

# กระบวนทัศน์ “สิทธิมนุษยชน” และ “ความยุติธรรม” สำหรับ สังคมเปลี่ยนผ่าน\*

อมรา พงศาพิชญ์

## Abstract

The paper starts with discussion on shift in “human rights” paradigm in terms of concept (contents/issues), methodology involving human rights actors, and the interpretation of the meaning of “justice”. After World War II when the Declaration of Human Rights was initiated by the United Nations, the concept has been discussed in three waves. The first wave put emphasis on civil and political rights and the second wave emphasized economic, social, and cultural rights, followed by the third wave which expanded the human rights horizon to cover issues of right to development and human rights impacts on different vulnerable groups such as women, children, people with disability, racial discrimination, migrant workers, etc. It is clear that human rights concept has evolved and expanded.

Since civil and political rights focus on the relationship between people and the state, emphasis was put on the role of the state to protect, respect, and fulfill human rights obligations. The states are considered “duty bearers” while their citizen are “rights holders”. However, with globalization, private and corporate sector came to be additional players in the human rights field. Thus, non-state actors also have the obligation to respect and fulfil as well as to provide remedy when human rights are violated. Human rights defenders have also been included as addition actors.

Furthermore, in transitional society, transcending from authoritarian to democratic society or transcending from conflict situation to peaceful society, the concept of transitional justice has been introduced leading to the debate on whether the concept of transitional justice contradicts the interpretation of “justice” in human rights laws. One sees here, shift in justice paradigm as well. The parallel shifts in human rights and justice paradigms can support each other, provided appropriate sequencing is adopted.

## บทคัดย่อ

บทความนี้อภิปรายถึงการปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์ “สิทธิมนุษยชน” และ “ความยุติธรรม” โดยเริ่มต้นจากแนวคิดสิทธิมนุษยชนในสังคมตะวันตก การถกเถียงกันในประเด็นความแตกต่างระหว่างสิทธิพลเมืองและการเมือง (คลื่นลูกที่หนึ่ง) กับ สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม (คลื่นลูกที่สอง) จนถึงการพิจารณาเรื่องสิทธิมนุษยชนจากมิติอื่นๆ (คลื่นลูกที่สาม) ซึ่งมีผลทำให้เนื้อหา (concept) และวิธีการ (methodology) ในการให้ความเคารพ ค้ำครอง และการทำให้สิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นจริงขยายกว้างขึ้น นอกจากนี้การปรับกระบวนทัศน์ ยังหมายถึง การปรับวิธีการให้ความหมาย จนเป็นที่ประจักษ์ชัดเจนว่ากระบวนทัศน์สิทธิมนุษยชนเป็นกระบวนการที่มีพลวัตและไม่หยุดนิ่ง ทั้งในเรื่องของเนื้อหาและวิธีการ รวมทั้งในเรื่องของตัวแสดง ที่เดิมเน้นเฉพาะผู้ทรงสิทธิ (rights – holders) กับผู้มีหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิ (duty – bearers) จนรวมถึงผู้พิทักษ์สิทธิ (human rights defenders) ด้วย สุดท้ายบทความนี้ยังชี้ให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงของกระบวนการให้ความหมาย เรื่อง “ความยุติธรรม” ในกระบวนการสิทธิมนุษยชนในสังคมเปลี่ยนผ่าน และแนวคิด “ยุติธรรมเปลี่ยนผ่าน” ประเด็นอภิปรายจากมิติของสิทธิมนุษยชน คือ คำถามว่า การพยายามเคลื่อนจากสังคมความขัดแย้งสู่สังคมสันติภาพ โดยการใช้แนวคิดยุติธรรมเปลี่ยนผ่านกับการสร้างความปรองดอง นั้น สอดคล้องหรือขัดแย้งกับแนวคิดและ/หรือ กฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนหรือไม่

ขณะนี้ มักจะมีคำถาม เกี่ยวกับนโยบายปรองดองและนโยบายเยียวยา กับหลักการสิทธิมนุษยชน ว่าขัดแย้งกันหรือไม่ บทความนี้ ไม่มีคำตอบว่าควรเป็นอย่างไร เพียงแต่เสนอมุมมองจากกระบวนทัศน์สิทธิมนุษยชนว่า การสร้างสันติภาพด้วยการปรองดองด้วยกระบวนทัศน์ยุติธรรมเปลี่ยนผ่านตีความ “ความยุติธรรม” ในแนวกระแสทางเลือก ซึ่งแตกต่างจากการตีความกระบวนการยุติธรรมในแนวกระแสหลัก อย่างไรก็ตามการดำเนินการตามลำดับขั้นตอนที่เหมาะสม ไม่รวบรัด แนวคิด “สิทธิมนุษยชน” กับ “ยุติธรรมเปลี่ยนผ่าน” ก็สามารถดำเนินการไปด้วยกันได้โดยไม่ขัดแย้งกัน

### 1. คำนำ

สถานการณ์สังคมไทยในปัจจุบันเป็นตัวอย่างของสภาพของสังคมเปลี่ยนผ่าน (transitional society) ที่ชัดเจน คำว่า “สังคมเปลี่ยนผ่าน” มักจะใช้ในความหมายของสังคมที่กำลังเปลี่ยนจากสังคมเผด็จการสู่สังคมประชาธิปไตย หรือสังคมที่กำลังเปลี่ยนจากสังคมที่ยังไม่พัฒนาสู่สังคมที่พัฒนา รวมทั้งสังคมที่กำลังเปลี่ยนจากสังคมที่มีความขัดแย้งสู่สังคมสันติภาพ สังคมไทยขณะนี้เรียกได้ว่าเป็นสังคมเปลี่ยนผ่าน กำลังสร้างประชาธิปไตยอยู่และกำลังพยายามเคลื่อนจากสังคมที่มีความขัดแย้งสู่สังคมสันติภาพ

ในสังคมตะวันตก ความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนมีรากฐานมาตั้งแต่ความคิดและปรัชญากรีกสมัยโบราณ ที่เชื่อว่ามนุษย์เกิดมาตามพระประสงค์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ซึ่งสร้างจักรวาล โลก และ

