

ข้อจำกัดอำนาจในการตรากฎหมายนิรโทษกรรม THE LIMITATIONS IN THE SCOPE OF AMNESTY LAW

จตุมาศ ตั้งวงศ์*
Jutamas Tangwong

บทคัดย่อ

สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหลายฉบับได้กำหนดหน้าที่ให้รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาต้องดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงไว้ ส่งผลให้เป็นการจำกัดขอบเขตการนิรโทษกรรมว่าไม่สามารถนิรโทษกรรมความผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงได้ ประกอบกับรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดก็ได้ประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ ทำให้การนิรโทษกรรมไม่ว่าจะทำอย่างไรก็ได้โดยไม่มีข้อจำกัด แต่จะต้องคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน และสิทธิทางรัฐธรรมนูญด้วย

คำสำคัญ

นิรโทษกรรม, ข้อจำกัดความผิดที่ได้รับการนิรโทษกรรม, การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ABSTRACT

Many human rights treaties impose obligations to the State parties to prosecute perpetrators of serious crimes. This leads to the development of the notion that gross violations of human rights shall not be amnestied and result in the protection of individual fundamental rights prescribed in the Constitution, the supreme law of a state. The value of human rights and constitutional rights henceforth have become the limitations of granting amnesty.

Keywords

amnesty, the limitation in the scope of amnesty, the review of the legality of amnesty laws under the Constitution

* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : jutamastwong@gmail.com

บทนำ

การนิรโทษกรรมซึ่งเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่มีผลให้ผู้กระทำผิดถือว่าไม่มีความผิดและไม่ถูกดำเนินคดีในความผิดที่กำหนดไว้ เดิมในสมัยที่มีการปกครองโดยผู้ปกครองมีอำนาจเด็ดขาด การนิรโทษกรรมเป็นเรื่องการแสดงออกในการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยไม่มีข้อจำกัดทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่ามีการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำผิดที่กระทำโหดร้ายทารุณในการละเมิดสิทธิในชีวิตร่างกายของบุคคลในช่วงสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ซึ่งการนิรโทษกรรมครั้งนั้นได้รับการสันนิษฐานว่ามีส่วนจูงใจให้อิตเลอร์กล้าดำเนินนโยบายฆ่าล้างเผ่าพันธุ์¹ จนนำมาสู่ความสูญเสียชีวิตของพลเมืองเป็นจำนวนมากในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง นอกจากนี้การนิรโทษกรรมยังมักถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือสร้างความชอบธรรมให้คณะรัฐประหารในหลายประเทศอีกด้วย โดยเห็นได้จากเมื่อมีการรัฐประหารเกิดขึ้น คณะรัฐประหารก็จะมีการนิรโทษกรรมตนเองตามมาภายหลังเสมอเพื่อคุ้มกันไม่ให้ตนเองและพวกถูกดำเนินคดี ฉะนั้นในสังคมที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย จึงจำเป็นที่จะต้องมีการจำกัดขอบเขตของการนิรโทษกรรมเพื่อไม่ให้มีการนิรโทษกรรมอย่างไรก็ได้โดยไม่มีข้อจำกัด เพราะหากยอมให้มีการนิรโทษกรรมได้ในทุกกรณีและในทุกฐานความผิด อาจจะนำมาซึ่งการก่อความรุนแรงซ้ำในอนาคตอีกได้ เนื่องจากผู้กระทำผิดคิดว่าสามารถใช้การนิรโทษกรรมเป็นเครื่องมือคุ้มกันให้ตนไม่มีความผิดและไม่ถูกดำเนินคดีได้ จึงไม่เกรงกลัวที่จะกระทำผิดซ้ำอีก จึงอาจกล่าวได้ว่าการจำกัดขอบเขตในการนิรโทษกรรมจะช่วยป้องกันการกระทำผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงซ้ำอีกในอนาคต และยังเป็นวิธีการช่วยคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนได้ทางหนึ่ง

