

บทที่ 1

ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับการนิโทษกรรมความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง

กล่าวโดยทั่วไป การนิโทษกรรมคือการที่ผู้ใช้อำนาจอธิปไตย (รัฐอธิปไตย) ให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิดในอันที่จะไม่ต้องรับโทษจากผลแห่งการกระทำความผิดนั้น อย่างไรก็ตาม การให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิดมิได้มีเพียงการนิโทษกรรมเท่านั้น แต่ยังมี การอภัยโทษหรือการล้างมลทินด้วย ดังนั้นในบทนี้จึงสมควรจะได้กล่าวถึงแนวความคิดพื้นฐาน เกี่ยวกับการให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิด ความหมายของนิโทษกรรมความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) โดยจะได้ศึกษาถึงความหมายทั่วไปของนิโทษกรรมเปรียบเทียบกับ การอภัยโทษ หรือการล้างมลทิน ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงความหมายของการนิโทษกรรมความผิด ที่มีลักษณะทางการเมือง ดังนี้คือ

1.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิด

การให้ความกรุณา (Clemency) โดยการอภัยให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นนอกจาก เป็นการให้ความกรุณาของผู้มีอำนาจปกครองแห่งรัฐนั้น ๆ แล้ว ยังเป็นการแสดงให้ผู้อื่นรวมถึงผู้ อยู่ในปกครองได้เห็นถึงความเป็นผู้มีเมตตาแก่ผู้ที่อยู่ในปกครองเมื่อได้กระทำความผิดต่อกฎ หรือ กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่นั้นด้วย ดังนั้นวิธีการต่าง ๆ ที่กลายมาเป็นหลักการให้ความกรุณาในปัจจุบันอย่างการอภัยโทษ การล้างมลทิน และการนิโทษกรรม ก็มาจากแนวความคิดพื้นฐานในเรื่องการให้ความกรุณาของผู้มีอำนาจปกครองนั่นเอง

1.1.1 การอภัยโทษ

การให้อภัย (Forgive) เป็นอำนาจของกษัตริย์หรือประมุขแห่งรัฐนั้น ๆ ที่จะให้ความเมตตา กรุณา ต่อผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการเฉพาะราย หรือเป็นการทั่วไป โดยการยกโทษสำหรับความผิดนั้น หรือลดโทษที่ได้รับจากการกระทำนั้นลงบางส่วน หรือทั้งหมด ซึ่งเป็นผล ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการปลดปล่อยในกรณีที่มีการยกโทษสำหรับความผิดนั้นทั้งหมด หรือได้รับโทษน้อยลงบางส่วน หรือทั้งหมดของโทษที่เหลืออยู่อันเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้ กลับคืนสู่สังคมได้เร็วกว่าเดิมเพื่อออกมาปรับตัวให้สามารถอยู่ร่วมกับชุมชนได้อีกครั้งหนึ่ง โดย

การให้อภัยคือความเมตตาปราณีอันมาจากองค์รัฐาธิปไตย (รัฐาธิปไตย) หรือประมุขแห่งรัฐอันมีความประสงค์ที่จะมิให้ผู้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษนั้นได้รับโทษทั้งหมด หรือแต่บางส่วน¹

1.1.2 การล้างมลทิน

การล้างมลทิน (Rehabilitation) เป็นวิธีการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดอีกวิธีหนึ่ง โดยคำว่า rehabilitation มีความหมายถึงการคืนสิทธิให้แก่ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว โดยการลบล้างการกระทำความผิด และโทษให้แก่บุคคลดังกล่าวทั้งนี้เนื่องจากคงเป็นการไม่ยุติธรรมที่มลทินหรือตราบาปซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดหรือการลงโทษจะยังคงติดตัวผู้กระทำความผิดอยู่ทั้ง ๆ ที่ผู้กระทำความผิดได้พ้นโทษไปแล้ว ประกอบกับเป็นความถูกต้องชอบธรรมที่ผู้กระทำความผิดซึ่งได้รับโทษแล้วจะได้รับการปลดปล่อยมลทินหรือตราบาปใด ๆ ที่เกิดจากการกระทำความผิดหรือการลงโทษทั้งปวง เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างบุคคลปกติทั่วไปที่ไม่เคยต้องโทษมาก่อน เพราะการล้างมลทินจะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการล้างมลทินเปรียบเสมือนบุคคลที่ไม่เคยกระทำความผิดหรือเคยต้องโทษมาก่อน สิทธิและความสามารถใด ๆ ที่ผู้กระทำความผิดได้สูญเสียไปเนื่องจากการกระทำความผิดหรือการลงโทษ ผู้กระทำความผิดก็จะได้รับกลับคืนมา

1.1.3 การนิรโทษกรรม

การนิรโทษกรรม (amnesty) เท่าที่ปรากฏพบว่าการนิรโทษกรรมมีขึ้นครั้งแรกตั้งแต่ปี 403 ก่อน คริสตศักราช โดย Thrasybulus ภายหลังจากขับไล่พวกทรราช (The Tyrants) ออกจากกรุงเอเธนส์ โดยในสมัยก่อนยังไม่มีกรแบ่งแยกการอภัยโทษ การล้างมลทิน และการนิรโทษกรรมออกอย่างชัดเจนอย่างไรในสมัยปัจจุบัน โดยอำนาจเหล่านี้รวมอยู่ที่องค์อธิปัตย์ของรัฐนั้นไม่ว่าจะเป็นกษัตริย์ หรือประมุขของรัฐอย่างประธานาธิบดี การนิรโทษกรรม หรือ amnesty ซึ่งมาจากภาษากรีก คือ Amnestia ซึ่งแปลว่าการลืม (forgetting) และเมื่อนำมาใช้กับการกระทำความผิดแล้วย่อมหมายความว่าลืมหรือการให้อภัยในสิ่งที่ได้กระทำความผิดมาแล้ว ซึ่งแนวความคิดเรื่องของการนิรโทษกรรมนั้นมีความเชื่อมโยงกับการให้ความกรุณาในหลักคิดเรื่องของการให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิด โดยเดิมทีการให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิด หากเป็นสมัย

¹ เอกูต์ เอช , กฎหมายอาชญา , (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรนิติ , พ.ศ.2478) , น.337.

สมบูรณาญาสิทธิราชย์ย่อมเป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ หรือองค์อธิปัตย์แห่งรัฐนั้น ๆ ที่จะให้ความกรุณาดังกล่าวนี้อแก่พสกนิกร หรือผู้อยู่ในอำนาจปกครองของตนที่ได้กระทำความผิดต่อกฎหมาย หรือกฎที่บังคับใช้ภายในรัฐนั้น ๆ ต่อมารูปแบบของการให้ความกรุณานี้ได้ปรับเปลี่ยนไปตามสมัย

1.2 ที่มาและความหมายเกี่ยวกับการนิโทษกรรม

การนิโทษกรรมเดิมที่ยังไม่ได้มีการแบ่งแยกจากเรื่องของการอภัยโทษจากกันอย่างชัดเจน แต่ไม่ว่าการนิโทษกรรม หรืออภัยโทษ มีที่มาจากหลักการให้ความเมตตากรุณาที่ได้รับจากผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐ หรือรัฐอธิปัตย์ (รัฐอธิปัตย์) ดังนั้นจึงควรทราบถึงที่มาของหลักการดังกล่าวก่อนที่จะทราบความหมายของการนิโทษกรรม กล่าวคือ

1.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการนิโทษกรรม

การนิโทษกรรมมีที่มาจากการให้ความเมตตากรุณาแก่ผู้กระทำความผิดจากผู้มีอำนาจปกครองโดยการให้ความกรุณา (clemency) แก่ผู้ที่กระทำความผิดนั้น เป็นแนวความคิดที่มีมาตั้งแต่ครั้งสมัยโบราณ และยังปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก รวมถึงประเทศไทยซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 191² ด้วย และรวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ก็ได้รับบัญญัติถึงเรื่องของอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษของพระมหากษัตริย์ไว้ทุกฉบับ นอกจากนี้ยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 7 อภัยโทษ เปลี่ยนโทษหนักเป็นเบา และลดโทษ ในมาตรา 259-267³ อีกด้วย ซึ่งการให้ความกรุณา หรือการให้อภัย (forgiveness) แก่

² “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ”

³ **มาตรา 259** ผู้ต้องคำพิพากษาให้รับโทษอย่างใด ๆ หรือผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ถ้าจะทูลเกล้า ฯ ถวายเรื่องราวต่อพระมหากษัตริย์ ขอรับพระราชทานอภัยโทษ จะยื่นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก็ได้

มาตรา 260 ผู้มีเรื่องราวซึ่งต้องจำคุกอยู่ในเรือนจำ จะยื่นเรื่องราวต่อพัศดีหรือผู้บัญชาการเรือนจำก็ได้ เมื่อได้รับเรื่องราวนั้นแล้ว ให้พัศดีหรือผู้บัญชาการเรือนจำออกไปรับให้แก่ผู้ยื่นเรื่องราว แล้วให้รับส่งเรื่องราวนั้นไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

มาตรา 261 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่ถวายเรื่องราวต่อพระมหากษัตริย์พร้อมทั้งถวายความเห็นว่าจะควรพระราชทานอภัยโทษหรือไม่

ในกรณีที่ไม่มีผู้ใดถวายเรื่องราว ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเห็นเป็นการสมควรจะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ขอให้พระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องคำพิพากษานั้นก็ได้

มาตรา 261 ทวิ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นเป็นการสมควรจะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ขอให้พระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องโทษก็ได้

การพระราชทานอภัยโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

มาตรา 262 ภายใต้บังคับแห่ง **มาตรา 247** และ **มาตรา 248** เมื่อคดีถึงที่สุด ผู้ใดต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิต ให้เจ้าหน้าที่นำตัวผู้นั้นไปประหารชีวิตเมื่อพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันฟังคำพิพากษา เว้นแต่ในกรณีที่มีการถวายเรื่องราวหรือคำแนะนำขอให้พระราชทานอภัยโทษตาม **มาตรา 261** ก็ให้ทุเลากการประหารชีวิตไว้จนกว่าจะพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ถวายเรื่องราวหรือคำแนะนำขึ้นไปนั้น แต่ถ้าทรงยกเรื่องราวนั้นเสีย ก็ให้จัดการประหารชีวิตก่อนกำหนดนี้ได้

เรื่องราวหรือคำแนะนำขอพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิตให้ถวายได้แต่ครั้งเดียวเท่านั้น

มาตรา 263 เหตุที่มีเรื่องราวขอพระราชทาน อภัยโทษในโทษ อย่างอื่นนอกจากโทษประหารชีวิต ไม่เป็นผลให้ทุเลากการลงโทษนั้น

มาตรา 264 เรื่องราวขอพระราชทานอภัย โทษอย่างอื่นซึ่งมิใช่ โทษประหารชีวิต ถ้าถูกยกหนหนึ่งแล้ว จะยื่นใหม่อีกไม่ได้จนกว่า จะพ้นสองปีนับแต่วันถูกยกครั้งก่อน

มาตรา 265 ในกรณีที่มีการอภัยโทษเด็ดขาดโดยไม่มีเงื่อนไข ห้ามมิให้บังคับโทษนั้น ถ้าบังคับโทษไปบ้างแล้วให้หยุดทันที ถ้าเป็น โทษปรับที่ชำระแล้วให้คืนค่าปรับให้ไปทั้งหมด

ถ้าการอภัยโทษเป็นแต่เพียง เปลี่ยนโทษหนักเป็นเบาหรือลดโทษ โทษที่เหลืออยู่ก็ให้บังคับไปได้

แต่การได้รับพระราชทานอภัยโทษ ไม่เป็นเหตุให้ผู้รับพ้นความรับผิดชอบในการต้องคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินหรือค่าทดแทนตามคำพิพากษา

มาตรา 266 เมื่อผู้ได้รับพระราชทาน อภัยโทษเนื่องจากการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง ถูกฟ้องว่ากระทำความผิดอีกอย่างหนึ่ง อภัยโทษ นั้นย่อมไม่ตัดอำนาจศาลที่จะเพิ่มโทษ

ผู้กระทำความผิดนั้นมีความหมายกว้าง โดยการอภัยในที่นี้รวมรวมถึงการอภัยโทษ (pardon)⁴ การล้างมลทิน (rehabilitation)⁵ และการนิรโทษกรรม (amnesty)⁶

เมื่อทราบแล้วว่าการให้อภัย (Forgiveness) นั้นมีความหมายรวมถึงการนิรโทษกรรม (amnesty) การอภัยโทษ (pardon) และการล้างมลทิน (rehabilitation) เราจึงควรจะกล่าวถึงที่มา และแนวความคิดในเรื่องดังกล่าวว่ามีอยู่อย่างไร กล่าวคือ

การนิรโทษกรรม (amnesty) เท่าที่ปรากฏพบว่าการนิรโทษกรรมมีขึ้นครั้งแรกตั้งแต่ปี 403 ก่อน คริสตศักราช โดย Thrasybulus ภายหลังขับไล่พวกทรราช (The Tyrants) ออกจาก กรุงเอเธนส์ และในสมัยโรมันปรากฏหลักฐานเรื่อง Restitutio in Integrum ซึ่งทางปฏิบัติมีผลเป็น

หรือไม่รอการลงอาญาตาม กฎหมายลักษณะอาญาว่าด้วยกระทำความผิดหลายครั้งไม่เจ็ดหลาย หรือ ว่าด้วยรอการลงอาญา

มาตรา 267 บทบัญญัติในหมวดนี้ให้นำมาบังคับโดยอนุโลมแก่ เรื่องราวขอพระราชทานเปลี่ยนโทษหนักเป็นเบาหรือลดโทษ

⁴ **อภัยโทษ (pardon)** หมายความว่า ยกโทษหรือเปลี่ยนโทษหนักเป็นเบา หรือลดโทษให้แก่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องรับโทษทางอาญาเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญ

⁵ **การล้างมลทิน Rehabilitation** มีความหมายสองนัยคือ

1. หมายถึงวิธีการในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิด โดยการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดถูกคุมขังอยู่ โดยวิธีการฝึกอบรม ฝึกอาชีพ หรือให้การศึกษาแก่ผู้กระทำความผิด

2. หมายถึงการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิด โดยการลบล้างการกระทำความผิด และโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว ซึ่งมีผลเป็นการคืนสิทธิให้แก่บุคคลดังกล่าว

⁶**นิรโทษกรรม ความหมาย**

ตามกฎหมายแพ่ง หมายถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เช่นการกระทำป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย

ตามกฎหมายอาญา หมายถึง การลบล้างการกระทำความผิดอาญาที่บุคคลได้กระทำมาแล้ว โดยมีกฎหมายที่ออกมาภายหลังการกระทำความผิด กำหนดให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด และให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด

การนิรโทษกรรม โดยในสมัยก่อนยังไม่มี การแบ่งแยกการอภัยโทษ การล้างมลทิน และการนิรโทษกรรมออกจากกันอย่างชัดเจนเช่นปัจจุบัน ตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าอำนาจเหล่านี้รวมอยู่ที่องค์อธิปัตย์ของรัฐนั้นไม่ว่าจะเป็นกษัตริย์ หรือประมุขของรัฐอย่างประธานาธิบดี ดังนั้นเมื่ออำนาจอยู่ที่บุคคลดังกล่าวอย่างเบ็ดเสร็จแล้ว จึงยังไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องจำแนกความแตกต่างของการให้ความกรุณา (clemency) ว่าเป็นการให้ในความหมายใดดังเช่นปัจจุบัน โดยทฤษฎีที่เกี่ยวกับการนิรโทษกรรมนั้นได้ถูกดัดแปลงมาจากทฤษฎีที่เกี่ยวกับการล้างมลทิน ผสมผสานกับทฤษฎีของการอภัยโทษ

การอภัยโทษ (pardon) เท่าที่ค้นพบปรากฏว่ามี การใช้วิธีการให้อภัยโทษมาตั้งแต่สมัยโบราณ ดังปรากฏหลักฐานในทางประวัติศาสตร์ว่า Samsu-iluma โอรสของพระเจ้าฮัมมูราบี ได้อภัยโทษให้แก่ทาสผู้หนึ่ง หรือกษัตริย์เดวิด (King David) ก็ทรงเคยใช้พระราชอำนาจในการอภัยโทษให้แก่ นักโทษผู้กระทำความผิดเช่นกัน⁷ โดยในสมัยกรีกในที่ประชุมประชาชนชาวเอเธนส์ มีสิทธิที่จะลดโทษได้ รวมถึงในกฎหมายโรมัน (Civil law of Rome) ยอมรับสิทธิของจักรพรรดิในฐานะองค์อธิปัตย์ที่จะให้ความกรุณาแก่ประชาชนและผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้แล้วการให้ความกรุณายังมีการปฏิบัติกันในชนเผ่าเยอรมันสมัยเก่า ส่วนในประเทศอังกฤษมีการยอมรับการอภัยโทษโดยกฎหมายที่เรียกว่า The Law of Aethelberht of Kent , Alfred and Edward the Confessor⁸ โดยมีแนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีการอภัยโทษว่าผู้กระทำความผิดตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันได้มีวิวัฒนาการขึ้นมาเป็นลำดับตามยุคเวลา และยุคสมัยของสังคม จนเกิดทฤษฎีการลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดหลายประการด้วยกัน เช่น การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิด หรือการลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด อันเป็นแนวความคิดในการลงโทษที่มีการวิวัฒนาการขึ้นมาในช่วงยุคหลังนี้เอง โดยที่การอภัยโทษเป็นวิธีการหนึ่งตามแนวความคิดดังกล่าวนี้ด้วย ทฤษฎีการลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์ต่าง ๆ เหล่านี้จะส่งผลทำให้แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดแตกต่างกันออกไป

⁷ สุรพล คงลาภ , “นิรโทษกรรม : ศึกษาเกี่ยวกับเงื่อนไขและผลทางกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2534) , น.4.

⁸ Chisten Jensen , Pardon , (11 Encyclopaedia of the social science) , pp. 570- 571. (1957) , อ้างใน , เพิ่งอ้าง.

การล้างมลทิน (Rehabilitation) เป็นวิธีการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดอีกวิธีหนึ่ง โดยคำว่า rehabilitation มีความหมายถึงการคืนสิทธิให้แก่ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วโดยการลบล้างการกระทำความผิด และโทษที่ได้รับมาแล้วให้แก่บุคคลดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากคงเป็นการไม่ยุติธรรมที่มลทินหรือตราบาปซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดหรือการลงโทษจะยังคงติดตัวผู้กระทำความผิดอยู่ทั้ง ๆ ที่ผู้กระทำความผิดได้พ้นโทษไปแล้ว ประกอบกับเป็นความถูกต้องชอบธรรมที่ผู้กระทำความผิดซึ่งได้รับโทษแล้วจะได้รับการปลดเปลื้องมลทินหรือตราบาปใด ๆ ที่เกิดจากการกระทำความผิดหรือการลงโทษทั้งปวง เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วสามารถกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตได้อย่างบุคคลปกติทั่วไปที่ไม่เคยต้องโทษมาก่อนที่เป็นเช่นนั้นเพราะการล้างมลทินจะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการชำระล้างตราบาปเปรียบเสมือนบุคคลที่ไม่เคยกระทำความผิดหรือไม่เคยต้องโทษมาก่อน สิทธิและความสามารถใด ๆ ที่ผู้กระทำความผิดได้สูญเสียไปเนื่องจากการกระทำความผิดหรือการลงโทษ ผู้กระทำความผิดก็จะได้รับกลับคืนมาด้วย โดยมีแนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีลงโทษเพื่อดัดแปลง (Reformative Theory) เป็นทฤษฎีการลงโทษตามแนวความคิดของการลงโทษสมัยใหม่ซึ่งมีความแตกต่างจากทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสม และทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน ทั้งนี้เพราะทฤษฎีลงโทษเพื่อดัดแปลงมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดไม่ให้ผู้กระทำความผิดหวนกลับไปกระทำความผิดอีก นอกจากนั้นเมื่อเขาได้รับโทษไปแล้วก็ให้เขามีความรู้พอที่จะกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติ และไม่ให้การลงโทษเป็นสิ่งที่ทำให้เขาเกิดปมด้อยขึ้นมา

แนวความคิดเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการนิรโทษกรรม หรือ Amnesty มีที่มาจากภาษากรีกคือ Amnestia ซึ่งแปลว่าการลืม (forgetting) และเมื่อนำมาใช้กับการกระทำความผิดแล้ว ย่อมหมายความว่าลืมหรือการให้อภัยในสิ่งที่ได้กระทำความผิดมาแล้ว ซึ่งแนวความคิดเรื่องของการนิรโทษกรรมนั้นมีความเชื่อมโยงกับการให้ความเมตตาการุณาในหลักคิดเรื่องของการให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิด โดยเดิมทีการให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิด หากเป็นสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ย่อมเป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ หรือองค์อธิปัตย์แห่งรัฐนั้น ๆ ที่จะให้ความกรุณาดังกล่าวนี้แก่พสกนิกร หรือผู้อยู่ในอำนาจปกครองของตนที่ได้กระทำความผิดต่อกฎหมาย หรือกฎที่บังคับใช้อยู่ในรัฐนั้น ๆ

ต่อมารูปแบบของการให้ความกรุณานี้ได้ปรับเปลี่ยนไปตามสมัย และมีการแบ่งแยกเรื่องของการให้ความกรุณานั้นออกมาตามลักษณะของเงื่อนไขต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของตัวผู้กระทำความผิด ฐานความผิดที่ได้กระทำลงไป รวมถึงช่วงเวลาในการกระทำความผิดอีกด้วย จึงได้มีการแบ่งแยกประเภทของการให้ความกรุณาออกเป็นหลักการใหญ่ได้ 3 ประเภทคือ เรื่องของ

การอภัยโทษ การล้างมลทิน และการนิรโทษกรรม ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่าการนิรโทษกรรมนี้เป็นหลักการให้ความกรุณาที่ใหม่ที่สุดในบรรดาหลักการให้ความกรุณาเมื่อเปรียบเทียบกับ การอภัยโทษ และการล้างมลทิน ส่วนการนิรโทษกรรมในประเทศไทยเดิมที่ก็มีการประกาศใช้โดย ใช้เป็นพระบรมราชโองการซึ่งเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ แต่ที่เห็นว่ามี การนิรโทษกรรมไว้ในรูปของกฎหมายอย่างพระราชบัญญัติก็น่าจะเป็นกรณีที่มีการนิรโทษกรรมในทางแพ่งไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 5 หมวด 3 นิรโทษกรรม ซึ่งมีการประกาศใช้ตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 แต่ที่ต้องถือว่าเป็นการตรากฎหมายนิรโทษกรรมความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองครั้งที่สำคัญที่สุดน่าจะเป็นครั้งที่มีการออกโดยอำนาจรัฐาธิปัตย์ (รัฐาธิปัตย์) ที่มาจากการปกครองระบอบประชาธิปไตย เมื่อคราวการเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดินจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยคณะราษฎร เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 โดยหลังจากที่ได้ทำการสำเร็จแล้ว ฝ่ายบริหารได้ทำการตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2475 เพื่อมายกเว้นความผิด และความรับผิดชอบของบรรดาคณะผู้ก่อการปฏิวัติทั้งหมด และในคราวนั้นยังได้มีการตราพระราชกำหนดพระราชทานอภัยโทษ พุทธศักราช 2475 ออกมาบังคับใช้ควบคู่ด้วยเช่นกัน

การนิรโทษกรรมถือว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสมภายหลังที่มีความวุ่นวายเกิดขึ้นในสังคมไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเมือง การทหาร เศรษฐกิจ อย่างกรณีของการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ.1789 ซึ่งเกิดจากความอดอยาก และความเหลื่อมล้ำของผู้คนในสังคมจึงได้มีการปฏิวัติเพื่อยึดอำนาจของประชาชนกลับคืนมา และหลังจากการทำปฏิวัติแล้วสิ่งที่จะต้องทำต่อมาคือการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่คณะผู้ก่อการนั่นเอง ซึ่งหากมองดูประวัติศาสตร์ของชาติตะวันตกที่มีอารยธรรม และผ่านวิกฤตการณ์ทางการเมืองมาอย่างประเทศอังกฤษก็มีการใช้การนิรโทษกรรมซึ่งอาจจะเรียกว่าการอภัยโทษมาแก้ไขปัญหาหลังจากที่มีการเรียกร้องทางการเมืองรวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกาเองในอดีตก็ได้นำวิธีการอภัยโทษ หรือการนิรโทษกรรมนี้มาใช้เพื่อให้เกิดความสงบสุขของผู้คนในสังคมหลังจากที่มีเรื่องพิพาทกันทางการเมือง หรือเกิดภาวะสงครามกลางเมือง เป็นต้น

แนวคิดเกี่ยวกับการอภัยโทษ ตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน การอภัยโทษเป็นวิธีการที่สังคมหรือรัฐต่าง ๆ ใช้ในการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของสังคมได้รับการปล่อยตัวจากการถูกลงโทษอันเนื่องมาจากการกระทำความผิด ซึ่งการอภัยโทษจะมีผล

เป็นการยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดนั้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับยุคสมัย หรือกฎระเบียบที่รัฐนั้น ๆ กำหนดไว้

การยกโทษนั้นตั้งแต่เดิมถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยที่ประมุขของรัฐจะใช้ อำนาจนี้ในการให้ความกรุณาแก่ผู้ต้องหา หรือผู้ต้องหาโทษในรัฐของตนให้ได้รับการยกโทษ ซึ่งต่อมาแนวความคิดในเรื่องของการยกโทษนี้ก็ถูกนำมาใช้เพื่อเป็นการให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดที่สามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้แล้วก่อนครบกำหนดระยะเวลาลงโทษให้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคมได้เร็วขึ้นกว่าเดิมโดยมีทฤษฎีในการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดดังนี้⁹

แนวความคิดเกี่ยวกับการล้างมลทิน การล้างมลทินเป็นวิธีการของรัฐสมัยใหม่ที่ใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว โดยการลบล้างการกระทำความผิด และโทษให้แก่บุคคลดังกล่าวเพื่อให้กลับคืนสู่สังคมได้ เพราะการล้างมลทินจะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการล้างมลทินได้รับสิทธิ และความสามารถต่าง ๆ ที่สูญเสียไปจากการกระทำความผิด และการลงโทษกลับคืนมา นอกจากนั้นการล้างมลทินยังมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการล้างมลทินเปรียบเสมือนบุคคลที่ไม่เคยกระทำความผิด หรือเคยต้องโทษมาก่อน และมีผลทำให้ทะเบียนประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดถูกลบล้างไป¹⁰

1.2.2 ความหมายของการนิรโทษกรรม

นิรโทษกรรมนั้น หมายความว่า การลบล้าง หรือยกโทษในความผิดที่ได้กระทำไปแล้วนั้น โดยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ หรืออำนาจฝ่ายบริหาร เป็นผู้ที่ยตรากฎหมายเพื่อยกเว้นความผิด ความรับผิดชอบ และโทษไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญา ทางแพ่ง และทางวินัย อาจรวมถึงโทษทางปกครองด้วย ให้แก่ผู้กระทำความผิดในเหตุการณ์ช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งที่ได้กระทำการละเมิด หรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายของบ้านเมือง โดยทั่วไปเรามักจะคุ้นเคยกับชื่อที่เรียกว่าพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม หรือพระราชกำหนดนิรโทษกรรม ซึ่งมีการตราขึ้นภายหลังเกิดเหตุการณ์รัฐประหาร ล้มล้าง

⁹ อุมาพร สิทธิบุรณานญา , “การยกโทษในประเทศไทย : ศึกษากรณีการยกโทษเป็นการทั่วไป,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2549) , น.6.

¹⁰ ศิรสา พูลสนอง , “การล้างมลทินในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2543) , น.15.

รัฐธรรมนูญ อันเป็นการกระทำความผิดต่อประมวลกฎหมายอาญาซึ่งการกระทำดังกล่าวมิใช่ชั้นรุนแรงถึงประหารชีวิตซึ่งถือว่าเป็นการนิโทษกรรมความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) โดยจะกล่าวรายละเอียดต่อไป แต่การนิโทษกรรมนี้มีได้มีเฉพาะการนิโทษกรรมในความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) เท่านั้น แต่การกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาอื่น ๆ อย่างประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายสรรพสามิต กฎหมายศุลกากร หรือแม้แต่ภาษีอากร ก็สามารถนิโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้เช่นกัน

และในความหมายเบื้องต้นการนิโทษกรรมยังหมายถึงการอภัยโทษเป็นการทั่วไป (General pardon) หรือการประกาศอภัยโทษเป็นการทั่วไปแก่การกระทำความผิดที่กระทำต่อรัฐบาลซึ่งโดยปกติใช้กับกลุ่มบุคคลซึ่งถูกดำเนินคดีแต่ยังไม่มีคำพิพากษา

กล่าวคือหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิโทษกรรมนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดต่อกฎหมาย ต่อมาเมื่อผู้มีอำนาจรัฐาธิปัตย์ (รัฐาธิปัตย์) ได้ออกกฎหมายนิโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิด ผลคือการนิโทษกรรมนั้นมิได้ทำให้กฎหมายนั้นถูกยกเลิกไป แต่เป็นการยกเว้นความผิดและความรับผิดของผู้กระทำความผิดให้ไม่ต้องมีความผิดหรือรับโทษต่อไป การนิโทษกรรมแม้จะมีการตรามาเพื่อใช้ยกเว้นความผิด หรือความรับผิดกับกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่น ๆ แต่ส่วนใหญ่ที่ผ่านมากมักเป็นการนิโทษกรรมสำหรับการกระทำความผิดฐานก่อการปฏิวัติ รัฐประหาร หรือเกี่ยวกับการชุมนุมทางการเมืองมากกว่าการนิโทษกรรมในความผิดอาญาธรรมดา เช่นกรณีพระราชบัญญัติผู้ก่อความไม่สงบเพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินระหว่างวันที่ 8 และวันที่ 9 กันยายน พ.ศ.2528 พ.ศ.2531 เป็นต้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายนิโทษกรรมที่ออกมาใช้บังคับนั้นเป็นกฎหมายที่ออกมาภายหลังการกระทำความผิด เพื่อลบล้างการกระทำความผิดจนถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด แต่ยังไม่ถึงขนาดยกเลิกความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้นไม่ให้เป็นความผิดเลยทีเดียว ซึ่งทำให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดตามกฎหมาย¹¹ โดยในความเห็นของ สุรพล คงลาภ เห็นว่า แท้จริงแล้วการนิโทษกรรมเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความมากกว่าที่จะเป็นกฎหมายสารบัญญัติ ดังนั้นการที่มีผู้กระทำความผิดแต่ผู้นั้นไม่ถูกดำเนินคดี หรือไม่ถูกลงโทษ สำหรับความผิดที่กระทำลงเพราะผลของกฎหมายออกมาภายหลัง ควรจะถือว่าเป็นเรื่องของการนิโทษกรรมทั้งสิ้น¹²

¹¹ สุรพล คงลาภ , “ลักษณะของกฎหมายนิโทษกรรมในประเทศไทย,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , ปีที่ 21, ฉบับที่ 3 , น.419. (กันยายน 2534)

¹² เพ็ญอ้าง , น.419.

