

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง

ก่อนอื่นคงจะต้องกล่าวถึงความหมายของคำว่าความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) อันประกอบไปด้วยความผิดทางการเมือง (Political Offences) และความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) ซึ่งจากการให้คำนิยามความผิดทางการเมือง (Political Offences) ของนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงเราพอจะสรุปได้ว่าความผิดทางการเมือง คือความผิดที่มุ่งประสงค์ที่จะทำการล้มล้างอำนาจรัฐ ล้มล้างรัฐธรรมนูญ และรวมถึงความผิดที่เกิดจากการเตรียมการกระทำการดังกล่าวซึ่งการกระทำดังกล่าวมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับโทษในความผิดฐานก่อการกบฏหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว และยังรวมถึงความผิดที่มุ่งประสงค์ทางการเมืองอื่น ๆ อีกด้วย

การตรากฎหมายนิรโทษกรรมออกบังคับใช้โดยเฉพาะความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) นั้นจะต้องมีเหตุขัดแย้งกันอย่างรุนแรงจนมีการกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และเป็นความผิดอาญาตามที่ได้กล่าวมาในบทที่แล้ว แต่การตรากฎหมายนิรโทษกรรมเพื่อใช้บังคับนั้นก็ก่อให้เกิดปัญหาไม่ว่าจะเป็นปัญหาจากขั้นตอนในการตรากฎหมายอย่างกรณีพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 และผลกระทบของพระราชกำหนดดังกล่าวที่ได้บังคับใช้แล้ว ต่อมาไม่ได้รับการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร

กรณีปัญหาในเรื่องสถานะของกฎหมายนิรโทษกรรม กล่าวคือเดิมกฎหมายนิรโทษกรรมจะถูกตราเป็นพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด แต่ต่อมามีการทำให้รัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ก็เกิดนวัตกรรมในทางกฎหมายขึ้นใหม่โดยการนิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 หลังจากนั้นก็ยังนิรโทษกรรมแก่คณะกรรมการ หรือกลุ่มบุคคลที่คณะรัฐประหารได้แต่งตั้งขึ้นมาทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำความผิดต่าง ๆ ของกลุ่มอำนาจเก่า ในการทำตามหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งในอนาคตไว้อีกด้วย โดยบัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเรื่องดังกล่าวต้องทำการพิจารณาในเรื่องสถานะทางกฎหมาย และหลักเกณฑ์ของการนิรโทษกรรม

นอกจากนี้ก่อนที่จะเกิดปัญหาการขอคืนพื้นที่การชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ หรือกลุ่มคนเสื้อแดงที่บริเวณสะพานผ่านฟ้าลีลาศ และ

ถนนราชดำเนินจนมีผู้เสียชีวิตและได้รับบาดเจ็บจำนวนมากนั้น จนล่วงมาถึงเหตุการณ์ที่รัฐบาลโดย ศอฉ. ได้ใช้กำลังทหารและอาวุธเข้าโอบล้อมกระชับพื้นที่เพื่อขอคืนพื้นที่จากกลุ่มผู้ชุมนุมที่บริเวณสี่แยกราชประสงค์ จนเกิดการปะทะกันด้วยกำลังอาวุธมีผู้เสียชีวิตมากกว่า 90 ศพ และได้รับบาดเจ็บมากกว่า 1,000 ราย นอกจากนี้ยังเกิดการเผาทำลายทรัพย์สินของเอกชนหลายพื้นที่ มีการลักทรัพย์โดยกลุ่มผู้ชุมนุม ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเอกชนได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก ซึ่งเมื่อพิจารณาตามหลักการเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง ตามที่ได้กล่าวมาในบทที่ 3 แล้วนั้น จะเห็นว่าการกระทำความผิดฐานเผาทรัพย์สินของผู้อื่น และความผิดฐานลักทรัพย์มิได้เป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง หรือเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมืองแต่อย่างใด

หลังจากเหตุการณ์ความวุ่นวายต่าง ๆ ภายในประเทศไทยได้เคยมีความพยายามที่จะเสนอร่างกฎหมายเพื่อนิโทษกรรมแก่การกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นผู้ทำการรัฐประหาร กลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ และผู้สนับสนุนกลุ่มเหล่านั้น รวมถึงนักการเมืองที่ถูกตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญตัดสินโทษทางการเมืองตามประกาศ คปค. และตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 อีกด้วย แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะยังไม่ได้ดำเนินการบังคับใช้แต่ก็ยังมีความพยายามจากหลายฝ่ายที่พยายามแก้ไขปรับปรุงเพื่อนำมาใช้เป็นกฎหมาย แต่หากนำปัญหาที่จะเกิดจากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมาทำการวิเคราะห์ถึงสถานะทางกฎหมายว่าเป็นการนิโทษกรรมทางการเมือง หรือมีส่วนของการอภัยโทษ และการล้างมลทินรวมอยู่ในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย และผลที่จะได้จากร่างพระราชบัญญัตินั้นมีผลถึงผู้ใด อย่างไรบ้าง

ปัญหาข้อสุดท้ายที่จะทำการพิจารณา คือกรณีที่ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัย พระราชทานอภัยโทษให้แก่พลสภานิก และชาวต่างชาติที่กระทำความผิดต่อกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการกระทำความผิดในข้อหาหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ต้องรับโทษนั้น แม้จะเรียกวิธีการนั้นว่าเป็นการพระราชทานอภัยโทษ หรือทรงมีพระบรมราชวินิจฉัย แต่แท้จริงแล้วหากพิจารณาตามหลักเกณฑ์การนิโทษกรรม และการอภัยโทษแล้ว สถานะของการพระราชทานอภัยโทษ หรือพระบรมราชวินิจฉัยเหล่านั้นมีสถานะทางกฎหมาย และมีผลบังคับใช้เพียงใด

กล่าวคือหากนำข้อเท็จจริงจากการกระทำความผิดในเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยมาพิจารณาว่าเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) หรือไม่อย่างไร และสิ่งที่จะนำมาพิจารณาคือการนำหลักการในคดี Castioni และคดี

Meuier มาประกอบกับความหมายที่นักนิติศาสตร์ผู้มีชื่อเสียงของประเทศไทย และต่างประเทศ ได้อธิบายไว้มาพิจารณา ดังนี้

1.กรณีการกระทำความผิดของกลุ่มนักศึกษา ประชาชน จากการชุมนุมกันระหว่าง วันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 เพื่อเรียกร้องให้ พลเอกสุจินดา คราประยูร และคณะรัฐมนตรีลาออกทั้งคณะ

ประเด็นแรก คือหลักการที่มีพรรคการเมืองมากกว่าสองฝ่ายขึ้นไป และฝ่ายหนึ่งมีอำนาจปกครองรัฐอยู่ อีกฝ่ายต้องการช่วงชิงอำนาจปกครองรัฐมาเป็นของตน สิ่งที่จะต้องพิจารณาคือเหตุการณ์ดังกล่าวแม้จะไม่มีพรรคการเมืองที่มีปัญหาแต่เป็นเรื่องของสองฝ่ายคือ ฝ่ายนักศึกษา ประชาชน กับฝ่ายรัฐบาล จึงถือได้ว่ามีฝ่ายที่พิพาทมากกว่าสองฝ่ายขึ้นไป และฝ่ายหนึ่งมีอำนาจปกครองรัฐอยู่ อีกฝ่ายต้องการขับไล่ให้พ้นจากอำนาจการบริหารประเทศซึ่งถือได้ว่าเป็นช่วงชิงอำนาจปกครองรัฐได้เช่นกัน

ประเด็นที่สอง คือหลักที่กำหนดว่าการใช้กำลังหรือการก่อความไม่สงบจะต้องเป็นไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายในทางการเมือง กล่าวคือในเรื่องการชุมนุมดังกล่าว มีการกระทำความผิดหลายฐานความผิดเช่นประมวลกฎหมายอาญา กฎอัยการศึก เป็นต้น จนมีการจลาจลจุดไฟเผาอาคารสถานที่ราชการ รถยนต์ถูกทำลายเสียหาย โดยมุ่งหวังที่จะทำให้เกิดความไม่สงบและรัฐบาลศูนย์เสียอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยในช่วงเวลานั้น

เมื่อพิจารณาหลักการทั้งสองประเด็นแล้วก็ถือว่าการกระทำความผิดของนักศึกษา ประชาชน ในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นความผิดที่เกิดจากบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการดำเนินการปกครอง หรือการดำเนินนโยบายของรัฐในการปกครองประเทศจึงได้พยายามดำเนินการบางประการเพื่อเป็นการคัดค้าน หรือบีบบังคับให้มีการเปลี่ยนแปลงสิ่งเหล่านั้นให้เหมาะสมซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ ตามคำจำกัดความหมายทางการเมืองของ Von Glahn Gehard แล้ว และเมื่อพิจารณาความเสียหายที่ได้รับจากการก่อการจลาจล ก็ปรากฏว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรัฐอันเนื่องมาจากการเผาทรัพย์สินของทางราชการมากกว่าทรัพย์สินของเอกชน

2.กรณีการกระทำความผิดตั้งแต่การทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 จนถึงการประชุมทางการเมืองของประชาชนอย่างกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย (พธม.) และแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ กล่าวคือ

ประเด็นแรก คือหลักที่มีพรรคการเมืองมากกว่าสองฝ่ายขึ้นไป และฝ่ายหนึ่งมีอำนาจปกครองรัฐอยู่ อีกฝ่ายต้องการช่วงชิงอำนาจปกครองรัฐมาเป็นของตน พิจารณาจากฝ่าย

ทหารที่มีการทำรัฐประหารล้มล้างอำนาจของรัฐบาลจากรัฐบาลสมัย พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร และล้มล้างรัฐธรรมนูญ มีความชัดเจนอยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการการแย่งชิงอำนาจรัฐเพื่อมาเป็นของตนเองกรณีของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยเรียกร้องให้นายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ นายกรัฐมนตรีลาออก จึงได้มีการประท้วงและเกิดการปะทะกันโดยมีการใช้กำลังและอาวุธเข้าต่อสู้กัน โดยลักษณะของการกระทำที่มีการเรียกร้องดังกล่าวถือว่าเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องทางการเมืองอันเป็นการต่อต้านอำนาจรัฐ แม้ว่ากลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย จะมีได้มีสถานะเป็นพรรคการเมืองก็ตาม แต่ก็ต้องถือว่ากลุ่มผู้เรียกร้องดังกล่าวเป็นอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว

ในกรณีของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ ที่เรียกร้องให้นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี ยุบสภาภายในทันที จนต่อมาได้มีการบุกยึดถนนราชดำเนิน และสี่แยกราชประสงค์จนเกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาอย่างมากมาย รัฐบาลจึงได้ใช้กำลังทหารเข้าขอคืนพื้นที่ (สลายการชุมนุม) จนเป็นเหตุให้เกิดการต่อสู้กันด้วยอาวุธและมีผู้เสียชีวิตและได้รับบาดเจ็บจำนวนมาก เช่นนี้ก็ถือว่าการเรียกร้องดังกล่าวเป็นการเรียกร้องทางการเมืองเช่นเดียวกันกับกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย เมื่อพิจารณาจากสถานะแม้ว่ากลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ จะมีได้เป็นพรรคการเมืองก็ตามแต่ก็ต้องถือว่าเป็นคู่พิพาทกับรัฐบาลในขณะนั้นอันถือว่าเป็นฝ่ายตรงข้ามรัฐบาลเช่นกัน

ประเด็นที่สอง คือหลักที่กำหนดว่าการใช้กำลังหรือการก่อความไม่สงบจะต้องเป็นไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายในทางการเมือง

ในกรณีของคณะรัฐประหารนั้นเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 ได้มีการใช้กำลังทหารและอาวุธสงครามเข้ายึดสถานที่ราชการ และมีการจับตัวบุคคลสำคัญในรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร หลายคนไปกักขังเพื่อไม่ให้ใช้กำลังต่อสู้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวก็มีเป้าประสงค์ที่จะเข้ายึดอำนาจการบริหารประเทศ ดังนั้นการกระทำดังกล่าวของคณะรัฐประหารจึงถือว่าเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นความผิดทางการเมืองแล้ว

ส่วนกรณีการชุมนุมประท้วงเพื่อขับไล่รัฐบาลของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยนั้น แม้จากเจตนาไม่ได้มีความมุ่งหวังที่จะทำการยึดอำนาจรัฐมาเป็นของฝ่ายตน แต่การกระทำดังกล่าวก็มีลักษณะที่ก่อให้เกิดการใช้ความรุนแรงเข้าต่อสู้กับอำนาจรัฐ และการเรียกร้องดังกล่าวก็มีความมุ่งหมายที่จะให้รัฐบาลหมดอำนาจในการบริหารประเทศโดยการลาออกเพื่อให้พรรคประชาธิปัตย์ซึ่งเป็นพรรคฝ่ายค้านในขณะนั้นดำเนินการจัดตั้งรัฐบาลขึ้นบริหารประเทศแทน ดังนั้นจึงพอจะอนุมานได้ว่าการก่อความไม่สงบโดยการประท้วงดังกล่าวของ

กลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย เป็นการเรียกร้องทางการเมืองโดยตรงและเมื่อมีการกระทำคามผิดต่อกฎหมายการกระทำอันเกิดจากการเรียกร้องก็เป็นความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองด้วย แต่ถึงอย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นการกระทำคามผิดที่มีลักษณะทางการเมืองแล้ว การกระทำคามผิดใด ๆ ที่เกิดขึ้นโดยกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยจะกลายเป็นความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองไปเสียทั้งหมด ที่กล่าวเช่นนั้นก็เนื่องมาจากหลักการที่สถาบันกฎหมายระหว่างประเทศได้มีมติ เมื่อ ค.ศ. 1892 ว่าถ้ามีความผิดต่อกฎหมายธรรมดาแต่มีจุดประสงค์ทางการเมืองนั้นเป็นความผิดร้ายแรงเช่น การฆ่าคน การทำร้ายร่างกายสาหัส รวมทั้งพยายามกระทำคามผิดดังกล่าวก็ไม่ให้ถือว่าเป็นการกระทำคามผิดทางการเมือง เช่นกรณีเหตุการณ์เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2551 ที่มีผู้ชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย ชัยภรณ์ยนต์กระบวนุกเข้าไปที่บริเวณจุดสกัดของเจ้าหน้าที่ตำรวจบริเวณหน้ากองบัญชาการตำรวจนครบาล และชนและถอยหลังกลับมาทับร่างนายตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่โดยมีเจตนาฆ่า เช่นนี้ต้องถือว่าการกระทำดังกล่าวมิได้เข้าข่ายเป็นความผิดทางการเมือง

กรณีของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติก็เช่นกันการเรียกร้องให้รัฐบาล นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี ยุบสภาคืนอำนาจแก่ประชาชนจนกลายเป็นปัญหาถูกถามจนถึงขั้นการปะทะกับเจ้าหน้าที่ทหารด้วยอาวุธ และยังมีกรจุดไฟเผาทำลายทรัพย์สินของเอกชนจำนวนมากนั้น เดิมการเรียกร้องดังกล่าวถือว่าเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องทางการเมืองที่พึงกระทำได้ตั้งนั้นการกระทำคามผิดต่อกฎหมายเช่นกฎจราจร พระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นต้น ก็ถือว่าเป็นการกระทำคามผิดทางการเมืองเช่นเดียวกันกับกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย แต่การที่กลุ่มผู้ชุมนุมใช้กำลังทำร้าย หรือใช้อาวุธยิงเจ้าหน้าที่ทหาร รวมถึงการวางเพลิงเผาทรัพย์สินของเอกชนนั้น เห็นว่าเป็นเรื่องการกระทำคามผิดอาญาธรรมดาที่แม้จะมีวัตถุประสงค์ทางการเมืองด้วยก็ตาม แต่การกระทำคามผิดดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำคามผิดทางการเมืองเช่นเดียวกับกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย โดยหลักการและเหตุผลเดียวกัน

ด้วยหลักการในการกระทำคามผิดอาญาที่ร้ายแรงแม้ว่าจะมีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายทางการเมืองก็ตามแต่การกระทำคามผิดดังกล่าวมิได้ทำให้ฝ่ายที่กระทำได้อำนาจรัฐไปไว้ในครอบครอง ประกอบกับหลักเรื่องการชั่งน้ำหนักของความเสียหายที่กระทบกับรัฐหรือเอกชน ว่าการกระทำคามผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดมากน้อยกว่ากันซึ่งเมื่อนำหลักการพิจารณาถึงการกระทำคามผิดใดบ้างที่มีลักษณะทางการเมืองมาพิจารณาจะทำให้สามารถแยกแยะการกระทำคามผิดที่เกิดขึ้นจากการเรียกร้องทางการเมืองที่แท้ ออกจากการ

กระทำความผิดอาญาธรรมดา เพื่อเวลาที่รัฐบาลผู้มีอำนาจจะทำการตรากฎหมายนิรโทษกรรม ออกบังคับใช้ จะได้กำหนดถึงลักษณะความผิดอันเกิดจากการกระทำความผิดที่มีลักษณะทาง การเมืองได้อย่างชัดเจน อันจะส่งผลถึงผู้กระทำความผิดทางการเมือง และผู้กระทำความผิด อาญาธรรมดาให้แยกออกจากกันนั่นเอง

4.1 กรณีพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกัน ระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535¹

ตามที่ได้เคยกล่าวมาแล้วว่าเหตุที่มีการตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 เกิดขึ้นหลังจากที่พลเอกสุจินดา คราประยูร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น และพลตรี จำลอง ศรีเมือง ได้เข้าเฝ้าพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว โดยพลเอกสุจินดา คราประยูร ได้ออกมา แถลงต่อมวลชนถึงวิธีการทำให้เกิดความสงบขึ้นในบ้านเมืองขณะนั้นโดยวิธีการหนึ่งที่จะต้องเร่ง ทำคือการออกกฎหมายนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะผู้ที่รวมตัวกันชุมนุมประท้วง เรียกร้องอยู่ในขณะนั้น และด้วยเหตุที่ต้องการทำอย่างเร่งด่วนจึงได้ทำโดยการตราเป็นพระราช กำหนด แต่พระราชกำหนดดังกล่าวมิได้มีการตราขึ้นอย่างถูกต้องตามกฎหมายเพราะมิได้มีการ ประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรกลุ่ม แต่ใช้วิธีการส่งเอกสารให้รัฐมนตรีทำการคัดค้าน เป็นรายบุคคลแทนซึ่งปัญหาจากกรณีดังกล่าวส่งผลทำให้พระราชกำหนดดังกล่าวมีการออกโดย บุคคลเพียงไม่กี่คนในคณะรัฐมนตรีเท่านั้น เรื่องดังกล่าวผิดจากหลักการการใช้อำนาจขององค์กร กลุ่ม ก็ต้องถือว่าเป็นสิ่งที่ผิดไปจากหลักของการตราพระราชกำหนด และปัญหาที่พบจากพระราช กำหนดฉบับนี้ยังมีผลกระทบกับบุคคลต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชกำหนดเองด้วยเมื่อพระ ราชกำหนดไม่การอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร อันทำให้พระราชกำหนดนี้ไม่ชอบและไม่มีผลมา ตั้งแต่ต้น กล่าวคือ

¹ ภาคผนวก ง , น.180.

4.1.1 ปัญหากรณีที่พระราชกำหนดไม่ได้รับการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร

หลังจากที่พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ไม่ผ่านการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร² จึงมีผลทำให้พระราชกำหนดนั้นสิ้นผลบังคับไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 172 ปัญหาต่าง ๆ ที่ตามมาคือ การกระทำความผิดของผู้ที่ได้รับการนิรโทษกรรมตามพระราชกำหนดดังกล่าวไปแล้วจะมีผลเป็นเช่นใด ความผิดที่ได้รับการนิรโทษกรรมไปโดยพระราชกำหนดดังกล่าวแล้วจะถูกกลับมาดำเนินคดีอีกได้หรือไม่อย่างไร เห็นว่าเรื่องดังกล่าวควรจะแยกทำการพิจารณาจากกรณีของการที่พระราชกำหนดไม่มีผลใช้บังคับคือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นแล้วเพราะผลในทางกฎหมายจะแตกต่างกัน

4.1.1.1 ผลกระทบต่อบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการชุมนุม

หลังจากที่พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ซึ่งถูกประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2535 ไม่ผ่านการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร จึงมีผลทำให้พระราชกำหนดดังกล่าวเป็นอันสิ้นผลใช้บังคับไปทันที แต่ตามหลักการของพระราชกำหนดแล้วเมื่อประกาศใช้เป็นกฎหมายก็มีผลนับแต่วันที่ประกาศ (ซึ่งหากพิจารณาจากลักษณะของการกระทำแล้วมิได้มีการกระทำใดที่ต้องกระทำหรือกระทำยังไม่เสร็จในระหว่างการประกาศใช้พระราชกำหนดแต่ความผิดที่ได้รับการนิรโทษกรรมไปแล้ว จึงไม่มีความผิดที่จะต้องรับโทษอีกแต่อย่างใด ซึ่งจะต่างกับการที่ยังต้องกระทำอยู่ในระหว่างที่มีพระราชกำหนดใช้บังคับ เช่นหากเป็นเรื่องการกักขังเงินจากต่างประเทศแบ่งเป็นงวด ๆ ในงวดที่ยังไม่ได้จากผู้ให้กู้ก็ต้องหยุดรับทันทีแต่ที่รับมาแล้วก็มีผลตามพระราชกำหนดนั่นเอง) และผู้ที่ได้รับผลจากการนิรโทษกรรมตามพระราชกำหนดดังกล่าวได้รับผลกระทบไปด้วยหรือไม่อย่างไร ซึ่งหากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของการนิรโทษกรรมแล้ว

² ได้มีประกาศของสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 เมื่อวันที่ 9 ตุลาคม พ.ศ.2535 รายละเอียดปรากฏตามภาคผนวก จ , น.182.

จะเห็นว่าเมื่อมีการนิรโทษกรรมแก่การกระทำความผิดแล้ว ผลก็คือผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษและพ้นจากความผิดที่กระทำ โดยสามารถแยกพิจารณาปัญหาต่าง ๆ ได้ดังนี้

1. การนิรโทษกรรมตามบทบัญญัติในมาตรา 3 ของพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ที่บัญญัติว่าให้ผู้กระทำผิดพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง เป็น “กิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างใช้พระราชกำหนด” ที่ถูกกระทบกระเทือนตามมาตรา 172 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 หรือไม่³ คำตอบคงต้องพิจารณาในเรื่องของคำว่า “กิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างใช้พระราชกำหนด” มีความหมายรวมถึงกิจการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็ผลอันเกิดขึ้นจากบทบัญญัติของพระราชกำหนด หรือผลของการกระทำประโยชน์หรือสิ่งอื่นใดที่เกิดขึ้น มีขึ้น หรือได้รับไปแล้วอันเนื่องมาจากพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 นับตั้งแต่วันที่พระราชกำหนดมีผลใช้บังคับจนถึงวันที่การไม่อนุวัติพระราชกำหนดนั้น ย่อมมีผลเป็นกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้นและโดยที่มาตรา 172 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 บัญญัติว่า “การที่พระราชกำหนดตกไปไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างการใช้พระราชกำหนดนั้น” ดังนั้นกิจการนั้นย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือนแม้ว่าพระราชกำหนดนั้นจะตกไป และเมื่อนำไปพิจารณาตามความในพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 มาตรา 3⁴ ที่บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิงย่อมมีผลแล้วตั้งแต่วันที่มีการประกาศใช้พระราชกำหนดนั้น (ประกาศใช้วันที่ 23 พฤษภาคม 2535) ดังนั้นเมื่อมีการกระทำของ

³ อมร จันทรสบูรณ และคณะ , นิติรัฐกับอำนาจในการตราพระราชกำหนด : บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในการตราพระราชกำหนดการจ้ดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2546 , (กรุงเทพ ฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2546) ,น.161-162.

