

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการตราและการบังคับใช้หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง กรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

4.1 ความเป็นมาของปัญหาการตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลัง เพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

4.1.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

ความเป็นมาของปัญหานี้เริ่มขึ้นจากการที่ ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2549 รับคำร้องกรณีที่ยกการสูงสุดได้ยื่นคำร้องรวมสามคำร้องเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2549 ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย เพราะมีเหตุปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองว่า พรรคพัฒนาชาติไทยและพรรคแผ่นดินไทย กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 66 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2541 ส่วนพรรคไทยรักไทย กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 66 (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 นายทะเบียนพรรคการเมืองจึงแจ้งต่ออัยการสูงสุดพร้อมด้วยหลักฐานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นสมควรให้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองทั้งสามตามมาตรา 67 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ซึ่งถ้าหากศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองทั้งสามก็จะมีผลทำให้กรรมการบริหารของพรรคการเมืองทั้งสามต้องได้รับโทษหรือผลร้ายตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีพรรคการเมืองต้องยุบไปเพราะไม่ดำเนินการตามมาตรา 35 หรือมาตรา 62 หรือกระทำการตามมาตรา 66 ผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ต้องยุบไปจะขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ตามมาตรา 8 อีกไม่ได้ทั้งนี้ ภายในกำหนดห้าปีนับแต่วันที่พรรคการเมืองนั้นต้องยุบไป”

จากบทบัญญัติมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า บทลงโทษหรือผลร้ายที่ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ต้องถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ยุบพรรคนั้นมีเพียง 3 บทลงโทษ คือ

- (1) ห้ามไปจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองใหม่
- (2) ห้ามไปมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่
- (3) ห้ามไปดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคการเมืองอื่น

แต่ในระหว่างที่คดีนี้อยู่ในชั้นการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีการรัฐประหารเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และในวันเดียวกันนั้นเอง คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ประกาศยกเลิกเพิกถอนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ต่อมาในวันที่ 21 กันยายน 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ออกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 เรื่อง การแก้ไขประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 15 ในข้อที่ 3 มีสาระสำคัญว่า

“ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใด เพราะเหตุกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่ มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง”

จากประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า มีการเพิ่มโทษหรือให้ผลร้ายย้อนหลังแก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบ คือ การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง เพราะจากเดิมมีเพียงโทษตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ดังกล่าวมาข้างต้นเท่านั้น ซึ่งโทษหรือผลร้ายที่มีการตราเพิ่มขึ้นย้อนหลังนั้น ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายว่า กฎหมายที่ตราขึ้นโดยให้มีโทษหรือผลร้ายย้อนหลังนี้มีผลใช้บังคับได้หรือไม่ และถ้ามีการตีความว่ากฎหมายฉบับนี้สามารถบังคับได้ จะขัดต่อหลักนิติรัฐอันเป็นหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ เนื่องจากสิทธิเลือกตั้งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่สำคัญ

ของรัฐเสรีประชาธิปไตย และโดยหลักการของนิติรัฐแล้ว ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยจะไม่สามารถตรากฎหมายได้ตามอำเภอใจหรือไร้ขอบเขต โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรากฎหมายให้มีโทษหรือผลร้ายย้อนหลัง นี่ ถือเป็นข้อห้ามหนึ่งของหลักนิติรัฐเลยทีเดียว ซึ่งในหัวข้อต่อไปผู้ศึกษาจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาดังกล่าว

4.1.2 สรุปคำร้องในคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เรื่อง อัยการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมือง ระหว่าง อัยการสูงสุด ผู้ร้องกับ พรรคไทยรักไทยที่ 1 พรรคพัฒนาชาติไทยที่ 2 และพรรคแผ่นดินไทย ที่ 3 ผู้ถูกร้อง

คำร้องของผู้ร้องสามารถสรุปได้ว่า วันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 มีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 โดยให้ยุบสภาผู้แทนราษฎรและกำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 2 เมษายน 2549 พรรคการเมืองฝ่ายค้านที่มีสมาชิกในสภาผู้แทนราษฎรรวม 3 พรรค ได้แก่ พรรคประชาธิปัตย์ พรรคชาติไทย และพรรคมหาชน ประกาศไม่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง พรรคของผู้ถูกร้องทั้งสามส่งผู้สมัครลงรับเลือกตั้งในวันดังกล่าว นายชินวรณ์ บุญยเกียรติ อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดนครศรีธรรมราช พรรคประชาธิปัตย์กับพวก และนายสุเทพ เทือกสุบรรณ เลขาธิการพรรคประชาธิปัตย์ ได้ร้องเรียนต่อประธานกรรมการการเลือกตั้ง ในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมืองว่า ผู้ถูกร้องทั้งสามกระทำการทุจริตในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในวันดังกล่าว ข้างต้น ประธานกรรมการการเลือกตั้งในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมืองมีความเห็นว่า ผู้ถูกร้องที่ 1 กระทำการฝ่าฝืนตามมาตรา 66 (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 และผู้ถูกร้องที่ 2 และที่ 3 กระทำการฝ่าฝืนตามมาตรา 66 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 จึงได้มีหนังสือส่งพยานหลักฐานให้ผู้ร้องเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ขอให้คำสั่งยุบพรรคของผู้ถูกร้องทั้งสามตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ต่อมา เมื่อผู้ร้องพิจารณาแล้วเห็นชอบตามที่นายทะเบียนพรรคการเมืองเสนอ จึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคของผู้ถูกร้องทั้งสามในวันที่ 6 กรกฎาคม 2549 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาในวันที่ 13 กรกฎาคม 2549

4.1.3 คำวินิจฉัยกลางของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ย้อนหลัง

วันที่ 30 พฤษภาคม 2550 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เกี่ยวกับกรณีของการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย้อนหลัง ความเป็นว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีกำหนดห้าปี นับแต่วันที่มิคำสั่งให้ยุบพรรคเพราะเหตุกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 66 นั้น แม้จะเป็นบทบัญญัติที่มีผลทำให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ก่อนที่ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับต้องได้รับผลร้ายเพิ่มขึ้น เนื่องจากเดิมเพียงแต่ได้รับผลตามมาตรา 69 กล่าวคือ จะขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารของพรรคการเมืองหรือมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ตามมาตรา 8 อีกไม่ได้เท่านั้น แต่การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญา เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่เกิดจากผลของกฎหมายที่ให้อำนาจในการยุบพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 เพื่อมิให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้านเมืองและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีโอกาสที่จะกระทำการอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายซ้ำอีกในช่วงระยะเวลาหนึ่ง

แม้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนในสังคมที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่การมีกฎหมายกำหนดว่า บุคคลใดสมควรมีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้เหมาะสมแก่สภาพแห่งสังคม หรือเพื่อให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยในสังคมนั้น ดำรงอยู่อย่างมีได้ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 จึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังแก่การกระทำอันเป็นเหตุยุบพรรคในคดีนี้ได้ จึงมีคำสั่งให้ยุบพรรคไทยรักไทยตามมาตรา 67 ประกอบกับมาตรา 66(1)และ(3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 และให้ยุบพรรคพัฒนาชาติไทยและพรรคแผ่นดินไทยตามมาตรา 67 ประกอบกับมาตรา 66 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 กับให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารของพรรคการเมืองทั้งสามมีกำหนดเวลา 5 ปี นับแต่วันที่มิคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองตามข้อ 3 ของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549

4.1.4 คำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากกรณีการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

ตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากประกอบด้วยตุลาการ 6 ท่านได้แก่นายอักษราทร จุฬารัตน หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ นายสมชาย พงษ์ธา นายนุรักษ์ มาประณีต นายเจริญ หัตถกรรม และนายวิชัย ชื่นชมพูนุท ได้ให้ความเห็นส่วนตนเกี่ยวกับกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย้อนหลัง ความว่า หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังจะห้ามเฉพาะกับการกระทำ ความผิดที่มีโทษทางอาญา 5 สถานอันได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สินตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น เมื่อโทษการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญาจึงไม่ต้องห้ามใช้กฎหมายย้อนหลังกับโทษดังกล่าว ผู้ศึกษาขอยกตัวอย่างหลักกฎหมายที่ท่านตุลาการได้ใช้ประกอบคำวินิจฉัย ดังนี้

“หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนี้ เป็นหลักที่เกิดจากคำกล่าวสุภาษิตลาติน *Nullum crimen sine lege* ไม่มีการกระทำความผิด หากไม่มีกฎหมายกำหนด และ *Nulla poena sine lege* บุคคลจะไม่ต้องรับโทษ หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่เป็นหลักเด็ดขาดแต่อย่างใด”

“ในทางกฎหมายมีข้อยกเว้นเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังได้ โดยเฉพาะในอันที่เห็นว่าจะเป็นไปได้เพื่อป้องกันหรือทำให้หมดไปในสิ่งที่เห็นว่าเป็นอันตรายหรือเป็นที่มาของความไม่เป็นธรรมเพื่อคุ้มครองให้เกิดความมั่นคงและความยุติธรรมในสังคมด้วย ซึ่งสิ่งเหล่านี้ปรากฏอยู่ในตำราความรู้เบื้องต้นกฎหมายทั่วไปของประเทศต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม หลักในเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังก็ยังคงยึดถือในกรอบของการลงโทษทางอาญาเป็นหลักและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษในทางอาญาอย่างแน่นอน หากแต่เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่เกิดจากผลของกฎหมายที่ให้อำนาจในการยุบพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 อันเป็นมาตรการที่เหมาะสมแก่การคุ้มครองประโยชน์ของสังคม เพื่อให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยสามารถดำรงอยู่ได้ การเพิกถอนสิทธิในการเลือกตั้งจึงถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมอันอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะให้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีผลย้อนหลังได้ เพราะเหตุผลความจำเป็นและประโยชน์ส่วนรวมของสังคมมากกว่าที่จะถือเพียงความแน่นอนของกฎหมายเท่านั้น”

“กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนั้น เป็นหลักที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอัน กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย หลักการดังกล่าวเป็นกรณีที่กฎหมาย บัญญัติไว้ชัดเจนว่า การกระทำความผิดอาญาและโทษทางอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งเป็นกรณี เฉพาะความผิดทางอาญาและโทษทางอาญาตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา 5 ประการ ดังนี้ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สิน”¹

“การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่ใช่การลงโทษทางอาญาและไม่สามารถเปรียบได้กับ โทษทางอาญาทั้งประกาศดังกล่าวก็ไม่มีข้อห้ามมิให้ย้อนหลังด้วยแล้ว จึงไม่ตกอยู่ในบังคับแห่ง หลักกฎหมายในเรื่องการห้ามมีผลย้อนหลังและไม่ขัดต่อหลักนิติรัฐ ประกอบกับสิทธิเลือกตั้ง เป็นสิทธิที่รัฐรับรองให้ตามกฎหมายมิใช่สิทธิที่มีมาตั้งแต่กำเนิดหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ดังนั้น หากผู้ที่ได้รับสิทธิใช้สิทธินั้นโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือมีกรณีที่รัฐเห็นสมควร รัฐก็พึงที่จะ เพิกถอนหรือจำกัดสิทธินั้นได้”²

“การลงโทษทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำผิดอันเป็นการ แก่แค้นทดแทนและเป็นการป้องกันสังคม ได้แก่ การปราบปรามซึ่งเป็นการรักษาความสงบ เรียบร้อยโดยทั่วไป เพื่อแสดงให้เห็นว่าสังคมไม่ยอมให้มีการกระทำผิดเช่นนั้นเกิดขึ้น และเป็นการ ป้องกันมิให้ผู้นั้นกระทำผิดได้อีกตลอดไปหรือเป็นการชั่วคราวและเป็นการดัดนิสัยให้กลับตัวเป็น พลเมืองดีต่อไป และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ มิได้มีเจตนารมณ์ที่เหมือนกับการลงโทษทางอาญา แต่มีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการปกป้องและ คุ่มครองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ให้บรรลุผล โดยกำหนดมาตรการบังคับ ทางกฎหมายด้วยการจำกัดสิทธิทางการเมืองที่สำคัญ คือ ตัดสิทธิเลือกตั้ง ตัดสิทธิการสมัครรับ เลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และห้ามมีส่วนร่วมในการจัดตั้งพรรค การเมือง ซึ่งมีใช่เป็นการลงโทษทางอาญาแก่บุคคล และมีใช่เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็น ผู้กระทำความผิดทางอาญา ดังนั้น จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง

¹ คำวินิจฉัยส่วนตนของนายอักษราทร จุฬารัตน

² คำวินิจฉัยส่วนตนของหม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์

เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดอาญา หลักในเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังทางอาญาจึงไม่อาจนำมาใช้บังคับกับกรณีนี้ได้³

4.1.5 คำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยกรณีการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

ตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยประกอบด้วยตุลาการ 3 ท่านได้แก่นายปัญญา ฌอนมรอด นายธานีศ เกศวพิทักษ์ และนายกิตติศักดิ์ กิตติคุณไพโรจน์ ได้ให้ความเห็นส่วนตนเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย้อนหลัง ความว่า การตรากฎหมายต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม เพราะหลักการดังกล่าวเป็นหลักการประกันความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อรัฐ การที่รัฐจะตรากฎหมายย้อนหลังมาเพื่อกำหนดสิทธิ งดเว้นหรือเพิกถอนสิทธิของประชาชนที่มีอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วถือเป็นการกระทำที่ต้องห้าม โดยเฉพาะสิทธิเลือกตั้ง อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญยิ่งของปวงชนชาวไทย และเป็นสิทธิที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของประเทศได้มีส่วนร่วมในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การจำกัดตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยดังกล่าวจึงกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเฉพาะ และโดยปกติกฎหมายจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศหรือถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนทราบข้อความของกฎหมายล่วงหน้า แต่ถ้าผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายประสงค์จะให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับย้อนหลังได้ก็ต้องกำหนดไว้ในกฎหมายนั้นให้ชัดเจน ส่วนกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดวันบังคับใช้ไว้ดังกล่าว จะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ว่ากฎหมายไม่มีผลใช้ย้อนหลัง ผู้ศึกษาขอยกตัวอย่างหลักกฎหมายที่ท่านตุลาการได้ใช้ประกอบคำวินิจฉัย ดังนี้

“กฎหมายที่ดีนั้นต้องตราขึ้นตามหลักนิติธรรม กล่าวคือ กฎหมายต้องตราขึ้นโดยสถาบันซึ่งประชาชนพลเมืองยอมรับนับถือให้มีสิทธิและอำนาจที่ตราขึ้นบังคับได้ กฎหมายจะต้องยอมรับในหลักที่ว่า ประชาชนทุกคนในประเทศนั้นมีเกียรติและเสมอกันในกฎหมาย จะไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดที่จะได้ประโยชน์จากกฎหมายยิ่งไปกว่าผู้อื่น กฎหมายจะกำหนดให้เอาตัวประชาชนผู้ใดไปลงโทษไม่ได้ เว้นแต่ว่าประชาชนผู้นั้นจะได้กระทำการซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนแล้วว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด เมื่อพิจารณาหลักนิติธรรมประกอบกับการตรากฎหมาย ซึ่งโดยทั่วไปมีเจตนารมณ์เพื่อปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและในอนาคต การใช้กฎหมายย้อนหลังหากมีผลย้อนหลังไปเพื่อ

