

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

บันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง กฎหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมและการปรองดอง

๑. ความเป็นมา

ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาสังคมไทยเกิดความขัดแย้งทางการเมือง^๑ มาอย่างต่อเนื่อง ประชาชนได้แบ่งเป็นขั้วทางการเมืองอย่างชัดเจน นับตั้งแต่ปี ๒๕๔๘ ซึ่งเริ่มมีการชุมนุมต่อต้านรัฐบาลที่ถูกกล่าวหาเรื่องการทุจริตคอร์รัปชันและผลประโยชน์ทับซ้อน ความขัดแย้งทางการเมืองเพิ่มมากขึ้น เมื่อมีการรัฐประหาร เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙ โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.)^๒ ตลอดช่วงระยะเวลาดังกล่าวมีการต่อต้านรัฐบาลชุดต่าง ๆ ทั้งรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งและรัฐบาลที่สนับสนุนโดย คปค. ในรูปแบบต่าง ๆ โดยเฉพาะการชุมนุมทางการเมืองขนาดใหญ่ในกรุงเทพมหานคร และ ในต่างจังหวัด มีการเผยแพร่ข้อมูลแสดงความคิดเห็นและโจมตีฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองโดยใช้สื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ และโทรทัศน์ และสื่อสังคม (Social media) ต่าง ๆ อย่างแพร่หลาย ในขณะเดียวกัน รัฐบาลชุดต่าง ๆ ที่ได้รับการสนับสนุนจากขั้วการเมืองกลุ่มใด ก็ได้ใช้กฎหมายและกลไกรัฐเป็นเครื่องมือในการควบคุมหรือตอบโต้การต่อต้านคัดค้านของขั้วการเมืองฝ่ายตรงข้าม โดยในท่ามกลางการประท้วงรัฐบาลและต่อต้านการประท้วงนั้น ได้มีผู้ละเมิดกฎหมายทั้งสองฝ่าย ทั้งฝ่ายประชาชนผู้ชุมนุมคัดค้านรัฐบาล และฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้กำลังควบคุมการชุมนุม ทำให้มีผู้เสียชีวิต บาดเจ็บ และทรัพย์สินทั้งของเอกชนและของรัฐเสียหายจำนวนมาก มีผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาทั้งความผิดทางการเมือง^๓ และมีใช้ความผิดทางการเมืองจำนวนมาก กลไกตามกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน

^๑ ความขัดแย้งทางการเมือง หมายความว่า ความขัดแย้งอันเกิดจากอุดมการณ์ทางการเมืองของบุคคลทุกฝ่าย

^๒ คปค. เป็นชื่อที่ใช้เรียกคณะรัฐประหารนำโดย พล.อ.สนธิ บุญยรัตกลิน ซึ่งได้บริหารประเทศตั้งแต่วันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙ จนถึงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๙ จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ ได้ใช้ชื่อว่า “คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ” (คมช.) หรือชื่อภาษาอังกฤษว่า Council of National Security (CNS)

^๓ ความผิดทางการเมือง (Political Offense) ไม่มีคำนิยามที่ชัดเจนในกฎหมาย แต่จากการศึกษาค้นคว้างานวิชาการ พบว่ามีการแบ่งความผิดทางการเมืองออกเป็น ๒ ลักษณะ คือ

๑) ความผิดทางการเมืองโดยแท้ เป็นความผิดที่ได้กระทำต่อองค์การทางการเมือง รูปแบบการปกครอง ต่อรัฐบาลที่มีอำนาจของรัฐนั้น และก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิมหาชน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นความผิดต่อความมั่นคงแห่งรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา

๒) ความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (An Offense Connected with Political Offense) คือความผิดที่ได้กระทำลงโดยมีความผิดอาญาสามัญเข้ามาผสมกับการกระทำในทางการเมือง ทำให้มีผลก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและระบอบการปกครองส่วนหนึ่ง กับก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของเอกชนอีกส่วนหนึ่งด้วย ซึ่งการจะพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมืองหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าการกระทำความผิดนั้นได้ก่อผลเสียหายแก่รัฐหรือเอกชนมากกว่ากัน หากก่อให้เกิดผลเสียหายต่อรัฐมากกว่าก็จะเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง” โปรดดู ไชยรัตน์ ปาวะกะนันท์. (๒๕๕๓). ข้อพิจารณาทางกฎหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม

ยังไม่สามารถลดปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองดังกล่าวได้ แต่กลับมีแนวโน้มที่จะทำให้สถานการณ์ความขัดแย้งขยายตัวมากขึ้น

จากสภาพปัญหาดังกล่าว จึงมีบุคคลหลายฝ่ายทั้งนักการเมือง นักวิชาการ กลุ่มความขัดแย้งทางการเมือง และกลุ่มประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความรุนแรงทางการเมือง ได้พยายามที่จะหาหนทางในการสร้างความปรองดองของคนในชาติ โดยบางกลุ่มเห็นว่าการจัดให้มี “กฎหมายนิรโทษกรรม” หรือ “กฎหมายปรองดอง” จะเป็นหนทางหนึ่งในการแก้ปัญหาความขัดแย้งและนำไปสู่ความปรองดองของคนในชาติ ในระยะสองปีที่ผ่านมาจึงได้มีการเสนอร่างกฎหมายนิรโทษกรรม หรือร่างกฎหมายปรองดองต่อรัฐสภา หรือเสนอต่อสาธารณชนให้พิจารณา รวมทั้งสิ้นประมาณ ๑๑ ฉบับ ซึ่งสามารถแยกเป็น ๒ กลุ่มดังต่อไปนี้

กลุ่มที่หนึ่ง คือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรองดองหรือนิรโทษกรรมที่บรรจุอยู่ในระเบียบวาระการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรในปี ๒๕๕๕ และ ๒๕๕๖ แล้วรวมทั้งสิ้น ๖ ฉบับ ได้แก่

๑. ร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมทางการเมือง การแสดงออกทางการเมืองของประชาชน พ.ศ. (นายวรชัย เหมะ เป็นผู้เสนอ) ร่างกฎหมายฉบับนี้สภาผู้แทนราษฎรได้มีมติรับหลักการในวาระที่ ๑ แล้วเมื่อวันที่ ๘ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ ปัจจุบันอยู่ในขั้นตอนพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญในชั้นสภาผู้แทนราษฎร

๒. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติ พ.ศ. (นายพีรพันธุ์ พาลุสุข และคณะ เป็นผู้เสนอ) ซึ่งบรรจุอยู่ในระเบียบวาระการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๔ ปีที่ ๓ ครั้งที่ ๒ (สมัยสามัญทั่วไป) วันพุธที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๖ วาระที่ ๖ เรื่องที่เสนอใหม่

ศึกษานิรโทษกรรมความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า ๘๖ – ๘๘; นอกจากนี้สมัชชาแห่งยุโรป (Parliamentary Assembly of Council of Europe) โดยมีมติในคราวประชุมเมื่อวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๕๕ ได้กำหนดนิยามของนักโทษการเมือง (Political Prisoner) โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้ “บุคคลซึ่งถูกทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็น ‘นักโทษการเมือง’

ก. ถ้าการถูกคุมขังนั้นเป็นเหตุมาจากการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างใดอย่างหนึ่งที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และพิธีสารต่างๆของอนุสัญญานั้นๆ โดยเฉพาะเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา เสรีภาพในการแสดงออก และการรับรู้ข้อมูลสารสนเทศ เสรีภาพในการชุมนุมและการรวมตัวเป็นหมู่คณะ

ข. ถ้าการถูกคุมขังนั้น เป็นเหตุมาจากความผิดทางการเมืองล้วนๆ โดยไม่มีความผิดทางอาญาฐานอื่นประกอบ

ค. ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกคุมขังเป็นเพราะแรงจูงใจทางการเมือง เมื่อเปรียบเทียบระยะเวลาการถูกขังคุมที่ยาวนานแล้วไม่ได้สัดส่วนกับโทษที่ได้กระทำ

ง. ถ้าการถูกคุมขังโดยเหตุจากการกระทำโดยมีแรงจูงใจทางการเมือง มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ เมื่อเทียบกับบุคคลอื่น

จ. ถ้าการถูกคุมขังมีเหตุมาจากการกระบวนกรที่ไม่ชอบธรรมอย่างชัดเจนและปรากฏว่ามีความเกี่ยวข้องกับนโยบายทางการเมืองของผู้มีอำนาจ” (คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ) รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Assembly debate on 3 October 2012 (33rd Sitting) (see Doc. 13011, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr Strasser). Text adopted by the Assembly on 3 October 2012 (33rd sitting)

๓. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรองดองแห่งชาติ พ.ศ. (นายนิยม วรปัญญา และคณะ เป็นผู้เสนอ)

๔. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรองดองแห่งชาติ พ.ศ. (พลเอกสนธิ บุญรัตกลิน และคณะ เป็นผู้เสนอ)

๕. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรองดองแห่งชาติ พ.ศ. (นายสามารถ แก้วมีชัย และคณะ เป็นผู้เสนอ)

๖. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรองดองแห่งชาติ พ.ศ. (นายณัฐวุฒิ ใสยเกื้อ และคณะ เป็นผู้เสนอ)

สำหรับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรองดองแห่งชาติฯ ลำดับที่ ๓-๖ นั้น สภาผู้แทนราษฎร ได้เลื่อนการพิจารณาไปก่อน โดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (คปก.) ได้เคยศึกษาและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองในช่วงเดือนเมษายนถึงเดือนพฤษภาคม ๒๕๕๓ และญาติวีรชนที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนิรโทษกรรมเหตุการณ์ความรุนแรงทางการเมือง พฤษภาคม ๒๕๓๕ ตลอดจนนักวิชาการ และได้ส่งความเห็นและข้อเสนอแนะต่อประธานรัฐสภาเพื่อขอให้เลื่อนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั้ง ๔ ฉบับออกไปก่อน ด้วยเหตุผลว่า ความขัดแย้งทางการเมืองในครั้งนี้เป็นความขัดแย้งระหว่างกลุ่มบุคคลหลายฝ่าย ความปรองดองจะเกิดขึ้นมิได้ หากยังไม่มีกระบวนการเพื่อให้ทุกภาคส่วนมีส่วนร่วม รวมทั้งเสนอให้มีการทบทวนเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) หลักนิติรัฐ (Legal State) หรือนิติธรรม (Rule of Law) และหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights)^๔

กลุ่มที่สอง เป็นร่างกฎหมายเพื่อการนิรโทษกรรมฯ ในรูปแบบต่าง ๆ แต่ยังไม่ได้มีการเสนอหรือได้รับการบรรจุเข้าสู่วาระการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๕ ฉบับ ได้แก่

๑. ร่างพระราชกำหนดนิรโทษกรรมให้แก่ผู้ที่ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุด และผู้ที่อยู่ในระหว่างพิจารณาคดีอาญาอันเนื่องมาจากความขัดแย้งทางการเมือง ตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๐ ถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ (แนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) เป็นผู้เสนอ)

๒. ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช (คณะนิติราษฎร์ เป็นผู้เสนอ)

๓. ร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมทางการเมืองของประชาชน ระหว่างวันที่ ๑๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๙ ถึงวันที่ ๑๐ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ พ.ศ. (คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.) เป็นผู้เสนอ)

^๔ หนังสือที่ คปก.๐๖/๑๓ ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๕ เรื่องความเห็นและข้อเสนอแนะคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติ พ.ศ....