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายนิโทษกรรม หมายถึง กฎหมายที่ออกมาภายหลังการกระทำความผิด และมีผลย้อนหลังถึงการกระทำความผิดเพื่อให้ลืมการกระทำนั้น และผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผลตามกฎหมายสำหรับความผิดที่ได้กระทำลง ซึ่งกฎหมายนั้นอาจจะมีลักษณะเป็นกฎหมายยกเว้นความผิด หรือกฎหมายยกเว้นโทษก็ได้ ทั้งนี้โดยกฎหมายนิโทษกรรม จะกำหนดเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาที่กระทำความผิด ตัวผู้กระทำความผิด และลักษณะของความผิดที่จะได้รับนิโทษกรรมไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายด้วย ดังนั้นตามความหมายดังกล่าว พระราชบัญญัตินิโทษกรรมจึงเป็นเพียงส่วนหนึ่งของกฎหมายนิโทษกรรมเท่านั้น

ส่วนในต่างประเทศ ได้ให้ความหมายของนิโทษกรรมแตกต่างกันออกไป เช่น

- การนิโทษกรรม หมายถึง การกระทำที่เป็นการยกโทษให้ (an act of pardon) หรือการลืมนิติที่ได้กระทำมาแล้ว โดยจะลบล้างการกระทำความผิดต่อรัฐบาลในวันที่กำหนดแน่นอน และถือว่าการกระทำนั้นไม่เคยถูกฟ้องร้องมาก่อน การนิโทษกรรมทั้งปวงมีต้นกำเนิดมาจากพระมหากษัตริย์ หรือพระราชอา¹³ ตัวอย่างเช่น The Act of Oblivion , 1660¹⁴

- การนิโทษกรรม หมายถึง การกระทำของรัฐอธิปไตย (sovereign act) ที่จะไม่จดจำหรือลืมนิติการกระทำต่าง ๆ ในอดีต รัฐบาลจะนิโทษกรรมให้แก่บุคคลผู้ซึ่งมีความผิดทางอาญา และมักจะมีเงื่อนไขที่ให้แก่บุคคลนั้นกลับมาอยู่ภายใต้บังคับบัญชา และปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยปกติจะนิโทษกรรมให้แก่ความผิดทางการเมืองที่กระทำต่อรัฐ เช่น การก่อการกบฏ การยุยงให้เกิดความไม่สงบ การก่อการจลาจล และจะนิโทษกรรมให้แก่กลุ่มบุคคลหรือชุมชน โดยการนิโทษกรรมจะกระทำในรูปของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative act)¹⁵

¹³ Earl Jowitt , Jowitt's Dictionary of English Law , second edition , vol.1 , (London : Sweet Maxwell Limited , 1977) , p.99.

¹⁴ Act of Oblivion เป็นชื่อที่นิยมเรียกพระราชบัญญัติในปี ค.ศ.1660 ซึ่งตราขึ้นในประเทศอังกฤษโดยเป็นการอภัยโทษเป็นการทั่วไป (general pardon) ให้บุคคลทุกคนที่กระทำความผิดฐานเป็นกบฏในระหว่างสงครามกลางเมือง ยกเว้นบุคคลบางคนที่กฎหมายกำหนดให้ไม่ได้รับผลของการอภัยโทษ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นไปตามพระราชประสงค์ของพระเจ้าชาร์ล ที่ 2

¹⁵ Encyclopaedia Britannica Inc. , The New Encyclopaedia Britannica Micropaedia Volume 1 , (Chicago : Encyclopaedia Britannica Inc. , 1978) , p.320.

ส่วนการอภัยโทษ (pardon) หมายความว่า ยกโทษหรือเปลี่ยนโทษหนักเป็นเบา หรือลดโทษให้แก่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ต้องรับโทษทางอาญาเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งวิธีการ และผลของการอภัยโทษมีความแตกต่างจากการนิรโทษกรรม กล่าวคือการนิรโทษกรรมถือว่าไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนโดยการได้รับการยกเว้นความผิด หรือความรับผิด หรือยกเว้นโทษ แต่การอภัยโทษเป็นการยกโทษที่ถึง หรือลดโทษให้บางส่วนหรือทั้งหมดโดยยังถือว่าต้องมีความรับผิดในทางแพ่งและมีประวัติการกระทำความผิดอยู่

การล้างมลทิน (rehabilitation) เป็นวิธีการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดอีกวิธีหนึ่ง โดยคำว่า rehabilitation มีความหมายถึงการคืนสิทธิให้แก่ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วโดยการลบล้างการกระทำความผิด และโทษที่ได้รับมาแล้วให้แก่บุคคลดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากคงเป็นการไม่ยุติธรรมที่มลทินหรือตราบาปซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดหรือการลงโทษจะยังคงติดตัวผู้กระทำความผิดอยู่ ทั้ง ๆ ที่ผู้กระทำความผิดได้พ้นโทษไปแล้ว ประกอบกับเป็นความถูกต้องชอบธรรมที่ผู้กระทำความผิดซึ่งได้รับโทษแล้วจะได้รับการปลดเปลื้องมลทินหรือตราบาปใด ๆ ที่เกิดจากการกระทำความผิดหรือการลงโทษทั้งปวง เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วสามารถกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตได้อย่างบุคคลปกติทั่วไปที่ไม่เคยต้องโทษมาก่อน ที่เป็นเช่นนั้นเพราะการล้างมลทินจะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการชำระล้างตราบาปเปรียบเสมือนบุคคลที่ไม่เคยกระทำความผิดหรือไม่เคยต้องโทษมาก่อน สิทธิและความสามารถใด ๆ ที่ผู้กระทำความผิดได้สูญเสียไปเนื่องจากการกระทำความผิดหรือการลงโทษ ผู้กระทำความผิดก็จะได้รับกลับคืนมาด้วย

สิ่งที่เหมือนกันของนิรโทษกรรม อภัยโทษ และล้างมลทินคือวิธีการทั้งสามดังกล่าวเป็นการให้ความกรุณาโดยอำนาจของรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ) ที่มีให้แก่พลเมืองในปกครองของตน ดังนั้นอำนาจที่จะนิรโทษกรรม อภัยโทษ และล้างมลทิน จึงเป็นอำนาจที่มาจากอำนาจเดียวกัน แต่ต่างกันตรงที่มีวิธีในการประกาศใช้แตกต่างกัน กล่าวคือ นิรโทษกรรมจะเป็นการตรากฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติในรูปของพระราชบัญญัติ หรือจากฝ่ายบริหารในรูปของพระราชกำหนด ส่วนอภัยโทษนั้นเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงใช้ผ่านฝ่ายบริหารคือรัฐบาลโดยการประกาศพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องโทษเป็นรายบุคคล หรือเป็นการทั่วไป ส่วนการล้างมลทินก็จะทำในรูปของพระราชบัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

1.3 วัตถุประสงค์ของการนิรโทษกรรม

โดยที่มาของกฎหมายนิรโทษกรรมนั้น จะเห็นว่าเป็นการเริ่มต้นขึ้นจากความกรุณาขององค์อธิปัตย์แห่งรัฐนั้น ที่มีต่อผู้อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของตน จนต่อมามีการพัฒนาไปสู่การแบ่งแยกเป็นการอภัยโทษ การล้างมลทิน และการนิรโทษกรรม ได้อย่างชัดเจน

หากจะพิจารณาดูแล้วกฎหมายนิรโทษกรรมนี้มีวัตถุประสงค์ตั้งแต่ดั้งเดิมก็เพื่อสร้างความสมัคครสมานสามัคคีของคนในชาติ หรือผู้คนในสังคมที่เกิดปัญหาความไม่เข้าใจระหว่างกัน ไม่ว่าจะจากด้านการเมือง สังคม เศรษฐกิจ หรือการใช้กำลังทางทหารเพื่อล้มล้างอำนาจผู้ปกครอง หรือแม้กระทั่งการทำรัฐประหารเปลี่ยนแปลงการปกครอง ดังนั้นการทำให้สภาพของคนในชาติ และสังคมกลับเข้าสู่ความสามัคคีโดยเร็วที่สุดก็คือการให้อภัย และลืมการกระทำต่าง ๆ ดังกล่าวเสีย หรือแม้แต่เป็นการกระทำของฝ่ายที่ทำการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศได้สำเร็จ ก็ต้องดำเนินการนิรโทษกรรมเพื่อมิให้การกระทำความผิดที่มีโทษถึงขั้นประหารชีวิต ต้องเป็นความผิดอีกต่อไปโดยการยกเว้นความผิดและความรับผิดชอบต่าง ๆ โดยอาศัยเหตุผลที่ว่า การกระทำ การรัฐประหารหรือยึดอำนาจดังกล่าวมิได้เป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์ของพวกตน แต่เป็นการเข้ามาแก้ไขสถานการณ์ของประเทศชาติที่มีความเสื่อมโทรมในด้านต่าง ๆ ให้นำไป จึงถือว่าการกระทำรัฐประหารดังกล่าวเป็นการทำคุณประโยชน์เพื่อประเทศชาติ ดังนั้นก็ไม่ควรที่จะมีโทษและได้รับโทษสำหรับความผิดดังกล่าว (ส่วนมากเป็นคำปรารภกฎหมายนิรโทษกรรมของคณะรัฐประหาร)

ด้วยเหตุนี้จึงเห็นได้ว่าการนิรโทษกรรมเป็นเครื่องมือทางการเมืองอย่างหนึ่งที่ใช้ควบคู่กับการกระทำรัฐประหารเสมอมาไม่ว่าจะสำเร็จหรือไม่สำเร็จ และอีกลักษณะหนึ่งของการตรากฎหมายนิรโทษกรรมหลังจากที่มีการทำการปฏิวัติ หรือรัฐประหาร หรือมีการก่อการจลาจล หรือสงครามกลางเมือง มักจะมากำกับประเทศที่ด้อยพัฒนา หรืออยู่ในช่วงกำลังพัฒนาอย่างประเทศในแถบแอฟริกา อเมริกาใต้ และเอเชีย อย่างประเทศไทย เป็นต้น และส่วนใหญ่ของการตรากฎหมายนิรโทษกรรมขึ้นบังคับใช้นั้นคงหนีไม่พ้นจุดประสงค์ในทางการเมือง (Political purposes) คือเพื่อให้เกิดความสงบสุขขึ้นในสังคมภายหลังการปฏิวัติ หรือการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง หรือเกิดความไม่สงบขึ้นในบ้านเมือง นอกจากนี้วัตถุประสงค์อื่น ๆ ก็ยังมีอีก อาทิเช่น ใช้เป็นข้อกำหนดในสนธิสัญญาสันติภาพ หรือใช้เป็นมาตรการลดจำนวนผู้ต้องหาโทษในเรือนจำ ซึ่งเราอาจจำแนกวัตถุประสงค์ของกฎหมายนิรโทษกรรมออกเป็นส่วนได้ดังนี้คือ

1.3.1 เพื่อมุ่งแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในทางการเมือง¹⁶

การนิรโทษกรรมอาจมีการประกาศใช้เพื่อให้เกิดความสงบสุขขึ้นภายในประเทศภายหลังจากที่เกิดการปฏิวัติ รัฐประหาร หรือเพื่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในเวลาที่เกิดสงคราม¹⁷ ดังนั้นวัตถุประสงค์ส่วนใหญ่ในการออกกฎหมายนิรโทษกรรมส่วนใหญ่เป็นไปเพื่อปัญหาที่เกิดขึ้นกับส่วนรวม โดยเฉพาะจากการเรียกร้องทางการเมืองจนเกิดการกระทำความผิดอื่น ๆ ตามมา ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ของการอภัยโทษ และการล้างมลทินแล้ว มักจะเป็นเรื่องของการกระทำความผิดอาญาอื่น ๆ ที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวมากกว่าการนิรโทษกรรม ดังนั้นวัตถุประสงค์ของเรื่องดังกล่าวจึงมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง และเมื่อกกล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการนิรโทษกรรมเพื่อมุ่งแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในทางการเมือง ก็คงจะต้องกล่าวถึงเหตุที่มาของวัตถุประสงค์ดังกล่าวด้วย กล่าวคือ

ประเทศฝรั่งเศสมีการนิรโทษกรรมหลายครั้งเพราะสงครามกลางเมือง (Civil strife) เกิดขึ้นอยู่เสมอ การนิรโทษกรรมครั้งแรกรู้จักกันในนามของ Lettres de rémission générale และในปี ค.ศ. 1413 มีส่วนที่เรียกว่า The letters d'abolition ของข้อตกลงพักรบชั่วคราวระหว่าง Armagnacs และ the Burgundians ซึ่งถือว่าการนิรโทษกรรมทำนองเดียวกับความวุ่นวายที่ Bordeaux ในปี ค.ศ. 1549 ก็ได้มีการนิรโทษกรรมเช่นกัน หรือโองการที่เมืองนองส์ (The Educt of Nantes) มีส่วนที่เป็นนิรโทษกรรม นอกจากนี้ในตลอดศตวรรษที่ 19 มีการนิรโทษกรรมเป็นระยะ ๆ ตั้งแต่สมัยพระเจ้านโปเลียนในปี ค.ศ. 1802 จนถึง ค.ศ. 1881¹⁸ เช่นการนิรโทษกรรมของพระเจ้านโปเลียน ในวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 1815 แก่บุคคลสำคัญ 13 คน รวมทั้งกลุ่ม Talleyrand หรือการนิรโทษกรรมในปรัสเซีย ในวันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 1840 หรือการนิรโทษกรรมเป็นการทั่วไปของจักรพรรดิ Franze Josef แห่งออสเตรีย ในปี ค.ศ. 1857 เป็นต้น

ในประเทศอังกฤษก็เช่นเดียวกันมีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดอาญา และบุคคลต่าง ๆ โดยเฉพาะความผิดอาญาทางการเมือง โดยการนิรโทษกรรมเกิดจากอำนาจของ

¹⁶ สุรพล คงลาภ , อ้างแล้ว , *เชิงอรรถที่ 7* , น.14.

