

ลักษณะบางประการเกี่ยวกับกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย

นายณวัฒน์ ศรีปัดตา *

บทคัดย่อ

การนิรโทษกรรมคือการที่กฎหมายกำหนดให้ลืมการกระทำเพื่อลบเลือนความผิดแก่ผู้กระทำผิดในบางสถานการณ์ โดยถือการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิด และโทษซึ่งเป็นผลสำหรับกรนั้นไม่ถูกนำมาบังคับใช้

การนิรโทษกรรมในประเทศไทยเกิดขึ้นหลายครั้ง ในหลายหลายสาเหตุความผิด ทั้งจากความวุ่นวายทางการเมือง การปฏิวัติรัฐประหาร และเป็นมาตรการของรัฐที่จะเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางสังคม ผลของการนิรโทษกรรมนั้นมีอย่างหลากหลาย กระบวนการและเนื้อหาของการนิรโทษกรรมก็มีการปรับปรุงรูปแบบจากการทำเป็นพระราชบัญญัติมากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

แม้โดยลักษณะของการนิรโทษกรรมนั่นเอง อาจกล่าวได้ว่ามิใช่สิ่งที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายปกติ แต่การนิรโทษกรรมในประเทศไทยก็เป็นทางเลือกที่ได้รับการพิจารณากระบวนการแรกๆ ในการใช้แก้ไขปัญหาทางการเมืองการปกครองและการดำเนินนโยบายบางประการของรัฐบาลหรือผู้มีอำนาจทางการเมืองในขณะนั้นอยู่เสมอมา

* นักวิชาการ สำนักส่งเสริมวิชาการรัฐสภา สถาบันพระปกเกล้า

การนิรโทษกรรมเป็นเครื่องมือทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ปรากฏการใช้ประเทศไทยหลายครั้งนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองตั้งแต่ พ.ศ.2475 บทความนี้มุ่งที่จะทำความเข้าใจถึงการนิรโทษกรรมในภาพรวม การแบ่งแยกลักษณะที่สำคัญของการนิรโทษกรรม ผลในทางกฎหมาย ความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมในประเทศไทย รวมถึง ข้อเสนอแนะบางประการเกี่ยวกับกฎหมายนิรโทษกรรม โดยเรียงลำดับหัวข้อดังนี้

1. ความหมายของนิรโทษกรรม
2. ความแตกต่างระหว่างนิรโทษกรรม การอภัยโทษ และการล้างมลทิน
3. การใช้กฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย
4. รูปแบบของกฎหมายนิรโทษกรรม
5. ขอบเขตของการนิรโทษกรรม
6. ผลทางกฎหมายของการนิรโทษกรรม
7. การควบคุมมิให้กฎหมายนิรโทษกรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญ
8. บทสรุป

1. ความหมายของนิรโทษกรรม

การให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นแนวคิดที่มีมาแต่โบราณและปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ¹ การนิรโทษกรรม (Amnesty) มาจากภาษากรีกว่า Amnestia หมายถึงการลืม² ซึ่งเมื่อเป็นกระบวนการทางกฎหมายก็หมายถึงการที่กฎหมายไม่ถือว่าการกระทำความผิดเป็นความผิด และโทษซึ่งเป็นผลสำหรับกรนั้นไม่จำเป็นต้องถูกนำมาบังคับใช้ ซึ่งตามปกติการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด หรือเป็นการยกโทษให้ทั้งหมด ถือเสมือนหนึ่งว่ามีได้เคยต้องโทษนั้นมาแล้ว คือให้ลืมความผิดนั้นเสีย ผลของการนิรโทษ

¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำให้สัมภาษณ์ใน “หลักนิติธรรมกับการตรากฎหมายนิรโทษกรรม”, *มูลนิธิปีที่ 6 ฉบับที่ 6* (พ.ย.-ธ.ค. 2552) หน้า 5

² สุรพล คงลาภ , “ลักษณะของกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย” ,วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 21 ฉบับที่ 3, หน้า 418.

กรรมนั้นมุ่งโดยตรงไปที่การกระทำผิดนั่นเอง ซึ่งถือว่าไม่เป็นการผิดกฎหมาย เมื่อเป็นเช่นนี้ความผิดซึ่งจะตกไปยังตัวบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นย่อมต้องถูกลบล้างตามไปด้วย³

นิรโทษกรรมเป็นการถือเสมือนหนึ่งว่า ผู้กระทำความผิดนั้นๆมิได้กระทำความผิดเลย เป็นการออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งปกติมีอาจกระทำได้ แต่การนิรโทษกรรมเป็นการย้อนหลังที่ให้คุณแก่ผู้กระทำความผิดจึงสามารถบังคับใช้ได้ การนิรโทษกรรมเป็นการยกเลิกความผิดของกฎหมายแห่งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งต้องกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภาที่จะผูกพันต้องออกเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ไม่น้อยกว่าพระราชบัญญัติ ทั้งนี้ อาจกระทำในรูปพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือเป็นการระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. ความแตกต่างระหว่างนิรโทษกรรม การอภัยโทษ และการล้างมลทิน

การพระราชทานอภัยโทษ หมายถึง การพระราชทานพระมหากรุณาธิคุณของพระมหากษัตริย์แก่ผู้ต้องโทษประเภทต่าง ๆ ให้ได้รับการปล่อยตัวหรือลดโทษ โดยมีทั้งการพระราชทานอภัยโทษเป็นรายบุคคลแก่ผู้ต้องโทษซึ่งทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานพระมหากรุณาขึ้นมาและในรูปของการพระราชทานอภัยโทษเป็นการทั่วไป การอภัยโทษเป็นเรื่องทางฝ่ายบริหารโดยประมุขของรัฐแสดงความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งมีผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายสำหรับความผิดนั้น⁴

ส่วนการล้างมลทินนั้น เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติข้อกำหนดที่ใช้กับผู้ถูกลงโทษหรือลงทัณฑ์จากการกระทำผิดวินัยตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ รวมถึงผู้ถูกลงโทษหรือลงทัณฑ์โดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีผลเช่นเดียวกับการถูกลงโทษหรือลงทัณฑ์ทางวินัย โดยให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยถูกลงโทษหรือลงทัณฑ์ทางวินัยในกรณีนั้น ๆ ทั้งนี้การล้างมลทินมีผลเป็นการล้างเฉพาะโทษที่ผู้นั้นถูกลงโทษหรือลงทัณฑ์เท่านั้น มิได้มีผลเป็นการลบล้างการกระทำหรือพฤติกรรมอันเป็นเหตุให้ถูกลงโทษหรือลงทัณฑ์นั้นด้วย การล้างมลทินนั้นมีผลแต่เฉพาะกรณีที่คดีถึงที่สุดและมีการลงโทษแล้วทั้งหมดหรือบางส่วน หากการพิจารณาโทษทางวินัยอยู่ระหว่างอุทธรณ์คำสั่ง ก็ถือว่าคดียังไม่สิ้นสุด ไม่สามารถนำการล้างมลทินมาใช้ได้ โดย

³ สราวุธ เบญจกุล, “ควรใช้กฎหมายนิรโทษกรรมเท่าที่มีเหตุจำเป็น”, <http://www.oknation.net/blog/print.php?id=321405>

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ “พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ” ใน สารานุกรมไทย ฉบับกาญจนาภิเษก ,

<http://guru.sanook.com/encyclopedia/พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ/>

⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, อ้างแล้วใน 1, หน้า 3

การพิจารณาอุทธรณ์ยังดำเนินการต่อไปได้ ซึ่งสามารถพิจารณาในทางเป็นคุณได้ แต่จะเพิ่มโทษให้หนักขึ้นไม่ได้ นอกจากนี้ การล้างมลทินไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับการล้างมลทินในอันที่จะเรียกรื้อสิทธิหรือประโยชน์ใด ๆ ที่เสียไปจากการลงโทษที่เกิดขึ้นเพราะได้จากเหตุที่มีการล้างมลทินนั้น⁶

แม้ว่าการนิรโทษกรรม การล้างมลทิน และการอภัยโทษจะมีความคล้ายคลึงกันในเรื่องที่ว่าต่างก็เป็นวิธีการให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อที่จะไม่ต้องได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดของตนเองอันเป็นอำนาจทางสังคมประการหนึ่งซึ่งมีมาแต่โบราณ แต่ทั้งสามกรณีก็มีความแตกต่างกันอยู่ดังนี้⁷

- อำนาจในการล้างมลทินและการนิรโทษกรรมเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ที่จะตราเป็นพระราชบัญญัติล้างมลทิน หรือพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม ส่วนอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจพระราชทานอภัยโทษ โดยเมื่อได้มีพระมหากรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องโทษนั้นแล้ว จะต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

- การนิรโทษกรรมกระทำได้ทั้งก่อนและหลังมีคำพิพากษา การอภัยโทษกระทำได้เฉพาะกรณีมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้กระทำความผิด ส่วนการล้างมลทินคดีต้องถึงที่สุดโดยผู้กระทำความผิดได้อำนาจรับโทษทั้งหมดไปแล้ว หรืออยู่ระหว่างการรับโทษนั้นก็สามารถล้างมลทินได้

- การนิรโทษกรรมมีผลเป็นการลบล้างการกระทำความผิดโดยอาจยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำ การอภัยโทษเป็นการยกโทษตามคำพิพากษาให้ โดยไม่ต้องรับโทษเลยหรือลดโทษ และรับโทษเพียงบางส่วน ส่วนการล้างมลทิน ผู้กระทำความผิดเคยได้รับโทษมาแล้วทั้งหมดหรือบางส่วน

- ผู้ที่ได้รับนิรโทษกรรม กฎหมายถือว่าผู้นั้นไม่เคยกระทำความผิดหรือไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดเช่นนั้นมาก่อน แต่ผู้ได้รับอภัยโทษ กฎหมายยังถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดและต้องคำพิพากษาให้ลงโทษ ส่วนผู้ได้รับการล้างมลทินจะถือว่าผู้นั้นไม่เคยถูกพิพากษาลงโทษในความผิดนั้นมาก่อนด้วยเหตุนี้ ในกรณีกระทำความผิดซ้ำอีก ศาลไม่อาจเพิ่มโทษแก่ผู้ที่ได้รับนิรโทษกรรมหรือได้รับการล้างมลทินได้ และศาลยังอาจอ้างเป็นเหตุเพื่อรอการลงอาญาได้

- การนิรโทษกรรมและการล้างมลทินทำให้ได้สิทธิที่ต้องสูญเสียไปเพราะผลของคำพิพากษาลงโทษกลับคืนมา เช่น ไม่เป็นลักษณะต้องห้ามที่จะสมัครเข้ารับตำแหน่งทางราชการหรือสมัครรับเลือกตั้ง แต่

⁶ สำนักงานข้าราชการพลเรือน, “หลักการของพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระชนมพรรษา 80 พรรษา พ.ศ.2550 (ในส่วนที่เกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ)”,

[http://www.ocsc.go.th/ocsc/th/uploads/File/ocsc\[1\]...pdf](http://www.ocsc.go.th/ocsc/th/uploads/File/ocsc[1]...pdf)

⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, อ้างแล้วใน 5 หน้า 11-12

การอภัยโทษยังถือว่ามีความผิดตามคำพิพากษา หากคำพิพากษาให้ตัดสิทธิบางอย่าง การอภัยโทษจะไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับสิทธินั้นกลับคืนมา

3. การใช้กฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย

ประเทศไทยมีการใช้กฎหมายนิรโทษกรรมหลายครั้ง แม้โดยลักษณะของการนิรโทษกรรมเองนั้น อาจกล่าวได้ว่ามิใช่สิ่งที่เกิดขึ้นเป็นปกติระบบกฎหมายปกติ แต่การนิรโทษกรรมในประเทศไทยก็เป็นทางเลือกที่ได้รับการพิจารณากระบวนการแรกๆ ในการใช้แก้ไขปัญหาที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง จัดการปกครองและการดำเนินนโยบายบางประการของรัฐบาลหรือผู้มีอำนาจทางการเมืองในขณะนั้นอยู่เสมอมา จากการศึกษา อาจจำแนกลักษณะของกฎหมายนิรโทษกรรมของไทยได้ตามเหตุแห่งการใช้ดังนี้⁸

3.1 การนิรโทษกรรมที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมือง หรือเป็นการกระทำความผิดต่อองค์การการเมืองแห่งรัฐ ต่อรูปแบบการปกครอง หรือต่อสิทธิทางการเมืองของประชาชน ซึ่งอาจพิจารณาได้จากสภาพความผิดหรือมูลเหตุจูงใจ หรือจุดประสงค์ในการกระทำความผิด ทั้งนี้กฎหมายนิรโทษกรรมที่เกี่ยวกับความผิดทางการเมือง มีทั้งที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหาร แต่มีเหตุการณ์ทางการเมืองที่ควรแก่การนิรโทษกรรม และเกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหารไม่ว่าจะสำเร็จหรือไม่ก็ตาม อาจแบ่งได้ดังนี้

3.1.1 การนิรโทษกรรมแก่การปฏิวัติรัฐประหาร เป็นกรณีที่มีเหตุการณ์ปฏิวัติรัฐประหารซึ่งเป็นการกระทำความผิดต่อรัฐที่มีโทษร้ายแรงเกิดขึ้นแล้ว ต่อมา มีการนิรโทษกรรมความผิดที่เกิดขึ้นจากการปฏิวัติรัฐประหารนั้นๆ เพื่อที่ผู้ปฏิบัติการปฏิวัติรัฐประหารไม่ต้องรับผิดชอบในการก่อการดังกล่าว หรือไม่เอาโทษแก่ผู้ที่กระทำการปฏิวัติรัฐประหารแต่ไม่สำเร็จ การนิรโทษกรรมในลักษณะดังกล่าว มีดังนี้⁹

- พระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พ.ศ.2475 ประกาศโดยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ในคราวที่คณะราษฎรได้ทำการเปลี่ยนแปลงการปกครองสำเร็จ โดยให้การกระทำทั้งหลายของคณะราษฎรที่เป็นการละเมิดกฎหมาย ไม่ให้เป็นการละเมิดบทกฎหมายเลย

⁸ สราวุธ เบญจกุล, "ควรใช้กฎหมายนิรโทษกรรมเท่าที่มีเหตุจำเป็น", อ้างแล้วใน 2

⁹ เรียบเรียงจาก "การนิรโทษกรรมกับสังคมไทย" ปรากฏใน <http://ilaw.or.th/node/562>.

- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในการจัดการให้คณะรัฐมนตรีลาออกเพื่อให้มีการเปิดสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2476 ออกโดย พระยาพหลพลพยุหเสนา โดยคณะทหารบก ทหารเรือ และพลเรือน นำโดย พระยาพหลพลพยุหเสนาหลวงพิบูลสงคราม และหลวงศุภชลาศัย ได้ทำรัฐประหารยึดอำนาจจากพระยามโนปกรณนิติธาดา ในวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2476
- พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดฐานกบฏและจลาจล พ.ศ.2488 ออกโดยนายควง อภัยวงศ์ มีการปลดปล่อยนักโทษทางการเมืองทั้งหมดเป็นอิสระ โดยผู้กระทำความผิดจะได้ถูกฟอกรับโทษตามคำพิพากษาแล้วหรือไม่และไม่ว่าผู้กระทำผิดนั้นจะได้หลบหนีจากที่ใดไปอยู่ที่ใดหรือไม่ ให้เป็นอันพ้นจากความผิดนั้น ๆ ทั้งสิ้น
- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินการสงครามของญี่ปุ่น พ.ศ.2489 ออกโดยนายปรีดี พนมยงค์ เป็นการยกโทษให้แก่ผู้ที่ต่อต้านญี่ปุ่นในครั้งที่ญี่ปุ่นเข้ามาไทย ในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2
- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำรัฐประหาร พ.ศ. 2490 ออกโดยนายควง อภัยวงศ์ ในครั้งที่มีกลุ่มทหารนอกราชการที่นำโดย พล.ท.ผิน ชุณหะวัณ ทำการรัฐประหาร พล.ร.ต.ถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น แล้วให้ นายควง อภัยวงศ์ หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ ซึ่งเป็นพรรคฝ่ายค้านขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยนิรโทษแก่ผู้ที่ทำการรัฐประหารในคราวนั้นทั้งหมด
- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ที่ได้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 กลับมาใช้ พ.ศ.2494 ออกโดยจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นการรัฐประหารของจอมพลป. พิบูลสงคราม ซึ่งเป็นครั้งแรกที่เรียกได้ว่าเป็นการรัฐประหารตัวเอง (ยึดอำนาจตัวเอง)
- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ พ.ศ. 2499 ออกโดยจอมพลป. พิบูลสงครามเนื่องจากพระพุทธศาสนาได้ยั่งยืนมาครบ 25 ศตวรรษ จึงมีการยกโทษความผิดฐานกบฏจลาจลนั้นเพื่อไม่มุ่งหมายจองเวรแก่กัน จึงได้นิรโทษกรรมทั้งหมด
- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดินเมื่อ วันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2500 พ.ศ. 2500 ออกโดยนายพจน์ สารสิน เป็นการรัฐประหาร จอมพลป.พิบูลสงคราม นำโดยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ อันเนื่องมาจากประชาชนไม่พอใจการเลือกตั้งที่ทุจริต และสมาชิก

พรรคมนักศิลาของจอมพลป. เสนอให้จัดการเด็ดขาดกับจอมพลสฤษดิ์ ที่แถลงให้จอมพลป.ลาออกจากตำแหน่ง จอมพลสฤษดิ์จึงทำการรัฐประหารตัดหน้าเสียก่อน แล้วให้นายพจน์ สารสินขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเพื่อจัดการเลือกตั้ง

- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501 พ.ศ. 2502 ออกโดยจอมพลถนอม กิตติขจร สืบเนื่องจากจอมพลสฤษดิ์ ๓๓ ๓๓ ๓๓ ประกาศยึดอำนาจอีกครั้ง โดยอ้างถึงเหตุความมั่นคงของประเทศ ซึ่งมีลัทธิคอมมิวนิสต์กำลังคุกคาม ในการรัฐประหารในครั้งนี้เรียกได้ว่าเป็นการรัฐประหารเงียบ หรือ ยึดอำนาจตัวเอง ออกรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทำให้ จอมพลสฤษดิ์ ๓๓ ๓๓ ๓๓ สามารถใช้อำนาจในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้อย่างเต็มที่ เบ็ดเสร็จ และเด็ดขาด ด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 17¹⁰

- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ.2514 พ.ศ.2515 ออกโดยจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นการรัฐประหารอีกครั้งในประเทศไทย ยึดอำนาจตัวเอง เหมือนรัฐประหาร พ.ศ. 2494 ของจอมพลป. พิบูลสงคราม โดยได้มีการนิรโทษกรรมให้ผู้ทำการปฏิวัติหรือร่วมทำการปฏิวัติพ้นจากความผิดทั้งสิ้น

- พระราชบัญญัติยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2515 พ.ศ. 2517 ออกโดยนายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นการนิรโทษกรรมบุคคล โดยให้ยกเลิกคำสั่งคณะปฏิวัติที่ 36/2515 ที่ให้ควบคุมตัวนายอุทัย พิมพ์ใจชน นายอนันต์ ภักดีประไพ และนายบุญเกิด หิรัญคำ

- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 พ.ศ.2519 ออกโดยนายธานินทร์ กรัยวิเชียร ซึ่งมาจากเหตุการณ์สังหารหมู่นักศึกษาที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รัฐบาลในขณะนั้นคือ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช กุมภาพันธ์ ๒๕๑๙ คณณนายทหาร 3 เหล่าทัพและอธิบดีกรมตำรวจ นำโดย พลเรือเอกสงัด ชลออยู่ ผู้บัญชาการทหารสูงสุด จึง

¹⁰ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 มาตรา 17 “ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการ กระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อความหรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ให้ นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้น เป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย”

จำเป็นต้องยึดอำนาจการปกครองไว้ และให้นายธานินทร์ ภัยวิเชียร ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรี และมีการนิรโทษกรรมสำหรับผู้ทำการรัฐประหารในคราวนั้น

- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ภายในราชอาณาจักร ระหว่างวันที่ 25 และวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2520 พ.ศ.2520 ออกโดยพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ จากเหตุการณ์กบฏในวันที่ 25 มีนาคม 2520 ซึ่งเป็นความพยายามก่อรัฐประหารล้มล้างรัฐบาลของนายธานินทร์ ภัยวิเชียร โดย พล.อ.ฉลาด หิรัญศิริ และนายทหารกลุ่มหนึ่ง แต่ไม่สำเร็จ เมื่อคราวผ่านพ้นไปจึงได้มีการนิรโทษกรรมทั้งหมด

- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 พ.ศ.2520 ออกโดยพลเอก เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เนื่องมาจากการรัฐประหารนำโดยพลเรือเอก สงัด ชลออยู่ อดีตผู้บัญชาการทหารสูงสุด รัฐประหารนายธานินทร์ ภัยวิเชียร ถือเป็นการรัฐประหารกลุ่มอำนาจของตนเอง และได้นิรโทษกรรมทั้งหมด

- พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบเพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน ระหว่างวันที่ 31 มีนาคม ถึงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ.2524 พ.ศ.2524 ออกโดยพลเอก เปรม ติณสูลานนท์ ในเหตุการณ์ที่มีความพยายามจะรัฐประหารรัฐบาลพลเอก เปรม โดยกลุ่มนายทหารที่เรียกชื่อกลุ่มว่ายังเติร์ก แต่ไม่สำเร็จ หลังจากนั้น พลเอกเปรม จึงได้ออกกฎหมายนิรโทษกรรมกลุ่มเหล่านี้ทั้งหมด

- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบเพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน ระหว่างวันที่ 8 และวันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2528 พ.ศ. 2531 ออกโดยพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ จากเหตุความพยายามรัฐประหารของนายทหารนอกราชการ เรียกเหตุการณ์นี้ว่า กบฏทหารนอกราชการ หรือ กบฏ 9 กันยา

- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 พ.ศ. 2534 ออกโดยนายอานันท์ ปันยารชุน จากการรัฐประหารของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ที่ทำการรัฐประหารพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ โดยให้นิรโทษผู้ที่ร่วมในการรัฐประหารทั้งหมด

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 37 นิรโทษกรรมการรัฐประหารรัฐบาลของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ

ประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยนิรโทษผู้กระทำการและผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด และให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 บัญญัติรับรองการกระทำรัฐประหารที่ได้รับการนิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวทั้งก่อนและหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อไป

3.1.2 การนิรโทษกรรมที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิวัติรัฐประหาร อาจเกิดขึ้นจากการที่กลุ่มบุคคลเข้าร่วมกันเพื่อต่อต้านนโยบายด้านการเมืองของรัฐบาล โดยมีได้มีการดำเนินการปฏิวัติรัฐประหารในเหตุการณ์นั้นด้วย และภายหลังรัฐบาลอาจเห็นว่าไม่ควรดำเนินคดีหรือลงโทษผู้กระทำการเช่นนั้น การนิรโทษกรรมกรณีนี้มุ่งประสงค์จะลดความขัดแย้งและก่อความสามัคคีขึ้นในชาติ ลดความขัดแย้งและสร้างความสมานฉันท์ในสังคมในสังคมได้แก่

- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษพ.ศ. 2499 สำหรับบรรดาการกระทำของบุคคลใด ๆ อันเกี่ยวเนื่องจากการป้องกันระงับหรือปราบปรามการกบฏ การก่อการจลาจล ก่อนวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ.2499
- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินสงครามของญี่ปุ่น พ.ศ. 2489 เป็นการยกโทษให้แก่ผู้ที่ต่อต้านญี่ปุ่นในครั้งที่ญี่ปุ่นเข้ามาไทย ในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2
- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่นักเรียน นิสิต นักศึกษาและประชาชนซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวเนื่องกับการเดินขบวนเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม พ.ศ. 2516
- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ระหว่างวันที่ 4 ถึงวันที่ 6 ตุลาคม พุทธศักราช 2519 พ.ศ. 2521
- พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญาและความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการรักษาอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2532

- พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 พ.ศ.2535 ¹¹

3.2. การนิรโทษกรรมที่ใช้ในลักษณะมาตรการเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการบริหารของรัฐ

กรณีนี้มักใช้เป็นเครื่องมือของรัฐในการจัดระเบียบโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายในภายหน้า เพื่อให้ลืมและไม่ลงโทษในการกระทำความผิดที่ทำมาก่อนนั้นและชักจูงให้ผู้กระทำความผิดได้เริ่มต้นกระทำการที่ถูกกฎหมายต่อไป ซึ่งกฎหมายประเภทนี้มักจะไม่ใช่คำว่านิรโทษกรรมโดยตรงแต่เนื้อหาของบทบัญญัติมักจะแสดงให้เห็นว่าหากมีการกระทำตามเงื่อนไขของกฎหมายที่ได้ออกมาบังคับใช้ภายหลังแล้ว ผู้กระทำความผิดก็จะได้รับการยกเว้นและไม่ต้องถูกลงโทษจากการกระทำนั้น กฎหมายนิรโทษกรรมประเภทนี้ได้แก่

- พระราชบัญญัติยกความผิดให้แก่ผู้ทำผิดพระราชบัญญัติลักษณะเกณฑ์ทหาร และผู้ขาดหนีราชการทหารและตำรวจ พ.ศ. 2475
- พระราชบัญญัติยกเว้นความผิดให้แก่ผู้ขาดหนีราชการทหารและตำรวจ พ.ศ. 2476
- พระราชบัญญัติยกความผิดให้แก่ผู้กระทำความผิดกฎหมายรับราชการทหาร กับขาดหนีราชการทหารและตำรวจ พ.ศ. 2483
- พระราชบัญญัติยกโทษให้แก่พลทหารที่ได้กระทำความผิดฐานหนีราชการทหาร พ.ศ. 2489
- พระราชบัญญัติยกทัณฑ์ให้แก่ตำรวจที่ขาดหนีราชการ พ.ศ. 2489
- พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2529 ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจูงใจให้ผู้ที่ไม่เคยเสียภาษีหรือเสียไม่ครบถ้วนให้เข้ามาเสียภาษีโดยจะไม่ถูกลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา

¹¹ ต่อมา มีประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การไม่อนุวัติพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ประกาศว่าในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ประจำปี พ.ศ. 2535 ครั้งที่ 4 (สมัยสามัญครั้งที่หนึ่ง) วันพุธที่ 7 ตุลาคม 2535 ที่ประชุมได้ลงมติไม่อนุวัติพระราชกำหนดดังกล่าว จึงทำให้พระราชกำหนดดังกล่าวตกไป

- พระราชบัญญัติอาวูรป็น เครื่องกระสุนป็น วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวูรป็น (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530 ที่บัญญัติยกเว้นโทษและจงใจให้ประชาชนที่มีอาวูรป็นและอุปกรณ์ต่างๆที่บัญญัติไว้ มาขอรับอนุญาตจากนายทะเบียน และให้นำอาวูรสงครามมามอบให้แก่ทางราชการ
- พระราชบัญญัติยกโทษและทัณฑ์ให้แก่ทหารกองประจำการซึ่งขาดหรือหนีราชการ พ.ศ. 2532 ที่บัญญัติยกโทษยกความผิดให้แก่ผู้หนีทหาร
- พระราชบัญญัติยกเว้นความผิดทางอาญาให้แก่ผู้นำอาวูรป็น เครื่องกระสุนป็น หรือวัตถุระเบิดที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือที่กฎหมายห้ามออกใบอนุญาต มามอบให้แก่ทางราชการ พ.ศ. 2546

4. รูปแบบของกฎหมายนิรโทษกรรม

ที่ผ่านมการนิรโทษกรรมของไทยจะกระทำการในรูปแบบพระราชบัญญัติเป็นส่วนใหญ่ อาจมีบ้างที่เป็นพระราชกำหนด เช่น พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดฐานกบฏและจลาจล พุทธศักราช 2488 และพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 พ.ศ.2535 ซึ่งล้วน เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายในลำดับเดียวกับกับพระราชบัญญัติ จนอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายนิรโทษกรรมนั้นต้องทำเป็นพระราชบัญญัติ

เหตุที่กฎหมายนิรโทษกรรมต้องทำเป็นพระราชบัญญัตินั้นอาจพิจารณาได้ดังนี้

ประการแรก เพื่อหลักประกันความชอบธรรมของการนิรโทษกรรม ในกรณีการนิรโทษกรรมที่ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิวัติรัฐประหารหรือเพื่อการดำเนินนโยบายของรัฐในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้น การนิรโทษกรรมเป็นเรื่องสำคัญที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งการกระทำดังกล่าวจำเป็นต้องทำเป็นกฎหมายซึ่งเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน ที่แสดงออกผ่านผู้แทนประชาชน คือรัฐสภานั้นเอง การตรากฎหมายนิรโทษกรรมเป็นพระราชบัญญัติจึงเป็นการแสดงถึงการยอมรับจากประชาชนด้วย