³ คำวินิจฉัยส่วนตนของนายเจริญ หัตถกรรม

เป็นคุณหรือบรรเทาความเดือดร้อน และไม่กระทบถึงสิทธิของประชาชนนั้นสามารถจะกระทำได้ แต่ในทางตรงข้ามหากใช้กฎหมายย้อนหลังไปในทางที่เป็นโทษหรือเพิ่มโทษ ถือว่าเป็นการใช้กฎหมายในทางที่เป็นปฏิปักษ์กับหลักความยุติธรรมสากล หลักนี้ใช้เคร่งครัดมากในคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษทางอาญา แต่เป็นที่ยอมรับในหลายประเทศว่า กฎหมายใดที่ออกมาบังคับใช้ย้อนหลังแล้วมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชน หรือเป็นไปในทางลิดรอน เพิกถอน หรือจำกัดสิทธิของประชาชนที่มีอยู่ก่อนแล้วโดยชอบด้วยกฎหมายก็เป็นการต้องห้าม”⁴

“เหตุผลสำคัญที่รัฐไม่เพียงออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น มาจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Legal State) นั้นเอง ทั้งนี้ เพราะมีภาษิตกฎหมายบทหนึ่งว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen nulla poena sine lege) ซึ่งแม้ว่าภาษิตกฎหมายบทนี้จะหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคหนึ่งว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายก็ตาม แต่เนื่องจากหลักการตามภาษิตกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักประกันความไว้เนื้อเชื่อใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ ทั้งนี้ เพราะหากการปกครองในบ้านเมืองใด รัฐไม่ยึดมั่นในภาษิตกฎหมายดังกล่าว ราษฎรย่อมไม่มีหลักประกันว่าสิ่งที่ตนได้กระทำไปในวันนี้ในอนาคตกาลวันข้างหน้าจะไม่มีกฎหมายย้อนหลังออกมาเอาผิดให้เป็นผลร้ายแก่ตนหรือไม่ สิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมคลอนแคลนไม่มั่นคง เพราะขาดหลักประกันความคุ้มครอง”⁵

“สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันสำคัญยิ่งของปวงชนชาวไทย และเป็นสิทธิที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของประเทศได้มีส่วนร่วมในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับได้รับรองไว้จนกลายเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แม้แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ยังให้การรับรองคุ้มครองไว้ในมาตรา 3 ด้วยว่าการจำกัดตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเฉพาะ และโดยปกติกฎหมายจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศหรือถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนทราบข้อความของกฎหมาย

⁴ คำวินิจฉัยส่วนตนของนายปัญญา ถนอมรอด

⁵ คำวินิจฉัยส่วนตนของนายธานีศ เกศวพิทักษ์

ล่วงหน้า แต่ถ้าผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายประสงค์จะให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับย้อนหลังได้ ก็ต้องกำหนดไว้ในกฎหมายนั้นให้ชัดเจน ส่วนกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดวันบังคับใช้ไว้ดังกล่าว จะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ว่ากฎหมายไม่มีผลใช้ย้อนหลัง ซึ่งหมายความว่ากฎหมายฉบับนั้นจะใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นในอนาคตนับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายเป็นต้นไปเท่านั้น และกฎหมายนั้นจะไม่ใช้บังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าวันที่กฎหมายใช้บังคับ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายนั้นมีผลย้อนหลังเป็นคุณเท่านั้น⁶

4.2 ความเห็นของนักวิชาการกับการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง

นักวิชาการได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้แตกต่างกัน ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ฝ่าย คือ

4.2.1 ฝ่ายที่เห็นควรให้มีการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

ฝ่ายนี้เห็นว่า หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (No crime nor penalty without law) นั้น มาจากหลักโรมันว่า NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE หลักนี้มีเหตุผลที่ถูกต้องและควรต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ซึ่งโทษอาญาเป็นโทษที่รุนแรงเกี่ยวกับชีวิต (ประหารชีวิต) ร่างกาย เสรีภาพ (จำคุก) หรือทรัพย์สิน (ปรับ, ริบทรัพย์สิน) ให้ลงแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการชดเชยความผิดที่ได้กระทำมาแล้ว จึงต้องห้ามย้อนหลัง อย่างไรก็ตาม แม้มีการกระทำต่อร่างกายหรือเสรีภาพ แต่หากมิใช่เพื่อเป็นการชดเชยความผิด ก็ไม่ใช่โทษ เช่น การฉีดยา หรือผ่าตัดเพื่อรักษาโรค การกักกัน หรือกักตัวผู้ที่เป็นอันตราย เช่น วิกฤตโรคติดต่อ ไม่ให้ไปก่อความวุ่นวาย ทำผิดกฎหมายหรือแพร่เชื้อโรค ย่อมทำให้การรักษาผู้ป่วยและเพื่อความปลอดภัยแก่ส่วนรวม ไม่ใช่โทษ การตัดสิทธิบางประการ เช่น ห้ามคนบางประเภทประกอบอาชีพบางอย่างหรือการกักกันเนรเทศ หรือถอนสัญชาติคนต่างด้าว แม้จะกระทบกระเทือนสิทธิตามปกติอยู่บ้างก็ไม่ใช่โทษทางอาญา จึงย้อนหลังไปบังคับได้ ดังนั้น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 จึงไม่ใช่โทษ แต่เป็นมาตรการเพื่อความปลอดภัยของชาติ⁷

⁶ คำวินิจฉัยส่วนตนของนายกิตติศักดิ์ กิติคุณไพโรจน์

⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, “ตัดสิทธิเลือกตั้ง...ย้อนหลังได้,” การบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง, น.24-27.

4.2.2 ฝ่ายที่ไม่เห็นควรให้มีการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

ฝ่ายนี้เห็นว่า หลักนิติรัฐเป็นที่ยอมรับกันว่า เพื่อให้บุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเกิดความไว้วางใจและเกิดความเชื่อถือต่อการใช้อำนาจของรัฐ โดยหลักแล้ว รัฐมีหน้าที่ต้องยอมตนให้ตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักการห้ามมิให้มีการตราและใช้กฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายกับบุคคล ดังนั้น หากการกระทำของบุคคลในวันนี้ไม่ผิดกฎหมาย รัฐย่อมไม่อาจตรากฎหมายในวันรุ่งขึ้นกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด และนำมาใช้บังคับย้อนหลังให้เป็นผลร้ายกับผู้กระทำได้ ในทำนองเดียวกันหากการกระทำของบุคคลในวันนี้มีโทษที่มีความรุนแรงระดับหนึ่ง รัฐก็ย่อมไม่อาจตรากฎหมายในวันรุ่งขึ้นกำหนดโทษสำหรับการกระทำนั้นให้รุนแรงขึ้น และใช้บังคับย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลได้

