

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

ตามแนวความคิดเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม (Amnesty) มีที่มาจากเรื่องของความให้ความกรุณาหรือความเมตตาของผู้มีอำนาจปกครองรัฐเช่นกษัตริย์ หรือผู้ครองนครนั้น หรือประธานาธิบดีโดยคำว่า นิรโทษกรรมนั้นมาจากภาษากรีกว่า AMNESTIA ซึ่งหมายถึง การลืมในที่นี้ก็คือการลืมการกระทำความผิดที่ผ่านมา แนวความคิดเรื่องการนิรโทษกรรมมีความสัมพันธ์กับการให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิดโดยผู้มีอำนาจในรัฐ ซึ่งการให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิดนี้แต่เดิมในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ ต่อมา รูปแบบของการให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิดได้แยกเป็นหลายวิธี เช่น การอภัยโทษ (pardon) การล้างมลทิน (rehabilitation) และการนิรโทษกรรม(amnesty) เป็นต้น

หากพิจารณาวิวัฒนาการของกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทยแล้ว จะพบว่าในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ยังมิได้มีการแบ่งระหว่างการนิรโทษกรรม การอภัยโทษ และการให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิดออกจากกันอย่างชัดเจน นั้นเป็นเพราะการให้ความกรุณาดังกล่าวแก่ผู้กระทำความผิดเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเด็ดขาด แต่ต่อมาภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 โดยคณะราษฎรสายพลเรือนซึ่งนำโดย นายปรีดี พนมยงค์ และสายทหารซึ่งนำโดยพันเอกพหล พยุหเสนา เมื่อทำการปฏิวัติจนสำเร็จและได้เข้าบริหารประเทศภายใต้ระบอบการปกครองใหม่ดังกล่าว ก็ได้ตรากฎหมายนิรโทษกรรมเพื่อให้พ้นจากความผิดทางอาญาในการก่อการปฏิวัติเพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครอง ซึ่งมีโทษชั้นอุกฤษฏ์ถึงประหารชีวิตเลยทีเดียวโดยการตรากฎหมายดังกล่าวอาจจะต้องถือว่าเป็นกฎหมายนิรโทษกรรมทางการเมืองฉบับแรกของไทย ที่มีการตราโดยอำนาจของฝ่ายบริหารในรูปของพระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2475 และพระราชกำหนด โดยใช้ชื่อว่า “พระราชทานอภัยโทษ พุทธศักราช 2475” ซึ่งแสดงให้เห็นว่ามีการนำความรู้ด้านกฎหมายสมัยใหม่จากต่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมมาใช้อย่างเป็นทางการในประเทศไทยเป็นครั้งแรก จึงถือว่าเป็นการเริ่มมีการแยกการนิรโทษกรรมกับการอภัยโทษออกจากกัน

การนิรโทษกรรม (amnesty) เท่าที่ปรากฏพบว่าการนิรโทษกรรมมีขึ้นครั้งแรกตั้งแต่ปี 403 ก่อน คริสตกาล โดย Thrasybulus ภายหลังขับไล่พวกทรราช (The Tyrants) ออกจากกรุงเอเธนส์ และในสมัยโรมันปรากฏหลักเรื่อง Restitutio in Integrum ซึ่งทางปฏิบัติมีผลเป็นการนิรโทษกรรม โดยในสมัยก่อนยังไม่มี การแบ่งแยกการอภัยโทษ การล้างมลทิน และการนิรโทษกรรมออกอย่างชัดเจนอย่างในสมัยปัจจุบัน ตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าอำนาจเหล่านี้รวมอยู่ที่องค์อธิปัตย์ของรัฐนั้นไม่ว่าจะเป็นกษัตริย์ หรือประมุขของรัฐอย่างประธานาธิบดี ดังนั้นเมื่ออำนาจอยู่ที่บุคคลดังกล่าวอย่างเบ็ดเสร็จแล้ว จึงยังไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องจำแนกความแตกต่างของเรื่องดังกล่าวออกจากกันเช่นในปัจจุบัน

การนิรโทษกรรม หรือ Amnesty อาจจะมี ความหมายตามหลักทั่วไปในทางแพ่ง หมายถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เช่นการกระทำป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอาญา หมายถึง การลบล้างการกระทำ ความผิดอาญาที่บุคคลได้กระทำความผิด โดยมีกฎหมายที่ออกมาภายหลังการกระทำ ความผิด กำหนดให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด และให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด

แต่ในความหมายต่าง ๆ ที่ใช้อยู่นี้คงหมายรวมถึงการลี้ม หรือยกโทษในความผิดที่ได้กระทำไปแล้วนั้น โดยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ หรืออำนาจฝ่ายบริหาร เป็นผู้ตรากฎหมายเพื่อยกเว้นความผิด ความรับผิด และโทษไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญา ทางแพ่ง และทางวินัย ให้แก่ผู้กระทำความผิดในเหตุการณ์ช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งที่ได้กระทำการละเมิด หรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายของบ้านเมือง โดยทั่วไปเรามักจะคุ้นเคยกับชื่อที่เรียกว่าพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม หรือพระราชกำหนดนิรโทษกรรม ซึ่งมีการตราขึ้นภายหลังเกิดเหตุการณ์รัฐประหาร ล้มล้างรัฐธรรมนูญ อันเป็นการกระทำความผิดต่อประมวลกฎหมายอาญาซึ่งการกระทำดังกล่าวมิโทษชั้นรุนแรงถึงประหารชีวิต ดังนั้นเมื่อมีการทำรัฐประหารสำเร็จคณะผู้ทำการล้มล้างรัฐบาลดังกล่าวก็จะมีอำนาจรัฐอธิปัตย์ (รัฐสภาอธิปัตย์) อยู่ในมือของตน แต่ในหลักกฎหมายการกระทำดังกล่าวยังเป็นความผิดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะกระทำ

ในต่างประเทศ ได้ให้ความหมายของนิรโทษกรรมแตกต่างกันออกไป เช่น การนิรโทษกรรม หมายถึง การกระทำที่เป็นการยกโทษให้ (an act of pardon) หรือการลี้มสิ่งที่ได้กระทำความผิดแล้ว โดยจะลบล้างการกระทำความผิดต่อรัฐบาลในวันที่กำหนดแน่นอน และถือว่าการกระทำนั้นไม่เคยถูกฟ้องร้องมาก่อน การนิรโทษกรรมทั้งปวงมีต้นกำเนิดมาจากพระมหากษัตริย์ หรือพระราชอา ตัวอย่างเช่น The Act of Oblivion , 1660

การนิรโทษกรรม หมายถึง การกระทำของรัฐอธิปไตย (sovereign act) ที่จะไม่จดจำหรือลืมการกระทำต่าง ๆ ในอดีต รัฐบาลจะนิรโทษกรรมให้แก่บุคคลผู้ที่มีความผิดทางอาญา และมักจะมีเงื่อนไขที่ให้ผู้คนนั้นกลับมาอยู่ภายใต้บังคับบัญชา และปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยปกติจะนิรโทษกรรมให้แก่ความผิดทางการเมืองที่กระทำต่อรัฐ เช่น การก่อการกบฏ การยุยงให้เกิดความไม่สงบ การก่อการจลาจล และจะนิรโทษกรรมให้แก่บุคคลหรือชุมชน โดยการนิรโทษกรรมจะกระทำในรูปของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative act)

นอกจากนี้การนิรโทษกรรมยังหมายถึงการอภัยโทษเป็นการทั่วไป (General pardon) หรือการประกาศอภัยโทษเป็นการทั่วไปแก่การกระทำผิดที่กระทำต่อรัฐบาลซึ่งโดยปกติใช้กับกลุ่มบุคคลซึ่งถูกดำเนินคดีแต่ยังไม่มีคำพิพากษาโดยปกติทั่วไปแล้วมักจะมีกรณีนำหลักเรื่องนิรโทษกรรมนี้มาใช้บังคับกับการลดล้างการกระทำผิดอาญาทางการเมืองซึ่งการนิรโทษกรรมความผิดทางการเมืองนี้ อีกนัยหนึ่งถูกมองว่าเป็นการแสดงออกให้มีผลเป็นกฎหมายของการกระทำทางการเมือง เพื่อส่งเสริมหรือคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และในหลายกรณีเกี่ยวข้องกับการกลับคืนสู่หรือสร้างเสถียรภาพแก่ประชาธิปไตย แต่อย่างไรก็ตามก็อาจมีการนำหลักเรื่องการนิรโทษกรรมไปใช้กับกฎหมายอื่น ๆ เพื่อลดล้างการกระทำผิดของบุคคล เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นได้มีโอกาสกลับตัว และกระทำให้ออกต้องตามกฎหมายในอนาคตเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขในประเทศต่อไป

กฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา

เท่าที่ปรากฏพบว่าเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีการประกาศนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดโดยประธานาธิบดีเช่นเดียวกันกับประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เช่นกันโดยการนิรโทษกรรมครั้งที่สำคัญได้แก่การนิรโทษกรรมภายหลังการเกิดสงครามกลางเมืองโดยประธานาธิบดีลินคอล์น เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม ปี ค.ศ.1863 และโดยประธานาธิบดี Andrew Johnson ภายหลังสงครามกลางเมืองสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 29 มีนาคม ค.ศ.1865 และวันที่ 7 กันยายน ปี ค.ศ.1867 วันที่ 4 กรกฎาคม ปี ค.ศ. 1868 และวันที่ 25 ธันวาคม ปี ค.ศ.1868 และในระหว่างสงครามการก่อการร้ายนั้น รัฐบาลสมัยประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช ได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติทางทหาร (Military Commissions Act) ขึ้นเพื่อวางระเบียบกระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่ถูกกักขังหน่วงเหนี่ยวอันเนื่องมาจากการต่อสู้ทางทหารที่ผิดกฎหมาย ส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกรณียุติกฎหมายให้มีผล

ย้อนหลังถึงการแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมสงครามซึ่งมีผลกระทบต่อผู้จัดทำแผนนโยบายแห่งรัฐ เช่น นักการเมือง ผู้นำกองทัพ และผู้ปฏิบัติตามนโยบายนั้น เช่น C.I.A และทหาร โดยบัญญัติให้การกระทำทั้งหลายภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกาก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนี้ไม่ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงครามอีกต่อไป ดังนั้นการบัญญัติพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้จึงถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการออกกฎหมายเพื่ออิทธิพลกรรมสำหรับการกระทำความผิดทางอาญาในสงครามก่อนการร้าย

ในสมัยสงครามกลางเมือง (The Civil war) เกิดปัญหาที่ว่ากรณีการนิโทษกรรมควรเป็นอำนาจของฝ่ายใด ระหว่างสภาองเกรสคือฝ่ายนิติบัญญัติ หรือประธานาธิบดี ซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร กล่าวคือในปี ค.ศ.1862 ได้มีกฎหมายชื่อว่า The Confiscation law of 1862 ที่สภาองเกรสได้ให้อำนาจประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาให้อำนาจในการอภัยโทษ และนิโทษกรรมแก่ผู้ก่อการกบฏ ซึ่งประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น ได้ประกาศอภัยโทษให้แก่ผู้ก่อการกบฏเมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ.1863 ผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายนิโทษกรรมของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ สภาองเกรสที่สามารถออกกฎหมายนิโทษกรรมการกระทำผิดทุกประเภทโดยเฉพาะความผิดทางการเมือง นอกจากนี้ประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา ก็ยังมีอำนาจบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา หมวด 2 มาตรา 2 ซึ่งบัญญัติให้ประธานาธิบดีมีอำนาจเลื่อนการลงโทษ (reprieve) และอภัยโทษ (pardon) สำหรับความผิดต่อกฎหมายสหรัฐอเมริกา (Federal Law) ยกเว้นในกรณีความผิดที่มีการยื่นถอดถอนประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา (Impeachment) เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่มีอำนาจมีประโยชน์เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวที่จะอภัยโทษตนเองจึงถูกห้ามไว้ นอกจากนี้แล้วในรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่าง ๆ ก็ได้บัญญัติให้อำนาจอภัยโทษดังกล่าวเป็นของผู้ว่าการรัฐแต่ละมลรัฐก็มีอำนาจที่จะทำการนิโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายในมลรัฐของตนด้วยเช่นกัน