¹⁷ Henry Weihofen , Pardon and other Forms of Clemency. The Law of Criminal Correction , ed . Sol Rubin (St.paul Minn : West Publishing Co.,1963) , p.579.

¹⁸ W.Y.Elliott, Amnesty, 2 (Encyclopaedia of the Social Science , 1957) , pp.36-37.

พระมหากษัตริย์ หรืออาจมาจากการบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติโดยรัฐสภา ซึ่งในอดีตมักมีการนิโทษกรรมในโอกาสสำคัญเช่น วันราชาภิเษก หรือวันสำคัญที่คล้ายคลึงกันนั้น แต่ในปัจจุบันการนิโทษกรรม ส่วนใหญ่แล้วจะนำเรื่องการนิโทษกรรมไปใช้แก่ผู้กระทำความผิดอาญาทางการเมือง หรือกรณีที่ได้รับการพิจารณาเป็นกรณีพิเศษ การนิโทษกรรมครั้งที่สำคัญของอังกฤษที่ได้มีการบันทึกไว้ได้แก่ การนิโทษกรรมภายหลังสงครามกลางเมืองในปี ค.ศ.1651 และการนิโทษกรรมแก่กลุ่มทรราชเอเธนส์ (Thrasylbulus at Athens) ซึ่งประกาศโดยพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 2 แห่ง สหราชอาณาจักร ในปี ค.ศ.1660 โดยในการนิโทษกรรมครั้งนี้มิได้มีผลขยายไปถึงผู้ที่มีส่วนร่วมในการประหารชีวิตพระราชบิดาของพระองค์ (พระเจ้าชาร์ลส์ที่ 1) และมีการประกาศนิโทษกรรมครั้งล่าสุดในสหราชอาณาจักรในปี ค.ศ.1747 การนิโทษกรรมให้แก่ผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดในการกบฏที่เรียกว่า The Second Jacobite Rebellion¹⁹ ซึ่งได้ร่วมกันกระทำความผิดช่วงปี ค.ศ.1745

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีการประกาศนิโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดโดยประธานาธิบดีเช่นเดียวกันกับประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เช่นกัน โดยการนิโทษกรรมครั้งที่สำคัญได้แก่การนิโทษกรรมภายหลังการเกิดสงครามกลางเมืองโดยประธานาธิบดีลินคอล์น เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม ปี ค.ศ.1863 และโดยประธานาธิบดี Andrew Johnson ภายหลังสงครามกลางเมืองสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 29 มีนาคม ปี ค.ศ.1865 และวันที่ 7 กันยายน ปี ค.ศ.1867 วันที่ 4 กรกฎาคม ปี ค.ศ. 1868 และวันที่ 25 ธันวาคม ปี ค.ศ.1868 และในระหว่างสงครามการก่อการร้ายนั้น รัฐบาลสมัยประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช ได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติการทางการทหาร (Military Commissions Act) ขึ้นเพื่อวางระเบียบกระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ซึ่งถูกกักขังหน่วงเหนี่ยวอันเนื่องมาจากการต่อสู้ทางการทหารที่ผิดกฎหมาย ส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังถึงการแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมสงครามซึ่งมีผลกระทบต่อผู้จัดทำแผนนโยบายแห่งรัฐ เช่น นักการเมือง ผู้นำกองทัพ และผู้ปฏิบัติตามนโยบายนั้น เช่น C.I.A และทหาร โดยบัญญัติให้การกระทำทั้งหลายภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกาที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนี้ไม่ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงครามอีกต่อไป ดังนั้นการบัญญัติพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้จึงถูก

¹⁹ Quincy Wright , Amnesty, (1 Encyclopaedia Britannica , 1966) , pp. 807-808.

วิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการออกกฎหมายเพื่อนิโทษกรรมสำหรับการกระทำความผิดทางอาญาในสงครามก่อการร้าย แต่ก็ไม่ได้มีลักษณะเป็นการนิโทษกรรมทางการเมืองแต่อย่างใด

นอกจากกลุ่มประเทศมหาอำนาจดังกล่าวแล้วในปัจจุบันมีหลายประเทศที่มีปัญหาด้านการเมือง และเกิดการทำสงครามสู้รบแย่งชิงอำนาจกันระหว่างผู้นำกลุ่มต่าง ๆ หรือแม้กระทั่งระหว่างประชาชน กับรัฐบาล จึงมีการออกกฎหมายนิโทษกรรมมาบังคับใช้ในหลายประเทศ ซึ่งตามที่กล่าวมาแล้วว่าการใช้กฎหมายนิโทษกรรมในทางการเมืองนี้ส่วนใหญ่ใช้ในประเทศที่ด้อยพัฒนา หรือกำลังพัฒนาเช่นประเทศอัฟกานิสถาน ประเทศแอลจีเรีย เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย การนิโทษกรรมมักนำมาใช้เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในสภาวะที่ไม่ปกติ เช่นการปฏิวัติ หรือรัฐประหาร กรณีที่ทำการปฏิวัติ หรือรัฐประหารสำเร็จมักอ้างเหตุในการนิโทษกรรมว่าผู้ก่อการได้กระทำไปด้วยความปรารถนาดีต่อชาติบ้านเมือง มิได้ปรารถนาแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว หรือบำเหน็จตอบแทนแต่อย่างใด และในกรณีที่จะนิโทษกรรมให้แก่ผู้ที่ทำการปฏิวัติ หรือรัฐประหารไม่สำเร็จ ก็จะยกเหตุผลว่าเพื่อความสามัคคีของคนในชาติ และให้โอกาสบุคคลผู้กระทำความผิดทำคุณประโยชน์ และช่วยจรรโลงประเทศชาติต่อไป

ดังนั้นจึงทำให้เห็นได้ว่าการนิโทษกรรมเริ่มต้นนำไปใช้ในกรณีที่มีการกระทำความผิดทางการเมืองจนต่อมาได้มีการพัฒนาไปอย่างกว้างขวางรวมถึงการนิโทษกรรมในความผิดทางอาญา หรือแม้แต่ในทางวิชาชีพอากรก็ยังสามารถใช้กฎหมายนิโทษกรรมเพื่อเป็นการอภัยให้แก่ผู้กระทำความผิดได้

ส่วนวัตถุประสงค์ของการอภัยโทษและการล้างมลทินนั้นเป็นไปในลักษณะเฉพาะตัว ซึ่งแตกต่างกับวัตถุประสงค์ของการนิโทษกรรม กล่าวคือ

มีไว้เพื่อแก้ไขความผิดพลาดของกระบวนกรยุติธรรมซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี
กล่าวคือ

1. คำพิพากษาที่ซึ่งยังมีข้อสงสัยถึงการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอต่อการลงโทษ
2. คำพิพากษาที่ซึ่งมีข้อสงสัยถึงความเป็นธรรมของการลงโทษทางอาญา เช่น ในรัฐ Massachusetts ในคดีความผิดฐานบุกรุกเพื่อลักทรัพย์ ซึ่งต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงอัตราโทษโดยกฎหมายฉบับใหม่กำหนดให้การกระทำความผิดฐานดังกล่าวมีอัตราโทษที่น้อยลงกว่าเดิม ผู้ต้องโทษในคดีดังกล่าวจึงยื่นเรื่องขออภัยโทษ

และมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลดความรุนแรงของโทษตามนโยบายของรัฐ ในขณะที่ผู้ต้องโทษกระทำความผิดเช่น ในช่วงเวลาที่นโยบายของรัฐเข้มงวดต่อความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำความผิดอาจถูกตัดสิน หรือถูกพิพากษาเต็มอัตราโทษขั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้ว่ามูลค่าของทรัพย์จะมีราคาไม่สูง ต่อมารัฐได้พยายามผ่อนคลายนโยบายที่ต้องการลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดลงจึงมีผลถึงผู้ต้องโทษในความผิดดังกล่าวอยู่ก่อนด้วยเช่นกัน

1.3.2 เพื่อยุติความขัดแย้งระหว่างประเทศ²⁰

การประกาศกฎหมายนิรโทษกรรมภายหลังจากที่เกิดสงครามระหว่างประเทศนั้นถือว่าการเยียวยา และหาทางแก้ไขปัญหาที่เกิดจากสงครามให้ได้รับการเยียวยา โดยข้อกำหนดในเรื่องการนิรโทษกรรมอาจเป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดในสนธิสัญญาสันติภาพ ซึ่งมีผลทำให้ฝ่ายคู่พิพาทในสงครามได้รับความคุ้มครองจากการถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และกฎหมายในการทำสงคราม (Custom of war) ดังนั้นภายหลังจากที่สงครามสงบและเกิดสันติภาพขึ้น จึงไม่สามารถที่จะลงโทษฝ่ายศัตรูที่ถูกจับกุมได้ในระหว่างสงครามและอยู่ในความควบคุมของฝ่ายตนเนื่องจากสนธิสัญญาสันติภาพที่ได้ทำกันขึ้นนั่นเอง ดังนั้นจึงต้องถือว่าสนธิสัญญาสันติภาพดังกล่าวมีส่วนที่เป็นการนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำความผิดของบุคคลที่เป็นชาติฝ่ายคู่สงครามด้วย ดังนั้นจึงถือว่าการนิรโทษกรรมเป็นแนวทางในการทำให้เกิดความสงบสุขอย่างแท้จริงได้

แต่การอภัยโทษและการล้างมลทินนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลดความรุนแรงของโทษตามนโยบายของรัฐในขณะที่ผู้ต้องโทษกระทำความผิดเช่น ในช่วงเวลาที่นโยบายของรัฐเข้มงวดต่อความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำความผิดอาจถูกตัดสิน หรือถูกพิพากษาเต็มอัตราโทษขั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้ว่ามูลค่าของทรัพย์จะมีราคาไม่สูง ต่อมารัฐได้พยายามผ่อนคลายนโยบายที่ต้องการลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดลงจึงมีผลถึงผู้ต้องโทษในความผิดดังกล่าวอยู่ก่อนด้วยเช่นกัน

²⁰ สุรพล คงลาภ , อ่างแก้ว , เชียงอรรถที่ 7 , น.17.

1.3.3 วัตถุประสงค์อื่น ๆ

นอกจากการนิรโทษกรรมในความผิดทางการเมืองแล้ว ยังมีการนิรโทษกรรมในความผิดอาญาอื่น ๆ ที่เป็นเรื่องปกติประจำเช่นกัน โดยมีวัตถุประสงค์หลายอย่างเช่นเพื่อประโยชน์ของการราชทัณฑ์ เนื่องจากเมื่อมีผู้กระทำความผิดเป็นจำนวนมากสถานที่ในการกักขังหรือเรือนจำของรัฐเกิดความคับแคบ และไม่สามารถที่จะดำเนินการควบคุมนักโทษให้ได้อย่างปลอดภัยได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลในด้านที่พัก ด้านการสาธารณสุข หรือแม้กระทั่งด้านอาหารการกิน และหากจะดำเนินการสร้างเรือนจำขึ้นมาใหม่เพื่อให้พอกับความจำเป็นในการควบคุมขังนักโทษก็จะสิ้นเปลืองงบประมาณเป็นจำนวนมาก และอาจจะทำให้ภาพลักษณ์ของประเทศต่อนานาอารยประเทศถูกมองได้ว่าประเทศนั้นมีผู้ก่ออาชญากรรมเป็นจำนวนมาก และเป็นประเทศที่ล้าหลังอยู่ในสถานะอันตรายเพราะมีผู้กระทำความผิดเป็นจำนวนมาก

ดังนั้นการไม่นำผู้ที่กระทำความผิดในเหตุบางอย่างไปจำคุก แต่เลือกเป็นการให้โอกาสปฏิบัติตามที่ทางราชการกำหนดให้กระทำการเพื่อแก้ไขความผิดดังกล่าวตามหลักเรื่องการให้อภัยก็จะเกิดประโยชน์มากกว่า ด้วยเหตุดังกล่าวจึงได้มีการประกาศกฎหมายนิรโทษกรรมขึ้นในกรณีต่าง ๆ เช่นกรณีของผู้ที่มีอาวุธปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือนำอาวุธปืนดังกล่าวมาแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อขออนุมัติและใช้อาวุธปืนดังกล่าวภายในกำหนดเวลา ก็จะไม่มีความผิดฐานครอบครองอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต และหากเป็นอาวุธปืนที่นายทะเบียนไม่สามารถออกใบอนุญาตให้ได้ก็ให้นำมาส่งมอบแก่เจ้าหน้าที่ภายในกำหนดเวลาเช่นกัน บุคคลนั้นก็จะไม่มีความผิดฐานมีอาวุธปืนที่นายทะเบียนไม่สามารถออกใบอนุญาตให้ไว้ในครอบครอง ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.2490 หรือพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรม (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2529 เป็นต้น

โดยปกติการนิรโทษกรรมเป็นเรื่องมาตรการทางกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อต้องการให้เกิดความสงบสุขและอยู่ร่วมกันของสังคมโดยหลักของการให้อภัยและลืมการกระทำความผิด ดังนั้นโดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายนิรโทษกรรมโดยหลักการใหญ่แล้วอาจจะแบ่งได้ 2 ประการคือ

1. เพื่อให้เกิดความสามัคคีของคนในชาติ ซึ่งกรณีนี้เกี่ยวพันกับการปฏิวัติ หรือรัฐประหาร และการกระทำความผิดทางการเมืองในกรณีต่าง ๆ โดยกฎหมายนิรโทษกรรมจะช่วยบรรเทาความพยายามมุ่งร้ายเพื่อทำลายกันระหว่างผู้คนในสังคม เพื่อให้ต่างลืมความผิดของตน

และกันและกันกลับมาร่วมมือและร่วมมือกันพัฒนาสังคม ประเทศชาติต่อไปด้วยความสามัคคี
ดั้งเดิม

2. เพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในภายในหน้า โดยก่อนที่จะมีการ
นิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิด บุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดต่อกฎหมาย แต่การละเมิด
ต่อกฎหมายนั้นหากบุคคลอื่นได้กระทำก็ยังคงเป็นความผิดอยู่การออกกฎหมายนิรโทษกรรมมิได้เป็น
การลบล้างหรือยกเลิกกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นเพื่อเป็นการลบล้างเฉพาะการกระทำความผิดของ
บุคคลนั้น และเป็นการยกโทษในความผิดดังกล่าวเพื่อให้เริ่มต้นเป็นคนดีในสังคม และเป็นการให้
อภัยโดยสังคมเพื่อให้ผู้นั้นกลับคืนสู่สังคมได้อย่างเต็มภาคภูมิ ปัญหาดังกล่าวก็จึงต้องได้รับการ
แก้ไขโดยการออกกฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้น