๔. ร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ประชาชนซึ่งได้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองภายหลังการยึดอำนาจรัฐโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๙ พ.ศ.(กลุ่มญาติผู้ได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์ทางการเมือง เมษายน-พฤษภาคม ๒๕๕๓ นางพะเยาว์ อัคฮาด และคณะเป็นผู้เสนอ) ซึ่งยังไม่ได้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรอย่างเป็นทางการ

๕. ร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีมูลเหตุเกี่ยวเนื่องกับความขัดแย้งทางการเมืองหรือการรัฐประหาร ที่เกิดขึ้นระหว่าง พ.ศ. ๒๕๔๘ ถึง พ.ศ. ๒๕๕๔ (กลุ่มนายสุชาติ ลายนน้ำเงินเป็นผู้เสนอ) ได้ยื่นร่างพระราชบัญญัติฯ พร้อมรายชื่อประชาชนที่สนับสนุนจำนวน ๑๙,๙๙๙ รายชื่อ ต่อ นายเจริญ จรรย์โกมล รองประธานสภาผู้แทนราษฎรคนที่ ๑ และอยู่ในระหว่างการตรวจสอบรายชื่อของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

๒. สารสำคัญของร่างกฎหมายนิรโทษกรรมหรือการปรองดอง

๒.๑ หลักการและเหตุผล

ร่างกฎหมายนิรโทษกรรมหรือร่างกฎหมายการปรองดองทั้ง ๒ กลุ่มข้างต้น มีหลักการและเหตุผลที่มีสาระสำคัญคล้ายคลึงกัน โดยระบุว่า

สภาพสังคมไทยในช่วงหลายปีที่ผ่านมา ประชาชนเกิดความแตกแยกทางความคิดทางการเมืองอย่างรุนแรง มีการแบ่งกลุ่มประชาชนออกเป็นฝักฝ่าย มีการชุมนุมต่อต้านรัฐบาล นำไปสู่การรัฐประหารยึดอำนาจการปกครอง เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙ และมีการชุมนุมต่อต้านการรัฐประหารและรัฐบาลหลังการรัฐประหาร มีประชาชนฝ่ายต่าง ๆ และเจ้าหน้าที่เสียชีวิต บาดเจ็บ และทรัพย์สินเสียหายจำนวนมาก ประชาชนบางกลุ่มรู้สึกว่าการบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นธรรมและเลือกปฏิบัติ ทำให้ความขัดแย้งได้ขยายวงกว้างออกไปยิ่งขึ้น สถานการณ์ดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อความสามัคคีของชนในชาติ สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงทั้งทางด้านความมั่นคง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขความผิดพลาดของฝ่ายรัฐ การลดความขัดแย้ง และการสร้างความปรองดองให้เกิดขึ้น โดยคำนึงถึงการกระทำของประชาชนที่ได้กระทำไปเพื่อแสดงออกซึ่งความคิดหรือมีมูลเหตุจูงใจทางการเมือง และคืนความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ผู้ถูกจับกุมดำเนินคดี จึงสมควรให้มีกฎหมายนิรโทษกรรม ให้แก่ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด ทั้งที่เป็นประชาชนและเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อเป็นการเริ่มต้นสร้างความสมานฉันท์และร่วมกันพัฒนาประเทศให้มีความมั่นคงและเข้มแข็งสืบไป

๒.๒ เจเนอซีของกฎหมายนิรโทษกรรม

๑) เจเนอซีเวลาที่กระทำความผิด

ร่างกฎหมายนิรโทษกรรมหรือร่างกฎหมายการปรองดองแต่ละร่างทั้งที่ได้นำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว และที่ยังไม่ได้นำเสนอเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎร มีการกำหนดกรอบเวลาของการนิรโทษกรรมไว้แตกต่างกัน

โดยระยะเวลาเริ่มต้นนั้นส่วนใหญ่มีการกำหนดไว้ ๒ แนวทาง ได้แก่ แนวทางที่หนึ่ง ยึดถือเหตุการณ์ที่ถือว่าเป็นชนวนเหตุของความขัดแย้ง คือ วันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๔๘ ซึ่งเป็นวันที่มีคำสั่งให้ระงับการออกอากาศรายการเมืองไทยรายสัปดาห์ แนวทางที่สอง ถือเหตุการณ์การรัฐประหาร ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ เป็นเกณฑ์

ส่วนระยะเวลาสิ้นสุดนั้น สามารถแบ่งได้เป็น ๒ แนวทางเช่นเดียวกัน ได้แก่ แนวทางที่หนึ่ง ถือวันประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎรของรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นเกณฑ์ คือวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๔ แนวทางที่สอง ถือวันที่กฎหมายนิรโทษกรรมประกาศใช้บังคับเป็นเกณฑ์

๒) เจือนไขบุคคลที่กระทำความผิด

ผู้ที่ได้รับการนิรโทษกรรมนั้นร่างกฎหมายแต่ละฉบับได้กำหนดรายละเอียดไว้ค่อนข้างแตกต่างกัน แต่มีจุดร่วมประการหนึ่งที่สำคัญคือ การกระทำของบุคคลนั้นต้องเป็นการกระทำความผิดอันเนื่องมาจากเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมือง กล่าวคือ การกระทำความผิดจากการชุมนุมทางการเมือง หรือแสดงออกทางการเมือง ร่างกฎหมายบางฉบับได้รวมบุคคลที่ไม่ได้เข้าร่วมชุมนุมด้วย โดยบางฉบับให้นิรโทษกรรมอย่างถ้วนหน้าแก่ทุกคนทุกฝ่าย ทั้งระดับที่เป็นมวลชน ระดับที่เป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจหรือสั่งการทั้งประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่มีบางฉบับยกเว้นการนิรโทษกรรมผู้มีอำนาจในการตัดสินใจหรือสั่งการให้มีการเคลื่อนไหว ทั้งฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายต่อต้านรัฐบาล โดยร่างกฎหมายของนายวรชัย เหมะ ซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของรัฐสภาขณะนี้ ยกเว้นไม่นิรโทษกรรมแก่ผู้นำรัฐบาลและผู้นำในการชุมนุมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ส่วนร่างกฎหมายของกลุ่มญาติผู้เสียชีวิตนั้น กำหนดให้ไม่นิรโทษกรรมแก่เจ้าหน้าที่ที่กระทำผิดด้วย เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำผิดซ้ำเกิดขึ้นในภายหลัง

๓) เจือนไขลักษณะของความผิด

ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมหรือการปรองดองส่วนใหญ่ กำหนดให้การนิรโทษกรรมครอบคลุมการกระทำความผิดที่เป็นการกระทำอันเกิดจากการชุมนุมทางการเมือง หรือแสดงออกทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายห้ามชุมนุม การกล่าวด้วยวาจาหรือโฆษณาด้วยวิธีการใดเพื่อเรียกร้องให้มีการต่อต้านรัฐบาล หรือขัดแย้งกันในหมู่ประชาชน และการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐในการควบคุม หรือระงับการชุมนุม ซึ่งอาจกระทบต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิประการหนึ่งประการใดของบุคคลอื่น ทั้งนี้แต่ละร่างกฎหมายมีการกำหนดรายละเอียดและข้อยกเว้นไว้แตกต่างกัน บางร่างกฎหมายอาจไม่รวมความผิดที่กระทบต่อชีวิตและร่างกาย หรือความผิดอื่นที่มีลักษณะร้ายแรง นอกจากนี้ ร่างกฎหมายบางฉบับได้กำหนดให้มีการลบล้างผลพวงจากการรัฐประหาร ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ และการยกเลิกการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนักการเมืองที่ถูกจำกัดหรือตัดสิทธิทางการเมืองด้วย

๔) ผลของการนิรโทษกรรม

ร่างกฎหมายนิรโทษกรรมหรือการปรองดองส่วนใหญ่ กำหนดให้ผู้ที่ได้รับผลจากการนิรโทษกรรมพ้นจากเป็นผู้กระทำความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง ซึ่งจะมีผลให้การดำเนินคดีไม่ว่าจะอยู่ขั้นตอนใดจะต้องยุติลง หากอยู่ในชั้นสอบสวนก็ให้ยุติการสอบสวนหรือการฟ้องร้อง หากอยู่ในชั้นศาลก็ให้ศาลจำหน่ายคดีจากสารบบความ หากอยู่ในระหว่างการรับโทษก็ให้การรับโทษนั้นสิ้นสุดลงและปล่อยตัว โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงคำสั่ง หรือคำพิพากษาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง

อย่างไรก็ตามมีร่างกฎหมายบางฉบับไม่มีผลลบล้างความรับผิดทางแพ่ง โดยกำหนดให้ผู้ได้รับความเสียหายยังสามารถใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายแก่ผู้กระทำละเมิดได้

๓. การดำเนินงานของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

๓.๑ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้เคยศึกษาค้นคว้าทางวิชาการ ทั้งจากเอกสาร เชิญบุคคลต่าง ๆ มาเสนอข้อมูลและข้อคิดเห็นทางวิชาการ อาทิ ผู้เชี่ยวชาญไทยและต่างประเทศ ผู้ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองในช่วงเดือนเมษายนถึงพฤษภาคม ๒๕๕๓ โดยเฉพาะอย่างยิ่งญาติของผู้เสียชีวิต และญาติวีรชนที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนิรโทษกรรมเหตุการณ์ความรุนแรงทางการเมืองเดือนพฤษภาคม ๒๕๓๕ ตลอดจนกลุ่มองค์กรด้านสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ เมื่อวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ เป็นต้น และได้จัดทำข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลและรัฐสภาเกี่ยวกับร่างกฎหมายการปรองดองแล้ว (รายละเอียดปรากฏตามเอกสารแนบภาคผนวก) สำหรับร่างกฎหมายนิรโทษกรรมที่เข้าสู่อการพิจารณาของรัฐสภาในขณะนี้ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมและการปรองดอง^๔ เพื่อศึกษาเพิ่มเติมและเสนอข้อคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

๓.๒ ข้อมูลที่ได้จากการค้นคว้าเอกสารทั้งในประเทศและต่างประเทศ

๓.๒.๑ ความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน (Transitional Justice)

๑) แนวคิด

ความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน เป็นหลักการที่มักถูกนำมาใช้หลังจากเกิดเหตุการณ์ความขัดแย้งรุนแรง เพื่อเปลี่ยนผ่านสังคมแห่งความรุนแรงและแตกแยกไปสู่สังคมแห่งการปรองดอง โดยมีจุดมุ่งหมายให้สังคมสามารถพัฒนาต่อไป ป้องกันความรุนแรงไม่ให้เกิดขึ้นอีก และเพื่อเยียวยาและคืนความยุติธรรมให้กับเหยื่อของความรุนแรง และเป็นการสถาปนาหรือสร้างความเข้มแข็งของนิติรัฐหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชนให้ลงหลักปักฐานในสังคมด้วย^๕

^๔ คำสั่งคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายที่ ๑๖/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๖ เรื่อง แต่งตั้งคณะอนุกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมและการปรองดอง

^๕ ประจักษ์ ก้องกีรติ. ความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน: เมื่อโลกไม่หันหลังให้โศกนาฏกรรม. ประชาไท <http://prachatai.com/journal/2010/11/31944>

แนวคิดเรื่องความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่านถูกนำมาปรับใช้ในกรณีที่กระบวนการยุติธรรมตามปกติมีข้อจำกัด และไม่สามารถนำมาใช้กับสภาพความขัดแย้งที่มีสาเหตุที่ซับซ้อนกว่าอาชญากรรมทั่วไป มีผู้เข้าไปเกี่ยวข้องจำนวนมาก ทั้งเหยื่อและผู้กระทำความผิด นอกจากนี้การใช้กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติล้วน ๆ ที่มีพื้นฐานอยู่บนการลงโทษ อาจไม่สามารถทำให้สังคมสามารถก้าวข้ามความขัดแย้งไปสู่การปรองดองได้^๗ แนวคิดนี้ ได้ถูกพัฒนาขึ้นจากแนวคิดการแก้ไขความขัดแย้งของหลายประเทศ โดยมีกระบวนการ และกลไกหลายประการ ทั้งที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดี (Judicial) และไม่เกี่ยวกับการพิจารณาคดี (Non-Judicial) ซึ่งการจะนำกลไกใดมาใช้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของสถานการณ์ของแต่ละประเทศ^๘

อย่างไรก็ตาม เป้าหมายที่เป็นอุดมคติที่ทุกประเทศควรยึดถือไว้ในการสร้างความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน คือการผลักดันให้มีการใช้กลไกทุกอย่างไปพร้อมกัน เพื่อบรรลุความยุติธรรม ความจริง การช่วยเหลือเยียวยาเหยื่อและครอบครัว และการปฏิรูปหน่วยงานของรัฐ กรณีที่ห่างไกลจากอุดมคติที่สุดและถือว่าล้มเหลวที่สุดคือ การที่รัฐได้ก็ตามผลักดันให้มีการออกกฎหมายนิรโทษกรรม โดยไม่ผลักดันให้มีการใช้กลไกอื่น ๆ ขึ้นมาทำหน้าที่ควบคู่ไปด้วย^๙

๒) กลไกของความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน^{๑๐}

(๑) การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด (Criminal Prosecutions)

กลไกนี้ เป็นกลไกที่จำเป็นและพึงปรารถนาในการสถาปนาความรับผิดชอบ ภายใต้เงื่อนไขว่าต้องจัดให้มีการไต่สวนและดำเนินคดีที่เที่ยงธรรม ทั้งนี้ เหตุผลสำคัญหลายประการที่สนับสนุนการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ได้แก่^{๑๑}

ก. เป็นการป้องกันและยับยั้งไม่ให้มีการใช้ความรุนแรงต่อประชาชนอีกในอนาคต โดยแสดงให้เห็นว่าผู้ที่ทำความผิดจะไม่สามารถรอดพ้นเงื้อมมือของกฎหมาย

ข. เป็นการสร้างบรรทัดฐานที่ดีสำหรับรัฐบาลในอนาคตที่จะต้องเคารพหลักสิทธิมนุษยชน และสร้างค่านิยมใหม่ให้กับสังคม ทำให้เห็นว่าไม่มีอภิสิทธิ์ชนที่อยู่เหนือกฎหมาย

ค. เป็นการลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐที่มีประวัติหมิ่นเหม่ในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน ไม่ให้มีโอกาสในการรับราชการต่อไป ซึ่งเท่ากับการปฏิรูปกลไกรัฐไปในตัว ทั้งยังเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจอย่างเปิดเผยของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย

^๗ รายงานฉบับสมบูรณ์ คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) กรกฎาคม ๒๕๕๓ – กรกฎาคม ๒๕๕๕. หน้า ๒๔๓

^๘ United Nation Rule of Law. http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=29.