⁴ มาตรา 3 “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 และได้กระทำในระหว่างวันดังกล่าว ไม่ว่าได้กระทำในฐานะเป็นตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำหรือถูกใช้ หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมายก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิด และความรับผิดโดยสิ้นเชิง”

กลุ่มบุคคลผู้ชุมนุมดังกล่าวในห้วงเวลาที่ได้กำหนดไว้ในพระราชกำหนด และการกระทำดังกล่าว เป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็น ตัวการ ผู้สนับสนุน หรือผู้ใช้ ก็ย่อมหลุดพ้นจากความผิด และความรับผิดทั้งสองโดยสิ้นเชิง และ เมื่อมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิด และความรับผิดไปแล้ว แม้ว่าภายหลังกฎหมายฉบับ ดังกล่าวจะไม่ผ่านการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร ก็หาได้ทำให้ผลที่ผู้กระทำความผิดได้รับการ นิรโทษกรรมไปแล้วนั้นกลับมาเป็นความผิดอีกแต่อย่างใดตามหลักการเรื่องการนิรโทษกรรม นั้นเอง เพียงแต่ขั้นตอนในการดำเนินคดีหากมีการแจ้งความร้องทุกข์ กล่าวโทษ ก็จะต้องเป็นเรื่อง การพิจารณาสั่งไม่ฟ้องของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล โดยอ้างเหตุว่ามี กฎหมายยกเว้นความผิดขึ้นภายหลังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39⁵ นั้นเอง

2. ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่ากรณินิรโทษกรรมไม่เป็นกิจการที่ไม่ถูก กระทบกระเทือนตามมาตรา 172 วรรคสอง กรณีดังต่อไปนี้ที่ได้กระทำ (แล้วก่อนที่สภา ผู้แทนราษฎรมีมติไม่อนุมัติพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกัน ระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 จะเป็น “กิจการที่ไม่ถูก กระทบกระเทือนตามมาตรา 172 วรรคสาม หรือไม่เพียงใด คือ

ก. การร้องทุกข์กล่าวโทษ ซึ่งถ้าพิจารณาแล้วคงตั้งข้อสังเกตได้ 2 ช่วงเวลา กล่าวคือ เป็นการร้องทุกข์กล่าวโทษก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชกำหนดกรณีหนึ่ง และเป็นการร้อง ทุกข์กล่าวโทษหลังจากที่มีการประกาศใช้พระราชกำหนดอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งหากพิจารณาในแง่ของ

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 “สิทธินำคดีอาญามาฟ้อง ย่อมระงับไปดังต่อไปนี้

- (1) โดยความตายของผู้กระทำความผิด
- (2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัวเมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย
- (3) เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา 37
- (4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง
- (5) เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำความผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น
- (6) เมื่อคดีขาดอายุความ
- (7) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ

การปฏิบัติแล้วมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีที่มีการร้องทุกข์กล่าวโทษเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดไว้ก่อนมีพระราชกำหนด หากเรื่องอยู่ในขั้นตอนของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการแล้ว ก็ต้องมีความเห็นและคำสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดเนื่องจากภายหลังได้มีกฎหมายออกมาบังคับว่าการกระทำความผิดดังกล่าวไม่เป็นความผิดไม่ต้องได้รับโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (7) แต่หากเป็นกรณีที่มีการร้องทุกข์ กล่าวโทษภายหลังจากที่มีการประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว พนักงานสอบสวนไม่สามารถรับคดีไว้พิจารณาได้เนื่องจากไม่มีการกระทำความผิดดังกล่าวอีกต่อไป

ข. หากมีการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา หรือการสั่งให้ยุติการดำเนินคดีที่ได้สั่งฟ้องไปเพราะเหตุที่มีพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ไปแล้วหลังจากที่พระราชกำหนดได้ประกาศใช้ แต่ต่อมาเมื่อพระราชกำหนดได้สิ้นผลไปก็หาได้ทำให้ความผิด และความรับผิดที่ได้รับการนิรโทษกรรมไปแล้วกลับมาเป็นความผิดอีกครั้งหนึ่งแต่อย่างใด ดังนั้นคดีจึงต้องถือว่ายุติไปแล้วนั่นเอง

ค. กรณีที่มีการออกหมายเรียก หรือหมายจับ ผู้กระทำความผิดอยู่เมื่อมีการใช้พระราชกำหนด เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการออกหมายเรียกคือพนักงานสอบสวนก็ต้องเพิกถอนหมายเรียกดังกล่าวเสียเพราะไม่มีเหตุจำเป็นในการเรียกตัวผู้ที่ได้รับการนิรโทษกรรมมาดำเนินคดีในความผิดที่ได้รับการนิรโทษกรรมอีกต่อไป หรือกรณีของหมายจับพนักงานสอบสวนก็ต้องร้องขอต่อศาลที่ออกหมายจับ หรือศาลเองได้เพิกถอนหมายจับดังกล่าวเนื่องจากผู้ที่จะถูกจับตามหมายมิได้เป็นผู้กระทำความผิดอีกต่อไปแล้ว

4.1.1.2 ผลกระทบต่อบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการ

ชุมนุม

ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ที่จะมีต่อเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นผู้มีหน้าที่ในการสลายการชุมนุมนั้นคงไม่มีผลมากเท่าใดเนื่องจากในขณะที่มีการสลายการชุมนุมนั้น เจ้าหน้าที่รัฐได้ปฏิบัติตามคำสั่งภายใต้กฎหมายที่บังคับให้อยู่ในขณะนั้น ส่วนการใช้กำลังในการยิงผู้เข้าร่วมชุมนุมจนเสียชีวิต และบาดเจ็บจำนวนมากแต่ก็ได้รับผลจากการนิรโทษกรรมตามพระราชกำหนดแล้วด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงไม่มีความผิด และหลุดพ้นจากความรับผิดทั้งปวงด้วยเช่นกัน ส่วนความเสียหายที่เกิดกับบุคคลภายนอกอย่างเจ้าของ

บ้านเรือน เจ้าของรถยนต์ หรือทรัพย์สินอื่น รวมถึงหน่วยงานราชการ ที่ทรัพย์สินได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์การชุมนุมดังกล่าว เมื่อพระราชกำหนดได้นิรโทษกรรมแก่ความรับผิดโดยสิ้นเชิงก็คงต้องรวมถึงความรับผิดในทางแพ่งด้วย ดังนั้นจึงเป็นผลทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการชุมนุมดังกล่าวไม่สามารถฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ชุมนุมได้ แม้ว่าภายหลังพระราชกำหนดจะไม่มีผลใช้บังคับแล้ว เนื่องจากคงถือหลักการเดียวกันกับในเรื่องการหลุดพ้นจากความผิด และความรับผิดทั้งปวงแล้วก็ไม่จำเป็นต้องมารับผิดอีกเช่นเดียวกับกรณีข้างต้นที่ได้อธิบายไว้ โดยในเรื่องนี้ยังมีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 2015-2019/2542⁶ วินิจฉัยยืนยันหลักการดังกล่าวด้วยเช่นกัน

ดังนั้นก่อนที่จะทำการตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) ให้แก่ผู้กระทำความผิดทั้งหลาย รัฐควรใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเพื่อแยกแยะให้ชัดเจนว่าการกระทำความผิดใดเป็นการกระทำความผิดลักษณะทางการเมือง หรือเป็นการกระทำความผิดอาญาธรรมดา โดยใช้หลักเกณฑ์ตามที่ได้กล่าวมาในตอนต้น

4.1.2 ปัญหาจากการตราพระราชกำหนดโดยไม่มีการประชุมคณะรัฐมนตรี

กล่าวคือคณะรัฐมนตรีในรัฐบาล พลเอกสุจินดา คราประยูร นายกรัฐมนตรี มิได้มีการประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อร่วมกันพิจารณาว่ามีกรณีฉุกเฉินที่จำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 172 ทำให้การประกาศใช้

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2015-2019/2542 “ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 172 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 การที่สภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติพระราชกำหนดนิรโทษกรรมฉบับนี้ ไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงผู้ซึ่งพระราชกำหนดบัญญัติให้พ้นจากความผิด และความรับผิดไปแล้วไม่ว่าบุคคลนั้นจะถูกร้องทุกข์ ถูกกล่าวโทษ หรือถูกดำเนินคดีตามกฎหมายแล้วหรือไม่ก็ตาม คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมเป็นเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 209 และมีผลผูกพันศาลยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 268 โจทก์ทั้งสามสืบแก้ซึ่งเป็นญาติผู้เสียชีวิตจากเหตุการณ์ชุมนุมดังกล่าวจึงไม่มีอำนาจฟ้อง”

พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 มิชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีผลใช้บังคับ

ในปัญหาเรื่องนี้ที่จะกล่าวก่อนอื่นจะต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่า คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารซึ่งในทางตำราเรียกว่า “องค์กรกลุ่ม” (Organe Collectif) ในการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายใด ๆ คณะรัฐมนตรีจะต้องปฏิบัติตามหลักการดำเนินงานขององค์กรกลุ่ม ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญอย่างยิ่งหลักหนึ่งในทางกฎหมายมหาชน โดยมีสาระสำคัญดังนี้⁷

1. องค์กรกลุ่มซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจใดจะต้องประชุมกันใช้อำนาจนั้นการที่กฎหมายกำหนดให้คณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งซึ่งประกอบกันขึ้นเป็นองค์กรกลุ่มเป็นผู้ใช้อำนาจใด ก็ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้คณะบุคคลนั้นได้ร่วมกันแสดงความคิดเห็นทั้งในปัญหาข้อเท็จจริง และปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจนั้น ตลอดจนร่วมกันตัดสินใจใช้อำนาจนั้นภายหลังจากที่ได้อภิปรายแสดงเหตุผลสนับสนุนและหักล้างซึ่งกันและกันอย่างกว้างขวางแล้ว โดยนับนี้คำสั่งคำวินิจฉัยหรือการใด ๆ ที่ออกมาจึงเป็นผลมาจากเจตจำนงร่วมกันของสมาชิกขององค์กรกลุ่มองค์กรนั้นที่ได้แสดงออกมาโดยทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างรอบด้านแล้ว ความมุ่งหมายของกฎหมายดังกล่าวนี้จะปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ในทางปฏิบัติก็แต่โดยการที่สมาชิกขององค์กรกลุ่มประชุมกันเท่านั้น ดังนั้น คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือการใด ๆ ที่บุคคลผู้เป็นประธานขององค์กรกลุ่มได้ตัดสินใจทำลงไปภายหลังจากการที่ไปปรึกษาหารือสมาชิกคนอื่น ๆ ด้วยวาจา หรือเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ย่อมไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย แม้ว่าประธานขององค์กรกลุ่มจะตัดสินใจใช้อำนาจสั่งการ วินิจฉัย หรือทำการนั้น ๆ ไปโดยสอดคล้องตามความเห็นของสมาชิกเป็นส่วนใหญ่ก็ตาม

ในการประชุมขององค์กรกลุ่มเพื่อใช้อำนาจแต่ละครั้งนั้น ผู้เป็นประธานจะต้องเปิดโอกาสให้สมาชิกทุกคนได้เข้ามีส่วนร่วมในการอภิปรายแสดงความคิดเห็น และตัดสินใจ ด้วยเหตุนี้ก่อนการประชุมแต่ละครั้งผู้เป็นประธานจะต้องมีหนังสือเรียกประชุม ระบุวัน เวลา และสถานที่ที่จะประชุม ตลอดจนวาระการประชุมไปถึงสมาชิกทุกคน การจัดประชุมลับหลังสมาชิกบางคนกล่าวคือ ไม่มีหนังสือเรียกประชุมไปถึงสมาชิกเหล่านั้น ย่อมมีผลทำให้การประชุมขององค์กร

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับ พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิด เนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 น.50-52. (เดือนมกราคม 2536)

กลุ่มครั้งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และดังนั้นจึงส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของคำสั่ง คำวินิจฉัย หรือการใด ๆ ที่ทำไปตามมติของที่ประชุมครั้งนั้นด้วย ทั้งนี้โดยมีพิกัดคำนึงว่าจำนวนสมาชิกที่ได้รับหนังสือเรียกประชุม และเข้าร่วมประชุมจะมีมากพอที่จะประกอบกันขึ้นเป็นองค์ประชุมหรือไม่

หลักที่ว่าการประชุมขององค์กรกลุ่มลับหลังสมาชิกบางคนเป็นการประชุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้มีข้อยกเว้นเพียงกรณีเดียวเท่านั้น คือสมาชิกที่ไม่ได้รับหนังสือเรียกประชุมทุกคน เข้าร่วมประชุมด้วยโดยไม่ได้แสดงปฏิกิริยาคัดค้านการประชุมครั้งนั้นแต่อย่างใด

2. การประชุมขององค์กรกลุ่มแต่ละครั้งจะต้องมีกรรมการเข้าร่วมประชุมครบองค์ประชุมการประชุมขององค์กรกลุ่มซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ และบริหารต่างกับการประชุมขององค์กรตุลาการซึ่งองค์กรตุลาการกฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในข้อที่ว่าบรรดาบุคคลที่ประกอบกันขึ้นเป็นองค์กรเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมประชุมครบทุกคน องค์กรกลุ่มซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และบริหารมักจะมีสมาชิกเป็นจำนวนมาก การบังคับให้สมาชิกทุกคนเข้าร่วมประชุม ย่อมจะทำให้องค์กรกลุ่มไม่อาจใช้อำนาจตอบสนองความต้องการของมหาชนได้ทันทั่วถึง ดังนั้นกฎหมายซึ่งจัดตั้งองค์กรกลุ่ม จึงพอใจอยู่กับจำนวนสมาชิกที่เข้าร่วมประชุมเพียงจำนวนหนึ่งเท่านั้น จำนวนสมาชิกซึ่งน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นต้องเข้าร่วมประชุมนี้เองที่เรียกว่า “องค์ประชุม”