ส่วนการอภัยโทษนั้นเป็นไปเพื่อเป็นการบรรเทาความแอ็ดยัดเยียดของผู้ต้องโทษใน
เรือนจำ เนื่องจากในแต่ละปีจะมีผู้กระทำความผิดและถูกศาลพิพากษาให้จำคุก และโทษที่ได้รับ
นั้นมีตั้งแต่โทษจำคุกเล็กน้อยจนถึงขั้นประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต โดยในแต่ละปีมีสถิติการ
กระทำความผิดเพิ่มมากขึ้นจึงทำให้นักโทษที่อยู่ในเรือนจำตามคำพิพากษาของศาลเพิ่มมากขึ้น
ตามไปด้วย ผลที่ตามมาคือความเป็นอยู่ภายในเรือนจำซึ่งมีพื้นที่จำกัดอยู่แล้วต้องคับแคบลงเป็น
อย่างมากจนเกิดสภาวะนักโทษล้นคุก ผลที่ติดตามมากอีกประการหนึ่งคือการควบคุมดูแล
และการให้ปัจจัยพื้นฐานอย่างเช่นที่นอน ห้องน้ำ เกิดการแย่งกันใช้จนทำให้มาตรฐานของเรือนจำ
ต่ำกว่าเกณฑ์สากล เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าววิธีการหนึ่งที่ถูกนำมาใช้คือการอภัยโทษ
เพื่อที่จะลดจำนวนผู้ต้องหาโทษที่มีความประพฤติดี และใกล้พ้นโทษ เพื่อให้เรือนจำลดความ
แออัดลงโดยการปล่อยตัวนักโทษที่ดีก่อนกำหนดพ้นโทษนั่นเอง

นอกจากนี้การล้างมลทินยังเป็นไปเพื่อการใช้ชีวิตได้อย่างปกติในสังคมหลังจากที่
ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจนครบกำหนดแล้ว แต่เมื่อได้รับการปล่อยตัวออกมาสู่สังคมกลับไม่
สามารถใช้ชีวิตเป็นปกติในการทำงาน หรือการอยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้เนื่องจากมีประวัติการ
กระทำความผิดติดตัวอยู่ ดังนั้นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วสามารถกลับเข้าใช้ชีวิตอยู่
ในสังคมได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปที่ไม่เคยกระทำความผิด หรือเคยต้องโทษมาก่อน ทั้งนี้เพราะ
การล้างมลทินจะมีผลทำให้บุคคลนั้นเปรียบเสมือนบุคคลที่ไม่เคยกระทำความผิด หรือเคย
ต้องโทษมาก่อน สิทธิและความสามารถใด ๆ ที่ผู้กระทำความผิดได้สูญเสียไปอันเนื่องจากการ

กระทำความผิดก็จะได้รับกลับคืนมา ซึ่งผลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลดีต่อการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำความผิดที่ได้รับการล้างมลทิน²¹

1.4 สถานะทางกฎหมายและผู้มีอำนาจนิรโทษกรรม

จากความหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม การอภัยโทษ และการล้างมลทิน ที่ได้กล่าวมาตอนต้น ทำให้เราสามารถมองเห็นความเหมือนและความต่างของเรื่องทั้งสามดังกล่าวบ้างแล้วว่ามีที่มาอย่างไร แต่ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งที่ต้องทำการพิจารณาก็คือ เรื่องของสถานะทางกฎหมาย และผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายนิรโทษกรรม อภัยโทษ และล้างมลทินมาบังคับใช้ กล่าวคือ

1.4.1 สถานะทางกฎหมาย

โดยปกติแล้วการออกกฎหมายในประเทศไทยนั้นสามารถทำได้หลายวิธี ไม่ว่าจะเป็นทำเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือมีการออกเป็นพระราชกฤษฎีกา แต่หากจะพิจารณาในส่วนของการนิรโทษกรรมแล้ว จะเห็นว่าเรื่องดังกล่าวเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร ที่จะสามารถเสนอเป็นกฎหมายโดยทำเป็นพระราชบัญญัติ²² หรือกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินฝ่าย

²¹ ศิริสา พูลสนอง , อ่างแล้ว , เชียงธรรมที่ 10 , น.20.

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนที่ 7 การตราพระราชบัญญัติ

มาตรา 142 ภายใต้บังคับมาตรา 139 ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดย

- (1) คณะรัฐมนตรี
- (2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน
- (3) ศาลหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรและกฎหมายที่ประธานศาล และประธานองค์กรนั้นเป็นผู้รักษาการ หรือ
- (4) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามมาตรา

163

กรณีที่ย่างพระราชบัญญัติซึ่งผู้เสนอตาม (2) (3) หรือ (4) เป็นร่างพระราชบัญญัติ เกี่ยวด้วยการเงินจะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี

บริหารโดยคณะรัฐมนตรีจะทำการเสนอกฎหมายในรูปของพระราชกำหนด²³ เพื่อออกใช้บังคับก่อน เหตุที่การออกกฎหมายนิตินัยกรรมเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยจะต้องทำในรูปของ

ในกรณีที่ประชาชนได้เสนอร่างพระราชบัญญัติใดตาม (4) แล้วหากบุคคลตาม (1) หรือ (2) ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการเดียวกับร่างพระราชบัญญัตินั้นอีกให้นำบทบัญญัติมาตรา 163 วรรคสี่ มาใช้บังคับกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นด้วย

ร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน

ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งต้องมีบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติเสนอมาพร้อมกับร่างพระราชบัญญัติด้วย

ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อรัฐสภาต้องเปิดเผยให้ประชาชนทราบและให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัตินั้นได้โดยสะดวก

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 9 คณะรัฐมนตรี

มาตรา 184 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอกการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้าคณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่

พระราชบัญญัตินั้น ก็เนื่องมาจากการนิรโทษกรรมมีผลย้อนหลังไม่ให้กฎหมายฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับที่ใช้บังคับขณะที่กระทำความผิดขึ้นนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนั้น ๆ²⁴

ดังนั้นโดยหลักการแล้วการตรากฎหมายนิรโทษกรรมสามารถทำได้ 2 วิธีก็คือโดยฝ่ายนิติบัญญัติตราเป็นพระราชบัญญัติวิธีหนึ่ง โดยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามความเห็นของคณะรัฐมนตรีเมื่อเกิดกรณีเพื่อรักษาประโยชน์ของประเทศชาติเมื่อมีเหตุต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184 โดยที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินและตราเป็นพระราชกำหนดอีกวิธีหนึ่ง

แต่หากพิจารณาถึงพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับพระราชอำนาจตามพระราชประเพณีแล้ว อาจจะได้เห็นว่ายังทรงมีพระราชอำนาจที่จะพระราชทานอภัยโทษแต่มีผลเสมือนเป็นการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดได้เช่นกัน อาทิเช่นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112²⁵ เมื่อมีผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ จนต่อมาได้ถูกจับกุมดำเนินคดี แต่ในระหว่างการดำเนินคดีโดยยังมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลบุคคลดังกล่าวได้กราบบังคมทูลขอพระราชทานอภัยโทษต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมพระราชทานอภัยโทษให้แก่บุคคลดังกล่าว ทำให้ไม่มีการดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวในความผิดที่ได้กระทำนั้นต่อไป โดยหลักการแล้วเรื่องดังกล่าวต้องถือ

อนุวัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุวัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุวัติหรือไม่อนุวัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุวัติให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุวัติพระราชกำหนดจะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ

²⁴ ไพโรจน์ ชัยนาม , คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ , (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2495) , น.212.

²⁵ มาตรา 112 บัญญัติว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

ว่าเป็นการได้รับการนิรโทษกรรมในความผิดที่ได้กระทำเนื่องจากการได้รับการยกเว้นความผิด ในขณะที่ยังมีได้มีการตัดสินโดยศาลและยังมิได้มีการรับโทษตามคำตัดสินนั้นนั่นเองซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะกล่าวต่อไปในบทที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการนิรโทษกรรม

และเช่นกันที่ไม่ถือว่าเป็นการอภัยโทษนั้นเนื่องจากหลักการในการอภัยโทษนั้นมีเงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งคือผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการตัดสินจากศาลจนคดีถึงที่สุดแล้ว และได้รับโทษตามคำพิพากษาอยู่จึงจะสามารถขอพระราชทานอภัยโทษได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงมีคำถามว่าเมื่อไม่ได้เป็นการพระราชทานอภัยโทษตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว เรื่องดังกล่าวเป็นการพระราชทานความเมตตาแก่ผู้กระทำความผิดในหลักเกณฑ์เช่นไร เมื่อนำเอาเรื่องของพระราชอำนาจตามประเพณีการปกครอง หรือนิติราชประเพณีของพระมหากษัตริย์โดยแท้ซึ่งมิได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ก็มีกฎหมายใดบัญญัติห้าม หรือจำกัดพระราชอำนาจดังกล่าวไว้ แต่คงเป็นไปตามพระราชประเพณีจารีตปฏิบัติมาตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั่นเอง มาจับกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการนิรโทษกรรมแล้วน่าจะถือได้ว่าเป็นการพระราชทานอภัยโทษที่มีลักษณะเป็นการนิรโทษกรรมนั่นเอง ซึ่งในเรื่องนี้ท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นว่า **พระมหากษัตริย์สามารถพระราชทานอภัยโทษได้ไม่ว่าจะได้มีคำพิพากษาของศาลลงโทษแก่บุคคลนั้นแล้วหรือไม่ เพราะถ้าพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีเห็นว่กรณีนั้น ๆ ควรพระราชทานอภัยโทษโดยยกโทษให้เลยก็ไม่มีเหตุผลอะไรที่จะต้องรอให้ศาลพิพากษาเสียก่อน แล้วพระมหากษัตริย์จึงทรงยกโทษหรือลดโทษให้²⁶**

การอภัยโทษนั้นเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าโดยการตรากฎหมายอภัยโทษมาบังคับใช้ในประเทศไทยหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยนั้น การตรากฎหมายอภัยโทษที่ใช้บังคับอยู่จนปัจจุบันนี้ได้ทำขึ้นในรูปของพระราชกฤษฎีกาอภัยโทษตามโอกาสและวาระมงคลต่าง ๆ ตามแต่จะทรงพระโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม โดยหากแยกพิจารณาในแง่ของสถานะทางกฎหมาย และผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายแยกสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

การอภัยโทษนั้น ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 191 โดยอำนาจในการอภัยโทษเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ แต่ในรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรายละเอียดถึงวิธีการ และขั้นตอนไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากพระราชอำนาจดังกล่าวเป็น

²⁶ หยุด แสงอุทัย , คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 เรียงมาตรา , (พระนคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดบำรุงสาส์น , 2511) , น.150-151.

การใช้พระราชอำนาจผ่านฝ่ายบริหาร ดังนั้นการที่จะพระราชทานอภัยโทษให้แก่ผู้ต้องหาโทษนั้น จึงต้องทำในรูปของพระราชกฤษฎีกา ส่วนเงื่อนไขและขั้นตอนในการขอพระราชทานอภัยโทษได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 7 ว่าด้วยการการอภัยโทษ เปลี่ยนโทษหนักเป็นเบา และลดโทษ โดยในมาตรา 259 ได้บัญญัติว่า “ผู้ต้องคำพิพากษาให้รับโทษอย่างใด ๆ หรือผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ถ้าจะทูลเกล้าฯ ถวายเรื่องราวต่อพระมหากษัตริย์ขอรับพระราชทานอภัยโทษ จะยื่นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก็ได้” นอกจากนี้สามารถถวายเรื่องราวขอพระราชทานอภัยโทษต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ แล้ว ยังสามารถยื่นเรื่องราวต่อพัสดี หรือผู้บัญชาการเรือนจำก็ได้ โดยเมื่อรับเรื่องราวดังกล่าวแล้ว พัสดี หรือผู้บัญชาการเรือนจำจะต้องออกใบรับและรับส่งเรื่องราวดังกล่าวไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม²⁷ เมื่อได้รับเรื่องราวของผู้ต้องหาโทษแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่ถวายเรื่องราวดังกล่าวพร้อมกับถวายความเห็นว่าจะพระราชทานอภัยโทษหรือไม่ แต่หากไม่มีผู้ใดถวายเรื่องราว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก็มีอำนาจที่จะพิจารณาว่าสมควรจะถวายเรื่องราวเพื่อขอพระราชทานอภัยโทษให้แก่ผู้ต้องหาโทษคนใดก็ได้²⁸

นอกจากอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในการขอพระราชทานอภัยโทษได้แล้ว คณะรัฐมนตรียังสามารถที่จะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์เพื่อขอพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องหาโทษได้ โดยการทำเป็นพระราชกฤษฎีกา²⁹

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 260 ผู้ถวายเรื่องราวซึ่งต้องจำคุกอยู่ในเรือนจำจะยื่นเรื่องราวต่อพัสดี หรือผู้บัญชาการเรือนจำก็ได้ เมื่อได้รับเรื่องราวนั้นแล้ว ให้พัสดีหรือผู้บัญชาการเรือนจำออกใบรับให้แก่ผู้ยื่นเรื่องราวแล้วให้รับส่งเรื่องราวนั้นไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

²⁸ มาตรา 261 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่ถวายเรื่องราวต่อพระมหากษัตริย์ พร้อมทั้งถวายความเห็นว่าจะพระราชทานอภัยโทษหรือไม่

ในกรณีที่ไม่มีผู้ใดถวายเรื่องราว ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเห็นเป็นการสมควร จะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ขอให้พระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องคำพิพากษานั้นก็ได้

²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 261 ทวิ ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นเป็นการสมควรจะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ขอให้พระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องหาโทษก็ได้

จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เห็นว่าสถานะทางกฎหมายของการขอพระราชทานอภัยโทษนั้นเป็นพระราชอำนาจที่ทรงใช้ผ่านฝ่ายบริหาร โดยผู้ที่สามารถขอพระราชทานอภัยโทษได้นั้นกฎหมายได้ระบุไว้ด้วยกัน 4 กลุ่มคือ

1. ผู้ต้องคำพิพากษาให้รับโทษ
2. ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง เช่น สามีภริยาหรือบิดามารดา บุตรหลานของผู้ต้องคำพิพากษา
3. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม
4. คณะรัฐมนตรี

การล้างมลทินนั้นหากพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายแล้วมีศักดิ์ที่มีการตราขึ้นในรูปของพระราชบัญญัติการล้างมลทิน โดยสถานะที่เป็นเช่นนั้นนี้อาจจะมีสาเหตุหลายประการไม่ว่าจะเป็นเพราะการล้างความผิดที่มีการตราโดยกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติ ดังนั้นนอกจากสถานะทางกฎหมายแล้วเราจึงควรที่จะทราบถึงผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายล้างมลทินว่าเป็นฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติ

เนื่องจากการล้างมลทินเป็นการลบล้างความผิดที่ได้ถูกศาลพิพากษามาแล้ว อันเป็นความผิดตามกฎหมายซึ่งส่วนใหญ่มีฐานะเป็นพระราชบัญญัติ หรือเทียบเท่าพระราชบัญญัติ ดังนั้นการตรากฎหมายเพื่อล้างมลทินซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงได้ทำเป็นพระราชบัญญัติไปด้วยเช่นกัน³⁰ และวิธีการตราก็เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะทำการตรากฎหมายล้างมลทินตามแต่โอกาสต่าง ๆ ที่เป็นมงคล

การพระราชทานอภัยโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

³⁰ เช่น พระราชบัญญัติล้างมลทินผู้กระทำความผิดทางการเมือง ร.ศ.130

พุทธศักราช 2475

พระราชบัญญัติล้างมลทินให้แก่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษในกรณีเกณฑ์แรงงานหรือทัพยี่สิบในระหว่างมหาสงครามเอเชียบูรพา พ.ศ.2489

พระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ พ.ศ.24499

พระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2502

พระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี พ.ศ.2526

พระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงมีพระชนพรรษา 60 พรรษา พ.ศ.2530

1.4.2 ผู้มีอำนาจตรากฎหมายนิรโทษกรรม

ผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายนิรโทษกรรม ตามที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วว่าสถานะของกฎหมายนิรโทษกรรมนั้นมีการตราขึ้นโดยเป็นพระราชบัญญัติ และตราขึ้นเป็นพระราชกำหนด สิ่งที่ต้องทำการพิจารณาประการต่อไปคือผู้ใดที่เป็นผู้ใช้อำนาจในการตราพระราชบัญญัติหรือตราพระราชกำหนดนั้น

กรณีของการตราเป็นพระราชบัญญัติ ตามที่กล่าวมาแล้วว่าอำนาจในการออกกฎหมายโดยการจัดทำเป็นพระราชบัญญัตินั้นเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และได้กำหนดวิธีการไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยในการเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นบุคคลที่มีอำนาจในการเสนอได้บัญญัติไว้ในมาตรา 142 ซึ่งประกอบไปด้วย (1) คณะรัฐมนตรี, (2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน, (4) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามมาตรา 163³¹

กรณีของการตราเป็นพระราชกำหนด ซึ่งคือการให้ฝ่ายบริหารเสนอร่างกฎหมายได้ แม้ว่าการบัญญัติกฎหมายจะเป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร (ฝ่ายนิติบัญญัติ) โดยเฉพาะแต่ใน

พระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงครองสิริราชสมบัติครบ 50 ปี พ.ศ.2539

³¹ มาตรา 163 บัญญัติว่า “ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 4 แห่งรัฐธรรมนูญนี้

คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย

หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ รวมทั้งการตรวจสอบรายชื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่ง สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต้องให้ผู้แทนของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นชี้แจงหลักการของร่างพระราชบัญญัติและคณะกรรมการวิสามัญเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นชี้แจงหลักการของร่างพระราชบัญญัติและคณะกรรมการวิสามัญเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นจะต้องประกอบด้วยผู้แทนของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมาธิการทั้งหมดด้วย”

รัฐธรรมนูญที่ใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างไม่เด็ดขาดย่อมจะมีบทบัญญัติยอมให้ฝ่ายบริหารเสนอร่างกฎหมายในสภาผู้แทนราษฎรได้เช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เพราะการบริหารราชการแผ่นดินย่อมต้องการกฎหมายเป็นเครื่องมือ และในระบอบประชาธิปไตยมีหลักว่า ราษฎรมีสิทธิ และเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขต และจะจำกัดการใช้สิทธิ และเสรีภาพนี้ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารเท่านั้น เมื่อฝ่ายบริหารจะบริหารราชการแผ่นดินได้ต้องมีกฎหมาย ฉะนั้นจึงต้องยอมให้ฝ่ายบริหารเสนอร่างกฎหมายได้ แต่ทั้งนี้ก็ไม่ใช่เป็นการให้อำนาจเกินไป เพราะอยู่ที่สภาผู้แทนราษฎรที่จะยอมผ่านร่างกฎหมายนั้นหรือไม่ ฝ่ายบริหารเป็นผู้เสนอร่างกฎหมายเพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติเมื่อสภาผู้แทนราษฎรให้ความไว้วางใจแก่รัฐบาลเพื่อให้บริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายที่รัฐบาลแถลงไว้แล้ว สภาผู้แทนราษฎรก็ต้องยอมผ่านร่างกฎหมายที่จำเป็นสำหรับการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายนั้นเป็นธรรมดา³²

อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐธรรมนูญต่าง ๆ ย่อมบัญญัติไว้สำหรับกรณีตามปกติ และได้บัญญัติขึ้นโดยพยายามที่จะจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของราษฎรให้น้อยที่สุด โดยเหตุนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นสำหรับกรณีปกตินี้ยอมไม่เพียงพอที่ฝ่ายบริหารจะใช้เป็นเครื่องมือที่จะบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ในกรณีเช่นว่านี้ รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ มักจะมีบทบัญญัติในเรื่องดังต่อไปนี้

1. ให้ฝ่ายบริหารประกาศใช้กฎหมายที่เตรียมไว้ล่วงหน้า ซึ่งทำให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษบางประการเช่นกฎอัยการศึก
2. ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจพักการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเฉพาะบางบทบางมาตรา (เช่นรัฐธรรมนูญไว้มาร์ชของเยอรมัน ค.ศ.1918) ซึ่งหมายความว่า เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะกลักกลายสิทธิ และเสรีภาพนั้นได้โดยอาศัยอำนาจกฎหมายเท่านั้น
3. ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายชั่วคราว (ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเรียกว่าพระราชกำหนด) ต่อจากนั้นรัฐธรรมนูญยอมกำหนดไว้อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้คือ (1) ให้ฝ่ายนิติบัญญัติเรียกร้องให้ยกเลิกกฎหมายชั่วคราวได้ ซึ่งหมายความว่ากฎหมายชั่วคราวใช้อยู่ตลอดจนกว่าจะถูกยกเลิก หรือ (2) ฝ่ายบริหารเสนอกฎหมายชั่วคราวนั้นให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาอนุมัติ (ซึ่งเป็นระบบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย)³³

³² หยุด แสงอุทัย , คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป , พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ธันวาคม , 2626) , น.139.

³³ เพิ่งอ้าง , น.139-140.

ดังนั้นเมื่อการตรากฎหมายในรูปแบบของพระราชกำหนดนั้นเป็นอำนาจของ คณะรัฐมนตรี ซึ่งถือว่าเป็นรูปแบบขององค์กรกลุ่ม กล่าวคือเมื่อมีการประกาศใช้บังคับพระราช กำหนดแล้ว คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าวุฒิสภาและสภา ผู้แทนราษฎรอนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยัน การอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภา ผู้แทนราษฎรพระราชกำหนดดังกล่าวก็มีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป (รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184 วรรคห้า) ตรงข้ามถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วย คะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร พระราช กำหนดนั้นก็ตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น กล่าวคือสิ้นผลใช้บังคับ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184 วรรค สยาม)

ส่วนเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 184 วรรคแรก ได้บัญญัติไว้แล้วว่าเหตุที่จะออกพระราชกำหนดได้นั้น จะต้องเป็นอย่างไรนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติข้างต้นได้กำหนดเงื่อนไขและแบบ พิธีของการตราพระราชกำหนดไว้ 3 ประการ ด้วยกันคือ³⁴

1. การตราพระราชกำหนดจะทำได้ก็แต่เฉพาะเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติ สาธารณะ

คำว่า “เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ” หมายความว่า ประเทศตกอยู่ในภาวะ สงคราม เช่น ถูกรุกรานจากอริราชศัตรู หรือเกิดสงครามกลางเมืองขึ้นภายในในประเทศ เช่น ราษฎร ต่างเชื้อชาติหรือต่างศาสนาทำการรบพุ่งกัน และพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารได้ตราขึ้นใช้บังคับ

³⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับพระราชกำหนดนิรโทษ กรรมแก่ผู้กระทำความผิด เนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2537 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535” วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 22 , ฉบับที่ 1 , น.47-48. (เดือนมีนาคม 2535)

นั้นมีเจตนาธรรมหรือความมุ่งหมายเพื่อให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในอันที่จะทำการขับไล่อธิราชศัตรู หรือระงับสงครามกลางเมือง

คำว่า “เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ” หมายความว่า ได้มีภัยอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยขึ้นเช่น เกิดการกบฏ หรือการจลาจล และพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับนั้นมีเจตนาธรรมหรือความมุ่งหมายเพื่อให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในอันที่จะปราบปรามคณะผู้ก่อการกบฏ หรือการจลาจล

คำว่า “เพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ” หมายความว่า มีภัยอันตรายคุกคามประเทศในทางเศรษฐกิจ เช่น ฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศตกต่ำมีคนว่างงานมาก และพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับนั้นมีเจตนาธรรมหรือความมุ่งหมายในอันที่จะพยุงฐานะในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือขจัดปัญหาการว่างงานของประชาชน

คำว่า “เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ” หมายความว่า ได้มีภัยพิบัติสาธารณะเกิดขึ้นแล้ว หรือใกล้จะเกิดขึ้น เช่น มีน้ำท่วม แผ่นดินไหว โรคระบาด อัคคีภัยร้ายใหญ่ ๆ ซึ่งถือได้ว่าเป็นภัยต่อประชาชน และพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับนั้นมีเจตนาธรรม หรือความมุ่งหมายเพื่อให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในอันที่จะขจัดภัยพิบัตินั้นให้หมดสิ้นไป

2.พระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับนั้นจะต้องกำหนดมาตรการที่เป็นประโยชน์แก่การที่จะดำเนินการให้บรรลุเจตนาธรรม หรือความมุ่งหมายดังกล่าวในข้อ 1

ดังนั้นแม้ฝ่ายบริหารจะตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือเพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือเพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ แต่ถ้ามาตรการที่พระราชกำหนดฉบับนั้นกำหนดไว้ไม่เป็นประโยชน์แก่การดำเนินการให้บรรลุเจตนาธรรม หรือความมุ่งหมายเช่นว่านี้เลย กล่าวคือไม่สามารถรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือไม่สามารถป้องกันภัยพิบัติสาธารณะได้เลย พระราชกำหนดฉบับนั้นก็ “ไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคแรก”

3.พระมหากษัตริย์คือองค์กรผู้มีอำนาจตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ

อย่างไรก็ตามในการปกครองระบบรัฐสภา (Parliamentary System) นั้นพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขรัฐไม่ต้องทรงรับผิดชอบในทางกฎหมายหรือในทางการเมือง ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 8 “องค์พระมหากษัตริย์

ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้อง พระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้”

ดังนั้นพระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญได้ก็แต่โดยทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลเท่านั้น ในกรณีของการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับ พระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจนี้ได้ก็ต่อเมื่อคณะรัฐมนตรีถวายคำแนะนำและยินยอม จริงอยู่เมื่อคณะรัฐมนตรีถวายคำแนะนำให้ทรงตราพระราชกำหนด พระมหากษัตริย์อาจจะทรงตั้งเตือนและทักท้วง คณะรัฐมนตรีได้ตามพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตย แต่ถ้าคณะรัฐมนตรียืนยันตามเดิม พระมหากษัตริย์ก็ต้องทรงยอม เพราะความรับผิดชอบทางกฎหมาย และทางการเมืองตกอยู่ที่คณะรัฐมนตรี คำแนะนำของคณะรัฐมนตรีนี้ในทางคำกฎหมายมหาชน เรียกว่า “คำแนะนำที่องค์กรผู้รับคำแนะนำจะทำตามที่แนะนำหรือไม่ก็ได้” (Avis simple) และในทางกฎหมายแล้ว ถือว่าองค์กรที่ให้คำแนะนำที่ให้องค์กรผู้รับคำแนะนำจำต้องยอมปฏิบัติตามที่แนะนำคือองค์กรผู้ใช้อำนาจที่แท้จริงตามกฎหมาย

จึงต้องถือว่าคณะรัฐมนตรีซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นองค์กรผู้ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนด เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจที่แท้จริงตามรัฐธรรมนูญในอันที่จะตรา พระราชกำหนด และถ้าพระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดใดก็ตามคำแนะนำขององค์กรอื่นนอกเหนือจากคณะรัฐมนตรีพระราชกำหนดนั้นย่อม “ไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคแรก”

อนึ่ง “คณะรัฐมนตรี” เป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่งซึ่งในทางคำเรียกว่า “องค์กรกลุ่ม” (Orange Collectif) ในการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ หรือตามกฎหมายใด ๆ คณะรัฐมนตรีจึงต้องปฏิบัติตามหลักการดำเนินงานขององค์กรกลุ่ม ซึ่งเป็นหลักกฎหมายสำคัญอย่างยิ่งหลักหนึ่งในกฎหมายมหาชน หลักกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญดังนี้

1. องค์กรกลุ่มซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจใดจะต้องประชุมกันใช้อำนาจนั้น
2. การประชุมขององค์กรกลุ่มแต่ครั้งจะต้องมีกรรมการเข้าร่วมประชุมครบองค์ประชุม
3. มติของที่ประชุมขององค์กรกลุ่มจะต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด
4. สมาชิกผู้มีส่วนได้เสียในผลของการลงมติไม่มีสิทธิเข้าร่วมประชุมขององค์กรกลุ่ม

อย่างไรก็ตามการตราพระราชกำหนดนั้นจะกระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 184 วรรคสองด้วย

จากวิธีการตราพระราชกำหนดดังกล่าวที่ผ่านมาได้เคยมีการตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมออกมาใช้หลายฉบับ เช่นพระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2475, พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบเพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน ระหว่างวันที่ 31 มีนาคม ถึงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ.2524, พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535

โดยเฉพาะพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 นั้นต่อมาไม่ผ่านการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร จนทำให้พระราชกำหนดนั้นตกไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 172 วรรคสาม

ส่วนการอภัยโทษตามที่ได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่าอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 191 และการใช้พระราชอำนาจดังกล่าวเป็นการใช้โดยผ่านฝ่ายบริหาร ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดไว้แล้วว่าการจะพระราชทานอภัยโทษนั้นให้จัดทำเป็นพระราชกฤษฎีกา ไม่ว่าจะเป็นการเสนอเรื่องโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือคณะรัฐมนตรี ซึ่งต่างจากการใช้อำนาจในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมที่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ทำในรูปของพระราชบัญญัติ และโดยอำนาจของฝ่ายบริหารที่ทำในรูปของการตราเป็นพระราชกำหนด

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช รัชกาลปัจจุบัน ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษมาแล้วจำนวนหลายครั้งโดยในครั้งแรกคือ พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.2489 ประกาศเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2489 และในวโรกาสฉลองสิริราชสมบัติครบ 60 ปี เมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2549 ก็ได้ทรงมีพระกรุณาพระราชทานอภัยโทษโดยเป็นพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.2549 (เนื่องในงานฉลองสิริราชสมบัติครบ 60 ปี ในวันที่ 9 มิถุนายน 2549) เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2549

และผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายล้างมลทิน สำหรับประเทศไทย องค์การที่มีอำนาจในการล้างมลทินให้แก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะพ้นโทษแล้ว หรือกำลังได้รับโทษทัณฑ์อยู่

คือพระมหากษัตริย์ หรือรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากแนวความคิดในการคืนสิทธิให้แก่ผู้กระทำความผิดในประเทศไทยมาจากหลักการอภัยโทษของพระมหากษัตริย์ แต่วิธีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมปัจจุบันนี้ต้องจัดทำขึ้นในรูปของพระราชบัญญัติด้วยเหตุผลดังได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นอำนาจในการออกกฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่การตรากฎหมายล้างมลทินดังกล่าวฝ่ายนิติบัญญัติก็จะต้องจัดทำให้เป็นไปตามความประสงค์ของพระมหากษัตริย์ด้วย ซึ่งโดยปกติแล้วจะมีการตรากฎหมายล้างมลทินในวโรกาส หรือโอกาสสำคัญของบ้านเมืองเท่านั้น