มนุษย์ เริ่มจากสิทธิที่เกิดจากความสัมพันธ์ภายในครอบครัวและชุมชน แล้วจึงถึงสิทธิระดับสังคมภายในรัฐ ในสังคมสมัยใหม่ เมื่อแนวคิดเสรีนิยมและระบบทุนนิยมขยายตัว สิทธิดั้งเดิมที่มีลักษณะเชิงซ้อนในรูปแบบของสิทธิชุมชนได้แปรเปลี่ยนมาสู่สิทธิปัจเจกบุคคล จากสิทธิที่รองรับโดยกฎหมายและธรรมเนียมของชุมชนมาสู่สิทธิที่รองรับโดยกฎหมายและรัฐ

ปัจจุบันคนไทยเริ่มเข้าใจเรื่องสิทธิมนุษยชนเพิ่มมากขึ้นแต่ก็ยังไม่ทั่วถึง และยังมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนให้เห็นอยู่เนืองๆ หากมองย้อนอดีต ในสังคมตะวันตก ผู้ที่นับถือศาสนาพราหมณ์และพุทธ หรือศาสนาอื่นที่เชื่อในเรื่องการเวียนว่ายตายเกิด กฎแห่งกรรม และชะตากรรม จะเข้าใจว่ามนุษย์เราเลือกเกิดไม่ได้ สถานภาพของมนุษย์ที่เกิดมาในชาตินี้เป็นผลของกรรมที่ทำในชาติก่อน การเกิดมาต่ำต้อย ยากจน หรือพิการ จึงเป็นเรื่องที่ต้องยอมรับ ความไม่เท่าเทียมเป็นเรื่องที่ยอมรับได้ ครอบงำที่ความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมยังเป็นความสัมพันธ์แบบพึ่งพาและเกื้อกูลกัน สิทธิในสังคมประเพณีให้ความสำคัญแก่อำนาจของผู้เป็นใหญ่ หรือผู้มีอาวุโสที่มีฐานะตำแหน่งเหนือกว่าที่จะต้องรับผิดชอบดูแลคนอื่น ๆ ด้วย วิถีชีวิตของผู้ต้อย จึงขึ้นอยู่กับการดูแลของผู้มีอำนาจ เนื่องจากในสังคมศักดินา สิทธิหรืออำนาจได้มาและมีอยู่ตามฐานะและบรรดาศักดิ์ที่วางอยู่บนระบบอุปถัมภ์ สิทธิจึงเท่ากับอภิสิทธิ์ชนชั้นนำ

การปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์สิทธิมนุษยชนและความยุติธรรม เริ่มจากแนวคิดสิทธิมนุษยชนที่เริ่มในสังคมตะวันตก การถกเถียงกันในประเด็นความแตกต่างระหว่างสิทธิพลเมืองและการเมือง กับ สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม จนถึงความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเรื่องสิทธิมนุษยชนจากมิติอื่นๆ มีผลทำให้เนื้อหาด้านสิทธิมนุษยชนขยายกว้างขึ้น นอกจากนี้การปรับกระบวนทัศน์ ยังหมายถึง การปรับวิธีการทำงานและการให้ความหมาย ทำให้เกิดกระบวนการสิทธิมนุษยชนที่มีพลวัตไม่หยุดนิ่ง ในเรื่องของตัวแสดง เดิมเน้นเฉพาะผู้ทรงสิทธิ (rights – holders) กับผู้มีหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิ (duty – bearers) ปัจจุบันได้เพิ่มอำนาจหน้าที่และบทบาทของผู้พิทักษ์สิทธิ (human rights defenders) ด้วย สุดท้ายบทความนี้ยังชี้ให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงของกระบวนการให้ความหมาย เรื่องความยุติธรรมในกระบวนการสิทธิมนุษยชน ประเด็นอภิปรายจากมิติของสิทธิมนุษยชน คือ คำถามว่า การพยายามเคลื่อนจากสังคมความขัดแย้งสู่สังคมสันติภาพ โดยการใช้นโยบายยุติธรรมเปลี่ยนผ่านกับการสร้างความปรองดอง นั้น สอดคล้องหรือขัดแย้งกับแนวคิด และ/หรือกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนหรือไม่

## 2. ความหมายของการปรับกระบวนทัศน์

Thomas Kuhn (1922-1996) คือผู้นำเสนอความหมายของคำว่า “กระบวนทัศน์” (paradigm) ที่มีอิทธิพลต่อการสร้างองค์ความรู้ในวงการสังคมศาสตร์เป็นอย่างมาก หลังจากที่ Kuhn

เสนอให้ใช้คำนี้ วงการสังคมศาสตร์ใช้เวลาอยู่ระยะหนึ่ง ก่อนที่จะมีการยอมรับและใช้กันอย่างแพร่หลาย ในระยะต่อมา ในหนังสือ The Structure of Scientific Revolution (1962,1970) Kuhn กล่าวว่า การเปลี่ยนแปลงที่จะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงวิชาการที่ยิ่งใหญ่ จะต้องเริ่มที่การปรับกระบวนทัศน์ เมื่อสังคมเพิ่มความซับซ้อนขึ้นถึงขั้นวิกฤต กระบวนทัศน์เดิมที่วงวิชาการใช้อยู่จะไม่มีพลังในการอธิบายได้อีกต่อไป ในการก้าวข้ามหรือฝ่าทางตัน จำเป็นจะต้องมีกระบวนทัศน์ใหม่ ชาย โปธิลิตา สรุปว่า

“ในหนังสือนี้ Kuhn ต้องการเสนอแนวความคิดว่า การเปลี่ยนแปลงชนิดที่เรียกว่าเป็นการปฏิวัติวิทยาศาสตร์แขนงต่าง ๆ นั้น มีจุดตั้งต้นอยู่ที่การเปลี่ยนแปลงกระบวนทัศน์ เมื่อกระบวนทัศน์เปลี่ยนไปจะมีผลให้คนเปลี่ยนคำถามในการค้นคว้า เมื่อคำถามเปลี่ยน ข้อมูลที่ต้องการให้ตอบคำถามก็เปลี่ยน สิ่งนี้นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงในเครื่องมือสำหรับการค้นคว้า และวิธีการวิเคราะห์หาคำตอบด้วย สรุปว่า เมื่อกระบวนทัศน์เปลี่ยน ความคิด พฤติกรรม และกระบวนการค้นคว้าวิจัยทั้งหมดก็เปลี่ยนไป ซึ่งจะนำไปสู่การค้นพบใหม่และความรู้ใหม่ ในมุมมองนี้การปฏิวัติในวิทยาศาสตร์และศาสตร์อื่น ๆ จะเกิดขึ้นไม่ได้เลย ถ้าไม่มีการเปลี่ยนแปลงในกระบวนทัศน์” (ชาย โปธิลิตา 2547: 62 – 63)