การที่ประเทศไทยได้บังคับใช้กฎหมายนิรโทษกรรมมาแล้วหลายครั้ง จนมีผู้กล่าวว่าลักษณะหนึ่งของความยุติธรรมแบบไทย ๆ คือ การที่ฝ่ายรัฐนิรโทษกรรมให้กับการใช้ความรุนแรงของตนเอง ทำให้ไม่มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมกับใครที่แล้วก็แล้วกันไป โดยรัฐและสังคมโดยรวมก็ไม่ทำอะไรเลย ไม่แสวงหาความจริง ไม่แสวงหาความยุติธรรม มีแต่เรียกร้องให้เหยื่อและครอบครัวให้อภัยกับผู้กระทำผิด แต่ไม่ดำเนินกระบวนการยุติธรรมและนำตัวคนผิดมาลงโทษ² ดังนั้นจึงมีข้อจำกัดใดบ้างในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศไทยเพื่อที่จะไม่ทำให้การนิรโทษกรรมกลายเป็นเครื่องมือในการไม่เอาผิดแก่ผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

¹ Michael P. Scharf, “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court,” *Cornell International Law Journal* 32, p. 514 (1999).

² ประจักษ์ ก้องกีรติ, ประชาธิปไตยในยุคเปลี่ยนผ่าน, (นนทบุรี : สำนักพิมพ์ฟ้าเดียวกัน, 2558), น. 335.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งตามหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่กลับเป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนเสียเอง

ข้อจำกัดความผิดที่ได้รับการนิรโทษกรรมตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

ในปัจจุบันกลไกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศต่าง ๆ เรียกร้องให้มีการดำเนินการทางอาญากับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและจำกัดอำนาจในการนิรโทษกรรม³ เพราะเห็นว่าการลงโทษเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน⁴ ดังเห็นได้จาก ในตลอดช่วงศตวรรษที่ 20 สนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนหลายฉบับมีแนวโน้มเรียกร้องให้รัฐภาคีดำเนินคดีอาญาในความผิดเฉพาะบางอย่างที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง รัฐที่ลงนามในสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจึงมีหน้าที่ในการประกันสิทธิและเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ และยังคงสันนิษฐานไว้ก่อนว่าการนิรโทษกรรมจะไม่ถูกนำมาใช้กับการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาเหล่านั้นด้วย⁵ ซึ่งสนธิสัญญาเหล่านี้ถือเป็นข้อจำกัดในด้านเนื้อหาของกฎหมายนิรโทษกรรมว่าไม่ให้มีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมในความผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ดังที่ระบุไว้ในสนธิสัญญา เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษต่ออาชญากรรมที่เป็นการทำลายเผ่าพันธุ์มนุษย์ (Genocide Convention) อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment : CAT) อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance : CED) เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ไม่ได้กำหนดเจาะจงให้รัฐภาคีดำเนินคดีอาญาในความผิดเฉพาะบางอย่างที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงโดยตรง แต่กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่เคารพสิทธิมนุษยชนและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกรณีทั่วไป รวมถึงกำหนดว่าผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนต้องได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม อันส่งผลเป็นข้อจำกัด

³ Phenylo Tshenolo Keiseng Rakate, “The Duty to Prosecute and the Status of Amnesties Granted for Gross and Systematic Human Rights Violations in International Law : Towards a Balanced Approach Model,” (Ph.D. dissertation, University of South Africa, 2004), p. 58.

⁴ Anja Seibert-Fohr, “The Fight against Impunity under the International Covenant on Civil and Political Rights,” *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 6, p. 303 (2002).

⁵ Phenylo Tshenolo Keiseng Rakate, *supra note* 3, p. 50.

ความผิดในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมด้วยเช่นกัน เพราะการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงเท่ากับรัฐภาคีนั้นไม่เคารพ และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามที่สนธิสัญญากำหนดหน้าที่ไว้ให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติ ซึ่งสนธิสัญญาที่กำหนดหน้าที่ให้รัฐภาคีเคารพสิทธิมนุษยชนและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกรณีทั่วไปดังกล่าวที่สำคัญ คือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) และอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกัน (American Convention on Human Rights)