1.5 ผลของการได้รับนิรโทษกรรม

แม้ว่าหลักการพื้นฐานของการนิรโทษกรรม การอภัยโทษ และการล้างมลทินนั้นเดิมที่จะเป็นการเริ่มมาจากหลักของความเมตตาากรุณาของผู้ปกครอง และการลืมนการกระทำ ความผิดของชุมชนเพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติ โดยก่อนที่จะมีการแบ่งแยกความหมายและหลักการของการนิรโทษกรรม การอภัยโทษ และการล้างมลทิน ออกกันอย่างชัดเจนเช่นปัจจุบันไม่สามารถมองเห็นถึงผลของการได้รับความเมตตาากรุณาว่ามีความแตกต่างกันอย่างไรระหว่างการได้รับนิรโทษกรรม หรืออภัยโทษ หรือล้างมลทิน แต่ปัจจุบันเมื่อมีการแบ่งแยกหลักการเกี่ยวกับนิรโทษกรรม อภัยโทษ และล้างมลทิน ออกจากกันอย่างชัดเจนแล้ว ทำให้ผลที่ได้รับจากเรื่องดังกล่าวมีความเหมือนและต่างกันดังนี้

การนิรโทษกรรมนั้น มีผลถึงบุคคลใดบ้างกฎหมายที่ออกมาเพื่อนิรโทษกรรมจะกำหนดบุคคลที่จะได้รับการนิรโทษกรรมไว้โดยอาจจะพิจารณาจากวันที่ได้กระทำความผิดฐานความผิด ivo อย่างชัดเจนในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมดังกล่าว ดังเช่นความเห็นของศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ที่ได้อธิบายความหมายของการนิรโทษกรรมไว้ว่า “นิรโทษกรรมเป็นการลืมน คือลืมนว่าได้มีการกระทำความผิด ฉะนั้นจึงมีผลย้อนหลังโดยถือว่าไม่ได้กระทำความผิดเลย แต่พ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดนั้นหมายเฉพาะตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเป็น คน ๆ ไป และมีผลเฉพาะในเวลาภายหลังเท่านั้น” ดังนั้นจึงพอจะสรุปได้ว่าบุคคลที่จะได้รับผลจากการตรากฎหมายนิรโทษกรรมนั้นส่วนใหญ่มักจะเป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดฐานก่อการปฏิวัติ หรือรัฐประหาร หรือการก่อกบฏ นอกจากนี้อาจจะมีการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะได้รับการนิรโทษกรรมว่าต้องมีคุณสมบัติอย่างไรด้วย กฎหมายนิรโทษกรรมจึงมิได้เป็นการออกมาเพื่อ

ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดทั่ว ๆ ไป ทุกคน แต่ใช้เฉพาะการกระทำความผิดในห้วงเวลา และเงื่อนไขตามที่ได้กำหนดไว้ในเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายนิรโทษกรรมในแต่ละครั้งนั่นเอง

ผลของกฎหมายนิรโทษกรรมอาจจะแยกพิจารณาได้ 3 ประการ คือผลต่อการกระทำความผิดทางอาญา ผลต่อกระบวนการพิจารณาคดีอาญา และผลในประการอื่น³⁵

1.5.1 ผลต่อการกระทำความผิดอาญา

การนิรโทษกรรมเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีพิจารณามากกว่าที่จะเป็นเรื่องสารบัญญัติ ดังนั้นการนิรโทษกรรมอาจจะเป็นการยกเว้นความผิดเพื่อเป็นการลดล้างความผิดอาญาที่ได้กระทำก็ได้ หรืออาจจะเพียงทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด โดยไม่พิจารณาว่าการกระทำความผิดนั้นจะถูกลดล้างไปหรือไม่ก็ได้ ซึ่งทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายนิรโทษกรรมแต่ละฉบับ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของนิรโทษกรรมในส่วนที่มุ่งประสงค์ที่จะก่อให้เกิดเพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในภายหน้า โดยก่อนที่จะมีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิด บุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดต่อกฎหมาย แต่การละเมิดต่อกฎหมายนั้นหากบุคคลอื่นได้กระทำก็ยังคงเป็นความผิดอยู่การออกกฎหมายนิรโทษกรรมมิได้เป็นการลดล้างหรือยกเลิกกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นเพื่อเป็นการลดล้างเฉพาะการกระทำความผิดของบุคคลนั้น และเป็นการยกโทษในความผิดดังกล่าวเพื่อให้เริ่มต้นเป็นคนดีในสังคม และเป็นการให้อภัยโดยสังคมเพื่อให้ผู้นั้นกลับคืนสู่สังคมได้อย่างเต็มภาคภูมิ ปัญหาดังกล่าวก็จึงต้องได้รับการแก้ไขโดยการออกกฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้น

ส่วนการอภัยโทษนั้นมีผลเฉพาะตัวผู้ที่ได้รับการอภัยโทษนั้น เมื่อได้รับการอภัยโทษแล้วไปกระทำความผิดอีกในภายหลังก ศาลสามารถเพิ่มโทษหรือจะไม่รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดผู้นั้นได้ เนื่องจากการอภัยโทษไม่มีผลเป็นการลดล้างการกระทำความผิดนั้นเอง และยังไม่สามารถลดล้างทะเบียนประวัติการกระทำความผิดอาญาได้

ล้างมลทินมีผลเป็นการล้างประวัติความผิดที่ได้กระทำมาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงมีผลทำให้เมื่อผู้นั้นไปกระทำความผิดอีกศาลไม่สามารถที่จะนำโทษที่ผู้นั้นเคยได้รับการนิรโทษกรรมมาเพิ่ม หรือบวกเข้ากับโทษที่จะลงในความผิดครั้งหลังได้ ซึ่งนั่นก็แสดงให้เห็นว่าในประวัติการกระทำความผิดที่มีอยู่นั้นก็ถูกลบล้างสิ้นผลไปด้วยเช่นกัน

³⁵ สุรพล คงลาภ , อ่างแล้ว , เชียงรรถที่ 11 , น.425-427.

1.5.2 ผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

กฎหมายนิรโทษกรรม ถือเป็นเงื่อนไขระดับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (7)³⁶ ดังนั้นหากผู้ที่ได้รับการนิรโทษกรรมยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาลในวันที่กฎหมายนิรโทษกรรมใช้บังคับ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ต้องระงับการสอบสวนหรือการฟ้องร้องแล้วแต่กรณี ในกรณีที่มีการประกาศใช้กฎหมายนิรโทษกรรมภายหลังมีคำพิพากษาแล้ว และผู้นั้นกำลังรับโทษอยู่ การลงโทษนั้นต้องสิ้นสุดลงทันที ซึ่งหากนำวัตถุประสงค์ในเรื่องของการลดหรือบรรเทาความแออัด ยัดเยียดของผู้ต้องโทษในเรือนจำให้ลดลงและไม่มีผู้กระทำความผิดซ้ำอีกมาพิจารณาก็จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าวิธีการนิรโทษกรรมมีผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาคดีอาญาด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้หากมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ และผู้นั้นพ้นโทษแล้ว โดยปกติจะถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิด ยกเว้นในกรณีที่กฎหมายนิรโทษกรรมมิได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งให้ลบล้างคำพิพากษาด้วย³⁷

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดอยู่ในบังคับของวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น ในประเทศไทยยังไม่เคยมีตัวอย่างว่าการนิรโทษกรรมจะมีผลอย่างไรกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งศาลกำหนด ซึ่งเมื่อพิจารณาว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยมุ่งโดยตรงถึงสภาพในตัวบุคคลซึ่งน่าจะเป็นภัยแก่บุคคลอื่น มิได้ต้องการแก้แค้นทดแทนความผิดที่ได้กระทำการนิรโทษกรรมจึงไม่ควรจะมีผลกระทบกระเทือนต่อวิธีการเพื่อความปลอดภัย³⁸ แต่ตามความเห็นของผู้ทำวิทยานิพนธ์แล้วเห็นว่า การนิรโทษกรรมนั้นย่อมมีผลถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้หาก

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 บัญญัติว่า สิทธิภาคีอาญา มาฟ้องยอมระงับไปดังต่อไปนี้

(7) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ (ภาษาอังกฤษในต้นร่างใช้คำว่า by amnesty)

³⁷ ได้แก่ กฎหมายนิรโทษกรรมซึ่งบัญญัติยกเว้นโทษสำหรับผู้ที่กำลังรับโทษตามคำพิพากษา แต่มิได้บัญญัติว่าหากผู้นั้นรับโทษตามคำพิพากษาคืบแล้ว คำพิพากษาจะถูกลบล้างหรือไม่ เช่น พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการยกความผิด หรือการยกโทษให้ผู้ขาดหนีราชการทหาร และพระราชบัญญัติอาวุธปืน ฯ เป็นต้น

³⁸ สุรพล คงลาภ , อ่างแล้ว , เจริญธรรมที่ 11 , น.426.

ในกฎหมายนิโทษกรรมฉบับนั้นได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือเหตุผลที่สนับสนุนความคิดเห็นดังกล่าวนั้นก็คือการนิโทษกรรมนั้นเป็นเรื่องที่สามารถลบการกระทำผิด ความรับผิดชอบ และโทษ รวมถึงเรื่องความรับผิดชอบในทางแพ่งด้วย ดังนั้นแม้ว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะมีได้เป็นโทษแต่ก็เป็น การจำกัดสิทธิอย่างหนึ่งเมื่อมีการนิโทษกรรมแล้วก็ควรมีผลถึงด้วย ดังตัวอย่างที่อาจทำให้เห็นได้ชัดอย่างกรณีของตุลาการที่ถูกลงโทษให้ถูกปลดออก และไล่ออก กรณีวิกฤตตุลาการ ได้ทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจนได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ดบ่าเห็นใจความชอบแทนการถูกปลดออก ไล่ออก ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 ว่าเรื่องดังกล่าวเป็นการนิโทษกรรมโดยพระราชอำนาจตามนิติประเพณี

อภัยโทษมีผลเป็นเพียงการยกเว้นการลงโทษ หรือลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดไม่มีผลไปถึงการยกเว้นความผิด หรือลบล้างการกระทำผิดตามคำพิพากษา

การล้างมลทินจะไม่สามารถมีผลไปมีผลแก่ผู้กระทำความผิดที่กำลังถูกดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือการพิจารณาคดีของศาล แม้จะมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว แต่หากยังอยู่ระหว่างการรับโทษก็จะไม่เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับการล้างมลทินนั่นเอง

1.5.3 ผลกระทบในประการอื่น

ได้แก่ผลต่อความรับผิดชอบทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ผลต่อความผิดทางวินัย และผลต่อสิทธิและประโยชน์อื่น ๆ ในส่วนนี้เพื่อความชัดเจนจะพิจารณาจากพระราชบัญญัตินิโทษกรรมเป็นสำคัญ และปรากฏจากทางปฏิบัติของประเทศไทยว่า พระราชบัญญัตินิโทษกรรมจะมีบทบัญญัติที่ให้ยกเว้นความรับผิดชอบทางแพ่งด้วย³⁹

ส่วนอภัยโทษนั้น เมื่อได้รับการอภัยโทษไม่มีผลเป็นการลบล้างการกระทำผิด ดังนั้นจึงทำให้ความรับผิดชอบในทางแพ่งที่เป็นความเสียหายจากการกระทำผิดอาญาดังกล่าว

³⁹ เว้นแต่พระราชบัญญัตินิโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2532 ซึ่งมาตรา 5 บัญญัติว่า “การนิโทษกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นการตัดสิทธิของบุคคลอื่น ซึ่งมีใช้ส่วนราชการที่จะเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งจากผู้ได้รับนิโทษกรรมตามมาตรา 3”

นั้นก็ยังคงอยู่ ผู้กระทำความผิดยังมีหนี้ที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย

ส่วนการล้างมลทินไม่มีผลย้อนหลังไปถึงการเรียกร้องสิทธิและความสามารถใด ๆ ที่ผู้กระทำความผิดได้สูญเสียไปก่อนหน้าที่จะมีการล้างมลทิน เพราะการล้างมลทินจะมีผลเป็นการคืนสิทธิและความสามารถต่าง ๆ ให้แก่ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วเฉพาะสิทธิและความสามารถที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับในอนาคตเท่านั้น⁴⁰ การล้างมลทินเป็นวิธีการลบล้างการกระทำความผิดและโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษตามที่ได้เคยกล่าวมาในตอนต้นแล้ว ผลที่ได้รับจากการล้างมลทินคือการได้รับการคืนสิทธิที่เสียไปจากการกระทำความผิด หรือการลงโทษกลับคืนมา เช่น การไม่ถือว่าเคยกระทำความผิดและได้รับโทษทางอาญามาก่อน หรือไม่เคยถูกลงโทษทางวินัยทำให้มีผลถึงการพิจารณาเลื่อนขั้นและตำแหน่งในระบบราชการต่อไป หรือแม้กระทั่งการล้างมลทินให้แก่การถูกตัดสิทธิทางการเมืองตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เป็นต้น

1.6 ความหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character)

ความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) ซึ่งถือว่าเป็นคำที่นำเอาความหมายของคำว่าความผิดทางการเมือง (Political Offences) และความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) รวมเข้าไว้ในตัวนั้น มีความหมายที่กว้างและควรจะทำการศึกษาเพื่อให้เห็นความหมายอันแท้จริงของความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) ดังนี้

1.6.1 ความหมายของความผิดทางการเมือง (Political Offences)

จากสืบค้นตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ รวมถึงสนธิสัญญาที่ประเทศไทยที่ได้ทำไว้กับต่างประเทศในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็ไม่พบบทนิยามศัพท์ หรือการแปลความหมายของคำดังกล่าวไว้ในกฎหมาย หรือสนธิสัญญาฉบับใดเลย คงปรากฏแต่คำว่าความผิดทางการเมือง

⁴⁰ ศิริสา พูลสนอง , อ้างแล้ว , เชนเจอร์นที่ 10 , น.40.

(Political Offences) อยู่ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช 2474 ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551 และในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ราชอาณาจักรไทยทำไว้กับประเทศต่าง ๆ และยังปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ.2535 มาตรา 9(3) แต่กฎหมายและสนธิสัญญาดังกล่าวก็มิได้บัญญัติความหมายของคำว่า “ความผิดทางการเมือง” (Political Offences) ไว้แต่อย่างใด ดังนั้นจึงมีนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงหลายท่านของประเทศไทย และของต่างประเทศ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “ความผิดทางการเมือง” (Political Offences) ไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ว่า⁴¹ ความผิดทางการเมือง (délits politiques) เป็นความผิดต่อองค์การการเมืองแห่งรัฐ (l'ordre politiques de l'Etat) ต่อบุคคลหรือต่อสิทธิทางการเมืองของประชาชน ซึ่งอาจพิจารณาได้จากสภาพความผิดหรือจากมูลเหตุจูงใจ หรือจุดประสงค์ในการกระทำความผิด แต่เดิมนั้นนักษัตริย์กับรัฐมิได้แยกออกจากกัน ความผิดที่กระทำต่อรัฐจึงถือว่าเป็นความผิดอย่างร้ายแรง หลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสแล้วความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไป ในฝรั่งเศสได้มีการแก้กฎหมายยกเลิกโทษประหารชีวิตในความผิดทางการเมือง การลงโทษอย่างอื่นสำหรับความผิดทางการเมืองก็มีวิธีการต่างกับกับความผิดธรรมดา แต่ในกฎหมายไทยมิได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตในความผิดทางการเมือง จึงคงมีผลแต่เพียงตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 มาตรา 12,13,17 ซึ่งจะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนสำหรับความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง หรือในกรณีที่ประสงค์เอาตัวไปลงโทษในความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้อำนาจชี้ขาดในปัญหาข้อนี้เป็นอำนาจของศาลตามมาตรา 13 และ 17

ศาสตราจารย์เออูต์ เชอ มีความเห็นว่า ความผิดทางการเมืองคือ การประทุษร้ายต่อความปลอดภัยภายในประเทศ ได้แก่ การสมคบกันก่อการขบถ ก่อการจลาจล ฯ นอกจากนี้ยังรวมตลอดถึงการประทุษร้ายต่อความปลอดภัยนอกประเทศบางอย่าง เช่น ติดต่อกับศัตรูสอดแนมสืบกิจการประทุษร้ายต่อความไม่ตรีกับต่างประเทศ ฯลฯ แต่ว่าการปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ และการประทุษร้ายแก่พระราชอาธิบดี รัฐมนตรี หรือหัวหน้าพรรคการเมือง ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง เช่น ก่อความหวาดกลัวชนดิอนาธิปไตย (ใช้ลูกกระเบิด ทำให้รถตกวาง เผาเรือ ฯ) หรือความผิดอันเกี่ยวกับการขายชาติอันประกอบด้วยจับอาวุธ เข้าช่วยข้าศึกรบพุ่ง

⁴¹ จิตติ ดิงศภัทย์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 , พิมพ์ครั้งที่ 9 (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา , 2536) , น.28-30.

ประเทศของตน หรือนำเอาความลับอันเกี่ยวกับการป้องกันประเทศไปให้ข้าศึกนั้น เป็นการกระทำอันขัดกับความรักชาติ และเป็นความอภัยศยึ่งนัก ไม่ควรถือเอาเป็นความผิดทางการเมืองได้⁴²

นายอาร์ กียอง มีความเห็นเกี่ยวกับความผิดทางการเมืองว่า การกระทำความผิดโดยตั้งใจจะทำลาย หรือเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของรัฐบาลสิทธิการเมืองซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ไว้แก่พลเมือง ความเป็นเอกราชของประเทศทำการติดต่อกับรัฐบาลต่างประเทศเพื่อยุยก่อให้เกิดเป็นศัตรูกับประเทศ ฯลฯ เหล่านี้ย่อมเป็นความผิดทางการเมืองแน่นอน และเป็นที่รับกันอยู่เหมือนกันถึงแม้ว่าจะไม่แน่นอนนักก็ดี ว่าการที่หนังสือพิมพ์ลงข่าวการเมืองขัดขวางรัฐบาล การไม่เคารพต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายเลือกตั้ง เหล่านี้เป็นความผิดทางการเมืองเหมือนกัน แต่การโต้เถียงในทางวิชาการมักเกิดขึ้นในกรณีความผิดซึ่งเป็นแต่เพียงเกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมือง เช่น การก่อการจลาจลซึ่งเกิดขึ้นในขณะที่ทำการเผยแพร่ชกชนวนในเรื่องการเมือง วางเพลิงเผาสถานที่ทำการของรัฐบาล ทำการปล้นร้านขายเครื่องอาวุธ และกระสุนปืนในขณะที่เกิดการกบฏ ฯลฯ อันที่จริงความผิดใด ๆ แม้ถึงว่าจะจะเป็นความผิดอย่างธรรมดาสามัญนี้เอง ก็อาจกลายเป็นความผิดทางการเมืองได้ เช่นในเมืองต่างประเทศมีกรณีเรื่องการปลอมธนบัตรของรัฐบาลเพื่อจะให้เงินของรัฐบาลนั้นตกต่ำลง อย่างนี้ย่อมเห็นได้ชัดว่า เป็นความผิดสามัญ (การปลอมแปลง) กลายเป็นความผิดทางการเมืองไป⁴³

อาจจะสรุปว่าความผิดทางการเมืองดังกล่าวนี้เป็นความผิดทางการเมืองโดยแท้ที่ได้มีการกระทำความผิดต่อองค์กรในทางการเมือง หรือรัฐบาลที่มีอำนาจของรัฐนั้นและก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของมหาชน เช่นความผิดฐานก่อการกบฏ การยุยงส่งเสริมให้ก่อการกบฏ และการจลาจลกรรม ที่เป็นเช่นนี้เพราะความผิดดังกล่าวมีผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคง ความคงอยู่ อำนาจในการบริหารประเทศ และความปลอดภัยของรัฐนั้น ความผิดที่มุ่งประสงค์ที่จะทำการล้มล้างอำนาจรัฐ ล้มล้างรัฐธรรมนูญ ยังรวมถึงความผิดที่เกิดจากการเตรียมการกระทำการดังกล่าวซึ่งการกระทำดังกล่าวมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับโทษในความผิดฐานก่อการกบฏ หรือล้มล้างรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว และยังรวมถึงความผิดที่มุ่งประสงค์ทางการเมืองอื่น ๆ อีก เช่นความผิดที่เกิดจากการเรียกร้องของกลุ่มประชาชน หรือผู้ที่อยู่อาศัยในรัฐนั้นต่อรัฐบาล หรือผู้ที่ใช้อำนาจบริหารประเทศในเวลานั้นเกี่ยวกับเรื่องการบริหาร การปกครองประเทศ หรือการแก้ไข

⁴² เอกูต์ เอช , อ้างแล้ว , *เชิงอรรถที่ 1* , น.406-407.

⁴³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยผู้กระทำความผิดทางการเมือง , (เรื่องเสร็จที่ 114/2476)

เปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน รวมถึงการใช้สิทธิทางการเมืองอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพ และความเดือดร้อนจากการไม่มีที่ทำกิน หรือสินค้าเกษตรมีราคาตกต่ำ กล่าวคือ จะต้องเป็นการกระทำที่ผิดที่ผิดทางที่เกิดจากการเรียกร้องทางการเมืองอย่างแท้จริงเสียก่อนแล้วต่อมาก็จะเกิดการกระทำผิดตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่อย่างกฎหมายอาญา หรือกฎหมายเกี่ยวกับความสงบจากการเรียกร้องหรือการชุมนุมดังกล่าว เช่น เกิดการกระทำผิดจากการชุมนุมเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีลาออกเนื่องจากการบริหารราชการบ้านเมืองล้มเหลว หรือไม่สามรถแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศจนทำให้เกิดสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำจนถึงจุดวิกฤตหรือเกิดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในรัฐบาล แม้แต่การร้องขอให้รัฐบาลยุบสภาเพื่อคืนอำนาจให้แก่ประชาชนก็ถือได้ว่าเป็นการเรียกร้องทางการเมือง

ในปัจจุบันความหมายของคำว่า ความผิดทางการเมือง (Political Offences) มิได้จำกัดอยู่แค่เพียงการกระทำผิดที่มีโทษประจําอย่างความผิดฐานก่อกบฏเท่านั้น แต่ยังมี ความหมายรวมไปถึงความผิดจากการที่ได้ตระเตรียมการที่จะกระทำความผิดทางการเมือง หรือแม้แต่ว่าความผิดที่ได้กระทำในขณะที่มีการต่อสู้เรียกร้องจนเกิดการกระทำผิดต่อกฎหมาย ในฐานอื่น ๆ อีก เช่นความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ ฐานพกพาอาวุธปืน หรืออาวุธสงครามไปในที่สาธารณะ หรือแม้แต่ว่าความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการสลายการชุมนุม เป็นต้น โดยให้รวมความถึงผู้สนับสนุน ผู้ใช้ ตัวการในการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย ซึ่งความผิดเหล่านี้เราใช้หลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “Incident test” ในการพิจารณา โดยความผิดเหล่านี้เราเรียกว่าความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence)

1.6.2 ความหมายของคำว่า ความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence)

ความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) หมายถึง ความผิดที่ได้กระทำลงโดยมีการกระทำความผิดอาญาสามัญเข้ามาผสมกับการกระทำในทางการเมือง ดังนั้นความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมืองนี้มักจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและระบอบการปกครองส่วนหนึ่ง กับก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของเอกชนอีกส่วนหนึ่งด้วย ซึ่งในความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมืองนี้ อาจพิจารณาเพื่อหาหลักเกณฑ์ได้จากเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน กล่าวคือในการพิจารณานั้นจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยหลักแล้วจะ

พิจารณาจากการกระทำว่าการกระทำใดร้ายแรงกว่ากันระหว่างการกระทำต่อรัฐ กับการกระทำต่อเอกชน ถ้าความผิดที่กระทำต่อเอกชนร้ายแรงกว่าก็จะมี การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน หลักในเรื่องนี้ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ค.ศ.1892 คือ มาตรา 10 ของกฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้ว่า “แม้ผู้กระทำความผิดจะอ้างว่าได้กระทำความผิดเพราะเหตุหรือสืบเนื่องมาจากการเมืองก็ตาม หากความผิดที่เป็นมูลให้ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้เป็นความผิดต่อประชาชนธรรมดาเป็นส่วนใหญ่แล้ว ก็ให้อนุมัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้” เช่นการจี้เครื่องบิน (hi-jacking) ของส่วนบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบีบบังคับให้รัฐบาลเพื่อผลการต่อรองทางการเมือง⁴⁴

ความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) มีแนววินิจฉัยของศาลต่างประเทศได้แยกหลักเกณฑ์ออกได้ 3 ประเภทได้แก่⁴⁵

1. หลัก Political – Incidence Theory จะเป็นแนววินิจฉัยซึ่งศาลในระบบกฎหมายแบบ Common law ได้วางหลักไว้ซึ่งในคดีแรกที่ศาลวินิจฉัยคือคดี In Re Castioni⁴⁶ ศาลประเทศอังกฤษได้วางหลักไว้ว่าจะต้องมีการจลาจลหรือการลุกฮือขึ้นในทางการเมืองขึ้น

2. หลัก The Injured Rights หลักการนี้มาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฝรั่งเศส โดยถือหลักว่าความผิดทางการเมือง คือการกระทำที่มีผลโดยตรงต่อความมั่นคงของรัฐและต่ออธิปไตยของรัฐ ก่อให้เกิดการแทรกแซงการใช้อำนาจอภายในรัฐ หรือการกระทำผิดที่เกิดขึ้นมาจากสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกล่วงละเมิด

3. หลัก Political Motivation Theory หรือ The European Approach หลักนี้มาจากแนว

⁴⁴ วิษญา ลิ้มวงศ์ , “ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตตรณิศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2537) , น.37-38.

⁴⁵ Miriam E.Sapiro , Extradition in an Era of Terrorism : The need to Abolish The Political Offense Exception. , (New York University law Review) , p.388. , อ้างใน , เพิ่งอ้าง , น.38.

⁴⁶ Great Britain , Queen’s Bench Division , 1890 , 1 Q.B. 149. , อ้างใน , เพิ่งอ้าง , น.38.

คำวินิจฉัยของศาลประเทศสวิสเซอร์แลนด์ โดยการนำเอาหลัก Political-Incidence มาขยายให้ใช้ได้ครอบคลุมมากขึ้น โดยไม่จำกัดอยู่เฉพาะเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกล่วงละเมิดเท่านั้น แต่ได้เพ็งเล็งถึงความเชื่อทางความคิดของผู้กระทำประกอบกับผลที่เกิดขึ้นกับหลักอื่น ๆ ด้วย โดยความนั้นจะต้องกระทำลงโดยมีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือให้วัตถุประสงค์ในทางการเมืองโดยแท้ ประสบผลสำเร็จ หรือมีความเกี่ยวเนื่องกันโดยตรงระหว่างความผิดอาญาที่ได้กระทำลงกับวัตถุประสงค์ก่อให้เกิดผลในทางการเมืองหรือองค์กรทางสังคมของรัฐ หรือมีวัตถุประสงค์ในทางการเมืองจะต้องอยู่เหนือองค์ประกอบของการกระทำอาญาสามัญ

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการกระทำอาญาที่เกี่ยวข้อหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) จะมีความผิดที่ได้กระทำลงโดยมุ่งประสงค์ต่อรัฐมากกว่าเอกชน แต่จะเป็นความผิดที่มีความผิดอาญาธรรมดาปะปนอยู่ด้วย ซึ่งความผิดอาญาธรรมดาที่ปะปนอยู่นี้พอจะแบ่งแยกประเภทได้ดังนี้

1. ความผิดฐานฆาตกรรม ความผิดประเภทนี้สามารถพบได้มากที่สุดเพราะในระหว่างการปะทะกันระหว่างสองฝ่ายจะต้องมีการทำร้ายกันจนเกิดการบาดเจ็บ และเสียชีวิตเสมอ แต่การฆาตกรรมที่เกิดขึ้นในระหว่างการปะทะกันก็จะไม่ใช่ความผิดที่เกี่ยวข้อหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมืองเสมอไป โดยทั้งนี้จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ไป

2. ความผิดฐานลักทรัพย์หรือยักยอกทรัพย์ ความผิดประเภทนี้จะเกิดขึ้นเมื่อมีการปะทะกันในทางการเมือง และฝ่ายที่พ่ายแพ้ถูกฝ่ายที่ได้รับชัยชนะติดตามตัวมาลงโทษ ฝ่ายที่แพ้จึงต้องหนีออกนอกประเทศ วิธีการหนึ่งดังกล่าวนี้อาจจะต้องกระทำโดยการกระทำอาญาฐานลักทรัพย์ เช่น ทำการขโมยเครื่องบินเพื่อหลบหนีออกนอกประเทศ เป็นต้น

3. ความผิดฐานก่อการระเบิด โดยมีการวางระเบิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำลายความน่าเชื่อถือของฝ่ายผู้มีอำนาจ อันเป็นผลโดยตรงต่อการปกครองซึ่งเป็นเรื่องในทางการเมือง เป็นต้น

ดังนั้นเมื่อนำความหมายของการนิโทษกรรมมาใช้กับการกระทำอาญาอันมีลักษณะทางการเมือง (Political character) จึงมีความหมายถึงการลี้ม หรือยกโทษให้แก่ผู้กระทำ ความผิดทางการเมือง (Political Offences) หรือความผิดที่เกี่ยวข้อหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) ที่ได้กระทำไปแล้ว โดยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ หรืออำนาจฝ่ายบริหาร เป็นผู้ที่ยกกฎหมายเพื่อยกเว้นความผิด ความรับผิดชอบ และโทษไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญา ทางแพ่ง และทางวินัยให้แก่ผู้กระทำอาญา แต่มิใช่เป็นการลดล้างกฎหมายที่บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดนั้น