



สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา
และการชดใช้ความเสียหาย
จากการละเมิดสิทธิมนุษยชน
อย่างรุนแรงและกว้างขวาง

คู่มือนักปฏิบัติ



COMISIÓN
INTERNACIONAL
DE JURISTAS

© Copyright International Commission of Jurists, 2006

ICJ อนุญาตให้มีการผลิตซ้ำเนื้อความจากสิ่งพิมพ์ใดๆ ของ ICJ โดยไม่มีค่าใช้จ่าย
โดยมีข้อแม้ว่าจะต้องมีการอ้างอิงให้ถูกต้อง
และสงวนลิขสิทธิ์ที่มีเนื้อความนั้นไปยังสำนักงานใหญ่ตามที่อยู่ต่อไปนี้

International Commission of Jurists

PO.Box 91, 33 rue des Bains

CH-1211, Geneva 8

Switzerland

Email:info@icj.org

www.icj.org

สำนักงานภูมิภาคเอเชีย แปซิฟิก
10/1 ซอยอารีย์ 2 ถนนพหลโยธิน
สามเสนใน พญาไท
กรุงเทพฯ 10400

เลขมาตรฐานสากลประจำหนังสือ 978-974-401-816-8
กรุงเทพฯ 2553

® ลิขสิทธิ์จะได้รับการเยียวยาและการชดใช้ความเสียหาย
จากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง - คู่มือนักปฏิบัติ

สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา
และการชดใช้ความเสียหาย
จากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและกว้างขวาง

คู่มือนักปฏิบัติ



INTERNATIONAL
COMMISSION
OF JURISTS

แนวทางฉบับนี้วิจัยและเขียนโดย Cordula Droege
Federico Andreu-Guzmán ทบพทวนทางกฎหมาย
และ Anne Philippart de Foy ช่วยเหลือในการผลิต

โครงการนี้ได้รับการสนับสนุนจาก Evangelical Development Service, เยอรมัน

สารบัญ

ตารางคำย่อ	13
ตารางเครื่องมือทางกฎหมาย	15
บทนำ	21
บทที่ 1	
หน้าที่ของรัฐอันเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชน	25
บทที่ 2	
เหยื่อและบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย	35
I. แนวคิดเรื่องเหยื่อทางตรงและเหยื่อทางอ้อม	
รวมถึงบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย	37
1. สนธิสัญญาระหว่างประเทศ และเครื่องมือทางกฎหมายอื่นๆ	37
2. แนวคำพิพากษา	38
II. แนวคิดเรื่องความเสียหายที่เหยื่อได้รับ	42
III. แนวคิดเรื่อง ‘เหยื่อแบบกลุ่ม’	43
1. สนธิสัญญาระหว่างประเทศ และเครื่องมือทางกฎหมายอื่นๆ	43
2. แนวคำพิพากษา	45
บทที่ 3	
สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา	49
I. ข้อกำหนดเรื่องสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา	
โดยเฉพาะสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการ	52

1. ความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ	52
2. อำนาจอิสระ	53
3. ความสามารถในการเข้าถึงได้ รวมถึงความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย	53
4. การนำไปสู่การยุติการละเมิดและการชดใช้ความเสียหาย	54
5. การนำไปสู่การตรวจสอบ	55
6. ลักษณะของการเยียวยา – การเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการ	
ในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง	55
ก) หน่วยงานของสหประชาชาติที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามสนธิสัญญา	55
ข) ระบบในระดับภูมิภาค	56
ค) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ	59
7. การปฏิบัติตามและการบังคับใช้โดยเจ้าพนักงาน	60
II. สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาโดยเรียกให้ชดใช้ความเสียหาย	60

บทที่ 4

สิทธิในการได้รับการตรวจสอบ	63
I. ป่อเกิดแห่งสิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบ	64
1. สนธิสัญญาระหว่างประเทศและตราสารต่างๆ	64
2. แนวปฏิบัติและแนวคำพิพากษา	65
ก) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและ	
กระบวนการพิเศษภายใต้คณะกรรมการฯ	66
ข) หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญา	
ของสหประชาชาติ	67
ค) คณะกรรมการและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา	69
ง) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป	70
จ) คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน	
และสิทธิของประชาชน	70
II. ข้อกำหนดในการตรวจสอบ	71
1. การตรวจสอบอย่างทันที่ เป็นกลาง อย่างถี่ถ้วนและเป็นอิสระ	72
ก) ความเป็นอิสระ	73
ข) ความเป็นกลาง	75

2. ความสามารถในการนำไปสู่การชี้ตัว และการลงโทษผู้กระทำผิด ในกรณีที่มีเหตุเพียงพอ	76
3. อำนาจของผู้มีอำนาจตรวจสอบ	77
4. การมีส่วนร่วมของเหยื่อและบรรดาญาติของเหยื่อ	78
5. การคุ้มครองเหยื่อ ญาติของเหยื่อ และพยาน จากการข่มขู่และคุกคาม	80
6. การบันทึกข้อมูลหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมด	81
7. การให้เจ้าหน้าที่พนักงาน ในระหว่างการตรวจสอบ	83
8. การเปิดเผยการตรวจสอบออกสู่สาธารณะ	84

บทที่ 5

สิทธิที่จะได้รู้ความจริง 87

I. กฎหมายมนุษยธรรม 87

II. กฎหมายสิทธิมนุษยชน 90

1. ระบบสหประชาชาติ	90
2. คณะกรรมาธิการและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาฯ	92
3. ระบบของยุโรป	94
4. สิทธิที่จะได้รู้ความจริงในฐานะที่เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล และสิทธิแบบกลุ่ม	95
5. เนื้อหาของสิทธิในการรู้ความจริง	97

บทที่ 6

การยุติการกระทำผิดและการประกันการไม่กระทำซ้ำ 99

I. คำศัพท์เฉพาะ 100

II. การประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำอีก 102

1. หน้าที่ที่จะต้องออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการละเมิดยิ่งขึ้นอีก	103
2. การคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ ทางกฎหมาย สื่อ และเจ้าหน้าที่อื่นๆ	107
3. การอบรมสิทธิมนุษยชน	108
4. การที่พลเรือนควบคุมกองกำลังทหารและฝ่ายความมั่นคง	110

บทที่ 7

การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การชดเชยความเสียหาย

การฟื้นฟู และการทำให้พอใจ

113

I. การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม

117

1. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาใหม่ 119
2. การฟื้นฟูสิทธิตามกฎหมาย 122
3. การฟื้นฟูเสรีภาพ 122
4. การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมหรือการรับรองความเป็นพลเมือง 123
5. การกลับคืนสู่ถิ่นพำนักอาศัยของตน 124
6. การกลับคืนการจ้างงาน 124
7. การคืนทรัพย์สิน 126

II. การชดเชยความเสียหาย

(การชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงิน/ค่าสินไหมทดแทน)

126

1. การชดเชยความเสียหายโดยทั่วไป 127
 - ก) สนธิสัญญาและตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ 127
 - ข) แนวคำพิพากษา 128
2. ความเสียหายทางวัตถุ 132
 - ก) การสูญเสียรายได้ 132
 - ข) ความเสียหายทางวัตถุอื่นๆ รวมถึงค่าใช้จ่ายทางกฎหมาย 135
 - ค) การสูญเสียโอกาส รวมถึงการจ้างงานและการศึกษา (และแนวคิดเรื่อง 'Proyecto de Vida') 137
3. ความเสียหายที่ไม่ใช่ทางวัตถุ/ความเสียหายทางจิตใจ:
การทำร้ายทางร่างกายและทางจิตใจ 138
4. การชดเชยความเสียหายแบบกลุ่ม/การชดเชยความเสียหาย 142
5. การเรียกร้องสินไหมทดแทนและอายุความ 144

III. การฟื้นฟู

147

IV. การทำให้พอใจ

148

1. การทำให้พอใจโดยคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการ 149
2. การขอโทษ การประกาศต่อสาธารณะ และการยอมรับความรับผิดชอบ 150
3. การรำลึกสาธารณะ 152

บทที่ 8

พันธกรณีในการดำเนินคดีและลงโทษ	155
I. พันธกรณีที่จะดำเนินคดีและลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง	154
1. พันธกรณีของรัฐในการดำเนินคดีและลงโทษ	154
ก) คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Commission on Human Rights)	158
ข) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee)	158
ค) ศาลและคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา	160
ง) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป	162
จ) คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา	164
2. สิทธิเฉพาะต่างๆ	164
ก) การทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี	165
ข) การวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ	166
ค) การบังคับบุคคลให้สูญหาย	168
ง) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes Against Humanity)	169
จ) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)	171
ฉ) อาชญากรรมสงคราม (war crimes)	171
ช) การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงกว้างขวางอื่นๆ	172
II. สิทธิของเหยื่อ ญาติ และพยาน ในกระบวนการพิจารณาความอาญา	173
บทสรุป	176

บทที่ 9

อุปสรรคต่อการดำเนินคดีและการลงโทษ	
เขตอำนาจศาลทหาร - การนิรโทษกรรม - อายุความของคดี	179
I. การปลอดพ้นผิดในการพิจารณาคดีโดยศาลทหาร	180
1. ระบบต่าง ๆ ของสหประชาชาติ (United Nations System)	180
2. ระบบต่าง ๆ ในระดับภูมิภาค (Regional Systems)	182

II. การนิรโทษกรรม	183
1. ตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศ (International Instruments)	184
2. หน่วยงานสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ	184
ก) หน่วยงานของสหประชาชาติที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญา	185
ข) หน่วยงานที่ตั้งขึ้นตามกฎบัตรสหประชาชาติ	186
3. แนวปฏิบัติที่ผ่านมาของสหประชาชาติว่าด้วยการนิรโทษกรรมสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในข้อตกลงสันติภาพ	187
4. คณะตุลาการระหว่างประเทศ (International Tribunals)	191
5. หลักการพิจารณาคดีในระดับภูมิภาค (Regional Jurisprudence)	191
ก) คณะกรรมการและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา	192
ข) คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน	194
6. คณะกรรมการกาชาดสากล	194
7. แนวโน้มของหลักการพิจารณาคดีและกฎหมายในระดับประเทศ	195
III. อายุความของคดี	199
1. อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์	200
2. การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง (โดยทั่วไป)	202
3. การทรมาน	203
4. กรณีพิเศษเรื่องการบังคับบุคคลให้สูญหาย	203
5. แนวโน้มในหลักการพิจารณาคดีและกฎหมายในระดับประเทศ	204

บทสรุป 209

ภาคผนวก 213

1. ภาคผนวก 1: บรรทัดฐานและมาตรฐานระหว่างประเทศบางส่วน	213
I. มาตรฐานสหประชาชาติ	213
II. มาตรฐานกฎหมายมนุษยธรรม	226
III. มาตรฐานระดับภูมิภาค	227

2. ภาคผนวก 2: หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ ความเสียหายและการปลอดพ้นจากการรบกวน	231
• หลักการพื้นฐานและแนวทางว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและ การชดใช้ความเสียหาย สำหรับเหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชน ระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวาง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรม ระหว่างประเทศอย่างรุนแรง	231
• ชุดหลักการเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนผ่านทางปฏิบัติการ เพื่อต่อต้านการปลอดพ้นจากการรบกวน ฉบับแก้ไขให้เป็นปัจจุบัน	242



ตารางคำย่อ

ACHR	American Convention on Human Rights อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา
AfrCHPR	African Charter on Human and People's Rights กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน
AfrComHPR	African Commission on Human and People's Rights คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา
CAT	Convention against Torture and other Forms of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกๆรูปแบบ
CERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ
CoE	Council of Europe สภาแห่งยุโรป
CRC	Convention on the Rights of the Child อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก
ECHR	European Convention on Human Rights อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป
ECtHR	European Court of Human Rights ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป
ECT	Treaty establishing the European Community สนธิสัญญาก่อตั้งชุมชนยุโรป
ETS	European Treaties Series ชุดสนธิสัญญายุโรป
G.A	General Assembly สมัชชาสามัญ

I/ActHR	Inter-American Court of Human Rights ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา
I/AComHR	Inter-American Commission on Human Rights คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา
ICC	International Criminal Court ศาลอาญาระหว่างประเทศ
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม
ICJ	International Court of Justice ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ
ICTR	International Tribunal for Rwanda คณะตุลาการระหว่างประเทศเพื่อรวันดา
ICTY	International Tribunal for the Former Yugoslavia คณะตุลาการระหว่างประเทศเพื่ออดีตยูโกสลาเวีย
ILC	International Law Commission คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ
MWC	International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานข้ามชาติและ สมาชิกในครอบครัว
OAS	Organization of American States องค์การแห่งรัฐอเมริกา
PCIJ	Permanent Court of International Justice ศาลสถิตยยุติธรรมระหว่างประเทศ
UDHR	Universal Declaration of Human Rights ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
UN Doc.	Document of the United Nations เอกสารของสหประชาชาติ
U.N.T.S.	United Nations Treaties Series ชุดอนุสัญญาสหประชาชาติ

ตารางเครื่องมือทางกฎหมาย

เครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศ

สนธิสัญญาระหว่างประเทศ:

- กฎบัตรคณะตุลาการศาลระหว่างประเทศ (Charter of the International Military Tribunal)
- อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and other Forms of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 78 U.N.T.S. 277.
- อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการค้ามนุษย์และการแสวงประโยชน์จากประเวณีของคนอื่น (Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others), 96 U.N.T.S. 271.
- อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกๆรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women), 249 U.N.T.S. 13.
- อนุสัญญาว่าด้วยการไม่สามารถใช้บทบังคับกำหนดอายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity), G.A. res. 2391 (XXIII), annex, 23 U.N. GAOR Supp. (No. 18) at 40, U.N. Doc. A/7218 (1968).
- อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide), 78 U.N.T.S. 277.
- อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child), G.A. res. 44/25, annex, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 167, U.N. Doc. A/44/49 (1989).
- อนุสัญญาชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมและชนเผ่า (Indigenous and Tribal Peoples Convention) 1989 (No. 169), 72 ILO Official Bulletin 59.
- อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกๆรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination), 660 U.N.T.S. 195.
- อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญ 45/158 เมื่อ 18 ธันวาคม 2533.

- อนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามและการลงโทษอาชญากรรมการเหยียดผิว (International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid), G.A. res. 47/81, 47 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 161, U.N. Doc. A/47/49 (1992).
- กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights), 999 U.N.T.S. 171.
- กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 993 U.N.T.S. 3.
- ศาลอาญาระหว่างประเทศ, กฎเรื่องระเบียบวิธีปฏิบัติและหลักฐาน (International Criminal Court, Rules of Procedure and Evidence), U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).
- พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ว่าด้วยการเกี่ยวข้องของเด็กในความขัดแย้งทางอาวุธ (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict), รับและเปิดให้ลงนาม ให้สัตยาบัน และเข้าร่วมเป็นภาคี โดยมติสมัชชาสามัญ A/RES/54/263 เมื่อ 25 พฤษภาคม 2543.
- พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ว่าด้วยการขายเด็ก โสเภณีเด็ก และการลามกอนาจารเด็ก (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography). รับและเปิดให้ลงนาม ให้สัตยาบัน และเข้าร่วมเป็นภาคี โดยมติสมัชชาสามัญ A/RES/54/263 เมื่อ 25 พฤษภาคม 2543.
- พิธีสารเพื่อการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ซึ่งเสริมอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติอย่างเป็นระบบของสหประชาชาติ (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime), G.A. res. 55/25, annex II, 55 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 60, U.N. Doc. A/45/49 (Vol. I) (2001).
- ธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court, U.N. Doc. A/CONF.183/9 (1998).

เครื่องมือประเภทปฏิญญา:

- ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญ 3452 (XXX) เมื่อ 9 ธันวาคม 1975.

- หลักการพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของตุลาการ (Basic Principles on the Independence of the Judiciary), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญ 40/32 เมื่อ 29 พฤศจิกายน 2528 และ 40/146 เมื่อ 13 ธันวาคม 2528.
- หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials), รับรองโดยสมัชชาประชาชาติครั้งที่แปดว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อจำเลย, กรุงฮาวานา, คิวบา, 27 สิงหาคม ถึง 7 กันยายน 2533.
- ปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญ 40/34 เมื่อ 29 พฤศจิกายน 2528.
- ปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความคับแค้นบนฐานของศาสนาหรือความเชื่อทุกรูปแบบ (Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญ 36/55 เมื่อ 25 พฤศจิกายน 2524.
- ปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี (Declaration on the Elimination of Violence against Women), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญ 48/104 เมื่อ 20 ธันวาคม 2536.
- ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย (Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญ 47/133 of 18 ธันวาคม 1992.
- ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกบุคคล กลุ่ม และองค์ประกอบของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เป็นที่รับรองสากลและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญ 53/144 (ในที่นี้เรียก: ปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน - Declaration on Human Rights Defenders).
- ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยในทางเชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา (Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญ 47/135 เมื่อ 18 ธันวาคม 2535.
- หลักการเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในการสืบสวน จับกุม ส่งตัวข้ามแดน และลงโทษ ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Principles of International Cooperation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes against Humanity), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญ 3074 (XXVIII) เมื่อ 3 ธันวาคม 2516.

- หลักการว่าด้วยการสืบสวนและการบันทึกข้อมูลอย่างมีประสิทธิภาพของการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นอย่างโหดร้ายหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), เสนอแนะโดยมติสมัชชาสามัญฯ 55/89 เมื่อ 4 ธันวาคม 2543 (ในที่นี้เรียก: หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน).
- หลักการว่าด้วยการป้องกันและการสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพของการวิสามัญฆาตกรรม การประหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions), เสนอแนะโดยมติสภาเศรษฐกิจและสังคม 1989/65 เมื่อ 24 พฤษภาคม 2531 (ในที่นี้เรียก: หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม).
- โครงการการปฏิบัติการของที่ประชุมโลกต่อต้านการเหยียดผิว การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การหวาดกลัวคนต่างชาติ และการไม่เปิดใจกว้างอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง (Programme of Action of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance), A/CONF.189/12 (2001).
- หลักการว่าด้วยสิทธิในการเยียวยาและการชดใช้ความเสียหาย สำหรับเหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวาง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง (Principles on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of human rights law and serious violations of humanitarian law), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญฯ 60/147 เมื่อ 16 ธันวาคม 2548 (ในที่นี้เรียก: หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการเยียวยา).
- ชุดหลักการเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนผ่านทางปฏิบัติการเพื่อต่อต้านการปลอดพ้นจากการรับผิดชอบ ฉบับแก้ไขให้เป็นปัจจุบัน (Updated Set of Principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity) (E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 February 2005), เสนอแนะโดยมติคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 2005/81 เมื่อ 21 เมษายน 2548 (ในที่นี้เรียก: หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นจากการรับผิดชอบ).
- ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา (Vienna Declaration and Programme of Action), รับรองโดยที่ประชุมโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ณ กรุงเวียนนา เมื่อ 25 มิถุนายน 2536.
- หลักการสหประชาชาติว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ (UN Principles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts), ขยายความโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เมื่อ 2544 (บันทึกสมัชชาสามัญฯอย่างเป็นทางการ, การประชุมครั้งที่ 56, Supplement No. 10 (A/56/10). เนื้อหาได้รับการผลิตซ้ำเป็นภาคผนวกสำหรับมติสมัชชาสามัญฯ 56/83 เมื่อ 12 ธันวาคม 2544).

เครื่องมือระดับภูมิภาค:

- อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights), ETS 5.
- กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights of the European Union), Official Journal C 364/01 เมื่อ 11 ธันวาคม 2543.
- สนธิสัญญาก่อตั้งชุมชนยุโรป (Treaty establishing the European Community), consolidated text, Official Journal C 325 เมื่อ 24 ธันวาคม 2545.
- อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการไม่สามารถใช้บทบังคับกำหนดอายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes Against Humanity and War Crimes), ETS 82.
- ปฏิญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์ (American Declaration of the Rights and Duties of Man), approved by the Ninth International Conference of American States, Bogotá, Colombia, 1948.
- อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (American Convention on Human Rights), ชุดสนธิสัญญา O.A.S. ลำดับที่ 36.
- อนุสัญญาทวีปอเมริกาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมาน (Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture), ชุดสนธิสัญญา O.A.S. ลำดับที่ 67.
- อนุสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยการป้องกัน การลงโทษ และการขจัดความรุนแรงต่อสตรี (Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women), 33 I.L.M. 1534 (1994).
- อนุสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลสูญหาย (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons), 33 I.L.M. 1429 (1994).
- กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน (African Charter on Human and People's Rights), OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982).

อนุสัญญากฎหมายมนุษยธรรม:

- อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยในกองทัพที่อยู่ในสนามรบให้มีสภาพดีขึ้น (Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 75 U.N.T.S. 31 (ในที่นี้เรียก: อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่หนึ่ง)).

- อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของผู้บาดเจ็บ ผู้ป่วยและลูกเรือที่อัปปางของกองกำลังรบในทะเลให้มีสภาพดีขึ้น (Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 75 U.N.T.S. 85 (ในที่นี้เรียก: อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สอง)).
- อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึก (Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, 75 U.N.T.S. 135 (ในที่นี้เรียก: อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สาม)).
- อนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยการปกป้องคุ้มครองบุคคลพลเรือนในระหว่างสงคราม หรือการขัดแย้งทางกำลังทหาร (Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 75 U.N.T.S. 287 (ในที่นี้เรียก: อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สี่)).
- พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา เมื่อ 12 สิงหาคม 2492, และเกี่ยวข้องกับคุ้มครองเหยื่อของความรุนแรงระหว่างประเทศที่มีการใช้อาวุธ, 1125 U.N.T.S. 3 (ในที่นี้เรียก: พิธีสารฉบับที่หนึ่งของอนุสัญญาเจนีวา).
- พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา เมื่อ 12 สิงหาคม 2492, และเกี่ยวข้องกับคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งที่ไม่ใช่ในทางระหว่างประเทศที่มีการใช้อาวุธ 1125 U.N.T.S. 609 (ในที่นี้เรียก: พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่สองของอนุสัญญาเจนีวา)

บทนำ

“การกระทำของมนุษย์ทุกคนย่อมก่อให้เกิดผลที่ตามมาต่างๆ นานา บางอย่างก็ส่งผลในระยะอันใกล้ บางอย่างก็ส่งผลในระยะยาว ภาษิตโบราณกล่าวไว้ว่า *causa causæ est causa causati* ลองนึกถึงเวลาเราปาก้อนหินลงน้ำ น้ำจะกระเพื่อมเป็นวงกลม เกิดเป็นระลอกคลื่นที่ค่อยๆ เคลื่อนตัวไกลออกไป จนกระทั่ง เรามองไม่เห็น เช่นเดียวกัน การกระทำทั้งหลายทั้งปวงของมนุษย์ ก็ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบในระยะยาวที่ไกลตัวออกไปได้”²

ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ และมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชย แม้จะเป็นผลสืบเนื่องที่เป็นที่ยอมรับกันถึงความรับผิดชอบของรัฐต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่ในทางปฏิบัติสิทธิดังกล่าวมักถูกละเลย บทบัญญัติในกฎหมายระหว่างประเทศในประเด็นนี้ก็มีความแตกต่างและมักจะคลุมเครือ อีกทั้งไม่ได้ใช้ถ้อยคำในแบบแผนเดียวกัน เมื่อลงรายละเอียดต่อหน้าที่ของรัฐในการประกันการชดเชยความเสียหายแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อก็มีการพัฒนาและตกลึกเป็นแนวคำพิพากษาในทางระหว่างประเทศ (international jurisprudence) ซึ่งในเวลาต่อมา หลักกฎหมายจำนวนหนึ่งก็ได้รับการยอมรับและหนุนเสริมจากบรรดาคอร์ทยุติธรรมระหว่างประเทศ แม้ว่าการตีความและการใช้คำศัพท์จะมีความแตกต่างกันในแต่ละระบบ แต่ก็มีความเป็นไปได้ที่จะกำหนดชุดของหลักการที่สอดคล้องกันต่อสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการชดเชยความเสียหาย (the right to a remedy and reparation) บนพื้นฐานของมาตรฐานทางกฎหมายที่มีมา คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Commission on Human Rights) ได้ให้การรับรองหลักการและแนวทางพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการชดเชยความเสียหายของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการละเมิดอย่างกว้างขวาง ตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หรือ Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross

¹ หมายเหตุผู้แปล – มาจากภาษาละติน แปลได้ว่า “the cause of the cause is the cause of the things caused” หรือ เหตุแห่งเรื่องหนึ่งก็คือเหตุของสิ่งต่างๆ ที่เป็นผลขึ้นมา

² ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา, คดี Aloeboetoe et al v Suriname, คำพิพากษาเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2536, ชุด C ลำดับที่ 15, ย่อหน้าที่ 48.

Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (ต่อไปนี้จะเรียกว่า หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชย) ในการประชุมสมัยที่ 61 เมื่อเดือนเมษายน 2548³ และต่อมาที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยที่ 60 ได้ให้การรับรองหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชย (มติที่ 60/147 วันที่ 16 ธันวาคม 2548)

แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานเล่มนี้เป็นการศึกษาเพื่อสรุปหลักการทางกฎหมายในทางระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการชดเชยความเสียหายของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง โดยการรวบรวมแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศในเรื่องการชดเชยแหล่งข้อมูลหลักของหนังสือเล่มนี้ คือ แนวคำพิพากษาของหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations human rights treaty bodies) ศาลและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (Inter-American Court and Commission of Human Rights) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนแห่งทวีปแอฟริกา (African Commission on Human and Peoples' Rights) อีกทั้งยังมาจากผลการดำเนินงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และคณะกรรมการกิจการพิเศษตลอดจนสมัชชาและคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติด้วย

แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานเล่มนี้ มุ่งที่จะสนับสนุนการทำงานของผู้ปฏิบัติงาน การมีแหล่งข้อมูลสากลสำหรับงานด้านกฎหมาย การผลักดันนโยบาย งานด้านสังคม หรือด้านอื่นๆ อยู่ใกล้มีนั้น ย่อมมีประโยชน์ อีกทั้งยังสามารถสนับสนุนทนายความ ผู้พิพากษา และผู้มีวิชาชีพกฎหมาย ตลอดจนหน่วยงานภาครัฐองค์กรพัฒนาเอกชนระหว่างประเทศ และนักปกป้องสิทธิมนุษยชน โครงสร้างทั่วไปของหนังสือจะเป็นการทบทวนการดำเนินงานและแนวคำพิพากษาของหน่วยงานระหว่างประเทศตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เพื่อให้คำแนะนำแก่ผู้อ่านอย่างรวดเร็วด้วยหลักกฎหมายและทางปฏิบัติงานของหน่วยงานระหว่างประเทศ

ในส่วนแรก แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานเล่มนี้ จะกล่าวถึงหน้าที่โดยทั่วไปของรัฐที่จะต้องเคารพ ปกป้อง ประกัน และส่งเสริมสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ของรัฐและผลสืบเนื่องโดยทั่วไปจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง (บทที่ 1) การให้คำจำกัดความว่า ใครบ้างคือผู้มีสิทธิรับการชดเชยความเสียหาย แน่นอนว่าอันดับแรกคือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ แต่บุคคลอื่นก็มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหายเช่นกัน ในบางเงื่อนไขสถานการณ์ (บทที่ 2) แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานเล่มนี้จะกล่าวต่อไปถึงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ สิทธิที่จะได้รับการสืบสวนสอบสวนอย่างฉับไว ถ้วนทั่ว เป็นอิสระ และเป็นกลาง และสิทธิที่จะรู้ความจริง (บทที่ 3-5) จากนั้น จะกล่าวถึงสิ่งที่จะต้องเกิดสืบเนื่องหลังจากมีการ

³ มติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน E/CN.4/RES/2005/35, วันที่ 19 เมษายน 2548.

ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง เช่น หน้าที่ของรัฐที่จะต้องยุติการละเมิดนั้นๆ หากการละเมิดยังดำเนินต่อไป และการประกันว่าจะไม่มีการละเมิดใดๆ เกิดขึ้นอีก (บทที่ 6) ตามด้วยการอธิบายถึงแง่มุมต่างๆ ตามด้วยการอธิบายถึงแง่มุมต่างๆ ของสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหาย เช่น สิทธิว่าด้วยการกลับคืนให้เหมือนเดิม (restitution) ค่าสินไหมทดแทน (compensation) การฟื้นฟู (rehabilitation) และการตกลงตามที่เป็นที่พอใจของเหยื่อ (satisfaction) (บทที่ 7) แม้ว่าหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอาจไม่เป็นส่วนหนึ่งของการชดเชยเสมอไป แต่ก็ยังเป็นสิ่งที่เชื่อมโยงกันอย่างใกล้ชิดกับสิทธิของเหยื่อที่จะได้รับการชดใช้และได้รับความยุติธรรม จึงต้องนำมากล่าวไว้ในแนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานเล่มนี้ด้วย (บทที่ 8) สุดท้ายจะได้กล่าวถึงปัจจัยของการปลอดพ้นจากการต้องรับโทษ (impunity) เช่น การพิจารณาคดีของศาลทหาร การนิรโทษกรรม หรือมาตรการอื่นๆ ที่เทียบเคียงกันได้ ตลอดจนกล่าวถึงบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดระยะเวลาที่สามารถยื่นฟ้องคดีอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศได้ (บทที่ 9)

เพื่อให้คู่มือเล่มนี้สมบูรณ์ การศึกษาในเรื่องการเยียวยาและการชดเชยควรจะพิจารณาโดยเปรียบเทียบถึงการดำเนินงานทางปฏิบัติ บทบัญญัติและแนวคำพิพากษาภายในประเทศด้วย อันที่จริง ลักษณะการชดเชยที่สร้างสรรค์ ครอบคลุม และรอบด้านเป็นสิ่งที่ได้รับการพัฒนา ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายภายในอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม ไม่สามารถกล่าวถึงพัฒนาการเหล่านั้นได้ในที่นี้ เนื่องจากได้จำกัดการศึกษาอยู่ในขอบเขตของกฎหมายและการดำเนินงานระหว่างประเทศ ดังนั้น แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานเล่มนี้ จึงมุ่งที่จะให้ข้อมูลและแหล่งที่มาของข้อมูลสำหรับผู้ปฏิบัติงานที่ต้องการนำกฎหมายระหว่างประเทศไปใช้เพื่อปรับปรุงการดำเนินงานและกฎหมายภายในประเทศให้ก้าวหน้า

บทที่ 1

หน้าที่ของรัฐ

อันเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชน

กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศไม่เพียงให้การรับรองสิทธิมนุษยชนมนุษย์ทุกคนในเชิงปัจเจก แต่ ยังผูกพันรัฐให้ต้องดำเนินการดูแลให้มี รักษา หรือป้องกันการใช้สิทธิมนุษยชนได้อย่างมีประสิทธิภาพภายใน เขตอำนาจ หน้าที่ของรัฐนี้ยังถูกระบุในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหลายต่อหลายฉบับ¹ และ ได้รับการยืนยันอยู่ในแนวคำพิพากษาในทางระหว่างประเทศที่อาจผูกพันรัฐในฐานะกฎหมายจารีตประเพณี ระหว่างประเทศ (customary international law) ด้วยเหตุนี้เอง จึงเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องแสดงให้เห็น ถึงแง่มุมที่หลากหลายของหลักประกันต่อสิทธิมนุษยชน โดยพันธกรณีต่างๆ จะถูกกล่าวถึงในแนวทางของ ผู้ปฏิบัติงานเล่มนี้

¹ ICCPR มาตรา 2; CERD มาตรา 2; CEDAW มาตรา 2; CRC มาตรา 2, ACHR มาตรา 1, ออนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยการ ป้องกันและการลงโทษต่อการทรมานกรรม (American Convention on the Prevention and Punishment of Torture) มาตรา 1, ECHR มาตรา 1.

หน้าที่ในการดำเนินการให้มีการใช้สิทธิมนุษยชนได้อย่างมีประสิทธิภาพปกป้องเป็นนัยได้ประการหนึ่งว่า รัฐจะต้องให้การรับรองต่อมาตรการทางด้านกฎหมาย ตลอดจนมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นทั้งหลายทั้งปวง เพื่อให้บังเกิดผลต่อสิทธิทั้งหลายที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายระหว่างประเทศ² ซึ่งเป็นพันธกรณีที่ได้รับการยืนยันหลายต่อหลายครั้งโดยหน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ³ ยิ่งกว่านั้น ตามที่ศาลและคณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกาได้แสดงไว้อย่างชัดเจนว่า เพื่อให้สอดคล้องอย่างเต็มที่กับหน้าที่ของรัฐต่อการทำให้สิทธิมนุษยชนเป็นจริง รัฐจะต้องรับรองสิทธิมนุษยชนผ่าน “ระบบกฎหมาย ระบบการเมือง และระบบสถาบัน” ทั้งหมด⁴ ตลอดจนต้องสร้าง “กลไกภาครัฐบาล และกลไกภายใต้โครงสร้างทั้งปวง ในลักษณะทั่วไป ผ่านการใช้อำนาจบริหาร เพื่อให้ประชาชนเกิดความมั่นใจต่อกฎหมายว่าตนจะสามารถใช้สิทธิมนุษยชน ได้อย่างเต็มที่และเป็นอิสระ”⁵

หน้าที่ในการรับรองสิทธิมนุษยชนยังหมายรวมถึงว่า สิทธิมนุษยชนได้กำหนดพันธกรณีในหลายมิติให้กับรัฐ นอกเหนือจากหน้าที่ที่จะต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นทั้งหมดแล้ว รัฐยังมีพันธกิจหลักอีก 4 ประการ คือ รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน อีกทั้งมีหน้าที่ในการเคารพ ให้ความคุ้มครอง และส่งเสริมให้เกิดสิทธิมนุษยชนขึ้น หน้าที่ในการเคารพสิทธิมนุษยชนนำมาซึ่งพันธกรณีในการละเว้นการกระทำใดที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิได้ หน้าที่ในการคุ้มครองนี้รวมถึงหน้าที่

² ICCPR มาตรา 2(2); CERD มาตรา 2(c)และ(d); CEDAW มาตรา 2(a); CRC มาตรา 4; CAT มาตรา 2(1); AfrCHPR มาตรา 1; ACHR มาตรา 2; อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษการทรมาน (Inter-American Convention on the Prevention and Punishment of Torture) มาตรา 6; อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (Inter-American Convention on Forced Disappearance) มาตรา I(d).

³ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าด้วยมาตรา 2 ของอนุสัญญา: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 21 เมษายน 2547, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, ย่อหน้าที่ 12; คดี Suárez de Guerrero v Colombia, ข้อร้องเรียนลำดับที่ R.11/45 (5 กุมภาพันธ์ 2522), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) at 137 (1982), ย่อหน้าที่ 15; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา: คดี 10.559, Chumbivilcas (Peru), รายงาน 1/96, 1 มีนาคม 2539, ย่อหน้า V 3; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา: Loayza Tamayo Case (R eparations), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, ชุด C หมายเลขที่ 42, ย่อหน้าที่ 164; Suárez Rosero Case (R eparations), คำพิพากษาเมื่อ 20 มกราคม 2542, ชุด C ลำดับที่ 44, ย่อหน้าที่ 97-99; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป: คดี X and Y v t he Netherlands, คำพิพากษาเมื่อ 26 มีนาคม 2528, ชุดA 91, ย่อหน้าที่ 27; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป: คดี M.C. v Bulgaria, คำพิพากษาเมื่อ 4 ธันวาคม 2546, ย่อหน้าที่ 153; ข้อเสนอแนะ Rec (2004) 5 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการตรวจสอบยืนยันความสอดคล้องของร่างกฎหมายกฎหมายที่มีอยู่ และวิถีปฏิบัติทางการบริหาร กับมาตรฐานที่กำหนดในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิ เมื่อ 12 พฤษภาคม 2547 และ ข้อเสนอแนะ Rec (2004) 6 ว่าด้วยการพัฒนาการเยียวยา, 12 พฤษภาคม 2547; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน: คดี Avocats sans Front ières (ในนามของ Gaëtan Bwampamyé) v Burundi, ข้อร้องเรียน 231/99 (การประชุมสมัยที่ 28, พฤศจิกายน 2543).

⁴ คดี 10.559, Chumbivilcas (Peru), รายงาน 1/96, 1 มีนาคม 2539, ย่อหน้า V3.

⁵ คดี Velásquez-Rodríguez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2531, ชุด C ลำดับที่ 4, ย่อหน้าที่ 166.

ในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการกระทำใดๆ ที่เป็นการขัดขวางการใช้สิทธิของบุคคลนั้นๆ และหน้าที่ในการส่งเสริม หมายความว่า หน้าที่ในการนำมาตรการต่างๆ มาใช้ เช่น การเผยแพร่ข้อมูล การฝึกอบรม และการให้การศึกษา ยิ่งไปกว่านั้น สิทธิมนุษยชนทั้งหลายมักจะมียุทธศาสตร์ประกอบที่เป็นขั้นตอนกระบวนการอยู่เสมอ เช่น พันธกรณีของรัฐในดำเนินการให้เกิดการเยียวยาอย่างเพียงพอ ตลอดจนมีกระบวนการให้ความคุ้มครองไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิ และได้สวนการละเมิดสิทธิที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาใต้ระบุในคำพิพากษาชั้นต้นในคดี *Velásquez Rodríguez* ดังนี้:

‘สืบเนื่องจากพันธกรณีประการนี้ รัฐจึงต้องดำเนินการปกป้อง คุ้มครอง และลงโทษต่อการละเมิดสิทธิใดๆ ที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญา อีกทั้ง หากเป็นไปได้ ต้องพยายามที่จะฟื้นฟูสิทธิที่ถูกละเมิด ตลอดจนให้การชดเชยตามที่ได้ประกันสิทธิไว้ ในกรณีความเสียหายที่เป็นผลมาจากการละเมิดสิทธิ’⁶

ในลักษณะเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน⁷ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป⁸ และคณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน⁹ ได้ระบุไว้ว่า รัฐมีหน้าที่ที่จะต้อง:

- ออกมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอื่นๆ เพื่อให้สิทธิเป็นจริง
- ตรวจสอบกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน ดำเนินการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพต่อการละเมิดสิทธิ
- นำตัวผู้กระทำผิดที่กระทำการละเมิดสิทธิเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และ
- ดำเนินการชดเชยให้แก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ

⁶ คดี *Velásquez-Rodríguez v Honduras*, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2531, ชุด C ลำดับที่ 4, ย่อหน้าที่ 166; ดูเพิ่มเติมที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา คดีหมายเลข 10.559, *Chumbiv ilcas (Peru)*, รายงาน 1/96, 1 มีนาคม 2539, ย่อหน้า V3; คดี *X and Y v the Netherlands*, คำพิพากษาเมื่อ 26 มีนาคม 2528, ชุด A 91, ย่อหน้าที่ 27; คดี *M.C. v Bulgaria*, คำพิพากษาเมื่อ 4 ธันวาคม 2546, ย่อหน้าที่ 153.

⁷ ความเห็นทั่วไปที่ 31 ใน มาตรา 2 ของอนุสัญญา: *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, 21 เมษายน 2547, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6.

⁸ คดี *X and Y v the Netherlands*, คำพิพากษาเมื่อ 26 มีนาคม 2528, ชุด A 91, ย่อหน้าที่ 27; คดี *Aksoy v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VI, ย่อหน้าที่ 98.

⁹ คดี *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria*, ข้อร้องเรียน 155/96 (การประชุมทั่วไปสมัยที่ 30, ตุลาคม 2544), ย่อหน้าที่ 44-48.

พันธกรณีแต่ละประการของรัฐมีส่วนเสริมซึ่งกันและกัน ไม่สามารถเลือกปฏิบัติเพียงอย่างเดียวหนึ่งได้ และไม่สามารถชดเชยแทนกันได้ ดังเช่นที่ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม และการฆ่าอย่างรวบรัดและโดยพลการ รายงานไว้ว่า “รัฐบาลถูกผูกพันภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบอย่างถี่ถ้วนและเป็นกลางต่อกรณีการละเมิดสิทธิในชีวิต ต้องระบุตัวผู้กระทำผิด ตลอดจนนำผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและลงโทษ ชดเชยความเสียหายให้กับเหยื่อและครอบครัว และนำมาตรการที่มีประสิทธิภาพมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดกรณีการละเมิดดังกล่าวเกิดขึ้นอีกในอนาคต พันธกรณีสองประการแรกนี้ รวมถึงมาตรการยับยั้งที่มีประสิทธิภาพที่สุดเพื่อป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน (เนื่องจากความกลัวว่าจะถูกลงโทษ-ผู้แปล) ในทางตรงข้าม หากผู้กระทำผิดเชื่อว่าตนจะไม่ต้องรับผิดชอบ การละเมิดดังกล่าวก็จะเกิดขึ้นต่อไปอย่างไม่ลดน้อยถอยลง (...) การชดเชยความเสียหายคือตัวบังคับการปฏิบัติตามพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนเพื่อระบุตัวและฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตาม การชดเชยความเสียหายในรูปแบบตัวเงินและในรูปแบบอื่นๆ ให้กับเหยื่อหรือครอบครัวก่อนที่การตรวจสอบจะเริ่มต้นหรือสิ้นสุดลง ย่อมมิได้หมายถึงว่ารัฐนั้นจะสามารถละเว้นการดำเนินการตามพันธกรณีในประการแรกได้”¹⁰ ได้มีการกล่าวถึงข้อความเช่นเดียวกันนี้โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา¹¹

พันธกรณีแห่งรัฐนั้น ปราศจากซึ่งเงื่อนไข มันไม่ได้ขึ้นอยู่กับสิ่งอื่น หรือไม่ได้ขึ้นอยู่กับปัจเจกบุคคลผู้ร้องเรียน และไม่อาจถูกสละสิทธิได้โดยผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ แม้ว่าเหยื่ออาจปฏิเสธการชดเชยความเสียหายในเชิงปัจเจก แต่รัฐย่อมไม่อาจละทิ้งพันธกรณีในการตรวจสอบ และเปิดเผยความจริงให้ปรากฏต่อสาธารณะต่อกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงนั้นๆ ตลอดจนนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เป็นต้น หน้าที่ของรัฐจึงไม่ได้เป็นหน้าที่ที่มีต่อผู้ที่ตกเป็นเหยื่อเท่านั้น แต่รัฐยังมีหน้าที่ต่อสังคมโดยรวมด้วย¹² ในลักษณะเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เรียกพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights- ICPR) ว่าเป็น “พันธกรณีที่ผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes)”¹³ ศาลแห่งทวีปอเมริกายังได้กล่าวยืนยันว่าพันธกรณีในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิ และนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจะไม่ตกเป็น

¹⁰ รายงานของผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติด้านวิสามัญฆาตกรรม การฆ่าทิ้ง และการฆ่าโดยพลการ, 7 ธันวาคม 2536, E/CN.4/1994/7, ย่อหน้าที่ 688 และ 711.

¹¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา: รายงานเลขที่ 36/96, คดี 10.843 (ชิลี), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้า a 77; รายงานเลขที่ 34/96, คดี 11.228 et al (ชิลี), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้าที่ 76; รายงานเลขที่ 25/98, คดี 11.505 et al (ชิลี), 7 เมษายน 2541, ย่อหน้าที่ 50; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา, คดี Garrido y Baigorria v Argentina (Reparations), คำพิพากษาเมื่อ 27 สิงหาคม 2541, ชุด C หมายเลข 39, ย่อหน้าที่ 72.

¹² ดู เชิงอรลในบทที่ 4 เรื่องสิทธิในการรับรู้ข้อเท็จจริง หัวข้อที่ II.4

¹³ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปที่ 31 ใน มาตรา 2 ของอนุสัญญา: ลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปที่มีในรัฐภาคีต่ออนุสัญญา, 21 เมษายน 2547, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, ย่อหน้าที่ 2.

โมฆะ แม้ว่าผู้ตกเป็นเหยื่อจะสละสิทธิของตนก็ตาม ศาลฯ ยังได้ระบุว่า “แม้ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจะให้อภัยต่อผู้กระทำละเมิดสิทธิของตน กระนั้น รัฐยังคงมีผูกพันที่จะต้องดำเนินการลงโทษผู้ที่กระทำการละเมิดสิทธินั้น เว้นแต่การกระทำผิดที่เกี่ยวข้องดังกล่าวสามารถดำเนินการฟ้องร้องโดยภาคเอกชนได้ พันธกรณีของรัฐในการตรวจสอบข้อเท็จจริง และลงโทษผู้รับผิดชอบในการกระทำอันละเมิดสิทธิ นั้น ไม่มีผลลบล้างผลสืบเนื่องของการกระทำผิดกฎหมายที่มีต่อบุคคลที่ได้รับผลกระทบ แต่วัตถุประสงค์ของพันธกรณีดังกล่าวก็คือ รัฐทุกรัฐต้องสร้างหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญา ภายในขอบเขตของระบบกฎหมายของรัฐ”¹⁴

ยิ่งไปกว่านั้น การชดเชยความเสียหายในรูปแบบต่างๆ เป็นส่วนเสริมซึ่งกันและกัน และไม่ใช่วิธีทางเลือกที่สามารถแทนที่กันได้ มาตราที่ 34 ของร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำผิดในทางระหว่างประเทศ (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts) กล่าวไว้ว่า การชดเชยความเสียหายที่สมบูรณ์นั้นจะต้องนำเอารูปแบบของการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การจ่ายค่าสินไหมทดแทน และการทำให้พอใจ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ได้บันทึกไว้ว่า การบัญญัติเช่นนี้ไม่ได้ปล่อยให้รัฐเป็นผู้ตัดสินใจ

เรื่องรูปแบบการชดเชย แต่เป็นการอธิบายให้ชัดเจนว่า การชดเชยต่อการละเมิดสิทธินั้น ในบางกรณีอาจทำได้โดยการผสมผสานการชดเชยในรูปแบบต่างๆ เข้าด้วยกัน¹⁵ ในทำนองเดียวกัน ผู้เชี่ยวชาญอิสระด้านการกระทำผิดที่ไม่ได้รับโทษ (The Independent Expert on Impunity) ของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้เห็นว่า คุณลักษณะสำคัญของโครงการการชดเชยความเสียหายที่มีประสิทธิภาพก็คือ ความครอบคลุมของโครงการ¹⁶ หลักการและแนวทางพื้นฐานว่าด้วยสิทธิในการได้รับการเยียวยาและการชดเชยความเสียหายของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการละเมิดอย่างรุนแรงกว้างขวางตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและการละเมิดอย่างรุนแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ¹⁷ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยความเสียหาย) ระบุว่า การชดเชยความเสียหาย “ประกอบด้วยรูปแบบต่อไปนี้ คือ การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การจ่ายค่าสินไหมทดแทน การฟื้นฟู การทำให้พอใจ (satisfaction)

¹⁴ คดี Garrido y Baigorria v Argentina (Reparations), คำพิพากษาเมื่อ 27 สิงหาคม 2541, ชุด C หมายเลข 39, ย่อหน้าที่ 72.