ส่วนในกรณีการนิรโทษกรรมแก่การปฏิวัติรัฐประหารนั้น น่าสังเกตว่า แม้คณะรัฐประหารจะใช้อำนาจออกคำสั่งหรือประกาศต่างๆที่มีผลเช่นกฎหมายออกมามากมาย แต่ไม่เคยมีประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติที่นิรโทษกรรมตนเองเลย การไม่นิรโทษกรรมตนเองทำให้คณะปฏิวัติรัฐประหารยังสามารถดำรงสถานะอำนาจของตนไว้ได้ เพราะมิได้เป็นผู้ที่ทำการ “ยกโทษตนเอง” หากแต่เป็นรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรอื่นมิใช่คณะปฏิวัติ

รัฐประหารเป็นผู้ดำเนินการ แม้รัฐสภาที่ดำเนินการตรากฎหมายนิรโทษกรรมในหลายครั้งจะมาจากการแต่งตั้งของคณะปฏิวัติรัฐประหารผ่านธรรมนูญการปกครองในขณะนั้น แต่การดำเนินงานก็มีลักษณะแยกออกจากคณะปฏิวัติรัฐประหาร นอกจากนี้ กระบวนการตราพระราชบัญญัตินั้นมิใช่ขั้นตอนที่ต้องได้รับการลงพระปรมาภิไธยจากพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นพระราชอำนาจส่วนพระองค์ที่จะทรงมีพระราชวินิจฉัยยินยอมทรงลงพระปรมาภิไธยในร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมนั้นหรือไม่ พระมหากษัตริย์จะทรงมีมีต่อผู้ที่ได้รับผลการนิรโทษกรรมโดยการทรงลงพระปรมาภิไธยนั้น ก็เป็นการสะท้อนว่าคณะปฏิวัติรัฐประหารให้ความสำคัญแก่สถาบันประมุขเดิมและพระราชอำนาจว่าไม่มีการแตะต้องหรือเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใดและยอมตนอยู่ภายใต้พระราชอำนาจทางนิติบัญญัติโดยไม่มุ่งปกป้องตนเอง

ประการต่อมา หากพิจารณาในเรื่องของลำดับศักดิ์ของกฎหมาย โดยหลักแล้วกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายแต่ละประเภทจะมีลำดับศักดิ์ต่างกัน กฎเกณฑ์ในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่า จะขัดหรือแย้งกว่ากฎเกณฑ์ในลำดับศักดิ์ที่สูงกว่ามิได้ การจะแก้ไขเพิ่มเติมกฎเกณฑ์ในลำดับศักดิ์ใด จึงต้องกระทำโดยการตรากฎเกณฑ์ในลำดับศักดิ์เดียวกันหรือสูงกว่า ซึ่งกรณีการนิรโทษกรรมในเนื้อหาอันเป็นการลบล้างผลของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ จึงเป็นความจำเป็นอยู่ในตัวเองที่จะต้องตรากฎหมายนิรโทษกรรมเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และแม้ที่ผ่านมาในอดีตที่ผ่านมา การออกกฎหมายนิรโทษมีการตราเป็นพระราชกำหนด¹² ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีที่จะใช้อำนาจในทางออกกฎเกณฑ์ให้มีผลเช่นพระราชบัญญัติเพื่อกรณีอันมีเหตุจำเป็นเฉพาะ การตราพระราชกำหนดนั้นต้องได้รับการตรวจสอบโดยรัฐสภาอีกเพื่อตราเป็นพระราชบัญญัติอีกครั้ง

แม้การนิรโทษกรรมที่ผ่านมาจะตราขึ้นในรูปแบบพระราชบัญญัติเป็นส่วนใหญ่ แต่ในระยะหลัง ได้มีการบัญญัติการนิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งได้ทำการรัฐประหารสำเร็จ วันที่ 19 กันยายน 2549 ได้จัดให้มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 โดยมีการบัญญัติกฎเกณฑ์ที่มีเนื้อหาเป็นการรับรองและคุ้มครองผลของคำสั่ง และประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในมาตรา 37 ซึ่งระบุว่า

¹² เช่น พระราชบัญญัติอนุมัติพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดฐานกบฏและจลาจล พุทธศักราช 2488 พุทธศักราช 2488 และพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 พ.ศ.2535

“มาตรา 37 บรรดาการกระทำทั้งหลาย ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึด และควบคุมอำนาจการปกครอง แผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ของหัวหน้า และคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการ กระทำดังกล่าว หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้า หรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อันได้กระทำให้ไป เพื่การดั่งกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำความผิดมาทั้งหมด นี้ไม่ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษ และการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือ ผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันที่กล่าวนั้นหรือก่อน หรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อ กฎหมาย ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิด และความรับผิดโดยสิ้นเชิง”

เนื้อความที่ว่ามาข้างต้น ที่ผ่านมานำไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมที่ออกมาหลังจาก การบังคับรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวหลังจากการปฏิวัติรัฐประหาร แต่ในครั้งนี้น คณะผู้จัดทำรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 ได้พิจารณากำหนดข้อความดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก ซึ่งต่อมา มีการร่างรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญถาวรโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ และมีการลงประชามติจากประชาชน จนมีผลบังคับใช้ เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งในบทเฉพาะกาล มาตรา 309 ยัง ได้บัญญัติว่า

“บรรดาการใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าว ไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้”

จากข้อความมาตราดังกล่าว ส่งผลคุ้มครองกระทำการใดๆ ที่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549 ได้ คุ้มครองและนิรโทษกรรมไว้ให้มีผลต่อไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2550 ก็เป็นฉบับที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ทำให้อาจกล่าวได้ว่า การนิรโทษกรรมนั้น สามารถกระทำได้โดยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

มีข้อสังเกตว่า เมื่อได้มีการเริ่มบัญญัติเนื้อหาการนิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ในอนาคตหาก จะต้องมีการนิรโทษกรรมในเรื่องอื่น จะต้องกระทำในรัฐธรรมนูญหรือไม่ เรื่องนี้เห็นว่า การดำเนินการดังกล่าว มิได้เป็นข้อกำหนดจำกัดการออกกฎหมายนิรโทษกรรมโดยการทำเป็นพระราชบัญญัติ เพราะยังสามารถกระทำ

ได้หากเนื้อหาได้มีการกระทบการนิรโทษกรรมที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ และการออกกฎหมายนิรโทษกรรมเป็นพระราชบัญญัติไม่กระทบเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมายดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และในทางปฏิบัติ ปัจจุบันก็มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเป็นการนิรโทษกรรมเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาหลายฉบับ¹³

สิ่งที่ต้องพิจารณาคือ กระบวนการตรากฎหมายนิรโทษกรรมก็เป็นกระบวนการนิติบัญญัติปกติ จะสามารถมีการเสนอกฎหมายนิรโทษกรรม โดยการเข้าชื่อของประชาชนสามารถได้หรือไม่ ประเด็นนี้เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้สิทธิประชาชนสามารถเข้าชื่อเสนอกฎหมายได้ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้มีข้อห้ามแต่อย่างใด หากประชาชนจะเข้าชื่อเสนอกฎหมายนิรโทษกรรม ก็สามารทำได้ โดยมีข้อจำกัดเพียงไม่ให้เข้าชื่อเสนอกฎหมายที่เนื้อหาไม่อยู่ในหมวด 3 ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และในหมวด 5 ซึ่งเป็นเรื่องของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ¹⁴ ทั้งนี้เนื้อหากฎหมายนิรโทษกรรมปกตินั้นล้วนแต่เกี่ยวข้องกับสิทธิของประชาชนหลายเรื่อง ทั้งสิทธิทางอาญา สิทธิทางศาลทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองทั้งในหมวด 3 และหมวด 5 การเข้าชื่อเสนอกฎหมายนิรโทษกรรมจึงทำได้ แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักของการออกกฎ คือต้องให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่เฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ การเสนอร่างกฎหมายนิรโทษกรรมก็ต้องได้รับการพิจารณาจากรัฐสภาเช่นเดียวกับร่างกฎหมายอื่นๆ

5. ขอบเขตของการนิรโทษกรรม

การกำหนดขอบเขตของการนิรโทษกรรมนั้นเป็นส่วนสำคัญและมีความจำเป็นที่ต้องมีเพื่อให้กฎหมายนิรโทษกรรมยังสามารถกระทำได้ในระบบกฎหมายที่มีอยู่ การนิรโทษกรรมเป็นการกำหนดกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปยกเว้นโทษที่บุคคลจะต้องได้รับจากการกระทำของตนเอง ให้ไม่ต้องรับโทษจากการกระทำความผิด การมีผลย้อนหลังเช่นนี้เป็น “ข้อยกเว้น” ของระบบกฎหมายปกติ เมื่อกฎหมายนิรโทษกรรมกำหนดคลบล้าง

¹³ ร่างพระราชบัญญัติที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของรัฐสภาที่มีเนื้อเป็นการนิรโทษกรรมในปัจจุบัน ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติ พ.ศ. (พลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน กับคณะ เป็นผู้เสนอ) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติ พ.ศ. (นายนิคม วรปัญญา กับคณะ เป็นผู้เสนอ) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติ พ.ศ. (นายสามารถ แก้วมีชัย กับคณะ เป็นผู้เสนอ) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติ พ.ศ. (นายณัฐวุฒิ ใสยเกื้อ กับคณะ เป็นผู้เสนอ) ดูได้ที่ <https://edoc.parliament.go.th/Meeting/MeetingViewer.aspx?id=39>

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 163 วรรคแรก “ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตามที่กำหนดในหมวด ๓ และหมวด ๕ แห่งรัฐธรรมนูญนี้....”

ความผิดในเรื่องใด ก็จะกระทบต่อหลักว่าด้วยความแน่นอนมั่นคงแห่งกฎหมายของกฎหมายแห่งกฎหมายนั้น อันเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายที่ชัดเจนและต่อเนื่อง การกระทบต่อหลักการดังกล่าว ย่อมทำให้ความเชื่อมั่นของประชาชนต่อกฎหมายลดลง หากมีการใช้อย่างไม่มีขอบเขตจะทำลายระบบกฎหมายได้ การตรากฎหมายนิรโทษกรรมทุกครั้ง จึงต้องมีการกำหนดขอบเขตแห่งผลของการนิรโทษกรรม เพื่อเป็นการจำกัดกรอบการถูกระงับของกฎหมายที่มีอยู่เดิม เมื่อเงื่อนไขภายในขอบเขตผลของการนิรโทษกรรมนั้นๆบรรลุแล้ว กฎหมายที่ถูกกระทบด้วยผลของการนิรโทษกรรมก็กลับมาบังคับได้อย่างกลมกลืนอย่างปกติต่อไป

ในการนิรโทษกรรมที่ผ่านมาของประเทศไทยนั้น มีการกำหนดขอบเขตแห่งผลของกฎหมายนิรโทษซึ่งอาจจำแนกเป็นขอบเขตด้านสถานการณ์ และขอบเขตด้านเวลาที่กฎหมายนิรโทษกรรมจะมีผล ดังนี้

5.1 ขอบเขตด้านสถานการณ์ที่จะยกเว้นความผิด กฎหมายนิรโทษกรรมแต่ละฉบับจะกำหนดขอบเขตสถานการณ์ที่จะยกเว้นความผิดแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์ในการนิรโทษกรรมในแต่ละครั้ง ความผิดอย่างเดียวกันหากกระทำในช่วงเวลาต่างกันอาจได้รับหรือไม่ได้รับการนิรโทษกรรมก็ได้ โดยการกำหนดสิทธิของบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์นั้นๆจะที่จะได้รับสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับการตามกฎหมายอื่นที่บัญญัติว่าต้องรับผิดซึ่งมีลักษณะต่างๆ ดังนี้

ลักษณะแรก กำหนดให้มีการมีผลต้องยึดโยงกับพฤติการณ์ที่เป็นฐานความผิดบางอย่าง และกำหนดช่วงเวลาที่จะไม่ต้องรับผิด หากได้มีการดำเนินการตามที่รัฐกำหนดไว้ในช่วงเวลาที่กำหนด เช่น พระราชบัญญัติยกเว้นความผิดทางอาญาให้แก่ผู้นำอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิดที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือที่กฎหมายห้ามออกใบอนุญาต มามอบให้แก่ทางราชการ พ.ศ. 2546 มาตรา 3 กำหนดว่า

“มาตรา 3 ผู้ใดมีอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิด ที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือที่กฎหมายห้ามออกใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน ถ้าได้นำอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิดดังกล่าวมามอบให้แก่นายทะเบียนท้องที่ภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ผู้นั้นได้รับยกเว้นจากความผิดทาง อาญาตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน และกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์...”

