

บทที่ 3

การนิโทษกรรมความผิดในประเทศไทย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทนำว่า การนิโทษกรรมของประเทศไทยสมัยที่มีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ยังไม่ได้มีการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างการนิโทษกรรม การอภัยโทษ และการล้างมลทิน ออกจากกันอย่างชัดเจน แต่การให้ความมกรูดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจแบบรวมศูนย์อยู่ที่พระมหากษัตริย์ซึ่งถือว่าเป็นผู้มีอำนาจปกครองสูงสุดในขณะนั้น โดยทรงมีพระราชอำนาจในการปกครอง (บริหาร) ในการออกกฎหมาย (นิติบัญญัติ) และอำนาจในการตัดสินคดี (ตุลาการ) รวมอยู่องค์พระมหากษัตริย์ และการที่จะทรงใช้อำนาจพระราชทานความมกรูดภัยโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดก็จะเป็นไปตามพระราชอัชฌาศัย หรือเมื่อมีเหตุการณ์สำคัญอันเป็นมงคลต่าง ๆ เช่นพระราชพิธีบรมราชาภิเษก เป็นต้น แต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยคณะราษฎร เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายนิโทษกรรมความผิดทางการเมืองโดยอำนาจของฝ่ายบริหารเป็นครั้งแรก โดยใช้ชื่อว่า “พระราชกำหนดนิโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2475”¹ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการประกาศนิโทษกรรมโดยอำนาจของฝ่ายบริหารในระบอบประชาธิปไตยเป็นฉบับแรกของประเทศไทย

ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงผู้มีอำนาจในการประกาศใช้กฎหมายนิโทษกรรม วิธีการและรูปแบบในการตรากฎหมายนิโทษกรรม ผลของการนิโทษกรรม เป็นต้น และเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายนิโทษกรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสแล้ว มีลักษณะของการนิโทษกรรมที่คล้ายกับการนิโทษกรรมของประเทศไทย กล่าวคือการนิโทษกรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศสนั้น สามารถทำได้โดยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยทำเป็นรัฐบัญญัติ และอำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นอำนาจของประธานาธิบดีของทั้งสองประเทศ แต่ประเทศสหรัฐมีความแตกต่างในการปกครองของมลรัฐอีกคือผู้ว่าการของแต่ละมลรัฐมีอำนาจที่จะนิโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดกฎหมายมลรัฐของตนได้อีกด้วย ซึ่งเรื่องนี้ในประเทศไทยไม่เคยปรากฏมาก่อนเพราะการใช้อำนาจในการนิโทษกรรมไม่ว่าจะเป็นการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หรือการปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็ยังเป็นอำนาจจากศูนย์กลาง

¹ ภาคผนวก ก , น.163.

การปกครองหรือศูนย์กลางอำนาจมาโดยตลอด และเพื่อให้เห็นถึงการนิรโทษกรรมในประเทศไทย ให้กระจ่างชัดยิ่งขึ้นเพื่อที่จะทำการวิเคราะห์หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการนิรโทษกรรม โดยเฉพาะการกระทำคามผิดที่มีลักษณะทางการเมืองที่กำลังเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบันนี้ จะทำการแยกวิเคราะห์พิจารณาตามหัวข้อต่อไปนี้

3.1 ผู้มีอำนาจในการนิรโทษกรรม

เดิมครั้งสมัยที่ประเทศไทยปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น อำนาจทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการจัดการเรื่องภายในพระราชอาณาจักร หรืออำนาจต่ออาณาจักรอื่น ๆ ทั้งการทูต การสงคราม ก็ยังคงอยู่ในพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ดังนั้นอำนาจในการลงโทษจึงเป็นของพระมหากษัตริย์โดยแท้ เมื่อทรงมีพระราชอำนาจในการลงโทษแล้ว ก็ทรงมีพระราชอำนาจในการอภัยโทษเช่นเดียวกัน โดยทุกอย่างขึ้นอยู่กับพระราชอัธยาศัย หากจะยกตัวอย่างคงจะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นอย่างสมัยกรุงศรีอยุธยา สมเด็จพระสรรเพชญ์ที่ 8 (สมเด็จพระสุริเยนทราธิบดี) หรือพระเจ้าเสือ โดยพันท้ายนรสิงห์ซึ่งได้ทำหัวเรือพระที่นั่งเอกชัยหัก จึงมีโทษถึงขั้นประหารชีวิตโดยการตัดหัว แต่ทรงมีความรักต่อพันท้ายนรสิงห์จึงได้พระราชทานอภัยโทษให้ โดยการให้ช่างปั้นดินเป็นรูปพันท้ายนรสิงห์เพื่อจะทำการตัดหัวแทนตัวจริง แต่ที่สุดเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างพันท้ายนรสิงห์จึงยอมสละชีวิตตนเองเพื่อรักษาภุมณเทียรบาลไว้ จนในที่สุดทรงยอมที่จะประหารพันท้ายนรสิงห์ สิ่งที่เราเห็นได้จากประวัติศาสตร์ครั้งนี้คือทรงมีพระราชอำนาจที่จะอภัยโทษให้แก่ผู้ใดก็ได้ที่ทำความผิดแม้โทษจะถึงขั้นตัดหัวประหารชีวิตก็ตาม และลักษณะของพระราชอำนาจดังกล่าวได้ดำเนินต่อมาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ก็ยังคงปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์อย่างกษัตริย์คือเจ้าชีวิต มีสิทธิในเนื้อตัว ชีวิต และทรัพย์สินของผู้อยู่ใต้ปกครอง รวมถึงมีพระราชอำนาจในการให้คุณ และพระราชทานชีวิตคืนแก่ผู้ใดก็ได้ ซึ่งถือว่าเป็นพระราชอำนาจโดยแท้ของพระมหากษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั่นเอง

จนต่อมาเมื่อประเทศไทยได้เข้าสู่ยุคของการเปลี่ยนแปลง โดยเมื่อคณะราษฎรสายพลเรือนซึ่งนำโดย นายปรีดี พนมยงค์ และสายทหารนำโดยพันเอกพระยาพหลพลพยุหเสนา (พจน์ พหลโยธิน) ได้ร่วมกันก่อการปฏิวัติ (Revolution) ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ.2475 ซึ่งต้องถือว่าการกระทำดังกล่าวของคณะราษฎรทั้งหมดเป็นการกระทำคามผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) เพราะมุ่งที่จะเปลี่ยนแปลงและยึดอำนาจการปกครองประเทศจากพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว

รัชกาลที่ 7 ซึ่งตามกฎหมายเถียงบาลอันถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด และประมวลกฎหมายลักษณะอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นผู้ที่จะลี้ภัยพระมหากษัตริย์มีความผิดถึงขั้นประหารชีวิต การกระทำดังกล่าวของกลุ่มคณะราษฎรแม้จะมีการล้มระบอบการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปแล้ว แต่การกระทำก็ยังเป็นความผิดต่อกฎหมายลักษณะอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงได้มีการตรากฎหมายนิรโทษกรรม เพื่อลบล้างความผิดและความรับผิดให้แก่ผู้กระทำความผิดในครั้งนั้น อันถือว่าเป็นความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองขึ้นโดยอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรเป็นครั้งแรก โดยการตราเป็นพระราชกำหนด

หลังจากเหตุการณ์ครั้งนั้นเป็นต้นมา เมื่อมีการทำรัฐประหาร หรือก่อการกบฏ อันเป็นความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง ซึ่งมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่น ๆ ก็จะมีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมมาใช้บังคับแก่ผู้ก่อการรัฐประหาร หรือผู้ก่อการกบฏ เพื่อให้เกิดความสงบสุข และความสามัคคีในบ้านเมือง ดังหลักการของการนิรโทษกรรมคือการลี้ภัยการกระทำความผิดและการให้โอกาสกลับคืนสู่สังคมอย่างปกติ และความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง นอกจากเป็นการทำรัฐประหาร หรือกบฏ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการกระทำของกลุ่มทหาร โดยอาจจะมีการร่วมกับพลเรือนอื่น ๆ ในบางครั้ง แต่ก็มี ความผิดทางการเมืองที่เกิดขึ้นจากการเรียกร้องประชาธิปไตย หรือรัฐธรรมนูญจากผู้มีอำนาจปกครองประเทศในขณะนั้น เช่นกรณีการชุมนุมของนิสิต นักศึกษา และประชาชน เพื่อเรียกร้องประชาธิปไตยเมื่อครั้ง 14 ตุลาคม 2516 และเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 และยังรวมถึงการเรียกร้องประชาธิปไตยกรณีพฤษภาทมิฬอีกด้วย ซึ่งการเรียกร้องและการประท้วงดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายของบ้านเมืองอย่างกฎหมายอาญา กฎอัยการศึก หรือกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง กฎหมายจราจร เป็นต้น โทษของการก่อการประท้วงเพื่อทำให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองที่รัฐบาลในขณะนั้นถือว่าเป็นการลี้ภัยอำนาจบริหารซึ่งถือว่าเป็นความผิดฐานกบฏ อันมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต แต่ต่อมาเพื่อความสงบสุขหลังจากที่มีผู้เสียชีวิตจำนวนมากจากการประท้วงเพื่อเรียกร้องประชาธิปไตยดังกล่าว รัฐบาลก็ได้อาศัยกฎหมายในเรื่องการลี้ภัยการกระทำความผิดเพื่อให้สังคมกลับสู่ความสมานฉันท์ร่วมมือร่วมใจกันต่อไปโดยการลี้ภัยการกระทำความผิดต่าง ๆ ที่ผ่านมามีไม่ว่าจะเป็นฝ่ายรัฐบาลทหาร หรือฝ่ายนิสิต นักศึกษา ประชาชน โดยการใช้อำนาจนิรโทษกรรมเป็นทางออกในเรื่องดังกล่าวนี้

ที่กล่าวว่าการกฎหมายนิรโทษกรรมสามารถแก้ไขปัญหาความขัดแย้งที่ผ่านมามีได้นั้น อาจเป็นเพราะหลังจากผ่านพ้นวิกฤตสถานการณ์ที่เลวร้ายแล้ว หากสังคมโดยเฉพาะรัฐที่มีอำนาจการบริหารอยู่ในขณะนั้นยังพยายามนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งมีจำนวนมากมาดำเนินคดีเพื่อ

บังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปอย่างเข้มงวด ก็จะเกิดแรงต่อต้านจากกลุ่มของผู้ที่ถูกดำเนินคดีขึ้นอีกครั้งจนทำให้เหตุการณ์กลับกลายมาเป็นเรื่องของความไม่พอใจรัฐบาลและเกิดการประท้วงต่อต้านรัฐบาลอีกครั้งก็ได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงถือว่าหนทางในการแก้ไขปัญหานั้นทางที่ดีที่สุดทางหนึ่งคือการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่บรรดานักคิด นักศึกษา และประชาชน นั้นเองแต่หากจะเปรียบเทียบกับสถานการณ์ปัจจุบันอย่างกรณีของผู้ชุมนุมต่อต้านรัฐบาล นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี ของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) แล้ว การนิรโทษกรรมในความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) อาจจะใช้ไม่ได้ผลหรือจำเป็นต้องให้อย่างมีเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกด้วย ที่เป็นเช่นนั้นเพราะขณะนี้สภาพสังคมไทยเข้าสู่ความแตกแยกกันทางความคิดอย่างรุนแรง เมื่อมีการนิรโทษกรรมให้แก่กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ ก็จะมีประชาชนกลุ่มอื่น ๆ ออกมาคัดค้านและต่อต้านจนถึงขั้นรวมตัวชุมนุมเพื่อให้รัฐบาลยุติการตรากฎหมายนิรโทษกรรมดังกล่าว

ดังนั้นจึงถือได้ว่าเดิมก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองอำนาจในการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้น เป็นของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้อำนาจทางฝ่ายปกครอง เมื่อการปกครองได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญแล้ว อำนาจต่าง ๆ ก็ถูกถ่ายโอนไปอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งมีหน้าที่ในการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน และด้วยเหตุผลดังกล่าวการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิด จึงต้องมีการตราในรูปของกฎหมายซึ่งหากเป็นการตราจากฝ่ายนิติบัญญัติก็จะทำในรูปพระราชบัญญัติ และหากเป็นเรื่องของฝ่ายบริหารที่จำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่อบริหารบ้านเมืองในสถานการณ์ที่มีความจำเป็นตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารก็สามารถตรากฎหมายในรูปของพระราชกำหนดมาบังคับใช้ก่อนได้ อันเหมือนกับการตรากฎหมายนิรโทษกรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสที่สามารถทำได้โดยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติคือสภาผู้แทนราษฎร และอำนาจของฝ่ายบริหารประธานาธิบดีนั่นเอง

แต่ถึงอย่างไรก็ดีแล้วแต่แม้ว่าการนิรโทษกรรมจะสามารถกระทำได้ในรูปของพระราชบัญญัติ และในรูปของพระราชกำหนด แต่หากพิจารณาจากอำนาจในการเสนอกฎหมายนิรโทษกรรมที่แท้จริงแล้วอำนาจดังกล่าวอยู่ที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้เริ่มต้นเสมอ ที่กล่าวเช่นนั้นคงเป็นเพราะการเสนอกฎหมายโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หากจะให้ผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรคงต้องใช้เสียงข้างมากซึ่งก็คือฝ่ายรัฐบาลที่เป็นฝ่ายบริหารอยู่ในขณะนั้นนั่นเอง

นอกจากนี้แล้วหากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขของการนิรโทษกรรม การอภัยโทษ และการล้างมลทิน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน และสามารถจัดแบ่งประเภทได้

อย่างชัดเจนว่าเรื่องใดเป็นการนิรโทษกรรม การอภัยโทษ หรือการล้างมลทิน และเมื่อสามารถพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความเหมือนและต่างกันของเรื่องดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่านอกจากฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารที่มีอำนาจในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมแล้ว ยังมีอำนาจอีกประการหนึ่งที่สามารถใช้ในการอภัยโทษ ซึ่งรวมถึงการนิรโทษกรรมโดยมิได้ทำในรูปของพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด อำนาจนั้นได้แก่อำนาจของพระมหากษัตริย์ซึ่งแม้ว่าจะทรงมีพระราชอำนาจจำกัดอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ แต่พระมหากษัตริย์ก็ยังคงมีพระราชอำนาจโดยแท้ที่เกิดจากนิติประเพณีที่เคยทรงมีมาก่อนการประกาศรัฐธรรมนูญ และพระราชอำนาจดังกล่าวก็มิได้ถูกตัดทอนโดยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายใด ๆ พระมหากษัตริย์ยังคงทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษหรือยกโทษในความผิดที่บุคคลต่าง ๆ ได้กระทำลงอันเป็นความผิดอาญา โดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์โดยตรงอย่างความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112² หรือแม้แต่ทรงใช้พระราชอำนาจที่มีอยู่ดังกล่าวในการพระราชทานอภัยโทษในทางวินัย อย่างเช่นกรณีวิฤตการณตุลาการก็ได้ทรงพระราชทานความเมตตาแก่คณะตุลาการที่ถูกไล่ออก ปลดออก ให้เป็นเพียงดบ่าเห็นใจความชอบแทนการไล่ออก ปลดออก ซึ่งเรื่องดังกล่าวหากพิจารณาในแง่ของหลักเกณฑ์ที่จะกล่าวโดยละเอียดต่อไปในบทหน้า แล้วคงเป็นเรื่องของการนิรโทษกรรม (โดยเรียกว่าการพระราชทานอภัยโทษ) นั่นเอง

3.2 วิธีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ปัจจุบันการนิรโทษกรรมมีวิธีการตราเป็นกฎหมายได้ 2 แบบ กล่าวคือ 1.ตราขึ้นในรูปของพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และ 2.ตราขึ้นในรูปของพระราชกำหนด เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร แต่ถึงอย่างไรก็ตามในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่ายังมีการนิรโทษกรรมแบบพิเศษ หรือเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นอำนาจตามจารีตประเพณีที่มีได้บัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งจะขอทำการกล่าวและวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 “ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

3.2.1 การตราเป็นพระราชบัญญัติ

การออกกฎหมายในรูปพระราชบัญญัตินั้นถือว่าเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยผู้อำนาจที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนที่ 7 ว่าด้วยการตราพระราชบัญญัติ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 142 โดยมีรายละเอียดดังนี้คือ

มาตรา 142 ภายใต้บังคับมาตรา 139 ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดย

- (1) คณะรัฐมนตรี
- (2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน
- (3) ศาลหรือองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ เฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดองค์การและกฎหมายที่ประธานศาล และประธานองค์การนั้นเป็นผู้รักษาการหรือ
- (4) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามมาตรา 163

กรณีี่ร่างพระราชบัญญัติซึ่งผู้เสนอตาม (2) (3) หรือ (4) เป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวข้องทางการเงินจะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี

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

ร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน

ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่งต้องมีบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติเสนอมาพร้อมกับร่างพระราชบัญญัติด้วย

ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อรัฐสภาต้องเปิดเผยให้ประชาชนทราบและให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัตินั้นได้โดยสะดวก

3.2.2 การตราเป็นพระราชกำหนด

การตรากฎหมายในรูปของพระราชกำหนดนั้น เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะทำการออกกฎหมายนอกจากฝ่ายนิติบัญญัติ โดยกฎหมายดังกล่าวต้องจำเป็นที่จะต้องออกเพื่อการ

บริหารประเทศในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 184 ได้บัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีหากมีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ โดยเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

กรณีที่พระมหากษัตริย์ทรงมีเมตตาและได้ทรงอภัยโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดตามที่กล่าวมาแล้วว่าการออกกฎหมายโดยหลักแล้วเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร แต่การที่ทรงมีพระเมตตาและทรงพระราชทานอภัยโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้น หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะเห็นสาระสำคัญของพระราชทานอภัยโทษประการที่สำคัญประการหนึ่งคือการกระทำความผิดที่จะขอพระราชทานอภัยโทษได้นั้นจะต้องเป็นความผิดที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดและผู้นั้นกำลังถูกลงโทษตามคำพิพากษานั้นอยู่ แต่ในหลายกรณีโดยเฉพาะในความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เมื่อมีผู้กระทำความผิดและต่อมาได้ทำหนังสือขอร้องทูลเกล้าเพื่อขอพระราชทานอภัยโทษในขณะที่การดำเนินคดียังอยู่ในชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือแม้แต่อยู่ในระหว่างการดำเนินคดีในชั้นศาลแต่คดียังไม่ถึงที่สุด ต่อมาเมื่อทรงมีพระเมตตาพระราชทานอภัยโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นตามหลักเกณฑ์แล้วต้องถือว่าเป็นการนิรโทษกรรมมิใช่การอภัยโทษ และมีใช้การล้างมลทินเพราะการล้างมลทินมีสาระสำคัญประการหนึ่งคือได้รับโทษจนพ้นโทษแล้วจึงจะสามารถล้างมลทินได้

3.3 การนิรโทษกรรมความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character)

ปกติแล้วการนิรโทษกรรมมิได้ในความผิดในทางแพ่งและความผิดอาญาทั่วไป และความผิดอาญาที่เป็นความผิดที่มีลักษณะความผิดทางการเมือง (Political character) อันประกอบไปด้วยความผิดทางการเมือง (Political Offences) และความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) รวมถึงความผิดตามกฎหมายพิเศษต่าง ๆ อย่างเช่นความผิดตามกฎหมายทหาร ความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร สรรพสามิต หรือศุลกากร เป็นต้น แต่โดยขอบเขตของการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาและพิจารณาในแง่ของความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง ดังนั้นจึงมิไม่ได้มุ่งเน้นที่จะกล่าวถึงการนิรโทษกรรมในความผิดอาญาทั่ว ๆ ไป และความผิดอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับความผิดที่มี

ลักษณะทางการเมืองโดยตรง แต่คงมุ่งศึกษาและวิเคราะห์การนิรโทษกรรมในความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) เป็นหลัก

3.3.1 ความหมายของการนิรโทษกรรมความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character)

ความหมายของคำว่าความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) อันประกอบไปด้วยความผิดทางการเมือง (Political Offences) และความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) นอกจากที่ได้เคยกล่าวไว้ในบทที่ 1 แล้ว จะขออธิบายความหมายของคำว่าความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) อย่างละเอียดกล่าวคือ

ความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) ในความหมายที่จะกล่าวถึงนี้มีปัญหาถกเถียงกันในวงการนิติศาสตร์ของประเทศไทยมาช้านาน จนถึงปัจจุบันความหมายของคำดังกล่าวได้ขยายฐานความผิดออกไปมากกว่าในอดีต ทั้งนี้เนื่องจากในประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงในราชอาณาจักรไว้ตั้งแต่มาตรา 107 จนถึงมาตรา 135 และยังได้บัญญัติถึงความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายในมาตรา 135/1 ถึงมาตรา 135/4 และยังมีความผิดตามรัฐธรรมนูญ เช่นกรณีการกระทำความผิดฐานล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จนมีโทษถึงขั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง และให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการบริหารของพรรคการเมืองดังกล่าวด้วย³

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 68 บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการ

ความผิดทางการเมือง (Political Offences) มีความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงหลายท่านที่ได้พยายามให้คำนิยามของคำว่าความผิดทางการเมือง (Political Offences) ไว้ เช่น

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ว่า⁴ ความผิดทางการเมือง (délits politiques) เป็นความผิดต่อองค์การการเมืองแห่งรัฐ (l'ordre politique de l'Etat) ต่อรูปการปกครองหรือต่อสิทธิทางการเมืองของประชาชน ซึ่งอาจพิจารณาได้จากสภาพความผิดหรือจากมูลเหตุจูงใจ หรือจุดประสงค์ในการกระทำความผิด แต่เดิมนั้นกษัตริย์กับรัฐมิได้แยกออกจากกัน ความผิดที่กระทำต่อรัฐจึงถือว่าเป็นความผิดอย่างร้ายแรง หลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสแล้วความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไป ในฝรั่งเศสได้มีการแก้กฎหมายยกเลิกโทษประหารชีวิตในความผิดทางการเมือง การลงโทษอย่างอื่นสำหรับความผิดทางการเมืองก็มีวิธีการต่างหากกับความผิดธรรมดา แต่ในกฎหมายไทยมิได้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตในความผิดทางการเมือง จึงคงมีผลแต่เพียงตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2472 มาตรา 12,13,17 ซึ่งจะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนสำหรับความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง หรือในกรณีที่ประสงค์เอาตัวไปลงโทษในความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้อำนาจชี้ขาดในปัญหาข้อนี้เป็นอำนาจของศาลตามมาตรา 13 และ 17

หลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่าความผิดใดมีลักษณะในทางการเมืองนั้น แยกออกดังนี้

1. ความผิดการเมืองแท้ คือ ความผิดต่อความมั่นคงแห่งรัฐทั้งภายใน และภายนอก เช่นที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 รวมทั้งความผิดต่อสิทธิของประชาชนในทางการเมือง เช่น ความผิดในการเลือกตั้งด้วย

กระทำได้กล่าวย่อว่ามีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำได้ดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปี นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว

⁴ จิตติ ติงศภัทย์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 , พิมพ์ครั้งที่ 9 , (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2536) , น.28-30.

2. ความผิดการเมืองโดยจุดประสงค์ คือความผิดที่เป็นอาชญากรรมธรรมดา เช่น ฆ่าคน แต่ถ้าพิจารณาในแง่จิตใจของผู้กระทำ ได้กระทำโดยจุดประสงค์ทางการเมือง (délits politiques relatifs , complexes) เช่น การฆ่าประมุขแห่งรัฐ การแย่งชิงอาวุธในการจลาจล หรือ อาจเป็นการฆ่าคนธรรมดา หรือลักอาวุธ ซึ่งได้กระทำเพื่อผลในการที่จะกระทำความผิดทางการเมืองต่อไป (délits politiques concurrents , connexes) ความผิดการเมืองโดยจุดประสงค์เช่นนี้ ถ้าเป็นปัญหาว่าจะเป็นการผิดต่อกฎหมายภายในรัฐอย่างใด ย่อมต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความผิดเช่นนั้น โดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายอาญามีได้มีข้อแตกต่างไปจากความผิดธรรมดาอย่างใด นอกจากบัญญัติความผิดฐานประทุษร้ายบางอย่างไว้ในภาค 2 ลักษณะ 1 เสียทีเดียว ส่วนในปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามหลักทั่วไปถือว่าความผิดธรรมดาที่มีจุดประสงค์ทางการเมืองเช่นนี้ ถือเป็นความผิดอันมีลักษณะทางการเมืองเช่นเดียวกัน แต่ถ้าจะถือหลักเช่นนี้โดยเด็ดขาดก็จะเป็นภัยอันตรายแก่รัฐอย่างยิ่ง ประเทศต่าง ๆ จึงรับข้อยกเว้นโดยทำสนธิสัญญาบ้าง โดยบัญญัติเป็นกฎหมายภายในบ้างมิให้ถือความผิดบางอย่างเป็นการผิดทางการเมือง อันจะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถึงแม้ความผิดนั้นจะมีจุดประสงค์ในทางการเมือง เช่น ความผิดฐานประทุษร้ายต่อประมุขแห่งรัฐ นอกจากการกระทำเพียงการสมคบกันเพื่อกระทำการประทุษร้ายเช่นนั้น การปลอมแปลงเงินตรา หรือการกระทำทารุณในการรบ เป็นต้น สนธิสัญญาและกฎหมายที่บัญญัติแตกต่างกันเช่นนี้ ยังผลให้เกิดความไม่แน่นอนในการพิจารณาว่าความผิดใดจะถือเป็นข้อยกเว้นให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ สถาบันกฎหมายระหว่างประเทศได้มีมติ เมื่อ ค.ศ. 1892 ว่าถ้าความผิดต่อกฎหมายธรรมดา แต่มีจุดประสงค์ทางการเมืองนั้นเป็นความผิดร้ายแรง เช่น ฆ่าคน วางยาพิษ ทำร้ายร่างกายสาหัส รวมทั้งพยายามกระทำการดังกล่าว การวางเพลิง การระเบิด การทำให้น้ำท่วม การลักทรัพย์โดยเหตุฉกรรจ์ เช่นมีอาวุธ หรือใช้กำลังเหล่านี้ไม่ให้ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง⁵

ศาสตราจารย์เอกูต์ มีความเห็นว่า ความผิดทางการเมืองคือ การประทุษร้ายต่อความปลอดภัยภายในประเทศ ได้แก่ การสมคบกันก่อการขบถ ก่อการจลาจล ฯ นอกจากนี้ยังรวมถึงการประทุษร้ายต่อความปลอดภัยนอกประเทศบางอย่าง เช่น ติดต่อกับศัตรู สอดแนมสืบ

⁵ 1 Vidal no.76-1-5 pp.101-108 , Bouzat nos.150,151 pp.162 , 164 สัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกรุงสยามกับอเมริกา วันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2465 ข้อ 3 ยกเว้นไม่ส่งตัวข้ามแดนในความผิดทางการเมือง และความผิดที่เกี่ยวข้องกัน แต่ไม่รวมความผิดฐานประทุษร้ายชีวิตของประมุขแห่งรัฐ และวงศ์สกุล

กิจการประทุษร้ายต่อความไมตรีกับต่างประเทศ ฯลฯ แต่ว่าการปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ และการประทุษร้ายแก่พระราชอาธิบดี รัฐมนตรี หรือหัวหน้าพรรคการเมือง ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง เช่น ก่อความหวาดกลัวชนดิอนาธิปไตย (ใช้ลูกระเบิด ทำให้รถตกราง เผลอเรือ ฯ) หรือความผิดอันเกี่ยวกับการขายชาติอันประกอบด้วยจับอาวุธ เข้าช่วยข้าศึกรบพุ่งประเทศของตน หรือนำเอาความลับอันเกี่ยวกับการป้องกันประเทศไปให้ข้าศึกนั้น เป็นการกระทำอันขัดกับความรักชาติ และเป็นความอัปยศยิ่งนัก ไม่ควรถือเอาเป็นความผิดทางการเมืองได้⁶

นายอาร์ กียอง มีความเห็นเกี่ยวกับความผิดทางการเมืองว่า การกระทำความผิดโดยตั้งใจจะทำลาย หรือเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองของรัฐบาลสิทธิการเมืองซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แก่พลเมือง ความเป็นเอกราชของประเทศทำการติดต่อกับรัฐบาลต่างประเทศเพื่อยุยงก่อให้เกิดเป็นศัตรูกับประเทศ ฯลฯ เหล่านี้ย่อมเป็นความผิดทางการเมืองแน่นอน และเป็นที่ยอมรับกันอยู่เหมือนกันถึงแม้ว่าจะไม่แน่นอนนักก็ดี ว่าการที่หนังสือพิมพ์ลงข่าวการเมืองขัดขวางรัฐบาล การไม่เคารพต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายเลือกตั้ง เหล่านี้เป็นความผิดทางการเมืองเหมือนกัน แต่การโต้เถียงในทางวิชาการมักเกิดขึ้นในกรณีความผิดซึ่งเป็นแต่เพียงเกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมือง เช่น การก่อการจลาจลซึ่งเกิดขึ้นในขณะที่ทำการเผยแพร่ชักชวนในเรื่องการเมืองวางเพลิงเผาสถานที่ทำการของรัฐบาล ทำการปล้นร้านขายเครื่องอาวุธ และกระสุนปืนในขณะที่เกิดการกบฏ ฯลฯ อันที่จริงความผิดใด ๆ แม้ถึงว่าจะจะเป็นความผิดอย่างธรรมดาสามัญนี้เอง ก็อาจกลายเป็นความผิดทางการเมืองได้ เช่นในเมืองต่างประเทศมีกรณีเรื่องการปลอมธนบัตรของรัฐบาลเพื่อจะให้เงินของรัฐบาลนั้นตกต่ำลง อย่างนี้ย่อมเห็นได้ชัดว่า เป็นความผิดสามัญ (การปลอมแปลง) กลายเป็นความผิดทางการเมืองไป⁷

นายอาร์ กียอง จึงได้สรุปว่าความผิดทางการเมืองได้แก่

1. ความผิดที่เห็นได้ชัดในตัวว่าเป็นความผิดทางการเมือง ย่อมอธิบายอยู่ในตัวแล้ว ไม่ต้องการคำอธิบายอีก เช่นความผิดฐานกบฏ พยายามล้มล้างรัฐบาล

⁶ เกลอต์ เอช , กฎหมายอาชญา , (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง , 2475) , น.406-407.

⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยผู้กระทำความผิดทางการเมือง , (เรื่องเสร็จที่ 114/2476)

2. ความผิดสามัญ ซึ่งกลายเป็นความผิดทางการเมืองโดยพฤติการณ์นั้น จะถือว่าเป็นความผิดทางการเมืองได้ต่อเมื่อปรากฏชัดว่า ความผิดนั้นได้กระทำลงโดยมีความประสงค์ทางการเมือง

Von Glahn Gerhard ได้ให้ความหมายว่า ความผิดทางการเมืองจะเป็นความผิดที่เกิดจากบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการดำเนินการปกครอง หรือการดำเนินนโยบายของรัฐในการปกครองประเทศจึงได้พยายามดำเนินการบางประการเพื่อเป็นการคัดค้าน หรือบีบบังคับให้มีการเปลี่ยนแปลงสิ่งเหล่านั้นให้เหมาะสมซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นความผิดทางการเมืองหรือที่เกี่ยวข้องกับทางการเมือง⁸ โดยยังได้จำกัดความหมายไว้เป็นความหมายอย่างกว้างและความหมายอย่างแคบด้วย กล่าวคือ

ความหมายอย่างกว้าง ได้แก่ การกระทำความผิดที่มีผลโดยตรงต่อรัฐ หรือความมั่นคงของรัฐ

ความหมายอย่างแคบ ได้แก่ การกระทำซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้คือ ต้องเป็นการกระทำโดยเปิดเผย เพื่อสนับสนุนผู้ที่มีบทบาทขึ้นในทางการเมือง และเกิดการปะทะกันระหว่างพรรคการเมืองสองกลุ่มภายในรัฐ ซึ่งพรรคการเมืองกลุ่มหนึ่งจะต้องเป็นผู้ควบคุมรัฐบาลอยู่⁹

Oppenheim ได้ให้ความเห็นว่า ความผิดทางการเมืองจะเกิดขึ้นเมื่อ

1. ได้กระทำความผิดโดยมีแรงจูงใจในทางการเมือง หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการเมือง หรือ

2. ได้กระทำความผิดโดยมีแรงจูงใจในทางการเมือง และเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการเมือง

3. ได้กระทำความผิดโดยมุ่งประสงค์ต่อรัฐเท่านั้น เช่น ความผิดฐานก่อการกบฏ¹⁰

⁸ Von Glahn , Gerhard , Law Among Nations : an introduction to public international law , (New York : Macmillan Publishing Company , 1986) , p.268 , อ้างใน , วิชา ลิมวงส์ , “ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2537) , น.23.

⁹ วิชา ลิมวงส์ , “ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2537) , น. 23.

Nijhoff ได้ให้ความหมายของคำจำกัดความคำว่า ความผิดทางการเมืองไว้ว่า ความผิดทางการเมืองคือการกระทำซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งในกิจการขององค์กรทางการเมือง หรือ การกระทำในลักษณะทางการเมืองต่อฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่า หรือการแก้ตัวเพื่อจะไม่ต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อหลีกเลี่ยงการปะทะกันในทางการเมือง¹¹

ออร์โตลัน (Ortolan) นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส ได้ให้ความหมายของคำว่าความผิดทางการเมืองไว้ว่า “ไม่มีใครคาดถึงเลยว่าเครื่องหมายที่จะให้รู้ว่าการกระทำอย่างนั้นอย่างนี้เป็น การกระทำ ความผิดทางการเมือง ยากที่จะค้นหาให้พบได้เพียงไร เมื่อได้ใคร่ครวญตรึกตรองมาเป็นเวลาช้านานและคิดค้นปัญหาตลอดกลับไปกลับมาทุกแง่มุมหลายครั้ง จนกระทั่งได้พยายาม กำหนดรายการจัดขอยกการกระทำ ความผิดออกเป็นประเภทต่าง ๆ เท่าที่จะทำได้ และได้พยายามที่จะค้นหาส่วนที่ละม้ายคล้ายคลึงกันอย่างไร ๆ แล้วก็ตาม ก็ไม่เคยพบสูตรของการกระทำ ความผิดทางการเมืองอันแน่นอนโดยปราศจากการลงใจแต่ประการใดเลย

ตามความเห็นของ ออร์โตลัน (Ortolan) เห็นว่าถ้าไม่ใช่เป็นการกระทำที่ซับซ้อนยุ่งยากโดยมีการกระทำ ความผิดอื่นเข้ามาปะปนด้วยแล้ว ก็พอจะถือได้ว่าการกระทำ ความผิดทางการเมืองมีหลักเกณฑ์ให้พิจารณาดังนี้ คือ

ก่อนอื่นให้ทำการพิจารณาแยกการกระทำ ความผิดต่าง ๆ ที่ประกอบขึ้นเป็นองค์ ความผิดนั้นให้ละเอียดเสียก่อน แล้วจึงตอบปัญหา 3 ข้อดังนี้

1. ผู้เสียหายโดยตรงต้องเป็นรัฐ
2. สิทธิและหน้าที่ที่รัฐได้รับความเสียหายคือสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับระเบียบของ องค์การแห่งสังคมและการเมือง

¹⁰ L.Oppenheim , International Law Vol.1-Peace , p.707 , อ้างใน , วิชาญ ลิมวงศ์ , “ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2537) , น.29.

¹¹ Sinha , S.Prakash , Asylum and International Law , p.172. , อ้างใน , วิชาญ ลิมวงศ์ , “ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2537) , น.29.

3. ส่วนได้เสียและประโยชน์ที่รัฐจะได้รับการปราบปรามคือส่วนได้เสียและประโยชน์อันเกี่ยวกับระเบียบองค์การของสมาคมหรือการเมืองนั่นเอง

ถ้าคำตอบเป็นไปตามเงื่อนไข 3 ข้อดังกล่าวข้างต้น การกระทำความผิดนั้นก็ได้อธิบายว่าเป็นการกระทำความผิดทางการเมือง

โรลิ่ง (Rolin) กล่าวว่า การกระทำความผิดทางการเมืองคือการกระทำความผิดที่มุ่งเฉพาะองค์การการเมืองของประเทศหนึ่ง ๆ และมีวัตถุประสงค์ที่จะทำลายหรือล้มระบอบการเมืองหรือองค์การเมืองนั้นเท่านั้น

อาจจะกล่าวโดยสรุปได้ว่าความผิดทางการเมืองตามความหมายทั้งหมดคือความผิดทางการเมืองโดยแท้ที่ได้มีการกระทำความผิดต่อองค์การในทางการเมือง หรือรัฐบาลที่มีอำนาจของรัฐนั้นและก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของมหาชน เช่นความผิดฐานก่อการกบฏ การยุบส่งเสริมให้ก่อการกบฏ และการจลาจล ที่เป็นเช่นนี้เพราะความผิดดังกล่าวมีผลกระทบต่อความมั่นคง ความคงอยู่ อำนาจในการบริหารประเทศ และความปลอดภัยของรัฐนั้น ความผิดที่มุ่งประสงค์ที่จะทำการล้มล้างอำนาจรัฐ ล้มล้างรัฐธรรมนูญ และยังรวมถึงความผิดที่เกิดจากการเตรียมการกระทำการดังกล่าวซึ่งการกระทำดังกล่าวมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับโทษในความผิดฐานก่อการกบฏ หรือล้มล้างรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว และยังรวมถึงความผิดที่มุ่งประสงค์ทางการเมืองอื่น ๆ อีกด้วย

ความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับแล้วว่าความผิดทางการเมือง (Political Offences) นั้นคงมีความหมายรวมถึงความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) ด้วย เหตุที่เป็นดังนั้นเพราะหากจะพิจารณาเฉพาะความผิดทางการเมืองอย่างแท้เพียงประการเดียวแล้วจะทำให้ความหมายและการพิจารณาเพื่อแยกแยะความแตกต่างระหว่างความผิดอาญาทั่วไป กับความผิดอาญาทางการเมืองนั้นไม่สามารถแยกออกจากกันได้อย่างชัดเจนเพราะการกระทำความผิดทางการเมืองหรือการต่อต้านอำนาจของรัฐบาลโดยกลุ่มการเมือง หรือพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้ามเพื่อมุ่งหวังล้มอำนาจรัฐบาลไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมเพื่อขับไล่รัฐบาล จนมีการละเมิดต่อกฎหมายจราจร กฎหมายอาญา หรือแม้กระทั่งกฎหมายความมั่นคง ก็จะทำให้การกระทำที่มีความผิดต่อกฎหมายดังกล่าวไม่เป็นการกระทำความผิดทางการเมืองไปโดยปริยายเพราะไปเข้าองค์ประกอบของความผิดตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว ดังนั้นจึงเห็นควรกล่าวถึงความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) ด้วยว่ามีความหมายเช่นไร กล่าวคือ

ความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) หมายถึง ความผิดที่ได้กระทำลงโดยมีการกระทำความผิดอาญาสามัญ เข้ามาผสมกับการกระทำในทางการเมือง ดังนั้นความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมืองนี้มักจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและระบอบการปกครองส่วนหนึ่ง กับก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของเอกชนอีกส่วนหนึ่งด้วย ซึ่งในความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมืองนี้ อาจพิจารณาเพื่อหาหลักเกณฑ์ได้จากเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน กล่าวคือในการพิจารณานั้นจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยหลักแล้วจะพิจารณาจากการกระทำว่าการกระทำได้ร้ายแรงกว่ากันระหว่างการกระทำต่อรัฐ กับการกระทำต่อเอกชน ถ้าความผิดที่กระทำต่อเอกชนร้ายแรงกว่าก็จะมี การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน หลักในเรื่องนี้ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศสวีเดน ค.ศ.1892 คือ มาตรา 10 ของกฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้ว่า “แม้ผู้กระทำความผิดจะอ้างว่าได้กระทำความผิดเพราะเหตุหรือสืบเนื่องมาจากการเมืองก็ตาม หากความผิดที่เป็นมูลให้ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้เป็นความผิดต่อประชาชนธรรมดาเป็นส่วนใหญ่แล้ว ก็ให้อนุวัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้” เช่นการจี้เครื่องบิน (hi-jacking) ของส่วนบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบีบบังคับให้รัฐบาลเพื่อผลการต่อรองทางการเมือง¹²

ความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) มีแนววินิจฉัยของศาลแยกหลักเกณฑ์ออกได้ 3 ประเภท ได้แก่¹³

1.หลัก Political – Incidence Theory จะเป็นแนววินิจฉัยซึ่งศาลในระบบกฎหมายแบบ Common law ได้วางหลักไว้ซึ่งในคดีแรกที่ศาลวินิจฉัยคือคดี In Re Castioni¹⁴ ศาลประเทศอังกฤษได้วางหลักไว้ว่าจะต้องมีการจลาจลหรือการลุกฮือขึ้นในทางการเมืองขึ้น

¹² วิชาญา ลิมวงส์ , อ้างแล้ว , *เชิงอรรถที่ 9* , น.37-38.

¹³ 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 , วิชาญา ลิมวงส์ , “ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2537) , น.38.

¹⁴ Great Britain , Queen’s Bench Division , 1890 , 1 Q.B. 149 , อ้างใน , วิชาญา ลิมวงส์ , “ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2537) , น.38.