¹⁵ ความเห็นของคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศต่อมาตรา 34 ของร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ, ย่อหน้าที่ 2. (ดู บันทึกการประชุมสมัชชาทั่วไป, สมัยที่ 56, ภาคผนวกที่ 10 (A/56/10)).

¹⁶ การศึกษาเรื่องการทำผิดที่ไม่ต้องรับโทษ, E/CN.4/2004/88, 27 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้าที่ 60.

¹⁷ รับรองโดยคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน มติ E/CN.4/RES/2005/35 เมื่อ 20 เมษายน 2548 และโดยที่ประชุมสมัชชา มติ 60/147 เมื่อ 16 ธันวาคม 2548.

และการรับประกันว่าจะไม่เกิดการละเมิดสิทธิซ้ำขึ้นอีก (non-repetition)¹⁸ และชุดของหลักการสหประชาชาติในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนผ่านการปฏิบัติการต่อต้านการกระทำผิดที่ไม่ต้องรับโทษ¹⁹ (UN Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity) [ต่อไปนี้เรียกว่า หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการกระทำผิดที่ไม่ต้องรับโทษ (UN Principles on Impunity)] กล่าวไว้ว่า “สิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหายจะต้องครอบคลุมความเสียหายทั้งหมดที่เหยื่อได้รับ นั่นคือ จะต้องประกอบด้วยมาตรการเฉพาะรายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะได้รับการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมการชดเชยความเสียหาย/ค่าสินไหมทดแทน และการฟื้นฟู ตลอดจนมาตรการทั่วไปในการทำให้พอใจ ตามที่กำหนดอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศ”²⁰ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้พิจารณาว่า สิทธิในการชดเชยความเสียหาย ในฐานะที่เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นจารีตประเพณี ประกอบด้วย “การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (restitutio in integrum) การชดเชยความเสียหาย การทำให้พอใจ การรับประกันว่าจะไม่เกิดการละเมิดสิทธิเกิดขึ้นซ้ำอีก ฯลฯ”²¹ ในขณะที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี *Avena and other Mexican Nationals* ว่า “คำถามว่า ‘รูปแบบการชดเชยความเสียหายที่เพียงพอ’ ประกอบด้วยอะไรบ้างนั้น เห็นได้ชัดว่ามันแปรตามสภาพการณ์รูปธรรมที่แวดล้อมในแต่ละคดี ตลอดจนลักษณะและขอบเขตความเสียหายอย่างถี่ถ้วน เนื่องจากคำถามดังกล่าวต้องได้รับการพิจารณาจากทัศนคติที่ว่า อะไรคือ ‘รูปแบบการชดเชยความเสียหายที่เพียงพอ’ ที่สอดคล้องกับความเสียหาย”²² แน่นนอนว่า ไม่ใช่ในทุกกรณีจะต้องมีการชดเชยความเสียหายทุกรูปแบบ โดยเฉพาะเมื่อสามารถมีการใช้คืนให้เหมือนเดิมได้ การชดเชยความเสียหายในรูปแบบอื่นๆ ก็มักจะเกินความจำเป็น อย่างไรก็ตาม ถ้าหากการใช้คืนให้เหมือนเดิมไม่สามารถกระทำได้ ก็ต้องมีการชดเชยในรูปแบบอื่นๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายที่ประสบอยู่

ในบางโอกาส หน้าที่ในการทำให้เกิดสิทธิมนุษยชนบ่งบอกเป็นนัยว่า รัฐต้องมีหน้าที่ที่นอกเหนือไปจากสิทธิของปัจเจกบุคคลที่ผู้ตกเป็นเหยื่อสามารถอ้างได้ตามกฎหมาย อาทิ หน้าที่ในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิด ในบางกรณี ไม่ใช่ทุกกรณี มิได้หมายความว่า สิทธิของเหยื่อ คือ การที่ผู้กระทำผิดจะต้องถูก

¹⁸ หลักการข้อที่ 18.

¹⁹ ข้อเสนอแนะโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน มติ 2005/81 เมื่อ 21 เมษายน 2548. ในมติว่าด้วยการกระทำผิดที่ไม่ต้องรับโทษคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้บันทึกไว้ว่า หลักการเหล่านี้ได้มีการนำไปใช้แล้วในระดับภูมิภาคและในระดับประเทศ: E/CN.4/RES/2004/72, 21 เมษายน 2547, ย่อหน้าที่ 16; E/CN.4/RES/2003/72, 25 เมษายน 2546, ย่อหน้าที่ 14; E/CN.4/RES/2005/81, ย่อหน้าที่ 21.

²⁰ หลักการข้อที่ 34.

²¹ Loayza Tamayo Case (Reparations), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, ชุด C ลำดับที่ 42, ย่อหน้าที่ 85.

²² คดี *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, คำพิพากษาเมื่อ 31 มีนาคม 2547, ย่อหน้าที่ 119.

ดำเนินคดีและถูกลงโทษ นี่เป็นวิธีดำเนินการของบางหน่วยงาน เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน²³ อย่างไรก็ดี คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระบุว่า รัฐมีหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีผู้กระทำผิดในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง²⁴

สำหรับผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง พันธกรณีต่างๆ ของรัฐตามที่กล่าวมา ในการนำมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อให้สิทธิเป็นจริง ในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิ ในการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพต่อการละเมิดสิทธิ ในการนำตัวผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และในการให้การชดเชยความเสียหายต่อเหยื่อ เหล่านี้ นั้นสามารถกำหนดเป็นสิทธิที่เหยื่อของการละเมิดอาจอ้างเป็นหลักได้ 3 ประการ คือ สิทธิที่จะได้รับความจริง (right to truth) สิทธิที่จะได้รับความยุติธรรม (right to justice) และสิทธิที่จะได้รับการชดเชย (right to reparation) สิทธิในการได้รับการเยียวยาให้โอกาสแก่เหยื่อในการปกป้องตนเองให้พ้นจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ สิทธิในการรู้ความจริง กำหนดพันธกรณีแก่รัฐที่จะต้องตรวจสอบกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเปิดเผยความจริงให้สาธารณะรับรู้ สิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมบ่งบอกถึงการเยียวยาการละเมิดสิทธิอย่างฉับไวและมีประสิทธิภาพ และพันธกรณีของรัฐในการต่อต้านการกระทำผิดที่ลอยนวล ไม่ต้องรับโทษ ตลอดจนนำตัวผู้กระทำการผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม สิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหายประกอบด้วยสิทธิสองประการ ก่อนหน้านี้ แต่มีรายละเอียดเพิ่มขึ้น และนำมาซึ่งสิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทนการใช้คืนให้เหมือนเดิม การฟื้นฟู การตกลงความตามที่เกี่ยวข้อง และการรับประกันว่าจะไม่เกิดการละเมิดเกิดขึ้นซ้ำอีก

ในแนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานเล่มนี้ สิทธิที่กล่าวมาข้างต้น จะถูกกล่าวถึงในแต่ละบท โดยสิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมเป็นสิทธิที่กว้างขวาง อาจหมายถึงสิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ (บทที่ 3) สิทธิที่จะต้องมีการดำเนินการตรวจสอบอย่างฉับไว มีประสิทธิภาพ เป็นอิสระและเป็นกลาง (บทที่ 4) ส่วนผลที่ตามมาของสิทธิดังกล่าว อันได้แก่ หน้าที่ของรัฐในการฟ้องร้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน และต่อต้านการกระทำผิดที่ไม่ได้รับโทษ จะได้ไปกล่าวถึงในบทที่ 8 และ 9 สิทธิที่จะได้รับรู้ความจริงจะได้อธิบายอยู่ในบทที่ 5 ส่วนสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหาย รวมถึงหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของรัฐในการยุติและป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิซ้ำขึ้นอีก จะกล่าวอยู่ในบทที่ 11 และ 12

²³ คดี Nydia Erika Bautista v Colombia, การพิจารณาคดีเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2538, CCPR/C/55/D/563/1993, ย่อหน้า 8.6, 10; คดี José Vicente y Amado Vill afañe Chaparro v Colombia, การพิจารณาคดีเมื่อ 29 กรกฎาคม 2540, CCPR/C/60/D/612/1995, ย่อหน้า 8.2; คดี Coronel et al v Colombia, การพิจารณาคดีเมื่อ 13 ตุลาคม 2543, CCPR/C/70/D/778/1997, ย่อหน้า 10.

²⁴ อ้างแล้ว.

หน้าที่ของรัฐในการดำเนินการให้มีการชดใช้ความเสียหายนั้น เป็นผลทางกฎหมายสำหรับทุกๆ การกระทำผิดโดยรัฐในทางกฎหมายระหว่างประเทศ²⁵ การปฏิบัติของรัฐอันจะนำมาซึ่งการรับผิดชอบในทางกฎหมาย ก็คือ การกระทำใดๆ ขององค์กรแห่งรัฐ “ไม่ว่าองค์กรนั้นๆ จะใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร ทางตุลาการ หรือในทางอื่นใด ไม่ว่าจะมีส่วนใดในองค์กรรัฐ และไม่ว่าจะมีบทบาทอย่างไร ในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐบาลกลางหรือหน่วยงานในอาณาเขตของรัฐ”²⁶ ซึ่งหมายความว่า การปฏิบัติใดๆ ทั้งที่เป็นไปตามกฎหมายหรือไม่เป็นไปตามกฎหมาย (เกินอำนาจหน้าที่[ultra-vires])²⁷ ทั้งที่เป็นการกระทำและละเว้นการกระทำ ก็สามารถนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนได้

ในเรื่องสิทธิมนุษยชน ความรับผิดชอบของรัฐ อาจเกิดขึ้นในหลายสถานการณ์คือ (1) เป็นการละเมิดที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ (ทั้งการกระทำที่เป็นไปตามกฎหมาย ไม่เป็นไปตามกฎหมาย หรือเกินขอบเขตของกฎหมาย) (2) เป็นการละเมิดที่กระทำโดยบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐ แต่อยู่ภายใต้การควบคุม หรือการมอบอำนาจ การยินยอม การสมรู้ร่วมคิด หรือการรับรู้ของเจ้าหน้าที่รัฐ²⁸ (3) เป็นการกระทำของภาคเอกชนที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน โดยที่รับไม่ได้เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้น

ในสองกรณีแรก ความรับผิดชอบของรัฐย่อมต้องเกิดขึ้นอย่างไม่มีเงื่อนไข ในกรณีที่สาม รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการใดๆ อย่างเหมาะสมเพื่อปกป้องบุคคลจากการกระทำของภาคเอกชนที่เป็นการบั่นทอนสิทธิมนุษยชน²⁹ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐมีพันธกรณีที่จะตรวจสอบการกระทำทั้งหลายที่ถูกกล่าวหาว่าบั่นทอนสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่รัฐ หรือภาคเอกชน³⁰ ดังที่จะกล่าวถึงในบทที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ

²⁵ มาตรา 28 ของร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ.

²⁶ มาตรา 4 ของร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ.

²⁷ มาตรา 7 ของร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ.

²⁸ เป็นสถานการณ์ที่พิจารณาอยู่ในมาตรา 5, 8, และ 11 ของร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ.

²⁹ ดู คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าด้วย ลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปของรัฐภาคีต่ออนุสัญญาฯ, 26 เมษายน 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้าที่ 8; I/ACtHR: คดี Velásquez Rodríguez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2531, ชุด C ลำดับ 4, ย่อหน้าที่ 172; I/ACoMHR: Pedro Peredo Valderama (Mexico), คดี N° 11.103, รายงาน 42/00 เมื่อ 13 เมษายน 2543, ย่อหน้า 41 et seq; ECtHR: คดี X and Y v the Netherlands, คำพิพากษาเมื่อ 26 มีนาคม 2528, ชุด A ลำดับ 91, ย่อหน้าที่ 27.

³⁰ ดู บทที่ 4.

กล่าวโดยสรุป หน้าที่ของรัฐในการประกันสิทธิมนุษยชนให้เป็นจริง ก่อให้เกิดผลที่ตามมาหลายประการที่เกี่ยวข้องกับผู้ตกเป็นเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง

1. รัฐต้องนำมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นมาใช้ และต้องจัดระบบกลไกรัฐที่มีอยู่ทั้งหมด ให้มีความสอดคล้องกับพันธกรณีทั้งหลายทั้งปวงที่ผูกพันรัฐต่อหลักสิทธิมนุษยชน ยิ่งไปกว่านั้น รัฐมีหน้าที่ที่จะดำเนินการให้เกิดการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพเมื่อมีการละเมิดสิทธิมนุษยชน ต้องดำเนินการตรวจสอบและเปิดเผยความจริงที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนให้ปรากฏ และนำตัวผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ตลอดจนดำเนินการชดเชยความเสียหายต่อผู้ตกเป็นเหยื่อ
2. พันธกรณีแต่ละประการที่ผูกพันรัฐ ล้วนมีส่วนเสริมซึ่งกันและกัน และไม่สามารถแทนที่กันได้ ในลักษณะเดียวกัน การชดเชยความเสียหายในแต่ละรูปแบบ โดยทั่วไปแล้วก็มีส่วนเสริมซึ่งกันและกัน
3. พันธกรณีของรัฐในประกันการใช้สิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ ในบางโอกาสก็มีความหมายมากกว่าสิทธิในเชิงปัจเจกบุคคลของเหยื่อ พันธกรณีเหล่านี้ ไม่มีเงื่อนไข และยังคงมีผลบังคับใช้ แม้ว่าเหยื่อจะปฏิเสธที่จะใช้สิทธินั้น
4. ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง มีสิทธิในการรู้ความจริง สิทธิที่จะได้รับความยุติธรรม และสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหาย โดยที่พันธกรณีดังกล่าวข้างต้นเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากสิทธิเหล่านี้

บทที่ 2

เหยื่อและบุคคล

ที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย

วันนี้ฉันมีงานต้องทำมากมาย
ต้องสังหารความทรงจำทิ้งไป
เปลี่ยนจิตวิญญาณให้เฉยชาตั้งหินผา
และสอนตัวเองให้อยู่รอดอีกครั้ง...
แล้วฤดูร้อนก็ส่งเสียงกรอบแกรบ
เหมือนดังมีงานรื่นเริงอยู่ข้างนอก
ฉันสังหรณ์ใจมานานแล้ว
ถึงวันที่สดใสในบ้านที่อ้างว้างร้างไร้ผู้คน¹

เป็นเรื่องจำเป็นที่ต้องกล่าวก่อน อย่างสังเขปถึงคำนิยามของเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนและบุคคลผู้มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย ในความเป็นจริงแล้ว เหยื่อและบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหายมักจะเป็นบุคคลเดียวกัน แต่ก็ไม่เสมอไป เนื่องจากในบางครั้งบุคคลที่ไม่ได้ตกเป็นเหยื่อก็มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย เพราะว่าพวกเขาได้รับความเสียหาย บุคคลเหล่านี้บางครั้งกล่าวได้ว่าเป็น “เหยื่อทางอ้อม”

คนบางกลุ่มต้องเผชิญกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในฐานะเป็นร่วมกัน ดังนั้นจึงควรจะมีการรับรองสิทธิรวมหมู่ รวมถึงสิทธิในการเข้าถึงระเบียบวิธีปฏิบัติแบบรวมหมู่ของพวกเขา ซึ่งจะกล่าวถึงโดยสรุปในบทนี้ด้วย

¹ Anna Akhmatova, Requiem.

ในบางกรณี อาจมีข้อสงสัยว่าใครคือเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทั้งหลายมักจะมีแนวคิดเรื่องเหยื่ออยู่แล้ว และเข้าใจโดยนัยว่าเหยื่อคือ บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิ ตัวอย่างเช่น ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มาตราที่ 2(3) รวมถึงพิธีสารเลือกรับประกอบอนุสัญญา มาตรา 1 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุก รูปแบบ (CERD) มาตรา 6 พิธีสารเลือกรับประกอบอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุก รูปแบบ (CEDAW) มาตรา 2 อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT) มาตรา 13 อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) มาตรา 13 และ 34 หรือคำนิยามที่ 31 ของระเบียบว่าด้วยกระบวนการศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights)

แนวคิดเรื่องเหยื่อได้รับการอธิบายเพิ่มเติมอยู่ในปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power) ซึ่งนิยามคำว่า *เหยื่ออาชญากรรม* ว่าเป็น ‘บุคคล-ไม่ว่าโดยปัจเจกหรือรวมหมู่ ผู้ซึ่งได้รับความเสียหาย ทั้งทางร่างกายหรือจิตใจ ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความสูญเสียทางเศรษฐกิจ หรือกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรง โดยการกระทำ หรือการละเว้น ที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายอาญาที่บังคับใช้ในรัฐภาคี รวมถึงกฎหมายที่บัญญัติถึงห้ามการใช้อำนาจโดยมิชอบในทางอาญา’ (หลักข้อที่ 1) คำนิยามยังปรากฏอยู่ในหลักข้อที่ 2 ด้วย ‘ญาติใกล้ชิด หรือผู้ที่อยู่ในอุปการะของบุคคลที่เป็นเหยื่อโดยตรง และบุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการให้ความช่วยเหลือแก่เหยื่อที่ประสบปัญหา หรือเพื่อป้องกันบุคคลจากการตกเป็นเหยื่อ ทั้งนี้แล้วแต่กรณี’ ส่วน *เหยื่อของการใช้อำนาจโดยมิชอบ* นั้นหมายถึง ‘บุคคลผู้ซึ่ง ไม่ว่าโดยปัจเจกหรือรวมหมู่ ผู้ได้รับความเสียหาย ทั้งทางร่างกายหรือจิตใจ ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความสูญเสียทางเศรษฐกิจ หรือกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง โดยการกระทำ หรือการละเว้นที่แม้จะยังไม่ละเมิดต่อกฎหมายอาญาภายในประเทศ แต่ถือได้ว่า ได้ละเมิดต่อบรรทัดฐานด้านสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองในทางสากล’

หลักการข้อที่ 8 ของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหายฯ ได้ผนวกกฎหมายสิทธิมนุษยชนเข้ากับแนวคิดเรื่องเหยื่อในปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยกล่าวไว้ว่า:

‘ตามวัตถุประสงค์ของปฏิญญานี้ เหยื่อคือ บุคคลซึ่งไม่ว่าเป็นปัจเจกหรือรวมหมู่ ได้รับความเสียหาย ซึ่งประกอบด้วยความเสียหายทางร่างกายหรือทางจิตใจ ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความสูญเสียทางเศรษฐกิจ หรือกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง โดยการกระทำ หรือการละเว้นที่เป็นการละเมิดอย่างรุนแรงต่อกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หรือละเมิดอย่างรุนแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ตามที่เหมาะสมและสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ คำว่า “เหยื่อ” ยังหมายรวมถึง ญาติใกล้ชิด หรือผู้ที่อยู่ในอุปการะของบุคคลที่เป็นเหยื่อโดยตรง และบุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการให้ความช่วยเหลือแก่เหยื่อที่ประสบปัญหา หรือเพื่อป้องกันบุคคลจากการตกเป็นเหยื่อ ทั้งนี้แล้วแต่กรณี’

หลักการข้อนี้ได้รวบรวมและอธิบายถึงแง่มุมหลายๆ ด้านของแนวคิดเรื่องเหยื่อ และเชื่อมโยงถึงแนวคิดเรื่องสิทธิในการได้รับการชดใช้ความเสียหาย ตามความเป็นจริงแล้ว การนิยามเรื่องเหยื่อในหลักการข้อนี้ได้นิยามถึงบุคคลที่เป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนและละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมในเชิงนามธรรม หากแต่มุ่งที่จะนิยามถึงบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย ซึ่งประกอบด้วยหลายแง่มุม ได้แก่ เหยื่อซึ่งได้รับการระบุตามความเป็นจริงว่าได้รับความเสียหาย และความเสียหายนั้นสามารถเป็นได้หลายลักษณะ ต่อมาก็คือ เหยื่อไม่ใช่แค่เพียงบุคคลที่เป็นเป้าหมายโดยตรงของการละเมิด แต่หมายรวมถึงบุคคลใดๆ ก็ตามที่ได้รับผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อม และสุดท้าย เหยื่ออาจจะเป็นปัจเจกบุคคลหรือเป็น กลุ่มก็ได้

เกณฑ์เหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงเกณฑ์ที่ดูเหมือนว่าจะพัฒนามาจากแนวคำพิพากษาและธรรมเนียมปฏิบัติในทางสิทธิมนุษยชน ถึงแม้ว่าประมวลคำพิพากษาที่เกี่ยวกับแนวคิดเรื่องเหยื่อจะมีอยู่น้อย เนื่องจากไม่ได้เป็นประเด็นปัญหาในหลายๆ คดี กระนั้นก็ตาม หน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศก็ได้อธิบายแนวคิดดังกล่าวในขอบเขตที่แน่นอน

1. แนวคิดเรื่องเหยื่อทางตรงและเหยื่อทางอ้อม รวมถึงบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย

1. สนธิสัญญาระหว่างประเทศ และเครื่องมือทางกฎหมายอื่นๆ

ในหลักการข้อที่ 8 ของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย คำว่า ‘เหยื่อ’ ไม่ได้ประกอบด้วยเหยื่อโดยตรงเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงเหยื่อทางอ้อมด้วย ‘ตามที่เหมาะสมและสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ คำว่า “เหยื่อ” ยังหมายรวมถึง ครอบครัวอันใกล้ชิดหรือผู้ที่อยู่ในอุปการะของบุคคลที่เป็นเหยื่อโดยตรง และบุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการให้ความช่วยเหลือเหยื่อ หรือเพื่อป้องกันบุคคลจากการตกเป็นเหยื่อ’ คำนิยามนี้สะท้อนแนวคำพิพากษาในทางระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในคดีที่เกี่ยวข้องกับการเสียชีวิตและการสูญหาย

อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะทำการทบทวนแนวคำพิพากษาในเรื่องนี้ ควรที่จะได้อธิบายให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ระบบสิทธิมนุษยชนต่างๆ ทั้งในระดับภูมิภาคและระดับนานาชาติไม่ได้มีการนิยามเรื่องเหยื่อและบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหายตรงกันทั้งหมด ที่จริงแล้ว ในบางกรณีถึงแม้ว่าบุคคลหนึ่งๆ จะไม่ได้ถูกพิจารณาว่าเป็นเหยื่อ กระนั้นบุคคลนั้นก็อาจจะประสบกับความเสียหาย และมีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย อีกทั้ง บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอาจจะถูกพิจารณาว่าเป็นเหยื่อในระบบหนึ่ง แต่ไม่ใช่เหยื่อในอีกระบบ แต่บุคคลนั้นกลับมีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหายในทั้งสองระบบ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ แนวคิดเรื่องเหยื่ออาจจะแคบกว่าแนวคิดเรื่องบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย ดังสะท้อนให้เห็นอยู่ในมาตรา 41 ของ ECHR และมาตรา 63 ของ ACHR (อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน)

ซึ่งอันกำหนดสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหาย โดยไม่ได้กล่าวถึง ‘เหยื่อ’ เวลาที่พูดถึงพันธกรณี เรื่องการชดเชยความเสียหายนี้ หากแต่กล่าวถึง ‘ฝ่ายที่เสียหาย’ (injured party) ความแตกต่างของคำทั้งสอง (เหยื่อ และผู้มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหาย) นั้นไม่ปรากฏในหลักการข้อที่ 8 ของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยความเสียหาย¹ ซึ่งนิยามเรื่องเหยื่อในมุมมองของการชดเชยความเสียหาย ดังนั้น จึงนิยามเหยื่อในความหมายที่กว้าง หลักการในเรื่องนี้ไม่ควรจะถูกมองจากมุมมองนี้ เพราะมันพยายามที่จะระบุถึงบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหายมากกว่าที่จะนิยาม ‘เหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน’

ในอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายๆ ฉบับกล่าวถึง ‘เหยื่อ’ ของการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยไม่ได้อธิบายให้ชัดเจนขึ้นว่าใครคือเหยื่อ² อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาบางฉบับกล่าวและนิยามไว้อย่างชัดเจนว่าใครคือบุคคลผู้มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหาย ตัวอย่างเช่น ในมาตรา 16(4) ของอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 169 ว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนเผ่า พ.ศ. 2532 (ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention 1989) ซึ่งประกันการชดเชยความเสียหายต่อ ‘ประชาชนที่ถูกย้ายออกจากถิ่นฐาน’ และมาตรา 16(5) ของอนุสัญญาฉบับเดียวกันได้ประกันการชดเชยความเสียหายให้กับ ‘บุคคลที่ถูกย้ายไปตั้งถิ่นฐานใหม่’ มาตรา 21(2) ของกฎบัตรแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน (AfrCHPR) กล่าวถึง ‘ประชาชนที่ถูกแย่งชิงทรัพย์สิน’ ซึ่งหมายถึงประชาชนที่ถูกแย่งชิงสินทรัพย์และทรัพย์สินทางวัฒนธรรมชาติ

2. แนวคำพิพากษา

ในกรณีบุคคลสูญหาย เห็นได้ชัดจากมาตรฐานและแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศว่าบุคคลผู้มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหายประกอบด้วยญาติพี่น้องของผู้ที่สูญหาย มาตรา 19 ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหาย (Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance) ได้รับรองการชดเชยความเสียหายให้แก่เหยื่อ ครอบครัว และผู้ที่อยู่ในอุปการะ คณะทำงานด้านการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจ (Working Group on Enforced and Involuntary Disappearances) ได้กล่าวไว้ว่า ‘นอกเหนือจากเหยื่อที่รอดจากการสูญหาย ครอบครัวของเหยื่อต้องมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนสำหรับความทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้น ในช่วงที่เหยื่อหายตัวไปด้วย และในกรณีที่เหยื่อเสียชีวิต ผู้ที่อยู่ในอุปการะของเหยื่อก็มีสิทธิได้รับค่าสินไหม ทดแทนเช่นกัน’³ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติก็ได้ยืนยันเช่นกันถึงสิทธิของสมาชิกในครอบครัวของเหยื่อ

² มาตรา 9 (5) ของ ICCPR; มาตรา 14 (1) ของ CAT; มาตรา 75 (1) และ 85 ของธรรมนูญแห่งกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court); มาตรา 106 ของธรรมนูญของ ICTR และ ICTY; มาตรา 9 (2) ของปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน (Declaration on Human Rights Defenders), มาตรา 5 (5) ของ ECHR, มาตรา 9 (1) ของอนุสัญญาอเมริกาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมาน (Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture)

³ ความเห็นทั่วไปต่อมาตรา 19 ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหาย, 12 มกราคม 2541, E/CN.4 /1998/43, ย่อหน้าที่ 72.

ในการได้รับการชดใช้ความเสียหายจากการที่เหยื่อถูกบังคับให้สูญหายหรือสูญหายโดยไม่สมัครใจ⁴

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพบว่า ในคดี *Almeida de Quinteros* แม่ของผู้สูญหายเองที่เป็นเหยื่อของการทรมาน หรือการกระทำที่ทารุณ ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งถูกห้ามไว้ในมาตรา 7 ของ ICCPR⁵ ในคดีการสูญหายคดีอื่นๆ ก็มีคำตัดสินในลักษณะเดียวกัน⁶ อีกทั้งยังพบด้วยว่า การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงในลักษณะอื่น เช่น การทำให้ผู้อื่นตายโดยผิดกฎหมาย (unlawful killing) ก็อาจจะทำให้เหยื่อทั้งทางตรงและทางอ้อมทุกข์ทรมานเสมอเหมือนกัน⁷

แนวคิดเรื่องเหยื่อทางตรงและเหยื่อทางอ้อมปรากฏชัดเจนในคดีดังกล่าวนี้

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้กำหนดให้ชดใช้ความเสียหายแก่ญาติ รวมทั้งคู่สมรสของเหยื่อ ทั้งในคดีที่เป็นการสูญหาย⁸ คดีฆาตกรรม⁹ และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงในลักษณะอื่นๆ ที่เหยื่อไม่ได้

⁴ เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/RES/2003/38 (การถูกบังคับให้สูญหายหรือการสูญหายโดยไม่สมัครใจ), 23 เมษายน 2546, ย่อหน้า 4(e); E/CN.4/2002/41, 23 เมษายน 2545, ย่อหน้า 4 (e); E/CN.4/2001/46, 23 เมษายน 2544, ย่อหน้า 4 (e); E/CN.4/2000/47, 20 เมษายน 2543, ย่อหน้า 4 (e); E/CN.4/1999/38, 26 เมษายน 2542, ย่อหน้า 4 (e).

⁵ คดี *Almeida de Quinteros et al v Uruguay*, การพิจารณาคดีเมื่อ 15 ตุลาคม 2525, 21 กรกฎาคม 2526, CCPR/C/OP/2, ย่อหน้าที่ 14, 16.

⁶ คดี *Celis Laureano v Peru*, การพิจารณาคดีเมื่อ 16 เมษายน 2539, CCPR/C/56/D/540/1993, ย่อหน้าที่ 10 [เหยื่อและครอบครัว]; คดี *Sarma v Sri Lanka*, การพิจารณาคดีเมื่อ 31 กรกฎาคม 2546, CCPR/C/78/D/950/2000, ย่อหน้าที่ 11 [เหยื่อและครอบครัว]; คดี *Coronel et al. v Colombia*, การพิจารณาคดีเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2545, CCPR/C/76/D/778/1997, ย่อหน้าที่ 10 [ญาติพี่น้อง].

⁷ คดี *Suárez de Guerrero v Colombia*, การพิจารณาคดีเมื่อ 31 มีนาคม 2525, CCPR/C/15/D/45/1979, ย่อหน้าที่ 15 [การชดใช้ความเสียหายแก่สามีในกรณีที่ถูกฆาตกรรม]; คดี *John Khemraadi Baboeram et al. v Suriname*, ข้อร้องเรียนที่ 146/1983 และ 148 ถึง 154/1983, 4 เมษายน 2528, เอกสารสหประชาชาติ U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/40/40) at 187, ย่อหน้า 16 [ครอบครัวซึ่งรอดชีวิต]; คดี *Nydia Erika Bautista v Colombia*, การพิจารณาคดีเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2538, CCPR/C/55/D/563/1993 [ครอบครัว].

⁸ คดี *Velásquez Rodríguez v Honduras* (การจ่ายสินไหมทดแทนความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 21 กรกฎาคม 2532, ชุด C ลำดับที่ 7, ย่อหน้าที่ 50-52; คดี *Garrido and Baigorria v Argentina* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 สิงหาคม 2541, ชุด C ลำดับที่ 39, ย่อหน้าที่ 62, 63; คดี *Blake v Guatemala*, คำพิพากษาเมื่อ 22 มกราคม 2542, ย่อหน้าที่ 37; คดี *Bámaca Velásquez v Guatemala* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, ชุด C ลำดับที่ 91, ย่อหน้าที่ 33-36.

⁹ คดี *Aloeboetoe v Suriname* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, ชุด C ลำดับที่ 15, ย่อหน้าที่ 71; คดี *Panel Blanca v Guatemala* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2544, ชุด C ลำดับที่ 76, ย่อหน้าที่ 85, 86; คดี *Street Children v Guatemala* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 26 พฤษภาคม 2544, ชุด C ลำดับที่ 77, ย่อหน้าที่ 68; คดี *Juan Humberto Sánchez v Honduras*, ชุด C ลำดับที่ 9, คำพิพากษาเมื่อ 7 มิถุนายน 2546, ย่อหน้าที่ 152.

ตายหรือสูญหาย¹⁰ ในการชดเชยความเสียหายซึ่งเป็นไปตามสิทธิที่ญาติหรือบุคคลที่ 3 อื่นๆ มี ศาลฯ ได้กำหนดเกณฑ์บางประการ กล่าวคือ 1. การจ่ายเงินเพื่อเป็นการชดเชยความเสียหายนั้นต้องอยู่บนฐานของการอุดหนุนอย่างสม่าเสมอและมีประสิทธิภาพที่เหยื่อมีให้แก่ผู้ร้องสิทธิ ไม่ว่าจะการอุดหนุนนั้นจะเป็นหน้าที่ที่ผูกพันตามกฎหมายหรือไม่ 2. ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างเหยื่อกับผู้ร้องสิทธิควรจะเป็นแบบที่สามารถทำให้สันนิษฐานได้ว่าหากเหยื่อไม่ได้เสียชีวิตก็จะยังคงมีการจ่ายเงินอุดหนุนต่อไป 3. การอุดหนุนจะต้องเป็นไปตามความจำเป็นด้านการเงินของผู้รับ¹¹ ศาลฯ ได้พิจารณาว่า บิดามารดาและบุตรของเหยื่อโดยตรงอาจถือได้ว่ามีลักษณะตรงตามข้อกำหนดเหล่านี้ และถือได้ว่าเป็นเหยื่อทางอ้อม¹² ในหลายคดีที่ศาลฯ เพิ่งมีคำพิพากษาคดี ศาลฯ ยังถือว่าพี่น้องและคู่ชีวิตของเหยื่อเป็นเหยื่อทางอ้อมด้วย¹³

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยังได้รับรองสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหายแก่สมาชิกในครอบครัว ทั้งในฐานะเหยื่อที่ถูกละเมิดสิทธิ หรือไม่ก็ในฐานะที่เป็นฝ่ายเสียหายตามนัยแห่งมาตรา 41 ของ ECHR นับตั้งแต่คดี *Kurt v Turkey* ศาลฯ ได้ตัดสินว่าญาติของผู้สูญหายเองอาจจะเป็นเหยื่อของการทรมาน และการกระทำที่ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่ห้ามไว้ในมาตรา 3 ของ ECHR ถ้าหากความทุกข์ของพวกเขาแตกต่างอย่างชัดเจนจากความกดดันทางอารมณ์ที่เกิดอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้กับญาติของเหยื่อการละเมิด

¹⁰ คดี *Loayza Tamayo v Peru* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, ชุด C ลำดับที่ 42, ย่อหน้าที่ 92.

¹¹ คดี *Aloeboetoe v Suriname* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, ชุด C ลำดับที่ 15, ย่อหน้าที่ 67, 68.

¹² คดี *Velásquez Rodríguez v Honduras* (การจ่ายสินไหมทดแทนความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 21 กรกฎาคม 2532, ชุด C ลำดับที่ 7, ย่อหน้าที่ 50-52 [ความเสียหายในทางศีลธรรม] และย่อหน้าที่ 27 [บนหลักแห่งความเสมอภาค]; คดี *Blake v Guatemala* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 มกราคม 2542, ย่อหน้าที่ 37 [บิดามารดาและญาติพี่น้องของผู้สูญหาย โดยไม่ต้องแบ่งแยกการพิสูจน์]; คดี *Garrido and Baigorria v Argentina* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 สิงหาคม 2541, ชุด C ลำดับที่ 39, ย่อหน้าที่ 62, 63 [มารดาโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ต่อไป พี่น้องไม่ได้แสดงว่ามีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับผู้สูญหาย ดังนั้นความผลเสียหายในทางศีลธรรมจึงไม่รุนแรงมากนัก]; คดี *Bámaca Velásquez v Honduras* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, ชุด C ลำดับที่ 91, ย่อหน้าที่ 33-36 [บิดามารดา ภรรยา และบุตร ญาติสนิทหรือบุคคลที่สามอื่นๆ ซึ่งมีความสัมพันธ์ที่พัวพันอย่างสม่าเสมอ ผลประโยชน์ที่บุคคลดังกล่าวเคยได้รับจะต้องดำเนินต่อไปราวกับว่าเหยื่อไม่ได้เสียชีวิตลง รวมถึงความจำเป็นทางด้านเศรษฐกิจที่เหยื่อเคยให้ความช่วยเหลือเป็นประจำด้วย].

¹³ คดี *Blake v Guatemala* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 มกราคม 2542, ย่อหน้าที่ 37 [บิดามารดาและญาติพี่น้องของผู้สูญหาย โดยไม่ต้องแบ่งแยกการพิสูจน์]; คดี *Loayza Tamayo v Peru* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, ชุด C ลำดับที่ 42, ย่อหน้าที่ 92 [บุคคลทั้งหลายที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะของญาติใกล้ชิด เช่น บุตร บิดามารดา พี่น้อง]; คดี *Juan Humberto Sánchez v Honduras*, คำพิพากษาเมื่อ 7 มิถุนายน 2546, ชุด C ลำดับที่ 99, ย่อหน้าที่ 152 [สมาชิกในครอบครัวรับแทนเหยื่อ และในฐานะที่เป็นสิทธิของตนเอง พี่น้อง บิดา บุณธรรม ภรรยา และคู่ชีวิตอื่นๆ]; คดี *19 Merchants v Colombia*, คำพิพากษาเมื่อ 5 กรกฎาคม 2547, ชุด C ลำดับที่ 109, ย่อหน้าที่ 249 [บุตร สามภรรยา บิดามารดา และพี่น้อง].

สิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง¹⁴ ในการประเมินความเสียหายที่เกิดกับญาติ ศาลฯ จะพิจารณาปัจจัยต่างๆ เช่น ความใกล้ชิดของความสัมพันธ์ในครอบครัว ลักษณะของความสัมพัทธ์นั้นๆ ระดับของการที่สมาชิกในครอบครัวเผชิญกับเหตุการณ์ การเข้าร่วมของสมาชิกในครอบครัวในการพยายามติดตามข้อมูลข่าวสาร การสูญหายของเหยื่อ และวิธีการที่เจ้าหน้าที่ตอบสนองต่อการสอบถามที่เกิดขึ้น ศาลฯ ให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อปฏิกิริยาและทัศนคติของเจ้าหน้าที่เมื่อเหตุการณ์เข้ามาอยู่ในการรับรู้ของพวกเขา ศาลฯ เห็นว่าการที่ญาติจะร้องเรียนได้ว่าตกเป็นเหยื่อโดยตรงของการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่นั้นเกี่ยวพันกับทัศนคติของเจ้าหน้าที่เป็นพิเศษ¹⁵

แม้ในกรณีที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เห็นว่าบุคคลดังกล่าวอาจไม่มีสถานะเป็นเหยื่อ ศาลฯ ก็อาจพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นฝ่ายเสียหายตามนัยแห่งมาตรา 41 ของ ECHR ได้ ในคดี *Aksoy v Turkey* ศาลพิพากษาให้มีการตกลงความตามที่เป็นพอใจแก่พ่อของเหยื่อ ต่อความทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นกับบุตรชายที่เป็นเหยื่อ และความทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นกับตัวเขาในฐานะพ่อ แม้ว่าการละเมิดจะไม่เกิดกับตัวเขาเกิดขึ้น¹⁶ ความแตกต่างที่เป็นไปได้ระหว่างแนวคิดเรื่อง ‘เหยื่อ’ และแนวคิดเรื่อง ‘บุคคลผู้มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหาย’ เข้าใจได้ชัดเจนในคดี *Çakici v Turkey* และ *Aktas v Turkey* ศาลฯ เห็นว่า แม้จะไม่พบการละเมิดต่อผู้ร้องซึ่งเป็นญาติของผู้สูญหายตามอนุสัญญาฯ แต่ผู้ร้องคือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดดังกล่าวอย่างไม่ต้องสงสัย และอาจถือได้ว่าเป็น “ฝ่ายเสียหาย” ตามวัตถุประสงค์แห่งมาตรา 41¹⁷ ‘ด้วยการใส่ใจต่อลักษณะความรุนแรงในการละเมิดและการพิจารณาคดีอย่างเที่ยงธรรม’ ศาลฯ ได้กำหนดค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน (non-pecuniary damages) แก่ผู้ร้อง แนวคิดเรื่องญาติของเหยื่อซึ่งพิจารณาว่าเป็นฝ่ายเสียหาย อาจนำไปเปรียบเทียบกับแนวคิดเรื่องเหยื่อทางอ้อมได้

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา ยังได้เสนอแนะว่า ‘สิทธิประโยชน์ที่จ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทน’ (compensatory benefit) ต้องจ่ายให้แก่ภรรยาและผู้รับผลประโยชน์ของเหยื่อที่สูญหายและถูกฆาตกรรม¹⁸

¹⁴ คดี Kurt v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2541, รายงาน 1998-III, ย่อหน้าที่ 174.

¹⁵ คดี Kiliç v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้าที่ 358; คดี Çakici v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 8 กรกฎาคม 2542, รายงาน 1999-IV, ย่อหน้าที่ 98.

¹⁶ คดี Aksoy v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VI, ย่อหน้าที่ 113.

¹⁷ คดี Çakici v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 8 กรกฎาคม 2542, รายงาน 1999-IV, ย่อหน้าที่ 130; คดี Aktas v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2547, ย่อหน้าที่ 364.

¹⁸ คดี Malawi African Association et al v Mauritania, ข้อร้องเรียน 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (การประชุมสามัญที่ 27, พฤษภาคม 2543), ข้อเสนอแนะ.

กล่าวโดยสรุป บุคคลผู้มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหายก็คือ ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อทั้งทางตรงและทางอ้อม:

- เหยื่อของการละเมิดสิทธิโดยตรง
- บุคคลอื่นๆ ที่ไม่ได้ตกเป็นเหยื่อการละเมิด แต่ได้รับความเสียหายซึ่งอาจเป็นความเสียหายทางร่างกาย จิตใจ หรือทางเศรษฐกิจ อันเป็นผลมาจากการละเมิด เช่น สมาชิกในครอบครัวของเหยื่อ เป็นต้น

2. แนวคิดเรื่องความเสียหายที่เหยื่อได้รับ

การชดเชยความเสียหายนั้นเป็นไปเพื่อชดเชยต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ทว่าแนวคิดเรื่องความเสียหายยังค่อนข้างคลุมเครือและอาจเป็นที่เข้าใจผิดได้¹⁹ ด้วยหลักพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน และด้วยข้อเท็จจริงที่หลักการคุ้มครองได้แก่ สิทธิและความจำเป็นขั้นพื้นฐาน และหมายถึงมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการคุ้มครองความเป็นปกติสุขของบุคคล การละเมิดสิทธิมนุษยชนใดๆ จึงมีผลในการสร้างความเสียหายต่อบุคคล อย่างน้อยในระดับที่ทำให้บุคคลได้รับความไม่เป็นธรรม แนวคิดนี้เห็นได้ชัดเจนจากการบัญญัติหลักการข้อที่ 8 ของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยความเสียหายฯ ซึ่งบรรจุเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นความเสียหายประเภทหนึ่ง โดยกล่าวว่า ‘ความเสียหาย ซึ่งประกอบด้วยความเสียหายในทางร่างกายหรือจิตใจ ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความสูญเสียทางเศรษฐกิจ หรือความบกพร่องอย่างมากในสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมาย’²⁰ ที่จริงแล้ว พันธกรณีในการชดเชยความเสียหายความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นพิจารณาอยู่บนพื้นฐานของการละเมิดที่เกิดขึ้น ไม่ใช่เป็นไปผลสืบเนื่องจากการละเมิด อันที่จริง ความรับผิดชอบของรัฐเกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งอาจหมายถึงการละเมิดพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นี่เป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายที่ประมวลอยู่ในมาตรา 1 ของร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts) ซึ่ง

¹⁹ แนวคิดเรื่องความเสียหายฝังอยู่ในหลักข้อที่ 85 ของหลักว่าด้วยกระบวนการและหลักฐาน ของศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC):

“ตามเจตนาแห่งธรรมนูญและหลักว่าด้วยกระบวนการและหลักฐาน:

- (ก) ‘เหยื่อ’ หมายถึงบุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการประกอบอาชญากรรมใดๆ ภายในเขตอำนาจศาล;
- (ข) เหยื่ออาจจะหมายรวมถึง องค์กรหรือสถาบันที่ได้รับความเสียหายโดยตรงในทรัพย์สินใดๆ ที่ได้อุทิศเพื่อวัตถุประสงค์ทางด้านศาสนา การศึกษา ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ หรือวัตถุประสงค์ทางการกุศล และได้รับความเสียหายต่ออนุสาวรีย์ทางประวัติศาสตร์ โรงพยาบาล และสถานที่อื่นๆ ตลอดจนสิ่งอื่นๆ ที่เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางด้านมนุษยธรรม”

²⁰ เน้นโดยผู้เขียน

กล่าวไว้ว่า ‘การกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศของรัฐใดๆ ทุกๆ การกระทำ นำมาซึ่งความรับผิดชอบของรัฐนั้น’ ประเด็นเรื่องความเสียหายจะสำคัญมากในแง่ของสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายและวิธีการในการชดเชยความเสียหาย เนื่องจากชดเชยความเสียหายจะต้องเป็นสัดส่วนตามความเสียหายและให้การชดเชยความเสียหายต่อความเสียหายที่เหยื่อได้รับ ในกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ควรจะต้องมีการสันนิษฐานถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น

บุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหายคือบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากละเมิด ความเสียหายอาจเป็นความเสียหายทางร่างกาย จิตใจ หรือทางเศรษฐกิจก็ได้ ในกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ควรจะต้องมีการสันนิษฐานถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น

3. แนวคิดเรื่อง ‘เหยื่อแบบกลุ่ม’

1. สนธิสัญญาระหว่างประเทศ และเครื่องมือทางกฎหมายอื่นๆ

ปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ (The Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power) ได้กล่าวถึงสิทธิรวมหมู่หลายครั้ง โดยได้ให้การรับรองว่า บุคคลหลายคนอาจได้รับความเสียหายและความบกพร่องในสิทธิขั้นพื้นฐานร่วมกัน (หลักข้อที่ 1) ทั้งยังได้รับรองว่า ในกรณีที่เป็นความเสียหาย ต่อสิ่งแวดล้อม การชดเชยความเสียหายอาจจะต้องเป็นประโยชน์ต่อ ‘ชุมชน’ ถ้าหากว่าชุมชนได้รับผลกระทบ (หลักข้อที่ 10) หลักการดังกล่าวได้ถูกบรรจุในร่างหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยความเสียหายฯ ซึ่งอ้างถึงสิทธิรวมหมู่ในหลายๆ โอกาส²¹

ในคู่มือเล่มนี้จะได้อ้างถึงแนวคิดที่ซับซ้อนเรื่องเหยื่อแบบรวมหมู่แต่เพียงสรุปโดยย่อ ในสนธิสัญญาและปฏิญญาระหว่างประเทศบางฉบับบรรจุเรื่องสิทธิของกลุ่มเป็นหลักกว่าเรื่องสิทธิส่วนบุคคล บุคคลสองกลุ่มหลักๆ ที่พบในตราสารเหล่านี้คือ ‘ประชาชน’ และ ‘ชนพื้นเมือง’

สิทธิของประชาชนได้รับการรับรองอยู่ในมาตรา 1 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) ซึ่งกล่าวไว้ว่า ‘ประชาชนทั้งหมดมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง’ สิทธิดังกล่าวยังได้รับ

²¹ ดูหลักการข้อที่ 8 และ 13.