หลักการห้ามใช้กฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายกับบุคคลเช่นว่านี้ ย่อมถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความเคารพ หากรัฐวางตนละเลยหรือเพิกเฉยต่อหลักการดังกล่าวนี้ บุคคลย่อมไม่อาจเชื่อถือหรือไว้วางใจการใช้อำนาจของรัฐได้เลย เมื่อบุคคลไม่อาจเชื่อถือหรือไว้วางใจการใช้อำนาจรัฐได้แล้ว ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะก็เป็นอันเป็นไปไม่ได้ ในที่สุดแล้ว สันติสุขในระบบกฎหมายก็จะไม่เกิดขึ้น ดังนั้น ในการปกครองตามหลักนิติรัฐ การห้ามตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายกับบุคคลจึงมีความสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลสามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุขปราศจากความหวาดระแวงรัฐ และเพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจในการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

การห้ามใช้กฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายกับบุคคล ถือเป็นหลักการที่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับโทษทั่วไปไม่เฉพาะแต่เพียงโทษทางอาญาเท่านั้น แต่ด้วยเหตุที่ว่าโทษทางอาญามีผลกระทบกระเทือนต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคล จึงมีการรับรองหลักการ “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย” ในส่วนของโทษทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อให้หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองอย่างชัดเจน และจะกระทำมิได้โดยเด็ดขาด แต่การรับรองหลักการดังที่ได้กล่าวนั้น ก็ได้หมายความว่า หากเป็นโทษอย่างอื่นซึ่งมิใช่โทษทางอาญาแล้ว รัฐย่อมสามารถออกกฎหมายย้อนหลังไปให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลอย่างไรก็ได้ ซึ่งในเรื่องของการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลนั้น เมื่อสิทธิเลือกตั้งได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการแสดงออกถึงความเป็นพลเมืองของรัฐอย่างสมบูรณ์ในประเทศเสรีประชาธิปไตย ยิ่งกว่าสิทธิในทรัพย์สินหรือร่างกายบางประการ แม้การออกกฎหมายเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลนั้นสามารถกระทำได้ แต่กฎหมายเช่นว่านี้จะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อเอาไปบังคับกับข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้นต่อไปในภายหน้าเท่านั้น จะนำไปใช้

ย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายกับบุคคลซึ่งได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้ว ก่อนหน้าที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับย่อมไม่ได้⁸

4.3 วิเคราะห์ปัญหาการตราและการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ

4.3.1 ปัญหาการตรากฎหมายให้มีโทษหรือผลร้ายย้อนหลังกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ

ปัญหานี้เกิดขึ้นมาจากการที่ผู้มีอำนาจรัฐในขณะนั้นคือ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขซึ่งได้อำนาจในการปกครองประเทศจากการปฏิวัติรัฐประหาร ได้ประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลง และได้ตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายขึ้นมาใหม่หลายฉบับ โดยใช้ชื่อเรียกว่า ประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งในกฎหมายหลายฉบับที่ได้ตราขึ้นโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้นมีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ในข้อที่ 3 ที่มีสาระสำคัญว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใด เพราะเหตุกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนด 5 ปีนับแต่วันที่มิคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองได้สร้างปัญหาให้เกิดขึ้น กล่าวคือ ในบทบัญญัติดังกล่าวมีการเพิ่มโทษหรือผลร้ายแก่กรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบพรรคนั้น เพราะจากเดิมโทษหรือผลร้ายของกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่มีเหตุต้องถูกยุบพรรคนั้น มีเพียงโทษตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ซึ่งได้บัญญัติบทลงโทษไว้เพียง 3 บทลงโทษ คือ (1) ห้ามไปจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองใหม่ (2) ห้ามไปมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ (3) ห้ามไปดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคการเมืองอื่น แต่

⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, สุภาพนันท์ นิพิฐกุล, ปิยนุตร แสงกนกกุล และธีระ สุธีวรานุ, “แถลงการณ์กลุ่มห้าอาจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่อง บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกรณีการยุบพรรคการเมือง,” การบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง, น.9.

ประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติเพิ่มบทลงโทษหรือผลร้ายแก่กรรมการบริหารของพรรคการเมือง โดยให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบพรรคคนนั้นมีกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงทำให้เห็นปัญหาว่า การที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ตรากฎหมายโดยให้มีโทษหรือผลร้ายแก่บุคคลเป็นการย้อนหลังดังกล่าวนี้ชอบด้วยหลักนิติรัฐหรือไม่

เมื่อพิจารณาหลักนิติรัฐในรัฐเสรีประชาธิปไตยแล้วหลักนิติรัฐถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการใช้อำนาจอของรัฐ โดยหลักการนี้เป็นตัวกำหนดให้รัฐไม่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ และมีให้มีกระทำการใดๆ ที่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ ในรัฐเสรีประชาธิปไตยมีหลักการแบ่งแยกอำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐเป็นสามฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ โดยมีการกำหนดให้องค์กรเหล่านี้ใช้อำนาจรัฐที่ต่างกัน กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารใช้อำนาจรัฐในการบังคับใช้กฎหมายและฝ่ายตุลาการใช้อำนาจรัฐในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี โดยมีการกำหนดกลไกการใช้อำนาจของทั้งสามฝ่ายให้สามารถควบคุม ตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้

ในการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติจะใช้อำนาจในการตรากฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องปรากฏว่ามีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติให้สามารถกระทำการเช่นนั้นได้ฝ่ายนิติบัญญัติจะใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายโดยอำเภอใจหรือปราศจากขอบเขตไม่ได้ แต่จะต้องบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ทั้งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร และหลักกฎหมายทั่วไปด้วยเช่นกัน และด้วยเหตุที่หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนี้มีที่มาจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นหลักการหนึ่งในหลักนิติรัฐ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องบัญญัติกฎหมายโดยผูกพันและสอดคล้องต่อหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังด้วย กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติกฎหมายให้มีเนื้อหาสาระที่ขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังมิได้และถ้าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นโดยขัดหรือแย้งต่อหลักการดังกล่าว บทบัญญัตินี้ก็อาจมีผลใช้บังคับได้

เมื่อพิจารณาหลักการดังกล่าวประกอบกับกับความเห็นของตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยที่ได้กล่าวไว้ว่า “กฎหมายที่ดีนั้นต้องตราขึ้นตามหลักนิติธรรม กล่าวคือ กฎหมายต้องตราขึ้นโดยสถาบันซึ่งประชาชนพลเมืองยอมรับนับถือให้มีสิทธิและอำนาจที่ตราขึ้นบังคับได้ กฎหมาย

จะต้องยอมรับในหลักที่ว่า ประชาชนทุกคนในประเทศนั้นมีเกียรติและเสมอกันในกฎหมาย จะไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดที่จะได้ประโยชน์จากกฎหมายยิ่งไปกว่าผู้อื่น กฎหมายจะกำหนดให้เอาตัวประชาชนผู้ใดไปลงโทษไม่ได้ เว้นแต่ว่าประชาชนผู้นั้นจะได้กระทำการซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนแล้วว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด”

ดังนั้น การที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งในขณะนั้นมีอำนาจนิติบัญญัติได้ใช้อำนาจในการตรากฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ให้กฎหมายนั้นมีผลเป็นการเพิ่มโทษหรือผลร้ายย้อนหลัง รวมทั้งยังมีผลกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยกล่าวคือ การให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบนั้น ถือเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเลือกตั้งที่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญอย่างหนึ่งของพลเมืองด้วย เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่รัฐมอบให้และเป็นการแสดงถึงความเป็นพลเมืองของรัฐนั้นๆ ด้วย ซึ่งหากพลเมืองหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดในรัฐนั้นต้องถูกเพิกถอนสิทธิดังกล่าวแล้ว ความเป็นพลเมืองในรัฐนั้นก็หมดสิ้นไป การกระทำดังกล่าวของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงถือเป็นการกระทำโดยมิได้คำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งในหลักนิติรัฐดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นเลย และเมื่อพิจารณาหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ ประกอบกับความเห็นของตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยที่ว่า กฎหมายที่ได้นั้นต้องตราขึ้นตามหลักนิติธรรม ก็ยังเป็นการตอกย้ำว่าการตรากฎหมายฉบับดังกล่าวข้างต้นของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ตราขึ้น โดยไม่ได้คำนึงถึงหลักนิติรัฐอันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเลย แต่กลับเป็นการตรากฎหมายขึ้นตามอำเภอใจและไร้ขอบเขตของตน