ในช่วงศตวรรษที่ผ่านมา ตัวอย่างการปรับกระบวนทัศน์จากสังคมยุคสมัยใหม่สู่สังคมปัจจุบันยุคหลังสมัยใหม่ มีตัวอย่างที่เห็นชัดเจน ในบทความนี้ผู้เขียนขอเสนอตัวอย่างพอสังเขป ดังนี้

- (1) มโนทัศน์เรื่องความสมัยใหม่ (modernism) สู่ มโนทัศน์หลังสมัยใหม่ (post – modernism)
- (2) ทฤษฎีแนวปฏิฐานนิยม (positivism) สู่ทฤษฎีปรากฏการณ์นิยม (phenomenology)
- (3) แนวคิดรัฐนิยม (government) สู่แนวคิดธรรมาภิบาล (governance)
- (4) การพัฒนาที่เน้นการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ (growth – centered) สู่การพัฒนาที่ใช้คนเป็นศูนย์กลาง (human – centered)
- (5) การพัฒนาที่มีจุดมุ่งหมายในการตอบสนองความต้องการของคน (needs – based) สู่การพัฒนาที่มีจุดมุ่งหมายในการเข้าถึงสิทธิ (rights – based)

### 3. การก่อตัวและการปรับกระบวนทัศน์ “สิทธิมนุษยชน”

ทเนศ อาภรณ์สุวรรณ อธิบายเกี่ยวกับความเป็นมาของสิทธิมนุษยชนว่า “ในช่วงเปลี่ยนผ่านจากสังคมชนชั้นเข้าสู่สังคมสมัยใหม่ เกิดการต่อสู้ และต่อรองระหว่างรัฐกับราษฎรอยู่บ่อยครั้ง โดยผู้มีอำนาจหรือผู้ปกครองสามารถจำกัดสิทธิบางอย่างของผู้ได้ปกครอง ส่วนราษฎรก็มักใช้วัฒนธรรมประเพณีเป็นกลไกเรียกร้องและใช้สิทธิเท่าที่โอกาสจะอำนวย เหตุการณ์ที่มีผลต่อพัฒนาการของ

แนวคิดเรื่องสิทธิ คือ การปฏิวัติในอเมริกา เมื่อ ค.ศ. 1776 และการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 การปฏิวัติทั้งสองครั้งมีผลทำให้การให้ความหมายเรื่องสิทธิมีความชัดเจนขึ้นเป็นอย่างมาก ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ถูกอ้างอิง ทำให้เป็นสิทธิพลเมืองและเป็น "สิทธิตามธรรมชาติ" ของมนุษย์โดยทั่วไป รัฐบาลและผู้ปกครองไม่มีความชอบธรรมมากกว่า หรือเหนือกว่าผู้อยู่ใต้ปกครองอีกต่อไปแล้ว ผลก็คือ สังคมและผู้ถูกปกครองมีความชอบธรรมในการจำกัดอำนาจอันเด็ดขาดของกษัตริย์ลงได้ และนำมาสู่การขยายและรับรองสิทธิพลเมืองของประชาชนต่อไป" (ชเนศ อภรณ์สุวรรณ 2549: 28)

### 3.1 แนวคิดสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติในช่วงแรก

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ปรากฏว่าแนวคิดเดิมที่เชื่อว่า มนุษย์มีสิทธิพื้นฐานบางประการ ที่ควรได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายนั้นไม่เป็นความจริง ทั้งกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศไม่สามารถสกัดกั้นการใช้อาวุธร้ายแรง กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถป้องกันการรุกราน และการปฏิบัติอย่างโหดร้ายและไร้มนุษยธรรมต่อมนุษย์ด้วยกันได้ เมื่อวันที่ 15 เมษายน 2491 องค์การสหประชาชาติจึงได้รับรองกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) เพื่อแสดงถึงความมุ่งมั่นของสหประชาชาติในการทำหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน หลังจากนั้นจึงได้มีมติรับรองและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 ปฏิญญามีทั้งหมด 30 ข้อ แยกออกเป็น 4 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 (ข้อ 1-2) หลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชน ส่วนที่ 2 (ข้อ 3-21) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ส่วนที่ 3 (ข้อ 22-27) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และ ส่วนที่ 4 (ข้อ 28-30) หน้าที่ของบุคคล สังคม และรัฐ ในการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิตามที่ปรากฏในปฏิญญานี้อย่างจริงจัง (UDHR, 1948)

หลักการสิทธิมนุษยชน กำหนดว่า (1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิตามธรรมชาติ ดิดตัวมาแต่กำเนิด (2) สิทธิมนุษยชนเป็นสากลและไม่สามารถถ่ายโอนกันได้ (3) สิทธิมนุษยชนไม่สามารถแยกส่วนว่าสิทธิใดมีความสำคัญกว่าอีกสิทธิหนึ่ง (4) ต้องเคารพความเสมอภาค และการเลือกปฏิบัติถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน (5) ประชาชนและประชาสังคมย่อมมีส่วนร่วมในการเข้าถึง และรับประโยชน์จากสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และ (6) รัฐต้องมีมาตรการในการปกครองประเทศโดยใช้หลักนิติธรรมและตรวจสอบได้

แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นแนวคิดที่เป็นนามธรรมและมีลักษณะอุดมคติ การนำแนวคิดนี้สู่ภาคปฏิบัติจึงเป็นเรื่องที่ต้องฟันฝ่าอุปสรรคนานาประการ สาเหตุหนึ่ง คือ กลไกสหประชาชาติกำหนดว่า การร่างปฏิญญา อนุสัญญา หรือกติการะหว่างประเทศ ต้องมีกระบวนการรับรองตามขั้นตอนที่กำหนด คือ ต้องมีขั้นตอนของการรับรองก่อน และต้องมีการให้สัตยาบันหลังจากนั้นอีกครั้งหนึ่ง จึงปรากฏว่า หลังประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้วนั้น สหประชาชาติ

ใช้เวลา 18 ปี ในการร่างกติการะหว่างประเทศ 2 ฉบับ โดยให้การรับรองในปี พ.ศ. 2509 และมีผลบังคับใช้หลังจากที่ประเทศต่างๆ ให้สัตยาบรรณในอีก 10 ปีต่อมา (พ.ศ. 2519) กติกา 2 ฉบับ คือ