รูปแบบในการนิโทษกรรมจึงสามารถจะจำแนกได้ 2 รูปแบบ คือ

- 1.แบ่งตามผู้มีอำนาจในการนิโทษกรรม และ
- 2.แบ่งแบบมีเงื่อนไข หรือไม่มีเงื่อนไข

ผลเมื่อได้รับการนิโทษกรรมย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความผิด และความรับผิดทั้งปวง ตามหลักการเรื่องลืมการกระทำผิด

กฎหมายนรโทษกรรมในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีการใช้กฎหมายในระบบ Civil Law อย่างเช่นประเทศไทย นั้นมีกฎหมายนรโทษกรรมเช่นกัน โดยหลักการและแนวทางการนรโทษกรรมนั้น ก็แตกต่างกันกับประเทศอื่น ๆ กล่าวคือการนรโทษกรรมเป็นวิธีการที่ใช้ในสังคมเพื่อลดล้างมาตรการทางอาญาเพื่อไม่ให้มีอยู่ต่อไปหรือเป็นวิธีการทางอาญาที่จัดทำขึ้นโดยอาศัยพื้นฐานของจินตนาการ และมีวัตถุประสงค์เพื่อลดล้างการกระทำบางอย่างซึ่งจะต้องถูกลงโทษทางอาญาไม่ให้มีอยู่ต่อไป โดยห้ามมิให้มีการดำเนินคดีกับความผิดดังกล่าว หรือมีผลเป็นการลดล้างคำพิพากษาลงโทษในความผิดนั้น

ผู้มีอำนาจตรากฎหมายนรโทษกรรมในประเทศฝรั่งเศส เดิมทีก็มีปัญหาเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาว่าอำนาจในการออกกฎหมายนรโทษกรรมนั้นเป็นอำนาจของฝ่ายใด บางฝ่ายเห็นว่าการนรโทษกรรมเป็นเรื่องทางการเมือง ควรปล่อยให้เป็นการอำนาจของรัฐบาลที่จะตรากฎหมายออกบังคับใช้ (เป็นเรื่องอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ) บางฝ่ายเห็นว่าควรให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประมุขแห่งรัฐ (ฝ่ายบริหาร) ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมือง และสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายได้ โดยในประเทศฝรั่งเศสการนรโทษกรรมโดยผู้ใดนั้นจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย และตามระบอบการปกครอง กล่าวคือ ในระหว่างที่มีการปกครองรูปแบบเสรีนิยม กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐบาลในการออกกฎหมายนรโทษกรรม แต่ถ้าเป็นช่วงที่ประเทศปกครองในรูปแบบการรวมอำนาจ กฎหมายจะบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของประมุขแห่งรัฐมีอำนาจในการออกกฎหมายนรโทษกรรม แต่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 อำนาจในการออกกฎหมายนรโทษกรรมจึงเป็นของรัฐบาลรักษาการ และกลายเป็นอำนาจของสภานิติบัญญัติ ในปัจจุบันนี้ตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจในการนรโทษกรรมเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ ในประเทศฝรั่งเศสนั้นมีประเพณีที่เรียกว่า *การนรโทษกรรมของประธานาธิบดี* หลังจากการเลือกตั้งประธานาธิบดีและรัฐบาลที่มาจากพรรคเดียวกันนั้น รัฐบาลจะมีการลงคะแนนเสียงในการประกาศกฎหมายนรโทษกรรมให้แก่ักโทษที่กระทำผิดเล็กๆ น้อยๆ การกระทำนี้เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะเป็นที่เชื่อกันว่าเป็นการส่งเสริมให้มีการทำผิดกฎหมายก่อนหน้าการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม การออกกฎหมายนรโทษกรรมนี้ อาจจะเป็นการให้อำนาจประธานาธิบดีในการนรโทษกรรมนักโทษบางคนถ้าตรงตามเงื่อนไข บางคนก็พูดกันว่า การนรโทษกรรมนี้เป็นการลดประชากรนักโทษในคุกอีกด้วย

รูปแบบกฎหมายนรโทษกรรมในฝรั่งเศสแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

1. การนรโทษกรรมแบบธรรมดา

2. การอภัยโทษกึ่งนิรโทษกรรม (La grace amnistiante)

3. การนิรโทษกรรมโดยองค์กรศาล (L'amnistis judiciaire)

กฎหมายนิรโทษกรรมของประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะเฉพาะซึ่งพอจะสรุปได้ดังนี้คือ

1. กฎหมายนิรโทษกรรมมีเนื้อหาแตกต่างกันไปในกฎหมายแต่ละฉบับที่ออกบังคับใช้ และไม่มีบทบัญญัติทั่วไปที่จะระบุเงื่อนไข ขอบเขต หรือผลจากกฎหมาย แต่กฎหมายนิรโทษกรรมแต่ละฉบับมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันในประเด็นดังนี้คือ