มีข้อสังเกตว่า เมื่อในรัฐเสรีประชาธิปไตยมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย อันได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งแต่ละฝ่ายมีการใช้อำนาจที่ต่างกันอย่างชัดเจนคือ ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจรัฐในการตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารใช้อำนาจรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย และฝ่ายตุลาการใช้อำนาจรัฐในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยมีการกำหนดกลไกการใช้อำนาจของทั้งสามฝ่ายให้สามารถควบคุม ตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้ จากหลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าว ทำให้เห็นว่า การใช้อำนาจของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งในขณะนั้นมีอำนาจที่ได้มาจากการปฏิวัติรัฐประหาร และมีอำนาจของทุกฝ่ายรวมศูนย์อยู่ที่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น ได้ออกประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น

ประชุม ฉบับที่ 27 ในข้อที่ 3 โดยมีใจความตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วนั้น เป็นการแสดงให้เห็นถึงความไม่ชอบธรรมของการใช้อำนาจในการออกประกาศดังกล่าว เนื่องจากว่าโดยหลักแล้วในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่มีการแบ่งแยกอำนาจตามหลักการดังกล่าว องค์การของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการต้องละเว้นกระทำการใดๆ ที่มีผลเป็นการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เว้นแต่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติกฎหมายจะให้อำนาจแก่องค์การของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การนิติบัญญัตินั้นจะไม่สามารถตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ หากรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจแก่องค์การนิติบัญญัติไว้ ซึ่งโดยภาวะปกติหากมีการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักการดังกล่าว กฎหมายนั้นอาจจะไม่มีความชอบธรรมและบางทีอาจจะไม่มีผลใช้บังคับได้ แต่ประกาศฉบับดังกล่าว ของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจของทุกฝ่ายรวมศูนย์อยู่ที่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งกลับมีผลในทางกฎหมาย กล่าวคือ ประกาศฉบับดังกล่าวกลับสามารถใช้บังคับย้อนหลังได้ ดังนั้น การกระทำดังกล่าวจึงอาจทำให้เห็นถึงความไม่ชอบธรรมในการตรากฎหมาย

ข้อที่พึงพิจารณาในประเด็นนี้จึงอยู่ที่ว่า การตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปทางที่เป็นโทษหรือเป็นผลร้ายต่อบุคคลนั้น แม้ว่ารัฐสภาซึ่งมีความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยตามปกติธรรมดาจะกระทำก็มีปัญหาให้ถกเถียงกันอย่างมากว่าทำได้หรือไม่ ในกรณีที่เกิดขึ้นนี้ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่มีฐานแห่งความชอบธรรมทางประชาธิปไตยใดๆ เลย กรณีจึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าองค์การตุลาการจะรับเอาประกาศของคณะปฏิรูปดังกล่าวที่ตราขึ้นโดยฝ่าฝืนต่อหลักนิติรัฐและขาดความชอบธรรมตามหลักประชาธิปไตยไปใช้บังคับเป็นกฎหมายก็ยิ่งจะต้องกระทำมิได้

4.3.2 ปัญหาในแง่เวลาการบังคับใช้กฎหมายกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

ปัญหานี้เกิดขึ้นมาจากการที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ตราประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549 โดยในประกาศฉบับดังกล่าวมีการกำหนดเพิ่มโทษหรือผลร้ายย้อนหลังให้เกิดขึ้นแก่กรรมการบริหารของพรรคการเมืองดังที่ได้กล่าวไปในหัวข้อที่ผ่านมาแล้วนั้นกรณีจึงทำให้เกิดปัญหาว่าการที่ประกาศฉบับดังกล่าวประกาศใช้เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2549 แต่มีการกำหนดเพิ่มโทษหรือผลร้ายย้อนหลังให้เกิดขึ้นแก่

กรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบนั้น ประกาศฉบับนี้จึงมีปัญหาในการบังคับใช้ว่าจะสามารถใช้บังคับได้หรือไม่ และใช้บังคับเมื่อใด

เมื่อพิจารณาหลักในเรื่องเวลาที่กฎหมายใช้บังคับนั้นเราต้องพิจารณาในเบื้องต้นเกี่ยวกับขอบเขตของกฎหมายในแง่เวลา กล่าวคือ กฎหมายจะใช้บังคับเมื่อใด ในกรณีของกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะต้องมีการประกาศตามวิธีการในกฎหมาย เช่น ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยหลักแล้วประกาศเมื่อใดก็มีผลเมื่อนั้น เว้นแต่กฎหมายจะประกาศไว้เป็นอย่างอื่น ตามปกติพระราชบัญญัติจะใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสทราบข้อความของกฎหมายล่วงหน้าหนึ่งวัน แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอย่างอื่น อาจกำหนดวันใช้เป็นอย่างอื่นได้ เช่น ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาในกรณีรีบด่วน หรือให้ใช้ในอนาคตโดยกำหนดวันที่แน่นอน หรืออาจกำหนดให้ใช้เมื่อระยะเวลาหนึ่งล่วงพ้นไป เช่น เมื่อพ้นสามสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป นอกจากนั้น ในบางกรณีกฎหมายมอบให้ฝ่ายบริหารไปใช้ดุลยพินิจโดยการตราพระราชกฤษฎีกาว่าสมควรเริ่มใช้พระราชบัญญัติที่ใดเมื่อใดเป็นกรณีๆไป⁹

นอกจากนั้น ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดวันใช้บังคับลงไว้ดังที่กล่าวมาข้างต้น ก็ต้องเป็นไปตามหลักที่ว่า กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งหมายความว่า กฎหมายจะใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นในอนาคตนับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายเป็นต้นไปเท่านั้น โดยจะไม่ใช่บังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าวันใช้บังคับแห่งกฎหมาย¹⁰

เมื่อพิจารณาหลักการดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า เมื่อประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549 ได้ประกาศให้ประชาชนได้รับทราบในวันที่ 30 กันยายน 2549 ประกาศดังกล่าวย่อมมีผลใช้บังคับในวันที่ได้ประกาศให้ประชาชนทราบนั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการบังคับใช้กฎหมายในขอบเขตของแ่งเวลาดังที่ได้กล่าวข้างต้น แต่เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตีความว่าประกาศฉบับดังกล่าวสามารถใช้บังคับย้อนหลังได้ โดยให้เหตุผลเพียงว่าโทษของการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญา ดังนั้น จึงสามารถบังคับใช้ประกาศฉบับดังกล่าวให้มีผลย้อนหลังได้นั้น จะเห็นได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเพียงผิวเผิน โดยพิจารณาเพียงแค่

⁹ สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น.99.

¹⁰ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก), น.84.