^๙ ประจักษ์ ก้องกีรติ. อ้างแล้วในเชิงอรรถ ๖

^{๑๐} รายงานความคืบหน้า คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) ครั้งที่ ๑ (๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๓ – ๑๖ มกราคม ๒๕๕๔. หน้า ๕. และสถาบันพระปกเกล้า. (๒๕๕๕). รายงานวิจัยการสร้างความปลอดภัยแห่งชาติ. หน้า ๒๓

^{๑๑} ประจักษ์ ก้องกีรติ. อ้างแล้วในเชิงอรรถ ๖

ง. เป็นการเยียวยาเหยื่อและญาติของเหยื่อผู้ประสบความรุนแรงจากการกระทำของรัฐ ทำให้พวกเขาเห็นว่ารัฐให้ความยุติธรรมกับพวกเขา ซึ่งจะช่วยให้พวกเขาไม่สิ้นศรัทธาที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมของรัฐ

จ. การไต่สวนในศาลยังเป็นช่องทางในการสถาปนาความจริงได้อย่างดีไม่แพ้คณะกรรมการค้นหาความจริงด้วย

(๒) กระบวนการสถาปนาความจริง (Establish the Truth)

ต้องมีกระบวนการการแสวงหาความจริงจากการไต่สวนหรือสอบสวน (Inquiry) การค้นหาความจริง (Truth Seeking) ในช่วงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น (Focus on the Past) เพื่อเปิดเผยความจริงให้เหยื่อหรือครอบครัวของเหยื่อและสังคมโดยรวมได้ทราบในรายละเอียดเหตุการณ์อย่างถูกต้องแท้จริง อีกทั้งยังเป็นการเปิดพื้นที่ให้ผู้ได้รับผลกระทบได้แสดงออก รูปแบบหลักในกระบวนการสถาปนาความจริงที่นิยมใช้กันทั่วโลก คือ การตั้งคณะกรรมการตรวจสอบค้นหาความจริง (Truth Commissions)

(๓) การชดเชยและเยียวยา (Restoration Programs)

เป็นการให้ความช่วยเหลือ ชดเชย เยียวยา และบำบัดฟื้นฟูแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความรุนแรง ทั้งด้านจิตใจ ร่างกาย ทรัพย์สิน และรวมไปถึงการกล่าวคำขอโทษจากคู่ปรปักษ์อย่างเป็นทางการ (Official/State Apologies)

(๔) การปฏิรูปสถาบันต่าง ๆ (Institution Reform)

เป็นการปฏิรูปสถาบันต่าง ๆ หน่วยงานที่มีส่วนรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน อาทิเช่น กองทัพ ทหาร ตำรวจ สื่อสารมวลชน กระบวนการยุติธรรม หรือกลไกอื่นของรัฐ เพื่อที่จะป้องกันไม่ให้หน่วยงานหรือองค์กรดังกล่าวใช้รูปแบบเดิมในการปฏิบัติที่อาจนำความรุนแรงกลับมาอีกครั้ง

กลไกนี้เป็นกลไกเชิงป้องกันเพื่อไม่ให้เกิดวงจรของการใช้ความรุนแรงโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ต่อพลเมืองของตัวเองอีกในอนาคต มีหลายมาตรการ นับตั้งแต่การปลูกฝังหลักความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนให้เจ้าหน้าที่รัฐ การอบรมหลักสากลในการสลายการชุมนุมให้กับเจ้าหน้าที่รัฐ การไม่ให้ทหารเข้ามาดูแลรักษาความสงบภายในประเทศ การปรับขนาดกองทัพลงให้เหมาะสมกับภารกิจ ฯลฯ

(๕) การระลึกถึงผู้ได้รับผลกระทบ (Memorialisation of Victim)

เป็นกระบวนการที่ทำให้สังคมยอมรับตระหนักรู้ (Recognition) และกระตุ้นให้เกิดจิตสำนึกในทางศีลธรรมถึงเหตุการณ์ความรุนแรงที่ผ่านมา เพื่อที่จะไม่ให้เกิดเหตุการณ์ซ้ำรอยขึ้นอีก ซึ่งอาจอยู่ในรูปพิพิธภัณฑ์ หรืออนุสรณ์แห่งความทรงจำ

(๖) การนิรโทษกรรม (Amnesty)

เป็นการยกเว้นการลงโทษ ซึ่งอาจจะเป็นผลมาจากการต่อรองกันระหว่างอำนาจเก่ากับอำนาจใหม่ หรือบางกรณีได้รับการยกเว้นการลงโทษด้วยการยอมรับว่าได้กระทำความผิดลงไป การนิรโทษกรรมถือเป็นกลไกที่มีปัญหาให้โต้แย้งมากที่สุด สังคมที่เลือกใช้การนิรโทษกรรมมักจะให้เหตุผลว่า

ไม่ต้องการดำเนินคดีกับใคร เนื่องจากกลัวว่าจะทำให้สังคมแตกแยก รวมทั้งไม่ต้องการตั้งคณะกรรมการค้นหาความจริง เพราะกลัวว่าความจริงจะทำให้ สังคมเจ็บปวดและแตกแยกมากขึ้นกว่าเดิม จึงเลือกใช้วิธีนิรโทษกรรมให้กับทุกฝ่ายแบบเหมารวมเพื่อแลกกับความสงบ แต่ในมุมมองของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อหรือครอบครัวของเหยื่อมักจะไม่เห็นด้วยกับกลไกนี้

๓.๒.๒ หลักกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law) และนโยบายของสหประชาชาติ (United Nation Policy)^{๑๒}

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (United Nations Commission on Human Rights (UNCHR))^{๑๓} เห็นว่าการนิรโทษกรรมแบบเหมารวมทั่วไปโดยไม่มีเงื่อนไขเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ เพราะเป็นการสร้างวัฒนธรรมแห่งการไม่ต้องรับโทษ หรือวัฒนธรรมให้ผู้กระทำผิดลอยนวล ส่งผลให้กฎหมายไร้ความศักดิ์สิทธิ์ เป็นการทำลายหลักนิติรัฐ หรือหลักนิติธรรม อันอาจนำไปสู่การกระทำที่ชั่วร้ายในอนาคตได้อีก และยังเป็นการพรากสิทธิเหยื่อจากการถูกละเมิดสิทธิในการได้มาซึ่งความยุติธรรมด้วย

การนิรโทษกรรมหรือมาตรการอื่นที่คล้ายกันอันนำไปสู่การที่ยกเว้นไม่ต้องรับโทษหรือทำให้ผู้กระทำผิดลอยนวลนั้น เป็นสิ่งที่ขัดกับหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องมีหน้าที่พื้นฐาน ๔ ประการ ได้แก่^{๑๔}

- (๑) จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมที่จะป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน
- (๒) ดำเนินการสืบสวนสอบสวนอย่างจริงจัง เมื่อมีการละเมิดสิทธิมนุษยชน
- (๓) กำหนดมาตรการการลงโทษที่เหมาะสมสำหรับความรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน
- (๔) รับประกันการชดเชยเยียวยาแก่เหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ดังนั้น ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและนโยบายของสหประชาชาติ การนิรโทษกรรมจึงไม่อาจกระทำได้ หากการนิรโทษกรรมเป็นผลทำให้^{๑๕}

(๑) เป็นการป้องกันไม่ให้มีการดำเนินคดีบุคคล ผู้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาสำหรับความผิดฐานเป็นอาชญากรรมสงคราม (War Crimes) การล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crimes against Humanity) หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรง (Gross Violations of Human Rights)

^{๑๒} สรุปรูความมาจาก Rule-of-Law Tools for Post Conflict States: Amnesties เอกสารของสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ๒๕๕๑ สืบค้นจาก

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_en.pdf

^{๑๓} ปัจจุบันคือ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชน – Human Rights Council

^{๑๔} International center for Transitional Justice, What is Transitional Justice?. ๒๕๕๑

^{๑๕} Rule -of -Law Tools for Post Conflict States: Amnesties. หน้า ๑๑

(๒) เป็นการแทรกแซงสิทธิของเหยื่อที่ได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ

(๓) เป็นการจำกัดสิทธิของเหยื่อหรือของสังคมที่จะได้รู้ความจริงเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน และละเมิดกฎหมายมนุษยธรรม (Humanitarian law)

อย่างไรก็ตาม กฎหมายระหว่างประเทศและนโยบายของสหประชาชาติไม่ได้ห้ามอย่างเด็ดขาดที่จะไม่ให้มีการนิรโทษกรรม แต่การนิรโทษกรรมจะต้องมีขอบเขตที่ชัดเจน และอาจเป็นที่ยอมรับได้หากเป็นประโยชน์ต่อการยุติปัญหาความขัดแย้งด้วยอาวุธ (Armed Conflicts) การสร้างความปรองดอง (Reconciliation) และฟื้นคืนสิทธิมนุษยชน (Restoring Human Rights) ในสังคม

นอกจากนี้ หากรัฐได้อนุญาตให้มีการนิรโทษกรรมสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง หรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงแล้ว การนิรโทษกรรมเช่นนั้นจะไม่ทำให้ผู้กระทำผิดได้รับการยกเว้นจากการถูกดำเนินคดีในศาลต่างประเทศหรือศาลอาญาระหว่างประเทศ

ทั้งนี้ สหประชาชาติเห็นว่าความยุติธรรมและสันติภาพมีความสัมพันธ์ที่ต้องดำเนินการไปด้วยกัน จึงไม่ควรให้ความสำคัญหรือรักษาหลักการใดหลักการหนึ่งมากเกินไปจนละเลยอีกหลักการหนึ่ง ประสบการณ์ที่ผ่านมาก็ได้แสดงให้เห็นแล้วว่าวัฒนธรรมการยกเว้นโทษทำให้ผู้กระทำผิดลอยนวลมีแนวโน้มที่จะบ่อนทำลายสันติภาพที่ยั่งยืน

๓.๓.๓ ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.)^{๑๖}

คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลหลังความรุนแรงทางการเมืองที่เกิดขึ้นในช่วงเดือนเมษายนถึง พฤษภาคม ๒๕๕๓ ได้เสนอรายงานการตรวจสอบค้นหาความจริงของเหตุการณ์ความรุนแรงดังกล่าว รากเหง้าและสาเหตุของความรุนแรง ตลอดจนเสนอแนะแนวทางในการสร้างความปรองดองในชาติต่อรัฐบาลและสังคม คอป. เรียกร้องให้รัฐและทุกภาคส่วนในสังคมนำข้อเสนอของ คอป. ไปปฏิบัติอย่างจริงจัง เพื่อให้เกิดผลต่อการปรองดองอย่างเป็นรูปธรรม โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ตั้ง และไม่เลือกข้อเสนอแนะมาปฏิบัติเฉพาะข้อที่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายตนหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเท่านั้น โดย คอป. มีข้อเสนอแนะในประเด็นสำคัญต่าง ๆ ดังนี้

๑) การนำข้อเท็จจริงของเหตุการณ์และรากเหง้าของความขัดแย้งมาเป็นบทเรียนในการสร้างความปรองดองอย่างยั่งยืน

รัฐบาล ผู้นำฝ่ายค้าน พรรคการเมือง กลุ่มการเมืองทุกฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความขัดแย้ง สื่อมวลชนและประชาชนจะต้องให้ความสำคัญต่อการเรียนรู้ทำความเข้าใจรากเหง้าของความขัดแย้ง เพื่อแสวงหาแนวทางร่วมกันในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งและความรุนแรงอย่างจริงจัง และยุติการดำเนินการใด ๆ ที่นำไปสู่การสร้าง ความขัดแย้งและทำลายบรรยากาศของการปรองดอง

^{๑๖} หนังสือ ค่วนที่สุด ที่ ๐๕๐๓/๙๒๘๒ ลงวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๓ เรื่อง เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติหลักการ และเห็นชอบแต่งตั้งคณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ

ภาคการเมืองควรใช้รัฐสภาเป็นพื้นที่หลักในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางการเมือง และไม่ควรใช้เวทีนอกสภาเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาทางการเมือง พรรคการเมืองทุกพรรคควรประนีประนอมต่อกันและร่วมกันจัดทำข้อตกลงว่าจะช่วยกันลดเงื่อนไขของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นอย่างไร เพื่อสร้างความไว้วางใจและบรรยากาศของการปรองดองให้เกิดขึ้น

กระบวนการปรองดองมีความเกี่ยวข้องและกระทบต่อทุกภาคส่วนและประชาชนทั้งประเทศ การดำเนินการใด ๆ ของรัฐบาลหรือพรรคการเมืองจึงต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนและสังคมเป็นสำคัญ เช่น การรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ การส่งเสริมการจัดเวทีสาธารณะ การสานเสวนาหาทางออก เพื่อให้ผู้ที่มีความคิดเห็นไม่ตรงกันได้แสดงความคิดเห็นและรับฟังความคิดเห็นที่แตกต่างกันอันเป็นช่องทางในการลดความไม่ไว้วางใจกัน สร้างความประนีประนอมต่อกัน และนำไปสู่ความเข้าใจร่วมกันเพื่ออยู่ในสังคมเดียวกันได้อย่างสันติสุขท่ามกลางความแตกต่างในสังคม

๒) การนำหลักความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่านมาปรับใช้

หลักความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน (Transitional Justice) เป็นหลักการสำคัญที่จะช่วยนำพาสังคมให้ก้าวข้ามความขัดแย้งและป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ความรุนแรงขึ้นอีก ซึ่งจะต้องนำมาปรับใช้แบบองค์รวม (Holistic Approach) ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในประเทศไทย มาตรการหลักความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่านนี้มีได้ยกเลิกกระบวนการยุติธรรมหลัก เพียงแต่พยายามนำเสนอกลไกที่มีความยืดหยุ่นเหมาะสมในสถานการณ์ความขัดแย้งเพื่อให้สังคมสามารถก้าวข้ามความขัดแย้งนั้นได้ โดยต้องเริ่มจากการเปิดเผยความจริง และสร้างกระบวนการรับรู้ความจริงในหมู่ผู้ได้รับผลกระทบ ผู้เกี่ยวข้องและสังคมโดยรวมอย่างกว้างขวาง ความจริงที่ได้เปิดเผยจะนำไปสู่การตัดสินใจว่าสมควรจะมีการดำเนินคดี หรือการดำเนินการเพื่อแสดงความรับผิดชอบอย่างอื่นที่มีใช้การดำเนินคดี หรือการนิรโทษกรรมในกรณีต่าง ๆ เหล่านั้นหรือไม่ หรือควรมีการดำเนินการอย่างไรเพื่อหาทางออกที่รับได้ของทุกฝ่าย โดยในระหว่างที่มีการดำเนินการไปสู่แนวทางดังกล่าวจะต้องมีการเยียวยาอย่างเหมาะสมกับผู้ได้รับผลกระทบทุกฝ่าย

๓) กองทัพและทหาร

กองทัพและทหารต้องวางตัวเป็นกลาง งดเว้นและหลีกเลี่ยงการแทรกแซงในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางการเมืองในประเทศอย่างเคร่งครัด และการชุมนุมของประชาชนโดยเด็ดขาดไม่ว่าในรูปแบบใด เช่น การใช้สิทธิพลกีดกันนโยบายของรัฐบาล การข่มขู่ว่าจะใช้กำลังหรือยึดอำนาจ เป็นต้น เพราะจะส่งผลให้สังคมไทยขาดโอกาสเรียนรู้ที่จะจัดการวิกฤตการณ์ทางการเมืองตามครรลองแห่งระบอบประชาธิปไตย

๔) สถาบันพระมหากษัตริย์

ทุกภาคส่วนต้องตระหนักว่าการนำสถาบันพระมหากษัตริย์มาเป็นประเด็นทางการเมือง จะยิ่งทำให้สถาบันพระมหากษัตริย์ตกอยู่ในอันตรายมากขึ้นและกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ดังนั้น ในช่วงเวลาที่เกิดความขัดแย้งทางการเมือง ทุกฝ่ายควรแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันที่จะยกย่องเทิดทูนสถาบันพระมหากษัตริย์ให้เป็นสถาบันที่อยู่เหนือจากความขัดแย้งทางการเมือง

การใช้กฎหมายหมิ่นสถาบันพระมหากษัตริย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ มาเป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ในทางการเมืองนั้น นอกจากจะไม่เป็นการปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์แล้ว ยังเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการลดความขัดแย้งและสร้างความปรองดองในชาติ การจะยกเลิกความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๑๒ น่าจะยังไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมไทย แต่การที่จะยังคงสภาพความผิด ความผิดอาญาในลักษณะปัจจุบัน จะเป็นอุปสรรคต่อการสร้างความปรองดองของคนในชาติ จึงเห็นควรที่จะแก้ไขปรับปรุงตัวบทกฎหมายดังกล่าวที่เป็นอยู่ปัจจุบัน

๕) การนิรโทษกรรม

แม้ว่าการนิรโทษกรรมจะเป็นกลไกหนึ่งที่สามารถช่วยให้สังคมนำไปสู่การปรองดอง แต่การนิรโทษกรรมไม่ใช่เป้าหมายหรือผลลัพธ์สุดท้ายของการปรองดอง ในระหว่างที่สังคมไทยกำลังเปลี่ยนผ่านจากสังคมที่มีความขัดแย้งสูงไปสู่สังคมแห่งการปรองดองนั้น การนำการนิรโทษกรรมมาใช้จะต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง หากเร่งรัดให้เกิดการนิรโทษกรรมนอกจากจะไม่ส่งผลให้เกิดการปรองดองแล้ว ยังอาจเป็นการสร้างความขัดแย้งขึ้นมาใหม่ โดยจะต้องพิจารณาองค์รวมของหลักความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน การนิรโทษกรรมต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมและมาตรฐานที่เป็นสากล ต้องมิใช่การนิรโทษกรรมตนเอง (Self-Amnesty) โดยผู้มีส่วนในการกระทำความผิด หรือนิรโทษกรรมแบบเหมารวมครอบคลุมเป็นการทั่วไป (Blanket Amnesty) หรือครอบคลุมผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยปราศจากเงื่อนไข แต่จะต้องมีการกำหนดความผิดที่จะนิรโทษกรรมและเงื่อนไขในการนิรโทษกรรมอย่างชัดเจนและเฉพาะเจาะจง โดยพิจารณาแยกแยะลักษณะของการกระทำของบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ และตั้งอยู่บนหลักประชาธิปไตยโดยการมีส่วนร่วมของทุกฝ่าย สิ่งสำคัญคือการนิรโทษกรรมต้องคำนึงถึงการอำนวยความยุติธรรมแก่เหยื่อของการละเมิด โดยการป้องกันมิให้เกิดการลบล้างการกระทำความผิดหรือยกเว้นความผิดโดยมิชอบ (Impunity)

๓.๓.๔ การรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย โดยคณะอนุกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมหรือการปรองดองได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ การรับฟังความคิดเห็นต่อร่างกฎหมายนิรโทษกรรมหรือการปรองดอง โดยเชิญบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความไม่สงบทางการเมืองเข้าร่วมให้ข้อมูล ข้อคิดเห็น และข้อเสนอแนะ จำนวน ๒ ครั้ง^{๑๗} ประกอบด้วยบุคคลหลายฝ่าย ได้แก่ ศูนย์ข้อมูลประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการสลายการชุมนุม กรณีเมษายน ถึงพฤษภาคม ๒๕๕๓ (ศปช.) กลุ่มญาติผู้เสียชีวิตและญาติผู้ต้องขังในเรือนจำจากเหตุการณ์ความไม่สงบทางการเมืองและเมื่อเดือนมิถุนายน ๒๕๕๕ อนึ่งคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้เคยจัดให้มีการรับฟัง

^{๑๗} คณะอนุกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมและการปรองดองได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นต่อร่างกฎหมายนิรโทษกรรมและการปรองดอง โดยเชิญบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความไม่สงบทางการเมืองเข้าร่วมให้ข้อมูล ข้อคิดเห็น และข้อเสนอแนะ จำนวน ๒ ครั้ง โดยครั้งที่ ๑ เมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๕๖ และครั้งที่ ๒ เมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๖ ณ สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย อาคารซอฟต์แวร์ ปาร์ค ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี

ความคิดเห็นจากประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำนวน ๑ ครั้ง^{๑๘} ประกอบด้วยบุคคลหลายฝ่าย ได้แก่ ผู้ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองในช่วงเดือนเมษายนถึงพฤษภาคม ๒๕๕๓ โดยเฉพาะอย่างยิ่งญาติของผู้เสียชีวิต และญาติวีรชนที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนิรโทษกรรมเหตุการณ์ความรุนแรงทางการเมืองเดือนพฤษภาคม ๒๕๓๕ ตลอดจนกลุ่มองค์กรด้านสิทธิมนุษยชนและสันติภาพและนักวิชาการทั้งไทยและต่างประเทศ

๒) ขออนุเคราะห์ข้อมูลจำนวนคดี ฐานความผิด อันเนื่องมาจากเหตุการณ์ความไม่สงบหรือความขัดแย้งทางการเมืองจากสำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด กรมราชทัณฑ์ กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม

๓.๓.๕ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมือง

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายโดยคณะกรรมการพิจารณา ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมและการปรองดอง ได้ศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองในช่วงเวลาตั้งแต่ปี ๒๕๔๘ ถึง ๒๕๕๓ โดยได้ขอข้อมูลจากศูนย์ข้อมูลประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการสลายการชุมนุม (ศปช.) ซึ่งเป็นองค์กรภาคประชาชนที่ได้ดำเนินการเก็บรวบรวมข้อมูลในเหตุการณ์ความขัดแย้งในช่วงเดือนเมษายนถึงพฤษภาคม ๒๕๕๓ และหน่วยงานภาครัฐต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง แต่ข้อมูลที่ได้ก็ยังไม่ครอบคลุมในหลายเหตุการณ์ เนื่องจากการเข้าถึงข้อมูลมีข้อจำกัดและมีความล่าช้า

จากข้อมูลที่รวบรวมได้ พบว่าในเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองตั้งแต่ปี ๒๕๔๘ – ๒๕๕๓ มีผู้ถูกจับกุมดำเนินคดีเป็นจำนวนมาก โดยแบ่งเป็นเหตุการณ์ ดังนี้

๑) เหตุการณ์การเคลื่อนไหวกองกำลังทางการเมืองของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย (พธม.) โดยเฉพาะเหตุการณ์ในปี ๒๕๕๑ ที่มีผู้ถูกดำเนินคดีประมาณ ๑๔๐ ราย^{๑๙} ปัจจุบันสามารถยื่นฟ้องได้ประมาณ ๑๒๒ รายนอกจากนี้ยังมีผู้ถูกดำเนินคดีในเหตุการณ์อื่นๆอีกจำนวนหนึ่ง ได้แก่ เหตุการณ์ที่สถานีวิทยุโทรทัศน์แห่งประเทศไทย (NBT) มีผู้ถูกดำเนินคดีจำนวน ๘๕ ราย^{๒๐} กรณีขับรถชนเจ้าหน้าที่ตำรวจปราบจลาจล มีผู้ถูกดำเนินคดี ๑ ราย^{๒๑}

^{๑๘} คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายด้านกระบวนการยุติธรรมจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปรองดองแห่งชาติ พ.ศ. จำนวน ๑ ครั้ง ในวันอังคารที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๔ ณ ห้องประชุมสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ ชั้น ๑๓ อาคารซอฟต์แวร์ พาร์ค ถนนแจ้งวัฒนะ อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี

^{๑๙} ถูกดำเนินคดีใน ๓ เหตุการณ์ ได้แก่ เหตุการณ์ที่ทำเนียบรัฐบาล จำนวน ๖ คน เหตุการณ์ที่รัฐสภาจำนวน ๒๐ คน และเหตุการณ์ที่ท่าอากาศยานนานาชาติสุวรรณภูมิ และท่าอากาศยานดอนเมือง จำนวน ๑๑๔ ราย

^{๒๐} ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว เมื่อ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๓ โดยให้จำคุกสูงสุดระหว่าง ๖ เดือน – ๒ ปี ๖ เดือน

^{๒๑} ศาลชั้นต้นให้จำคุก ๒ ปี แต่รอลงอาญา แต่ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นให้จำคุก ๓๔ ปี ในความผิดฐานพยายามฆ่า ฯลฯ

๒) เหตุการณ์การเคลื่อนไหวทางการเมืองของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) โดยเฉพาะเหตุการณ์ในปี ๒๕๕๓ มีผู้ถูกดำเนินคดีทั่วประเทศจำนวนกว่า ๑,๘๓๓ ราย นับเป็น ๑,๔๕๑ คดี^{๒๒} ส่วนใหญ่ถูกดำเนินคดีในความผิดฐานฝ่าฝืนพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ จำนวนประมาณ ๑,๒๐๙ ราย^{๒๓} ที่เหลือเป็นความผิดฐานฝ่าฝืนพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ร่วมกับความผิดอาญาอื่น และการดำเนินคดีตามความผิดอาญาฐานอื่น ทั้งนี้ คดีส่วนใหญ่สิ้นสุดไปแล้ว ปัจจุบันเหลือผู้ถูกดำเนินคดีอยู่ประมาณ ๑๕๐ ราย และจากข้อมูลของกรมราชทัณฑ์ปรากฏผู้ถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำต่างๆ ประมาณ ๓๖ ราย^{๒๔} แบ่งเป็นเรือนจำชั่วคราวหลักสี่จำนวน ๒๒ ราย และเรือนจำอื่น ๆ ทั้งในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัดจำนวน ๑๔ ราย

๓) นอกจากนี้ ยังมีผู้ถูกดำเนินคดีในเหตุการณ์อื่นๆ อีกจำนวนหนึ่ง ได้แก่ กรณีการวางคนจนปิดล้อมอาคารเนชั่นทาวเวอร์เมื่อเดือนมีนาคม ๒๕๔๙ มีผู้ถูกดำเนินคดีจำนวน ๖ ราย^{๒๕} กรณีการชุมนุมที่สนามหลวง เมื่อปี ๒๕๕๐ มีผู้ถูกดำเนินคดี ๑ ราย^{๒๖} กรณีการชุมนุมที่บ้านสี่เสาเทเวศร์ เมื่อปี ๒๕๕๐ มีผู้ถูกดำเนินคดีกว่า ๑๐ ราย