การรับรองในฉบับอื่นๆ มากมาย เช่น ในปฏิญญาว่าด้วยการให้เอกราชแก่ประเทศและกลุ่มชนที่เป็นอาณานิคม (The Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples)²² และมติสมัชชาสามัญสหประชาชาติว่าด้วย ‘อธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (The Permanent Sovereignty over Natural Resources)’²³ อีกทั้งยังเป็นแนวคิดพื้นฐานที่เป็นต้นกำเนิดของกฎบัตรแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน (AfrCHPR) ในมาตรา 21(2) ของ AfrCHPR กล่าวว่า ‘ในกรณีของการแย่งชิงทรัพยากร ประชาชนที่ถูกแย่งชิงทรัพยากรมีสิทธิที่จะเรียกคืนทรัพย์สินอย่างถูกกฎหมาย ตลอดจนมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนอย่างเพียงพอ’ แนวคำพิพากษาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกาทำให้เข้าใจชัดเจนว่า สิทธิดังกล่าวสามารถนำมาอ้างได้ในการฟ้องร้องต่อศาลอย่าง ‘ได้ผล’²⁴

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับชนพื้นเมือง อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยชนพื้นเมืองและชนเผ่า ค.ศ.1989 (ฉบับที่ 169) ได้บรรจุบทบัญญัติที่ปรับปรุงใหม่อยู่ในมาตรา 15 ซึ่งกำหนดประเด็นเรื่องทรัพยากรธรรมชาติ โดยกล่าวว่า ‘ถ้าหากรัฐแสวงหาผลประโยชน์ในทรัพยากรที่เป็นของแผ่นดินแห่งชนพื้นเมืองหรือชนเผ่า ‘กลุ่มชนที่เกี่ยวข้องจะต้องมีส่วนร่วมในผลประโยชน์ของกิจการดังกล่าวเท่าที่เป็นไปได้ ไม่ว่าในกรณีใดก็ตาม และจะต้องได้รับสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมต่อความเสียหายใดๆ ที่พวกเขาอาจจะได้รับจากผลของกิจการนั้นๆ’ มาตราดังกล่าวนี้ให้การรับรองสิทธิของ ‘กลุ่มชน’ ที่จะได้รับสินไหมทดแทนอย่างชัดเจน

แนวคิดที่แตกต่างจากแนวคิดเรื่องสิทธิของกลุ่มคนในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ร่วมกัน ก็คือแนวคิดเรื่องสิทธิของกลุ่มปัจเจกบุคคล แนวคิดอย่างหลังนี้ที่หลายๆ ทำให้เกิดการเข้าใจผิด เนื่องจากไม่ได้อ้างถึงสิทธิของกลุ่ม แต่อ้างถึงสิทธิของปัจเจกแต่ละบุคคลที่อยู่ในกลุ่มมากกว่า ตัวอย่างการเลือกปฏิบัติในลักษณะนี้ เช่นในมาตรา 2 ของพิธีสารเลือกรับประกอบอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) แนวคิดที่คล้ายคลึงกันนี้มีให้เห็นในสนธิสัญญาและปฏิญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับชนกลุ่มน้อย มาตรา 27 ของ ICCPR กล่าวถึงสิทธิของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยในการใช้สิทธิของพวกเขา ‘ในชุมชนร่วมกับสมาชิกคนอื่นๆ ของกลุ่ม’ มาตรา 3(1) ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยในทางเชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา (Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities) กล่าวไว้อย่างเสมอเหมือนกันว่า ‘บุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยอาจจะใช้สิทธิของตนเอง ซึ่งรวมถึงสิทธิที่ได้แสดงไว้ในปฏิญญาฉบับนี้’ อย่างเป็นทางการ

²² มติสมัชชาใหญ่ 1514 (XV) เมื่อ 14 ธันวาคม 2503.

²³ มติสมัชชาใหญ่ 1803 (XVII) เมื่อ 14 ธันวาคม 2505.

²⁴ คดี The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria, ข้อร้องเรียน 155/96 (การประชุมสามัญที่ 30, ตุลาคม 2544), ย่อหน้าที่ 68.

และใช้สิทธิในชุมชนร่วมกับสมาชิกคนอื่นๆ ของกลุ่ม โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ' มาตรา 3(2) ของกรอบอนุสัญญาแห่งยุโรปเพื่อการคุ้มครองชน กลุ่มน้อย (European Framework Convention for the Protection of Minorities) ก็ใช้ถ้อยคำที่คล้ายคลึงกัน

2. แนวคำพิพากษา (Jurisprudence)

แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศได้ตัดสินประเด็นเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำต่อกลุ่มชน

ศาลและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาต้องพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมในคดี *Caloto massacre* ซึ่งชนพื้นเมืองจำนวนมากจากชุมชนคนพื้นเมืองดั้งเดิมถูกสังหารหมู่ คณะกรรมการฯ ได้รับรอง 'การชดเชยความเสียหายทางสังคม' ให้กับทั้งชุมชน²⁵ ในคดี *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community* ผู้ร้องทุกข์คือ 'ชุมชน' ซึ่งประกอบด้วยบุคคลที่ไม่สามารถระบุจำนวนที่แน่นอนได้ ได้ฟ้องร้องกรณีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของชุมชนและขอให้มีการคุ้มครองทางศาล หลังการไต่สวนกรณีการละเมิด ศาลฯ ได้มีคำสั่งให้รัฐดำเนินการรับรองเป็นกฎหมายภายในประเทศถึงมาตรการที่จำเป็น 'เพื่อสร้างกลไกที่มีประสิทธิภาพในการกำหนดเขต ปักปัน และออกเอกสารสิทธิทรัพย์สินของชุมชนพื้นเมืองที่สอดคล้องกับกฎหมายจารีตประเพณี ค่านิยม ขนบธรรมเนียม และวัฒนธรรมของชุมชน' และ 'ดำเนินการกำหนดเขตแดน ปักปัน และออกเอกสารสิทธิที่ดินแดนดังกล่าวของสมาชิกของชุมชน Mayagna (Sumo) Awas Tingni' และ 'ใช้จ่ายในกิจการหรือบริการที่เป็นผลประโยชน์โดยรวมแก่ชุมชน Mayagna (Sumo) Awas Tingni เป็นมูลค่าทั้งสิ้น 50,000 เหรียญสหรัฐ ภายในเวลา 12 เดือน เพื่อเป็นการชดเชยความเสียหายต่อความเสียหายที่ไม่ได้เป็นวัตถุ โดยความตกลงร่วมกับชุมชน และอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา'²⁶ ด้วยเหตุนี้ ศาลแห่งทวีปอเมริกาจึงได้ยอมรับว่าสิทธิของกลุ่ม (ชุมชน) อาจถูกละเมิดได้ และการชดเชยความเสียหายอาจเป็นในรูปแบบของกิจการหรือบริการที่เป็นผลประโยชน์ร่วมของชุมชนได้

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกายังได้กล่าวถึงประเด็นเรื่องสิทธิรวมหมู่หลังการทำลายแผ่นดินของชุมชนชาวโอโกนิ (Ogoni communities) ในไนจีเรียโดยบริษัทน้ำมัน ชุมชนเหล่านี้ได้ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการฯ เรื่องการละเมิดต่อสิทธิของพวกเขา และเรียกร้องการชดเชยความเสียหาย คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาว่าสิทธิรวมหมู่เป็นองค์ประกอบสำคัญของสิทธิมนุษยชนใน แอฟริกา²⁷ หลัง

²⁵ รายงานเลขที่ 36/00, คดี 11.101, "Caloto Massacre" (โคลัมเบีย), 13 เมษายน 2543, ย่อหน้าที่ 23, 28, 75 (3).

²⁶ คดี The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community, คำพิพากษาเมื่อ 31 สิงหาคม 2544, ชุด C ลำดับที่ 79, ย่อหน้าที่ 173 (3), (4) และ (6).

²⁷ คดี The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria, ข้อร้องเรียนที่ 155/96, ย่อหน้าที่ 57, 61 (การประชุมสามัญที่ 30, ตุลาคม 2544), ย่อหน้าที่ 68

การวินิจฉัยการละเมิดสิทธิของชุมชนและสิทธิของคนในชุมชนที่เกิดขึ้นหลายต่อหลายครั้ง ศาลฯ จึงได้ อุทธรณ์ต่อรัฐบาลไนจีเรีย 'ให้ประกันการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม สุขภาพ และชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน ในชุมชนโอโกนิ' โดยการออกมาตรการต่างๆ เช่น การไต่สวน การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การให้ ข้อมูลข่าวสาร และ 'การจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่เหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงการบรรเทา ทุกข์ และการช่วยเหลือในการตั้งถิ่นฐานใหม่แก่เหยื่อของการบุกปล้นสะดมภ์ที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล ตลอดจนดำเนินการชำระล้างทำความสะอาดผืนดินและแม่น้ำที่ได้รับความเสียหายจากการดำเนิน กิจการน้ำมันอย่างทั่วถึง'²⁸ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คณะกรรมาธิการฯ แอฟริกาได้รับรองทั้งการชดใช้ความเสียหายรวมหมู่เพื่อเป็นประโยชน์ต่อชุมชนอย่างกว้างขวาง และการชดใช้ความเสียหายให้แก่แต่ละบุคคล

สรุปแล้ว สนธิสัญญาระหว่างประเทศบางฉบับได้รับรองต่อสิทธิของกลุ่มในสาระสำคัญ เช่น สิทธิของประชาชน โดยเฉพาะกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิม ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายระหว่างประเทศ ยังได้รับรองถึงสิทธิของปัจเจกบุคคลในการใช้สิทธิของตนในชุมชนร่วมกับผู้อื่น

แนวคิดที่แตกต่างจากแนวคิดเรื่องสิทธิของกลุ่มอีกแนวคิดหนึ่งก็คือ ประเด็นเรื่องการบังคับใช้สิทธิส่วนบุคคลแบบรวมหมู่ เมื่อมีการละเมิดที่ส่งผลกระทบต่อผู้คนจำนวนมากเกิดขึ้น กระบวนการบังคับใช้แบบ รวมหมู่สำคัญต่อการได้รับการชดใช้ความเสียหายในกระบวนการที่ไม่ซับซ้อนที่จะมีผลกระทบต่อบุคคล จำนวนมากอย่างแท้จริง ขณะที่แนวคิดแรกเป็นสิทธิตามเนื้อหา (substantive right) ของสิทธิแบบกลุ่ม แต่แนวคิดหลังเป็นสิทธิในกระบวนการดำเนินการให้ได้รับผลในสิทธิตามเนื้อหา (procedural right) เป็น สิทธิในการเรียกร้อง ซึ่งยินยอมให้บรรดาปัจเจกบุคคล กลุ่ม หรือองค์กร ทำการเรียกร้องในนามของ ปัจเจกบุคคลจำนวนหนึ่ง ซึ่งอาจจะเป็นจำนวนที่ระบุได้แน่นอนหรือไม่ก็ได้ สิทธิในการกระบวนการฯ ดังกล่าวปรากฏอยู่ในเขตอำนาจศาลระดับประเทศหลายๆ ประเทศ ถึงแม้ว่าสนธิสัญญาระหว่างประเทศ จะกล่าวถึงกระบวนการเหล่านี้น้อยมาก แต่ก็มีกรรับรองโดยคณะกรรมาธิการและศาลสิทธิมนุษยชนแห่ง ทวีปอเมริกา ตลอดจนคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา ผู้ซึ่งรับคำร้อง ทุกข์ที่ทำในนามของบุคคลที่ระบุจำนวนไม่ได้แน่นอน อย่างไรก็ตาม บุคคลทั้งหลายทั้งมวลที่ได้รับผลกระทบ จากการละเมิดสิทธิมนุษยชนของพวกเขา ย่อมมีสิทธิในระดับปัจเจกบุคคลที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหาย โดยไม่อาจจะหลีกเลี่ยงโดยการชดใช้ความเสียหายรวมหมู่แทนได้

²⁸ อ่างแล้ว.

สรุป

- ถึงแม้ว่าแนวคิดเรื่องเหยื่อจะไม่มีคำนิยามอย่างชัดเจนตายตัวในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ แต่ก็มีคำตีความและอธิบายอยู่ในแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศได้รับรองถึงเหยื่อของการละเมิด ทั้งเหยื่อโดยตรงและเหยื่อทางอ้อม หากว่าพวกเขาได้รับความเสียหายทางร่างกาย จิตใจ วัตถุ หรือศีลธรรม ที่เกิดจากการละเมิด ญาติ และบุคคลอื่นๆ ที่ใกล้ชิดกับเหยื่อที่ต้องทนทุกข์ แม้พวกเขาจะไม่ใช่เป้าหมายของการกระทำละเมิด แต่พวกเขาก็ได้รับผลกระทบ เช่นกรณีการที่บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย
- แนวคิดเรื่อง ‘เหยื่อ’ ไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับแนวคิดเรื่อง ‘บุคคลผู้มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหาย’ ในความเป็นจริง บุคคลหนึ่งๆ อาจไม่ได้ถูกพิจารณาว่าเป็นเหยื่อโดยตรง ก็มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหาย หากว่าบุคคลนั้นได้รับความเสียหายทางร่างกาย จิตใจ วัตถุ หรือศีลธรรม อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิ โดยบุคคลดังกล่าวอาจพิจารณาได้ว่าเป็นเหยื่อทางอ้อม
- กฎหมายระหว่างประเทศยังได้ให้การรับรองในหลักการว่า กลุ่มบุคคลบางกลุ่ม เช่น กลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิม อาจจะมีสิทธิรวมหมู่ของตน ในกรณีเช่นนั้น พวกเขาจะมีสิทธิเรียกร้องการชดเชยความเสียหายแบบรวมหมู่ เมื่อบุคคลจำนวนมากถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ก็ควรจะมีกระบวนการร่วมกันเป็นกลุ่มในการบังคับใช้สิทธิของพวกเขา ซึ่งนี่เป็นแนวปฏิบัติที่ได้รับการยอมรับโดยหน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจำนวนหนึ่ง

บทที่ 3

สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา

*‘เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปของทั้งซีวิลส์ ลอว์ และคอมมอน ลอว์ ที่ว่า
ทุกการกระทำที่ลบล้างสิทธิส่วนบุคคลย่อมนำมาซึ่งความเสียหาย
และทุกความเสียหายที่เกิดขึ้น ย่อมต้องได้รับการเยียวยาโดยกฎหมาย’¹*

สิทธิที่ประกันว่าจะได้รับการเยียวยา ในเบื้องต้น เป็นสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาโดยหน่วยงานที่เป็นอิสระและเป็นกลาง เพื่อนำไปสู่การยอมรับว่ามีกรณีละเมิดสิทธิเกิดขึ้น เพื่อหยุดยั้งการละเมิด หากการละเมิดนั้นยังคงดำเนินอยู่ และได้รับการชดเชยความเสียหายที่เพียงพอ สิทธิที่จะได้รับการเยียวยายังเชื่อมโยงถึงสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายในลักษณะอื่นๆ การประเมินความเสียหายโดยอิสระเป็นขั้นแรกของการได้รับการชดเชยความเสียหาย ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว ในบางโอกาส คำว่าเยียวยา คือความหมายหนึ่งของการชดเชยความเสียหาย ดังนิยามของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (the Human Rights Committee)

คำว่า ‘เยียวยา’ ในภาษาอังกฤษ (remedy) บางครั้งก่อให้เกิดความสับสน คำนี้อาจหมายถึงได้ทั้งความหมายของการเยียวยาในเชิงกระบวนการ (procedural remedy) และในเชิงเนื้อหา (substantive remedy) เช่นการชดเชยความเสียหาย ในภาษาฝรั่งเศสหรือสเปน (ใช้ ‘recours’ หรือ ‘recurso’) โดยทั่วไปใช้อ้างถึงเฉพาะการเยียวยาในเชิงกระบวนการเท่านั้น ซึ่ง สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนใน ACHR และ ECHR ซึ่งสิทธิในการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งการเยียวยา และสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหาย ได้รับการรับรองอยู่ในบทบัญญัติที่ต่างกัน² อย่างไรก็ตาม ใน ICCPR มาตรา 2 กล่าวถึงการเยียวยาเฉพาะในความหมายตามภาษาฝรั่งเศสและสเปนเท่านั้น ซึ่งไม่ได้หมายรวมถึงสิทธิพื้นฐานในการได้รับการชดเชยความเสียหาย กระนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้กล่าวไว้ว่า สิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพนำมาซึ่งสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้³ ในคู่มือเล่มนี้ การเยียวยาที่มีความหมายถึง การเยียวยา

¹ ความเห็นในคดี Lusitania, 1 พฤศจิกายน 2466, Recueil def sentences arbitrales, ฉบับที่ 7, หน้า 32, ที่ 35.

² มาตรา 13, 41 แห่ง ECHR; มาตรา 25, 63 แห่ง ACHR.

³ ดู ความเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปที่มีในรัฐภาคีต่ออนุสัญญา, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 16.

ในเชิงกระบวนการ ในขณะที่ การชดใช้ความเสียหาย หมายถึงข้อผูกพันที่จะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน การตกลงความตามที่เยื่อพ้อใจ การกลับคืนสู่สภาพเดิม และการฟื้นฟู อนุสัญญาทั้งหลายทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาคได้ประกันถึงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพของบุคคลทุกคนที่อ้างว่าถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน⁴ โดยมักถูกกำหนดให้เป็นหนึ่งในสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ⁵ ตามจริงแล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เน้นความสำคัญอยู่ในความเห็นทั่วไปที่ 29 ว่าด้วยการลดทอนสิทธิในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน ว่าสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาเป็น 'พันธกรณีตามสนธิสัญญาที่มีอยู่เป็นปกติวิสัยในอนุสัญญาทั้งหมด' และเน้นว่า แม้แต่ในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉิน 'รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามพันธกรณีพื้นฐานภายใต้มาตรา 2 ย่อหน้า 3 ของอนุสัญญาฯ เพื่อให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ'⁶

การเยียวยาประเภทพิเศษที่ได้รับการประกันและคุ้มครองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศได้แก่ การเยียวยาต่อกรณีการถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น สิทธิในการนำตัวผู้ถูกควบคุมตัวมาแสดงโดยพลัน ต่อหน้าผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานอื่นๆ ที่ได้รับมอบอำนาจโดยกฎหมายให้ใช้อำนาจทางศาล⁷ และสิทธิในการขอให้ศาลเรียกให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมายังศาล (right to habeas corpus) หรือการเยียวยาในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน (*recours en référé, amparo, ฯลฯ*) เพื่อตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของการเพิกถอน

⁴ มาตรา 2 (3) ของ ICCPR; มาตรา 13 ของ CAT; มาตรา 6 ของ CERD; มาตรา 8 ของ UDHR; มาตรา 9 และ 13 ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหาย; หลักข้อ 4 และ 16 ของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการสังหารนอกกระบวนการตามกฎหมาย; หลักข้อที่ 4-7 ของปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ; มาตรา 27 ของปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา; มาตรา 13, 160-162, 165 ของแผนปฏิบัติการของที่ประชุมโลกเพื่อต่อต้านการเหยียดเชื้อชาติ การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ความหวาดกลัวต่อชาวต่างชาติ และการไม่ยอมรับความคิดที่แตกต่างอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง; มาตรา 9 ของปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน; มาตรา 13 ของ ECHR; มาตรา 47 ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป; มาตรา 7 (1) (a) และ 25 ของ ACHR; มาตรา 18 ของปฏิญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์; มาตรา 3(1) ของอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลสูญหาย; มาตรา 8 (1) ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมาน; มาตรา 7 (1) (a) ของ AfrCHPR; และ มาตรา 9 ของกฎบัตรอาหรับว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.

⁵ รายงานของผู้แทนพิเศษว่าด้วยเรื่องนักปกป้องสิทธิมนุษยชน, A/56/341, 10 กันยายน 2544, ย่อหน้า 9; รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยเรื่องความรุนแรงต่อสตรี สาเหตุและผลสืบเนื่อง, E/CN.4/2002/83, 31 มกราคม 2545, ย่อหน้า 116.

⁶ ความเห็นทั่วไปที่ 29 ว่าด้วยการลดทอนสิทธิในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน, 31 สิงหาคม 2544, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, ย่อหน้า 14.

⁷ มาตรา 9 (3) ของ ICCPR; มาตรา 5 (3) ของ ECHR; มาตรา 7 (5) ของ ACHR.

เสรีภาพต่อหน้าศาล⁸ สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่สำคัญ เนื่องจากไม่เพียงแต่ป้องกันปัจเจกบุคคลจากการถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังเป็นเครื่องมือป้องกันการทรมาน และการปฏิบัติที่โหดร้ายในรูปแบบอื่นๆ หรือการหน่วงเหนี่ยวกักขังโดยมิชอบ ตลอดจนการบังคับให้สูญหาย⁹ ความสำคัญของสิทธิดังกล่าวนี้ได้รับการยืนยันโดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ¹⁰

เป็นที่น่าสังเกตว่า การเยียวยาเหล่านี้เป็นหลักพื้นฐานที่นำไปใช้ทั้งในช่วงที่บ้านเมืองสงบ และอยู่ในภาวะฉุกเฉินหรือมีความขัดแย้ง อันที่จริง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนถือว่า การเยียวยาโดยการมีหมายเรียกตัวผู้ที่ถูกคุมขังมายังศาลเป็นสิ่งที่ โดยตัวมันเองแล้วไม่สามารถลดทอนได้¹¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กำหนดไว้ว่า ความช่วยเหลือด้วยการออกหมายศาลเรียกตัวผู้ที่ถูกคุมขังมายังศาลจะต้องธำรงไว้ แม้แต่ในช่วงสถานการณ์พิเศษ¹² ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปกำหนดว่าแม้แต่ในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐสามารถทำได้เพียงลดข้อกำหนดแห่งมาตรา 5 ของ ECHR ไปตามขอบเขตอันจำกัดของสถานการณ์ แต่รัฐต้องปฏิบัติตามพันธกรณีเสมอ ซึ่งรวมถึงการป้องกันการคุมขังโดยมิชอบ การเข้าถึงทนายความและแพทย์ การประกันกระบวนการในการออกหมายศาลเรียกตัวผู้ที่ถูกคุมขังมายังศาล และสิทธิในการติดต่อกับสมาชิกในครอบครัว¹³ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ‘หมายสั่งให้ส่งตัวผู้ที่ถูกคุมขังมายังศาล และหมายห้ามการปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติโดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นหนึ่งในหลักประกันทางศาลที่สำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ซึ่งห้ามมิให้มีการเพิกถอนตามมาตรา 27(2) และยิ่งไปกว่านั้น เป็นประโยชน์ต่อการรักษาไว้ซึ่งความชอบด้วยกฎหมายในสังคมประชาธิปไตย’¹⁴ และกำหนดว่าหลักประกันเหล่านี้ ‘ควรจะนำมาใช้ภายในกรอบและหลักการแห่งกระบวนการตามกฎหมายที่เหมาะสม’¹⁵

⁸ มาตรา 9 (4) ของ ICCPR; มาตรา 37 (d) ของ CRC; มาตรา 5 (4) ของ ECHR; มาตรา 7 (6) ของ ACHR; มาตรา 10 ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลสูญหาย; หลักการข้อ 32 ของชุดหลักการเพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกควบคุมตัวหรือถูกคุมขังในทุกรูปแบบ; มาตรา 9 ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหาย.

⁹ ดู รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการทรมาน, E/CN.4/2003/68, 17 ธันวาคม 2545, ย่อหน้า 26 (i).

¹⁰ มติว่าด้วยสิทธิในการขอให้ศาลออกหมายห้ามการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติโดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ, สิทธิในการได้รับหมายสั่งให้ส่งตัวผู้ที่ถูกคุมขังมายังศาล หรือการเยียวยาตามกฎหมายอื่นๆที่มีผลอย่างเดียวกัน, A/RES/34/178, 17 ธันวาคม 2522.

¹¹ ความเห็นทั่วไปที่ 29 ว่าด้วยการลดทอนสิทธิในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน, 31 สิงหาคม 2544, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, ย่อหน้า 16.

¹² มติว่าด้วยหมายสั่งให้ส่งตัวผู้ที่ถูกคุมขังมายังศาล, E/CN.4/RES/1992/35, 28 กุมภาพันธ์ 2535, ย่อหน้า 2.

¹³ คดี Aksoy v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VI, ย่อหน้า 83.

¹⁴ ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-8/87, หมายสั่งให้ส่งตัวผู้ที่ถูกคุมขังมายังศาลในสถานการณ์ฉุกเฉิน, 30 มกราคม 2530, Series A No 8, ย่อหน้า 42; ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-9/87, หลักประกันทางตุลาการในสถานการณ์ฉุกเฉิน, 6 ตุลาคม 2530, ย่อหน้าเนื้อความ 2.

¹⁵ ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-9/87, ดังข้างต้น, วรรค 3.

1. ข้อกำหนดเรื่องสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา โดยเฉพาะสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการ

เนื้อหาของแนวคิดเรื่องการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพได้รับการตีความและพัฒนาโดยหน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพเป็นรูปแบบหนึ่งของการเข้าถึงเจ้าพนักงานอิสระซึ่งมีอำนาจในการตัดสินใจว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังเกิดขึ้น และมีอำนาจในการเสนอให้การเยียวยาในนัยยะของการสั่งให้ยุติการละเมิด หรือให้ชดใช้ความเสียหาย

1. ความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ข้อกำหนดประการแรกสำหรับการเยียวยาก็คือ การเยียวยานั้นควรจะทำอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เพื่อให้การเข้าถึงความยุติธรรมมีความหมายต่อเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน นี่เป็นหลักพิจารณาทางกฎหมายของหน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศทั้งหลาย¹⁶ ความมีประสิทธิภาพหมายความว่า การเยียวยาต้องไม่เป็นแค่ทฤษฎีและต้องไม่คลุมเครือ แต่ต้องเป็นทางปฏิบัติที่สามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง¹⁷ จะต้องสามารถตรวจสอบได้ว่าการละเมิดเกิดขึ้นหรือไม่ และต้องดำเนินการเยียวยาการละเมิดนั้นได้¹⁸ ดังที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาใต้บันทึกไว้ในคดี *Caracazo* ว่า:

‘บุคคลใดๆ ที่เขาหรือเธอตกเป็นเหยื่อของการละเมิด บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะพึงพากระบวนการยุติธรรม เพื่อให้รัฐได้ปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิประโยชน์ของบุคคลนั้นๆ และผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม’¹⁹

¹⁶ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปที่มีในรัฐภาคีต่ออนุสัญญาฯ, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 15; I/ActHR: ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-9/87, หลักประกันทางศาลในสถานการณ์ฉุกเฉิน, 6 ตุลาคม 2530, Series A No 9, ย่อหน้า 24; AfrCmHPR, หลักการและแนวปฏิบัติด้านสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา, หลักการ C, เอกสารสหภาพแอฟริกา. DOC/OS (XXX) 247; คดี The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria, ข้อร้องเรียน 155/96 (การประชุมสามัญสมัยที่ 30, ตุลาคม 2544), ย่อหน้า 61, ซึ่งคณะกรรมการฯ พิจารณาว่า รัฐต้องรับประกัน ‘การเยียวยาทางกฎหมาย’; ECtHR: คดี Airey v Ireland, คำพิพากษาเมื่อ 9 ตุลาคม 2522, Series A No 32, ย่อหน้า 33.

¹⁷ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป: คดี Airey v Ireland, คำพิพากษาเมื่อ 9 ตุลาคม 2522, Series A No 32, ย่อหน้า 24.

¹⁸ I/ActHR: ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-9/87, หลักประกันทางศาลในสถานการณ์ฉุกเฉิน, 6 ตุลาคม 2530, Series A No 9, ย่อหน้า 24; คดี Silver v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 25 มีนาคม 2526, Series A No 61, ย่อหน้า 113.

¹⁹ คดี Caracazo v Venezuela (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 115.

2. อำนาจอิสระ

หน่วยงานซึ่งทำหน้าที่พิจารณาการเยียวยาจะต้องมีความเป็นอิสระ²⁰ ซึ่งหมายความว่า การเยียวยาจะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้การแทรกแซงโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกร้องเรียน²¹

3. ความสามารถในการเข้าถึงได้ รวมถึงความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย

การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและมีผลในทางปฏิบัติ หมายความว่า การเยียวยานั้นจะต้องสามารถเข้าถึงได้โดยง่าย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เห็นว่า เพื่อให้ได้ผลเช่นนี้ จำเป็นต้องพิจารณาถึงบุคคลที่มีความเปราะบางเป็นพิเศษด้วย²² โดยบุคคลดังกล่าวควรได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมาย²³ ศาลแห่งทวีปอเมริกา เห็นว่า การเยียวยาจะต้องไม่ยุ่งยาก และรวดเร็ว²⁴ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกาพิจารณาว่า การเยียวยาจะต้องรวดเร็วฉับไว และบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ต้องมีสิทธิที่จะมีผู้แทนโดยชอบธรรม และได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายแบบให้เปล่า²⁵ หากว่าต้องการความช่วยเหลือทางกฎหมายยังได้รับการประกันอยู่ในมาตรา 47 ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights of the European Union) ดังนั้น จึงมีแนวโน้มไปสู่การรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ ที่รวมเป็นหนึ่งเดียวแล้วในภูมิภาคยุโรป ว่าการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ

²⁰ ในตราสารระหว่างประเทศบางฉบับได้ให้การรับรองไว้อย่างชัดเจน เช่น ในมาตรา 13 ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหาย หรือ มาตรา 27 ของปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา.

²¹ ความเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปที่มีในรัฐภาคีต่ออนุสัญญาฯ, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 15; ECtHR: คดี Keenan v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 3 เมษายน 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 122; I/ACTHR: ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-9/87, หลักประกันทางศาลในสถานการณ์ฉุกเฉิน, 6 ตุลาคม 2530, Series A No 9, ย่อหน้า 24.

²² ความเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปที่มีในรัฐภาคีต่ออนุสัญญาฯ, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 15; ดูเพิ่มเติม มติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในยุโรปตะวันออกเฉียงใต้ (E/CN.4/RES/2002/13), ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้ 'เชิญเจ้าพนักงานประจำภูมิภาคมาเพื่อรวบรวมหลักกฎหมายเข้าเป็นหนึ่งเดียวโดยการกำหนดกลไกทางศาลที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองทุกคน โดยไม่คำนึงถึงชาติพันธุ์ที่กำเนิด'.

²³ ข้อสังเกตสรุปต่อประเทศโปแลนด์, 2 ธันวาคม 2547, CCPR/CO/82/POL, ย่อหน้า 14.

²⁴ คดี Castillo Páez v Peru, คำพิพากษาเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2540, Series C No 34, ย่อหน้า 82; คดี Mayagna (Sumo) Awas Tigni Community v Nicaragua, คำพิพากษาเมื่อ 31 สิงหาคม 2544, Series C No 79, ย่อหน้า 112.

²⁵ คดี Airey v Ireland, คำพิพากษาเมื่อ 9 ตุลาคม 2522, Series A No 32, ย่อหน้า 33; หลักและแนวทางว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในแอฟริกา, หลักข้อ H.

มีความหมายถึง พันธกรณีในแง่บวกของรัฐในการช่วยเหลือบุคคลที่ไม่มีหนทางเข้าถึงความยุติธรรม ความช่วยเหลือนี้อาจจะอยู่ในรูปของความช่วยเหลือทางกฎหมายแบบให้เปล่า (มักจะเป็นการอุดหนุนด้วยเงินแก่การเข้าถึงความยุติธรรม รวมถึงการมีตัวแทนในระบบยุติธรรม) หรือหลักประกันให้มีทนายความเป็นตัวแทน

4. การนำไปสู่การยุติการละเมิดและการชดใช้ความเสียหาย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เน้นว่าการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพประกอบด้วยการยุติการละเมิด การชดใช้ความเสียหาย และการป้องกันไม่ให้เกิดซ้ำขึ้นอีก²⁶ ศาลแห่งทวีปอเมริกา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ได้กำหนดในทำนองเดียวกันว่าการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพต้องสามารถให้การชดใช้ความเสียหายได้²⁷

คณะกรรมการการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้พิจารณาว่า การเยียวยาทางแพ่ง และการเยียวยาด้วยการจ่ายสินไหมทดแทนเป็นส่วนหนึ่งของการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ²⁸

คณะกรรมการการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติได้พบว่า ‘การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของเหยื่อควรต้องได้รับการพิจารณาในทุกๆ กรณี รวมถึงในกรณีที่ไม่มี ความเสียหายทางร่างกาย แต่เหยื่อได้รับความอับยาคอดสู การเสื่อมเสียชื่อเสียง หรือการทำลายชื่อเสียงและความเคารพตนเองของเหยื่อในลักษณะอื่นๆ’²⁹

ศาลยุโรปพิจารณาว่า การเยียวยาจะต้องสามารถนำไปสู่การเพิกถอนคำวินิจฉัยที่ถูกคัดค้าน³⁰ ในกรณีของการลงโทษ ศาลฯ กำหนดว่า การเยียวยาต้องให้ออกโอกาสในการเพิกถอนการลงโทษก่อนหน้าที่จะถูกนำไปบังคับคดี³¹

²⁶ ความเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปที่มีในรัฐภาคีต่ออนุสัญญาฯ, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 15.

²⁷ I/ActHR: ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-9/87, หลักประกันทางศาลในสถานการณ์ฉุกเฉิน(มาตรา 27.2, 25 และ 8 ในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา), 6 ตุลาคม 2530, Series A No 9, ย่อหน้า 24; ECtHR: คดี Silver v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 25 มีนาคม 2526, Series A No 61, ย่อหน้า 113; AfrCmHPR: หลักและแนวทางว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในแอฟริกา, หลักข้อ C (a).

²⁸ ข้อเสนอแนะทั่วไปที่ 19 ว่าด้วยความรุนแรงต่อสตรี, 29 มกราคม 2535, A/47/38, ย่อหน้า 24 (t).

²⁹ คดี B.J. v Denmark, ความเห็นเมื่อ 17 มีนาคม 2543, CERD/C/57/D/17/1999, ย่อหน้า 6.2.

³⁰ คดี Keenan v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 3 เมษายน 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 126.

³¹ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 127.

5. การนำไปสู่การตรวจสอบ

หน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศได้พิจารณาว่า สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ หมายถึง สิทธิในการขอให้มีการตรวจสอบอย่างฉับไว ถี่ถ้วน เป็นอิสระ และเป็นกลาง³² อันที่จริงแล้ว ความยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ รวมถึงการใช้ความเสียหายที่มีประสิทธิภาพนั้นบ่งบอกเป็นนัยว่า ข้อเท็จจริงจะต้องได้รับการตรวจสอบอย่างละเอียดถี่ถ้วน สิทธิในการขอให้มีการตรวจสอบอย่างฉับไว ถี่ถ้วน เป็นอิสระ และเป็นกลางนั้นจะได้กล่าวถึงในบทที่ 4

6. ลักษณะของการเยียวยา - การเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการ ในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง

ก) หน่วยงานของสหประชาชาติที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามสนธิสัญญา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้กำหนดไว้ว่า การเยียวยาควรจะได้รับประกันเป็นพิเศษโดยฝ่ายตุลาการ และกลไกฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำการตรวจสอบข้อกล่าวหาในเรื่องการละเมิด³³ ตามแนวคำพิพากษาที่ปรากฏในแต่ละคดี คณะกรรมการฯ มักจะยืนยันให้มีการเยียวยาทางตุลาการในกรณีการละเมิดอนุสัญญาฯ อย่างรุนแรง ในคดีของ *F. Birindwa ci Bithashwiwa and E. Tshisekedi wa Mulumba* คณะกรรมการฯ พิจารณาว่า รัฐต้องดำเนินการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่ผู้ร้องตามมาตรา 2(3) ของอนุสัญญาฯ และ โดยเฉพาะ เพื่อเป็นการรับประกันว่าผู้ร้องสามารถคัดค้านการละเมิดดังกล่าวต่อศาลสิทธิมนุษยชนอย่างได้ผล³⁴ คดีที่เกิดขึ้นในโคลอมเบียมีความคลุมเครือในประเด็นดังกล่าว เนื่องจากไม่ได้กล่าวถึง

³² HRC: ความเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปที่มีในรัฐภาคีต่ออนุสัญญาฯ, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 15; คณะกรรมการ CERD : คดี L.K. v the Netherlands, ความเห็นเมื่อ 16 มีนาคม 2536, CERD/C/42/D/4/1991, ย่อหน้า 6.9; คดี Habassi v Denmark , ความเห็นเมื่อ 6 เมษายน 2542, CERD/C/54/D/10/1997, ย่อหน้า 9.3-10; I/ActHR: คดี Blake v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 24 มกราคม 2541, Series C No 36, ย่อหน้า 97; Villagrán Morales et al v Guatemala (คดี “Street Children”), คำพิพากษาเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2542, ย่อหน้า 225; คดี Castillo Páez v Peru, คำพิพากษาเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2540, Series C No 34, ย่อหน้า 90; I/ACmHR: คดี 10.247 et al., Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons (เปรู), รายงานเมื่อ 11 ตุลาคม 2544, ย่อหน้า 243; ดูเพิ่มเติม รายงานหมายเลข 62/01, คดี 11.654, Riofrío Massacre (โคลอมเบีย), 6 เมษายน 2544, ย่อหน้า 74; ECtHR: คดี Aksoy v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VII, ย่อหน้า 95-100. เรื่องสิทธิในการขอให้มีการสืบสวนดูที่บทที่ 4.

³³ ความเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปที่มีในรัฐภาคีต่ออนุสัญญาฯ, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 15.

³⁴ คดี F. Birindwa ci Bithashwiwa and E. Tshisekedi wa Mulumba v Zaire, ความเห็นเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2532, CCPR/C/37/D/241/1987, ย่อหน้า 14.

การเยียวยาด้วยการเข้าถึงศาลเพื่อปกป้องสิทธิของเหยื่อ แต่การเยียวยาประกอบด้วยการตรวจสอบและการลงโทษผู้ที่ต้องรับผิดชอบการละเมิด ในคดีเหล่านี้ คณะกรรมการฯ ถือว่า แคการลงโทษทางวินัย ย่อมไม่เพียงพอต่อกรณีการละเมิดอย่างรุนแรง และกำหนดว่าการเยียวยาภายใต้มาตรา 2(3) ต้องเป็นการเยียวยาทางตุลาการ³⁵

คณะกรรมการการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีกำหนดว่า การคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพประกอบด้วย มาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ได้แก่ การลงโทษทางอาญา การเยียวยาทางแพ่ง และการเยียวยาด้วยการจ่ายสินไหมทดแทน มาตรการป้องกัน และมาตรการคุ้มครองความปลอดภัย³⁶

คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้กำหนดไว้ว่า สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพอาจจะเป็นการเยียวยาทางตุลาการหรือการเยียวยาในทางปกครอง การเยียวยาในทางปกครองต้อง ‘เข้าถึงได้ มีค่าใช้จ่ายที่สามารถจ่ายได้ ทันเวลา และมีประสิทธิผล’ ในบางกรณีอาจต้องการการเยียวยาทางตุลาการ และ ‘เมื่อใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้สิทธิตามอนุสัญญาฯ มีผลได้อย่างสมบูรณ์โดยปราศจากบทบาทบางประการของฝ่ายตุลาการแล้ว การเยียวยาทางตุลาการก็เป็นสิ่งที่จำเป็น’³⁷

ข) ระบบในระดับภูมิภาค

ในระบบสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการได้รับการปกป้องเป็นพิเศษในมาตรา 18 ของปฏิญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์ และมาตรา 25 ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ACHR) โดยพิจารณาถึงบทบัญญัติที่ชัดเจนเหล่านี้ ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ จึงได้กำหนดตั้งแต่ในคำพิพากษาแรกๆ ว่า เหยื่อต้องมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการ ‘การเยียวยาซึ่งต้องนำมาปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมที่สอดคล้องกับหลักการแห่งวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย (มาตรา 8(1))’³⁸ ดังนั้น ศาลฯ จึงได้นำข้อกำหนดของการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Fair Trial) ของมาตรา 8 ไปใช้กับการเยียวยาทางตุลาการในมาตรา 25³⁹ สำหรับเรื่องข้อกำหนดสำหรับการเยียวยา

³⁵ คดี Nydia Erika Bautista v. Colombia, ความเห็นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2536, CCPR/C/55/D/563/1993, ย่อหน้า 8.2; คดี José Vicentey Amado Villafañe Chaparro et al v Colombia, ความเห็นเมื่อ 29 กรกฎาคม 2540, CCPR/C/60/D/612/1995, ย่อหน้า 8.2.

³⁶ ข้อเสนอแนะทั่วไปที่ 19 ว่าด้วยความรุนแรงต่อสตรี, 29 มกราคม 2535, A/47/38, ย่อหน้า 24 (t).

³⁷ ความเห็นทั่วไปที่ 9 ว่าด้วยการนำอนุสัญญาไปใช้ภายในประเทศ, 3 ธันวาคม 2541, E/C.12/1998/24, ย่อหน้า 9.

³⁸ คดี Velásquez Rodríguez v Honduras, คำคัดค้านเบื้องต้น, คำพิพากษาเมื่อ 26 มิถุนายน 2530, Series C No 1, ย่อหน้า 91; ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-9/87, หลักประกันทางศาลในสถานการณ์ฉุกเฉิน(มาตรา 27.2, 25 และ 8 ในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา), 6 ตุลาคม 2530, Series A No 9, ย่อหน้า 24.

³⁹ คดี Bámaca Velásquez v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2543, Series C No 79, ย่อหน้า 184-196; คดี Juan Humberto Sánchez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 7 มิถุนายน 2546, Series C No 99, ย่อหน้า 114-136; คดี Myrna Mack Chang v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2546, Series C No 101, ย่อหน้า 159-218; คดี Maritza Urrutia v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2546, Series C No 103, ย่อหน้า 111.

ศาลฯ ได้พิจารณาว่า การเยียวยาใดๆ ไม่เป็นผล ‘เมื่ออำนาจตุลาการขาดความความอิสระตามที่จำเป็นในการมีคำตัดสินที่เป็นกลาง หรือในการบังคับตามคำพิพากษา หรือในสถานการณ์อื่นๆ ที่เป็นการปฏิเสธความยุติธรรม เช่น เมื่อเกิดความล่าช้าในการมีคำวินิจฉัย โดยไม่มีเหตุอันควร หรือเมื่อเหยื่อซึ่งถูกกล่าวหาปฏิเสธสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ’⁴⁰

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกาได้ตีความเรื่องสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพไว้ในหลักและแนวทางว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในแอฟริกา โดยพิจารณาว่า ‘บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพโดยศาลแห่งชาติที่มีอำนาจหน้าที่สำหรับการกระทำใดๆ ที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิที่ให้ไว้โดยธรรมนูญ กฎหมาย หรือกฏบัตรต่างๆ โดยไม่คำนึงว่าการกระทำนั้นๆ ได้รับมอบหมายจากบุคคลที่อยู่ในฐานะเจ้าพนักงาน’⁴¹ เห็นได้ว่า คณะกรรมการฯ แห่งแอฟริกาพิจารณาว่า การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพหมายความว่า การเยียวยาทางตุลาการ

ศาลยุโรปได้กำหนดว่าสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในมาตรา 13 มิได้หมายถึงการเยียวยาทางตุลาการในทุกกรณี⁴² อย่างไรก็ตาม ศาลฯ พิจารณาว่า ขอบเขตของการเยียวยาจะแปรไปตามสภาพของสิทธิ⁴³ อาจสรุปได้ว่า หากมีการละเมิดสิทธิอย่างรุนแรง เช่น การทรมาน หรือการสังหารชีวิต เกิดขึ้น การเยียวยาควรจะเป็นการเยียวยาทางตุลาการ มาตรา 13 ยังได้กำหนดว่า เจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาล⁴⁴ เห็นได้จากคำพิพากษาคดีนี้ว่า การเยียวยาที่สั่งโดยศาลมีความใกล้เคียงกับการเยียวยาทางตุลาการ นอกจากนี้แล้ว เป็นที่สังเกตว่าศาลฯ พิจารณาว่า มาตรา 6 ของ ECHR ไม่ใช่เพียงแคให้สิทธิแก่บุคคลในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมเท่านั้น แต่ยังให้สิทธิในการเข้าถึงศาล (access to court) ในการกำหนด

⁴⁰ ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-9/87, หลักประกันทางศาลในสถานการณ์ฉุกเฉิน(มาตรา 27.2, 25 และ 8 ในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา), 6 ตุลาคม 2530, Series A No 9, ย่อหน้า 24.