โดยปกติแล้วกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรกลุ่มองค์กรใดองค์กรหนึ่งมักจะบัญญัติกำหนดไว้ว่า การประชุมขององค์กรกลุ่มนั้น แต่ละครั้งจะต้องมีสมาชิกเข้าประชุมจำนวนเท่าใดจึงจะเป็นองค์ประชุม เช่นอาจจะบัญญัติว่า การประชุมขององค์กรกลุ่มองค์กรนั้นจะต้องมีสมาชิกไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ไม่น้อยกว่าสองในสาม เป็นต้น ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเข้าประชุมจึงจะเป็นองค์ประชุมได้ ในกรณีที่กฎหมายที่จะตั้งองค์กรกลุ่มองค์กรใดองค์กรหนึ่ง ไม่ได้บัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่าการประชุมขององค์กรกลุ่มองค์กรนั้นจะต้องมีสมาชิกเข้าร่วมประชุมอย่างน้อยจำนวนเท่าใดจึงจะเป็นองค์ประชุม ก็ต้องบังคับกันตามหลักทั่วไปที่ว่า การประชุมขององค์กรกลุ่มต้องมีสมาชิกเข้าร่วมประชุมเกินกว่ากึ่งหนึ่ง (ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง) ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม

คำสั่ง คำวินิจฉัยหรือการใด ๆ ที่ทำลงโดยมติที่ประชุมขององค์กรกลุ่มซึ่งสมาชิกเข้าร่วมประชุมไม่ครบองค์ประชุม ย่อมไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย

3. มติของที่ประชุมขององค์กรกลุ่มจะต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด

โดยปกติกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรกลุ่มองค์กรใดองค์กรหนึ่งมักจะบัญญัติกำหนดไว้ว่ามติของที่ประชุมขององค์กรกลุ่มองค์กรนั้นจะต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงอย่างน้อยที่สุดเป็นจำนวนเท่าใด เช่น อาจบัญญัติกำหนดว่าการลงมติให้ถือคะแนนเสียงข้างมาก หรือให้ถือคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสาม ฯลฯ ของจำนวนสมาชิกที่เข้าร่วมประชุม หรือว่าการลงมติให้ถือคะแนนเสียงข้างมาก หรือให้ถือคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เป็นต้น ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรกลุ่มองค์กรใดองค์กรหนึ่งไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการลงมติในที่ประชุมขององค์กรกลุ่มองค์กรนั้น ให้ถือคะแนนเสียงจำนวนเท่าใดก็ต้องบังคับกันตามหลักทั่วไปที่ว่า การลงมติให้ถือคะแนนเสียงข้างมากของจำนวนกรรมการที่เข้าร่วมประชุม

มติของที่ประชุมขององค์กรกลุ่มซึ่งประกอบด้วยคะแนนเสียงไม่ครบถ้วนตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดย่อมไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย

4. สมาชิกผู้มีส่วนได้เสียในผลของการลงมติไม่มีสิทธิเข้าร่วมการประชุมขององค์กรกลุ่ม

การห้ามมิให้สมาชิกผู้มีส่วนได้เสียในผลของการลงมติเข้าร่วมประชุมขององค์กรกลุ่มนี้ มีเหตุผลอยู่ว่าการที่สมาชิกผู้นั้นอยู่ในที่ประชุมอาจจะทำให้สมาชิกคนอื่น ๆ เกิดความเกรงใจไม่กล้าอภิปรายแสดงความคิดเห็น และหรือลงมติตามมโนธรรมภายในใจของตน มติของที่ประชุมขององค์กรกลุ่มซึ่งมีสมาชิกผู้มีส่วนได้เสียเข้าร่วมประชุมด้วย จึงไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย เพราะไม่อาจวางใจได้เลยว่ามตินั้นเป็นผลมาจากเจตจำนงร่วมกันของบรรดาสมาชิกที่เข้าร่วมประชุมอันได้แสดงออกมาโดยทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างรอบด้านแล้ว

กล่าวโดยสรุปถ้าคณะรัฐมนตรีได้ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่ง โดยไม่ปฏิบัติตามหลักการดำเนินงานขององค์กรกลุ่มทั้ง 4 ประการข้างต้น ก็ต้องถือว่าพระราชกำหนดฉบับนั้นไม่ได้ตราขึ้นโดยองค์กรผู้มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญในอันที่จะตราพระราชกำหนด⁸

จากหลักการดังกล่าวข้างต้น เมื่อนำมาพิจารณาถึงขั้นตอนการออกพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ของรัฐบาลพลเอกสุจินดา คราประยูร โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้คือ

จากกรณีของการชุมนุมประท้วงเพื่อขับไล่รัฐบาลของพลเอกสุจินดา คราประยูร และขอให้ดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญ จนมีการใช้กำลังในการสลายผู้ชุมนุมเมื่อวันที่ 17

⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว, เชียงอรราชที่ 7, น. 52.

พฤษภาคม ถึงวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ.2535 มีผู้เสียชีวิต บาดเจ็บ และสูญหายเป็นจำนวนมาก จนกระทั่งวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ.2535 เวลาประมาณ 21.30 น.พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พลเอกสุจินดา คราประยูร นายกรัฐมนตรี และพลตรีจำลอง ศรีเมือง เข้าเฝ้าพร้อมได้พระราชทานกระแสพระราชดำรัสให้บุคคลทั้งสองไม่เผชิญหน้าแต่หันหน้าเข้าหากัน ให้ช่วยกันแก้ปัญหาความรุนแรงที่เกิดขึ้น หลังจากเข้าเฝ้าพลเอกสุจินดา คราประยูร ได้ประกาศยกเลิกประกาศห้ามมิให้บุคคลใดในเขตกรุงเทพมหานครออกนอกเคหาสถานในระยะเวลาที่กำหนด โดยให้เหตุผลว่าเนื่องจากสถานการณ์ได้คลี่คลายลงแล้ว ต่อมาเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2535 นายกรัฐมนตรี (พลเอกสุจินดา คราประยูร) เห็นว่าควรมีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดในเหตุความวุ่นวายที่เกิดขึ้นโดยการออกเป็นพระราชกำหนดแทนพระราชบัญญัติ และให้นิรโทษกรรมแก่ทุกฝ่ายโดยไม่มีข้อยกเว้น ให้ดำเนินการเป็นการด่วน อันจะเป็นการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะได้ส่วนหนึ่ง และการเรียกประชุมคณะรัฐมนตรีช่วงนั้นคงกระทำได้ยาก จึงได้ขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีโดยมีหนังสือแจ้งเวียนคณะรัฐมนตรีเป็นวาระการทักท้วง เลขาธิการนายกรัฐมนตรีจึงได้ออกหนังสือในเย็นวันที่ 22 พฤษภาคม 2535 ถึงรองนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีทุกท่าน ให้พิจารณาร่างพระราชกำหนดดังกล่าว หากไม่ทักท้วงภายในเวลา 12.00 น.ของวันที่ 23 พฤษภาคม 2535 ถือว่าคณะรัฐมนตรีเห็นชอบ มีเพียงรองนายกรัฐมนตรี 1 นาย และรัฐมนตรีบางนายเท่านั้นที่ไม่เห็นด้วยกับการออกพระราชกำหนดนี้ จึงมีการดำเนินการออกพระราชกำหนดนิรโทษกรรมฉบับนี้เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2535 และประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันเดียวกัน

จนต่อมาพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ และคณะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีความเห็นว่าพระราชกำหนดนิรโทษกรรมดังกล่าวมิได้เป็นประโยชน์แก่การรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะเพราะประเทศมิได้ตกอยู่ในสภาวะสงครามไม่มีภัยอันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะ หรือเกิดภัยพิบัติสาธารณะ การที่ประชาชนยังมีความเคียดแค้นอันจะนำไปสู่ความไม่พอใจและชุมนุมต่อต้านขึ้นอีกจนเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองนั้น จึงยื่นเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่าพระราชกำหนดเป็นไปตามบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 172 วรรคหนึ่ง ที่มีเพียงแต่การออกหนังสือเวียนแทนการเรียกประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อมีมติเท่านั้น

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 2/2535 ว่าการตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 พ.ศ.2535 ก็เป็นวิธีที่แก้ไขเหตุการณ์

ความไม่สงบที่เกิดขึ้นนั้นให้เรียบร้อยลงได้ และก่อให้เกิดความสามัคคีในประชาชนชาวไทย และเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติต่อไป ดังนั้นการตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรม ฉบับนี้ จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัย สาธารณะ และเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ส่วนที่ พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ และคณะเห็นว่าการออกพระราชกำหนดนิรโทษกรรมนี้ คณะรัฐมนตรีมิได้ประชุมปรึกษาหารือกัน เพียงแต่ออกหนังสือเวียนแทนการเรียกประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อมีมตินั้น เป็นปัญหาตามมาตรา 172 วรรคสอง ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่สามารถวินิจฉัยให้ได้ เพราะมาตรา 173 ให้สิทธิ สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอความเห็นเพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยได้เฉพาะความเห็นที่ว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่งเท่านั้น

อาศัยเหตุผลดังที่ได้วินิจฉัยมา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าพระราช กำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 พ.ศ.2535 เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ยืนยันว่าพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวได้ออกมาโดยมีเหตุ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ในมาตรา 172 วรรคหนึ่ง เท่านั้น แต่ไม่ได้พิจารณาเรื่ององค์ประชุมขององค์กรกลุ่มตามที่ พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ และคณะได้ยื่น คำร้องไว้ด้วยโดยได้อ้างว่าไม่มีอำนาจแต่ต่อมานายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือฉบับที่นร. 0203/22440 ลงวันที่ 28 ตุลาคม พ.ศ.2535 ถึงตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยแจ้งให้ทราบว่าคุณคณะรัฐมนตรีมีมติว่า ปัญหาที่จะต้องตีความตามมาตรา 172 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อาศัยความใน มาตรา 207 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คณะรัฐมนตรีจึงได้ส่งเรื่องให้คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า

ข้อ 1. ตามมาตรา 172 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เมื่อสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติพระราชกำหนดใด ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น คำว่า “กิจการที่ ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น” มีความหมายอย่างไร และมีผลเกี่ยวกับพระราช กำหนดนิรโทษกรรม มาตราที่มีสาระสำคัญว่า “ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดย ลิ่นเชิง” เพียงใด

ข้อ 2. การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 พ.ศ.2535 ซึ่งมีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา จะไม่มีผลกระทบต่อผู้ซึ่งพระราชกำหนดดังกล่าวกำหนดให้พ้นจากความผิด และความรับผิดไปแล้วหรือไม่ ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะเป็นผู้ที่ยังไม่ถูกรื้อทุกข์ หรือกล่าวโทษหรือยังไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย หรือเป็นผู้ที่ถูก รื้อทุกข์หรือกล่าวโทษหรือถูกดำเนินคดีตามกฎหมายไว้แล้วก็ตาม

ข้อ 3. การที่พระราชกำหนดนิรโทษกรรมกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมดังกล่าวพ้นจากความผิด และความรับผิดโดยสิ้นเชิงไปแล้วนั้น ต่อมาพระราชกำหนดนั้นไม่ได้รับการ อนุมัติ จะถือว่าการพ้นจากความผิด และความรับผิดดังกล่าวเป็นกิจการที่ไม่ถูกกระทบกระเทือนในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดตามมาตรา 172 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยใช่หรือไม่

ข้อ 4. การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาหรือให้ยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุที่มีพระราชกำหนดยกเลิกความผิดนั้น จะถือว่าการเป็นอันยุติและรื้อฟื้นขึ้นมาอีกไม่ได้ เพราะเป็นกิจการที่ไม่ถูกกระทบกระเทือนตามมาตรา 172 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ใช่หรือไม่

ข้อ 5. หากตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า การที่สภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว ทำให้สามารถดำเนินคดีต่อผู้ที่เคยถูกดำเนินคดีตามหมายเรียก หมายจับ และเคยมีการสอบสวนไว้ก่อนแล้วได้ ดังนี้ ผลการออกหมายเรียก หมายจับ และการสอบสวนที่ได้ดำเนินการไปแล้วในระหว่างที่ยังไม่มีการอนุมัติพระราชกำหนดนั้น จะถือว่าสมบูรณ์และไม่ถูกกระทบกระเทือนเพราะเป็นกิจการที่ได้เป็นไปแล้วตามมาตรา 172 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ใช่หรือไม่

ในปัญหาที่ได้มีการสอบถามมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ทำการวินิจฉัยดังนี้ ปัญหาข้อ 1. “.....กิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้นจึงมีผลว่านับตั้งแต่วันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ.2535 และได้กระทำในระหว่างวันดังกล่าว ถ้าการกระทำนั้นผิดกฎหมาย ผู้กระทำความผิดพ้นจากความผิด และความรับผิดโดยสิ้นเชิงไปทันที และการพ้นจากความผิด และความรับผิดโดยสิ้นเชิงนี้ย่อมมีอยู่ตลอดไปโดยไม่ถูกกระทบกระเทือนจากการที่พระราชกำหนดฉบับนี้ตกไปเนื่องจากสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ เพราะพระราชกำหนดมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ....”