สำหรับฐานความผิดที่ใช้ดำเนินคดีกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองในช่วง ๒๕๔๘ - ๒๕๕๓ เท่าที่สำรวจพบ มีดังต่อไปนี้

๑) ความผิดตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘

๒) ความผิดตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑

๓) ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ความผิดเกี่ยวกับร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดลหุโทษต่าง ๆ

๔) ความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น ได้แก่ ความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พระราชบัญญัติจราจรทางบก พระราชบัญญัติทางหลวง พระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พระราชบัญญัติอาวุธปืน พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พระราชบัญญัติวิทยุโทรคมนาคม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

^{๒๒} ศูนย์ข้อมูลประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการสลายการชุมนุม (ศปช.) ปรับปรุงข้อมูล ณ วันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๖

^{๒๓} ศูนย์ข้อมูลประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการสลายการชุมนุม (ศปช.). อ้างแล้วในเชิงอรรถ ๑๘

^{๒๔} ข้อมูลผู้ต้องขังคดีอาญาที่เกี่ยวข้องเนื่องกับความขัดแย้งทางการเมือง จากกรมราชทัณฑ์ ข้อมูล ณ วันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๕๖

^{๒๕} ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำคุกคนละ ๓ ปี และลดโทษให้เหลือ ๒ ปี

^{๒๖} กรณีขัดขวางเจ้าหน้าที่รื้อถอนที่ท้องสนามหลวง ศาลตัดสินให้จำคุก ๑ ปี คดีเด็ดขาดแล้ว

๔. ความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายต่อการพิจารณาร่างกฎหมายเกี่ยวกับการนิรโทษกรรมหรือการปรองดอง

๔.๑ ความเห็นและข้อเสนอแนะในเชิงหลักการต่อร่างกฎหมายนิรโทษกรรมหรือการปรองดอง

๔.๑.๑ เนื่องจากร่างกฎหมายนิรโทษกรรมหรือการปรองดองทั้งที่ได้บรรจุเข้าวาระการพิจารณาของรัฐสภา และที่ยังไม่ได้เสนอหรือบรรจุเข้าวาระ และได้ถูกหยิบยกขึ้นโต้เถียงกันในสังคม มีลักษณะคล้ายคลึงกัน คือการนิรโทษกรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดแบบครอบคลุมเป็นการทั่วไปหรือแบบเหมารวม (Blanket Amnesty) ในสถานการณ์ที่ความขัดแย้งยังดำรงอยู่และมีแนวโน้มรุนแรงขึ้น โดยยังไม่มีมาตรการจากคู่ขัดแย้งฝ่ายใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐบาล ที่จะสร้างบรรยากาศแห่งความปรองดอง ลดความขัดแย้ง หรือปูทางที่จะนำไปสู่ความปรองดองของคนในชาติได้อย่างมั่นคงและยั่งยืนเช่นในขณะนี้ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย จึงใคร่เสนอให้ทุกฝ่ายได้พิจารณาทบทวนบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย เรื่องร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติ พ.ศ. ที่ได้เสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๕

๔.๑.๒ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย มีความเห็นว่า ร่างกฎหมายนิรโทษกรรมหรือการปรองดองที่มีสาระสำคัญเป็นการยกเว้นการใช้กระบวนการทางกฎหมายและยกเว้นความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดโดยจะมีผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามวิธีการปกติ ดังนั้น การพิจารณากฎหมายนิรโทษกรรมหรือการปรองดองจึงสมควรกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง โดยตั้งอยู่บนหลักการที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

๑) รัฐควรพิจารณาใช้มาตรการตามกระบวนการยุติธรรมปกติอย่างจริงจังเพื่อสร้างความยุติธรรมให้แก่ผู้เกี่ยวข้องที่ถูกดำเนินคดีหรือเพื่อลดความขัดแย้งเสียก่อน เช่น การปล่อยตัวชั่วคราว การถอนฟ้อง การอภัยโทษ ฯลฯ ซึ่งนอกจากจะมีผลในการลดความขัดแย้งลงได้ในระดับหนึ่งแล้ว การใช้กระบวนการยุติธรรมอย่างเที่ยงธรรมและการหลีกเลี่ยงไม่ใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือเพื่อผลประโยชน์ทางการเมือง ยังเป็นการทบทวนและปรับปรุงกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นกระบวนการหลักในการสร้างความเป็นธรรม ลดความเหลื่อมล้ำและความขัดแย้งในสังคมไปในตัวด้วย

๒) การนิรโทษกรรมต้องมิผลให้เปลี่ยนผ่านสังคมแห่งความขัดแย้งไปสู่สังคมแห่งการปรองดอง^{๒๗} ตามแนวทางที่สอดคล้องกับหลักความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน (Transitional Justice)^{๒๘}

^{๒๗} สอดคล้องกับข้อคิดของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (United Nations Commission on Human Rights) ที่รับรองการนิรโทษกรรมที่หลักการสากลยอมรับ ได้แก่ การนิรโทษกรรมที่นำไปสู่การยุติปัญหาความขัดแย้งด้วยอาวุธ (Armed Conflicts) การสร้างความปรองดอง (Reconciliation) และฟื้นคืนสิทธิมนุษยชน (Restoring Human Right). (โปรดดู The Rule of Law Tools for Post Conflict States: Amnesty. หน้า ๑๑)

^{๒๘} แนวคิดเรื่องความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน (Transitional Justice) นำมาปรับใช้ในกรณีที่กระบวนการยุติธรรมตามปกติมีข้อจำกัด และไม่สามารถนำมาใช้กับสภาพความขัดแย้งที่มีสาเหตุที่ซับซ้อนกว่าอาชญากรรมทั่วไป ซึ่งการใช้กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติที่มีพื้นฐานอยู่บนการลงโทษ อาจไม่สามารถทำให้สังคมก้าวข้ามความขัดแย้งไปสู่การปรองดองได้. (รายงานฉบับสมบูรณ์ คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) กรกฎาคม ๒๕๕๓ – กรกฎาคม ๒๕๕๕. หน้า ๒๔๓)

ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้สังคมพัฒนาก้าวหน้าต่อไปและป้องกันความรุนแรงไม่ให้กลับมาซ้ำรอยอีก รวมถึงการชดเชยเยียวยาและคืนความยุติธรรมให้กับเหยื่อของความรุนแรง เสริมสร้างความเข้มแข็งหรือการสถาปนานิติรัฐหรือหลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชนให้ลงหลักปักฐานในสังคม^{๒๙} การมุ่งแต่จะผลักดันให้มีการนิรโทษกรรมโดยไม่ดำเนินกระบวนการอื่น ๆ ตามหลักความยุติธรรมระยะเปลี่ยนผ่านควบคู่ไปด้วย เช่น การค้นหาหรือยอมรับความจริง การยอมรับความผิด การขอโทษให้อภัย การชดเชยเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบ การปฏิรูปเชิงโครงสร้าง และการป้องกันความรุนแรงไม่ให้เกิดขึ้นอีกในอนาคต ย่อมไม่สามารถทำให้เกิดความปรองดองของคนในชาติขึ้นได้ ทั้งอาจจะเป็นการเติมเชื้อแห่งความขัดแย้งเพิ่มมากยิ่งขึ้น จนอาจเกิดความรุนแรงขึ้นอีกได้

๓) ความขัดแย้งทางการเมืองในครั้งนี้ มีคู่ขัดแย้งแตกต่างจากความขัดแย้งทางการเมืองในอดีต ซึ่งมีเพียงความขัดแย้งระหว่างฝ่ายการเมืองกับฝ่ายทหารเท่านั้น แต่ความขัดแย้งครั้งนี้เป็นความขัดแย้งระหว่างกลุ่มประชาชนด้วยกันเองที่แบ่งฝักแบ่งฝ่ายด้วย ความปรองดองจะเกิดขึ้นมิได้ หากยังไม่มีกระบวนการเพื่อให้ทุกภาคส่วนมีส่วนร่วมในการสร้างความปรองดอง ดังนั้น การนิรโทษกรรมจึงต้องกระทำควบคู่ไปกับการดำเนินกระบวนการและใช้กลไกอื่น ๆ โดยอาศัยการมีส่วนร่วมของทุกฝ่าย เพื่อให้บรรลุความยุติธรรม ความจริง การช่วยเหลือเยียวยาเหยื่อของความรุนแรงและครอบครัว และการปฏิรูปหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ สังคมและสาธารณชนควรมีส่วนร่วมในกระบวนการปรองดองและร่วมในการพิจารณาร่างกฎหมายการนิรโทษกรรมหรือการปรองดองอย่างทั่วถึง

๔) ลักษณะความผิดที่อยู่ในข่ายซึ่งอาจได้รับการนิรโทษกรรมจะต้องมีลักษณะเป็นความผิดทางการเมือง (Political Offense)^{๓๐} เพราะถือว่า ความคิดความเชื่อทางการเมืองของบุคคลอาจแตกต่างกันได้ ผู้กระทำความผิดจึงไม่ใช่อาชญากรโดยสันดาน ดังนั้น การมุ่งแต่จะลงโทษทางอาญาจึงอาจไม่เหมาะสม และยิ่งจะเป็นตัวกระตุ้นความรู้สึกไม่เป็นธรรม อันจะไม่เป็นผลดีต่อการปรองดองในอนาคต และที่สำคัญจะต้องเป็นความผิด ที่ไม่ต้องห้ามอย่างชัดแจ้งตามกฎหมายระหว่างประเทศ^{๓๑} โดยเฉพาะอย่างยิ่งการละเมิด

^{๒๙} กลไกของความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน ประกอบไปด้วย (๑) การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด (Criminal Prosecutions) ภายใต้หลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Fair Trial) เป็นการค้นหาและเปิดเผยความจริงเพื่อป้องกันและยับยั้งไม่ให้มีการใช้ความรุนแรงในอนาคต เป็นการสร้างบรรทัดฐานที่ดีในการเคารพหลักสิทธิมนุษยชน และการปฏิรูปกลไกรัฐโดยการตรวจสอบการใช้อำนาจอย่างบิดเบือนของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อป้องกันวัฒนธรรมการไม่ต้องรับผิดชอบหรือปล่อยให้คนชั่วลอยนวล (Impunity) (๒) กระบวนการค้นหาความจริง (Truth Seeking) (๓) การชดเชยและเยียวยา (Remedy and Reparation) ซึ่งต้องไม่จำกัดเพียงตัวเงิน เป็นการให้ความช่วยเหลือ ชดเชย เยียวยา และฟื้นฟูแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความรุนแรง ทั้งด้านจิตใจ ร่างกาย ทรัพย์สิน และรวมถึงการกล่าวคำขอโทษจากคู่ปรปักษ์อย่างเป็นทางการ (Official Apologies) (๔) การปฏิรูปสถาบัน (Institution Reform) ซึ่งรวมทั้ง กองทัพทหาร ตำรวจ สื่อสารมวลชน กระบวนการยุติธรรม หรือกลไกอื่นของรัฐ (๕) การระลึกถึงผู้ได้รับผลกระทบ (Memorialization of Victim) และ (๖) การนิรโทษกรรม (Amnesty). (รายงานความคืบหน้าคณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) ครั้งที่ ๑ (๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๓ – ๑๖ มกราคม ๒๕๕๔). หน้า ๕. และรายงานวิจัยสถาบันพระปกเกล้า. (๒๕๕๕). การสร้างความปรองดองแห่งชาติ. หน้า ๒๓

^{๓๐} รวมทั้ง ความผิดทางการเมืองโดยแท้ และความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง (An Offense Connected with Political Offense) และมติข้อสมัชชาแห่งยุโรป (Parliamentary Assembly of Council of Europe) ว่าด้วยนิยามของนักโทษการเมือง (Political Prisoner). อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๓

^{๓๑} โปรดดู หัวข้อ A. Amnesty that are inconsistent with international law, “A number of widely ratified human rights and humanitarian law treaties explicitly require state parties to ensure punishment of specific

สิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง (Gross Human Rights Violations)^{๓๒} การค้าอาวุธ การทุจริตคอร์รัปชัน^{๓๓} เป็นต้น

๕) ร่างกฎหมายนิรโทษกรรมหรือการปรองดองต้องไม่เปิดช่องให้มีการตีความและบังคับใช้ไปในทางที่ให้มีผลเป็นการยกเว้นผู้กระทำความผิดให้ไม่ต้องรับโทษทุกกรณีหรือครอบคลุมแบบเหมารวมทุกความผิด (Blanket Amnesty) ซึ่งจะก่อให้เกิดผลเป็นการสร้างวัฒนธรรมแห่งการไม่ต้องรับผิดชอบหรือผู้กระทำผิดลอยนวล (Impunity) โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงไม่ว่าจะเป็นการกระทำของฝ่ายใด ดังนั้น การนิรโทษกรรมจึงควรกำหนดขอบเขต เงื่อนไข และกระบวนการอย่างชัดเจน โดยจะต้องเฉพาะเจาะจง ทั้งเรื่องช่วงเวลา กลุ่มบุคคลที่จะได้รับการนิรโทษกรรม กลไก และกระบวนการในการกลั่นกรอง ลักษณะการกระทำความผิด และผลการนิรโทษกรรม เพื่อให้บรรลุถึงความยุติธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง ความจริง การช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายและครอบครัว ตลอดจนการปฏิรูปหน่วยงานของรัฐ และนำไปสู่ความปรองดองอย่างแท้จริง