⁴¹ หลักและแนวทางว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในแอฟริกา, หลักข้อ C (a), ตัวเน้นโดยผู้เขียน; ดูเพิ่มเติม คดี The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria, ข้อร้องเรียน 155/96 (การประชุมสามัญสมัยที่ 30, ตุลาคม 2544), ย่อหน้า 61, ซึ่งคณะกรรมการฯ พิจารณาว่า รัฐต้องรับประกัน ‘การเยียวยาตามกฎหมาย’.

⁴² คดี Silver v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 25 มีนาคม 2526, Series A No 61, ย่อหน้า 113.

⁴³ คดี Chahal v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2539, รายงาน 1996-V, ย่อหน้า 150-51; คดี Aksoy v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VI, ย่อหน้า 95; คดี Aydin v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 25 กันยายน 2540, รายงาน 1997-V I, ย่อหน้า 103; คดี Kaya v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2541, รายงาน 1998-I, ย่อหน้า 106; คดี Keenan v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 3 เมษายน 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 123.

⁴⁴ คดี Iatridis v Greece, คำพิพากษาเมื่อ 15 มีนาคม 2542, รายงาน 1999-II, ย่อหน้า 66.

สิทธิพลเมืองและข้อผูกพันของผู้ร้อง หรือข้อกล่าวหาทางอาญาใดๆ ที่มีต่อผู้ร้อง' ด้วย⁴⁵ ซึ่งหมายความว่า ถ้าหากมีการเยียวยาภายใต้กฎหมายในประเทศในรูปของสิทธิพลเมือง ก็สามารถนำมาตรา 6 ไปใช้ได้

ในบริบทของสหภาพยุโรป มาตรา 47 ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปทำให้เห็นชัดเจนว่า สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการเป็นส่วนหนึ่งของหลักการทั่วไปของกฎหมายยุโรป ทำให้แนวทางปฏิบัติที่พบในกฎหมายหลัก⁴⁶ และกฎหมายรองของสหภาพยุโรป⁴⁷ รวมทั้งแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งประชาคมยุโรป (Court of Justice of the European Communities-E CJ)⁴⁸ มีความชัดเจนและแน่นอน การที่ศาลกำหนดให้หลักการเรื่องการเข้าถึงศาลเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายประชาคม (Community Law) นั้นเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากต่อมาได้เป็นที่มาของกฎหมายที่มีผลผูกพันเทียบได้กับ 'หลักทั่วไปของกฎหมายซึ่งประเทศที่เจริญแล้วให้การรับรอง' ในมาตรา 38(1)(c) แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statute of the International Court of Justice) การยอมรับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการนำไปสู่การกำหนดมาตรา 47 แห่งกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป ซึ่งกล่าวไว้ว่า

⁴⁵ คดี *Golder v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 21 กุมภาพันธ์ 2518, Series A No 18, ย่อหน้า 36 [สิทธิในการร้องต่อศาลให้พิจารณาสิทธิพลเมืองและข้อผูกพัน]; คดี *Holy Monasteries v Greece*, คำพิพากษาเมื่อ 9 ธันวาคม 2537, Series A No 301-A, หน้า 36-37, ย่อหน้า 80 [สิทธิในการร้องต่อศาลให้พิจารณาการแทรกแซงสิทธิในทรัพย์สิน]; คดี *Tomasi v France*, คำพิพากษาเมื่อ 27 สิงหาคม 2535, Series A No 241-A, ย่อหน้า 121-22 [สิทธิในการร้องต่อศาลภายใต้มาตรา 6(1) ของ ECHR เพื่อเรียกร้องสินไหมทดแทนสำหรับการกระทำที่โหดร้ายโดยตัวแทนของรัฐ].

⁴⁶ ดูมาตรา 230 ของสนธิสัญญาประชาคมยุโรป.

⁴⁷ มาตรา 2 ของคำสั่งคณะมนตรีที่ 75/117/EEC ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2518 เรื่อง ความคล้อยคลึงของกฎหมายของประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามหลักการจ่ายค่าตอบแทนแก่ชายและหญิงอย่างเท่าเทียม ; มาตรา 6 ของคำสั่งคณะมนตรีที่ 76/207/EEC ลงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2519 เรื่องการปฏิบัติตามหลักการปฏิบัติต่อชายและหญิงอย่างเท่าเทียมที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงการจ้างงาน การฝึกและส่งเสริมอาชีพ และสภาพในการทำงาน ; มาตรา 6 ของคำสั่งคำสั่งคณะมนตรีที่ 79/7/EEC ลงวันที่ 19 ธันวาคม 2521 เรื่องการบังคับใช้ให้ก้าวหน้าตามลำดับของหลักการเรื่องการปฏิบัติต่อชายและหญิงอย่างเท่าเทียมในเรื่องการประกันสังคม; มาตรา 10 ของคำสั่งคณะมนตรีที่ 86/378/EEC ลงวันที่ 24 กรกฎาคม 2529 เรื่องการปฏิบัติตามหลักการเรื่องการปฏิบัติต่อชายและหญิงอย่างเท่าเทียมในโครงการประกันสังคมที่เกี่ยวกับอาชีพ; มาตรา 9 ของคำสั่งคณะมนตรีที่ 86/613/EEC ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2529 เรื่องการปฏิบัติตามหลักการเรื่องการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมระหว่างชายและหญิงที่เข้าร่วมในกิจกรรมหนึ่งๆ รวมถึงเกษตรกรรม การทำงานอิสระ และเรื่องการคุ้มครองหญิงที่ทำงานอิสระในระหว่างการตั้งครรภ์และเป็นมารดา.

⁴⁸ *Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, คดี 222/84, คำพิพากษาเมื่อ 15 พฤษภาคม 2529, รายงานศาลยุโรปประจำปี 2529, หน้า 01651, ย่อหน้า 18; *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v Georges Heylens and others*, คดี 222/86, คำพิพากษาของศาลเมื่อ 15 ตุลาคม 2530, รายงานศาลยุโรปประจำปี 2530, หน้า 04097, ย่อหน้า 14 (หมายถึงที่ละวัน); *Oleificio Borelli SpA v Commission of the European Communities*, คดี C-97/91, คำพิพากษาของศาล (คณะ 5) เมื่อ 3 ธันวาคม 2535, รายงานศาลยุโรปประจำปี 2535, หน้า I-06313, ย่อหน้า 14.

‘บุคคลทุกคนซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายแห่งสหภาพฯ หากถูกละเมิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ ภายใต้การพิจารณาของศาลโดยสอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนดอยู่ในมาตรานี้’

ถึงแม้ว่าจนถึงปัจจุบัน กฎบัตรจะไม่ได้ผูกพันประเทศสมาชิก แต่ได้ ‘ยืนยัน (...) ถึงสิทธิดังกล่าวในฐานะที่เป็นผลมาจากประเพณีนิยมแห่งธรรมนูญและพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศสมาชิกมีส่วนร่วมเป็นการเฉพาะ (...)’

ค) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

สุดท้ายนี้ ควรจะได้อ้างถึงแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เนื่องจากมีผลกระทบต่อสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการ คำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ ได้แก่ คดี *LaGrand* และคดี *Avena and other Mexican Nationals* ในคำพิพากษาคดีทั้งสองนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพบว่า สหรัฐฯ ได้ละเมิดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองทางกงสุลของพลเมืองต่างด้าวผู้ซึ่งต้องโทษประหารชีวิตในเวลาต่อมา ศาลฯ เน้นว่า ในคดีดังกล่าวนี้ เพียงแค่การขอโทษไม่เป็นการเพียงพอ แต่สหรัฐฯ ต้องทบทวนและพิจารณาทั้งคำพิพากษาและการพิพากษาลงโทษนั้นใหม่⁴⁹ โดยที่การทบทวนและพิจารณาใหม่ต้องพิจารณาถึงการละเมิดที่เกิดขึ้น ซึ่งประกอบด้วย ‘ปัญหาในเรื่องผลทางกฎหมายของการละเมิดที่สืบเนื่องมาจากกระบวนการพิจารณาความอาญาที่มีขึ้นหลังเกิดการละเมิด’⁵⁰ ศาลฯ ถือว่า ‘จำเป็นจะต้องมีกระบวนการทางตุลาการเพื่อภารกิจนี้’⁵¹ อีกทั้งยังเชื่อว่ากระบวนการพิจารณาอย่างผ่อนผันนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว เนื่องจากไม่ได้ไต่สวนและพิจารณาถึงการละเมิดอย่างจริงจัง⁵² ดังนั้น แม้ว่าศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจะไม่ได้ไต่สวนคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่จากคำพิพากษานี้มีผลให้คดีการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งนำไปสู่กระบวนการพิจารณาความอาญาอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งคำพิพากษาและการพิพากษาลงโทษ จะต้องถูกนำมาทบทวนและพิจารณาทางศาลใหม่ ยิ่งกว่านั้น ยังมีผลให้ในคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางที่มักมีผลสืบเนื่องรุนแรงเช่นเดียวกัน บุคคลย่อมต้องมีสิทธิร้องให้มีการทบทวนผลของการละเมิดนั้นๆ ในกระบวนการตุลาการ

⁴⁹ คดี *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, คำพิพากษาเมื่อ 31 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 131, 138; คำพิพากษานี้อธิบายชัดเจนถึงคำพิพากษาที่มีก่อนหน้านี้นี้ในคดี *LaGrand (Germany v the United States)*, คำพิพากษาเมื่อ 27 มิถุนายน 2544, รายงานศาลยุติธรรมระหว่างประเทศประจำปี 2544, หน้า 514, ย่อหน้า 125.

⁵⁰ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 131.

⁵¹ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 140.

⁵² เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 138, 143.

ลักษณะของการเยียวยาจะแตกต่างกันไปตามสภาพของสิทธิที่ถูกละเมิด จากสนธิสัญญาและแนวคำพิพากษาที่ยกมาข้างต้น เห็นได้ชัดว่าในกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง กว้างขวาง รัฐมีพันธกรณีในการประกันถึงการเยียวยาทางตุลาการ

7. การปฏิบัติตามและการบังคับใช้โดยเจ้าพนักงาน

สุดท้าย ควรจะต้องเน้นว่า การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพต้องการความสามารถในการบังคับใช้ต่อเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐ ถ้าหากอำนาจศาลขาดวิธีการในการดำเนินการตามคำพิพากษา การเยียวยาก็ไม่อาจถือได้ว่ามีประสิทธิภาพ⁵³ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกาพิจารณาว่า ‘การเยียวยาใดๆ ที่ให้แก่เหยื่อจะต้องมีการบังคับใช้โดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่’ และ ‘หน่วยงานใดๆ ของรัฐ ที่มีคำสั่งศาลหรือการเยียวยาอื่นใดมาถึง จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งหรือการเยียวยานั้นๆ อย่างจริงจัง’⁵⁴ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปก็ได้กำหนดด้วยว่า คำพิพากษาต้องสามารถบังคับใช้ได้⁵⁵

2. สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาโดยเรียกให้ชดใช้ความเสียหาย

การเยียวยาประเภทย่อยประเภทหนึ่งที่ได้รับการประกันในกฎหมายระหว่างประเทศ ก็คือ สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาโดยเรียกชดเชยความเสียหาย การเยียวยาประเภทนี้เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อประกันการชดใช้ความเสียหายที่เป็นธรรมและเพียงพอ กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศไม่เพียงให้สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยพื้นฐาน หรือการชดเชยความเสียหาย (ที่เป็นตัวเงิน) แต่ยังสามารถกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องมีการชดเชยภายในประเทศในเรื่องการเยียวยาเชิงกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งการชดใช้ความเสียหาย โดยเฉพาะกรณีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามที่จริง มาตรา 9(5) แห่ง IC-CPR บัญญัติไว้ว่า ‘บุคคลใดๆ ซึ่งตกเป็นเหยื่อของการจับกุมหรือคุมขัง โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิที่จะบังคับใช้ได้ในกรณีที่ได้รับค่าสินไหมทดแทน’⁵⁶ คณะกรรมาธิการการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ มีความเห็นในคดี *B.J. v Denmark* ว่า สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพต่อการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ

⁵³ I/ActHR, ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-9/87, หมายถึงให้ส่งตัวผู้ที่ถูกคุมขังมายังศาลในสถานการณ์ฉุกเฉิน, 6 ตุลาคม 2530, Series A No 9, ย่อหน้า 24.

⁵⁴ หลักและแนวทางว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในแอฟริกา, หลักข้อ C .

⁵⁵ คดี *Hornsby v Greece*, คำพิพากษาเมื่อ 19 มีนาคม 2540, รายงาน 1997-II, ย่อหน้า 40.

⁵⁶ ตัวเน้นโดยผู้เขียน; การบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้พบใน มาตรา 5 (5) แห่ง ECHR, มาตรา 85 (1) ของธรรมนูญแห่งกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ.

(มาตรา 6) นำมาซึ่งพันธกรณีของรัฐในการให้การเยียวยาที่จะต้องพิจารณาข้อเรียกร้องให้จ่ายสินไหมทดแทน⁵⁷ ในลักษณะเดียวกัน ในอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ได้รับการปกป้องเป็นพิเศษทั้งในมาตรา 5(5) แห่ง ECHR เรื่องการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

และในมาตรา 13 ซึ่งรับประกันสิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ⁵⁸ ศาลฯ ยังได้สร้างความชัดเจนว่า ณ ที่ซึ่งการเยียวยาในการเรียกร้องค่าเสียหายในกฎหมายภายในประเทศมีอยู่จริง การเยียวยา นี้จะเป็นสิทธิพลเมืองตามนัยยะของมาตรา 6 แห่ง ECHR ทั้งนี้ กระบวนการเยียวยาจะต้องสอดคล้องกับความเร่งด่วนของการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมตามที่กำหนดในบทบัญญัตินี้⁵⁹

สรุป

กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดว่ารัฐต้องให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพต่อบุคคลทุกคนที่อ้างว่าสิทธิมนุษยชนของตนถูกละเมิด การเยียวยาจะต้องเป็นที่รับรู้ทั่วไป เพื่อที่ทุกคนจะสามารถใช้ประโยชน์จากการเยียวยาได้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ เพื่อที่จะให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและตัดสินใจจะต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ในขอบเขตของอนุสัญญาแห่งอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป การเยียวยาที่ได้รับการประกันคือการเยียวยาทางศาล ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 8 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกายังได้กล่าวไว้ชัดเจนว่า บุคคลย่อมต้องมีสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาสําหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กล่าวอ้าง ตามสนธิสัญญาแห่งสหประชาชาติและอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน การเยียวยาไม่จำเป็นต้องประกอบด้วยสิทธิในการเข้าถึงศาลอย่างไรก็ดี คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเห็นพ้องต้องกันในการเรียกร้องว่าการเยียวยาควรจะต้องชดเชยต่อการละเมิดที่มีการกล่าวโทษได้ ตามนัยยะนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้กำหนดการเยียวยาทางตุลาการสําหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ในทางปฏิบัติ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้พัฒนาข้อกำหนดซึ่งสอดคล้องกับการเยียวยาทางศาล

⁵⁷ คดี B.J. v Denmark, การพิจารณาคดีเมื่อ 10 พฤษภาคม 2543, CERD/C/56/D/17/1999, ย่อหน้า 6.2.

⁵⁸ คดี Aksoy v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VI, ย่อหน้า 98.

⁵⁹ คดี Tomasi v France, คำพิพากษาเมื่อ 27 สิงหาคม 2535, Series A No 241-A, ย่อหน้า 121-22.

ในทุกกรณี การเยียวยาต้องมีผลในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ และไม่คลุมเครือ

- การเยียวยาต้องมีประสิทธิภาพ ครอบคลุม และเข้าถึงได้ง่าย
- ต้องเป็นการเยียวยาโดยหน่วยงานที่เป็นอิสระ
- เขื่อควรจะมีสิทธิที่จะเข้าถึงทนายความ และหากจำเป็น ควรจะมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายแบบให้เปล่า
- การเยียวยาต้องนำไปสู่การบรรเทาทุกข์ รวมถึงการชดใช้ความเสียหาย และการจ่ายค่าสินไหมทดแทน
- สิทธิที่จะขอให้มีการตรวจสอบที่จับใจ มีประสิทธิภาพ และเป็นกลาง เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา
- การเยียวยาต้องจับใจและบังคับใช้ได้โดยผู้มีอำนาจหน้าที่
- การเยียวยาในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงต้องเป็นการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการ

บทที่ 4

สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบ

สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาไม่อาจได้รับการประกันอย่างมีประสิทธิภาพได้ หากผู้มีอำนาจหน้าที่ไม่ดำเนินการให้มีการตรวจสอบอย่างจริงจังต่อกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่กลับตรวจสอบโดยลำเอียงไปทางใดทางหนึ่งโดยเจตนา หรือโดยปกปิดข้อเท็จจริง ในการดำเนินการตรวจสอบสิทธิในการมีส่วนร่วมอย่างแข็งขัน และสิทธิที่จะรับรู้ความจริงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงแวดล้อมทั้งหมดต่อกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน เป็นองค์ประกอบสำคัญของสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา ซึ่งได้รับการรับรองโดยทางปฏิบัติและแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศ และการพัฒนาหลักเกณฑ์ต่างๆ ขึ้นเพื่อประเมินถึงควมมีประสิทธิภาพของการตรวจสอบ

มีการหลักการเฉพาะอีกหลายประการที่ได้รับการพัฒนาขึ้นภายในระบบของสหประชาชาติ ซึ่งทำให้มาตรฐานของการตรวจสอบถึงกรณีการทรมาน การปฏิบัติที่โหดร้าย และการฆาตกรรมชัดเจนขึ้น หลักการเหล่านี้ ในแต่ละข้อได้ให้แนวทางการตีความสำหรับหน่วยงานระหว่างประเทศทั้งหลาย เนื้อหาในบทนี้ จะได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ที่พบเห็นบ่อยๆ ในทางปฏิบัติและคดีต่างๆ ขององค์กรระหว่างประเทศ ในฐานะที่เป็นหลักการพื้นฐานเพื่อให้การตรวจสอบสามารถบรรลุผลสำเร็จ และได้มาซึ่งความจริง ตลอดจนสามารถดำเนินคดีและลงโทษผู้ที่เป็นต้นเหตุของการละเมิดที่เกิดขึ้นได้

เป็นที่น่าสังเกตว่า เรามักจะระบุไม่ได้ชัดเจนว่า ใครคือผู้ที่กระทำการละเมิด จึงเป็นเหตุผลอย่างหนึ่งที่จะต้องมีการตรวจสอบ การละเมิดอาจกระทำโดยตัวแทนของรัฐทั้งโดยนิตินัยและโดยพฤตินัย ด้วยการอนุญาตให้ทำ การปล่อยให้ทำ หรือการสมคบคิดของรัฐ หรืออาจเกิดจากการกระทำของฝ่ายเอกชน โดยเจ้าหน้าที่รัฐมักปฏิเสธถึงความเกี่ยวข้องใดๆ อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศพบว่า สิทธิที่จะได้รับ

การตรวจสอบ ได้ถูกนำไปใช้กับกรณีการฆาตกรรมหรือการกระทำอื่นๆ ที่กระทบต่อหลักสิทธิมนุษยชน ที่ไม่ใช่การกระทำโดยรัฐด้วย พันธกรณีที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบกรณีการละเมิดสิทธิเหล่านี้ เป็นผลสืบเนื่องจากหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองบุคคลทุกคนภายใต้เขตอำนาจรัฐ จากการกระทำใดๆ ที่กระทำโดยเอกชน อันอาจขัดขวางการใช้สิทธิมนุษยชนของบุคคลทั้งหลาย¹

1. บ่อเกิดแห่งสิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบ

สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบโดยพลัน รอบด้าน อย่างเป็นอิสระและเป็นกลาง อาจพบได้ในตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศหลายต่อหลายฉบับ และได้รับการพัฒนาเพิ่มเติมในแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศ

1. สนธิสัญญาระหว่างประเทศ และตราสารต่างๆ

การอ้างอิงถึงสิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบโดยพลันอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นอิสระ และเป็นกลาง ที่ปรากฏได้ชัดที่สุดพบในสนธิสัญญาและตราสารที่เกี่ยวกับการห้ามการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย เช่น ในมาตรา 12 ของ CAT ซึ่งกล่าวไว้ว่า ‘รัฐภาคีแต่ละรัฐควรจะรับรองว่า เจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่จะดำเนินการตรวจสอบโดยพลัน และโดยเป็นกลาง เมื่อใดก็ตามที่มีพยานหลักฐานซึ่งมีเหตุให้เชื่อว่า ได้มีการกระทำ ซึ่งเป็นการทรมานเกิดขึ้นในปริมนทลใดๆ ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจแห่งรัฐนั้น’² หน้าที่ในการตรวจสอบการทรมานได้รับการพัฒนา และวิธีการ ตลอดจนข้อกำหนดต่างๆ ได้กำหนดอยู่ในหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการตรวจสอบการทรมาน ตามที่เสนอโดยที่ประชุมใหญ่เมื่อเดือนธันวาคม 2543³

¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทั่วไปทางกฎหมายที่กำหนดให้ กับรัฐภาคีตามอนุสัญญา, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 8; I/ACTHR: คดี Velásquez Rodríguez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 29 มิถุนายน 2531, Series C No 4, ย่อหน้า 172; I/ACmHR: คดี Pedro Peredo Valder rama (Mexico), รายงานเมื่อ 13 เมษายน 2543, ย่อหน้า 41 และถัดจากนั้น; รายงานหมายเลข 54/01, คดี 12.051, Mari a Da Penha Maia Fer nandes (Brazil), 16 เมษายน 2544, ย่อหน้า 37 และถัดจากนั้น; รายงาน เรื่อง สถานการณ์สิทธิสตรีใน Ciudad Juárez , เม็กซิโก: สิทธิในการเป็นอิสระจากความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติ, OEA/Ser.L/V/II.117Doc. 44, 7 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 131 และถัดจากนั้น; ECtHR: คดี Ergi v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 28 กรกฎาคม 2541, รายงาน 1998-IV, ย่อหน้า 82; ดูประกอบที่ คดี Tanrikulu v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 8 กรกฎาคม 2542, รายงาน 1999-IV, ย่อหน้า 103; คดี Demiray v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 21 พฤษภาคม 2543, รายงาน 2000-XII, ย่อหน้า 50.

² ดูประกอบที่ มาตรา 9 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์; มาตรา 8 ของอนุสัญญาอเมริกาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมาน.

³ A/RES/55/89 เมื่อ 4 ธันวาคม 2543.

สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบปรากฏอย่างชัดเจนในตราสารที่เกี่ยวกับการบังคับให้สูญหายด้วย โดยเฉพาะ มาตรา 13 ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย กำหนดไว้ว่า ‘รัฐแต่ละรัฐจะต้องดูแลให้บุคคลใดที่รัฐหรือมีผลประโยชน์อันชอบธรรมที่ได้อ้างว่ามีบุคคลถูกบังคับให้สูญหาย มีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อเจ้าพนักงานรัฐที่มีอำนาจหน้าที่และเป็นอิสระ และมีสิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบข้อร้องเรียนนั้นๆ โดยพลัน อย่างถี่ถ้วน และเป็นกลางโดยเจ้าหน้าที่รัฐนั้น’ มาตรา 12 ของปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการ ปีพ.ศ. 2539 ก็ได้รับรองอย่างเสมอเหมือนกันว่า ‘เป็นหน้าที่ของรัฐทั้งมวล ภายใต้ทุกภาวะการณ์แวดล้อม ที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบ เมื่อใดก็ตามที่มีเหตุให้เชื่อว่ามี การบังคับให้สูญหายเกิดขึ้นในปริมนทลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจแห่งรัฐนั้น (...)⁴

หน้าที่ในการตรวจสอบปรากฏอยู่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในชีวิต ตลอดจนสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคลด้วย หลักข้อที่ 9 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมกำหนดไว้ว่า ‘จะต้องมีการตรวจสอบอย่างรอบด้าน โดยพลัน และเป็น ในคดีวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดย รบรัดหรือตามอำเภอใจที่ต้องสงสัยทั้งหมด (...)

ตราสารประเภทปฏิญญาของสหประชาชาติฉบับอื่นๆ ทำให้ปรากฏชัดเจนว่า หน้าที่ในการตรวจสอบ ไม่ได้จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับสาเหตุหรือการละเมิดที่เกิดขึ้นเฉพาะอย่าง แต่การตรวจสอบต้องนำไปใช้กับการ ละเมิดในทุกๆ กรณี ตัวอย่างเช่น ในมาตรา 9(5) ของปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน กล่าวไว้ว่า ‘รัฐควรจะดำเนินการตรวจสอบโดยพลันและเป็น กลาง หรือดูแลให้มีการไต่สวน เมื่อมีเหตุให้เชื่อว่าจะเกิด การละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเกิดขึ้นในดินแดนในเขตอาณัติของตน’

2. ทางปฏิบัติและแนวคำพิพากษา

แม้ว่าตราสารทุกฉบับที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนจะมีได้อ้างถึงพันธกรณีในการตรวจสอบกรณีการละเมิด ไว้อย่างชัดเจน แต่มีความชัดเจนของการตีความของหน่วยงานสิทธิมนุษยชนทั้งหมดได้เห็นพ้องต้องกันว่า สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบโดยพลันอย่างมีประสิทธิภาพ เป็น กลางและเป็นอิสระย่อมเกิดขึ้นเมื่อเกิดการ ละเมิดสิทธิมนุษยชนในทุกๆ กรณี เช่นเดียวกับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ ยิ่งไปกว่านั้น เห็นได้ชัดว่าการตรวจสอบอย่างรอบด้าน คือองค์ประกอบแรกของการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจาก

⁴ ดูประกอบที่ หลักการข้อที่ 7 และ 34 ของชุดหลักการเพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกควบคุมตัวหรือถูกคุมขังในทุกๆ รูปแบบ (the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment); หลักการข้อที่ 57 ของกฎแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ถูกริตรอนเสรีภาพ (the United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty); หลักการข้อที่ 23 ของหลักการพื้นฐาน แห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (the UN Basic Principles on the use of force and firearms by Law Enforcement Officials).

การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพปกป้องเป็นนัยถึงการตรวจสอบข้อเท็จจริงอย่างละเอียดถี่ถ้วนตามที่ได้อธิบายไว้แล้วข้างต้น ประเด็นนี้ได้รับการเน้นย้ำความสำคัญโดยผู้รายงานพิเศษของคณะอนุกรรมการว่าด้วยประเด็นการปลอดพันธผิด ซึ่งอธิบายถึงพันธกรณีของรัฐในการดำเนินการตรวจสอบว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่ยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ⁵

ก) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและกระบวนการพิเศษภายใต้คณะกรรมการฯ

หลายครั้งที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันถึงหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพ รอบด้านและเป็นกลางต่อกรณีข้อกล่าวหาถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง โดยเฉพาะการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจ การสูญหาย และการทรมาน⁶ มีข้อเสนอแนะในลักษณะเดียวกันนี้จากกระบวนการพิเศษภายใต้คณะกรรมการฯ เช่น ผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน⁷ ผู้รายงานพิเศษด้านความรุนแรงต่อสตรี⁸ ผู้รายงานพิเศษด้านความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ⁹ ผู้รายงานพิเศษด้านการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยทันทีหรือตามอำเภอใจ¹⁰ และคณะทำงานด้านการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจ¹¹

⁵ รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยประเด็นการปลอดพันธผิดของผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน (สิทธิพลเรือนและสิทธิทางการเมือง), E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, ย่อหน้า 27.

⁶ ดู มติ E/CN.4/2003/72, 25 เมษายน 2546, ย่อหน้า 8; E/CN.4/RES/2003/32 (การทรมาน), 23 เมษายน 2546, ย่อหน้า 8; E/CN.4/RES/2003/53 (การวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจ), 24 เมษายน 2546, ย่อหน้า 4, 5; E/CN.4/RES/2003/72 (การปลอดพันธจากการรับผิด), 25 เมษายน 2546, ย่อหน้า 8.; E/CN.4/RES/2003/38 (การถูกบังคับให้สูญหายหรือการหายตัวโดยไม่สมัครใจ), 23 เมษายน 2546, ย่อหน้า 5 (c) ย้ำติดก่อนหน้านี้ด้วยข้อกำหนดเดียวกัน.

⁷ รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน, 17 ธันวาคม 2545, E/CN.4/2003/68, ข้อเสนอแนะ (k).

⁸ รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านความรุนแรงต่อสตรีว่าด้วยวิถีปฏิบัติตามประเพณีในครอบครัวที่ล่วงละเมิดต่อผู้หญิง, E/CN.4/2002/83, 31 มกราคม 2545, ย่อหน้า 124.

⁹ รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความในภารกิจการเยือนกัวเตมาลา, 21 ธันวาคม 2544, E/CN.4/2002/72/Add.2, ข้อเสนอแนะ a); รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความในภารกิจการเยือนเปรู, 19 กุมภาพันธ์ 2541, E/CN.4/1998/39/Add.1, ย่อหน้า 131; รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความในภารกิจการเยือนเม็กซิโก, 24 มกราคม 2543, E/CN.4/2002/72/Add.1, ข้อเสนอแนะ b), j), k), p).

¹⁰ รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยทันทีหรือตามอำเภอใจ, 24 ธันวาคม 2539, E/CN.4/1997/60, ย่อหน้า 46; รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยทันทีหรือตามอำเภอใจในภารกิจเยือนบราซิล, 28 มกราคม 2547, E/CN.4/2004/7/Add.3, ย่อหน้า 55-64.

¹¹ นอกจากนี้ที่อื่นๆ แล้วดูที่, รายงานของคณะทำงานด้านการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจ, 21 มกราคม 2546, E/CN.4/2003/70 and Corr.1, ย่อหน้า 27.

ข) หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญาของสหประชาชาติ

ในปี พ.ศ.2525 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ชี้ไว้ในความเห็นทั่วไปที่ 6 ต่อมาตรา 6 ของ ICCPR ว่า ‘รัฐควรกำหนดเครื่องมือและวิธีการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพ เพื่อดำเนินการตรวจสอบอย่างละเอียดถี่ถ้วนต่อการที่บุคคลสูญหายและถูกทำให้สูญหายในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดต่อสิทธิในชีวิต’¹² อีกหนึ่งปีต่อมา คณะกรรมการฯ ได้ตัดสินไว้ในคดี *Almeida de Quinteros* ว่า รัฐต้อง ‘พิสูจน์ให้เห็นว่าเกิดอะไรขึ้น’ กับบุคคลที่สูญหายและช่วยให้บุคคลนั้นๆ ได้รับอิสรภาพ¹³ ซึ่งในเวลาต่อมา คณะกรรมการฯ ได้ผนวกรวมพันธกรณีในการดำเนินการตรวจสอบเข้าอยู่ภายใต้สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งประกันอยู่ในมาตรา 2(3)¹⁴ ของอนุสัญญาฯ ในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน คณะกรรมการฯ ได้กำหนดหน้าที่ในการตรวจสอบข้อกล่าวหากรณีการทรมาน และการกระทำที่โหดร้าย¹⁵ และกล่าวว่า ‘ข้อร้องเรียนจะต้องได้รับการตรวจสอบโดยพลัน และอย่างเป็นกลางโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ เพื่อนำไปสู่การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ’¹⁶ ข้อกล่าวหาต่อกรณีการใช้กำลังเกินกว่าเหตุโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องได้รับการตรวจสอบด้วย¹⁷ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมักเตือนให้รัฐระลึกถึงหน้าที่ในการตรวจสอบกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอยู่เสมอ ดังปรากฏในข้อสังเกตโดยสรุปของคณะกรรมการฯ ที่มีต่อรายงานของแต่ละประเทศซึ่งเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิ

¹² ความเห็นทั่วไปที่ 6 ต่อมาตรา 6, 30 เมษายน 2525, HRI/GEN/1/Rev7, ย่อหน้า 4.

¹³ คดี *Almeida de Quinteros et al v Uruguay*, ความเห็นเมื่อ 21 กรกฎาคม 2526, CCPR/C/19/D/107/1981, ย่อหน้า 138.

¹⁴ ดูเป็นตัวอย่างที่, คดี *Nydia Erika Bautista v Colombia*, ความเห็นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2538, CCPR/C/55/D/563/1993, ย่อหน้า 8.6; คดี *Celis Laureano v Peru*, ความเห็นเมื่อ 16 เมษายน 2539, CCPR/C/56/D/540/1993, ย่อหน้า 10; คดี *Sarma v Sri Lanka*, ความเห็นเมื่อ 31 กรกฎาคม 2546, CCPR/C/78/D/950/2000, ย่อหน้า 11.

¹⁵ คดี *Hugo Rodríguez v Uruguay*, ความเห็นเมื่อ 19 กรกฎาคม 2537, CCPR/C/51/D/322/1988, ย่อหน้า 12(3). ดูประกอบที่ คดี *José Vicente and Amado Villafañe Chaparro et al v Colombia*, ความเห็นเมื่อ 29 กรกฎาคม 2540, CCPR/C/60/D/612/1995, ย่อหน้า 8.8; คดี *Blanco v Nicaragua*, ความเห็นเมื่อ 18 สิงหาคม 2537, CCPR/C/51/D/328/1988, ย่อหน้า 11.

¹⁶ ความเห็นทั่วไปที่ 20 ต่อมาตรา 7, 13 มีนาคม 2535, HRI/GEN/1/Rev7, ย่อหน้า 14.

¹⁷ ข้อสังเกตโดยสรุปต่อเปรู, 25 กรกฎาคม 2538, CCPR/C/79/Add.67, ย่อหน้า 22; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อยูเครน, 12 พฤศจิกายน 2544, CCPR/CO/73/UKR, ย่อหน้า 13.

มนุษยชน¹⁸ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานยังได้พิจารณาว่า ข้อกล่าวหาต่อกรณีการทรมานทั้งหมดจะต้องได้รับการตรวจสอบโดยพลัน และอย่างเป็นทางการ ตามมาตรา 12 ของ CAT¹⁹

คณะกรรมการการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติได้กำหนดไว้ว่า รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติโดยพลันอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นกลาง²⁰ คณะกรรมการฯ ได้เน้นถึงความสำคัญของบทบาทของเจ้าหน้าที่ตำรวจในคดี *M.B. v Denmark* โดยกล่าวว่า คณะกรรมการฯ ‘ปรารถนาที่จะเน้นให้เห็นถึงความสำคัญของหน้าที่ของรัฐภาคีทั้งหมด ในการที่จะยังคงดำเนินการให้มีการตรวจสอบโดยพลันและอย่างมีประสิทธิภาพโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ อันเป็นสิทธิที่ปรากฏตามมาตรา 5 วรรค จ นี้ โดยสิทธิดังกล่าวจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะต่อคนชาติหรือชาวต่างชาติ ภายใต้เขตอำนาจแห่งรัฐภาคีนั้นๆ’²¹

¹⁸ ข้อสังเกตโดยสรุปต่อโคลัมเบีย, 25 มีนาคม 2547, CCPR/CO/80/COL, ย่อหน้า 10, 15; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อเยอรมัน, CCPR/CO/80/GER, 30 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 15, 16; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อลิทัวเนีย, CCPR/CO/80/LTU, 1 เมษายน 2547, ย่อหน้า 10; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อซูรินาเม, 30 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 11; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อคูเวต, 27 กรกฎาคม 2543, CCPR/CO/KWT, ย่อหน้า 13; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อศรีลังกา, 23 กรกฎาคม 2538, CCPR/C/79/Add.56, ย่อหน้า 30; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อเยเมน, 3 ตุลาคม 2538, A/50/40, section N° 5; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อกายอานา, 25 เมษายน 2543, CCPR/C/79/Add.121, ย่อหน้า 10; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อแอลจีเรีย, 18 สิงหาคม 2541, CCPR/C/79/Add.95, ย่อหน้า 6, 7 and 9; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อเปรู, 25 กรกฎาคม 2538, CCPR/C/79/Add.67, ย่อหน้า 22 (สืบสวนการใช้กำลังเกินกว่าเหตุ); ข้อสังเกตโดยสรุปต่อเม็กซิโก, 27 กรกฎาคม 2542, CCPR/C/79/Add.109, ย่อหน้า 6, 9, 16; ข้อสังเกตโดยสรุปต่ออาร์เจนตินา, 3 พฤศจิกายน 2543, CCPR/CO/70/ARG, ย่อหน้า 9, 13; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อกัวเตมาลา, 27 สิงหาคม 2544, CCPR/CO/72/GTM, ย่อหน้า 12; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อฮังการี, 19 เมษายน 2545, CCPR/CO/74/HUN, ย่อหน้า 12; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อยูเครน, 12 พฤศจิกายน 2544, CCPR/CO/73/UKR, ย่อหน้า 13.

¹⁹ บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อชาวดิอาร์เบีย, 28 พฤษภาคม 2545, CAT/C/CR/28/5, ย่อหน้า 8 f); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่ออินโดนีเซีย, 22 พฤศจิกายน 2544, CAT/C/XXVII/Concl.3, (Indonesia); ย่อหน้า 10 f); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อบราซิล, 16 พฤษภาคม 2544, A/56/44, ย่อหน้า 115-120, ย่อหน้า 120 b); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อสหรัฐอเมริกา, 15 พฤษภาคม 2543, A/55/44, ย่อหน้า 175-180, ย่อหน้า 180 b); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อตุรกี, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/5, ย่อหน้า 7 (b); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อสโลวีเนีย, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/4, ย่อหน้า 6 (c); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อกัมพูชา, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/2, ย่อหน้า 7 (c), (d); คดี Encarnación Blanco Abad v Spain, การพิจารณาคดีเมื่อ 14 พฤษภาคม 2541, CAT/C/20/D/59/1996, ย่อหน้า 8.6; คดี Ristic v Yugoslavia, การพิจารณาคดีเมื่อ 11 พฤษภาคม 2544, Communication N° 113/1998, ย่อหน้า 9.9; คดี Hajrizi Dzemajl et al. v Yugoslavia, การพิจารณาคดีเมื่อ 2 ธันวาคม 2545, CAT/C/29/D/161/2000, ย่อหน้า 9.4, 11.

²⁰ คณะกรรมการการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ: คดี L.K. v the Netherlands, การพิจารณาคดีเมื่อ 16 มีนาคม 2536, CERD/C/42/D/4/1991, ย่อหน้า 6.9; Habassi v Denmark, 6 เมษายน 2542, CERD/C/54/D/10/1997, ย่อหน้า 9.3-10 (สืบสวนในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการเยียวยาตามมาตรา 6); คดี Kashif Ahmad v Denmark, การพิจารณาคดีเมื่อ 8 พฤษภาคม 2543, CERD/C/56/D/16/1999, ย่อหน้า 6.4.

²¹ คดี M.B. v Denmark, ความเห็นเมื่อ 15 มีนาคม 2545, CERD/C/60/D/20/2000, ย่อหน้า 10.

ค) คณะกรรมการและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา

ศาลแห่งทวีปอเมริกาได้กำหนดเป็นครั้งแรกในคำพิพากษาคดี *Velásquez Rodríguez* ว่า ‘รัฐมีหน้าที่ตามกฎหมายในการดำเนินการตามสมควรเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน และมีหน้าที่ที่จะใช้วิธีการต่างๆ ที่มีอยู่ เพื่อให้มีการตรวจสอบอย่างจริงจังกรณีการละเมิดที่เกิดขึ้นภายใต้เขตอำนาจรัฐ²² และได้ยืนยันหลักการดังกล่าวในคดีอื่นๆ²³ การขาดการตรวจสอบหรือการตรวจสอบที่ไร้ประสิทธิภาพย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองทางศาลภายใต้มาตรา 25 และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมภายใต้มาตรา 8 รวมถึงมาตรา 1(1) ของอนุสัญญา²⁴ ศาลฯ ได้สร้างความเข้าใจที่ชัดเจนว่า หน้าที่ในการตรวจสอบและลงโทษเป็นส่วนหนึ่งของพันธกรณีของรัฐในการต่อต้านการปลอดพ้นผิด²⁵ โดยชี้ว่า การปลอดพ้นผิดนั้น ย่อมมีความหมายเท่ากับ ‘การไร้อย่างสิ้นเชิงซึ่งการตรวจสอบ การฟ้องร้องดำเนินคดี การจับกุม การพิจารณาคดี และการลงโทษผู้ที่เป็นต้นเหตุของการละเมิดสิทธิ อันเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา โดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่า รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องใช้วิธีการทางกฎหมายทั้งหมดเพื่อต่อต้านสถานการณ์ดังกล่าว เนื่องจากการปลอดพ้นผิดย่อมหมายถึงการส่งเสริมให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ จนกลายเป็นความเคยชินต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน และทำให้เหยื่อและญาติไม่สามารถป้องกันตนเองได้โดยสิ้นเชิง²⁶ คดีเกือบทั้งหมดที่อยู่ในการพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา พบว่าการละเมิดอนุสัญญา เกิดจากการขาดการตรวจสอบ²⁷

²² คดี *Velásquez Rodríguez v Honduras*, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2541, Series C No 4, ย่อหน้า 174.

²³ คดี *Neira Alegría et al v Peru*, คำพิพากษาเมื่อ 19 มกราคม 2538, Series C No 20, ย่อหน้า 69 และ *and operative paragraph 4*; คดี *Caballero Delgado and Santana v Colombia*, คำพิพากษาเมื่อ 8 ธันวาคม 2538, Series C No 22, ย่อหน้า 58 และ 59; คดี *El Amparo v Venezuela (Reparations)*, คำพิพากษาเมื่อ 14 กันยายน 2539, Series C No 28, ย่อหน้า 61, and *operative paragraph 4*.

²⁴ คดี *Blake v Guatemala*, คำพิพากษาเมื่อ 24 มกราคม 2541, Series C No 36, ย่อหน้า 97; *Villagrán Morales et al v Guatemala* (คดี “Street Children”), คำพิพากษาเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2542, ย่อหน้า 225; คดี *Castillo Páez v Peru*, คำพิพากษาเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2540, Series C No 34, ย่อหน้า 90; คดี *Durand and Ugarte v Peru*, คำพิพากษาเมื่อ 16 สิงหาคม 2543, Series C No 68, ย่อหน้า 130; คดี *Bámaca Velásquez v Guatemala*, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2543, Series C No 70, ย่อหน้า 197; คดี *Las Palmeras v Colombia*, คำพิพากษาเมื่อ 6 พฤศจิกายน 2544, Series C No 90, ย่อหน้า 65; คดี *Juan Humberto Sánchez*, คำพิพากษาเมื่อ 7 มิถุนายน 2546, Series C No 99, ย่อหน้า 121-136.

²⁵ คดี *Bulacio v Argentina*, คำพิพากษาเมื่อ 18 กันยายน 2546, Series C No 100, ย่อหน้า 110-120; คดี *Myrna Mack Chang v Guatemala*, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2546, Series C No 101, ย่อหน้า 272-277.

²⁶ คดี “Panel Blanca” (*Paniagua Morales et al*) *v Guatemala*, คำพิพากษาเมื่อ 8 มีนาคม 2541, Series C No 37, ย่อหน้า 173.

²⁷ คดี *Blake v Guatemala*, คำพิพากษาเมื่อ 24 มกราคม 2541, Series C No 36, ย่อหน้า 97;

คณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกา ได้กำหนดไว้ในลักษณะที่คล้ายคลึงกันว่า รัฐมีหน้าที่ในการตรวจสอบกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน คณะกรรมาธิการฯ เห็นเช่นเดียวกับศาลแห่งทวีปอเมริกาว่า พันธกรณีในการดำเนินการตรวจสอบเป็นต้นทางของการต่อต้านการปกปิดพินิจ พันธกรณีในการดำเนินการตรวจสอบและการต่อต้านการปกปิดพินิจซึ่งเป็นเรื่องสัมพันธ์กัน เป็นผลมาจากมาตรา 25, 8, และ 1(1) ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา²⁸

ง) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

ในคดีของ *McCann v the United Kingdom* ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้กำหนดไว้ว่า เมื่อใดก็ตามที่มีข้อกล่าวหาว่ามีการวิสามัญฆาตกรรมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องมีการตรวจสอบให้ได้ข้อเท็จจริงเนื่องจากการตรวจสอบเป็นพันธกรณีของรัฐที่จะต้องดำเนินการภายใต้หลักสิทธิในชีวิต²⁹ ซึ่งต่อมาศาลฯ พบว่า สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพของเหยื่อและญาติอาจถูกละเมิด หากปราศจากการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ³⁰ ศาลฯ ยังได้ตัดสินว่าเมื่อใดก็ตามที่มีข้อกล่าวหาว่ามีการทรมานหรือการกระทำที่โหดร้าย ควรต้องมีการตรวจสอบข้อกล่าวหาดังกล่าว ภายใต้สิทธิที่จะปลอดพ้นจากการทรมานหรือการกระทำที่โหดร้าย³¹

จ) คณะกรรมาธิการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน

ในกรณีการสูญหายของบุคคล คณะกรรมาธิการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนได้มีคำสั่งให้รัฐ ‘จัดให้มีการเริ่มไต่สวนที่เป็นอิสระ เพื่อเสาะหาชะตากรรมของบุคคลที่ถูกลือว่าได้หายตัวไป ระบุตัวและนำตัวผู้กระทำผิด ณ เวลาที่เกิดข้อเท็จจริงนั้นมาขึ้นศาล’³² ในอีกคดีหนึ่ง คณะกรรมาธิการฯ ได้มีคำสั่งว่า ควรมีการระบุตัวผู้กระทำความผิดในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน และนำตัวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล³³ คดีนี้เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากน้ำมันใน

²⁸ คดี 10.247 et al., *Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons (Per u)*, 11 ตุลาคม 2544, ย่อหน้า 243; ดูประกอบที่ รายงานที่ 62/01, คดี 11.654, *Riofrío Massacre (Colombia)*, 6 เมษายน 2544, ย่อหน้า 74.