ปัญหาข้อ 2. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า “...เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยปัญหาข้อ 1. แล้ว สำหรับปัญหาข้อ 2. นี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็มี

ความเห็นเช่นเดียวกันว่า การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนิรโทษกรรมฉบับนี้ ย่อมไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงผู้ซึ่งพระราชกำหนดบัญญัติให้พ้นจากความผิด และความรับผิดชอบแล้วไม่ว่าบุคคลนั้น จะถูกร้องทุกข์ หรือถูกดำเนินคดีตามกฎหมายแล้วหรือไม่ก็ตาม”

ปัญหาข้อ 3. “....ตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้วตามข้อ 1.”

ปัญหาข้อ 4. “....เมื่อได้วินิจฉัยไว้ในปัญหาข้อ 2. แล้วว่าการที่พระราชกำหนดดังกล่าวตกไปนั้นไม่กระทบกระเทือนต่อผลที่ให้กับบุคคลพ้นจากความผิด และความรับผิดชอบดังเหตุผลที่ได้ระบุไว้ในข้อ 2. แล้ว การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาก็ดี การสั่งยุติการดำเนินคดีก็ดี ย่อมไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อคำวินิจฉัยดังกล่าว”

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นว่าหากเราพิจารณาถึงเรื่องขององค์ประชุมขององค์กรกลุ่ม คือคณะรัฐมนตรี ที่ไม่มีการเรียกประชุมตามหลักเกณฑ์ของการประชุมองค์กรกลุ่มทั้ง 4 ข้อแล้ว ต้องถือว่าพระราชกำหนดนิรโทษกรรมดังกล่าวเป็นการออกมาไม่ชอบด้วยขั้นตอนของการประชุมองค์กรกลุ่ม จึงต้องถือว่าพระราชกำหนดนั้นไม่ชอบด้วยขั้นตอนของการออกพระราชกำหนด ซึ่งมิใช่ประเด็นเรื่องกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ผลก็คือทำให้พระราชกำหนดนั้นไม่สามารถนำมาประกาศใช้บังคับได้ ผลประการต่อมาก็คือต้องถือว่าพระราชกำหนดนั้นไม่มีผลมาตั้งแต่ต้นนั่นเอง ดังนั้นการที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลสนับสนุนให้เห็นว่าเหตุใดการประชุมขององค์กรกลุ่มอย่างคณะรัฐมนตรี จึงได้รับการยกเว้นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติในการออกพระราชกำหนด ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่สำคัญและมีกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนดังกล่าวจึงขัดกับหลักเรื่องการใช้อำนาจขององค์กรกลุ่มดังกล่าวมา

สิ่งที่ต้องทำการพิจารณาประการต่อมาคือผลของพระราชกำหนดดังกล่าวซึ่งต้องถือว่าเป็นโมฆะไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมายมาตั้งแต่ต้น ก็ไม่สามารถทำให้การกระทำความผิดต่อกฎหมายของผู้เข้าร่วมชุมนุม เจ้าหน้าที่ที่กระทำการเกินกว่าอำนาจหน้าที่ได้รับการนิรโทษกรรมให้พ้นจากความผิดและความรับผิดชอบต่าง ๆ เสมือนไม่เคยมีพระราชกำหนดนิรโทษกรรมดังกล่าวมาก่อนเลย ดังนั้นผู้ที่กระทำความผิดต่อกฎหมายก็ยังคงต้องถูกดำเนินคดีต่อไป และผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทำความผิดดังกล่าวก็สามารถฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำความผิดได้ตามกฎหมาย

4.2 กรณีการบัญญัติบทนิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

กรณีดังกล่าวถึงนี้เป็นกรณีที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ที่นำโดยพลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ประธาน คมช. ในกาล

ต่อมานั้น ได้รับเร่งจัดทำและประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 โดยในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีการประกาศนิตินิโทษกรรมการกระทำ ความผิดฐานก่อการรัฐประหาร และความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำรัฐประหารไว้ในมาตรา 37 ซึ่งเป็นครั้งแรกที่ได้นำเอาการนิตินิโทษกรรมมาบัญญัติไว้ในกฎหมายสูงสุดอย่างรัฐธรรมนูญ และต่อมามีการรองรับการนิตินิโทษกรรมดังกล่าวอีกด้วยโดยบทบัญญัติเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 ซึ่งต้องถือว่าเป็นการผิดหลักของการ นิโทษกรรม เพราะกฎหมายนิตินิโทษกรรมนั้นจะออกใช้บังคับกับการกระทำความผิดที่ได้มีการ กระทำผ่านมาแล้ว และสิ้นสุดแล้วก่อนวันที่มีการประกาศใช้กฎหมายนิตินิโทษกรรมนั้น เพื่อให้ สังคมทำการลืมความผิดที่ได้กระทำและกลับเข้าสู่ความสามัคคีของผู้คนในสังคม ซึ่งหากแยก พิจารณาจากกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 นั้น คงเป็นเรื่องผิดแผกตรงที่โดยปกติแล้วการนิตินิโทษกรรมจะทำในรูปของพระราชบัญญัติ หรือพระ ราชกำหนด

แต่นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงและเป็นผู้ที่ทำหน้าที่โดยตรงในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ นี้ได้ชี้ให้เห็นถึงเจตนารมณ์และประโยชน์ของการมีมาตรา 309⁹ ไว้ดังนี้ “.....ดังได้กล่าวมา ตอนต้นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 มีเจตนารมณ์อย่าง ชัดแจ้งและมีประโยชน์อยู่หลายประการคือ

- มุ่งให้ระบบกฎหมายในช่วงของการรัฐประหาร ไม่ว่าจะเป็นการกระทำ ประกาศ หรือคำสั่งของคณะรัฐประหารได้รับการยึดถือต่อไปจนกว่าจะมีการยกเลิกโดยกระบวนการ นิติบัญญัติของประเทศเมื่อมีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรแล้ว

- มุ่งคุ้มครอง “ระบบกฎหมาย” ในช่วงของการรัฐประหาร ไม่ใช่การคุ้มครอง “คณะรัฐประหาร” เพราะคณะรัฐประหารได้รับการคุ้มครองโดยผลการเป็นรัฐาธิปัตย์ในขณะนั้น แล้ว อีกทั้งยังมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2549 ที่นิโทษกรรมให้คณะรัฐประหารอีกด้วย

- ระบบกฎหมายที่เกิดขึ้นในช่วงของการรัฐประหาร แม้โดยรูปแบบจะถือว่าไม่ ถูกต้องเพราะมิได้อาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญในขณะที่ใช้ออกก่อนการรัฐประหารก็ตาม แต่ที่ปฏิเสธ ไม่ได้คือ เนื้อหากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐประหารอาจจะมีเนื้อหาที่ดีหรือไม่ก็ได้ โดยเฉพาะเนื้อหา ส่วนที่ดี ๆ ก็อาจมีอยู่มาก ดังเช่น การรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ได้มีการออก

⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “มาตรา 309 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” ,วารสาร นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , ปีที่ 39 , ฉบับที่ 2 , น.196-200. , (มิถุนายน 2553)

ประกาศที่มีเนื้อหาที่ดีหลายฉบับเช่น ประกาศหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 6 เรื่องการแก้ไขความเดือดร้อนของบรรดาพี่น้องผู้ใช้แรงงาน ชาวนา ชาวไร่ เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2549 เป็นต้น

- มีผู้เข้าใจผิดหรือตั้งใจบิดเบือนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 309 หลายประการ เช่น มีผู้ยกตัวอย่างว่าการกระทำทั้งหลายของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.) ได้รับความคุ้มครองในทุกกรณีไม่มีผู้ใดสามารถฟ้องร้องได้ ซึ่งเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง เพราะเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 309 ไม่ได้มีความหมายว่าไปกลั่นแกล้งใครในการกระทำตามอำนาจของตน ไม่ต้องรับผิดตาม มาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญา ในทางตรงกันข้าม มาตรา 309 ไม่ได้มุ่งคุ้มครองเรื่องดังกล่าวแต่ประการใด หรือหาก คตส.บางท่านขับรถไปชนคนตาย คตส.ท่านนั้นก็ต้องรับผิดถูกลงโทษทางอาญา การกลั่นแกล้งคน การฆ่าคนตายจะได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญได้อย่างไร มาตรา 309 จึงไม่ใช่ผลไม่พิชชอย่างที่หลายฝ่ายต้องการให้ร้ายแต่ประการใด

แต่ก็ยังมีความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่ไม่เห็นด้วยกับบทบัญญัติการนิรโทษกรรมใน มาตรา 309 โดยมีเหตุผลว่า¹⁰ เป็นการร่างรัฐธรรมนูญที่ทำลายวิชานิติศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 309 ซึ่งจะอ่านเฉพาะมาตรานี้ไม่ได้ ต้องอ่านรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ.2549 มาตรา 36 , 37 ประกอบด้วย ไม่เช่นนั้นจะถูกเนื้อความมาตรา 309 หลอกเอาได้ และหากร่างรัฐธรรมนูญนี้ประกาศใช้แล้วจะส่งผลดังนี้

- รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการรัฐประหาร เนื่องจากในมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว 2549 ได้รับรองความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศต่าง ๆ ของ คปค. ดังนั้น มาตรา 309 ย่อมส่งผลให้ประกาศ คปค.และการกระทำต่าง ๆ เป็นสิ่งที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในขณะเดียวกับเท่ากับเป็นการรองรับการรัฐประหารอันเป็นบ่อเกิดที่มาของประกาศ คปค. ฯลฯ ให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปด้วย

- นิรโทษกรรมผู้ก่อการรัฐประหารแบบ 100% โดยความในมาตรา 309 เท่ากับเป็นการยืนยันการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการรัฐประหาร หลังจากที่ได้มีการนิรโทษกรรมไปแล้ว โดยมาตรา 37

¹⁰ ณรงค์เดช สรุโฆษิต , คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , สืบค้นจาก

- ปิดช่องทางการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศ ค.ป.ค. ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากเหตุผลต่าง ๆ ดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาส่วนใหญ่จะจัดทำในรูปของพระราชบัญญัติ และพระราชกำหนดต่าง ๆ ดังนั้นศักดิ์ของกฎหมายที่จะออกประกาศใช้เพื่อยกเว้นความผิด และความรับผิดให้แก่ผู้กระทำความผิดตามหลักการนิรโทษกรรม จึงต้องเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า หรืออยู่ในลำดับเดียวกัน และส่วนใหญ่กฎหมายนิรโทษกรรมนี้คงต้องถือว่าเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ มากกว่าเป็นกฎหมายหลักที่มีไว้เป็นกฎหมายสูงสุดที่มีอาจมีกฎ หรือกฎหมายใดขัด หรือแย้งได้อย่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 37¹¹

แต่การที่นำบทบัญญัติเรื่องการนิรโทษกรรมมาใส่ไว้เพิ่มเติมอีกในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 309¹² นั้น ตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าหลักการดังกล่าวยังไม่ตรงกับหลักการที่แท้จริงของการนิรโทษกรรมอีกด้วย

¹¹ มาตรา 37 บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดินเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ของหัวหน้าและคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าวหรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้า หรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อันได้กระทำไปเพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำดังกล่าวทั้งหมดนี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่นไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันที่กล่าวนั้น หรือก่อน หรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมายก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง

¹² มาตรา 309 บรรดาการใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้

กล่าวคือการนิรโทษกรรมนั้นจะต้องเป็นการนิรโทษกรรมในความผิดที่ได้กระทำตามช่วงเวลาที่จะระบุไว้ในกฎหมายนิรโทษกรรมนั้น โดยมีกฎหมายที่บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดมาจนถึงวันที่มีการประกาศใช้กฎหมายนิรโทษกรรม แต่การนิรโทษกรรมไม่สามารถบัญญัติให้มีผลถึงความผิดที่ยังมิได้กระทำ หรือความผิดในอนาคตได้ เนื่องจากได้กล่าวมาแต่ต้นแล้วว่าหลักการนิรโทษกรรมคือการลบล้างการกระทำความผิดที่ได้กระทำมาแล้ว เพื่อให้โอกาสผู้กระทำได้กลับคืนสู่สังคม แต่การที่มีบทเฉพาะกาล และมีการนิรโทษกรรมความผิดที่ยังไม่เกิดขึ้นจึงถือว่าเป็นการนำกฎหมายนิรโทษกรรมไปใช้อย่างเกินขอบเขต และอีกประการหนึ่งคือในการนิรโทษกรรมจะต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในกรณีของการกระทำความผิดหลังจากวันที่ 19 กันยายน 2549 จนถึงวันที่มีการประกาศใช้นั้นไม่เป็นความผิด และหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปแล้วตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2534 มาตรา 37 ดังนั้นเมื่อการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดจึงไม่มีเหตุที่จะต้องมานิรโทษกรรมโดยการช้อนเร้นไว้ในรัฐธรรมนูญอีก ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาของการที่มีผู้รู้กฎหมายมากและพยายามใช้ประโยชน์จากถ้อยคำในกฎหมายจนทำให้หลักการในรัฐธรรมนูญ หรือหลักการนิรโทษกรรมต้องถูกดัดแปลงไปเพื่อให้ตรงตามความต้องการของผู้มีอำนาจ

4.3 กรณีการบัญญัติลบล้างความผิดและโทษต่าง ๆ ไว้ใน “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติ พ.ศ.”¹³

จากกรณีความขัดแย้งระหว่างกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย กับ ฝ่ายรัฐบาลนายสมัคร สุนทรเวช และนายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น จนเกิดกรณีการบุกยึดทำเนียบรัฐบาล การปิดล้อมสนามบินสุวรรณภูมิ สนามบินดอนเมือง สนามบินภูเก็ต และการปิดล้อมทำเนียบรัฐบาลจนมีการสลายการชุมนุมเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2551 จนล่วงเลยมาถึงรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี และมีการสลายการชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) ที่บริเวณสามเหลี่ยมดินแดงเมื่อเดือนเมษายน 2552

¹³เป็นร่างที่เสนอต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2552 เลขรับที่ 23/2552 โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา พรรคเพื่อแผ่นดิน (บางส่วน) รายละเอียดปรากฏในภาคผนวก ข , น.165.

โดยหลังจากเหตุการณ์ต่าง ๆ ดังกล่าวประเทศเกิดความเสียหาย เศรษฐกิจต้องตกอยู่ในสภาวะชะงักงัน การลงทุนการท่องเที่ยวซึ่งเป็นรายได้หลักของประเทศต้องหดตัวอย่างมาก จึงมีแนวความคิดจากหลายฝ่ายทั้งฝ่ายนักวิชาการ ฝ่ายพรรคการเมือง หรือแม้แต่ฝ่ายทหารที่เคยทำการรัฐประหาร ต้องการที่จะประสานรอยร้าวที่เกิดขึ้นในสังคมโดยการล้มการกระทำคามผิดที่แล้วมาของทุกฝ่าย และหันหน้ากับมาเริ่มใหม่โดยแต่ละฝ่ายซึ่งตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาในความผิดร้ายแรงถึงขั้นประหารชีวิต จากการเรียกร้องทางการเมือง

หรือแม้แต่พรรคการเมืองที่ถูกยุบไม่ว่าจากวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญ และถูกตัดสิทธิทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี ก็มีแนวความคิดว่าบุคคลเหล่านั้นซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ และมีประสบการณ์ในทางการเมือง สมควรที่จะกลับมารับใช้ประเทศชาติ จึงนำหลักการเรื่องการนิรโทษกรรมมาพิจารณาเพื่อหาหนทางให้สังคมล้มการกระทำคามผิดของกลุ่มบุคคลต่าง ๆ ดังกล่าว จึงมีการนำร่างกฎหมายนิรโทษกรรมที่ร่วมกันเสนอจากหลายฝ่าย และแต่ละฝ่ายที่เสนอร่างก็มีความแตกต่างกัน แต่ที่นำมาวิเคราะห์ในครั้งนี้เป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีการเสนอผ่านรัฐสภาและมีเหตุที่จะนำมาวิเคราะห์ในทางวิชาการถึงผลดีผลเสีย และสภาพของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวว่ามีสถานะเป็นกฎหมายนิรโทษกรรมเพียงอย่างเดียว หรือมีการผสมผสานระหว่างการนิรโทษกรรม การล้างมลทิน และการอภัยโทษอยู่ด้วยกันหรือไม่อย่างไร

4.3.1 สถานะทางกฎหมาย

4.3.1.1 เป็นการนิรโทษกรรม

หากพิจารณาจากองค์ประกอบหลักของการนิรโทษกรรมแล้วจะเห็นว่าโดยหลักของเนื้อหาสาระในร่างพระราชบัญญัตินี้ถือว่าเป็นกฎหมายนิรโทษกรรม เนื่องจากมีการกำหนดให้การกระทำคามผิดต่อกฎหมายที่บัญญัติในขณะนั้นจนถึงวันก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ไม่เป็นความผิด และหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา ทางปกครอง ซึ่งเหตุที่มีการกระทำคามผิดดังกล่าวก็มาจากการทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ต่อเนื่องเรื่อยมาจนถึงเหตุการณ์เรียกร้องทางการเมือง ซึ่งถือว่าการกระทำคามผิดต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นการกระทำคามผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) โดยเหตุผลที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติไว้ชัดเจนเพื่อให้เกิดความปรองดองของคนในชาติกลับคืนมาสู่สังคมไทย

4.3.1.2 เป็นการอภัยโทษ

หากมองถึงแง่มุมของกรรมการบริหารพรรคไทยรักไทย จำนวน 111 คน ที่ถูกตัดสิทธิทางการเมืองตามคำสั่งของ คปค.ฉบับที่ 27 โดยตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย และกรณีของกรรมการบริหารพรรคพลังประชาชนจำนวน 37 คน พรรคชาติไทย จำนวน 43 คน และพรรคประชาธิปัตย์ จำนวน 29 คน ที่ถูกตัดสิทธิทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 อาจจะมีมองว่าเป็นเรื่องที่มีการออกกฎหมายอภัยโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติได้เช่นกัน กล่าวคือโดยหลักแล้วการอภัยโทษเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่การพระราชทานอภัยโทษนั้นจะทรงใช้อำนาจผ่านทางฝ่ายบริหาร โดยมีการตราพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไปตามวาระมงคลต่าง ๆ แต่ส่วนการพระราชทานอภัยโทษเป็นการเฉพาะรายนั้น พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจดังกล่าวเป็นครั้งคราวแล้วแต่เหตุการณ์ และตัวบุคคลที่ขอรับพระราชทานอภัยโทษ หากไม่มองเรื่องเป็นพระราชอำนาจแล้วแต่มองในแง่ของเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ว่าในคดีนี้ถึงที่สุดตามคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ดังนั้นเมื่อมีการคืนสิทธิทางการเมืองให้แก่กรรมการพรรคการเมืองดังกล่าวเร็วกว่าที่ควรจะต้องรับโทษ ก็ถือว่าเป็นการอภัยโทษโดยการลดเวลาการรับโทษทั้งหมดให้แก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองได้เช่นกัน แต่ถึงอย่างไรแม้จะสามารถเทียบเคียงกับหลักดังกล่าวได้ แต่หากมองว่าการพระราชทานอภัยโทษเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่มีวิธีการและหลักเกณฑ์ในการขอพระราชทานอภัยโทษที่แน่นอน การได้รับสิทธิคืนมาของกรรมการบริหารพรรคการเมืองก็ต้องถือว่าเป็นการได้รับการนิรโทษกรรมน่าจะถูกต้องตามหลักการและหลักกฎหมายที่สุด

4.3.1.3 เป็นการล้างมลทิน

ในส่วนของกรรมการบริหารพรรคไทยรักไทยจำนวน 111 คน และกรณีของกรรมการบริหารพรรคพลังประชาชนจำนวน 37 คน พรรคชาติไทย จำนวน 43 คน และพรรคประชาธิปัตย์ จำนวน 29 คน ที่ถูกตัดสิทธิทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี เมื่อได้รับการคืนสิทธิจะถือว่าเป็นการได้รับการล้างมลทินได้หรือไม่อย่างไร กรณีดังกล่าวนี้เมื่อพิจารณาถึงโทษที่ได้รับของกรรมการบริหารพรรคดังกล่าวแล้ว แม้จะได้รับโทษแล้วตั้งแต่วันที่ที่ถูกตัดสิทธิ และขณะนี้ก็ยังอยู่ในระยะเวลา 5 ปี ตามที่ถูกตัดสิทธิอยู่ก็ตาม แต่เมื่อนำหลักเกณฑ์ของการล้างมลทินมา

พิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องนี้ไม่ถือว่าเป็นการล้างมลทินเนื่องจาก การล้างมลทินนั้นบุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษที่ลงมาจนครบถ้วนเสียก่อน แต่การรับโทษเสร็จแล้วก็ยังทำให้กลับคืนสู่สังคมและอยู่อย่างปกติไม่ได้ ในกรณีของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกตัดสิทธินี้ยังไม่มีผู้ใดที่ถูกตัดสิทธิจนครบ 5 ปีเลย ดังนั้นจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์การล้างมลทิน และหากจะรอให้ครบ 5 ปี ก็ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายใด ๆ ออกมารองรับสิทธิของกรรมการบริหารพรรคที่ถูกตัดสิทธิเนื่องจากเมื่อครบกำหนดเวลาสิทธิที่เสียไปดังกล่าวก็จะได้รับกลับคืนมาโดยทันที ดังนั้นจึงไม่ถือว่าเป็นการล้างมลทิน

4.3.2 ผลกระทบกับผู้ที่ถูกตัดสิทธิทางการเมืองโดยคำสั่งของ คปค.

ฉบับที่ 27 จำนวน 111 คน

ผลที่กระทบกับผู้ที่ถูกตัดสิทธิทางการเมืองโดยคำสั่ง คปค.ฉบับที่ 27 ซึ่งคือ กรรมการบริหารพรรคไทยรักไทย จำนวน 111 คน นั้น เห็นว่าหากร่างพระราชบัญญัติ ฯ ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา และมีผลบังคับใช้แล้ว กรรมการบริหารพรรคทั้ง 111 คน ดังกล่าว ก็จะได้รับสิทธิเลือกตั้งคืนกลับมาตามที่ได้บัญญัติไว้ ส่วนสิทธิอื่น ๆ ที่เป็นสิทธิเช่นเกี่ยวกับเงินเดือน เบี้ยเลี้ยงต่าง ๆ ที่ควรจะได้หรือเสียไปจากการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้นไม่สามารถเรียกคืนหรือฟ้องร้องผู้ใดได้ อันเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว แต่สิ่งที่น่าสนใจคือเมื่อได้รับการคืนสิทธิแล้ว พรรคไทยรักไทยที่ถูกยุบจะกลับฟื้นคืนมาด้วยจากการนิรโทษกรรมหรือไม่ เห็นว่าในร่างพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีการบัญญัติถึงพรรคการเมืองซึ่งถือว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนั้นจึงไม่ควรจะมีผลถึงพรรคไทยรักไทยที่ถูกยุบไปแล้วให้กลับคืนมาใหม่ได้

4.3.3 ผลกระทบกับผู้ที่ถูกตัดสิทธิทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 จำนวน 109 คน

การตัดสิทธิทางการเมืองกรรมการบริหารพรรคพลังประชาชน พรรคชาติไทย และ พรรคแม่ฉิมมาธิปไตย รวมจำนวน 109 คน นี้มีข้อแตกต่างกับการตัดสิทธิกรรมการบริหารพรรคไทยรักไทย จำนวน 111 คน อยู่ในแง่ที่ว่า การตัดสิทธิกรรมการบริหารพรรคไทยรักไทยนั้นเป็นการตัดสิทธิตามประกาศของ คปค.ฉบับที่ 27 ซึ่งคงมีสถานะเป็นกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่การตัดสิทธิทางการเมืองของกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งสามจำนวน 109 คน ใน