๔.๒ ความเห็นและข้อเสนอแนะต่อร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมทางการเมือง การแสดงออกทางการเมืองของประชาชน พ.ศ.... เสนอโดยนายวรชัย เหมะ

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย มีความเห็นต่อร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมทางการเมือง การแสดงออกทางการเมืองของประชาชน พ.ศ.... เสนอโดย นายวรชัย เหมะ ดังนี้

๔.๒.๑ ร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมฯ ที่เสนอโดยนายวรชัย เหมะ ยังไม่สอดคล้องกับหลักความยุติธรรมในระยะเปลี่ยนผ่าน (Transitional Justice) ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้สังคมเดินหน้าต่อไปและป้องกันความรุนแรงไม่ให้เกิดซ้ำรอย รวมถึงการคืนความยุติธรรมให้กับเหยื่อของความรุนแรง การสร้างความเข้มแข็งและสถาปนาหลักนิติรัฐและและนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชนให้ลงหลักปักฐานในสังคม เพราะสาระสำคัญของร่างกฎหมายมุ่งเน้นเพียงการนิรโทษกรรมแบบครอบคลุมทั่วไป โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิงตามมาตรา ๓ และมาตรา ๔ อันเป็นการมุ่งผลักดันให้มีการนิรโทษกรรมโดยไม่ดำเนินกระบวนการเพื่อความปรองดองอื่น ๆ ตามหลักความยุติธรรมระยะเปลี่ยนผ่านควบคู่ไปด้วย การเสนอและพิจารณา ร่างกฎหมายฉบับนี้ เกิดขึ้นโดยไม่ได้นำกระบวนการยุติธรรมปกติมาใช้เพื่อสร้างความยุติธรรมและลดความขัดแย้งอย่างจริงจังเสียก่อน และดำเนินไปโดยปราศจากการมีส่วนร่วมและการเห็นพ้องต้องกันของฝ่ายอื่น ๆ ที่อยู่ในวังวนของความขัดแย้งเช่น ฝ่ายค้าน ภาคประชาสังคม และ

offenses either by instituting criminal proceedings against suspected perpetrators...” จากหนังสือ Rule of Law Tools for Post Conflict State on Amnesty, หน้า ๑๑ ; โปรดดู หลักการสากลเกี่ยวกับข้อยกเว้นการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนกรณีการกระทำความผิดทางการเมือง, Model Treaty on Extradition (Adopted by General Assembly resolution ๕๒/๘๘)

^{๓๒} เช่น การกระทำต่อชีวิต และการกระทำรุนแรงต่อร่างกาย การข่มขืน การบังคับให้บุคคลสูญหายหรือการอุ้มหาย และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงอื่น ๆ (Gross Violations of Human Rights)

^{๓๓} โปรดดู United Nations Convention against Corruption

แม้แต่ญาติของผู้เสียชีวิตและผู้ได้รับผลกระทบจากความขัดแย้ง การเสนอและการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงไม่มีความเหมาะสมทั้งในด้านเวลาและสถานการณ์ ทั้งจะนำไปสู่ความขัดแย้งในสังคมให้ร้ายลึกยิ่งขึ้น

๔.๒.๒ การกำหนดกรอบเวลาของร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมฯ ดังกล่าว ยังคงไม่ครอบคลุมเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองซึ่งมีความขัดแย้งรุนแรงต่อเนื่องก่อนการรัฐประหาร วันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ ช่วงเวลาของความขัดแย้งทางการเมืองในครั้งที่ผ่านมาได้เริ่มต้นตั้งแต่วันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๙ ซึ่งเป็นวันที่กลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย (พธม.) เคลื่อนไหวอย่างเป็นทางการจนกระทั่งวันที่ ๑๐ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ ซึ่งตรงกับวันที่มียุบสภาผู้แทนราษฎรสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ อย่างไรก็ตาม ภัยความขัดแย้งทางการเมืองยังคงดำเนินอยู่จวบจนปัจจุบัน

๔.๒.๓ ร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมฯ ดังกล่าว ยังคงมีลักษณะเปิดช่องให้มีการตีความและการบังคับใช้ให้มีผลเป็นการยกเว้นบุคคลให้ไม่ต้องรับโทษแบบเหมารวมครอบคลุมเป็นการทั่วไป (Blanket Amnesty) เพราะยังไม่ได้กำหนดชัดเจนถึงลักษณะความผิดที่สมควรได้รับการนิรโทษกรรม การบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะกว้างเช่นนี้ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการสากล^{๓๔} อีกทั้งเป็นการส่งเสริมให้ผู้ก่อความรุนแรงหรือละเมิดสิทธิมนุษยชนไม่ต้องรับผิดชอบหรือลอยนวล (Impunity) ทำให้ไม่เกิดการเรียนรู้ และจะมีการใช้ความรุนแรงต่อกันขึ้นอีกในอนาคต คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย จึงมีความเห็นให้ทบทวนการกำหนดลักษณะความผิดที่ควรได้รับการนิรโทษกรรมอีกครั้งเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งควรพิจารณากำหนดเงื่อนไขการนิรโทษกรรมให้มีความเฉพาะเจาะจงไปในเรื่องการกระทำ ความผิดทางการเมือง (Political Offense) ที่ไม่ต้องห้ามตามหลักการสากล^{๓๕} ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์ กลไกและกระบวนการที่ชัดเจนในการกลั่นกรองและนิรโทษกรรม^{๓๖}

ทั้งนี้ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีข้อสังเกตว่า กระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ถูกนำมาใช้ในการตีความความขัดแย้งทางการเมือง โดยปรากฏการดำเนินคดีอาญาอย่างไม่เป็นธรรมต่อกลุ่มผู้ชุมนุมและกลุ่มอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองทำให้เกิดความเดือดร้อนเกินสมควร ซึ่งรวมทั้งการตั้งข้อกล่าวหาร้ายแรงโดยไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุนรวมทั้งการละเว้นการตั้งข้อกล่าวหา การจับกุมและการละเว้นการจับกุมโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร การทำร้ายร่างกายหรือ

^{๓๔} โปรดดู หลักกฎหมายระหว่างประเทศ และนโยบายของสหประชาชาติเกี่ยวกับการนิรโทษกรรม ในเอกสาร Rule-of-Law Tools for Post Conflict States: Amnesties โดยสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ; โปรดดู หลักการสากลเกี่ยวกับข้อยกเว้นการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนกรณีการกระทำความผิดทางการเมือง (Political Offense) อาทิ Model Treaty on Extradition (Adopted by General Assembly resolution 52/88) และหลักการสากล เรื่อง การนิรโทษกรรม

^{๓๕} ลักษณะความผิดที่ไม่ต้องห้ามตามหลักการสากล เช่น การกระทำต่อชีวิตและการกระทำรุนแรงต่อร่างกาย การซ้อมทรมาน การบังคับให้บุคคลสูญหาย และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงอื่นๆ (Gross Human Rights Violation) ตลอดจนการวางระเบิด การค้าอาวุธ การทุจริตคอร์รัปชัน เป็นต้น

^{๓๖} โปรดดู (๑) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินการสงครามญี่ปุ่น พุทธศักราช ๒๔๘๙ ซึ่งบัญญัติให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกาเป็นประธาน อธิบดีศาลอุทธรณ์ อธิบดีศาลอาญา อธิบดีกรมอัยการ และเจ้ากรมพระธรรมนูญเป็นกรรมการ ให้มีหน้าที่พิจารณาคำร้องขอในการนิรโทษกรรม และ (๒) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในโอกาสครบ ๒๕ พุทธศตวรรษ พ.ศ. ๒๕๔๙ ซึ่งบัญญัติให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งท้องที่ ผู้พิพากษาศาลแห่งท้องที่หนึ่งนาย อัยการแห่งท้องที่หนึ่งนาย เป็นคณะกรรมการ มีหน้าที่ตรวจสอบผู้ซึ่งได้รับการนิรโทษกรรม

การซ้อมทรมาน การไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว อีกทั้งผู้ถูกดำเนินคดีถูกละเลยสิทธิในการมีทนายความที่จะให้คำปรึกษาและช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งไม่สอดคล้องกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตลอดจนไม่สอดคล้องกับหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Fair Trial) ความบกพร่องของกระบวนการยุติธรรมตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการตอกย้ำความรู้สึกไม่ยุติธรรมอันมีผลต่อการขยายความขัดแย้งออกไปมากขึ้น^{๓๗} ดังนั้น การตั้งข้อกล่าวหาในกรณีเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองควรกระทำด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง โดยพยานหลักฐานในสำนวนคดีจะต้องรวบรวมให้ครอบคลุมถึงความผิดหรือบริสุทธิ์ ตลอดจนถึงมูลเหตุจูงใจหรือเหตุผลในการกระทำของผู้ถูกกล่าวหา เพื่อให้ศาลสามารถที่จะพิจารณาเหตุผลประกอบการลดโทษ การบรรเทาโทษ หรือการยกเว้นความผิดได้ตามเหตุผลที่เหมาะสม โดยมีความเห็นต่อการตั้งข้อกล่าวหาในฐานความผิดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกันกับเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองในช่วงปี ๒๕๕๔ – ๒๕๕๓ ดังต่อไปนี้

๑) การตั้งข้อกล่าวหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุม ทั้งต่อกลุ่มผู้ชุมนุมและผู้ที่เข้ามาในพื้นที่ชุมนุมในความผิดฐานฝ่าฝืนพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ ตลอดจนความผิดอาญาฐานต่าง ๆ ทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่มีโทษอาญา เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นต้น

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย มีข้อสังเกตต่อไปอีกว่า การตั้งข้อกล่าวหาทางอาญาบางฐานความผิด เจ้าหน้าที่กระทำไปอย่างง่าย ๆ โดยไม่ได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่น ความผิดฐานมั่วสุมกันเกินสิบคนเพื่อให้เกิดความวุ่นวายทางการเมือง ความผิดฐานร่วมกันทำให้ทางสาธารณะอยู่ในลักษณะอันตรายต่อการจราจรความผิดฐานกีดขวางการจราจรหรือปิดกั้นทางหลวงตลอดจนความผิดฐานฝ่าฝืนประกาศหรือคำสั่งตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย มีความเห็นว่า การใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนเป็นหลักการพื้นฐานในสังคมประชาธิปไตย และเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายระหว่างประเทศให้การรับรองไว้ การตั้งข้อหาเช่นนี้แก่ผู้ชุมนุมและผู้ที่เกี่ยวข้องในพื้นที่ชุมนุมนอกจากอาจเป็นการไม่เคารพต่อเสรีภาพใน

^{๓๗} ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า กระบวนการยุติธรรมที่ผ่านมา ไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้ โดยเฉพาะคดีที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง (Gross Human Rights Violations) อาทิ กรณีผู้เสียชีวิตจากนโยบายสงครามยาเสพติด ซึ่งคณะกรรมการอิสระตรวจสอบและวิเคราห์นโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง และทรัพย์สินของประชาชน (คตณ.) ได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงในเบื้องต้นน่าเชื่อว่าเป็นความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crime against Humanity) แต่เรื่องก็จบลงโดยรัฐบาลต่อมาได้ยกเลิก คตณ. เสีย และไม่ปรากฏความคืบหน้าในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ; โปรดดู คณิต ญ นคร, ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจ ทางสังคม, กรุงเทพฯ, วิญญูชน, ๒๕๕๕. และ คณิต ญ นคร, บทความ การบิดเบือนและการหักดิบกฎหมาย, พิมพ์ครั้งแรกในมติชนสุดสัปดาห์ ฉบับประจำวันที ๒๐ – ๒๖ ตุลาคม ๒๕๕๔ และฉบับวันที่ ๒๗ ตุลาคม – ๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๔

การชุมนุมและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนแล้ว ยังมีสาเหตุมาจากความขัดแย้งทางการเมืองด้วย ดังนั้น การนิรโทษกรรมจึงควรมีผลให้ผู้ที่ถูกดำเนินคดีในข้อหาที่มีลักษณะดังกล่าวพ้นจากความผิด

นอกจากนี้ การตั้งข้อกล่าวหาต่อผู้ชุมนุมในบริบทที่รัฐใช้กำลังควบคุมหรือการสลายการชุมนุม เช่นในความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทเจ้าพนักงาน ความผิดฐานต่อสู้อย่างผิดกฎหมายเจ้าพนักงาน ความผิดฐานข่มขืนใจเจ้าพนักงานก็ควรอยู่ในข่ายได้รับการนิรโทษกรรมด้วยเช่นกัน