²⁹ คดี *McCann v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 27 กันยายน 2538, Series A No 324, ย่อหน้า 161.

³⁰ คดี *Aksoy v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VII, ย่อหน้า 95-100.

³¹ คดี *Assenov v Bulgaria*, คำพิพากษาเมื่อ 28 ตุลาคม 2541, รายงาน 1998-VIII, ย่อหน้า 102.

³² คดี *Malawi African Association et al. v Mauritania*, ข้อร้องเรียน 54/91 และอื่นๆ. (การประชุมสามัญสมัยที่ 27, พฤษภาคม 2543), ข้อเสนอนี้, lit. 1.

³³ *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples v Burkina Faso*, ข้อร้องเรียน 204/97(การประชุมสามัญสมัยที่ 29, พฤษภาคม 2544), ข้อเสนอนี้, lit 1.

ดินแดน Ogoniland ทางตอนเหนือของไนจีเรีย ซึ่งมีความน่าสนใจเป็นพิเศษ เนื่องจากเป็นไปตามพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบการละเมิดสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งรวมถึงสิทธิในเชิงกลุ่ม คณะกรรมการฯ แห่งแอฟริกา พบว่ารัฐได้ละเมิดสิทธิของชุมชนท้องถิ่น โดยการให้สัมปทานน้ำมันแก่บริษัทน้ำมันต่างชาติ หลังจากที่คณะกรรมการฯ พบถึงการละเมิดซ้ำแล้วซ้ำเล่าต่อสิทธิของชาว Ogoni จึงได้ร้องขอต่อรัฐบาลให้รับรองว่าจะให้ความคุ้มครองทางสิ่งแวดล้อม สุขภาพ และวิถีชีวิตของเหยื่อ โดยการ (...) ยินยอมให้มีการตรวจสอบอย่างอิสระ สามารถเข้าไปในอาณาเขตรัฐได้ เพื่อดำเนินการตรวจสอบกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน (...) และดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคง (...) ตลอดจนบริษัทตัวแทนที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการละเมิดสิทธิมนุษยชน (...) โดยรับรองว่าจะดำเนินการให้มีการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสังคมอย่างเหมาะสมสำหรับการพัฒนาอุตสาหกรรมน้ำมันใดๆ ในอนาคต และการดำเนินงานที่ปลอดภัยในการพัฒนาอุตสาหกรรมน้ำมันในอนาคต จะได้รับการรับประกันโดยหน่วยงานควบคุมดูแลอุตสาหกรรมน้ำมันที่มีประสิทธิภาพและเป็นอิสระ (...)³⁴

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า คณะกรรมการฯ แห่งทวีปแอฟริกาได้รับรองถึงหน้าที่ในการตรวจสอบ การละเมิดต่อสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง ตลอดจนสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในฐานะที่เป็นพันธกรณีภายใต้กฎบัตรแห่งแอฟริกา

2. ข้อกำหนดในการตรวจสอบ

หน้าที่ในการตรวจสอบเป็นหน้าที่ในการดำเนินการ (a duty of conduct) ไม่ใช่หน้าที่ในการทำให้ได้ผล (a duty of result)³⁵ ซึ่งหมายความว่า สิทธินี้จะไม่ได้ถูกละเมิด トラบเท่าที่เจ้าพนักงานดำเนินการตรวจสอบตามมาตรฐานระหว่างประเทศ แม้ว่าจะยังไม่สามารถนำไปสู่การชี้ถึงข้อเท็จจริงและผลทางกฎหมายที่แวดล้อมการละเมิดได้อย่างชัดเจนสมบูรณ์ แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศได้พัฒนาข้อกำหนดไว้หลายประการ และการดำเนินการตรวจสอบจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับข้อกำหนดเหล่านี้

³⁴ คดี The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria, ข้อร้องเรียน 155/96 (การประชุมสามัญสมัยที่ 30, ตุลาคม 2544), ข้อเสนอนะ lit. 1, 2, 4.

³⁵ I/ActHR, คดี Velásquez Rodríguez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2531, Series C No 4, ย่อหน้า 166; ดูประกอบที่ย่อหน้า 174; EctHR, คดี Finucane v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 1 กรกฎาคม 2546, ย่อหน้า 69.

หลักเกณฑ์ต่างๆ ได้รับการพัฒนาเพิ่มมากขึ้นโดยสหประชาชาติและหน่วยงานที่ทำงานร่วมกันในระดับภูมิภาค เพื่อให้การตรวจสอบประสบผลสำเร็จอย่างมีความหมาย วิธีการในการตรวจสอบได้รับการพัฒนาขึ้นเป็นการเฉพาะภายใต้หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม และหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน (หรือที่รู้จักกันในนาม พิธีสารอิสตันบูล-Istanbul Protocol) หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมได้รับการเสริมเติมโดย*คู่มือของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจอย่างมีประสิทธิภาพ (United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary or Summary Executions)* โดยระบุหน้าที่ของรัฐเพิ่มเติม³⁶ ซึ่งหน่วยงานต่างๆ เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้นำไปใช้ในการกำหนดมาตรฐานในการตรวจสอบของตนขึ้นมา³⁷

1. การตรวจสอบอย่างเป็นทางการอย่างทันท่วงที เป็นกลาง อย่างถี่ถ้วนและเป็นอิสระ

เป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงหลักการสำคัญของสิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบซึ่งก็คือความรวดเร็วฉับไว³⁸

³⁶ E/ST/CSDHA/12 (1991).

³⁷ รายงานที่ 136/99, คดี 10.488, Ignacio Ellacuría S.J. et al (El Salvador), 22 ธันวาคม 2542, ย่อหน้า 175

³⁸ หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน, ข้อ 2; มาตรา 12 CAT; หลักการข้อ 9 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าด้วยมาตรา 2 ของอนุสัญญา: ลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปที่รัฐภาคีมีต่ออนุสัญญาฯ, 21 เมษายน 2547, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, ย่อหน้า 15; คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน: บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อโคลัมเบีย, 4 กุมภาพันธ์ 2547, CAT/C/CR/31/1, ย่อหน้า 9 (a); ดูประกอบที่ บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อเยเมน, 5 กุมภาพันธ์ 2547, CAT/C/CR/31/4, ย่อหน้า 6 (e); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อโมร็อกโก, 5 กุมภาพันธ์ 2547, CAT/C/CR/31/2, ย่อหน้า 6 (f); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อกัมพูชา, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/2, ย่อหน้า 7 (c); I/ACTHR: คดี Tibi v Ecuador, คำพิพากษาเมื่อ 7 กันยายน 2547, Series C No 114 ย่อหน้า 159; ECtHR: คดี Finucane v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 1 มิถุนายน 2546, ย่อหน้า 70; คดี Yasa v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 2 กันยายน 2541, รายงาน 1998-VI, ย่อหน้า 102-04; คดี Çakici v Turkey [GC], คำพิพากษาเมื่อ 8 กรกฎาคม 2542, รายงาน 1999-IV, ย่อหน้า 80, 87 และ 106; คดี Tanrikulu v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 8 กรกฎาคม 2542, รายงาน 1999-IV, ย่อหน้า 109; คดี Mahmut Kaya v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 28 มีนาคม 2543, รายงาน 2000-III, ย่อหน้า 106-07.

ความละเอียดถี่ถ้วน³⁹ ความอิสระ⁴⁰ และความเป็นกลาง⁴¹ การตรวจสอบจะต้องดำเนินไปตามหน้าที่ นั่นคือ
ญาติหรือเพื่อนไม่จำเป็นต้องเริ่มดำเนินการร้องเรียนก่อน⁴²

ก) ความเป็นอิสระ

การตรวจสอบที่เป็นอิสระนั้น หมายความว่า จะต้องดำเนินการโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ที่เป็นอิสระ นั่น
คือเจ้าพนักงานจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกรณีการละเมิดตามข้อกล่าวหา ดังนั้น หลักการสหประชาชาติว่าด้วย

³⁹ ECtHR: คดี Kaya v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2541, รายงาน 1998-I, ย่อหน้า 107; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปที่ 31 ต่อมาตรา 2 ของอนุสัญญาฯ, Doc. Cit., ย่อหน้า 15; คดี José Vicente and Amado Villafañe Chaparro et al v Colombia, 19 สิงหาคม 2540, CCPR/C/60/D/612/1995, ย่อหน้า 8.8; หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการประหารนอกระบบการตามกฎหมาย, ข้อ 9; คณะกรรมการการทรมาน: บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อโคลัมเบีย, 4 กุมภาพันธ์ 2547, CAT/C/CR/31/1, ย่อหน้า 9 (a); ดูประกอบที่ บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อเยเมน, 5 กุมภาพันธ์ 2547, CAT/C/CR/31/4, ย่อหน้า 6 (e); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อโมร็อกโก, 5 กุมภาพันธ์ 2547, CAT/C/CR/31/2, ย่อหน้า 6 (f); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อกัมพูชา, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/2, ย่อหน้า 7 (c); หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน, ข้อ 2.

⁴⁰ คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน: บทสรุปและข้อเสนอแนะต่ออียิปต์, 23 ธันวาคม 2545, CAT/C/CR/29/4, ย่อหน้า (c); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อกัมพูชา, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/2, ย่อหน้า 7 (d); คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปที่ 31 ต่อมาตรา 2 ของอนุสัญญาฯ, Doc.c it, ย่อหน้า 15; ECtHR, คดี Finucane v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 1 กรกฎาคม 2546, ย่อหน้า 69; คดี Hugh Jordan v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, ย่อหน้า 120; คดี Gülec v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 27 กรกฎาคม 2541, รายงาน 1998-IV, ย่อหน้า 80; คดี Ogur v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 20 พฤษภาคม 2542, รายงาน 1999-III, ย่อหน้า 91; Af rCmHPR: คดี Amnesty International et al v Sudan, (การประชุมสามัญสมัยที่ 26 และ 27, พฤษภาคม 2543), ย่อหน้า 51; หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน, ข้อ 2.

⁴¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ความเห็นทั่วไปที่ 31 ต่อมาตรา 2 ของอนุสัญญาฯ: ลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปที่รัฐภาคีมีต่ออนุสัญญาฯ, 21 เมษายน 2547, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, ย่อหน้า; ความเห็นทั่วไปที่ 20 ต่อมาตรา 72 ของอนุสัญญาฯ, 10 มีนาคม 2535, ย่อหน้า 14; หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม, ข้อ 9; หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน, ข้อ 2; ; คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน: บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อโคลัมเบีย, 4 กุมภาพันธ์ 2547, CAT/C/CR/31/1, ย่อหน้า 9 (a); ดูประกอบที่ บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อเยเมน, 5 กุมภาพันธ์ 2547, CAT/C/CR/31/4, ย่อหน้า 6 (e); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อโมร็อกโก, 5 กุมภาพันธ์ 2547, CAT/C/CR/31/2, ย่อหน้า 6 (f); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อกัมพูชา, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/2, ย่อหน้า 7 (c); มาตรา 12 ของ CAT.

⁴² I/ACTHR: คดี Velázquez Rodríguez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2541, Series C No 4, ย่อหน้า 176; คดี Tibi v Ecuador, คำพิพากษาเมื่อ 7 กันยายน 2547, Series C No 114 ย่อหน้า 159; ECtHR, คดี Aksoy v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VII, ย่อหน้า 99; คดี Hugh Jordan v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 141.

การตรวจสอบการทรมานจึงกล่าวว่า ‘เจ้าพนักงานที่ทำการตรวจสอบต้องเป็นอิสระจากผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิด และหน่วยงานที่สังกัดจะต้องมีอำนาจหน้าที่และเป็นกลาง’ หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมฯ กำหนดว่า หากการตรวจสอบเป็นที่น่าพอใจ ‘รัฐบาลจะต้องติดตามการตรวจสอบ ผ่านคณะกรรมการการไต่สวนที่เป็นอิสระ หรือผ่านกระบวนการอื่นที่คล้ายคลึงกันนี้ สมาชิกในคณะกรรมการดังกล่าวจะต้องได้รับการคัดเลือกโดยที่แต่ละคนได้รับการยอมรับถึงความเป็นกลาง⁴³ ความสามารถ และความเป็นอิสระ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พวกเขาจะต้องมีความเป็นอิสระจากสถาบัน หน่วยงาน หรือบุคคลใดๆ ที่อาจตกเป็นผู้ถูกตรวจสอบ’⁴⁴ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรปพิจารณาว่า โดยทั่วไป ย่อมเป็นความจำเป็นที่บุคคลที่รับผิดชอบดำเนินการตรวจสอบจะต้องเป็นอิสระจากบุคคลที่มีส่วนพัวพันในเหตุการณ์ ซึ่งหมายความว่า ไม่เพียงแต่ไม่ควรจะมีความสัมพันธ์แบบลำดับชั้นอาวุโสหรือแบบจารีตกับบุคคลดังกล่าวแล้ว ยังต้องมีความเป็นอิสระต่อกันอย่างชัดเจนด้วย’⁴⁵

ความเป็นอิสระอาจจะถูกบั่นทอน หากการการละเมิดเกิดโดยคนในกองทัพ แล้วการตรวจสอบก็ดำเนินการโดยคนในกองทัพเอง ศาลและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาใต้พิจารณาว่า ในกรณีดังกล่าว การตรวจสอบย่อมไม่เป็นไปตามข้อกำหนดตามอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁴⁶ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้กล่าวเห็นว่า อย่างน้อยในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยกองทัพ การตรวจสอบควรจะต้องดำเนินการโดยเจ้าพนักงานฝ่ายพลเรือน⁴⁷ ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้กล่าวถึงความกังวลต่อข้อเท็จจริงที่ว่า ศาลทหาร ‘กำลังสืบสวนการกระทำผิดที่อยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ของตนเองโดยสิ้นเชิง เช่น การทรมาน การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการบังคับให้สูญหาย ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ในกองทัพต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้อง’⁴⁸ คณะกรรมการฯ ได้สนับสนุนรัฐให้

⁴³ หลักการข้อ 2.

⁴⁴ หลักการข้อ 11.

⁴⁵ คดี McKerr v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 112; คดี Finucane v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 1 กรกฎาคม 2546, ย่อหน้า 68.

⁴⁶ I/ActHR: คดี Velázquez Rodríguez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2531, Series C No 4, ย่อหน้า 180; รายงานฉบับที่ 2 เรื่องสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในเปรู, 2 มิถุนายน 2543, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc 59 rev, ย่อหน้า 210.

⁴⁷ ดูตัวอย่างที่ , ข้อสังเกตโดยสรุปต่อโคลัมเบีย , CCPR/C/79/Add.76, 5 พฤษภาคม 2540, ย่อหน้า 19, 23, 32,34; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อเวเนซุเอลา, 26 เมษายน 2544, CCPR/CO/71/VEN, ย่อหน้า 8; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อคีร์กีซสถาน, 24 กรกฎาคม 2543, CCPR/CO/69/KGZ, ย่อหน้า 7; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อซีกี, 30 มีนาคม 2542, CCPR/C/79/Add.104, ย่อหน้า 10; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อเบลารุส, 19 พฤศจิกายน 2540, CCPR/C/79/Add.86, ย่อหน้า 9; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อมาซิโดเนีย, 18 สิงหาคม 2541, CCPR/C/79/Add.96, ย่อหน้า 10; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อฝรั่งเศส, 4 สิงหาคม 2540, CCPR/C/79/Add.80, ย่อหน้า 16 และถัดจากนั้น; รายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนต่อสมัชชามัญสหประชาชาติสมัยที่ 35, UN Doc A/35/40 (1980), ย่อหน้า 249 และถัดจากนั้น.

⁴⁸ บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อโคลัมเบีย, 4 กุมภาพันธ์ 2547, CAT/C/CR/31/1, ย่อหน้า 9 (d) (iii).

ดำเนินการปฏิรูปกฎหมาย ‘เพื่อวางระบบยุติธรรมในทางอาญา (ตั้งแต่การตรวจสอบการกระทำผิด จนถึง การพิพากษาลงโทษ) ภายใต้การควบคุมดูแลโดยตรงโดยฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระ และเพื่อให้มั่นใจว่าฝ่าย ตุลาการจะสามารถตรวจสอบกรณีการทรมาน หรือการกระทำที่เลวร้ายที่ได้รับรายงานหรือต้องสงสัยได้ อย่างรวดเร็ว’⁴⁹ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้พบเช่นเดียวกันว่า ในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำ โดยกองทัพเอง การตรวจสอบโดยศาลทหารไม่สามารถเป็นไปตามมาตรฐานความเป็นอิสระที่กำหนดไว้⁵⁰

ข) ความเป็นกลาง

ความเป็นกลางบ่งบอกถึงการปราศจากอคติและความลำเอียงของบุคคลที่ดำเนินการตรวจสอบเฉพาะ ความเป็นกลาง อาจเกิดเป็นประเด็นขึ้นได้ ในกรณีที่มีการละเมิดที่มีการกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับความเป็น กลุ่มเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา หรือกลุ่มอื่นๆ ในประเด็นดังกล่าว คณะกรรมการการจัดการเลือกปฏิบัติ ทางเชื้อชาติถือว่า การตรากฎหมายที่ทำให้การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติเป็นความผิดทางอาญานั้น ไม่ได้ แสดงในตัวเองถึงการปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างเต็มที่ของรัฐภาคีภายใต้อนุสัญญา แต่เป็นหน้าที่ของรัฐที่ จะต้องดำเนินการตรวจสอบตามกฎหมาย และความจำเป็นอย่างเหมาะสม⁵¹

ในคดีที่เกิดขึ้นล่าสุด ศาลยุติธรรมแห่งทวีปยุโรปได้พัฒนาหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการ กระทำที่รุนแรง ซึ่งอาจจะมีแรงจูงใจมาจากเหตุผลทางเชื้อชาติ หรือชาติพันธุ์ขึ้น เป็นหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญเป็นอย่าง ยิ่งต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งหมดที่เกิดขึ้นในบริบทของการปฏิบัติที่เป็น การเลือกปฏิบัติในทางเชื้อชาติ หรือชาติพันธุ์ โดยรัฐบาล กองกำลังความมั่นคง กองกำลังตำรวจ หรืออื่นๆ ศาลฯ ได้ตัดสินว่า ในกรณีที่มี ข้อสงสัยว่าทัศนคติทางเชื้อชาติเป็นเหตุให้เกิดการกระทำที่รุนแรง เป็นเรื่องสำคัญเป็นพิเศษที่จะต้องดำเนินการ ตรวจสอบอย่างเป็นทางการด้วยความแข็งขันและเป็นกลาง:

‘ศาลฯ พิจารณาว่า เมื่อทำการตรวจสอบเหตุการณ์ความรุนแรง และโดยเฉพาะการเสียชีวิต โดยเจ้าหน้าที่รัฐ เจ้าหน้าที่พนักงานของรัฐมีหน้าที่พิเศษในการดำเนินการทุกวิถีทางตามที่เหมาะสม เพื่อเปิดเผยความจริงถึงเหตุจูงใจใดๆ ในทางชาตินิยม และเพื่อพิสูจน์ว่าความเกลียดชัง หรืออคติในทางชาติพันธุ์อาจเป็นแรงจูงใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือไม่ ความล้มเหลวในการ ดำเนินการดังกล่าว และการปฏิบัติต่อความรุนแรงและความทารุณโหดร้ายด้วยเหตุเชื้อชาติ ด้วยสถานะที่เทียบเท่ากับคดีที่ไม่มีทัศนคติทางเชื้อชาติแอบแฝงอยู่ อาจเป็นการแสวงไม่เห็น ถึงลักษณะเฉพาะของการกระทำที่เป็นการทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นอย่างยิ่ง’⁵²

⁴⁹ บทสรุปและข้อเสนอแนะต่ออีควอเตอร์, 15 พฤศจิกายน 2536, A/49/44, ย่อหน้า 97-105, ที่ 105.

⁵⁰ คดี *Incal v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 9 มิถุนายน 2541, รายงาน 1998-IV, ย่อหน้า 65-73.

⁵¹ คดี *L.K. v the Netherlands*, CERD/C/42/D/4/1991, 16 มีนาคม 2536, ย่อหน้า 6.4 และ 6.6.

2. ความสามารถในการนำไปสู่การชี้ตัว และการลงโทษผู้กระทำผิด ในกรณีที่มีเหตุเพียงพอ

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้กล่าวเน้นไว้ว่า การตรวจสอบควรนำไปสู่การชี้ตัวผู้ที่เป็นต้นเหตุแห่งการละเมิดนั้น⁵³

คณะทำงานว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจได้เห็นว่า ‘ควรมีการเปิดเผยอัตลักษณ์ของเหยื่อ ของผู้ที่เป็นต้นเหตุแห่งการกำหนดนโยบายและการกระทำที่นำไปสู่การสูญหาย ตลอดจนของบุคคลที่กระทำให้เกิดการสูญหาย และบุคคลที่ให้การช่วยเหลือหรือสนับสนุน (ให้กระทำความผิด) เปิดเผยให้สาธารณะได้รับรู้’⁵⁴

คณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกาได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า เมื่อคณะกรรมการค้นหาความจริง (Truth Commission) ทำการตรวจสอบการละเมิดแค่เพียงบางส่วน เนื่องจากไม่ใช่หน่วยงานฝ่ายตุลาการและไม่มีอำนาจในการพิสูจน์ตัวต้นผู้กระทำผิดเพื่อนำตัวมาสู่กระบวนการยุติธรรม และการชดเชยความเสียหายแก่เหยื่อ ย่อมถือได้ว่าคณะกรรมการดังกล่าวไม่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภายใต้มาตรา 1(1) แห่งอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁵⁵

ข้อเท็จจริงที่ว่า การตรวจสอบจะต้องนำไปสู่การฟ้องร้องดำเนินคดี และลงโทษผู้กระทำผิด หากมีเหตุเพียงพอ ยังหมายรวมถึงว่า รายงานการตรวจสอบต้องถูกเปิดเผยต่อฝ่ายตุลาการโดยไม่มีการปรับแต่ง⁵⁶

⁵² คดี Nachova and others v Bulgaria, 26 กุมภาพันธ์ 2547, (ภาษาฝรั่งเศส); ดูคดีก่อนหน้าประกอบ คดี Menson and Others v the United Kingdom (คำวินิจฉัย), No 47916/99, ECHR 2003-V.

⁵³ ECtHR: คดี Finucane v the United Kingdom , คำพิพากษาเมื่อ 1 กรกฎาคม 2546, ย่อหน้า 69; คดี McCann and other v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 27 กันยายน 2538, Series A No 324, ย่อหน้า 161; คดี Kaya v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2541, รายงาน 1998-I, ย่อหน้า 86; คดี Assenov v Bulgaria, คำพิพากษาเมื่อ 28 ตุลาคม 2541, รายงาน 1998-V III, ย่อหน้า 102; คดี Ogur v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 20 พฤษภาคม 2542, รายงาน 1999-III, ย่อหน้า; I/ACTHR: คดี Juan Humberto Sánchez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 7 มิถุนายน 2546, Series C No, ย่อหน้า 186; คดี Tibi v Ecuador, คำพิพากษาเมื่อ 7 กันยายน 2547, Series C No 114 ย่อหน้า 159.

⁵⁴ รายงานของคณะทำงานว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจ, 22 ธันวาคม 2536, E/CN.4/1994/26, ย่อหน้า 45 f).

⁵⁵ รายงานที่ 36/96, คดี 10.843, Héctor Marcial Garay Herмосilla (Chile), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้า 74-77. เป็นที่น่าสังเกตว่า ถึงแม้กฎหมายนิรโทษกรรมของรัฐบาลจะถูกวิพากษ์วิจารณ์ในรายงานที่กล่าวถึง แต่รัฐบาลชิลีก็ยอมรับคำวิจารณ์ทางกฎหมายของคณะกรรมการฯ อย่างเต็มที่ ดูประกอบที่ รายงาน 34/96, คดี 11.228 และอื่นๆ (ชิลี), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้า 72 และที่ตามมา; รายงาน No. 25/98, คดี 11.505 และอื่นๆ (ชิลี), 7 เมษายน 2541, ย่อหน้า 66 และที่ตามมา.

⁵⁶ คดี Myrna Mack-Chang v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2546, Series C No 101, ย่อหน้า 171-174.

ยิ่งไปกว่านั้น ศาลและคณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกาฯ ยังได้พิจารณาว่า ในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถนำกลไกต่างๆ เช่น ‘ความลับของทางราชการ’ หรือการรักษาความลับของข้อมูล หรือเหตุแห่งประโยชน์สาธารณะ หรือความมั่นคงของชาติ มาใช้เพื่อปฏิเสธการให้ข้อมูลแก่ฝ่ายตุลาการ หรือฝ่ายปกครองที่รับผิดชอบการตรวจสอบหรือกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งกำลังดำเนินอยู่⁵⁷

คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาฯ ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนพิจารณาในคดี *Amnesty International et al v Sudan* ว่า ‘การตรวจสอบต้องดำเนินไปโดยบุคคลที่เป็นอิสระอย่างแท้จริง ต้องได้รับการจัดหาทรัพยากรที่จำเป็นไว้ให้ และผลการตรวจสอบควรถูกเปิดเผยต่อสาธารณะ ตลอดจนการฟ้องร้องดำเนินคดีต้องเริ่มขึ้นอย่างสอดคล้องกับข้อมูลที่เปิดเผยออกมา’⁵⁸

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการประหารนอกระบบการตามกฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า วัตถุประสงค์ของการตรวจสอบจะต้องเป็นไปเพื่อค้นหาสาเหตุ ลักษณะอาการ และเวลาของการเสียชีวิต บุคคลที่ก่อเหตุ ตลอดจนรูปแบบหรือการปฏิบัติใดๆ ที่อาจจะนำมาซึ่งการเสียชีวิตนั้นๆ⁵⁹ หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการตรวจสอบการทรมานกล่าวไว้ด้วยว่า การตรวจสอบต้องนำมาซึ่ง ‘การอธิบายข้อเท็จจริงอย่างชัดเจน ตลอดจนการกำหนด และการยอมรับความรับผิดชอบของรัฐและบุคคลที่มีต่อเหยื่อและครอบครัว’⁶⁰

3. อำนาจของผู้มีอำนาจตรวจสอบ

ผู้มีอำนาจตรวจสอบจะต้องมีทรัพยากรและอำนาจตามที่จำเป็นในการดำเนินการตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการบังคับให้ผู้กระทำผิดที่เกี่ยวข้องทั้งหมดและพยานมาปรากฏตัวและให้ปากคำ⁶¹

⁵⁷ คดี *Myrna Mack-Chang v Guatemala*, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2546, Series C No 101, ย่อหน้า 180 และเชิงอรรถที่ 258 ซึ่งอ้างอิงถึงความเห็นของคณะกรรมการฯ.

⁵⁸ คดี *Amnesty International and Others v. Sudan*, ข้อร้องเรียนที่ 48/90, 50/91, 52/91, 89/93 (1999), คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาฯ ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน, การประชุมสามัญสมัยที่ 26 และ 27, พฤษภาคม 2543, ย่อหน้า 51.

⁵⁹ หลักการข้อที่ 9.

⁶⁰ หลักการข้อที่ 1 (a).

⁶¹ มาตรา 13 (2) ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย; หลักการข้อที่ 10 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการประหารนอกระบบการตามกฎหมาย; หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน, หลักการข้อที่ 3 (a); *AfrCmHPR*, คดี *Amnesty International et al v Sudan*, (การประชุมสามัญสมัยที่ 26 และ 27, พฤษภาคม 2543), ย่อหน้า 51; คดี *Hugh Jordan v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 127; *EcrHR*, คดี *McKerr v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 124.

4. การมีส่วนร่วมของเหยื่อและบรรดาญาติของเหยื่อ

การตรวจสอบจะต้องเปิดเผยให้เป็นที่รับรู้ของสาธารณะ ของเหยื่อ รวมทั้งครอบครัวต้องมีสิทธิในการเข้าร่วมการตรวจสอบด้วย

ตามนัยยะดังกล่าว ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปยืนยันว่าเหยื่อและครอบครัวต้อง 'มีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบภายใต้ขอบเขตที่จำเป็น เพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายของตน'⁶² คำเบิกความของเหยื่อและครอบครัวจะต้องเป็นที่รับฟัง และพวกเขาจะมีสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้อง⁶³ คำวินิจฉัยไม่ฟ้องจะต้องมีการชี้แจงเหตุผลอย่างเปิดเผย และคำแถลงจะต้องมอบให้แก่ครอบครัวของเหยื่อด้วย⁶⁴

ในคดี *Caracazo* (การชดใช้ความเสียหาย) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาบันทึกไว้ว่า 'รัฐภาคีของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาทั้งหลายมีหน้าที่ในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน และลงโทษผู้กระทำผิด ตลอดจนผู้สมรู้ร่วมคิด หลังจากที่ข้อเท็จจริงการละเมิดฯ ดังกล่าวเป็นที่ปรากฏ และบุคคลใดๆ ที่เห็นว่าตนเองตกเป็นเหยื่อของการละเมิดฯ มีสิทธิที่จะหันหน้าเข้าพึ่งระบบยุติธรรม เพื่อให้รัฐปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวนี้ เพื่อสิทธิประโยชน์ของตน และของสังคมโดยรวม'⁶⁵ ศาลฯ วิพากษ์วิจารณ์ว่า 'การที่เหยื่อ ญาติสนิท หรือผู้แทนของเหยื่อไม่สามารถมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ก็เนื่องมาจากกระบวนการที่เรียกกันว่า "การปกปิดการตรวจสอบเบื้องต้นให้เป็นความลับ"'⁶⁶ ในคดี *Juan Humberto Sánchez* ศาลแห่งทวีปอเมริกากำหนดว่า 'ญาติสนิทของเหยื่อต้องมีสิทธิอย่างเต็มที่และมีความสามารถที่จะกระทำการใดๆ ที่สอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ และบทบัญญัติของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา ในการตรวจสอบดังกล่าวทุกขั้นตอนและทุกระดับ ผลการตรวจสอบจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะเพื่อให้สังคมฮอนดูรัสได้รับรู้ความจริง'⁶⁷

⁶² ECtHR: คดี *Finucane v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 1 กรกฎาคม 2546, ย่อหน้า 71; คดี *Güleç v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 27 กรกฎาคม 2541, รายงาน 1998-IV, ย่อหน้า 82; คดี *Ogur v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 20 พฤษภาคม 2542, รายงาน 1999-III, ย่อหน้า 92.

⁶³ ECtHR: คดี *Hugh Jordan v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 133; คดี *McKerr v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 147; คดี *Kelly v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 127.

⁶⁴ ECtHR: คดี *Hugh Jordan v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 122 และที่ตามมา; คดี *McKerr v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 145; คดี *Kelly v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 116 และที่ตามมา.

⁶⁵ คดี *Caracazo v Venezuela* (การชดเชย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 115.

⁶⁶ อ้างแล้ว, ย่อหน้า 116.

⁶⁷ คดี *Juan Humberto Sánchez Case*, คำพิพากษาเมื่อ 7 มิถุนายน 2546, Series C No 99, ย่อหน้า 186.

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมกำหนดไว้ว่า ครอบครัวของผู้ตายและตัวแทนตามกฎหมาย จะต้องได้รับแจ้งถึงสิทธิและมีสิทธิเข้ารับฟังการพิจารณาคดีใดๆ ตลอดจนมีสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ รวมถึงสิทธิที่จะแสดงพยานหลักฐานอื่นๆ ด้วย ครอบครัวของผู้ตายจะต้องมีสิทธิที่จะยืนยันการมีตัวแทนผู้ทรงคุณวุฒิทางการแพทย์หรือผู้ทรงคุณวุฒิในด้านอื่นๆ ในการชันสูตรพลิกศพ เมื่อทราบของผู้ตายแน่นอนแล้ว จะต้องมีการปิดประกาศแจ้งการตาย และครอบครัวหรือญาติของผู้ตายจะต้องได้รับแจ้งในทันที ร่างของผู้ตายจะต้องถูกส่งคืนให้แก่ครอบครัวภายหลังการตรวจสอบเสร็จสิ้นลง⁶⁸

การมีส่วนร่วมที่มีประสิทธิภาพยังบ่งบอกถึงความช่วยเหลือ ซึ่งรวมถึงความช่วยเหลือจากคนทำงานทางสังคม และผู้ประกอบการวิชาชีพด้านการดูแลสุขภาพจิต และการชำระคืนค่าใช้จ่ายต่างๆ (reimbursement of expenses)⁶⁹ โดยเฉพาะเหยื่อและครอบครัวควรมีสิทธิในการขอคำปรึกษาและคำแนะนำทางกฎหมายและจิตวิทยา ตลอดจนมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือและการแปลเอกสารทางด้านกฎหมาย ในกรณีที่เป็น⁷⁰

น่าสังเกตว่ามาตรฐานบางประการยอมรับว่า การตีพิมพ์บางแง่มุมของการตรวจสอบอาจเป็นผลเสียต่อการฟ้องร้องดำเนินคดีและการลงโทษผู้กระทำผิด ตามนัยยะนี้ มาตรา 13(4) ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหายกล่าวว่า ต้องมีการเปิดเผยผลการตรวจสอบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ‘ถ้าหากว่ากระทำเช่นนั้นจะไม่เป็นผลเสียต่อการตรวจสอบคดีอาญาที่กำลังดำเนินอยู่’⁷¹ ในอีกแง่หนึ่ง ร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย ซึ่งจัดเตรียมโดยคณะอนุกรรมการแห่งสหประชาชาติกล่าวว่า ถึงแม้ว่าผลการตรวจสอบจะไม่เป็นที่เปิดเผยเนื่องจากการตรวจสอบกำลังดำเนินอยู่ แต่กระนั้น เจ้าพนักงานสืบสวนจะต้อง ‘ติดต่อส่งข่าวสารถึงญาติของผู้สูญหายอย่างสม่ำเสมอ โดยไม่ล่าช้า เกี่ยวกับผลการตรวจสอบในเรื่องชะตากรรม และความเป็นไป

⁶⁸ หลักการข้อที่ 16 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม; ดูประกอบที่ หลักการข้อที่ 4 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน.

⁶⁹ หลักการข้อที่ 10 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการกระทำผิดที่ไม่ต้องรับโทษ; คดี Airey v Ireland, คำพิพากษาเมื่อ 9 ตุลาคม 2522, Series A No 32, ย่อหน้า 33; หลักการและแนวปฏิบัติด้านสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา, หลักการข้อ H.

⁷⁰ หลักการข้อที่ 14-17 ของปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยมิชอบ; มาตรา 6 และ 7 ของกรอบคำวินิจฉัยของสภาเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2544 ว่าด้วยสถานะของเหยื่อในกระบวนการพิจารณาความอาญา, วารสารทางการ L 082, 22 มีนาคม 2544 หน้า 0001 – 0004; ข้อเสนอแนะที่ R (85) 11 ว่าด้วยตำแหน่งของเหยื่อในกฎหมายอาญา และกระบวนการพิจารณาความอาญา, IA2.

⁷¹ ดูประกอบที่หลักการข้อ 34 ของชุดหลักการเพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกควบคุมตัวหรือถูกคุมขังในทุกรูปแบบ.

ของผู้สผู้ญหาย⁷² กล่าวอีกนัยหนึ่ง ถึงแม้ว่าผลการตรวจสอบบางอย่างอาจยังคงต้องปกปิดเอาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ของกระบวนการพิจารณาความอาญา แต่ควรจะให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมและความเป็นไปของเหยื่อแก่ครอบครัวอย่างสม่ำเสมอ

กล่าวโดยสรุป เหยื่อและบรรดาญาติของเหยื่อมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพ อันประกอบด้วย สิทธิในการคัดค้านและแสดงพยานหลักฐาน รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการแจ้งสิทธิ สิทธิที่จะเข้าถึงกระบวนการพิจารณาคดี สิทธิในการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบ ยังหมายถึงความช่วยเหลือ โดยเฉพาะ ในด้านการให้คำปรึกษา คำแนะนำ การให้ความช่วยเหลือและการแปลเอกสารทางกฎหมาย หากจำเป็น

5. การคุ้มครองเหยื่อ ญาติของเหยื่อ และพยาน จากการข่มขู่และคุกคาม

สมัชชาสามัญสหประชาชาติได้แสดงความเห็นไว้ตั้งแต่มติครั้งแรกของสมัชชาฯ ว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายหรือการสูญหายโดยไม่สมัครใจว่า สมัชชาฯ สะท้อนใจจากความเจ็บปวดและความเศร้าโศกเสียใจของบรรดาญาติจากการสูญหายของเหยื่อ⁷³ และนับแต่มติที่ 42/142 ในปี 2530 สมัชชาฯ ยังได้ร้องขอให้ยังรัฐบาลให้ดำเนินการเป็นขั้นตอน ‘เพื่อคุ้มครองครอบครัวของผู้สูญหายจากการข่มขู่ หรือการกระทำอันเลวร้ายใดๆ ซึ่งอาจจะมีพวกเขาเป็นเป้าหมาย’⁷⁴ หน้าที่ในการคุ้มครองเหยื่อและครอบครัวยังได้รับการปกป้องเป็นพิเศษในมาตรา 13(3) ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม และหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน ได้กำหนดไว้ว่า ผู้ร้องเรียน พยาน เจ้าพนักงานผู้ซึ่งกำลังดำเนินการสืบสวน และครอบครัวของพวกเขาเหล่านี้ ต้องได้รับการคุ้มครองจากความรุนแรง การคุกคามด้วยความรุนแรง หรือการข่มขู่ในรูปแบบอื่นๆ

⁷² E/CN.4/Sub.2/1998/19, 19 สิงหาคม 2541, ภาคผนวก, มาตรา 11 (6).

⁷³ เอกสารสหประชาชาติ A/RES/33/173 วันที่ 20 ธันวาคม 2521; A/RES/35/193 วันที่ 15 ธันวาคม 2523; A/RES/36/163 วันที่ 16 ธันวาคม 2524; A/RES/37/180 วันที่ 17 ธันวาคม 2525; A/RES/38/94 วันที่ 16 ธันวาคม 2526; A/RES/39/111 วันที่ 14 ธันวาคม 2527; A/RES/40/147 วันที่ 13 ธันวาคม 2528; A/RES/41/145 วันที่ 4 ธันวาคม 2529; A/RES/42/142 วันที่ 7 ธันวาคม 2530; A/RES/43/159 วันที่ 8 ธันวาคม 2531; A/RES/44/160 วันที่ 15 ธันวาคม 2532; A/RES/45/165 วันที่ 18 ธันวาคม 2533; A/RES/46/125 วันที่ 17 ธันวาคม 2534; A/RES/47/132 วันที่ 18 ธันวาคม 2535; A/RES/49/193 วันที่ 23 ธันวาคม 2537; A/RES/51/94 วันที่ 12 ธันวาคม 2537; A/RES/53/150 วันที่ 9 ธันวาคม 2541, A/RES/55/103 วันที่ 4 ธันวาคม 2543; A/RES/57/215 วันที่ 18 ธันวาคม 2545; ดูประกอบที่ มาตรา 13 (3) ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย.

ครอบครัวของผู้ตาย และผู้แทนตามกฎหมายจะต้องเข้าถึงข้อมูล และได้รับสิทธิให้แสดงพยานหลักฐานร่างของผู้ตายต้องถูกส่งคืนให้แก่ครอบครัวหลังจากการสืบสวนเสร็จสิ้นลง⁷⁵ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้ยืนยันด้วยว่า รัฐต้องใช้มาตรการทั้งหลายทั้งมวลที่จำเป็น เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ปฏิบัติงานตามกฎหมาย เจ้าพนักงานสืบสวน พยาน และญาติสนิทของเหยื่อ⁷⁶

6. การบันทึกข้อมูลหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมด

การตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพหมายถึงว่า พยานหลักฐานทั้งหมดต้องถูกรวบรวมเข้าด้วยกัน และบันทึกเป็นเอกสารประกอบยืนยัน คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้เสนอแนะไว้ว่า ในกรณีของการละเมิดสิทธิในชีวิต ร่องรอยใดๆ ที่บ่งบอกถึงการทรมาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรุนแรงทางเพศ ที่อาจจะปรากฏอยู่ที่เหยื่อจะต้องถูกบันทึกไว้เป็นเอกสาร พยานหลักฐานที่เป็นเอกสารดังกล่าวนี้ควรจะถูกรวมเข้าไว้ในรายงานทางนิติวิทยาศาสตร์ เพื่อที่การตรวจสอบจะได้ครอบคลุมทั้งประเด็นการฆาตกรรมและการทรมานด้วย คณะกรรมการฯ ยังได้เสนอแนะว่ารัฐภาคีควรจะจัดให้มีทีมแพทย์ที่ผ่านการฝึกอบรมที่จำเป็นต่อการค้นหาข้อเท็จจริง เมื่อมีการทรมานหรือการกระทำที่โหดร้ายประเภทใดๆ เกิดขึ้น⁷⁷

ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้กำหนดไว้ว่า ‘ดังนั้น รัฐต้องหาตำแหน่ง ขูด และพิสูจน์รูปพรรณซากศพของเหยื่อโดยใช้เทคนิคและเครื่องมือที่เหมาะสมอย่างไม่มีข้อสงสัย (...)’⁷⁸ ศาลฯ ได้พิจารณาว่า การอารักขาสถานที่เกิดเหตุ การเก็บลายนิ้วมือ การเก็บตัวอย่างเลือด และการดำเนินการทดสอบทางห้องแล็บ การตรวจสอบเสื้อผ้า และการถ่ายรูปบาดแผลของเหยื่อ เหล่านี้เป็นส่วนสำคัญของการตรวจสอบ⁷⁹

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้กำหนดในลักษณะเดียวกันว่า ‘ผู้มีอำนาจตรวจสอบต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมตามที่สามารถทำได้ เพื่อรักษาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ให้ปลอดภัย ซึ่งได้แก่ คำเบิกความของประจักษ์พยาน วัตถุพยานทางนิติวิทยาศาสตร์ เป็นต้น รวมถึงการชันสูตรพลิกศพตามที่สมควร

⁷⁴ A/RES/42/142 วันที่ 7 ธันวาคม 2530, ย่อหน้า 6; ดูประกอบที่ A/RES/43/159 วันที่ 8 ธันวาคม 2531; A/RES/44/160 วันที่ 15 ธันวาคม 2532; A/RES/45/165 วันที่ 18 ธันวาคม 2533; A/RES/46/125 วันที่ 17 ธันวาคม 2534; A/RES/47/132 วันที่ 18 ธันวาคม 2535; A/RES/49/193 วันที่ 23 ธันวาคม 2537; A/RES/51/94 วันที่ 12 ธันวาคม 2537; A/RES/53/150 วันที่ 9 ธันวาคม 2541, A/RES/55/103 วันที่ 4 ธันวาคม 2543; A/RES/57/215 วันที่ 18 ธันวาคม 2545.

⁷⁵ หลักการข้อ 15 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม; หลักการข้อ 3 (b) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน.

⁷⁶ คดี Myrna Mack-Chang v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2546, Series C No 101, ย่อหน้า 199.

⁷⁷ บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อโคลัมเบีย, 4 กุมภาพันธ์ 2547, CAT/C/CR/31/1, ย่อหน้า 10 (f).

⁷⁸ คดี Caracazo v Venezuela (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 115, 124.

⁷⁹ คดี Myrna Mack-Chang v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2546, Series C No 101, ย่อหน้า 167.

ซึ่งจะให้หลักฐานที่บันทึกการบาดเจ็บที่สมบูรณ์และเที่ยงตรง ตลอดจนให้การวิเคราะห์ผลการตรวจสอบทางคลินิกและสาเหตุการเสียชีวิตตามที่แท้จริง ความบกพร่องในการสืบสวนในลักษณะใดๆ ซึ่งทำให้ความสามารถในการพิสูจน์สาเหตุของการเสียชีวิต หรือพิสูจน์ถึงบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นต้นเหตุของการเสียชีวิตลดน้อยลงนั้น จะเป็นการเสี่ยงต่อการทำผิดไปจากมาตรฐานการสืบสวนนี้⁸⁰ บุคคลผู้มีส่วนในการฆาตกรรมจะต้องเปิดความในการพิจารณาคดีด้วยวาจา คำสารภาพที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอ⁸¹ เจ้าพนักงานไม่สามารถละเว้นการตรวจสอบการละเมิดที่กระทำโดยตัวแทนของรัฐไว้ก่อนได้⁸² ต้องทำการตรวจสอบบุคคลทั้งหลายที่มีความเป็นไปได้ว่าจะเป็นผู้กระทำผิด⁸³ ศาลฯ ได้พิจารณาถึงข้อบกพร่องทั้งหลายในการตรวจสอบทางนิติเวช⁸⁴ ในการพิสูจน์รูปพรรณของอาวุธ และการทำงานของอาวุธ⁸⁵ ในการดำเนินการชันสูตรพลิกศพ⁸⁶ ในการที่ขาดการชี้แจงถึงความเสียหายทั้งหลายที่เกิดขึ้น⁸⁷ ศาลฯ ยังได้พิจารณารายงานการสืบสวนทั้งหลายที่ทำการอย่างฉาบฉวยและ ไม่มีประสิทธิภาพ⁸⁸

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมกล่าวว่า การสืบสวนต้องรวบรวมและวิเคราะห์พยานวัตถุ และพยานเอกสารทั้งหมด ตลอดจนคำให้การทั้งหลายของพยาน⁸⁹ ท้ายที่สุด ผู้มีอำนาจตรวจสอบต้องมีอำนาจเรียกบุคคลทุกคนให้มาให้การเป็นพยานและแสดงพยานหลักฐานที่มี ตลอดจนมีอำนาจเรียกตัว

⁸⁰ คดี *Finucane v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 1 กรกฎาคม 2546, ย่อหน้า 69.