ข้อจำกัดความผิดที่ได้รับการนิรโทษกรรมตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญในบางประเทศได้กำหนดถึงกระบวนการตรากฎหมายนิรโทษกรรมไว้แตกต่างจากการตรากฎหมายทั่วไป คือ กำหนดว่าการตรากฎหมายนิรโทษกรรมจะต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติด้วยเสียงข้างมากพิเศษ (special majority)⁶ การกำหนดเช่นนี้อาจเนื่องมาจากกฎหมายนิรโทษกรรมเป็นการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายปกติ ที่มีผลให้บุคคลที่ได้กระทำผิดไม่มีความผิด จึงจำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบด้วยเสียงข้างมากพิเศษ ตัวอย่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศที่กำหนดเฉพาะว่ากฎหมายนิรโทษกรรมต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติด้วยเสียงข้างมากพิเศษ เช่น มาตรา 79 ของรัฐธรรมนูญอิตาลี ปี ค.ศ. 1947 มาตรา 47 (3) ของรัฐธรรมนูญกรีซ ปี ค.ศ. 1975 มาตรา 150 (17) ของรัฐธรรมนูญโคลัมเบีย ปี ค.ศ. 1991 เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีหลายประเทศที่ได้กำหนดเกี่ยวกับข้อจำกัดความผิดที่ได้รับการนิรโทษกรรมไว้โดยเฉพาะในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น กำหนดห้ามนิรโทษกรรมในความผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ดังที่ปรากฏในมาตรา 5 (XLIII) ของรัฐธรรมนูญบราซิล ปี ค.ศ. 1988 มาตรา 28 (1) ของรัฐธรรมนูญเอธิโอเปีย ปี 1994 มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญเวเนซุเอลา ปี ค.ศ. 1999 มาตรา 80 ของรัฐธรรมนูญเอกวาดอร์ ปี ค.ศ. 2008

ดังนั้น สำหรับประเทศที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติกำหนดเกี่ยวกับข้อจำกัดความผิดที่ได้รับการนิรโทษกรรมไว้โดยเฉพาะตามที่กล่าวมาย่อมถือได้ว่าการตรากฎหมายนิรโทษกรรมในประเทศเหล่านั้นมีข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง ส่งผลให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติต้องมีความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมขึ้นใช้บังคับในรัฐว่าจะตรากฎหมายล่วงกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้

⁶ Josepha Close, "Amnesty Provisions in Constitutions of the World : A Comparative Analysis," Retrieved on October 2, 2015, From <https://aninternationallawblog.wordpress.com/2015/01/05/amnesty-provisions-in-the-constitutions-of-the-world-a-comparative-analysis/>

อย่างไรก็ดีแม้ว่าในบางประเทศไม่ได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างชัดเจน ในเรื่องข้อจำกัดเกี่ยวกับความผิดในการนิรโทษกรรมก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญ ในรัฐเสรีประชาธิปไตยย่อมมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดเขตแดน แห่งสิทธิของปัจเจกชนไว้ ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่การกระทำที่กระทำล่วงแดน แห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล และยังก่อให้เกิดหน้าที่การปกป้องคุ้มครอง สิทธิปัจเจกบุคคลจากการถูกล่วงละเมิดโดยบุคคลที่สามอีกด้วย⁷ เพื่อทำให้เกิด ความสงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้นในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติโดยชัดเจน เกี่ยวกับความผิดในการนิรโทษกรรม ก็ไม่ได้หมายความว่า การนิรโทษกรรมจะกระทำ ได้ในทุกฐานความผิดโดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ เพราะยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ ในรัฐธรรมนูญที่จะเป็นข้อจำกัดอำนาจในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมด้วย

การนิรโทษกรรมตนเอง

การนิรโทษกรรมตนเอง (self-amnesty) คือ กฎหมายนิรโทษกรรมที่ออกมา โดยบุคคลที่กระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งมักจะมีขึ้นในช่วงการปกครองระบอบเผด็จการ ที่ผู้นำเผด็จการใช้อำนาจออกกฎหมายนิรโทษกรรมให้แก่ความผิดที่ตนหรือผู้ที่ร่วมมือ กับฝ่ายตนได้กระทำความผิด เพื่อคุ้มกันตัวเองจากการถูกดำเนินคดี โดยการนิรโทษกรรม ตนเองนี้มักจะนิรโทษกรรมอย่างกว้างในทุกฐานความผิดที่กระทำความผิด ซึ่งรวมถึง การนิรโทษกรรมในความผิดที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงด้วย หรือที่เรียกว่า blanket amnesty กฎหมายนิรโทษกรรมตนเองจึงเปรียบเสมือนโล่กำบังให้ ผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงรอดพ้นจากกระบวนการ ยุติธรรม ซึ่งเท่ากับเป็นการสนับสนุนการไม่เอาผิดแก่ผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน อย่างร้ายแรง⁸ นอกจากนี้การนิรโทษกรรมตนเองยังขัดกับหลักทั่วไปที่ว่าผู้กระทำความผิด ย่อมไม่อาจเป็นผู้ตัดสินในความผิดที่ตนได้กระทำความผิดอีกด้วย⁹ (*nemo iudex in causa sua*) เพราะการที่ผู้กระทำความผิดได้นิรโทษกรรมให้กับความผิดที่ตนได้กระทำความผิด ก็เท่ากับ เป็นการตัดสินโดยผู้กระทำความผิดเองว่าตนไม่มีความผิด ทั้งนี้ กฎหมายที่แท้จริงจะต้องไม่ได้ เกิดจากการกระทำตามอำเภอใจ กฎหมายนิรโทษกรรมตนเองจึงไม่ใช่กฎหมายที่แท้จริง เพราะขาดลักษณะเนื้อแท้ของกฎหมายไป กล่าวคือกฎหมายนิรโทษกรรมตนเองไม่ได้

⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 73 – 74.

⁸ Concurring Opinion of Judge A.A. Cançado-Trindade, *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, Preliminary Objections, Merits, Reparation and Costs, 26 September 2006, Inter-Am. Ct. H.R. Series C. No. 154.

⁹ Mark Freeman, *Necessary Evils : Amnesties and the Search for Justice*, (New York : Cambridge University Press, 2011), p. 152.

วางระเบียบกฎหมายทางสังคมเพื่อส่งเสริมประโยชน์ส่วนรวมของสังคม แต่มีขึ้นเพื่อให้บุคคลบางคนไม่มีความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงเท่านั้น¹⁰ ด้วยเหตุนี้กฎหมายนิรโทษกรรมตนเองจึงไม่เป็นที่ยอมรับ

ปัญหาข้อจำกัดความผิดที่ได้รับการนิรโทษกรรมในประเทศไทย

1. ความผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

ประเทศไทยเป็นภาคีสถิติสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ถือเป็นข้อจำกัดอำนาจในการตรากฎหมายนิรโทษกรรม ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ย่อมมีความผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาดังกล่าว ซึ่งส่งผลให้หากประเทศไทยจะมีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมขึ้นใช้บังคับกฎหมายนิรโทษกรรมนั้นก็ต้องสอดคล้องกับพันธกรณีตามสนธิสัญญาดังกล่าวด้วย กล่าวคือตามสนธิสัญญาดังกล่าวความผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง เช่น อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ การทรมาน การทำให้บุคคลสูญหายโดยถูกบังคับ เป็นความผิดที่ไม่อาจมีการนิรโทษกรรมให้ได้ การตรากฎหมายนิรโทษกรรมขึ้นใช้บังคับในประเทศไทยจึงไม่สามารถนิรโทษกรรมในความผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงได้

นอกจากนี้ การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนถือเป็นหลักการสำคัญในรัฐเสรีประชาธิปไตย รัฐจึงมีหน้าที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ประชาชน ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ เรียกว่า สิทธิทางรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นอำนาจรัฐอย่างหนึ่งก็ต้องมีความผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อให้สิทธิทางรัฐธรรมนูญได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ ฉะนั้นแม้ประเทศไทยจะไม่มีข้อจำกัดอำนาจในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมตามรัฐธรรมนูญไว้โดยชัดแจ้ง แต่การตรากฎหมายนิรโทษกรรมเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ จึงจะต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่มีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ ทำให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายโดยกำหนดเนื้อหาอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ ทั้งนี้ การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงถือเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้นการตรากฎหมายนิรโทษกรรมในความผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงย่อมขัดกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้

¹⁰ Concurring Opinion of Judge A.A. Cançado-Trindade, Almonacid-Arellano et al. v. Chile, Preliminary Objections, Merits, Reparation and Costs, 26 September 2006, Inter-Am. Ct. H.R. Series C. No. 154.