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย มีความเห็นเช่นเดียวกับ คอป. ว่าความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง มีปัญหาเรื่องความชอบธรรมของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาที่จัดทำเป็นพระราชกำหนด อีกทั้งยังมีเนื้อหาที่ยังไม่สอดคล้องกับหลักความชัดเจนแน่นอน (Principle of Exactness) ซึ่งเป็นหลักประกันที่สำคัญในกฎหมายอาญา กล่าวคือ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญานั้น มีความหมายกว้างและอาจกินความครอบคลุมถึงการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ ดังปรากฏข้อยกเว้นในเชิงปฏิเสธตามมาตรา ๑๓๕/๑ วรรค ๓ ที่ว่า “การกระทำการในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือ หรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย” ดังนั้น จึงควรมีการทบทวนถึงกระบวนการตรากฎหมายและเนื้อหาของบทบัญญัติ ลักษณะ ๑/๑ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาให้มืองค์ประกอบความผิดที่ชัดเจนแน่นอน สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายและพิธีสารที่เกี่ยวข้องซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และมีให้ครอบคลุมถึงการใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบตามรัฐธรรมนูญได้^{๓๘} นอกจากนี้การตั้งข้อหาการก่อการร้ายแก่ผู้ชุมนุมอาจมีมูลเหตุมาจากความขัดแย้งทางการเมือง จึงควรพิจารณาทบทวนการตั้งข้อหาและการดำเนินคดีดังกล่าว อนึ่ง การตั้งข้อหาการก่อการร้ายในบริบทการชุมนุมที่ยังขาดความชอบธรรมนั้นได้ปรากฏในรายงานคำวินิจฉัยศาลแพ่งเมื่อวันที่ ๑ และ ๕ มีนาคม ๒๕๕๖ ซึ่งมีสาระสำคัญถึงการชุมนุมทางการเมืองที่เกิดขึ้นว่าไม่ถือเป็น “การก่อการร้าย” ดังนั้น บริษัทประกันภัยจึงต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัย^{๓๙}

^{๓๘} โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก (ก) ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) เกี่ยวกับกฎหมายก่อการร้าย ตามหนังสือ คอป. ส่วนที่ ๒๕๔/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๕๕ และ (ข) คณิต ฌ นคร “การก่อการร้าย” การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีพิมพ์ครั้งแรก สำนักพิมพ์วิญญูชน มกราคม ๒๕๕๕ หน้า ๑๓-๑๖ และ (ค) คณิต ฌ นคร. (มีนาคม ๒๕๕๔). การก่อการร้าย (๑). มติชนสุดสัปดาห์. ๓๑(๑๕๙๖). ๔๔-๔๕. และ (ง) คณิต ฌ นคร. (มีนาคม ๒๕๕๔). การก่อการร้าย (๑). มติชนสุดสัปดาห์. ๓๑ (๑๕๙๖). ๔๔-๔๕. และ คณิต ฌ นคร. (มีนาคม ๒๕๕๔). การก่อการร้าย (๒) “ข้อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับกฎหมายการก่อการร้ายของไทย”. มติชนสุดสัปดาห์. ๓๑ (๑๕๙๗), ๔๙-๕๐. และ (จ) คณิต ฌ นคร. (มีนาคม ๒๕๕๔). การก่อการร้าย (จบ) “วิเคราะห์นิยามการก่อการร้ายของไทย”. มติชนสุดสัปดาห์. ๓๑(๑๕๙๘), ๔๕-๔๖. และ (ฉ) คณิต ฌ นคร. ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม. (ออนไลน์). แหล่งที่มา : <http://www.lrc.go.th/?p=272> เข้าถึงเมื่อวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๕๕

^{๓๙} ซึ่งสอดคล้องกับ บทความเรื่อง “การก่อการร้าย” ที่แนบไปพร้อมกับหนังสือ ส่วนที่ ๒๕๔/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๕๕

๒) การตั้งข้อกล่าวหาที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการใช้เสรีภาพในการแสดงออกหรือการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง ซึ่งรวมทั้งการตั้งข้อกล่าวหาทั้งตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดตามมาตรา ๑๑๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานหมิ่นประมาท และความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นต้น

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย มีความเห็นว่า การใช้เสรีภาพในการแสดงออกหรือการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายระหว่างประเทศให้การรับรองไว้ การใดที่ได้กระทำไปโดยมุ่งไปในทางการเมืองหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะย่อมสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานในสังคมประชาธิปไตย ดังนั้นการตั้งข้อกล่าวหาดังกล่าวในบริบทที่มีเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองจึงพึงกระทำด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่งเพื่อป้องกันการบิดเบือนกฎหมายโดยใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย มีข้อสังเกตต่อไปว่า ในสถานการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองในช่วงที่ผ่านมา มีการกล่าวอ้างสถาบันพระมหากษัตริย์เพื่อสร้างความชอบธรรมในการเคลื่อนไหวทางการเมืองของฝ่ายตน รวมทั้งใช้เป็นประเด็นโจมตีฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองกันอยู่เสมอ การตั้งสถาบันพระมหากษัตริย์ให้เข้ามาเป็นประเด็นทางการเมืองเช่นนี้ เป็นการทำให้สถาบันพระมหากษัตริย์ต้องเข้ามาอยู่ในท่ามกลางความขัดแย้ง และถูกผลักให้ต้องกลายเป็นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยปริยาย และเป็นการบั่นทอนสถานะที่เป็นกลางของสถาบันพระมหากษัตริย์อย่างรุนแรง ด้วยเหตุดังนี้ จึงทำให้เกิดการมองสถาบันพระมหากษัตริย์ในแง่ลบ และนำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์อย่างแพร่หลายและง่ายดาย และหลายกรณีก็เข้าข่ายอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายทั้งโดยจงใจและทำไปโดยอารมณ์ชั่ววูบ ดังที่ปรากฏว่ามีการตั้งข้อกล่าวหาตามกฎหมายอาญามาตรา ๑๑๒ แห่ง ความผิดฐานหมิ่นประมาท และความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากกว่าปกติ นอกจากนี้ยังมีการใช้กฎหมายดังกล่าวในการทำลายคู่ต่อสู้ฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองด้วย การปล่อยให้สภาพการเช่นนี้ดำรงอยู่ต่อไปย่อมเพิ่มความเกลียดชังและทำให้ความขัดแย้งได้ขยายตัวออกไปยากแก่การที่จะปรองดอง ทั้งนี้ คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) เคยมีความเห็นและข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๑๒ เพื่อป้องกันการใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง และได้เรียกร้องให้ทุกฝ่ายรวมทั้งภาครัฐให้ใช้กฎหมายมาตรานี้อย่างระมัดระวังในสถานการณ์ที่เกิดความขัดแย้งเช่นนี้ และควรพิจารณาทบทวนการตั้งข้อหาและการดำเนินคดีในข้อหาดังกล่าวอย่างเหมาะสม

ด้วยเหตุผลตามที่กล่าวมาข้างต้น คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย จึงมีความเห็นว่า การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการใช้เสรีภาพในการแสดงออกหรือการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองควรได้รับการนิรโทษกรรมหากเป็นการกระทำความผิดที่อยู่ในขอบข่ายได้รับการนิรโทษกรรมตามหลักการที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และถือเป็นความรับผิดชอบของทุกฝ่ายที่ได้บ่มเพาะความขัดแย้งและเกลียดชัง การพิจารณาควรดำเนินการเฉพาะราย โดยคำนึงถึงความรู้สึกนึกคิด ความรู้ ประสบการณ์ เจตนา รวมทั้งการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่มีการเผยแพร่ตามสื่อต่าง ๆ โดยมีได้มีการกลั่นกรองประกอบด้วย

๓) การตั้งข้อกล่าวหาที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการใช้ความรุนแรงในพื้นที่การชุมนุมและการสลายการชุมนุม โดยมีความเห็นว่า ไม่ควรให้นิรโทษกรรมเพราะสิทธิในชีวิตเป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดซึ่งหลายประเทศ

ถือเป็นสิทธิอันสัมบูรณ์ของมนุษย์ (Absolute Rights) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรวมทั้งกฎหมายระหว่างประเทศให้การคุ้มครองและรับรองไว้ โดยห้ามพรากสิทธิเหล่านี้ไปจากบุคคลใดได้โดยอำเภอใจหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ในยามภาวะฉุกเฉินที่คุกคามความอยู่รอดปลอดภัยของประเทศชาติ อีกทั้ง ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้การเคารพ ปกป้องคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิในชีวิตและร่างกาย เมื่อเกิดการละเมิดขึ้น รัฐมีหน้าที่ที่จะสืบหาตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อลงโทษอย่างเหมาะสม การกระทำความผิดต่อชีวิตย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางการเมืองที่ควรได้รับการนิรโทษกรรม ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของสหประชาชาติ และในกรณีความผิดต่อร่างกายที่มีลักษณะเป็นการใช้ความรุนแรงเกินสมควร เช่น มีลักษณะของการใช้อาวุธร้ายแรง ใช้วัตถุระเบิด อาวุธสงคราม ฯลฯ ไม่ว่าเป็นการกระทำของฝ่ายใดก็ไม่สมควรได้รับการนิรโทษกรรมเช่นเดียวกันกับความผิดต่อชีวิต

ทั้งนี้ ควรให้มีการชดเชยเยียวยาแก่ผู้เสียหายหรือผู้ได้รับผลกระทบต่อความเสียหายจากการสูญเสียชีวิต รวมทั้งการเยียวยาและการฟื้นฟูสภาพทางร่างกายและจิตใจจากเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมือง

๔) การตั้งข้อกล่าวหาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งรวมทั้งการบุกรุก การเข้าไปรบกวนการครอบครอง การเข้าไปข่มขู่ในอาคารสำนักงาน การวางเพลิงเผาทรัพย์สิน ซึ่งเป็นความผิดฐานก่อภัยอันตรายต่อประชาชน การทำให้เสียทรัพย์สิน การลักทรัพย์ การปล้นทรัพย์ การรับของโจร ฯลฯ

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย มีความเห็นว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สมควรได้รับการนิรโทษกรรมจะต้องมีลักษณะเป็นความผิดทางการเมืองหรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดทางการเมืองที่ไม่ใช่การวางเพลิงเผาทรัพย์สินอันเป็นความผิดฐานก่อภัยอันตรายต่อประชาชน อันมีลักษณะต้องห้ามอย่างชัดแจ้งตามหลักการสากล ทั้งนี้ เพราะการกระทำความผิดที่มีมูลเหตุจากความคิดความเชื่อทางการเมืองนั้นผู้กระทำความผิดมิได้เป็นอาชญากรโดยสันดาน การมุ่งแต่จะลงโทษทางอาญาจะนำไปสู่ความรู้สึกไม่เป็นธรรมยิ่งขึ้น เช่น การกระทำต่อทรัพย์สินที่เป็นชนวนเหตุแห่งความขัดแย้ง หรือที่จะก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อการชุมนุมหรือการเคลื่อนไหวทางการเมืองโดยตรง เป็นต้น และที่สำคัญรัฐบาลควรจัดให้มีการชดเชยเยียวยาแก่ผู้เสียหายในความเสียหายต่อทรัพย์สินโดยเฉพาะของภาคเอกชนที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองประกอบกับการนิรโทษกรรม

๔.๒.๔ ร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมฯ ดังกล่าว แม้ได้กำหนดชัดแจ้งว่าไม่ให้มีการนิรโทษกรรมแก่ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจหรือสั่งการให้มีการเคลื่อนไหวทางการเมืองไว้ตามมาตรา ๓ วรรคท้าย แต่อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการตีความและการปรับใช้เพราะร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมฯ ยังมีได้กำหนดกลไกและกระบวนการในการคัดกรองอย่างชัดเจน ทั้งนี้ กลไกและกระบวนการนิรโทษกรรมย่อมเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการป้องกันมิให้ร่างกฎหมายนิรโทษกรรมหรือการปรองดองมีลักษณะครอบคลุมเป็นการทั่วไป (Blanket Amnesty) และนำไปสู่การสร้างวัฒนธรรมการไม่ต้องรับผิดหรือผู้กระทำผิดลอยนวล (Impunity) เพื่อให้การนิรโทษกรรมนำไปสู่ความยุติธรรม ความจริง การช่วยเหลือเยียวยาเหยื่อของความรุนแรง และการปฏิรูปหน่วยงานของรัฐ จึงสมควรมีการศึกษากลไกและกระบวนการนิรโทษกรรมให้มีความชัดเจน โดยมีความเห็นต่อกลุ่มต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมือง ดังนี้

๑) กลุ่มประชาชนที่ออกมาเคลื่อนไหวในทางการเมืองทั้งที่ร่วมชุมนุมและไม่ได้ร่วมชุมนุมที่ถูกดำเนินคดีอันเกี่ยวข้องกับความขัดแย้งทางการเมือง กลุ่มประชาชนที่ออกมาเคลื่อนไหวทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นฝ่ายใด ส่วนใหญ่เกิดจากความเชื่อที่ต้องการปกป้องความเชื่อทางการเมือง และคุณค่าบางประการที่แต่ละฝ่ายยึดถือ รวมทั้งการต่อต้านอำนาจของรัฐบาลของอีกฝ่ายหนึ่ง ที่ฝ่ายตนเห็นว่าไม่มีความชอบธรรม ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นประชาชนฝ่ายใดที่ออกมาเคลื่อนไหว แม้จะมีความแตกต่างในเรื่องความเข้าใจในความเชื่อและอุดมการณ์ แต่ต่างก็มีความหวังดีต่อประเทศชาติด้วยกันทั้งสิ้น ดังนั้น จึงเห็นว่าควรนิรโทษกรรมให้แก่ประชาชนที่ออกมาเคลื่อนไหวเหล่านี้