⁸¹ คดี *Hugh Jordan v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 127; คดี *McKerr v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 144; คดี *Kelly v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 124.

⁸² คดี *Yasa v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 2 กันยายน 2541, รายงาน 1998-VI, ย่อหน้า 105; คดี *Ergi v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 28 กรกฎาคม 2541, รายงาน 1998-IV, ย่อหน้า 83; คดี *Assenov v Bulgaria*, คำพิพากษาเมื่อ 28 ตุลาคม 2541, รายงาน 1998-VIII, ย่อหน้า 103, 105; คดี *Mahmut Kaya v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 28 มีนาคม 2543, รายงาน 2000-III, ย่อหน้า 96.

⁸³ *Mahmut Kaya v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 28 มีนาคม 2543, รายงาน 2000-III, ย่อหน้า 105; *Kiliç v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 28 มีนาคม 2543, รายงาน 2000-III, ย่อหน้า 80.

⁸⁴ คดี *Mahmut Kaya v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 28 มีนาคม 2543, รายงาน 2000-III, ย่อหน้า 104.

⁸⁵ คดี *Kaya v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2541, รายงาน 1998-I, ย่อหน้า 89; คดี *Ogur v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 20 พฤษภาคม 2542, รายงาน 1999-III, ย่อหน้า 89.

⁸⁶ คดี *Kaya v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2541, รายงาน 1998-I, ย่อหน้า 89; คดี *Ogur v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 20 พฤษภาคม 2542, รายงาน 1999-III, ย่อหน้า 89; คดี *Salman v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 27 มิถุนายน 2543, รายงาน 2000-V, ย่อหน้า 106.

⁸⁷ คดี *Mahmut Kaya v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 28 มีนาคม 2543, รายงาน 2000-III, ย่อหน้า 104.

⁸⁸ คดี *Ergi v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 28 กรกฎาคม 2541, รายงาน 1998-IV, ย่อหน้า 84; คดี *Assenov v Bulgaria*, คำพิพากษาเมื่อ 28 ตุลาคม 2541, รายงาน 1998-V III, ย่อหน้า 103; คดี *Ogur v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 20 พฤษภาคม 2542, รายงาน 1999-III, ย่อหน้า 89.

⁸⁹ หลักการข้อ 9 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมฯ.

พยานและเจ้าหน้าที่⁹⁰ ผู้มีอำนาจตรวจสอบต้องมีทรัพยากรที่จำเป็นทั้งหลายทั้งปวงที่มีประสิทธิภาพตามที่ต้องการทั้งในด้านงบประมาณ และด้านเทคนิค เพื่อให้การสืบสวนมีประสิทธิภาพ⁹¹ ถ้าหากการตรวจสอบได้ผลไม่ดีพอ รัฐบาลต้องกำหนดให้มีการตรวจสอบที่เป็นอิสระและเป็นกลางขึ้นใหม่⁹²

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมยังมีข้อกำหนดเรื่องการชันสูตรพลิกศพที่มีรายละเอียดมากมาย ซึ่งต้องดำเนินการโดยผู้เชี่ยวชาญที่มีความเป็นกลางที่จะต้องเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดได้ ร่างของผู้ตายจะต้องไม่ถูกปล่อยไปจนกว่าจะได้มีการชันสูตรอย่างเพียงพอ⁹³ ถ้าหากศพถูกฝังแล้วและปรากฏในเวลาต่อมาว่าต้องมีการสืบสวน ศพจะต้องถูกขุดขึ้นมาเพื่อทำการชันสูตรพลิกศพอย่างทั่วถึง และด้วยความชำนาญ ถ้าหากสิ่งที่คุณพบเป็นซากโครงกระดูกก็ควรจะขุดขึ้นมาอย่างระมัดระวัง และทำการศึกษาตามเทคนิควิธีทางมานุษยวิทยาอย่างเป็นระบบ⁹⁴ การชันสูตรพลิกศพจะต้องพิสูจน์ได้ถึงรูปพรรณของผู้เสียชีวิต และสาเหตุการเสียชีวิต ตลอดจนเหตุการณ์อื่นๆที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และต้องอธิบายได้ถึงบาดแผลที่เกิดขึ้นทั้งหมด รวมถึงหลักฐานพยานที่บ่งบอกถึงการทรมาน⁹⁵

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการตรวจสอบการทรมานบรรจุข้อกำหนดในการชันสูตรศพอย่างละเอียด ซึ่งต้องดำเนินการด้วยมาตรฐานจริยธรรมสูงสุด⁹⁶ ผู้รายงานพิเศษด้านการทรมานได้เสนอแนะไว้ว่า บริการสาธารณสุขด้านนิติเวชศาสตร์ควรจะไม่ผูกขาดวัตถุประสงค์ทางนิติวิทยาศาสตร์ซึ่งต้องใช้ความชำนาญในการพิสูจน์ไว้สำหรับวัตถุประสงค์ทางศาลเพียงอย่างเดียว⁹⁷

7. การให้เจ้าหน้าที่พนักงาน ในระหว่างการตรวจสอบ

ความจำเป็นในการพนักงานเจ้าหน้าที่ ในระหว่างการตรวจสอบได้รับการบัญญัติไว้เป็นพิเศษในตราสารระหว่างประเทศบางฉบับ และได้รับการรับรองเพิ่มมากขึ้นจากหน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชน

⁹⁰ หลักการข้อ 10.

⁹¹ หลักการข้อ 10.

⁹² หลักการข้อ 11.

⁹³ หลักการข้อ 12.

⁹⁴ หลักการข้อ 12.

⁹⁵ หลักการข้อ 13.

⁹⁶ หลักการข้อ 6.

⁹⁷ รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน, 17 ธันวาคม 2545, เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2003/68, ข้อเสนอแนะ 26 (k); ดูประกอบที่ ข้อเสนอแนะโดยรวมของผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน, เอกสารสหประชาชาติ A/56/156 เมื่อ 3 กรกฎาคม 2544, ย่อหน้า 39 (j).

ปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย⁹⁸ หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม⁹⁹ และหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน¹⁰⁰ กำหนดไว้ว่าบุคคลที่เป็นไปได้ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดจะต้องถูกย้ายออกจากตำแหน่งใดๆ ที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือมีอิทธิพลเหนือผู้ร้องทุกข์ พยาน และครอบครัวของคนเหล่านี้ ตลอดจนมีอำนาจเหนือเจ้าพนักงานที่กำลังดำเนินการสืบสวนทั้งโดยตรงและโดยอ้อม

ถึงแม้ว่าตราสารที่กล่าวมาข้างต้นจะกำหนดการพักงานของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือมีอิทธิพลเหนือผู้ร้องทุกข์ พยาน และครอบครัวของคนเหล่านี้ แต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และคณะกรรมการต่อต้านการทรมานก็ได้ขยายขอบเขตเพิ่มเติมอีก คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยืนยันว่า ‘บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการละเมิดอย่างรุนแรงควรจะถูกพักงานให้พ้นจากหน้าที่ทางราชการในระหว่างการสืบสวนตามข้อกล่าวหา’¹⁰¹ คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน และผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน ก็ได้ให้การเสนอแนะมาตรการที่คล้ายคลึงกัน¹⁰²

8. การเปิดเผยผลการตรวจสอบออกสู่สาธารณะ

การตรวจสอบจะบรรลุวัตถุประสงค์ เมื่อมีการนำรายงานการตรวจสอบเปิดเผยต่อสาธารณะ โดยเปิดเผยถึงวิธีการดำเนินงานและผลของการตรวจสอบ¹⁰³ รายงานการตรวจสอบจะต้องอธิบายในรายละเอียดของเหตุการณ์เฉพาะที่พบว่าได้เกิดขึ้น และพยานหลักฐานที่ผลการตรวจสอบอ้างอิงถึง รวมถึงรายนามของพยานที่มาให้การ ยกเว้นพยานที่ไม่อนุญาตให้ระบุชื่อเพื่อความปลอดภัยของตัวพยานเอง¹⁰⁴ ศาลและ

⁹⁸ มาตรา 16.

⁹⁹ หลักการข้อ 15.

¹⁰⁰ หลักการข้อ 3(b).

¹⁰¹ ข้อสังเกตโดยสรุปต่อเซอร์เบียและมอนเตเนโกร, CCPR/CO/81/SEMO, 12 สิงหาคม 2547, ย่อหน้า 9; ดูประกอบที่ข้อสังเกตโดยสรุปต่อบราซิล, CCPR/C/79/Add.66, ย่อหน้า 20; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อโคลัมเบีย, CCPR/C/79/Add. 76, 5 พฤษภาคม 2540, ย่อหน้า 32 และ 34.

¹⁰² ข้อสังเกตโดยสรุปต่อโบลิเวีย, 10 พฤษภาคม 2544, A/56/44, ย่อหน้า 89-98, ย่อหน้า 97; ข้อเสนอแนะของผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน, E/CN.4/2003/68, 17 ธันวาคม 2545, ข้อเสนอแนะ 26 (k).

¹⁰³ ดู มาตรา 13 (4) ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย.

¹⁰⁴ หลักการข้อ 17 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม; หลักการข้อ 5 (b) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน; I/ACTHR, คดี Juan Humberto Sánchez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 7 มิถุนายน 2546, Series C No 99, ย่อหน้า 186.

คณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกา ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และคณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกา ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนยังได้ขอร้องว่า ควรมีการเปิดเผยผลการตรวจสอบออกสู่ สาธารณะ¹⁰⁵

สรุป

กฎหมายระหว่างประเทศได้มีการพัฒนาและเพิ่มเติมรายละเอียดเรื่องข้อกำหนดในการตรวจสอบไว้จำนวนมาก เพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบได้อย่างทันที่ มีประสิทธิภาพ เป็นอิสระ และเป็นกลาง ข้อกำหนดเหล่านี้เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบในทางสถาบันของผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ วิธีการในการตรวจสอบ สิทธิของเหยื่อ และพยานทั้งหลาย ตลอดจนมาตรการในการชดเชยความเสียหาย ตัวอย่างคำตัดสินคดียังทำให้เข้าใจชัดเจนว่าการตรวจสอบควรดำเนินการโดยหน่วยงานตุลาการหรือกึ่งตุลาการ

- ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน และบรรดาญาติของเหยื่อ มีสิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบโดยพลัน เป็นกลาง อย่างถี่ถ้วน และเป็นอิสระ ซึ่งบ่งบอกเป็นนัยถึงความเป็นอิสระของผู้มีอำนาจตรวจสอบทั้งโดยส่วนบุคคล และในส่วนของสถาบัน ในกรณีของการละเมิดที่กองทัพมีส่วนเกี่ยวข้อง การตรวจสอบควรดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน
- การตรวจสอบจะต้องสามารถนำไปสู่การพิสูจน์อัตลักษณ์และการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดหากมีเหตุเพียงพอ
- ผู้มีอำนาจตรวจสอบจะต้องมีอำนาจและทรัพยากรตามที่จำเป็นในการดำเนินการตรวจสอบที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะมีอำนาจในการสั่งให้พยานทุกคนมาปรากฏตัวที่ศาล
- เหยื่อและบรรดาญาติของเหยื่อมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการตรวจสอบอย่างแข็งขัน อันประกอบด้วย สิทธิในการคัดค้านและแสดงพยานหลักฐาน สิทธิที่จะได้รับการแจ้งสิทธิ และสิทธิที่จะเข้าถึงกระบวนการพิจารณาคดี สิทธิในการมีส่วนร่วมการตรวจสอบยังบ่งบอกเป็นนัยถึงความช่วยเหลือ โดยเฉพาะ ในด้านการให้คำปรึกษา คำแนะนำ ความช่วยเหลือและการแปลเอกสารทางกฎหมายถ้าหากมีความจำเป็น เหยื่อ บรรดาญาติของเหยื่อ และพยานทั้งหลายต้องได้รับการคุ้มครองจากการคุกคามและข่มขู่

¹⁰⁵ I/ACTHR: คดี Juan Humberto Sánchez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 7 มิถุนายน 2546, Series C No 99, ย่อหน้า 186; ECtHR: คดี McKerr v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 141; Af rCHPR, คดี Amnesty International v Sudan, (การประชุมสามัญสมัยที่ 26 และ 27, พฤษภาคม 2543), ย่อหน้า 51.

- การตรวจสอบต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดและบันทึกเป็นเอกสาร เปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดและสาเหตุของการละเมิด ตลอดจนเปิดเผยวิธีการดำเนินงานพยานหลักฐาน และผลการสืบสวนต่อเหยื่อ บรรดาญาติ และต่อสาธารณะ
- ควรมีคำสั่งพนักงานแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิด ในระหว่างการตรวจสอบ
- ในกรณีที่มีการตรวจสอบนั้นเกี่ยวข้องกับความรุนแรงทางเชื้อชาติ ผู้มีอำนาจตรวจสอบมีหน้าที่พิเศษที่จะต้องดำเนินการทุกวิถีที่เหมาะสม เพื่อเปิดเผยความจริงถึงเหตุจูงใจใดๆ ในทางเชื้อชาตินิยม และเพื่อพิสูจน์ว่า ความเกลียดชังหรืออคติในทางชาติพันธุ์มีบทบาทต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือไม่

บทที่ 5

สิทธิที่จะได้รับความจริง

ชีวิตอาจจะถูกฝังไปตลอดกาล
แต่ความจริงจะถูกค้นพบเสมอ¹

สิทธิที่จะได้รับความจริง เป็นสิทธิของสมาชิกในครอบครัวและญาติใกล้ชิดและสังคม ที่จะได้รับความจริงต่อกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง สิทธินี้เป็นทั้งรากฐานและผลที่ตามมาของสิทธิในการได้รับการเยียวยาและการตรวจสอบ แต่ความล้มเหลวของเจ้าหน้าที่รัฐในการตรวจสอบถึงการหายไปของบุคคลนั้น บางครั้งก็ทำให้เกิดความทุกข์กับครอบครัว และกลายเป็นการปฏิเสธสิทธิที่จะได้รับความจริง ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีในตัวของมันเอง

สิทธิที่จะได้รับความจริงยังเป็นสิทธิที่อิสระในตัวเอง โดยเป็นอิสระจากการเรียกร้องของเหยื่อและญาติของเหยื่อ และเป็นสิทธิของทั้งสังคมโดยรวม เนื่องจากเป็นพันธกรณีเชิงวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่เกิดโดยอัตโนมัติจากหน้าที่ที่จะต้องดูแลให้ทุกคนมีสิทธิมนุษยชน

1. กฎหมายมนุษยธรรม

แนวคิดเรื่องสิทธิที่จะได้รับความจริงนั้นได้พัฒนามาจากกฎหมายมนุษยธรรมสู่กฎหมายสิทธิมนุษยชน โดยได้รับการพัฒนาครั้งแรกในบริบทของการบังคับให้บุคคลสูญหายหรือการหายตัวไปโดยไม่สมัครใจ ที่จริงแล้ว

¹ F.M. Dos toyevski, Crime and Punishment, ตอนที่ 3, บท 1.

มาตรา 15 และมาตราถัดจากนั้น และมาตรา 18 และมาตราถัดจากนั้น ของอนุสัญญาเจนีวาฉบับแรกและฉบับที่สอง ได้ระบุถึงพันธกรณีในการแสวงหา ดูแล และระบุดำเนิน ผู้ได้รับบาดเจ็บ ผู้เจ็บไข้ และผู้เสียชีวิตของฝ่ายตรงข้ามในความขัดแย้ง และกำหนดเงื่อนไขในการส่งต่อข้อมูลและการฝังศพผู้เสียชีวิต ในทำนองเดียวกัน มาตรา 122 และมาตราที่ต่อจากนั้นของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สาม และมาตรา 136 และมาตราที่ต่อจากนั้นของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สี่ ได้กำหนดควบคุมการรวบรวมและส่งต่อข้อมูลเกี่ยวกับนักโทษสงครามและประชากรพลเรือน ที่สำคัญที่สุดก็คือ มาตรา 32 ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับแรกของอนุสัญญาเจนีวา ได้ควบคุมกำกับกับการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งระหว่างประเทศที่มีการใช้อาวุธ โดยกล่าวถึง ‘สิทธิของครอบครัวในการรับรู้เกี่ยวกับชะตากรรมของญาติของตน’ มาตรา 33 วรรค 1 ของพิธีสารฉบับเดียวกันได้บัญญัติถึงพันธกรณีของแต่ละคู่กรณีความขัดแย้งในการ ‘ค้นหาบุคคลที่ฝ่ายตรงข้ามรายงานว่ายากตัวไป’ พันธกรณีทั้งคู่ คือพันธกรณีในการแจ้งแก่ครอบครัวเกี่ยวกับชะตากรรมของญาติและพันธกรณีในการหาบุคคลที่ยากตัวไปนี้ เป็นหัวใจของสิทธิในการได้รับความจริงดังที่ได้รับการพัฒนาในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในภายหลัง

เพื่อที่จะเสริมสร้างพันธกรณีเหล่านี้ ที่ประชุมระหว่างประเทศของสภาสากลและสภาเสี้ยววงเดือนแดง (International Conference of the Red Cross and Red Crescent) ได้กระตุ้นเตือนคู่ความขัดแย้ง ให้ช่วยระบุที่ฝังศพผู้เสียชีวิตและร่วมมือกับคณะกรรมการกาชาดสากล (ICRC) และสภาสากลและสภาเสี้ยววงเดือนแดงในการทำงานของพวกเขาเพื่อทราบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ที่ยากตัวและผู้ที่ยากตัวไป และได้กระตุ้นเตือนรัฐ ให้ดำเนินกิจกรรมใดๆที่เหมาะสมที่อาจจะช่วยในการสืบหาให้แน่ใจเกี่ยวกับผู้ที่ยากตัวไป² และขอให้ ‘รัฐบาลดำเนินคดีและป้องกันการหายตัวไป และดำเนินการไต่สวนอย่างถี่ถ้วนในทุกๆกรณีของการหายตัวไปที่เกิดขึ้นในดินแดนของตน’³ ที่ประชุมฯ ได้ ‘เน้นย้ำว่า การกลับคืนสู่ครอบครัวจะต้องเริ่มต้นด้วยการตามหาสมาชิกครอบครัวที่พลัดพรากกันไปตามที่มีสมาชิกครอบครัวคนหนึ่งร้องขอ และสิ้นสุดลงด้วยการที่พวกเขาได้กลับมาอยู่ด้วยกันเป็นครอบครัวอีกครั้ง’ ‘เรียกร้องให้รัฐช่วยเอื้อประสานกิจกรรมการตามหาของสภาสากลและสภาเสี้ยววงเดือนแดงในประเทศของตน โดยการให้สภาเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้อง’ และ ‘เน้นถึงความจำเป็นและสิทธิของครอบครัวที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่สูญหาย รวมถึงนักโทษสงครามที่สูญหาย และผู้ที่สูญหายระหว่างปฏิบัติการ และเรียกร้องอย่างแรงกล้าให้รัฐและคู่ความขัดแย้งในความขัดแย้งที่ใช้อาวุธให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมของญาติที่ยากตัวแก่ครอบครัวของพวกเขา’⁴

วาระเพื่อปฏิบัติการทางมนุษยธรรม (The Agenda for Humanitarian Action) ที่รับรองโดยที่ประชุมระหว่างประเทศของสภาสากลและสภาเสี้ยววงเดือนแดงครั้งที่ 28 ได้นิยามประเด็นเรื่องบุคคลสูญหายว่าเป็นหนึ่งในสี่ประเด็นหลักทางมนุษยธรรมที่ที่ประชุมฯ มีความกังวล ที่ประชุมฯ ได้รำลึกถึงมาตรา 32 ของ

² ที่ประชุมระหว่างประเทศของสภาสากลและสภาเสี้ยววงเดือนแดงครั้งที่ 22, กรุงเตหะราน 2516, มติ V.

³ ที่ประชุมระหว่างประเทศของสภาสากลและสภาเสี้ยววงเดือนแดงครั้งที่ 24, กรุงมะนิลา 2524, มติ II.

⁴ มติ 2 ว่าด้วยการคุ้มครองประชากรพลเรือนในช่วงเวลาความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ รับรองในที่ประชุมระหว่างประเทศของสภาสากลและสภาเสี้ยววงเดือนแดง ครั้งที่ 26, ธันวาคม 2538, ย่อหน้า D (c), (g) และ (k), ตัวเน้นเป็นของผู้เขียน.

พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 และชี้ว่า “ในความมุ่งมั้นนี้ ครอบครัวจะต้องได้รับข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรม รวมถึงความเป็นไป และหากเสียชีวิตไปแล้วก็ต้องได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสาเหตุการเสียชีวิตของสมาชิกในครอบครัวของตนที่หายตัวไปเนื่องจากความขัดแย้งที่ใช้อาวุธหรือสถานการณ์อื่นๆของความรุนแรงที่ใช้อาวุธ ครอบครัวและชุมชนได้รับการยอมรับถึงเหตุการณ์ที่ทำให้บุคคลสูญหาย และผู้ก่อการละเมิดที่ทำให้เกิดสถานการณ์เช่นนั้นจะต้องถูกให้รับผิดชอบ”⁵ วาระฯ ยังได้ให้รายละเอียดเพื่อความมีประสิทธิภาพในกระบวนการจัดการข้อมูลและการดำเนินการกับแฟ้มข้อมูลเรื่องบุคคลที่หายตัวไป เพื่อการแจ้งแก่ครอบครัวและยุติภาวะความไม่แน่ใจและความกังวลใจของพวกเขา และเพื่อดำเนินมาตรการเฉพาะเพื่อการคุ้มครองและช่วยเหลือสมาชิกในครอบครัว โดยเฉพาะในการคำนึงถึงความต้องการของผู้หญิงและเด็ก⁶

บนฐานของพิธีสารแรกของอนุสัญญาเจนีวา คณะทำงานว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจได้รับรองสิทธิของสมาชิกของครอบครัวในการได้รับรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ที่หายตัวไป⁷

ในมติที่เกี่ยวข้องกับบุคคลสูญหาย สมัชชาสามัญสหประชาชาติได้ยืนยันย้ำถึง ‘สิทธิของครอบครัวที่จะได้รับรู้ชะตากรรมของญาติของตนที่ถูกรายงานว่าหายตัวไปโดยเกี่ยวข้องกับความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธ’ ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 32 ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ของอนุสัญญาเจนีวา⁸ สมัชชาสามัญฯ ได้ยืนยันว่า ‘แต่ละคู่กรณีของความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ เมื่อสิ้นสุดกิจกรรมความขัดแย้งแล้ว อย่างน้อยจะต้องค้นหาบุคคลที่ฝ่ายตรงข้ามรายงานว่าหายตัวไป ทันทีที่สถานการณ์อนุญาตให้ดำเนินการได้’ ดังที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 33 ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับแรก และ ‘เรียกร้องให้รัฐซึ่งเป็นคู่กรณีของความขัดแย้งที่ใช้อาวุธดำเนินมาตรการโดยทันทีเพื่อระบุอัตลักษณ์และชะตากรรมของบุคคลที่ถูกรายงานว่าสูญหายไปโดยเกี่ยวข้องกับความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ’⁹ สมัชชาสามัญฯ ยัง ‘เรียกร้องให้รัฐให้ความสนใจเป็นที่สุดต่อกรณีของเด็กที่ถูกรายงานว่าหายตัวไปโดยเกี่ยวข้องกับความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ และดำเนินมาตรการต่างๆที่เหมาะสมเพื่อค้นหาและชี้ตัวเด็กเหล่านั้น’¹⁰

ในทำนองเดียวกัน เลขาธิการสหประชาชาติได้ประกาศหลักการและกฎบางประการว่าด้วยการปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศโดยกองกำลังของสหประชาชาติ ซึ่งมีกฎที่ว่า ‘กองกำลังสหประชาชาติ

⁵ วาระเพื่อปฏิบัติการทางมนุษยธรรม รับรองโดยที่ประชุมระหว่างประเทศของสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดง ครั้งที่ 28, 6 ธันวาคม 2546, เป้าหมายสุดท้าย 1.2.

⁶ เฟิงอ้าง, เป้าหมาย 1.3-1.5 และปฏิบัติการที่ได้รับการนำเสนอ.

⁷ E/CN.4/1435, 22 มกราคม 2524, ย่อหน้า 186 และต่อจากนั้น; E/CN.4/1983/14, 21 มกราคม 2526, ย่อหน้า 134.

⁸ A/RES/57/207, 14 กุมภาพันธ์ 2546, ย่อหน้า 2.

⁹ A/RES/57/207, 14 กุมภาพันธ์ 2546, ย่อหน้า 4.

¹⁰ A/RES/57/207, 14 กุมภาพันธ์ 2546, ย่อหน้า 5.

จะต้องเคารพสิทธิของครอบครัวในการได้รับรู้เกี่ยวกับชะตากรรมของญาติที่เจ็บป่วย ได้รับบาดเจ็บ และเสียชีวิต¹¹

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติก็ได้รับรองเช่นกันว่า ‘สำหรับเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน การรับรู้ของสาธารณะเกี่ยวกับความทนทุกข์ของพวกเขา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ละเมิดรวมถึงผู้สมรู้ร่วมคิดของการละเมิดเหล่านี้ เป็นขั้นตอนที่สำคัญที่นำไปสู่การฟื้นฟูและการประสานไมตรี’¹² ในมติว่าด้วยบุคคลที่สูญหาย คณะกรรมการฯ ได้กระตุ้นเตือนให้รัฐปฏิบัติตามอย่างเข้มงวด เคารพ และดูแลให้มีการเคารพกฎของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และยืนยันถึงสิทธิของครอบครัวในการได้รับรู้ชะตากรรมของญาติตนเองที่ถูกรายงานว่าหายตัวไปโดยเกี่ยวพันกับความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ¹³

2. กฎหมายสิทธิมนุษยชน

สำหรับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สิทธิที่จะได้รับความจริงเป็นแนวคิดทางกฎหมายหนึ่งที่ได้รับการพัฒนาผ่านทางประมวลคำพิพากษาของหน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

1. ระบบสหประชาชาติ

ในด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สิทธิที่จะได้รับความจริง ได้รับการกล่าวถึงในการพิจารณาคดีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เมื่อปี 2524 คณะกรรมการฯ ได้ตัดสินในคดี *Almeida de Quinteros* ว่า คณะกรรมการฯ ‘เข้าใจความรวดเร็วและความเครียดที่เกิดกับมารดา โดยการหายตัวของลูกสาว และโดยการที่มีความไม่แน่นอนเกี่ยวกับชะตากรรมและข้อมูลว่าเธออยู่ที่ใดอยู่อย่างต่อเนื่อง ผู้ร้องมีสิทธิที่จะรู้ว่าเกิดอะไรขึ้นกับลูกสาวของเธอ ในแง่นี้ เธอเองก็เป็นเหยื่อของการละเมิดกติกาดังที่ลูกสาวของเธอประสบด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในมาตรา 7¹⁴ เป็นเรื่องสำคัญที่จะชี้ให้เห็นว่า ในคดีนี้คณะกรรมการฯ พิจารณาว่าสิทธิที่จะได้รับรู้ความจริงเป็นสิทธิในเชิงเนื้อหา ไม่ใช่เพียงสิทธิในเชิงกระบวนการ ซึ่งเมื่อถูกละเมิดก็เท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิที่จะเป็นอิสระจากการทรมาน หรือการปฏิบัติและการลงโทษอื่นใดที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี¹⁵

¹¹ ST/SGB/1999/13, 6 สิงหาคม 2542, ย่อหน้า 9.8.

¹² มติ E/CN.4/RES/2003/72, ย่อหน้า 8; ดูเพิ่มเติมมติ E/CN.4/RES/2002/79, ย่อหน้า 9; E/CN.4/RES/2001/70, ย่อหน้า 8; E/CN.4/RES/2000/68, ย่อหน้า 2.

¹³ E/CN.4/RES/2002/60, 25 เมษายน 2545, ย่อหน้า 1 และ 2.

¹⁴ คดี *Almeida de Quinteros et al v Uruguay*, 21 กรกฎาคม 2526, CCPR/C/19/D/107/1981, ย่อหน้า 14, ตัวเน้นเป็นของผู้เขียน.

¹⁵ ดูเพิ่มเติม คดี *Sarma v Sri Lanka*, 31 กรกฎาคม 2546, CCPR/C/78/D/950/2000, ย่อหน้า 9.5.

ในขณะที่สิทธิที่จะรู้ความจริงในระยะแรกนั้นถูกผูกกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ชี้ชัดเจนนว่า สิทธินี้ใช้ได้กับการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไปด้วย¹⁶

กลไกอื่นๆ ของสหประชาชาติได้เน้นถึงเรื่องสิทธิในการรู้ความจริงด้วยเช่นกัน นอกเหนือจากการรับรองสิทธิในการรู้ความจริงโดยคณะทำงานสหประชาชาติว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายหรือการสูญหายโดยไม่สมัครใจ หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นจากการรับผิดที่เสนอโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ในเดือนเมษายน 2548 ยังได้กำหนดให้ ‘สิทธิที่จะรู้ความจริงเป็นสิทธิไม่อาจพรากจากได้’ ‘หน้าที่ที่จะต้องจำ ‘สิทธิของเหยื่อที่จะรู้ความจริง’ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และ ‘ประกันถึงสิทธิที่จะรู้ความจริงเป็นจริง’¹⁷

ในการศึกษาเรื่อง *ประเด็นสิทธิมนุษยชนและรัฐแห่งภาวะฉุกเฉิน* ผู้รายงานพิเศษของคณะอนุกรรมการฯ พิจารณาว่า ‘สิทธิที่จะรู้ความจริง’ หรือ ‘สิทธิในความจริง’ ควรจะได้รับการรับรองว่าเป็นสิทธิที่ไม่สามารถถูกลดทอนได้ ในความเห็นของผู้รายงานฯ สิทธินี้ ‘เชื่อมโยงใกล้ชิดกับสิทธิของครอบครัวและกับสิทธิในการได้รับการเยียวยา’ และ ในความเห็นของผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติที่ทำงานเกี่ยวข้องกับประเด็นนี้เห็น ‘การที่มีคำพิพากษาเกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำอีกในระบบเหล่านี้ (หมายถึงระบบสหประชาชาติและระบบแห่งทวีปอเมริกา)’ เป็นหลักฐานถึงการมีอยู่ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ¹⁸

ผู้รายงานพิเศษในประเด็นเรื่องการปลอดพ้นจากการรับผิด ในคณะอนุกรรมการว่าด้วยการส่งเสริมและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้เสนอมาตรการสองแนวทางที่รัฐควรจะดำเนินเพื่อส่งเสริมและประกันสิทธิในการรู้ความจริง มาตรการแรกคือการตั้ง ‘คณะกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงนอกกระบวนการยุติธรรม’ เพื่อที่จะล้มกลไกเดิมที่เคยมีที่ทำให้เกิดเหตุการณ์ทางอาญาได้ เพื่อที่จะดูแลให้ไม่เกิดการกระทำแบบนั้นซ้ำอีก เพื่อรักษาหลักฐานสำหรับศาล และเพื่อฟื้นฟูผู้ที่ถูกทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงจากการประนามการละเมิดอย่างรุนแรง¹⁹ ทว่า เขาได้เห็นว่า คณะกรรมการเช่นนั้นจะต้องไม่กลายเป็นเหตุอ้างที่จะไม่ดำเนินคดีในชั้นศาล²⁰ จึงเป็นการยืนยันหลักการพื้นฐานที่ว่าสิทธิที่จะรู้ความจริงและสิทธิที่จะเข้าถึงความยุติธรรมนั้นเป็นส่วนเสริมซึ่งกันและกัน และไม่สามารถมีเพียงสิทธิใดสิทธิหนึ่งแทนกันได้ องค์ประกอบที่สองของสิทธิ

¹⁶ ข้อสังเกตสรุปต่อ Guatemala , 3 เมษายน 2539, CCPR/C/79/Add.63, ย่อหน้า 25; คดี Hugo Rodríguez v Uruguay, 19 กรกฎาคม 2537, CCPR/C/51/D/322/1988, ย่อหน้า 12 (3) และ 14.

¹⁷ หลักการ 2-5 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นจากการรับผิด.

¹⁸ รายงานผู้รายงานพิเศษสหประชาชาติว่าด้วยประเด็นสิทธิมนุษยชนและรัฐแห่งภาวะฉุกเฉิน, 26 มิถุนายน 2538, E/CN.4/Sub.2/1995/20, Annex I, ย่อหน้า 39.

¹⁹ รายงานฉบับปรับปรุงของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการปลอดพ้นจากการรับผิดของผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน (สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง), 2 ตุลาคม 2540, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Re v.1, ย่อหน้า 19.

²⁰ เพิ่งอ้าง.

ที่จะได้รู้ความจริงในความเห็นของผู้รายงานพิเศษก็คือความจำเป็นที่จะต้องรักษาแฟ้มเอกสารต่างๆ ไว้²¹ องค์ประกอบเหล่านี้ของสิทธิที่จะได้รู้ความจริงนั้น ได้รับการสะท้อนไว้ในหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นจากการรบกวน ซึ่งจัดเตรียมโดยผู้รายงานพิเศษของคณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชน และได้รับการปรับปรุงให้ทันสมัยโดยผู้เชี่ยวชาญพิเศษของคณะกรรมการ²²

2. คณะกรรมการและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริการะบุในรายงานประจำปี 2528-2829 ของตนว่า

‘ทุกๆ สังคมมีสิทธิอันไม่อาจพรากจากได้ คือสิทธิที่จะรู้ความจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่ผ่านมา รวมถึงแรงจูงใจและสภาพแวดล้อมที่อาชญากรรมอันผิดปกตินั้นเกิดขึ้นได้ เพื่อที่จะได้ป้องกันการเกิดการกระทำเช่นนั้นซ้ำอีกในอนาคต ยิ่งไปกว่านั้น สมาชิกครอบครัวของเหยื่อยังมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลว่าเกิดอะไรขึ้นกับญาติของตน การเข้าถึงความจริงเช่นนั้นจำเป็นต้องมีเสรีภาพในการพูด ซึ่งจะต้องถูกใช้อย่างมีความรับผิดชอบ และต้องมีการตั้งคณะกรรมการตรวจสอบที่มีสมาชิกและอำนาจที่ถูกกำหนดโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศของแต่ละประเทศ หรือโดยมีทรัพยากรที่จำเป็น เพื่อที่ฝ่ายตุลาการจะได้ดำเนินการสืบสวนใดๆ ที่อาจจะจำเป็น คณะกรรมการฯ พิจารณาว่า การปฏิบัติตามหลักการที่อ้างมาข้างต้นนั้น จะทำให้เกิดความยุติธรรมมากกว่าการแก้แค้น และดังนั้นความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องมีการสมานฉันท์ปรองดองระดับชาติหรือการรวบรวมเป็นหนึ่งเดียวของรัฐบาลประชาธิปไตยจะได้ไม่ถูกบั่นทอน’²³

คณะกรรมการฯ ได้ดึงเอาสิทธิที่จะได้รู้ความจริงมาจากสิทธิในการเข้าถึงการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม และการคุ้มครองทางตุลาการ (มาตรา 8 และ 15 ของ ACHR)²⁴ และสิทธิในข้อมูลข่าวสาร (มาตรา 13 ของ ACHR) คณะกรรมการฯ ได้จัดเอาสิทธิที่จะได้รู้ความจริงไว้ภายใต้ ‘สิทธิของเหยื่อหรือญาติใกล้ชิดของเหยื่อในการได้รับความชัดเจนของความจริงเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องจากหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ ผ่านทางการสืบสวนและการดำเนินคดีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 และ 25

²¹ อ่างแล้ว, ย่อหน้า 25.

²² เฟ็งอ้าง, ภาคผนวก II และหลักการที่ได้รับการปรับปรุงให้ทันสมัย, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 กุมภาพันธ์ 2548, หลักการ 2-5.

²³ รายงานประจำปี 2528-2529, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8, rev 1, 28 กันยายน 2529, บท V; ดูเพิ่มเติม รายงานประจำปี 2530-2531, OE A/Ser.L/V/II.74, Do c. 10, rev. 1, หน้า 359 [สิทธิในการรู้ความเป็นไปของเด็กๆ ที่หายตัวไป].

²⁴ คดี 10.480, รายงานหมายเลข 1/99, Lucio Parada Cea and others , 27 มกราคม 2542, ย่อหน้า 148 และถัดมา.

ของอนุสัญญา²⁵ คณะกรรมการฯยังได้รับรองสิทธิ 'ในการได้รู้ความจริงที่ถ้วนทั่ว สมบูรณ์ และเป็นสาธารณะ เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เป็นแรงก่อให้เกิดการละเมิด สภาพแวดล้อมเฉพาะของข้อเท็จจริง และผู้ที่มีส่วนร่วมในการละเมิด' ในฐานะที่เป็น 'ส่วนหนึ่งของสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน'²⁶

สิทธิที่จะรู้ความจริง ภายใต้การตีความของคณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกา หมายถึงสิทธิที่จะมีการค้นหาข้อเท็จจริงและการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ และมีการลงโทษผู้กระทำผิดโดยฝ่ายตุลาการ หน่วยงานที่ไม่ใช่หน่วยงานตุลาการ เช่น คณะกรรมการค้นหาความจริงนั้นไม่สามารถมาแทนที่สิทธินี้ได้ คณะกรรมการฯ เห็นว่า:

'IACHR เห็นว่า แม้คณะกรรมการค้นหาความจริงจะมีคุณูปการสำคัญในการตรวจสอบข้อเท็จจริงต่อการละเมิดที่รุนแรงที่สุด และในการส่งเสริมความปรองดองระดับชาติ แต่บทบาทของคณะกรรมการค้นหาความจริงนั้น แม้จะมีความเกี่ยวเนื่องที่จำเป็นอย่างมาก แต่ก็ไม่อาจถูกพิจารณาได้ว่า จะเป็นสิ่งที่สามารถมาแทนที่กระบวนการยุติธรรมในฐานะที่เป็นวิธีการในการแสวงหาความจริงได้อย่างเหมาะสม คุณค่าของคณะกรรมการค้นหาความจริง ก็คือ พวกเขาถูกสร้างขึ้นมาเพื่อดำเนินขั้นตอนไปสู่การรู้ความจริง และท้ายที่สุดก็คือเพื่อผดุงความยุติธรรมไว้ ไม่ใช่ด้วยข้อสันนิษฐานว่าเพื่อที่ว่าจะได้ไม่ต้องมีการพิจารณาคดี นอกจากนี้ ในเชิงความเป็นสถาบัน คณะกรรมการค้นหาความจริงไม่อาจถูกยอมรับได้ว่าเป็นตัวแทนของพันธกรณีของรัฐอันเป็นสิ่งที่ไม่สามารถมอบหมายให้คนอื่นทำแทนได้ ในการตรวจสอบการละเมิดที่กระทำภายในเขตอำนาจของตน และในการระบุชี้ผู้ที่รับผิดชอบ ลงโทษพวกเขา และดูแลให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่เพียงพอแก่เหยื่อ (มาตรา 1.1 ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา) ทั้งหมดนี้ภายใต้ความต้องการสำคัญในการต่อต้านการปลอดพ้นจากการรับผิดชอบ'²⁷

หลังจากคดีของ *Carmen Aguiar de Lapacó*²⁸ ถูกนำมาสู่การพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา และได้มีการตกลงกันฉันทามติระหว่างคู่กรณี รัฐบาลของอาร์เจนตินาได้ดำเนินการมาตรการเพื่อประกันให้มี 'สิทธิที่จะรู้ความจริง ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับทุกวิธีการที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับ

²⁵ คดี *Bámaca Velásquez v Guatemala*, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2543, Series C No 70, ย่อหน้า 201; คดี *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre et al. v Peru)*, คำพิพากษาเมื่อ 14 มีนาคม 2544, Series C No 75, ย่อหน้า 48.

²⁶ รายงานหมายเลข 37/00, คดี 11.481, Monsignor Oscar Arnulfo Romeroy Galdámez (เอลซาร์वादอร์), 13 เมษายน 2543, ย่อหน้า 148; รายงานหมายเลข 1/99, คดี 10.480, Lucio Parada Cea and others, 27 มกราคม 2542, ย่อหน้า 155.

²⁷ รายงานหมายเลข 136/99, คดี 10.488, Ignacio Ellacuría S.J. et al (เอลซาวาดอร์), 22 ธันวาคม 2542, ย่อหน้า 229 และต่อจากนั้น.

²⁸ รายงานหมายเลข 70/99, คดี 12.059, Carmen Aguiar de Lapacó (อาร์เจนตินา), 4 พฤษภาคม 2542.

ความเป็นอยู่ของบุคคลที่สูญหาย'²⁹ แม้จะมีกฎหมายนิรโทษกรรมที่ป้องกันมิให้มีการดำเนินคดีกับผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางแล้วก็ตาม ผลที่เกิดขึ้นก็คือ ศาลอาร์เจนตินาได้รับอนุญาตให้ดำเนินการ 'พิจารณาคดีเพื่อค้นหาความจริง' และได้มีการตั้งคณะกรรมการของอัยการเฉพาะกิจในกระบวนการข้อเท็จจริงเพื่อทำหน้าที่สืบสวนคดี ในเดือนกรกฎาคม 2544 ได้มีการสืบสวนคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนประมาณ 3,570 คดี³⁰

จนกระทั่งถึงปัจจุบัน ศาลของทวีปอเมริกาใต้หลีกเลี่ยงประเด็นเรื่องสิทธิที่จะรู้ความจริง แต่ได้เห็นว่าการละเมิดสิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมและการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมเมื่อรัฐล้มเหลวที่จะดำเนินการกระบวนการทางตุลาการที่จำเป็นเพื่อค้นหาและระบุตัวญาติของผู้ร้อง³¹

3. ระบบของยุโรป

แม้ว่าศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะไม่ได้พูดถึง 'สิทธิที่จะรู้ความจริง' อย่างชัดเจน แต่ก็ได้รับรองเรื่องความทุกข์ทรมานของญาติของผู้สูญหาย และถือว่าความล้มเหลวของรัฐในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงกว้างขวางเช่นนั้นและการแจ้งแก่ญาติถึงผลของการตรวจสอบ ก็เป็นการละเมิดสิทธิของพวกเขาที่จะต้องไม่ถูกปฏิบัติอย่างโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม

ในคดีของ *Kurt v Turkey* ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปรับรองว่าความล้มเหลวของเจ้าหน้าที่รัฐในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นไปของผู้ที่หายตัวไปนั้นเท่ากับเป็นการละเมิดต่อหลักการห้ามการทรมานและการปฏิบัติอย่างโหดร้ายและไร้มนุษยธรรมตามมาตรา 3 ของ ECHR³² ศาลได้ยึดคำตัดสินนี้ในคดีต่อมา³³

องค์คณะสิทธิมนุษยชน (Human Rights Chamber) ของบอสเนีย เฮอร์เซโกวีนา ซึ่งพิจารณาคดีบนฐานแห่งอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเช่นกัน ได้ตัดสินในคดีที่เกี่ยวกับการฆาตกรรมหมู่ใน Srebrenica เมื่อปี 2538 ว่า การที่เจ้าหน้าที่รัฐของ Republika Srpska ล้มเหลวที่จะ 'แจ้งแก่ผู้ร้องเกี่ยวกับความจริงในชะตากรรมและความเป็นไปของบุคคลอันเป็นที่รักที่หายตัวไป'

²⁹ รายงาน 21/00, คดี 12.059, Carmen Aguiar de Lapacó (อาร์เจนตินา), 29 กุมภาพันธ์ 2543.

³⁰ รายงานศึกษาอิสระว่าด้วยการปลอดพ้นจากการรบกวน, E/CN.4/2004/88, 27 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 16.

³¹ คดี Bámaca-Velásquez v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2543, ย่อหน้า 182-196; คดี Serrano Cruz sisters v El Salvador, คำพิพากษาเมื่อ 1 มีนาคม 2548, Series C No 10, ย่อหน้า 58-107.

³² คดี Kurt v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2541, รายงาน 1998-III, ย่อหน้า 174.

³³ คดี Tanrikulu v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 8 กันยายน 2542, รายงาน 1999-IV, ย่อหน้า 138; คดี Timurtas v Turkey, 13 มิถุนายน 2543, รายงาน 2000-VI, ย่อหน้า 128; คดี Ipek v Turkey, 2 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 238; คดี Orhan v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้า 358; คดี Cyprus v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 21 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-IV, ย่อหน้า 156f.