2. ความผิดธรรมดาสามัญ

ความผิดธรรมดาสามัญอื่น ๆ อันเป็นความผิดที่ละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคลอื่น เช่น การฆ่า การลักทรัพย์ การข่มขืน เป็นต้น ก็เป็นความผิดที่ไม่ควรได้รับการนิรโทษกรรมด้วย เพราะตามระบบกฎหมายแล้ว ผู้เสียหายจากการกระทำผิดในฐานต่าง ๆ ไม่อาจไปดำเนินการแก้แค้นลงโทษผู้กระทำผิดได้เองโดยผลการแต่ผู้เสียหายได้มอบอำนาจให้รัฐไปจัดการแทนผู้เสียหาย คือ รัฐจะเป็นผู้พิจารณาให้ความยุติธรรมและตัดสินว่าจะมีการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายอย่างไรจึงจะเหมาะสม ซึ่งการฟ้องคดีอาญาและการลงโทษผู้กระทำผิดก็เป็นวิธีการเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหายทางหนึ่ง ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่ต่อผู้เสียหายที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมารับผิดชอบในการกระทำนั้น ด้วยเหตุที่รัฐมีหน้าที่ให้ความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายตามที่กล่าวมา ฉะนั้นตามหลักการรัฐจึงไม่ควรตรากฎหมายนิรโทษกรรมในความผิดธรรมดาสามัญ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากความผิดธรรมดาสามัญมีความร้ายแรงน้อยกว่าความผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ถ้ารัฐในฐานะผู้มีหน้าที่ในการให้ความยุติธรรม พิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐมีเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดธรรมดาสามัญ และรัฐมีวิธีการเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหายที่เหมาะสมกว่าการดำเนินคดีอาญาและลงโทษผู้กระทำผิดนั้น รัฐก็อาจจะมีการนิรโทษกรรมในความผิดธรรมดาสามัญได้ แต่ในกรณีที่รัฐจะนิรโทษกรรมในความผิดธรรมดาสามัญ รัฐจะต้องมีกระบวนการให้ผู้เสียหายจากการกระทำผิดนั้นมาเข้าร่วมในการแสดงความคิดเห็น เพื่อให้การนิรโทษกรรมนั้นเป็นที่ยอมรับของผู้เสียหายด้วย นอกจากนี้หากรัฐจะตรากฎหมายนิรโทษกรรมในความผิดธรรมดาสามัญต้องไม่ใช่กรณีที่รัฐตรากฎหมายนิรโทษกรรมตนเอง กล่าวคือต้องไม่ใช่เป็นกรณีที่นิรโทษกรรมให้ฝ่ายรัฐ เช่น เจ้าหน้าที่รัฐไปกระทำความผิดต่อปัจเจกบุคคล แล้วต่อมา รัฐก็ตรากฎหมายนิรโทษกรรมให้กับเจ้าหน้าที่รัฐผู้กระทำความผิดนั้น ย่อมเท่ากับว่ารัฐไม่ได้เคารพและคุ้มครองสิทธิของประชาชน ดังนั้น ถ้ารัฐจะนิรโทษกรรมในความผิดธรรมดาสามัญจึงต้องเป็นกรณีปัจเจกชนกระทำความผิดต่อปัจเจกชนด้วยตนเองเท่านั้น

3. การนิรโทษกรรมตนเอง

ประเทศไทยมีกฎหมายนิรโทษกรรมตนเองเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะเมื่อมีการรัฐประหารเกิดขึ้น คณะรัฐประหารก็จะออกกฎหมายนิรโทษกรรมตนเองทุกครั้ง คือให้นิรโทษกรรมในความผิดที่คณะรัฐประหารได้กระทำลง เพื่อให้คณะรัฐประหารไม่มีความผิดและคุ้มกันคณะรัฐประหารจากการถูกดำเนินคดี ถ้าพิจารณาตามหลักการแล้ว คณะรัฐประหารย่อมไม่สามารถออกกฎหมายนิรโทษกรรมตนเองได้ เพราะผู้กระทำผิดย่อมไม่มีความชอบธรรมในการตัดสินความผิดที่ตนเองได้กระทำลง อีกทั้งการนิรโทษกรรมตนเองของคณะรัฐประหารยังเป็นการมุ่งให้บุคคลเฉพาะกลุ่มคือคณะรัฐประหารไม่มีความผิด จึงอาจขัดหลักความเสมอภาคได้

เพราะตามหลักความเสมอภาคในการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันหรือไม่เท่าเทียมกันนั้นจะต้องมีเหตุผลที่สมเหตุสมผล หรือเป็นเหตุผลอันมาจากธรรมชาติของเรื่องนั้น ๆ เพื่อมิให้ดำเนินการไปตามอำเภอใจ ฉะนั้น ตามหลักความเสมอภาคจึงอาจมีการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันได้แต่การปฏิบัติไม่เท่าเทียมกันนั้นจะต้องมุ่งหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในทางที่ชอบธรรมและเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนด้วย¹¹ แต่การนิรโทษกรรมตนเองของคณะรัฐประหารไม่มีเหตุผลที่สมเหตุสมผลมาอธิบายได้ เพราะเป็นการตัดสินความผิดโดยผู้กระทำความผิดเอง ว่าการกระทำความผิดที่ตนเองกระทำลงไปนั้นให้ถือว่าไม่มีความผิด และไม่ต้องถูกดำเนินคดี ผู้เขียนจึงเห็นว่า การนิรโทษกรรมตนเองของคณะรัฐประหารไม่อาจกระทำได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า มีประเด็นที่น่าพิจารณา คือถ้าคณะรัฐประหารไม่ได้นิรโทษกรรมตนเอง แต่ภายหลังต่อมาเมื่อมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ไม่ได้ถูกรอบงำโดยคณะรัฐประหาร และฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนเป็นผู้เสนอให้มีการนิรโทษกรรมความผิดของคณะรัฐประหารจะกระทำได้หรือไม่เพียงใด ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าในการทำรัฐประหารนั้นความผิดของคณะรัฐประหารอาจมีทั้งกรณีความผิดทางการเมือง ความผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนร้ายแรง และความผิดธรรมดาสามัญที่คณะรัฐประหารกระทำต่อปัจเจกชนโดยถ้าเป็นความผิดทางการเมืองตามที่ได้ศึกษามานั้น คือ ความผิดที่มุ่งหมายกระทำโดยตรงต่อรัฐ หรือองค์กรทางการเมือง โดยไม่ได้มุ่งหมายก่อความเสียหายแก่ปัจเจกชน เช่น การก่อกบฏ การก่อการจลาจล รัฐก็ย่อมจะมีอำนาจที่จะให้อภัยหรือไม่เอาผิดกับผู้ที่กระทำความผิดต่อรัฐนั้นได้ ฉะนั้นกรณีการทำรัฐประหารในประเทศไทยอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113¹² ก็ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง เพราะเป็นกรณีมุ่งก่อความเสียหายแก่รัฐหรือระบอบการปกครอง ผู้เขียนจึงเห็นว่าความผิดตามมาตรา 113 เป็นความผิดที่อาจได้รับการนิรโทษกรรมได้ เพราะเป็นความผิดทางการเมือง แต่ต้องไม่ใช่เป็นการนิรโทษกรรมตนเองโดยคณะรัฐประหาร กล่าวคือถ้าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติต้องการตรากฎหมายนิรโทษกรรมที่นิรโทษกรรมในความผิดตามมาตรา 113 ย่อมมีอำนาจทำได้ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติเป็นองค์กรของรัฐจึงมีอำนาจให้อภัยหรือไม่เอาผิดกับผู้กระทำความผิดต่อรัฐได้

¹¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น. 134 - 135.

¹² มาตรา 113 บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อ (1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ (2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือ (3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต”

แต่ถ้าปรากฏว่าในการทำรัฐประหารมีการกระทำความผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงด้วย อันเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิในความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิที่อยู่ในมนุษย์ทุกคนและไม่อาจทำลายได้ ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมไม่อาจตรากฎหมายนิรโทษกรรมที่นิรโทษกรรมในความผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงได้ เพราะจะขัดต่อพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีและสิทธิทางรัฐธรรมนูญตามที่อธิบายมาข้างต้น ส่วนถ้าในการทำรัฐประหาร มีการกระทำความผิดธรรมดาสามัญต่อปัจเจกชนด้วย โดยหลักฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่ควรนิรโทษกรรมในความผิดธรรมดาสามัญที่คณะรัฐประหารก่อขึ้น เพราะตามระบอบกฎหมายรัฐมีหน้าที่ต่อผู้เสียหายในการนำตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีและลงโทษ แต่เนื่องจากความผิดธรรมดาสามัญมีความรุนแรงน้อยกว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง หากรัฐมีเหตุผลความจำเป็นที่สมควร และรัฐมีวิธีการเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสมแก่ผู้เสียหาย ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐก็อาจมีการตรากฎหมายนิรโทษกรรมในความผิดธรรมดาสามัญได้ แต่เนื่องด้วยความผิดธรรมดาสามัญเป็นความผิดที่ละเมิดสิทธิของปัจเจกชนเช่นกัน หากฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายนิรโทษกรรมในความผิดธรรมดาสามัญ ก็จำเป็นที่ต้องได้รับการยอมรับจากผู้เสียหายด้วย กล่าวคือต้องให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือและแสดงความคิดเห็นในกระบวนการที่จะนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำผิดต่อผู้เสียหายนั้นด้วย ซึ่งการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายนี้จะทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม และนำไปสู่การที่ผู้เสียหายยอมให้อภัยต่อผู้กระทำผิดอย่างเต็มใจ ไม่ใช่เป็นการบังคับจากรัฐ จึงจะเป็นการนิรโทษกรรมที่ชอบธรรมและไม่ละเลยสิทธิของผู้เสียหาย