2.หลัก The Injured Rights หลักการนี้มาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฝรั่งเศส โดยถือหลักว่าความผิดทางการเมือง คือการกระทำที่มีผลโดยตรงต่อความมั่นคงของรัฐและต่ออธิปไตยของรัฐ ก่อให้เกิดการแทรกแซงการใช้อำนาจอภายในรัฐ หรือการกระทำผิดที่เกิดขึ้นมาจากสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกล่วงละเมิด

3.หลัก Political Motivation Theory หรือ The European Approach หลักนี้มาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลประเทศสวิสเซอร์แลนด์ โดยการนำเอาหลัก Political-Incidence มาขยายให้ใช้ได้ครอบคลุมมากขึ้น โดยไม่จำกัดอยู่เฉพาะเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกล่วงละเมิดเท่านั้น แต่ได้เพ็งเล็งถึงความเชื่อทางความคิดของผู้กระทำประกอบกับผลที่เกิดขึ้นกับหลักอื่น ๆ ด้วย โดยความนั้นจะต้องกระทำลงโดยมีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือให้วัตถุประสงค์ในทางการเมืองโดยแท้ประสบความสำเร็จ หรือมีความเกี่ยวเนื่องกันโดยตรงระหว่างความผิดอาญาที่ได้กระทำลงกับวัตถุประสงค์ก่อให้เกิดผลในทางการเมืองหรือองค์กรทางสังคมของรัฐ หรือมีวัตถุประสงค์ในทางการเมืองจะต้องอยู่เหนือองค์ประกอบของการกระทำความผิดอาญาสามัญ

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) จะเป็นความผิดที่ได้กระทำลงโดยมุ่งประสงค์ต่อรัฐมากกว่าเอกชน แต่จะเป็นความผิดที่มีความผิดอาญาธรรมดาปะปนอยู่ด้วย ซึ่งความผิดอาญาธรรมดาที่ปะปนอยู่นี้พอจะแบ่งแยกประเภทได้ดังนี้

1.ความผิดฐานฆาตกรรม ความผิดประเภทนี้สามารถพบได้มากที่สุดเพราะในระหว่างการปะทะกันระหว่างสองฝ่ายจะต้องมีการทำร้ายกันจนเกิดการบาดเจ็บ และเสียชีวิตเสมอ แต่การฆาตกรรมที่เกิดขึ้นในระหว่างการปะทะกันก็จะไม่ใช่ความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมืองเสมอไป โดยทั้งนี้จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ไป

2.ความผิดฐานลักทรัพย์หรือยกยอกทรัพย์ ความผิดประเภทนี้จะเกิดขึ้นเมื่อมีการปะทะกันในทางการเมือง และฝ่ายที่พ่ายแพ้ถูกฝ่ายที่ได้รับชัยชนะติดตามตัวมาลงโทษ ฝ่ายที่แพ้จึงต้องหนีออกนอกประเทศ วิธีการหนึ่งดังกล่าวนี้อาจจะต้องกระทำโดยการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น ทำการขโมยเครื่องบินเพื่อหลบหนีออกนอกประเทศ เป็นต้น

3.ความผิดฐานก่อการระเบิด โดยมีการวางระเบิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำลายความน่าเชื่อถือของฝ่ายผู้อำนาจ อันเป็นผลโดยตรงต่อการปกครองซึ่งเป็นเรื่องในทางการเมือง เป็นต้น

เมื่อทราบความหมายของการกระทำความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) อันประกอบไปด้วยความผิดทางการเมือง (Political Offences) และความผิดที่

เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) แล้วจึงขอยกตัวอย่างการกระทำความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองในประเทศไทยให้เห็นด้วย กล่าวคือ ในการกระทำความผิดฐานปฏิวัติ หรือรัฐประหารเพื่อล้มล้างอำนาจของรัฐบาล และล้มล้างรัฐธรรมนูญ ในประเทศไทยที่ผ่านมาทั้งหมดนั้นถือว่าเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองเพราะเมื่อพิจารณาจากหลักการของคดี Castioni และคดี Meurier แล้วจะเห็นว่ามีความสัมพันธ์กันคือ

ประเด็นแรกมีพรรคการเมืองมากกว่าสองฝ่ายขึ้นไป และฝ่ายหนึ่งมีอำนาจปกครองรัฐอยู่ อีกฝ่ายต้องการช่วงชิงอำนาจปกครองรัฐมาเป็นของตน ซึ่งการทำการปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการก่อการกบฏ เป็นเรื่องที่ฝ่ายผู้ก่อการมุ่งประสงค์ที่จะทำลายอำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อเข้ายึดอำนาจการปกครองประเทศเป็นของตน

ประเด็นที่สองหลักที่กำหนดว่าการใช้กำลังหรือการก่อความไม่สงบจะต้องเป็นไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายในทางการเมือง จะเห็นว่าในแต่ละครั้งที่มีการก่อการปฏิวัติ รัฐประหาร หรือก่อการกบฏ จะเกิดขึ้นโดยฝ่ายทหาร หรือบางครั้งก็ร่วมกับพลเรือน ดังนั้นจึงมีการใช้กำลังอาวุธเข้าเป็นเครื่องมือในการทำลายอำนาจรัฐอยู่ในตัวตลอดมา จึงทำให้การกระทำดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์ข้อนี้

แต่สิ่งที่แตกต่างจากการกระทำโดยฝ่ายทหารคือในกรณีที่มีการเรียกร้องทางการเมืองเช่นการขอแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดความเป็นประชาธิปไตย การเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีลาออก หรือการเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรียุบสภา จนต่อมาเกิดการรวมตัวของกลุ่มประชาชนจนเกิดการกระทำความผิดต่อกฎหมาย และมีการใช้กำลังเข้าทำลายทรัพย์สินเอกชน หรือทางราชการ ก่อความวุ่นวายจนเกิดการจลาจล เหล่านี้แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะมีได้เป็นไปโดยเจตนาว่าเป็นพรรคการเมืองมากกว่าสองฝ่าย แต่ก็สามารถอนุมานได้ว่าฝ่ายประชาชนถือว่าเป็นคู่พิพาทฝ่ายหนึ่ง กับฝ่ายรัฐบาลอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นจึงมีฝ่ายพิพาทสองฝ่ายได้ และการใช้กำลังตามเจตนาทั้งสองนั้นก็เกิดความไม่สงบขึ้นเพื่อเป็นการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของข้อเรียกร้องได้เช่นกัน ดังนั้นการกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) ตามความหมายนี้ได้เช่นกัน ตัวอย่างคือกรณีการชุมนุมเรียกร้องของนิสิต นักศึกษา และประชาชนเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ.2516 และวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ.2519 เหตุการณ์พฤษภาทมิฬเมื่อ พ.ศ.2535 จนถึงกรณีของการชุมนุมประท้วงปิดล้อมทำเนียบรัฐบาลของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย (พธม.) และเกิดการสลายการชุมนุมจนมีผู้เสียชีวิต และได้รับบาดเจ็บเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2551 รวมถึงกรณีครั้ง

หลังสุดคือการชุมนุมเรียกร้องของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) ที่ให้นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี ยุบสภา และมีการปะทะระหว่างประชาชนกับทหารเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2553 และช่วงเดือนพฤษภาคม 2553 จนมีผู้เสียชีวิตถึง 90 กว่าศพ และมีผู้บาดเจ็บอีกกว่า 1,000 คน เหล่านี้ก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำคามผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) ด้วยเช่นกัน

แต่การกระทำคามผิดในส่วนที่มีการเผาทำลายทรัพย์สินของเอกชนนั้นคงต้องพิจารณาจากคำอธิบายของนักนิติศาสตร์ และตามข้อสัญญาาระหว่างประเทศต่าง ๆ ว่า การกระทำดังกล่าวที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของเอกชนถือว่าเป็นการกระทำคามผิดอันมีลักษณะทางการเมือง (Political character) ด้วยหรือไม่ กล่าวคือเมื่อนำความร้ายแรงของการกระทำคามผิดว่าการกระทำคามผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นการกระทำคามผิดต่อกฎหมายอาญาที่มีจุดประสงค์ทางการเมืองหรือไม่ เห็นว่าแม้ว่าการวางเพลิงเผาทรัพย์สินนั้นจะกระทำเพื่อให้เกิดความวุ่นวายต่อบ้านเมืองอันส่งผลทำให้รัฐบาลต้องขาดเสถียรภาพในการดูแลรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน โดยมีนัยทางการเมือง แต่การกระทำดังกล่าวเหล่านี้มิได้ถือว่าเป็นการกระทำคามผิดทางการเมืองแต่อย่างใด ซึ่งเป็นไปตามที่สถานบัญญัติระหว่างประเทศได้มีมติเมื่อ ค.ศ.1892

และเมื่อนำหลักการในคดี คดี Re Castioni ที่ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ได้ร้องขอให้ประเทศอังกฤษส่งตัว Castioni กลับไปรับโทษฐานฆ่าคนตายในประเทศสวิสเซอร์แลนด์โดยมีข้อเท็จจริงว่ามีการเคลื่อนไหวเพื่อคัดค้านรัฐบาลสวิสเซอร์แลนด์ในการแก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการเข้าชื่อร้องเรียนต่อรัฐบาลแต่รัฐบาลปฏิเสธที่จะกระทำการดังกล่าว ประชาชนจึงได้ลุกขึ้นต่อต้านรัฐบาลโดยทำลายรัฐสภาและตึกที่ทำการขององค์การที่สำคัญ Castioni ซึ่งเพิ่งเดินทางกลับเข้ามายังประเทศสวิสเซอร์แลนด์ได้เข้าร่วมเรียกร้อง และได้ใช้ปืนยิง Luigi Rossi สมาชิกในคณะรัฐบาลตายเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ.1890 ในการนี้พยานหลักฐานได้แสดงว่าการที่เกิดการยิงขึ้นนั้นไม่ได้เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการก่อความไม่สงบให้เป็นผลสำเร็จ แม้ว่า Castioni จะอยู่ในฐานะประชาชนที่ไม่พอใจต่อการปกครองของรัฐบาลในการปกครองประเทศและต้องการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่ทางรัฐบาลไม่ยินยอม Castioni จึงได้เข้ายึดคลังอาวุธและนำอาวุธออกมาแจกจ่าย และได้พยายามพังประตูของศาลาเทศบาล แต่ Rossi ได้เข้าขัดขวาง Castioni จึงได้ใช้ปืนยิง Rossi ตายหลังจากได้กระทำคามผิดแล้ว Castioni ได้หลบหนีเข้าไปอยู่ประเทศอังกฤษและถูกจับกุมตัวได้ในเวลาต่อมา

จากหลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่าการกระทำความผิดที่แม้จะมีการเรียกร้องหรือต่อต้านอำนาจของรัฐบาลแต่ก็มิได้ทำให้การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นหลังจากการเรียกร้องทุกเรื่องเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองไปเสียทุกเรื่อง เพราะหลักการประการหนึ่งในการพิจารณาคือการกระทำความผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ หรือต่อเอกชนมากกว่า หากเป็นเรื่องที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐมากกว่า อย่างกรณีพฤษภามิพที่มีการบุกเข้าไปเผาที่ทำการอาคารกองสลากซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐบาล โดยมีวัตถุประสงค์ทางการเมืองเพื่อให้รัฐบาลเกิดความวุ่นวายไม่สามารถบริหารราชการบ้านเมืองได้ โดยความเสียหายดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นกับเอกชนแต่อย่างใด ดังนั้นการกระทำดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากความเสียหายที่รัฐได้รับแล้วจึงเป็นเรื่องของการกระทำความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง ซึ่งแตกต่างกับการที่กลุ่มผู้ชุมนุมแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) ที่ได้ทำการเผาทำลายห้างสรรพสินค้า โรงหนัง และทรัพย์สินซึ่งส่วนใหญ่เป็นของเอกชนจนได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก แม้สามารถสังเกตเห็นถึงเจตนาที่ต้องการให้รัฐบาลไม่สามารถบริหารราชการบ้านเมืองได้เนื่องจากเกิดความวุ่นวาย แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นกลับมิได้เกิดกับรัฐเท่านั้น แต่เป็นความเสียหายซึ่งเอกชนอันเป็นเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวได้รับความเสียหาย ดังนั้นการวางเพลิงเผาทรัพย์สิน การลักทรัพย์ ที่เกิดขึ้นในเหตุการณ์ที่ผ่านมาจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำผิดทางการเมืองตามหลักการที่ได้อธิบายมาแล้วตอนต้น

3.3.2 กฎหมายนิรโทษกรรมความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองที่มีการประกาศใช้บังคับในประเทศไทย

ตามที่ได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่าปัจจุบันนี้ยังมิได้มีการบัญญัติ หรือให้คำนิยามคำว่าการกระทำความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) ว่าเป็นความผิดลักษณะใดบ้าง แต่ก็สามารถพิจารณาจากคำจำกัดความหรือการให้ความหมายของนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงของไทย และต่างประเทศในบทก่อนแล้วก็จะทำให้พอเข้าใจได้ว่าความผิดใดบ้างที่ถือว่าเป็นความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) อันประกอบไปด้วยความผิดทางการเมือง (Political Offences) และความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) แต่ก็มีข้อเท็จจริงที่พอจะทำให้สามารถพิจารณาได้ว่าความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้นส่วนใหญ่เป็นเรื่องของความผิดที่เกิดจากการปฏิวัติ รัฐประหาร หรือการก่อกบฏ รวมถึงการรวมตัวชุมนุมของนิสิต นักศึกษา และประชาชน ในเหตุการณ์ต่าง ๆ อย่างกรณี 14 ตุลาคม 2516 และ 6

ตุลาคม 2519 หรือกรณีของเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ จนถึงปัจจุบันก็มีกรณีวันที่ 7 ตุลาคม 2551 ที่มีการสลายกลุ่มผู้ชุมนุม “พันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย” จนมีผู้เสียชีวิต และได้รับบาดเจ็บ หรือกรณีการสลายการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ เมื่อเดือนเมษายน 2552 และเหตุการณ์ขอลี้ภัยที่ (สลายการชุมนุม) กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ เมื่อวันที่ 10 เมษายน 2553 ที่บริเวณสะพานผ่านฟ้าลีลาศ ถนนราชดำเนินกลาง จนมีผู้เสียชีวิตซึ่งเป็นพลเรือนถึงจำนวน 26 ราย ทหาร 4 ราย และมีผู้ได้รับบาดเจ็บอีกถึง 863 คน จนกระทั่งเหตุการณ์ที่ทหารได้เข้ากระชกวงล้อมและขอลี้ภัยที่ (สลายการชุมนุม) ที่บริเวณสี่แยกราชประสงค์ จนเกิดการต่อสู้กันระหว่างประชาชน และทหาร จนมีผู้เสียชีวิตอีกมากกว่า 90 ศพ และได้รับบาดเจ็บอีกจำนวนมาก

และเมื่อมีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นแล้ว ความผิดของผู้ก่อการรัฐประหาร ก่อการกบฏ หรือแม้กระทั่งผู้ที่ร่วมชุมนุมประท้วงขับไล่รัฐบาล ก็มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีโทษรุนแรงถึงขั้นประหารชีวิต ไปจนกระทั่งมีความผิดต่อกฎหมายพิเศษอื่น ๆ อย่างเช่น พระราชบัญญัติจรรยาบรรณฯ เป็นต้น แต่เมื่อสถานการณ์ที่เกิดการปฏิวัติ รัฐประหาร การก่อกบฏ หรือการชุมนุมประท้วงเพื่อขับไล่รัฐบาลหรือฝ่ายตรงข้ามสงบแล้ว สิ่งที่ดีติดตามมาก็คือการออกกฎหมายเพื่อทำการนิรโทษกรรมในความผิดของผู้กระทำเพื่อให้พ้นจากความผิด และความรับผิดชอบต่าง ๆ

โดยเมื่อพิจารณาจากการออกกฎหมายนิรโทษกรรมในความผิดทางการเมืองของไทยแล้ว ก็อาจจะแบ่งแยกให้เห็นได้เป็นสองแนวทางใหญ่ ๆ คือการทำการปฏิวัติรัฐประหารสำเร็จ และการกระทำการปฏิวัติ รัฐประหารไม่สำเร็จ ซึ่งรวมถึงการชุมนุมประท้วงขับไล่ผู้บริหารประเทศ จากกลุ่มนิสิต นักศึกษา และประชาชน ด้วย และโดยส่วนใหญ่ของการออกกฎหมายนิรโทษกรรมมาบังคับใช้นั้น จะเป็นการออกมาเพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นหลุดพ้นจากความผิด และความรับผิดชอบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทางแพ่ง และทางอาญา

3.3.2.1 กรณีที่มีการทำการปฏิวัติ หรือรัฐประหาร¹⁵

¹⁵ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในกรณีนี้ได้แก่

1. พระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2475

2. พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในการจัดการให้คณะรัฐมนตรีลาออก เพื่อให้มีการเปิดสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2476

ภายหลังจากที่ผู้ก่อการปฏิวัติ หรือกระทำรัฐประหารโดยการยึดอำนาจการปกครองประเทศจากผู้บริหารชุดเดิม และทำการยกเลิกการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และให้ถือว่าคณะปฏิวัติ หรือคณะรัฐประหาร ที่ทำการยึดอำนาจการบริหารประเทศนั้นเป็นองค์รัฐาธิปัตย์ (รัฐาธิปัตย์) มีอำนาจที่จะออกกฎหมาย หรือยกเลิกกฎหมายใด ๆ ก็ได้ โดยอำนาจเหล่านี้ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ได้ยอมรับอำนาจเหล่านี้ไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกา¹⁶ ซึ่งจากคำพิพากษาของศาลฎีกาที่รองรับอำนาจดังกล่าวของผู้ทำการปฏิวัติ หรือรัฐประหารสำเร็จ อาจจะเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้การปฏิวัติ รัฐประหารยังไม่หมดสิ้นไปจากประเทศไทย โดยหากจะถือตามหลักแล้วการปฏิวัติ (Revolution) เพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองในประเทศไทย นั้นมีอยู่เพียงครั้งเดียวเท่านั้นคือการปฏิวัติเพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบ

3.พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำรัฐประหาร พ.ศ.2490

4.พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ที่ได้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 กลับมาใช้ พ.ศ.2494

5.พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ.2500

6.พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 พ.ศ.2502

7.พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ.2514 พ.ศ. 2515

8.พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ.2519 พ.ศ.2519

9.พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2520 พ.ศ.2520

10.พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 พ.ศ.2534

11.รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 , คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/2505 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1234/2523

สมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 โดยคณะราษฎร¹⁷

ส่วนกรณีที่มีการยึดอำนาจจากฝ่ายรัฐบาลโดยคณะทหารจนได้อำนาจการบริหารประเทศมาเป็นของตนนั้นควรจะเรียกว่าการทำรัฐประหารมากกว่า และภายหลังการปฏิวัติในปี พ.ศ.2475 ประเทศไทยก็มีกฎหมายนิรโทษกรรมที่มีการออกโดยฝ่ายบริหารโดยการตราเป็นพระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2475 เพื่อช้ยกเว้นความผิด และความรับผิดชอบในการกระทำการปฏิวัติของบรรดาคณะราษฎร และผู้ให้การสนับสนุน

¹⁷ ขณะนั้นพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ประทับอยู่ ณ [วังไกลกังวล อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์](#) ทรงตัดสินพระทัยที่จะยอมรับการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยสงบ ดังความตามพระราชหัตถเลขา (ต้นฉบับเป็นภาษาอังกฤษ) ที่ทรงเขียนในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2475 ไม่ลงวันที่ พระราชทาน**พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าจุลจักรพงษ์** ซึ่งได้แปลเป็นภาษาไทยในหนังสือเรื่อง [เกิดวังปารุสก](#) เล่ม 2 ความดังนี้ “ฉันรู้สึกเสียตายอย่างยิ่งที่เรามีได้คิดจะถอดฉัน และฉันยังเสียใจอยู่จนบัดนี้ ความรู้สึกขั้นแรกก็คือจะลาออกทันที แต่สมเด็จพระบรมราชสวสดีฯ แนะนำว่าไม่ควรทำ เพราะถ้าทำเช่นนั้นอาจมีการรบกวนกันจนนองเลือดทั้งยุ่งยากต่างๆ จนอาจมีฝรั่งเข้ามายุ่งและชาติเราอาจเสียอิสรภาพได้... ถ้าเราจะรบโดยใช้ทหารหัวเมืองหรือ นั่นเป็นของแน่ที่เราอาจทำได้ แต่ฉันไม่ยินยอมเลยแม้แต่ชั่วขณะเดียว เพราะเจ้านายในกรุงเทพฯ อาจจะถูกฆ่าหมด ฉันรู้สึกว่าคุณจะนั่งอยู่บนราชบัลลังก์ที่เปื้อนโลหิตไม่ได้... สมเด็จพระบรมราชสวสดีฯ แนะนำตลอดเวลาให้ยินยอมกลับกรุงเทพฯ และช่วยคณะราษฎรจัดตั้งการปกครอง โดยมีกษัตริย์และรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็เป็นของที่ฉันเคยอยากจะทำมานานแล้ว แต่ว่าฉันเสียขวัญในที่สุด มีทางจะทำได้ 2 ทาง คือจะหนี หรือจะกลับกรุงเทพฯ ฉันยอมรับว่า ฉันตัดสินใจไม่ได้ทันทีว่าจะทำอย่างไรดี เราเพิ่งได้ยินคำแถลงการณ์ทางวิทยุกระจายเสียงอันรุนแรง ดูราวกับจะไปทาง**บอลเชวิค** ถ้าเช่นนั้น การที่จะกลับไปให้เขาตัดหัว คุณออกจะไร้ประโยชน์ เป็นการเสียสละอันไม่มีใครได้ประโยชน์อะไรเลย แต่นั่นแหละ คำแถลงการณ์นั้น อาจเป็นถ้อยคำของผู้ที่ออกจะคิดสั้น และรุนแรงรวดเร็วจัดคนหนึ่ง และไม่สนใจนโยบายจริงของคณะ ฉันเลยตกลงใจเสีย โดยให้ผู้หญิงเขาเลือก ทั้งหญิง ([สมเด็จพระนางเจ้ารำไพพรรณี พระบรมราชินี](#)) และหญิงอำมา (พระมารดา) ตกลงเลือกให้กลับอย่างแน่วแน่ และฉันเห็นว่าทั้งสองควรจะได้รับเกียรติอย่างเต็มที่ ในการตกลงใจอย่างกล้าหาญเด็ดเดี่ยว เช่นนั้น เพราะในเวลานั้น เราอาจจะกลับไปสู่ความตายก็ได้ ผู้หญิงเขาเลือกเอาความตายดีกว่า การเสียศักดิ์ เท่านั้นก็พอแล้วสำหรับฉัน”