(มีคนหายตัวไปประมาณ 7,500 คน) และความล้มเหลวในการดำเนินการ ‘ตรวจสอบที่มีความหมายและมีประสิทธิภาพในเรื่องการฆาตกรรมหมู่’³⁴ เป็นการละเมิดมาตรา 3 ของ ECHR ต่อสมาชิกของครอบครัว และเป็นการละเมิดสิทธิในการได้รับความเคารพในความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัวของพวกเขา ซึ่งได้รับการคุ้มครองภายใต้มาตรา 8 ของ ECHR เช่นเดียวกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา องค์คณะสิทธิมนุษยชนถือว่าสิทธิที่จะมีการตรวจสอบมิได้เพียงมีประโยชน์ต่อเหยื่อเท่านั้น แต่ยังเป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม จึงได้สั่งให้ Republika Srpska ‘ดำเนินการตรวจสอบอย่างละเอียด ถี่ถ้วน มีความหมาย และเต็มสมบูรณ์’ ในเหตุการณ์ต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการฆาตกรรมหมู่ Srebrenica เพื่อจะได้ทำให้ (ผู้ร้อง สมาชิกครอบครัวอื่นๆ ทั้งหมด และสาธารณะ³⁵ ได้รับรู้ ถึงบทบาทของ Republika Srpska ในการฆาตกรรมหมู่ และความพยายามต่อมาที่จะปกปิดความจริงและชะตากรรมและความเป็นไปของเหยื่อ

- สิทธิที่จะได้รับความจริงเป็นสิทธิของเหยื่อและครอบครัวที่จะได้รับข้อมูลและความชัดเจนของข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง การปฏิเสธสิทธินี้ไม่เพียงเท่ากับการปฏิเสธสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา สิทธิที่จะได้รับการสืบสวน และได้รับการชดเชยความเสียหายเท่านั้น แต่ยังถือเป็นการปฏิบัติอันโหดร้าย ไร้มุขยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี ในตัวของมันเอง เนื่องจากมันทำให้เกิดความทุกข์ใหม่แก่เหยื่อและญาติของพวกเขา
- สิทธิที่จะได้รับความจริงยังหมายถึงหน้าที่ของรัฐในการรวบรวมและรักษาเอกสารข้อมูลเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง
- สิทธิที่จะได้รับความจริงและสิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมนั้นเสริมเติมเต็มกันและกัน และไม่สามารถมีอย่างหนึ่งอย่างใดแทนกันได้

4. สิทธิที่จะได้รับความจริงในฐานะที่เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิเชิงกลุ่ม

แวดวงของคนที่มิได้รู้ความจริงนั้นไม่ได้จำกัดอยู่เพียงที่เหยื่อโดยตรงของการละเมิดเท่านั้น หลักข้อนี้เป็นที่ชัดเจนในกรณีของการหายตัวไป ซึ่งสมาชิกของครอบครัวหรือบุคคลที่ใกล้ชิดกับเหยื่อก็เป็นเหยื่อของความไม่แน่นอนต่างๆที่แวดล้อมการหายตัวไปด้วย ในแง่ที่ คณะทำงานว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจของสหประชาชาติได้พูดถึง ‘แวดวงเหยื่อในวงกว้าง’³⁶ ไว้

³⁴ คดี The Srebrenica (49 คำร้อง), คำตัดสินเรื่องการรับฟังได้และมูลฟ้อง, คดีหมายเลข CH/O1/8397 และอื่นๆ, 3 มีนาคม 2546, ย่อหน้า 191, 220 (4).

³⁵ คดี Srebrenica (49 คำร้อง), คำตัดสินเรื่องการรับฟังได้และมูลฟ้อง, คดีหมายเลข CH/O1/8397 และอื่นๆ, 3 มีนาคม 2546, ย่อหน้า 212, ตัวเน้นเป็นของผู้เขียน.

³⁶ รายงานของคณะทำงานว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจ, E/CN.4/1990/13, 20 มกราคม 2533, ย่อหน้า 339.

สิทธิที่จะรู้ความจริงอาจจะเป็นสิทธิของคนในแวดวงกว้างด้วย โดยเฉพาะในกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางและอย่างเป็นระบบ ซึ่งเกิดขึ้นเป็นระยะเวลาอันยาวนาน และส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมหรือต่อชุมชนเฉพาะชุมชนใดชุมชนหนึ่ง ในที่นี้ ผู้มีสิทธิที่จะรู้ความจริงอาจไม่ใช่เพียงปัจเจกบุคคล แต่เป็นกลุ่มและชุมชนด้วย ดังเช่นที่ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายได้อธิบายไว้ โดยเฉพาะในเรื่องของชนพื้นเมืองดั้งเดิม³⁷ ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยประเด็นการปลอดพ้นจากการรบกวนได้ยืนยันแนวคิดนี้ด้วยเช่นกัน โดยได้ชี้ว่า ‘สิทธิที่จะรู้ความจริงยังเป็นสิทธิรวมหมู่ด้วย โดยเป็นการดึงเอาประวัติศาสตร์มาเพื่อป้องกันการละเมิดไม่ให้เกิดขึ้นซ้ำอีกในอนาคต’³⁸

สำหรับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา สิทธิที่จะรู้ความจริงนั้นครอบคลุมกว้างขึ้นไปอีก และไม่ได้เป็นเพียงเรื่องของการอ้างสิทธิส่วนบุคคล แต่เป็นสิทธิของสังคมโดยรวม ในเรื่องนี้ คณะกรรมการสิทธิฯ เห็นว่า:

‘สิทธิที่จะรู้ความจริงนั้นเป็นสิทธิรวมหมู่ที่ดูแลให้สังคมเข้าถึงข้อมูลที่สำคัญสำหรับการดำเนินการของระบบประชาธิปไตย และยังเป็นสิทธิส่วนบุคคลสำหรับ ญาติของเหยื่อ ซึ่งได้กำหนดให้มีรูปแบบของการชดเชยความเสียหาย โดยเฉพาะในกรณีที่มีการออกกฎหมายนิรโทษกรรม มาตรา 13 ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา คู่ครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร’³⁹

ศาลแห่งทวีปอเมริกา ได้เน้นย้ำเช่นกันถึงมิติวงกว้างของสิทธิที่จะรู้ความจริง ศาลได้ชี้ว่า ‘มาตรการการป้องกันและมาตรการเพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดซ้ำนั้นเริ่มต้นด้วยการเปิดเผยและการยอมรับเรื่องความโหดร้ายในอดีต ดังที่ศาลได้สั่งในคำพิพากษาเรื่องมูลฟ้อง สังคมมีสิทธิที่จะรู้ความจริงเกี่ยวกับอาชญากรรมเหล่านั้น ‘เพื่อที่จะได้สามารถป้องกันเหตุการณ์เหล่านี้ได้ในอนาคต’⁴⁰ ศาลยังได้ระบุไว้ในคำพิพากษาว่า

³⁷ รายงานฉบับสมบูรณ์โดยผู้รายงานพิเศษว่าด้วยสิทธิในการฟื้นคืนเหมือนเดิม การจ่ายสินไหมทดแทน และการฟื้นฟู, 2 กรกฎาคม 2536, E/CN.4/Sub.2/1993/8, ย่อหน้า 14.

³⁸ รายงานฉบับสมบูรณ์ (แก้ไข) ของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยประเด็นการปลอดพ้นจากการรบกวนของผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน (สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง), 2 ตุลาคม 2540, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Re v.1, ย่อหน้า 17.

³⁹ รายงานหมายเลข 136/99 , คดี 10.488, Ignacio Ellacuría S.J et al (เอลซาลวาดอร์), 22 ธันวาคม 2542, ย่อหน้า 224; ดูเพิ่มเติม รายงานหมายเลข 1/99, คดี 10.480, Lucio Parada Cea et al (เอลซาลวาดอร์), 27 มกราคม 2542, ย่อหน้า 148; ดูเพิ่มเติมการนำเสนอของคณะกรรมการต่อศาลแห่งทวีปอเมริกา ในคดี Bámaca Velásquez, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2543, Series C No. 70, ย่อหน้า 197.

⁴⁰ คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 77; คดี Caracazo v Venezuela (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 115, 118; คดี Juan Humberto Sánchez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 7 มิถุนายน 2546, Series C No 99, ย่อหน้า 185.

ผลของการตรวจสอบจะต้องถูกเปิดเผยต่อสาธารณะ เพื่อที่สังคมจะได้เรียนรู้ความจริง⁴¹ คำตัดสินเมื่อเร็วๆ นี้ได้ทำให้เกิดความชัดเจนว่าสิทธิที่จะรู้ความจริงนั้นไม่ได้ถูกจำกัดอยู่ที่ญาติใกล้ชิดของผู้ที่หายตัวไปเท่านั้น แต่ยังเป็นของเหยื่อทางอ้อมอื่นๆของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางอีกด้วย⁴²

สิทธิที่จะรู้ความจริง หมายถึงต้องมีหน้าที่ของรัฐในการชี้แจงและเปิดเผยความจริงเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง ไม่เพียงแต่กับเหยื่อและญาติของพวกเขาเท่านั้น แต่กับสังคมโดยรวมด้วย

5. เนื้อหาของสิทธิที่จะรู้ความจริง

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นจากการรบกวนกำหนดว่า เหยื่อและญาติของเหยื่อมีสิทธิที่จะรู้ความจริงเกี่ยวกับ ‘เหตุการณ์ในอดีต และเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมและเหตุผลที่นำไปสู่การขยายตัวของอาชญากรรมอันเลวร้าย ผ่านทางการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางและเป็นระบบ’⁴³ แนวคิดนี้ได้ขยายไปนอกเหนือจากเพียงข้อมูล ‘เชิงมนุษยธรรม’ และรวมถึงความรู้เกี่ยวกับการละเมิดที่เกิดขึ้นอย่างไร เมื่อไร เพราะเหตุใด และโดยใคร หลักการฯ ยังกำหนดด้วยว่า คณะกรรมการไต่สวนนอกระบบยุติธรรมจะต้องค้นหาข้อเท็จจริง⁴⁴ และ ‘จะพยายามปกป้องหลักฐานเพื่อการใช้ในภายหลังในการบริหารจัดการความยุติธรรม’⁴⁵ หลักการว่าด้วยการปลอดพ้นจากการรบกวน ยังระบุด้วยว่า ‘การสืบสวนที่ดำเนินโดยคณะกรรมการไต่สวนอาจโยงทุกบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ารับผิดชอบในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและ/หรือกฎหมายมนุษยธรรม ไม่ว่าจะเป็นผู้สั่งการหรือผู้กระทำการละเมิด ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็นผู้สมรู้ร่วมคิด และไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือสมาชิกของกลุ่มกึ่งรัฐหรือกลุ่มเอกชนติดอาวุธที่มีการเชื่อมโยงใดๆกับรัฐ หรือเป็นขบวนการเคลื่อนไหวติดอาวุธที่ไม่ใช่รัฐก็ตาม คณะกรรมการไต่สวนยังอาจจะพิจารณาถึงบทบาทของฝ่ายอื่นๆ ในการเอื้อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรม’⁴⁶ หลักการว่าด้วยการปลอดพ้นจากการรบกวนยังเสนอแนะด้วยว่า สิทธิในการรู้ความจริงนั้นรวมถึงการรู้ตัวผู้ละเมิดด้วย⁴⁷

⁴¹ คดีของ Caracazo v Venezuela (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 118.

⁴² เฟิงอ๋าง ; ดูเพิ่มเติม คดี Caballero Delgado and Santana v Colombia, คำพิพากษาเมื่อ 8 ธันวาคม, 2538, Series C No 22, ย่อหน้า 58; คดี Trujillo Oroza v Bolivia (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 99-111.

⁴³ หลักการ 2.

⁴⁴ หลักการ 5.

⁴⁵ หลักการ 8, e).

⁴⁶ หลักการ 8, c)

⁴⁷ หลักการ 9.

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย ได้กำหนดว่าเหยื่อจะต้องได้รับความพึงพอใจ ‘รวมถึง การตรวจสอบข้อเท็จจริงและการเปิดเผยความจริงต่อสาธารณะอย่างสมบูรณ์’⁴⁸ คณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกา ได้รับรองว่าสิทธิที่จะรู้ความจริง หมายถึง สิทธิ ‘ที่จะรู้ความจริงสาธารณะอย่างสมบูรณ์ ครบถ้วน เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น สภาพแวดล้อมเฉพาะของเหตุการณ์นั้น และผู้ที่มีส่วนร่วมใน เหตุการณ์นั้น’⁴⁹

สิทธิที่จะรู้ความจริง หมายถึง สิทธิที่จะรู้ความจริง ที่ไม่เพียงเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงและ สถานการณ์แวดล้อมการละเมิดสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่ยังเกี่ยวกับเหตุผลที่ทำให้เกิดขึ้นและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการด้วย ความรู้จะต้องถูกเปิดเผยต่อสาธารณะ

สรุป

สิทธิที่จะรู้ความจริงนั้นโดยเนื้อในแล้ว เชื่อมโยงกับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการตรวจสอบ และสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ทว่า สิทธิที่จะรู้ความจริง ไม่ได้ถูกจำกัดอยู่ที่เพียงการเป็นแง่มุมหนึ่งของสิทธิเหล่านั้นเท่านั้น แท้จริงแล้ว ในขณะที่มีการตรวจสอบนั้น จะยังคงมีข้อสันนิษฐานว่ายังมีข้อเท็จจริงที่ยังไม่ชัดเจน หรือยัง แก้ปมไม่ได้ สิทธิที่จะรู้ความจริงนั้นไปเกินกว่านี้ เนื่องจากสิทธินี้ได้เรียกร้องให้มีการเปิดเผย ข้อเท็จจริงที่อาจถูกปกปิดไว้ นอกจากนี้ สิทธิที่จะรู้ความจริง ไม่ได้เป็นเพียงสิทธิของเหยื่อ เท่านั้น เนื่องจากความจริงมีความสำคัญต่อการเป็นพื้นฐานสำหรับการป้องกันการละเมิดในอนาคต สิทธินี้จึงก้าวพ้นไปจากการอ้างสิทธิของเหยื่อ และเป็นสิทธิของสังคมโดยรวม

⁴⁸ หลักการ 22 (b).

⁴⁹ รายงานหมายเลข 37/00, คดี 11.481, Monsignor Oscar Arnulfo Romeroy Galdámez (เอลซาลวาดอร์), 13 เมษายน 2543, ย่อหน้า 148; รายงานหมายเลข 1/99, คดี 10.480, Lucio Parada Cea and others, 27 มกราคม 2542, ย่อหน้า 147; รายงานหมายเลข 136/99, คดี 10.488, Ignacio Ellacuría S.J. et al (เอลซาลวาดอร์), 22 ธันวาคม 2542, ย่อหน้า 221.

บทที่ 6

การยุติการกระทำผิด และการประกันการไม่กระทำซ้ำ

ทั้งคู่เป็นลักษณะของการฟื้นฟูและการเยียวยาของ
ความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิด¹

พันธกรณีในการยุติการกระทำผิดและการให้หลักประกันว่าจะไม่มีการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ พัฒนาจากหลักทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศ คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ได้คงข้อนี้ไว้ในร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ² (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts) ว่าเป็นผลสืบเนื่องทางกฎหมายหนึ่งของการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ ตามความเห็นที่มีต่อร่างข้อบท การยุติ(การกระทำผิด) ‘คือเงื่อนไขแรกในการขจัดผลสืบเนื่องของการกระทำที่ผิด’³ ตามคำตัดสินในคณะอนุญาโตตุลาการ คดี *Rainbow Warrior arbitration* ได้เน้นย้ำไว้ มีเงื่อนไขจำเป็นสองประการ

¹ คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ, ความเห็นต่อมาตรา 30 ของร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ มาตรา 1

² มาตรา 30 ของร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ

³ ความคิดเห็นต่อมาตรา 30 วรรค 4

ที่จะทำให้เกิดพันธกรณีที่จะต้องยุติการกระทำขึ้นได้ 'ก็คือ การกระทำผิดนั้นเป็นในลักษณะต่อเนื่อง และกฎที่ถูกละเมิดนั้นยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ ณ เวลาที่ออกคำสั่ง'⁴

1. คำศัพท์เฉพาะ

ในหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย การประกันเรื่องการไม่กระทำผิดซ้ำและการป้องกันเป็นรูปแบบหนึ่งของการชดใช้ความเสียหาย⁵ ในหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย การยุติการกระทำนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการทำให้พอใจ⁶ แม้ในร่างข้อบโทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ การยุติการกระทำจะถูกแยกออกจากการชดใช้ความเสียหาย⁷ คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศยังได้อธิบายในถ้อยแถลงความเห็นของตนว่า การยุติการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศและการประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำอีกนั้นเป็น 'ลักษณะของการฟื้นฟูและการเยียวยาของความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิด'⁸ ในทำนองเดียวกัน ความเห็นที่มีต่อร่างข้อบโทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศได้ให้ความชอบธรรมกับการกล่าวถึงการยุติการกระทำว่าเป็นส่วนหนึ่งของข้อบโท เนื่องจาก 'การยุติการกระทำเป็นมากกว่าการปฏิบัติตามหน้าที่ที่จะต้องสอดคล้องกับพันธกรณีพื้นฐาน [...] ประเด็นเรื่องการยุติจะเกิดขึ้นก็เพียงในเหตุการณ์การละเมิดเท่านั้น สิ่งที่จะต้องเกิดขึ้นนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับเพียงการตีความพันธกรณีพื้นฐานเท่านั้น แต่ยังเกี่ยวกับการตีความกฎระเบียบขั้นทฤษฎีที่ เกี่ยวข้องกับการเยียวยาอีกด้วย [...]'⁹ การยุติการกระทำผิดยังมักจะเชื่อมชอนกับการชดใช้ความเสียหาย โดยเฉพาะในกรณีการกักขังหรือการริบทรัพย์สิน แต่การยุติการกระทำผิดนั้นต่างกับการชดใช้ความเสียหายตรงที่การยุติไม่ได้ขึ้นอยู่กับข้อจำกัดที่เกี่ยวข้องกับหลักการเรื่องความเป็นสัดส่วน ในขณะที่การชดใช้ความเสียหายนั้นจะมีขึ้นเฉพาะในกรณีที่เป็นไปได้หรือไม่ได้สร้างภาระอันไม่สมเหตุผลแก่รัฐที่จะต้องให้การชดใช้ความเสียหาย ไม่ได้มีการกำหนดเรื่อง

⁴ Case concerning the Difference between New Zealand and France concerning the Interpretation or Application of two Agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the Problems arising from the Rainbow Warrior Affair (คดีเกี่ยวเนื่องกับความแตกต่างระหว่างนิวซีแลนด์และฝรั่งเศสในการตีความหรือนำไปปรับใช้ข้อตกลงสองฉบับ สรุปเมื่อ 9 กรกฎาคม 2529 ระหว่างทั้งสองรัฐ และซึ่งเกี่ยวเนื่องกับปัญหาที่เกิดจากกิจการของนักรบสายรุ้ง) ตัดสินเมื่อ 30 เมษายน 2533, Recueil de sent ences arbitrales, Volume XX, p 217, ที่ย่อหน้า 114.

⁵ หลักการที่ 23

⁶ หลักการที่ 22(a)

⁷ มาตรา 30

⁸ ความเห็นต่อมาตรา 30 วรรค 1

⁹ ความเห็นต่อมาตรา 30 วรรค 6

ข้อจำกัดเช่นนี้ไว้กับหน้าที่เรื่องการยุติ ซึ่งเป็นพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอยู่เสมอ¹⁰ ในทำนองเดียวกัน ความเห็นที่มีต่อร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐฯ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า การให้หลักประกันหรือการประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำอีกนั้นอาจเกิดขึ้นโดยวิธีการตกลงความตามที่เชื่อถือพอใจ และก็มี ความเหลื่อมซ้อนกันระหว่างสองวิธีการนั้นในทางปฏิบัติ¹¹

ตามคำของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ ‘การให้หลักประกันและการประกันนั้นเกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูความเชื่อมั่นในความสัมพันธ์แบบต่อเนื่อง’¹² ตามที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ได้ตัดสินในคดี *LaGrand Case* ที่คนที่ไม่ใช่คนชาติถูก ‘กักขังเป็นระยะเวลายาวนานหรือถูกตัดสินลงโทษแบบหนัก’ หลังจากที่ไม่มีการแจ้งเตือนทางการกงสุลนั้น การขอโทษเพียงอย่างเดียว ย่อมไม่เพียงพอ รัฐจะต้องประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำอีก¹³ พันธกรณีนี้จะเป็นจริงโดยการมุ่งมั่นที่จะมีความพยายามที่จะบรรลุลการปฏิบัติตามพันธกรณีของตน¹⁴

ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ การประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำ อาจแยกไม่ออกจากหน้าที่ในการป้องกันการละเมิด แท้จริงแล้ว ตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รัฐภาคีมีหน้าที่ในการป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน พันธกรณีพื้นฐานเหลื่อมซ้อนกับพันธกรณีขั้นทุติยภูมิในการประกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำอีก ซึ่งหมายถึงว่าจะต้องมีการป้องกันการละเมิดในอนาคตนั่นเอง พันธกรณีทั้งสองเกี่ยวข้องกับการนำมาตราการทั่วไปมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการละเมิดเกิดขึ้นอีก มาตรการเหล่านี้ อาจเป็นมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการด้านอื่นๆ ก็ได้ การประกันว่าจะไม่มีการละเมิดเกิดขึ้นอีกอาจทำได้โดยวิธีการตกลงความตามที่เชื่อถือพอใจ ดังนั้นในทางปฏิบัติแล้ววิธีการทั้งสองจึงมีความเหลื่อมซ้อนกันอยู่¹⁵

ในขณะที่พันธกรณีที่จะยุติการกระทำผิดดูเหมือนจะถูกถือโดยหน่วยงานสิทธิมนุษยชนสากลว่าเป็นเรื่องที่ชัดเจนในตัวเองและเป็นเรื่องที่ไร้ข้อสงสัยเลย¹⁶ การประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำนั้นเป็นข้อกำหนดที่

¹⁰ ความเห็นต่อมาตรา 30 วรรค 7

¹¹ ความเห็นต่อมาตรา 30 วรรค 11

¹² ความเห็นต่อมาตรา 30 วรรค 9

¹³ *LaGrand Case (Germany v the United States)* คำตัดสินเมื่อ 27 มิถุนายน 2544, I.C.J. Reports 2001, หน้า 514, ย่อหน้า 123.

¹⁴ เฟิงอ้าง, ย่อหน้า 124. ดูเพิ่มเติมคดี *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)*, คำตัดสินเมื่อ 31 มีนาคม 2547 ย่อหน้า 150.

¹⁵ ความเห็นต่อมาตรา 30 วรรค 11

¹⁶ ดู ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปที่มีต่อรัฐภาคีต่อกติการะหว่างประเทศฯ, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 15: ‘การยุติการละเมิดที่กำลังดำเนินอยู่เป็นองค์ประกอบสำคัญของสิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ’

ชัดเจนของหน่วยงานเหล่านี้ว่าเป็นการดำเนินการทางกฎหมายที่ต้องเกิดขึ้นตามคำตัดสินหรือคำพิพากษาของหน่วยงาน โดยมีการกำหนดเช่นนี้ในกรณีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ¹⁷ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน¹⁸ ศาลและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา¹⁹ คณะกรรมการแห่งคณะรัฐมนตรีและสภาผู้แทนราษฎรของสภาแห่งยุโรป²⁰ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งทวีปแอฟริกา²¹

2. การประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำอีก

ในขณะที่พันธกรณีในการยุติการกระทำผิดนั้นแทบจะไม่ต้องมีการตีความเลย การประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำอีกอาจจะทำได้ในหลายรูปแบบ และมีคำพิพากษาจำนวนหนึ่งที่ระบุถึงมาตรการต่างๆ กันไปที่รัฐจะต้องทำเพื่อดูแลให้ไม่มีการเกิดการละเมิดในทำนองเดียวกันเกิดขึ้นอีก รวมถึงการระบุถึงหน้าที่ที่จะต้องออก

¹⁷ มติ E/CN.4/RES/2003/52 (การวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยทันทีและตามอำเภอใจ), 24 เมษายน 2546, ย่อหน้า 4.

¹⁸ คดี Bleier v Uruguay, ความเห็นเมื่อ 23 พฤษภาคม 2521, CCPR/C/15/D/30/1978, ย่อหน้า 5; คดี Dermit Barbato v Uruguay, ความเห็นเมื่อ 21 ตุลาคม 2525, CCPR/C/17/D/84/1981, ย่อหน้า 11; คดี Almeida de Quinteros et al v Uruguay, ความเห็นเมื่อ 21 กรกฎาคม 2527, CCPR/C/19/D/107/1981, ย่อหน้า 138; คดี Raul Sendic Antonaccio v Uruguay, ความเห็นเมื่อ 28 ตุลาคม 2524, CCPR/C/14/D/63/1979, ย่อหน้า 21; คดี Elena Beatriz Vasilskis v Uruguay, ความเห็นเมื่อ 31 มีนาคม 2526, CCPR/C/18/D/80/1980, ย่อหน้า 12; คดี Sterling v Jamaica, ความเห็นเมื่อ 18 ตุลาคม 2537, CCPR/C/57/D/598/1994, ย่อหน้า 10; คดี Blanco v Nicaragua, ความเห็นเมื่อ 18 สิงหาคม 2537, CCPR/C/51/D/328/1988, ย่อหน้า 11; ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 6 ว่าด้วยมาตรา 6, 20 เมษายน 2525, HRI/GEN/1/Rev.7, ย่อหน้า 3; ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 20 ว่าด้วยมาตรา 7, 10 มีนาคม 2535, อ้างแล้ว, ย่อหน้า 8-10.

¹⁹ คดี Velásquez Rodríguez v Honduras (การชดเชยค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินความเสียหายที่จ่ายสินไหมทดแทน), คำพิพากษาเมื่อ 21 กรกฎาคม 2532, Series C No 7, ย่อหน้า 34, 35 [หน้าที่ในการป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับให้บุคคลสูญหายเกิดขึ้นอีก]; คดี Castillo Páez v Peru, คำพิพากษาเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2540, Series C No 34, ย่อหน้า 90 [หน้าที่ในการป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับให้บุคคลสูญหายเกิดขึ้นอีก]; คดี Trujillo Oroza v Bolivia (การชดเชยค่าเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 110; I/ACmHR:Report No. 63/99, คดี 11.427, Víctor Rosario Congo (เอกวาดอร์), 13 เมษายน 2542, ย่อหน้า 103 (3, 4) [การดูแลให้มีการจัดให้มีผู้เชี่ยวชาญและเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ที่ได้รับการฝึกอบรมประจำอยู่ที่สถานกักกัน].

²⁰ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสภาแห่งยุโรป: มติชั่วคราว DH (2000) 135, 25 ตุลาคม 2543, Excessive length of judicial proceedings in Italy: General measures [รัฐจะต้องมีมาตรการทั่วไปเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดอนุสัญญาใหม่ที่คล้ายคลึงกับการละเมิดที่พบอยู่แล้ว]; ข้อเสนอของสภาผู้แทนราษฎร 1477 (2000) ว่าด้วยการดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป, ย่อหน้า iv (b).

²¹ AfrCmHR: คดี The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria, Communication 155/96 (การประชุมสามัญสมัยที่ 30, ตุลาคม 2544), ย่อหน้า 57, 61.

มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการละเมิดในอนาคต หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหายฯ ได้แบ่งกลุ่มประมวลคำพิพากษาและแนวทางปฏิบัติต่างๆ ว่ารวมถึงมาตรการอย่างเช่นการดูแลให้พลเรือนควบคุมกองกำลังทหารและกองกำลังฝ่ายความมั่นคง การเสริมสร้างความเข้มแข็งของตุลาการ การคุ้มครองบุคลากรทางกฎหมาย การแพทย์ สื่อ และบุคลากรที่เกี่ยวข้อง และนักปกป้องสิทธิมนุษยชน และการฝึกอบรมสิทธิมนุษยชน²²

สิ่งต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างหลักประกันเรื่องการไม่กระทำผิดซ้ำที่สามารถปฏิบัติได้เท่านั้น ในสถานการณ์ต่างๆ ยังสามารถจัดให้มีมาตรการอื่นๆ ได้อีกมากมาย มาตรการเพื่อการไม่ละเมิดซ้ำที่สำคัญประการหนึ่งที่แนวทางฯ ไม่ได้ระบุไว้ก็เช่น ความจำเป็นที่จะต้องปลดเจ้าหน้าที่ที่พัวพันกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงออกจากตำแหน่ง²³ อีกมาตรการหนึ่งที่สำคัญในบริบทของความขัดแย้งทางอาวุธก็คือ การปลดประจำการและการฟื้นฟูทหารเด็ก

1. หน้าที่ที่จะต้องออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการละเมิดยิ่งขึ้นอีก

การประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำนั้นจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้าง ซึ่งมักจะทำได้โดยผ่านทางมาตรการทางกฎหมาย ดังนั้น แนวคำพิพากษาในทางระหว่างประเทศได้ยืนยันว่าต้องมีพันธกรณีที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติตามความเห็น รายงาน หรือคำพิพากษาของตนด้วย แม้ว่าจะเป็นการตัดสินบนฐานของคดีหนึ่งๆ เท่านั้นก็ตาม การประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำประกอบเป็นผลลัพธ์ทางกฎหมายในระดับกว้างที่อยู่บนฐานของคำตัดสินแต่ละคดีการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่การตัดสินใจและคำตัดสินขององค์กรระหว่างประเทศในหลักการแล้วจะเป็นสิ่งที่มีผลผูกมัดคู่ความ แต่คดีความของกฎหมายระหว่างประเทศได้ไปไกลกว่ามุมมองแบบแคบๆ นี้ และได้เน้นถึงผลลัพธ์ทางกฎหมายของข้อตัดสินของตนในแบบที่เป็นเชิงโครงสร้างและกว้างกว่า

ก่อนที่จะมีการอธิบายถึงแนวคำพิพากษาในทางระหว่างประเทศในประเด็นนี้ ควรจะมีการกล่าวซ้ำอีกครั้งว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนจำนวนมากบัญญัติถึงพันธกรณีที่รัฐจะต้องออกมาตรการทางกฎหมายไว้เป็นพันธกรณีพื้นฐาน²⁴ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กล่าวซ้ำถึงพันธกรณีนี้ไว้ใน*ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยมาตรา 2²⁵* พันธกรณีในการออกมาตรการทางกฎหมายให้เป็นหลักประกันว่า จะไม่มีการกระทำผิดซ้ำนั้นเชื่อมโยงกับหน้าที่พื้นฐานในการออกมาตรการทางกฎหมายอยู่ระดับหนึ่ง ในแง่นี้

²² มาตรา 23 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหายฯ

²³ ดูหลักการ 36 a) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลดพันผิดฯ

²⁴ ดูคำอธิบายเรื่องหน้าที่ในการดูแลให้มีสิทธิมนุษยชน ในบทที่ 1

²⁵ ดู ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปที่รัฐภาคีของกติกาฯ จะต้องปฏิบัติตาม, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 7.

องค์การที่ติดตามดูแลการปฏิบัติตามสนธิสัญญาของสหประชาชาติได้เสนอแนะอยู่บ่อยครั้งว่า รัฐจะต้องออกมาตรการทางกฎหมายบางประการเพื่อให้กฎหมายภายในประเทศของตนสอดคล้องกับอนุสัญญานี้

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เน้นในคดี *Suárez de Guerrero* ว่า กฎหมายภายในประเทศควรจะถูกแก้ไขเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิในชีวิตอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องในขณะนั้นได้ให้ความชอบธรรมกับการกระทำบางประการของตำรวจที่ขัดกับมาตรา 6 ของกติกา²⁶ ในคดีของ *Young v Australia* คณะกรรมการฯ ได้ตัดสินว่า รัฐควรจะพิจารณาบททวนการร้องเรียนเรื่องบ้านญาติของผู้ร้องใหม่ โดยการแก้ไขกฎหมายหากจำเป็น²⁷ ในคดี *Cesario Gómez Vázquez v Spain* คณะกรรมการฯ พบว่า การที่ผู้ร้องไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำตัดสินคดีอาญาของตนนั้นเป็นการละเมิดกติกาฯ คณะกรรมการฯ เห็นว่า คำตัดสินว่าผิดจะต้องถูกพักไว้ก่อนจนกว่าจะมีการทบทวนการพิจารณาใหม่ ซึ่งก็หมายความว่าต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศ²⁸ ด้วยคำตัดสินนี้ รัฐได้ปฏิรูปกฎหมายภายในประเทศของตน โดยได้อ้างถึงคำตัดสินของคณะกรรมการฯ²⁹ ในความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยมาตรา 2 คณะกรรมการฯ ได้ยืนยันว่า ‘เป้าประสงค์ของกติกาฯ จะล้มเหลวไปหากไม่มีพันธกรณีที่เป็นส่วนหนึ่งของมาตรา 2 ที่ให้มีการดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันการละเมิดกติกาฯ ขึ้นอีก’³⁰

ในบางครั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาใต้ให้คำสั่งที่ค่อนข้างจะถี่ถ้วนให้รัฐออกกฎหมายตัวอย่างเช่น คณะกรรมการฯ ได้เสนอแนะว่า รัฐควรจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (Inter-American Convention on Enforced Disappearances)³¹ รัฐควรจะทบทวนกฎหมายภายในประเทศของตนเพื่อให้มีสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางการกงสุล³² รัฐควรจะปรับกฎหมายภายในประเทศของตนเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการได้รับ

²⁶ คดี *Suárez de Guerrero v Colombia*, ความเห็นเมื่อ 30 มีนาคม 2525, CCPR/C/15/D/45/1979, ย่อหน้า 15; ดูเพิ่มเติมข้อสังเกตสรุปต่อเวเนซุเอลา, 26 เมษายน 2544, CCPR/CO/71/VEN, ย่อหน้า 8.

²⁷ คดี *Young v Australia*, ความเห็นเมื่อ 29 สิงหาคม 2546, CCPR/C/78/D/941/2000, ย่อหน้า 12.

²⁸ คดี *Cesario Gómez Vázquez v Spain*, ความเห็นเมื่อ 11 สิงหาคม 2543, CCPR/C/69/D/701/1996, ย่อหน้า 13.

²⁹ Ley Orgánica 19/2003 เมื่อ 23 ธันวาคม 2546, motives II.

³⁰ ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปที่มีต่อรัฐภาคีของกติกาฯ, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Re v.1/Add.13, ย่อหน้า 17.

³¹ รายงานหมายเลข 51/99, คดี 10.471, *Anetro Castillo Pero et al* (เปรู), 13 เมษายน 2542, ย่อหน้า 151 (4); รายงานหมายเลข 101/01, คดี 10.247 et al, *การวิสามัญฆาตกรรมและการบังคับให้บุคคลสูญหาย* (เปรู), 11 ตุลาคม 2544, ย่อหน้า 253 (4).

³² รายงานหมายเลข 52/02, มูลฟ้อง, คดี 11.753, *Ramón Martínez Villareal* (สหรัฐอเมริกา), 10 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 101 (2).

การพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและกับเรื่องการประหารชีวิต³³ หรือรัฐควรจะทำออกกฎหมายเพื่อดูแลให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นชนเผ่าพื้นเมืองถูกกำหนดโดยสอดคล้องกับปฏิญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์ (American Declaration of the Rights and Duties of Man)³⁴

ศาลแห่งทวีปอเมริกาถือวิธีปฏิบัติคล้ายๆ กัน และสั่งให้มีการออกมาตรการทางกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อการละเมิดนั้นเป็นผลโดยตรงของการขัดกันทางกฎหมายกับอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา³⁵ ในคดี *'Last Temptation of Christ'* ศาลฯ ได้สั่งว่าประเทศชิลีควรที่จะเปลี่ยนกฎหมายภายในเรื่องการเซนเซอร์³⁶ ในคดีที่เกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิต ศาลฯ ได้สั่งว่าประเทศทริเนแดดและโตบาโกควรที่จะเปลี่ยนกฎหมายภายในในเรื่องการฆาตกรรม³⁷ ในคดี *Trujillo Oroza* ศาลฯ ได้สั่งให้รัฐกำหนดให้อาชญากรรมในการบังคับให้บุคคลสูญหายระบุในกฎหมายอาญาของประเทศด้วย³⁸ ในคดี *Castillo-Petruzzi* ศาลฯ เห็นว่าขอบเขตของอำนาจการพิจารณาคดีทางทหารนั้นไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพราะอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีพลเรือนโดยตุลาการทหาร ศาลฯ จึงสั่งให้รัฐแก้ไขกฎหมายของตนเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญา³⁹

คำพิพากษาที่เด่นชัดที่สุดของศาลแห่งทวีปอเมริกา ในประเด็นนี้อาจจะเป็นคดีของ *Barrios Altos* (เปรู) หลังจากที่ศาลฯ ได้มีคำตัดสินว่า กฎหมายนิรโทษกรรมของเปรูทำให้ไม่เกิดการตรวจสอบและดำเนินคดีต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางอย่างมีประสิทธิภาพ ศาลเห็นว่า ความไม่สอดคล้องของกฎหมายอภัยโทษนั้นมีผลโดยกว้างทั่วไปด้วย นี่หมายความว่า เปรูจะต้องไม่ใช้หรือยกเลิกกฎหมายอภัยโทษของตนในทุกๆ คดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง⁴⁰

คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนไม่ลังเลเลยที่จะเสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายในกรณีที่คณะกรรมการฯ พบว่ามีการละเมิดกฎบัตรแอฟริกาที่เป็นผลโดยตรง

³³ รายงานหมายเลข 55/02, มูลฟ้อง, คดี 11.765, Paul Lallion (เกรนาดา), 21 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 119 (2-4); รายงานหมายเลข No. 58/02, มูลฟ้อง, คดี 12.275, Dent on Aitken, 21 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 161 (2-5).

³⁴ รายงานหมายเลข 75/02, คดี 11.140, Mary and Carrie Dann (สหรัฐอเมริกา), 27 ธันวาคม 2545, ย่อหน้า 173.

³⁵ คดี *Loayza Tamayo v Per u (Reparations)*, คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2543, Series C No 42, ย่อหน้า 164; คดี *Suárez Rosero v Ecuador (Reparations)*, คำพิพากษาเมื่อ 20 มกราคม 2542, Series C No 44, ย่อหน้า 97-99.

³⁶ คดีของ *'The Last Temptation of Christ' v Chile*, คำพิพากษาเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2544, Series C No 73, ย่อหน้า 88

³⁷ คดี *Hilaire, Constantine and Benjamin et al v Trinidad and Tobago*, คำพิพากษาเมื่อ 21 มิถุนายน 2545, Series C No. 94, ย่อหน้า 212.

³⁸ คดี *Trujillo Oroza v Bolivia (Reparations)*, คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 122.

³⁹ คดี *Castillo-Petruzzi et al v Peru*, คำพิพากษาเมื่อ 30 พฤษภาคม 2542, Series C No 52, ย่อหน้าเพื่อความ 14.

⁴⁰ คดีของ *Barrios Altos v Peru*, การตีความของคำพิพากษาว่าด้วยมูลฟ้อง, คำพิพากษาเมื่อ 3 กันยายน 2544, Series C No 83, ย่อหน้า 18 และย่อหน้าเพื่อความ 2.

จากกฎหมายภายในประเทศที่ขัดกับกฎบัตรฯ ในกรณีเหล่านี้ คณะกรรมการฯ เสนอแนะให้รัฐ ‘ทำกฎหมายของตนให้สอดคล้องกับกฎบัตรฯ’ ไม่ว่าจะเป็กฎหมายอาญา กฎหมายอื่นๆ หรือรัฐธรรมนูญ⁴¹

เมื่อไม่นานมานี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้มีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในการพิจารณาคดีของตน และได้เสนอแนะให้มีการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายเช่นเดียวกับที่หน่วยงานทางสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่นๆ แนะนำ เป็นเวลานานก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิการคณะมนตรีของสภายุโรปได้แสดงออกอย่างชัดเจนว่ารัฐมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการทางกฎหมายให้สอดคล้องกับคำตัดสินของตน รัฐหลายรัฐได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายของตนตามคำพิพากษาของศาลยุโรปฯ เช่น ประเทศเบลเยียมได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรมตามคดี *Marckx v Belgium* และ *Vermeire v Belgium*⁴² สหราชอาณาจักรอังกฤษกำลังแก้ไขระบบยุติธรรมทหารของตนหลังจากที่ได้รับคำพิพากษาจำนวนหนึ่งของศาลฯ⁴³ ในคดี *Çiraklar v Turkey* ซึ่งศาลฯพบว่าการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณา คดีโดยคณะกรรมการที่เป็นอิสระและเป็นกลาง คณะกรรมการสิทธิการคณะมนตรีฯ ได้พิจารณาว่า รัฐจะต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญของตนให้กำกับศาลความมั่นคงแห่งชาติให้สอดคล้องกับอนุสัญญา⁴⁴ ในมติเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาสองสามคำพิพากษาที่มีต่อประเทศตุรกี คณะกรรมการสิทธิการคณะมนตรีฯ ได้กระตุ้นเตือนให้รัฐสืบสวนและกำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำของการทรมานและการปฏิบัติอย่างโหดร้าย⁴⁵ รวมถึงให้ปฏิรูประบบกระบวนการทางอาญาต่อเจ้าหน้าที่กองกำลังความมั่นคงและเจ้าหน้าที่อัยการ⁴⁶ ในมติอื่นๆ คณะกรรมการสิทธิการฯ เห็นว่าการเปลี่ยนแปลงการปฏิบัติเรื่องหลักฐานทางอาญา⁴⁷ หรือในกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูล⁴⁸ เป็นมาตรการหนึ่งในการดำเนินการตามคำตัดสิน

⁴¹ คดี *Avocats sans Frontières* (ในฐานะตัวแทนของ Gaëtan Bwampamye) v Burundi, คำร้องเรียน 231/99 (การประชุมครั้งที่ 28, พฤศจิกายน 2543); คดี *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project v Nigeria*, คำร้องเรียน 218/98 (การประชุมวาระปกติครั้งที่ 29, พฤษภาคม 2544); คดี *Legal resources foundation v Zambia*, คำร้องเรียน 211/98 (การประชุมวาระปกติครั้งที่ 29, พฤษภาคม 2544).

⁴² คดี *Marckx v Belgium*, คำพิพากษาเมื่อ 30 มิถุนายน 2522, Series A No 31; คดี *Vermeire v Belgium*, คำพิพากษาเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2532, Series A No 214-C.

⁴³ คดี *Findlay v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 25 กุมภาพันธ์ 2542, Reports 1997-I; คดี *Coyne v the United Kingdom*, 24 กันยายน 2540, Reports 1997-V; คดี *Hood v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 18 กุมภาพันธ์ 2542, Reports 1999-I.

⁴⁴ มติ DH (99) 555, 28 ตุลาคม 2541 ในคดี *Çiraklar v Turkey*.

⁴⁵ มติชั่วคราว ResDH (2002)98, การใช้กองกำลังความมั่นคงในตุรกี: ความก้าวหน้าและปัญหาสำคัญ

⁴⁶ มติชั่วคราว DH (99) 434, การใช้กองกำลังความมั่นคงในตุรกี: มาตรการที่เป็นการทั่วไป, 9 มิถุนายน 2542.

⁴⁷ มติชั่วคราว DH (2000) 26, ว่าด้วยคดี *John Murray v the United Kingdom*.

⁴⁸ มติ DH (2000) 106, 24 กรกฎาคม 2543, ว่าด้วยคดี *Gaskin v the United Kingdom*.

ในคำพิพากษาคดี *Broniowski v Poland* เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2547 ศาลยุโรป ได้ตัดสินใจออกคำสั่งแก่รัฐที่มีกฎหมายที่ทำให้เกิดการ ละเมิดอนุสัญญายุโรปอย่างเป็นระบบ ให้ดำเนินมาตรการทางกฎหมายและอื่น ๆ เพื่อจัดการกับสถานการณ์การละเมิดอย่างเป็นระบบ⁴⁹

2. การคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ ทางกฎหมาย สื่อ และเจ้าหน้าที่อื่นๆ

เพื่อป้องกันการละเมิดยิ่งขึ้นไปอีก บุคคลที่มีความเสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนจะต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ เรื่องนี้เป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับในระบบสหประชาชาติในส่วนที่เกี่ยวกับนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ผ่านทางปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน (Declaration on Human Rights Defenders) และภาระหน้าที่ของผู้แทนพิเศษของเลขาธิการ ว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน⁵⁰

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชนหรือคนกลุ่มอื่นๆ ที่มีโอกาสจะถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในการปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพของตน ในข้อสังเกตสรุปที่มีต่อรายงานของประเทศเคอร์เจิสถาน คณะกรรมการฯ ได้แสดงความกังวลเกี่ยวกับ ‘การข่มขู่และคุกคาม โดยเฉพาะโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ต่อนักข่าวและนักกิจกรรมสิทธิมนุษยชน รวมถึงสมาชิกขององค์กรพัฒนาเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน ที่ถูกดำเนินคดี ปรับ และจำคุก’ และโดยเฉพาะเกี่ยวกับ ‘การดำเนินคดีการฟ้องร้องหมิ่นประมาทกับนักข่าวที่วิจารณ์รัฐบาล’⁵¹ ในข้อสังเกตที่มีต่อกัวเตมาลา คณะกรรมการฯ เสนอแนะว่า ‘รัฐภาคีควรจะดำเนินมาตรการป้องกันและคุ้มครองต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อดูแลให้สมาชิกของภาคส่วนต่างๆ ของสังคม โดยเฉพาะสมาชิกของฝ่ายตุลาการ ทนายความ นักกิจกรรมสิทธิมนุษยชน และนักสหภาพแรงงาน สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้โดยไม่ถูกคุกคามใดๆ’⁵² คณะกรรมการฯ ยังได้แสดงความกังวลคล้ายคลึงกันในข้อสังเกตที่มีต่ออาร์เจนตินาและโคลอมเบีย⁵³

คณะกรรมการต่อต้านการทรมานยังได้พิจารณาถึงความเสี่ยงของบุคคลเหล่านี้ด้วย คณะกรรมการฯ เสนอแนะว่านักปกป้องสิทธิมนุษยชนควรจะได้รับ การคุ้มครองจากการคุกคาม การข่มขู่ และการทำร้ายอื่นๆ⁵⁴

⁴⁹ คดี *Broniowski v Poland*, 22 มิถุนายน 2547, ย่อหน้า 194; ศาลฯ คงการพิพากษาคดีเช่นนี้ในคดี *Hutten-Czapska v Poland*, 22 กุมภาพันธ์ 25485, ย่อหน้า 192. A No 31; คดี *Vermeire v Belgium*, คำพิพากษาเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2532, Series A No 214-C.