1.1 ไม่มีผลเป็นการโต้แย้งสิทธิของบุคคลที่สาม

1.2 ห้ามอ้างว่าผู้ได้รับการนิรโทษกรรมมีประวัติอาชญากรรม เนื่องจากคำพิพากษาลงโทษผู้นั้นได้ถูกลบล้างไปโดยผลของการนิรโทษกรรมแล้ว

1.3 ไม่มีผลกระทบต่อมาตรการเพื่อประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากการนิรโทษกรรมจะลบล้างโทษที่มีวัตถุประสงค์เป็นการแก้แค้น แต่ไม่มีผลเป็นการลบล้างมาตรการที่มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งไม่มีลักษณะเป็นโทษ เช่นการทำลายอาคารที่เสื่อมโทรม และเป็นอันตรายต่อผู้สัญจรไปมา หรือการกำหนดให้ก่อสร้างอาคารตามกฎหมายผังเมือง เป็นต้น และยังไม่กระทบถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งกำหนดไว้ตามสภาพของผู้กระทำความผิดอีกด้วย

2. กฎหมายนิรโทษกรรมจะต้องตีความโดยเคร่งครัด จะนำบทบัญญัติของกฎหมายนิรโทษกรรมฉบับก่อน ๆ มาใช้กล่าวอ้างไม่ได้ เพราะวัตถุประสงค์ของการนิรโทษกรรมในกฎหมายแต่ละฉบับย่อมแตกต่างกันไป และกฎหมายฉบับหลังไม่จำเป็นต้องบัญญัติการนิรโทษกรรมฉบับก่อน ๆ ไว้ด้วย การบังคับใช้จะต้องเคร่งครัดตามตัวอักษร ศาลไม่มีอำนาจตีความขยายขอบเขตให้ครอบคลุมไปถึงกรณีอื่น ๆ ที่ไม่ได้บัญญัติไว้

3. กฎหมายนิรโทษกรรมใช้บังคับได้เฉพาะภายในอาณาเขตของประเทศเท่านั้น ทั้งนี้เป็นไปตามหลักอธิปไตย

4. กฎหมายนิรโทษกรรม เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในระหว่างการศึกษาคดีนั้นหากเป็นที่ปรากฏต่อศาลว่า จำเลยมีสิทธิจะได้รับการนิรโทษกรรมแล้ว ศาลสามารถหยิบยกขึ้นมาพิจารณาได้ทันที

กฎหมายนิรโทษกรรมของประเทศไทย

การนิรโทษกรรมของประเทศไทยแต่เดิมในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ นั้นมิได้มีการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างการนิรโทษกรรม การอภัยโทษ หรือการล้างมลทิน กันอย่างชัดเจน แต่การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจโดยพระเจ้าแผ่นดินซึ่งถือว่าเป็นผู้มีอำนาจปกครอง

สูงสุดในสมัยดังกล่าว โดยทรงมีอำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ อยู่ที่พระองค์ท่านเพียงลำพัง และการที่จะทรงใช้อำนาจดังกล่าวก็จะเป็นไปตามพระราชอัชฌาศัย หรือในกรณีที่มีเหตุการณ์สำคัญ ๆ ต่าง ๆ เช่นพระราชพิธีบรมราชาภิเษก เป็นต้น แต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย โดยคณะราษฎร เมื่อพุทธศักราช 2475 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายนิรโทษกรรมโดยอำนาจจากฝ่ายบริหาร โดยการตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2475 ซึ่งถือได้ว่าเป็นการประกาศนิรโทษกรรมจากอำนาจบริหารในระบอบประชาธิปไตยเป็นฉบับแรกของประเทศไทย

ซึ่งปัจจุบันการตรากฎหมายนิรโทษกรรมออกบังคับใช้นั้นจะทำในรูปของพระราชบัญญัติ โดยเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และทำในรูปของพระราชกำหนด โดยเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ในการศึกษาเรื่องการนิรโทษกรรมนี้ยังมีกรณีที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ความผิดทางการเมือง หรือทางวินัย โดยการพระราชทานอภัยโทษ หรือลดหย่อนผ่อนโทษต่าง ๆ ให้ในชั้นการพิจารณาของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล โดยที่เงื่อนไขของการพิจารณาคดีดังกล่าวเป็นเกณฑ์การแบ่งแยกว่าเป็นเรื่องการอภัยโทษหรือการนิรโทษกรรมด้วย เพราะการอภัยโทษมีหลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งคือผู้กระทำความผิดต้องคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้ลงโทษและกำลังรับโทษนั้นอยู่นั่นเอง

การนิรโทษกรรมความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) คำว่าความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) ไม่ได้มีบทนิยามศัพท์ หรือให้คำนิยามไว้ในกฎหมายฉบับใด รวมถึงในกฎหมายนิรโทษกรรมที่ประกาศใช้นั้นเอง ก็ไม่ได้มีบทนิยามศัพท์ และให้ความหมายของคำว่าความผิดทางการเมือง แต่หากจะสืบค้นดูแล้วไม่พบว่ามีความหมายฉบับใดที่ระบุถึงลักษณะ หรือคำนิยามของคำว่าความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง (Political character) ไว้โดยเฉพาะ คงพบคำว่าความผิดทางการเมือง (Political Offences) ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช 2474 ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ.2551 และในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ราชอาณาจักรไทยทำไว้กับประเทศต่าง ๆ นอกจากนี้ยังปรากฏพบในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา พ.ศ.2535 มาตรา 9(3) ปัจจุบันการพิจารณาในเรื่องความผิดทางการเมืองได้พัฒนาไปสู่ความผิดที่เกี่ยวข้องด้วยอย่าง ความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) อีกด้วย

ดังนั้นอาจจะพอนำข้อเท็จจริงจากการกระทำความผิดมาประมวลเพื่อหาข้อสรุปว่า ความผิดทางการเมืองคือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงในราชอาณาจักร ไว้ตั้งแต่มาตรา 107 จนถึงมาตรา 135 และยังได้บัญญัติถึงความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายในมาตรา 135/1 ถึงมาตรา 135/4 และปัจจุบันยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเมืองอย่างเช่นกรณีการกระทำผิดฐานล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จนมีโทษถึงขั้นที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง และให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการบริหารของพรรคการเมืองดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ยังอาจจะมองในแง่มุมมองของข้อเรียกร้องอันเป็นเหตุที่มีการกระทำความผิดดังกล่าวได้ด้วย เช่น การรวมตัวเรียกร้องให้รัฐบาลยุบสภา หรือลาออก หรือการรวมตัวเรียกร้องของกลุ่มนิสิต นักศึกษา เพื่อขอให้รัฐบาลดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ให้เป็นประชาธิปไตยมากขึ้น เป็นต้น การชุมนุมเรียกร้องนี้เมื่อมีกรณีที่มีการทำความผิดต่อกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจลาจล หรือการใช้กำลัง อาวุธ เข้าต่อสู้กับเจ้าหน้าที่รัฐจนมีผู้บาดเจ็บล้มตาย การกระทำความผิดที่ต่อเนื่องมาจากการชุมนุมดังกล่าวก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำ ความผิดทางการเมือง

แต่หากเป็นการชุมนุมเรียกร้องของกลุ่มเกษตรกรเพื่อขอให้รัฐบาลแก้ไขปัญหาความยากจนจนทำให้เกิดการทำผิดต่อกฎหมายต่าง ๆ การกระทำดังกล่าวก็มิถือว่าเป็นการกระทำ ความผิดทางการเมืองเนื่องจากข้อเรียกร้องมิได้เกี่ยวกับการเมืองโดยตรงแต่คงเป็นเรื่องที่เรียกร้องให้รัฐบาลหาทางช่วยเหลือในอาชีพการงานมากกว่า กรณีนี้คงรวมถึงการรวมตัวกันของกรรมการ เพื่อประท้วงเรียกร้องค่าแรงขั้นต่ำเพิ่มด้วยเช่นกัน

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ความเห็นว่าความผิดทางการเมืองมีหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่าความผิดใดมีลักษณะในทางการเมืองนั้น แยกออกดังนี้

ความผิดการเมืองแท้ คือ ความผิดต่อความมั่นคงแห่งรัฐทั้งภายใน และภายนอก เช่นที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 รวมทั้งความผิดต่อสิทธิของประชาชนในทางการเมือง เช่น ความผิดในการเลือกตั้งด้วย

ความผิดการเมืองโดยจุดประสงค์ คือความผิดที่เป็นอาชญากรรมธรรมดา เช่น ฆ่าคน แต่ถ้าพิจารณาในแง่จิตใจของผู้กระทำ ได้กระทำโดยจุดประสงค์ทางการเมือง (délits politiques relatifs , complexes) เช่น การฆ่าประมุขแห่งรัฐ การแย่งชิงอาวุธในการจลาจล หรืออาจเป็นการฆ่าคนธรรมดา หรือลักอาวุธ ซึ่งได้กระทำเพื่อผลในการที่จะกระทำ ความผิดทางการเมือง

เมืองต่อไป (délits politiques concurrents , connexes) ความผิดการเมืองโดยจุดประสงค์เช่นนี้ ถ้าเป็นปัญหาว่าจะเป็นความผิดต่อกฎหมายภายในรัฐอย่างใด ย่อมต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความผิดเช่นนั้น โดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายอาญามีได้มีข้อแตกต่างไปจากความผิดธรรมดาอย่างใด นอกจากบัญญัติความผิดฐานประทุษร้ายบางอย่างไว้ในภาค 2 ลักษณะ 1 เสียทีเดียว ส่วนในปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามหลักทั่วไปถือว่าความผิดธรรมดาที่มีจุดประสงค์ทางการเมืองเช่นนี้ ถือเป็นความผิดอันมีลักษณะทางการเมืองเช่นเดียวกัน แต่ถ้าจะถือหลักเช่นนี้โดยเด็ดขาดก็จะเป็นอันตรายแก่รัฐอย่างยิ่ง ประเทศต่าง ๆ จึงรับข้อยกเว้นโดยทำสนธิสัญญาบ้าง โดยบัญญัติเป็นกฎหมายภายในบ้างมีให้ถือความผิดบางอย่างเป็นความผิดทางการเมือง 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 เช่น มีอาวุธ หรือใช้กำลังเหล่านี้ไม่ให้ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง

Von Glahn Gehard ได้ให้ความหมายว่า ความผิดทางการเมืองจะเป็นความผิดที่เกิดจากบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการดำเนินการปกครอง หรือการดำเนินนโยบายของรัฐในการปกครองประเทศจึงได้พยายามดำเนินการบางประการเพื่อเป็นการคัดค้าน หรือบีบบังคับให้มีการเปลี่ยนแปลงสิ่งเหล่านั้นให้เหมาะสมซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นความผิดทางการเมือง หรือที่เกี่ยวข้องกับทางการเมืองซึ่งโดยยังได้จำกัดความหมายไว้เป็นความหมายอย่างกว้าง และความหมายอย่างแคบด้วย กล่าวคือ

ความหมายอย่างกว้าง ได้แก่ การกระทำความผิดที่มีผลโดยตรงต่อรัฐ หรือความมั่นคงของรัฐ

ความหมายอย่างแคบ ได้แก่ การกระทำซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้คือ ต้องเป็นการกระทำโดยเปิดเผย เพื่อสนับสนุนผู้ที่มีบทบาทขึ้นในทางการเมือง และเกิดการปะทะกันระหว่างพรรคการเมืองสองกลุ่มภายในรัฐ ซึ่งพรรคการเมืองกลุ่มหนึ่งจะต้องเป็นผู้ควบคุมรัฐบาลอยู่