ทุกคน หลังจากเหตุการณ์ดังกล่าวแล้ว ต่อมาก็ได้มีการทำรัฐประหารอีกหลายครั้ง และทุกครั้งหลังจากที่ทำการรัฐประหารเสร็จแล้ว คณะรัฐประหารที่ยึดอำนาจหรือรัฐบาลใหม่ที่สืบทอดอำนาจมาจากคณะรัฐประหารดังกล่าวก็จะริบดำเนิการตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม เพื่อยกเว้นความผิดและความรับผิดชอบทั้งปวงของคณะรัฐประหาร และผู้ให้การช่วยเหลือสนับสนุน จนครั้งสุดท้ายที่มีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ทำการรัฐประหารคือการทำรัฐประหารโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.)¹⁸ เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549

แต่ที่ผิดเพี้ยนไปจากเดิมคือก่อนหน้าการตรากฎหมายนิรโทษกรรมเคยกระทำมาในรูปของพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด แต่ในคราวนี้คณะรัฐประหารอย่าง คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ดำเนินการตรากฎหมายนิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549¹⁹ ซึ่งต้องถือว่าเป็นนวัตกรรมทางกฎหมายของบรรดานักกฎหมายระดับประเทศที่ได้ตรากฎหมายนิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งการตรากฎหมายนิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ทำให้สถานะของกฎหมายนิรโทษกรรมมิได้เป็นเพียงกฎหมายลำดับรองธรรมดาอย่างเช่นพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดอีกต่อไป แต่กลับเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศคือรัฐธรรมนูญนั่นเอง และหลังจากที่มีการ

¹⁸ ซึ่งต่อมาได้เปลี่ยนเป็น “คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ หรือ คมช.”

¹⁹ มาตรา 37 บัญญัติว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำให้เกิด และควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ของหัวหน้า และคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าว หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้า หรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อันได้กระทำไป เพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการรวมทั้งการลงโทษ และการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันดังกล่าวนั้น หรือก่อน หรือหลังวันดังกล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมายก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิด และความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง

ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550²⁰ ก็ยังมีการบัญญัติเรื่องการนิรโทษกรรมไว้ในบทเฉพาะกาลอีกด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บางฉบับเคยมีการบัญญัติห้ามที่จะออกกฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดฐานล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ หรือล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว แต่เมื่อมีการทำการรัฐประหารใช้กำลังทหารเข้ายึดอำนาจการปกครองแผ่นดินพร้อมกับประกาศยกเลิกการใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ทำให้บทบัญญัติที่ห้ามมิให้มีการนิรโทษกรรมก็เป็นอันไม่มีผลใช้บังคับอยู่ดีนั่นเอง

3.3.2.2 กรณีที่การก่อกบฏ ก่อการจลาจล ชุมนุมประท้วงขับไล่รัฐบาล²¹

²⁰ มาตรา 309 บรรดาการใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้

²¹ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในกรณีการกระทำรัฐประหารไม่สำเร็จได้แก่

1. พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดฐานกบฏ และจลาจล พุทธศักราช 2488
2. พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ พ.ศ.2499
3. พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่นักเรียน นิสิต นักศึกษา และประชาชน ซึ่งกระทำความผิดเนื่องเกี่ยวกับการเดินขบวนเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2516
4. พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ระหว่างวันที่ 25 และวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ.2520 พ.ศ.2520
5. พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ระหว่างวันที่ 4 ถึงวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ.2519 พ.ศ.2521
6. พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบเพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน ระหว่างวันที่ 31 มีนาคม ถึงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ.2524 พ.ศ.2524
7. พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบเพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน ระหว่างวันที่ 31 มีนาคม ถึงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ.2524

การที่มีกลุ่มทหาร และพลเรือนได้ร่วมกันทำการรัฐประหารแต่ไม่สำเร็จ หรือแม้แต่กลุ่มนิสิต นักศึกษา และประชาชน รวมตัวกันเรียกร้องประชาธิปไตยจากรัฐบาลเผด็จการ หรือแม้แต่การเรียกร้องเพื่อขับไล่ผู้ใช้อำนาจรัฐอย่างเหตุการณ์ปัจจุบันนี้ จนผู้ที่มีอำนาจรัฐอยู่ในขณะนั้นได้ใช้กำลังทหาร หรือตำรวจเข้าปราบปรามการกระทำดังกล่าวของเหล่านิสิต นักศึกษา และประชาชน จนเกิดความสูญเสียแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็ฝ่ายผู้ชุมนุมเอง ทหาร ตำรวจ หรือแม้แต่ประชาชนผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง แต่ฝ่ายผู้ใช้อำนาจรัฐยังสามารถดำรงสถานภาพในการปกครองประเทศอยู่ได้ ทำให้ผู้ที่ทำการก่อการกบฏ หรือผู้เข้าร่วมชุมนุมและมีการก่อการจลาจล หรือมีการใช้กำลังในการต่อสู้กับเจ้าหน้าที่รัฐ มีความผิดตามกฎหมายอาญาและมีโทษในอัตราสูงถึงขั้นประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต และย้งรวมถึงค่าเสียหายในทรัพย์สินของทางราชการ และเอกชนที่เสียหายจากการกบฏ หรือการชุมนุมดังกล่าวด้วย

หากจะยกเหตุการณ์ดังกล่าวมาคงต้องกล่าวถึงเหตุการณ์ตุลาวิประโยคช่วง วันที่ 14 ตุลาคม 2516 และวันที่ 6 ตุลาคม 2519 และการชุมนุมเรียกร้องเพื่อขับไล่รัฐบาลพลเอกสุจินดา คราประยูร ในเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ จนมีผู้เสียชีวิตและได้รับบาดเจ็บจำนวนมาก เมื่อเหตุแห่งความสูญเสียได้ผ่านพ้นไปฝ่ายบริหารอาจจะเป็ชุดเดิม หรือชุดใหม่ ได้พยายามหาทางบรรเทาความสูญเสียจากความขัดแย้งของกลุ่มทหารที่ก่อการกบฏ หรือกลุ่มประชาชน นิสิต นักศึกษา ที่ก่อการชุมนุม และเพื่อเป็นการทำให้สังคมกลับคืนสู่ความปกติสุข มีความสมานฉันท์ ลดความแตกแยกโดยการลื้มการกระทำต่าง ๆ ของทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็ฝ่ายรัฐบาล หรือผู้ก่อกบฏ หรือกลุ่มประชาชน นิสิต นักศึกษา จึงได้ตรากฎหมายเพื่อนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดจากเหตุการณ์ต่าง ๆ ดังกล่าว และผลของการนิรโทษกรรมทำให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากความผิดและความรับผิด และต้องถือว่าการนิรโทษกรรมในลักษณะนี้เป็นการ นิรโทษกรรมตามหลักเรื่อง

8.พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบเพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน ระหว่างวันที่ 8 และวันที่ 9 กันยายน พ.ศ.2528 พ.ศ.2531

9.พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน การกระทำอันเป็คอมมิวนิสต์ พ.ศ.2532

10.พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกัน ระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535

การลื้มการกระทำความผิดอย่างแท้จริง เพราะมิได้เป็นการนิรโทษกรรมให้แก่ตัวเอง แต่เป็นการลื้มการกระทำความผิดของผู้อื่นเพื่อให้สังคมสงบสุขนั่นเอง

และการนิรโทษกรรมดังกล่าวนี้ก็ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่ฐานะ คี้นสิทธิ และ คี้นผู้สังคมได้อย่างเต็มภาคภูมิ หรือแม้ในบางครั้งมิได้มีการตราเป็นพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดนิรโทษกรรม แต่ใช้ชื่ออย่างอื่นก็มีสถานะเป็นการนิรโทษกรรมได้เช่นกัน อาทิเช่น พระราชบัญญัติยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2515 พ.ศ.2517²² คราวที่จอมพลถนอม กิตติขจร ได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ.2514 และได้ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 จึงทำให้ นายอุทัย พิมพ์ใจชน นายอนันต์ ภัคดีประไพ นายบุญเกิด หิรัญคำ ซึ่งเป็นอดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่ถูกปฏิวัติ เข้าชื่อร่วมกันเป็นโจทก์ฟ้องจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก รวม 17 คน ในความผิดฐานร่วมกันเป็นกบฏ จอมพลถนอม กิตติขจร จึงได้ใช้อำนาจของตนในฐานะหัวหน้าคณะปฏิวัติมีคำสั่งให้จับกุมตัวบุคคลทั้งสาม และมีคำสั่งให้จำคุกนายอุทัย พิมพ์ใจชน เป็นเวลา 10 ปี จำคุกนายอนันต์ ภัคดีประไพ และนายบุญเกิด หิรัญคำ เป็นเวลา 7 ปี เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2515 ต่อมาเมื่อนายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรี จึงได้ตราพระราชบัญญัติยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ซึ่งถือว่ามิมีสถานะเป็นกฎหมาย โดยในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2515 และให้ปล่อยตัวนายอุทัย พิมพ์ใจชน นายอนันต์ ภัคดีประไพ และนายบุญเกิด หิรัญคำ ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับทันที โดยให้ถือว่าบุคคลทั้งสามนั้นมิได้กระทำความผิด และมีเคยต้องโทษตามคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2515

และกรณีหลังจากที่มีการทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 โดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (ร.ส.ช) จนต่อมากลุ่มประชาชน นิสิต นักศึกษา ได้ร่วมกันชุมนุมเรียกร้องเพื่อขับไล่รัฐบาลของพลเอกสุจินดา คราประยูร หัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นนอกจากการเป็นนายกรัฐมนตรี จนเกิดการปะทะกันระหว่างกำลังทหาร ตำรวจ และประชาชน นิสิต นักศึกษา และมีผู้เสียชีวิตบาดเจ็บ และสูญหายไปเป็นจำนวนมาก จนกระทั่งวันที่ 20 พฤษภาคม 2535 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ ให้พลเอกสุจินดา คราประยูร นายกรัฐมนตรี

²² ภาคผนวก ค , น.178.