(1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง

(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

สำหรับกติกาฉบับแรกให้ความสำคัญเรื่องการเคารพสิทธิพลเมืองและการเมือง ไม่มีการทรมาน วิสามัญฆาตกรรม ใต้สวนโดยไม่เป็นธรรม ฯลฯ ส่วนกติกาฉบับที่ 2 ที่มีประเด็นเกี่ยวกับเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม นั้น มุ่งเน้นให้ความสำคัญในเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองด้านสุขภาพ การศึกษา สังคม บริการ และการจัดสรรทรัพยากร ตามความจำเป็นพื้นฐาน โดยไม่เลือกปฏิบัติต่อกลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเชื้อชาติ กลุ่มภาษา และความเป็นหญิงชาย

### 3.2 การปรับกระบวนทัศน์เรื่องสิทธิมนุษยชน

เมื่อวิเคราะห์เหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากมุมมองสิทธิมนุษยชนแล้ว จะพบว่ามี การเปลี่ยนแปลงในทัศนคติเรื่องสิทธิมนุษยชนและกระบวนกรเรียกร้องสิทธิอยู่มาก ทั้งในเรื่องของการให้ความหมาย วิธีการทำงาน ตลอดจนเป้าหมายที่พึงประสงค์ ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะนำเสนอการปรับกระบวนทัศน์ใน 3 มิติ คือ (1) ประเด็นหรือเนื้อหา (2) วิธีการเรียกร้องสิทธิและความหมายของ “ความเป็นสากล” ของสิทธิ (universalism) (3) ความหมายของความยุติธรรมของผู้มีสิทธิ (rights holders) ผู้มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิ (duty – bearers) และผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน (human rights defenders)

#### 3.2.1 ประเด็นเนื้อหา: ข้อถกเถียงเรื่องมิติของสิทธิกับความเท่ากันของสิทธิ

การที่กติกาสากลทั้ง 2 ฉบับ ใช้เวลาร่างถึง 18 ปี หลังจากร่างประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก่อนจะมีการรับรอง เกิดจากการที่ผู้นำตะวันตกที่สนับสนุนแนวคิดเสรีนิยมต้องการให้เน้นเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ส่งเสริมประชาธิปไตยและต่อต้านเผด็จการ ในขณะที่ผู้นำสายรัสเซียมุ่งเน้นแนวคิดสังคมนิยมต้องการส่งเสริมสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม เพราะต้องการเน้นเรื่องความเสมอภาค และความเท่าเทียมทางสังคม แม้จะยังมีการปกครองแบบกึ่งเผด็จการ ในปี ค.ศ. 2000 มีประเทศที่เป็นภาคีกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง 147 ประเทศ และเป็นภาคีกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม 141 ประเทศ (Uvin, 2004: 10) เนื่องจากสังคมตะวันตกมีลักษณะเป็นผู้นำในวงการสิทธิมนุษยชน ในระยะแรกช่วง 20-30 ปีหลังสงครามโลกครั้งที่สอง สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจึงได้รับการเรียกขานว่าเป็นคลื่นลูกที่หนึ่ง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมถูกมองว่าเป็นคลื่นลูกที่สอง อย่างไรก็ตามเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศ มีความชัดเจนว่าสิทธิทุกด้านมีความเท่าเทียมกัน ไม่มีสิทธิใดสำคัญกว่าและต่างสนับสนุนซึ่งกันและกัน

นอกจากกติกาสากล 2 ฉบับแล้ว สหประชาชาติยังได้รับรองอนุสัญญาอีกหลายฉบับ แต่ฉบับมุ่งเน้นประเด็นหรือกลุ่มเป้าหมายเฉพาะ เช่น สตรี เด็ก คนพิการ กลุ่มชาติพันธุ์ คนพื้นเมือง แรงงานอพยพ การต่อต้านการข่มขู่และการต่อต้านการถูกบังคับให้สูญหาย รวมทั้งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนาด้วย อนุสัญญาและปฏิญญาที่ได้รับการรับรองเพิ่มเติมนี้ รวมอยู่ในกลุ่มที่ถูกเรียกว่า กลุ่มคลื่นลูกที่สาม จึงเห็นได้ว่าประเด็นเนื้อหาเรื่องสิทธิได้เพิ่มขยายครอบคลุมมิติต่างๆ มากขึ้น และมีการระบุกลุ่มเฉพาะเพิ่มมากขึ้นด้วย

3.2.2 กระบวนการให้ความหมายด้านสิทธิ (approach): ความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชนโดยรวม (universalism) กับความเป็นสากลของสิทธิหลัก (core rights)

เมื่อสหประชาชาติประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกำหนดกติกาสากลขึ้นมา 2 ฉบับ โดยนำเสนอว่าหลักการสิทธิมนุษยชนเป็นหลักการสากล ทุกฝ่ายต้องยอมรับความเป็นสากลด้านสิทธิ รัฐบาลหรือบุคคลใดไม่สามารถปฏิเสธได้ กลุ่มประเทศที่มีปัญหาเรื่องการรับรองความเป็นสากลคือ กลุ่มเอเชีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้นำประเทศสิงคโปร์และมาเลเซียที่ได้นำเสนอข้อคิดเห็นตอบโต้แนวคิดตะวันตกอย่างรุนแรงและต่อเนื่อง (Van Ness, 1999)

ข้อถกเถียงในประเด็นความเป็นสากลของสิทธิ (universalism) ตามแนวคิดตะวันตก กับประเด็นวัฒนธรรมสัมพัทธ์ (cultural relativism) และวิถีเอเชีย (Asian values) ซึ่งชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างในการให้คุณค่าด้านสิทธิในสังคมที่มีวัฒนธรรมประเพณีแตกต่างกัน มีลักษณะทั้งการทำลายการให้ความหมาย และการต่อรองการตีความหมาย ในวงวิชาการสำนักหลังสมัยใหม่ (post-modernism) กระบวนการทำลายและต่อรองนี้ปรากฏในรูปของการก่อสร้างการให้ความหมายทางสังคม (social construction of rights) (Siegel, 2004) ระหว่างนักวิชาการสายเสรีนิยมที่เคร่งครัดในการตีความตามกฎหมาย (idealist) กับสายวิพากษ์ที่ตีความตามสภาพความเป็นจริง (realist) อาจสรุปได้ว่า