บทสรุป

ในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมขึ้นใช้บังคับภายในรัฐใดรัฐหนึ่งนั้นมีข้อจำกัดอำนาจในการตรากฎหมายนิรโทษกรรม คือ 1. ถ้ารัฐนั้นเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่กำหนดหน้าที่ให้รัฐต้องดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง รัฐนั้นก็ต้องมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญา จึงถือว่าสนธิสัญญาเป็นข้อจำกัดอำนาจในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมภายในรัฐ ว่าไม่อาจตรากฎหมายนิรโทษกรรม ซึ่งมีเนื้อหา นิรโทษกรรมในความผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงได้ 2. ถ้ารัฐธรรมนูญของประเทศใดมีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งว่า ห้ามไม่ให้มีการนิรโทษกรรมในความผิดฐานใดไว้ก็ถือว่าประเทศนั้นมีข้อจำกัดอำนาจในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมตามรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง ทำให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายนิรโทษกรรมที่นิรโทษกรรมในความผิดซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดห้ามไว้ได้ อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติอันเป็นข้อจำกัดอำนาจในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมไว้โดยชัดแจ้ง แต่รัฐธรรมนูญย่อมมี

บทบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งกำหนดเขตแดนแห่งสิทธิของปัจเจกชนไว้ที่จะเป็นข้อจำกัดอำนาจในการตรากฎหมายนิรโทษกรรมด้วย โดยเฉพาะสิทธิในชีวิตร่างกาย ดังนั้นหากมีการขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนิรโทษกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านเนื้อหาของกฎหมายนิรโทษกรรม ศาลรัฐธรรมนูญสามารถอ้างบทบัญญัติแห่งสิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะสิทธิในชีวิตร่างกายเพื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายนิรโทษกรรมที่มีเนื้อหาสิทธิโทษกรรมแก่เจ้าหน้าที่รัฐในความผิดที่ละเมิดสิทธิในชีวิตร่างกายของปัจเจกชนขัดกับรัฐธรรมนูญได้ เพราะรัฐมีหน้าที่งดเว้นกระทำการโดย 'ไม่ไปแทรกแซงหรือละเมิดสิทธิในชีวิตร่างกายของบุคคล' อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญยังสามารถนำสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่รัฐเป็นภาคี เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี มาช่วยในการตีความสิทธิทางรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายนิรโทษกรรมมีเนื้อหาสิทธิโทษกรรมในความผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงขัดรัฐธรรมนูญได้ด้วย ซึ่งเป็นการตีความสิทธิทางรัฐธรรมนูญไปในทางมุ่งคุ้มครองสิทธิให้มีผลบังคับจริง และให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่รัฐเป็นภาคี

บรรณานุกรม

หนังสือ

ประจักษ์ ก้องกีรติ. ประชาธิปไตยในยุคเปลี่ยนผ่าน. นนทบุรี : สำนักพิมพ์ฟ้าเดียวกัน. 2558. น. 335.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555. น. 73 – 74.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558. น. 134 - 135.

วิทยานิพนธ์

Phenyo Tshenolo Keiseng Rakate. “The Duty to Prosecute and the Status of Amnesties Granted for Gross and Systematic Human Rights Violations in International Law : Towards a Balanced Approach Model,” Ph.D. dissertation, University of South Africa, 2004. p. 58.

Articles

Michael P. Scharf. “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court.” Cornell International Law Journal 32, p. 514 (1999).

Anja Seibert-Fohr. “The Fight against Impunity under the International Covenant on Civil and Political Rights.” Max Planck Yearbook of United Nations Law 6, p. 303 (2002).

Mark Freeman. Necessary Evils : Amnesties and the Search for Justice, New York : Cambridge University Press, 2011. p. 152.

Electronic

Josepha Close. "Amnesty Provisions in Constitutions of the World : A Comparative Analysis." <https://aninternationallawblog.wordpress.com/2015/01/05/amnesty-provisions-in-the-constitutions-of-the-world-a-comparative-analysis/>. October 2, 2015.