การกำหนดเงื่อนไขลักษณะนี้มักจะใช้ในการนิรโทษกรรมในเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับทางการเมือง แต่เป็นการดำเนินนโยบายบางอย่างตามวัตถุประสงค์ของรัฐขณะนั้น โดยยกเว้นไม่เอาโทษในการกระทำ ความผิดที่ทำมาก่อนนั้นและชักจูงให้ผู้กระทำผิดได้เริ่มต้นกระทำการที่ถูกกฎหมายต่อไป

ลักษณะที่สอง กำหนดให้มีผลโดยยึดโยงกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาและสถานที่หนึ่ง โดยเฉพาะ โดยอาจกำหนดฐานความผิดหรือไม่ก็ได้ เช่น มาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติ นิรโทษกรรมแก่ผู้ซึ่ง กระทำความผิด เนื่องในการชุมนุมในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ระหว่างวันที่ 4 ถึงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 พ.ศ. 2521 ลงวันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2521 กำหนดว่า

“บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใด ๆ ที่เกิดขึ้นในหรือเกี่ยวกับการชุมนุมใน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ระหว่างวันที่ 4 ถึงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 และได้กระทำในระหว่างวันที่ 4 ถึงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ไม่ว่าจะได้กระทำในหรือนอกมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และไม่ว่ากระทำในฐานะเป็นตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ หากการกระทำนั้นผิดกฎหมายก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความ รับผิดชอบ โดยสิ้นเชิง”

หรือในพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายใน ราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญาและความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันเป็น คอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2532 มาตรา 3 ที่ระบุว่า

“บรรดาการกระทำของบุคคลใด ๆ ซึ่งได้กระทำก่อนวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2531 หากการกระทำนั้น เป็นความผิดดังต่อไปนี้

- (1) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา
- (2) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์
- (3) ความผิดฐานอื่นที่เป็นกรรมเดียวกับความผิดตาม (1) หรือ (2) ทั้งนี้ เฉพาะที่มีใช้ความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา

ให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด และให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้อง คำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้าผู้นั้นรับโทษอยู่ ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

การกำหนดในลักษณะนี้ มุ่งนิรโทษกรรมแก่เฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์นั้น โดยระบุช่วงเวลา และสถานที่ของเหตุการณ์อย่างเฉพาะ หากบุคคลนั้นมีการกระทำผิดในช่วงเวลาดังกล่าว ก็จะได้รับนิรโทษกรรมโดยอัตโนมัติ โดยมีได้กำหนดให้ผู้ที่ได้รับการนิรโทษกรรมต้องกระทำการอย่างใดเพื่อให้การนิรโทษกรรมนั้นมีผล

ลักษณะที่สาม กำหนดยึดโยงความเกี่ยวเนื่องของการกระทำของบุคคลจากเหตุการณ์ใด เหตุการณ์หนึ่ง โดยการกระทำทั้งหลายของบุคคลใดที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์นั้น ทั้งก่อนและหลัง ก็จะได้รับนิรโทษกรรม โดยผ่านมาตรณาดังกล่าวจะเป็นเหตุการณ์ปฏิวัติรัฐประหารทั้งสิ้น เช่นมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 พ.ศ. 2534 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม พ.ศ.2534 ที่บัญญัติว่า

“บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใด ๆ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 และการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าว และการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ อันได้กระทำไปเพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น รวมถึงการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น การกระทำความผิดมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำหรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันทีกล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันทีกล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง”

5.2 ขอบเขตด้านเวลาแห่งการมีผลนิรโทษกรรม

ในกฎหมายนิรโทษกรรมแต่ละฉบับ จะมีการกำหนดขอบเขตแห่งเวลาของการมีผลแห่งการนิรโทษกรรมไว้เสมอ โดยมักกำหนดให้การนิรโทษกรรมเกิดผลแก่บรรดาการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนที่กฎหมายนิรโทษกรรมฉบับนั้นประกาศใช้

เช่น พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ทำรัฐประหาร พ.ศ. 2490 มาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า

"บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เนื่องในการกระทำรัฐประหารเพื่อเลิกใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 หากเป็นการผิดกฎหมายใดๆ ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง และการใดๆ ที่ได้กระทำ ตลอดจนบรรดาประกาศและคำสั่งใดๆ ที่ได้ออกสืบเนื่องในการกระทำรัฐประหารที่กล่าวแล้ว ให้ถือว่าเป็นอันชอบด้วยกฎหมายทุกประการ"

ความทำนองเดียวกันก็ปรากฏในพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดินเมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2500 (มาตรา 3) และ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2501 (มาตรา 3) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 (มาตรา 3)

เมื่อกฎหมายนิรโทษกรรมได้กำหนดขอบเขตด้านเวลาที่จะมีผลนิรโทษกรรมแก่การกระทำทั้งหลายต้องสิ้นสุดลงต้องก่อนวันที่พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมมีผลใช้บังคับ ก็ต้องไปพิจารณาว่า กฎหมายนิรโทษกรรมฉบับนั้นๆ มีผลใช้บังคับเมื่อใด โดยปกติแล้วจะบัญญัติไว้สองลักษณะคือ มีผลให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ผลสำคัญของการกำหนดขอบเขตแห่งเวลาในการมีผลของการนิรโทษกรรมก็คือ ความผิดต่อเนื่องที่เกิดขึ้นภายหลังจากวันที่กฎหมายนิรโทษกรรมมีผลใช้บังคับ ก็ไม่ได้รับการยกเว้นความผิดอีก

ขอบเขตด้านเวลาดังกล่าวสอดคล้องกับด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายนิรโทษกรรมคือ ทำให้สังคม "ลืม" เหตุการณ์ในอดีตที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้ว ดังนั้นเมื่อประกาศใช้กฎหมายนิรโทษกรรม อดีตที่ต้องการลืมก็จะถูกลืมการนิรโทษกรรมทั้งหมดที่เกิดขึ้น โดยมีขอบเขตแห่งเวลาที่ชัดเจนพอที่สภาพของผลทางกฎหมายนิรโทษกรรม

ส่วนการกำหนดนิโทษกรรมไปถึงระยะเวลาหลังจากมีกฎหมายนิโทษกรรมแล้วได้หรือไม่ มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า¹⁵ รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ที่ตราขึ้นหลังจากที่มีการทำรัฐประหาร ซึ่งผู้กระทำรัฐประหาร มักจะมีการตราบทบัญญัติให้เฉพาะบรรดาคำสั่งหรือประกาศของคณะรัฐประหาร ให้ยังคงมีผลชอบด้วยกฎหมายและยังใช้ได้เช่นกฎหมายต่อไป เช่น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรพุทธศักราช 2515 มาตรา 21

“บรรดาประกาศของคณะปฏิวัติหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างการปฏิวัติวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 จนถึงวันประกาศธรรมนูญการปกครองนี้ ไม่ว่าจะเป็นในรูปใดและไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่งตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย”

หรือในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรพุทธศักราช 2520 มาตรา 32

“บรรดาการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของ หัวหน้าคณะปฏิวัติ หรือการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของ คณะปฏิวัติที่ได้กระทำ ประกาศหรือสั่งก่อนวันใช้ธรรมนูญการ ปกครองนี้ ทั้งนี้ ที่เกี่ยวเนื่องกับการปฏิวัติ ไม่ว่า จะกระทำด้วย ประการใด หรือเป็นในรูปใด และไม่ว่าจะกระทำ ประกาศหรือ สั่งให้มีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทาง ตุลาการ ให้ถือว่าการกระทำ ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจน การกระทำของผู้ ปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น เป็นการ กระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย”

และธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 มาตรา 32

“บรรดาการกระทำ ประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้า คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือของ คณะรักษาความสงบ เรียบร้อยแห่งชาติที่ได้กระทำ ประกาศหรือสั่งก่อนวันใช้ธรรมนูญการ ปกครองนี้ ทั้งนี้ ที่ เกี่ยวเนื่องกับการยึดและควบคุมอำนาจการปกครอง แผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ไม่ว่าจะทำ ด้วย ประการใด หรือเป็นในรูปใด และไม่ว่าจะกระทำ ประกาศหรือสั่งให้ มีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ ถือว่าการกระทำ ประกาศหรือคำสั่ง รวมทั้งการกระทำของผู้ปฏิบัติตาม ประกาศ หรือคำสั่งนั้นตลอดจนการกระทำของบุคคลใด ๆ ซึ่งได้กระทำ เนื่องในการยึดหรือควบคุมอำนาจการ ปกครองแผ่นดินดังกล่าว เป็นการ กระทำ ประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย”

และการรับรองเช่นนี้จะปรากฏต่อไปอีกในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่ตราออกมา หลังจากรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวมีผลไประยะหนึ่ง และมักเพิ่มขึ้นตอนการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือ คำสั่ง ดังกล่าว ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติ เช่น เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 238 บัญญัติว่า

¹⁵ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “วิพากษ์มาตรา 309 กฎหมายนิโทษกรรม” , <http://www.prachatai.com/journal/2007/08/13760>

“บรรดาคำสั่งซึ่งนายกรัฐมนตรีได้สั่งการโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ที่ยังใช้บังคับอยู่ในวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้คงมีผลใช้บังคับต่อไป การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ”

หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 206 บัญญัติว่า

"บรรดาคำสั่งซึ่งนายกรัฐมนตรีได้สั่งการโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2519 หรือตามความในมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 ที่ยังใช้บังคับอยู่ในวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้คงมีผลใช้บังคับต่อไป การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ"

และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 มาตรา 222

“บรรดาประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะ รักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือกฎหมายที่มีผลเป็นการแก้ไข หรือเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ออกใช้บังคับก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ บรรดาที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้มีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป และถ้าประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติหรือในทางตุลาการ การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ การตราพระราชบัญญัติตามมาตรานี้ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติงานของ บุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งได้กระทำไปตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว และให้บุคคลหรือคณะบุคคลนั้นได้รับความคุ้มครอง ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องในทางใดมิได้”

บทมาตราลักษณะดังกล่าว เป็นการให้การยอมรับและคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งประกาศที่เกิดจากคณะรัฐประหาร และยอมให้มีการแก้ไขได้โดยกระบวนการนิติบัญญัติตามรูปแบบปกติ ทั้งนี้ เป็นผลเนื่องจากระบบกฎหมายไทยที่ผ่านมานั้นยอมรับผลทางกฎหมายของการรัฐประหาร และกฎเกณฑ์ที่คณะรัฐประหารออกมาบังคับใช้เสมือนเป็นกฎหมาย¹⁶ เพื่อให้กฎเกณฑ์สามารถบังคับใช้ได้อย่างราบรื่นและกลมกลืนกับระบบกฎหมายที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับถาวร แต่กระนั้นก็ตาม ขอบเขตเนื้อหาของการยอมรับ

¹⁶ บรรศักดิ์ อูวรรณ โณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3 ,กรุงเทพฯ:วิญญูชน ,2547 หน้า 253.

กรณีนี้ ก็มีได้ไปไกลถึงขนาดขอยกนิรโทษกรรมหรือห้ามมิให้ฟ้องร้องกับผู้ปฏิบัติตามคำสั่งหรือประกาศของคณะรัฐประหาร แม้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นหลังจากที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้วก็ตาม¹⁷ หากผู้ปฏิบัติตามคำสั่งหรือประกาศนั้น กระทำผิด หรือใช้อำนาจโดยไม่สุจริต ก็อาจถูกฟ้องร้องตามเนื้อหาที่ประกาศ คำสั่งนั้น ระบุไว้ได้อยู่แน่นอน แต่จะอ้างว่าขณะดำเนินการตาม คำสั่ง ประกาศนั้น เป็นการดำเนินการที่มีชอบด้วยกฎหมาย มิได้ แม้ภายหลังจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือออกพระราชบัญญัติมายกเลิกคำสั่งหรือประกาศนั้น

อย่างไรก็ตาม บทมาตราที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรเหล่านี้ ล้วนแต่เน้นไปที่การรับรอง “คำสั่ง” หรือ “ประกาศ” ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎ อันเป็นฐานอำนาจที่ผู้ดำเนินการต่อจะได้อ้างเพื่อปฏิบัติต่อไปได้ การรับรองดังกล่าวเอง มิใช่การนิรโทษกรรมในการ “การกระทำ” ของผู้ทำการรัฐประหาร ซึ่งในส่วนที่ “การกระทำ” ของผู้ทำการรัฐประหารนั้น จะระบุไว้ในกฎหมายนิรโทษกรรมที่ออกหลังการปฏิวัติรัฐประหารแต่ละครั้ง และถือหลักเช่นเดียวกับที่ได้อธิบายมาแล้วคือ จะนิรโทษกรรมกับการกระทำก่อนวันทำรัฐประหาร ในวันทำรัฐประหาร และหลังวันทำรัฐประหาร ทั้งนี้ กรณีหลังวันทำรัฐประหาร ต้องก่อนวันที่กฎหมายนิรโทษกรรม มีผลใช้บังคับเสมอ จึงอาจกล่าวได้ว่า ที่ผ่านมา กฎหมายนิรโทษกรรมจะมีผลย้อนไปถึงการกระทำที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ที่ระบุไว้ และมีผลมาจนถึงเพียงก่อนวันที่กฎหมายนิรโทษกรรมใช้บังคับเท่านั้น

แต่ข้อสงสัยถึงการขยายขอบเขตการคุ้มครองของการนิรโทษกรรมที่จะมีผลไปในอนาคตแล้วจะมีขอบเขตถึงเพียงใด เกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำรัฐประหารครั้งล่าสุด เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 และคณะรัฐประหารได้บังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 โดยมีการบัญญัติกฎเกณฑ์ที่มีเนื้อหาเป็นการรับรองและคุ้มครองผลของคำสั่ง และประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในมาตรา 36 ไว้ว่า

“มาตรา 36 บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือ คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่ได้ประกาศ หรือสั่งไว้ ในระหว่างวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะเป็นในรูปใด และไม่ว่าจะประกาศ หรือสั่ง ให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้มีผลใช้บังคับต่อไป และให้ถือว่า ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติ

¹⁷ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, อ้างแล้วใน 15

ตามประกาศ หรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าการปฏิบัติตามประกาศ หรือคำสั่งนั้น จะกระทำก่อน หรือหลัง วันประกาศใช้ รัฐธรรมนูญนี้ เป็นประกาศหรือคำสั่ง หรือการปฏิบัติ ที่ชอบด้วยกฎหมาย และชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”

และในมาตรา 37 ได้บัญญัติบทนิรโทษกรรมไว้ว่า

“มาตรา 37 บรรดาการกระทำทั้งหลาย ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึด และควบคุมอำนาจการปกครอง แผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ของหัวหน้า และคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการ กระทำดังกล่าว หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้า หรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อันได้กระทำไป เพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำความผิดมาทั้งหมด นี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษ และการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือ ผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันที่กล่าวนั้นหรือก่อน หรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อ กฎหมาย ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิด และความรับผิดโดยสิ้นเชิง”

ถ้าฟังแต่เพียง 2 มาตรา นี้ อาจมิได้ก่อให้เกิดข้อสงสัยถึงเงื่อนไขเวลาการนิรโทษกรรมจะมีผลหลังจากมี การประกาศใช้ได้แล้วหรือไม่ เพียงใด หากรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่เกิดขึ้นหลังจากรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549 จะได้ทำการรับรองคำสั่ง ประกาศต่างๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 36 และได้มีการตรากฎหมายนิรโทษ กรรมการกระทำที่ระบุไว้ในมาตรา 37 ออกมาหลังจากนั้น

แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคือ หลังจากรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 เกิดขึ้น และมีรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 บังคับใช้ จวบจนกระทั่งมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 และมีการลงประชามติจากประชาชน จนมีผลบังคับใช้ มิได้มีการตรา พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมการกระทำรัฐประหารในวันดังกล่าวแต่อย่างใด นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ได้รับการลงประชามติจากประชาชน ในหมวดบทเฉพาะกาล มาตรา 309 ยังได้ บัญญัติว่า

“บรรดาการใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าว ไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้”

จากข้อความมาตราดังกล่าว ส่งผลกระทบในเชิงกฎหมายต่อการตีความถึงผลของการนิรโทษกรรมต่อการว่าจะยังคงมีผลต่อไปหลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว เนื่องจากมาตรา 309 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้รับรองสิ่งที่มาตรา 36 และ 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 ให้การคุ้มครองไว้ นั่นคือ ประกาศ คำสั่ง รวมถึงการกระทำที่ปฏิบัติตามคำสั่งและประกาศ ย่อมชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะกระทำ "ก่อน" หรือ "หลัง" ใช้รัฐธรรมนูญปี 2549 และ 2550 ซึ่งย่อมส่งผลให้กระทำการใดๆ โดยอาศัยประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญต่อไป แม้ว่าการกระทำนั้นจะกระทำขึ้นหลังจากที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มีผลใช้บังคับก็ตาม

5.3 การกำหนดตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนิรโทษกรรม

แม้กฎหมายนิรโทษกรรม จะกำหนดเงื่อนไขของสถานการณ์ที่จะส่งผลในการได้รับการนิรโทษกรรมไว้หลากหลายลักษณะ แต่กฎหมายนิรโทษกรรมส่วนใหญ่ ก็จะกำหนดหลักไว้ให้มีผลกับบุคคลทั่วไป โดยไม่อาจทราบได้ว่าผู้ใดจะได้ผลจากกฎหมายดังกล่าวเป็นการเฉพาะเจาะจง โดยจะกำหนดพฤติการณ์ของบุคคลบางประเภทบุคคล หรือกำหนดเหตุการณ์ไว้ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีนั้นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนิรโทษกรรม หากบุคคลใดกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ บุคคลนั้นก็จะได้รับการนิรโทษกรรม

ตัวอย่างของการกำหนดตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนิรโทษกรรมไว้เป็นการทั่วไป เช่น พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ที่ได้้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 กลับมาใช้ พ.ศ. 2494 มาตรา 3 บัญญัติว่า

“บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใด ๆ ก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้เนื่องในการกระทำเพื่อเลิกใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และนำเอารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 พร้อมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยนามประเทศ พุทธศักราช 2482 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยบทเฉพาะกาล พุทธศักราช 2483 กลับมาใช้ นั้น หากเป็นการผิดกฎหมายใด ๆ ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง และการใด ๆ ที่ได้กระทำตลอดจนบรรดาประกาศและคำสั่งใด ๆ ที่ได้ออกสืบเนื่องในการเปลี่ยนแปลงนี้ ให้ถือว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายทุกประการ ”

หรือในพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่นักเรียน นิสิต นักศึกษาและประชาชน ซึ่งกระทำความผิด เกี่ยวเนื่องกับการเดินขบวนเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2516 พ.ศ.2516 มาตรา 3 ก็บัญญัติว่า

“บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของนักเรียน นิสิต นักศึกษาและประชาชน ที่เกี่ยวเนื่องกับการ เดินขบวน เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม พ.ศ. 2516 และได้กระทำในระหว่าง วันที่ 8 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ถึงวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ไม่ว่ากระทำในฐานะเป็นตำรวจ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำหรือผู้ถูกใช้ หากการกระทำนั้น ผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง”

แต่ก็มีการนิรโทษกรรมแก่บุคคลเป็นการเฉพาะเจาะจงครั้งหนึ่ง ในพระราชบัญญัติยกเลิกคำสั่งของ หัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2515 พ.ศ. 2517 ออกโดยนายสัญญา ธรรมศักดิ์ โดยให้ ยกเลิกคำสั่งคณะปฏิวัติที่ 36/2515 ที่ให้ควบคุมตัวนายอุทัย พิมพ์ใจชน นายอนันต์ ภักดีประไพ และนายบุญเกิด หิรัญคำโดยพระราชบัญญัติดังกล่าว ระบุชื่อบุคคลและผลบังคับของการนิรโทษกรรมไว้เป็นการเฉพาะ โดยบัญญัติในมาตรา 3 ว่า

“ให้ยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2515 และให้ปล่อยตัว นายอุทัย พิมพ์ใจชน นายอนันต์ ภักดีประไพ และนายบุญเกิด หิรัญคำในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับทันที โดยให้ถือว่าบุคคลทั้งสามนั้นมิได้กระทำความผิดและมีเคยต้องโทษตามคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2515”

กรณีดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นการยกเว้นหลักปฏิบัติและข้อคำนึงทั่วไปในการบัญญัติกฎหมายแห่ง กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และมีลักษณะเป็นกฎ ที่ควรมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นการทั่วไป ซึ่ง นำมาสู่คำถามที่ว่า การกระทำความผิดดังกล่าวกระทำได้อย่างไร ทั้งนี้ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้

“หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจาก เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2515 นายอุทัย พิมพ์ใจชน นายอนันต์ ภักดีประไพ และนายบุญเกิด หิรัญคำ อดีตสมาชิกสภาผู้แทนได้เป็นโจทก์ฟ้อง จอมพล ถนอม กิตติขจร กับพวกรวม 17 คน เป็นจำเลยต่อศาลอาญาในข้อหาฐานกบฏ จอมพล ถนอม กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติได้ทำการจับกุมบุคคลทั้งสาม และมีคำสั่งเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2515 ให้ลงโทษจำคุกนาย

อุทัย พิมพ์ใจชน ไว้มีกำหนดสิบปี และให้จำคุกนายอนันต์ภักดีประไพ และนายบุญเกิด หิรัญคำ ไว้มีกำหนดคนละเจ็ดปี

การที่บุคคลทั้งสามทำการฟ้องร้อง จอมพล ถนอม กิตติขจร กับพวกเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตและเป็นการแสดงความคิดเห็นตามครรลองแห่งระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นสิทธิอันชอบธรรมของประชาชนทุกคน การใช้สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมย่อมจะถือว่าเป็นการกระทำความผิดมิได้ฉะนั้น การกระทำของอดีตสมาชิกสภาผู้แทนทั้งสามดังกล่าว จึงไม่เป็นความผิดและย่อมถือได้ว่าบุคคลทั้งสามมิได้กระทำความผิดแต่อย่างใด

การที่ จอมพล ถนอม กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติมีคำสั่งให้จำคุกบุคคลทั้งสามจึงเป็นการกระทำที่มีชอบ เป็นการสมควรตรากฎหมายยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2515 ให้ปล่อยตัวนายอุทัย พิมพ์ใจชน นายอนันต์ ภักดีประไพ และนายบุญเกิด หิรัญคำ ทันทีเมื่อประกาศใช้บังคับกฎหมายนี้”

เมื่อพิจารณาจากหมายเหตุดังกล่าว อาจจำแนกกระบวนการความคิดที่นำไปสู่การตราพระราชบัญญัติ นี้ได้บางประการ ดังนี้

ข้อพิจารณาประการแรก คือผลทางกฎหมายของคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิวัติ ที่หมายเหตุดังกล่าวระบุว่า

“...เนื่องจาก เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2515 นายอุทัย พิมพ์ใจชน นายอนันต์ ภักดีประไพ และนายบุญเกิด หิรัญคำ อดีตสมาชิกสภาผู้แทนได้เป็นโจทก์ฟ้องจอมพล ถนอม กิตติขจร กับพวกรวม 17 คน เป็นจำเลยต่อศาลอาญาในข้อหาฐานกบฏ จอมพล ถนอม กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติได้ทำการจับกุมบุคคลทั้งสาม และมีคำสั่งเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2515 ให้ลงโทษจำคุกนายอุทัย พิมพ์ใจชน ไว้มีกำหนดสิบปี และให้จำคุกนายอนันต์ภักดีประไพ และนายบุญเกิด หิรัญคำ ไว้มีกำหนดคนละเจ็ดปี...”

จะเห็นได้ว่าการดำเนินการตามคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติในลักษณะการบังคับการเช่นเดียวกับการบังคับใช้กฎหมายเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการจับกุม การให้ลงโทษจำคุก ซึ่งสิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายไทยที่ผ่านมายอมรับการมีอำนาจในฐานะรัฐอธิปไตยของคณะรัฐประหาร จากแนวคิดที่ว่า “กฎหมายคือคำสั่ง

คำบัญชาของรัฐธรรมนูญ ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามต้องได้รับโทษ”¹⁸ ย้อนนำไปสู่ตรรกะที่ว่า เมื่อใดสามารถเข้าเป็น “รัฐธรรมนูญ” ได้แล้วก็สามารถออกกฎหมายใดๆ ที่มีผลบังคับเช่นกฎหมายได้¹⁹ ซึ่งรัฐธรรมนูญที่มีผลในขณะนั้น ก็ได้ยอมรับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิวัติ ประกาศคณะปฏิวัติไว้²⁰ ดังนั้น เมื่อหัวหน้าคณะปฏิวัติได้มีคำสั่งที่ 36/2515 คำสั่งนั้น ก็ได้รับการยอมรับว่ามีผลเช่นกฎหมาย โดยได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวประหนึ่งการบังคับใช้กฎหมายด้วยการจับกุมบุคคลทั้งสาม และลงโทษจำคุก

ข้อพิจารณาประการที่สอง เมื่อได้ยอมรับว่าคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัตินั้นมีผลเป็นกฎหมาย การจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายดังกล่าว ตามหลักกฎหมายทั่วไป ก็ย่อมต้องกระทำด้วยกฎหมายที่มี

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496

“...คณะรัฐประหารได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ การบริหารประเทศชาติในลักษณะเช่นนี้ คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไข ยกเลิก และออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติ เพื่อบริหารประเทศชาติต่อไปได้ มิฉะนั้น ประเทศชาติก็จะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 จึงเป็นกฎหมายอันสมบูรณ์...”

และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/2505

“...ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อใน พ.ศ. 2501 คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชน ก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำ และยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร หรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม ฉะนั้น ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 21 ซึ่งประกาศคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติบังคับแก่ประชาชนดังกล่าว จึงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการปกครองในลักษณะเช่นนั้นได้ จำเลยจึงอาศัยอำนาจตามประกาศฉบับนี้ทำการจับกุมควบคุมใจทักได้โดยชอบ...”

คำพิพากษาเหล่านี้เป็นฐานสำคัญที่นำไปสู่การยอมรับในอำนาจและผลทางกฎหมายของคำสั่ง และประกาศที่เกิดจากการปฏิวัติรัฐประหารในเวลาต่อมา

¹⁹ ปัจจุบันยังมีคำสั่ง ประกาศของคณะปฏิวัติที่มีผลทางกฎหมายอยู่หลายฉบับ ตรวจสอบได้ที่ <http://www.krisdika.go.th>

²⁰ รัฐธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2515 มาตรา 21 บัญญัติว่า

“บรรดาประกาศของคณะปฏิวัติหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ได้ประกาศหรือ สั่งในระหว่างการปฏิวัติวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 จนถึงวันประกาศธรรมนูญการปกครองนี้(15 ธันวาคม 2515) ไม่ว่าจะเป็นในรูปใดและไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทาง นิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้ถือว่าเป็นประกาศหรือคำสั่งตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย”

ลำดับศักดิ์เท่ากันหรือสูงกว่า ซึ่งเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญฉบับที่เป็นฐานแห่งการออกกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ก็กำหนดให้ดำเนินการโดยการตราพระราชบัญญัติ²¹ ซึ่งในหมายเหตุประกอบพระราชบัญญัตินี้ ระบุว่า

“...การที่ จอมพล ถนอม กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติมีคำสั่งให้จำคุกบุคคลทั้งสามจึงเป็นการกระทำที่มิชอบ เป็นการสมควรตรากฎหมายยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2515....”

เช่นนี้ ก็เป็นการยืนยันว่ากระบวนการยกเลิกคำสั่ง ประกาศของคณะปฏิวัติ รัฐประหาร ต้องกระทำในรูปแบบ “กฎหมาย” ซึ่งก็คือพระราชบัญญัตินั้นเอง²²

ข้อพิจารณาประการที่สาม เนื่องจากในบรรพรัฐธรรมนูญไทยนั้นมิได้มีหลักเคร่งครัดเรื่องเนื้อหาของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ในบรรพรัฐธรรมนูญไทยมีหลักเพียงว่า พระราชบัญญัติจะกำหนดเนื้อหาใน “เรื่องใด” ก็ได้ แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปที่เรียกว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” เท่านั้น ซึ่งโดยทางทฤษฎีแล้ว รัฐสภาไทยจะตราพระราชบัญญัติกำหนดรายละเอียดเรื่องใด เพียงใดก็ได้²³ ก็ได้มีข้อจำกัดในเรื่องเนื้อหาของพระราชบัญญัติเช่นกัน ประกอบกับเนื้อหาของกฎหมายนิรโทษกรรมฉบับนั้น เป็นกฎหมายที่มี

²¹ รัฐธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2515 มาตรา 9 บัญญัติว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติหรือคณะรัฐมนตรี แต่ร่างพระราชบัญญัติ เกี่ยวด้วยการเงิน ซึ่งหมายความว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อความต่อไปนี้ทั้งหมดหรือแต่อย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ การ ตั้งขึ้นหรือยกเลิกหรือลดหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือผ่อนหรือ วางระเบียบการบังคับอันเกี่ยวกับภาษีหรือการจัดสรรหรือ รับหรือรักษาหรือจ่ายหรือก่อภาระผูกพันเงินแผ่นดิน หรือการ ลดรายได้แผ่นดิน หรือการกู้เงิน หรือการค้ำประกัน หรือการ ใช้เงินกู้ หรือร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยเงินตรา จะเสนอได้ ก็แต่โดยคณะรัฐมนตรี

ในกรณีเป็นที่สงสัยว่าร่างพระราชบัญญัติซึ่งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้เสนอจะเป็นร่างพระราชบัญญัติ เกี่ยวกับการเงินหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของประธานสภาที่จะวินิจฉัย”

²² กระบวนการยกเลิกกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเช่นนี้ยังคงมีการดำเนินการอยู่ เช่นพระราชบัญญัติ ยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ที่ให้ศาลพลเรือนเป็นศาลทหารในเวลาไม่ปกติและที่ให้ศาลทหารพิจารณาคดีซึ่งเกี่ยวกับความผิดอันเป็นคอมมิวนิสต์พ.ศ. 2539

²³ บรรศักดิ์ อูรรณโณ,อ้างแล้วใน 16 , หน้า 45.

เนื้อหาเป็นคุณแก่ผู้รับผลจากกฎหมาย และมีได้สร้างภาระอันเกินสมควรแก่ผู้เกี่ยวข้อง จึงขอที่จะบัญญัติกฎหมายดังกล่าว

ประการสุดท้าย เหตุผลเพื่อการทำหน้าที่อำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน จากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติที่ระบุว่า

“....การที่บุคคลทั้งสามทำการฟ้องร้อง จอมพล ถนอม กิตติขจร กับพวกเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตและเป็นการแสดงความคิดเห็นตามครรลองแห่งระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นสิทธิอันชอบธรรมของประชาชนทุกคน การใช้สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมย่อมจะถือว่าเป็นการกระทำความผิดมิได้ฉะนั้น การกระทำของอดีตสมาชิกสภาผู้แทนทั้งสามดังกล่าว จึงไม่เป็นความผิดและย่อมถือได้ว่าบุคคลทั้งสามมิได้กระทำความผิดแต่อย่างใด

การที่ จอมพล ถนอม กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติมีคำสั่งให้จำคุกบุคคลทั้งสามจึงเป็นการกระทำที่มีชอบ เป็นการสมควรตรากฎหมายยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2515...”

เช่นนี้ แม้ระบบกฎหมายไทยจะยอมรับผลทางกฎหมายของคำสั่ง ประกาศ ของคณะปฏิวัติรัฐประหาร แต่ก็มีได้หมายความว่า จะยอมรับให้กระทำการได้ทุกอย่าง หรือตลอดไป หากคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยหลักแห่งความชอบธรรม ก็ชอบที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะเร่งดำเนินการเพื่อยกเลิกการดำเนินการนั้นเสีย

6. ผลทางกฎหมายของการนิรโทษกรรม

กฎหมายนิรโทษกรรมมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายปกติ จึงต้องตีความเนื้อหาของการนิรโทษกรรมโดยเคร่งครัด ทั้งนี้ เนื่องจากการกระทำอันเป็นข้อเท็จจริงนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว กฎหมายนิรโทษกรรมไม่อาจลบล้างข้อเท็จจริงแห่งการกระทำนั้นได้ คงลบล้างได้แต่เพียงองค์ประกอบทางกฎหมาย และโทษหรือความรับผิดชอบที่มีต่อเรื่องนั้น ทั้งนี้ ผลทางกฎหมายของการนิรโทษกรรมจะมีเพียงใด ก็แล้วแต่เนื้อหาของบทบัญญัติแห่งการนิรโทษกรรมแต่ละครั้ง ซึ่งพิจารณาได้ ดังนี้

6.1 ผลต่อความผิดอาญา

การกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาได้ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือ องค์ประกอบทางกฎหมาย (element legal) องค์ประกอบทางการกระทำ (element materiel) และองค์ประกอบทางจิตใจ (element moral) การกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาได้ต้องมีกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดการนิรโทษกรรมที่เป็นการลบล้างความผิดอาญาจึงต้องทำเป็นกฎหมายเช่นเดียวกัน กฎหมายนิรโทษกรรมตราขึ้นภายหลังเพื่อใช้บังคับแก่การกระทำผิดอาญาซึ่งได้เกิดขึ้นแล้ว โดยลบล้างองค์ประกอบทางกฎหมายของการกระทำนั้น เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาอีกต่อไป กฎหมายนิรโทษกรรมจึงมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่มีการกระทำนั้น²⁴ ซึ่งเมื่อได้รับการนิรโทษกรรม จะเกิดสภาพที่เป็นทั้งเว้นความผิดและยกเว้นโทษ คือ²⁵

กรณีที่เป็นกฎหมายยกเว้นความผิด กฎหมายนิรโทษกรรมจะส่งผลให้การกระทำผิดที่เกิดขึ้นถูกลบล้างไปเสมือนว่าไม่เคยมีการทำความผิดนั้นเลย สังเกตได้จากกฎหมายมักใช้คำว่า “ห้ามมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมาย” หรือ “ให้เป็นอันพ้นจากความผิดนั้นๆทั้งสิ้น” และที่ใช้กันมากที่สุดคือคำว่า “ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิด”

กรณีที่เป็นกฎหมายยกเว้นโทษ เป็นกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติว่าความผิดที่ได้กระทำถูกลบล้างหรือไม่ เพียงแต่บัญญัติยกเว้นโทษสำหรับการกระทำนั้น กฎหมายมักใช้คำว่า “ถ้ายังมิได้ถูกฟ้องต่อศาลก็ดี หรืออยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลก็ดี ให้ระงับคดีและไม่เอาโทษต่อไป หรือถ้าได้รับโทษอยู่แล้วในวันใช้พระราชบัญญัตินี้ ก็ให้ยกโทษที่ยังมิได้รับนั้นเสีย”

6.2 ผลต่อวิธีพิจารณาความอาญา

โดยเนื้อหาของกฎหมายนิรโทษกรรม อาจถือเป็นเงื่อนไขระงับคดีความตามมาตรา 39 (5) และ (7) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้²⁶ โดยหากผู้ที่ได้รับการนิรโทษกรรมยังมิได้ถูกฟ้องร้องต่อศาลในวันที่กฎหมายนิรโทษกรรมใช้บังคับ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการต้องระงับการสอบสวนหรือการฟ้องร้องแล้วแต่กรณี²⁷

²⁴ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 7) เรื่องเสร็จที่ 315/2524 หน้า 6 , ดูความเห็นฉบับเต็มได้ที่ http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/jud/th/deca/2524/c2_0315_2524.pdf

²⁵ สุกิจ สัมฤทธิ์ผ่อง, “กฎหมายว่าด้วยการนิรโทษกรรม”, <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act175.pdf> หน้า 4-5

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 สิทธิ นาคีอาญา มาฟ้อง ย่อมระงับไป ดังต่อไปนี้

(5) เมื่อ มีกฎหมาย ออกใช้ ภายหลัง การกระทำผิด ยกเลิกความผิด เช่นนั้น...

(7) เมื่อ มีกฎหมาย ยกเว้น โทษ..

²⁷ สุรพล คงลาภ , เรื่องเดิม หน้า 426

ในการนิรโทษกรรมที่มีการดำเนินคดี หรือมีการการจับกุมคุมขังบุคคลไว้ก่อนหน้านั้น กฎหมายนิรโทษกรรมมักจะระบุให้ทำการปล่อยตัวผู้นั้นออกมา หากมีการพิจารณาพิพากษาแล้ว ให้ถือว่าผู้นั้น ไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น หากและอยู่ระหว่างการรับโทษ ให้ถือว่าการลงโทษสิ้นสุดลง โดยถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิด ซึ่งส่วนใหญ่ข้อกำหนดนี้จะปรากฏในการนิรโทษกรรมของการพยายามปฏิวัติรัฐประหารที่ไม่สำเร็จ หรือการชุมนุมทางการเมือง²⁸

สำหรับกรณีศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดอยู่ในบังคับของวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น เมื่อพิจารณาว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยมุ่งโดยตรงถึงสภาพอันตรายซึ่งบุคคลนั้นแสดงออกมามีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดขึ้นในอนาคต ศาลจึงต้องกำหนดป้องกันมิให้การกระทำความผิดที่เป็นอันตราย ต่อสังคมเกิดขึ้นหรือมิให้เกิดขึ้นอีก อันเป็นการป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจากบุคคลนั้น ไม่ใช่ทดแทนหรือยกเว้นความผิดที่ทำมาแล้ว การนิรโทษกรรมจึงไม่ควรมีผลต่อการที่ศาลได้กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งที่ผ่านในประเทศ ไทยยังไม่เคยมีตัวอย่างว่าการนิรโทษกรรมมีผลต่อวิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือไม่²⁹

6.3 ผลต่อความรับผิดชอบทางแพ่ง

การนิรโทษกรรมทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดในทางแพ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้อื่น ซึ่งก็คือการไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน กฎหมายนิรโทษกรรมส่วนใหญ่มักจะระบุผลการนิรโทษ กรรมว่าโดยมีเนื้อความทำนองว่า “หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและ **ความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง**” ซึ่งข้อความลักษณะนี้ปรากฏครั้งแรก ในมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิด รัฐประหาร พ.ศ. 2490 และมีข้อความในลักษณะเดียวกันในการนิรโทษกรรมอีกหลายครั้ง ใน พ.ศ. 2500, พ.ศ. 2502, พ.ศ. 2515, พ.ศ. 2516, พ.ศ. 2519, พ.ศ. 2521, พ.ศ. 2524 และ พ.ศ. 2534 ทั้งนี้ ก่อนที่จะใช้ถ้อยคำดังกล่าว กฎหมายนิรโทษกรรมที่เกิดขึ้น ก่อน พ.ศ. 2490 ใช้ถ้อยคำทำนองว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นเหล่านั้น ไม่ว่าของบุคคลใด หากเป็นการละเมิดบทกฎหมายใด ๆ ก็ดี ห้ามมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายเลย” การนิรโทษกรรมยังครอบคลุมไปถึงการไม่ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำนั้นจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำการได้

²⁸ เช่น พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของราชอาณาจักร ระหว่างวันที่ 25 และวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2520 พ.ศ. 2520, พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมใน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ระหว่างวันที่ 4 ถึงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 พ.ศ. 2521 และ พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบเพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน ระหว่างวันที่ 31 มีนาคม ถึงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2524 พ.ศ. 2524

²⁹ สุรพล คงลาภ, เรื่องเดิมหน้า 426.

6.4 ผลต่อสิทธิและประโยชน์อื่น

การที่กฎหมายนิรโทษกรรมกำหนดถ้อยคำไว้ว่า “หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง” เมื่อพ้นจากความผิด บุคคลที่ได้รับการนิรโทษกรรมย่อมได้สิทธิที่สูญเสียไปเพราะผลของคำพิพากษาในความผิดของตนกลับคืนมา เช่น สิทธิในการกลับเข้ารับราชการใหม่ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง³⁰ ส่วนสิทธิหรือประโยชน์อื่นๆ นั้น มีการบัญญัติเนื้อหาเรื่องนี้ในเป็นครั้งแรกพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ระหว่างวันที่ 25 และวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2520 พ.ศ. 2520 มาตรา 4 ระบุว่า

“การนิรโทษกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับนิรโทษกรรมในอันที่จะเรียกร้องสิทธิหรือประโยชน์ใด ๆ ทั้งสิ้น...”

ซึ่งข้อความดังกล่าวได้ปรากฏในกฎหมายนิรโทษกรรมที่ตราขึ้นต่อมาใน พ.ศ.2524 พ.ศ.2531 และ พ.ศ.2532 จึงอาจกล่าวได้ ประเทศไทยได้กำหนดแนวทางไว้ว่าการนิรโทษกรรมไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับนิรโทษกรรมในอันที่จะเรียกร้องสิทธิหรือประโยชน์ใดๆ

มีข้อสังเกตว่า ข้อความที่ระบุมิให้ผู้ได้รับการนิรโทษกรรมเรียกร้องสิทธิประโยชน์ใดๆ ได้นั้น จะแต่จะปรากฏเฉพาะในกรณีการปฏิวัติรัฐประหารที่ไม่สำเร็จ แล้วมีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการนั้น ที่เป็นเช่นนี้ เพราะตามข้อเท็จจริง เมื่อมีการปฏิวัติ รัฐประหารที่ไม่สำเร็จ ผู้ก่อการย่อมถูกควบคุมตัวและถูกดำเนินคดี เมื่อมีการนิรโทษกรรมในความผิดและต้องปล่อยตัวออกมา จึงต้องมีบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อมิได้มีการเรียกร้องเกินกว่าการยกเว้นความผิดและหยุดการลงโทษ ส่วนการนิรโทษกรรมแก่คณะปฏิวัติรัฐประหารที่ทำการยึดอำนาจสำเร็จ จะไม่ปรากฏข้อความในลักษณะเช่นว่านี้เลย เพราะไม่มีการจับกุม คุมขังผู้ก่อการที่ยึดอำนาจได้ จึงไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติสำหรับกรณีดังกล่าว

สำหรับเรื่องเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ ขสบรรดาศักดิ์ หรือเครื่องราชอิสริยาภรณ์นั้น ต้องตีความกฎหมายโดยเคร่งครัด หากกฎหมายนิรโทษกรรมไม่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ก็ถือได้แต่เพียงว่ากฎหมายนิรโทษกรรมมีผลแต่เพียงให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากความผิด หาได้ให้สิทธิอย่างอื่นไม่ จึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะ

³⁰ สุกิจ สัมฤทธิ์ห้อง อ้างแล้วใน 25 ,หน้า 7

ได้รับบำเหน็จ บำนาญ ส่วนเรื่องยศบรรดาศักดิ์หรือเครื่องราชอิสริยาภรณ์เป็นเรื่องแล้วแต่ จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ไม่ใช่เรื่องที่จะใช้สิทธิเรียกร้องได้ จึงอาจสรุปได้ว่า กฎหมายนิรโทษกรรมไม่มีผลทำให้ผู้ได้รับนิรโทษกรรมได้รับยศ บรรดาศักดิ์ หรือเครื่องราชอิสริยาภรณ์คืนและไม่ก่อให้เกิดสิทธิได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ³¹ โดยที่ผ่านมากฎหมายนิรโทษกรรมที่มีการระบุให้ผู้ได้รับการนิรโทษกรรมสามารถได้รับเบี้ยหวัด บำนาญ ยศถาบรรดาศักดิ์ หรือเครื่องราชอิสริยาภรณ์อย่างชัดเจนอยู่เพียงฉบับเดียวคือ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ พ.ศ.2499³²

6.5 ผลต่อความรับผิดชอบวินัย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การนิรโทษกรรมนั้น เพียงแต่ลบล้างองค์ประกอบทางกฎหมายของความผิดอาญา มิได้ลบล้างองค์ประกอบทางการกระทำอันเป็นข้อเท็จจริงไปด้วย ซึ่งข้อเท็จจริงเรื่องหนึ่ง อาจ

³¹ สุกิจ สัมฤทธิ์ผ่อง , เรื่องเดิม หน้า 7

³² พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ พ.ศ.2499 มาตรา 9

“...บุคคลผู้ได้รับนิรโทษกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าผู้ใดถูกเรียกเครื่องราชอิสริยาภรณ์คืน หรือถูกถอดจากยศหรือบรรดาศักดิ์ เนื่องจากการกระทำความผิดอันได้รับนิรโทษกรรมนั้น ถ้าประสงค์จะได้รับพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ยศหรือบรรดาศักดิ์คืนตามที่ได้รับอยู่เดิม ก็ให้ผู้นั้นแจ้งความประสงค์ไปยังสำนักคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการขอพระราชทานคืนให้ต่อไป”

และ มาตรา 10 “บุคคลที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 9 ถ้าเป็นบุคคลที่เคยได้รับเบี้ยหวัดหรือบำนาญมาแล้ว ก็ให้มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัดหรือบำนาญตามเดิม

บุคคลดังกล่าวเคยเป็นข้าราชการมาก่อน และยังไม่ได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จหรือบำนาญ ก็ให้ได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จหรือบำนาญเพราะเหตุทดแทนตาม กฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญที่ใช้อยู่ในขณะที่ยังออกจากราชการนั้น

การให้เบี้ยหวัด บำเหน็จหรือบำนาญตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ผูกพัน รัฐบาลที่จะต้องจ่ายเงินเพิ่มหรือให้สิทธิใด ๆ เท่าเทียมกับข้าราชการที่ออกจากราชการโดยมิได้กระทำความผิดหรือถูกลงโทษ

การพิจารณาจ่ายเบี้ยหวัด บำเหน็จหรือบำนาญ ตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าคำวินิจฉัยของกระทรวงการคลังเป็นเด็ดขาด...”

เป็นมูลฐานของความผิดทั้งทางอาญาและทางวินัยได้ ในเรื่องนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย
คณะที่ ๗) เคยให้ความเห็นในเรื่องเสร็จที่ 315/2524 สรุปความตอนหนึ่งได้ว่า³³

“การพิจารณาโทษทางวินัยเป็นเรื่องการปกครองบังคับบัญชาอันเป็นเอกเทศจากการลงโทษทางอาญา
การลงโทษทางวินัยไม่มีผลต่อการลงโทษทางอาญา แต่การลงโทษทางอาญาอาจมีผลต่อการลงโทษทางวินัยได้
ในกรณีที่มีการกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาบางประเภทเป็นความผิดวินัยผู้มีอำนาจพิจารณาโทษทาง
วินัยจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาโทษทางวินัยต่อไปได้

แต่การที่จะลงโทษทางวินัยได้เพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับกระทำความผิดอันเป็นมูลฐานของความผิดวินัย ถ้า
ความผิดวินัยมูลฐานมาจาก“การถูกลงโทษทางอาญา”ในความผิดอาญาที่ได้รับการนิรโทษกรรมไปแล้วก็ไม่อาจ
อาศัยการถูกลงโทษทางอาญานั้นเป็นมูลฐานในการลงโทษทางวินัยได้อีก แต่ถ้าการกระทำเป็นความผิดวินัยฐาน
อื่นได้อีก ผู้นั้นก็อาจจะถูกลงโทษทางวินัยได้”

จากความเห็นข้างต้น ประกอบกับการกฎหมายนิรโทษกรรมเป็นข้อยกเว้นของกฎหมาย จึงต้องตีความ
โดยเคร่งครัด หากกฎหมายนิรโทษกรรมมุ่งหมายจะยกเว้นความรับผิดทางแพ่งหรือความผิดทางวินัยด้วยก็ต้อง
บัญญัติไว้ให้ชัดเจน หากมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้รวมถึงการกระทำความผิดวินัยด้วย ก็จะมีผลลบ
เฉพาะความผิดอาญาเท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้จะได้รับการนิรโทษกรรมทางอาญาแล้ว แต่ยังอาจถูกดำเนินการ
ทางวินัยต่อไปได้

หลักการดังกล่าวได้มีการระบุไว้อย่างชัดเจนและเข้มงวดมากขึ้นในกฎหมายนิรโทษกรรมที่ใช้กับกรณี
ปฏิวัติรัฐประหารที่ไม่สำเร็จ ที่ออกมาในระยะหลังนับแต่ พ.ศ. 2524 เป็นต้นมา โดยในมาตรา 4 แห่งพระราช
กำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบเพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน ระหว่างวันที่ 31 มีนาคม ถึงวันที่ 3
เมษายน พ.ศ. 2524 พ.ศ. 2524 บัญญัติว่า

“การนิรโทษกรรมตามพระราชกำหนดนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับนิรโทษกรรมในอันที่จะเรียกร้อง
สิทธิ หรือประโยชน์ใด ๆ ทั้งสิ้น และผู้ใดจะอ้างพระราชกำหนดนี้เพื่อให้ตนพ้นจากการถูกลงโทษทางวินัย
หรือถูกดำเนินการเพื่อลงโทษทางวินัยอันเนื่องมาจากการกระทำที่ได้รับนิรโทษกรรมตามมาตรา 3 มิได้”

ทั้งนี้ ในพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบเพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน ระหว่าง
วันที่ 8 และวันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2528 พ.ศ. 2531 และ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็น

³³ สรุปความจาก คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 7) เรื่องเสร็จที่ 315/2524 หน้า 8 ,

http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/jud/th/deca/2524/c2_0315_2524.pdf.

ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญาและความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการค้าอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2532 ก็มีข้อความทำนองนี้เช่นกัน

การบัญญัติข้อความดังกล่าว ทำให้ผู้ได้รับนิรโทษกรรม ไม่อาจอ้างการนิรโทษกรรมเพื่อให้ตนพ้นจากการถูกลงโทษทางวินัยหรือถูกดำเนินการเพื่อการลงโทษทางวินัย โดยอ้างว่าความผิดวินัยนั้น มีมูลฐานมาจากการถูกลงโทษทางอาญา"ในความผิดอาญาที่ได้รับการนิรโทษกรรมไปแล้วได้อีก จึงอาจกล่าวได้ว่า ในเรื่องผลต่อความรับผิดทางวินัยนั้น กฎหมายนิรโทษกรรมกำหนดว่า แม้จะนิรโทษกรรมทางอาญาแล้ว ก็สามารถถูกดำเนินการทางวินัยต่อไปได้

6.6 ผลทางปกครอง

โดยทั่วไปคำสั่งทางปกครองใดๆจะชอบด้วยกฎหมาย หากคำสั่งทางปกครองนั้นได้ออกมาโดยสอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองในเวลาที่ยื่นคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยไม่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองในเวลาที่ยื่นคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁴

แต่ในกรณีที่มีทำการปฏิวัติรัฐประหารสำเร็จ เนื่องด้วยในระหว่างการปฏิบัติการเพื่อปฏิวัติรัฐประหารอาจมีการใช้อำนาจในทางปกครอง รวมถึงการที่มีระเบียบ คำสั่ง ประกาศ ที่ออกโดยคณะปฏิวัติรัฐประหารในขณะนั้นด้วย โดยส่วนใหญ่กฎหมายนิรโทษกรรมที่ตราออกมาหลังจากเหตุการณ์ดังกล่าว มักจะบัญญัติไว้ด้วยถ้อยคำความว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใด ๆ เนื่องในการกระทำรัฐประหาร หากเป็นการผิดกฎหมายใด ๆ ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง และการใด ๆ ที่ได้กระทำตลอดจนบรรดาประกาศและคำสั่งใด ๆ ที่ได้ออกสืบเนื่องในการกระทำรัฐประหารที่กล่าวแล้ว ให้ถือว่าเป็นอันชอบด้วยกฎหมายทุกประการ” บทบัญญัติเช่นนี้ก่อผลทางปกครองว่า หากบุคคลที่กฎหมายนิรโทษกรรมกำหนดไว้ได้ดำเนินการโดยอาศัยอำนาจในทางปกครองใดๆ การกระทำการแล้ว ย่อมจะได้รับการรับรองและยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางทางปกครองเหล่านั้นทั้งสิ้น โดยมีต้องพิจารณาเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น

³⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า จัดพิมพ์, กรุงเทพฯ: เอ พี กราฟิค ดีไซน์และการพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 2554, หน้า 46.

ผลของการกำหนดให้การกระทำของผู้ได้รับการนิรโทษกรรมถือเป็นการชอบด้วยกฎหมายนั้น ยังไม่มีปรากฏว่าในทางปฏิบัติมีข้อโต้แย้งขัดข้องอย่างไร แต่หากพิจารณาจากหลักเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยถือว่าการกระทำที่ได้รับการนิรโทษกรรมนั้นไม่อาจเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เลย จะส่งผลดังนี้

- กรณีการกระทำนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง จะไม่อาจถูกเพิกถอนได้เช่นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจถูกยกเลิกได้โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วนได้อยู่แล้ว โดยทั่วไปฝ่ายปกครองไม่มีภาระต้องชดเชยทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต่างกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเพิกถอนนั้นอาจก่อให้เกิดหน้าที่ต้องชดเชยค่าทดแทนความเสียหายด้วย³⁵

- ในการอุทธรณ์ผลของคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้อุทธรณ์ต้องยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจในการแก้ไขคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้เจ้าหน้าที่รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้บังคับบัญชาเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งผู้บังคับบัญชาสามารถทบทวนคำสั่งทางปกครองได้เฉพาะแต่เรื่องความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจเท่านั้น เพราะไม่ต้องพิจารณาถึงความชอบแห่งกฎหมายแล้ว โดยอาจจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงดุลพินิจในคำสั่งทางปกครองไม่ว่าในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้อุทธรณ์ได้³⁶

- หากผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวต้องการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จะไม่อาจยกเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นมาฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ คงฟ้องได้แต่เหตุอื่นเท่าที่อาจปรับเข้ากับกรณีได้ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร การกระทำละเมิด หรือข้อพิพาทจากสัญญาทางปกครอง³⁷

³⁵ เทียบกับ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 53

³⁶ เทียบกับ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 45 มาตรา 46 และมาตรา 49

³⁷ เทียบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1)-(4)

- ผู้กระทำการทางปกครองนั้นย่อมได้รับการคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องเพื่อรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งการกระทำนั้นของตนหากการกระทำนั้นก่อเสียหายแก่ผู้อื่น ผู้เสียหายทำได้เพียงฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว และหากหน่วยงานของรัฐจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ของบุคคลที่ได้รับความเสียหายนั้น หน่วยงานของรัฐ ก็ไม่อาจไล่เบี้ยให้ผู้กระทำความเสียหายนั้นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐได้เนื่องจากการกระทำนั้นถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ชอบด้วยกฎหมาย³⁸

7. การควบคุมมิให้กฎหมายนิรโทษกรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญ

การควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกลไกที่สำคัญ เพราะกฎหมายคือกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับประชาชนในรัฐนั้นโดยมีลักษณะเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อรัฐธรรมนูญได้ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ การออกกฎหมายที่ต้องบังคับกับประชาชนจึงต้องกระทำอย่างระมัดระวังและต้องมีการตรวจสอบมิให้กฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ขณะนั้น โดยและเมื่อถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ หรือระเบียบอื่นใด จะขัดรัฐธรรมนูญไม่ได้ หากมีแต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่รับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีกระบวนการในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็ไร้ซึ่งความหมาย ดังนั้น เพื่อดำรงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องมีระบบในการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญไว้เคียงคู่กับการรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญจึงได้รับการพัฒนาไปพร้อม ๆ กับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ³⁹

กฎหมายนิรโทษกรรมก็เป็นกฎหมายประเภทหนึ่งจึงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นกัน ซึ่งที่ผ่านมาในประเทศไทย การควบคุมกฎหมายนิรโทษกรรมมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในขั้นก่อนที่กฎหมายนั้นจะมีผลบังคับใช้นั้น ยังไม่เคยมีการดำเนินการในขั้นตอนนี้แต่อย่างใด คงมีแต่การตรวจสอบการเพื่อเห็นชอบการนิรโทษกรรมที่ทำในรูปแบบของพระราชกำหนดที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นกระบวนการนิติบัญญัติปกติเท่านั้น โดยกรณีดังกล่าวมีทั้งที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบต่อพระราชกำหนดนิรโทษ

³⁸ เทียบกับ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และ มาตรา 8

³⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ*, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553 หน้า

กรรม เช่น รัฐสภารับรองพระราชกำหนดนิรโทษกรรม แก่ผู้กระทำความผิดฐานกบฏและจลาจล พุทธศักราช 2488 พุทธศักราช 2488 โดยออกเป็นพระราชบัญญัติอนุมัติพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดฐานกบฏและจลาจล พุทธศักราช 2488 พุทธศักราช 2488 และกรณีไม่รับรองพระราชกำหนด เช่นการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535

ส่วนการควบคุมหลังการบังคับใช้กฎหมายนิรโทษกรรม เป็นกรณีที่มีการที่กฎหมายนิรโทษกรรมประกาศใช้แล้ว ในอดีตก่อนที่จะมีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะองค์กรตุลาการโดยศาลยุติธรรมได้ทำหน้าที่ดังกล่าวโดยได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 ในคดีอาชญากรรมสงครามเป็นจุดเริ่มของการที่ศาลเข้าทำหน้าที่พิจารณาให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ และหลังจากนั้นได้มีการจัดตั้งองค์กรกลางคือ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จนในปัจจุบันให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรของรัฐหรือสมาชิกรัฐสภาตามจำนวนที่กำหนด หรือประชาชนตามจำนวนที่กำหนด หรืออัยการ เป็นผู้มีอำนาจเสนอเรื่องให้องค์กรพิเศษ หรือศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ว่า กฎหมายที่ประกาศใช้แล้วนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยที่ผู้ร้องนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนั้น⁴⁰ ซึ่งการดำเนินการในกรณีควบคุมหลักการบังคับใช้กฎหมายนิรโทษกรรมที่ผ่านมา ก็เป็นการควบคุมกฎหมายนิรโทษกรรมในระดับพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด เช่น คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 2 /2535 ว่าการออก พ.ร.บ. นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ซึ่งออกใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2535 เป็นไปตามเกณฑ์การพิจารณาออกพระราชกำหนดมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2534 แล้ว คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมเป็นเด็ดขาด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 209 และมีผลผูกพันศาล

อย่างไรก็ตาม ในระยะหลังเริ่มมีการบัญญัติรับรอง คำสั่งของคณะปฎิวัติ ให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เริ่มใน มาตรา 222 รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2534 ซึ่งมีเรื่อง”ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็นครั้งแรก โดยบัญญัติว่า

⁴⁰ มานิตย์ จุมปา “หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (พ.ศ.2555)”, เอกสารประกอบการเรียน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี http://www.law.sru.ac.th/index.php/component/docman/doc_download/10-.

“บรรดาประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือกฎหมายที่มีผลเป็นการแก้ไข หรือเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ออกใช้บังคับก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 27 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ บรรดาที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้มีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อไป และถ้าประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติหรือในทางตุลาการ การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวให้ตราเป็นพระราชบัญญัติการตราพระราชบัญญัติตามมาตรานี้ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติงานของบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งได้กระทำไปตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว และให้บุคคลหรือคณะบุคคลนั้นได้รับความคุ้มครอง ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องในทางใดมิได้”

การบัญญัติมาตรานี้ ก่อผลโต้แย้งในทางนิติศาสตร์และหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขององค์กรที่เกี่ยวข้องอย่างมาก นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าเป็นการบัญญัติเช่นนี้หมายความว่า เป็นการยอมรับว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย 3 อย่างคือ ประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ กฎหมายที่แก้ไขประกาศหรือคำสั่งนั้น และการใช้อำนาจพิเศษเบ็ดเสร็จของบุคคลที่ใช้อำนาจตามคำสั่งดังกล่าว จะไม่อยู่ภายใต้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาใช้กับบทบัญญัตินี้ได้ เพราะเมื่อ “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” เสียแล้ว ก็มีอำนาจองค์กรใดจะตรวจสอบการดำเนินการใดๆ ได้เลย⁴¹

ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาซึ่งได้วางหลักที่น่าสนใจไว้ในคำสั่งศาลฎีกาที่ 921/2536⁴² วินิจฉัยกรณีที่คณะรัฐประหารซึ่งเรียกตนเองว่า คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือ รสช. ได้ออกประกาศ รสช.ฉบับที่ 26 ตั้งคณะบุคคลขึ้นคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน” หรือ คตส. มีอำนาจพิจารณาตรวจสอบ

⁴¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2547 หน้า 252-253.

⁴² สรุปความจาก สมคิด เลิศไพฑูรย์ “มาตรา 309 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” ใน รวมบทความวิชาการกฎหมายรัฐธรรมนูญ ของ ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เดือนตุลา, 2554 หน้า 88-89.

นักการเมืองที่มีพฤติการณ์อันสื่อแสดงว่ามีการร้ายวญผิดปกติ โดยสามารถยึดและอาชัฎทรัพย์สินของผู้นั้นที่
ได้มาโดยมิชอบให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ ซึ่งผู้ถูกกระทบจากการใช้อำนาจของ คตส. ดังกล่าว ได้ร้อยให้ศาล
ฎีกาวินิจฉัยว่าประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 และ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วมีคำสั่งว่า การแต่งตั้ง คตส. ให้มีอำนาจดังกล่าวทำให้ คตส.เป็นองค์กรที่มีอำนาจ
ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่มีใช้ศาล การแต่งตั้งคณะบุคคลให้มีอำนาจเช่นนี้ขัดต่อประเพณีการปกครอง
ประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยจึงไม่อาจทำได้

นอกจากนี้ศาลฎีกายังได้กล่าวถึง มาตรา 32 ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญการปกครองแห่ง
ราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ว่าการเขียนให้กรกระทำ ประกาศ หรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรัฐประหาร “ชอบด้วย
กฎหมาย” ไม่ได้ทำให้กรกระทำ ประกาศ หรือคำสั่งนั้น “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ด้วยแต่ประการใด โดยใน
ส่วนนี้ ศาลเห็นว่า “ที่ผู้คัดค้านอ้างว่า ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.
2534 ตามมาตรา 222 นั้น เห็นว่าเมื่อประกาศ รสช.ฉบับดังกล่าว ใช้มิได้ตามรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร
พ.ศ.2534 แล้ว จึงมิใช่กฎหมายที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.
2534 ไม่นำนำมาตรา 222 มาใช้บังคับแก่กรณีได้”

จากคำสั่งศาลฎีกาที่ 921/2536 นี้ ทำให้เกิดข้อสงสัยต่อได้ว่า บรรดาประกาศ หรือคำสั่งของ รสช. ที่
เกิดขึ้นและมีเนื้อหาไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ซึ่งเป็นฉบับชั่วคราว ย่อมจะไม่
ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นฉบับถาวร และจะไปถึงขั้น “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”
ตามบัญญัติไว้ในมาตรา 222 ด้วยหรือไม่ ข้อสงสัยถึงลักษณะของการก่อกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายดังกล่าวไว้ใน
รัฐธรรมนูญเช่นนี้ ยังมีได้มีการพิจารณาผลทางกฎหมายของบทบัญญัติดังกล่าวตลอดอายุของรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

ต่อมา เมื่อมีการกระทำรัฐประหารครั้งล่าสุด เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 คณะปฏิรูปการปกครองใน
ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือ คปค. หลังจากทำการรัฐประหารสำเร็จ ได้ปร
กาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 โดยมีการบัญญัติกฎเกณฑ์ที่มีเนื้อหาเป็น

การรับรองและคุ้มครองผลของคำสั่ง และประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขในมาตรา 36 ไว้ว่า

“มาตรา 36 บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือ คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่ได้ประกาศ หรือสั่งไว้ ในระหว่างวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะเป็นในรูปใด และไม่ว่าจะประกาศ หรือสั่ง ให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้มีผลใช้บังคับต่อไป และให้ถือว่า ประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ หรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าการปฏิบัติตามประกาศ หรือคำสั่งนั้น จะกระทำก่อน หรือหลัง วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เป็นประกาศหรือคำสั่ง หรือการปฏิบัติ ที่ชอบด้วยกฎหมาย และชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”

และในมาตรา 37 ได้บัญญัติบทนิรโทษกรรมไว้ว่า

“มาตรา 37 บรรดาการกระทำทั้งหลาย ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึด และควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ของหัวหน้า และคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดกล่าว หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้า หรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อันได้กระทำให้ไป เพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำความผิดมาทั้งหมดนี้ไม่ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษ และการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันที่กล่าวนั้นหรือก่อน หรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิด และความรับผิดโดยสิ้นเชิง”

หลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 บังคับใช้ จวบจนกระทั่งมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 และมีการลงประชามติจากประชาชน จนมีผลบังคับใช้ มีการบัญญัติมาตรา 309 ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ว่า

“บรรดาการใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้”

จากข้อความมาตราดังกล่าว ส่งผลกระทบในเชิงกฎหมายต่อการตีความถึงผลของการนิรโทษกรรมต่อผลของการกระทำของคณะปฏิวัติรัฐประหารอีกครั้งว่าจะยังคงมีผลต่อไปหลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วหรือไม่ เนื่องจากมาตรา 309 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้รับรองสิ่งที่มาตรา 36 และ 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 ให้การคุ้มครองไว้ นั่นคือ ประกาศคำสั่ง รวมถึงการกระทำที่ปฏิบัติตามคำสั่งและประกาศ ย่อมชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะกระทำ "ก่อน" หรือ "หลัง" ใช้รัฐธรรมนูญปี ซึ่งย่อมส่งผลให้ กระทำการใดๆ โดยอาศัยประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารนั้น เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญต่อไป แม้ว่าการกระทำนั้นจะกระทำขึ้นหลังจากที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มีผลใช้บังคับก็ตาม

การบัญญัติรัฐธรรมนูญที่กำหนดมาตรการป้องกันการตรวจสอบการกระทำของคณะปฏิวัติรัฐประหาร ด้วยการสร้างให้บทบัญญัติดังกล่าว “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” นี้ ได้รับการยอมรับจากองค์การที่ศาลรัฐธรรมนูญ โดยในคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 5/2551 ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2551 ในกรณีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ส่งคำโต้แย้งของจำเลย (พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ที่ 1 กับพวกรวม 47 คน) ที่ได้แย้งกรณีการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ(คตส.) ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข ฉบับที่ 30 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 และกรณีการขยายระยะเวลาดำเนินการของคณะกรรมการตรวจสอบออกไปถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2551 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 พ.ศ.2550 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัย โดยมีเหตุผลสนับสนุนตอนหนึ่งว่า

“สำหรับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ ฉบับดังกล่าวเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 ได้บัญญัติรับรองให้ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ชั้นหนึ่งแล้ว และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังมีบทเฉพาะกาลตามมาตรา 309 บัญญัติให้ถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกชั้นหนึ่งด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ระบบตรวจสอบการทุจริตประพฤติมิชอบตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ฯ ดังกล่าวดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องในช่วงเปลี่ยนระบบบริหารราชการแผ่นดินโดยไม่ขาดตอนในทำนองเดียวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 293 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ให้สถานิติบัญญัติแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับ

ชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ทำหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าจะมีการประชุมรัฐสภาเป็นครั้งแรกตามมาตรา 127”บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความต่อเนื่องของการทำหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ให้ทำหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

“ดังนั้น จึงวินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 มิได้มีบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ว่าจะเป็นบทมาตราใด”

จากคำพิพากษาดังกล่าวย่อมเป็นการยืนยันหลักการ “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวที่ชัดเจนที่สุดที่มีอยู่ในขณะนี้ และในทางกลับกัน คำวินิจฉัยดังกล่าวส่งผลสำคัญต่อการสร้างกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือกระทบกับการกระทำต่างๆ ที่มาตรา 309 ได้ให้การคุ้มครองไว้

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ หากจะมีการนิรโทษกรรมที่จะมีผลย้อนไปถึงเหตุการณ์การรัฐประหารในวันที่ 19 กันยายน 2551 และผลต่อเนื่องจากเหตุการณ์นั้น ไม่ว่าจะเป็น การดำเนินงานของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเอง หรือองค์กรที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจัดตั้งขึ้น ซึ่งชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่มาตรา 309 บัญญัติ การนิรโทษกรรมนั้น จะเป็นการขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ที่มาตรา 309 มุ่งคุ้มครองหรือไม่ จะทำได้หรือไม่และจะมีผลเพียงใด และหากกระทำได้ จะต้องกระทำในรูปแบบพระราชบัญญัติ หรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

บทสรุป

การนิรโทษกรรมมิใช่เรื่องใหม่ในประเทศไทย อาจเรียกได้ว่าเป็นกลไก “สำเร็จรูป” ที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของประเทศเป็นระยะนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ประเทศไทยก้าวสู่ความพยายามจะดำรงตนให้เข้ากับความเป็นประชาธิปไตยและก้าวเข้าสู่การเป็นนิติรัฐ แต่ความผันผวนและความขัดแย้งทางการเมืองที่เกิดขึ้นหลายครั้ง ทำให้สังคมไทยต้องวนเวียนเผชิญกับภาวะปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งเป็นสิ่งแปลกปลอมในสังคมสมัยใหม่ที่ให้ความสำคัญกับความชอบธรรมแห่งกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายและเคารพสิทธิ

เสรีภาพของประชาชน แน่แน่นอนว่าเมื่อเกิดความขัดแย้งในสังคมขึ้น การจะนำสังคมที่บอบช้ำเปลี่ยนผ่านสู่สภาวะปกติเกิดความปรองดองและยอมให้อภัยกันนั้น ผู้มีอำนาจในขณะนั้นมักจะใช้กระบวนการนิรโทษกรรมเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

การนิรโทษกรรมส่งผลในทางกฎหมายรุนแรง ดังที่นักปราชญ์เดโบราห์ได้แสดงทัศนะว่า การนิรโทษกรรมนั้นไม่ควรกระทำ เพราะหลักที่ว่า “ผู้ใดทำผิด ผู้นั้นต้องรับผิดชอบเพื่อการกระทำของตน” เป็นหลักศักดิ์สิทธิ์⁴³ เพราะลำพังแต่การนิรโทษกรรมนั้น มีผลในด้านการยุติการดำเนินคดีทางกฎหมายเท่านั้น แต่ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในทางอื่นนั้นก็ยังมีอยู่ ผู้รับผลกระทบโดยตรงอาจยังไม่พอใจและต้องการให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดอยู่ เพราะการนิรโทษกรรมจะเป็นการ “ลบ” ทางที่จะผู้ได้รับผลกระทบจะเรียกร้องให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบการกระทำของตนเอง ในด้านหนึ่ง การนิรโทษกรรมเช่นนี้เป็นการปลดข้อจำกัดที่สังคมจะเดินต่อไปข้างหน้าโดยไม่ต้องพะวงกับความผิดของผู้เกี่ยวข้อง แต่ในด้านหนึ่ง ก็เป็นการ “ทิ้ง” ผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือผู้ถูกระทำในบางกรณี เพราะเขาเหล่านั้นจะไม่อาจเรียกร้องการเอาโทษต่อผู้กระทำความผิดได้อีกแล้ว การนิรโทษกรรมจึงควรใช้ด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง และควรต้องกระทำภายใต้บรรยากาศของการทำความเข้าใจสถานการณ์ที่เกิดขึ้นกับทุกฝ่ายที่จะได้รับผลกระทบจากการนิรโทษกรรม โดยต้องเกิดความรู้สึกร่วมกันที่จะทิ้งความขัดแย้งไว้เบื้องหลัง

⁴³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ,อ้างแล้วใน 1,หน้า 3.

บรรณานุกรม

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “หลักนิติธรรมกับการตรากฎหมายนิรโทษกรรม”, ทำให้สัมภาษณ์ใน จุลนิติ ปีที่ 6 ฉบับที่ 6 (พ.ย.-ธ.ค.2552) หน้า 1-15.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2547

_____, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ: นิติธรรม) 2538,

_____, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553

ประภาส อวยชัย, “พระราชทานอภัยโทษ” ใน รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, กรุงเทพฯ : มูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534, หน้า 57.

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “วิพากษ์มาตรา 309 กฎหมายนิรโทษกรรม” ใน

<http://www.prachatai.com/journal/2007/08/13760>

มานิตย์ จุมปา “หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (พ.ศ.2555)”, เอกสารประกอบการเรียน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี http://www.law.sru.ac.th/index.php/component/docman/doc_download/10

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า จัดพิมพ์, กรุงเทพฯ: เอ พี กราฟิค ดีไซน์และการพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2554.

สมคิด เลิศไพฑูรย์, “มาตรา 309 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” ใน รวมบทความวิชาการกฎหมายรัฐธรรมนูญ ของ ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เดือนตุลา, 2554 หน้า 80-99

สราวุธ เบญจกุล, “ควรใช้กฎหมายนิรโทษกรรมเท่าที่มีเหตุจำเป็น”, ใน

<http://www.oknation.net/blog/print.php?id=321405>

สุกิจ สัมฤทธิ์ผ่อง, “กฎหมายว่าด้วยการนิรโทษกรรม”, <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act175.pdf>

สุรพล คงลาภ, “ลักษณะของกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 21 ฉบับที่ 3, หน้า 418.

สำนักงานข้าราชการพลเรือน, “หลักการของพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระ
ปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระชนมพรรษา 80 พรรษา พ.ศ.2550 (ในส่วนที่เกี่ยวกับวินัยและการออกจาก
ราชการ” , <http://www.ocsc.go.th/ocsccms/uploads/File/ocsc%5B1%5D...pdf>
Law222, ”ลบล้างมลทินโทษ” , <http://www.oknation.net/blog/print.php?id=111259>
“การนิรโทษกรรมกับสังคมไทย” <http://ilaw.or.th/node/562>