และพลตรีจำลอง ศรีเมือง เข้าเฝ้า และพระราชทานกระแสพระราชดำรัสให้บุคคลทั้งสองไม่เผชิญหน้าแต่หันหน้าเข้าหากัน ให้ช่วยกันแก้ปัญหาความรุนแรงที่เกิดขึ้น หลังจากเข้าเฝ้าแล้ว พลเอกสุจินดา คราประยูร และพลตรีจำลอง ศรีเมือง ได้แถลงการณ์ทางสถานีโทรทัศน์รวมการเฉพาะกิจร่วมกัน โดยรัฐบาลพร้อมที่จะให้ความร่วมมือร่วมใจในการแก้ไขปัญหาเพื่อให้เกิดความสงบสุขแก่ประชาชนชาวไทย และจะอนุญาตให้พลตรีจำลอง ศรีเมือง กลับบ้านได้ทันที ส่วนผู้ที่ร่วมชุมนุมด้วยความบริสุทธิ์ใจ รัฐบาลจะได้พิจารณาออกกฎหมายนิรโทษกรรมให้ต่อไป และยินยอมสนับสนุนการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยเร็ว

โดยในวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ.2535 นายกรัฐมนตรีเห็นว่าควรออกกฎหมายนิรโทษกรรมเป็นพระราชกำหนดแทนพระราชบัญญัติ และให้นิรโทษกรรมให้แก่ทุกฝ่ายโดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องดำเนินการโดยเร่งด่วน เพื่อเป็นการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะได้ส่วนหนึ่ง และการจะเรียกประชุมคณะรัฐมนตรีช่วงนั้นคงจะทำได้ยากลำบากจึงใช้วิธีการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีด้วยการมีหนังสือแจ้งเวียนให้คณะรัฐมนตรีเป็นวาระพักท้วง โดยเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้ออกหนังสือในเย็นวันดังกล่าว และแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทุกท่านทราบ โดยให้พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างพระราชกำหนดดังกล่าวด้วย หากไม่พักท้วงภายในเวลา 12.00 นาฬิกา ของวันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถือว่าคณะรัฐมนตรีเห็นชอบมีรองนายกรัฐมนตรี 1 ท่าน และรัฐมนตรีบางคนที่พักท้วง ในวันดังกล่าวจึงได้มีการประกาศพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ในราชกิจจานุเบกษาในวันดังกล่าว ต่อมาพระราชกำหนดดังกล่าวไม่ได้รับการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร จึงมีผลให้พระราชกำหนดดังกล่าวสิ้นผลไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 172 วรรคสาม และยังมีปัญหาเรื่องการที่พระราชกำหนดดังกล่าวซึ่งมิได้ทำในนามขององค์กรกลุ่ม อันเป็นผลทำให้การออกพระราชกำหนดดังกล่าวไม่ชอบในแบบพิธีของการตราพระราชกำหนด ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวต่อไปในบทที่ 4

นอกจากเหตุการณ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ถัดมาอีก 15 ปี ประเทศไทยก็กลับสู่สภาวะการณ์ที่มีการทำรัฐประหารอีกครั้ง แมื่วก่อนหน้านี้อาจมีหลายฝ่ายเชื่อว่าจะไม่มีการทำรัฐประหารในประเทศไทยอีกแล้วเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนอย่างแท้จริง หากมีการทำรัฐประหารประชาชนย่อมจะไม่เห็นด้วยกับคณะรัฐประหาร แต่เนื่องจากการต่อสู้ทางการเมืองของสังคมไทยได้ถูกปรับเปลี่ยน และเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเป็นอย่างมาก ประชาชนเริ่มเรียนรู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของตนเองมากเท่าใด

การเรียกร้องต่าง ๆ ก็ยิ่งตามมามากขึ้น กลุ่มที่สูญเสียผลประโยชน์ก็เริ่มรวมตัวกันเรียกร้อง และต่อต้านการกระทำของรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นเพิ่มมากขึ้น จนเกิดจากรวมตัวต่อสู้ของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย โดยมีแกนนำอย่างนายสนธิ ลิ้มทองกุล พลตรีจำลอง ศรีเมือง นายสุริยะใส กะตักศิลา นายสมศักดิ์ โกศัยสุข เป็นต้น

การรวมตัวกันดังกล่าวมีการชุมนุมประท้วงเพื่อขับไล่รัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ต่อเนื่องยาวนาน จนมาถึงวันที่ 19 กันยายน 2549 พลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ผู้บัญชาการทหารบก ในขณะนั้น ได้รวบรวมกลุ่มนายทหารและใช้กำลังทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน พร้อมกับล้มล้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเรียกชื่อกลุ่มรัฐประหารครั้งนี้ว่า คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พร้อมกับได้มีประกาศและคำสั่งติดตามมาอีกหลายฉบับ ที่เป็นปัญหาต่อมาคือหลังการทำรัฐประหารแล้ว มีการตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมาคณะหนึ่ง ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีของพรรคไทยรักไทย ที่ได้ถูกยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการทำรัฐประหาร และต่อมาได้มีการออกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อีกหลายฉบับจนนำไปสู่การพิจารณาคดียุบพรรคไทยรักไทย และตัดสิทธิหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคจำนวน 111 คน ไม่ให้มีสิทธิทางการเมืองอีกต่อไป

เรื่องยังไม่จบเพียงเท่านั้น หลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว และมีการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว พรรคพลังประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นพรรคที่สืบทอดมาจากพรรคไทยรักไทย ได้คะแนนเสียงข้างมาก และมีการชิงชังกันกับพรรคประชาธิปัตย์เพื่อรวบรวมเสียงในการจัดตั้งรัฐบาล จนที่สุดท้ายสมัคร สุนทรเวช หัวหน้าพรรคพลังประชาชน ก็ได้รับการเสนอชื่อขึ้นทูลเกล้าเป็นนายกรัฐมนตรี แต่หลังจากนั้นกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยได้ชุมนุมและบุกยึดทำเนียบรัฐบาลต่อมานายสมัคร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรี ได้ถูกศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่าเป็นลูกจ้างบริษัทเอกชน ทำให้ต้องพ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีไป และพรรคพลังประชาชนก็ได้เสนอชื่อ นายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรีแทนนายสมัคร สุนทรเวช จนต่อมามีการชุมนุมประท้วงเพื่อมิให้นายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ และคณะรัฐมนตรี เข้าไปแถลงนโยบายต่อรัฐสภา และเกิดการปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจ กับกลุ่มผู้ชุมนุมจนเกิดการเสียชีวิต และได้รับบาดเจ็บด้วยกันทั้งสองฝ่ายเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2551 และยังมีเหตุการณ์การบุกยึดสนามบินสุวรรณภูมิ และสนามบินดอนเมือง

จนกระทั่งมีการเปลี่ยนชื่อทางการเมือง หลังจากที่นายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ ถูกตัดสิทธิทางการเมืองเพราะศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคพลังประชาชน และตัดสิทธิทางการเมือง

เมืองหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคพลังประชาชนเป็นเวลา 5 ปี หัวหน้าพรรค และกรรมการบริหารพรรค ตามมาตรา 68 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่อพรรคประชาธิปัตย์ได้รวบรวมเสียงข้างมากได้จึงได้จัดตั้งรัฐบาลโดยมี นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี ก็เกิดกลุ่มคนเสื้อแดง หรือแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ รวมตัวกันขับไล่รัฐบาลของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ จนนำไปสู่การปะทะกันระหว่างกำลังเจ้าหน้าที่ทหาร และกลุ่มประชาชน ทั้งที่บริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ สามเหลี่ยมดินแดง กระทรวงมหาดไทย และที่พญา เมื่อเดือนเมษายน 2552 และได้มีการดำเนินคดีกับแกนนำหลายคน ซึ่งปัญหาเหล่านี้ไม่สามารถหาทางออกได้เนื่องจากเป็นปัญหาที่สะสมและเกี่ยวพันกันมาตั้งแต่ก่อนจนถึงหลังการทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 เนื่องจากมีกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ คอยให้การสนับสนุนทั้งกลุ่มอำนาจเก่า และกลุ่มอำนาจปัจจุบันอยู่

ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้สภาพบ้านเมือง และสภาพเศรษฐกิจต้องเกิดการหยุดชะงัก ความผิดที่แต่ละฝ่ายได้ก่อขึ้นอันเนื่องมาจากการเรียกร้องทางการเมืองนั้น ก็มีเพิ่มมากขึ้นและรุนแรงขึ้น ดังนั้นนักวิชาการ และทุกฝ่ายจึงได้พยายามหาทางแก้ไขปัญหาโดยใช้วิธีการสมานฉันท์ และยุติความรุนแรง แต่วิธีการในการเรียกร้องให้เกิดความสมานฉันท์นี้ไม่อาจสำเร็จลงได้เนื่องจากทุกฝ่ายยังมิได้รับการเยียวยาทางสังคม ทุกคนตกอยู่ในฐานะผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายบ้านเมือง อันเนื่องมาจากการเรียกร้องทางการเมือง ดังนั้นแนวทางการล้มการกระทำความผิดและให้อภัยกันอย่างแนวทางการนิรโทษกรรมจึงถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง และในครั้งนี้ได้จัดทำร่าง “พระราชบัญญัติว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติ พ.ศ.” ขึ้นมาเพื่อทำการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดต่าง ๆ หลังวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 และที่พิเศษคือการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ที่ถูกตัดสิทธิทางการเมืองด้วย แต่พระราชบัญญัตินี้จะประกาศใช้นั้นเมื่อพิจารณาถึงกรณีของพรรคพลังประชาชน พรรคชาติไทย ฯ ที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัยให้ตัดสิทธิทางการเมืองกรรมการบริหารพรรคเป็นเวลา 5 ปี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัตินั้นซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง จะมีผลลบล้างกฎหมายสูงสุดอย่างรัฐธรรมนูญได้หรือไม่อย่างไร ปัญหานี้จะทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

นอกจากนี้แล้วกรณีประชาชนโดยการนำของแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ ได้ร่วมกันล่ารายชื่อประชาชนเป็นจำนวนหลายล้านรายชื่อและนำขึ้นทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเพื่อทรงพระราชทานอภัยโทษแก่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นั้นมีสถานะอย่างไร และเป็นกรขออภัยโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่อย่างไร จะได้ทำการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป