

การนิรโทษกรรมความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง
ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113

นายอนุชิต จิโรจพงศ์

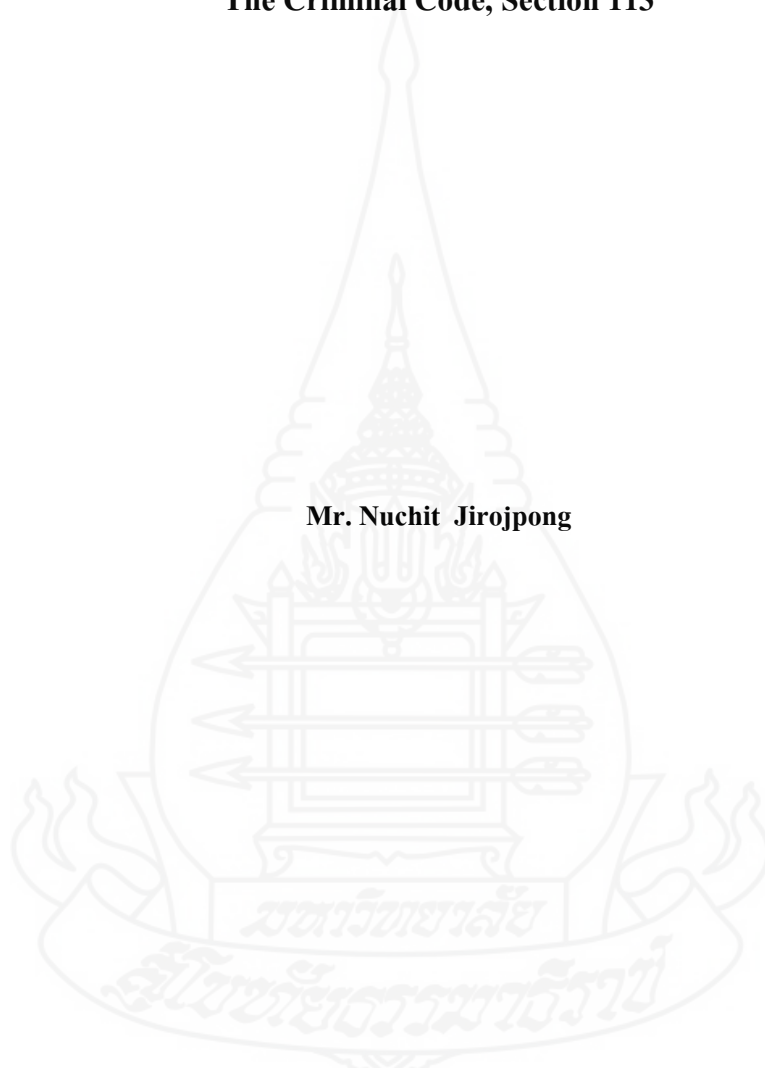


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2560

**The Amnesty of Internal Security Offences with
The Criminal Code, Section 113**

Mr. Nuchit Jirojpong



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2017

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การนิรโทษกรรมความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง
ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113
ชื่อและนามสกุล นายนุชิต จิโรจพงศ์
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2561

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์)



กรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.วัชชัย สุวรรณพานิช)



(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ขัดเงางาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การนิรโทษกรรมความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง
ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113

ผู้ศึกษา นายอนุชิต จิโรจพงศ์ รหัสนักศึกษา 2584001537 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ลำวลีย์ หอนพรัตน์ **ปีการศึกษา** 2560

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ความหมาย วิวัฒนาการ และหลักการของการนิรโทษกรรม ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการนิรโทษกรรมของไทยและต่างประเทศ ตลอดจนปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 เพื่อศึกษาการนิรโทษกรรมของความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงภายในและเพื่อแสวงหาหลักเกณฑ์ในการยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรม

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ได้จากการวิจัยเอกสาร ตำราทางวิชาการ งานวิทยานิพนธ์ ผลงานการวิจัย คำพิพากษาศาล และข้อมูลสื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งภาษาไทย และต่างประเทศ รวมถึงเอกสารทางวิชาการ แนวความคิด ทฤษฎี บทความทางกฎหมาย สิ่งพิมพ์ทางวิชาการ รวมทั้งเอกสารอื่นที่เป็นประโยชน์

ผลการศึกษาพบว่า ในหลายประเทศที่มีการนิรโทษกรรมความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงภายในประเทศ ส่วนใหญ่ มีวิธีดำเนินการแก้ปัญหาค่อนข้างคล้ายคลึงกัน คือ ประกาศยกเลิกนิรโทษกรรม หรือประกาศการเป็นโมฆะของกฎหมายนิรโทษกรรม เพราะสาเหตุหลายประการ อาทิ ความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตลอดจนปัญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สิทธิของพลเมือง สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม แม้แต่มาจากการโหวตลงคะแนนเสียงของประชาชน ทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาลงโทษตามกฎหมายแม้เวลาจะล่วงเลยมานาน แสดงให้เห็นว่ากฎหมายนิรโทษกรรมนั้นขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ละเมิดสิทธิของประชาชนล้วนแต่เป็นโมฆะหรือสามารถยกเลิกได้จริง การออกกฎหมายควรเป็นไปเพื่อประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของตนเอง พวกพ้องหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยได้เสนอแก้ไขกฎหมายหน้าที่ของกองทัพให้มีหน้าที่ปกป้องภัยจากภายนอกเท่านั้น รับรองสถานะรัฐธรรมนูญว่ายังบังคับใช้แม้มีเหตุแทรกแซงทางการเมือง ยิ่งไปกว่านั้นประชาชนมีสิทธิ์ต่อต้านการกระทำดังกล่าว และเสนอยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรม ประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายนิรโทษกรรม รวมทั้งให้ศาลใช้ดุลยพินิจคำนึงถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

คำสำคัญ นิรโทษกรรม ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง

Independent Study title: The Amnesty of Internal Security Offences with
The Criminal Code, Section 113

Author: Mr. Nuchit Jirojpong; **ID:** 2584001537; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Lawan Hornopparat, Associate Professor;

Academic year: 2017

Abstract

This independent study is to aim to study concepts, theories, meaning, evolution and the principle of amnesty, study on amnesty laws in Thailand and foreign country as well as the problem regarding to enforcement of the Criminal Code section 113 to study the amnesty of internal security offences and to seek the guideline for repeal the amnesty law.

This Independent study is a qualitative research by education researchers from document, academic textbooks, thesis, success research, judgment of the Court and data from electronic media both of Thai and foreign sources including academic papers, concepts, theories, law articles, academic publications and other documents.

The study found that in many countries the amnesty of internal security offences that most countries have the similar method to resolve the problem that is announcement the repeal the amnesty law or announcement the voidance of the amnesty law, from many causes such as the conflict of Constitution and the Universal Declaration of Human Rights and Civil Rights, the rights to access the justice process and plebiscite. It results to bring the wrongdoers to the proceeding of punishment although it took a long time. It showed that the amnesty law is conflict with the Constitution and violate the people rights, which is void or can be repeal. Therefore, the law enactment should be for benefit of people, not being to individual's benefit or brotherhood or specific person. To solve these mentioned problems the researcher would like to propose to amend the law of the duties of army that is it should be only protect threat from outside, to certify the status of Constitution which it will be enforce eventhough there is politic intervention. Moreover, the civil has a right to against the wrong action and offer the voidance of the amnesty law, announcement of void of amnesty law, including suggest the court to use discretion by concern with the principle of international law and related law.

Keywords: Amnesty, Guilty of Security

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาครั้งนี้ดิฉันขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาที่ส่งเสริม มอบโอกาส และให้การสนับสนุนทั้งค่าใช้จ่ายในการศึกษาและช่วยแบ่งเบาภาระในทางอาชีพการงานของผู้วิจัย ทำให้ผู้วิจัยมีโอกาสได้ศึกษาจนสำเร็จตลอดหลักสูตร การศึกษาครั้งนี้ดิฉันเกิดเป็นคุณประโยชน์มากน้อยเพียงใดขอจงสำเร็จแก่ท่านทั้งสอง

ขอขอบพระคุณอาจารย์วิรัช อธิรัตนปัญญา หัวหน้างานส่งเสริมและบริหารการศึกษา ศูนย์วิทยพัฒนา มสธ.เพชรบุรี ผู้ให้คำแนะนำในการสมัครเข้ารับการศึกษาศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช ผู้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับหัวข้อวิจัย อาจารย์สิริกานต์ อยู่เรือง ผู้เสียสละเวลาให้ความอนุเคราะห์ ตรวจแก้ไขปัญหาต่างๆ รวมทั้งแนะนำภาษาต่างประเทศและรองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ ผู้เป็นอาจารย์ผู้สอนและอาจารย์ที่ปรึกษา ให้คำแนะนำมาโดยตลอดจนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ ผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง

นอกจากนี้ผู้วิจัยขอขอบคุณเพื่อน อนันตพล ภูไทย ผู้จัดการศูนย์นวัตกรรมโครงข่าย เพื่อการพัฒนาสถาบันนวัตกรรม ทีโอที และพี่น้องชาวสถาบันนวัตกรรม ทีโอที ปทุมธานี เอื้อเฟื้อสถานที่เมื่อผู้วิจัยเดินทางมาทำการค้นคว้าด้วยดีเสมอมา จึงขอขอบคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

นุชิต จิโรงพงส์

สิงหาคม 2561

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ญ
สารบัญภาพ	ฎ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
ประเด็นปัญหาการวิจัย	5
ขอบเขตของการศึกษา	6
ระเบียบวิธีวิจัย	6
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการนิรโทษกรรม	7
1. แนวคิดการนิรโทษกรรม	7
1.1 นิติรัฐ	7
1.2 นิติธรรม	10
1.3 ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย	13
1.4 แนวคิดเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา	14
1.5 แนวคิดเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม	18
2. ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการนิรโทษกรรม	23
2.1 ทฤษฎีสัญญาประชาคม	23
2.2 ทฤษฎีประโยชน์นิยม	27
2.3 ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย	30
2.4 ทฤษฎีการถ่วงดุลอำนาจ	38
2.5 ทฤษฎีแสนยานุภาพหรือทฤษฎีพลังกำลัง	41
2.6 ทฤษฎีการป้องกันการกระทำที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น	42
2.7 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการนิรโทษกรรม	44

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. กฎหมายนิรโทษกรรมในต่างประเทศ	45
3.1 สาธารณรัฐอาร์เจนตินา	35
3.2 สาธารณรัฐตุรกี	50
3.3 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948	53
3.4 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	55
บทที่ 3 กฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย	57
1. ความเป็นมาการนิรโทษกรรมในประเทศไทย	57
2. ตัวอย่างผลการดำเนินคดีในฐานความผิดมาตรา 113	57
3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนิรโทษกรรมในประเทศไทย	61
3.1 ประมวลกฎหมายอาญา	81
3.2 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร	85
4. ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113	92
5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	94
บทที่ 4 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 ในประเทศไทย	96
1. พิจารณาโครงสร้างและหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางอาญา	96
2. ปัญหาที่ทำให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ไม่ได้	99
2.1 การยอมรับคำสั่ง ประกาศ รัฐธรรมนูญ ที่ออกโดยคณะรัฐประหาร	100
2.2 การยอมรับกฎหมายนิรโทษกรรม	106
2.3 รัฐธรรมนูญถูกยกเลิก	109
2.4 การบัญญัตินิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ	111
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	113
1. บทสรุป	113
2. ข้อเสนอแนะ	117
บรรณานุกรม	123

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ภาคผนวก	129
ก ตารางการนิรโทษกรรมในประเทศไทย และตารางการยึดอำนาจและนิรโทษกรรมตนเอง	130
ข กฎหมายต่างประเทศ	132
ประวัติผู้ศึกษา	152



ญ

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 3.1 การนิรโทษกรรมในประเทศไทย	80
ตารางที่ 4.1 การยี่ออำนาจและนิรโทษกรรมตนเอง	98



สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 2.1 โครงสร้างแนวคิดนิติรัฐ	10
ภาพที่ 2.2 โครงสร้างแนวคิดนิติธรรม	12
ภาพที่ 2.3 ความสัมพันธ์ประชาชนและรัฐของ โทมัส ฮ็อบส์	25
ภาพที่ 2.4 ความสัมพันธ์ประชาชนและรัฐของ จอห์น ล็อก	26
ภาพที่ 2.5 ความสัมพันธ์ประชาชนและรัฐของ ฌอง ฌากส์ รูสโซ	26
ภาพที่ 3.1 แสดงการเกิดอำนาจ	88
ภาพที่ 5.1 รสช. ออกกฎหมายนิรโทษกรรม นิรโทษกรรมตนเอง	120
ภาพที่ 5.2 ขกเลิกกฎหมาย รสช. นิรโทษกรรมตนเองโดยตรง	120
ภาพที่ 5.3 คมช. นิรโทษกรรมตนเองในรัฐธรรมนูญ ปี 2550 มาตรา 309	121
ภาพที่ 5.4 คสช. ขกเลิกรัฐธรรมนูญ ปี 2550 เป็นผลให้นิรโทษกรรมถูกยกเลิกโดยปริยาย ...	121



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีอำนาจอธิปไตย คือ อำนาจสูงสุดในการปกครอง
อาจแบ่งเป็น 3 อำนาจย่อยได้ คือ 1) อำนาจตุลาการ 2) อำนาจบริหาร 3) อำนาจนิติบัญญัติ

โดยมีกฎหมายถูกใช้เป็นเครื่องมือ กลไก ควบคุม เป็นกติกาเพื่อความสงบเรียบร้อย
ของคนในสังคม กฎหมายมีหลายประเภทแบ่งกว้างๆ เป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน
ในหมวดกฎหมายมหาชนเป็นเรื่องเกี่ยวกับคนหมู่มาก อันมีรัฐธรรมนูญเป็นแม่แบบกำหนดบทบาท
ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจ กฎหมายอื่นที่บัญญัติออกมาจะขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ เห็นได้ว่า
รัฐธรรมนูญเป็นหลักสำคัญ แม้จากการบัญญัติกฎหมายด้วยกันก็ห้ามขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ กล่าวได้ว่า
รัฐธรรมนูญเป็นรากฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยลำดับถัดมาจากอำนาจอธิปไตย

เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งสำคัญเป็นการกำหนดทิศทางบอกสถานะระหว่างองค์กรต่อองค์กร
หรือการใช้อำนาจปกครองต่อประชาชน การขับเคลื่อนบริหารประเทศให้เดินหน้า จัดว่าเกี่ยวข้องกับ
กับความมั่นคงของชาติอย่างหนึ่ง กฎหมายจึงมีบทลงโทษสำหรับผู้ที่คิดละเมิด หรือทำลาย
ดังบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลัง
ประทุษร้าย เพื่อ (1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ (2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร
หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวไม่ได้ หรือ (3) แบ่งแยกราชอาณาจักร
หรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร วรรค 2 ผู้นั้นกระทำความผิดฐาน
เป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต”

ความผิดฐานดังกล่าวอยู่ในภาค 2 ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร
หมวด 2 อันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร มีบทลงโทษรุนแรง เป็นการ
บัญญัติกฎหมายเพื่อมุ่งรักษาดำรงไว้ไม่เพียงแต่รัฐธรรมนูญ หากแต่ยังมุ่งคุ้มครองอำนาจนิติบัญญัติ
อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ มิให้มีใครมาทำลาย ล้มล้าง ยกเลิก ขัดขวาง หรือทำให้ไม่สามารถ
ใช้ได้อีกด้วย เพราะเป็นผลเกี่ยวพันถึงความสงบสุข มั่นคง ของประชาชนภายในประเทศ

แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาประเทศไทยมีการทำรัฐประหาร เมื่อเกิดการยึดอำนาจทำให้ฝ่ายบริหารไม่สามารถบริหารราชการแผ่นดินได้เพราะอำนาจบริหารถูกระงับ ช้ายังมีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้ในขณะนั้นทั้งหมด หรือบางส่วน แม้จะมีกฎหมาย บัญญัติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดร้ายแรงฐานกบฏ แต่ในขณะนั้นก็ไม่สามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติลงโทษตามกระบวนการได้

ภายหลังจากเข้าควบคุมอำนาจบริหารอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และได้มีออกพระราชบัญญัติยกเลิกความผิดที่ทำขึ้น หรือแม้แต่สอดแทรกไว้ในรัฐธรรมนูญ หากนับตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 บังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2500 มีการนิรโทษกรรมความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ นับได้รวม 14 ครั้ง ทำให้แม้ภายหลังกลับเข้าสู่เหตุการณ์ปกติแล้ว อำนาจตุลาการก็ไม่มีเครื่องมือในการตัดสินลงโทษ เพราะความผิดนั้น ได้ถูกยกเว้นแล้วเนื่องจากกฎหมายนิรโทษกรรม

เมื่อกฎหมายถูกยกเลิกแล้ว องค์กรทางกฎหมายซึ่งเคยมีความชอบธรรมในการบังคับใช้กฎหมายรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ดำเนินกระบวนการต่างๆ ตามกฎหมาย ตั้งแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ ตลอดจนสถาบันตุลาการ จึงไม่มีเครื่องมือในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ปัญหาว่ากฎหมายยกเลิกความผิดหรือกฎหมายนิรโทษกรรมนั้น สามารถใช้บังคับเป็นกฎหมายได้หรือไม่ ที่ผ่านมามีอำนาจตุลาการได้ให้การรับรองเกี่ยวกับการกระทำ การออกคำสั่ง การออกกฎหมายของผู้ทำรัฐประหาร ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างคำพิพากษาของศาลดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1153/2495 “..การล้มล้างรัฐบาลเก่า ตั้งเป็นรัฐบาลขึ้นใหม่โดยใช้อำนาจนั้น ในตอนต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่าประชาชนจะได้ยอมรับนับถือแล้ว เมื่อเป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามความเป็นจริงคือหมายความว่า ประชาชนได้ยอมรับนับถือแล้ว..”

คำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496 “..การที่คณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศได้สำเร็จนั้นคณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขยกเลิกและออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติเพื่อบริหารประเทศชาติต่อไปได้ มิฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2490 จึงเป็นกฎหมายอันสมบูรณ์ การแต่งตั้งให้ผู้ใดเป็นรัฐมนตรีในตอนนั้น ก็ย่อมเป็นการชอบ..”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1512/2497 “..รัฐบาลที่ได้ตั้งขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ได้เข้าครอบครองและบริหารราชการแผ่นดินด้วยความสำเร็จเด็ดขาดและรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติตลอดมา เป็นที่ยอมรับนับถือกันทั่วไปว่าเป็นรัฐบาลอันสมบูรณ์มาช้านานจนบัดนี้ ย่อมถือว่าเป็นรัฐบาลอันชอบด้วยกฎหมาย..”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1662/2505 “..คณะปฏิวัติได้ยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติยอมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกด้วยคำแนะนำหรือยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรก็ตาม”

คำพิพากษาฎีกาที่ 2376/2526 “..เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยึดอำนาจของรัฐได้โดยเด็ดขาดแล้วหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยย่อมมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนข้าราชการได้คำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ที่ 9/2519 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2519 เป็นคำสั่งเกี่ยวเนื่องกับการบริหารราชการแผ่นดิน..”

คำพิพากษาฎีกาที่ 6411/2534 “..เมื่อหัวหน้าคณะปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้สำเร็จหัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมมีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่งอันถือเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนได้..”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1234/2523 “..เมื่อคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินย่อมมีอำนาจออกประกาศ หรือคำสั่งอันถือเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนได้ แม้จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกาศใช้แล้วก็ตาม แต่เมื่อไม่มีกฎหมายยกเลิกประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวประกาศหรือคำสั่งนั้นก็ยังเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่..”

คำสั่งคดีหมายเลขคำที่ อ.1805/2558 “..แม้การเข้ายึดและการควบคุมอำนาจการปกครองประเทศของจำเลยทั้ง 5 กับพวกในนาม คสช.ไม่เป็นไปตามวิถีทางในระบอบประชาธิปไตย แต่ภายหลังมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2557 ฉบับชั่วคราว ลงวันที่ 22 ก.ค. พ.ศ.2557 โดยบัญญัติการละเว้นความผิดและความรับผิดชอบไว้ในมาตรา 48 ว่า บรรดาการกระทำทั้งหลาย ซึ่งได้กระทำในนามการควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 22 พ.ค. 2557 ของหัวหน้าและคณะ คสช. รวมทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำดังกล่าวของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำ และคำสั่งจากหัวหน้าและคณะ คสช. อันได้กระทำไปเพื่อการดังกล่าวข้างต้น โดยการกระทำดังกล่าวทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางด้านบริหาร และอำนาจตุลาการ รวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอื่นๆ ไม่ว่าในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือ ผู้ถูกใช้ให้กระทำ ทั้งกระทำในวันดังกล่าว หรือ กระทำภายหลังซึ่งเป็นการกระทำอันผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำนั้นพ้นจากความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง

ดังนั้นการกระทำของจำเลยทั้ง 5 ตามฟ้อง จึงพ้นจากความผิด และความรับผิด ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 ฉบับชั่วคราว มาตรา 48 คดีของโจทก์ทั้ง 5 จึงไม่มีมูลที่ศาลจะรับไว้พิจารณาพิพากษายกฟ้อง”

โจทก์อุทธรณ์ว่า คสช. ออกกฎหมายมาตรา 47 และ 48 ตามรัฐธรรมนูญชั่วคราวพ.ศ. 2557 ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดกับหลักประชาธิปไตย และไม่ปฏิบัติตามเจตนารมณ์และความปรารถนา ของประชาชน จึงไม่สามารถอ้างกฎหมาย 2 มาตรานี้ยกเว้นความผิดแก่ตัวเอง

ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายืนยกฟ้องตามศาลชั้นต้นโดยให้เหตุผลว่ามาตรา 48 แห่งรัฐธรรมนูญ ชั่วคราว พ.ศ. 2557 นั้นประกาศใช้ในรัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับปัจจุบันแล้ว ศาลอุทธรณ์จึงไม่มีอำนาจ ในการไต่สวน อีกทั้งในมาตรานี้ก็ระบุไว้ชัดเจนว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำ เนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ของหัวหน้า และคณะรักษาความสงบแห่งชาติ รวมทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิด หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่ง จากผู้ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะรักษาความสงบแห่งชาติ อันได้กระทำไปเพื่อการดังกล่าว ข้างต้นนั้น การกระทำความผิดมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการ บริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่าจะกระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันที่กล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง

ศาลอุทธรณ์จึงมีคำพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นว่าการกระทำใดๆ ของ คสช. ย่อมถูกต้อง ตามกฎหมาย ส่วนข้ออุทธรณ์ของโจทก์ที่ว่า การออกกฎหมายในมาตราดังกล่าวไม่เป็นไปตามหลัก ปฏิบัติของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น ต้องแยกส่วนกันการพิจารณาไม่เกี่ยวข้อง อกกับคำร้องของโจทก์

สรุปแนวทางคำพิพากษา

สถาบันตุลาการมีแนวคำพิพากษาว่า หัวหน้าคณะปฏิวัติหรือผู้ทำการรัฐประหาร เป็นรัฐอธิปัตย์ เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย มีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่ง มีอำนาจออกกฎหมาย หรือยกเลิกกฎหมายได้ ประชาชนต้องปฏิบัติตาม ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ถือเป็นคำสั่งในการ บริหารราชการแผ่นดิน โดยไม่ต้องกระทำตามขั้นตอนในรัฐธรรมนูญ และเมื่อยังไม่มีการยกเลิก หรือประกาศยกเลิกคำสั่งดังกล่าว ให้ใช้บังคับเช่นกฎหมายได้ต่อไป

แม้แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร (ฉบับชั่วคราว) ซึ่งเขียนขึ้นใหม่ภายหลังการยึดอำนาจการปกครอง ก็ถือว่าเป็นกฎหมายอันสมบูรณ์ รัฐบาลที่มาจากรัฐธรรมนูญภายหลังการทำรัฐประหารสำเร็จ ถือว่ามีความสมบูรณ์ชอบด้วยกฎหมายเพราะประชาชนให้การยอมรับรัฐบาล แม้จะมาจากการรัฐประหารก็ถือว่าเป็นรัฐบาลที่ถูกต้อง

เมื่อมีผู้ฟ้องร้องในความคิดประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์มีคำสั่งยกฟ้อง ด้วยเหตุผลว่ามีการประกาศนิรโทษกรรมแล้วก็ไม่เป็นความผิด จึงทำให้เกิดปัญหาว่า

ประเด็นที่ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ไม่สามารถบังคับใช้ได้ เพราะคณะผู้ทำการยึดอำนาจการปกครองได้ออกกฎหมายยกเว้นความผิด เสมือนไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นด้วยการ “การออกกฎหมายนิรโทษกรรม”

ประเด็นที่ 2 หลังการออกกฎหมายนิรโทษกรรมศาลมีคำพิพากษาในแนวทางยอมรับว่า “กฎหมายนิรโทษกรรมหรือการนิรโทษกรรมในรัฐธรรมนูญว่ามีสถานะเป็นกฎหมาย บังคับใช้ได้” จึงทำให้ศาลไม่มีอำนาจดำเนินกระบวนการเอาผิดตามมาตรา 113 ได้ แสดงว่ามาตรา 113 จะเอาผิดเฉพาะการปฏิวัติรัฐประหารที่ไม่สำเร็จ

ผู้ศึกษาเห็นว่าประเด็นดังกล่าวมาเป็นปัญหาสำคัญ ที่ควรนำมาศึกษาวิจัย

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ความหมาย วิวัฒนาการและหลักการของการนิรโทษกรรม
- 2.2 เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงตามกฎหมายต่างประเทศและตามกฎหมายไทย
- 2.3 เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญามาตรา 113
- 2.4 เพื่อหาแนวทางการยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรม

3. ประเด็นปัญหาการวิจัย

3.1 การออกกฎหมายนิรโทษกรรมภายหลังการทำรัฐประหารอันทำให้ความผิดนั้นไม่เป็นความผิด ล้างมลทินแก่ผู้กระทำความผิด ถือว่าการกระทำใดๆ ของคณะผู้ทำรัฐประหารไม่เป็นความผิดนั้น เป็นไปตามหลักนิติรัฐ นิติธรรม หรือไม่

3.2 หากถือว่าการนิรโทษกรรมเป็นกฎหมายแล้ว ในภายหลังสามารถออกกฎหมายยกเลิกหรือออกประกาศให้กฎหมายนิรโทษกรรมเป็นโมฆะ ได้หรือไม่

3.3 หากจะบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 อย่างเคร่งครัดและจะมีแนวทางอย่างไรเพื่อห้ามมิการออกกฎหมายนิรโทษกรรม หรือยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรม

4. ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาการนิรโทษกรรม หลังการรัฐประหาร 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 เฉพาะในฐาน ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 และศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

5. ระเบียบวิธีวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยค้นคว้าจาก เอกสาร บทความ ตำรา วิทยานิพนธ์ และสื่อ อิเล็กทรอนิกส์ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 เพื่อทราบ แนวคิด ทฤษฎี ความหมาย วิวัฒนาการและหลักการของการนิรโทษกรรม
- 6.2 เพื่อทราบกฎหมายความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง
- 6.3 เพื่อทราบปัญหาเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญามาตรา 113
- 6.4 เพื่อมีแนวทางการยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรม

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการนิรโทษกรรม

1. แนวคิดการนิรโทษกรรม

สมัยกรีกโบราณมีข้อถกเถียงกันว่า การปกครองที่ดีนั้นควรจะเป็นการปกครองด้วยสิ่งใด ระหว่างกฎหมายที่ดีที่สุดกับผู้นำที่ดี นักปราชญ์คนสำคัญอย่าง อริสโตเติล (Aristotle) ได้สรุปว่า การบริหารปกครองบ้านเมืองที่ดีนั้นควรใช้กฎหมายเท่านั้นเป็นสิ่งปกครองสูงสุด ในปัจจุบันได้นำเอาแนวคิดนี้เป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญ ทุกๆ คนต้องมีสถานะความเสมอภาค และเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย แม้รัฐจะมีอำนาจออกกฎหมายในการบังคับใช้กฎหมาย แต่รัฐเองก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนั้นด้วย ถูกบังคับใช้ด้วยเช่นเดียวกันกับประชาชนอื่นๆ เพื่อที่จะทำให้การบริหารจัดการนั้นวางอยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย และรัฐถูกจำกัดโดยขอบเขตของกฎหมายเป็นสำคัญ จึงเกิดแนวคิด “หลักนิติธรรม” กับ “หลักนิติรัฐ” ซึ่งคล้ายกัน แต่ก็มีความแตกต่างแฝงอยู่ กล่าวคือ

1.1 นิติรัฐ (Legal state)

หลักนิติรัฐเป็นแนวคิดทางกฎหมายในภาคพื้นทวีป (continental) สายโรมานोजermenic (Romano-Germanic) แพร่กระจายสู่ทวีปยุโรป รัฐซึ่งเคยทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุดไม่จำกัด (Puissance) ยอมอยู่ภายใต้กฎหมาย มีการวางแนวทางที่มาของอำนาจ และการใช้อำนาจ อำนาจของรัฐจึงกลายเป็นเพียงการมี “อำนาจตามกฎหมาย” (Competences) เท่านั้นมิใช่อำนาจสูงสุดอีกต่อไป ใช้อำนาจได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนด หรือที่ดังสุภาษิตว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” และเมื่อใช้อำนาจก็ต้องใช้โดยไม่ขัดต่อกฎหมายด้วย

ในประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civillaw) หรือระบบประมวลกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายจะเป็นไปตามลายลักษณ์อักษร อันได้บัญญัติไว้ในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเพื่อความปลอดภัย ความมั่นคง ความเป็นระเบียบในสังคม เพื่อมีวัตถุประสงค์โดยรวมให้ประชาชนดำเนินชีวิตอยู่ได้โดยปกติสุข กฎหมายที่ออกมานั้น ถูกกำหนดแบบแผนโดยรัฐ สาเหตุที่รัฐสามารถสร้างกฎระเบียบใดๆ เพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามได้ เนื่องมาจากประชาชนเป็นผู้มอบอำนาจให้กับรัฐ เพื่อเป็นหลักประกัน ดูแลความปลอดภัย ความปกติสุขในชีวิต ตามทฤษฎีสัญญาประชาคม (The Social Contract Theory)

เมื่อรัฐเปรียบเสมือนผู้ใช้อำนาจปกครอง ประชาชนเปรียบเสมือนผู้อยู่ใต้ปกครอง สิ่งใดที่รัฐประกาศยอมส่งผลให้ประชาชนต้องปฏิบัติตาม มิฉะนั้นจะถูกลงโทษ เป็นต้นว่า ห้ามลักทรัพย์ผู้อื่น ห้ามฆ่าผู้อื่น ห้ามทำร้ายผู้อื่น เหล่านี้ แต่สิ่งซึ่งบังคับใช้ต้องเป็นไปตามบัญญัติลายลักษณ์อักษร มิใช่ว่าผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถห้ามการกระทำใดๆ ได้ตามอำเภอใจ กฎหมายหรือข้อบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร มีตั้งแต่รัฐธรรมนูญอันเป็นสิ่งสูงสุดที่จะชี้นำการ บริหารประเทศในด้านต่างๆ กฎหมายระเบียบข้อบังคับตามลำดับชั้น การใช้อำนาจหน้าที่ การรับรองสิทธิของประชาชน

ผู้วิจัยมีความเห็นว่ารัฐเป็นเพียงตัวแทนของประชาชน ด้วยเหตุว่าในระบบอบประชาธิปไตย นายกรัฐมนตรีมาจากพรรคการเมือง และพรรคการเมืองประกอบไปด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยประชาชน ดังนั้นผู้ใช้อำนาจบริหารจัดการประเทศจึงเป็นตัวแทนของประชาชน อันมาจากเสียงของประชาชน รัฐจึงเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร มิใช่ผู้ใช้อำนาจปกครอง แตกต่างจากชุมชนกลุ่มคนพื้นเมืองในครั้งอดีต เช่น อารยธรรม ชนเผ่า อันอาจต้องอาศัยความแข็งแรง เอาชนะในการต่อสู้จึงได้เป็นผู้ปกครอง หรือ การล่าอาณานิคม การล่าเมืองขึ้น แผ่ขยายอิทธิพล การกดขี่ เอารัดเอาเปรียบผู้อื่นแอดังในประวัติศาสตร์จึงยังเรียกว่าผู้ใช้อำนาจปกครองได้ แม้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองในปัจจุบัน อาทิ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ข้าราชการท้องถิ่น ข้าราชการประจำ ผู้วิจัยก็เห็นว่ามิใช่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือชนชั้นปกครอง เป็นเพียงเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งทำหน้าที่แตกต่างกันไป

แตกต่างกับการปกครองบังคับบัญชาตามสายงาน เพื่อให้ได้ผลสำเร็จของการทำงาน หรือดูแลความเรียบร้อย เช่น กระทรวงกับหน่วยงานระดับล่าง รัฐกับข้าราชการ หน่วยงานกับบุคลากร บริษัทกับพนักงาน นายจ้างกับลูกจ้าง ครูกับนักเรียน และในองค์กร อื่นๆ ไม่เกี่ยวกับประชาชนหม่มาก

ผู้วิจัยเห็นว่าต้องปลูกฝังการเรียกเสียใหม่จะเป็นการดี เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริง และผู้ปฏิบัติงานหรือแม้แตรัฐไม่ปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ เพราะปัจจุบันมีจำนวนไม่น้อยที่เกิดความวุ่นวายเพราะการใช้บังคับเกินขอบเขตของกฎหมาย นอกเหนือขอบเขตของนิติรัฐ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับประชาชน เห็นได้ว่าปัจจุบันยังต้องมีศาลปกครอง มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง ซึ่งรวมถึงข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ หรือเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองของหน่วยงานของรัฐ หรือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เมื่อหลักนิติรัฐ คือ การบริหารจัดการบ้านเมืองโดยใช้กฎหมาย ซึ่งกฎหมายนั้นจะต้องมาอย่างถูกต้อง ไม่ใช่มาจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่ม องค์กร แห่งใดแห่งหนึ่ง

แนวคิดสำคัญของหลักนิติรัฐ

1) อำนาจอธิปไตย จะการกระทำใดๆ ต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ในประเทศไทยคือสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันเป็นตัวแทนของประชาชน เมื่อพบบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้และต้องใช้อำนาจนั้นเพียงภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด จะกระทำนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

2) อำนาจนิติบัญญัติ มีหน้าที่ออกกฎหมายแต่จะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องมีความชัดเจน ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร ทั้งนี้ต้องไม่เกินขอบเขตแห่งความจำเป็น เพื่อรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

3) อำนาจตุลาการ นอกจากพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาของประชาชนแล้ว ยังทำการควบคุมกระทำของอำนาจอธิปไตยที่ปฏิบัติต่อประชาชน ให้อยู่ในกรอบไม่ขัดต่อกฎหมาย และกฎหมายนั้นก็จะต้องไม่ขัดรัฐธรรมนูญด้วย

ในบางกรณีรัฐบังคับให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่ง รัฐจะต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง อีกทั้งต้องกำหนดว่าให้องค์กร หน่วยงานใด หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใดที่สามารถล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ อย่างไร ในกรณีใด ได้บ้างและการก้าวล่วงนั้นจะต้องไม่เกินขอบเขตความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

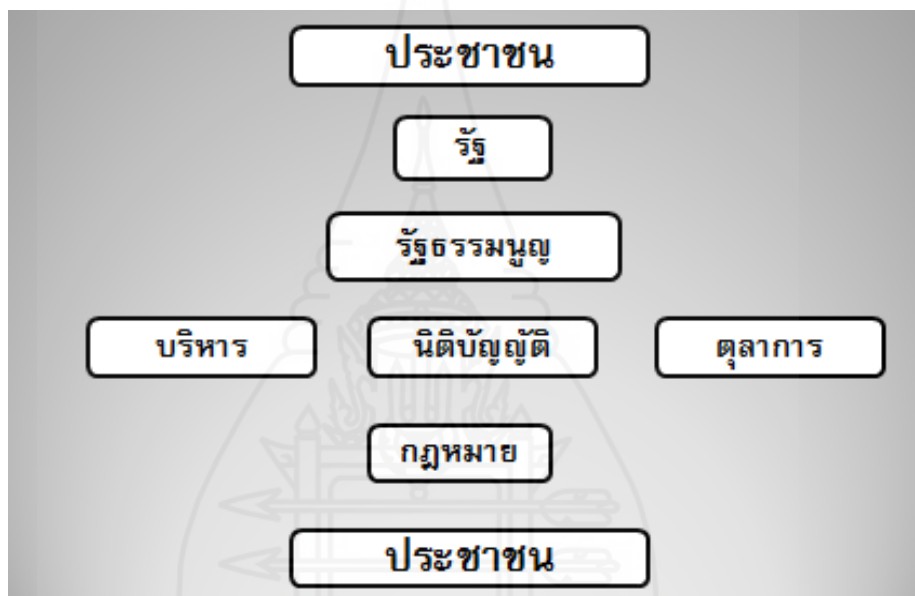
แม้การดำเนินกิจการใดๆ ก็ตามของรัฐ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่จะต้องเป็นไปตามหลักแห่งความยุติธรรม ประชาชนจะต้องไม่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยขาดความยุติธรรม ไม่ว่าจะป็นหน่วยงานของรัฐ หรือจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและหากประชาชนได้รับความเดือดร้อนหรือเกิดความเสียหาย ประชาชน มีสิทธิเรียกร้องขอความเป็นธรรมและตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้

ฉะนั้นอาจกล่าวได้ว่าหลักนิติรัฐ มีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ โดยทำให้รัฐ ต้องอยู่ภายใต้ระเบียบกฎเกณฑ์ คือกฎหมายที่บังคับใช้เท่านั้น ป้องกันและแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจของรัฐโดยไม่เป็นธรรมการใช้อำนาจของรัฐ ต้องผ่านช่องทางของกฎหมายทั้งสิ้น

เมื่อการบริหารประเทศต้องอยู่ในหลักของนิติรัฐ รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด จึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก ในรัฐธรรมนูญต้องกล่าวถึงสิทธิหน้าที่ของประชาชน โดยชัดเจน รัฐธรรมนูญมิใช่มีไว้สำหรับเป็นเครื่องมือตั้งต้นเพื่อออกกฎหมายอื่นที่รุกรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประชาชนจะถูกจำกัดสิทธิเพียงเท่าที่จำเป็น เท่าที่มีบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น มิใช่ตามอำเภอใจของผู้ใช้อำนาจบริหาร จะออกข้อบังคับมาเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ไม่ได้ แม้จะอ้างว่าการกระทำนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม เป็นการจำกัดอำนาจของรัฐ ควบคุมการใช้อำนาจ

เพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจที่มีอยู่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 29 บัญญัติว่า....“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

การอธิบายหลักนิติรัฐ ต้องเริ่มต้นจากระดับ โครงสร้างรัฐ (Methodological Collectivism) ความสูงสุดของกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือ รัฐธรรมนูญ โครงสร้างของระบบ ลำดับชั้นของกฎหมาย หรือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ และการจำกัดอำนาจรัฐ โดยการตรวจสอบถ่วงดุลไว้ในรัฐธรรมนูญ



ภาพที่ 2.1 โครงสร้างแนวคิดนิติรัฐ

ผู้วิจัยขอสรุปนิยามของ นิติรัฐ คือ กฎหมายต้องมีที่มา การปฏิบัติ สามารถตรวจสอบได้ โดยชอบและรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่บัญญัติ

1.2 นิติธรรม (Rule of Law)

ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มีที่มาจากพวกแองโกลแซกซอน ซึ่งมีประเทศอังกฤษเป็นแม่แบบนั้นจะอ้างถึง “หลักนิติธรรม” หรือ Rule of Law ซึ่งได้เกิดขึ้นในช่วงกลางศตวรรษที่ 17 เนื่องจากมีการต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิเสรีภาพในอังกฤษ หลักนิติธรรมนั้นเริ่มต้นจากระดับตัวบุคคล มุ่งเน้นเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยมีกฎหมายรับรองเป็นสำคัญ หากกฎหมายไม่ประกันซึ่งสิทธิเสรีภาพ ประชาชนอาจจะตกเป็นทาส ของรัฐ เพราะรัฐจะออกกฎหมายอย่างไรก็ได้ การประกันสิทธิ เสรีภาพ ของแนวคิดนิติธรรมนี้จะไม่มีการจัดระบบ

โครงสร้าง กลไก ลำดับชั้นของกฎหมายที่เคร่งครัด หรือมีแบบแผนตายตัว เพื่อจำกัดอำนาจรัฐ เหมือนแนวคิดนิติรัฐ แต่จะกระทำผ่านจารีตประเพณีที่ปฏิบัติกันต่อๆ กันมาโดยมุ่งไปในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ชั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นสิ่งที่สูงสุด มากกว่าการพยายามจำกัดอำนาจรัฐ

ประชาชนทุกคนแม้แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้บริหารปกครองสูงสุด นอกจากจะต้องปฏิบัติอยู่ภายในกรอบของกฎหมายแล้ว ทุกคนยังมีสิทธิเสรีภาพเหมือนกัน เท่ากับว่าเกิดความเท่าเทียมกันในสังคม ไม่มีผู้ใดมีอภิสิทธิ์พิเศษ เรียกว่า หลักนิติธรรม ประชาชนได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยเท่าเทียมกัน เสมอเป็นหลักใหญ่ ความเที่ยงธรรมก็จะเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมผ่านการออกกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย หากผู้คนให้การยอมรับการประพฤติปฏิบัติของคนในสังคมสามารถปฏิบัติตามได้ เท่ากับสังคมให้การยอมรับในกฎหมายนั่นเอง

แอลเบิร์ต ไคเซสท์ (A.V. Dicey ค.ศ.1835 - 1922) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษ ผู้มีบทบาทในการพัฒนาหลักนิติธรรมแต่งหนังสือชื่อ Introduction to The Study of The Law of The Constitution ตีพิมพ์ครั้งแรก ค.ศ.1885 เป็นตำราที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษส่วนใหญ่ นำมาอ้างอิงอธิบายความหมายของหลักนิติธรรมกล่าวว่า เมื่ออยู่ต่อหน้ากฎหมายแล้วบุคคลทุกคนเสมอภาคกัน ทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายสามัญของแผ่นดิน (The Ordinary Law of The Land) โดยศาลสามัญ (Ordinary Courts) จะเป็นผู้รักษากฎหมายดังกล่าว หมายความว่าโดยหลักนิติธรรมแล้วทุกคนไม่ว่าประชาชน เจ้าหน้าที่รัฐ รัฐ กษัตริย์ผู้ปกครอง ไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมาย ต้องเคารพกฎหมายทั้งสิ้น หากกระทำความผิดต้องมีความผิดถูกลงโทษ กฎหมายใดๆ ที่ตราขึ้น จะต้องบังคับใช้กับคนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน โดยกฎหมายนั้นจะต้องไม่ละเมิด หรือ จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญรับรอง¹

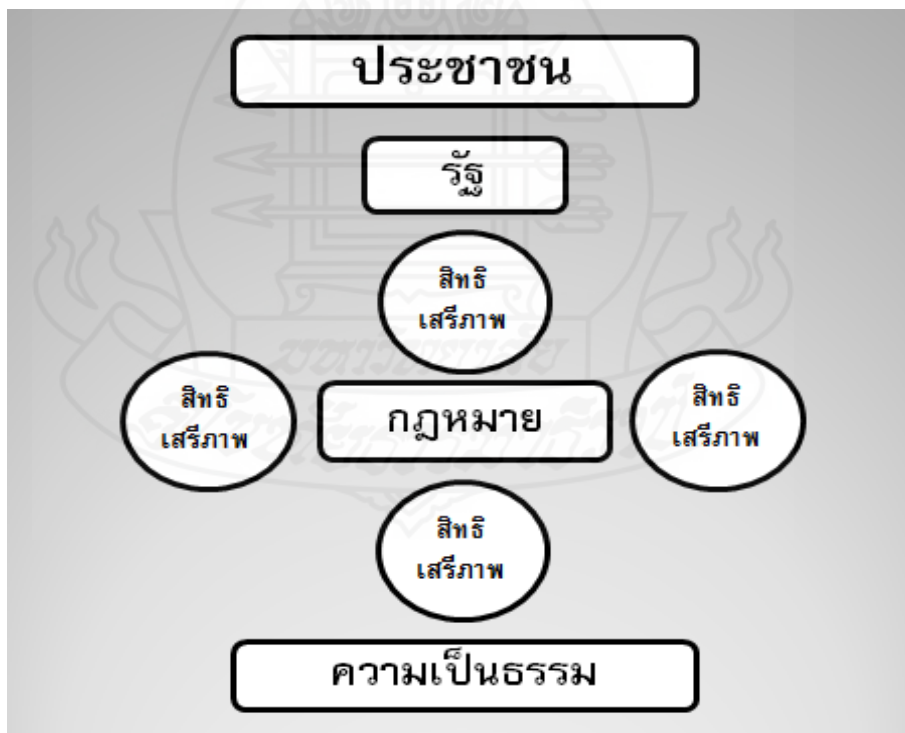
รัฐธรรมนูญฉบับต่อมา พ.ศ.2550 ได้ใช้คำว่า “นิติธรรม” ไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 3 วรรคสองว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” หมายความว่า อำนาจปกครองทั้ง 3 ตามหลักการถ่วงดุลอำนาจ รวมถึงองค์กรของรัฐอื่นๆ ที่มีอำนาจและหน้าที่ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น ล้วนต้องกระทำการอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย ปฏิบัติอย่างเสมอภาคเท่าเทียมและเป็นธรรม

¹ A.V. Dicey, “Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885),” (London : Macmillan, 1959), pp.195

คำว่า “นิติธรรม” และ “นิติรัฐ” มักใช้ร่วมกันอยู่บ่อยครั้ง อาจเป็นเพราะไม่รู้จักความหมายที่แท้จริง อีกทั้งชื่อเรียกมีความคล้ายกัน แต่ทั้ง “นิติธรรม” และ “นิติรัฐ” ก็ล้วนมีเป้าหมายเหมือนกันคือ มุ่งให้กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม หากเรายึดตามหลักทฤษฎีประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) มีประมวลกฎหมายตามแบบอย่างประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป เช่น เยอรมนี และฝรั่งเศส ย่อมจะต้องอยู่บนหลักการของ “นิติรัฐ” เน้นรูปแบบโครงสร้าง และวิธีการใช้ เพื่อการจำกัดอำนาจรัฐ ไม่ให้รุกรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป ในขณะที่หลักนิติธรรมนั้นจะเน้นการสร้างเสริมสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน

ผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยในปัจจุบันมีการใช้ระบบกฎหมายผสมผสานกับกฎหมายจารีตประเพณี (common law) เช่นเดียวกันเป็นต้นว่า ในการตัดสินคดี หากเหตุการณ์และข้อเท็จจริงแวดล้อมเหมือนกันแล้วศาลมักจะคำนึงถึงคำพิพากษาของศาลฎีกามาเป็นแนวทางในการตัดสินเสมอ ดังนั้น “นิติธรรม” และ “นิติรัฐ” จึงควรใช้ร่วมกันเป็นแนวคิดในการออกกฎหมาย

ผู้วิจัยขอสรุปนิยามของ นิติธรรม คือ ประชาชนต้องมีสิทธิเสรีภาพมากที่สุด และต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเป็นธรรม เท่าเทียมกัน



ภาพที่ 2.2 โครงสร้างแนวคิดนิติธรรม

1.3 ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

แรกเริ่มทีเดียวเกิดมาจากแนวความคิดทางกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส กำหนดลำดับชั้นของกฎหมายชนิดต่างๆ มีผลทำให้กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์น้อยกว่าไม่สามารถละเมิดกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า ประเทศไทยมีการนำเอาหลักดังกล่าวมาใช้เช่นกันแต่ในประเทศไทยบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร อาทิ รัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีศักดิ์สูงกว่า พระราชบัญญัติ หมายความว่าพระราชบัญญัติ จะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นต้น นอกจากนี้ในทางรูปธรรมแม้แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 6 ยังบัญญัติว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ลำดับศักดิ์ของกฎหมายในประเทศไทยแบ่งเป็น 7 ลำดับ²

1.3.1 รัฐธรรมนูญ

เป็นการจัดระเบียบการปกครองประเทศ ถือเป็นแม่บทกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ดังนั้นกฎหมายประเภทอื่นจึงขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ มีทั้งแบบลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือศีลธรรม จารีตประเพณี

1.3.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

เพื่อไม่ให้รัฐธรรมนูญมีความยาวเกินไป รายละเอียดเรื่องต่างๆ ในรัฐธรรมนูญ จะกล่าวถึงไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เพื่ออธิบายรายละเอียดต่าง ของรัฐธรรมนูญ

1.3.3 พระราชบัญญัติและประมวลกฎหมาย

เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อบังคับเรื่องต่างๆ โดยเฉพาะเจาะจงตามรัฐธรรมนูญ อาทิ พระราชบัญญัติป่าไม้ พระราชบัญญัติจราจร พระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ ตรารัฐขึ้น โดยผ่านการยินยอมของรัฐสภา และเมื่อพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ก็มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย

1.3.4 พระราชกำหนด

เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นในสถานการณ์เร่งด่วนฉุกเฉิน มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งรัฐ โดยคณะรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาร่างและเห็นชอบ นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้บังคับ ในภายหลังต้องเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ถ้ามิได้รับความเห็นชอบก็เป็นอันสิ้นสุดลง แต่ไม่กระทบกระเทือนบรรดาการที่ได้กระทำลงระหว่างใช้พระราชกำหนดนั้น

² ศรีราชา เจริญพานิช, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, หน่วยที่ 3, พิมพ์ครั้งที่ 3, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2550, หน้า 102-104

1.3.5 พระราชกฤษฎีกา

เป็นกฎหมายซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ กำหนดรายละเอียดเรื่องย่อย ของพระราชบัญญัติหรือของพระราชกำหนดแต่ต้องไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดนั้น ตราขึ้น โดยรัฐมนตรีเสนอร่างพระราชกฤษฎีกาต่อคณะรัฐมนตรีให้พิจารณา และนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงตราพระราชกฤษฎีกานั้นๆ จากนั้นจึงประกาศในราชกิจจานุเบกษา

1.3.6 กฎกระทรวง

เป็นกฎหมายที่มีลักษณะคล้ายพระราชกฤษฎีกาเพราะออกโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาเห็นชอบจากรัฐสภา แต่ผู้ตราขึ้นคือฝ่ายบริหารหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงนั้นๆ โดยอาศัยอำนาจที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีกระทรวง ออกกฎกระทรวง โดยเสนอร่างกฎกระทรวงต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อมีมติเห็นชอบและประกาศ ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย

1.3.7 ข้อบัญญัติท้องถิ่น

เป็นกฎหมายที่องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการตรากฎหมาย ใช้บังคับเขตใดเขตหนึ่ง ซึ่งได้รับมาจากพระราชบัญญัติ เช่น ข้อบังคับตำบล เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติ องค์การบริหารส่วนจังหวัด ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร และข้อบัญญัติเมืองพัทยา

ข้อสังเกตว่าการออกกฎหมายที่มีศักดิ์กฎหมายต่ำกว่าออกโดยอาศัยอำนาจ กฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าบัญญัติหรือให้อำนาจไว้ ดังนั้นกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะมีเนื้อหาขัดแย้ง หรือเกินเลยกฎหมายศักดิ์สูงกว่าไม่ได้ มิฉะนั้นจะไม่สามารถใช้บังคับได้ อีกประการหากเนื้อหาของ กฎหมายมีความขัดแย้งกันจำเป็นต้องยึดตามกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าบังคับไม่ว่ากฎหมาย ศักดิ์สูงกว่าจะออกก่อนหรือหลังกฎหมายศักดิ์ต่ำกว่านั้น

1.4 แนวคิดเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ซีซาร์ เบ็คคาร์เรีย (Cesare Beccaria) นักปรัชญาด้านกฎหมายอาญาในคริสต์ศตวรรษที่ 18 อธิบายว่า จากทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ประชาชนดำรงชีวิตอยู่กัน โดยลำพังโดยไม่มีรัฐ จะประสบปัญหาความขัดแย้งผลประโยชน์กันในทุกด้าน ไม่มีความมั่นคงปลอดภัยและรู้สึก ไม่มีความสุข ดังนั้นจึงร่วมกันยินยอมมอบอำนาจ เสรีภาพบางส่วนบางเรื่องของตนให้รัฐ เพื่อหวัง ให้รัฐเป็นผู้ดูแลป้องกัน เพื่อความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ความสงบเรียบร้อย และความสุข ของสังคม ส่วนรวม ผลก็คือประชาชนยินยอมสัญญาว่าตนเองจะกระทำการหรือไม่กระทำการบางอย่าง ที่รัฐ บัญญัติออกมาเรียกว่า “กฎหมาย” เพื่อควบคุมความประพฤติของคนในสังคม ผู้ฝ่าฝืนจะถูกลงโทษ³

³ ฌ็องฌัก อ็องรี ลูทท์โยธิน, กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง, หน่วยที่ 5, พิมพ์ครั้งที่ 4, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557, หน้า 13-14

เมื่อประชาชนเป็นผู้ตั้งรัฐ รัฐมีความชอบธรรมโดยมาจากความยินยอมของประชาชนส่วนรวม แต่รัฐไม่อาจกระทำทุกอย่างได้ตามอำเภอใจ ประชาชนยังต้องการเสรีภาพมากที่สุดเท่าที่จะมากได้ เหมือนก่อนจะยอมมอบสิทธิเสรีภาพให้รัฐ ประชาชนยินยอมจำกัดเสรีภาพของตนเพียงเพื่อแลกความมั่นคงปลอดภัย รัฐจึงมีหน้าที่ป้องกันความมั่นคงปลอดภัยของประชาชน แต่ล่วงล้ำเสรีภาพของประชาชนได้แต่เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อความมั่นคงปลอดภัยส่วนรวมเท่านั้น กฎหมายกลายเป็นเครื่องมือที่รัฐสร้างขึ้นเพื่อเป้าหมายทำให้ประชาชนมีความสุข กฎหมายอาญาถูกสร้างขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในความปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สิน ที่ผู้อื่นจะละเมิดไม่ได้ เป็นการควบคุมความประพฤติของบุคคลมิให้กระทำการบางอย่าง อันเป็น “ภัยอันตรายต่อผู้อื่น” (Harm to others) เพื่อให้สังคมโดยรวมสงบสุข

1.4.1 ลักษณะความผิดทางอาญา

ความผิดทางอาญาเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการเฉพาะเจาะจงบุคคลหรือสังคมส่วนรวม ความมุ่งหมายในการเอาผิดจึงไม่เท่ากัน แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1) การกระทำความผิดต่อสังคมส่วนรวม หรือความผิดต่อแผ่นดิน หมายถึงกระทำความผิดกับบุคคลอื่นแต่เกิดความเสียหายหรือเกิดความไม่สงบสุขแก่สังคมโดยรวมด้วย ซึ่งมากกว่าความเสียหายอันเกิดแก่ตัวบุคคลนั้น ความผิดลักษณะนี้ไม่สามารถยอมความได้ถึงแม้ว่าผู้ที่ถูกกระทำนั้นไม่ตั้งใจเอาความแล้ว เพราะเกิดผลกระทบต่อทางสังคม กฎหมายกำหนดให้ต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี

2) การกระทำความผิดต่อส่วนตัว ความผิดลักษณะนี้ยอมความได้ หมายความว่าผู้กระทำผิดที่ไม่ทำให้คนส่วนใหญ่เดือดร้อน หากผู้ที่ถูกกระทำไม่ตั้งใจเอาความ กฎหมายเคารพการแสดงเจตนาของบุคคลนั้น ซึ่งอาจประสงค์หรือไม่ประสงค์ดำเนินคดีตามกฎหมาย หรือแม้ดำเนินคดีไปแล้วสามารถถอนฟ้องหรือยอมความได้ กฎหมายไม่บังคับ

1.4.2 ความผิดในแง่ของกฎหมาย

1) ความผิดในตัวเอง (Mala in se) หมายถึง ความผิดซึ่งโดยสามัญสำนึกแล้วสังคมหรือมนุษย์ทุกคน ถือว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งชั่วร้าย เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ฝ่าฝืนจิตสำนึกผิดต่อศีลธรรมอันดีของคนในสังคม การละเมิดสิ่งที่ชนบธรรมเนียมจารีตประเพณีได้ให้การยอมรับว่าเป็นสิ่งถูกต้อง หากไม่ปฏิบัติตามแล้วจะเป็นสิ่งที่ไม่ดี สามารถรู้สึกได้ด้วยตนเองว่าเป็นความผิด ไม่ว่าจะในสังคมใด เช่น การฆ่าคนตาย การฆ่าสัตว์ การทำร้ายผู้อื่น การลักทรัพย์ การโกง โกงหก หลอกหลวงผู้อื่น

2) *ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita)* หมายถึง เป็นสิ่งที่กฎหมายห้ามไว้ บัญญัติว่าเป็นความผิด มิใช่เป็นความชั่วร้ายในตัวเอง หากไม่มีกฎหมายห้ามคนทั่วไปก็สามารถกระทำได้ไม่ขัดสำนึกในศีลธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี แต่อย่างไร เช่น กฎหมายจราจร การดื่มสุราที่บ้าน การบริโภคใบกระท่อม การแจ้งเกิด แจ้งตายภายในระยะเวลาที่กำหนด การเสียภาษี มิใช่เรื่องดีชั่วในตัวเอง แต่เป็นเรื่องผิดเพราะกฎหมายกำหนดไว้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นภายในสังคม กฎหมายจำพวกนี้กำเนิดขึ้นมาในยุคกฎหมายเทคนิค

1.4.3 ความผิดอาญาในแง่ของการดำเนินคดี

1) *ความผิดไม่สามารถยอมความได้* หมายถึง ความผิดอาญาแผ่นดิน การกระทำความผิดซึ่งนอกจากจะมีผลต่อบุคคลอื่นแล้ว ยังมีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม เป็นการกระทำอันขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ความผิดต่อร่างกายและชีวิต ความผิดเกี่ยวกับเรื่องเพศ หรือ เป็นความผิดที่เกิดในสังคมหมู่่มาก การทำธุรกิจการค้า เช่น ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดเกี่ยวกับการค้า ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ความสงบสุข ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง และความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร เพราะกฎหมายมุ่งคุ้มครองความสงบสุขของสังคมส่วนใหญ่ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐจึงต้องดำเนินการเสมือนหนึ่งเป็นผู้เสียหายเอง แม้ผู้เสียหายจะไม่ใส่ใจเอาความ รัฐก็สามารถเข้าไปดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเองได้ จนถึงที่สุดของกระบวนการตามกฎหมาย

2) *ความผิดอันยอมความได้* หมายถึง การกระทำความผิดซึ่งเกิดผลต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งมากกว่า ไม่ได้มีผลกระทบต่อสังคมส่วนใหญ่โดยตรง หรือเรียกว่า ความผิดต่อส่วนตัว ผู้เสียหายจึงมีสิทธิ์เข้าดำเนินคดีได้เอง หรือมอบให้รัฐดำเนินคดีแทนก็ได้ แต่รัฐไม่มีอำนาจดำเนินการหากตัวผู้เสียหายไม่ใส่ใจดำเนินคดี หรือแม้จะดำเนินคดีไปแล้วเพียงใด หากผู้เสียหายมีความประสงค์ก็สามารถถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือประนีประนอมยอมความกันได้

1.4.4 ความผิดอาญาในแง่ของการกระทำ

การกระทำเป็นองค์ประกอบสำคัญของการกระทำความผิด หากปราศจากซึ่งการกระทำแล้วก็ขาดองค์ประกอบในการกระทำความผิด หมายความว่าผู้นั้นไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด ผู้นั้นก็ไม่ต้องรับโทษ การเดิน การวิ่ง การยกมือ การผลัก การพูด เหล่านี้เป็นการกระทำ มีปัญหาว่าการยืนอยู่เฉยๆ การนอน การดู เป็นการกระทำหรือไม่ การกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ ดังนั้นการนั่งเฉยในบางที่อาจถือเป็นการกระทำด้วย เพราะจงใจนิ่งเฉย ในทางกลับกันการละเมอลุกขึ้นยืน เดิน หยิบจับสิ่งของ

โดยไม่รู้สำนึก ไม่อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ กลับไม่เป็นการกระทำ ดังนั้นความผิดอาญาในแง่ของการกระทำจึงแบ่งออกเป็น

1) การกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกาย

ความผิดโดยการเคลื่อนไหวร่างกาย หมายความว่า การเคลื่อนไหวร่างกายของผู้กระทำโดยรู้สำนึก ก่อให้เกิดผลการกระทำขึ้น

2) การกระทำโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย

ความผิดขึ้นความผิดโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย หมายความว่า แม้ว่าผู้กระทำจะไม่ได้เคลื่อนไหว แต่ก็ก่อให้เกิดความผิดขึ้นได้ แบ่งออกเป็น 2 ชนิดคือ

(1) การงดเว้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย หมายความว่า การงดเว้น ในสิ่งที่จะต้องกระทำหรือมีหน้าที่ต้องกระทำ แต่ไม่กระทำทั้งที่สามารถกระทำได้นั้นที่ดังกล่าวมีหลายประการ อาทิ

ก. หน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติไว้

ข. หน้าที่ที่เกิดจากการยอมรับโดยเฉพาะเจาะจง

ค. หน้าที่ที่เกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน

ง. หน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะเรื่อง

(2) การละเว้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 หมายความว่า เห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิต แต่ละเว้นไม่ช่วย ตามสมควรทั้งสามารถทำได้ เช่น ตนเองว่ายน้ำเป็นและมีร่างกายแข็งแรงดี แต่นิ่งเฉยไม่ช่วยเหลือคนจะจมน้ำ

1.4.5 ความผิดอาญาในแง่ของเจตนา

ในกฎหมายอาญาถือว่า การกระทำความผิดอาญาต้องประกอบด้วยเจตนา เป็นสำคัญ หากไม่มีเจตนาแล้วถือว่าขาดองค์ประกอบความผิด เว้นแต่กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดแม้กระทำไปโดยไม่เจตนา มิเช่นนั้นแล้วผู้กระทำความผิดก็อาจจะอ้างได้เสมอว่าตนไม่ต้องรับโทษ เพราะกระทำไปโดยไม่เจตนา หรือไม่ได้เจตนาให้ผลเป็นเช่นนี้ ขาดองค์ประกอบของความผิดในการต้องรับโทษ เจตนาเป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจ นอกเหนือจากตัวผู้กระทำแล้ว ย่อมเป็นการยากที่ผู้อื่นจะล่วงรู้ได้ ประมวลกฎหมายอาญาจึงบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของความผิดแบ่งออกเป็น

1) ความผิดที่กระทำโดยเจตนา เช่น มาตรา 288

2) ความผิดที่กระทำโดยประมาท เช่น มาตรา 291

3) ความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนา และไม่ต้องประมาท เช่น ความผิดลหุโทษ

มาตรา 380

4) ความผิดนอกเหนือเจตนา เช่น มาตรา 290

5) ความผิดที่ต้องรับผิดในผลสุดท้ายแห่งเจตนา เช่น มาตรา 224

1.4.6 หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

มาตรา 3 “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด.....”

อย่างไรก็ดีเพื่อเป็นการป้องกันการถูกดำเนินคดีภายหลัง เพราะกฎหมายมีความแตกต่างกันในขณะที่มีการกระทำกับหลังการกระทำ ซึ่งผู้กระทำไม่อาจรู้ได้ว่าการกระทำนี้จะนับเป็นความผิดหรือไม่ในภายหลัง แท้จริงแล้วมาตรา 3 นี้ จึงบัญญัติให้ใช้กฎหมายเฉพาะในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดด้วยเหตุผลนี้

การนิรโทษกรรมถือเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด เพราะเป็นการยกเว้นความผิดไม่ว่าการกระทำเป็นความผิดอีกต่อไป กฎหมายนิรโทษกรรมจึงถูกนำมาใช้กลับผลการกระทำ ความผิดในตอนแรกถือว่าเข้าหลักมาตรา 3 เหมือนกัน

1.5 แนวคิดเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม

นิรโทษกรรมเป็นกฎหมายที่ออกภายหลังการกระทำความผิด แต่มีผลย้อนหลังถึงก่อนการกระทำความผิดกำหนดให้ความผิดนั้นไม่เป็นความผิด หรือไม่ต้องรับโทษจากการกระทำ ความผิดนั้นอีกต่อไป เกิดจากอำนาจของรัฐธรรมนูญและไม่ได้มีผลกับคนทุกคน กฎหมายนิรโทษกรรมมุ่งให้ลืมการกระทำความผิดที่ผ่านมาเสมือนว่าไม่เคยเกิดขึ้น ส่วนใหญ่เป็นเหตุการณ์ความขัดแย้ง ทางด้านการเมือง สังคม การทหาร เป็นการให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิดในทางปฏิบัติแม้มีการตัดสินว่ากระทำความผิดและอยู่ระหว่างรับการลงโทษหากมีการนิรโทษกรรมก็ถือว่า ให้ความผิดสิ้นสุดลง มีกรณีอื่นอีกหลายกรณีคล้ายนิรโทษกรรม แต่ส่งผลมากกว่า ซึ่งมีที่มาเหมือนกันจากความเมตตากรุณา ของผู้ใช้อำนาจปกครอง⁴

1.5.1 วิวัฒนาการของนิรโทษกรรม

เมื่อการนิรโทษกรรมเป็นความพยายามให้ลืมหรือยกโทษในความผิดที่ได้กระทำขึ้นของบุคคลใดบุคคลหนึ่งแบบเจาะจง การนิรโทษกรรมเป็นเรื่องที่มีมาแต่โบราณ เช่น กษัตริย์ ประมุขของประเทศซึ่งเป็นรัฐอธิปไตยได้ให้ “ความกรุณา” (Clemency) แก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในโอกาสต่าง หรือประธานาธิบดีผู้นำของประเทศ ออกกฎหมายนิรโทษกรรมเนื่องในวันเข้ารับตำแหน่ง จนต่อมามีวิวัฒนาการจากนิติประเพณีมาสู่ความเป็นกฎหมาย

⁴ จเร พันธุ์เปรื่อง, “นิรโทษกรรม”, จาก <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=นิรโทษกรรม>

การให้ความกรุณาเกิดขึ้นหลายรูปแบบและมีความหมายแตกต่างกันไป อาทิ การอภัยโทษ (Pardon or Forgive) การนิรโทษกรรม (Amnesty) และการล้างมลทิน (Rehabilitation) หรือกฎหมายนิรโทษกรรม อาจมีวัตถุประสงค์ทางการเมือง (Political purpose) คือ เพื่อให้เกิดความสงบสุขขึ้นในสังคมภายหลังการปฏิวัติการรัฐประหาร หรือการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง การปกครอง นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์อื่นอีก เช่น ใช้เป็นข้อกำหนดในสัญญาสันติภาพหรือยุติความขัดแย้งระหว่างประเทศ ใช้เป็นมาตรการบรรเทาโทษ ลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำ เช่น การพักการลงโทษ การลดวันต้องโทษ⁵

1) การล้างมลทิน (Rehabilitation)

ในทางประวัติของผู้ต้องโทษ แม้จะเคยได้รับการลงโทษและพ้นโทษไปแล้ว แต่ประวัติคดีความยังคงมีอยู่ การล้างมลทินจึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดใช้ชีวิตอยู่ในสังคมอย่างคนปกติไม่มีประวัติทางคดีในอดีต เหมือนไม่เคยกระทำความผิดหรือต้องโทษใดๆ มาก่อน หมายความว่า การล้างมลทินเกิดขึ้นที่หลังการได้รับโทษแล้วนั่นเอง

2) การอภัยโทษ (Pardon or Forgive)

การอภัยโทษ หรือการพระราชทานอภัยโทษ เป็นการกระทำจากประมุขของรัฐ หรือเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์แก่ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะโดยการให้อภัยในโทษที่ต้องได้รับแต่ความผิดยังมีอยู่เพียงแต่ไม่ต้องรับโทษ อาจจะเป็นการยกโทษให้ทั้งหมด การลดโทษให้บางส่วนตามเงื่อนไข และการเปลี่ยนโทษ มีผลทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลงกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือเปลี่ยนวิธีการลงโทษไปเลยเป็นแบบอื่น

3) การนิรโทษกรรม (Amnesty)

การนิรโทษกรรม คือ มาตรการที่ต้องทำให้ลืมการกระทำความผิดของบุคคลที่เกิดขึ้น ถือเสมือนว่าการกระทำนั้นมิได้เกิดขึ้น ด้วยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหารเป็นผู้ตรากฎหมายเพื่อยกเว้นความผิดหรือโทษในเหตุการณ์ช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็ นโทษทางอาญา ทางแพ่ง และทางวินัย ซึ่งอาจรวมถึงโทษทางปกครองด้วย⁶ เพื่อยุติการดำเนินคดี เป็นการให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิด เพื่อให้เกิดความสามัคคี อาจมีผลต่อประชาชน

⁵ สุรพล คงลาภ, *นิรโทษกรรม: ศึกษาเกี่ยวกับเงื่อนไขและผลทางกฎหมาย*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534, หน้า 4-5, 39 และไชยรัตน์ ปาเวะกะนันท์, *ข้อพิจารณาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม* ศึกษากรณีนิรโทษกรรมความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553, หน้า 17-18, 30-34

⁶ ไชยรัตน์ ปาเวะกะนันท์, *ข้อพิจารณาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม* ศึกษากรณีนิรโทษกรรมความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553, หน้า 26

ที่กระทำความผิดกฎหมาย เช่น การก่อจลาจล การทำลายทรัพย์สินเสียหาย การวางเพลิง หรือความผิดทางทหารเมือง เช่น หลังจากการยึดอำนาจการปกครอง การนิรโทษกรรมมีผลมากกว่าการอภัยโทษ และการล้างมลทิน เพราะการนิรโทษกรรมถือว่าความผิดนั้นไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนเลย

1.5.2 ความหมายของนิรโทษกรรม

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 คำว่า “นิร” หมายความว่า ไม่มี (ว. คำประกอบหน้าคำอื่น แปลว่า ไม่, ไม่มี, ออก)⁷ “นิรโทษ” หมายถึง ไม่มีโทษ คำว่า “กรรม” หมายถึง การกระทำ (กรรม 1, กรรม- 1 น. (1) การ, การกระทำ, การงาน, กิจ, เช่น พลิกกรรม (คำ, คำมะ-) ต่างกรรมต่างวาระ, เป็นการดีก็ได้ชั่วก็ได้เช่น กุศลกรรม อกุศลกรรม. (2) การกระทำที่ส่งผลร้ายมาซึ่งปัจจุบัน หรือซึ่งจะส่งผลร้ายต่อไปในอนาคต เช่น บัดนี้กรรมตามทันแล้ว ระวังกรรมจะตามทันนะ. (3) บาป, เคาระห์, เช่น คนมีกรรม กรรมของฉันแท้ๆ. (4) ความตาย ในคำว่าถึงแก่กรรม.)⁸ ดังนั้น นิรโทษกรรม จึงหมายถึง ไม่มีโทษจากการกระทำ หรือไม่มีการกระทำอันนำมาซึ่งโทษ

1.5.3 ความแตกต่างระหว่าง การล้างมลทิน การอภัยโทษ และการนิรโทษกรรม⁹

แม้ว่าการล้างมลทิน การนิรโทษกรรม และการอภัยโทษจะมีผลเหมือนกัน คือ ผู้กระทำความผิดพ้นจากความรับผิดชอบ พ้นจากโทษ เกิดจากการให้ความกรุณาแก่ผู้กระทำความผิด อันเป็นอำนาจทางสังคม แต่ทั้งสามกรณีก็มีความแตกต่างกันเช่นว่า การนิรโทษกรรมมีขึ้นได้ทั้งก่อน และหลังการพิพากษาคำวินิจฉัย แต่การอภัยโทษซึ่งแปลว่ามีโทษจึงต้องเกิดขึ้นหลังการถูกพิจารณาลงโทษแล้ว ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดยังมีโทษอยู่แต่ได้รับโทษน้อยลงหรือไม่ต้องรับโทษเลย อันเป็นอำนาจประมุขของประเทศหรือพระมหากษัตริย์ เรียกว่าการพระราชทานอภัยโทษ

การนิรโทษกรรมซึ่งเป็นการลบล้างการกระทำความผิดถือว่าไม่เคยกระทำความผิด ไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้นมาก่อน และการล้างมลทินเกิดหลังผู้กระทำความผิดนั้นเคยได้รับโทษและพ้นโทษแล้ว ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยถูกพิพากษาลงโทษในความผิดนั้นมาก่อน มีผลด้านประวัติของบุคคลนั้นเช่นเดียวกับผู้ได้รับนิรโทษกรรม หากมีการกระทำความผิดขึ้นอีก ก็จะไม่ถูกเพิ่มโทษเพราะเคยกระทำความผิดมาแล้ว กลับกันอาจได้รับการชลอการลงโทษหรือรอลงอาญา เสมือนเป็นการทำความผิดครั้งแรก เป็นการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

⁷ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542, หน้า 590

⁸ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542, หน้า 15

⁹ สุรพล คงลาภ, นิรโทษกรรม: ศึกษาเกี่ยวกับเงื่อนไขและผลทางกฎหมาย, วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534, หน้า 25-38

1.5.4 หลักของการนิรโทษกรรม¹⁰

กฎหมายนิรโทษกรรมเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้เฉพาะกับเหตุการณ์ใด เหตุการณ์หนึ่งโดยเจาะจงเป็นครั้งไป ไม่ได้ใช้ถาวรทุกครั้งหรือทุกสถานการณ์ ดังนั้นบทบัญญัติ จึงมีสาระแตกต่างกันไม่ตายตัว จะครอบคลุมเพียงใดขึ้นอยู่กับเนื้อหาของกฎหมายนิรโทษกรรม แต่ละฉบับเป็นหลัก แต่สิ่งที่จะต้องกล่าวถึงหรือหลักของการนิรโทษกรรมซึ่งจำเป็นต้องมีเหมือนกัน ในทุกครั้ง คือ ต้องการจะนิรโทษกรรมผู้ใด ซึ่งกระทำการอันใด ในฐานความผิดไหน อันได้กระทำ ตั้งแต่เมื่อใด รายละเอียดเงื่อนไขหรือหลักการนิรโทษกรรมเหล่านี้จะต้องมีแต่จะแตกต่างกันไป ตามกฎหมายนิรโทษกรรมแต่ละฉบับ

1) ผู้กระทำความผิด หมายถึงกฎหมายนิรโทษกรรมในครั้งนั้นมีผลกับผู้ใด แบบเจาะจงรายชื่อตัวบุคคล เฉพาะกลุ่มบุคคล โดยพิจารณาจากสภาพความผิด มิได้พิจารณา ตัวผู้กระทำความผิดเฉพาะบุคคล หรือบุคคลทั่วไปทั้งหมดไม่เจาะจง หากบุคคลใดกระทำความผิด ตามที่กฎหมายนิรโทษกรรมระบุ บุคคลเหล่านั้นจะได้รับนิรโทษกรรมทั้งหมด

2) ฐานความผิด นอกจากจะระบุว่าผู้ใดบ้างที่จะได้รับการนิรโทษกรรมแล้ว ความผิดฐานใดที่จะได้รับการนิรโทษกรรมจะต้องระบุไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายนิรโทษกรรมด้วย มิใช่ว่าทุกฐานความผิด เพราะเหตุว่าบุคคลนั้นอาจก่อความผิดหลายฐานความผิด แต่กฎหมาย ไม่ได้มีเจตนานิรโทษกรรมทุกความผิด จะนิรโทษกรรมเรื่องใดขึ้นกับความประสงค์ของกฎหมาย แต่ละฉบับ

3) เวลาที่กระทำความผิด เนื่องจากกฎหมายนิรโทษกรรมเป็นกฎหมาย ที่ประกาศใช้เฉพาะรายครั้ง ใช้กับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนวันประกาศใช้กฎหมายนิรโทษกรรม หรือช่วงเวลาใดระบุนั้นที่เริ่มเกิดเหตุการณ์จนถึงวันสิ้นสุด แต่ต้องเป็นเหตุการณ์ที่ผ่านมาแล้ว มิเช่นนั้นหากใช้กับการกระทำความผิดหลังการนิรโทษกรรมจะกลายเป็นการนิรโทษกรรมล่วงหน้า ในความผิดที่กำลังจะก่อขึ้น และกฎหมายนิรโทษกรรมก็ไม่ได้ถือให้มีผลตลอดไปในภายหน้า เช่นว่า การทำให้ผู้อื่นเสียชีวิต หากไม่กำหนดช่วงเวลาเกิดเหตุไว้แล้ว ในอนาคตการทำให้ผู้อื่นเสียชีวิต จะไม่ถือเป็นการผิดอีกต่อไปด้วย เงื่อนไขเรื่องเวลากระทำความผิดจึงเป็นเรื่องสำคัญ

¹⁰ สุรพล คงลาภ, นิรโทษกรรม: ศึกษาเกี่ยวกับเงื่อนไขและผลทางกฎหมาย, (วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534, หน้า 80-99 และไชยรัตน์ ปาวะกะนันท์, ข้อพิจารณาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม ศึกษากรณีนิรโทษกรรมความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง” วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553, หน้า 80-103

1.5.5 การนิรโทษกรรมทางกฎหมาย

เมื่อการนิรโทษกรรมหมายถึงการทำให้ไม่มีความผิด ในทางกฎหมายอาญานั้นเมื่อไม่มีความผิดก็ไม่มีความผิด ส่วนกฎหมายแพ่งนั้นก็ไม่ต้องชดใช้ ดังนั้นในทางกฎหมายจึงอาจแบ่งการนิรโทษกรรมไว้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา

1) การนิรโทษกรรมทางแพ่ง คือ การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น แต่ไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย เช่น เราถูกทำร้ายและต่อสู้ป้องกันตัวพอสมควรแก่เหตุจนทำให้คนที่ทำร้ายเราได้รับบาดเจ็บ เช่นนี้แม้จะเกิดความเสียหายขึ้น แต่เราไม่ต้องใช้ค่าเสียหายหรือค่ารักษาพยาบาล เพราะกฎหมายยกเว้นให้

2) การนิรโทษกรรมทางอาญา คือ การลบล้างการกระทำผิดอาญาที่ได้กระทำมาแล้ว โดยมีกฎหมายออกภายหลังการกระทำผิดเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดกำหนดให้การกระทำนั้นไม่มีความผิด อีกต่อไปและให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด

ความแตกต่างการนิรโทษกรรมการนิรโทษกรรมทางแพ่งและการนิรโทษกรรมทางอาญา คือ การนิรโทษกรรมทางแพ่ง เป็นการยกเว้นไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย แต่การนิรโทษกรรมทางอาญา เป็นการยกเว้นการจำคุก เสมือนเป็นการให้อภัยในความผิดที่ล่วงมาแล้ว ไม่ได้ตั้งหน้าตั้งตาจับผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพราะอาจคำนวณแล้วว่าการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม การเริ่มต้นใหม่จะเกิดมีประโยชน์ที่ดีกว่า

การนิรโทษกรรมแบ่งออกได้หลายกรณีหลายประเภทรวบรวมมาดังนี้

1) การนิรโทษกรรมตนเอง (Self Amnesty) คือการที่ผู้กระทำความผิดใช้การนิรโทษกรรมเพื่อไม่ให้ต้องได้รับโทษจากการกระทำความผิด เช่น การนิรโทษกรรมของผู้ยึดอำนาจบริหาร ล้มล้างการปกครอง การละเมิดสิทธิมนุษยชน การใช้กำลังเข้าปราบปรามผู้ชุมนุม ดังจะเห็นได้ในอดีตทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ

2) การนิรโทษกรรมวงกว้าง (Blanket Amnesty) คือ มีผลครอบคลุมผู้ที่กระทำความผิดจำนวนมาก หรือแก่ผู้กระทำความผิดกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษก็ได้โดยกำหนดชัดเจนเป็นการนิรโทษกรรมแบบเด็ดขาดโดยไม่มีเงื่อนไขต้องปฏิบัติ ในความผิดทุกประเภท หรืออาจจะส่งผลแบบเจาะจงเฉพาะความผิดก็ได้

3) การนิรโทษกรรมแบบมีเงื่อนไข (Conditional Amnesty) คือ กำหนดว่าผู้กระทำความผิดนั้นต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขบางอย่างก่อนที่จะได้รับการนิรโทษกรรม เช่น เล่าเรื่องราวเหตุการณ์ที่กระทำความผิดทั้งหมด สิ่งที่คุณกระทำผิด คล้ายกับการสารภาพผิด สำนึกในสิ่งที่ตนได้กระทำในกฎหมายอาญา

4) การนิรโทษกรรมในแง่พฤตินัย (*De facto amnesty*) คือ ไม่ได้มีกฎหมายนิรโทษกรรมโดยตรงเพียงแต่ประกาศกำหนดเงื่อนไขจำกัดสิทธิ์ไว้ เช่น หากไม่ฟ้องภายในกำหนดเท่าใดถือว่าหมดอายุความ เทียบได้กับอายุความในกฎหมายเพียงแต่ระยะเวลาสั้นกว่ามาก

2. ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการนิรโทษกรรม

2.1 ทฤษฎีสัญญาประชาคม (The Social Contract Theory)

โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes)¹¹ นักปรัชญาการเมืองชาวอังกฤษในศตวรรษที่ 16 ผู้ให้กำเนิดทฤษฎีนี้ คล้ายคลึงกับระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) ของในประเทศไทย คือ กษัตริย์มีอำนาจเด็ดขาด และสูงสุด จึงจะทำให้เกิดความมั่นคงมีความเป็นระเบียบเรียบร้อย ด้วยเหตุว่าเดิมทีมนุษย์อยู่รวมกันเป็นชุมชน โดยปราศจากระเบียบข้อบังคับ จึงเกิดการแย่งชิงใช้กำลังเข้าเอาไรต์เอาเปรียบกัน ทำร้ายกัน ผู้แข็งแรงคือผู้มีอำนาจ เมื่อเกิดความไม่มั่นคง ไม่ปลอดภัยขึ้นในชุมชน มนุษย์จึงรู้สึกไม่มีความสุข จึงมีความต้องการหลักประกันให้ตนเอง โดยการมีผู้นำชุมชนหรือผู้ปกครอง ด้วยขนาดของพื้นที่และจำนวนประชากรมากขึ้น ต่อมาจึงขยายเป็นรัฐ (Government) มนุษย์ที่อาศัยอยู่ในเขตแดนจึงเปลี่ยนฐานะเป็นพลเมืองหรือประชาชนของรัฐนั้นๆ โดยยอมไม่กระทำการบางอย่าง ยอมลดสิทธิเสรีภาพในธรรมชาติ อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของรัฐ ไม่ทำตามใจตนเอง เพื่อให้รัฐเป็นผู้ดูแลคุ้มครอง เช่น ไม่แย่งชิงอาหารจากผู้อื่น และก็จะไม่ถูกผู้อื่นแย่งชิงเช่นกัน ข้อตกลงร่วมกันนี้คือ สัญญาประชาคม (The Social Contract Theory) ผู้ที่ละเมิดจะถูกลงโทษโดยรัฐหรือผู้ปกครอง กล่าวได้ว่ามนุษย์เป็นผู้มอบอำนาจให้รัฐทั้งหมดรัฐจึงทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุด

แม้ประชาชนเกิดความไม่พอใจการปกครอง กฎระเบียบที่ออกโดยรัฐ ก็ไม่มีสิทธิกระทำการเรียกร้องใดๆ เพราะได้เสียสละสิทธิตามธรรมชาติให้แก่รัฐหรือผู้ปกครองแล้ว รัฐหรือผู้ปกครองไม่ได้มีฐานะเป็นคู่สัญญากับประชาชน ฉะนั้นรัฐหรือผู้ปกครองจึงมีอำนาจกระทำการใดๆ ตามที่ตนต้องการได้ โดยไม่ต้องขอความเห็นจากประชาชน

จอห์น ล็อก (John Locke)¹² นักปรัชญาชาวอังกฤษ ในยุคศตวรรษที่ 17 มีแนวคิดแตกต่างจาก โทมัส ฮอบส์ โดยเชื่อว่า มนุษย์ทุกคนมีสถานะในธรรมชาติเท่ากัน มีเสรีภาพสมบูรณ์ และมีความเสมอภาคกัน มนุษย์แต่ละคนมีเสรีภาพที่จะทำอะไรก็ได้ภายใต้ขอบเขตของกฎธรรมชาติ แต่เสรีภาพโดยสมบูรณ์ไม่ใช่ทำอะไรตามอำเภอใจได้ทุกอย่าง แต่กระทำภายใต้กรอบของกฎเกณฑ์

¹¹ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายมหาชน*, หน่วยที่ 2, พิมพ์ครั้งที่ 44, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552, หน้า 56-57

¹² “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 59

และไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น เดิมทีมนุษย์ มีความเป็นอยู่แบบปกติสุข มั่นคง ปลอดภัย มีสิทธิเสรีภาพ อิสระภาพตามธรรมชาติ แต่มนุษย์เกิดความไม่มั่นใจในความมั่นคง ความปลอดภัยที่จะยั่งยืนถาวร จึงหาทางออกโดยการมอบอำนาจปกครองให้คณะบุคคลหนึ่ง โดยจัดตั้งขึ้นเป็นรัฐ (Government) นั้นเอง เพื่อดูแลเป็นหลักประกัน รัฐมีฐานะเป็นคู่สัญญากับประชาชน ถือเป็นความรับผิดชอบ โดยต้องกระทำการตามเจตนารมณ์ของประชาชน จะทำตามความต้องการของตนเองไม่ได้ ประชาชนสามารถเปลี่ยนคณะบุคคลผู้ปกครองหรือรัฐบาลได้ตามวาระ ถ้าเห็นว่ารัฐบาลนั้น ไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนส่วนใหญ่

แม้ประชาชนจะสละอำนาจและเสรีภาพของตนเข้ามาอยู่ในการปกครองของรัฐ แต่ประชาชนยังมีสิทธิ เสรีภาพ ในชีวิต และทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วในธรรมชาติ รัฐจะก้าวก่ายไม่ได้ อาทิ รัฐจะจับคนมาฆ่า จับกุมคุมขัง ยึดทรัพย์สิน ห้ามประชาชนเดินทางสัญจรไม่ได้ รัฐจะต้องเคารพสิทธิทางธรรมชาติเหล่านี้ ถึงแม้ประชาชนจะยอมสละอำนาจ สิทธิเพื่ออยู่ ในการปกครองของรัฐ แต่ประชาชนยังคงมีสิทธิในสิทธิ ทรัพย์สินและเสรีภาพอยู่ เป็นสิทธิ ซึ่งใครจะพรากไปไม่ได้ จอห์น ล็อก มีแนวคิดที่ว่าสิ่งที่รัฐกระทำ แม้จะเป็นไปตามเจตนารมณ์ ของคนส่วนใหญ่แต่ต้องอยู่ภายใต้คุณธรรมและศีลธรรมด้วย

แนวคิดของ จอห์น ล็อก ดังที่กล่าวมาเป็นที่นิยมโดยทั่วไป กลายเป็นสามัญสำนึก ได้ส่งอิทธิพล ในศตวรรษที่ 18 นักปฏิวัติชาวอเมริกันได้นำแนวคิดของ จอห์น ล็อก ในเรื่องสิทธิ ธรรมชาติ และหน้าที่ของรัฐบาลอังกฤษซึ่งควรที่จะปกป้องสิทธิเหล่านี้ แต่รัฐบาลอังกฤษ กลับละเมิดสิทธิทางธรรมชาติของพวกตน จึงแข็งข้อต่อรัฐบาลอังกฤษ จนในที่สุดทำให้เกิด การปฏิวัติขึ้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา จอห์น ล็อก นับเป็นหนึ่งในนักปรัชญาที่วางรากฐาน แนวคิดการปกครองระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน ซึ่งถือว่าการปกครองที่ดีที่สุดและเป็นธรรม กับประชาชน

ฌอง ฌากส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau)¹³ นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส ได้เขียน หนังสือขึ้นสนับสนุนทฤษฎีสัญญาประชาคมของ โทมัส ฮอบส์ ว่าดั้งเดิมนั้นมนุษย์ขาดระเบียบวินัย มีความโหดร้ายทารุณ เช่นฆ่า แย่งชิง เอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกัน มนุษย์จึงรู้สึกหวาดกลัว ความไม่ปลอดภัย จึงหาวิธีการป้องกัน โดยตกลงก่อตั้งชุมชนทางสังคม (Social Community) ขึ้น จากชุมชนนำไปสู่การก่อตั้งเป็นรัฐ (Government) แนวความคิดของ รูสโซ ถือว่าข้อตกลงที่ประชาชน ยอมยกสิทธิตนเอง เพื่อเป้าหมาย เกิดประโยชน์สุขแก่ตนหรือประชาชนทุกคน เมื่อทุกคนเห็นตรงกัน เช่นนี้ ข้อตกลงนั้นจึงเรียกว่าเป็น เจตน์จำนงร่วม (General Will) ดังนั้นการกระทำใดๆ ของรัฐ ต้องมาจากสิ่งที่ประชาชนเห็นพ้องต้องกัน หรือหลักเจตน์จำนงร่วมนี้เป็นเหตุผลให้กระทำการใดๆ

¹³ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 62

ของรัฐต้องกระทำให้สอดคล้อง เพื่อประโยชน์สุขแก่ประชาชน อำนาจยังอยู่กับประชาชนไม่ใช่รัฐ ซึ่งแตกต่างจากแนวความคิดของ โทมัส ฮ็อบส์

ความประสงค์ของคนส่วนใหญ่หรือเจตน์จำนงร่วม (General Will) จะมีลักษณะเหมือนหลักประชาธิปไตยในสังคมปัจจุบัน แต่เสียงข้างมากต้องยึดหลักศีลธรรม หรือคุณธรรมประกอบ โดยความประสงค์ของคนส่วนใหญ่ต้องมาจากการประชาชนหรือประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy) ไม่ผ่านตัวแทน เพราะผู้แทนอาจจะบิดเบือนเจตนารมณ์ของประชาชนเทียบกับในปัจจุบัน รัฐฯ อาจไม่ต้องการ ส.ส. และสภาผู้แทนราษฎร

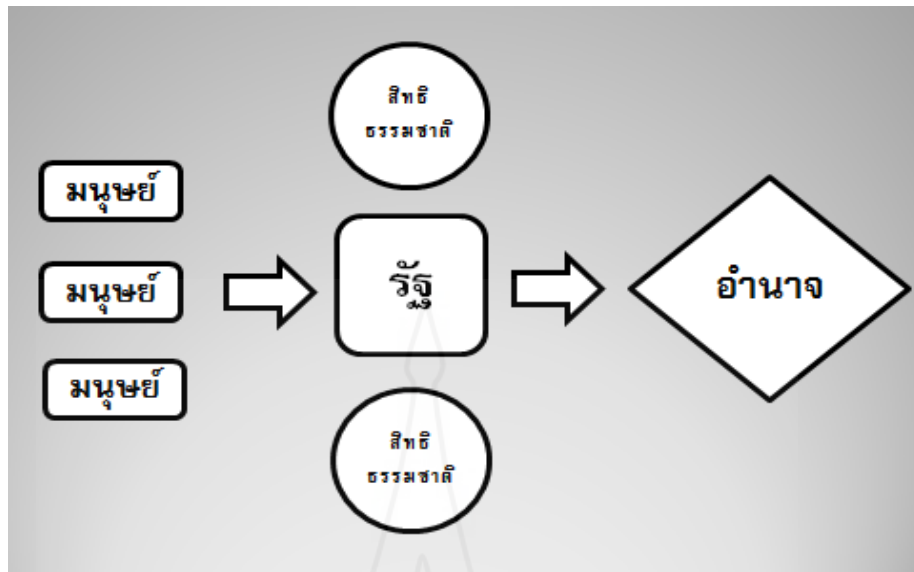
จากแนวความคิดของนักปรัชญาทั้ง 3 ไม่ว่าจะกล่าวถึง สิทธิเสรีภาพของประชาชนว่ามีเพียงใดและอำนาจหน้าที่ การกระทำของของรัฐว่าเป็นอย่างไรก็ตาม สิ่งที่เหมือนกันคือต่างยอมรับว่าแต่เดิมมนุษย์มีสิทธิตามธรรมชาติ รัฐเกิดขึ้นได้เพราะการร่วมกันยินยอมมอบสิทธิอำนาจ จากมนุษย์ หรือกล่าวกลับกันมนุษย์เป็นผู้สร้างรัฐขึ้นนั่นเอง

สรุปทฤษฎีสัญญาประชาคมของ โทมัส ฮ็อบส์ (Thomas Hobbes) คือประชาชนยอมมอบสิทธิธรรมชาติให้รัฐหรือผู้ปกครอง จึงไม่มีสิทธิเรียกร้อง คัดค้านใดๆ อีก เพราะสิทธิเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอยู่ที่รัฐหรือตัวผู้ปกครอง



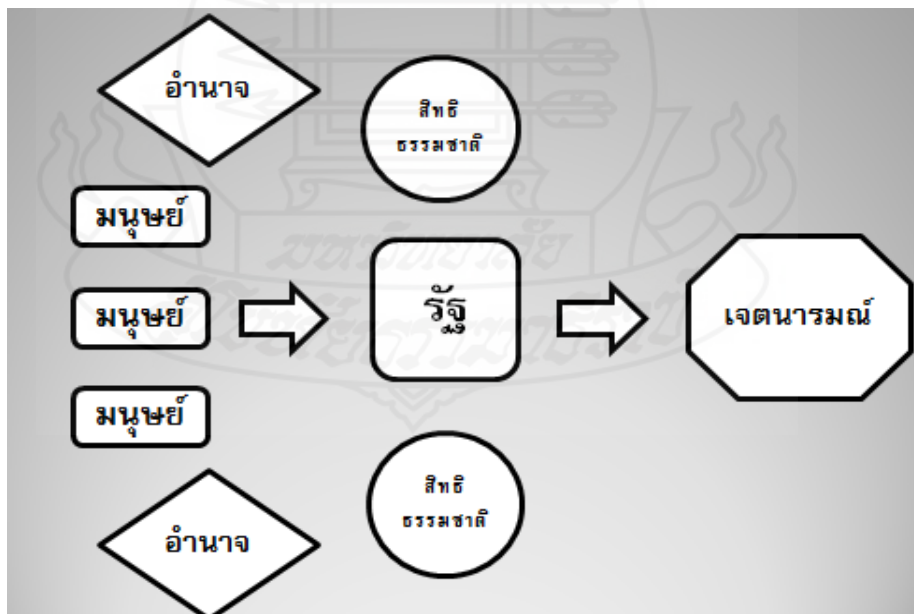
ภาพที่ 2.3 ความสัมพันธ์ประชาชนและรัฐของ โทมัส ฮ็อบส์

สรุปทฤษฎีสัญญาประชาคมของ จอห์น ล็อก (John Locke) แม้ประชาชนจะยอมมอบสิทธิให้รัฐแต่สิทธิธรรมชาติของประชาชนยังคงอยู่ รัฐจะก้าวท้าวไม่ได้ และรัฐมีฐานะเป็นคู่สัญญาอยู่กับประชาชนจึงผูกพัน ต้องกระทำการตามเจตนารมณ์ของประชาชน



ภาพที่ 2.4 ความสัมพันธ์ประชาชนและรัฐของ จอห์น ล็อก

สรุปทฤษฎีสัญญาประชาคมของฌองฌัก รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) คือประชาชนยกสิทธิของตนให้แก่ชุมชนส่วนรวม ไม่ได้ยกสิทธิให้รัฐ รัฐมีหน้าที่ทำตามเจตนารมณ์ของประชาชนผ่านประชาธิปไตยโดยตรง โดยอำนาจยังอยู่กับประชาชน



ภาพที่ 2.5 ความสัมพันธ์ประชาชนและรัฐของ ฌองฌัก รูสโซ

แนวความคิดของนักปรัชญาทั้ง 3 คน ในทฤษฎีสัญญาประชาคม ว่ามนุษย์เป็นผู้สร้างรัฐ รัฐเกิดจากความยินยอมของประชาชนที่ยอมยกอำนาจการปกครองให้ใช้อำนาจอธิปไตย แทนตนตามเจตจำนงของประชาชนนำไปสู่รากฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน จอห์น ล็อก (John Locke) เพิ่มเติมว่ารัฐมีหน้าที่ทำตามเจตนารมณ์ของประชาชน ทั้งยังต้องมีคุณธรรมและศีลธรรม ประชาชนยังมีสิทธิเสรีภาพ สามารถเปลี่ยนคณะบุคคลผู้ปกครองหรือรัฐบาลได้ตามวาระ ถ้าเห็นว่ารัฐบาลนั้นไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนส่วนใหญ่ ฌากส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) มีความคิดเพิ่มเติมว่า ประชาชนเพียงยกสิทธิของตนให้แก่ชุมชนส่วนรวม ไม่ได้ยกสิทธิให้รัฐ อำนาจยังอยู่กับประชาชน

การแย่งชิงอำนาจ สิทธิ ไปจากประชาชน โดยการใช้กำลัง และออกกฎหมายมาบังคับ ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชน จึงผิดหลักการทฤษฎีสัญญาประชาคม

2.2 ทฤษฎีประโยชน์นิยม (Utilitarianism Theory)

นักปรัชญาชาวอังกฤษ 2 คน คือ เจอโรมี เบนธัม ผู้เป็นอาจารย์ และจอห์น สจิวัด มิลล์ ผู้เป็นลูกศิษย์ ราวปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 ถึงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นทฤษฎีทางจริยธรรมที่ใช้ในการหาเหตุผลเพื่อตัดสินว่าการกระทำนั้น ถูกต้องหรือไม่ ควรทำหรือไม่ สิ่งที่ถูกเลือกนำมาใช้เป็นเกณฑ์การตัดสินคือ ปริมาณความสุขหลังจากกระทำแล้ว เพราะมนุษย์กระทำสิ่งต่างๆ ก็มุ่งจะได้ประโยชน์หรือความสุข การยึดความสุขเป็นเป้าหมายหลักในชีวิตเรียกว่า “ประโยชน์นิยม” แต่ข้อแม้ว่าความสุขในทฤษฎีนี้หมายถึงความสุขของมนุษย์โดยส่วนรวมหรือทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องรวมทั้งตัวเราเองด้วย ตาม “หลักมหสุข” (The Greatest Happiness Principle) คือ “ความสุขที่มากที่สุดของคนจำนวนมากที่สุด” หรือทำให้เกิดความทุกข์น้อยที่สุด เพื่อนำมาเป็นเหตุผลสนับสนุนในการตัดสินใจกระทำเพราะธรรมชาติของมนุษย์ไม่ได้ต้องการความผิดหวัง เป็นทุกข์ เศร้าโศกเสียใจ สรุปได้ว่าความสุขเป็นสิ่งเดียวที่มนุษย์ต้องการ¹⁴

ความสุขนี้หมายถึงความสุขโดยส่วนรวมซึ่งเป็นความสุขที่มากกว่าความสุขของคนๆเดียวหรือ คนกลุ่มเดียว ทฤษฎีประโยชน์นิยมนี้จะเปรียบเทียบความสุขที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำสองอย่าง นำมาเปรียบเทียบกัน ทั้งยังต้องเป็นความสุขในระยะยาวด้วยมิใช่แต่ขณะกระทำ อาทิ การที่ผู้วิจัยอยากสำเร็จการศึกษาระดับมหาบัณฑิต จึงต้องจัดระเบียบจัดสรรเวลาในการทำสารนิพนธ์ มุ่งหาแหล่ง ข้อมูล นำมาวิเคราะห์ เรียบเรียง ถ่ายทอด เพื่อนำไปสู่คำตอบของหัวข้อการวิจัย แม้จะประสบปัญหาอยู่บ้าง แต่ถ้าใช้หลักประโยชน์นิยม คำนวณหักลบกันแล้วประโยชน์สุขที่เกิดขึ้นในภายหลังจะมีมากกว่าและยั่งยืน การศึกษาจบการหลักสูตรก็เป็นสิ่งที่ผู้วิจัยควรจะทำ

¹⁴ คาร์ก วิเชียรสิงห์, ปัญหาจริยธรรมที่เกี่ยวกับการทำสงคราม, วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต, แผนกวิชาปรัชญา บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530

เบนซัม มีความคิดว่า “คนทุกคนมีค่าเท่ากันหนึ่งและไม่มีใครมีค่ามากกว่าหนึ่ง” ส่วนมิลล์ เสนอความคิดคล้ายกันว่า “คนทุกคนมีสิทธิในความสุขเท่าๆ กัน” มิลล์ เขียนแนวคิดลงในงานเขียนของตนชื่อลัทธิประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ในปี ค.ศ.1861 ลัทธิประโยชน์นิยมนี้ถือว่าความสุขเป็นเรื่องดีที่สุดของมนุษย์ เป็นสิ่งที่มนุษย์ค้นหา ความดีกับความสุขเป็นเรื่องเดียวกัน ไม่สนใจแรงจูงใจหรือเจตนาในการกระทำแต่ตัดสินที่ผลการกระทำ ความสำคัญ ความจำเป็น ถูกนำมาประกอบการคำนวณ มิใช่เปรียบเทียบเพียงปริมาณของกลุ่มคนหมู่มาก หรือกลุ่มคนหมู่น้อย เพราะหากตัดสินกันที่ปริมาณจำนวนคนแล้ว กลุ่มคนหมู่มากต้องชนะอย่างแน่นอน ตัวอย่างเช่น ประชาชนที่มีฐานะยากจนซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศ เรียกร้องให้รัฐแจกเงินจำนวนคนละจำนวนหนึ่ง หรือชดใช้หนี้สินแทน เพื่อบรรเทาความเดือดร้อน หากรัฐใช้ปริมาณของคนที่มีความสุขจากการกระทำ คือ คนที่มีฐานะยากจน รัฐจะต้องใช้งบประมาณแผ่นดินจำนวนมาก แทนที่จะสามารถนำงบประมาณไปพัฒนาประเทศในระยะยาว หากใช้หลักประโยชน์นิยมตัดสินแล้ว รัฐควรจะต้องเลือกตอบปฏิเสธจะมีประโยชน์มากกว่า

ทฤษฎีประโยชน์นิยม จะหมายถึงการกระทำที่ทำให้ประโยชน์เพื่อส่วนรวม กล่าวคือ เป็นการกระทำให้เกิดความสุขของคนส่วนใหญ่ “ประโยชน์” หมายถึงความดีสูงสุด ความสุข หรือความพอใจ อาจถือได้ว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญสูงสุดในชีวิตมนุษย์ การพิจารณาความถูกต้อง จึงดูผลของการกระทำเป็นหลัก ว่าเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมไหม หากปรากฏว่าเป็นประโยชน์ และมีความสุขทางเลือกนั้นก็เป็นที่ถูกต้อง หากเป็นความทุกข์ทางเลือกนั้นก็ผิด โดยไม่ต้องนำวิธีการกระทำหรือเจตนาภายในใจมาตัดสินเลย ทฤษฎีนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย เช่นกัน ในด้านที่การกระทำเพื่อประโยชน์สุขนั้นอาจเป็นไปได้โดยขัดต่อหลัก ศีลธรรม จรรยา ประเพณี หรือแม้แต่กฎหมาย การปฏิบัติตามแนวคิดประโยชน์นิยมนี้ยังมีตัวแปรหลายด้านประกอบ เช่น ระดับสติปัญญา ประสบการณ์ ทักษะด้านต่างๆ ในตัวของผู้ตัดสินใจกระทำอีกด้วย¹⁵

การกระทำอย่างเดียวกันอาจเกิดผลประโยชน์หรือโทษกับสังคมต่างกัน เช่น การสังหารโจรผู้ร้ายของเจ้าหน้าที่บ้านเมืองหรือการประหารชีวิตนักโทษ ซึ่งคือการฆ่าคนตาย แต่ทำเพื่อป้องกันสังคมคนส่วนใหญ่ ความรู้สึกความดีความชั่ว ความรู้สึกด้านศีลธรรม จะแตกต่างกับคนทั่วไปฆ่าคนตาย เพราะไม่เป็นประโยชน์ต่อมหาชน การขับรถด้วยความเร็วเกินกฎหมายกำหนดแต่เพื่อนำผู้ป่วยหรือคนบาดเจ็บสาหัส คนท้องจะคลอดลูกไปส่งโรงพยาบาลเป็นต้น

¹⁵ ดวงเด่น นุเรมรัมย์, พุทธจริยศาสตร์กับแนวคิดเรื่องสงครามที่เป็นธรรม : กรณีศึกษาพรรณนาของนักวิชาการในบริบทสังคมไทยร่วมสมัย, วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชาจริยศาสตร์ศึกษา บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545, จาก <http://www.thaicadet.org/Ethics/Utilitarianism.html>

2.2.1 ทฤษฎีประโยชน์นิยมเชิงการกระทำ (Act Utilitarianism)

การพิจารณาผลที่ตามมาจากการกระทำเป็นกรณีๆ ไป เพื่อตัดสินใจว่า ควรจะกระทำอย่างไร ตัวอย่างเช่น ทหารใต้บังคับบัญชาที่มีความเห็นร่วมกันว่าผู้บังคับบัญชา การของตน บกพร่องในการใช้อำนาจออกคำสั่งโดยขาดเหตุผลความยั้งคิด ลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชา มากมายอย่างไม่เป็นธรรม อีกทั้งยังมีการปล่อยให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวง โกงกินงบประมาณแผ่นดิน ในทุกระดับชั้น เช่นนี้ถือเป็นความผิดของผู้บังคับบัญชา หากปล่อยให้อยู่ในตำแหน่งต่อไป มีแต่จะเสียหายพจน์ เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น มีผลกระทบทั้งภายในภายนอก จนถึงประเทศชาติ ในที่สุดสุดท้ายประชาชนคงต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เช่นนี้ควรจะตัดสินใจกระทำการเช่นใด โดยหลักทฤษฎีประโยชน์นิยมเชิงการกระทำ

วิธีที่ 1. ทหารในกองทัพร่วมกันขับไล่ผู้บังคับบัญชาออกจากตำแหน่ง โดยให้รองผู้บังคับบัญชาหรือผู้ที่มีคุณสมบัติเข้ามาปกครองแทนเพื่อประโยชน์สุขของเหล่าทหาร ในกองทัพ ป้องกันความเสียหายต่อกองทัพและประชาชนในอนาคต ซึ่งเป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์ ของคนจำนวนมาก ทหารในกองทัพก็จะตัดสินใจกระทำ

วิธีที่ 2. ทหารในกองทัพ คิดว่าหากกระทำดังวิธีที่ 1 ไปแล้ว รองผู้บังคับบัญชา มาดำรงตำแหน่งแทนก็ยังไม่ทราบว่าจะมีปัญหาเดิมอีกหรือไม่ คนส่วนใหญ่ก็อาจยังเดือดร้อนอยู่ดี ซ้ำร้ายหากตัดสินใจกระทำการไปแล้วแต่ไม่สำเร็จจะมีความผิดใหญ่หลวง ทหารในกองทัพ ก็จะไม่วางใจ

เห็นได้ว่าทั้ง 2 คำตอบ เป็นวิธีการนำผลของการกระทำว่าเกิดประโยชน์ กับคนส่วนมากหรือไม่เป็นตัวตัดสินใจ แม้บางครั้งการกระทำนั้นอาจจะผิดศีลธรรม ประเพณี แต่เป็นประโยชน์กับคนส่วนมาก หรือมีผลดีมากกว่าผลเสีย หากใช้ทฤษฎีนี้ก็จะตัดสินใจว่าควรกระทำ มีผู้วิจารณ์ทฤษฎีนี้ว่าหากใช้ทฤษฎีนี้ในสงคราม บรรดาอาวุธเคมีหรืออาวุธชีวภาพ ซึ่งมีผลการทำลาย สร้างความเสียหายร้ายแรง กับฝ่ายศัตรูหรือการโจมตีโรงพยาบาล เชื้อน การทรมานเชลยศึก ก็อาจสามารถทำได้หากนำมาซึ่งชัยชนะในสงคราม

2.2.2 ทฤษฎีประโยชน์นิยมเชิงกฎ (Rule Utilitarianism)

ทฤษฎีนี้พัฒนาจากทฤษฎีประโยชน์นิยมเชิงการกระทำ มีความเป็นสากล มากขึ้นกว่าเดิม ไม่ตัดสินใจการกระทำใดๆ จากประโยชน์นิยมซึ่งเป็นการพิจารณาผลที่เกิดขึ้น แต่ละครั้ง หากแต่จะคิดว่าถ้าปฏิบัติเช่นนี้เป็นหลักทั่วไปตามปกติในอนาคต ทุกคนปฏิบัติเหมือนกัน ผลที่เกิดขึ้นจะเป็นอย่างไร เกิดความสุขหรือไม่ ตัวอย่างเรื่องทหารในกองทัพเช่นเดียวกับในเรื่อง ทฤษฎีประโยชน์นิยมเชิงการกระทำ ทหารในกองทัพจะคิดว่าหากโดยทั่วไปในทุกประเทศที่มีกองทัพ ย่อมต้องมีหัวหน้าหรือผู้นำตามสายการบังคับบัญชา มีทหารในสังกัด หากกระทำแบบเดียวกัน

กับตนจะเกิดเป็นผลเช่นใด เมื่อผู้ได้บังคับบัญชาเห็นว่า ผู้บังคับบัญชาหมกความชอบธรรม ในการเป็นผู้บังคับบัญชา ทำการจับไล่โดยใช้กำลัง ในอนาคตเมื่อมีผู้เห็นว่าผู้บังคับบัญชาคนใหม่ ไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาที่ดี ก็จะทำการจับไล่อีก หรืออาจเป็นสงครามในกองทัพระหว่างทหารชาติเดียวกัน หากเป็นเช่นนี้ย่อมไม่ปกติสุข ไม่ได้เป็นประโยชน์แต่เกิดความทุกข์กับคนส่วนมากจึงไม่ควรกระทำ

มีผู้เปรียบเทียบว่าหากใช้ทฤษฎีประโยชน์นิยมเชิงกฏนี้ ในการตัดสินใจ ทำสงครามรุกรานประเทศอื่น เพื่อทรัพยากรธรรมชาติ และหากคิดว่าเป็นพฤติกรรมที่สามารถทำได้ ทุกประเทศสามารถปฏิบัติได้ ก็จะเกิดการปล้นแย่งชิงทรัพยากรธรรมชาติกันไปทั่ว ไม่เว้นแม้แต่ประเทศ ผู้กระทำเป็นต้นคิดครั้งแรกในภายหลังก็อาจถูกรุกรานจากประเทศอื่นได้ หากพิจารณาเช่นนี้แล้ว สังคมโลกคงวุ่นวายไม่เป็นประโยชน์สุขแน่ ดังนั้นการรุกรานประเทศอื่นจึงเป็นสิ่งที่ไม่ควรทำ ปราศจากความชอบธรรม

ทั้งทฤษฎีประโยชน์นิยมเชิงการกระทำและทฤษฎีประโยชน์นิยมเชิงกฏ มีสิ่งที่น่าสนใจมาพิจารณาเหมือนกันคือหลักความสุข ว่าความสุขเป็นสิ่งที่ดีที่สุดเพียงอย่างเดียว ที่มนุษย์ต้องการ จึงใช้หลักความสุขเป็นตัวตัดสินใจในการตัดสินใจกระทำใดๆ เพียงอย่างเดียว การกระทำที่ก่อให้เกิดความสุขแก่ส่วนรวมมากที่สุด สิ่งนั้นถูก เมื่อห้กลับแล้ว ถ้าก่อให้เกิดสุข มากกว่าทุกข์ นั้นเป็นสิ่งที่ควรทำ ไม่มีอะไรที่แน่นอนตายตัว ระเบียบ กฎเกณฑ์ ศีลธรรม หรือแม้แต่กฎหมายมีไว้เพื่อเป็นประโยชน์สำหรับมหาชน แต่ถ้ากฎเหล่านั้นซึ่งเคยสร้างความสุข แต่ต่อมากลายเป็นการทำให้เกิดความทุกข์ก็ควรที่จะเปลี่ยนแปลงกฏนั้น เพราะกฏมีไว้สำหรับ เป็นประโยชน์แก่คน

2.3 ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย (Authority Sovereignty Theory)¹⁶

เมื่อรัฐเกิดขึ้นมาจากประชาชน โดยทฤษฎีสัญญาประชาคม รัฐจึงเป็นชุมชน ของมนุษย์ องค์ประกอบของรัฐประกอบด้วยอาณาเขตดินแดน (Territory) ประชากร(Population) รัฐบาล (Government) และมีอธิปไตยเป็นของตนเอง อธิปไตย (Sovereignty) หมายถึงอำนาจสูงสุด ในการปกครองประเทศ เช่น ในระบอบประชาธิปไตยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนสอดคล้อง กับทฤษฎีสัญญาประชาคมเพราะประชาชนเป็นผู้มอบให้รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจ

อำนาจอธิปไตย มีลักษณะเป็นนามธรรม (abstract) กล่าวคือไม่เป็นรูปธรรม เหมือนองค์ประกอบอื่นของรัฐ จำพวกเขตแดน ประชากร องค์การบริหารปกครอง อำนาจอธิปไตย หมายถึงการมีอำนาจสูงสุดที่จะตัดสินใจกระทำใดๆ ในสังคมของตนเอง ประชาชนยินยอมปฏิบัติ ตามกฎหมาย และสามารถก่อเกิดปฏิสัมพันธ์กับรัฐอื่น อำนาจอธิปไตยนำไปสู่สถานะความเป็นรัฐ

¹⁶ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายมหาชน*, หน่วยที่ 2, พิมพ์ครั้งที่ 44, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552, หน้า 77

เป็นประเทศ อำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐมาจากอะไรต้องพิจารณาว่ารัฐนั้นมีลักษณะการปกครอง ในระบอบใดจึงได้คำตอบ

ฌอง โบแดง (Jean Bodin) นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศส ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16 เป็นคนแรกที่ริเริ่มใช้คำว่าอำนาจอธิปไตย คือเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งขณะนั้น หลายประเทศมีการปกครองโดยระบอบกษัตริย์มีอำนาจเด็ดขาดหรือสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ภายใต้วางความเชื่อว่าพระเจ้าเป็นผู้กำหนดมอบหมายให้กษัตริย์เป็นผู้ทำหน้าที่ปกครองรัฐ กษัตริย์เป็นสมมุติเทพ ได้รับอำนาจจากสวรรค์ หรือเป็นตัวแทนเทพจากสวรรค์ลงมาปกครองโลก (Divine Rights of King) ประชาชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของกษัตริย์ ความมีอำนาจอธิปไตยนี้ทำให้รัฐแตกต่างกับสังคมอื่น มนุษย์หลายคนประกอบกันเป็นครอบครัวๆ หลายครอบครัวประกอบเป็นรัฐ มนุษย์กลายเป็น “พลเมือง” ของรัฐ ยอมรับในอำนาจปกครองของรัฐ เมื่อพลเมืองเป็นผู้ถูกปกครอง รัฐ หรือ “รัฐบาล” จึงเป็นผู้ปกครอง หากรัฐนั้นมีกษัตริย์เป็นผู้ปกครองสูงสุดหมายความว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ เช่น ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หากรัฐมีคณะบุคคลปกครองก็จะเป็นระบอบคณาธิปไตย หากมีสภาตัวแทนของประชาชนปกครองสูงสุดก็จะเรียกว่า ระบอบประชาธิปไตย¹⁷

อำนาจอธิปไตยในความเห็นของ โบแดง หมายความว่าอำนาจสูงสุดที่ไม่จำกัด และไม่มีเงื่อนไข เป็นอำนาจเหนือปวงชน ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยคือกษัตริย์ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมาย การใช้กฎหมาย การรักษากฎหมาย ระเบียบข้อบังคับต่างๆ แต่อาจจำกัดอำนาจอยู่ภายใต้สิ่งเดียวคือ กฎของพระเจ้า อำนาจอธิปไตยเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับรัฐ ทำให้รัฐแตกต่างจากชุมชนหรือการรวมกลุ่มของบุคคลในอดีต ซึ่งมีลักษณะเป็นแค่ครอบครัว เพื่อนบ้าน เครือญาติ แต่รัฐมีอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุด ในปัจจุบันสิ่งที่จำกัดอำนาจอธิปไตยคือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นกฎหมายหลักของประเทศ

เมื่อยอมรับว่าอำนาจอธิปไตยหมายถึงอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ อำนาจอธิปไตยจึงเหมือนเงินของผู้มีอำนาจที่แท้จริง เป็นเจ้าของดินแดน รัฐ เมื่อต่างฝ่ายก็อยากมีอำนาจนี้ เกิดคำถามว่า ใครเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุด หรือเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ในอดีตมีแนวความคิดวิวัฒนาการดังนี้

¹⁷ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 56

อำนาจอธิปไตยเป็นของใคร¹⁸

1) อำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้า แนวคิดว่าอำนาจอธิปไตย เป็นของพระเจ้า เพราะเชื่อว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างทุกสิ่งทุกอย่างบนโลกนี้ การกระทำใดๆ สิ่งที่เกิดขึ้นย่อมเป็นความประสงค์ของพระองค์

2) อำนาจอธิปไตยเป็นของพระสันตะปาปา แนวคิดว่าอำนาจอธิปไตย เป็นของพระสันตะปาปา เพราะพระองค์ทรงเป็นผู้นำทางศาสนา เป็นตัวแทนของพระเจ้าสามารถสื่อความต้องการของพระเจ้าเป็นเจ้า นำคำสอนเพื่อให้มนุษย์เป็นคนดี

3) อำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ จากแนวคิดการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) ดังนั้นอำนาจอธิปไตยควรเป็นของกษัตริย์ แนวคิดนี้ได้รับการแพร่กระจายในยุโรปการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ได้ถ่ายทอดเรื่อมายานักทางรัฐศาสตร์ชาวอังกฤษ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) ได้เขียนหนังสือชื่อ “รัฐฐาธิปัตย์” (Leviathan) ซึ่งถือว่าเป็นตำราปรัชญาการเมืองและรัฐศาสตร์ภาษาอังกฤษเล่มแรกเพื่อสนับสนุนหลักการปกครองแบบอำนาจเด็ดขาด อำนาจสูงสุดเป็นของผู้ปกครอง เพราะประชาชนเป็นผู้มอบอำนาจไว้ในลักษณะเด็ดขาด รวมทั้งสิทธิธรรมชาติให้กับรัฐ นั่นถือเป็นสัญญา กษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้อำนาจของผู้หนึ่งผู้ใด อำนาจสูงสุดทั้งการออกกฎหมาย การรักษากฎหมาย การบริหารบ้านเมืองจึงอยู่ที่กษัตริย์ ประชาชนจะต้องเชื่อฟังกษัตริย์ ภายหลังใน ค.ศ.1789 เกิดการลุกฮือขึ้นปฏิวัติของประชาชนในประเทศฝรั่งเศส จึงเริ่มเกิดแนวคิดใหม่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนต่างหาก กษัตริย์มีตำแหน่งเป็นเพียงประมุขของรัฐ¹⁹

4) อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ฌอง ฌากส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ผู้มีวรรณกรรมที่สำคัญคือหนังสือเรื่องสัญญาประชาคม มีแนวความคิดว่าสังคมซึ่งเกิดจากความยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์ รัฐเกิดจากคนหลายคนมาอยู่รวมกันยินยอมสละประโยชน์ส่วนน้อยคือสิทธิ เสรีภาพ เพื่อประโยชน์ส่วนใหญ่ ก่อให้เกิดสัญญาประชาคม รูสโซ กล่าวว่าอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจอธิปไตยที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนก่อนจะเกิดสัญญาประชาคม (The Social Contract) และยังคงอยู่เสมอ แม้เมื่อมารวมกันเป็นรัฐก็ต้องถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย (The sovereignty of the people) ใช้อธิปไตยโดยตรง อำนาจอธิปไตยไม่ได้เป็นของสังคม อำนาจอธิปไตยไม่สามารถจำหน่ายโอนไปให้ผู้อื่น และไม่สามารถแบ่งแยกได้ เมื่อประชาชนทุกคนมีอำนาจอธิปไตยเท่าๆ กัน จะใช้อำนาจอธิปไตยของใครหรือใครจะเป็นผู้ใช้ หากต่างคนต่างใช้อำนาจอธิปไตยที่ตนมีแบบ โดยตรงความขัดแย้งคงจะเกิดขึ้น ไม่แตกต่างกับตอนไม่มีสังคม

¹⁸ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 77-81

¹⁹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 57-58

ไม่มีสัญญาประชาคม จึงเกิดการจกรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตย คือ ให้ประชาชนเลือกผู้แทนขึ้นทำหน้าที่แทนตนขึ้น²⁰

จอห์น ล็อก (John Locke) นักปรัชญาและรัฐศาสตร์ ชาวอังกฤษ มีความเห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิอยู่ในตัวเองนับตั้งแต่เกิด รัฐเพียงคอยจัดการใช้สิทธิเหล่านั้นให้เป็นระเบียบขึ้น รัฐเพียงถูกสมมุติยกย่องให้ปกครองเท่านั้น รัฐจะดำรงอยู่ได้ต่อเมื่อประชาชนยอมรับ ผู้ปกครองต้องปกครองโดยยึดประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมเป็นที่ตั้ง หากผู้ปกครองทำหน้าที่ไม่ชอบธรรม ประชาชนสามารถมีสิทธิเปลี่ยนแปลงล้มล้างรัฐบาลได้ ประเทศในยุโรปจึงเริ่มมีการต่อต้านการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เนื่องจากประชาชนผู้ถูกปกครอง โคนเอารัดเอาเปรียบจากผู้ปกครองเกิดความยากลำบากในการดำเนินชีวิต แต่ผู้ปกครองกลับมีความเป็นอยู่สุขสบาย แนวคิดดังกล่าวแพร่หลายอย่างรวดเร็ว จนเกิดการปฏิวัติในประเทศต่างๆ โดยเฉพาะการปฏิวัติครั้งสำคัญของประชาชนฝรั่งเศส ส่งผลให้การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งมีกษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดเริ่มถูกล้มล้างลง แทนที่ด้วยระบอบการปกครองที่ยึดหลักว่าอำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน²¹

คริสต์ศตวรรษที่ 16 และ 17 ได้มีการเผยแพร่แนวความคิดว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน โดยอ้างทฤษฎีสัญญาประชาคมของ จอห์น ล็อก (John Locke) และฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jaque Rousseau) ซึ่งเห็นตรงกันว่า ในความจริงแล้วรัฐจะเกิดไม่ได้เลยถ้าไม่มีประชาชน ประชาชนเพียงสละสิทธิเสรีภาพให้แก่ส่วนรวม แต่มิได้มอบให้แก่ผู้ใดผู้หนึ่งอย่างเช่น พระสันตะปาปาหรือกษัตริย์ เป็นผู้ปกครองเด็ดขาด ออกข้อบังคับ แต่มอบไว้เพื่อประโยชน์ส่วนรวม คือสถานะบัญญัติทำหน้าที่ออกข้อบังคับ สถานะบัญญัติจึงถือได้ว่าเป็นผู้แทนอันชอบธรรมของประชาชน

อย่างไรก็ดีแม้อำนาจอธิปไตยจะเป็นของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญให้การรับรองในสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่ก็มิใช่จะอ้างสิทธิเสรีภาพของตนเองกระทำการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น หรือของสังคมส่วนรวม เช่น อ้างสิทธิเสรีภาพในการล้มล้างอำนาจอธิปไตยที่ประชาชนส่วนรวมมอบให้รัฐ ดังบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้..” แสดงให้เห็นว่าเมื่อรัฐธรรมนูญมีรากฐานเกิดมาจากประชาชนในสังคมทั้งหมด คงไม่หวังให้บุคคลเพียงส่วนน้อยอ้างสิทธิของตนเอง เพื่อล้มล้างรัฐธรรมนูญที่เกิดจากเจตนารมณ์คนส่วนใหญ่ได้

²⁰ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 17

²¹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 17

อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนนี้เป็นรากฐานก่อให้เกิดการปกครองระบอบประชาธิปไตย รัฐในปัจจุบันส่วนใหญ่เปลี่ยนการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย มีรัฐธรรมนูญเป็นทิศทางหลักในการบริหาร จัดการอำนาจ บัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน อาทิ ประชาชนเลือกตัวแทนโดยการเลือกตั้ง ลงคะแนนประชามติ มีสภาผู้แทนในการพิจารณากฎหมาย มีรัฐบาลในการบริหารประเทศ

ในประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย จะมีข้อสังเกตในเรื่องความสามารถในการแสดงออกทางสิทธิที่สำคัญดังนี้²²

(1) สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง (Election)

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยการเลือกตั้งเป็นสิ่งจำเป็น เนื่องจากประชาชนมีจำนวนมากการที่จะมีส่วนร่วมกระทำการใดๆ โดยตรงทุกคนย่อมเป็นเรื่องยาก การเลือกตั้งจึงเป็นการหาตัวแทนของคนส่วนใหญ่ในสังคมเรียกว่าผู้แทนประชาชน ซึ่งมีขึ้นเพื่อกระทำการแทนเจตนารมณ์ประชาชนภายใต้อำนาจที่ประชาชนมอบให้ชั่วคราวมิใช่ถาวร ประชาชนอาจเปลี่ยนแปลงตัวผู้แทนโดยวิธีใดวิธีหนึ่งหากผู้แทนไม่สามารถตอบสนองความต้องการ เช่น กำหนดระยะเวลาทำหน้าที่ หรือเมื่อการทำหน้าที่สิ้นสุด แม้แต่การถอดถอนผู้แทน การเลือกตั้งต้องเปิดเผยและยุติธรรม ประชาชนทุกคนมีสิทธิ์เสียงเท่ากัน สิทธิเลือกตั้งจึงเป็นส่วนประกอบที่สำคัญที่สุดของการปกครองระบอบประชาธิปไตย หากประชาชนไม่มีสิทธิเลือกตั้งแล้วก็ย่อมจะเป็นการปกครองระบอบอื่น

(2) สิทธิออกเสียงประชามติ (referendum)

การออกเสียงลงประชามติ เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนเอง ในเรื่องที่มีความเกี่ยวพันถึงสังคมส่วนรวม ป้องกันการกระทำตามอำเภอใจหรืออาจถูกควบคุมของฝ่ายนิติบัญญัติ มักเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรับรองรัฐธรรมนูญ เพื่อประกาศมีผลบังคับใช้ การแก้รัฐธรรมนูญมาตราใดมาตราหนึ่ง ในประเทศไทยเพิ่งมีการออกเสียงประชามติรับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่มี นายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ.2559 เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ 20 ภายหลังการรัฐประหารในประเทศโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ.2557 และยกเลิกรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ในทางทฤษฎีแล้วถือว่าประชาชนยอมรับว่าให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้

²² “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 22

(3) สิทธิเสนอร่างกฎหมาย (Initiative)

นับเป็นสิทธิที่เป็นรูปธรรมในการมีส่วนร่วมของประชาชนในระบบประชาธิปไตย การสามารถเสนอร่างกฎหมายต่อองค์กรนิติบัญญัติ เป็นการอุดช่องโหว่ปัญหาในสังคม อันมีอยู่จริงซึ่งองค์กรที่ออกกฎหมายไม่เคยรู้ทำให้ออกกฎหมายไม่ครอบคลุม ประชาชนผู้อยู่ในสังคม ย่อมเข้าใจถึงปัญหาและความต้องการได้อย่างเหมาะสม สิทธิเสนอร่างกฎหมายแตกต่างจากประชามติ เพราะการออกเสียงประชามติคือกฎหมายที่ผ่านฝ่ายนิติบัญญัติมาแล้ว ประชาชนเพียงตอบว่า “รับ” หรือ “ไม่รับ” เท่านั้น หากประชาชนมีสิทธิเสนอร่างกฎหมายและปฏิบัติได้โดยแท้จริงแล้ว การแก้ไขกฎหมายก็ไม่ใช่เรื่องยาก

(4) สิทธิตัดสินปัญหาสำคัญของชาติ (Plebiscite)

ในกรณีที่มีปัญหาสำคัญเกี่ยวพันกระทบกับวิถีชีวิต ความเป็นอยู่ประชาชน โดยตรง ให้ประชาชนเป็นผู้กำหนดความต้องการของตนเอง รัฐบาลไม่อาจจะตัดสินใจ เช่น การแยกดินแดนภายหลังเป็นอิสระจากการล่าอาณานิคม มีการให้ประชาชนลงมติว่าต้องการ แยกหรือยังเป็นส่วนหนึ่งของประเทศเดิมต่อไป

(5) สิทธิในการถอดถอน (Recall)

หมายถึงประชาชนสามารถใช้สิทธิถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มาจากการเลือก โดยประชาชน ออกจากตำแหน่งได้หากถือว่า ทุจริตต่อหน้าที่ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อกฎหมาย ร่ำรวยผิดปกติ หรือผิดจริยธรรมอย่างร้ายแรง เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในระดับประเทศหรือเจ้าหน้าที่ปกครองระดับท้องถิ่น เช่น การเลือกตั้งระดับ อบต. กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ด้วยการลงคะแนนถอดถอนของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง²³

5) อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ

ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jaque Rousseau) เชื่อว่าอำนาจอธิปไตยนั้นมิได้อยู่ในตัวของทุกคน เมื่อมนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคมจนยอมยกอธิปไตยของตนเพื่อให้รัฐดูแลเรียกว่า “สัญญาประชาคม” (Social contract) แต่ ซีเอเยส์ (Sieyes) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศสคิดว่าเมื่ออำนาจอธิปไตยของแต่ละคนมารวมกัน ไม่อาจแบ่งแยกได้อีก เป็นอำนาจอปวงชนทั้งหมดไม่ใช่เฉพาะของใครบางคน เพราะสัญญาที่ประชาชนทำกับรัฐหรือสัญญาประชาคมมาจากเจตนารมณ์ร่วมกัน

²³ รัฐสภา, การถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง, 2560, จาก https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_news.php?nid=10831&filename=index

เป็นเจตนารมณ์ของสังคมเป็นเจตนารมณ์สูงสุด อำนาจอธิปไตยจึงควรเป็นของปวงชนหรือของรัฐ
มองในภาพรวมแล้วรัฐ ก็คือ “ชาติ” (Nation) นั่นเอง²⁴

ซีเอเย่ส์ (Sieyes) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศสผู้มีความคิดว่า ชาติเกิดจากการรวมกัน
ของประชาชนทุกคน ประชาชนแต่ละคนนั้น ไม่ได้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย แต่ประชาชนมีส่วนร่วม
ในการเป็นสมาชิกของชาติ อำนาจอธิปไตยจึงควรเป็นของชาติ จึงมีความชอบธรรมที่ชาติจะเป็น
ผู้มอบหมายและเรียกคืนว่าจะให้ ผู้ใด หรือกลุ่มคนใด ใช้อำนาจอธิปไตยนี้ได้ เช่น กษัตริย์ นายกรัฐมนตรี
หรือประธานาธิบดี²⁵

ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติพัฒนามาจากทฤษฎีอำนาจอธิปไตย
เป็นของประชาชน เมื่อประชาชนทุกคนต่างเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยคนละเท่ากันมารวมตัว
เป็นรัฐหรือประเทศชาติอำนาจอธิปไตยก็ควรต้องนับว่าเป็นของชาติเพราะเป็นสิ่งสูงสุดร่วมกัน
ไม่ใช่ของแต่ละคนแล้ว เมื่ออำนาจอธิปไตยเป็นของชาติแล้ว เช่นเดียวกับทฤษฎีอำนาจอธิปไตย
เป็นของประชาชนจำเป็นต้องหาผู้แทนเป็นตัวบุคคลกระทำการแทนชาติ อาจมาจากการเลือกตั้ง
แบบในประเทศไทยเรียกผู้แทนราษฎร แต่ตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติจะถือว่าเป็นผู้แทน
ของชาติ สามารถกระทำการแทนชาติทุกอย่างเป็นไปเพื่อประโยชน์ของชาติไม่ใช่ผู้แทนของประชาชน
ไม่มีพันธะผูกพันไม่ต้องฟังคำสั่งจากใครและไม่อยู่ในอำนาจของผู้ใด

ภายหลังประเทศฝรั่งเศสเกิดการปฏิวัติครั้งใหญ่โดยประชาชนในปี ค.ศ.1789
และด้วยอิทธิพลของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาตินี้ ในการประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
และสิทธิของพลเมืองเมื่อ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 (Declaration des Droits de l' Homme et du
Citoyen du 26 aout 1789) ใน มาตรา 3 “...หลักเรื่องอำนาจอธิปไตยทั้งหมดดำรงอยู่กับชาติ
ห้ามมิให้กลุ่มบุคคลหรือองค์กรหรือบุคคลใดใช้อำนาจซึ่งไม่ได้รับมอบอย่างชัดแจ้งจากชาติ...”
เห็นได้ชัดว่ามีการกำหนดว่าการกระทำใด จะมีอำนาจทำได้ต้องได้รับคำอนุญาตจากชาติเสียก่อน
อันเป็นข้อจำกัดอย่างมาก แต่ปัจจุบันหลังจากประเทศฝรั่งเศสมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย
ที่สมบูรณ์ จึงได้ปฏิเสธหลักการดังกล่าวแล้ว โดยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับ
เรื่องอำนาจอธิปไตยเอาไว้เสียใหม่ในมาตรา 3 เสียใหม่ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ซึ่งใช้
อำนาจดังกล่าวโดยทางผู้แทนหรือโดยการลงประชามติ”²⁶

²⁴ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, กรุงเทพมหานคร:
นิติธรรม, 2543, หน้า 18

²⁵ “อ้างแล้ว”

²⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, แนวความคิดอำนาจอธิปไตยของฝรั่งเศส, 2560,

อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ จะมีผลตามมาดังนี้

1) การออกเสียงเลือกตั้งเป็นหน้าที่ หมายถึงเป็นสิ่งที่ต้องทำ ไม่ใช่ สิทธิที่ให้เลือกกระทำหรือไม่กระทำ เพราะชาติต้องการคัดสรรตัวแทนชาติเพื่อทำประโยชน์ให้ชาติ

2) ผู้แทนมาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่เป็นตัวแทนของชาติ ไม่ตกอยู่ภายใต้ประชาชน หรือ พรรคการเมือง การกระทำหน้าที่ต่างๆ จึงเป็นไปด้วยความสุจริต อาทิ การออกกฎหมายที่เป็นธรรมเพื่อชาติ

3) ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในทางกฎหมายหรือการเมือง นอกจากมีหน้าที่เลือกตั้ง เช่น การลงประชามติ การเสนอร่างกฎหมาย การถอดถอน เพราะยกให้เป็นหน้าที่ของตัวแทนชาติแล้ว

ประเทศไทยไม่ได้ยึดทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนหรือเป็นของชาติ มาใช้อย่างตายตัว แต่เป็นการผสมผสานสองทฤษฎีเข้าด้วยกัน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รับรองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 บัญญัติว่า บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง เหมือนหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ และรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับยังบัญญัติให้ประชาชนสามารถเสนอร่างกฎหมายได้ด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 3 “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 170 “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 72 “บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง บุคคลซึ่งไปใช้สิทธิหรือไม่ไปใช้สิทธิโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิได้ ย่อมได้รับสิทธิหรือเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ..”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 163 “ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 แห่งรัฐธรรมนูญนี้

คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ รวมทั้งการตรวจสอบรายชื่อ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ปัจจุบัน แนวคิดว่าอำนาจอธิปไตย เป็นของพระเจ้า, เป็นของพระสันตะปาปา, เป็นของกษัตริย์ 3 แนวคิดนี้ไม่ค่อยได้รับความนิยมแล้ว หลายประเทศเปลี่ยนมาใช้การปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีการยอมรับว่ารัฐมาจากประชาชน ประชาชนเพียงละสิทธิเสรีภาพ กระทำหรือ ไม่กระทำการบางประการ อำนาจอธิปไตยจึงน่าจะค้ำประกันถึงที่มาจากประชาชนหรือชาติ มากกว่า ในประเทศไทยรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน

2.4 ทฤษฎีการถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance Theory)

เมื่ออำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนมอบให้กับรัฐเพื่อจัดการในบางเรื่องอันอาจกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากรัฐถืออำนาจอยู่ในมือแล้ว ออกกฎระเบียบที่ไม่เป็นธรรม จากสถานะประชาชนผู้มอบสิทธิให้จะกลายเป็นประชาชนผู้ได้รับสิทธิตามแต่ความเมตตา ของผู้ปกครองจะแตกต่างอย่างไรกับอำนาจอยู่ในมือบุคคลคนเดียว แล้วต้องทำอะไรรัฐจึงไม่ใช้อำนาจปกครองตามอำเภอใจ

อริสโตเติล (Aristotle) นักปรัชญากรีกโบราณลูกศิษย์ของเพลโตได้เขียนหนังสือไว้มากมายและมีอิทธิพลมาถึงยุคกลางของยุโรป อธิบายว่ารูปแบบการปกครองที่ส่งเสริมให้ผู้ปกครองใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สุขของส่วนรวมถือเป็นรูปแบบที่ดี การปกครองแบบโพลีตี (Polity) เป็นรูปแบบการปกครองที่ดีและมีเสถียรภาพมากที่สุดเป็นการปกครองโดยคนจำนวนมาก ประชาชนเป็นผู้เลือกผู้ปกครองมาทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ส่วนรวม ใช้อำนาจเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันด้วยรัฐธรรมนูญ (Constitutional Government) อำนาจเป็นของประชาชนดีกว่าเป็นของคนเพียงไม่กี่คน แม้จะเป็นผู้ที่มีศีลธรรมก็ตาม²⁷

ชาร์ล เดอ มงเตสกีเอร์ (Charles de Montesquieu) นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศส ในศตวรรษที่ 17 ปี ค.ศ.1748 ได้เขียนหนังสือชื่อ “The Spirit of the Law หรือ เจตนารมณ์ของกฎหมาย” ซึ่งมีชื่อเสียงได้รับความนิยมอย่างมาก ถูกอ้างถึงบ่อย แล้วยังเป็นผู้ให้กำเนิดแนวคิดในการแบ่งแยก อำนาจปกครองสูงสุด มีความคิดที่ว่าหากบุคคลคนใดมีอำนาจในมือแต่เพียงผู้เดียวแล้วมีโอกาส ใช้อำนาจมากไปเสมอ เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือใช้อำนาจในทางที่ผิด ต้องมีอำนาจ หนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่งเอาไว้ อำนาจย่อมหยุดยั้งอำนาจได้ (Le Pouvoir Arrete Le Pouvoir หรือ Power Stop Power) ป้องกันไม่ให้ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจมากกว่าฝ่ายอื่น การแบ่งแยกอำนาจ ออกตามหน้าที่อิสระแยกออกจากกันแต่ไม่ใช่แยกแบบเด็ดขาด เป้าหมายเพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) สามารถตรวจสอบซึ่งกันและกัน ป้องกันรัฐใช้อำนาจทั้งหมดหรืออำนาจใด อำนาจหนึ่งโดยมิชอบ จะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนทำให้ประชาชนหวาดกลัว และได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เพราะถูกกดขี่ข่มเหง เป็นที่มาของการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย

²⁷ วิษณุ เครืองาม, “อ้างแล้ว”, หน้า 53

โดยพิจารณาจากการใช้อำนาจ แนวคิดนี้ยังมีอิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา และของประเทศฝรั่งเศสเป็นอย่างดี²⁸

ตัวอย่างเหตุการณ์ที่สอดคล้องกับทฤษฎีของ มองเตสกีเออร์ ว่าอำนาจการปกครองรัฐไม่ควรตกอยู่ในมือของใครคนใดคนหนึ่ง กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง มิฉะนั้นแล้วประชาชนจะเดือดร้อน เพราะความไม่เป็นธรรม เกิดขึ้นในปี ค.ศ.1789 “การปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส” โดยประชาชนผู้ถูกเอารัดเอาเปรียบถูกกดขี่จากกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมของกษัตริย์ผู้ปกครอง ทำให้ประชาชนลุกขึ้นมาต่อต้านการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรม นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองระดับประเทศ ปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย

การแบ่งแยกอำนาจ

1. อำนาจนิติบัญญัติ
2. อำนาจบริหาร
3. อำนาจตุลาการ

1) อำนาจนิติบัญญัติ (Legislature) หรือรัฐสภา ทำหน้าที่ออกกฎหมายเพื่อรัฐบาลให้ใช้บริหารประเทศ และจำกัดอำนาจรัฐบาลปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย หมายความว่าประชาชนถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพเพียงเท่าที่มีกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น การออกกฎหมายเป็นการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนที่เกิดขึ้นในสังคม รวมถึงความเป็นระเบียบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นแก่สังคม รัฐสภาประกอบด้วยตัวแทนของประชาชนหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน และหากจะมีประกาศ กฎระเบียบ ข้อบังคับอื่นๆ ในเรื่องเดียวกัน ออกในภายหลัง ที่ถือเป็นกฎหมายลำดับรอง (subordinate Legislation) จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายหลักที่ออกจากสภานี้ หากผู้มีอำนาจออกกฎหมายเป็นผู้เดียวกับผู้ใช้อำนาจบริหาร กฎหมายที่ออกก็จะเป็นไปตามอำเภอใจ

2) อำนาจบริหาร หรือ รัฐบาล (Government) โดยคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหาร (Executive) ใช้อำนาจในการกำหนดนโยบายและบริหารประเทศ (ในหนังสือ มองเตสกีเออร์ เรียกว่าเป็นการควบคุมนโยบายภายใน ภายนอกและความมั่นคง) แต่รัฐบาลต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติอันกำหนดอำนาจและหน้าที่ไว้ รัฐบาลมีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย (enforce the law) มีอำนาจในการบริหารจัดการด้านต่างๆ การกระทำของรัฐบาลมีจุดประสงค์เพื่อให้ประชาชนมีความสุข ความสงบเรียบร้อยปลอดภัย ความมั่นคง ปัจจุบันประชากรมีจำนวนมากขึ้น สังคมมีปัญหาซับซ้อนมากขึ้น รัฐบาลจึงมีหน้าที่มากขึ้นทั้งในด้านทรัพยากร สวัสดิการ

²⁸ วิษณุ เครืองาม, “อ่างแล้ว”, หน้า 61-62

การสร้างงาน การพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม สาธารณูปโภค การสื่อสาร การคมนาคม การศึกษา และอื่นๆ หากผู้มีอำนาจบริหารเป็นผู้เดียวกับผู้ใช้อำนาจตุลาการ การกระทำใดๆ ก็จะไม่เป็นความผิดเลย

3) อำนาจตุลาการ (Judiciary) ทำหน้าที่พิจารณาตัดสินชี้ขาดคดีความต่างๆ ข้อพิพาทในสังคมของประชาชน (ในหนังสือ มอเตสกีเออร์ จัดเป็นอำนาจบริหารภายในสำหรับ ลงโทษอาชญากรและตกลงข้อพิพาทระหว่างบุคคล) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเท่าเทียมกัน ตามบทบัญญัติของกฎหมาย คำพิพากษาของศาลอาจมีผลให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดถูกตัดสินว่าผิด ต้องถูกลงโทษ ดังนั้นเพื่อความยุติธรรมอำนาจตุลาการจึงต้องมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซง ฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติ จะก้าวก่ายอำนาจของตุลาการไม่ได้ ปัจจุบันอำนาจตุลาการไม่เพียง แต่ตัดสินเฉพาะเอกชนกับเอกชน รวมถึงการพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง หรือองค์กรของรัฐกับเอกชนด้วย จึงมีการแยกประเภทศาลตามเขตอำนาจศาล เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลทหาร ศาลยุติธรรม ศาลเยาวชนครอบครัว ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และศาลอื่นๆ หากผู้มีอำนาจตุลาการเป็นผู้เดียวกับผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ประชาชนจะถูกกดขี่ ตัดสินโทษด้วยความรุนแรง

เมื่อรัฐธรรมนูญแบ่งแยกอำนาจเป็น 3 ฝ่าย คือ อำนาจนิติบัญญัติ (Legislature) อำนาจบริหาร (Government) และอำนาจตุลาการ (Judiciary) ต่างฝ่ายต่างมีความเป็นอิสระจากกัน ในการปฏิบัติงาน แต่ก็มีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน ไม่ได้แยกออกจากกัน โดยเด็ดขาด เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจมากกว่าฝ่ายอื่น อันนำไปสู่การใช้อำนาจ เกินขอบเขตหรือใช้อำนาจในทางที่ผิดเป็นเผด็จการ ประชาชนจะได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

การถ่วงดุลอำนาจของทั้ง 3 ฝ่าย อาจพิจารณาได้จากนี้

1) ฝ่ายนิติบัญญัติถ่วงดุลฝ่ายบริหาร

สภาผู้แทนราษฎรนอกจากจะทำหน้าที่ในการออกกฎหมายเพื่อให้มีผลบังคับใช้ในการบริหารประเทศแล้ว เมื่อมีผู้ขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจด้วยเหตุว่ารัฐบาลบริหารประเทศ จนเกิดความเสียหาย ปัญหาทุจริตคอร์รัปชัน ภายหลังการอภิปรายสภาผู้แทนราษฎรหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ยังสามารถลงมติไว้วางใจหรือไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารเพื่อให้ทำหน้าที่ต่อไปได้อีกด้วย หากรัฐบาล ได้รับเสียงสนับสนุนหรือความไว้วางใจน้อย ส่งผลให้รัฐบาลต้องลาออก ต้องมีการจัดการเลือกตั้ง เพื่อหารัฐบาลใหม่

2) ฝ่ายบริหารถ่วงดุลฝ่ายนิติบัญญัติ

นายกรัฐมนตรีตำแหน่งผู้นำฝ่ายบริหาร สามารถมีอำนาจยุบสภาผู้แทนราษฎร โดยการออกพระราชกฤษฎีกามีผลทำให้ผู้แทนราษฎรทั้งหมดสิ้นสุดการทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ก่อนวาระ ต้องมีการเลือกตั้งจากประชาชนใหม่ทั้งหมด ด้วยสาเหตุว่า เกิดความขัดแย้งรุนแรง

ในรัฐสภาหรือระหว่างพรรคร่วมจัดตั้งรัฐบาล หรือเกิดวิกฤติสภาผู้แทนราษฎรเกิดความวุ่นวายจนไม่สามารถควบคุมได้ หรือไม่สามารถผ่านร่างกฎหมายสำคัญ เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี รัฐบาลอาจแก้ปัญหาทางตันทางการเมือง โดยวิธียุบสภาคืนอำนาจให้ประชาชน

3) ฝ่ายตุลาการถ่วงดุลอำนาจบริหารและนิติบัญญัติ

ฝ่ายตุลาการเป็นอำนาจที่เป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากทำหน้าที่พิจารณาคดีความต่างๆ ของประชาชนทั่วไปตามตัวบทกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ยังทำหน้าที่ตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารว่าเกินขอบเขตอำนาจที่มีหรือไม่ ถือเป็นถ่วงดุลอำนาจบริหารและนิติบัญญัติ ในปัจจุบันมีการตรากฎหมายจากอำนาจนิติบัญญัติจัดตั้งศาลแยกออกเป็นด้านต่างๆ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดในเรื่องการถ่วงดุล เช่น ศาลปกครอง ทำหน้าที่ตัดสินคำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยฝ่ายบริหารว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้กฎหมายนั้นเป็นโมฆะ

2.5 ทฤษฎีแสนยานุภาพหรือทฤษฎีพลังกำลัง (The Force Theory)

ทฤษฎีนี้เชื่อว่ามนุษย์ในอดีตที่กระจายกันอยู่ตามที่ต่างๆ มีการดำรงชีพตามสัญชาตญาณ การล่าสัตว์หาอาหาร การเพาะปลูก การเลือกที่อยู่อาศัย จึงเกิดการแย่งชิงแหล่งอาหาร แย่งแหล่งเพาะปลูกอันอุดมสมบูรณ์ แย่งที่อยู่อาศัย ผู้ที่อ่อนแอยอมเข้ากลุ่มอยู่ใต้การปกครองของผู้ชนะ เป็นลักษณะชุมชน ชนเผ่า และอาจแผ่ขยายตัวขึ้นเนื่องจากแผ่ขยายการรุกราน จำนวนประชากรมีมากขึ้น อาณาเขตกว้างขึ้นในที่สุดจนเกิดเป็นรัฐ

การปกครองมีจุดเริ่มต้นมาจากการเข้ายึดครอง แย่งชิง การใช้กำลังบังคับ ผู้เข้มแข็งคือผู้ชนะ ได้ครอบครองเป็นเจ้าของทุกอย่าง มีอำนาจในการตัดสินลงโทษควบคุมผู้อ่อนแอ อาณาจักรที่ยิ่งใหญ่ในอดีตล้วนก่อเกิดจากวิธีเดียวกันนี้ รัฐจึงมีรากฐานมาจากความยุติธรรม รัฐผู้เข้มแข็งเป็นผู้ปกครอง ประชาชนผู้อ่อนแอเป็นผู้อยู่ใต้ปกครอง จึงไม่แปลกที่รัฐสร้างกฎหมายใดๆ ขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิของประชาชน อำนาจอยู่นือศีลธรรมจรรยา แต่สามารถทำให้เกิดความถูกต้องและความชอบธรรมได้ อำนาจสร้างความยุติธรรม (Might made-right) หรืออำนาจคือความถูกต้อง (Might is right) คนที่เชื่อในทฤษฎีนี้จะไม่เชื่อในการแก้ปัญหาโดยวิธีเจรจา ประนีประนอม เคารพกฎ กติกา เพราะเห็นว่าเป็นวิธีที่เชื่องช้าไม่ทันใจ หากตนมีพลังกำลังอำนาจอยู่ในมือแล้วก็จะสร้างทางลัดขึ้นมาเอง ทฤษฎีนี้พูดถึงอำนาจ แต่อาจมิใช่อำนาจอันชอบธรรม ลอร์ด แอกตัน (Lord Acton) นักประวัติศาสตร์ นักการเมือง และนักเขียนชาวอังกฤษกล่าวว่า “อำนาจนำไปสู่ความฉ้อฉล

อำนาจเบ็ดเสร็จยิ่งฉ้อฉลเบ็ดเสร็จ ผู้ยิ่งใหญ่ทั้งหลายจึงมักเป็นคนเลว” “Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost always bad men”²⁹

ผู้ที่เห็นด้วยกับทฤษฎีพลังกำลังจะไม่รู้สึกว่าเป็นเรื่องที่ผิดเลยหากมีประเทศใดประเทศหนึ่ง เข้ารุกรานอีกประเทศที่อ่อนแอเพราะการมีกองกำลังเหนือกว่า อาวุธทันสมัยกว่า หรือเห็นโจรผู้ร้าย ปล้น ใจ ชิงทรัพย์ ผู้ซึ่งไม่มีอาวุธ หากแต่ในความจริงแล้วมนุษย์ไม่ใช่สัตว์ที่จะแสดงอำนาจตามสัญชาตญาณ เช่น การล่าเพื่อหาอาหาร การสืบพันธุ์ การครอบครองถิ่นที่อยู่ สัตว์ตัวใดแข็งแรงเป็นจำฝูง แต่มนุษย์มีสมอง มีการใช้ความคิด การยับยั้งชั่งใจ เกรงกลัวการถูกลงโทษ สังคมมนุษย์มีความซับซ้อนมากกว่า เช่น ในการทำงานมนุษย์ไม่ได้ใช้อำนาจด้วยสัญชาตญาณแบบสัตว์ แต่มักแสดงออกมาในรูปการมอบหมายงานมีหน้าที่ปฏิบัติ มิใช่การใช้กำลังเข้าบีบบังคับ ช่มชู้ ตั้ง เพื่อให้ปฏิบัติตาม

2.6 ทฤษฎีการป้องกันการกระทำที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น

ศาสตราจารย์ เอช แอล เอ ฮาร์ท (H.L.A. Hart) กล่าวในหนังสือชื่อ Law, Liberty and Morality ว่า “..เหตุผลในการใช้อำนาจเหนือบุคคลในสังคมที่เจริญแล้วมีอยู่เพียงประการเดียวเท่านั้นคือ เพื่อป้องกันภัยอันจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น..” การที่จะใช้อำนาจโดยอ้างเหตุว่า “..เพื่อให้กายและใจของบุคคลนั้นดีขึ้นย่อมไม่เป็นการเพียงพอ บุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับโดยชอบธรรมให้กระทำหรือละเว้นกระทำโดยอ้างว่าจะทำให้เขาดีขึ้น หรือจะทำให้เขามีความสุขขึ้น หรือในสายตาของผู้อื่นการกระทำหรือละเว้นการกระทำ จะทำให้บุคคลนั้นฉลาดหรือถูกต้องขึ้น..”³⁰

หลักการป้องกันการกระทำที่อาจเกิด “ภัยอันตรายต่อผู้อื่น” (harm to others) เป็นหลักสำคัญในการพิจารณาว่าควรกำหนดกฎหมายบังคับควบคุมการกระทำนั้นหรือไม่ เป็นรากฐานของการบัญญัติกฎหมายอาญา เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคม รักษาความปลอดภัยคนในสังคม ความสงบสุขของส่วนรวม มิใช่การบัญญัติกฎหมายเพื่อชี้หน้าว่าการกระทำอย่างไรจะ使人เป็นคนดี เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยหรือสิ่งที่ถูกต้องควรกระทำ

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด โดยกำหนดโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามไว้ด้วย ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายอาญา

²⁹ John Emerich Edward Dalberg, Lord Acton , “Letter to Bishop Mandell Creighton, Acton-Creighton Correspondence [1887],” LETTER I April 5, 1887, จาก http://oll.libertyfund.org/titles/acton-acton-creighton-correspondence#lf1524_label_010

³⁰ ธีรวัจน์ สุทธิโยธิน, กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง, หน่วยที่ 2, พิมพ์ครั้งที่ 4, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557, หน้า 11

มาตรา 2 บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้
ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น
ต้องเป็นโทษที่ บัญญัติไว้ในกฎหมาย

การจะลงโทษผู้กระทำความผิดมากน้อยหนักเบาเพียงใด ขึ้นอยู่กับจุดประสงค์
ในการลงโทษ ซึ่งแยกได้ 3 ทฤษฎี คือ

1) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution Theory) ทฤษฎีนี้มีมา
แต่โบราณ เป็นการลงโทษแบบเลือดชาดเพื่อแก้แค้นทดแทน การกำหนดโทษหนักเบาขึ้นอยู่กับตาม
ความร้ายแรงของความผิด ในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน ผู้ที่กระทำผิดสมควรถูกลงโทษให้
เพื่อทดแทนความผิดที่ตนได้กระทำลงไป ทั้งการประหารชีวิต การทรมานรูปแบบต่างๆ เพื่อให้
ทัดเทียมกับความผิด ทำให้สังคมรู้สึกได้รับความยุติธรรมและรักษากฎหมายไว้ หลักการลงโทษ
ตามทฤษฎีนี้มี 3 ประการคือ³¹

- (1) ผู้ที่กระทำผิดเท่านั้นที่จะถูกลงโทษ
- (2) ผู้กระทำผิดทุกคนต้องถูกลงโทษ โดยไม่ข้อยกเว้น
- (3) จำนวนโทษต้องพอเหมาะกับความผิด

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเชื่อว่ามนุษย์มีอิสระที่จะคิด และมีอิสระ
ที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดเรียกว่า เจตต์จำนงอิสระ (Free Will) ดังนั้น เมื่อมนุษย์ตัดสินใจ
ที่กระทำความผิดย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน จึงสมควรต้องได้รับโทษตอบแทน
จากการกระทำผิดเพื่อความยุติธรรม

2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) หรือทฤษฎีการลงโทษ
เพื่อป้องกันทฤษฎีนี้เชื่อว่าการลงโทษสามารถข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำผิดซึ่งคือผู้ได้รับโทษ นับเป็น
การป้องกัน โดยเฉพาะ (Specific Deterrence) จนผู้กระทำผิดไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก และให้บุคคลอื่น
เห็นเป็นตัวอย่างเป็นการป้องกันโดยทั่วไป (General Prevention) บุคคลอื่นก็เกรงกลัวจะต้อง
ได้รับการลงโทษจึงได้ข้อยกคิด เตือนตนเองว่าจะไม่กระทำความผิดตาม เพราะมนุษย์ทุกคนไม่ชอบ
ความยากลำบาก ความทุกข์ทรมาน การถูกจำกัดเสรีภาพ ถูกสังคมตำหนิต่อว่า กิดกัน ไม่ยอมรับ
ไม่มีมนุษย์คนไหนต้องการได้รับการลงโทษเหล่านี้จึงไม่ควรกระทำความผิด ลักษณะสำคัญ 3 ประการคือ³²

- (1) การลงโทษต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว
- (2) ความแน่นอนในการจะต้องถูกลงโทษ
- (3) ความเคร่งครัดหรือความรุนแรงในการลงโทษ

³¹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 12-15

³² “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 18-26

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมีแนวคิดว่า เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ไม่สามารถย้อนเวลากลับไปแก้ไขได้ แม้การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนก็ไม่ใช้ทางออก จึงควรหาวิธีป้องกัน ยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำผิดขึ้นอีก จะเกิดผลประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม เป็นการป้องกันสังคมได้มากกว่า มิใช่มุ่งเพื่อแก้แค้นผู้กระทำผิด จึงจะถือว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องตาม “ทฤษฎีประโยชน์นิยม” (Utilitarian Theory)

3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation Theory) เกิดขึ้นในยุคที่ใช้วิธีการศึกษาเชิงประจักษ์ (Empirical method) นำวิธีการทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการศึกษาสาเหตุแห่งอาชญากรรม ทฤษฎีนี้มีแนวคิดพยายามทำความเข้าใจสาเหตุของการกระทำผิดว่ามีที่มาจากตัวบุคคลหรือสภาพแวดล้อม เพื่อที่จะหาทางแก้ไขตัวผู้กระทำผิด มากกว่าที่จะลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง การลงโทษนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขพฤติกรรมให้สำนึกกลับตัวเป็นคนดี ไม่ให้กลับมากระทำผิดซ้ำอีก รวมทั้งพยายามที่จะฟื้นฟูให้ผู้กระทำผิดได้กลับคืนสู่การยอมรับกลับเข้าสู่สังคมดำเนินชีวิตกับคนอื่น ได้ตามปกติ ไม่รู้สึกเป็นปมด้อยจากการถูกลงโทษ เช่น การเรียนรู้ การอบรม การฝึกอาชีพ เพื่อให้มีงานทำ มีรายได้ เลี้ยงตนเอง ไม่กลับมากระทำผิดซ้ำอีก³³ หลักสำคัญในการแก้ไขฟื้นฟู

- (1) ใช้วิธีอื่นแทนการลงโทษจำคุกแม้ระยะสั้น เพื่อหลีกเลี่ยงการทำลายคุณลักษณะที่ดีในตัวผู้กระทำผิด
- (2) การลงโทษต้องเหมาะสมเป็นรายบุคคลไป
- (3) เมื่อผู้กระทำผิดรู้สำนึกควรหยุดการลงโทษ และปรับปรุงลักษณะการลงโทษ เช่น พักการลงโทษ

2.7 ทฤษฎีเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation Theory) เป็นการพยายามแก้ไขผู้กระทำผิดโดยพลังพลาดหรือไม่ร้ายแรงให้กลับตัวเป็นคนดี แนวคิดนี้มาจากการศึกษาสาเหตุการกระทำผิดว่ามีที่มาจากตัวบุคคลหรือสภาพแวดล้อม เพื่อหาทางแก้ไขตัวผู้กระทำผิด โดยบำบัด ตัดโอกาส หรือจำกัดความสามารถในการกระทำผิด มากกว่าลงโทษ การลงโทษเพียงเพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรม ให้สำนึกกลับตัวเป็นคนดีไม่กลับมากระทำผิดซ้ำอีก รวมทั้งพยายามช่วยให้กลับคืนสู่การยอมรับของสังคม โดยใช้มาตรการเลี้ยงโทษจำคุก เช่น รอการลงอาญาหรือคุมประพฤติ³⁴

³³ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 28-32

³⁴ ลาวัลย์ หอนพรัตน์, กฎหมายอาญาและอาญาวิทยาระดับสูง, หน่วยที่ 7, พิมพ์ครั้งที่ 4, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557, หน้า 3-12

1) ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยเจ้าพนักงาน คือ การลงโทษจำคุก แทนการประหารชีวิตแบบแก้แค้นทดแทน มาจากทฤษฎีจิตวิทยา ของ ซิกมันด์ ฟรอยด์ (Sigmund Freud) ว่าการกระทำผิดอาจจะมาจากปัญหาส่วนบุคคลของผู้กระทำผิดมากกว่าเจตนาที่ชั่วร้าย ละเมิดกฎหมาย ผลการศึกษาทางสังคมบ่งชี้ว่าผู้กระทำผิดอาจมาจากด้วยสาเหตุอื่น เช่น การถูกกดขี่ เอารัดเอาเปรียบ สติปัญญาของผู้นั้น การศึกษา ความยากจน ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ ไม่ใช่การกระทำอาชญากรรมโดยเจตนา จึงควรเน้นการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษ

2) ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำผิดโดยประชาชนและชุมชนร่วมกับเจ้าพนักงาน เป็นการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐและเอกชน ให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกัน และฟื้นฟูผู้กระทำผิด จากแนวคิดที่ว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยสูงสุดจึงสมควรมีส่วนร่วมแก้ปัญหา ในสังคม และหลังจากผู้กระทำผิดได้รับโทษแล้วก็สามารถอยู่ในสังคม ได้ดังปกติ

3. กฎหมายนิรโทษกรรมในต่างประเทศ

ในต่างประเทศหลายประเทศโดยเฉพาะแถบอเมริกาใต้มีการนิรโทษกรรมเช่นกัน แต่หลายครั้งที่การนิรโทษกรรมถูกยกเลิกหรือถูกประกาศเป็น โฆษณาเนื่องจากเมื่อพิจารณาแล้ว พบว่า ขัดกับสนธิสัญญากฎหมายระหว่างประเทศ หรือแม้แต่กระทั่งขัดกับรัฐธรรมนูญกฎหมายแม่บท ของประเทศเหล่านั้นเสียเอง จึงมีการประกาศยกเลิกในภายหลังและมีการฟื้นฟูการดำเนินคดี กับผู้กระทำผิดขึ้นมาอีกแม้เวลาจะผ่านไปนานแล้วดัง ผู้วิจัยยกตัวอย่างเช่น

3.1 สาธารณรัฐอาร์เจนตินา

หลังการพลตรี จอร์จ ราฟาเอล วิเดลา (Jorge Rafael Videla) รัฐประหารและเป็นรัฐบาล เผด็จการทหาร ในชื่อว่า “กระบวนการจัดองค์กรแห่งชาติ” (The Process of National Reorganization) หรือ “สงครามสกปรก” (The Dirty War) ก็เริ่มขึ้น รัฐบาลใช้กองกำลังทหารปราบปราม กลุ่มฝ่ายซ้ายติดอาวุธรวมถึงผู้ต้องสงสัยว่าสนับสนุน ด้วยการอุ้มหายหรือถูกบังคับให้สูญหาย (Forced disappearance) เหตุผลความมั่นคงของรัฐ มีค่ายคุมขังหลายร้อยแห่งทั่วประเทศ ผู้ถูกจับกุม หรือลักพาตัวไปถูกจับไปสอบสวนด้วยวิธีทรมาน ตลอดจนสังหารหมู่แล้วฝังศพรวมกัน องค์กร สิทธิมนุษยชนประเมินตัวเลขผู้เสียชีวิตและสูญหายทั้งสิ้นไว้ราว 30,000 คน แต่รัฐบาลทหารปฏิเสธ ไม่รู้ไม่เห็น เกิดการรวมกลุ่มของญาติผู้หายตัวไป ได้รวมกลุ่มกันชื่อกลุ่ม “แม่แห่งจัตุรัสมาโย” (Mothers of the Plaza de Mayo) แล “ยายแห่งจัตุรัสมาโย” (Grandmothers of the Plaza de Mayo) ได้นัดเดินเป็นวงกลมรอบจัตุรัสมาโย ซึ่งอยู่ตรงข้ามทำเนียบรัฐบาลในทุกบ่ายของวันพฤหัสบดี

เรียกร้องให้ประธานาธิบดีวิตเตลาตอบคำถาม จำนวนหลายร้อยคน จนได้รับความสนใจจากสื่อต่างประเทศและองค์กรระหว่างประเทศ³⁵

ประธานาธิบดี วิเตลา ลงจากตำแหน่งประธานาธิบดี ส่งต่อให้ นายพล เรย์นัลโด เบนิตโต แอนโตนิโอ บิโยเน (Reynaldo Benito Antonio Bignone) สืบทอดอำนาจต่อ แต่ด้วยเศรษฐกิจที่ย่ำแย่ ทำให้ บิโยเน และประกาศคืนอำนาจให้ประชาชน แต่ออกกฎหมายนิรโทษกรรมให้ตัวเอง เรียกว่า Law of National Pacification เพื่อลบล้างความผิด ทั้งในเรื่องที่ 1. ก่ออาชญากรรม และ 2. ละเมิดสิทธิมนุษยชน พร้อมกับออกกฎหมายให้การเยียวยาแก่ประชาชนผู้สูญเสีย แต่ประชาชนยังออกมาเดินขบวนโดยไม่ต้องกรำให้มีการนิรโทษกรรมผู้กระทำผิดและไม่สนใจการเยียวยาที่จะได้รับ

นายราอูล อัลฟอนซิน (Raul Alfonsin) ผู้ลงสมัครชิงตำแหน่งประธานาธิบดี ออกหาเสียงด้วยนโยบายจะให้มีการยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรม จนได้รับเลือกตั้งด้วยคะแนนเสียงท่วมท้น เมื่อได้เป็นประธานาธิบดี นาย อัลฟอนซิน ก็ทำตามในสิ่งที่ตนหาเสียงไว้ ยกเลิก “กฎหมายนิรโทษกรรมตนเอง” และตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง เพื่อสืบสวนและดำเนินคดีกับผู้นำทหารระดับต่างๆ โดยแบ่งการกระทำความผิด เอาไว้ 3 ระดับ³⁶

- 1) ผู้วางแผนสังหาร
- 2) ผู้กระทำความผิดเกินขอบเขตหน้าที่ของตน
- 3) ผู้ปฏิบัติตามคำสั่ง

3.1.1 การบัญญัติไม่ยอมรับการแทรกแซงและรัฐธรรมนูญจะไม่ถูกยกเลิก

ประธานาธิบดี ราอูล อัลฟอนซิน (Raúl Alfonsín) ได้เริ่มปฏิรูปกองทัพ ในหน้าที่เรื่องความมั่นคงให้มีบทบาทเพียงแค่ป้องกันภัยจากภายนอกประเทศ ไม่ให้มีบทบาทในด้านความมั่นคงภายในประเทศ ตัดงบประมาณกองทัพลงครึ่งหนึ่ง ลดอำนาจทหารในการควบคุมรัฐวิสาหกิจของประเทศและบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2537 เป็นการประกันอย่างชัดเจน ในมาตรา 22 และ 36 ว่าจะไม่ยอมรับการแทรกแซงทางการเมืองโดยการใช้อำนาจอีกต่อไป³⁷ การกระทำดังกล่าวเป็นอาชญากรรมก่อการร้ายพลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะต่อต้านผู้กระทำ และรัฐธรรมนูญยังคงอยู่ไม่ถูกยกเลิกหรือถูกฉีกแม้จะมีการแทรกแซงทางการเมืองก็ตาม³⁸

³⁵ พวงทอง ภวัครพันธุ์, สงครามสกปรกของกองทัพอาร์เจนตินา, หนังสือพิมพ์ประชาไท, 2561, จาก <https://prachatai.com/journal/2016/05/65904>

³⁶ นิติ นวรัตน์, พ.ร.บ.นิรโทษกรรมตนเองของพวกปฏิวัติ, หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ, 2561, จาก <https://www.thairath.co.th/content/538628>

³⁷ Constitution of The argentina Nation Section 22

³⁸ Constitution of The argentina Nation Section 36

และถือว่าผู้กระทำความผิด รวมถึงผู้บงการ สนับสนุน ขาดคุณสมบัติถูกตัดสิทธิการดำรงตำแหน่งทางการเมือง ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา

แม้ประธานาธิบดี ราอูล อัลฟอนซิน จะพยายามดำเนินคดีเจ้าหน้าที่ทหารระดับสูง สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษจำคุกได้เพียงนายทหาร 9 คน เพราะถูกกองทัพพยายามขัดขวางและกดดันจะทำการรัฐประหารรัฐบาลอีก ประธานาธิบดี อัลฟอนซิน ต้องการลดการเผชิญหน้าจึงหาทางออกโดยการตรากฎหมายสองฉบับ เป็นการจำกัดเวลาการดำเนินคดีให้สั้นขึ้น คือ กฎหมายฉบับที่ 23,492 ชื่อกฎหมาย Full stop law (Punto Final) ในวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ.2529 เป็นการยุติสิทธิในการดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลใดก็ตามที่ถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับความรุนแรงทางการเมือง คดีละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งไม่ได้หลบหนี ยังไม่ได้เริ่มดำเนินคดี หรือผู้ยังไม่ได้รับหมายเรียก ที่เกิดขึ้นก่อน 10 ธันวาคม พ.ศ.2526 โดยกำหนดเวลา 60 วัน หากพ้นกำหนดศาลจะไม่รับฟ้อง³⁹ และฉบับที่สองฉบับที่ 23,521 เป็นการนิรโทษกรรมให้นายทหารชั้นต้นที่ไม่ใช่ชั้นสัญญาบัตร ผู้ปฏิบัติตามคำสั่งจากผู้บังคับบัญชา รวมถึงเจ้าหน้าที่และสมาชิกของกองกำลังติดอาวุธ กองกำลังรักษาความปลอดภัย กองกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่เรือนจำ ชื่อกฎหมาย Law of Due Obedience (Obediencia Debida) ในวันที่ 4 มิถุนายน พ.ศ.2530 เน้นลงโทษเฉพาะผู้บังคับบัญชา แต่ยุติการสอบสวนคดีต่างๆ ต่อเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการ ทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนกับนายทหารชั้นผู้น้อยหากเป็นการทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา คล้ายกับการนิรโทษกรรมทางหนึ่งเช่นกัน⁴⁰

ญาติของผู้บาดเจ็บล้มตาย สูญหาย และนักสิทธิมนุษยชนต่อต้านกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ เพราะต้องการให้ผู้กระทำผิดถูกลงโทษ ต่อมามีการตัดสินคดีลักพาตัวเด็กอายุต่ำกว่า 10 ปี ในคดีเลขที่ 8686/2000 , Simón , Julio และ Del Cerro, Juan Antonio ผู้พิพากษา Gabriel Cavallo ของรัฐบาลกลางอาร์เจนตินา ตัดสินว่าเป็นครั้งแรกกฎหมายว่า Full Stop และ Due Obedience ซึ่งประกาศใช้โดยอดีตนายกรัฐมนตรี อัลฟอนซิน นั้นเป็นโมฆะขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁴¹

³⁹ Full Stop Law, Law No.23,492 of 12 December 1986 , Article 1

⁴⁰ Due Obedience Law, Law No.23,521 of 4 June 1987, Article 1

⁴¹ María José Guembe, “Reopening of trials for crimes committed by the Argentine military dictatorship”, 2548,

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีเลขที่ 17889 ยืนยันว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นโมฆะ ทำให้มีทหารถูกตัดสินต้องโทษจำคุกจำนวน 9 คน โดยไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว⁴²

สมัยประธานาธิบดีคนถัดมา นาย Carlos Menem ซึ่งมีกองทัพสนับสนุน ได้มีคำสั่งอภัยโทษแก่ทหารทั้ง 9 คน โดยเหตุผลว่าเพื่อฟื้นฟูสันติสุข สันติภาพและความยุติธรรม ขึ้นมาใหม่ ทำให้ทหารที่ติดคุกอยู่ 9 คน ได้รับการปล่อยตัว แต่ก็ถูกต่อต้านโดยประชาชน และนักสิทธิมนุษยชน

3.1.2 การประกาศกฎหมายนิรโทษกรรมเป็นโมฆะ

หลังประธานาธิบดี เนสเตอร์ เคิร์ชเนอร์ (Néstor Kirchner) ชนะการเลือกตั้ง และเข้ารับตำแหน่งเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ.2546 ได้ทำตามสัญญาที่ให้ไว้ว่าจะผลักดันการดำเนินคดี ผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วยการประกาศยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรมและการอภัยโทษทั้งหมด หรือฟื้นคดีของ นายพล วิเดลา ขึ้นมาพิจารณาใหม่ พร้อมกับยกเลิกพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1581 – 01 ที่ออกโดยรัฐบาล Fernando De la Rúa ในเดือนธันวาคม พ.ศ.2544 ซึ่งห้ามศาลปฏิบัติตามคำขอ ต่างประเทศเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน คำสั่งอภัยโทษของอดีตประธานาธิบดี Carlos Menem ตลอดจนประกาศว่าการปกครองประเทศในยุคของนายพลวิเดลา เป็นโมฆะ และสั่งปลดภาพ ของนายวิเดลา ออกจากโรงเรียนทหารทุกแห่ง

สำนักงานพิจารณาคดีอาญาที่ศาลรัฐบาลกลาง รัฐซานตาเฟ พิจารณาคดีหมายเลข 586/02P จากสำนักอัยการสูงสุดการร้องทุกข์คดีหมายเลข 311/02 ผู้พิพากษา Reinaldo Rubén Rodríguez ได้ประกาศว่ามาตรา 1 ของกฎหมาย Full Stop Law และมาตรา 1, 3 และ 4 ของกฎหมาย Due Obedience Law ซึ่งกำหนดให้มีผลบังคับใช้ 5 วัน นับแต่ประกาศกฎหมายไม่ว่าการพิจารณา ดำเนินคดีของศาลจะอยู่ในขั้นตอนใด⁴³ และรวมถึงหากยังไม่มีหมายเรียกถึงบุคคลใดเพื่อดำเนินคดี ด้วย⁴⁴ นั่นถือว่าไม่ถูกต้องและขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ

สภาองเกรสอาร์เจนตินาและสภาผู้แทนราษฎร โหวตมติลบล้างกฎหมาย ทั้ง 2 ฉบับ Full Stop และ Due Obedience Laws ที่ออกโดยอดีตประธานาธิบดี เมเนม เพราะประเมินว่า เป็นการช่วยเหลือผู้ทำรัฐประหารขัดต่อรัฐธรรมนูญ ลงมติ 43-7 งดออกเสียง 1 และ 21 ไม่เข้าร่วม ลงมติ สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ยกเลิกกฎหมายในเดือนกันยายน พ. ศ.2546 ตามกฎหมาย 25779 ตีพิมพ์ใน Boletín Oficial วันที่ 3 กันยายน พ. ศ.2546⁴⁵

⁴² “อ้างแล้ว”

⁴³ Due Obedience Law, Law No.23,521 of 4 June 1987, Article 3.

⁴⁴ Due Obedience Law, Law No.23,521 of 4 June 1987, Article 4.

⁴⁵ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 35

คดีหมายเลข 6,869 / 98 ผู้พิพากษาของรัฐบาลกลาง Claudio Bonadio ประกาศว่า Full Stop Law และ Due Obedience Law ให้ถือเป็นโมฆะ ในข้อ 7.4 ของคำวินิจฉัย ผู้พิพากษา Bonadio ยอมรับว่า "การกระทำตามกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นไปภายในกรอบของแผนการปราบปรามที่ผิดกฎหมาย สั่งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลทหารที่ยึดอำนาจระหว่าง 24 มีนาคม 2519 และ 10 ธันวาคม 2526 การกระทำเหล่านี้สามารถจัดว่าเป็นอาชญากรรมได้ต่อมนุษยชาติเนื่องจากมีหลักฐานมากมายเกี่ยวกับการใช้การลักพาตัว, การทรมาน, การบังคับให้หายตัวไป และการฆาตกรรม เป็นต้น จึงต้องประกาศเป็นโมฆะ เพราะไม่เพียงขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งชาติแต่ยังขัดกฎของประชาชาติด้วย"⁴⁶

ต่อมาศาลสูงสุดอาร์เจนตินา มีคำพิพากษาว่ากฎหมายนิรโทษกรรมทั้ง 2 ฉบับ นอกจากจะขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญมีผลเป็น โมฆะแล้วยังเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากอาร์เจนตินาเป็นประเทศภาคีให้สัตยาบันต่อข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องปฏิญญาอเมริกันเรื่องสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์ ปฏิญญาสากลสิทธิมนุษยชน; อนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน; สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม; สนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองและพิธีสารที่มีอำนาจ; อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์; อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเหยียดผิวเชื้อชาติทุกรูปแบบ การเลือกปฏิบัติ; อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการทุกรูปแบบ การเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง; อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติอื่น ๆ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือการเหยียดหยาม; อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของเด็ก รัฐธรรมนูญของอาร์เจนตินาจะต้องคุ้มครองและรับประกันสิทธิตามข้อตกลงสนธิสัญญาและอนุสัญญาอื่น ๆ เหล่านี้ด้วย ซึ่งได้มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญอาร์เจนตินา มาตรา 75 (22) ว่าข้อตกลงกับองค์กรระหว่างประเทศและสนธิสัญญามีลำดับชั้นเหนือกว่ากฎหมายในประเทศ⁴⁷

บันทึกตกลงข้อกฎหมายการแก้ไขดังกล่าวได้ถูกจัดส่งไปยังองค์กรนิรโทษกรรมสากลและคณะกรรมการระหว่างประเทศ ทำให้เริ่มมีการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดขึ้นใหม่ และในเดือนธันวาคม พ. ศ.2553 อดีตประธานาธิบดีทหารเผด็จการ จอร์จ ราฟาเอล วิเดลา (Jorge Rafael Videla) ถูกนำตัวขึ้นศาลขณะมีอายุ 85 ปี ศาลสูงสุดตัดสินจำคุกตลอดชีวิตในข้อหาก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติจนเสียชีวิตภายในห้องขังของเรือนจำพลเรือน มาร์กอส ปาชทางตะวันตกเฉียงใต้ของกรุง บัวเอโนสไอเรส ขณะมีอายุ 87 ปี และภายหลังยังสามารถดำเนินคดีนายทหารระดับสูงและถูกลงโทษจำคุกอีกหลายคน

⁴⁶ ARGENTINA The Full Stop and Due Obedience Laws and International Law, 2005, จาก

http://lawsdocbox.com/Legal_Issues/78581870-Argentina-the-full-stop-and-due-obedience-laws-and-international-law.html

⁴⁷ Constitution of The argentina Nation Section 75 (22).

3.2 สาธารณรัฐตุรกี

สาธารณรัฐตุรกี มีการรัฐประหารในปี พ.ศ.2523 ภายใต้ชื่อ “คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ” โดยอ้างว่าต้องการรักษาความสงบความปรองดองของคนในชาติและความขัดแย้งในระหว่างทหารด้วยกัน หลังจากคณะรัฐประหารเข้าปกครองประเทศได้แก้ปัญหาคความขัดแย้งทางการเมือง ด้วยการยุบพรรคการเมือง และมีการจำคุกนักการเมือง ขณะที่ผู้ที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก ถูกตัดสินลงโทษประหารชีวิต มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง ประชาชนกว่า 650,000 คน ถูกกล่าวหาว่าเป็นฝ่ายซ้ายและถูกจับกุมคุมขัง ประชาชนอีกราว 230,000 คน ถูกดำเนินคดี นำตัวขึ้นศาล มีทั้งถูกลงโทษประหารและจำคุก ผู้ถูกจับกุมจำนวนมากถูกซ้อมและทรมาน มีผู้สูญหาย นับหมื่นคน ประชาชนเสียชีวิตจากตุรกีไปอีกราว 10,000 คน ชาวเติร์กกว่า 14,000 คน และประชาชนเชื้อสายอื่นๆ อีกกว่า 30,000 คนต้องลี้ภัยไปอยู่นอกประเทศ หลังการรัฐประหาร พบนักโทษ 299 ราย ในเรือนจำเสียชีวิตอย่างไม่ทราบสาเหตุอีก 14 รายเสียชีวิตจากการอดอาหารประท้วง และอีก 171 ราย เสียชีวิตจากการถูกทำร้ายจากเจ้าหน้าที่ แต่กระทำอันละเมิดสิทธิมนุษยชน เหล่านี้ ไม่สามารถเอาผิดได้ เนื่องจากมาตรา 15 ของรัฐธรรมนูญปี 2525 ซึ่งเขียนขึ้นโดยคณะรัฐประหารได้ให้ออกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติและรัฐบาล จากการถูกดำเนินคดีหรือถูกฟ้องร้อง รัฐธรรมนูญฉบับรัฐประหารจะยังคงมีผลบังคับเรื่อยมา โดยมีมาตราที่ให้ออกสิทธิ์และความคุ้มกัน คณะรัฐประหารเมื่อปี 2523 เอาไว้⁴⁸

นายเรเช็ป เทย์ยิป แอร์โดแกน ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเมื่อปี พ.ศ.2545 รัฐบาลของเขาได้พยายามลดอำนาจของกองทัพมาโดยตลอดจนถูกวางแผนยึดอำนาจอีกครั้งมีชื่อรหัสว่า “ค็อนปอนด์” โดยอดีตแม่ทัพภาคที่ 1 พลเอกนอกราชการ เซดิน โดแกน, พลเอกนอกราชการ ฮาลิล อิบราฮิม ฟิร์ดีนา, และนายพลเรือเอกนอกราชการ ออสเคน ออร์เน็ก สร้างสถานการณ์วางระเบิดมัสยิดเก่าแก่กลางนครอิสตันบูล และการสร้างความขัดแย้งกับประเทศเพื่อนบ้านอย่างกรีซ เพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่ฝ่ายกองทัพในการก่อรัฐประหารแต่ล้มเหลวบรรดานายทหารที่เกี่ยวข้องกับการวางแผนก่อการรัฐประหาร จากเหตุการณ์สร้างสถานการณ์ความไม่สงบจึงถูกจับกุมตัวและดำเนินคดีเช่นเดียวกัน

3.2.1 การลงมติยกเลิกความคุ้มครอง

ในปี พุทธศักราช 2553 ครบรอบ 30 ปีของการรัฐประหาร นายเรเช็ป เทย์ยิป แอร์โดแกน ซึ่งพยายามลดอำนาจของกองทัพมาตลอดจนกระทั่งการเลือกตั้ง 3 ครั้งรวด ยังคงดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีตุรกี ได้เสนอให้มีการลงประชามติแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในหลายๆ ส่วน

⁴⁸ ข่าวในประเทศ วอยซ์ทีวี, มงบทเรียนตุรกีเอาผิดผู้ก่อการรัฐประหาร, 2548,

เพื่อให้เป็นประชาธิปไตยมากขึ้น รวมถึงการปฏิรูประบบตุลาการ การให้สิทธิแก่ผู้หญิงและคนพิการ และหนึ่งในนั้นก็คือการยกเลิกมาตรา 15 ซึ่งเท่ากับเท่าเทียมเป็นการยกเลิกเอกลัทธิและความคุ้มครองของคณะรัฐประหาร 12 กันยายน 2523 และทำให้บุคคลผู้เกี่ยวข้องกับการรัฐประหารเหล่านี้จะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายในประเทศตุรกี

รัฐบาลตุรกีได้จัดให้มีการลงประชามติจากประชาชนเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงการยกเลิกมาตรา 15 เรื่องเอกลัทธิและความคุ้มครองของคณะรัฐประหารเมื่อปี 2523 โดยชาวตุรกีกว่าร้อยละ 58 เห็นด้วยกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปี 2525 จึงส่งผลให้มีการเริ่มต้นสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีฝ่ายกองทัพได้ ประเด็นที่เกี่ยวข้องในการลงประชามติแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ มี 8 ประเด็น ผู้วิจัยขอยกมาเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อวิจัย คือ ข้อ 8 ความรับผิดชอบทางอาญาของสมาชิกของคณะกรรมการความมั่นคงแห่งชาติหรือกลุ่มผู้นำรัฐประหาร จากการดำเนินคดีอาญาเหตุการณ์ทำรัฐประหาร 12 กันยายน พุทธศักราช 2523 ซึ่งได้รับความคุ้มครองไม่ให้ได้รับการดำเนินการทางอาญา ตามรัฐธรรมนูญเดิมใน มาตรา 15 ที่ห้ามมิให้มีการกล่าวหา ความผิดทางอาญา ความรับผิดชอบแพ่ง รวมทั้งจะไม่ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลตัดสินหรือมีมาตรการใด กับคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ ซึ่งได้ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารในนามของประเทศ ตุรกีกระทำการใด อนุญาตหรือออกคำสั่งให้กระทำตั้งแต่วันที่ 12 กันยายน พุทธศักราช 2523 จนถึงจัดตั้งสภาผู้แทนราษฎรภายหลังการเลือกตั้งครั้งแรก และจะไม่มีกรกล่าวหาว่าการกระทำ ตามกฎหมาย คำสั่ง หรือประกาศที่ใช้บังคับในช่วงเวลานั้นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁴⁹

สาเหตุที่มีความพยายามให้ถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด เพราะบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐตุรกี ฉบับปีพุทธศักราช 2525 มาตรา 15 มีการบัญญัติระงับข้อ 4 สิทธิและหน้าที่เสรีภาพขั้นพื้นฐาน ว่าในช่วงเวลา สงครามการระดมพล การประกาศกฎอัยการศึก การเตรียมพร้อม หรือเหตุฉุกเฉิน สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานอาจถูกระงับในบางส่วนหรือสิ้นเชิง รวมถึงการเสียชีวิตและโทษประหาร ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่กฎหมายถือว่าเกิดจากการสู้รบนั้นไม่สามารถฟ้องร้องกล่าวหาดำเนินคดี บทลงโทษจะไม่มีผลย้อนหลัง⁵⁰ ทำให้โทษประหารชีวิตสามารถมีได้โดยชอบธรรมในช่วงเวลาเหตุการณ์พิเศษ โทษประหารชีวิตสามารถทำได้ถือว่าการยกเว้นไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในชีวิตของประชาชน

⁴⁹ The Constitution of the republic of Turkey Part six article 15, 2560,

จาก http://www.hri.org/docs/turkey/part_vi.html#prov_article_15

⁵⁰ The Constitution of the republic of Turkey 1982 Part Two article 15.

ต่อมาได้มีการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ ฉบับปีพุทธศักราช 2525 โดยการทำประชามติจากประชาชน ในปี พุทธศักราช 2553 เพื่อยกเลิกมาตรา 15 ภูมิคุ้มกันการดำเนินคดีทางกฎหมายผู้นำและเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐประหารเมื่อปี พุทธศักราช 2523 รวมถึงข้าราชการพลเรือนและทหารภายใต้ระบอบการปกครองของทหาร⁵¹ ผลประชามติออกมาว่าให้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญมาตรา 15 ที่ยกเว้นการฟ้องร้องสมาชิกสภาความมั่นคงแห่งชาติและผู้ที่มิอำนาจตามกฎหมายและผู้บริหารซึ่งทำการรัฐประหารเมื่อปี พ.ศ.2523⁵² จึงมีการบัญญัติใหม่ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี มาตรา 15 ไม่ให้ความคุ้มครองการฆ่าโดยโทษประหารอีกต่อไป กลับมาคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอีกครั้ง โดยการตัดคำว่า execution of death sentences หมายถึงผู้ต้องโทษประหารชีวิต ออกไป ทำให้แม้ในขณะมีเหตุการณ์พิเศษที่ไม่สามารถฆ่าคนด้วยการลงโทษประหารโดยมีกฎหมายรองรับอีกต่อไป⁵³

ด้วยผลของการลงประชามติครั้งนี้ ความคุ้มครองดังกล่าวจะถูกลบล้างไป และทำให้บรรดานายพลผู้ทำการยึดอำนาจถูกดำเนินคดีในศาล ภายหลังจากรับทราบผลของการลงประชามติ ก็ปรากฏว่ามีประชาชนชาวตุรกีบางส่วนได้เริ่มเข้าแจ้งความเพื่อให้ดำเนินคดีอาญาต่อคณะรัฐประหารเมื่อ 30 ปี ก่อนโดยทันที

อดีตนายทหารตุรกี 2 นาย คือ นานา อีเฟเรน วัย 97 ปี อดีตเสนาธิการทหารผู้ทำรัฐประหารแล้วขึ้นดำรงตำแหน่งเป็นประธานาธิบดีนานถึง 9 ปี และ ทาห์ซิน ซาฮินคายา วัย 89 ปี อดีตผู้บัญชาการทหารอากาศ ถูกศาลพิพากษาจำคุกตลอดชีวิตในความผิดฐานก่อรัฐประหารโค่นล้มรัฐบาล ยุบรัฐสภา ถีกรัฐธรรมนูญ จับกุมนักการเมืองและพลเรือน ยุบพรรคการเมืองเมื่อปี พ.ศ.2523 นับเป็นนักรัฐประหารรายแรกที่ถูกดำเนินคดี

3.2.2 บัญญัติจำกัดหน้าที่ของกองทัพ

รัฐบาลตุรกีเสนอร่างแก้ไขกฎหมายกองทัพ พระราชบัญญัติด้านบริการของกองกำลังตุรกีซึ่งมีมาตั้งแต่ปี 2503 เข้าสู่สภาผู้แทนราษฎร ภายหลังจากการรัฐประหารครั้งแรก มาตราดังกล่าวเอื้อให้กองทัพใช้เป็นข้ออ้างสถาปนาตนเองเป็นผู้พิทักษ์ มีความชอบธรรมในการเข้าแทรกแซงการเมืองโดยการทำรัฐประหาร การแก้ไขนี้ได้รับการรับรองโดยรัฐสภาในวันที่ 13 กรกฎาคม 2556 เพื่อแก้ไขที่ระบุว่า “กองทัพมีหน้าที่พิทักษ์ประเทศชาติ” แก้ไขบทบัญญัติใหม่

⁵¹ 2010 Proposed Constitutional Amendments to the 1982 Constitution of Turkey 2560.

⁵² นิติ นวรัตน์, การเปลี่ยนผ่านที่สำคัญ, หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ, 2558,

จาก <https://www.thairath.co.th/content/538876>

⁵³ The Constitution of the republic of Turkey article 15.

เป็น “ป้องกันภัยคุกคามจากต่างประเทศ” เพื่อจำกัดหน้าที่ของกองทัพให้มีความสำคัญกับภัยคุกคามจากภายนอกเท่านั้น⁵⁴

3.3 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (The Universal Declaration of Human Rights)

ปลายสงครามโลกครั้งที่ 2 องค์การสหประชาชาติตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Committee on Human Rights) ขึ้น เพื่อให้มีหน้าที่ร่างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชน บรรดาประเทศสมาชิกได้ร่วมรับรองเมื่อ พ.ศ.2491 ถือเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อกันของมวลมนุษยและของบรรดานานาชาติ แม้ว่าจะไม่มีผลบังคับทางกฎหมายเช่นเดียวกับสนธิสัญญาอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ แต่ก็เป็นที่ยอมรับของบรรดาประเทศทั่วโลก มีอิทธิพลสำคัญต่อการร่างรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ แม้แต่ประเทศที่ถูกล่าอาณานิคมยังอ้างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในการประกาศอิสรภาพ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีทั้งหมด 30 ข้อ ผู้วิจัยขอยกที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยฉบับนี้ว่าการนิรโทษกรรมนั้นขัดกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อใดบ้าง

ข้อ 1 ทุกคนมีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ⁵⁵

ข้อ 2 ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพโดยไม่มี ความแตกต่างทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา การเมือง ความคิดเห็น ชาตินกำเนิด ฐานะทางสังคม การเกิดหรือสถานะอื่น⁵⁶

ข้อ 3 ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล⁵⁷

ข้อ 7 ทุกคนเสมอภาคกันในทางกฎหมายและได้รับสิทธิคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติ⁵⁸

ข้อ 8 ทุกคนมีสิทธิได้รับการเยียวยาโดยศาลจากการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย⁵⁹

⁵⁴ TURKISH ARMED FORCES INTERNAL SERVICE LAW , No. 211, 4 January 1961, ARTICLE 35.

⁵⁵ The Universal Declaration of Human Rights Article 1

⁵⁶ The Universal Declaration of Human Rights Article 2

⁵⁷ The Universal Declaration of Human Rights Article 3

⁵⁸ The Universal Declaration of Human Rights Article 7

⁵⁹ The Universal Declaration of Human Rights Article 8

ข้อ 21 (1) ทุกคนมีสิทธิมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศโดยตรงหรือผ่านตัวแทน
เลือกได้อย่างอิสระ

(2) ทุกคนมีสิทธิเข้าถึงที่เท่าเทียมกัน การให้บริการสาธารณะในประเทศของเขา

(3) เจตจำนงของประชาชนเป็นฐานแห่งอำนาจรัฐบาล โดยการใช้สิทธิออก
เสียงเลือกตั้งอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันและโดยการลงคะแนนลับหรืออย่างเสรี⁶⁰

ข้อ 22 ทุกคนมีสิทธิรักษาความปลอดภัยทางสังคม ตลอดจนความพยายาม
ผ่านความร่วมมือระหว่างประเทศ⁶¹

ข้อ 28 ทุกคนมีสิทธิได้รับประโยชน์อันอันอำนวยการให้ใช้สิทธิเสรีภาพที่ได้ระบุในปฏิญญานี้
อย่างเต็มที่⁶²

ข้อ 29 (1) ทุกคนมีหน้าที่รับผิดชอบต่อชุมชน

(2) การใช้สิทธิเสรีภาพต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย เคารสิทธิเสรีภาพผู้อื่น
ศีลธรรม ความสงบเรียบร้อย

(3) การใช้สิทธิอิสรภาพไม่ว่ากรณีใดจะใช้ขัดกับความมุ่งหมายและหลักการ
ของสหประชาชาติไม่ได้⁶³

ข้อ 30 ในปฏิญญานี้ไม่มีเหตุความเหมาะสมใดทำให้รัฐหรือกลุ่มบุคคลอย่างสามารถ
ทำลายสิทธิเสรีภาพได้⁶⁴

ต่อมาได้มีการร่างเป็นกติการะหว่างประเทศที่มีผลบังคับทางกฎหมาย และสหประชาชาติ
มีมติรับรอง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ.2509 คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ
ทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR)

⁶⁰ The Universal Declaration of Human Rights Article 21

⁶¹ The Universal Declaration of Human Rights Article 22

⁶² The Universal Declaration of Human Rights Article 28

⁶³ The Universal Declaration of Human Rights Article 29

⁶⁴ The Universal Declaration of Human Rights Article 30

3.4 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR)

จากข้อคิดว่า “บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย” (equality of persons before the law)⁶⁵ จึงเกิดเจตนารมณ์เป็นข้อตกลงร่วมกันในความร่วมมือระหว่างนานาประเทศให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองตามข้อมติที่ 217 A (III) ตั้งแต่วันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2491 ประเทศที่เป็นภาคีให้สัตยาบัน (Ratify) หรือรับรองกติการะหว่างประเทศมีพันธะผูกพันต้องเคารพและปฏิบัติตามข้อความในกติการะหว่างประเทศด้วย เป็นการให้คำมั่นสัญญาว่าประเทศภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล สิทธิในชีวิต เสรีภาพในการนับถือศาสนา การพูดแสดงความคิดเห็น สิทธิในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม การออกกฎหมายภายในประเทศต้องเป็นไปตามสนธิสัญญา อนุสัญญา กติกาข้อตกลงระหว่างประเทศ ตลอดจนการปฏิบัติจะต้องเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ประชาชนมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง เช่นการแสดงออกผ่านการเลือกตั้ง เป็นการใช้อำนาจทางอ้อมผ่านตัวแทนตั้งเป็นรัฐบาลทำหน้าที่บริหารประเทศ

ประเทศไทยร่วมลงนามออกเสียงสนับสนุนและให้สัตยาบันกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจึงอยู่ในฐานะภาคีแห่งอนุสัญญานี้ วันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ.2539 โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวน มีผลใช้บังคับวันที่ 29 มกราคม พ.ศ.2540 จึงมีหน้าที่ต้องส่งเสริมให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิมนุษยชน ถือเป็นสนธิสัญญาที่ผูกพันต้องยึดถือปฏิบัติ มีบทบัญญัติ 53 ข้อบท ซึ่งแบ่งเป็น 6 ส่วน ผู้วิจัยขอขมาเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยนี้

การยึดอำนาจนอกจากจะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 แล้วนับว่าเป็นการละเมิดสิทธิพลเมืองไม่เคารพสิทธิทางการเมืองของประชาชน และยังออกกฎหมายนิรโทษกรรมยกเว้นความตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 ตนเอง เมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 จึงไม่สามารถเอาผิดได้เนื่องจากการออกกฎหมายนิรโทษกรรม เท่ากับว่าเป็นการละเมิดขัดต่อสนธิสัญญากติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองดังข้อต่อไปนี้

⁶⁵ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, “หทัยกาญจน์ กำเนิดเพชร”, วารสารวิทยาลัยราชสุดา, 10(13), หน้า 109

ข้อ 1 ประชาชนมีสิทธิกำหนดเจตจำนงของตนเอง กำหนดสถานะทางการเมืองของตนอย่างเสรี⁶⁶

ข้อ 2 ประเทศภาคีแห่งสนธิสัญญานี้

ก. ประกันว่า บุคคลใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจะได้รับการเยียวยาอย่างจริงจัง โดยไม่คำนึงว่าการละเมิดกระทำโดยผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่

ข. ประกันว่า บุคคลใดที่เรียกร้องการเยียวยาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือจากหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจ โดยระบบกฎหมาย

ค. ประกันว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องบังคับให้การเยียวยานั้นเป็นผล⁶⁷

ต่อมาประเทศไทยได้จัดทำคำแถลงตีความ (Declaration) จำกัดข้อสงวน (Reservation) ไว้ 2 ประเด็นคือ

1) การใช้สิทธิการกำหนดเจตจำนงตนเอง มิให้ตีความว่า อนุญาตหรือสนับสนุนการกระทำใดๆ ที่จะเป็นการแบ่งแยกดินแดน

2) เรื่องการห้ามโฆษณาชวนเชื่อเพื่อสงคราม ไม่รวมถึงสงครามเพื่อป้องกันตนเอง การระดมพลและชักชวนให้ประชาชนรักชาติทำสงครามเพื่อป้องกันการรุกรานจากประเทศอื่น

หมายความว่าหากไม่กระทบเรื่องแบ่งแยกดินแดนและการทำสงครามเพื่อป้องกันการรุกรานประเทศแล้วเรื่องอื่นนอกเหนือจากนี้ทุกข้อ ประเทศไทยยอมรับในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญานี้ในเรื่องสิทธิของพลเมือง

⁶⁶ International Covenant on Civil and Political Rights Article 1

⁶⁷ International Covenant on Civil and Political Rights Article 2

บทที่ 3

กฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทย

1. ความเป็นมาการนิรโทษกรรมในประเทศไทย

การนิรโทษกรรมในประเทศไทยครั้งแรกเกิดจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พ.ศ.2475 เพียงครั้งเดียวเท่านั้น แต่ครั้งต่อๆ มา มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง (Political purpose) รองรับการปฏิวัติรัฐประหาร เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยภายหลังการปฏิวัติ การรัฐประหารสำเร็จ กฎหมายการนิรโทษกรรมที่ประกาศใช้มักด้วยเหตุผลว่ากระทำไปด้วยความปรารถนาดีต่อชาติ บ้านเมือง มิได้กระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว หากปล่อยไว้บ้านเมืองจะเสียดุลกับความเสียหาย ลำดับถัดมาคือการประกาศนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ก่อการปฏิวัติ รัฐประหารแต่กระทำไม่สำเร็จ ด้วยเหตุผลว่าเพื่อความสามัคคีของคนในชาติและเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดทำคุณประโยชน์แก่ประเทศชาติ ลำดับสุดท้ายคือ กฎหมายนิรโทษกรรมให้กับประชาชน ในเหตุการณ์ชุมนุมทางการเมือง

เมื่อต้องการให้การนิรโทษกรรมมีผลบังคับใช้ ต้องทำให้อยู่ในรูปของกฎหมายบังคับ ใช้เป็นที่ยอมรับของคนทั่วไป การนิรโทษกรรมที่ผ่านมามีทั้งในรูปแบบพระราชกำหนด พระราชบัญญัติ แม้แต่การมีบัญญัตินิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นที่ทราบกันดีว่ารัฐธรรมนูญคือกฎหมายแม่บท ไม่มีกฎหมายลูกลำดับใดขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ เมื่อการนิรโทษกรรมถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายแม่บทเสียแล้วจะมีกฎหมายใดละเมิดได้

2. ตัวอย่างผลการดำเนินคดีในฐานะความผิดมาตรา 113

2.1 คดีที่ 1

คำพิพากษาที่ 1295/2515 นายอุทัย พิมพ์ใจชน อดีต ส.ส.ชลบุรี ร่วมกับนายอนันต์ ภัคดีประไพ อดีต ส.ส.พิษณุโลก และนายบุญเกิด หิรัญคำ อดีต ส.ส.ชัยภูมิ ได้ร่วมกันเป็นโจทก์ยื่นฟ้อง จอมพลถนอม กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติกับพวก รวม 17 คน ที่ก่อการปฏิวัติเมื่อวันที่ 17 พ.ย.2514 ต่อศาลอาญาขอหากบฏเมื่อวันที่ 9 มี.ค.2515 แต่ในวันที่ 13 มีนาคม 2515 ศาลยกฟ้อง โดยให้เหตุผลว่าโจทก์ทั้ง 3 ไม่ใช่ผู้เสียหาย

ในขณะที่ฟ็องมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองฯ พ.ศ.2515 หลังศาลมีคำตัดสินยกฟ้องคณะผู้ที่มีอำนาจสมัยนั้นเลยมีคำสั่งจับกุมดำเนินคดีบุคคลทั้ง 3 มาสอบสวนในข้อหาบกฏก่อนลงโทษจำคุกทั้ง 3 คน โดยคณะปฏิวัติได้มีคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 16/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2515⁶⁸ นายอุทัย โคนลงโทษจำคุก 10 ปี ส่วนอีก 2 คน โคนจำคุกคนละ 7 ปี กระทั่งรัฐบาลจอมพลถนอมหมดอำนาจในวันที่ 14 ต.ค.2516 รัฐบาลนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ร่วมกับสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเสนอร่าง พ.ร.บ.ให้ยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติเมื่อวันที่ 18 ม.ค.2517 ทั้ง 3 คนจึงพ้นโทษ รวมเวลาถูกขังประมาณ 22 เดือน

2.2 คดีที่ 2

คำพิพากษาที่ 7841/2553 เรืออากาศตรีฉลาด วรฉัตร ฟ้องดำเนินคดีกับคณะผู้ก่อการรัฐประหาร 19 กันยายน 2549 หรือ คปค. ในความผิดฐานกบฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 บิดเบือนระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยกระทำการแทรกแซงองค์กรทั้งภาครัฐและภาคเอกชน แทรกแซงสื่อ ทำลายระบบคุณธรรมในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ เอื้อประโยชน์ให้ตนและพวกพ้อง ถือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ เป็นการได้มาโดยมิได้เป็นไปตามวิถีทางดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญขัดต่อกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มิได้เห็นความสำคัญหรือเห็นคุณค่าในสิทธิของปวงชนชาวไทย อันเป็นรากฐานการปกครองระบอบประชาธิปไตย ไม่เคารพยำเกรงต่อกฎหมายบ้านเมือง ละเมิดกฎหมายสูงสุดของประเทศ

ศาลชั้นต้นพิจารณาว่าคำฟ้องไม่มีมูล พิพากษายกฟ้อง เรืออากาศตรีฉลาด อุทธรณ์ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องอีก ให้เหตุผลว่าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ทำการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 เป็นผลสำเร็จ ต่อมา มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มีผลบังคับใช้วันที่ 1 ตุลาคม 2549 ในมาตรา 37 บัญญัติว่า

“บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำให้เกิดในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ของหัวหน้าและคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้อง...หากการกระทำนั้นผิดกฎหมายก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง”

นอกจากนี้ ในมาตรา 36 ยังบัญญัติว่า “บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ได้ประกาศ

⁶⁸ นิยม รัฐอมฤต, “อุทัย พิมพ็โจชน”, 2561 จาก http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=อุทัย_พิมพ็โจชน

หรือสั่งในระหว่างวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้... ไม่ว่าจะปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นจะกระทำก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เป็นประกาศหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ศาลอุทธรณ์จึงพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นที่พิพากษายกฟ้อง

2.3 คดีที่ 3

คำสั่งคดีที่ อ.1591/2557 เรืออากาศตรีฉลาด วรฉัตร เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา ผบ.ทบ. และหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) กับพวกรวม 27 ในความผิดฐานกบฏ เป็นผู้สนับสนุนกระทำความผิด และดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ฯตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112, 113, 83 และ 86 ร่วมกันประกาศกฏอัยการศึก และประกาศปฏิวัติโดยมิชอบ ตั้งตนเป็นรัฐอธิปไตยมีอำนาจสูงสุด โดยไม่ผ่านการเลือกตั้ง ซึ่งอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย แต่จำเลยจัดตั้งรัฐบาลรักษาการ ใช้กำลังทหารติดอาวุธสงครามประทุษร้ายหรือขู่ขู่จะใช้อำนาจประทุษร้าย เพื่อล้มล้างเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญฯ ปี 2550 ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติรัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้ง ล้มล้างอำนาจบริหาร เป็นความผิดฐานเป็นกบฏ นำอาวุธสงครามที่มีไว้ป้องกันราชอาณาจักรออกมาข่มขู่เป็นการใช้โดยมิชอบ เป็นการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย ล้มล้างรัฐธรรมนูญ ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง จึงเป็นการหมิ่นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ นอกจากนี้ยังแทรกแซงองค์การภาครัฐและเอกชน ทำการตัดสัญญาโทรทัศนเรียกประชาชนไปรายงานตัว กำจัดเสรีภาพของโจทก์ ตลอดจนห้ามชุมนุมทางการเมืองเกิน 5 คน นำกำลังทหารไปตรึงจุดต่างๆ ทั่วประเทศ โยกย้ายข้าราชการ เอื้อประโยชน์ให้ตัวเองและพวกพ้อง ถือเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ เป็นการได้อำนาจที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญปี 2550 ทำให้ประเทศไทย ประชาชนและโจทก์ได้รับความเสียหายถูกจำกัดสิทธิปราศจากการใช้อำนาจอธิปไตย ประเทศขาดความน่าเชื่อถือจากนานาชาติ เป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐและพระมหากษัตริย์

ศาลตัดสินยกฟ้องโดยให้เหตุผลว่า ความผิดตามฟ้องเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรถือได้ว่าเป็นความผิดต่อรัฐโดยตรง รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายที่มีอำนาจดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด แม้โจทก์จะอ้างว่าได้รับความเสียหายในการใช้ชีวิตอย่างปรกติสุขว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ แต่โจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ดังนั้นโจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องในคดีนี้ ตาม ป.วิอาญา มาตรา 28 ให้ยกฟ้อง

2.4 คดีที่ 4

คำสั่งคดีที่ อ.1805/2558 นายพันธ์ศักดิ์ ศรีเทพ และกลุ่มพลเมืองไต่กลับ รวม 15 คน เป็นโจทก์ ยื่นฟ้อง พล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรีและหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) กับพวกรวม 5 คน ในความผิดฐานเป็นกบฏ ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ หรือล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ หรือแบ่งแยกราชอาณาจักร โดยใช้กำลังประทุษร้าย และกระทำการสะสมกำลังพลหรืออาวุธ หรือสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ และพวกจำเลยยังได้ออกคำสั่งในนาม คสช. หลายฉบับ อันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและสื่อมวลชน ทำให้โจทก์ทั้ง 15 คน ได้รับความเสียหาย จึงขอให้ลงโทษจำเลยทั้งห้าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 91, 113 และ 114

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้มีการเข้ายึดและการควบคุมอำนาจการปกครองประเทศของจำเลยทั้ง 5 กับพวก ในนาม คสช. จะไม่เป็นไปตามวิถีทางในระบอบประชาธิปไตย แต่ภายหลังมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 ลงวันที่ 22 ก.ค. 57 โดยกฎหมายมีบทบัญญัติยกเว้นความผิดและความรับผิดชอบไว้ใน มาตรา 48 ดังนี้

“บรรดาการกระทำทั้งหลาย ซึ่งได้กระทำต่อเนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 22 พ.ค. 57 ของหัวหน้าและคณะ คสช. รวมทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความดังกล่าว หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือ คสช. ที่ได้กระทำไปเพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำความดังกล่าวทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางด้านบริหาร หรือทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษ และการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่าในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันดังกล่าว หรือก่อนหรือหลังวันดังกล่าว หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำนั้นพ้นจากความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง”

การกระทำของจำเลยทั้ง 5 จึงพ้นจากความผิด และความรับผิดชอบ ตามบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 ม.48 แล้ว คดีของโจทก์จึงไม่มีมูลที่ศาลจะรับไว้พิจารณาพิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์คำสั่งที่ศาลชั้นต้นไม่รับฟ้องคดีดังกล่าว ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายืนตามศาลชั้นต้น โดยให้เหตุผลว่า ในคดีอาญาที่ประชาชนเป็นโจทก์ ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องเพื่อวินิจฉัยคดีก่อนเพื่อไต่สวนพยานหลักฐานของโจทก์ในเบื้องต้นว่า โจทก์มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นพิจารณา คำสั่งไม่รับฟ้องของศาลชั้นต้นจึงชอบแล้ว เพราะบัญญัติมาตรา 48 รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว 2557

3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนิรโทษกรรมในประเทศไทย

การออกกฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทยเหมือนกฎหมายทั่วไป คือ เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติมีการตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดในกรณีเร่งด่วนผ่านความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติในภายหลัง การนิรโทษกรรมในประเทศไทยเกิดขึ้นหลายครั้งหลากหลายเหตุผล รวบรวมข้อมูลจากสำนักคณะกรรมการกฤษฎีกาดังนี้

1) พระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดินพุทธศักราช 2475⁶⁹

มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นเหล่านั้นไม่ว่าของบุคคลใดๆ ในคณะราษฎรนี้ หากว่าจะเป็นการละเมิดบทกฎหมายใดๆ ก็ดี ห้ามมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายเลย

ประกาศโดยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว นิรโทษกรรมบุคคลในคณะราษฎรในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดินสำเร็จ โดยให้การกระทำทั้งหลายของคณะราษฎรที่เป็นการละเมิดกฎหมาย ไม่ให้เป็นการละเมิดบทกฎหมายเลย

2) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในการจัดการให้คณะรัฐมนตรีลาออกเพื่อให้มีการเปิดสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2476⁷⁰

มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นเหล่านั้นไม่ว่าของบุคคลใดๆ ในคณะทหารบก ทหารเรือ และพลเรือนนี้ หากว่าจักเป็นการละเมิดบทกฎหมายใดๆ ก็ดี ห้ามมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายเลย

ออกโดย พระยาพหลพลพยุหเสนา นิรโทษกรรมให้แก่การรัฐประหารยึดอำนาจพระยามโนปกรณนิติธาดาและให้คณะรัฐมนตรีลาออกเพื่อให้มีการเปิดสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ

3) พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดฐานกบฏและจลาจล พุทธศักราช 2488⁷¹

มาตรา 3 บรรดาการกระทำความผิดฐานกบฏและจลาจลทั้งหลายทั้งสิ้นก่อนวันใช้พระราชกำหนดนี้ ซึ่งต้องพิจารณาพิพากษาโดยศาลพิเศษซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษ พุทธศักราช 2476 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษ พุทธศักราช 2476 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2478 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษ พุทธศักราช 2481 นั้น ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะได้ถูกฟ้องและรับโทษตามคำพิพากษาแล้วหรือไม่ และไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะได้หลบหนีจากที่ใดไปยังที่ใดหรือไม่ ให้เป็นอันพ้นจากความผิดนั้นๆ ทั้งสิ้น

⁶⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 49/-/หน้า 163/26 มิถุนายน 2475

⁷⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 50/หน้า 389/25 มิถุนายน 2476

⁷¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 62/ตอนที่ 27/หน้า 337/9 พฤษภาคม 2488

4) พระราชบัญญัติโอนมติพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดฐานกบฏ และจลาจล พุทธศักราช 2488 พุทธศักราช 2488⁷²

มาตรา 3 ให้โอนมติพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดฐานกบฏ และจลาจล พุทธศักราช 2488

ออกโดย นายควง อภัยวงศ์ นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดฐานกบฏและจลาจล (กบฏวเรช)

5) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินการสงครามของญี่ปุ่น พุทธศักราช 2489⁷³

มาตรา 3 บรรดาการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับการกระทำ อันเป็นการต่อต้านการดำเนินการสงครามของญี่ปุ่น หรือการดำเนินงานเพื่อการนั้นให้ผู้กระทำ เป็นอันพ้นจากความผิดทั้งสิ้น

มาตรา 4 ถ้าผู้ที่ได้รับนิรโทษกรรมตามมาตรา 3 ต้องคุมขังอยู่ในเรือนจำ ให้ผู้นั้น ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการดังกล่าวใน มาตรา 7 เพื่อให้พิจารณาปล่อยตัวไป

มาตรา 5 บุคคลที่ได้พ้นโทษไปก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ ถ้าโทษนั้นเป็นโทษ ในความผิดที่ได้รับนิรโทษกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ก็ให้มีสิทธิร้องขอต่อคณะกรรมการดังกล่าว ในมาตรา 7 พิจารณามีคำสั่งแสดงว่าเป็นผู้ที่ได้รับนิรโทษกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ได้

มาตรา 6 เมื่อบุคคลที่คณะกรรมการได้มีคำสั่งแสดงว่าเป็นผู้ที่ได้รับนิรโทษกรรม ตามความใน มาตรา 5 หรือ ที่คณะกรรมการมีคำสั่งให้ปล่อยตัวตามความในมาตรา 7 ได้ร้องขอ ก็ให้คณะกรรมการออกหนังสือรับรองว่าเป็นบุคคลที่ได้รับนิรโทษกรรม ตามพระราชบัญญัตินี้

ออกโดย นายปรีดี พนมยงค์ นิรโทษกรรมให้แก่ผู้ที่ต่อต้านญี่ปุ่นในสมัยสงครามโลก ครั้งที่ 2

6) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำรัฐประหาร พุทธศักราช 2490⁷⁴

มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ เนื่องในการกระทำรัฐประหารเพื่อเลิกใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2489 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 หากเป็นการ ผิดกฎหมายใดๆ ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง และการใดๆ ที่ได้กระทำ

⁷² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 62/ตอนที่ 42/หน้า 479/7 สิงหาคม 2488

⁷³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 63/ตอนที่ 25/หน้า 237/30 เมษายน 2489

⁷⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 64/ตอนที่ 62/หน้า 741/23 ธันวาคม 2490

ตลอดจนบรรดาประกาศและคำสั่งใดๆ ที่ได้ออกสืบเนื่องในการ กระทำรัฐประหารที่กล่าวแล้ว ให้ถือว่าเป็นอันชอบด้วยกฎหมายทุกประการ

ออกโดย นายควง อภัยวงศ์ นิรโทษกรรมกลุ่มทหารนอกราชการทำการรัฐประหาร พล.ร.ต.ถวัลย์ ชำรงนาวาสวัสดิ์ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น และให้นายควง อภัยวงศ์ หัวหน้าพรรค ประชาธิปัตย์ พรรคฝ่ายค้านขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

7) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ที่ได้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 กลับมาใช้ พ.ศ.2494⁷⁵

มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ เนื่องในการกระทำเพื่อเลิกใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และนำเอารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 พร้อมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม ว่าด้วยนามประเทศพุทธ ศักราช 2482 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม ว่าด้วยบทเฉพาะกาล พุทธศักราช 2483 กลับมาใช้ นั้น หากเป็นการผิดกฎหมายใดๆ ก็ให้ผู้กระทำ พ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง และการใดๆ ที่ได้กระทำตลอดจน บรรดาประกาศ และคำสั่งใดๆ ที่ได้ออกสืบเนื่องในการเปลี่ยนแปลงนี้ให้ถือว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายทุกประการ

ออกโดย จอมพล ป. พิบูลสงคราม ซึ่งรัฐประหารตัวเอง

8) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในโอกาสครบ 25พุทธศตวรรษ พุทธศักราช 2499⁷⁶

มาตรา 3 บรรดาการกระทำของบุคคลใดๆ ก่อนวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ.2499 หากเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญาฐานกบฏภายในราชอาณาจักร ฐานกบฏภายนอกราชอาณาจักร ฐานก่อการจลาจล หรือตามกฎหมายอื่นซึ่งเป็นความผิดทำนองเดียวกันกับความผิดดังกล่าวแล้ว ก็ให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป และให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่า ได้กระทำความผิดนั้น ถ้าผู้นั้นรับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง

ความในมาตรานี้ มิให้ใช้บังคับแก่บุคคลผู้กระทำความผิดฐานกบฏ ฐานก่อการจลาจล หรือความผิดทำนองเดียวกันกับความผิดดังกล่าว ซึ่งไม่ได้ตัวมาเพื่อดำเนินคดีก่อนวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ.2499

มาตรา 4 บรรดาการกระทำของบุคคลใดๆ ก่อนวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ.2499 อันเกี่ยวเนื่องจากการป้องกันระงับหรือปราบปรามการกบฏ การก่อจลาจล หรือการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นซึ่งเป็นความผิดทำนองเดียวกันกับความผิด ดังกล่าว หรือการพยายาม หรือการเตรียม

⁷⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 68/ตอนที่ 80/ฉบับพิเศษ หน้า 25/31 ธันวาคม 2494

⁷⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 74/ตอนที่ 11/หน้า 283/29 มกราคม 2500

กระทำการดังกล่าว หากเป็นความผิดตามกฎหมายใดๆ ก็ให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป และให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้วก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำ พิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้าผู้นั้นรับโทษอยู่ ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง และให้ผู้กระทำการนั้นพ้นจากความรับผิดโดยสิ้นเชิง

มาตรา 5 ความผิดตามกฎหมายใดจะถือว่าเป็นความผิดทำนองเดียวกันกับความผิดฐานกบฏภายใน ราชอาณาจักร ฐานกบฏภายนอกราชอาณาจักร หรือฐานก่อการจลาจลตาม มาตรา 3 หรือ มาตรา 4 ให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

มาตรา 6 ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งท้องที่ ผู้พิพากษาศาลแห่งท้องที่หนึ่งนายอัยการแห่งท้องที่หนึ่งนาย เป็นคณะกรรมการมีหน้าที่ตรวจสอบผู้ซึ่งจะได้รับนิรโทษกรรมซึ่งถูกศาลพิพากษา ลงโทษคดีถึงที่สุดแล้วและยังมีได้พ้นโทษไป หรือคดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล และส่งรายชื่อต่อศาลหรืออัยการแห่งท้องที่เพื่อศาล หรืออัยการแห่งท้องที่นั้นออกหมายสั่งปล่อย หรือถอนฟ้อง แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ให้ปล่อยตัวไปตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นต้นไป

ในกรณีที่ผู้ได้รับนิรโทษกรรมถูกลงโทษหรือถูกฟ้องความผิดฐานอื่นซึ่งไม่ได้รับนิรโทษกรรมรวมอยู่ในคดีเดียวกันกับความผิดที่ได้รับนิรโทษ กรรมช่วยให้ศาลหรืออัยการออกหมายสั่งปล่อยหรือถอนฟ้องเฉพาะความผิด ที่ได้รับนิรโทษกรรมแล้วแต่กรณี

ในกรณีที่อัยการขอถอนฟ้องตามความในมาตรานี้ ให้ศาลสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้องได้ถ้าการตั้งกรรมการบางนายดังกล่าวในวรรคแรกจะไม่สะดวกในการปฏิบัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการตามที่เห็นสมควรเป็นกรรมการแทนได้

มาตรา 7 ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ที่ถูกพิพากษาลงโทษโดยศาลทหารหรือผู้ถูกฟ้องในศาลทหาร ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมแต่งตั้งข้าราชการเป็นคณะกรรมการตามที่เห็นสมควร มีหน้าที่ตรวจ สอบผู้ซึ่งจะได้รับนิรโทษกรรมซึ่งถูกศาลทหารพิพากษาลงโทษคดี ถึงที่สุดแล้ว และยังมีได้พ้นโทษไป หรือคดียังอยู่ในระหว่างการ พิจารณาของศาลทหารและส่งรายชื่อต่อทหารหรืออัยการทหารเจ้าหน้าที่ เพื่อศาลทหาร หรืออัยการทหารเจ้าหน้าที่สั่งปล่อยหรือถอนฟ้องแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ให้ปล่อยตัวไปตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้ บังคับเป็นต้นไป ให้นำความในวรรคสอง และวรรคสามของ มาตรา 6 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 8 ผู้ซึ่งจะได้รับนิรโทษกรรมผู้ใดยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาลให้พนักงานเจ้าหน้าที่ระงับการสอบสวนฟ้องร้องผู้นั้นตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นต้นไป

ในกรณีที่ผู้ได้รับนิรโทษกรรมต้องหาว่ากระทำความผิดฐานอื่นซึ่งไม่ได้รับนิรโทษกรรมรวมอยู่ในคดีเดียวกันกับความผิดที่ได้รับนิรโทษกรรมด้วย ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ระงับการสอบสวนฟ้องร้องเฉพาะความผิดที่ได้รับนิรโทษกรรม

มาตรา 9 บุคคลผู้ได้รับนิรโทษกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าผู้ใดถูกเรียก เครื่องราชอิสริยาภรณ์คืน หรือ ถูกถอดจากยศหรือบรรดาศักดิ์ เนื่องจากการกระทำความผิด อันได้รับนิรโทษกรรมนั้น ถ้าประสงค์จะได้รับพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ยศหรือบรรดาศักดิ์ คืนตามที่ได้รับอยู่เดิม ก็ให้ผู้นั้นแจ้งความประสงค์ไปยังสำนักคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการ ขอพระราชทานคืนให้ต่อไป

มาตรา 10 บุคคลที่ได้ระบุไว้ใน มาตรา 9 ถ้าเป็นบุคคลที่เคยได้รับเบี้ยหวัดหรือบำนาญ มาแล้ว ก็ให้มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัดหรือบำนาญตามเดิม ถ้าบุคคลดังกล่าวเคยเป็นข้าราชการมาก่อน และยังไม่ได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จหรือบำนาญ ก็ให้ได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จหรือบำนาญ เพราะเหตุทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญที่ใช้อยู่ใน ขณะที่ออกจากราชการนั้น

การให้เบี้ยหวัดบำเหน็จหรือบำนาญตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ผูกพันรัฐบาลที่ จะต้องจ่ายเงินเพิ่มหรือให้สิทธิใดๆ เท่าเทียมกับข้าราชการที่ออกจากราชการ โดยมีได้กระทำผิดหรือถูกลงโทษ ในการพิจารณาจ่ายเบี้ยหวัด บำเหน็จหรือบำนาญ ตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าคำวินิจฉัย ของกระทรวงการคลังเป็นเด็ดขาด

มาตรา 11 สิทธิในการรับเบี้ยหวัดหรือบำนาญตาม มาตรา 10 ให้เกิดตั้งแต่วันที่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และให้เบิกจ่ายย้อนนับแต่วันที่กล่าวแล้วนี้ได้แต่ต้องยื่นคำร้องขอ รับเบี้ย หวัด บำเหน็จ หรือบำนาญภายในกำหนด หนึ่งปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

หมายเหตุ : เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ในโอกาสที่ พระพุทธศาสนาได้ยั่งยืนมา ครบ 25 ศตวรรษ ทางราชการจะได้บำเพ็ญกุศลเพื่อเฉลิมฉลองในโอกาสนี้ การให้อภัยทานถือว่าเป็นกุศลอย่างหนึ่ง นอกจากรัฐบาลจะได้ดำเนินการเพื่อให้มีการให้อภัยโทษ แก่นักโทษทั้งหลายทั่ว ราชอาณาจักรโดยออกเป็นพระราชกฤษฎีกาเป็นการให้อภัยทานในโอกาส นี้แล้ว รัฐบาลเห็นว่าความผิดฐานกบฏจลาจลนั้น เป็นความผิดที่มุ่งร้ายต่อรัฐบาลหรือเกี่ยวกับการ ปกครองของรัฐบาล จึงน่าจะให้อภัยแก่ผู้ที่กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ เป็นการระงับแวร ด้วยการไม่จองเวรตามพระธรรมของสมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้า โดยให้นิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำ ความผิดฐานกบฏหรือจลาจล เฉพาะผู้ที่ได้ตัวมาดำเนินคดีหรือผู้กระทำผิดอันเกี่ยวเนื่องจากการกระทำ ป้องกัน ระงับหรือปราบ ปราบกบฏหรือจลาจล หรือการพยายามหรือการเตรียมกระทำการดังกล่าว และให้ได้รับสิทธิบางประการที่สูญเสียไป เพื่อให้ผู้ได้รับนิรโทษกรรมในครั้งนี้ได้ระลึกถึงพระรัตนตรัย และปฏิบัติตนอยู่ในหลักพระธรรมซึ่งจะเป็น ผลดีแก่ตนและประเทศชาติเป็นส่วนรวม ในการนี้จำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ พ.ศ.2499 ขึ้นใช้บังคับต่อไป

ออกโดย จอมพล ป.พิบูลสงคราม นิรโทษกรรมความผิดฐานกบฏจลาจล

9) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ.2500 พ.ศ.2500⁷⁷

มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ไม่ว่าในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำความผิดหรือผู้ถูกใช้ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดินเมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ.2500 และในกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกัน ทั้งนี้ไม่ว่ากระทำอย่างไร และไม่ว่ากระทำในวันที่กล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง และบรรดาประกาศหรือคำสั่งไม่ว่าจะเป็นในรูปใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำดังกล่าว ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยาย ให้ถือว่าชอบด้วยกฎหมายและใช้บังคับได้โดยถูกต้องทุกประการ

หมายเหตุ : เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ผู้กระทำการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดินเมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ.2500 ได้กระทำไปโดยปรารถนาที่จะขจัดความเสื่อมโทรมในการบริหารราชการและการใช้อำนาจอันไม่เป็นธรรม ซึ่งก่อให้เกิดความเดือดร้อนและหวาดกลัวแก่ประชาชนโดยทั่วไป และได้กระทำโดยมิได้ปรารถนาแสวงหาประโยชน์ส่วนตนหรือบำเหน็จตอบแทนอย่างใด จึงเป็นการสมควรให้มีกฎหมายนิรโทษกรรมแก่บุคคลผู้กระทำการยึดอำนาจในครั้งนี้

ออกโดย นายพจน์ สารสิน นิรโทษกรรม จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ก่อการรัฐประหาร จอมพล ป.พิบูลสงคราม

10) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2501 พ.ศ.2502⁷⁸

มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2501 ก็ดี ในกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกันก็ดี การกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของหัวหน้าคณะปฏิวัติ หรือของผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าคณะปฏิวัติอันได้กระทำไปเพื่อความสงบ สุขของประชาชน ซึ่งรวมถึงการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่นก็ดี การกระทำดังกล่าวนี้ไม่ว่าจะกระทำอย่างไร ไม่ว่าในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ และไม่ว่ากระทำในวันที่กล่าวนั้น หรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง และบรรดาประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติไม่ว่าจะเป็นรูปใด และไม่ว่าจะประกาศ

⁷⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 74/ตอนที่ 81/ฉบับพิเศษ หน้า 1/26 กันยายน 2500

⁷⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 76/ตอนที่ 41/ฉบับพิเศษ หน้า 1/3 เมษายน 2502

หรือสั่งให้มีผลบังคับในทางบริหารราชการหรือในทางนิติบัญญัติให้ถือว่าเป็นประกาศหรือคำสั่งที่ชอบและใช้บังคับได้สืบไป

หมายเหตุ : เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือโดยที่ผู้กระทำการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 ได้กระทำไปด้วยความปรารถนาที่จะให้ประเทศไทย得有รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรที่เหมาะสม และยังให้การปกครองเป็นไปในระบอบประชาธิปไตยโดยสมบูรณ์และเรียบร้อยยิ่งขึ้น กับทั้งปรารถนาที่จะกำจัดการกระทำอันเป็นกลวิธีของคอมมิวนิสต์เพื่อยึดครองประเทศไทยซึ่งเป็นภัยอันร้ายยิ่ง และเพื่อปฏิวัติกิจการที่ไม่เหมาะสมเสียใหม่ให้บังเกิดความผาสุกแก่ประชาชนชาวไทยและความเจริญรุ่งเรืองของประเทศ ทั้งได้กระทำไปโดยมิได้ปรารถนาแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือบำเหน็จตอบแทนแต่ประการใด จึงเป็นการสมควรให้มีกฎหมายนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติในครั้งนี้

ออกโดย จอมพลถนอม กิตติขจร นิรโทษกรรม จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ยึดอำนาจตนเองเพื่อออกรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

11) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2502⁷⁹

มาตรา 3 (ให้ยกเลิกความในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ) พ.ศ.2499 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

มาตรา 9 บุคคลผู้ได้รับนิรโทษกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าผู้ใดถูกเรียกเครื่องราชอิสริยาภรณ์คืน หรือถูกถอดจากยศหรือบรรดาศักดิ์ เนื่องจากการกระทำความผิดอันได้รับนิรโทษกรรมนั้น ประสงค์จะได้รับพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ยศหรือบรรดาศักดิ์คืนตามที่ได้รับอยู่เดิม ก็ให้ผู้นั้นแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือ ไปยังสำนักนายกรัฐมนตรีภายในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ.2502 เพื่อดำเนินการขอพระราชทานคืนให้ต่อไป

หมายเหตุ : เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือเนื่องจากพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ พ.ศ.2499 มิได้กำหนดเวลาสิ้นสุด การยื่นความประสงค์ขอรับเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ยศ หรือบรรดาศักดิ์คืน สำหรับผู้ได้รับนิรโทษกรรมไว้ทำให้ยุ่งยากแก่การปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ในการขอพระราชทานคืนให้ จึงสมควรกำหนดเวลาสิ้นสุดการขอคืนเครื่องราชอิสริยาภรณ์ยศ หรือบรรดาศักดิ์เสียภายในวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ.2502

⁷⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 76/ตอนที่ 114/หน้า 640/15 ธันวาคม 2502

12) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ.2514 พ.ศ.2515⁸⁰

มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการปฏิวัติเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ.2514 ก็ดี ในกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องกันก็ดี การกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของหัวหน้าคณะปฏิวัติหรือของผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าคณะปฏิวัติ หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าคณะปฏิวัติอัน ได้กระทำไปเพื่อความมั่นคงของประเทศและราชบัลลังก์ และเพื่อความสงบสุขของประชาชน ซึ่งรวมถึงการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่นก็ดี การกระทำดังกล่าวนี้ไม่ว่ากระทำอย่างไร ไม่ว่าในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ และไม่ว่ากระทำในวันที่ที่กล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันที่ที่กล่าวนั้นหากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมายก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง

หมายเหตุ : เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การยึดอำนาจปกครองประเทศและยกเลิกรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะปฏิวัติได้กระทำเป็นผลสำเร็จ เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ.2514 นั้น คณะปฏิวัติได้ กระทำไปด้วยความปรารถนาที่จะแก้ไขสถานการณ์ซึ่งเป็นภัยอันตรายต่อประเทศชาติ สถาบันพระมหากษัตริย์ และ ประชาชน และกำหนดกลไกการปกครองที่เหมาะสมแก่สภาพของประเทศ พื้นฐานทางเศรษฐกิจ และจิตใจของประชาชนเพื่อให้บังเกิดความผาสุกแก่ประชาชนชาวไทยและความเจริญ รุ่งเรืองของประเทศทั้งได้กระทำไปโดยมิได้ปรารถนาแสวงหาประโยชน์ส่วนตนหรือบำเหน็จตอบแทนแต่ประการใด จึงสมควรให้มีกฎหมายนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติในครั้งนี้

ออกโดย จอมพลถนอม กิตติขจร ยึดอำนาจตัวเอง

13) พระราชบัญญัติยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2515⁸¹

มาตรา 3 ให้ยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2515 และให้ปล่อยตัวนายอุทัย พิมพ์ใจชน นายอนันต์ ภัคดีประไพ และนายบุญเกิด หิรัญคำ ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับทันที โดยให้ถือว่าบุคคลทั้งสามนั้นมีได้กระทำความผิดและมิเคยต้องโทษตามคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2515

ออกโดย นายสัญญา ธรรมศักดิ์ ยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ที่ 36/2515 ที่เป็นการลงโทษโดยไม่ชอบ

⁸⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 89/ตอนที่ 198/หน้า 234/26 ธันวาคม 2515

⁸¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 91/ตอนที่ 11/ฉบับพิเศษ หน้า 1/25 มกราคม 2517

14) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่นักเรียน นิสิต นักศึกษาและประชาชนซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวเนื่องกับการเดินขบวนเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม พ.ศ.2516 พ.ศ.2516⁸²

มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของนักเรียน นิสิตนักศึกษาและประชาชนที่เกี่ยวเนื่องกับการเดินขบวน เมื่อวันที่ 13 ตุลาคมพ.ศ.2516 และได้กระทำในระหว่าง วันที่ 8 ตุลาคม พ.ศ.2516 ถึงวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ.2516 ไม่ว่ากระทำในฐานะเป็นตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง

หมายเหตุ : เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การเดินขบวนของนักเรียน นิสิต นักศึกษาและประชาชน เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม พ.ศ.2516 ได้มีการกระทำที่เป็นความผิดและเป็นอันตรายต่อชีวิต และร่างกายของบุคคล และความเสียหายแก่ทรัพย์สินเกี่ยวเนื่องกับการเดินขบวน และความไม่เข้าใจซึ่งกันและกันระหว่าง นักเรียน นิสิต นักศึกษาและประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล สำหรับการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐบาลนั้น เมื่อได้กระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอยู่แล้ว ส่วนการกระทำของนักเรียน นิสิต นักศึกษาและประชาชน มิได้รับการคุ้มครองดังกล่าว แต่เมื่อได้คำนึงถึงว่าการกระทำนั้นได้กระทำไปโดยปรารถนาจะให้มิรัฐธรรมนูญ และการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขให้รวดเร็วยิ่งขึ้น สมควรให้มีนิรโทษกรรมแก่นักเรียน นิสิต นักศึกษาและประชาชน ซึ่ง เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

ออกโดย นายสัญญา ธรรมศักดิ์ เหตุนักเรียน นิสิต นักศึกษาและประชาชนเดินขบวน

15) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ.2519 พ.ศ.2519⁸³

มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 6 ตุลาคมพ.ศ.2519 และการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งได้กระทำไปด้วยความมุ่งหมายที่จะให้บังเกิดความมั่นคงของราชอาณาจักรของราชบัลลังก์ และเพื่อความสงบสุขของประชาชนก็ดี และการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน อันได้กระทำไปเพื่อการที่กล่าวนั้น รวมถึง

⁸² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 90/ตอนที่ 145/ฉบับพิเศษ หน้า 1/16 พฤศจิกายน 2516

⁸³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93/ตอนที่ 156/ฉบับพิเศษ หน้า 42/24 ธันวาคม 2519

การลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่นก็ดี การกระทำดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติในทางบริหาร หรือในทางตุลาการไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ และไม่ว่ากระทำในวันที่ที่กล่าวนั้น หรือก่อนหรือหลังวันที่ที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิด และความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง

หมายเหตุ : เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การยึดอำนาจการปกครองประเทศ และยกเลิกรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้กระทำ เป็นผลสำเร็จ เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ.2519 นั้น คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้กระทำไปด้วยความปรารถนาที่จะแก้ไขสถานการณ์ ซึ่งเป็นภัยอันตรายต่อประเทศชาติ สถาบันพระมหากษัตริย์ และประชาชน และกำหนดรูปแบบการปกครองที่เหมาะสมแก่สภาพของประเทศ พื้นฐานทางเศรษฐกิจ และจิตใจของประชาชนเพื่อให้บังเกิดความผาสุกแก่ประชาชนชาวไทย และความเจริญรุ่งเรืองของประเทศ ทั้งได้กระทำไปโดยมิได้ปรารถนาแสวงหาประโยชน์ส่วนตน หรือบำเหน็จตอบแทน แต่ประการใดจึงสมควรให้มีกฎหมายนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศ ในครั้งนี้จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

ออกโดย นายธานินทร์ กรัยวิเชียร นิรโทษกรรมการรัฐประหารภายหลังเหตุการณ์สังหารหมู่นักศึกษาที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

16) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ระหว่างวันที่ 25 และวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ.2520 พ.ศ.2520⁸⁴

มาตรา 3 บรรดาการกระทำอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ซึ่งได้ กระทำระหว่างวันที่ 25 และวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ.2520 และบรรดาการกระทำอันเป็นความผิดอื่นที่เกี่ยวข้อง เนื่องกันหรือเนื่องจากการกระทำอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ในระหว่างวันดังกล่าว ทั้งนี้ไม่รวมถึงการกระทำอันเป็นความผิดต่อชีวิตให้ถือว่ากระทำความผิดนั้นๆ ไม่เป็นความผิดอีกต่อไปและให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษในความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ความผิดต่อเจ้าพนักงานและความผิดฐานบุกรุก ตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ 2/2520 ลงวันที่ 21 เมษายน พ.ศ.2520 และตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ 4/2520 ลงวันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ.2520 ไม่ว่าผู้นั้นจะได้รับโทษตามคำสั่งดังกล่าวอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับหรือไม่ก็ตาม พ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าผู้นั้นรับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้น สิ้นสุดลงในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

⁸⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 94/ตอนที่ 121/ฉบับพิเศษ หน้า 1/3 ธันวาคม 2520

ความในวรรคหนึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงการริบของกลางที่ได้กระทำไปแล้ว ตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีนที่ 4/2520 ลงวันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ.2520

หมายเหตุ : เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องในโอกาสที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ได้มีพระชนมพรรษาเจริญวัฒนา มาครบ 50 พรรษาบริบูรณ์ ในวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ.2520 ซึ่งนับเป็น อภิลักขิตสมัยที่สำคัญ และประกอบกับรัฐบาลมีนโยบายและเจตจำนงที่จะผนึกกำลังสร้างสรรค์ความสามัคคีของ ชนในชาติ สมควรนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร และความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องกับความผิดดังกล่าว ซึ่งได้กระทำระหว่างวันที่ 25 และวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ.2520 เพื่อเป็นการแผ่พระมหากรุณาธิคุณ และให้โอกาสแก่บุคคลเหล่านั้นได้ร่วมกันทำคุณประโยชน์และช่วยจรรโลงประเทศชาติให้เจริญรุ่งเรืองต่อไปจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

ออกโดย พลเอก เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ จากเหตุการณ์พยายามก่อการกบฏ

17) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมในมหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ระหว่างวันที่ 4 ถึงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 พ.ศ.2521⁸⁵

มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ที่เกิดขึ้น หรือเกี่ยวเนื่องกับการชุมนุมในมหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ ระหว่างวันที่ 4 ถึงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 และได้กระทำในระหว่างวันที่ 4 ถึงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ไม่ว่าจะได้กระทำในหรือนอกมหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ และไม่ว่ากระทำในฐานะเป็นตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ หากการกระทำนั้นผิดกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง

มาตรา 4 ให้ศาลทหารกรุงเทพดำเนินการปล่อยตัวจำเลยทั้งหมดซึ่งถูกฟ้องในคดีหมายเลขดำ ที่ 253 ก/2520 ของศาลทหารกรุงเทพ (ใช้กฎ 6 ต.ค. 19) และให้ศาลอาญาดำเนินการปล่อยตัวจำเลยทั้งหมดซึ่งถูกฟ้องในคดีหมายเลขดำที่ 4418/2520 ของศาลอาญา

บรรดาการกระทำที่เป็นเหตุให้จำเลยถูกฟ้องในคดีตามวรรคหนึ่ง ถ้ามิได้รับนิรโทษกรรมตามมาตรา 3 และการกระทำนั้นผิดกฎหมาย ก็ให้จำเลยพ้นจากความผิดและความรับผิดด้วย

หมายเหตุ : เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่รัฐบาลได้พิจารณาเห็นว่า การพิจารณาคดีเนื่องในการชุมนุมในมหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์ระหว่างวันที่ 4 ถึงวันที่ 6 ตุลาคม 2519 นั้น ได้ล่วงเลยมานานพอสมควรแล้วและมีท่าทีว่าจะยืดเยื้อต่อไปอีกนาน ถ้าจะดำเนินคดีต่อไปจนเสร็จสิ้น ก็จะทำให้จำเลยต้องเสียอนาคตในการศึกษาและการประกอบอาชีพยิ่งขึ้น และเมื่อคำนึงถึงว่าการชุมนุมดังกล่าวก็ดี การกระทำอันเป็นความผิดทั้งหลายทั้งปวงก็ดี เกิดขึ้นเนื่องจากความไม่เข้าใจในสถานการณ์ที่แท้จริงเพราะเหตุแห่งความ เข้าวัว และความขาดประสบการณ์

⁸⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 95/ตอนที่ 97/ฉบับพิเศษ หน้า 1/16 กันยายน 2521

ของผู้กระทำความผิด ประกอบกับรัฐบาลนี้มีความประสงค์อย่างแน่วแน่ที่จะให้เกิดความสามัคคีในระหว่างชนในชาติ จึงเป็นการสมควรให้อภัยการกระทำดังกล่าวนั้น เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิด ทั้งผู้ที่กำลังถูกดำเนินคดีอยู่ และผู้ที่หลบหนีไปได้ประพฤติปฏิบัติตนในทางที่ถูกที่ควร และกลับมาร่วมกันทำคุณประโยชน์และช่วยกันจรรโลงประเทศชาติให้เจริญรุ่งเรืองต่อไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ออกโดย พลเอก เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ นิสิตโทษกรรมแก่ผู้ชุมนุมในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

18) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2520 พ.ศ.2520⁸⁶

มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2520 และการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำดังกล่าว ซึ่งได้กระทำให้ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้บังเกิดความมั่นคงของราชอาณาจักร และเพื่อความผาสุกของประชาชนก็ดี และการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของคณะปฏิวัติ หรือหัวหน้าคณะปฏิวัติ หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะปฏิวัติ หรือหัวหน้าคณะปฏิวัติ หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากคณะปฏิวัติหรือหัวหน้า คณะปฏิวัติ อันได้กระทำให้ไปเพื่อการที่กล่าวนั้น รวมถึงการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่นก็ดี การกระทำดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ไม่ว่ากระทำให้มีผลบังคับในทาง นิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ และไม่ว่ากระทำในวันดังกล่าวหรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง

หมายเหตุ : เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน และยกเลิกรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะปฏิวัติได้กระทำเป็นผลสำเร็จเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2520 นั้น คณะปฏิวัติได้กระทำให้ด้วยความปรารถนาที่จะให้การบริหารประเทศเป็นไปโดยมี ประสิทธิภาพ สามารถแก้ปัญหาของประเทศชาติได้ทันทั่วทั้ง รุ่งฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนเสริมสร้างความสามัคคีของชนในชาติ ความเป็นระเบียบเรียบร้อย และฟื้นฟูความสัมพันธ์กับนานาประเทศเพื่อให้เกิดความมั่นคงทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักร และบังเกิดความผาสุกแก่ประชาชนชาวไทย และความเจริญรุ่งเรืองของประเทศ ทั้งได้กระทำให้โดยมิได้ปรารถนาแสวงหาประโยชน์ส่วนตน หรือบำเหน็จตอบแทนแต่ประการใด จึงสมควรให้มี

⁸⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 94/ตอนที่ 121/ฉบับพิเศษ หน้า 5/3 ธันวาคม 2520

กฎหมายนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินใน ครั้งนี้จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

ออกโดย พลเอก เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ นิรโทษกรรมพลเรือเอกสงัด ชลออยู่ รัฐประหารตนเอง

19) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบ เพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน ระหว่างวันที่ 31 มีนาคม ถึงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ.2524 พ.ศ.2524 พ.ศ.2524⁸⁷

มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ซึ่งได้กระทำ เนื่องในการก่อความไม่สงบ เพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินระหว่างวันที่ 31 มีนาคม ถึงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ.2524 ไม่ว่าผู้กระทำจะได้กระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ หากการกระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย ก็ให้ผู้กระทำนั้นพ้นจากความผิด และความรับผิด และถ้าผู้กระทำได้กล่าวถูกควบคุมตัวอยู่ในระหว่างการสอบสวนให้ปล่อยตัวไป ในวันที่พระราชกำหนดนี้ใช้บังคับ

(วรรค 2 ถูกยกเลิก)

มาตรา 4 การนิรโทษกรรมตามพระราชกำหนดนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับ นิรโทษกรรมใน อันที่จะเรียกร้องสิทธิ หรือประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้น และผู้ใดจะอ้างพระราชกำหนดนี้ เพื่อให้ตนพ้นจากการถูกลงโทษทางวินัย หรือถูกดำเนินการเพื่อลงโทษทางวินัยอันเนื่องมาจากการกระทำที่ได้รับนิรโทษ กรรมตามมาตรา 3 มิได้

หมายเหตุ : เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ ตามที่ได้มี ผู้ก่อความไม่สงบขึ้น เพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินในระหว่างวันที่ 31 มีนาคม จนถึงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ.2524 โดยใช้กำลังอาวุธเข้ายึดสถานที่ราชการสำคัญหลายแห่ง อันเป็นการกระทำความผิด ต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ในการดำเนินการปราบปรามผู้ก่อความไม่สงบดังกล่าว รัฐบาลได้ใช้ความระมัดระวังมิให้เกิดการต่อสู้กันขึ้น เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต และทรัพย์สินของราษฎร และทรัพย์สินของทางราชการและเกิดความไม่สงบ วางอาวุธและกลับคืน สู่หน่วยที่ตั้งตามปกติของตนภายในระยะเวลาที่กำหนด แล้วรัฐบาลจะไม่เอาความผิดซึ่งปรากฏว่า ผู้ก่อความ ไม่สงบได้เชื่อฟังและปฏิบัติตามประกาศของรัฐบาลด้วยดี มิได้มีการต่อต้าน หรือขัดขึ้น หรือใช้กำลังอาวุธให้ต้องเสียเลือดเนื้อแต่ประการใด ทำให้สถานการณ์กลับคืนสู่ภาวะปกติในเวลา อันรวดเร็ว

⁸⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 98/ตอนที่ 69/ฉบับพิเศษ หน้า 1/5 พฤษภาคม 2524

เมื่อเหตุการณ์สงบลงแล้วรัฐบาลได้ดำเนินการสอบสวนเพื่อทราบถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยประกาศให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง ไปรายงานตัวต่อกองอำนาจการร่วมรักษาความสงบแห่งชาติภายในเวลาที่กำหนด เพื่อให้ชี้แจงถึงการกระทำของตน ในขณะที่เดียวกัน เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางกฎหมาย การดำเนินการสอบสวนเพื่อดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด จึงต้องกระทำไปตามกระบวนการแห่งกฎหมายควบคู่ไปด้วย

บัดนี้จากผลแห่งการสอบสวนเป็นที่ประจักษ์ชัดว่า ผู้ก่อความไม่สงบส่วนใหญ่ ได้ปฏิบัติตามประกาศของรัฐบาล โดยครบถ้วน เป็นการสมควรที่จะนิรโทษกรรมการกระทำของผู้ก่อความไม่สงบเหล่านั้นให้ตามที่ รัฐบาลได้ประกาศไว้ และเมื่อคำนึงถึงสถานการณ์ในปัจจุบันของประเทศที่มีศัตรูของประเทศชาติและประชาชน อยู่รอบด้านทั้งภายนอกและภายในราชอาณาจักร ความสามัคคีของชนในชาติจึงเป็นสิ่งจำเป็น และรีบด่วนที่จะต้องสร้างสรรค์ให้มีขึ้นให้จงได้ การดำเนินการทางคดีต่อไปมีแต่จะก่อให้เกิดความแตกแยกในหมู่ประชาชนยิ่งขึ้น ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน และจะทำให้กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ ในที่สุด ฉะนั้นเพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยของประเทศและกรณีเป็นเรื่องฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน ที่ไม่อาจปล่อยให้เนิ่นช้าได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

ออกโดย พลเอก เปรม ติณสูลานนท์ ในเหตุการณ์พยายามรัฐประหารกลุ่มยิ่งเติร์ก

20) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบเพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินระหว่างวันที่ 8 และวันที่ 9 กันยายน พ.ศ.2528 พ.ศ.2531⁸⁸

มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการก่อความไม่สงบ เพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินระหว่างวันที่ 8 และวันที่ 9 กันยายน พ.ศ.2528 ไม่ว่าผู้กระทำได้กระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ หากการกระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำนั้นพ้นจากความผิด และความรับผิด และถ้าผู้กระทำได้กล่าวถูกควบคุมตัวอยู่ในระหว่างการดำเนินคดีให้ปล่อยตัวไปโดยเร็ว

หมายเหตุ : เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องในวโรกาสพระราชพิธีรัชมิ่งคลาภิเษกสมโภชสิริราชสมบัติในมหามงคลสมัยที่ ทรงปกครองแผ่นดินยาวนานกว่าพระมหากษัตริย์ทุกพระองค์ที่ปรากฏในประวัติ ศาสตร์ในวันที่ 2 กรกฎาคม พุทธศักราช 2531 นับเป็นอภิลักขิตกาลสำคัญ ประกอบกับรัฐบาลมีนโยบาย และเจตจำนงที่จะพณีกกำลังสร้างสรรค์ความสามัคคีของชนในชาติ สมควรนิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบเพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินระหว่าง วันที่ 8 และวันที่ 9 กันยายน พ.ศ.2528 เพื่อเป็นการแผ่พระมหากรุณาธิคุณ และให้โอกาส

⁸⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 105/ตอนที่ 156/ฉบับพิเศษ หน้า 1/27 กันยายน 2531

แก่บุคคลเหล่านั้น ได้ร่วมทำคุณประโยชน์และช่วยจรรโลงประเทศชาติ ให้เจริญรุ่งเรืองต่อไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ออกโดย พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ จากเหตุความพยายามรัฐประหาร กบฏ 9 กันยา

21) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ภายในราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญาและความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2532⁸⁹

มาตรา 3 บรรดาการกระทำของบุคคลใดๆ ซึ่งได้กระทำก่อนวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ.2531 หากการกระทำนั้นเป็นความผิดดังต่อไปนี้

(1) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์

(3) ความผิดฐานอื่นที่เป็นกรรมเดียวกับความผิดตาม (1) หรือ (2) ทั้งนี้ เฉพาะที่มีโทษความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด และให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้าผู้นั้นรับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้น สิ้นสุดลง

มาตรา 4 การนิรโทษกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับนิรโทษกรรม ในอันที่จะเรียกร้องสิทธิ หรือประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้น และผู้ใดจะอ้างพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้ตนพ้นจากการถูกลงโทษทางวินัย หรือถูกดำเนินการเพื่อลงโทษทางวินัย อันเนื่องจากการกระทำที่ได้รับนิรโทษกรรมตามมาตรา 3 มิได้

หมายเหตุ : เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องในวโรกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 60 พรรษา 5 ธันวาคม 2531 นับเป็นโอกาสสำคัญ ประกอบกับรัฐบาลมีนโยบายและเจตจำนงที่จะผลักดันกำลังสร้างสรรค์ความสามัคคีของชนในชาติ สมควรนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ เพิ่มขึ้นอีกส่วนหนึ่งนอกจากการนิรโทษกรรมตามพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ ก่อความไม่สงบ เพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน ระหว่างวันที่ 8 และวันที่ 9 กันยายน พ.ศ.2528 - พ.ศ.2531 ทั้งนี้เพื่อเป็นการแผ่พระมหากรุณาธิคุณและให้โอกาสแก่บุคคล

⁸⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 106/ตอนที่ 142/ฉบับพิเศษ หน้า 4/30 สิงหาคม 2532

เหล่านั้น ได้ร่วมทำคุณ ประโยชน์และช่วยจรรโลงประเทศชาติให้เจริญรุ่งเรืองต่อไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ออกโดย พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ นริโทษกรรมความผิดกฎหมายปราบปราม
คอมมิวนิสต์

22) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดและควบคุมอำนาจการปกครอง
แผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 พ.ศ.2534⁹⁰

มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลใดๆ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึด
และควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 และการกระทำของบุคคล
ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าว และการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของคณะรักษาความสงบ
เรียบร้อยแห่งชาติ หรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย
จากคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ
หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ที่ได้รับมอบหมายจากคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ
หรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ อันได้กระทำไปเพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น
รวมถึงการลงโทษ และการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น การกระทำดังกล่าวมาทั้งหมดนี้
ไม่ว่าการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ไม่ว่ากระทำ
ในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันที่กล่าวนั้น
หรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมายก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิด
และความรับผิดโดยสิ้นเชิง

หมายเหตุ : เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การยึด
และควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดินและยกเลิกรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะรักษาความสงบ
เรียบร้อยแห่งชาติได้กระทำเป็นผลสำเร็จเมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 นั้น คณะรักษาความสงบ
เรียบร้อยแห่งชาติได้กระทำไปด้วยความปรารถนาที่จะแก้ไข สถานการณ์ ซึ่งเป็นภัยอันตราย
ต่อประเทศชาติ สถาบันพระมหากษัตริย์ และประชาชน เพื่อให้เกิดความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร
ความเป็นธรรมในการปกครองประเทศ ความสามัคคีของชนในชาติ ความเป็นระเบียบเรียบร้อย
ความผาสุกของประชาชนชาวไทย และความเจริญรุ่งเรืองของประเทศ ทั้งได้กระทำไปโดย
มิได้ปรารถนาแสวงหาประโยชน์ส่วนตน หรือบำเหน็จตอบแทนแต่ประการใด จึงเป็นการสมควร
ที่จะให้นิรโทษกรรมแก่บรรดาบุคคลซึ่งได้กระทำการเพื่อ วัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้จึงสมควร
ให้มีกฎหมายนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึด และควบคุมอำนาจการปกครองประเทศในครั้งนี้
จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

⁹⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108/ตอนที่ 79/ฉบับพิเศษ หน้า 1/3 พฤษภาคม 2534

ออกโดย นายอานันท์ ปันยารชุน นิรโทษกรรมการรัฐประหารของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ(รสช)

23) พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535⁹¹

มาตรา 3 บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 และได้กระทำในระหว่างวันดังกล่าวไม่ว่าได้กระทำในฐานะเป็นตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมายก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิด และความรับผิดโดยสิ้นเชิง (ต่อมาสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติพระราชกำหนดนี้พระราชกำหนดคกไปจึงประกาศมาตามความในมาตรา 172 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย)

ออกโดย พลเอก สุจินดา คราประยูร นิรโทษกรรมบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ

24) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 222

มาตรา 222 บรรดาประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือกฎหมายที่มีผลเป็นการแก้ไขหรือเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ออกใช้บังคับก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือ ประธานสภาปรึกษาความ สงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ออกโดยอาศัย อำนาจตามมาตรา 27 แห่งธรรมนูญการปกครอง ราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ มีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ บรรดาที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศ ใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้มีผลบังคับใช้โดยชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป และถ้าประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ หรือในทางตุลาการ การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงการประกาศ หรือคำสั่งดังกล่าว ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ การตราพระราชบัญญัติมาตรานี้ไม่มีผลกระทบ กระเทือนต่อการปฏิบัติงานของบุคคลหรือ คณะบุคคลซึ่งได้กระทำไปตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวและให้บุคคลหรือคณะบุคคล นั้นได้รับความคุ้มครอง ผู้ใด จะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องในทางใดมิได้

ออกโดย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 นิรโทษกรรมคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติกระทำรัฐประหาร

⁹¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109/ตอนที่ 106/หน้า 29/9 ตุลาคม 2535

25) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 37

มาตรา 37 บรรดาการกระทำทั้งหลาย ซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึด และควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ของหัวหน้า และคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความดังกล่าว หรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้า หรือคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อันได้กระทำไปเพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำความดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ไม่ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหารหรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น ไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันที่กล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง

ออกโดย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 37 นิรโทษกรรมคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขกระทำรัฐประหาร

26) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309

มาตรา 309 บรรดาการใดๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวข้องเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้

ออกโดย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 นิรโทษกรรมคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขกระทำรัฐประหาร

27) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 48

มาตรา 48 บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ของหัวหน้าและคณะรักษาความสงบแห่งชาติ รวมทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความดังกล่าวหรือของผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือของผู้ซึ่งได้รับคำสั่งจากผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือคณะรักษาความสงบแห่งชาติ อันได้กระทำไปเพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำความดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการอย่างอื่น

ไม่ว่ากระทำในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำในวันทีกล่าวนั้นหรือก่อนหรือหลังวันที่กล่าวนั้น หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง

ออกโดย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557
มาตรา 48 นิรโทษกรรมคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติกระทำรัฐประหาร

28) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 279

มาตรา 279 บรรดาประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติหรือของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้หรือที่จะออกใช้บังคับต่อไปตามมาตรา 265 วรรคสอง ไม่ว่าเป็นประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำที่มีผลใช้บังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหารหรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้น เป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย และมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ให้กระทำเป็นพระราชบัญญัติเว้นแต่ประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี

บรรดาการใดๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2558 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2559 ว่าเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าว ให้ถือว่ากรณีนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมาย

ออกโดย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 279
นิรโทษกรรมคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติกระทำรัฐประหาร

ผู้วิจัยได้รวบรวมสถิติเป็นตารางการนิรโทษกรรมในประเทศไทยได้ดังนี้

ตารางที่ 3.1 การนิรโทษกรรมในประเทศไทย

ประวัติศาสตร์การนิรโทษกรรมในประเทศไทย 28 ครั้ง		
เหตุความผิด	ประชาชน	ผู้มีอำนาจกำลังทหาร
เปลี่ยนแปลงการปกครอง		1
บังคับคณะรัฐมนตรีลาออก		1
นำรัฐธรรมนูญเก่ามาใช้		1
ต่อต้านญี่ปุ่น	1	
โทษผู้ต้องขัง	2	
ยกเลิกคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิวัติ	1	
คอมมิวนิสต์	1	
การชุมนุม เดินขบวน	3	
กบฏ		5
มาตรา 113		12
รวม	8	20

การนิรโทษกรรมความผิดต่อความมั่นคง มาตรา 113 การนิรโทษกรรมในประเทศไทยเกิดขึ้นหลายครั้งนับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย มีการออกกฎหมายนิรโทษกรรมถึง 28 ครั้ง นับเฉพาะการนิรโทษกรรมความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ การยึดอำนาจการปกครอง, กระทำปฏิวัติรัฐประหาร, กบฏ, ยกเลิกรัฐธรรมนูญ, ทำให้อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ ใช้ไม่ได้ ตามแต่จะเรียก รวมทั้งความพยายามกระทำแต่ไม่สำเร็จมากถึง 20 ครั้ง และหากนับตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 บังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2500 มีการนิรโทษกรรมความผิดต่อความมั่นคงของรัฐมาแล้วนับได้รวม 14 ครั้ง เป็นการพยายามก่อการกบฏ 3 ครั้ง และกระทำการรัฐประหารสำเร็จ 11 ครั้ง ดังนี้

พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ.2500 พ.ศ.2500

พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2501 พ.ศ.2502

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

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

พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ระหว่างวันที่ 25 และวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ.2520 พ.ศ.2520

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

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบ เพื่อยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน ระหว่างวันที่ 31 มีนาคม ถึงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ.2524 พ.ศ.2524 พ.ศ.2524

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

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

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 มาตรา 222

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2549 มาตรา 37

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 309

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 มาตรา 48

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 279

3.1 ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนิรโทษกรรม กฎหมายที่ระบุว่าการกระทำนั้น เป็นความผิดจนมีการนิรโทษกรรม คือ ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีความหนักเบาหลายลักษณะ ความผิด เช่น ความผิดต่อร่างกายและชีวิต เพศ ทรัพย์สิน เสรีภาพ ความสงบสุขส่วนรวม ตลอดจนความมั่นคงของราชอาณาจักร บทลงโทษความผิดนั้นตั้งแต่ปรับ ริบและรุนแรงถึงขั้นจำคุก ปราบจกอิสรภาพหรือประหารชีวิต ดังนั้นหากจะกล่าวได้ว่าผู้ใดมีความผิดกฎหมายอาญาได้

ผู้ขึ้นจะต้องกระทำครบองค์ประกอบความผิดเสียก่อน พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 ขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2500 เป็นต้นไป⁹²

กฎหมายอาญา (Criminal Law) เกิดจากรัฐซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบของบ้านเมือง กำหนดว่าการกระทำใดทำให้บุคคลอื่นหรือส่วนรวมได้รับความเสียหายเดือดร้อน การกระทำนั้นเป็นความผิดห้ามกระทำและกำหนดบทลงโทษไว้ ซึ่งการลงโทษผู้กระทำผิดมีทั้งเหตุผลเพื่อที่จะเป็นการเยียวหาผู้เสียหายให้รู้สึกได้รับความเป็นธรรม ทั้งเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษที่สาสมกับความผิด เกิดความหลาบจำและกลับตัวเป็นคนดี อีกทั้งสร้างความเกรงกลัวเพื่อป้องกันผู้อื่นมิให้เอาเยี่ยงอย่าง

โครงสร้างความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา⁹³ ตามกฎหมายระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ใช้กันในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส อิตาลี มีประมวลกฎหมายเป็นของตนเอง เห็นว่าเมื่อการกระทำความผิดกฎหมายเกิดมาจากบุคคลในสังคม ลงโทษการกระทำผิดของบุคคลในสังคม จึงต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำและการกระทำของบุคคลนั้นว่ามีความผิดและสมควรถูกลงโทษหรือไม่ โดยมีลำดับขั้นตอนการพิจารณา 3 ขั้นตอนคือ

1) การกระทำครบตามองค์ประกอบของความผิดหรือไม่

(1) มีการกระทำ ทั้งการเคลื่อนไหวร่างกาย ภายใต้การบังคับของจิตใจ หรือรู้สำนึกในการกระทำและการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย เช่น การละเว้น หรืองดเว้น

(2) ครบองค์ประกอบภายนอก หมายถึง การที่มีผู้กระทำการ มีการกระทำไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และมีผลของการกระทำ

(3) ครบองค์ประกอบภายใน หมายถึง การกระทำโดยเจตนา คือ ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล การกระทำโดยพลาด กระทำโดยสำคัญผิดในตัวบุคคล สำคัญผิดในข้อเท็จจริง แม้การกระทำโดยประมาทหากมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าต้องรับโทษแม้จะกระทำโดยประมาท

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล หมายถึง การกระทำนั้นเป็นความผิด และหากไม่มีการกระทำนั้นผลก็ไม่เกิด แปลว่าเป็นผลนั้นเป็นผลธรรมดา หรือเป็นผลโดยตรงจากการทำความผิด

⁹² พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499

⁹³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *กฎหมายอาญา 1*, หน่วยที่ 4, พิมพ์ครั้งที่ 25, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช, 2552, หน้า 165-171

2) ในขณะที่กระทำความผิดนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ หมายถึง บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดห้ามกระทำ เช่น บุคคลใดลักทรัพย์ของผู้อื่นโดยทุจริต มีความผิดฐานลักทรัพย์ คำว่าบุคคลใดหมายถึงทุกคน ไม่เจาะจงคนใดคนหนึ่ง และผู้ฝ่าฝืนจะมีโทษอย่างไร เช่น มีแต่โทษปรับไม่มีโทษจำคุกก็ไม่สามารถตัดสินจำคุกได้

3) ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ หรือกฎหมายยกเว้นความผิด เมื่อสรุปได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดต้องถูกลงโทษ แต่หากมีกฎหมายยกเว้นความผิดก็ไม่ต้องรับผิดของการกระทำ อาทิ เป็นการป้องกันตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือหากมีกฎหมายยกเว้นโทษ คือ โทษนั้นยังมีอยู่เพียงแต่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องรับโทษ อาทิ กระทำความผิดด้วยความจำเป็น, การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานโดยชอบ, ผู้บกพร่องทางความสามารถ หรือความรู้ผิดชอบชั่วดี (Schuld) ของผู้กระทำ เช่น ผู้เยาว์ อายุกว่า 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี, ผู้วิกลจริตไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่องโรคจิต จิตฟั่นเฟือนกระทำความผิดในขณะที่ไม่รู้ผิดชอบ, ผู้ถูกบังคับเสพลิงมีนเมา ในบางครั้งกฎหมายก็คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เช่น ระหว่างสามีภรรยา พี่น้องสายเลือดเดียวกัน คดีอาญาบางฐานความผิดสามารถยอมความกันได้

กฎหมายอาญามีหลักเกณฑ์ว่าหากมีบทบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดแล้ว ต้องตีความอย่างเคร่งครัด จะนำหลักจารีตประเพณี หรือบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างอื่นมาใช้ลงโทษผู้กระทำผิดมิได้ หมายความว่า จะตีขยายความให้กว้างขึ้นจากที่บัญญัติไว้จนเป็นโทษแก่ผู้ใดผู้หนึ่งไม่ได้ ดังสุภาษิตว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษ”

บทการกำหนดโทษทางอาญา มี 5 สถาน⁹⁴ ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สิน

1) การประหารชีวิต ถือเป็นโทษทางอาญาที่ร้ายแรงที่สุด มีมาแต่โบราณ เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำ ปัจจุบันการประหารชีวิตของไทย ถูกกำหนดโดยการพิจารณาพิพากษาการยิงเป้าในอดีต ในความเป็นจริงแล้วประเทศไทยมีการลดโทษทำให้ผู้ที่ได้รับโทษประหารชีวิต มักจะได้รับการอภัยโทษจนเหลือจำคุกตลอดชีวิตอยู่เป็นประจำ

2) การจำคุก เป็นโทษทางอาญา ผู้กระทำความผิดจะถูกจำกัดเสรีภาพโดยจองจำไว้ในเรือนจำ หรือในอีกกรณีบางครั้งเป็นการจำคุกแทนค่าปรับ จึงทำให้มีจำนวนผู้ต้องโทษจำคุกมาก ทั้งระยะสั้น ระยะยาว ปัจจุบันประเทศไทยประสบกับปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ รัฐต้องใช้งบประมาณทั้งด้านอาหาร เสื้อผ้า สวัสดิการ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ จำนวนมากในแต่ละปี

⁹⁴ ปราณี เสฐจินตนิน, *กฎหมายอาญา 1*, หน่วยที่ 14, พิมพ์ครั้งที่ 25, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552, หน้า 542-561

3) การกักขัง ผู้ได้รับโทษกักขังต้องไปอยู่ในสถานที่ที่กฎหมายได้กำหนดสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ซึ่งไม่ใช่ เรือนจำ โดยกักขังให้อยู่แต่ในพื้นที่ที่กำหนดเท่านั้น ห้ามออกไปยังพื้นที่อื่น ๆ ที่ไม่ได้รับอนุญาต ผู้ต้องโทษกักขังมีสิทธิมากกว่าผู้ต้องโทษจำคุกบางประการ เช่น สามารถสวมเสื้อผ้าของตนเอง อาหารจากภายนอก การเยี่ยมจากบุคคลภายนอกที่มากกว่า แต่ในทางปฏิบัติแล้ว มักจะถูกกักขังร่วมกับผู้ต้องโทษจำคุกในเรือนจำ

4) การปรับ คือ การชดใช้เป็นตัวแทนโทษจำคุก ในความผิดที่ได้กระทำให้เกิดขึ้น จำนวนเงินค่าปรับจะขึ้นอยู่กับความหนักเบาของความผิด เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับแล้วคดีเป็นอันเลิกกัน ในบางความผิดมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ บางความผิดมีโทษจำคุกหรือปรับ ส่วนใหญ่เป็นความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงมาก หรือเป็นคดีที่ยอมความกัน โดยผู้เสียหายไม่ตั้งใจดำเนินคดี หากเป็นคดีที่มีโทษปรับอย่างเดียวแต่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถชำระค่าปรับได้ จะถูกจำคุกแทนค่าปรับโดยคิดเป็นรายวันแทนจำนวนเงิน

5) การริบทรัพย์สิน เป็นการริบทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดที่ได้มาเกิดจากการกระทำความผิดหรือของกลางในการกระทำความผิด เช่น ยาเสพติด อาวุธ พานหนะ ทรัพย์สินต่างๆ การริบทรัพย์สินในความผิดอาญามักจะถูกนำไปใช้ควบคู่กับโทษประเภทอื่นด้วย มิใช่เพียงริบทรัพย์สินแล้วคดีอาญาถือเป็นอันเลิกกันเหมือนการลงโทษปรับ

เมื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา คือ ค้ำครองทั้งตัวบุคคลและสังคมให้พ้นจากการประทุษร้ายต่างๆ กฎหมายอาญาจึงถือได้ว่าเป็นเครื่องมือที่จำเป็นต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

ภาคประมวลกฎหมายอาญา แบ่งเป็น 3 ภาค

1) ภาคบทบัญญัติทั่วไป

ลักษณะ 1 บทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดทั่วไป แบ่งเป็น 9 หมวด

ลักษณะ 2 บทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดลหุโทษ

2) ภาคความผิด

ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร แบ่งเป็น 4 หมวด

ลักษณะ 1 / 1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง แบ่งเป็น 2 หมวด

ลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม แบ่งเป็น 2 หมวด

ลักษณะ 4 ความผิดเกี่ยวกับศาสนา

ลักษณะ 5 ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

ลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน

ลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง แบ่งเป็น 5 หมวด

ลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า

ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ

ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย แบ่งเป็น 4 หมวด

ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง แบ่งเป็น 3 หมวด

ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน แบ่งเป็น 8 หมวด

3) ภาคลหุโทษ

ความผิดในประมวลกฎหมายอาญาในภาค 2 มีหลายลักษณะ งานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยมุ่งศึกษาถึง องค์ประกอบความผิด การบังคับใช้ การลงโทษ การรับผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 ซึ่งเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักรเป็นหลัก

3.2 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร

ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร อยู่ในภาคความผิด ลักษณะ 1 หมวด 2 จะเห็นได้ว่าความผิดในหมวดนี้ถูกให้ความสำคัญ โดยบัญญัติเรียงเป็นลำดับถัดมา จากความผิดต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ในหมวดที่ 1 เพราะความมั่นคงเป็นเรื่องสำคัญและมีหลายด้าน ในงานวิจัยฉบับนี้จะกล่าวถึงเฉพาะความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักรเท่านั้น

ประชากร ดินแดน อาณาเขต อธิปไตยของประเทศ และองค์การบริหารจัดการ สิ่งเหล่านี้ประกอบขึ้นมาเป็นรัฐ เป็นสังคมรวมของพลเมือง เมื่อตั้งขึ้นมาแล้วย่อมมีความต้องการให้คงอยู่อย่างถาวร มั่นคง ผู้ใดจะแบ่งแยก ล้มล้าง ประทุษร้ายมิได้ กระทั่งการพยายาม สะสมเตรียมแผนการสมคบกัน ตลอดจนผู้ที่รู้แต่ช่วยปกปิดล้วนต้องระวางโทษ แม้ในเชิงสัญลักษณ์ อันคือธงชาติ หรือเครื่องหมายอื่นใดอันมีความหมายถึงรัฐ เพื่อการเหยียดหยามประเทศชาติ ก็ต้องได้รับการลงโทษ สิ่งบั่นทอนการดำรงอยู่ของรัฐเรียกว่าความผิดต่อความมั่นคง มีทั้งปัจจัยภายนอก และปัจจัยภายใน ผู้ใดที่กระทำความผิดต่อความมั่นคงในราชอาณาจักร ได้รับการบัญญัติไว้เป็นความผิดแห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบทลงโทษถูกกำหนดไว้ 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ในหมวด 2 เป็นเรื่องการคุ้มครองด้านความมั่นคง เสถียรภาพ อำนาจในการบริหารประเทศ ไม่ให้ผู้ใดกระทำการอันเป็นการล้มล้าง ระงับ ยับยั้ง หรือทำการแบ่งแยกอำนาจปกครอง ส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักร หรือ ยุบยงให้มีการละเมิดกฎหมาย ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ เตรียมการสังฆกำลังคนคน อาวุธ เหล่านี้ล้วนเป็นความผิดต้องโทษ⁹⁵

⁹⁵ วิกรณ์ รัชย์ปวงชน, *กฎหมายอาญา 1*, หน่วยที่ 3, พิมพ์ครั้งที่ 25, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552, หน้า 139-144

3.2.1 ความมั่นคงของชาติ

ในอดีตเรามักจะนึกถึงปัญหาความมั่นคงของชาติอันมาจากภัยคุกคามจากภายนอก การถูกรุกราน อธิปไตยถูกคุกคามทางเขตแดน นำไปสู่การต่อสู้เพื่อปกป้องประเทศชาติ และภัยที่เกิดจากภายในประเทศเอง อาทิ ผู้ก่อการร้าย ผู้ไม่ประสงค์ดีต่อประเทศ บั่นทอนความมั่นคงของชาติ เป็นที่ทราบกันดีแล้วว่ารัฐเกิดมาจากประชาชนที่ยินยอมมอบสิทธิบางประการให้กับรัฐ ยอมที่จะกระทำหรือไม่กระทำการอันใดที่รัฐห้ามเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมและตนเอง การยอมมอบสิทธินี้เป็นสัญญา เป็นเจตนารมณ์ส่วนรวมจากบุคคลเป็นครอบครัว จากครอบครัว เป็นชุมชน จากชุมชนจนเป็นรัฐเป็นประเทศ องค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการในรัฐคือรัฐบาล หากรัฐบาลขาดความมีเสถียรภาพ เกิดความไม่มั่นคงขึ้น ประชาชนย่อมอยู่ในภาวะเสี่ยงด้วยความเสี่ยงนี้ประการแรกไม่ใช่ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน แต่เป็นความเสี่ยงต่อเจตนารมณ์ที่ร่วมกันมอบให้รัฐเป็นผู้ดูแล เพราะประชาชนไว้วางใจ ภัยคุกคามเรื่องความมั่นคงของรัฐ หรือความมั่นคงของชาติจึงมีความสำคัญเกี่ยวข้องกับคนในสังคมทุกคน

1) ความมั่นคงภายนอกประเทศ

ในปัจจุบันปัญหาการรุกรานจากประเทศใกล้เคียง คงจะห่างไกลจากในอดีตที่ผ่านมา ตลอดจนการล่าอาณานิคมเพราะ โลกสมัยใหม่ไม่ยอมรับ หากแต่อาจยังมีปัญหาบ้างตามแนวชายแดนด้วยชนกลุ่มน้อยที่เกิดกรณีพิพาทกับประเทศเพื่อนบ้าน เรื่องการแยกดินแดน การรวมดินแดน ส่งผลให้พลัดถิ่นเข้ามาในเขตประเทศไทยบ้าง เมื่อทราบเหตุการณ์เจ้าหน้าที่ก็ได้ผลักดันออกไปเป็นระยะ

ภัยคุกคามจากภายนอก บางครั้งไม่ใช่เกิดจากประเทศของเราเองโดยตรง แต่อาจเกิดจากปัญหาความขัดแย้งระหว่างประเทศจนเกิดการสู้รบ ทำสงคราม จนทำให้เกิดผลกระทบต่อความปลอดภัยของประชากรในประเทศ การขนส่งสินค้า การคมนาคม แต่ในปัจจุบันการสู้รบไม่เกิดขึ้นบ่อยเพราะต่างใช้วิธีการเจรจาเข้ามามีบทบาทแทนการใช้กำลังทหาร การเจรจาทางการทูต มีประโยชน์หลายด้าน ทั้งเป็นการป้องกัน ลด และระงับความเสียหาย ตลอดจนประสานสัมพันธ์ไมตรีให้เป็นอย่างดี ดังนั้นแล้วขีดความสามารถในด้านการรบ กองกำลังทหารแต่ละประเทศจึงอยู่ในระดับป้องกันตัวมากกว่า ที่จะพร้อมทำสงครามรุกรานประเทศอื่น

การทำสงครามระหว่างประเทศมหาอำนาจ หรือสงครามระหว่าง 2 ฝ่าย เช่น สงครามโลกแม้จะมีโอกาสเกิดขึ้นได้น้อย แต่อาจส่งผลกระทบต่อไปทั่วในหลายด้าน โดยเฉพาะแถบประเทศที่ใกล้เคียง แต่หากประเทศไทยมิได้เข้าร่วมแบ่งฝ่ายด้วย คงจะมีเพียงผลกระทบในด้านอื่นมากกว่าด้านความมั่นคง เช่น หากเกิดสงครามตะวันออกกลาง กลุ่มประเทศผู้ผลิตน้ำมัน เกิดการลดหรือหยุดผลิต ราคาเชื้อเพลิงในตลาดโลกย่อมสูงขึ้น การเกิดสงครามจากความเชื่อทางศาสนา

อาทิ ในกลุ่มประเทศมุสลิม ทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยจากการก่อการร้าย ปัญหาความสัมพันธ์กับประเทศเพื่อนบ้านของเราเอง อาจเกิดการปิดด่านผ่านแดน การหยุดขนส่งเชื้อเพลิง สินค้า การคมนาคม

ปัจจุบันองค์ระหว่างประเทศ เช่น องค์การสหประชาชาติ สหภาพยุโรป ได้เข้ามามีบทบาทในสังคมโลกหลายด้าน ทั้งการป้องกันการเกิดสงคราม การระงับข้อพิพาท การสร้างสันติภาพ การรับรองสิทธิมนุษยชน โดยการลงนามในอนุสัญญาหลายฉบับแตกต่างกันไป ล้วนเป็นการพยายามสร้างให้เกิดการเจรจาอย่างสันติสุข ลดความขัดแย้งและเกิดความยุติธรรมในประเทศต่างๆ

ปัญหาความขัดแย้งของสังคมโลกเหล่านี้ อาจเกิดผลกระทบกับวิถีการใช้ชีวิตอยู่ข้างเพราะประเทศต่างๆ ในโลกมีการติดต่อความสัมพันธ์ทางการค้า การแลกเปลี่ยน การจ้างงาน เศรษฐกิจ การเดินทางแต่ไม่เกี่ยวพันถึงอธิปไตย หากในชาติมีการเตรียมความพร้อมเพื่อรับมือกับปัญหาจากภายนอกด้วยความไม่ประมาท ชาติมีความเข้มแข็ง ไม่พึ่งพาประเทศอื่น มากจนเกินไป ก็จะผ่านพ้นเหตุการณ์ไปได้ มิใช่อยู่ที่ความพร้อมรบของกองทัพด้านกำลังพล กำลังอาวุธที่มีจำนวนมาก ทันสมัยมีประสิทธิภาพเพียงอย่างเดียว จึงป้องกันปัญหาความมั่นคงแห่งชาติ จากภายนอกได้

2) ความมั่นคงภายในประเทศ

ความมั่นคงของชาติภายในประเทศมาจากปัญหาหลายประการ เช่น ปัญหาด้านการเมือง ปัญหาเศรษฐกิจ ปัญหาประชากร ปัญหาด้านสังคม ปัญหาพื้นที่ด้อยพัฒนา ปัญหาชายแดน ปัญหาทรัพยากร และปัญหาสิ่งแวดล้อม เป็นต้น แม้ปัญหาความมั่นคงภายในประเทศ จะดูเป็นเรื่องการบริหารจัดการในด้านต่างๆ แต่ก็เป็นเรื่องสำคัญยิ่ง เพราะเกิดจากปัจจัยภายในชาติเอง หากเปรียบประเทศดังต้นไม้ การคุกคามจากภายนอกอาจจะเป็นภัยธรรมชาติ เช่น ไฟไหม้ป่า ลมพายุ น้ำท่วม หรือแม้แต่การบุกรุกตัดไม้ทำลายป่าซึ่งเห็นภัยได้อย่างชัดเจน แต่ภัยคุกคามจากภายใน อาจเป็นสิ่งที่สังเกตเห็นได้ยาก เช่น ถูกหนอนทำลายจากภายใน การดูดซึมสารพิษ แต่ส่งผลโดยตรงถึงความมั่นคงของต้นไม้ กว่าจะรู้ต้นไม้ก็หัก โคนลง แต่หากต้นไม้มีความแข็งแรงสมบูรณ์ มั่นคง มีรากที่ยังลึกลงไปใต้นดิน ย่อมยืนหยัดฝ่าภัยธรรมชาติได้นานกว่าต้นไม้ที่อ่อนแอ เรื่องความมั่นคงภายในประเทศนี้จะนำไปสู่ความมั่นคงของชาติในที่สุด

3.2.2 ความมั่นคงด้านการเมืองภายในประเทศ

รัฐบาลเป็นองค์กรฝ่ายบริหารทำหน้าที่จัดการงานของประเทศ บังคับใช้กฎหมาย พัฒนาประเทศให้ก้าวหน้า รัฐบาลประกอบด้วยกระทรวงต่างๆ และมีนายกรัฐมนตรี เป็นผู้นำรัฐมนตรีแต่ละกระทรวง มีสภาผู้แทนราษฎรเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ประกอบไปด้วย

ตัวแทนผู้ได้รับการเลือกจากประชาชนเข้าไปทำหน้าที่ออกกฎหมาย ที่จำเป็นเพื่อเกิดประโยชน์กับประชาชนส่วนใหญ่ กล่าวได้ว่าจากทฤษฎีสัญญาประชาคม ประชาชนมอบอำนาจของตนให้รัฐบาลเพื่อดำเนินงานกิจการงานเมืองทั้งปวง เป็นไปเพื่อความอยู่ดีกินดีของประชาชนนั่นเอง การบริหารงานของรัฐบาลจะต้องเป็นไปอย่างโปร่งใส นโยบายบริหารงานการดูแลบ้านเมืองต้องยึดประโยชน์ของประชาชนเป็นที่ตั้ง

การบริหารจัดการของรัฐมิใช่การผูกขาดถาวรหากแต่มีบัญญัติทั้งที่มาของบุคคล หน้าที่ กำหนดระยะเวลา ตามรัฐธรรมนูญวางกลไกไว้ หากประพฤติไม่ได้เป็นที่พอใจของประชาชน ก็อาจจะไม่ได้รับมอบอำนาจให้บริหารจัดการอีก แม้แต่การถอดถอนก่อนกำหนดเวลาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยก็สามารถทำได้

รัฐบาลเป็นองค์กรที่เกิดจากรัฐธรรมนูญ รัฐบาลสามารถผลัดเปลี่ยนได้ตามวาระแต่รัฐธรรมนูญอันเป็นธรรมเนียมทิศทางการปกครองประเทศนั้นไม่เปลี่ยน รัฐธรรมนูญเสมือนเป็นกติกาข้อตกลงร่วมกัน เป็นสัญญาฉบับแรกหลังจากประชาชนยินยอมพร้อมใจกันมอบสิทธิเสรีภาพ ที่ตนเองมีอยู่ในธรรมชาติให้ส่วนรวมเพื่อประโยชน์ย้อนกลับมายังตนเอง หลังจากเกิดรัฐธรรมนูญแล้ว ระเบียบการบังคับกฎหมายจึงเกิดขึ้นตามมาภายหลัง



ภาพที่ 3.1 แสดงการเกิดอำนาจ

ในรัฐธรรมนูญประเทศไทยกำหนดระบอบการปกครองว่าเป็นแบบประชาธิปไตย และมีการแยกอำนาจอริปไตยตามลักษณะการใช้อำนาจออกเป็น 3 ฝ่ายอำนาจ คือ 1) อำนาจตุลาการ 2) อำนาจบริหาร 3) อำนาจนิติบัญญัติ เพื่อเป็นการถ่วงดุลตรวจสอบกันและกัน ไม่ให้อำนาจตกอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงหนึ่งเดียวตามแนวความคิดของ มองเตสกีเออ นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส

กฎหมายถูกใช้เป็นเครื่องมือ กลไก ควบคุม เป็นกติกากฎเพื่อความสะดวกเรียบร้อยของคนในสังคม กฎหมายมีหลายประเภทแบ่งกว้างๆ เป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ในหมวดกฎหมายมหาชนเป็นเรื่องเกี่ยวกับคนหมู่มาก อันมีรัฐธรรมนูญเป็นแม่แบบกำหนดบทบาทความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจ กฎหมายอื่นที่บัญญัติออกมาจะขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นหลักสำคัญ แม้จากการบัญญัติกฎหมายด้วยกันก็ห้ามขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ กล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นรากฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ลำดับถัดมาจากอำนาจอริปไตย

เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งสำคัญ เป็นการกำหนดทิศทางบอกสถานะระหว่างองค์กรต่อองค์กร หรือการใช้อำนาจปกครองต่อประชาชน การบริหารจัดการขับเคลื่อนประเทศให้เดินหน้า จัดว่าเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติอย่างหนึ่ง กฎหมายจึงมีบทลงโทษสำหรับผู้คิดกระทำละเมิด หรือล้มล้างทำลาย รัฐธรรมนูญ หรือทำให้อำนาจ 3 ฝ่าย, ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้การไม่ได้, แบ่งแยกหรือยึดดินแดนอาณาเขต มีผลเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ ส่งผลถึงความมั่นคงของชาติดังบัญญัติ

1) เหตุการณ์เกี่ยวกับความมั่นคงในประเทศไทย

การยึดอำนาจในประเทศไทย ประวัติศาสตร์การยึดอำนาจของประเทศไทย ที่ผ่านมา เกิดขึ้นควบคู่กับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย จนเป็นเรื่องธรรมดา เป็นธรรมเนียมหรือจารีตที่มีขึ้นเป็นระยะๆ แต่ผู้วิจัยไม่อาจกล่าวว่าการยึดอำนาจเป็นส่วนหนึ่งของประเทศไทย เพราะการยึดอำนาจไม่ได้เป็นองค์ประกอบของประเทศ ดังเช่นประเทศหนึ่งต้องประกอบไปด้วย พลเมือง เขตแดนที่แน่นอน และมีอำนาจอริปไตยเป็นของตนเอง หรือแม้การยอมรับจากต่างประเทศในทางกฎหมายระหว่างประเทศ

อนุสัญญามอนเตวิโอ ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐ ค.ศ.1933 (The Montevio Convention on the Rights and Duties of State 1933) ในมาตรา 1 บัญญัติว่า รัฐที่จะถือเป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศอย่างน้อยต้องประกอบด้วยคุณสมบัติดังต่อไปนี้

ประชากรที่อยู่รวมกันอย่างถาวร (a permanent population) อาณาเขตที่ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน (a defined territory) รัฐบาล (government) และความสามารถที่จะสถาปนาความสัมพันธ์กับต่างประเทศ (capacity to enter into relations with the other states)

หากเปรียบเทียบประเทศเป็นบุคคลแล้ว ประเทศย่อมเป็นส่วนหนึ่งในสังคมโลก โดยมีรัฐบาลเป็นตัวแทนของประชาชน แม้การยึดอำนาจจะเป็นเรื่องบุคคล คณะบุคคลที่มาทำหน้าที่บริหารประเทศ อาจจะเหมือนเป็นเรื่องไกลตัว แต่มิใช่เช่นนั้น คำถามของผู้ว่าการยึดอำนาจว่า “มีใครเดือดร้อน”⁹⁶ คำตอบประการแรก คือ ประชาชนเดือดร้อนเพราะเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน เพราะเป็นการล้มล้างรัฐบาลอันจัดตั้งขึ้นโดยชอบธรรมจากประชาชน ประการถัดมาที่เป็นปัญหากับประชาชนโดยตรง คือ ด้านสิทธิ เสรีภาพ จากการอ้างว่าอยู่ในภาวะเหตุการณ์ไม่สงบ ห้ามการชุมนุม ห้ามขนย้ายเชื้อเพลิง อาวุธ การห้ามเดินทางสัญจร เหล่านี้ล้วนเป็นการควบคุมสถานการณ์ของคณะผู้ทำการยึดอำนาจ ด้วยเกรงจะเกิดการต่อต้าน ซึ่งเหตุการณ์ความไม่สงบนี้มีไม่เกิดมาจากเหตุการณ์จลาจล การชุมนุมประท้วง ของประชาชนแต่อย่างใด แต่ประชาชนถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ ปัญหาที่เกิดขึ้นอีกประการ คือ มีผลกระทบกับสังคมโดยรวม ความเชื่อถือเชื่อมั่นในการติดต่อ ทั้งทางเศรษฐกิจการค้า การลงทุน ที่จะเข้ามาจากต่างประเทศ เป็นการเติบโตของเศรษฐกิจโดยรวมตลอดจนด้านของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

เมื่อศึกษาย้อนหลังจากเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์ การยึดอำนาจเกิดขึ้นมาหลายครั้ง จากการอ้างหลายเหตุผล แต่ในมุมมองของกฎหมายล้วนเป็นการกระทำอันเป็นความผิด อันจัดอยู่ในหมวดความมั่นคงภายใน แล้วเหตุใดการกระทำดังกล่าวยังเกิดขึ้นอย่างซ้ำซ้อน โดยไม่สามารถป้องกัน หรือลงโทษกลุ่มบุคคลที่กระทำการในฐานความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร

2) ความสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคง

เป็นเรื่องน่าแปลกใจที่แม้แต่กลุ่มผู้ยึดอำนาจการปกครอง ยังตระหนักถึงความสำคัญในด้านความมั่นคง เกรงจะมีผู้กระทำความผิดก่อความไม่สงบจนมีการออกประกาศในความผิดต่อไปนี้จะต้องถูกนำตัวขึ้นศาลทหาร ซึ่งก็รวมเอาฐานความผิดเดียวกับที่ตนเป็นผู้ก่อมาตรา 113 เข้าไปด้วยดูแลแล้วถักถั่นกัน

⁹⁶ ข่าวในประเทศ, หนังสือพิมพ์มติชน, จาก https://www.matichon.co.th/politics/news_43832

ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

ฉบับที่ 37/2557

เรื่อง ความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร

ตามที่ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร ตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 ให้ศาลทั้งหลายคงมีอำนาจดำเนินการพิจารณา และพิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมาย และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาตินั้น เพื่อให้การรักษาความสงบ และการแก้ไข ปัญหาบ้านเมืองเป็นไปด้วยความเรียบร้อย คณะรักษาความสงบแห่งชาติจึงประกาศให้บรรดา คดีความผิดตามที่กำหนดไว้ดังต่อไปนี้ ซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตราชอาณาจักรและในระหว่าง ที่ประกาศนี้ใช้บังคับอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหาร

1. ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

(1) ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการ แทนพระองค์ ตั้งแต่มาตรา 107-112

(2) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ภายในราชอาณาจักร ตั้งแต่มาตรา 113-118 ยกเว้นความผิด ซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตพื้นที่ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติ การรักษา ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พุทธศักราช 2551 หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548

2. ความผิดตามประกาศ หรือคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ทั้งนี้ตั้งแต่บัดนี้ เป็นต้นไป จนกว่าจะมีประกาศเปลี่ยนแปลง

ประกาศ ณ วันที่ 25 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557

พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา

หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

สะท้อนให้เห็นว่ากลุ่มผู้ยึดอำนาจปกครองยังคงต้องการให้ประชาชนในสังคม อยู่ในความสงบ ภายใต้กฎหมายหรือคำสั่งที่ตนออกมาประกาศให้มีผลบังคับใช้ ทั้งที่แท้จริงแล้ว ตนเองเพิ่งกระทำความผิดละเมิดกฎหมายประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 มาก่อนหน้านี้

4. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113

มาตรา 113 ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ

(1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

(2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญหรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือ

(3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดฐานดังกล่าวอยู่ในภาค 2 ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 2 อันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ที่มีบทลงโทษรุนแรง เห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อมุ่งรักษาดำรงไว้ ไม่เพียงแต่รัฐธรรมนูญ หากแต่ยังมุ่งคุ้มครองอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ มิให้มีใครมาทำลาย ล้มล้าง ยกเลิก ขัดขวางทำให้ไม่สามารถใช้ได้อีกด้วย เพราะเป็นผลเกี่ยวพันถึงความสงบสุข มั่นคง ของประชาชนภายในประเทศ

4.1 องค์ประกอบความผิดในมาตรานี้

องค์ประกอบภายใน คือ เจตนากระทำเพื่อล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลง หรือทำให้ใช้อำนาจดังกล่าวไม่ได้, แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครอง

องค์ประกอบภายนอก คือ ใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้ หากเข้าคำจำกัดความของการประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายแล้ว จึงดูผลของการกระทำ

กระทำลงเพื่อ ล้มล้าง เปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ หรือทำเพื่อแบ่งแยกราชอาณาจักร หรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร

4.2 หลักเกณฑ์ความผิดของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 มีถ้อยคำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” อาจมีความสงสัยว่าทำอย่างไรเป็นการประทุษร้ายจะเหมือนความผิดทำร้ายร่างกายหรือไม่ ในเมื่อเนื้อตัวของบุคคลเป็นสิ่งที่มิชีวิตแต่รัฐธรรมนูญ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ เป็นนามธรรมไม่มีชีวิตทำอย่างไรก็ไม่เข้าองค์ประกอบความผิด ผู้วิจัยขอยกคำวินิจฉัยของศาลฎีกา “ใช้กำลังประทุษร้าย” พอสังเขป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 361/2520 จำเลยปิดไฟฉายที่ผู้เสียหายถืออยู่จนหลุดจากมือ ผู้เสียหายก้มลงเก็บไฟฉาย จำเลยกระชากเอาสร้อยคอพาหนีไป “การปิดไฟฉาย” เป็นการกระทำแก่เนื้อตัวหรือกาย เป็น “การใช้กำลังประทุษร้าย” เป็นชิงทรัพย์

คำพิพากษาฎีกาที่ 501/2503 จำเลย “จับมือ และกอด” เด็กหญิงอายุ 14 ปี เป็นการ
ใช้แรงกายภาพ ซึ่งเป็น “การใช้กำลังประทุษร้าย ”

คำพิพากษาฎีกาที่ 4487/2531 จำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 ..“จับรถจักรยานยนต์เข้าชน
รถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายอย่างแรง” จนเสียหายอย่างแรง.....การกระทำของจำเลยทั้งสองถือได้ว่าเป็น
เป็น “การใช้กำลังประทุษร้าย” เพื่อความสะดวกในการลักทรัพย์ จึงมีความผิดฐานชิงทรัพย์

คำพิพากษาฎีกาที่ 9212 /2539.....การที่จำเลย “ใช้มือกอดอาวูธป็น” ไม่ให้
ลืบทารวจเอก พ. ดึงออกมาจากเอวจำเลย เพื่อยึดเป็นของกลาง จึงเป็นการขัดขวางเจ้าพนักงาน
ในการปฏิบัติกรตามหน้าที่โดย “การใช้กำลังประทุษร้าย” ตาม ประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา 138 วรรคสอง

คำพิพากษาฎีกาที่ 529/2509 จำเลยชาย “ทำให้ผู้เสียหายมีนเมา เป็นเหตุให้
ตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถจะขัดขืนได้” จึงถือได้ว่าเป็น “การใช้กำลังประทุษร้าย” เพื่อให้
เป็นความสะดวกแก่การลักทรัพย์และพาทรัพย์นั้น ไปเป็นกรรมเดียวผิดฐานชิงทรัพย์ตามมาตรา 339

สรุปว่า ประทุษร้ายหมายถึงการกระทำแก่เนื้อตัวร่างกายหรือจิตใจของบุคคล
หรือกระทำใดๆ เป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ แต่มีปัญหาว่า
ในเมื่อการกระทำประทุษร้ายต่อรัฐซึ่งรัฐเป็นผู้เสียหายแต่รัฐไม่ได้มีสถานะเช่นบุคคลธรรมดา
จะใช้หลักเดียวกันพิจารณาหรือไม่ รัฐสามารถถูกประทุษร้ายได้หรือไม่ก็ยังไม่มีความชัดเจน
ของศาลออกมาชัดเจน แต่พิจารณากรณีว่าหากรัฐเกิดความเสียหายพนักงานอัยการจะเป็นผู้ดำเนินการ
ในคดีแทนเช่นนี้แปลว่ารัฐตกอยู่ในสถานะถูกกระทำได้จริง

ทั้งพิจารณาจากถ้อยคำในบัญญัติกฎหมายว่า “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้าย” “ผู้นั้นกระทำ
ความผิดฐานเป็นกบฏ” ย่อมมีความหมายว่าการประทุษร้ายนั้นเกิดขึ้นได้จริง ก็ไม่ควรตีความ
ให้กฎหมายใช้บังคับไม่ได้ กฎหมายจึงต้องการจะเอาผิด หากพิจารณาในบทบัญญัติมาตรา 113 เอง
คำว่า “ล้มล้าง” “เปลี่ยนแปลง” “ยึดอำนาจปกครอง” “แบ่งแยกราชอาณาจักร” เหล่านี้คือ
การขยายความการประทุษร้ายย่อมชัดเจนไม่ต้องตีความใดๆ

การกระทำความผิดดังต่อไปนี้

การกระทำผิดกับเพียงข้อใดข้อหนึ่งใน 3 ข้อ ดังต่อไปนี้ โดยใช้กำลังประทุษร้าย
หรือขู่ข่มขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ก็ถือเป็นความผิดสำเร็จตามมาตรา 113 แล้ว

1) รัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายสูงสุดในการจัดรูปแบบการปกครอง เพื่อใช้เป็นหลัก
หรือเป็นแนวทางในการบริหารประเทศ มีทั้งเป็นลายลักษณ์อักษร และไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

2) อำนาจอธิปไตย (legislative) หมายถึงอำนาจในการตรากฎหมาย ยกเลิก แก้ไข
เพิ่มเติมกฎหมายต่างๆ ตลอดจนถึงแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

อำนาจบริหาร (executive) หมายถึง อำนาจซึ่งนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี ใช้ในการจัดการบริหารปกครองประเทศ ตามกฎหมายซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราออกมาให้อำนาจไว้

อำนาจตุลาการ (judiciary) หมายถึง อำนาจศาลมีอำนาจตัดสินคดี ข้อพิพาท การขัดแย้งต่างๆ ระหว่างบุคคลกับบุคคล เอกชนกับรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐกับรัฐ มีแบ่งไปตามกรอบของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราออกมา

3) ราชอาณาจักร (kingdom, realm) หมายถึง อาณาเขตหรือดินแดนซึ่งมีองค์ประกอบเป็นรัฐ เช่น ประชากร ดินแดน อธิปไตย ผู้มีอำนาจบริหารจัดการ

5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเองมีการรับรองเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้นพื้นฐานของประชาชนคนไทยไว้ซึ่งสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากลไว้เช่นกัน ผู้วิจัยขอยกมาเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยฉบับนี้

มาตรา 26 การใช้อำนาจ โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

หมายความว่าแม้จะเป็นการใช้อำนาจโดยชอบธรรม เป็นธรรม ถูกต้อง ก็ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญนี้รับรอง

มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิ

และเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้

ดังคำกล่าวที่ว่า “สิทธิของประชาชนจะปราศจากความหมายหากไร้ซึ่งกลไกเข้าถึงความยุติธรรม” (The Public Right is Meaningless Without Mechanism For Access to Justice)⁹⁷ แม้จะมีการตรากฎหมายที่ดี การบังคับใช้ที่เท่าเทียม แต่จะไม่ประสบผลเลยหากไม่มีกระบวนการยุติธรรม หรือมีกระบวนการยุติธรรมแต่ไม่สามารถพึงพาขอความเป็นธรรมได้ การมีแล้วสามารถใช้ได้กับการมีแต่เหมือนไม่มีนั้นแตกต่างกัน เป็นต้นว่า มีโรงพยาบาลและยารักษาโรคอยู่จริง แต่ไม่มีแพทย์ หรือมีแพทย์แต่ไม่มีเครื่องมือแพทย์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ส่วนที่ 4

สิทธิในกระบวนการยุติธรรม

มาตรา 40 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว ทั่วถึง และเสียค่าใช้จ่ายตามควรแก่กรณี

มาตรา 68 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้”

มาตรา 69 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 70 บัญญัติว่า บุคคลมีหน้าที่พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้

⁹⁷ สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2560, จาก <http://www.oja.go.th/>

บทที่ 4

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ในประเทศไทย

1. พิจารณาโครงสร้างและหลักเกณฑ์ความรับผิดในทางอาญา

การจะลงโทษผู้ใดในฐานะความผิดตามกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อส่วนตัว หรือความผิดต่อส่วนรวมจะต้องครบองค์ประกอบความผิด เนื่องด้วยว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษรุนแรงถึงขั้นจำคุก จำกัคดีสหภาพของผู้ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด จนถึงขั้นประหารชีวิต การพิจารณาว่าผู้ใดต้องรับผิดในทางอาญา คือ ต้องครบโครงสร้างตามทฤษฎีความรับผิดทางอาญาในประเทศไทยใช้กฎหมายระบบลายลักษณ์อักษร โครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายในยุโรป เห็นว่ากฎหมายอาญาคือการลงโทษการกระทำผิดของบุคคลในสังคม ดังนั้นจึงต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำและการกระทำของบุคคลนั้นประกอบด้วย ดังนี้ องค์ประกอบความผิดของความผิดฐานนั้นหรือไม่ การกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ และความผิดชั่ว หรือความรู้ผิดชอบชั่วดีของผู้กระทำ

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ตามลักษณะความผิดทางอาญา ถือเป็น การกระทำความผิดทางอาญาเป็นที่มีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม หรือความผิดต่อแผ่นดิน เกิดความเสียหายหรือเกิดความไม่สงบสุขแก่สังคมโดยรวม ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนเกิดผลกระทบทางสังคม ความผิดลักษณะนี้ไม่สามารถขอมความได้ รัฐต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ตามความผิดในแง่ของกฎหมาย เป็นความผิดทั้งในตัวเอง (Mala in se) โดยสามัญสำนึกของคนในสังคมแล้ว ข่มขู่ว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งชั่วร้ายเป็นความผิด การโค่นล้มรัฐบาลที่มาจากสังคม เสมือนเป็นการโกง ปล้นชิงผู้อื่น ถือเป็น การละเมิดกติกาจารีตประเพณี ซึ่งสังคมมอบหมายให้รัฐทำหน้าที่ตามทฤษฎีสัญญาประชาคม และยังเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita) ซึ่งกฎหมายห้ามไว้เพราะมีจุดประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

เมื่อนำโครงสร้างความรับผิดทางอาญามาพิจารณาความผิดของ มาตรา 113

1. ต้องเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิด
2. ต้องมีกฎหมายขณะกระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้
3. ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด หรือไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

พบว่าแม้จะเข้าองค์ประกอบความผิด ในข้อ 1. มีองค์ประกอบครบถ้วนแล้ว ทั้งองค์ประกอบภายใน คือ มีเจตนากระทำความผิดเฉพาะเจาะจง องค์ประกอบภายนอก คือ มีการกระทำการเคลื่อนไหวกายของผู้กระทำโดยรู้สำนึก และเกิดผลของการกระทำขึ้น ข้อ 2. ในขณะนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดซึ่งก็คือ ฐานความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงภายในราชอาณาจักร มาตรา 113 ก็ตาม แต่ส่วนประกอบของโครงสร้างอย่างสุดท้าย ข้อ 3. คือ ต้องไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด หรือกฎหมายยกเว้นโทษ ด้วยเหตุนี้เองทำให้ไม่สามารถเอาผิดได้เพราะว่าในภายหลังจากเหตุการณ์กระทำความผิด มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการเข้าควบคุมการบริหารประเทศ คณะบุคคลที่กระทำความผิดได้ออกกฎหมายการนิรโทษกรรมในรูปของประกาศ คำสั่ง พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด แม้แต่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่เขียนขึ้นใหม่ อันเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบไม่ได้ทำความผิดเลยและเมื่อประกาศออกมาเป็นกฎหมายมีผลบังคับใช้ การยึดอำนาจการปกครอง ล้มล้าง เปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ จึงกลายเป็นการกระทำที่ไม่มีความผิดอีกต่อไป ด้วยเหตุนี้ในขณะซึ่งสามารถเข้าสู่กระบวนการพิจารณาแต่ “ไม่ครบโครงสร้าง” ที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาพิพากษาลงโทษได้ เครื่องมือบังคับเอาผิดหมดสิ้นไป แม้จะยังมีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 อยู่ก็ตามที่

ข้อยกเว้นอีกประการ คือ กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด.....”

อย่างไรก็ดีเพื่อเป็นการป้องกันการถูกดำเนินคดีภายหลัง เช่น อาจมีการออกกฎหมายเอาผิดย้อนหลัง แต่เมื่อมีการนิรโทษกรรมแล้วและถือเป็นกฎหมายเช่นกัน การนิรโทษกรรมถือเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด เพราะเป็นการยกเว้นความผิด ไม่ถือว่าการกระทำเป็นความผิดอีกต่อไป กฎหมายที่จะออกมาเอาผิดถือว่าเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดจึงอาศัยประโยชน์จากกฎหมายนิรโทษกรรมมากกว่าถือว่าการเข้าหลักมาตรา 3 เช่นกัน

สรุปการนิรโทษกรรมความผิดต่อความมั่นคง มาตรา 113

หากนับตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 บังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2500 มีการนิรโทษกรรมความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 นับได้ 14 ครั้ง ดังที่กล่าวมา แบ่งเป็น

1. การนิรโทษกรรมแก่ผู้อื่น 3 ครั้ง

พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ระหว่างวันที่ 25 และวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ.2520

พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบเพื่อขี้อำนาจการปกครอง
แผ่นดินระหว่างวันที่ 31 มีนาคม ถึงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ.2524

พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ก่อความไม่สงบเพื่อขี้อำนาจการปกครอง
แผ่นดินระหว่างวันที่ 8 และวันที่ 9 กันยายน พ.ศ.2528 พ.ศ.2531

2. การนิรโทษกรรมตนเอง 11 ครั้ง จากการขี้อำนาจทั้งสิ้น 8 ครั้ง

ตารางที่ 4.1 การขี้อำนาจและนิรโทษกรรมตนเอง

ครั้งที่	ผู้กระทำการ	วิธีการ	รัฐธรรมนูญ	นิรโทษกรรม	โทษ
1	จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์	กำลังทหาร	ฉบับเดิม	มี	-
2	จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์	รัฐบาลยินยอม	ยกเลิก	มี	-
3	จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์	ขี้อำนาจตัวเอง	ยกเลิก	มี	-
4	พลเรือเอก สงัด ชลออยู่	กำลังทหาร	ยกเลิก	มี	-
5	พลเรือเอก สงัด ชลออยู่	กำลังทหาร	ยกเลิก	มี	-
6	พลเอก สุนทร คงสมพงษ์	กำลังทหาร	ยกเลิก	มี	-
7	พลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน	กำลังทหาร	ยกเลิก	มี	-
8	พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา	กำลังทหาร	ยกเลิก	มี	-

จากตารางเห็นได้ว่าภายหลังความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 หรือการ
ขี้อำนาจในทุกครั้งจะมีการออกกฎหมายนิรโทษกรรมซึ่งผู้รับประโยชน์คือคณะผู้ทำการขี้อำนาจ
ตามทฤษฎีประ โยชน์นิยม (Utilitarianism Theory) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ใช้ในการหาเหตุผลตัดสินว่า
การกระทำนั้นถูกต้องหรือไม่ ควรทำหรือไม่ จากปริมาณความสุข ของคนโดยส่วนรวมหรือทุกฝ่าย
ที่เกี่ยวข้องหลังจากกระทำ เรียกว่า “หลักมหสุข” (The Greatest Happiness Principle) คือ “ความสุข
ที่มากที่สุดของคนจำนวนมากที่สุด” หรือทำให้เกิดความทุกข์น้อยสุด เพื่อนำมาเป็นเหตุผลสนับสนุน
ในการตัดสินใจกระทำ แต่กฎหมายนิรโทษกรรมเพียงเกิดความสุขหรือประ โยชน์สุขกับผู้ขี้อำนาจ
กลุ่มเดียว มิใช่ทุกฝ่าย

ความสุขที่เกิดขึ้นจากการมีกฎหมายนิรโทษกรรม หรือไม่มีนิรโทษกรรม หากนำมา
เปรียบเทียบกันแบบใดจะเป็นความสุขในระยะยาวของคนหมู่มากกว่ากัน จากแนวความคิด
ของเบนธัมว่า “คนทุกคนมีค่าเท่ากับหนึ่งและไม่มีใครมีค่ามากกว่าหนึ่ง” และแนวคิดของ มิลล์
ซึ่งคล้ายกันว่า “คนทุกคนมีสิทธิในความสุขเท่าๆ กัน” แล้วการนิรโทษกรรมเป็นความสุขที่คนส่วนใหญ่
ในสังคมต้องการจริงหรือไม่ จากทฤษฎีประ โยชน์นิยมเชิงการกระทำ (Act Utilitarianism)

และทฤษฎีประโยชน์นิยมเชิงกฎ (Rule Utilitarianism) พบว่าที่ผ่านมานในอดีต การนิรโทษกรรมหลังกระทำผิดเพื่อประโยชน์ของคนเพียงกลุ่มเดียวทุกครั้งไป ดังนั้นแล้วกฎหมายนิรโทษกรรมจึงไม่สมควรจะมีเลยเพราะขัดกับความสุขของคนส่วนใหญ่ตามทฤษฎีประโยชน์นิยม

ลักษณะที่สำคัญอีกประการของการนิรโทษกรรมเป็นทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation Theory) จากทฤษฎีจิตวิทยาของ ซิกมันด์ ฟรอยด์ (Sigmund Freud) ว่าการทำความผิดอาจมาจากปัญหาส่วนบุคคลของผู้กระทำผิดมากกว่าเจตนาที่ชั่วร้ายละเมิดกฎหมาย การนิรโทษกรรมเป็นการพยายามแก้ไขตัวผู้กระทำผิดโดยพลังพลาดหรือไม่ร้ายแรงให้สำนึกกลับตัวเป็นคนดี ไม่กลับมากระทำผิดซ้ำอีกมากกว่าการลงโทษจำคุก มีสาเหตุการกระทำ ความผิดเพราะสิ่งแวดล้อม แต่การนิรโทษกรรมตนเองไม่ให้ต้องรับโทษในทุกครั้งที่ผ่านมามีใช้การนิรโทษกรรมตามทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

2. ปัญหาที่ทำให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ไม่ได้

การยึดอำนาจเกิดขึ้นหลายครั้งด้วยหลายเหตุผล ทั้งที่ไม่มีกฎหมายฉบับใดเขียนให้อำนาจกระทำการ ดังนั้นในแง่กฎหมายการยึดอำนาจการปกครองยังคงเป็นความผิดต่อความมั่นคงอย่างชัดเจน แต่การยึดอำนาจการปกครองในทุกๆ ครั้งกฎหมายไม่สามารถเอาผิดคณะบุคคลผู้กระทำการได้เลย ไม่มีครั้งใดที่ผู้กระทำการ ดังกล่าว ได้รับโทษ การนิรโทษกรรมกลายเป็นยาแก้ความผิด ดังเช่น มีนักกฎหมายบางคนกล่าวว่าเป็น “สูตร”⁹⁸ การยึดอำนาจจากรัฐบาลพลเรือน ส่งผลให้อำนาจการปกครองประเทศเปลี่ยนแปลงไปสู่กองทัพเป็นระยะๆ ในประเทศไทยอำนาจอธิปไตยมาจากประชาชนแต่ประชาชนอาจไม่ใช่เจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง แม้รัฐธรรมนูญจะระบุให้ “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย”

จากผลการรวบรวมสาเหตุที่ทำให้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 มีปัญหาในการบังคับใช้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ คือ หลังการยึดอำนาจการปกครองสำเร็จมีการออกกฎหมายนิรโทษกรรม ในรูปแบบต่างๆ วัฒนากการนิรโทษกรรมยุคใหม่ ได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเสียเลยเพื่อไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ผู้วิจัยมีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งควรมีบัญญัติเฉพาะแต่วิธีการรูปแบบการปกครอง อันเป็นการขับเคลื่อนนำพาความเจริญรุ่งเรืองมาสู่ประเทศ ไม่สมควรนำมาใช้เป็นเกราะคุ้มครองความผิดของตน

⁹⁸ ข่าวในประเทศ, มีชัย ยี่ รธน. ต้องมีนิรโทษให้ คสช.ตามสูตร, หนังสือพิมพ์เดลินิวส์, 2558

ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายตั้งข้อสังเกตว่า ประเทศที่ยังมีวัฒนธรรมลบล้างความผิด หรือยังมีกฎหมายนิรโทษกรรมบังคับให้อยู่อย่างในละตินอเมริกา เช่น กัวเตมาลา เอล ซัลวาดอร์ หรือ ฮอนดูรัส ได้กลายเป็นประเทศที่ความรุนแรงในสังคมเยอะมากขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะแก๊งมาเฟีย แก๊งค้ายาเสพติด ซึ่งตั้งคนเป็นใหญ่เหนือกฎหมาย เป็นผลมาจากกฎหมายนิรโทษกรรมที่ส่งเสริมวัฒนธรรมคนผิดไม่ได้รับผิด และส่งเสริมการใช้ความรุนแรงในสังคม

ในประเทศไทยหากตกอยู่ในสภาพไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ได้จริงหลังเกิดเหตุการณ์ยึดอำนาจ อาจทำให้ผลเสียตกอยู่กับประเทศชาติ มีการชลดั้วทางเศรษฐกิจ ปัญหาการส่งออก ความเชื่อมั่นของนักลงทุนต่างชาติ สุดท้ายก็จะสะท้อนมาสู่ประชาชนในประเทศ รายได้ลดลง ประสิทธิภาพว่างงานเพิ่มมากขึ้น

2.1 การยอมรับคำสั่ง ประกาศ รัฐธรรมนูญ ที่ออกโดยคณะรัฐประหาร

การให้ความยอมรับอำนาจของคณะรัฐประหารจากองค์กรต่างๆ ในสถานะการเป็นรัฐอธิปไตยของผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองสำเร็จ กลายเป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาความชอบธรรมของการรัฐประหารในมุมมองของประเทศไทย ดังสุภชาติภพยนตร์จีนว่า “ชนะเป็นเจ้า แพ้เป็นโจร” ดังนั้น คำสั่ง คำประกาศ ตลอดจนถึงการนิรโทษกรรมความผิดในการยึดอำนาจการปกครองซึ่งออกโดยกลุ่มผู้ยึดอำนาจจึงกลายเป็นความชอบธรรมมีสถานะเป็นกฎหมายเช่นกัน

2.1.1 การยอมรับจากสถาบันนิติบัญญัติ

ภายหลังผ่านพ้นเหตุการณ์ปฏิวัติยึดอำนาจ มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เพื่อบริหารประเทศ การพิจารณาถึงประกาศคำสั่งคณะปฏิวัติ ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่ได้ตราขึ้นใช้บังคับหากคำสั่ง หรือประกาศนั้น มีสิ่งใดไม่ถูกต้องหรือขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ก็จะถูยกยกเลิกโดยตราเป็นพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2515 พ.ศ.2517 ประกาศโดย นายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นการยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ลงโทษบุคคลโดยไม่ชอบ และให้ปล่อยตัวบุคคลดังนี้ นายอุทัย พิมพ์ใจชน นายอนันต์ ภัคดีประไพ นายบุญเกิด หิรัญคำ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการฝีกอบรม และการฝีกอบรมบุคคลบางประเภท พ.ศ.2518 ซึ่งยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2501 และฉบับที่ 43 ลงวันที่ 10 มกราคม 2502

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 พ.ศ.2517

พระราชบัญญัติยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 17 ลงวันที่ 27 ตุลาคม 2501 พ.ศ.2518

พระราชบัญญัติยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 199 ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2515 พ.ศ.2518

เท่ากับเป็นการยอมรับว่าคำสั่งหรือประกาศของหัวหน้าคณะปฏิวัติ มีผลการบังคับใช้สถานะดังเช่นกฎหมาย เช่นนั้นจึงจำเป็นต้องออกกฎหมายใหม่มายกเลิกกฎหมายเก่า

แม้ในรัฐธรรมนูญในอดีตซึ่งมีการรับรองคำสั่ง ประกาศของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็ไม่มีความพยายามการแก้ไข ดังเช่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ในมาตรา 222

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 309

และฉบับปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในมาตรา 279

2.1.2 การยอมรับจากสถาบันตุลาการ

อำนาจตุลาการเป็นอำนาจซึ่งมีหน้าที่ดำรงความยุติธรรม พิจารณาตัดสินลงโทษ เมื่อมีการกระทำความผิด มีผู้ละเมิดต่อกฎหมายที่กำหนดไว้ว่าเป็นความผิด เพื่อคุ้มครองสิทธิของสุจริตชนมิให้ถูกละเมิด กล่าวได้ว่าเป็น 1 ใน 3 อำนาจอธิปไตย ใช้จับเคลื่อนประเทศ มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจใด เป็นที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง คำพิพากษาของศาลฎีกาล้วนตกมาเป็นบรรทัดฐานในการตีความข้อกฎหมายอย่างแพร่หลาย แม้แต่การทำคำพิพากษาศาลฎีกาด้วยตนเองโดยรวมแล้วมักจะออกไปทิศทางเดียวกัน

จากแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกาในอดีตที่ผ่านมาสถาบันตุลาการยอมรับว่าคำสั่ง กฎหมายที่ออกโดยคณะรัฐประหาร มีผลเป็นกฎหมายบังคับใช้ได้ ทำให้เมื่อออกกฎหมายยกเว้นความผิดในการรัฐประหารภายหลังการทำรัฐประหาร หรือกฎหมายนิรโทษกรรม ก็มีผลเป็นกฎหมายบังคับใช้เรื่อยมา พิจารณาจากถ้อยคำที่ศาลฎีกาใช้ประกอบเหตุผลในการสนับสนุนคำพิพากษาอันเป็นการแสดงยอมรับอำนาจของการรัฐประหารในคดีต่างๆ ได้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153/2495 “..การล้มล้างรัฐบาลเก่า ตั้งเป็นรัฐบาลขึ้นใหม่โดยใช้กำลังนั้น ในตอนต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่าประชาชนจะได้ยอมรับนับถือแล้ว เมื่อเป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามความเป็นจริงคือหมายความว่า ประชาชนได้ยอมรับนับถือแล้ว..”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 “..การที่คณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศได้สำเร็จนั้น คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขยกเลิกและออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติเพื่อบริหารประเทศชาติต่อไปได้ มิฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งอยู่ด้วยความ

สงบไม่ได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2490 จึงเป็นกฎหมายอันสมบูรณ์ การแต่งตั้งให้ผู้ใดเป็นรัฐมนตรีในตอนนั้น ก็ย่อมเป็นการชอบ..”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายในหมายเหตุท้ายคำพิพากษา ศาลฎีกาฉบับนี้ว่า

“คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นตัวอย่างอันดีที่จะพิจารณาว่า ศาลยุติธรรมจำเป็นต้องยอมรับผลของการปฏิวัติ หรือ รัฐประหารซึ่งได้ทำสำเร็จ และผู้กระทำได้กลายเป็นผู้มีอำนาจแท้จริงในรัฐอย่างแน่นอน... การปฏิวัติ หรือ รัฐประหารนั้น ในครั้งแรกเป็นการผิดกฎหมาย เมื่อใดผู้ทำการปฏิวัติ หรือ รัฐประหารจนสำเร็จบริบูรณ์... ก็เป็นรัฐาธิปัตย์มีอำนาจสูงสุดในรัฐ ฉะนั้นจึงอยู่ในฐานะที่จะให้รัฐธรรมนูญใหม่ และยกเลิกกฎหมายเดิม บัญญัติกฎหมายใหม่ตามชอบใจ ในคดีเรื่องนี้ปรากฏว่า เมื่อมีการรัฐประหารสำเร็จแล้ว ก็มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว 2490 ขึ้น รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวย่อมใช้ได้ในฐานะเป็นรัฐธรรมนูญอันแท้จริง”⁹⁹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1512/2497 “..รัฐบาลที่ได้ตั้งขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ได้เข้าครอบครองและบริหารราชการแผ่นดินด้วยความสำเร็จเด็ดขาด และรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติตลอดมา เป็นที่ยอมรับนับถือกันทั่วไปว่าเป็นรัฐบาลอันสมบูรณ์มาช้านานจนบัดนี้ ย่อมถือว่าเป็นรัฐบาลอันชอบด้วยกฎหมาย..”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2376/2526 “..เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยึดอำนาจของรัฐได้โดยเด็ดขาดแล้วหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยยอมมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนข้าราชการได้คำสั่งหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ที่ 9/2519 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2519 เป็นคำสั่งเกี่ยวเนื่องกับการบริหารราชการแผ่นดิน..”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6411/2534 “..เมื่อหัวหน้าคณะปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้สำเร็จหัวหน้าคณะปฏิวัติยอมมีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่งอันถือเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนได้..”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1234/2523 “..เมื่อคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยอมมีอำนาจออกประกาศ หรือคำสั่งอันถือว่าเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนได้ แม้จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกาศใช้แล้วก็ตาม แต่เมื่อไม่มีกฎหมายยกเลิกประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวประกาศหรือคำสั่งนั้นก็ยังคงเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่..”

⁹⁹ หนังสือคำพิพากษาศาลฎีกาปี 2496, กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, หน้า 55

คำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496 “..การที่คณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศได้สำเร็จนั้นคณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขยกเลิกและออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติเพื่อบริหารประเทศชาติต่อไปได้ มิฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้”

คำพิพากษาฎีกาที่ 105/2506 “..ผู้ว่าราชการจังหวัดอาศัยอำนาจตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ข้อ 1 ส่งตัวจำเลยซึ่งประพฤติตนเป็นอันธพาลไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพแล้ว ต่อไปก็เป็นอำนาจของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามประกาศดังกล่าวข้อ 2 ที่จะต้องมีคำสั่งทุกๆ สามเดือนว่าจะคงให้ควบคุมจำเลยไว้หรือปล่อยตัวไปการที่ควบคุมตัวจำเลยไว้เมื่อพ้นสามเดือนแล้วโดยที่คณะกรรมการไม่ได้มีคำสั่งจึงเป็นการควบคุมที่ไม่ชอบตามประกาศดังกล่าว จำเลยหลบหนีจึงไม่มีความผิด หากไซ้ว่าเมื่อไม่มีคำสั่งก็ให้ถือว่าควบคุมได้ตลอดไปไม่เพราะหากตีความเช่นนั้นแล้ว ระยะเวลาที่กำหนดไว้ให้คณะกรรมการมีคำสั่งทุกๆ สามเดือนก็จะไร้ความหมาย” (ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 16-17/2505)

คำพิพากษาฎีกาที่ 1352/2506 “..การฟ้องคดีอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 157 บัญญัติให้ยื่นต่อศาลใดศาลหนึ่งที่มีอำนาจตามกฎหมายเมื่อคดีปรากฏว่าอยู่ในอำนาจศาลทหารตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 16 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 16 พ.ศ.2504 แล้ว ศาลพลเรือนก็ไม่มีอำนาจรับประทับฟ้องและดำเนินคดีนั้น

ข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 15 วรรคสองนั้นต้องปรากฏตามทางพิจารณาในภายหลัง ไม่ใช่ปรากฏว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลทหารตั้งแต่ประทับฟ้องแล้ว”

คำพิพากษาฎีกาที่ 341/2507 “..จังหวัดซึ่งเป็นนิติบุคคลและมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้แทนนั้นเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้กระทำการใดอันเป็นการปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ราชการในตำแหน่งแล้วจังหวัดก็ต้องรับผิดชอบ โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายจึงมีอำนาจฟ้องจังหวัดเป็นจำเลยได้

โจทก์ปลูกสร้างอาคารลงในที่ดินของตน ต่อมาน้ำในแม่น้ำได้เซาะตลิ่งพังเข้าไปถึงใต้ฐานอาคาร โจทก์จึงได้ต่อเสาและเอาไม้ค้ำยันเพื่อป้องกันมิให้อาคารของตนพังลงนั้น หากไซ้โจทก์เข้าไปปลูกอาคารในที่ซึ่งเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามความหมายของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 44 ไม่”

คำพิพากษาฎีกาที่ 213/2508 “..(1) ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 21 นั้นมุ่งหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลผู้กระทำความผิดกฎหมายได้มากขึ้นโดยให้อำนาจควบคุมครั้งแรกถึง 30 วันกล่าวคือ เป็นการขยายอำนาจการควบคุมครั้งแรกในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 นั้นเองแต่หาได้มุ่งหมายให้อำนาจที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลไว้เลยๆ โดยไม่มีข้อหาว่าละเมิดกฎหมายและโดยไม่มี การสอบสวนไม่ เพราะฉะนั้นเจ้าพนักงานจึงไม่อาจที่จะควบคุมผู้ใดโดยอ้างว่าเป็นบุคคลอันธพาลแต่ปราศจากข้อกล่าวหาว่าผู้นั้นได้กระทำการละเมิดต่อกฎหมาย (2) ด้วยเหตุผลในข้อ 1 ข้างบนนี้เมื่อได้ความชัดว่าจำเลยถูกควบคุมมา 30 วัน ในฐานะบุคคลอันธพาลนั้นก็เพราะเนื่องมาจากถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิดกฎหมายเช่น ลักทรัพย์หรือรับของโจรเป็นต้น ก็ชอบที่จะต้องหักวันที่ถูกควบคุม ในฐานะบุคคลอันธพาล 30 วันนั้นออกจากกำหนดโทษตามคำพิพากษาให้จำเลยด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 22 (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 1/2508)”

คดีหมายเลขคำที่ อ.1591/2557 “ความผิดตามฟ้องเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรถือได้ว่าเป็นความผิดต่อรัฐโดยตรง รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายที่มีอำนาจดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด แม้โจทก์จะอ้างว่าได้รับความเสียหายในการใช้ชีวิตอย่างปกติสุขว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ แต่โจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ดังนั้นโจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องในคดีนี้ ตาม ป.วิอาญา มาตรา 28 ให้ยกฟ้อง”

คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 2/2535 “การตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ก็เป็นวิธีที่แก้ไขเหตุการณ์ความไม่สงบที่เกิดขึ้นนั้นให้เรียบร้อยลงได้ และให้เกิดความสามัคคีในประชาชนชาวไทยและเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติต่อไป ดังนั้นการตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมฉบับนี้ จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 172 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534..”

คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3/2535 “โดยที่มาตรา 172 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 บัญญัติว่า การที่พระราชกำหนดตกไปไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น ดังนั้นกิจการนั้นจึงไม่ถูกกระทบกระเทือน แม้ว่าพระราชกำหนดนั้นจะตกไป ส่วนปัญหาที่ว่าข้อความดังกล่าวมีผลเกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 3 ของพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกัน ระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 เพียงใดนั้น มาตรา 3 ของพระราชกำหนดดังกล่าวบัญญัติว่า

“บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งสิ้นของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ.2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2535 และได้กระทำในระหว่างวันดังกล่าวไม่ว่าได้กระทำในฐานะเป็นตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำหรือผู้ถูกใช้ หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมายก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิด และความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง”

ฉะนั้นข้อความที่ว่ากิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้นจึงมีผลว่า นับตั้งแต่วันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ.2535 และได้กระทำในระหว่างวันดังกล่าว ถ้าการกระทำนั้นผิดกฎหมายผู้กระทำย่อมพ้นจากความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิงไปทันที และการพ้นจากความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิงนี้ย่อมมีอยู่ตลอดไป โดยไม่ถูกกระทบกระเทือนจากการที่พระราชกำหนดฉบับนี้ตกไป เนื่องจากสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ เพราะพระราชกำหนดก็มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 172 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534.... และการที่พระราชกำหนดตกไปนั้น มาตรา 172 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ก็บัญญัติว่า ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น กิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนี้ก็คือ การพ้นจากความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิงนั่นเอง หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะให้พระราชกำหนดไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่ต้นก็จะต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจน”

ตามทฤษฎีการถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance Theory) อริสโตเติล (Aristotle) กล่าวว่า อำนาจเป็นของประชาชนดีกว่าเป็นของคนเพียงไม่กี่คน และชาร์ล เดอ มงเตสกีเยอร์ (Charles de Montesquieu) ผู้ให้กำเนิดแนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจปกครองว่าต้องมีอำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่งเอาไว้ อำนาจย่อมหยุดยั้งอำนาจได้ (Le Pouvoir Arrete Le Pouvoir หรือ Power Stop Power) เป้าหมายเพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) สามารถตรวจสอบซึ่งกันและกัน ป้องกันรัฐใช้อำนาจทั้งหมดหรืออำนาจใดอำนาจหนึ่งโดยมิชอบ จะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพ ประชาชนจะได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เช่นในภาวะปกติ อำนาจตุลาการทำหน้าที่ตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารว่าเกินขอบเขตอำนาจที่มีหรือไม่ ถือเป็น การถ่วงดุลอำนาจบริหารและนิติบัญญัติ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดในเรื่องการถ่วงดุล เช่น ศาลปกครองทำหน้าที่ตัดสินคำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยฝ่ายบริหารว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้กฎหมายนั้นเป็นโมฆะ เป้าหมายก็เพื่อประโยชน์ของประชาชน

เมื่ออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารถูกถ่วงดุลไป คงเหลือเพียงอำนาจตุลาการ หลังจากคำพิพากษาศาลฎีกายอมรับอำนาจของคณะรัฐประหารที่ได้ยึดอำนาจสำเร็จเด็ดขาดว่าเป็นรัฐบาลใหม่ที่ตั้งขึ้นภายหลังจากการล้มล้างรัฐบาลเก่านั้นมีผลให้กลายเป็นบรรทัดฐาน

ทำให้ทุกคำสั่งประกาศ กฎหมายใดๆ ของคณะรัฐประหารมีสถานะเป็นกฎหมายประชาชน ต้องปฏิบัติตาม เมื่อศาลมีแนวทางคำพิพากษาดังนี้ทำให้เกิดปัญหา กฎหมายนิรโทษกรรม จึงเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ทำการรัฐประหารสำเร็จ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 จึงไม่สามารถนำมาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ถือว่าไม่เป็นไปตามทฤษฎีการถ่วงดุลอำนาจ

อย่างไรก็ดีแม้ในข้อเท็จจริงศาลอาจยอมรับประกาศ คำสั่ง หรือกฎหมาย ที่ออกโดยผู้รัฐประหารเป็นกฎหมายที่ต้องปฏิบัติตาม โดยไม่สนใจเหตุผลที่มา หรือความเหมาะสม ในการออกกฎหมาย หรืออาจมีความจำเป็นต้องรับพระราชกฤษฎีกาผู้มีอำนาจทางการเมืองในขณะนั้น ก็ควรยอมรับเฉพาะในช่วงเหตุการณ์ไม่ปกติ แต่ไม่ควรรับรองให้มีสถานะเป็นกฎหมายตลอดไป เพียงเพราะความสำเร็จของการยึดอำนาจ หลังจากมีรัฐบาลที่มาจาก การเลือกตั้งแล้ว ก็ควรนำกฎหมาย เหล่านั้นเข้าสู่ฝ่ายนิติบัญญัติผ่านกระบวนการพิจารณาอีกครั้ง เพื่อถ่วงดุลตามกระบวนการวิธ ีว่ามีความขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากฉบับไหนมีความขัดแย้งก็สมควรยกเลิก หรือให้สิทธิ ประชาชนสามารถร้องต่อศาลให้ชี้ขาดได้เพื่อไม่ต้องนำคำสั่งของคณะรัฐประหารมาใช้บังคับคดี ในกรณีเกิดพิพาทมีคดีขึ้นสู่ศาล¹⁰⁰

2.1.3 การรับรองจากสถาบันกษัตริย์

นิติบัญญัติ ทองแท้ พบว่าเมื่อเกิดการรัฐประหารแล้ว คณะรัฐประหารได้เข้าเฝ้า พระมหากษัตริย์เพื่อถวายรายงานสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและถวายรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้พระมหากษัตริย์ ทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิมที่ได้ถูกคณะรัฐประหารยกเลิก ตลอดจน มีการตั้งรัฐบาลชั่วคราวขึ้นเพื่อบริหารประเทศ ถือเป็นการอาศัยสถาบันกษัตริย์ซึ่งทรงอยู่เหนือการเมือง และทรงเป็นกลางทางการเมือง รับรองสถานะของการรัฐประหารให้เป็นที่ยอมรับของประชาชน ทั้งโดยทั่วไปพระมหากษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตยทรงมีบทบาทและพระราชอำนาจอยู่ภายใต้ รัฐธรรมนูญ การใช้พระราชอำนาจถูกจำกัดโดยรัฐธรรมนูญ สามารถกระทำการเท่าที่รัฐธรรมนูญ ได้ให้อำนาจ¹⁰¹

2.2 การยอมรับกฎหมายนิรโทษกรรม

ภายหลังจากคณะรัฐประหารยึดอำนาจสำเร็จและยกเลิกรัฐธรรมนูญการปกครอง ได้มีการประกาศคำสั่ง ตลอดจนออกกฎหมายต่างๆ ใช้บังคับเพื่อควบคุมสถานการณ์ หรือการแต่งตั้ง โยกย้าย ข้าราชการมากมาย สุดท้ายคือการออกนิรโทษกรรมความผิดต่อความมั่นคงประมวล

¹⁰⁰ อธิป บุตรราช, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะและการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552

¹⁰¹ นิธิณี ทองแท้, สถาบันพระมหากษัตริย์กับกระบวนการสร้างรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี ว่าด้วยการรัฐประหาร, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2555

กฎหมายอาญา มาตรา 113 ของตนเอง ซึ่งตามแนวคิดเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมแล้ว กฎหมายนิรโทษกรรม น่าจะมีที่มาจากความเมตตา กรุณา ของผู้ใช้อำนาจปกครองให้ลืมการกระทำความผิดที่ผ่านมา ให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิด เพื่อให้เกิดความสามัคคีมากกว่าการนิรโทษกรรมตนเอง (Self Amnesty)

กฎหมายนิรโทษกรรมที่เกิดขึ้นในประเทศไทยหลายครั้ง คำสั่งและประกาศ เหล่านั้นมีความชอบธรรมออกได้หรือไม่ หากชอบธรรมในการออกก็มีสถานะเป็นกฎหมายทั่วไป บังคับใช้ได้ หากไม่ชอบธรรมเพราะไม่ผ่านกระบวนการตรากฎหมายดังเช่นกฎหมายทั่วไปก็ไม่สมควร มีผลบังคับใช้เรื่องการไม่ผ่านกระบวนการตรากฎหมายนี้เป็นที่น่าสนใจว่าเคยมีคำพิพากษาฎีกา

คำพิพากษาฎีกาที่ 1662/2505 “..คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจปกครองประเทศ ได้เป็นผลสำเร็จหัวหน้าคณะปฏิวัติยอมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้า คณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราออกมา ด้วยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรหรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม ฉะนั้น ประกาศของคณะปฏิวัติซึ่งประกาศคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติบังคับแก่ประชาชนจึงเป็นกฎหมาย ที่ใช้บังคับในการปกครองในลักษณะเช่นนั้นได้”

คดีหมายเลขแดงที่ 7841/2553 “คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้ทำการยึดและควบคุมอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 เป็นผลสำเร็จ...ซึ่งในการนี้ต่อมามีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ที่มีผลบังคับใช้โดยชอบเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2549 ในมาตรา 37 บัญญัติว่า

“บรรดาการกระทำทั้งหลายซึ่งได้กระทำเนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจ การปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ของหัวหน้าและคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมตลอดทั้งการกระทำของบุคคล ที่เกี่ยวข้อง...หากการกระทำนั้นผิดกฎหมายก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง”

นอกจากนี้ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 ยังบัญญัติว่า “บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ไม่ว่าการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น จะกระทำก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เป็นประกาศหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย และชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ด้วยเหตุผลดังกล่าวศาลอุทธรณ์จึงพิพากษายืนตามศาลชั้นต้น พิพากษายกฟ้อง

คดีหมายเลขคำที่ อ.1805/2558 “บรรดาการกระทำทั้งหลาย ซึ่งได้กระทำ ต่อเนื่องในการยึดและควบคุมอำนาจปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ 22 พ.ค. 57 ของหัวหน้า และคณะ คสช. รวมทั้งการกระทำของบุคคลที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำดังกล่าว หรือของผู้ซึ่ง ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าหรือ คสช. ที่ได้กระทำไปเพื่อการดังกล่าวข้างต้นนั้น การกระทำ ดังกล่าวทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อให้มีผลบังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางด้านบริหาร หรือทางตุลาการ รวมทั้งการลงโทษและการกระทำอันเป็นการบริหารราชการ อย่างอื่นไม่ว่าในฐานะตัวการผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำ หรือผู้ถูกใช้ให้กระทำ และไม่ว่ากระทำ ในวันดังกล่าว หรือก่อนหรือหลังวันดังกล่าว หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำนั้น พ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง”

ดังนั้นการกระทำของจำเลยทั้งห้าตามฟ้องจึงพ้นจากความผิด และความรับผิด ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2557 ม.48 แล้ว คดีของโจทก์ทั้งสิบห้าจึงไม่มีมูลที่ศาลจะรับไว้พิจารณาพิพากษายกฟ้อง

แปลความว่าศาลยอมรับว่าหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ได้ทำการยึดอำนาจปกครอง ประเทศได้เป็นผลสำเร็จ สามารถใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ออกกฎหมายบังคับใช้ได้โดยไม่ต้อง ผ่านกระบวนการปกติ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าคณะยึดอำนาจนี้ได้อำนาจมาโดยไม่ชอบ ไม่เป็นไปตาม ทฤษฎีสัญญาประชาคม (The Social Contract Theory) ซึ่งซีซาร์ เบ็คคาร์เรีย (Cesare Beccaria) กล่าวว่ารัฐเกิดจากประชาชนร่วมกันยินยอมมอบอำนาจ เสรีภาพบางส่วนของตนให้รัฐ เพื่อหวัง ให้รัฐเป็นผู้ดูแลป้องกัน เพื่อความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ความสงบเรียบร้อย และความสุข ของสังคมส่วนรวม ยินยอมจะกระทำการหรือไม่กระทำการบางอย่างที่รัฐบัญญัติออกมาเรียกว่า “กฎหมาย” เพื่อควบคุมความประพฤติของคนในสังคม แต่กฎหมายมีขึ้นเพียงเพื่อสร้างความมั่นคง ปลอดภัยให้กับประชาชนในสังคมเท่านั้นตามทฤษฎีการป้องกันการกระทำที่อาจเป็นภัยอันตราย ต่อผู้อื่นของ ศาสตราจารย์ เอช แอล เอ ฮาร์ท (H.L.A. Hart) กฎหมายมีเพื่อคุ้มครองป้องกันสังคม รักษาความปลอดภัยคนในสังคม ความสงบสุขของส่วนรวม กฎหมายไม่ได้มีเพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เหมือนกฎหมายนิรโทษกรรม ซ้ำกฎหมายนิรโทษกรรมยังขัดต่อหลักนิติรัฐ (Legal state) การกระทำใดๆ ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายและกฎหมายนั้นก็ไม่ต้องไม่ขัดรัฐธรรมนูญ ขัดต่อนิติธรรม (Rule of Law) ที่ต้องปฏิบัติอยู่ภายในกรอบของกฎหมายและกฎหมายใดๆ ที่ตราขึ้น จะต้องบังคับใช้กับคนทุกคน อย่างเท่าเทียมกัน ไม่ละเมิด หรือ จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญรับรอง นักกฎหมาย รัฐธรรมนูญอังกฤษ แอลเบิร์ต ไคเซสท์ เคยกล่าวไว้ว่า เมื่ออยู่ต่อหน้ากฎหมายแล้วบุคคลทุกคน เสมอภาคกัน ทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายสามัญของแผ่นดิน (The Ordinary Law of The Land) โดยศาลสามัญ (Ordinary Courts) จะเป็นผู้รักษากฎหมายดังกล่าว

2.3 รัฐธรรมนูญถูกยกเลิก

เมื่อมีการใช้กำลังแทรกแซงการปกครองระบอบประชาธิปไตย ยึดอำนาจการบริหารจากรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง สิ่งที่ได้พบได้เป็นประจำคือการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือบางหมวดคงไว้ในบางส่วน การยึดอำนาจการบริหารประเทศซึ่งดำรงตำแหน่งโดยตัวบุคคล แต่สาเหตุที่ต้องล้มล้างรัฐธรรมนูญเพราะ รัฐธรรมนูญเป็นตัวกำหนดอำนาจหน้าที่ในเรื่องต่างๆ รัฐธรรมนูญเป็นกลไกรากฐานในการพัฒนาบริหารประเทศ ผู้ยึดอำนาจต้องการสร้างระบบใหม่ เพราะอ้างว่าระบบเดิมล้มเหลว มีช่องโหว่ทำให้เกิดการคอร์รัปชัน ไม่สามารถนำประเทศพัฒนาได้ หรือประเทศไม่เข้มแข็งมีการแทรกแซง จากภัยความมั่นคง ครั้นล่าสุดการยึดอำนาจให้เหตุผลว่า ประชาชนแตกความสามัคคี รัฐบาลไม่อาจควบคุมสถานการณ์ได้ หากปล่อยให้ถึงกาลอวสานเมื่อรัฐธรรมนูญเก่าไม่ดีดังนี้จึงเป็นเหตุผลต้องยกเลิกเพื่อล้างระบบใหม่

คณะผู้ยึดอำนาจปกครองอาจมีความเชื่อใน ทฤษฎีแสนยานุภาพหรือทฤษฎีพลังกำลัง (The Force Theory) ซึ่งถือว่าการปกครองมีจุดเริ่มต้นมาจากการเข้ายึดครอง แข่งชิงการใช้กำลังบังคับ ผู้เข้มแข็งคือผู้ชนะ ได้ครอบครองเป็นเจ้าของทุกอย่าง มีอำนาจในการตัดสินใจลงโทษควบคุมผู้อ่อนแอ รัฐจึงมีรากฐานมาจากความอยุติธรรม ผู้เข้มแข็งเป็นผู้ปกครอง ประชาชนผู้อ่อนแอเป็นผู้อยู่ใต้ปกครอง ไม่สามารถเลือกผู้ปกครองได้ จึงไม่แปลกที่รัฐจะไม่ทำตามกฎเกณฑ์หรือสร้างกฎเกณฑ์ใหม่ขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิของประชาชน อำนาจอยู่เหนือศีลธรรมจรรยาแต่สามารถทำให้เกิดความถูกต้องและความชอบธรรมได้ อำนาจสร้างความยุติธรรม (Might made-right) หรืออำนาจคือความถูกต้อง (Might is right) เป็นที่แน่นอนว่าคนที่เชื่อในทฤษฎีนี้จะไม่เชื่อในการแก้ปัญหาโดยวิธีเจรจา ประนีประนอม เคารพกฎ กติกา เพราะเห็นว่าเชิงช้าไม่ทันใจ หากคนมีพลังกำลังอำนาจอยู่ในมือแล้วก็จะสร้างทางลัดขึ้นมาเอง ทฤษฎีนี้พูดถึงอำนาจ แต่อาจมิใช่อำนาจอันชอบธรรม ลอร์ด แอกตัน (Lord Acton) กล่าวว่า “อำนาจนำไปสู่ความฉ้อฉล อำนาจเบ็ดเสร็จยิ่งฉ้อฉลเบ็ดเสร็จ ผู้ยิ่งใหญ่ทั้งหลายจึงมักเป็นคนเลว” “Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost always bad men” ผู้วิจัยเชื่อว่า ในอดีตที่ผ่านมาสงครามต่างยุคสมัยหลายครั้งเกิดขึ้นเพราะมีผู้คิดเหมือนนิยามของทฤษฎีนี้

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่ามีเนื้อหาสาระตามหมวดต่างๆ ดังต่อไปนี้

คำปรารภ

หมวด 1 บททั่วไป (มาตรา 1-7)

หมวด 2 พระมหากษัตริย์ (มาตรา 8-25)

หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย (มาตรา 26-69)

หมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย (มาตรา 70-74)

หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ (มาตรา 75-87)

หมวด 6 รัฐสภา (มาตรา 88-162)

หมวด 7 การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน (มาตรา 163-165)

หมวด 8 การเงิน การคลัง และงบประมาณ (มาตรา 166-170)

หมวด 9 คณะรัฐมนตรี (มาตรา 171-196)

หมวด 10 ศาล (มาตรา 197-228)

หมวด 11 องค์การตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 229-258)

หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (มาตรา 259-278)

หมวด 13 จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ (มาตรา 279-280)

หมวด 14 การปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 281-290)

หมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (มาตรา 291)

บทเฉพาะกาล (มาตรา 292-309)

เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกยกเว้น หมวด 2 พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี รักษาการสิ้นสุดการปฏิบัติหน้าที่ ยกเว้นวุฒิสภา องค์การศาล องค์การอิสระ และองค์การอื่น ตามรัฐธรรมนูญ 2550 ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป

คณะยึดอำนาจต้องการให้ หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ, หมวด 6 รัฐสภา, หมวด 8 การเงิน การคลัง และงบประมาณ, หมวด 9 คณะรัฐมนตรี, หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ, หมวด 13 จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ, บทเฉพาะกาล ถูกยกเลิกทั้งหมดเพื่อล้างอำนาจการบริหาร

ในส่วน of ประชาชนจะเห็นได้ว่า หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย, หมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย, หมวด 7 การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน ถูกยกเลิกไปหมดสิ้น ประชาชนจึงเป็นสูญญากาศในการอ้างสิทธิเสรีภาพ หน้าที่ที่รัฐธรรมนูญมอบให้

ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jaque Rousseau) และจอห์น ล็อก (John Locke) เห็นตรงกัน ตามทฤษฎีสัญญาประชาคมว่า รัฐจะเกิดไม่ได้ถ้าไม่มีประชาชน ประชาชนเพียงสละสิทธิเสรีภาพ มอบให้เพื่อประโยชน์ส่วนรวมแต่มิได้มอบให้แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้ปกครองแบบเด็ดขาด คือ สถานิติบัญญัติ ถือเป็นตัวแทนอันชอบธรรมของประชาชน ทำหน้าที่ออกข้อบังคับ กฎหมายต่างๆ อำนาจอธิปไตย เป็นของประชาชน ก่อให้เกิดการปกครองระบอบประชาธิปไตย ตลอดจนรัฐธรรมนูญเมื่อรัฐธรรมนูญ มีรากฐานเกิดมาจากประชาชนในสังคมทั้งหมด คณะผู้ยึดอำนาจบุคคลเพียงส่วนน้อยไม่สามารถ อ้างสิทธิการกระทำใดๆ เพื่อล้มล้างรัฐธรรมนูญที่เกิดจากเจตนารมณ์คนส่วนใหญ่ได้

2.4 การบัญญัตินิรโทษกรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ

ตามทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) จากแนวความคิดของ ซีซาร์ เบ็คคาร์เรีย (Cesare Beccaria) ว่าประชาชนร่วมกันยินยอมมอบอำนาจของตนให้รัฐ เพื่อหวังให้รัฐเป็นผู้ดูแลป้องกัน ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ความสงบเรียบร้อย และความสุขของสังคมส่วนรวม ยินยอมสัญญาว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำการบางอย่าง เป็นที่มาของ “กฎหมาย” เพื่อควบคุมความประพฤติของคนในสังคม แต่รัฐไม่อาจกระทำทุกอย่างได้ตามอำเภอใจ มีหน้าที่เพียงป้องกันความมั่นคงปลอดภัยของประชาชน แต่ล่วงล้ำเสรีภาพของประชาชนได้แต่เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อความมั่นคงปลอดภัยส่วนรวมเท่านั้น ประชาชนยังต้องการเสรีภาพมากที่สุดเท่าที่จะมากได้ ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) มีแนวความคิดว่าสังคมซึ่งเกิดจากความยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์ รัฐเกิดจากคนหลายคนมาอยู่รวมกันยินยอมสละประโยชน์ส่วนน้อยคือ สิทธิ เสรีภาพ เพื่อประโยชน์ส่วนใหญ่ ก่อให้เกิดสัญญาประชาคม รูสโซ กล่าวอีกว่าอำนาจอธิปไตย เป็นอำนาจอธิปไตยที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนก่อนจะเกิดสัญญาประชาคม (The Social Contract) และยังคงอยู่เสมอ แม้เมื่อมารวมกันเป็นรัฐก็ต้องถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย (The sovereignty of the people) ใช้ธิปไตยโดยตรง เกิดการจัดรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตย คือ ให้ประชาชนเลือกผู้แทนขึ้นทำหน้าที่แทนตนขึ้น เมื่ออำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ก่อให้เกิดการปกครองระบอบประชาธิปไตย จอห์น ล็อก (John Locke) มีความเห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิอยู่ในตัวเอง นับตั้งแต่เกิด รัฐเพียงคอยจัดการใช้สิทธิเหล่านั้นให้เป็นระเบียบขึ้น รัฐเพียงถูกสมมุติยกย่องให้ปกครองเท่านั้น รัฐจะดำรงอยู่ได้ต่อเมื่อประชาชนยอมรับ ผู้ปกครองต้องปกครองโดยยึดประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมเป็นที่ตั้ง หากผู้ปกครองทำหน้าที่ไม่ชอบธรรม ประชาชนสามารถมีสิทธิเปลี่ยนแปลงล้มล้างรัฐบาลได้ด้วย

ตามทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย (Authority Sovereignty Theory) เมื่อรัฐเกิดขึ้นมาจากประชาชน โดยทฤษฎีสัญญาประชาคมแล้ว มีอธิปไตย (Sovereignty) หมายถึงอำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศ ดังเช่นในระบอบประชาธิปไตยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน

รัฐธรรมนูญเป็นแนวทางปฏิบัติบอกถึงสิ่งที่รัฐจะต้องกระทำ ให้ความสำคัญปฏิบัติต่อประชาชนและสังคมส่วนรวม ไม่ใช่บรรจุกฎหมายนิรโทษกรรมคุ้มครองผู้โค่นล้มรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าเอาไว้ ด้วยเหตุว่าไม่ใช่สิ่งที่เป็นหลักประกันต้องให้ความสำคัญของประชาชนบทนิรโทษกรรมจึงไม่ควรจะถูกบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญ ทั้งหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมายว่ากฎหมายใดก็ไม่อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ หากบทนิรโทษกรรมถูกบรรจุอยู่ในรัฐธรรมนูญแล้วย่อมเป็นการยากที่จะแก้ไขเพื่อเอาผิด นอกจากนั้นยังมีการบัญญัติทำนองว่า หากเป็นความผิดต่อกฎหมาย ให้ผู้กระทำนั้นพ้นจากความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง แม้จะยกเลิกเปลี่ยนแปลง

ก็ไม่ส่งผลให้ต้องรับผิดชอบ คล้ายกับต่างประเทศในแถบลาตินอเมริกาจึงทำให้เกิดเป็นปัญหาดังผู้วิจัยยกตัวอย่างมาแล้ว

ผู้วิจัยตั้งข้อสงสัยว่าแม้หากรัฐธรรมนูญฉบับนั้นๆ ถูกประกาศยกเลิกบทนิรโทษกรรม ก็จะต้องถูกยกเลิกด้วยหรือไม่ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ถูกยกเลิกเนื่องจากการยึดอำนาจของ พล.อ.สนธิ บุญยรัตกลิน จนประกาศรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามลำดับ เช่นนี้แล้วจะทำให้ พล.อ.สุจินดา คราประยูร พร้อมคณะกระทำการยึดอำนาจซึ่งปัจจุบันยังมีชีวิตอยู่และได้นิรโทษกรรมตนเองและคณะไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 222 จะต้องกลับมาถูกดำเนินคดีฐานความผิดประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 หรือไม่

ลักษณะเดียวกันหากเป็นดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้รับการประกาศ สิ้นสุดลงยกเว้นหมวด 2 พระมหากษัตริย์ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ.2557 จากการยึดอำนาจของ พล.อ. ประยุทธ์ จันทร์โอชา นั้น ในปัจจุบัน พล.อ.สนธิ บุญยรัตกลิน ยังมีชีวิตอยู่สมควรและนิรโทษกรรมตนเองไว้ในรัฐธรรมนูญจะต้องกลับมาได้รับโทษเช่นเดียวกัน



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ทฤษฎีที่อธิบายการเกิดของรัฐซึ่งได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง เรียกว่า ทฤษฎีสัญญาประชาคม (The Social Contract Theory) ผู้ให้กำเนิดทฤษฎีนี้คือ โทมัส ฮ็อบส์ (Thomas Hobbes) ซึ่งอธิบายว่ามนุษย์มีข้อตกลงร่วมกันยอมไม่กระทำการบางอย่าง ยอมลดสิทธิเสรีภาพในธรรมชาติ อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของรัฐ ยอมให้รัฐมีอำนาจสูงสุดถือเป็นนิติบุคคล เพื่อให้เป็นผู้ดูแลคุ้มครองผู้ที่ละเมิดจะถูกลงโทษโดยรัฐ ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) มีความเชื่อเช่นเดียวกันแต่กล่าวว่ารัฐต้องทำตาม เจตน์จำนงร่วม (General Will) ของประชาชนด้วย เพราะอำนาจอธิปไตยในตัวของมนุษย์ทุกคนยังคงอยู่เสมอ แม้เมื่อมารวมกันเป็นรัฐก็ต้องถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ตามทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย (Authority Sovereignty Theory) ปัจจุบันประเทศไทยบัญญัติว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนเช่นกัน จอห์น ล็อก (John Locke) เสนอแนวคิดต่อว่ารัฐมีฐานะเป็นคู่สัญญากับประชาชน ต้องทำตามเจตนารมณ์ของประชาชน ภายใต้คุณธรรมและศีลธรรม รัฐเพียงคอยจัดการใช้สิทธิเหล่านั้นให้เป็นระเบียบขึ้น แต่ยังคงต้องเคารพสิทธิที่มีอยู่แล้วในธรรมชาติของประชาชน รัฐเพียงถูกสมมุติยกย่องให้ปกครองเท่านั้น ประชาชนแต่ละคนยังคงมีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ เพียงแต่ต้องไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น ประชาชนยังมีสิทธิเสรีภาพสามารถเปลี่ยนคณะบุคคลผู้ปกครองหรือรัฐบาลได้ตามโอกาสอีกด้วย รัฐต้องปกครองโดยยึดประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมเป็นที่ตั้ง และรัฐจะดำรงอยู่ได้ต่อเมื่อประชาชนยอมรับเหล่านี้ถือเป็นรากฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน ต่างกับทฤษฎีแสนยานุภาพหรือทฤษฎีพลังกำลัง (The Force Theory) ซึ่งเชื่อว่าการปกครองมีจุดเริ่มต้นมาจากการเข้ายึดครองแย่งชิง การใช้กำลังบังคับ ผู้เข้มแข็งคือผู้ชนะ ได้ครอบครองเป็นเจ้าของทุกอย่าง มีอำนาจในการตัดสินใจลงโทษควบคุมผู้อ่อนแอ อาณาจักรที่ยิ่งใหญ่ในอดีตล้วนก่อเกิดจากวิธีเดียวกันนี้ รัฐจึงมีรากฐานมาจากความยุติธรรม รัฐผู้เข้มแข็งเป็นผู้ปกครองประชาชนผู้อ่อนแอเป็นผู้อยู่ใต้ปกครอง จึงไม่แปลกที่รัฐสร้างกฎเกณฑ์ใดๆ ขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิของประชาชน อำนาจอยู่เหนือศีลธรรมจรรยาแต่สามารถทำให้เกิดความถูกต้องและความชอบธรรมได้ อำนาจสร้างความยุติธรรม (Might made-right) หรืออำนาจคือความถูกต้อง (Might is right)

เมื่อรวมกันเป็นรัฐ ประเทศ และทราบกันดีว่ายกอำนาจการปกครอง คู่ครอง ดูแลให้รัฐ อริสโตเติล (Aristotle) กล่าวว่ารูปแบบการปกครองที่ดีควรเป็นแบบแบบ โพลีตี (Polity) เพื่อให้ใช้อำนาจเป็นประโยชน์สุขของส่วนรวมมากกว่าผู้ปกครองแบบความเห็นคนเดียว

ชาร์ล เดอ มงเตสกีเยอร์ (Charles de Montesquieu) ผู้ให้กำเนิดแนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจปกครองสูงสุด หรือ ทฤษฎีการถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance Theory) ตามหน้าที่อิสระแยกออกจากกันแต่ไม่ใช่แยกแบบเด็ดขาด เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจมากกว่าฝ่ายอื่นสามารถตรวจสอบซึ่งกันและกัน การกระทำใดๆ ต้องล้าวนเพื่อประโยชน์ของประชาชน อีกหนึ่งทฤษฎีคือทฤษฎีประโยชน์นิยม (Utilitarianism Theory) ซึ่งใช้หลักเหตุผลของคนส่วนใหญ่มาตัดสินว่าการกระทำใดจะเรียกว่าเป็นประโยชน์ จึงเป็นสิ่งที่ควรทำ การออกกฎหมายก็เช่นกัน เมื่อกฎหมายถูกใช้เป็นกติกาในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม แต่กฎหมายใดๆ ต้องอยู่ภายใต้ “หลักนิติธรรม” กับ “หลักนิติรัฐ” ประชาชนจึงจะไม่ตกเป็นทาสของกฎหมายหรือรัฐจึงจะไม่สามารถออกกฎหมายตามใจชอบได้ กฎหมายที่ออกโดยรัฐจะเป็นไปเพื่อประชาชนพลเมือง ไม่ได้ออกเพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยจะต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นแม่บทใหญ่ กฎหมายลำดับอื่นจะขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้เรียกว่า ลำดับศักดิ์กฎหมาย

จากทฤษฎีการป้องกันการกระทำที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น ซีซาร์ เบ็คคาร์เรีย (Cesare Beccaria) อธิบายว่ากฎหมายอาญาถูกสร้างขึ้นเพื่อป้องกันภัยอันตราย (Harm to others) ที่อาจจะเกิดกับบุคคลอื่น หรือป้องกันไม่ให้ บุคคล สังคม เกิดความเดือดร้อนวุ่นวาย เป็นหลักประกันในความปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สิน เพื่อให้สังคมโดยรวมสงบสุข หากฝ่าฝืนก็ถือเป็นความผิดต้องได้รับโทษ แต่ด้วยเหตุผลบางอย่างส่งผลให้ไม่ต้องได้รับการลงโทษจริง เรียกว่าการนิรโทษกรรม ซึ่งถือว่าไม่เคยทำความผิด มีวิวัฒนาการมาแต่โบราณ แนวคิดเหมือนการให้อภัยเช่น การสารภาพบาปในศาสนา สำนึกผิดชอบชั่วดีในการกระทำของตัวเองและตั้งใจว่าจะไม่ทำอีก จึงได้รับโอกาสจากผู้อื่นให้กลับตัว วิวัฒนาการจนมาเป็นทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation Theory) ให้สำนึกกลับตัวเป็นคนดี กลับเข้าสู่สังคมและไม่ให้กลับมากระทำผิดซ้ำอีกสังคมก็จะปลอดภัยขึ้น

ในการศึกษาตัวอย่างกฎหมายและเหตุการณ์ในต่างประเทศ ซึ่งมีการออกกฎหมายนิรโทษกรรมโดยเฉพาะความผิดจากการยึดอำนาจ พบว่าบางครั้งมีการยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรมหรือประกาศความเป็นโมฆะของนิรโทษกรรมทั้งโดยตรงจากภายในประเทศ เช่น นายกรัฐมนตรี ประธานาธิบดี ประกาศให้กฎหมายนิรโทษกรรมเสียเปล่าไม่มีผลทางกฎหมาย เพราะเป็นการออกกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามกระบวนการและหลักนิติรัฐ นิติธรรม สมควรถูกยกเลิก หรือไม่จำเป็นต้องยกเลิกเพราะเป็น โมฆะอยู่แล้วตั้งแต่แรกอยู่แล้ว อำนาจนิติบัญญัติ เช่น การออกกฎหมายมาลบล้าง การยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรม อำนาจตุลาการ เช่น การพิจารณาคดีโดยไม่คำนึงถึง

กฎหมายนิรโทษกรรมเพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญมีผลเป็น โฆษณา การอ้างคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐอเมริกา หรือบรรทัดฐานจากในประเทศอื่น โดยข้อเท็จจริงเดียวกัน ศาลในประเทศจึงมีความเห็นคล้อยตาม และจากประชาชน เช่น การลงประชามติยกเลิกกฎหมายแก้ไขรัฐธรรมนูญ อีกประการคือ โดยจากภายนอกประเทศ เช่น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (Inter-American Court of Human Rights) ประกาศให้กฎหมายนิรโทษกรรมเป็น โฆษณา เนื่องจากขัดอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ขัดต่อสิทธิการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของเหยื่อ และภายหลังที่มีการยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรม หลายประเทศได้มีความพยายามป้องกันและแก้ไข

สาธารณรัฐอาร์เจนตินา ได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2537 ในมาตรา 22 และ 36 ว่าไม่ยอมรับการแทรกแซงทางการเมือง โดยการใช้กำลัง ทั้งรัฐธรรมนูญจะไม่ถูกยกเลิกแม้จะมีการแทรกแซงทางการเมือง และประกาศว่ามาตรา 1 ของกฎหมาย Full Stop Law และมาตรา 1,3 และ 4 ของกฎหมาย Due Obedience Law ขัดต่อรัฐธรรมนูญของประเทศอาร์เจนตินา มาตรา 75 (22) การนิรโทษกรรมจึงมีผลเป็น โฆษณา

ส่วนในสาธารณรัฐตุรกี ได้มีการลงประชามติจากประชาชนเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญในการยกเลิกมาตรา 15 เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของคณะรัฐประหาร และบัญญัติจำกัดหน้าที่กองทัพ โดยแก้ไขพระราชบัญญัติด้านบริการของกองกำลังตุรกี มาตรา 35 ที่ระบุว่า “กองทัพมีหน้าที่พิทักษ์ประเทศชาติ” ซึ่งกองทัพมักอ้างเป็นความชอบธรรมในการทำรัฐประหาร แก้ไขบทบัญญัติใหม่เป็นให้ทหารมีหน้าที่ “ป้องกันภัยคุกคามจากภายนอก” เพื่อเป็นการป้องกันกองทัพอ้างว่าประเทศกำลังตกอยู่ในอันตรายจากรัฐบาลพลเรือน จึงเข้ามาควบคุมสถานการณ์ป้องกันภัยที่จะเกิดขึ้น

สำหรับในประเทศไทย ยังมีการออกกฎหมายนิรโทษกรรมให้กับการยึดอำนาจการปกครองอำนาจบริหาร อำนาจอธิปไตย โดยกำลังพลและอาวุธ หรือความผิดตามมาตรา 113 ทุกครั้ง หลังจากควบคุมอำนาจรัฐได้ เป็นการสร้างทางออกไม่ต้องรับโทษจากความผิดตนเอง โดยที่ผู้อื่นไม่ได้หยิบยื่นให้ แต่บังคับให้คนอื่นยกโทษให้ตนเอง กฎหมายนิรโทษกรรมการยึดอำนาจ จึงไม่ใช่สิ่งชอบธรรม และที่ผ่านมามีการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมสถาบันตุลาการยังให้การยอมรับกฎหมายนิรโทษกรรมอยู่ อาทิ คำพิพากษาฎีกาที่ 1153/2495 ว่าประชาชนได้ยอมรับนับถือแล้ว แต่ผู้วิจัยเห็นว่าสุภาษิตกฎหมายโรมัน “Volenti non fit injuria” (that of which a man consents cannot be considered injury) ความหมายว่า “ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ทำให้เป็นละเมิด”¹⁰² เป็นเรื่องของกฎหมายแพ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์ในเจตนาของกลุ่มสัญญาหากไม่ขัดความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีคู่กรณีสามารถยกเว้นได้ แต่กฎหมายอาญายอมรับหลักในเรื่องความยินยอม

¹⁰² พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร และนริศรา แดงไผ่, *กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง*, หน่วยที่ 3, พิมพ์ครั้งที่ 4, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช, 2552, หน้า 20

เฉพาะกรณีที่เป็นความผิดส่วนตัวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงาม ความยินยอมต้องมีขึ้นก่อนหรือขณะกระทำละเมิดและต้องมิอยู่ตลอดการกระทำนั้น¹⁰³ สุภายิตว่า “Nothing is so contrary to consent as force and fear” (ไม่มีสิ่งใดเป็นปฏิปักษ์ต่อความยินยอมเท่ากับการถูกบังคับและความเกรงกลัว) หลังจากรัฐประหารแล้วมีกฎหมาย หรือคำสั่งมากมายถูกประกาศออกมา ประชาชนจึงถูกอำนาจบังคับหรือไม่ออกมาต่อต้านเพราะเกรงกลัวถูกดำเนินคดี จับติดคุก สิ่งใดนั้นก็ไม่ใช่ความยินยอม ดังนั้นการจำกัดความว่าประชาชนยอมรับนับถือแล้วจึงเป็นรัฐบาลที่ถูกตั้งนั้น ไม่น่าจะถูกตั้ง

ศาลยอมรับว่าการออกกฎหมายหรือคำสั่งของคณะยึดอำนาจ เป็นไปเพื่อประโยชน์รักษาความปลอดภัยสาธารณะจึงไม่ขัดรัฐธรรมนูญ ในบางคำพิพากษาศาลกล่าวว่ามีผู้เสียหาย คือ “รัฐ” “รัฐ” เท่านั้นที่มีอำนาจดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด เช่นในคดีหมายเลขคำที่ อ.1591/2557 ทั้งที่รัฐธรรมนูญระบุว่าบุคคลมีหน้าที่พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือบุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้าน โดยสันติวิธี ซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หากว่าผู้เสียหาย คือ รัฐ มีปัญหาว่ารัฐเดิมถูกยึดอำนาจ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติถูกทำลาย ผู้ใดคือผู้มีอำนาจกระทำการแทนรัฐ ปัจจุบันตำแหน่งสูงสุดทางการบริหารประเทศ เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่าคือผู้ทำกรยึดอำนาจการปกครอง เมื่อรัฐธรรมนูญระบุว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน” มิใช่เป็นของ “รัฐ” “รัฐ” เป็นการสมมุติขึ้นการรวมตัวจากชุมชนเป็นสังคม เป็นรัฐ เมื่ออำนาจอธิปไตยของประชาชนซึ่งมอบให้แก่รัฐถูกละเมิด ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายมิใช่ “รัฐ” ประชาชนทุกคนเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย แต่มิใช่ว่าประชาชนทุกคนต้องมาขึ้นฟ้องคดีต่อศาลพร้อมกัน ประชาชนคนใดคนหนึ่งก็สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้ หากมีผู้ดำเนินคดีหลายคนศาลก็อาจใช้วิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action)

คำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496 และหมายเหตุท้ายคำพิพากษา ทำให้เกิดเป็นบรรทัดฐานยอมรับอำนาจตลอดจนกฎหมายนิรโทษกรรมของคณะผู้ยึดอำนาจตลอดมา ปัจจุบันเราควรทบทวนบรรทัดฐานนี้หรือไม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและหน้าที่ของประชาชนซึ่งสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากลเป็นหลักเอาไว้ หากในปัจจุบันศาลยังมีแนวคำพิพากษายอมรับอำนาจของคณะรัฐประหารต่อไปตั้งแต่เมื่อ 60 กว่าปีก่อน และตลอดเรื่อยมา อนาคตก็จะมีกรรัฐประหารต่อไปไม่สิ้นสุด การนิรโทษกรรมความผิดมาตรา 113 ตลอดเวลาที่ผ่านมาก็ไม่ได้เป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation Theory)

¹⁰³ ยืนยง ใจสมุทร, *กฎหมายอาญา 1*, หน่วยที่ 8, พิมพ์ครั้งที่ 25, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช, 2552, หน้า 353-360

2. ข้อเสนอแนะ

เหตุการณ์ยึดอำนาจและการนิรโทษกรรมที่ปรากฏในประเทศไทยตั้งแต่อดีตไม่เป็นการยากเลยที่นักกฎหมายทั่วประเทศจะบอกว่ากฎหมายนิรโทษกรรมนั้นขัดกับทั้งหลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถึงอย่างนั้นก็ต้องยอมรับตามสถานการณ์ แต่เมื่อสถานการณ์ความไม่สงบผ่านไปก็ไม่เคยถูกหยิบยกมาแก้ไข ทำให้เกิดเหตุครั้งใหม่เวียนวนเป็นวัฏจักรเช่นนี้ ผู้เสียหายคือประชาชน เมื่อประชาชนใช้สิทธิทางศาลฟ้องร้องดำเนินคดี ศาลควรใช้ดุลยพินิจบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 อย่างเคร่งครัด

ผู้วิจัยเสนอให้ใช้ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) คือ การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้เพื่อให้เป็นตัวอย่าง ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัวจะได้รับการลงโทษ จึงไม่กล้ากระทำความผิด แท้จริงแล้วก็มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 แต่ปัญหาคือไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดได้ตามที่ทราบกันดี ผู้วิจัยขอเสนอวิธีการทำให้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้จริงหรือหากเป็นการเหลือบ่ากว่าแรงไม่สามารถแก้ปัญหาก็ได้โดยลำพังภายในประเทศก็เห็นควรที่ต้องอาศัยกลไกต่างประเทศกฎหมายระหว่างประเทศสิทธิมนุษยชน เข้ามามีบทบาท หากจะคิดเพียงว่าเป็นเรื่องภายในประเทศก็จะเปรียบเสมือนบ้านซึ่งมีหัวหน้าครอบครัว เป็นอันธพาลใช้กำลังตบตีคนในบ้านอยู่เป็นนิจไม่ให้ผู้อื่นมายุ่งเกี่ยวอ้างว่าเป็นเรื่องภายในครอบครัวอยู่เรื่อยไปเช่นนี้เห็นจะไม่เหมาะสมควรแจ้งเจ้าหน้าที่บ้านเมืองมาดำเนินการ

2.1 เสนอแก้ไขกฎหมาย

2.1.1 เสนอแก้ไขหน้าที่ของกองทัพ ให้กองทัพทำหน้าที่รักษาความมั่นคงจากภัยภายนอกประเทศเท่านั้น

จากเดิมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมามีหลายฉบับมีการบัญญัติถึงหน้าที่กองทัพไว้ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 72 “รัฐต้องจัดให้มีกำลังทหารไว้เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราช ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อการพัฒนาประเทศ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 77 “รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย และบูรณภาพแห่งเขตอำนาจรัฐ และต้องจัดให้มีกำลังทหาร อาวุธยุทโธปกรณ์ และเทคโนโลยีที่ทันสมัย จำเป็น และเพียงพอ

เพื่อพิทักษ์รักษาเอกราช อธิปไตย ความมั่นคงของรัฐ สถาบันพระมหากษัตริย์ ผลประโยชน์แห่งชาติ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อการพัฒนาประเทศ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 52 “รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ เอกราช อธิปไตย บูรณภาพแห่งอาณาเขตและเขตที่ประเทศไทย มีสิทธิอธิปไตย เกียรติภูมิและผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อประโยชน์แห่งการนี้รัฐต้องจัดให้มีการทหาร การทูตและการข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพ กำลังทหารให้ใช้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศด้วย”

การบัญญัติในรัฐธรรมนูญเช่นนี้อาจจะเป็นการเอื้อเหตุผลความชอบธรรมเข้ายึดอำนาจรัฐซ้ำอีก เพราะยังมีการใช้คำว่า “ความมั่นคง” ให้กองทัพตีความเช่นเดิม เพิ่มคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” เข้ามาอีก ทั้งบังคับให้รัฐต้องมีหน้าที่เพิ่มขึ้นเพื่อตอบสนองต้องจัดให้มีกำลังทหาร ข่าวกรองและการทูต ผูกขาดหน้าที่ไว้กับกองทัพเพื่อแก้ปัญหาทุกอย่างที่กล่าวมา ประเทศไทยจะมีกองทัพเป็นตัวขับเคลื่อนในการพัฒนาประเทศ ทหารจะสามารถแทรกแซงหรือเข้ามาโดยชอบธรรมในการยึดอำนาจรัฐเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศชาติ เพราะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้วิจัยเห็นว่าควรแก้ไขจำกัดขอบเขตหน้าที่กองทัพให้ชัดเจน มิฉะนั้นจะเป็นปัญหาในภายหน้าเหมือนพระราชบัญญัติด้านบริการของกองกำลังตุรกี มาตรา 35 ซึ่งเดิมกล่าวถึงหน้าที่ของกองทัพระบุเพียงว่า “กองทัพมีหน้าที่พิทักษ์ประเทศชาติ”

ควรบัญญัติใหม่เป็น “..กองทัพมีหน้าที่ป้องกันภัยคุกคามจากภายนอก และเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศ..ภายใต้รัฐบาลพลเรือนในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

2.1.2 เสนอให้ออกกฎหมายรับรองรัฐธรรมนูญว่าจะยังคงมีสถานะอยู่ไม่ถูกยกเลิก แม้ถูกใช้กำลังแทรกแซงทางการเมือง

เพื่อรับรองสถานะรัฐธรรมนูญ เหมือนกับในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอาร์เจนตินา มาตรา 22 มาตรา 36

ควรบัญญัติว่า “..รัฐธรรมนูญจะยังคงอยู่แม้จะมีการแทรกแซงทางการเมือง องค์กร หน่วยงานและพลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะต่อต้านผู้กระทำการล้มล้าง หรือทำให้ไม่สามารถใช้ได้..” เมื่อรัฐธรรมนูญยังคงอยู่ทางทฤษฎีกฎหมายแล้ว บริบทต่างๆ ทางกฎหมาย องค์กรการเมือง ยังคงทำหน้าที่ได้ การยึดอำนาจก็จะไม่สามารถทำได้หรือไม่มีผลเพราะทุกฝ่ายจะต่อต้านไม่ปฏิบัติตามและดำเนินคดีกับผู้กระทำการยึดอำนาจได้ เพราะการยึดอำนาจไม่เป็นไปตามทฤษฎีสัญญาประชาคม

และการออกกฎหมายนิรโทษกรรม มาตรา 113 ไม่เป็นไปตามทฤษฎีประโยชน์นิยมเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

2.2 เสนอประกาศ

2.2.1 เสนอให้ประกาศความเป็นโมฆะของกฎหมายนิรโทษกรรม

กฎหมายนิรโทษกรรมความผิดประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 ต้องมีผลเป็นโมฆะเพราะ

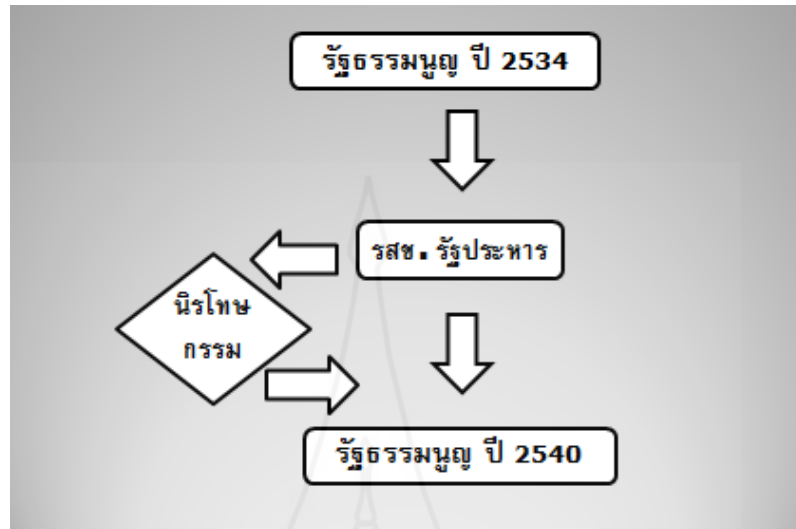
- 1) ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังเช่นตัวอย่างในสาธารณรัฐตุรกี
- 2) ขัดแย้งกับอนุสัญญาระหว่างประเทศ ดังเช่นคำพิพากษาของศาลสาธารณรัฐอาร์เจนติน่า
- 3) ขัดแย้งกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ในเรื่องว่าทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่ากันทางการเมือง 1 สิทธิ 1 เสี่ยง มีส่วนร่วมในการปกครองประเทศโดยตรงหรือผ่านตัวแทน การยึดอำนาจนับเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตลอดจนการเกิดรัฐประหารยึดอำนาจก็อาจเกิดอันตรายต่อความปลอดภัยในชีวิตพลเมืองด้วย นับเป็นเรื่องสิทธิความปลอดภัยทางระเบียบสังคมตามที่ได้ระบุในปฏิญญานี้

2.2.2 เสนอให้ประกาศยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรม

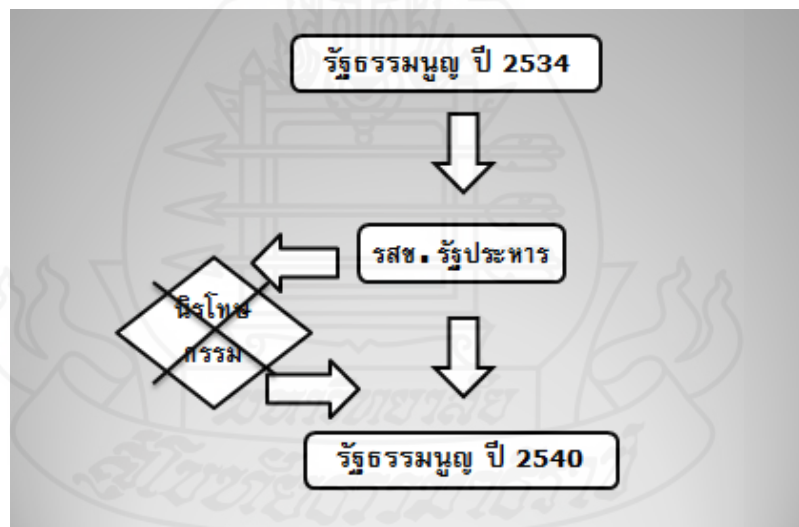
เช่นเดียวกับการโหวตยกเลิกนิรโทษกรรมในรัฐธรรมนูญมาตรา 15 ของสาธารณรัฐตุรกี ซึ่งให้ความคุ้มครองโทษทางอาญาต่อคณะรัฐประหาร โดยการลงมติของประชาชนหรือออกเป็นกฎหมายยกเลิกเหมือนการยกเลิกกฎหมายทั่วไป การออกกฎหมายยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรม ไม่ใช่การออกกฎหมายย้อนหลังเพื่อเป็นโทษ แต่โทษของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 มีอยู่ก่อนเวลาที่จะมีกฎหมายนิรโทษกรรมแล้ว การยกเลิกกฎหมายนิรโทษกรรมจึงสามารถกระทำได้ มีผลเพียงกลับไปใช้บัญญัติกฎหมายตามเดิม ไม่ใช่การออกกฎหมายเพื่อเป็นโทษย้อนหลัง การออกกฎหมายยกเลิกมี 2 อย่าง คือ ยกเลิกโดยตรงและยกเลิกโดยปริยาย

ในอดีตประเทศไทยเคยยกเลิกคำสั่งหรือประกาศของคณะยึดอำนาจมาแล้ว เช่น พระราชบัญญัติยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2515 พ.ศ.2517 ที่ลงโทษ นายอุทัย พิมพ์ใจชน นายอนันต์ ภัคดีประไพ และนายบุญเกิด หิรัญคำ โดยไม่ชอบและให้นิรโทษกรรม (ปล่อยตัว) บุคคลทั้งสาม แสดงให้เห็นว่าคำสั่งหรือประกาศของคณะยึดอำนาจสามารถยกเลิกได้จริง

1) การยกเลิกกฎหมายโดยตรง



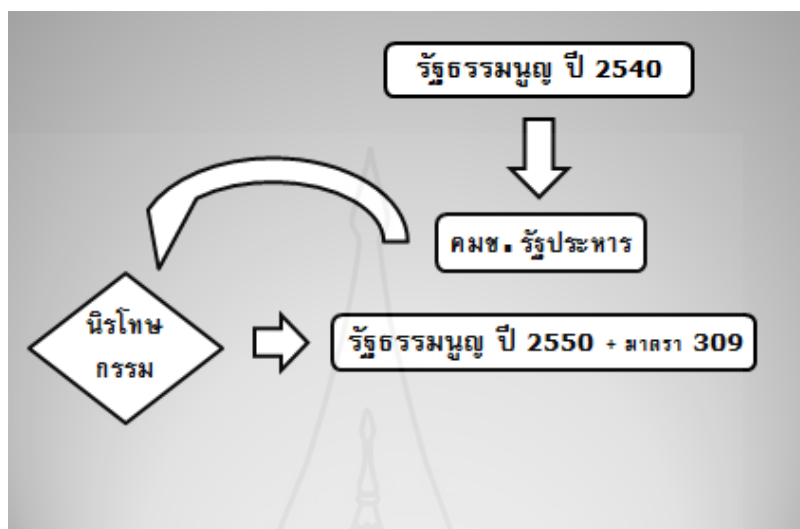
ภาพที่ 5.1 รสช. ออกกฎหมายนิรโทษกรรม นิรโทษกรรมตนเอง



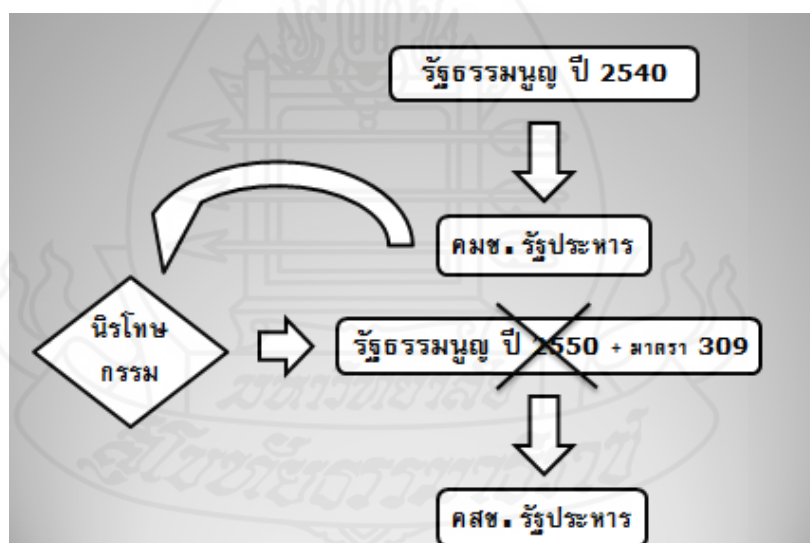
ภาพที่ 5.2 ยกเลิกกฎหมาย รสช. นิรโทษกรรมตนเองโดยตรง

ตัวอย่างจากแผนภาพนี้ รัฐธรรมนูญประเทศไทย ปี 2540 ซึ่งเกิดขึ้นแล้ว และไม่เสียไป เพียงแต่คณะ รสช. ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ซึ่งยังมีชีวิตคดียาวยังไม่เลิกกัน ต้องถูกดำเนินคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 ที่มีอยู่ขณะนั้น ที่มุ่งคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ปี 2534 และยังมีในรัฐธรรมนูญ ปี 2540 เช่นกัน

2) การยกเลิกกฎหมายโดยปริยาย คือ ไม่ได้มีการบัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายเก่าโดยชัดแจ้ง แต่มีกฎหมายใหม่ออกมา



ภาพที่ 5.3 ค.ม.ช. นีรโทษกรรมตนเองในรัฐธรรมนูญ ปี 2550 มาตรา 309



ภาพที่ 5.4 ค.ส.ช. ยกเลิกรัฐธรรมนูญ ปี 2550 เป็นผลให้นีรโทษกรรมถูกยกเลิกโดยปริยาย

หากเป็นไปดังนี้จะมีผลให้ ค.ม.ช. รวมทั้งพลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน ต้องถูกดำเนินคดีในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 สาเหตุเพราะรัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช 2550 รวมทั้งมาตรา 309 ซึ่งได้นีรโทษกรรมไว้ได้ถูกยกเลิกไปโดย ค.ส.ช. พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา ปัจจุบันมีรัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช 2560 แทน

2.3 เสนอให้ศาลใช้ดุลยพินิจโดยคำนึงถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

2.3.1 เสนอให้ศาลคำนึงถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (The Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR)

ประชาชนทั้งหลายมีสิทธิกำหนดเจตจำนงของตนในทางการเมือง ดังเช่นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน การทำรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองนั้นเป็นการละเมิดสิทธิประชาชน อันแสดงออกเล็กน้อยแทนยินยอมมอบให้รัฐดูแลคุณภาพชีวิต เมื่อคณะยึดอำนาจเข้ามามีอำนาจจึงเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพ ปฏิญญาสากลกติการะหว่างประเทศ รัฐภาคีจะต้องประกันว่าหากสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลถูกละเมิดจะต้องได้รับการเยียวยา การพิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างเป็นผลและจริงจัง ไม่เว้นแม้แต่การละเมิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งทำตามหน้าที่ แต่เมื่อประชาชนเป็นโจทก์ยื่นฟ้องศาลกลับถูกศาลตั้งยกคำฟ้องเนื่องจากมีกฎหมายนิรโทษกรรมแล้ว ดังคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 7841/2553 คดีหมายเลขคำที่ อ.1805/2558 ย่อมถือว่าถูกขัดขวางและไม่ได้รับการเยียวยาการละเมิดสิทธิของประชาชน ผิดหลักซึ่งประเทศภาคีต้องรับประกันว่าสิทธิของประชาชนที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยา และยังมีกรณีศาลไม่รับฟ้องโดยให้เหตุผลว่ารัฐเป็นผู้เสียหายประชาชนมิใช่ผู้เสียหาย เช่น คำพิพากษาคดีแดงหมายเลข 1295/2515 คดีหมายเลขคำที่ อ.1591/2557

หากถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายแต่ยังไม่เคยเห็นพนักงานอัยการออกมาเป็นตัวแทนของรัฐฟ้องดำเนินคดีเลย และคำพิพากษาเรื่องประชาชนถือเป็นผู้เสียหายมีส่วนได้เสียหรือไม่นี้ เคยมีคำตัดสินศาลรัฐธรรมนูญซึ่งยืนยันสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2550 มาตรา 68 และสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตาม มาตรา 69 ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันทุกองค์กร ศาลยุติธรรมจึงควรมีแนวทางเดียวกัน

2.3.2 เสนอให้ศาลคำนึงถึงรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ในเรื่องสิทธิเสรีภาพ หน้าที่พลเมือง หลักประกันพื้นฐาน เป็นสิ่งที่ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับมีเนื้อหาใกล้เคียงกัน นอกจากความขัดแย้งของกฎหมายนิรโทษกรรมกับรัฐธรรมนูญแล้วยังทำให้ความปลอดภัย มั่นคงในชีวิตประชาชนถดถอยลง กฎหมายนิรโทษกรรมจะกลายเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้นไม่ต้องนำมาปรับใช้ให้เป็นปัญหาเลย ยกตัวอย่างมาตราในรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2550 มาตรา 3, 6, 26, 27, 28, 29, 39, 40(1), 68, 69, 70, 71, 197 เพราะเป็นฉบับล่าสุดก่อนจะมีการยึดอำนาจการปกครองและรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2560 ใช้กับในอนาคต มาตรา 3, 4, 5, 25, 29 วรรคแรก, 29, 41(3), 50(1)(2)(3)(6)(10), 52, 53, 77

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519.
- กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534.
- กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.
- กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549.
- กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557.
- กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2560). *แนวความคิดอำนาจอธิปไตยของฝรั่งเศส*.
ค้นคืน 16 สิงหาคม 2561 จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=239>
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2552). กฎหมายอาญา 1, หน่วยที่ 4-6, พิมพ์ครั้งที่ 25, นนทบุรี:
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- ข่าวในประเทศ วอยซ์ทีวี. (2548). *มองบทเรียนตุรกีเอาผิดผู้ก่อการรัฐประหาร*.
ค้นคืน 16 สิงหาคม 2561 จาก <https://www.voicetv.co.th/read/27618>
- ข่าวในประเทศ หนังสือพิมพ์มติชน. (2559). *โครงการเพิ่มความเข้มแข็งของเศรษฐกิจฐานราก
ตามแนวทางประชารัฐ*. ค้นคืน 16 สิงหาคม 2561
จาก https://www.matichon.co.th/politics/news_43832
- ข่าวในประเทศ หนังสือพิมพ์เดลินิวส์. (2558). *มีชัย ย้ำ รัชน. ต้องมีนิรโทษให้ คสช.ตามสูตร*.
ค้นคืน 16 สิงหาคม 2561 จาก <https://www.dailynews.co.th/politics/368837>
- จเร พันธุ์เปรื่อง. (2557). *นิรโทษกรรม*. ค้นคืน 16 สิงหาคม 2561
จาก <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=นิรโทษกรรม>
- ไชยรัตน์ ปาอะกะนันท์. (2553). *ข้อพิจารณาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม ศึกษากรณี
นิรโทษกรรมความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.*
- ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2557). *กฎหมายอาญาและอาชญวิทยาขั้นสูง*, หน่วยที่ 1-2, 5, 6, พิมพ์ครั้งที่ 4,
นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

- ดวงเด่น นุเรมรัมย์. (2545). *พุทธจริยศาสตร์กับแนวคิดเรื่องสงครามที่เป็นธรรม: กรณีศึกษาพรรณนาของนักวิชาการในบริบทสังคมไทยร่วมสมัย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยมหิดล, กรุงเทพมหานคร.
- ดำรงค์ วิเชียรสิงห์. (2530). *ปัญหาจริยธรรมที่เกี่ยวกับการทำสงคราม*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- นิรุณี ทองแท้. (2555). *สถาบันพระมหากษัตริย์กับกระบวนการสร้างรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีว่าด้วยการรัฐประหาร*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, เชียงใหม่.
- นิติ นวรัตน์. (2558). *การเปลี่ยนผ่านที่สำคัญ*. หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ
 คำนับ 16 สิงหาคม 2561 จาก <https://www.thairath.co.th/content/538876>
 _____ . (2561). *พ.ร.บ.นิรโทษกรรมตนเองของพวกปฏิวัติ*. หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ
 คำนับ 16 สิงหาคม 2561 จาก <https://www.thairath.co.th/content/538628>
- บุญเกียรติ การะเวกพันธุ์. (2561). *อุทัย พิมพ์ใจชน*. คำนับ 16 สิงหาคม 2561
 จาก http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=อุทัย_พิมพ์ใจชน
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
- ประมวลกฎหมายอาญา.
- ปราณี เสฐจินตนิน. (2552). *กฎหมายอาญา 1*. หน่วยที่ 14, พิมพ์ครั้งที่ 25, นนทบุรี:
 สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542.
- พิชัยศักดิ์ ทรายงกูร และนริศรา แดงไผ่. (2552). *กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง*. หน่วยที่ 3, พิมพ์ครั้งที่ 4, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499.
- พวงทอง ภวัครพันธุ์. (2561). *สงครามสกปรกของกองทัพอาร์เจนตินา*. หนังสือพิมพ์ประชาไท
 คำนับ 16 สิงหาคม 2561 จาก <https://prachatai.com/journal/2016/05/65904>
- มานิตย์ จุมปา. (2543). *ความรู้เบื้องต้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*.
 กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ยืนหยัด ใจสมุทร. (2552). *กฎหมายอาญา 1*, หน่วยที่ 8, พิมพ์ครั้งที่ 25, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

รัฐสภา. (2560). *การถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง*. ค้นคืน 16 สิงหาคม 2561

จาก https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_news.php?nid=10831&filename=index

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 49/-/หน้า 163/26 มิถุนายน 2475.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 50/หน้า 389/25 มิถุนายน 2476.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 62/ตอนที่ 27/หน้า 337/9 พฤษภาคม 2488

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 62/ตอนที่ 42/หน้า 479/7 สิงหาคม 2488.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 63/ตอนที่ 25/หน้า 237/30 เมษายน 2489.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 64/ตอนที่ 62/หน้า 741/23 ธันวาคม 2490.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 68/ตอนที่ 80/ฉบับพิเศษ หน้า 25/31 ธันวาคม 2494.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 74/ตอนที่ 11/หน้า 283/29 มกราคม 2500.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 74/ตอนที่ 81/ฉบับพิเศษ หน้า 1/26 กันยายน 2500.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 76/ตอนที่ 41/ฉบับพิเศษ หน้า 1/3 เมษายน 2502.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 76/ตอนที่ 114/หน้า 640/15 ธันวาคม 2502.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 89/ตอนที่ 198/หน้า 234/26 ธันวาคม 2515.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 90/ตอนที่ 145/ฉบับพิเศษ หน้า 1/16 พฤศจิกายน 2516.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 91/ตอนที่ 11/ฉบับพิเศษ หน้า 1/25 มกราคม 2517.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93/ตอนที่ 156/ฉบับพิเศษ หน้า 42/24 ธันวาคม 2519.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 94/ตอนที่ 121/ฉบับพิเศษ หน้า 1/3 ธันวาคม 2520.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 95/ตอนที่ 97/ฉบับพิเศษ หน้า 1/16 กันยายน 2521.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 98/ตอนที่ 69/ฉบับพิเศษ หน้า 1/5 พฤษภาคม 2524.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 105/ตอนที่ 156/ฉบับพิเศษ หน้า 1/27 กันยายน 2531.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 106/ตอนที่ 142/ฉบับพิเศษ หน้า 4/30 สิงหาคม 2532.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108/ตอนที่ 79/ฉบับพิเศษ หน้า 1/3 พฤษภาคม 2534.

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109/ตอนที่ 106/หน้า 29/9 ตุลาคม 2535.

ลาวัลย์ หอนพรัตน์ (2557) *กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง*, หน่วยที่ 4,7, พิมพ์ครั้งที่ 4,

นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

วิกรณ์ รักษ์ปวงชน. (2552). *กฎหมายอาญา 1*, หน่วยที่ 3, พิมพ์ครั้งที่ 25, นนทบุรี:

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

- วิษณุ เครืองาม. (2552). *กฎหมายมหาชน*, หน่วยที่ 1-3, 7, พิมพ์ครั้งที่ 44, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ศรีราชา เจริญพานิช. (2550). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. หน่วยที่ 3, พิมพ์ครั้งที่ 3, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- สุรพล คงลาภ. (2534). *นิรโทษกรรม: ศึกษาเกี่ยวกับเงื่อนไขและผลทางกฎหมาย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- หนังสือคำพิพากษาฎีกา ปี 2496 เนติบัณฑิตยสภา.
- อธิป บุตราช. (2552). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะและการใช้อำนาจอรัฐของคณะรัฐประหารในประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.
- อานนท์ ศรีบุญโรจน์, หทัยกาญจน์ กำเหนิดเพชร. (2557). สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้พิการทางสติปัญญา. *วารสารวิทยาลัยราชสุดา*, 10, 13(มกราคม-ธันวาคม 2557): 109.
- ARGENTINA The Full Stop and Due Obedience Laws and International Law, 2005, Retrieved August 16, 2018 http://lawsdocbox.com/Legal_Issues/78581870-Argentina-the-full-stop-and-due-obedience-laws-and-international-law.html
- A.V. Dicey. (1885). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. (London : Macmillan, 1959), pp.195.
- Constitution of The argentina Nation.
- Correspondence. (1887). *LETTER I April 5, 1887*. Retrieved August 16, 2018 http://oll.libertyfund.org/titles/acton-acton-creighton-correspondence#lf1524_label_010
- Due Obedience Law, Law No.23,521 of 4 June 1987.
- Full Stop Law, Law No.23,492 of 12 December 1986.
- International Covenant on Civil and Political Rights.
- John Emerich Edward Dalberg, Lord Acton. (1887). *Letter to Bishop Mandell Creighton, Acton-Creighton Correspondence*. LETTER I April 5, 1887 Retrieved August 16, 2018 http://oll.libertyfund.org/titles/acton-acton-creighton-correspondence#lf1524_label_010

María José Guembe. (2005). *Reopening of trials for crimes committed*. by the Argentine military dictatorship, 2005 Retrieved August 16, 2018 http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S180664452005000200008&script=sci_arttext&tlng=en

The Constitution of the argentina Nation.

The Constitution of the republic of Turkey.

The Constitution of the republic of Turkey Part six article 15, Retrieved August 16, 2018

จาก http://www.hri.org/docs/turkey/part_vi.html#prov_article_15

The Universal Declaration of Human Rights.

The Constitution of the republic of Turkey 1982.

Turkish armed forces internal service Law No.211 of 4 January 1961.

2010 Proposed Constitutional Amendments to the 1982 Constitution of Turkey 2560.





ภาคผนวก



ภาคผนวก ก

ตารางการนิรโทษกรรมในประเทศไทย
ตารางการชื้ออำนาจและนิรโทษกรรมตนเอง

ตารางการนิรโทษกรรมในประเทศไทย

ประวัติศาสตร์การนิรโทษกรรมในประเทศไทย 28 ครั้ง		
เหตุความผิด	ประชาชน	ผู้มีอำนาจกำลังทหาร
เปลี่ยนแปลงการปกครอง		1
คณะรัฐมนตรีลาออก		1
นำรัฐธรรมนูญเก่ามาใช้		1
ต่อต้านญี่ปุ่น	1	
ผู้ต้องโทษขัง	2	
ยกเลิกคำสั่งหัวหน้าคณะปฏิวัติ	1	
คอมมิวนิสต์	1	
การชุมนุม เดินขบวน	3	
กบฏ		5
มาตรา 113		12
รวม	8	20

ตารางการยึดอำนาจและนิรโทษกรรมตนเอง

ครั้งที่	ผู้กระทำการ	วิธีการ	รัฐธรรมนูญ	นิรโทษกรรม	โทษ
1	จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์	กำลังทหาร	ฉบับเดิม	มี	-
2	จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์	รัฐบาลยินยอม	ยกเลิก	มี	-
3	จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์	ยึดอำนาจตัวเอง	ยกเลิก	มี	-
4	พลเรือเอก สงัด ชลออยู่	กำลังทหาร	ยกเลิก	มี	-
5	พลเรือเอก สงัด ชลออยู่	กำลังทหาร	ยกเลิก	มี	-
6	พลเอก สุนทร คงสมพงษ์	กำลังทหาร	ยกเลิก	มี	-
7	พลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน	กำลังทหาร	ยกเลิก	มี	-
8	พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา	กำลังทหาร	ยกเลิก	มี	-



ภาคผนวก ข
กฎหมายต่างประเทศ

CONSTITUTION OF THE ARGENTINE NATION**FIRST PART****CHAPTER I****DECLARATIONS, RIGHTS AND GUARANTEES**

Section 22. - The people neither deliberate nor govern except through their representatives and authorities established by this Constitution. Any armed force or meeting of persons assuming the rights of the people and petitioning in their name, commits the crime of sedition.

CONSTITUTION OF THE ARGENTINE NATION**FIRST PART****CHAPTER II****NEW RIGHTS AND GUARANTEES**

Section 36.- This Constitution shall rule even when its observance is interrupted by acts of force against the institutional order and the democratic system. These acts shall be irreparably null.

Their authors shall be punished with the penalty foreseen in Section 29, disqualified in perpetuity from holding public offices and excluded from the benefits of pardon and commutation of sentences.

Those who, as a consequence of these acts, were to assume the powers foreseen for the authorities of this Constitution or for those of the provinces, shall be punished with the same penalties and shall be civil and criminally liable for their acts. The respective actions shall not be subject to prescription.

All citizens shall have the right to oppose resistance to those committing the acts of force stated in this section.

He who, procuring personal enrichment, incurs in serious fraudulent offense against the Nation shall also attempt against the democratic system, and shall be disqualified to hold public office for the term specified by law.

Congress shall enact a law on public ethics which shall rule the exercise of public office.

CONSTITUTION OF THE ARGENTINE NATION**FIRST PART****CHAPTER I****DECLARATIONS, RIGHTS AND GUARANTEES**

Section 22. - The people do not deliberate or govern except through their representatives and authorities created by this Constitution. Any armed force or meeting of persons that attributes to itself the right to stand for the people and to petition in their name, commits the crime of sedition.

CONSTITUTION OF THE ARGENTINE NATION**FIRST PART****CHAPTER II****NEW RIGHTS AND GUARANTEES**

Section 36.- This Constitution shall remain in force even if its observance is interrupted by acts of force against the institutional order and the democratic system. Such acts shall be irrevocably void.

Their authors shall be subject to the sanction provided in Article 29, forever disqualified from holding public office and excluded from the benefits of pardon and commutation of sentences.

Also suffering the same sanctions shall be those who, as a consequence of these acts, usurp the functions reserved to the authorities of this Constitution or those of the Provinces, and shall answer civilly and criminally for their acts. The aforementioned actions are not subject to the statute of limitations.

All citizens have the right of resistance against those who execute the forcible acts stated in this article.

Likewise, he who commits a serious fraudulent crime against the State that leads to his enrichment shall have acted against the democratic system [and] is thereafter disqualified from holding public office or employment for the period of time that the laws specify.

Congress shall pass a law concerning public ethics in the exercise of public functions.

CONSTITUTION OF THE ARGENTINE NATION**SECOND PART****AUTHORITIES OF THE NATION****TITLE I****FEDERAL GOVERNMENT****FIRST DIVISION****LEGISLATIVE POWER****CHAPTER IV****Powers of Congress**

Section 75. Congress is empowered

(22) To approve or reject treaties concluded with other nations and international organizations, and concordats with the Holy See. Treaties and concordats have a higher hierarchy than laws.

The American Declaration of the Rights and Duties of Man; the Universal Declaration of Human Rights; the American Convention on Human Rights; the International Pact on Economic, Social and Cultural Rights; the International Pact on Civil and Political Rights and its empowering Protocol; the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide; the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination; the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Woman; the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatments or Punishments; the Convention on the Rights of the Child; in the full force of their provisions, they have constitutional hierarchy, do not repeal any section of the First Part of this Constitution and are to be understood as complementing the rights and guarantees recognized herein. They shall only be denounced, in such event, by the National Executive Power after the approval of two-thirds of all the members of each House.

In order to attain constitutional hierarchy, the other treaties and conventions on human rights shall require the vote of two-thirds of all the members of each House, after their approval by Congress.

CONSTITUTION OF THE ARGENTINE NATION**SECOND PART****AUTHORITIES OF THE NATION****TITLE I****FEDERAL GOVERNMENT****FIRST DIVISION****LEGISLATIVE POWER****CHAPTER IV****Powers of Congress**

Section 75. Congress is empowered

(22) To approve or reject treaties entered with other nations and with international organizations, and concordats with the Holy See. Treaties and concordats have higher standing than laws.

The following [international instruments], under the conditions under which they are in force, stand on the same level as the Constitution, [but] do not repeal any article in the First Part of this Constitution, and must be understood as complementary of the rights and guarantees recognized therein: The American Declaration of the Rights and Duties of Man; the Universal Declaration of Human Rights; the American Convention on Human Rights; the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; the International Covenant on Civil and Political Rights and its Optional Protocol; the [International] Convention on the Prevention and Punishment of Genocide; the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination; the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women; the Convention Against Torture and other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment; and the Convention on the Rights of the Child. They may only be denounced, if such is to be the case, by the National Executive Power, after prior approval by two thirds of the totality of the members of each Chamber.

Other treaties and conventions on human rights, after being approved by Congress, shall require the vote of two-thirds of the totality of the members of each Chamber in order to enjoy standing on the same level as the Constitution.

FULL STOP LAW, LAW
NO.23,492 OF 12 DECEMBER 1986

Article 1. The right to bring a criminal action shall cease with respect to any person alleged to have participated in any capacity in the offences referred to in article 10 of Law 23,049, who is not a fugitive, has not been declared to be in default, or on whom a summons to make a statement has not been ordered to be served by a competent court within sixty days of the date of enactment of this law. The same conditions shall apply to any right of criminal action against any person who may have committed offences connected with the use of violent forms of political action prior to 10 December 1983.



DUE OBEDIENCE LAW, LAW
NO.23,521 OF 4 JUNE 1987

Article 1. Unless evidence to the contrary has been admitted, it is presumed that those who at the time the act was committed held the position of senior officers, junior officers, noncommissioned officers and members of the rank and file of the Armed Forces, security forces, police and prison staff are not punishable for the offences referred to in article 10 point 1 of Law No. 23,049 on the ground that they were acting out of due obedience. The same presumption shall apply to senior officers who did not hold the position of commander-in-chief, area commander, sub-area commander or head of a security or police force or prison staff unless it has been judicially determined within 30 days of the enactment of this law that they had authority to take decisions or were involved in the drawing up of orders. In such cases the aforesaid persons shall automatically be deemed to have acted under a state of coercion in a position of subordination to higher authority and to be following orders without any power or capacity to review, oppose or resist them on grounds of timeliness or legitimacy.

Article 3. This law shall apply as a matter of course. Within five (5) days of its entry into force, in all proceedings in which judgment is pending, whatever procedural stage they have reached, the court in which they are taking place shall take no further action and shall, with regard to the personnel referred to in article 1, first paragraph, make an order under article 252 bis of the Code of Military Justice or, if applicable, cancel any summons for such person to make a statement.

The absence of any pronouncement by the court within the said five-day period or the period specified in the second paragraph of article 1 shall have the effects set out in the previous paragraph, with the force of res judicata. If in any proceedings the rank or status held at the time of the events by the person summoned to make a statement has not been established, the said period shall begin to run on the date on which a certificate or statement attesting to such rank or status is issued by a competent authority.

Article 4. Without prejudice to any provisions of Law No. 23,492, in any proceedings with respect to which the time limit specified in article 1 of the first paragraph of the said Law has not expired, no action shall be taken to summon any person mentioned in art. 1 of the present Law to make a statement.

THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF TURKEY**PART SIX****PROVISIONAL ARTICLES**

ARTICLE 15. No allegation of criminal, financial or legal responsibility shall be made, nor shall an application be filed with a court for this purpose in respect of any decisions or measures whatsoever taken by: the Council of National Security formed under Act No. 2356 which will have exercised legislative and executive power on behalf of the Turkish Nation from 12 September 1980 to the date of the formation of the Bureau of the Turkish Grand National Assembly which is to convene following the first general elections; the governments formed during the term of office of the Council; or the Consultative Assembly which has exercised its functions under Act No. 2485 on the Constituent Assembly.

The provisions of the above paragraphs shall also apply in respect of persons who have taken decisions and adopted or implemented measures as part of the implementation of such decisions and measures by the administration or by the competent organs, authorities, and officials.

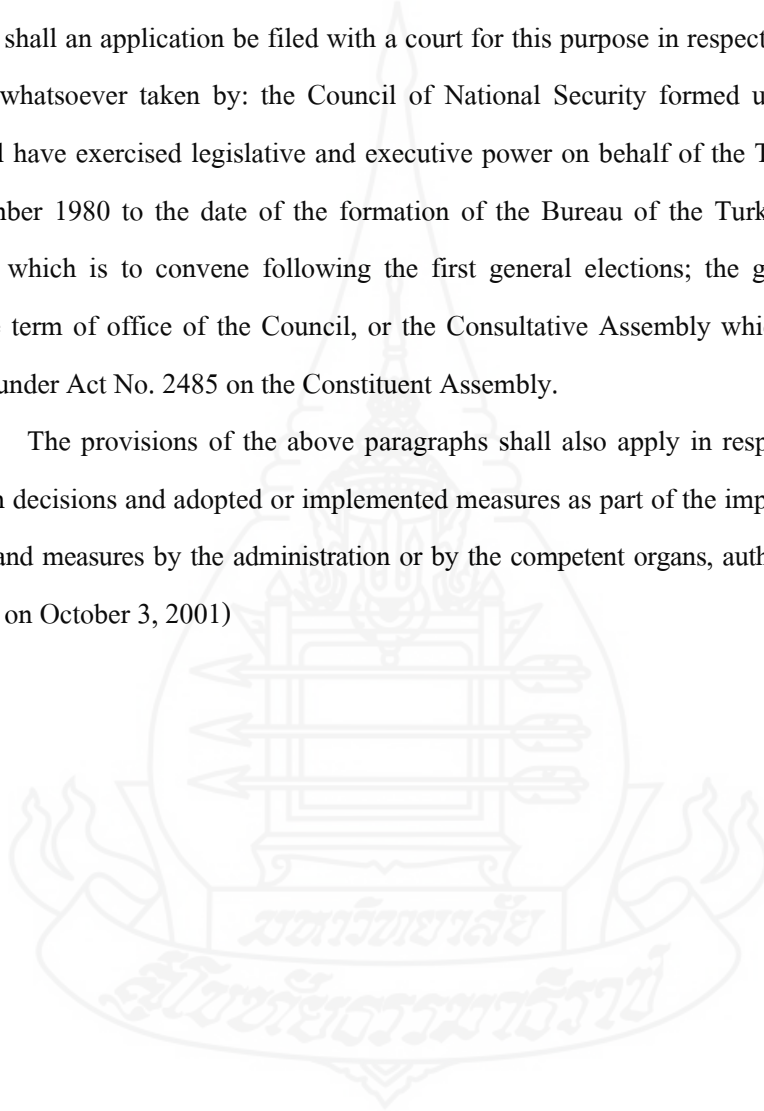
No allegation of unconstitutionality shall be made in respect of decisions or measures taken under laws or decrees having force of law enacted during this period or under Act No. 2324 on the Constitutional Order.



THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF TURKEY**PART SIX****PROVISIONAL ARTICLES**

ARTICLE 15. No allegation of criminal, financial or legal responsibility shall be made, nor shall an application be filed with a court for this purpose in respect of any decisions or measures whatsoever taken by: the Council of National Security formed under Act No. 2356 which will have exercised legislative and executive power on behalf of the Turkish Nation from 12 September 1980 to the date of the formation of the Bureau of the Turkish Grand National Assembly which is to convene following the first general elections; the governments formed during the term of office of the Council, or the Consultative Assembly which has exercised its functions under Act No. 2485 on the Constituent Assembly.

The provisions of the above paragraphs shall also apply in respect of persons who have taken decisions and adopted or implemented measures as part of the implementation of such decisions and measures by the administration or by the competent organs, authorities and officials.
(Repealed on October 3, 2001)



2010 Proposed Constitutional Amendments to the 1982 Constitution of Turkey

PhD. Levent Gönenç

TEPAV Evaluation Note

September 2010

The current constitution of Turkey, which was adopted by a nationwide referendum on 7 November 1982, has been amended sixteen times since its inception. Nine of these amendments were implemented under the rule of the Justice and Development Party (JDP), since its coming to power through the elections of 2002. If adopted in a referendum scheduled on 12 September 2010, this will be the tenth amendment initiated by the JDP. The 2010 constitutional amendment proposal is going to be voted as a package in a referendum, which will be held on 12 September 2010. Majority of those participating citizen's support would be sufficient for the adoption of these amendments.

The amendment proposal package, submitted to the Turkish Grand National Assembly (TGNA) on 30 March 2010, adopted by the Assembly on 7 May 2010 and published in the Official Gazette to on 13 May 2010 to be put to referendum, consists of twenty-six articles. Article 26 is the commencement article. Article 25 adds two interim provisions to the Constitution, which mainly explains how the new regulations concerning the composition and competences of the Constitutional Court and the Supreme Council of the Judges and Prosecutors shall be applied, in case of the amendment package enters into force after its approval in the referendum. Article 24 of the package, in turn, repeals the "Provisional Article 15" of the current constitution, which provides judicial immunity for the leaders and top officials of the 12 September 1980 Coup as well as those civil and military bureaucrats serving under the military regime.

Putting aside these three articles, the rest of the 2010 constitutional amendment package envisages several changes and additions to the existing provisions of the 1982 Constitution. We may distribute the latter in accordance with the sections of the current Constitution: "Judiciary" (9 amendments); "Fundamental Rights and Duties" (7 amendments); "Executive" (3 amendments); "Legislature" (2 amendments); "General Provisions" (1 amendment); "Financial and Economic Provisions" (1 amendment). Merely this numerary exhibition reveals that the crux of the 2010 constitutional amendment package is the overhauling the judiciary. However, amendments concerning the fundamental rights and liberties are as weighty as those concerning the composition and competences of judicial organs. These articles can be analyzed by following the order of relevant sections of the Constitution of 1982.

General Provisions

Article 10 of the current constitution, placed within the section of "General Provisions", deals with the equality before the law. Second Paragraph of Article 10, as amended in 2004, reads as follows: "Men and women shall have equal rights. The State has the duty to ensure that this equality is put into practice." This paragraph is complemented

with the following sentence in the draft: “Measures taken for this purpose shall not be interpreted as contrary to the principle of equality.” Moreover, a new paragraph is added to the article: “Measures taken for the children, the elderly and the disabled persons, widow spouses and orphans of persons who died in war or on duty and incapacitated persons and veterans cannot be considered as contrary to the principle of equality.”

Fundamental Rights and Duties

There are two totally new rights in the proposed package; right to the protection of personal data and children’s rights. According to the proposed amendment package, everyone shall have the right to request the protection of his or her personal data. The content of this right is specified in the relevant article as follows: Everyone shall have the right to obtain information about data concerning him or her, to access to or request the rectification and erasure of these data and to be informed about whether these data are used in conformity with envisaged purposes. The proposed article allows the process of the personal data on the grounds provided by law or by the consent of the data subject.

Children’s rights are also new to the Constitution of 1982. The proposed regulation reads as follows: “Every child has the right to adequate protection and care and the right to have and maintain a personal and direct relation with his/her parents unless it is contrary to his/her high interests.” With this new category of right, the constitution-makers also impose a duty on the state to take measures for the protection of the child against all kinds of abuse and violence.

Along with the new rights we mentioned above, another novelty in the field of fundamental rights and liberties is the creation of the “ombudsman”, or the “public auditorship” as termed in the draft. The ombudsman is regulated under Article 74 of the Constitution, titled “Right of Petition”. The title of the article is changed in the draft as “Right of Petition, Right to Information and Appeal to the Ombudsman” and the ombudsman, who would act as a mediator between state and citizens, is charged with assessing complaints about the functioning of the administration. It should be noted that the institution of ombudsman shall be created under the TGNA Presidency and the Chief Ombudsman shall be elected by the TGNA for four years. The election of the ombudsman shall be completed in four-round elections. The draft requires the support of a two-thirds majority of the members of the TGNA in the first two rounds, however, if this majority cannot be obtained, “absolute majority” (garnering the support of at least %50+1 of TGNA members) and “simple majority” (receiving the greatest number of votes) shall be sufficient in the third and fourth rounds respectively.

According to Article 23, titled “Freedom of Residence and Movement”: “A citizen’s freedom to leave the country may be restricted on account of civic obligations, or criminal investigation or prosecution.” The proposed amendment changes this provision: “A citizen’s freedom to leave the country may be restricted only by a court

decision based on criminal investigation or prosecution.” Accordingly, if the amendment package is adopted in the referendum and enters into force, citizens of the Turkish Republic cannot be prevented from leaving the country on the ground that they have not fulfilled their civic obligations. Here, it should be underlined that the term of “civic obligations” refer to “tax obligation” and “national service” under the Constitution of 1982.

Three proposed articles within the section of “Fundamental Rights and Duties” are related with the labour relations and conditions. We may summarize the new and changed provisions as follows: First, with the deletion of the relevant paragraph from Article 51 of the current constitution, simultaneous membership in more than one labour union in the same work branch shall become possible. Second, the draft grants public servants and other public employees right to conclude collective agreements. According to the proposed amendment, however, in case of the rising of a dispute between the latter and the Government, the parties may apply to the “Public Officials Arbitration Board”, whose decisions shall be final and have the force of a collective agreement. Third, the right to strike is re-regulated by the draft. On the one hand, the labour union shall no longer be liable for any material damage in a work-place, ensuing from deliberately negligent behavior by the workers and the labour union during a strike. On the other hand, “politically motivated strikes and lockouts”, “solidarity strikes and lockouts”, “occupation of work premises”, “labour go-slows” as well as other forms of obstruction shall not be prohibited.

Legislature

The first article in the 2010 constitutional amendment package concerning the legislature repeals the following paragraph from Article 84, titled “Loss of Membership”: “The membership of a deputy whose statements and acts are cited in a final judgment by the Constitutional Court as having caused the permanent dissolution of his party shall terminate on the date when the decision in question and its justifications are published in the Official Gazette. The speaker of the Turkish Grand National Assembly shall immediately take the necessary action concerning such decision and shall inform the plenary of the Turkish Grand National Assembly accordingly.” That means that a member of the TGNA, who is responsible for the closure of his or her political party by the Constitutional Court with his or her acts and statements, shall continue to stay in Parliament as an independent MP.

The second article in the package within the framework of the legislative organ related with the duration of the Bureau of the TGNA. According to the current provision: “Two elections to the Bureau of the TGNA shall be held in the course of one legislative term. The term of office of those elected in the first round is two years and the term of office of those elected in the second round is three years.” This provision was drawn up in accordance with the original regulation of the 1982 Constitution, which envisaged the term of the TGNA for five years. However, with the adoption of the 2007 constitutional amendment package in a referendum, the term of the TGNA was reduced from five to four years. So, it became necessary to adjust the duration of the Bureau of the TGNA accordingly.

The proposed regulation solves this problem by providing that the term of office of the Bureau of the TGNA in the first round shall be two years and that in the second round shall continue until the end of the relevant legislative term.

Executive

The first proposed amendment within the framework of the executive organ intends to strengthen the principle of the rule of law by expanding the scope of the judicial review of the administration. According to the Paragraph 2 of Article 125: “The acts of the President of the Republic on his or her own competence, and the decisions of the Supreme Military Council are outside the scope of judicial review.” Now, the draft lifts this judicial immunity and opens the decisions of the Supreme Military Council regarding expulsion from the Armed Forces to judicial review. Another change in this article concerns the limits of the judicial review. The first sentence of Paragraph 4 of Article 125 originally envisages that: “Judicial power is limited to the verification of the conformity of the actions and acts of the administration with law.” and with the 2010 constitutional amendment package it is provided that: “...and in no case it can be used as review of expediency.”

Amendment to Article 128 is closely related with the amendment to Article 53, allowing public servants and other public employees to conclude collective agreements. Paragraph 2 of Article 128 provides that: “The qualifications of public servants and other public employees, procedures governing their appointments, duties and powers, their rights and responsibilities, salaries and allowances, and other manners related to their status shall be regulated by law.” The following sentence is added to the latter by the draft: “...without prejudice to provisions on collective agreement concerning financial and social rights.”

Last change concerning the executive would also serve to strengthening the principle of the rule of law. Paragraph 3 of Article 129 grants judicial immunity for disciplinary decisions in the form of “warning” and “reprimand”. The proposed amendment abolishes this exception.

Judiciary

Those amendments concerning the judiciary essentially aim at restructuring the Constitutional Court and the Supreme Council for Judges and Prosecutors.

We may summarize the new regulations related with the Constitutional Court as follows:

1. The proposed constitutional amendment package changes composition of the Constitutional Court. The number of the member of the Court increases from 11 to 17. The draft envisages no substitute members for the Constitutional Court, in which originally 4 substitute members serve. Currently all 11 regular and 4 substitute members of the Court are elected by the President either among the candidates nominated by high courts as well as the Council of Higher Education or on his own discretion. Now, the draft provides that three constitutional judges shall be elected by the

TGNA; 2 members from among the candidates nominated by the Court of Accounts and one member from among the candidates nominated by the presidents of bar associations. 14 members of Constitutional Court shall be elected by the President who shall wield his appointing power directly for 4 members and indirectly for 10 members. The President shall elect 4 members of the Constitutional Court on his own discretion among senior administrative officers, lawyers, judges and public prosecutors of the first degree, and reporting judges of the Constitutional Court. He or she shall elect the other constitutional judges from among the three candidates nominated by the following institutions: the Court of Cassation (3 members), the Council of State (2 members), the Military Court of Cassation (1 member), the Supreme Military Administrative Court (1 member), and the Council of Higher Education (3 members). According to the draft, the members of the Constitutional Court shall serve for 12 years and a member shall not be re-elected.

2. The proposed constitutional amendment package introduces the institution of “constitutional complaint”, which enables individuals to access to the Constitutional Court directly. According to the proposal, basically three conditions must be met to be able to apply to the Constitutional Court individually: (a) One may apply to the Constitutional Court on the grounds that one of his or her fundamental rights and freedoms is violated by public authorities; (b) The concerned right or freedom, which is guaranteed by the Constitution, must be enumerated in the European Convention on Human Rights; (c) Before making the individual application, ordinary legal remedies must be exhausted.

3. The proposed package also re-regulates the competence of the Constitutional Court as Supreme Court. According to the current provision, the Constitutional Court, when functioning as Supreme Court, has the power to try high rank officials, including the President, members of the Council of Ministers, and high courts’ judges and prosecutors. According to the draft, the Speaker of the TGNA and the Chief of Staff, the Commanders of the Land, Naval and Air Forces and the Commander of the Gendarmerie shall also be tried in the Constitutional Court in its capacity as the Supreme Court.

Similarly, the proposed constitutional amendment package foresees significant modifications in the composition of the Supreme Council of Judges and Public Prosecutors. According to the original provision the Supreme Council comprises the Minister of Justice, the Undersecretary of the Ministry of Justice, 5 regular and 5 substitute members appointed by the President from among candidates nominated by the Court of Cassation and the Council of State. The draft increases the number of the members of the Supreme Council; 21 regular and 10 substitute members. Moreover, the Supreme Council is divided into three chambers in draft. The position and the status of the Minister of Justice and the Undersecretary of the Ministry of Justice is not changed; The Minister shall be the Chairman of the Council, and the Undersecretary shall be its ex-officio member. 15 regular and 10 substitute members of the Supreme Council shall be elected by the Court of Cassation, the Council of State, the Justice Academy, regular and administrative judges and public prosecutors of the first degree.

The President shall elect 4 members from among senior administrators, practicing lawyers, and university professors in the fields of law. Another novelty in the draft concerning the Supreme Council of Judges and Public Prosecutors is that its decisions regarding the prohibition of the pursuit of the profession shall be subject to judicial review. According to the current regulation there is no recourse to any judicial remedy against the decisions of the Supreme Council.

Lastly, a provision in the draft concerning the military justice worth to mention. According to the proposed amendment, military courts and military disciplinary courts shall only have jurisdiction to try military personnel for military offences related to military services and duties. Cases regarding crimes against the security of the state, constitutional order and its functioning shall be heard before the civil courts in any event and non-military personnel shall not be tried in military courts, except war time.

Financial and Economic Provisions

The draft constitutionalize the Economic and Social Council. Accordingly, the Economic and Social Council shall be established to provide the Government with consultative opinions in the formulation of economic and social policies.

Concluding Remarks

The 1982 Constitution, which was drafted in 1982 under the aegis of the military regime, has seen as one of the major obstacles against Turkey's further democratization. The Constitution has been subject of criticisms from almost all political and societal actors. Accordingly, more than one-third of the original text of the Constitution was amended in time. The nine reform packages passed between 2002 and 2004. These packages brought about noteworthy improvements in terms of democratic standards. However, most of these nine reform packages at least gained opposition parties' tacit approval or even consent. Current constitutional amendment package is not an outcome of political bargaining process. It has been opposed by all of the major opposition parties. In addition to this, intense campaign process just before the referendum has also politicized the constitutional amendment and bolstered already existing political cleavages. Under such a tense political climate, the campaigning parties emphasized their ideological party position instead of providing adequate information about the amendments.

The result of the upcoming referendum should be seen a starting point for future discussions, which would result in a wholesale constitution-making campaign. Since the current amendment package is open to criticisms, both procedurally and substantially, in terms of its conformity with the universal democratic standards, a more participatory and comprehensive constitution-making initiative should be kept in Turkey's political agenda, even after the referendum of 12 September 2010. Consequently a societal demand toward a wholesale new constitution should be complemented with a participatory process and a societal consensus as much as possible. Otherwise, Turkey continues to strive between tutelary democracy and electoral authoritarianism with such narrow amendments.

TURKISH ARMED FORCES INTERNAL SERVICE LAW

Code Number : 211

Date of Admission : 4/1/1961

R.Gazet Published : Date: 9/1/1961 Issue: 10702

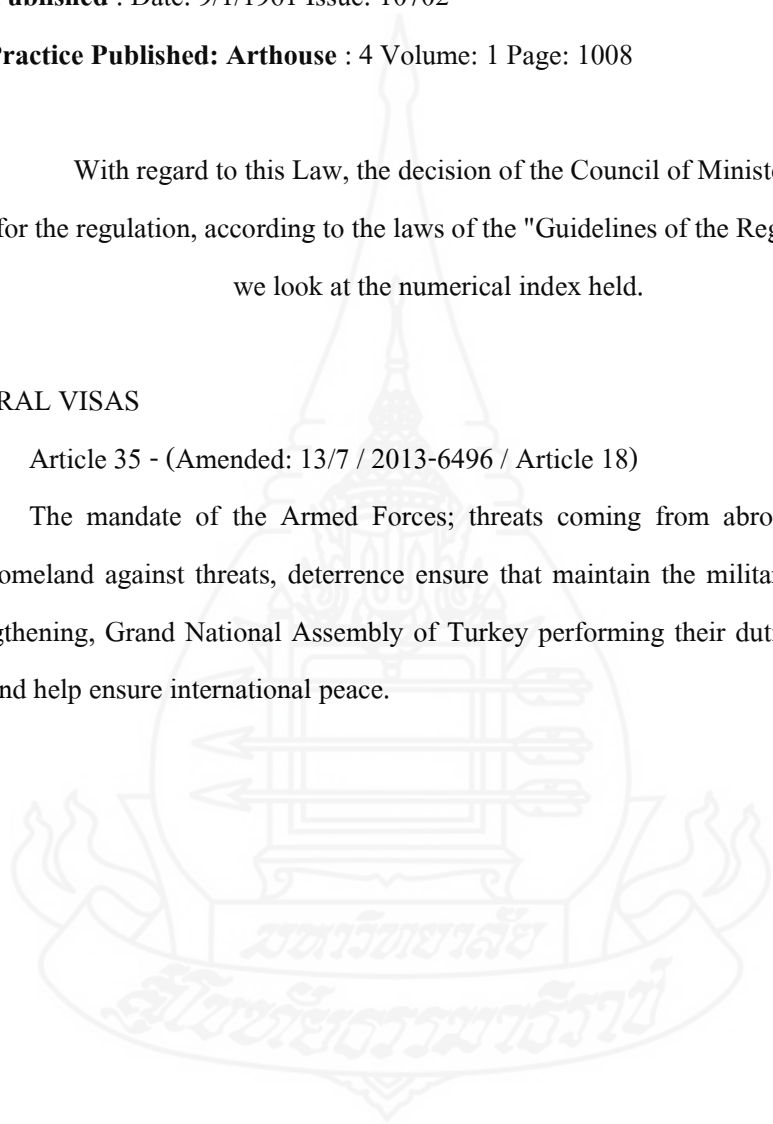
Code of Practice Published: Arthouse : 4 Volume: 1 Page: 1008

With regard to this Law, the decision of the Council of Ministers
for the regulation, according to the laws of the "Guidelines of the Regulations"
we look at the numerical index held.

C) GENERAL VISAS

Article 35 - (Amended: 13/7 / 2013-6496 / Article 18)

The mandate of the Armed Forces; threats coming from abroad and defend the Turkish homeland against threats, deterrence ensure that maintain the military power to ensure and strengthening, Grand National Assembly of Turkey performing their duties abroad with the decision and help ensure international peace.



**United Nations Universal Declaration of
Human Rights 1948**

United Nations (UN)

Copyright © 1949 United Nations (UN)

Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948

On December 10, 1948 the General Assembly of the United Nations adopted and proclaimed the Universal Declaration of Human Rights the full text of which appears in the following pages. Following this historic act the Assembly called upon all Member countries to publicize the text of the Declaration and “to cause it to be disseminated, displayed, read and expounded principally in schools and other educational institutions, without distinction based on the political status of countries or territories.

Article 1

All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

Article 2

Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.

Article 3

Everyone has the right to life, liberty and security of person.

Article 7

All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.

Article 8

Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.

Article 21

1. Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives.

2. Everyone has the right of equal access to public service in his country.

3. The will of the people shall be the basis of the authority of government; this will shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret vote or by equivalent free voting procedures.

Article 22

Everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality.

Article 28

Everyone is entitled to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in this Declaration can be fully realized.

Article 29

1. Everyone has duties to the community in which alone the free and full development of his personality is possible.

2. In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

3. These rights and freedoms may in no case be exercised contrary to the purposes and principles of the United Nations.

Article 30

Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein.

INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS

Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49

PART I

Article 1

1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

2. All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.

3. The States Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories, shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations.

PART II

Article 2

1. Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

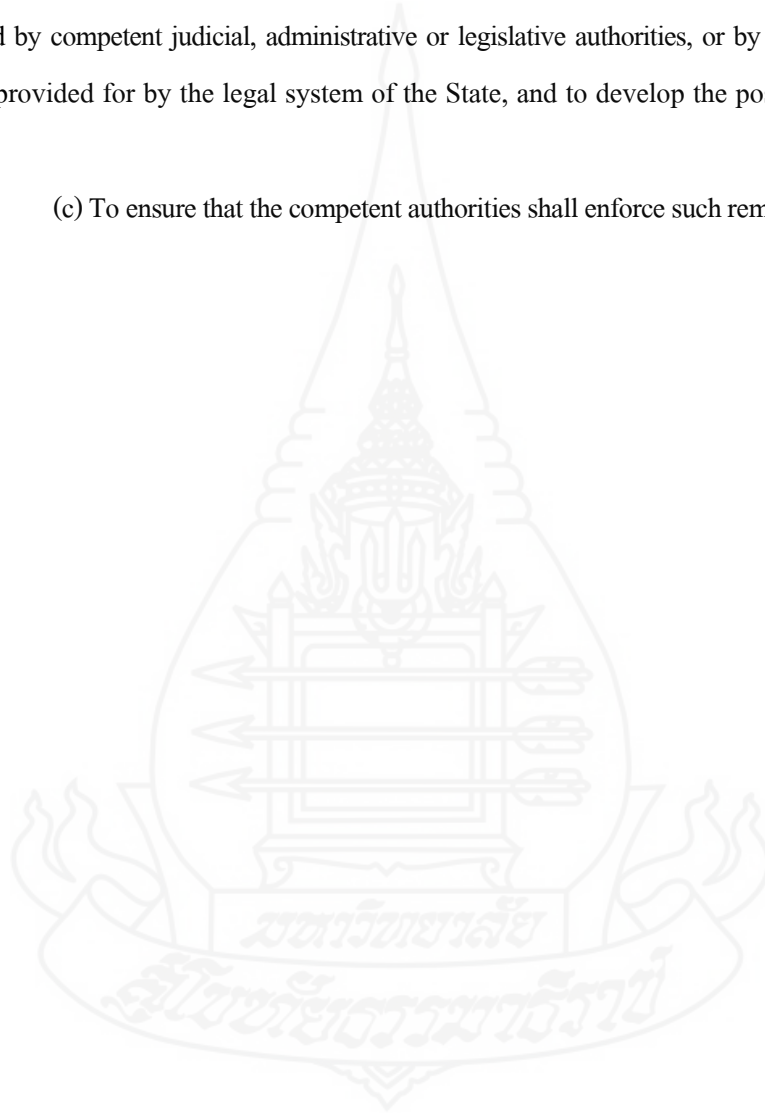
2. Where not already provided for by existing legislative or other measures, each State Party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the present Covenant, to adopt such laws or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant.

3. Each State Party to the present Covenant undertakes:

(a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;

(b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;

(c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายอนุชิต จิโรจพงศ์
วัน เดือน ปีเกิด	3 กันยายน 2518
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดเพชรบุรี
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
สถานที่ทำงาน	-
ตำแหน่ง	-