(1) กลุ่มที่ให้ความหมายโดยการตีความในภาพรวม (comprehensive approach) อธิบายว่าการนำกติกา อนุสัญญา และสนธิสัญญาทั้งหลายมาใช้ในแต่ละกรณีนั้น เมื่อใช้ในบริบทที่ต่างกันย่อมมีผลต่างกัน แต่ในขณะเดียวกันโดยรวมแล้วสิทธิพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ย่อมมีฐานะเท่ากัน และในภาพรวมแล้วสิทธิในมิติต่างๆ เหล่านี้ย่อมเป็นที่ยอมรับในระดับสากล อย่างไรก็ตาม มีเหตุการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความขัดกันของสิทธิ เช่น สิทธิในการรักษา พิธีกรรมของวัฒนธรรมดั้งเดิมที่อาจขัดแย้งกับสิทธิทางสุขภาพอนามัยตามมาตรฐานปัจจุบัน หรือสิทธิในการอนุรักษ์โบราณสถานกับสิทธิในการรื้อโบราณสถานในการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เป็นต้น ในประเด็นนี้ปฏิญญาไฟร์เบอร์ริก (Freibourg Declaration, 2007) ได้มีข้อเสนอว่า กรณีที่สังคมตกลงกันไม่ได้เนื่องจากการขัดกันของสิทธิ ควรดำเนินการโดยยึดหลักดังนี้คือ (ก) กำหนดแนวทางปฏิบัติโดยยึดหลักธรรมาภิบาล (ข) ให้พิจารณาจากมุมมองสาธารณะและ

มุมมองปัจเจก หรือสิทธิพลเมืองด้วย (ค) มีการปรึกษาหารือและให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยคำนึงถึงมิติต่างๆ อย่างครอบคลุม (ง) ให้ความสำคัญกับผู้ด้อยโอกาสมากกว่าบุคคลทั่วไป

(2) กลุ่มที่เสนอให้พิจารณาเฉพาะสิทธิหลักที่ทุกฝ่ายยอมรับได้ (selective approach) โดยการคัดเลือกสิทธิหลักขึ้นมาชุดหนึ่ง (core set of fundamental norms and principles) และถือว่าเป็นสิทธิสากล อธิบายความว่าเมื่อยอมรับสิทธิหลักชุดหนึ่งว่าเป็นสากลแล้ว ย่อมต้องมีการนำไปปฏิบัติในระดับพื้นที่ โดยปรับให้สอดคล้องกับบริบทในท้องถิ่น ปัญหาอยู่ที่การตกลงกันให้ได้ว่าสิทธิหลัก (core rights) ควรมีอะไรบ้าง

สิทธิมนุษยชนในสังคมตะวันตกสมัยใหม่สามารถแบ่งได้เป็น 2 ระดับ คือ (1) สิทธิตามธรรมชาติ (natural rights) ที่ติดตัวทุกคนมาตั้งแต่เกิด ไม่สามารถถ่ายโอนได้ ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับ เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และแสดงออก เป็นต้น และ (2) สิทธิที่ต้องได้รับการรับรองโดยกฎหมาย รัฐธรรมนูญ หรือแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐในแต่ละประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนจะได้รับการคุ้มครองให้มีชีวิตความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิในที่อยู่อาศัย เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การจะยอมรับว่า สิทธิตามธรรมชาติที่ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับ เป็นสิทธิหลัก (core rights) ก็ยังไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในสังคมที่มีวัฒนธรรมต่างกัน ประเด็นเรื่องการหาข้อยุติในเรื่องสิทธิหลักจึงยังไม่สิ้นสุด

3.2.3 ความหมายของ “ผู้ทรงสิทธิ” (rights - holders) และ “ผู้มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิ” (duty – bearers) และผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน (human rights defenders)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คือ ประกาศเจตนารมณ์ในการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ และเป็นเอกสารหลักด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรก ซึ่งที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติให้การรับรองตามข้อมติที่ 217 A (III) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 โดยไทยออกเสียงสนับสนุน อารัมภบทของปฏิญญาฉบับนี้กล่าวว่าการยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมทั้งสิทธิเท่าเทียมกันและโอนมิได้ของสมาชิก เป็นพื้นฐานของอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก

ในการพิจารณาเรื่องความยุติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชน มีประเด็นสำคัญของปฏิญญาฯ ที่ได้รับการยกย่องในกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง รวมทั้งกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม 3 ข้อ คือ



1) Respect การส่งเสริมการเคารพสิทธิและเสรีภาพด้วยมาตรการอันก้าวหน้า ทั้งภายในและระหว่างประเทศ (ปรากฏในอารัมภบท)

2) Protect ความจำเป็นในการให้ความคุ้มครองโดยหลักบังคับของกฎหมาย (ปรากฏในอารัมภบท) นอกจากนี้มาตรา 7 ยังกล่าวว่า “ทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะ ได้รับการคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน”

3) Fulfill / Remedy มาตรา 8 “การมีมาตรการและกลไกเอื้ออำนวยในการ เข้าถึงสิทธิ และการได้รับบำบัดเยียวยา อย่างจริงจัง ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย”

ดังนั้น จึงหมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพ ในโลกจะเกิดขึ้นได้จะต้องมี (1) การเคารพสิทธิและเสรีภาพ (2) การคุ้มครองสิทธิเมื่อเกิดการละเมิด สิทธิ และ (3) มาตรการบำบัดเยียวยาในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิพื้นฐาน หลักการ 3 ข้อนี้ ปรากฏเป็น รูปธรรมชัดเจนในกระบวนการยุติธรรม ในคำพิพากษาของ Inter-American Court on Human Rights (กรณี Velazquez Rodriguez v. Honduras (1988)) ที่วินิจฉัยว่า “รัฐมีหน้าที่ต้องป้องกัน ตรวจสอบและ ลงโทษ การกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญา ถ้าเป็นไปได้ต้องพยายามคืนสิทธิ ให้แก่ผู้เสียหายและจ่ายค่าทดแทนจากการสูญเสียที่เกิดจากการละเมิดสิทธินั้นๆ” (IDCR, 2011)