ครั้งหลังนี้เป็น การตัดสินคดีตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 ซึ่งเมื่อพิจารณาจากศักดิ์และลำดับของกฎหมายแล้ว รัฐธรรมนูญ ย่อมมีสถานะสูงที่สุดอันมีอากฎ หรือกฎหมายใดมาขัดหรือแย้งได้ ดังนั้นเมื่อการนิรโทษกรรม กรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งสามพรรคได้ถูกทำในรูปของพระราชบัญญัติซึ่งมีข้อความที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ จะทำให้การนิรโทษกรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรรมการบริหารพรรคทั้ง 109 คน เป็นอันใช้ได้หรือไม่ หากพิจารณาในแง่ของการนำกฎหมายวิธีสบัญญัติไปใส่ไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่ใช่รัฐธรรมนูญโดยแท้ เมื่อมีกฎหมายที่ออกมาเพื่อเป็นคุณแก่ผู้ถูกลงโทษตามบทบัญญัติดังกล่าวก็ถือว่าเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงสามารถที่จะนิรโทษกรรมให้แก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งสามได้ ผู้เขียนเองก็คงเห็นด้วยกับหลักการนี้เนื่องจากในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้มีส่วนที่เป็นวิธีสบัญญัติใส่เข้าไปตามความต้องการของผู้ร่างเป็นจำนวนมากกว่าส่วนที่เป็นรัฐธรรมนูญหรือกติกาโดยแท้ นอกจากนี้อีกเหตุผลที่สนับสนุนก็คือแม้การนิรโทษกรรมให้แก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองจำนวน 109 คน ดังกล่าวนั้นมิได้เป็นการลบล้างบทบัญญัติในมาตรา 68 แต่อย่างใดอันเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของการนิรโทษกรรม

4.4 กรณีปัญหาการถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษให้แก่ พ.ต.ท.ทักษิณ

ชินวัตร

จากกรณีที่เกิดกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ หรือกลุ่มคนเสื้อแดง ได้ร่วมกันลงชื่อเพื่อขอพระราชทานอภัยโทษแก่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร อดีต นายกรัฐมนตรี ในความผิดที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ตัดสินว่า พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร จำเลยที่ 1 มีความผิดตาม พ.ร.บ.ว่าด้วย ป.ป.ช. มาตรา 100 (1) วรรคสาม และมาตรา 122 วรรคหนึ่งให้ลงโทษจำคุก 2 ปี¹⁴ แต่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ได้หลบหนีหมายจับของศาลออก

¹⁴ ข้อความในหนังสือขอพระราชทานอภัยโทษ “ขอเดชะใต้ฝ่าละอองธุลีพระบาทปกเกล้าปกกระหม่อม ข้าพระพุทธเจ้าผู้มีนามและที่อยู่ข้างท้ายนี้ ขอทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาเพื่อกราบบังคมทูลทรงทราบฝ่าละอองธุลีพระบาท ดังนี้

1.ข้าพระพุทธเจ้ามีความทุกข์แสนสาหัสจากปัญหา เศรษฐกิจ อันมีปฐมเหตุมาจากการยึดอำนาจทางการเมืองเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 เพราะนั้นเป็นการทำลายระบอบการ

ปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข ให้กลายเป็นระบอบเผด็จการทหารที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขการยึดอำนาจการปกครองครั้งนี้ ส่งผลกระทบทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรง และส่งผลต่อเนื่องมาจนปัจจุบันนี้เมื่อมาประสบกับเหตุภาวะเศรษฐกิจถดถอยทั่วโลก ทำให้เราไม่สามารถรับมือกับสถานการณ์นั้นได้ ต้องเดือดร้อนสาหัสทุกหย่อนหญ้าเมื่อประกอบกับรัฐบาลปัจจุบันนี้เกิดขึ้นด้วยความไม่ชอบธรรมตาดำหลัก ประชาธิปไตย จึงไม่ได้รับความรักและความร่วมมือจากประชาชน รัฐบาลไม่อาจเป็นองค์กรหลักในการนำประเทศสู่ภัยเศรษฐกิจครั้งนี้ได้ แม้วินายกรัฐมนตรีเองก็ไม่สามารถเดินทางไปในหลายพื้นที่ของประเทศ

2. พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรีนี่ถูกทำรัฐประหารแย่งอำนาจไป เป็นผู้มีความรู้ความสามารถ และเป็นทีที่เชื่อถือศรัทธาของข้าพระพุทธเจ้าว่าจะช่วยแก้ปัญหาบรรเทาความทุกข์ความเดือดร้อนได้ ก็ต้องลี้ภัยไปอยู่ต่างประเทศเพราะถูกกระทำโดยอำนาจเผด็จการใช้กฎหมายที่ไม่ต้องด้วยหลักนิติธรรมดำเนินคดี เป็นเหตุให้ไม่มีโอกาสที่จะใช้กำลังสติปัญญาความสามารถช่วยเหลือประเทศชาติและประชาชนได้นับเป็นความสูญเสียเปล่าซึ่งทรัพยากรบุคคลอีก ทั้งการใช้ชีวิตอยู่ในต่างแดนเป็นระยะเวลาต่างๆ ไม่ว่าจะในซีกหนึ่งส่วนใดของโลกที่จะให้ความสุข ความอบอุ่นเท่าบ้านเกิดเมืองมารดรย่อมไม่มี

3. การยึดอำนาจการปกครองเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 นอกจากก่อให้เกิดผลเสียทางเศรษฐกิจ ทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและทางด้านความมั่นคงแล้ว ยังมีผลกระทบโดยตรงต่อกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของประเทศ จนนักกฎหมายผู้เคารพต่อศักดิ์ศรีวิชาชีพต่างเห็นพ้องต้องกันว่าจากปี 2549 ถึงปัจจุบันนี้ ประเทศเรามีปัญหาด้านนิติรัฐและนิติธรรม เป็นที่น่าอับอายแก่นานาอารยประเทศข้าพระพุทธเจ้าและชาวบ้านทั่วไปต่างรู้ซาบซึ้งดี ว่าการใช้กฎหมาย 2 มาตราฐาน กับคน 2 พวก การไม่ใช้กฎหมายโดยเสมอภาคเป็นวิธีการอนาถ เป็นเรื่องไม่อาจยอมรับได้ จึงได้นำชุมนุมประท้วงและเรียกร้องหาความถูกต้องและความชอบธรรมเสมอมา แต่รัฐบาลกลับยึดเหยียดความยุติธรรม และความไม่เสมอภาคมากยิ่งขึ้นจนใกล้ถึงขีดสุดแห่งความอดทนที่มนุษย์จะพึงมี

4. ทั้งหมดนี้ข้าพระพุทธเจ้าขอกราบทูลใฝ่ฝ่าละอองธุลีพระบาทเพื่อทรงทราบว่าเวลานี้เหลือที่พึงสุดท้ายหนึ่งเดียวที่ข้าพระพุทธเจ้าจะพึงได้คือใต้ฝ่า ละอองธุลีพระบาท เพราะทรงบำเพ็ญกรณียะกิจบำบัดทุกข์บำรุงสุขแก่ทวยราษฎร์เสมอมา ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ผู้ทรงทศพิธราชธรรม มีสายพระเนตรยาวไกล คงจะไม่ปล่อยปละละเลยพสกนิกรให้จมอยู่กับความระทมทุกข์เป็นเวลายาวนานเกินไป ข้าพระพุทธเจ้า จึงกราบบังคมทูลถวายฎีกามาเพื่อทรงพระ

นอกประเทศ จนต่อมาเมื่อได้นำรายชื่อทูลเกล้าถวายต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวแล้ว ก็มีเสียงคัดค้านจากผู้ที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายทั้งจากนักวิชาการ ฝ่ายรัฐบาล รวมถึงกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย โดยเหตุที่มีการคัดค้านนั้นหากจะอ้างเหตุของเรื่องมิบังควรซึ่งเป็นเรื่องทางความรู้สึกแล้ว ยังมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายให้พิจารณาว่าเรื่องดังกล่าวไม่สามารถขอพระราชทานอภัยโทษต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ เนื่องจากขณะนี้ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร มิได้ถูกจำคุกตามคำพิพากษาของศาล ประกอบกับบุคคลที่ยื่นขอพระราชทานอภัยโทษนั้นมิได้เป็นญาติพี่น้อง ภริยา และบุตร หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร จึงไม่สามารถที่จะทูลเกล้าถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษได้ ซึ่งเรื่องดังกล่าวมีประเด็นที่น่าจะทำความเข้าใจและศึกษาเพื่อวิเคราะห์ต่อไปว่าเรื่องดังกล่าวสามารถทูลเกล้าถวายฎีกาเพื่อขอพระราชทานอภัยโทษได้หรือไม่ และพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชอำนาจที่จะพระราชทานอภัยโทษในกรณีนี้ได้หรือไม่ และเป็นพระราชอำนาจใด

4.4.1 สถานะทางกฎหมาย

หากพิจารณาจากหนังสือดังกล่าวที่นำขึ้นทูลเกล้าถวายต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเพื่อขอพระราชทานอภัยโทษแก่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร แม้ว่าโดยหนังสือจะกล่าวอ้างว่าเป็นการขอพระราชทานอภัยโทษ แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักการ และวิธีการเรื่องการขอพระราชทานอภัยโทษที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 แล้ว จะเห็นว่าการที่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร มิได้เป็นผู้ที่ถูกจำคุกตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ก็ไม่เข้า

กรรณอภัยโทษให้แก่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรีในคดีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พิพากษาจำคุก 2 ปีนั้นเสีย เพื่อจักได้อิสรภาพกลับมาเป็นข้าทูลละอองธุลีพระบาททำประโยชน์ต่อแผ่นดิน อย่างน้อยก็เป็นที่ปรึกษาเศรษฐกิจช่วยบรรเทาความทุกข์ยากของปวงข้าพระพุทธเจ้าผู้ยังเชื่อมั่นและศรัทธาในความสามารถของเขากการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาครั้งนี้ ข้าพระพุทธเจ้ามุ่งหวังให้เกิดความสามัคคี เป็นการสมานฉันท์คนในชาติให้กลับมาเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันดังเดิม เพื่อรวมกันเป็นเอกภาพ สู้ภัยหลายๆ รูปแบบจากทิศานุทิศให้ปลาสนาการไป นำความสุขความร่มเย็นมาสู่พสกนิกรเสริมพระบารมีใต้ฝ่าละอองธุลีพระบาทให้สูงส่งไพศาลแต่ทั้งนี้ที่สุดแต่พระบรมราชวินิจฉัย ด้วยเกล้าด้วยกระหม่อมขอเดชะ

หลักเกณฑ์เรื่องการถวายขอพระราชทานอภัยโทษ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเรื่องดังกล่าวถือว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญข้อหนึ่งของการอภัยโทษ

และนอกจากนี้บุคคลที่นำรายชื่อขึ้นทูลเกล้าฯ นั้นก็ได้เป็นผู้มีประโยชน์ได้เสียตามที่กฎหมายกำหนดอีกเช่นกัน แต่นอกจากผู้มีประโยชน์ได้เสียแล้วยังมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมที่มีหน้าที่นำรายชื่อขึ้นทูลเกล้าฯ เสนอขอพระราชทานอภัยโทษได้ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อสถานะของหนังสือดังกล่าวมิได้เป็นเรื่องที่จะขอพระราชทานอภัยโทษได้ แล้วหนังสือดังกล่าวจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างอื่นได้อีกหรือไม่

เห็นว่าเรื่องดังกล่าวถือว่าเป็นการถวายฎีกาเพื่อขอให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงใช้พระราชอำนาจที่มีอยู่โดยนิติราชประเพณี อันมิได้ถูกจำกัดหรือถูกตัดอำนาจดังกล่าวโดยบทบัญญัติของกฎหมายใด หรือถือว่าเป็นพระราชอำนาจโดยแท้ ซึ่งเมื่อนำหลักการในเรื่องการนิรโทษกรรมมาพิจารณาก็น่าจะพอปรับใช้ได้ว่าหนังสือดังกล่าวอยู่ในสถานะที่จะขอให้ทรงใช้พระราชอำนาจนิรโทษกรรมแก่พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร โดยเหตุที่นำเรื่องการนิรโทษกรรมมาปรับใช้ เนื่องจากไม่สามารถขอพระราชทานอภัยโทษได้เพราะไม่เข้าเงื่อนไขการขอพระราชทานอภัยโทษตามที่กล่าวมาข้างต้น ไม่เป็นการล้างมลทินเนื่องจาก พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ยังมีได้รับโทษตามคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงไม่สามารถจะทำการล้างมลทินได้ แต่หากเป็นการนิรโทษกรรมแล้วต้องถือว่าสามารถที่จะทำได้เพราะการนิรโทษกรรมนั้นเมื่อได้กระทำความผิดต่อกฎหมายไม่ว่าจะมีการดำเนินคดีอยู่ในชั้นใด ก็สามารถที่จะทำการนิรโทษกรรมโดยการยกความผิดดังกล่าวได้ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กล่าวในบทที่ 2 เมื่อเป็นดังนั้นก็ต้องมาพิจารณาต่อไปว่าเรื่องดังกล่าวเป็นพระราชอำนาจหรือไม่อย่างไร