เปรียบเทียบระหว่างโทษทางอาญากับโทษการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเท่านั้น หากได้พิจารณา ประการศบับดังกล่าวในแง่ของขอบเขตในเรื่องเวลาการบังคับใช้กฎหมายหรือตามหลักกฎหมายไม่มี ผลย้อนหลังที่ว่า กฎหมายจะใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นในอนาคตนับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมาย เป็นต้นไปเท่านั้น โดยจะไม่ใช้บังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าวันใช้บังคับแห่ง กฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ทำเช่นนี้ก็จะส่งผลทำให้หลักการดังกล่าว เป็นเพียงแค่หลักการที่อยู่ในหลักกฎหมายทั่วไปเท่านั้น หากได้นำมาใช้บังคับได้อย่างเคร่งครัดหรือ เด็ดขาดแต่อย่างใด

4.3.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างโทษทางอาญากับโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีที่ ต้องบังคับใช้กับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

คำว่า โทษทางอาญา ตามที่เข้าใจกันโดยทั่วไปแล้ว ส่วนใหญ่ก็จะเห็นว่า เป็นเพียง โทษตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 18¹¹ แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ซึ่งจริงๆ แล้ว ไม่ควร เข้าใจว่ามีความหมายจำกัดเฉพาะแต่โทษที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่น่าจะ หมายถึงการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ของบุคคลด้วย โดยหลักแล้ว การห้ามใช้กฎหมาย ย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคล ถือว่าเป็นหลักการที่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับโทษทั่วไปไม่ เฉพาะแต่เพียงโทษทางอาญาเท่านั้น แต่เนื่องจากว่าโทษทางอาญาเป็นโทษที่มีผลกระทบ กระเทือนต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งเรื่องเหล่านี้ถือเป็นเรื่องที่กฎหมายให้ ความสำคัญ จึงได้มีการบัญญัติห้ามการลงโทษทางอาญาดังกล่าวย้อนหลังไว้ในรัฐธรรมนูญและ ในประมวลกฎหมายอาญา โดยมีวัตถุประสงค์ให้หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองอย่างชัดเจน และจะกระทำมิได้โดยเด็ดขาด แต่การห้ามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และในประมวลกฎหมาย อาญาดังกล่าว ก็ไม่ได้หมายความว่า โทษอย่างอื่นซึ่งมิใช่โทษทางอาญา รัฐจะสามารถตรา กฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลได้โดยปราศจากเงื่อนไข

สำหรับโทษการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เมื่อพิจารณาจากหัวข้อความสำคัญของสิทธิ เลือกตั้งตามที่ได้กล่าวไว้ในบทแรกนั้น จึงทำให้เห็นว่า สิทธิเลือกตั้งถือเป็นสิทธิและเสรีภาพในการ กระทำอย่างหนึ่ง โดยเป็นสิทธิที่บุคคลผู้ทรงสิทธินั้นสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนง ทางการเมือง และแม้ว่าสิทธิดังกล่าวนี้จะเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่รัฐได้อุบัติขึ้นแล้ว หรือ

¹¹ โทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน

อีกนัยหนึ่งคือ เป็นสิทธิที่รัฐมอบให้แก่ประชาชนก็ไม่ได้จะแปลความได้ว่า รัฐสามารถที่จะเรียกคืนสิทธินั้นได้ตามอำเภอใจของรัฐ ซึ่งหากรัฐต้องการจะตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้รัฐต้องคำนึงถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังที่ได้กล่าวไว้แล้วด้วย และหากว่ารัฐตรากฎหมายโดยมิได้มีการคำนึงถึงหลักดังกล่าวแล้วก็ถือว่ารัฐพรากสิทธิเลือกตั้งไปจากความเป็นพลเมืองของบุคคลนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่ารัฐพรากความเป็นพลเมืองของบุคคลนั้นเลยทีเดียวก็ได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างโทษทางอาญากับโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใด แม้จะได้รับโทษในลักษณะใดก็ตามไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญาหรือโทษให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลนั้น โทษที่ได้รับก็คงจะไม่ต่างกันเลยซ้ำร้ายไม่ว่าโทษทางอาญาบางทีอาจจะเป็นโทษที่เบากว่าโทษให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเสียอีก เช่น การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดถูกลงโทษปรับเป็นเงิน 500 หรือ 1,000 บาทเพราะได้กระทำความผิดในทางอาญา ซึ่งถ้าเปรียบเทียบกับบุคคลที่ต้องได้รับโทษโดยการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นเวลาถึง 5 ปีแล้วนั้นดูจะหนักกว่าเสียอีก เพราะโทษการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่มีเพียงการไม่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำที่เกี่ยวกับการเมืองทุกอย่าง

ดังนั้น การที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบพรรคมีกำหนดห้าปีนั้น จึงถือได้ว่าเป็นคำวินิจฉัยที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอย่างรุนแรง เพราะในเมื่อสิทธิเลือกตั้งนี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการแสดงออกถึงความเป็นพลเมืองของรัฐอย่างสมบูรณ์ สำหรับในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งให้ความสำคัญในสิทธิดังกล่าวยิ่งกว่าสิทธิในทรัพย์สินหรือร่างกายบางประการเสียอีก แม้การออกกฎหมายเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลจากเหตุผลทางกฎหมายในบางกรณีนั้นสามารถกระทำได้จากการให้เหตุผลของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ว่า “การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่ใช่โทษในทางอาญาอย่างแน่นอน หากแต่เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่เกิดจากผลของกฎหมาย” ซึ่งเหตุผลในทางกฎหมายกฎหมายเช่นนี้จะสามารถนำไปใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อเอาไปใช้บังคับใช้กับข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเท่านั้น จะนำไปใช้บังคับย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่การกระทำของบุคคลที่ได้กระทำไปแล้วไม่ได้

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญา แต่เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่เกิดจากผลของกฎหมายที่ให้อำนาจในการยุบพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 จึงทำให้มีข้อสังเกตว่า เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า

การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่ใช่โทษทางอาญา แต่ก็ไม่ได้กล่าวต่อไปว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวเป็นอะไรในทางกฎหมาย ซึ่งเมื่อผู้ศึกษาได้ศึกษาถึงข้อสังเกตดังกล่าวจึงเห็นว่า

โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมี 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ซึ่งโทษทางอาญาดังกล่าวแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ โทษหลักเป็นโทษที่ใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดได้โดยตัวเอง อันได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก และโทษปรับ และโทษข้างเคียงนั้นได้แก่ โทษกักขังและโทษริบทรัพย์สินจะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดก็ต่อเมื่อได้มีการพิพากษาให้ลงโทษหลัก เช่น มาตรา 23¹² แห่งประมวลกฎหมายอาญานอกจากนั้น โทษทางอาญาไม่ได้มีอยู่แต่ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ยังมีอยู่ในพระราชบัญญัติอื่นๆ อีกด้วย ดังเช่น ตามมาตรา 100 ถึงมาตรา 105 มาตรา 108 มาตรา 110 มาตรา 111 และมาตรา 113 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา พ.ศ. 2541¹³ ซึ่งเมื่อพิจารณาบทลงโทษของมาตราดังกล่าว

¹² มาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนี้ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกินสามเดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้”

¹³ มาตรา 100 บัญญัติว่า “ผู้ใดรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาได้สมัครรับเลือกตั้ง หรือยินยอมให้พรรคการเมืองเสนอชื่อในการสมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ โดยรู้อยู่แล้วว่าตนเป็นผู้ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือสมัครรับเลือกตั้งโดยฝ่าฝืนมาตรา 30 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี”

มาตรา 101 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 17 มาตรา 44 มาตรา 47 วรรคหนึ่ง มาตรา 58 มาตรา 71 หรือมาตรา 91 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี”

มาตรา 102 บัญญัติว่า “ผู้สมัครหรือหัวหน้าพรรคการเมืองผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 41 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือปรับเป็นจำนวนสามเท่าของเงินที่เกินกว่าจำนวนเงินที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศกำหนด แล้วแต่ว่าจำนวนใดจะมากกว่ากัน หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี”

แล้วจะเห็นได้ว่า นอกจากจะมีการบัญญัติโทษจำคุก และโทษปรับไว้แล้ว ยังมีการบัญญัติโทษให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอีกด้วย โทษให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวจึงเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ต้องใช้ควบคู่กับการลงโทษอาญา ดังนั้น โทษให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวจึงไม่ใช่โทษหลัก แต่เป็นโทษข้างเคียง ซึ่งศาลต้องพิพากษาลงโทษในโทษหลักก่อนแล้วจึงจะพิจารณาถึงโทษ

มาตรา 103 บัญญัติว่า “สมุห้บัญชีเลือกตั้งผู้ใดจัดทำบัญชีค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งของผู้สมัครคนใดไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดตามมาตรา 42 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี และห้ามเป็นสมุห้บัญชีเลือกตั้งเป็นเวลาห้าปี”

มาตรา 104 บัญญัติว่า “ผู้สมัครหรือหัวหน้าพรรคการเมืองผู้ใดไม่ยื่นรายการค่าใช้จ่ายต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือยื่นหลักฐานไม่ครบถ้วนตามมาตรา 43 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี”

มาตรา 105 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 45 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี”

มาตรา 108 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจกระทำความด้วยประการใดๆ ให้บัตรเลือกตั้งชำรุดหรือเสียหาย หรือให้เป็นบัตรเสีย หรือกระทำความด้วยประการใดๆ แก่บัตรเสียเพื่อให้เป็นบัตรที่ใช้ได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี”

มาตรา 110 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 59 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 66 หรือจงใจขัดขวางมิให้มีการส่งหีบบัตรเลือกตั้งหรือสิ่งที่ใช้แทนหีบบัตรเลือกตั้งไปยังสถานที่นับคะแนนหรือกระทำการเพื่อให้การส่งล่าช้า ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี”

มาตรา 111 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 59 วรรคสอง มาตรา 60 มาตรา 61 มาตรา 62 หรือมาตรา 63 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี”

มาตรา 113 บัญญัติว่า “ผู้ใดเล่นหรือจัดให้มีการเล่นการพนันขึ้นต่อใดๆ เกี่ยวกับผลของการเลือกตั้งต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี”

ข้างเคียงนี้ได้ ดังนั้น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นมาตรการบังคับทางอาญาอย่างหนึ่งและไม่ย้อนหลังตามมาตรา 2¹⁴ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเมื่อพิจารณาการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 77 มาตรา 86 มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2541¹⁵ แล้วจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้มีการกำหนดบทลงโทษในลักษณะเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา พ.ศ. 2541 เพราะนอกจากจะได้บัญญัติโทษจำคุกและโทษปรับไว้แล้วยังได้บัญญัติโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้เหมือนกันอีกด้วย ดังนั้นโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ จึงเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ต้องใช้ควบคู่กับการลงโทษทางอาญาและไม่ใช่โทษหลัก แต่เป็นโทษข้างเคียงซึ่งศาลจะต้องพิพากษาลงโทษในโทษหลักแล้วจึงจะพิจารณาถึงการลงโทษข้างเคียงนี้ได้ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา พ.ศ. 2541

แต่หากพิจารณาโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เห็นว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่เป็นมาตรการบังคับทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา แต่เพียงเป็นมาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองนั้น จะเห็นได้ว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่

¹⁴ มาตรา 2 วรรคแรกบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

¹⁵ มาตรา 77 บัญญัติว่า “กรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือกรรมการสาขาพรรคการเมืองผู้ใดรู้อยู่แล้วแต่จัดให้พรรคการเมืองกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี”

มาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 45 หรือมาตรา 46 หรือมาตรา 51 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่น้อยกว่าสามเท่าของจำนวนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ให้แก่พรรคการเมือง หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี”

มาตรา 89 บัญญัติว่า “พรรคการเมือง หรือสมาชิกผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 52 หรือมาตรา 53 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี”

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองตามมาตรา 65 และมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2541 ซึ่งคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองดังกล่าวนั้นถือเป็นโทษบทหลัก เพราะศาลจะต้องมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองก่อนจึงจะสามารถลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ ดังนั้น โทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงถือเป็นโทษข้างเคียงซึ่งลักษณะโทษตามมาตรา 65 และมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2541 ดังกล่าวนั้นโดยสภาพบังคับแล้วอาจจะถือมิได้ว่าเป็นโทษในทางอาญาดังเช่นมาตรา 100 ถึงมาตรา 105 มาตรา 108 มาตรา 110 มาตรา 111 และมาตรา 113 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา พ.ศ. 2541 และ มาตรา 77 มาตรา 86 มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2541 แต่เมื่อพิจารณากฎหมายว่าด้วยพรรคการเมืองแล้วจะเห็นได้ว่า เป็นกฎหมายที่จัดอยู่ในประเภทกฎหมายว่าด้วยรัฐและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นมาตรการในทางกฎหมายว่าด้วยรัฐและกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน โดยในทางกฎหมายมหาชนมีหลักการที่สำคัญอยู่ประการหนึ่ง คือ หลักแห่งความเชื่อถือและไว้วางใจ ตามหลักดังกล่าวหมายความว่า บุคคลต้องสามารถเชื่อมั่นหรือไว้วางใจในอำนาจรัฐได้ว่า รัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเป็นผลร้ายต่อตนเกินกว่าผลร้ายทางกฎหมายที่มีอยู่แล้วในขณะกระทำ การที่ต่อมารัฐได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายกำหนดผลร้ายเพิ่มเติมและให้มีผลย้อนหลังนั้น ต้องถือว่าการกระทำของรัฐขัดต่อหลักแห่งความเชื่อถือและไว้วางใจดังกล่าว ดังนั้น การที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยดังข้างต้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่า แม้โทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะไม่เป็นมาตรการบังคับทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ก็ยังเป็นมาตรการในทางกฎหมายว่าด้วยรัฐและกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความเชื่อถือและไว้วางใจ

4.4 ผลกระทบอันเกิดจากการตีความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้กฎหมายมีผลย้อนหลังกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

4.4.1 การตีความกฎหมายให้มีผลย้อนหลังนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมาย

การที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้ประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 สามารถใช้บังคับย้อนหลังไปลงโทษแก่บุคคลได้นั้น ถือเป็นการรับรองผลของประกาศฉบับดังกล่าว ซึ่งทำให้

ประกาศฉบับดังกล่าวนี้มีผลโดยชอบด้วยกฎหมาย การที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำเช่นนี้จึงทำให้เกิดผลกระทบต่อหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ ตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นหลักการที่มาจากหลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหลักการที่สำคัญอย่างหนึ่งของหลักนิติรัฐ

หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายเป็นหลักการเรียกร้องให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องคำนึงถึงเรื่องระยะเวลาของการบังคับใช้กฎหมาย การที่จะให้ประชาชนโดยทั่วไปยึดถือหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เพียงชั่วขณะนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง หากแต่จะต้องให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าใจและคาดการณ์ได้ว่าหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่จะมีผลใช้บังคับนั้น เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญในการดำเนินชีวิตของประชาชนโดยทั่วไป และหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้เรื่อยไป

จากหลักการของกฎหมายที่ได้กล่าวมาข้างต้นทำให้เห็นผลกระทบที่จะเกิดขึ้นได้ว่าการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสามารถให้บังคับย้อนหลังได้นั้น จะทำให้เกิดผลกระทบต่อความเชื่อมั่นหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประชาชน กล่าวคือ ประชาชนจะไม่สามารถเชื่อมั่น หรือไว้วางใจ ในบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ได้เลย เพราะประชาชนไม่สามารถที่จะคาดการณ์ได้ว่า สิ่งที่ตนได้กระทำในวันนี้วันข้างหน้าจะมีกฎหมายใดมาบัญญัติให้การที่ตนได้กระทำไปในวันก่อนเป็นความผิดหรือไม่ และโดยเฉพาะองค์กรผู้ใช้อำนาจอตุลาการ ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรที่ต้องยึดมั่นในหลักกฎหมายและหลักนิติธรรมก็กลับไม่สามารถที่จะปกป้องหรือให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนได้เลย และยิ่งกว่านั้นการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในลักษณะเช่นนี้อาจถือได้ว่าเป็นการซ้ำเติมประชาชนเลยที่เดียวก็ได้

4.4.2 การตีความกฎหมายให้มีผลย้อนหลังนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพเป็นอย่างยิ่งในรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะยอมรับหลักความเป็นอิสระของประชาชนในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง และเพื่อให้ประชาชนมีอิสระในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนรัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ละคน การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของ

ประชาชน รัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถทำได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน และเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการรับรองคุ้มครอง นอกจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วยังมีหลักการอื่นๆ อีกหลายหลักการที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากอำนาจของรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบอบทฤษฎีแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ และหลักประกันที่สำคัญ คือ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะไม่มีความหมายเลย หากไม่ให้สิทธิโต้แย้งการกระทำของรัฐแก่ประชาชน และมีให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นกลางในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิพลเมือง และโดยส่วนใหญ่มักจะเป็นสิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมในทางการเมือง สิทธิในการตั้งพรรคการเมือง หรือสิทธิในการรับราชการ หรือสิทธิในการเข้าไปเป็นสมาชิกขององค์กรของรัฐอื่นๆ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเป็นที่ยอมรับกันว่า ผู้ที่จะทรงสิทธิของพลเมืองหรือสิทธิทางการเมืองได้ต้องเป็นผู้มีสัญชาติของภูมิลำเนาที่ตนนั้น คนสัญชาติของรัฐทุกคนจึงมีสิทธิที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ การตัดสินใจทางการเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งการตัดสินใจเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น ควรถือเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป และการที่กระทำดังกล่าวได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่มิมีเหตุผลหนักแน่นจริงๆ เท่านั้น

การที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญบังคับใช้ประกาศคณะปฏิรูปฯ ย้อนหลังเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้น จะเห็นได้ว่า เป็นการกระทำที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันถือว่าเป็นหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐ เหตุที่เป็นเช่นนี้ เพราะประชาชนไม่สามารถมั่นใจในองค์กรตุลาการได้เลย เพราะแม้แต่สิทธิเลือกตั้งอันถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของประชาชน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ถือว่าเป็นองค์กรที่จะเป็นผู้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ยังสามารถที่ตัดสินใจเลือกตั้งของประชาชนได้โดยง่ายและไม่ได้ใช้เหตุผลในการตัดสินใจเลือกตั้งดังกล่าวให้หนักแน่นจริงๆ และหากว่าเป็นสิทธิอื่นๆ ที่เป็นสิทธิขั้น

พื้นฐานเหมือนกัน ประชาชนจะต้องถูกเพิกถอนสิทธิในลักษณะเดียวกันหรือไม่ เพราะนอกจากประชาชนจะไม่มีทางรู้ได้เลยว่าการกระทำของตนในวันนี้วันข้างหน้าจะถือว่าเป็นความผิดหรือไม่ ประชาชนยังต้องคอยระวังด้วยว่าต้องถูกตัดสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างไรจากการกระทำอันนั้นของตน และถ้าหากประชาชนต้องการที่จะโต้แย้งหรือต่อสู้มีให้ตนต้องถูกตัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวองค์กรตุลาการก็กลับไม่ได้ให้ประชาชนได้เกิดความอุ่นใจเลยว่าตนจะได้รับความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างแน่นอน ดังนั้น คำวินิจฉัยของคณะตุลาการจึงมีผลกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรงดังที่กล่าวมาข้างต้น

4.4.3 การตีความกฎหมายให้มีผลย้อนหลังนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ

จากหลักการของหลักความพอสมควรแก่เหตุที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 1 หัวข้อ 1.1.3.3 ทำให้เห็นได้ว่า ในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ตีความประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ให้สามารถใช้บังคับเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย้อนหลังได้นั้น เป็นการตีความกฎหมายโดยที่มิได้นำหลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งถือเป็นหลักการที่สำคัญในนิติรัฐ มาพิจารณาประกอบในคำวินิจฉัยด้วย กล่าวคือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมในนิติรัฐ โดยที่รัฐไม่อาจใช้มาตรการใดๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ¹⁶ ดังนั้น การตีความของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง อันถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญยิ่งของบุคคล โดยที่ยังไม่ได้พิจารณาถึงความสอดคล้องของบทบัญญัติกฎหมายกับหลักเกณฑ์ทั้งสามประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุ ด้วยการนำข้อเท็จจริงมาปรับเข้ากับหลักเกณฑ์แต่ละประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุและให้เหตุผลในทางกฎหมายว่ากรณีของข้อเท็จจริงในคดีนั้นสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร จึงทำให้คำวินิจฉัยดังกล่าวอาจขาดความชอบธรรมและยังเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยอำเภอใจและไร้ขอบเขตอีกด้วย เพราะถ้าหากรัฐมีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายโดยมุ่งผลสัมฤทธิ์เพียงต้องการขจัดนักการเมืองบางกลุ่มหรือบางพวกเท่านั้น รัฐอาจเลือกใช้มาตรการอื่นที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพได้ เช่น รัฐอาจเลือกใช้วิธีการตัดสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งวิธีการนี้ก็ทำให้รัฐบรรลุวัตถุประสงค์แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งทั้งหมดก็ได้ แต่การที่รัฐได้เลือกใช้

¹⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม”, รัฐศาสตร์สาร, เล่มที่ 1, น.195. (2552)

มาตรการลงโทษโดยการตัดสิทธิเลือกตั้งหรือการตัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวนั้น ถือเป็นการเลือกการลงโทษที่รุนแรงเกินสมควรกว่าเหตุ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการพรากความเป็นพลเมืองของบุคคลนั้น เพราะทำให้บุคคลที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวต้องขาดสิทธิที่จะมีส่วนร่วมทางการเมืองไปอย่างสิ้นเชิง นอกจากนี้ การที่มีการกล่าวอ้างว่าจำเป็นต้องเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนักการเมืองบางกลุ่มนั้นก็เพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งๆ ที่สามารถเลือกวิธีการอื่นได้ เห็นว่า เป็นการกล่าวอ้างที่ไร้เหตุผล เพราะเมื่อพิจารณาจากบริบททางการเมืองในเวลานั้นแล้วย่อมเห็นได้ว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 เป็นกฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นเพื่อรองรับวัตถุประสงค์ของคณะรัฐประหารซึ่งขาดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่จะตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้เองได้ ประกาศฉบับนี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากการอภิปรายโต้แย้งในทางหลักการและเหตุผล กรณีจึงอาจมองได้ว่าการออกประกาศฉบับดังกล่าวเป็นไปเพื่อความต้องการทางการเมืองในนามของประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ประกาศฉบับดังกล่าวจึงตกเป็นเพียงเครื่องมือที่นำประโยชน์สาธารณะมาอ้างเพียงเพื่อต้องการอำพรางความต้องการทางการเมืองที่แท้จริงของบุคคลบางกลุ่มเท่านั้น