ในช่วงแรกๆ กระบวนการสิทธิมนุษยชนถูกมองว่าเป็นกระบวนการของความสัมพันธ์ ระหว่างรัฐและประชาชน รัฐจึงถูกคาดหวังให้เป็นผู้ต้องรับผิดชอบในการส่งเสริมการเคารพสิทธิ (duty – bearers) ในการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิรวมทั้งผู้ถูกละเมิดสิทธิ (rights – holders) และรับผิดชอบใน การออกกฎระเบียบและการบำบัดเยียวยาผู้ถูกละเมิดสิทธิ ต่อมาเมื่อภาคธุรกิจมีบทบาทมากขึ้นในยุค โลกาภิวัตน์ ภาคธุรกิจจึงถูกเรียกร้องให้เคารพสิทธิมนุษยชนในการทำธุรกรรมโดยไม่เอาเปรียบ ผู้ด้อยโอกาสในสังคม รวมทั้งต้องรับผิดชอบในการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วย

นอกเหนือจากการเพิ่มองค์ประกอบของผู้รับผิดชอบในการคุ้มครองสิทธิแล้ว ยังมี ปรากฏการณ์ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชนที่กำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิจากการเป็นเพียงผู้รับสิทธิ (rights - holders) มาเป็นผู้ที่มีบทบาทในการเรียกร้องให้มีการเคารพและคุ้มครองสิทธิรวมทั้งการพิทักษ์ สิทธิ (rights – defenders) ด้วย ทั้งนี้ผู้ทำหน้าที่พิทักษ์สิทธิ สามารถดำเนินการเพื่อพิทักษ์สิทธิของ ตนเอง กลุ่มตนเอง หรือทำหน้าที่แทนผู้ด้อยสิทธิอื่นๆ ด้วย โดยปกติแล้วองค์กรภาคประชาสังคมด้าน สิทธิ จะทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์สิทธิเป็นหลัก รวมทั้งองค์กรอิสระด้านสิทธิในแต่ละประเทศ (national human rights institution – NHRI) ก็มักถูกคาดหวังให้ทำหน้าที่พิทักษ์สิทธิด้วย (Declaration on Human Rights Defenders, 1998)

โดยสรุปจะเห็นได้ว่า การให้ความหมายเรื่อง “ความยุติธรรม” มีความสำคัญมากในกระบวนการสิทธิมนุษยชน ในช่วงเวลาที่ผ่านมาได้มีการปรับกระบวนการทัศน์ทั้งในเรื่องของการให้ความหมาย การตีความ และการต่อรอง ช่วงชิงการนำในการให้ความหมายและตีความมาอย่างต่อเนื่อง การปรับกระบวนการทัศน์ด้านสิทธิมนุษยชน เป็นการปรับในมิติของ (1) เนื้อหา เริ่มจากการเน้นมิติสิทธิพลเมืองกับการเมือง สุ่มิทธิสิทธิเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม สุ่มิทธิสิทธิในการพัฒนาและการคุ้มครองกลุ่มผู้ด้อยโอกาสกลุ่มต่างๆ (2) กระบวนการให้ความหมายด้านสิทธิ จากการพยายามเสนอว่า สิทธิทุกด้านมีความเป็นสากลใช้สำหรับทุกสังคม สุ่มิทธิมีข้อเสนอให้คัดเลือกเฉพาะสิทธิหลัก (core rights) เป็นสิทธิขั้นต้นที่น่าจะยอมรับกันได้ทั่วไป และสุดท้าย (3) การขยายความหมายของ “ผู้มีหน้าที่” ให้ความคุ้มครองสิทธิ จากเดิมกำหนดให้รัฐ (state actors) เป็นผู้ให้ความคุ้มครองเป็นหลัก สุ่มิทธิกำหนดให้ตัวแสดงนอกภาครัฐ (non – state actors) เป็นผู้ต้องรับผิดชอบในการให้ความคุ้มครองตลอดจนบำบัดและเยียวยาผู้ถูกละเมิดสิทธิ (duty – bearers) ด้วย นอกจากนี้ต่อมายังมีการเพิ่มบทบาทหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิ และบุคคลหรือองค์กรอื่นในการทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์สิทธิ (human rights defenders) อีกมิติหนึ่ง

#### 4. ความหมายของ “ความยุติธรรม” ในสังคมเปลี่ยนผ่าน และ “ยุติธรรมเปลี่ยนผ่าน”

##### 4.1 ความหมายของ “ยุติธรรมเปลี่ยนผ่าน”

ในรายงานต่อคณะมนตรีความมั่นคงปี 2004 เลขานุการสหประชาชาติ Kofi Annan กล่าวว่า ยุติธรรมเปลี่ยนผ่านคือ “กระบวนการและกลไกในสังคมที่พยายามคลี่คลายสถานการณ์ในอดีตที่เกิดจากการละเมิดสิทธิอย่างกว้างขวาง เพื่อสร้างความยุติธรรมและความปรองดองได้อย่างมีเหตุผล”

“The full set of processes and mechanisms associated with a society’s attempts to come to terms with a large-scale past abuse, in order to secure accountability, serve justice and achieve reconciliation.” (5/ 2004/ 616, para. 8)

จากนิยามข้างต้นจะเห็นได้ว่ามีคำสำคัญ 3 คำ คือ การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวาง ความยุติธรรม และการสร้างความปรองดอง นอกจากนี้ในนิยาม ยังให้ความสำคัญในเรื่องกระบวนการ และกลไก มากกว่าผลลัพธ์สุดท้าย เอกสารของสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชน (OHCHR, 2009) เกี่ยวกับกระบวนการ “ยุติธรรมเปลี่ยนผ่าน” ระบุว่าม็องค์ประกอบที่เป็นกระบวนการหลัก ห้า ส่วนคือ

1. กระบวนการค้นหาความจริงและค้นหารากเหง้าของความขัดแย้ง (truth seeking)
2. การดำเนินการไต่สวนและฟ้องร้องผู้กระทำผิด (prosecution initiatives)

3. กระบวนการเยียวยาเพื่อสร้างความปรองดอง (reparation programmes)
4. กระบวนการปฏิรูปองค์กรและกระบวนการยุติธรรม เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์รุนแรงเกิดขึ้นอีก (institutional reform)
5. การจัดเวทีสาธารณะเพื่อสร้างกระบวนการมีส่วนร่วม ให้มีการแสดงความคิดเห็นอย่างทั่วถึง (national consultations)

ในการดำเนินการตามกระบวนการทั้ง 5 นี้ อาจใช้กลไกหรือวิธีการหลายๆ อย่างมาเสริม เช่น (1) การตั้งคณะกรรมการค้นหาความจริง หรือคณะกรรมการค้นหาความจริงและสร้างความปรองดอง (2) การใช้กลไกศาลภายในประเทศ และศาลระหว่างประเทศรูปแบบต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม (3) บทบาทขององค์กรระหว่างประเทศในการจัดทำข้อตกลงสันติภาพ (4) การบันทึกความทรงจำ โดยการสร้างอนุสาวรีย์หรือพิพิธภัณฑ์ ในกระบวนการเยียวยา (5) การจัดเวทีสาธารณะเพื่อสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างทั่วถึง ในกระบวนการค้นหาความจริงและกำหนดมาตรการสร้างความปรองดอง (6) การปรับแนวคิดเรื่องความยุติธรรม จาก Retributive Justice ที่เน้นการลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมาย สู่ Distributive Justice ที่ให้ความสำคัญในเรื่องการเยียวยาเพื่อสร้างความยุติธรรมโดยคำนึงถึงรากเหง้าของความขัดแย้งและการสร้างโอกาสในการพัฒนาในมิติของสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (IDCR, 2011)

#### 4.1.1 กระบวนการค้นหาความจริง (truth – seeking)

กระบวนการค้นหาความจริงมักดำเนินการโดยคณะกรรมการที่เรียกว่า คณะกรรมการค้นหาความจริง ซึ่งไม่ใช่กลไกศาลและมีหน้าที่เฉพาะในการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นสาเหตุที่เป็นรากเหง้าของปัญหาการละเมิดสิทธิโดยกระทำอย่างลึกซึ้งและรอบด้าน องค์กรประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการชุดนี้ ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของความขัดแย้งในแต่ละกรณี และการคัดเลือกกรรมการควรปรึกษากับภาคประชาสังคมและผู้ที่ได้รับผลกระทบด้วย สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนมักมีส่วนในการสนับสนุนให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าว

#### 4.1.2 การดำเนินการไต่สวนและฟ้องร้องผู้กระทำผิด (prosecution initiatives)

กระบวนการไต่สวนมีความจำเป็นเพื่อยืนยันในการสร้างความมั่นใจให้กับสังคมว่าผู้กระทำการละเมิดสิทธิผู้อื่นอย่างร้ายแรงจะได้รับการฟ้องร้อง และลงโทษตามกฎหมาย ผู้กระผิดจะไม่ถูกปล่อยให้ลอยนวล (impunity) เหลือผู้เดือดร้อนได้รับการดูแล และมีกระบวนการสอบสวนและลงโทษที่ยุติธรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ

#### 4.1.3 กระบวนการเยียวยาเพื่อสร้างความปรองดอง (reparations programmes)

การเยียวยาเพื่อสร้างความปรองดองอาจเห็นได้โดยการชดเชยด้วยวัตถุหรือเงินตรา การชดเชยเชิงสัญลักษณ์ เพื่อรำลึกถึงเหตุการณ์ในรูปของอนุสาวรีย์ พิพิธภัณฑสถาน หอสมุด การสร้างภาพยนตร์ หรือจัดทำหนังสือ โครงการฟื้นฟูจิตใจ และการประกาศเจตนารมณ์ว่าจะมีมาตรการป้องกันไม่ให้สิ่งเลวร้ายเกิดขึ้นอีก โครงการเหล่านี้ควรจัดทำด้วยความร่วมมือจากทุกภาคส่วน มีการปรึกษาผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างทั่วถึง

4.1.4 กระบวนการปฏิรูปองค์กรและกระบวนการยุติธรรม เพื่อป้องกันไม่ให้เหตุการณ์รุนแรงเกิดขึ้นอีก (institutional reform)

องค์กรสาธารณะที่มีส่วนเกี่ยวข้องในความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในอดีตควรได้รับการปรับปรุงให้มีองค์ประกอบของการสร้างสันติภาพ กลุ่มคริสตชนและส่งเสริมการเคารพกฎหมายทางสังคม เพื่อให้องค์กรสาธารณะมีภาพลักษณ์ขององค์กรที่คำนึงถึงการทำงานด้วยความยุติธรรม โปร่งใส สามารถป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอีก ควรย้ายบุคคลที่เคยมีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิออกจากองค์กร หลังจากมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงอย่างเป็นธรรมและไม่มี การเลือกปฏิบัติ มีการจัดหลักสูตรฝึกอบรม หรือสร้างสมรรถนะและทักษะการทำงานตามมาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อสร้างการยอมรับจากสังคมได้อย่างยั่งยืน

4.1.5 การจัดเวทีสาธารณะเพื่อสร้างกระบวนการมีส่วนร่วม ให้มีการแสดงความคิดเห็นอย่างทั่วถึง (national consultations)

ในกระบวนการสร้างสำนึกสาธารณะด้านสิทธิมนุษยชน การจัดเวทีสาธารณะเป็น สิ่งจำเป็น ยุทธวิธีในการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมเปลี่ยนผ่าน คือการจัดให้เกิดการแลกเปลี่ยน ความคิดเห็นอย่างเต็มที่และจริงจัง ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความขัดแย้งจะมีโอกาสชี้แจงถึง ความต้องการ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็จะสามารถออกแบบโครงการเยียวยาที่สอดคล้องกับ ความต้องการของชุมชนที่ได้รับผลกระทบ การจัดเวทีสาธารณะนี้ จัดเพื่อได้สวนหาข้อเท็จจริง หรือจัดเพื่อ จัดทำโครงการเยียวยาและโครงการพัฒนาก็ได้ด้วย

#### 4.2 “ยุติธรรมเปลี่ยนผ่าน” กับสิทธิมนุษยชนในสังคมเปลี่ยนผ่าน

การตอบคำถามที่ตั้งไว้ใน “คำนำ” ว่าการเคลื่อนจากสังคมความขัดแย้งสู่สังคมสันติภาพ โดยการใช้แนวคิด “ยุติธรรมเปลี่ยนผ่าน” กับการสร้างความปรองดองนั้น สอดคล้องหรือขัดแย้งกับ แนวคิด และ/หรือกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนหรือไม่ มีประเด็นอภิปราย คือ

1. กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง รวมทั้งอนุสัญญาต่อต้านการ ทรมานฯ เน้นในเรื่องการลงโทษผู้กระทำความผิดตามการตีความด้วยทฤษฎีหมาย ในขณะที่กระบวนการ “ยุติธรรมเปลี่ยนผ่าน” เสนอให้ตีความ “ความยุติธรรม” ในลักษณะของการสร้างความยุติธรรมจาก