Oppenheim ได้ให้ความเห็นว่า ความผิดทางการเมืองจะเกิดขึ้นเมื่อ

1.ได้กระทำความผิดโดยมีแรงจูงใจในทางการเมือง หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการเมือง หรือ

2.ได้กระทำความผิดโดยมีแรงจูงใจในทางการเมือง และเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการเมือง

3.ได้กระทำความผิดโดยมุ่งประสงค์ต่อรัฐเท่านั้น เช่นความผิดฐานก่อการกบฏ Nijhoff ได้ให้ความหมายของคำจำกัดความคำว่า ความผิดทางการเมืองไว้ว่า ความผิดทางการเมืองคือการกระทำซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งในกิจการขององค์กรทางการเมือง หรือการกระทำในลักษณะทางการเมืองต่อฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่า หรือการแก้ตัวเพื่อจะไม่ต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อหลีกเลี่ยงการปะทะกันในทางการเมือง

อาจจะสรุปว่าความผิดทางการเมืองดังกล่าวนี้เป็นความผิดทางการเมืองโดยแท้ที่ได้มีการกระทำความผิดต่อองค์กรในทางการเมือง หรือรัฐบาลที่มีอำนาจของรัฐนั้นและก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของมหาชน เช่นความผิดฐานก่อการกบฏ การยุยงส่งเสริมให้ก่อการกบฏ และการจลาจล ที่เป็นเช่นนี้เพราะความผิดดังกล่าวมีผลกระทบต่อความมั่นคง ความคงอยู่ อำนาจในการบริหารประเทศ และความปลอดภัยของรัฐนั้น ความผิดที่มุ่งประสงค์ที่จะทำการล้มล้างอำนาจรัฐ ล้มล้างรัฐธรรมนูญ ยังรวมถึงความผิดที่เกิดจากการเตรียมการกระทำการดังกล่าวซึ่งการกระทำดังกล่าวมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับโทษในความผิดฐานก่อการกบฏ หรือล้มล้างรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว และยังรวมถึงความผิดที่มุ่งประสงค์ทางการเมืองอื่น ๆ อีกด้วย

ความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) หมายถึง ความผิดที่ได้กระทำลงโดยมีการกระทำความผิดอาญาสามัญเข้ามาผสมกับการกระทำในทางการเมือง ดังนั้นความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมืองนี้มักจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและระบอบการปกครองส่วนหนึ่ง กับก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของเอกชนอีกส่วนหนึ่งด้วย ซึ่งในความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมืองนี้ อาจจะพิจารณาเพื่อหาหลักเกณฑ์ได้จากเรื่องของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน กล่าวคือในการพิจารณานั้นจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยหลักแล้วจะพิจารณาจากการกระทำว่าการกระทำใดร้ายแรงกว่ากันระหว่างการกระทำต่อรัฐ กับการกระทำต่อเอกชน ถ้าความผิดที่กระทำต่อเอกชนร้ายแรงกว่าก็就会有การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน หลักในเรื่องนี้ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ค.ศ.1892 คือ มาตรา 10 ของกฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้ว่า “แม้ผู้กระทำความผิดจะอ้างว่าได้

กระทำความผิดเพราะเหตุหรือสืบเนื่องมาจากการเมืองก็ตาม หากความผิดที่เป็นมูลให้ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้เป็นความผิดต่อประชาชนธรรมดาเป็นส่วนใหญ่มากแล้ว ก็ให้อนุวัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้” เช่นการจี้เครื่องบิน (hi-jacking) ของส่วนบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบีบบังคับให้รัฐบาลเพื่อผลการต่อรองทางการเมือง

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

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

2.หลัก The Injured Rights หลักการนี้มาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฝรั่งเศส โดยถือหลักว่าความผิดทางการเมือง คือการกระทำที่มีผลโดยตรงต่อความมั่นคงของรัฐและต่ออธิปไตยของรัฐ ก่อให้เกิดการแทรกแซงการใช้อำนาจภายในรัฐ หรือการกระทำผิดที่เกิดขึ้นมาจากสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกล่วงละเมิด

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

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (an offence connected with a political offence) จะเป็นการกระทำลงโดยมุ่งประสงค์ต่อรัฐมากกว่าเอกชน แต่จะเป็นความผิดที่มีความผิดอาญาธรรมดาปะปนอยู่ด้วย ซึ่งความผิดอาญาธรรมดาที่ปนอยู่นี้พอจะแบ่งแยกประเภทได้ดังนี้

1.ความผิดฐานฆาตกรรม ความผิดประเภทนี้สามารถพบได้มากที่สุดเพราะในระหว่างการปะทะกันระหว่างสองฝ่ายจะต้องมีการทำร้ายกันจนเกิดการบาดเจ็บ และเสียชีวิตเสมอ แต่การฆาตกรรมที่เกิดขึ้นในระหว่างการปะทะกันก็จะไม่ใช่ความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมืองเสมอไป โดยทั้งนี้จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ไป

2. ความผิดฐานลักทรัพย์หรือยักยอกทรัพย์ ความผิดประเภทนี้จะเกิดขึ้นเมื่อมีการปะทะกันในทางการเมือง และฝ่ายที่พ่ายแพ้ถูกฝ่ายที่ได้รับชัยชนะติดตามตัวมาลงโทษ ฝ่ายที่แพ้จึงต้องหนีออกนอกประเทศ วิธีการหนึ่งดังกล่าวนี้อาจจะต้องกระทำโดยการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น ทำการขโมยเครื่องบินเพื่อหลบหนีออกนอกประเทศ เป็นต้น

3. ความผิดฐานก่อการระเบิด โดยมีการวางระเบิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำลายความน่าเชื่อถือของฝ่ายผู้มีอำนาจ อันเป็นผลโดยตรงต่อการปกครองซึ่งเป็นเรื่องในทางการเมือง เป็นต้น