4.4.2 ผู้มีอำนาจในการพิจารณา

ในกรณีนี้หากมองในแง่ของพระราชอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ต้องถือว่าเป็นพระราชอำนาจในการวินิจฉัยตามที่เคยกล่าวมาแล้วว่านอกเหนือจากสถานะ และพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ตามหลักทั่วไป พระมหากษัตริย์ก็ยังมีพระราชอำนาจอีกส่วนหนึ่งต่างหาก พระราชอำนาจเหล่านี้เป็นธรรมเนียมปฏิบัติ (convention) ซึ่งมีค่าบังคับเป็นรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพราะว่าเดิมนั้น พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจสิทธิขาดในทุก ๆ เรื่อง และทุก ๆ กรณีแต่ผู้เดียว และต่อมาเมื่อมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรจำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ฉะนั้นจึงเป็นที่ยอมรับกันว่าถ้ากรณีใดไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายกำหนดขอบเขต หรือเงื่อนไขของการใช้

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไว้ พระมหากษัตริย์ก็จะยังคงมีพระราชอำนาจเช่นนั้นอยู่ในธรรมเนียมปฏิบัติ¹⁵ ก็ยังคงมีอยู่อีกหลายอย่างหลายประการเช่นกัน อาทิเช่น พระราชอำนาจในภาวะวิกฤตร้ายแรงทางการเมือง พระราชอำนาจพิจารณาฎีการ้องทุกข์ พระราชอำนาจที่จะทรงให้คำปรึกษาแนะนำ พระราชอำนาจที่จะทรงตั้งเตือน¹⁶ซึ่งมีนักนิติศาสตร์มองว่าเรื่องการอภัยโทษนั้นมีได้จำกัดแค่เพียงโทษทางอาญาเท่านั้นแต่มีพระราชอำนาจที่จะมีพระบรมราชวินิจฉัยไปถึงโทษทางวินัยต่าง ๆ ด้วยโดยศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายหลักการนี้ว่า “พึงสังเกตว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับกำหนดว่า พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ โดยไม่ระบุว่าเป็นโทษประเภทใด ดังนั้น พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษจึงมีความหมายกว้างรวมทั้งโทษทางอาญา และโทษทางวินัย หรือทัณฑ์ตามกฎหมายอื่นด้วย ดังนั้น พระมหากษัตริย์จึงอาจใช้พระราชอำนาจพระราชทานอภัยโทษ ลดโทษ เปลี่ยนโทษ แก่ผู้ถูกลงโทษทางวินัยหรือทัณฑ์อื่นใด” ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นด้วยว่าเป็นพระราชอำนาจโดยแท้ที่มีอยู่ตามจารีตประเพณีและมิได้ถูกตัดทอนโดยรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย แต่การที่จะพระราชทานอภัยโทษอย่างอื่นนอกจากโทษทางอาญา หากนำมาวิเคราะห์ตามหลักเกณฑ์การแบ่งแยกสถานะระหว่างนิติโทษกรรม และการอภัยโทษแล้ว น่าจะเป็นเรื่องของการทรงพระราชทานอภัยโทษโดยการนิโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าว โดยใช้พระราชอำนาจโดยแท้ที่มีอยู่นั่นเอง แต่จากกรณีที่ทรงเคยมีพระเมตตาในการพระราชทานอภัยโทษในลักษณะของการนิโทษกรรมส่วนใหญ่พระองค์จะทรงพิจารณาเหตุผลและความเหมาะสมในการใช้พระราชอำนาจดังกล่าวอย่างเคร่งครัดและเท่าที่ปรากฏจะพบว่าทรงใช้เฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพระองค์ท่านโดยเฉพาะอย่างความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ดังนั้นการวิเคราะห์ถึงเรื่องดังกล่าวนี้เป็นการวิเคราะห์ในหลักเกณฑ์ของการพระราชทานความกรุณาเท่านั้นว่าควรที่จะอยู่ในสถานะใดทางกฎหมาย และจะขอยกตัวอย่างต่าง ๆ ที่ทรงใช้พระราชอำนาจดังกล่าวในเรื่องต่อไป

¹⁵ อมร จันทรสัมบุรณ์, “พระมหากษัตริย์ในกฎหมายไทย”, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ ฯ : มงคลการพิมพ์, 2516), หน้าพิเศษ 1., อ้างใน, สุรพล ไตรเวทย์, “พระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญ และประชาธิปไตย”, (กรุงเทพฯ ฯ วิญญูชน, 2549), น.342.

¹⁶ สุรพล ไตรเวทย์, “พระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญ และประชาธิปไตย”, (กรุงเทพฯ ฯ วิญญูชน, 2549), น.347-356.

4.4.3 กรณีตัวอย่างที่ทรงเคยมีพระเมตตาธิคุณพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้กระทำความผิด

ตามที่ได้กล่าวมาในบทก่อนแล้วว่าพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชอำนาจที่เป็นพระราชอำนาจโดยแท้หรือธรรมเนียมปฏิบัติ (Convention) ที่มีได้ถูกจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นใด เป็นพระราชอำนาจตามโบราณราชประเพณี และมีอยู่หลายกรณีที่เคยพระราชทานความเมตตาตั้งกล่าวแก่ผู้กระทำความผิด โดยลักษณะของการพระราชทานอภัยโทษสามารถแยกได้ 2 ประเภท กล่าวคือ

กรณีการพระราชทานอภัยโทษในความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวก็ยังมีแบ่งช่วงเวลาในการพระราชทานเป็น 2 ช่วงต่างกัน ซึ่งเป็นผลทำให้เห็นถึงสถานะของการพระราชทานความเมตตาตั้งกล่าวตามหลักการแบ่งแยกระหว่างการอภัยโทษและนิโทษกรรมแล้ว ความเมตตาตั้งกล่าวเป็นเรื่องใด

ในกรณีที่ทรงมีพระเมตตาพระราชทานอภัยโทษให้หลังจากที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดแล้วต่อมาได้ทรงพระราชทานอภัยโทษตามคำขอของผู้ต้องโทษ กรณีนี้ต้องถือว่าเป็นการพระราชทานอภัยโทษตามพระราชอำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการอภัยโทษ ที่เป็นเช่นนี้เพราะขั้นตอนและระยะเวลาดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้มิได้ทรงใช้พระราชอำนาจโดยนิติประเพณี ตัวอย่างที่เคยทรงพระราชทานความเมตตาโดยการพระราชทานอภัยโทษในกรณีนี้ได้แก่กรณีการกระทำความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของ นายวีระ มุกลิกพงษ์¹⁷ ที่ถูกศาลฎีกาตัดสินว่ามีความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพตามประมวลกฎหมายอาญา โดยพิพากษาลงโทษจำคุกเป็นเวลา 4 ปี แต่ระหว่างได้รับโทษตามคำพิพากษาศาลฎีกาได้มีการทูลเกล้าขอพระราชทานอภัยโทษต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมพระราชทานอภัยโทษให้แก่ นายวีระ มุกลิกพงษ์ ในเวลาต่อมา ซึ่งเป็นการพระราชทานอภัยโทษเป็นรายบุคคล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเป็นพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากกรณีของนายวีระ มุกลิกพงษ์ แล้วยังมีอีกหลายกรณีที่ทรงพระราชทานความเมตตาพระราชทานอภัยโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ โดยจะขอยกตัวอย่างกรณี นายแฮร์รี นิโคไลดิส นักเขียนชาวออสเตรเลียซึ่งได้กระทำความผิดฐานหมิ่น

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2354/2531

พระบรมเดชาอนุภาพ โดยถูกจับกุมตัวได้เมื่อเดือนสิงหาคม 2551 และถูกดำเนินคดีจนต่อมาศาลอาญาได้พิพากษาว่ามีความผิดให้จำคุกเป็นเวลา 3 ปี เมื่อเดือนมกราคม 2552 ต่อมาเมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2552 ได้รับพระราชทานอภัยโทษจึงได้หลุดพ้นจากโทษที่ศาลพิพากษาและเดินทางกลับประเทศออสเตรเลียในทันที

กรณีของ นายสุรภักดิ์ ศิวะรักษ์ หรือ ส.ศิวะรักษ์ ที่ถูกดำเนินคดีในความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชาอนุภาพเนื่องมาจากนายสุรภักดิ์ได้ไปบรรยายในหัวข้อปรัชญาพื้นบ้านอีสานที่อาคารพระราชทานปริญญาบัตรหลังเก่า มหาวิทยาลัยขอนแก่น อ.เมือง จ.ขอนแก่น เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2550 โดยเนื้อหาบรรยายมีการกล่าวพาดพิงเบื้องสูง เจ้าหน้าที่จึงได้รวบรวมพยานหลักฐานก่อนเสนอศาลอาญามติหมายจับ¹⁸ แต่อยู่ในขั้นตอนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ต่อมาทรงมีพระราชดำรัสไม่ประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด ต่อมาจึงได้มีการยุติการดำเนินคดีกับ นายสุรภักดิ์ ศิวะรักษ์ โดยอ้างพระราชดำรัสดังกล่าวมายุติการดำเนินคดีกับ นายสุรภักดิ์ ศิวะรักษ์ จะเห็นว่ากรณีนี้แตกต่างจากกรณีของนายวีระ มุกลิงพงษ์ เนื่องจากในคดีนี้ยังมีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดตัดสินในความผิดดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ของการอภัยโทษ และมีใช่เป็นการล้างมลทินเนื่องจากยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดโดยผู้ันั้นได้รับโทษจนเสร็จแล้วเช่นกัน

ยังมีกรณีที่ทรงใช้พระราชอำนาจดังกล่าวนี้ในการพระราชทานอภัยโทษ (นิรโทษกรรม) ให้แก่คณะตุลาการศาลยุติธรรม ในกรณีที่เกิดวิกฤตตุลาการ โดยหลังจากที่พ้นวิกฤตการณ์ดังกล่าวแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งขณะนั้นศาลยังไม่แยกออกจากกระทรวงยุติธรรม ได้มีหนังสือไล่ออก และให้ออกผู้พิพากษาที่ก่อเหตุการณ์ดังกล่าวออกจากราชการ แต่ผู้พิพากษากลุ่มดังกล่าวได้ทำหนังสือทูลเกล้าถวายฎีกา (เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยแท้) ขอพระราชทานความเมตตา ก็ทรงใช้พระราชอำนาจที่มีอยู่ โดยการพระราชทานอภัยโทษแก่ผู้พิพากษากลุ่มดังกล่าวโดยการงดบำเหน็จความชอบ แทนการไล่ออกให้ออก ซึ่งเรื่องดังกล่าวแม้จะเรียกว่าเป็นการอภัยโทษแต่ถ้าพิจารณาตามหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขของการอภัยโทษ และการนิรโทษกรรมแล้ว วิธีการดังกล่าวเป็นเรื่องของการนิรโทษกรรมทางวินัยมากกว่าคือการอภัยโทษมิได้เฉพาะโทษทางอาญาเท่านั้นแต่กรณีนี้ไม่ใช่โทษทางอาญา แต่เป็นโทษวินัย หรือทางปกครอง และไม่เป็นการล้างมลทินเพราะแม้จะมีคำสั่งให้ออกหรือไล่ออกแต่ยังมีได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวคงมีการอุทธรณ์คำสั่งอยู่ดังนั้นจึงยังไม่ได้รับ

¹⁸ สืบค้นจาก <http://forum.khonkaenlink.info>.

โทษทางวินัยดังกล่าว ดังนั้นจากเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของการนิรโทษกรรมจึงสามารถเปรียบเทียบได้ว่ากรณีที่ทรงมีพระเมตตาพระราชทานอภัยโทษดังกล่าวนั้นเป็นหลักการของการให้ความกรุณาในหลักการนิรโทษกรรมนั่นเอง เพราะสามารถให้อภัยต่อการกระทำความผิดนับแต่วันที่ได้กระทำความผิดเป็นต้นไปจนกว่าจะได้รับโทษหรือแม้แต่พ้นโทษแล้วก็สามารถนิรโทษกรรมได้ เพราะมีผลถึงสิทธิและความรับผิดชอบต่าง ๆ ที่เคยมีอยู่ด้วย

แต่ถึงอย่างไรก็แล้วแต่แม้จะทรงมีและใช้พระราชอำนาจตามนิติประเพณีในการนิรโทษกรรมดังกล่าวได้ แต่ก็ยังคงต้องมีผู้ที่สนองรับพระราชอำนาจดังกล่าวด้วย เช่นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลก็ต้องมีการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องหรือไม่รับฟ้องผู้ต้องหา หรือยุติการดำเนินคดี หรือยกฟ้องในความผิดดังกล่าวที่ได้รับการพระราชทานอภัยโทษอย่างนิรโทษกรรม อันเป็นขั้นตอนของการปฏิบัติ รวมถึงคำสั่งให้ออก ไล่ออกก็เช่นกัน รัฐมนตรีเจ้ากระทรวงก็ต้องมีคำสั่งยกเลิกคำสั่งเดิมของตนด้วย