มุมมองของการสร้างโอกาสในการพัฒนาสู่อนาคตที่ดีขึ้นจากมิติของสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

จากการศึกษาแนวคิดสิทธิมนุษยชนในช่วงศตวรรษที่ผ่านมา นักวิชาการได้ชี้ให้เห็นพัฒนาการของความคิดจากแนวคิดในคลื่นลูกแรกที่เน้นสิทธิพลเมืองและการเมืองและหน้าที่ของรัฐในการเคารพ คุ้มครองและการกำหนดมาตรการคุ้มครอง รวมทั้งเยียวยาการละเมิดสิทธิ สู่แนวคิดในคลื่นลูกที่สองที่ให้ความสำคัญกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมทั้งแนวคิดในคลื่นลูกที่สาม เรื่องสิทธิในการพัฒนาที่มองเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงบทบาทขององค์ประกอบนอกภาครัฐ คือภาคธุรกิจที่จะต้องเคารพสิทธิของผู้ยากไร้ด้วยโอกาส และหน้าที่ของภาคธุรกิจที่จะต้องให้การเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากโครงการพัฒนาต่างๆ

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าประเด็นอยู่ที่การ ตีความ “ความยุติธรรม” ที่จะตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด (retributive justice) หรือตีความแบบก้าวหน้าที่มุ่งพาสังคมไปสู่อนาคตที่ดีกว่าเดิม (distributive justice) ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น ข้อถกเถียงในประเด็นนี้ยังไม่มีข้อยุติ และจำเป็นจะต้องมีการศึกษาวิจัยเพื่อหาข้อสนับสนุน ในการตีความและให้ความหมาย “ความยุติธรรม” ต่อไป

2. คำถามว่า การให้อภัยเพื่อสร้างความปรองดอง มีผลเป็นการทำให้ผู้กระทำผิดลอยนวล (impunity) ขัดแย้งกับแนวคิดความยุติธรรมและกติกา/อนุสัญญาที่เน้นเรื่องการลงโทษหรือไม่

ประเด็นนี้ ต้องพิจารณาในกระบวนการทำงานของกระบวนการ “ยุติธรรมเปลี่ยนผ่าน” ซึ่งมีองค์ประกอบของกระบวนการค้นหาความจริงและลงโทษผู้กระทำความผิด เป็นองค์ประกอบหลักที่สำคัญ กระบวนการค้นหาความจริงจึงควรดำเนินการอย่างจริงจัง ตามกติกาอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง จากนั้นในกระบวนการสร้างความปรองดอง ถ้าคณะกรรมการฯ และสมาชิกในสังคมเห็นความจำเป็นที่จะกำหนดกลไกการให้อภัย การส่งเสริมการลืมนอดีตเพื่อนำไปสู่การลดโทษหรือยกโทษ หรือกลไกการบันทึกความทรงจำหรือเรียนรู้จากอดีต เช่นการสร้างพิพิธภัณฑ์ หรือการบันทึกเหตุการณ์ในรูปแบบหนังสือหรือภาพยนตร์ก็ย่อมทำได้

ดังนั้น กระบวนการเคารพและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจะต้องเกิดขึ้น ก่อนที่จะดำเนินการในส่วนของการเยียวยาด้วยการให้อภัยเพื่อสร้างความปรองดอง การเร่งรัดกระบวนการสร้างความปรองดองจะเกิดผลเสียมากกว่าผลดี เพราะจะเป็นการสร้างความระแวงและความไม่ไว้วางใจจากอีกฝ่ายหนึ่งได้

## 5. สรุป

ขณะนี้ผู้ที่ถูกเรียกว่า “นักสิทธิมนุษยชน” และ “นักสันติวิธี” มักจะถูกตั้งคำถาม เกี่ยวกับนโยบายปรองดองและนโยบายเยียวยาเป็นประจำ บทความนี้ ไม่ได้พยายาม “ฟันธง” ว่าคำตอบควรเป็นอย่างไร เพียงแต่เสนอมุมมองเรื่องการปรองดองจากกระบวนการทศน์ “สิทธิมนุษยชน” และด้วยกระบวนการทศน์ “ยุติธรรมเปลี่ยนผ่าน” ซึ่งมีความแตกต่างกันเพราะการตีความกระบวนการยุติธรรมที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตามการดำเนินการตามลำดับขั้นตอนที่เหมาะสม ไม่รวบรัด สิทธิมนุษยชนกับยุติธรรมเปลี่ยนผ่านก็สามารถดำเนินการไปด้วยกันได้โดยไม่ขัดแย้งกัน

### บรรณานุกรม

- (1) Annan, Kofi. UN Secretary General (2004), *The Rule of Law in Conflict and Post Conflict Societies*, N.Y.: United Nations.
- (2) Freiburg Declaration on Cultural Rights, 2007.
- (3) Institute for Democracy and Conflict Resolution (IDCR), (2011) *Briefing Papers –Transitional Justice: Key Concepts, Processes and Challenges*: University of Essex.
- (4) *Declaration on Human Rights Defenders*, United Nations, 1998.
- (5) *International Covenant on Civil and Political Rights*, United Nations (1966).
- (6) *International Covenant on Economic Social and Cultural Rights*, United Nations (1966).
- (7) Kuhn, Thomas (1962, 1970) *The Structure of Scientific Revolution*. Chicago: University of Chicago Press.
- (8) Office of the High Commissioner of Human Rights (OHCHR) (2009), *Analytical Study on Human Rights and Transitional Justice*, A/HRC/12/18, Geneva: United Nations.
- (9) Siegel, Richard Lewis (2004) “Universalism and Cultural Relativism: Lessons from Transitional States” in Horowitz Shale, and Albrecht Schnabel (eds.) *Human Rights and Society in Transition: Causes, Consequences, Responses*. New York: United Nations University.
- (10) *Universal Declaration of Human Rights*, United Nations (1948).

- (11) Uvin, Peter (2004) Human Rights and Development. Bloomfield, CT: Kumarian Press.
- (12) Van Ness, Peter (1999) Debating Human Rights: Critical Essays from the United States and Asia. London and New York: Routledge.
- (13) ชาย โพธิ์สิตา (2547) ศาสตร์และศิลป์แห่งการวิจัยเชิงคุณภาพ กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม
- (14) ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ (2549) กำเนิดและความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