กรณีปัญหาจากการตราพระราชกำหนดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีของพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 คณะรัฐมนตรี เป็นองค์กรของรัฐบาลประเภทหนึ่งซึ่งในทางตำราเรียกว่า “องค์กรกลุ่ม” (Organe Collectif) ในการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายใด ๆ คณะรัฐมนตรีจะต้องปฏิบัติตามหลักการดำเนินงานขององค์กรกลุ่มซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญอย่างยิ่งหลักหนึ่งในทางกฎหมายมหาชน

1. องค์กรกลุ่มซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจใดจะต้องประชุมกันใช้อำนาจนั้น
2. การประชุมขององค์กรกลุ่มแต่ละครั้งจะต้องมีกรรมการเข้าร่วมประชุมครบองค์ประชุม
3. มติของที่ประชุมขององค์กรกลุ่มจะต้องประกอบด้วยคะแนนเสียงครบตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด
4. สมาชิกผู้มีส่วนได้เสียในผลของการลงมติไม่มีสิทธิเข้าร่วมการประชุมขององค์กรกลุ่ม

แต่ในการออกพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้มีการเรียกประชุมคณะรัฐมนตรีจึงมีผลทำให้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวไม่ชอบหรือเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น และหากเป็นเช่นนั้นก็ย่อมส่งผลให้การนิรโทษกรรมผู้กระทำความผิดทางการเมืองตามพระราชกำหนดดังกล่าวไม่เกิดผลผูกพัน กล่าวคือผู้กระทำความผิดยังคงต้องรับผิดชอบอยู่ ซึ่งมีใช้กรณีที่พระราชกำหนดถูกตราโดยชอบแต่ไม่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา

ปัญหาอันเนื่องมาจากการที่พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ไม่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา

มีผลกระทบต่อผู้ที่อยู่ในหลักเกณฑ์ของการได้รับการนิโทษกรรมตามพระราชกำหนดนิโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 อย่างไรหรือไม่ กล่าวคือแม้ว่าพระราชกำหนดที่ประกาศใช้ดังกล่าวจะไม่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา แต่ก็ได้ทำให้การกระทำความผิดที่ได้กระทำลงในห้วงเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชกำหนดที่มีการนิโทษกรรมให้ความผิดดังกล่าวไม่มีความผิด และหลุดพ้นจากความรับผิดโดยสิ้นเชิงนั้นกลับมาเป็นความผิดอีก (เป็นกรณีที่พระราชกำหนดดังกล่าวไปออกมาโดยชอบคือมีการประชุมองค์กรกลุ่มอย่างถูกต้องตามกฎหมาย)

ผลกระทบต่อบุคคลภายนอกอย่างเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด และผู้ได้รับความเสียหายจากการชุมนุม กรณีนี้ก็เช่นกันคือบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายก็มีได้ไปฟ้องเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่ได้รับเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับการนิโทษกรรมไปแล้ว

กรณีการบัญญัติกฎหมายนิโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นการขัดหรือแย้งกับหลักการนิโทษกรรมที่ผ่านมา กล่าวคือการนิโทษกรรมนั้นหลักสำคัญคือจะต้องมีการกระทำความผิดต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นเสียก่อน เมื่อการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อให้สังคมกลับคืนสู่ปกติโดยการลบล้างการกระทำความผิดของบุคคลนั้น โดยเฉพาะการกระทำความผิดทางการเมือง ทางออกของการแก้ปัญหาคือการนิโทษกรรมในความผิดดังกล่าวให้แก่ผู้กระทำความผิดเสีย แต่กรณีที่มีการบัญญัติไว้ให้มีการนิโทษกรรมล่วงหน้านั้นเห็นว่าผิดหลักการนิโทษกรรมเป็นอย่างมาก

กรณีปัญหาของ “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติ พ.ศ.” ที่มีการเสนอร่างโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคเพื่อไทย และพรรคร่วมรัฐบาลบางพรรคเพื่อเป็นการหาทางออกให้แก่บ้านเมืองในสภาวะวิกฤตแห่งความแตกแยกกันทางความคิดของผู้คนในสังคม แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ยังมีสามารถนำออกมาบังคับใช้เพราะอยู่ในขั้นตอนของสภา และปัญหาความแตกแยกทางความคิดของผู้คนในสังคมยิ่งทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นแต่โดยสาระของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีการผสมผสานกันระหว่างการนิโทษกรรม และการอภัยโทษอยู่ในตัว

กรณีปัญหาการทูลเกล้าถวายฎีกาเพื่อขอพระราชทานอภัยโทษของประชาชน และกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) เพื่อขอพระราชทานอภัยโทษให้แก่พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร กรณีนี้ได้ทำการวิเคราะห์แล้วว่าเป็นพระราชอำนาจโดยนิติประเพณี

ของพระมหากษัตริย์ไทยที่ยังทรงมีพระราชอำนาจในการที่จะพระราชทานความเมตตาให้แก่ผู้กระทำความผิด แม้ว่าชื่อที่เรียกขานจะเรียกว่าการพระราชทานอภัยโทษ หรือการถวายฎีกาเพื่อร้องขอความเป็นธรรมก็ตาม แต่การที่ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยและพระราชทานความเมตตาดังกล่าว หากนำหลักการเรื่องการอภัยโทษ การนิรโทษกรรม และการล้างมลทิน มาพิจารณาจัดสิ่งเหล่านั้นว่าเข้าองค์ประกอบของเรื่องใด จะเห็นว่านอกจากการพระราชทานอภัยโทษในกรณีศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การที่ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัย หรือพระกระแสรับสั่งในเรื่องที่มีผู้ถวายฎีกา หรือร้องทุกข์ โดยพระองค์ทรงพระราชทานอภัยโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดทางอาญาธรรมดา หรือความผิดทางการเมือง ในขั้นตอนการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลนั้นเห็นว่าเป็นหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการนิรโทษกรรมนั่นเอง

ข้อเสนอแนะ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการกระทำความผิดทางการเมืองนั้นยังมิได้มีการบัญญัติความหมาย หรือบทนิยามศัพท์ไว้ในกฎหมายใด ดังนั้นในทางปฏิบัตินอกจากศาลจะเป็นผู้ทำการวินิจฉัยตามกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว เราควรจะต้องทำการกำหนดให้ชัดเจนเพื่อเป็นแนวทางต่อไปว่า ความผิดทางการเมือง นั้นมีความหมายแค่นั้นเพียงใด เพราะเมื่อมีการกระทำความผิดทางการเมืองเกิดขึ้นแล้ว ส่วนใหญ่ก็เป็นเรื่องของการแย่งชิงอำนาจในการบริหารประเทศโดยการใช้กำลัง หรือการล้มล้างรัฐธรรมนูญ อันเป็นความผิดต่อกฎหมายอาญา และหลังจากที่มีการกระทำการแย่งชิง หรือรัฐประหาร ก็จะมีการนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดและผู้มีส่วนร่วมด้วยทุกครั้งไป เพราะผู้กระทำทราบดีอยู่แล้วว่าการกระทำดังกล่าวของตนนั้นมีความผิดถึงขั้นประหารชีวิต นอกจากนี้การที่ให้ความหมายของคำว่าความผิดทางการเมืองไว้แล้ว จะทำให้การเรียกร้องหรือการชุมนุมเพื่อเรียกร้องสิทธิที่ต่างกันของประชาชนนั้นมีความกระจ่างว่าเป็นการเรียกร้องที่จะเป็นความผิดทางการเมืองหรือไม่ เพราะหากเป็นการกระทำความผิดทางการเมืองแล้ว ก็อาจจะได้รับนิรโทษกรรมในเวลาต่อมาได้ แต่หากเป็นการชุมนุมเพื่อเรียกร้องสิทธิทำมาหากินจนเกิดการกระทำความผิดต่อกฎหมาย รัฐบาลอาจจะไม่ใช้กฎหมายนิรโทษกรรมบังคับ แต่อาจใช้เพียงนโยบายในการงดการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวแทนได้

สิ่งที่ควรจะต้องกำหนดให้ชัดเจนเพื่อเป็นแนวทางและบรรทัดฐานในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมเพื่อบังคับใช้กับการกระทำความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองอีกประเด็นคือการกำหนดขอบเขตของการกระทำความผิดว่าเมื่อสิ่งเรื่อก็องเริ่มต้นแม้จะเป็นเรื่องทางการเมืองจนเกิดการกระทำความผิดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นแล้ว แต่ต่อมากการเรื่อก็องดังกล่าวเริ่มลุกลามกลายเป็นการกระทำความผิดอาญาธรรมดาที่มีโทษร้ายแรง เช่นกรณีของการวางเพลิงเผาทรัพย์ของเอกชน ฯ ซึ่งตามเกณฑ์การพิจารณาแล้วไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองอีกต่อไป ดังนั้นเมื่อจะทำการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำ ความผิด รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดลักษณะของความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองอย่างชัดเจน และควรคำนึงถึงความเสียหายของเอกชนที่ได้รับจากการกระทำความผิดดังกล่าวเพื่อหาทาง เยี่ยวยาความเสียหายดังกล่าวเสียก่อนที่จะทำการนิรโทษกรรมการกระทำความผิดดังกล่าวแก่ ผู้กระทำ ความผิด

นอกจากนี้การใช้กฎหมายนิรโทษกรรมในความผิดทางการเมืองนั้น จะเห็นว่า ประเทศที่พัฒนาระบอบประชาธิปไตยอย่างเข้มแข็ง พลเมืองรู้จักเคารพสิทธิของผู้อื่น และรู้จัก หน้าที่ของพลเมือง การชุมนุมเรื่อก็องสิ่งต่าง ๆ จะถูกกระทำภายในขอบเขตของกฎหมาย และ ภายในความเหมาะสมไม่กระทบกับสิทธิของผู้อื่น รวมถึงรัฐบาลผู้บริหารประเทศก็จะรับฟังเสียง เรื่อก็องของประชาชนอย่างจริงจังมิใช่เพียงคำพูดที่สวยหรูในห้วงเวลาที่ยังไม่มีหน้าที่บริหาร ประเทศ และความรับผิดชอบดังกล่าวของรัฐบาลก็ถูกกำหนดโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่จะ ไม่ทำการเลือกกลุ่มบุคคล หรือพรรคการเมืองดังกล่าวเข้ามาบริหารประเทศอีกหากไม่ดำเนินการ แก้ไขปัญหา แทนการใช้กำลังทำลายทรัพย์สิน ปิดกั้นถนนอย่างประเทศด้อยพัฒนาหรือกำลัง พัฒนา ซึ่งลักษณะการเมืองของไทยขณะนี้คล้ายการเมืองของประเทศฟิลิปปิน มากกว่า การเมืองอย่างประเทศตะวันตกที่พัฒนาแล้ว เหตุที่มองเช่นนั้นก็เนื่องจากจะเห็นว่าเป็นเวลานาน มากแล้วที่ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส มิได้มีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำ ความผิดทางการเมืองเลย คงมีแต่การนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำ ความผิดทางภาษีอากร สรรพสามิต เข้าและอยู่ในประเทศโดยผิดกฎหมายแทน

สุดท้ายนี้หวังว่าข้อมูลในวิทยานพนธ์นี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่านไม่มากก็น้อย และ ต้องขออภัยหากมีความผิดพลาดในการเขียนหรือมีความเห็นที่ไม่ตรงกับผู้อ่านท่านอื่น ๆ