ในกรณีที่เป็นกรกระทำในลักษณะที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง (Gross Human Rights Violations) ผู้กระทำไม่ควรได้รับการนิรโทษกรรม และให้ดำเนินกระบวนการยุติธรรมไปตามปกติ เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดวัฒนธรรมการไม่ต้องรับผิดชอบหรือผู้กระทำผิดลอยนวล (Impunity) ในความผิดร้ายแรง อีกทั้งเป็นการป้องกันการฉวยโอกาสจากกลุ่มอิทธิพลและผู้มุ่งสร้างสถานการณ์ให้เกิดความรุนแรงในอนาคตด้วย

๒) กลุ่มเจ้าหน้าที่รัฐที่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย เห็นว่า การกระทำความผิดกล่าวไม่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอยู่แล้ว หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรกว่าเหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น^{๔๐} แต่ในกรณีที่การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเกินสมควรแก่เหตุและเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิในชีวิตและร่างกาย รัฐต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนและนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ หากการกระทำความผิดจริงต้องมีการลงโทษอย่างเหมาะสม เพื่อจะได้ไม่สร้างวัฒนธรรมการไม่ต้องรับผิดชอบหรือผู้กระทำผิดลอยนวล (Impunity) และเป็นการสร้างบทเรียนให้การปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมฝูงชนในอนาคตให้เป็นไปโดยระมัดระวังและหลีกเลี่ยงการใช้ความรุนแรงเกินสมควร

๓) กลุ่มบุคคลระดับผู้นำ อันได้แก่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้สั่งการที่มีอำนาจตามกฎหมาย และผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้สั่งการให้มีการเคลื่อนไหวทางการเมือง เช่น ผู้นำในการชุมนุมของกลุ่มต่าง ๆ รวมทั้งผู้นำฝ่ายรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและดูแลความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของประชาชน กลุ่มบุคคลเหล่านี้ต้องมีความรับผิดชอบมากกว่าปกติ เพราะไม่สามารถดูแลให้การเคลื่อนไหวทางการเมืองให้เป็นไปโดยสงบ ตลอดจนกลุ่มที่สร้างสถานการณ์ให้เกิดความรุนแรงด้วย จนเป็นเหตุให้เกิดการสูญเสียอย่างมากมาย ทั้งต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน จึงไม่ควรได้รับการนิรโทษกรรม แต่ควรนำบุคคลกลุ่มดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพื่อจะได้ไม่สร้างวัฒนธรรมการไม่ต้องรับผิดชอบ หรือผู้กระทำผิดลอยนวล (Impunity)

^{๔๐} โปรดดู พระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

อันเป็นการสถาปนาหลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชนต่อไป ทั้งนี้ การนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมยังคงไม่มีความคืบหน้า ทั้งผู้นำการชุมนุมของกลุ่มต่าง ๆ และผู้นำฝ่ายรัฐ^{๔๑}

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมดังที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ควรมีความสอดคล้องกับหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Fair Trial) รับรองสิทธิในการต่อสู้คดี สิทธิที่จะมีทนายความที่มีคุณภาพในการให้คำปรึกษาและให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกันตามหลักการว่าด้วยสิทธิในกระบวนการยุติธรรมและแนวนโยบายแห่งรัฐด้านกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

กล่าวโดยสรุป คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย มีความเห็นว่า ความขัดแย้งทางการเมืองในครั้งนี้ มีคู่ความขัดแย้งแตกต่างจากความขัดแย้งทางการเมืองในอดีต เพราะเป็นความขัดแย้งระหว่างกลุ่มบุคคลหลายฝ่าย และเป็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในหมู่ประชาชนด้วย ความปรองดองจะเกิดขึ้นมิได้ หากยังไม่มีกระบวนการเพื่อให้ทุกภาคส่วนมีส่วนร่วม รวมทั้งเสนอให้มีการทบทวนเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) หลักนิติรัฐ (Legal State) หรือนิติธรรม (Rule of Law) และหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) เพื่อให้การนิรโทษกรรมไม่เป็นการส่งเสริมวัฒนธรรมแห่งการไม่ต้องรับผิดชอบ หรือผู้กระทำผิดลอยนวล (Impunity) ตลอดจนไม่เป็นการไปลบล้างสิทธิของเหยื่อหรือผู้เสียหายที่จะได้ทราบความจริง (Rights to Know) ซึ่งเป็นไปตามหลักความยุติธรรมระยะเปลี่ยนผ่าน (Transitional Justice) เพื่อเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากความขัดแย้งทางการเมือง สร้างความเป็นธรรมแก่ฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และป้องกันไม่ให้เกิดความรุนแรงซ้ำอีก อันจะนำไปสู่การสร้างความปลอดภัยในอนาคต

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย จึงขอเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการพิจารณา ร่างกฎหมายว่าด้วยการนิรโทษกรรมและการปรองดองต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา และทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ต่อไป



(ศาสตราจารย์ คณิต ญ นคร)

ประธานกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

^{๔๑} ตัวอย่างการกระทำความผิด เช่น ในการปราศรัยที่มีเนื้อหาขู่ให้เกิดความรุนแรงที่เกินสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการโฆษณาหรือประกาศให้มีการกระทำความผิดถึงขนาดก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่ประชาชน ซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๘๕ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศตามความในวรรคแรก ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศต้องรับโทษเสมือนตัวการ” โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมจาก รายงานฉบับสมบูรณ์ของคณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) หน้า ๑๖๗

บันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ
คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย
เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติ พ.ศ.

๑. ความเป็นมา

สืบเนื่องจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติ พ.ศ. ต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๔ ฉบับ ที่เสนอโดย นายนิยม วรปัญญา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคเพื่อไทยกับคณะ เสนอโดยพลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคมาตุภูมิกับคณะ เสนอโดยนายณัฐวุฒิ ใสยเกื้อ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคเพื่อไทยกับคณะ และเสนอโดยนายสามารถ แก้วมีชัย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคเพื่อไทยกับคณะ โดยให้เหตุผล และความจำเป็นเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งและสร้างความปรองดองให้เกิดขึ้นกับคนในชาติ ซึ่งประธานสภาผู้แทนราษฎรได้บรรจุเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรเป็นวาระเรื่องด่วน เมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๕ และสภาผู้แทนราษฎรมีมติให้เลื่อนขึ้นมาพิจารณาก่อน

โดยร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติดังกล่าว มีสาระสำคัญดังนี้

๑. การนิรโทษกรรม โดยกำหนดเงื่อนไขระยะเวลาและเงื่อนไขการกระทำของ บุคคลใดที่เป็นความผิดตามกฎหมาย ไม่เป็นความผิดต่อไป และให้ผู้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็น ผู้กระทำความผิด และพ้นจากความรับผิดโดยสิ้นเชิง

๒. การล้มล้างผลทางกฎหมายให้กับบุคคล โดยกำหนดให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบ จากการดำเนินการหรือการปฏิบัติทั้งหลายขององค์กรหรือคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งโดยประกาศ หรือคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพื่อให้เป็นไปตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว หรือการดำเนินการหรือการปฏิบัติทั้งหลายขององค์กร หรือหน่วยงานอื่นใด และอันเป็นผลสืบเนื่องจากการดำเนินการหรือการปฏิบัติขององค์กรหรือของ คณะบุคคลดังกล่าว มิได้เป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือเป็นผู้กระทำความผิด และให้องค์กรหรือหน่วยงาน ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติต่อบุคคลที่ได้รับผลกระทบนั้นให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมต่อไป

๓. การคืนสิทธิเลือกตั้งให้แก่กรรมการบริหารของพรรคการเมือง ซึ่งถูกเพิกถอน สิทธิเลือกตั้งเพราะเหตุศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมืองและตัดสิทธิเลือกตั้งของ กรรมการบริหารพรรค

๒. การดำเนินการ

โดยที่พระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๑๙ (๕) บัญญัติให้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่เสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี และรัฐสภาเกี่ยวกับร่างกฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ศาล องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามที่เห็นสมควร คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงเห็นสมควรเสนอความเห็นและข้อสังเกตต่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติ พ.ศ. ที่อยู่ในการพิจารณาของรัฐสภาดังกล่าว

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้ศึกษาร่างพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติ พ.ศ. และได้จัดการรับฟังความคิดเห็นเบื้องต้นจากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ความขัดแย้งเมื่อเดือนเมษายนถึงพฤษภาคม ๒๕๕๓ และผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนิรโทษกรรมจากเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ ๒๕๓๕ ตลอดจนนักวิชาการที่เกี่ยวข้อง

๓. ความเห็น ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้พิจารณาแล้วมีความเห็น ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

ประการแรก คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเห็นว่า การนิรโทษกรรม หรือการบัญญัติให้การกระทำใดที่เป็นความผิดตามกฎหมายไม่เป็นความผิด โดยให้พ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และพ้นจากความรับผิดโดยสิ้นเชิงนั้น เป็นการยกเว้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองแล้วแต่กรณี ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวย่อมต้องมีความชัดเจนและมีเหตุผลอันสมควรที่วิญญูชนอาจคาดหมายได้ว่าการใดควรได้รับการนิรโทษกรรม และนำไปสู่ผล คือ การแก้ไขปัญห ความขัดแย้งและสร้างความปรองดองให้เกิดขึ้นกับคนในชาติ จึงจะสมดังเจตนารมณ์ในการให้เหตุผล และความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมาย

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงเห็นว่า การที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดที่อาจได้รับการนิรโทษกรรมไว้อย่างกว้างขวางและให้อำนาจผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นผู้ตีความขอบเขตการนิรโทษกรรมโดยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการ ขั้นตอน หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขที่จะพิจารณาถึงความชอบธรรมและความเหมาะสม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อาจก่อให้เกิดความสับสนต่อการกระทำอันเป็นการทุจริต และก่อให้เกิดวัฒนธรรมการปล่อยให้ความผิดลอยนวล (Impunity) ย่อมเป็นเหตุให้ผู้เสียหายและสาธารณชนขาดความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรมอันเป็นแกนกลางที่สำคัญในการที่จะสร้างความเป็นธรรมและการปรองดองระหว่างคนในชาติ และไม่สามารถป้องกันไม่ให้เกิดความขัดแย้งรุนแรงซ้ำสองขึ้นอีก

ประการที่สอง คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเห็นว่า หากเจตนารมณ์ที่แท้จริงของ
เสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ประสงค์ให้เกิดบรรยากาศของความปรองดองอย่างแท้จริง ควรจัด
ให้มีการรับฟังความเห็นจากประชาชนทุกภาคส่วน แต่การที่สภาผู้แทนราษฎรยังไม่เปิดโอกาสให้
ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการอย่างเพียงพอ อีกทั้งความจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ความขัดแย้ง
รุนแรงก็ยังมีปรากฏ การพิจารณากฎหมายดังกล่าวจึงยังไม่มีความเหมาะสมกับเวลาและสถานการณ์
แต่อย่างใด แต่กลับกลายเป็นการทำลายบรรยากาศการสร้างควมไว้วางใจในสังคมอันเป็น
สาระสำคัญที่เอื้อให้เกิดการปรองดอง

ประการที่สาม คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเห็นว่า การนิรโทษกรรมครอบคลุม
ทั่วไป (Blanket Amnesty) ซึ่งมีลักษณะเป็นการนิรโทษกรรมที่ให้แก่คนทั้งหมดโดยไม่พิจารณา
มูลเหตุจูงใจ บริบทสภาพแวดล้อม และความชอบธรรมหรือความสมเหตุสมผลในการกระทำความผิด
และขาดกระบวนการตรวจสอบอย่างเป็นระบบ เหมือนการนิรโทษกรรมครั้งที่ผ่านๆ มาใน
ประวัติศาสตร์ไทย ย่อมขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีการทบทวนถึงความเหมาะสม
ว่าการให้นิรโทษกรรมแก่บุคคลใดๆ นั้นจะได้บรรลุวัตถุประสงค์หลักของการปรองดองหรือไม่ การให้
นิรโทษกรรมมีความสมเหตุสมผลกับความผิดที่ได้กระทำลงหรือไม่ และสุดท้ายก่อให้เกิดประโยชน์ต่อ
สาธารณชนอย่างไร ซึ่งย่อมเป็นการลดความชอบธรรมทั้งด้านสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค
และหลักประชาธิปไตย ซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมาธิปไตย

ด้วยเหตุดังกล่าว คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย จึงขอให้ประธานสภาผู้แทนราษฎร
และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเลื่อนการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความปรองดองแห่งชาติ
พ.ศ. ออกไป เพื่อให้ภาคประชาชนได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น และทบทวนเนื้อหาของ
ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวถึงหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) หลักการแบ่งแยกอำนาจ
(Separation of power) หลักนิติรัฐ (Legal state) หรือหลักนิติธรรม (Rule of law) และหลักสิทธิ
มนุษยชน (Human rights) เพื่อให้สมความมุ่งหมายของกฎหมายในการสร้างความปรองดองของ
คนในสังคมต่อไป



(ศาสตราจารย์คณิต ณ นคร)

ประธานกรรมการปฏิรูปกฎหมาย