⁵⁰ มติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ E/CN.4/RES/2000/61, 26 เมษายน 2543, ย่อหน้า 3.

⁵¹ ข้อสังเกตสรุป: สาธารณรัฐเคอร์เจิส, 24 กรกฎาคม 2543, CCPR/CO/69/KGZ, ย่อหน้า 20.

⁵² ข้อสังเกตสรุป: กัวเตมาลา, 27 สิงหาคม 2544, CCPR/CO/72/GTM, ย่อหน้า 21.

⁵³ ข้อสังเกตสรุป: อาร์เจนตินา, 03 พฤศจิกายน 2543, CCPR/CO/70/ARG, ย่อหน้า 13; ข้อสังเกตสรุป: โคลอมเบีย, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/CO/80/COL, ย่อหน้า 11.

⁵⁴ ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ: อินโดนีเซีย, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 พฤศจิกายน 2544, ย่อหน้า 10 j).

นักปกป้องสิทธิมนุษยชนและองค์กรพัฒนาเอกชนพร้อมทั้งสถานที่ทำงานและบันทึกข้อมูลต่างๆ ของพวกเขาควรได้รับการเคารพ⁵⁵ และรัฐควรจะมีมาตรการที่เพียงพอในการอนุญาตให้มีการตั้งองค์กรพัฒนาเอกชนที่เป็นอิสระและการพัฒนากิจกรรมต่างๆ ในเรื่องการปกป้องสิทธิมนุษยชน⁵⁶

เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์จะต้องได้รับการคุ้มครองพิเศษ โดยเฉพาะเมื่อพวกเขาเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบคดีการทรมานหรือการฆาตกรรม⁵⁷ ในมติเรื่องเกี่ยวกับการทรมาน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ‘กระตุ้นเตือนให้รัฐบาลคุ้มครองเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์และเจ้าหน้าที่อื่นๆ ในการทำหน้าที่บันทึกข้อมูลการทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และในการรักษาเหยื่อของการกระทำเช่นนั้น’⁵⁸

กลุ่มวิชาชีพกลุ่มอื่นก็อาจจะตกอยู่ภายใต้ภัยเช่นเดียวกันได้ คณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกา ได้กล่าวถึงอันตรายที่ผู้แทนของหน่วยงานในชนบทต้องเผชิญในบราซิล และได้เสนอแนะให้มีการคุ้มครองบุคคลเหล่านั้นรวมถึงนักปกป้องสิทธิมนุษยชนด้วย⁵⁹ ในข้อสังเกตที่มีต่อโคลอมเบีย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้แสดงความกังวลว่านักปกป้องสิทธิมนุษยชน ผู้นำทางการเมืองและสหภาพแรงงาน ผู้พิพากษา และนักข่าว ตกเป็นเป้าของการกักขังตามอำเภอใจ การทำให้บุคคลสูญหาย การวิสามัญฆาตกรรม และการฆาตกรรม⁶⁰ คนกลุ่มเหล่านี้จะต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดสิทธิมนุษยชนขึ้นไปอีก

3. การอบรมสิทธิมนุษยชน

การอบรมสิทธิมนุษยชนให้แก่ตำรวจและทหาร แก่ผู้ทำงานวิชาชีพทางกฎหมายหรือเรือนจำ และบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสิทธิมนุษยชน เป็นข้อเสนอแนะที่มีบ่อยครั้งเพื่อการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน เรื่องนี้เป็นสิ่งที่มีการเสนอในกฎหมายบางฉบับ เช่น ในมาตรา 25 ของ AfrCHPR มาตรา 15 ของปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน หลักการที่ 16 ของปฏิญญาแห่งหลักการพื้นฐานของยุติธรรมเพื่อเหยื่อของอาชญากรรมและการใช้อำนาจในทางที่ผิด (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power) และมาตรา 10 (2) ของพิธีสารเพื่อการป้องกัน

⁵⁵ ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ: ตุรกี, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/5, ย่อหน้า 7 (i).

⁵⁶ ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ: ชาอูดีอาระเบีย, CAT/C/CR/28/5, 28 พฤษภาคม 2545, ย่อหน้า 8 k).

⁵⁷ เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ได้รับการคุ้มครองอย่างชัดเจนในมาตรา 12- 31 ของพิธีสารเพิ่มเติมแรกของอนุสัญญาเจนีวา

⁵⁸ มติ E/CN.4/RES/2003/32 (การทรมาน), 23 เมษายน 2546, ย่อหน้า 11; E/CN.4/RES/2002/38, 22 เมษายน 2545, ย่อหน้า 38.

⁵⁹ รายงานหมายเลข 59/99, คดี 11.405, Newton Countinho Mendes (บราซิล), 13 เมษายน 2542, ย่อหน้า 120 (2).

⁶⁰ ข้อสังเกตสรุปต่อโคลอมเบีย, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/CO/80/COL, ย่อหน้า 11.

ปราบปราม และลงโทษ การค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children) ซึ่งเป็นส่วนเสริมของอนุสัญญา สหประชาชาติต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติอย่างเป็นระบบ มาตรา 10 ของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) มาตรา 6(3) ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) และหลักการที่ 3 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม (UN Principles Extra-legal Executions)

การฝึกอบรมด้านสิทธิมนุษยชนยังเป็นสิ่งที่แนะนำโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ⁶¹ และกระบวนการพิเศษที่แต่งตั้งโดยคณะกรรมการ⁶² คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน⁶³ คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน⁶⁴ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา⁶⁵ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา⁶⁶

⁶¹ มติ E/CN.4/RES/2003/32 (การทรมาน), 23 เมษายน 2546, ย่อหน้า 20; มติ E/CN.4/RES/2003/53 (การวิสามัญฆาตกรรม การประหารโดยทันทีและตามอำเภอใจ), 24 เมษายน 2546, ย่อหน้า 9.

⁶² รวบรวมข้อเสนอแนะของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการทรมาน, A/56/156, 3 กรกฎาคม 2544, ย่อหน้า 39 (i), (k), (l); รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยความรุนแรงต่อผู้หญิงเรื่องประเพณีปฏิบัติในครอบครัวที่เป็นความรุนแรงต่อผู้หญิง, 31 มกราคม 2545, E/CN.4/2002/83, ย่อหน้า 126, 128, 129.

⁶³ ข้อสังเกตสรุป: โคลอมเบีย, 5 พฤษภาคม 2540, CCPR/C/79/Add.76, ย่อหน้า 35; ข้อสังเกตสรุป: สาธารณรัฐสังคมนิยมประชาชนอาหรับลิเบีย, 6 พฤศจิกายน 2541, CCPR/C/79/Add.101, ย่อหน้า 10; ข้อสังเกตสรุป: สาธารณรัฐเคอร์เจสถาน, 24 กรกฎาคม 2543, CCPR/CO/69/KGZ, ย่อหน้า 6; ข้อสังเกตสรุป: อังการี, 19 เมษายน 2545, CCPR/CO/74/HUN, ย่อหน้า 12.

⁶⁴ บทสรุปและข้อเสนอแนะ: แคมเบีย, CAT/C/XXVII/Concl.4, 23 พฤศจิกายน 2544, ย่อหน้า 8 f); บทสรุปและข้อเสนอแนะ: อินโดนีเซีย, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 พฤศจิกายน 2544, ย่อหน้า 10 k); บทสรุปและข้อเสนอแนะ: ชาอดิอาระเบีย, CAT/C/CR/28/5, 28 พฤษภาคม 2545, ย่อหน้า 8 j); บทสรุปและข้อเสนอแนะ: บราซิล, A/56/44, ย่อหน้า 115-120, 16 พฤษภาคม 2544, ย่อหน้า 120 e); บทสรุปและข้อเสนอแนะ: ตุรกี, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/5, ย่อหน้า 7 (j), (k); บทสรุปและข้อเสนอแนะ: กัมพูชา, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/2, ย่อหน้า 7 (j).

⁶⁵ คดี Trujillo Oroza v Bolivia (การขูดเลือดความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 121; คดีของ Caracazo v Venezuela (การขูดเลือดความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 127.

⁶⁶ รายงาน 34/00, คดี 11.291, Carandiru (บราซิล), 13 เมษายน 2543, ข้อเสนอแนะ 3 [การอบรมเจ้าหน้าที่เรือนจำ]; รายงานหมายเลข 54/01, คดี 12.051, Maria Da Penha Maia Fernandes (บราซิล), 16 เมษายน 2544, ย่อหน้า 61 (4, a, e) [การอบรมเรื่องความรุนแรงในครอบครัว]; รายงานหมายเลข 78/02, Merits, คดี 11.335, Guy Malary (ไฮติ), 27 ธันวาคม 2545, ย่อหน้า 101 (c) [การอบรมเจ้าหน้าที่ตุลาการเพื่อปฏิบัติหน้าที่สืบสวน].

และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ⁶⁷

4. การที่พลเรือนควบคุมกองกำลังทหารและฝ่ายความมั่นคง

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น⁶⁸ คดีตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ตัดสินว่าการพิจารณาคดีเจ้าหน้าที่ทหาร โดยศาลทหารในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางนั้นอาจทำให้เกิดการปิดบังคดีในการละเมิดเหล่านี้ได้ เจ้าหน้าที่ทหารควรจะถูกพิจารณาคดีโดยศาลพลเรือน นอกจากแง่มุมเฉพาะ เรื่องการควบคุมทหารนี้แล้ว ยังมีแง่มุมที่กว้างกว่าในเรื่องการหยั่งรากทหารไว้ภายใต้โครงสร้างอันเป็น ประชาธิปไตยของรัฐอีกด้วย

การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมนั้นมักจะกระทำโดยสมาชิก ของกองทัพในที่ที่พวกเขามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐบาล เช่น ในรัฐบาลทหาร บนพื้นฐานของ ประสบการณ์เช่นนี้ บรรทัดฐานและแนวทางปฏิบัติทางสิทธิมนุษยชนได้เสนอแนะว่าทหารและกอง กำลังฝ่ายความมั่นคงควรจะถูกควบคุมโดยสถาบันพลเรือน ดังนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่ง สหประชาชาติได้เรียกร้องให้รัฐเสริมสร้างหลักนิติรัฐโดย ‘ดูแลให้ทหารยังคงมีความรับผิดชอบได้ต่อ รัฐบาลพลเรือนที่มาจากการเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตย’⁶⁹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เสนอแนะ ให้มีการให้ความสำคัญและการควบคุมของเจ้าหน้าที่พลเรือนเหนือเจ้าหน้าที่ทหาร⁷⁰ คณะกรรมการต่อ ด้านการทหารได้มีข้อเสนอแนะในทำนองเดียวกัน⁷¹ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาก็ได้เสนอแนะให้มี การควบคุมดูแลตำรวจทหารอย่างเป็นทางการเป็นอิสระ เป็นกลาง และมีประสิทธิภาพ⁷²

⁶⁷ มติชั่วคราว DH (99) 434, การกระทำของกองกำลังฝ่ายความมั่นคงในตุรกี: มาตรการที่มีลักษณะทั่วไป, 9 มิถุนายน 2542. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสภาแห่งยุโรปได้สนับสนุนให้มีการอบรมผู้พิพากษาเป็นมาตรการหนึ่งในการบังคับ ใช้คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป: มติชั่วคราว ResDH(2004)14 เกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชน แห่งยุโรป เมื่อ 25 กรกฎาคม 2545 (ตัดสินสิ้นสุดเมื่อ 6 พฤศจิกายน 2545) ในคดีของ Sovtransavto Holding against Ukraine; มติชั่วคราว ResDH(2002)98, การกระทำของกองกำลังฝ่ายความมั่นคงในตุรกี: ความก้าวหน้าที่ยังบรรลุและ ปัญหาสำคัญ, มาตรการทั่วไปเพื่อดูแลให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ในคดีที่มีต่อตุรกี รายงานในภาคผนวก II (มติชั่วคราวต่อเนื่อง DH(99/434), 10 กรกฎาคม 2545.

⁶⁸ ดูบทที่ 4 และ 5 ข้างต้น

⁶⁹ มติ E/CN.4/RES/2000/47, 25 เมษายน 2543, ย่อหน้า 1 (c) (ix).

⁷⁰ ข้อสังเกตสรุป: โรมานี, 28 กรกฎาคม 2542. CCPR/C/79/Add.111. ย่อหน้า 9; ข้อสังเกตสรุป: เลโซโธ, CCPR/C/79/ Add. 106, 8 เมษายน 2542, ย่อหน้า 14; ข้อสังเกตสรุป: เอลซาลวาดอร์, CCPR/C/79/Add.34, 18 เมษายน 2537, ย่อหน้า 8.

⁷¹ บทสรุปและข้อเสนอแนะ: ซิลี, 26 มิถุนายน 2538, A/50/44, ย่อหน้า 52-61, ที่ 60 c).

⁷² รายงานหมายเลข 55/01, คดี 11.286 et al, Aluísio Cavalcanti et al, 16 เมษายน 2544 (บราซิล), ย่อหน้า 168 (6).

สรุป

การละเมิดสิทธิมนุษยชนทำให้เกิดการละเมิดพันธกรณีของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้น รัฐจึงมีหน้าที่ที่ต้องยุติการละเมิดนั้น

แนวคิดเรื่องการประกันว่าจะไม่มีการละเมิดซ้ำอีกตามที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป ได้ถูกทำให้ชัดเจนในกรอบของกฎหมายสิทธิมนุษยชนแล้ว แง่มุมที่สำคัญที่สุดของการประกันว่าจะไม่มีการละเมิดซ้ำอีกก็คือ ลักษณะที่ครอบคลุมกว้างขวางและเป็นไปในเชิงโครงสร้าง ดังนั้น แม้จะเป็นในกรณีคดีหนึ่ง การที่หน่วยงานระหว่างประเทศพบว่าการละเมิดก็หมายความว่ารัฐไม่เพียงจะต้องยุติการละเมิดในคดีนั้นๆ เท่านั้น แต่จะต้องออกมาตรการอื่นๆ เพื่อประกันว่าการละเมิดเช่นนี้จะไม่เกิดขึ้นซ้ำอีก

การประกันเช่นนี้อาจจะหมายถึงการออกมาตรการทางกฎหมายเมื่อการละเมิดนั้นเป็นผลโดยตรงจากกฎหมายภายในประเทศ หรืออาจจะหมายถึงการออกแนวทางปฏิบัติและนโยบายบางประการ เช่น เพื่อคุ้มครองคนบางกลุ่มจากความเลวร้าย สิ่งที่สำคัญก็คือ ความจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาและฝึกอบรมให้แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นสิ่งที่ทุกๆ หน่วยงานระหว่างประเทศได้เสนอแนะว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญอยู่เสมอ

บทที่ 7

การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การชดเชยความเสียหาย การฟื้นฟู และการทำให้พอใจ

‘เป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศว่าการละเมิดข้อตกลงนั้นจะต้องมีพันธกรณีที่จะให้การชดเชยในรูปแบบที่เหมาะสม การชดเชยความเสียหายจึงเป็นสิ่งเต็มเต็มอันขาดไม่ได้ของความล้มเหลวที่จะนำอนุสัญญามาใช้ และไม่มีควมจำเป็นที่จะต้องบัญญัติข้อความเรื่องนี้ไว้ในตัวอนุสัญญาเอง’¹

ในปี 2470 ศาลสถิตยัตติธรรมระหว่างประเทศ หรือศาลโลก ในสมัยสันติบาตชาติ (League of Nations) ได้ยืนยันหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลฯ ได้ชี้ตามข้อความที่อ้างมาข้างต้นว่า การละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศแปลว่าจะต้องมีพันธกรณีในการเยียวยาการละเมิดนั้น ศาลฯ ตัดสินว่า ‘การชดเชยความเสียหายเป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศว่าการละเมิดข้อตกลงนั้นจะต้องมีพันธกรณีที่จะให้การชดเชยในรูปแบบที่เหมาะสม การชดเชยความเสียหายจึงเป็นสิ่งเต็มเต็มอันขาดไม่ได้ของความล้มเหลวที่จะนำอนุสัญญามาใช้ และไม่มีควมจำเป็นที่จะต้องบัญญัติข้อความเรื่องนี้ไว้ในตัวอนุสัญญาเอง’ ‘นี่อาจจะเป็นแง่มุมที่สำคัญที่สุดของคำตัดสินของศาลฯ ที่เห็นว่าหน้าที่ในการเยียวยานั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่มาพร้อมกันกับพันธกรณีระหว่างประเทศ นี่เป็นการใช้หลักตรรกะที่ว่า สิ่งที่เกิดขึ้นเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องถูกแก้ไข

คำพิพากษานี้ได้กลายเป็นหลักหมุดสำคัญ เนื่องจากคำพิพากษาระบุชัดเจนว่าการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศทั้งหมดจะต้องมาพร้อมกันกับหน้าที่ในการเยียวยาการละเมิด เนื่องจากสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ในขณะที่ศาลสถิตยัตติธรรม

¹ Case Concerning the Factory at Chorzów (ขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดี), P.C.I.J. Serie s A, No 9 [8 i.e.], 26 กรกฎาคม 2470, หน้า 21.

ระหว่างประเทศและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ที่ตั้งขึ้นหลังจากนั้น ไม่ได้พูดถึงประเด็นเรื่องการเยียวยาส่วนบุคคลในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่วิธีการที่มองว่าการชดเชยความเสียหายเป็นสิ่งที่ปรากฏชัดในตัวของมันเอง จึงต้องถูกนำมาใช้กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ² นั้นถูกยืนยันโดยความเห็นแนะนำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในกรณีผลสืบเนื่องทางกฎหมายของการสร้างกำแพงในพื้นที่ยึดครองปาเลสไตน์ (Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory) ในความเห็นนี้ ศาลฯ พิจารณาว่าจะต้องมีการชดเชยความเสียหายให้แก่ทั้งบุคคลและนิติบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ในขณะที่ชัดเจนว่ารัฐมีหน้าที่ในการเยียวยาการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรม รูปแบบของการชดเชยความเสียหายก็แตกต่างกันไปตามสิทธิที่ถูกละเมิด ความรุนแรงของการละเมิด ความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบ รายละเอียดบางส่วนจะได้รับการอธิบายในส่วนต่อไปนี้

บทนี้อธิบายถึงรูปแบบต่างๆ ของการชดเชยความเสียหาย ศัพท์เกี่ยวกับการชดเชยความเสียหายนำมาจากหลักทั่วไปในทางกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ³ รูปแบบต่างๆ ของการชดเชยความเสียหายที่กล่าวถึงเป็นรูปแบบที่คณะกรรมการในการพิจารณาข้อขัดแย้งระหว่างรัฐได้เคยตัดสินให้มีการปฏิบัติมาแล้ว เนื่องจากหน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศก็ใช้ศัพท์เช่นเดียวกัน และได้อ้างถึงกรณีการชดเชยความเสียหายในคดีความขัดแย้งระหว่างรัฐ⁴ จึงเป็นการยากที่จะแยกคดีความเรื่องการชดเชยความเสียหายระหว่างรัฐกับการชดเชยความเสียหายแก่บุคคลออกจากกัน

แม้จะไม่ใช้ในแง่ของสิทธิมนุษยชน แต่ภายใต้สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองทางการเมือง การชดเชยความเสียหายจากความเสียหาย หรือการละเมิดอื่นๆ ที่คนชาติของตนประสบอยู่บ่อยครั้ง⁵ การอ้างสิทธิเหล่านี้ไม่ได้ทำในนามบุคคล แต่ในนามสิทธิของรัฐเอง อย่างไรก็ตาม ขอบเขตและเนื้อหาของความเสียหายและปริมาณของการชดเชยนั้นก็ถูกประเมินบนฐานของความเสียหายที่เกิดต่อบุคคล ไม่ใช่ต่อ

² ผลสืบเนื่องทางกฎหมายของการสร้างกำแพงในพื้นที่ยึดครองปาเลสไตน์, ความเห็นแนะนำเมื่อ 9 กรกฎาคม 2547, ย่อหน้า 152-153.

³ ดูการอภิปรายเรื่องคำศัพท์ได้ใน I. Brownlie, Principles of Public International Law, 6th Edition, OUP 2003, หน้า 441-449.

⁴ ดูตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลแห่งทวีปอเมริกา ใน Velásquez Rodríguez v Honduras (ความเสียหายที่จ่ายสินไหมทดแทน), 21 กรกฎาคม 2532, Series C No7, ย่อหน้า 25 และของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ใน Papamichalopoulos and others v Greece, 31 ตุลาคม 2538, Series A No 330-B, ย่อหน้า 36, ทั้งสองคดีถูกอ้างถึงใน Chorzów Factory Case.

⁵ ดู P. Daillier/A. Pellet, Droit International Public, 7th Edition, L.G.D.J., p. 793, No. 487.

รัฐ⁶ ดังนั้น ในเรื่องของเนื้อหาและรูปแบบของการชดเชย จึงเป็นไปได้ที่จะดูแนวทางการพิจารณาคดีของ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลสถิตยยุติธรรมระหว่างประเทศ และอนุญาโตตุลาการและคณะกรรมการ รับเรื่องร้องเรียนอื่นๆ ยิ่งไปกว่านั้น คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศยังได้อ้างถึงคำตัดสินของหน่วยงานสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาและทวีปยุโรป ในการร่างความเห็นของ ร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ⁷ ดังนั้น มาตรการเหล่านี้เองส่วนหนึ่งก็อยู่บนฐานของคำตัดสินคดีทางสิทธิมนุษยชน และการชดใช้ความเสียหายในสองด้าน คือด้าน ความเสียหายต่อรัฐและความเสียหายต่อหน่วยเอกชนที่เชื่อมโยงสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด เช่นเดียวกัน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้ตัดสินตั้งแต่คดี *Aloeboetoe* ว่า มาตรการ 63(1) ของ ACHR ซึ่งกำหนด เรื่องสิทธิในการได้รับการชดใช้ความเสียหายได้ ‘ประมวลกฎหมายของกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันอีกด้วย [...]’⁸ ศาลฯ เห็นว่า:

‘การชดใช้ความเสียหาย (reparations) เป็นถ้อยคำทั่วไปที่ครอบคลุมถึงวิธีการต่างๆ ที่รัฐอาจจะใช้เพื่อแก้ไขความรับผิดชอบทางระหว่างประเทศที่ตนได้ก่อขึ้น (restitutio in integrum) หรือการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การชดเชยค่าเสียหายเป็นตัวเงิน (หรือค่าสินไหมทดแทน) การทำให้พอใจ การประกันว่าจะไม่มีการละเมิดซ้ำเกิดขึ้นอีก เป็นต้น’⁹

การชดใช้ความเสียหายเป็นชื่อเรียกรวมๆ ของวิธีการเยียวยาหลากหลายรูปแบบ เป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องเน้นย้ำว่าการชดใช้ความเสียหายมักจะเป็นแบบสะสม ทว่าในกรณีการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม และการจ่ายสินไหมทดแทนจะไม่ใช่เช่นนั้น แม้ว่าการละเมิดมักจะต้องมีการใช้คืน (เช่น ทรัพย์สิน) และต้องการการจ่ายสินไหมทดแทนกรณีความเสียหายทางจิตใจ แต่โดยทั่วไปแล้ว แม้ในทุกกรณีจะไม่ได้ต้องการรูปแบบการชดใช้ความเสียหายทุกรูปแบบที่มีอยู่ รัฐก็ไม่สามารถเลือกจะให้การชดใช้เพียงรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งได้ นี่ยังเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายอีกด้วย มาตรการ 34 ของร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศบัญญัติไว้ว่า การชดใช้ความเสียหายเต็มรูปแบบจะต้องอยู่ในรูปของการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (restitution) การจ่ายค่าสินไหมทดแทน (compensation) และการทำให้พอใจ

⁶ มาตรการ 39 ของร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ มีนัยยะนี้โดยบัญญัติว่า ‘ในการกำหนดการชดใช้ความเสียหาย จะมีการพิจารณาถึงการก่อให้เกิดความเสียหายโดย [...] บุคคลใดหรือหน่วยใดที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ต้องได้รับการชดใช้ความเสียหาย’

⁷ ดูตัวอย่างเช่น ความเห็นต่อมาตรา 36, ย่อหน้า 19 และความเห็นต่อมาตรา 38, ย่อหน้า 5.

⁸ คดี *Aloeboetoe et al v Suriname* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, Series A No 15, ย่อหน้า 43.

⁹ คดี *Loayza Tamayo v Peru* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 42, ย่อหน้า 85.

(satisfaction) ‘ไม่ว่าจะอย่างไรอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน’ คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ ได้ตั้งข้อสังเกตว่าสูตรนี้ไม่ได้ปล่อยให้รัฐเป็นผู้เลือกรูปแบบของการชดใช้ แต่เป็นการชี้แจงให้ชัดเจนว่าในกรณีหนึ่งการชดใช้อาจจะเป็นไปได้โดยการรวมเอารูปแบบต่างๆของการชดใช้ก็ได้¹⁰ Diane Orentlicher ผู้เชี่ยวชาญอิสระว่าด้วยการปลอดพ้นผิดของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติก็ได้เน้นย้ำเช่นกันว่า ลักษณะสำคัญของการชดใช้ความเสียหายที่สำคัญก็คือความถี่ถ้วนรอบด้าน¹¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก็เข้าใจว่าการชดใช้ความเสียหายนั้นรวมถึง ‘การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การฟื้นฟู และมาตรการทำให้พอใจ เช่น การขอโทษต่อสาธารณะ การจัดรำลึกสาธารณะ การประกันว่าจะไม่มีการละเมิดเกิดขึ้นซ้ำอีก และการเปลี่ยนแปลงกฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการนำผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม’¹²

หมายเหตุเรื่องคำศัพท์

มาตรการการชดใช้ความเสียหายได้รับการรับรองในหลายรูปแบบโดยกฎหมายระหว่างประเทศ เริ่มจากร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ 13 และโดยการตีความบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยหน่วยงานสิทธิมนุษยชนทั้งปวง เป็นไปไม่ได้เลยที่จะหาคำเดียวกันที่ใช้ได้กับทุกระบบหรือทุกประเทศ เราจะพบคำต่างๆ ไปอย่าง ‘การชดใช้ความเสียหาย – reparation’ (มาตรา 34 ของร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ) ‘การชดเชยความเสียหาย-compensation’ (มาตรา 9(5) ICCPR) ‘การเยียวยาและการชดเชยความเสียหาย – remedy and compensation’ (มาตรา 63 ACHR) ‘การชดใช้ความเสียหาย-reparation’ หรือ ‘การทำให้พอใจที่เป็นธรรม-just satisfaction’ (มาตรา 41 ECHR) ‘การเยียวยาและการชดเชยความเสียหายอย่างเพียงพอ-redress and adequate compensation’ (มาตรา 14 CAT) ‘การชดใช้หรือการทำให้พอใจอย่างเป็นธรรมและเพียงพอ-just and adequate reparation or satisfaction’ (มาตรา 6 CERD) ‘การชดเชยความเสียหาย-compensation’ (มาตรา 91 1st Add. Prot) ‘การชดใช้ รวมถึงการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การจ่ายค่าสินไหมทดแทน และการฟื้นฟู – reparation, including restitution, compensation and rehabilitation’ (มาตรา 75 ของธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ) เป็นต้น

¹⁰ ความเห็นต่อมาตรา 34, ย่อหน้า 2.

¹¹ การศึกษาอิสระว่าด้วยการปลอดพ้นผิด, E/CN.4/2004/88, 27 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 60.

¹² ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปของรัฐภาคีต่อกติกา, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 16.

เป็นที่น่าสังเกตว่ากติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไม่ได้มีมาตราเกี่ยวกับการชดเชยความเสียหายโดยทั่วไป คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้อ้างถึงสิทธิในการเยียวยาในมาตรา 2(3) ที่รับรองว่าสิทธินี้รวมถึงหน้าที่ของรัฐในการให้การชดเชยความเสียหายด้วย นี่เป็นการตีความมาตรานี้อย่างกว้างขวาง ซึ่งตามกติกาฯ ฉบับภาษาฝรั่งเศสและสเปนนั้นแสดงให้เห็นว่าความหมายเดิมของมาตรานี้หมายถึงเพียงสิทธิในการได้รับการเยียวยาในเชิงกระบวนการวิธีปฏิบัติเท่านั้น¹⁴

อย่างไรก็ตาม จากทางปฏิบัติและแนวคำพิพากษาปรากฏว่า ภายใต้คำเรียกต่างๆเหล่านี้ ได้มีการสั่งให้ดำเนินมาตรการต่างๆที่สามารถจัดกลุ่มกว้างๆได้ตามที่ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหายได้แบ่งไว้เมื่อปี 2541 คือ การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การชดเชยความเสียหาย (การชดเชยค่าเสียหายเป็นตัวเงิน) การฟื้นฟู และการทำให้พอใจ มาตรการหลายอย่างสามารถจัดอยู่ได้ในหลายหมวดหมู่ แต่ในแนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานฯ ฉบับนี้จะอธิบายไว้ในหมวดหมู่เดียวเพื่อความกระชับ

1. การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม

การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม มีเป้าหมายเพื่อหวนคืนหรือทำให้การกระทำที่ก่อให้เกิดการละเมิดเป็นโมฆะไป การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม นี้ได้รับการรับรองในกฎหมายสิทธิมนุษยชนจำนวนหนึ่ง¹⁵ โดยสอดคล้องกับคำแถลงอันมีชื่อเสียงในคดี *Chorzów Factory* การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม หรือ *restitutio in integrum* ประกอบเป็นวัตถุประสงค์ขั้นพื้นฐานของการชดเชยความเสียหาย

¹³ มาตรา 9 (5) ICCPR; มาตรา 14 CAT; มาตรา 16 (4), (5) อนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิมและประชาชนชนเผ่า 1989 (No. 169); มาตรา 75 (1) และ 85 กฎบัตรโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ; มาตรา 106 กฎของระเบียบวิธีปฏิบัติและหลักฐานของ ICTR และ ICTY; มาตรา 10, 63 (1) ACHR; มาตรา 9 อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษการทรมาน; มาตรา 5 (5), 41 ECHR; มาตรา 235, 288 (2), 285 ECT; มาตรา 41 (3) กฎบัตรยุโรปว่าด้วยสิทธิพื้นฐาน; มาตรา 21 (2) AfrCHPR; มาตรา 27 (1) พิธีสารของกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนบนการตั้งศาลสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา; มาตรา 19 ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย; หลักการที่ 12 ของปฏิญญาหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจไปในทางที่ผิด; มาตรา 9 (2) ปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน; มาตรา 68 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3; มาตรา 91 พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่หนึ่งของอนุสัญญาเจนีวา.

¹⁴ ดูในภาษาสเปน: 'recurso efectivo'; ในภาษาฝรั่งเศส: 'recours utile'.

¹⁵ มาตรา 63 (1) ACHR; มาตรา 41 ECHR ; มาตรา 75 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ; หลักการ 8-10 ของปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ.

‘หลักการสำคัญที่บรรจุอยู่ในการบัญญัติเรื่องการกระทำที่ผิดกฎหมาย อันเป็นหลักการที่เหมือนจะเกิดขึ้นโดยวิธีปฏิบัติสากล และโดยเฉพาะในคำตัดสินของคณะตุลาการต่างๆ ก็คือหลักการว่า การชดเชยความเสียหายจะต้องล้างเอาผลสืบเนื่องของการกระทำผิดออกไปได้ทั้งหมดเท่าที่จะเป็นไปได้ และฟื้นฟูสร้างสถานการณ์ที่จะเป็นไปหากไม่ได้มีการก่อการละเมิดนั้นขึ้นในทุกโอกาสความเป็นไปได้’¹⁶

นี่หมายถึงการฟื้นฟู *status quo ante* หรือสถานการณ์ที่จะเป็นไปหากไม่ได้มีการละเมิดเกิดขึ้น มีข้อยกเว้นที่เป็นที่ยอมรับในหลักการนี้อยู่ ดังที่ปรากฏในมาตรา 35 ของร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ คือเมื่อการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม นั้นไม่สามารถเป็นได้จริงหรือเมื่อมันเกี่ยวกับ ‘ภาระที่ไม่สมสัดส่วนกับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้วิธีการใช้คืนแทนที่จะเป็นการจ่ายสินไหมทดแทน’ นี่หมายความว่า หากการใช้คืนจะต้องใช้ความพยายามหรือต้นทุนที่มากเกินไป สัดส่วนที่เหมาะสม เมื่อนั้นรัฐก็อาจจะใช้วิธีจ่ายสินไหมทดแทนแทนการใช้คืนก็ได้

ในทำนองเดียวกัน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้พิจารณาว่าการชดเชยความเสียหายเป็นผลสืบเนื่องแบบที่มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายของคำตัดสินของตน และการใช้คืนให้อยู่ในสภาพเดิมนั้นเป็นวิธีการเบื้องต้นของการชดเชย:

‘ศาลฯ ชี้ว่า โดยมาตรา 53 ของอนุสัญญาฯ รัฐภาคีถูกผูกมัดโดยคำตัดสินของศาลฯ ในทุกกรณีที่ดินเป็นภาคี ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 54 กำหนดว่าคำพิพากษาของศาลฯ จะต้องถูกส่งต่อไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งจะเป็นผู้ดูแลการดำเนินการตามคำพิพากษา ดังนั้น คำพิพากษาคดีที่ศาลฯ ตัดสินว่ามีการละเมิดนั้นจึงมีผลเป็นพันธกรณีทางกฎหมายต่อรัฐให้ยุติการละเมิด และให้ทำการชดเชยความเสียหายต่อผลที่เกิดจากการละเมิดในวิธีที่จะฟื้นฟูสถานการณ์ที่เป็นอยู่ก่อนการละเมิดให้ได้มากที่สุด’¹⁷

นอกจากนี้ศาลฯ ยังชี้ด้วยว่า ‘หากการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมนั้นเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ รัฐนั้นๆ จะมีเสรีในการเลือกวิธีการที่จะทำให้ตนปฏิบัติตามคำตัดสินที่ศาลฯ พบว่ามีการละเมิด และศาลฯ จะไม่มีคำสั่งต่อเรื่องหรือถ้อยแถลงใดๆ ในเรื่องนี้ เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสภาแห่งยุโรปซึ่งปฏิบัติตามงานตามมาตรา 54 ของอนุสัญญาฯ ที่จะดูแลการปฏิบัติตามในเรื่องนี้’¹⁸

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยได้นิยามการใช้คืนไว้ดังนี้

¹⁶ คดีเกี่ยวกับ Factory At Chorzów (การเรียกชดเชย) (มูลฟ้อง), P.C.I.J., Series A No 17, 13 กันยายน 2471, หน้า 47.

¹⁷ คดี Papamichalopoulos and Others v Greece (มาตรา 50), คำพิพากษาเมื่อ 31 ตุลาคม 2538, Series A No.

¹⁸ คดี Selçuk and Asker v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2541, รายงาน 1998-II, ย่อหน้า 125; คดี Yöyler v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 24 กรกฎาคม 2546, ย่อหน้า 124; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นผู้ดูแลให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาและมีมาตรการการชดเชย

‘การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ควรจะเป็นไปเพื่อฟื้นฟูเหยื่อ ให้กลับสู่สภาพเดิมก่อนที่จะมีการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหรือกฎหมายมนุษยธรรมที่เกิดขึ้นเมื่อเป็นไปได้ การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ประกอบไปด้วยการฟื้นฟูเสรีภาพ การมีสิทธิมนุษยชน อัตลักษณ์ ชีวิตครอบครัวและสัญชาติ การคืนกลับสู่สถานพำนักของตน การทำงานกลับมาทำ และการได้ทรัพย์สินคืน’¹⁹

มาตรการบางประการของการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม มีดังต่อไปนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาใหม่

เมื่อการละเมิดเกิดขึ้นโดยการกระทำของฝ่ายตุลาการ ก็ต้องมีการกลับคำตัดสินนั้นและให้ถือผลสืบเนื่องจากการกระทำนั้นเป็นโมฆะ แม้ว่าจะเป็นคำตัดสินที่มีผลบังคับทางกฎหมายก็ตาม²⁰ แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศได้รับรองว่าบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำผิดโดยกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ชอบธรรมนั้นมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีใหม่หรือมีสิทธิที่จะได้รับการเปลี่ยนแปลงโทษ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังได้เรียกร้องให้มีการพิจารณาคดีใหม่แก่บุคคลที่ถูกพิจารณาคดีโดยขัดกับกติกาย²¹ ในคดีของ *Polay Campos v Peru* ซึ่งผู้ร้องได้ถูกตัดสินโดยการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาว่า ‘นาย Polay Campos ควรจะถูกปล่อยตัว นอกเสียจากว่ากฎหมายเปรูจะอนุญาตให้มีโอกาสในการพิจารณาคดีใหม่ที่ให้หลักประกันทั้งปวงตามที่กำหนดไว้โดยมาตรา 14 ของกติกาย’²² ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้พิจารณาคดี *Semey v Spain* เห็นว่า ผู้ร้องควรจะได้รับ การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพตามมาตรา 2(3) ของ ICCPR และควรจะมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำตัดสินโดยสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามมาตรา 14(5) ของ ICCPR²³ ยิ่งไปกว่านั้น คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาว่า การที่เพียงยกโทษให้ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำผิดนั้นไม่ใช่ว่าการเยียวยาที่สมบูรณ์ ในกรณีของเปรู คณะกรรมการฯ ได้เสนอแนะว่ารัฐควรจะ ‘ทบทวนคำตัดสินทั้งหมดที่กระทำโดยตุลาการทหารในคดีกบฏ และการก่อการร้าย’²⁴

ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้สั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่แก่บุคคลที่ถูกตัดสินโดยการพิจารณาคดีที่ละเมิดหลักการ

¹⁹ หลักการที่ 19.
²⁰ *Affaire Martini (It alie c. Venezuela)*, sentence du 3 mai 1930, Recueil de sentences arbitrales, Volume II, หน้า 975, ที่ 1001.
²¹ คดี *Raul Sendic Antonaccio v Uruguay*, ความเห็นเมื่อ 28 ตุลาคม 2524, CCPR/C/14/D/63/1979, ย่อหน้า 21.
²² คดี *Polay Campos v Peru*, ความเห็นเมื่อ 9 มกราคม 2541, CCPR/C/61/D/577/1994, ย่อหน้า 10.
²³ คดี *Semey v Spain*, ความเห็นเมื่อ 21 สิงหาคม 2546, CCPR/C/78/986/2001, ย่อหน้า 9.2.
²⁴ ข้อสังเกตสรุปต่อประเทศเปรู, 18 พฤศจิกายน 2539, CCPR/C/79/Add.72, ย่อหน้า 10; ดูเพิ่มเติม ข้อสังเกตสรุปต่อประเทศเปรู, 15 พฤศจิกายน 2543, CCPR/CO/70/PER, ย่อหน้า 11.

เรื่องการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ²⁵ ในคดีต่างๆ ที่เกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิตที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา พบว่ามีการละเมิดอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกานั้น คณะกรรมการฯ ได้เสนอแนะว่ารัฐควรจะให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่เหยื่อ รวมถึง ‘การพิจารณาคดีใหม่โดยสอดคล้องกับการคุ้มครองอย่างถูกต้องชอบธรรมที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ของอนุสัญญาฯ หรือเมื่อไม่สามารถมีการพิจารณาคดีใหม่ที่มีการคุ้มครองเหล่านี้ได้ ก็ให้มีการปล่อยตัวและการจ่ายสินไหมทดแทน’²⁶ ในบางคดีที่เกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิต คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาพบว่าการบังคับโทษประหารชีวิตนั้นเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และ คณะกรรมการฯ จึงเสนอว่า รัฐควรที่จะเปลี่ยนบทลงโทษ²⁷

ศาลแห่งทวีปยุโรปยึดตามมาตรา 41 ของ ECHR ว่า ‘เมื่อศาลฯ พบว่าผู้ร้องถูกตัดสินโดยคณะตุลาการที่ไม่เป็นอิสระและไม่เป็นกลางตามความหมายในมาตรา 6(1) ศาลฯ พิจารณาว่า ในหลักการแล้ววิธีการช่วยเหลือที่เหมาะสมที่สุดควรจะเป็นการดูแลให้ผู้ร้องฯ ได้รับการพิจารณาคดีใหม่โดยพลันโดยคณะตุลาการที่เป็นอิสระและเป็นกลาง’²⁸ ทว่า ศาลฯ มักจะปฏิเสธที่จะให้ตัวชี้วัดที่ชัดเจนเกี่ยวกับมาตรการที่ควรดำเนินการ ดังนั้น ตามมาตรา 46(2) ของ ECHR แล้ว การดูแลการบังคับใช้คำพิพากษานั้นเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการฯ ไปเยือนรัฐภาคีต่ออนุสัญญาฯ เพื่อ ‘ดูแลให้แน่ใจว่ามีความเป็นไปได้ที่เพียงพออยู่ในระดับชาติที่จะบรรลุถึงการฟื้นฟูคืนเหมือนเดิมให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้’ และโดยเฉพาะ ‘เพื่อศึกษากระบวนการระดับชาติเพื่อดูแลให้มีความเป็นไปได้ที่เพียงพอสำหรับการทบทวนคดีใหม่อีกครั้ง รวมถึงการเปิดกระบวนการพิจารณาคดีใหม่ ในกรณีที่ศาลฯ พบว่ามีการละเมิดอนุสัญญาฯ [...]’²⁹

²⁵ คดี Castillo Petruzzi et al, คำพิพากษาเมื่อ 30 พฤษภาคม 2542, Series C No. 52, ย่อหน้า 217-221.

²⁶ รายงานหมายเลข 127/01, คดี 12.183, Joseph Thomas (จาไมก้า), 3 ธันวาคม 2544, ย่อหน้า 153 (1) [สิทธิในการได้รับการเยียวยา รวมถึงการพิจารณาคดีใหม่หรือการปล่อยตัว]; รายงานหมายเลข 52/02, มูลฟ้อง, คดี 11.753, Ramón Martínez Villareal (สหรัฐอเมริกา), 10 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 101 (1) [idem].

²⁷ รายงานหมายเลข 55/02/, มูลฟ้อง, คดี 11.765, Paul Lallion (เกรนาด้า), 21 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 119 (1); รายงานหมายเลข 58/02, มูลฟ้อง, คดี 12.275, Denton Aitken, 21 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 161 (1).

²⁸ คดี Üküncü and Günes v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2546, ย่อหน้า 32; คดี Gençel v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 23 ตุลาคม 2546, ย่อหน้า 27; คดี Somogyi v Italy, คำพิพากษาเมื่อ 18 พฤษภาคม 2547, ย่อหน้า 86; คดี Stoichkov v Bulgaria, 24 มีนาคม 2548, ย่อหน้า 81.

²⁹ ข้อเสนอแนะลำดับที่ R (2000) 2, 19 มกราคม 2543, ว่าด้วยการตรวจสอบใหม่หรือการฟื้นคดีบางคดีขึ้นใหม่ในระดับชาติตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป. ข้อเสนอแนะส่งเสริมให้มีการฟื้นคืนกลับให้เหมือนเดิม ‘[...] โดยเฉพาะเมื่อ:

(i) ผู้เสียหายยังคงได้รับผลสืบเนื่องร้ายแรงเนื่องจากผลของคำตัดสินในระดับประเทศที่เป็นปัญหา ซึ่งไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเพียงพอโดยการทำให้เหยื่อพอใจอย่างเป็นทางการ และไม่สามารถจะแก้ไขได้นอกจากการตรวจสอบคดีใหม่หรือการฟื้นคดีขึ้นมาใหม่ และ(ii) คำพิพากษาของศาลฯ นำไปสู่ข้อสรุปว่า

(a) คำตัดสินในระดับประเทศที่ถูกพิจารณาว่ามีปัญหานั้นเป็นสิ่งที่ขัดกับอนุสัญญาฯ หรือ

(b) การละเมิดที่พบบ่อยบนฐานของความผิดพลาดในกระบวนการพิจารณาคดีหรือความบกพร่องที่รุนแรง ทำให้มีการตั้งข้อสงสัยอย่างแรงกล้าต่อผลของกระบวนการพิจารณาความในประเทศที่ถูกร้องเรียน’

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกาก็ได้ขอให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อดูแลให้มีการฟื้นคดีขึ้นมาใหม่และมีการพิจารณาคดีใหม่³⁰ ในคดีที่คณะกรรมการพบว่าการพิจารณาคดีพลเรือนโดยคณะตุลาการทหารได้ละเมิดกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน ก็ได้เรียกร้องให้รัฐยอมให้มีการพิจารณาคดีใหม่โดยพลเรือน³¹

เมื่อไม่นานมานี้ ในคดี *LaGrand Case* ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตัดสินว่า:

‘ศาลฯ พิจารณาในเรื่องนี้ว่า หากสหรัฐอเมริกาไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในการทำการแจ้งเตือนทางการทูตเกี่ยวกับความเสียหายของคนชาติเยอรมัน แม้ว่าจะมีข้อผูกมัดอยู่แล้ว การขอโทษไม่เป็นการเพียงพอในกรณีที่ปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องถูกกักขังเป็นเวลานานหรือถูกตัดสินว่ากระทำความผิดและลงโทษด้วยบทลงโทษที่หนัก ในกรณีของการตัดสินและการลงโทษเช่นนี้ จะต้องเป็นหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาในการอนุญาตให้มีการอุทธรณ์และการพิจารณาคดีตัดสินและการลงโทษใหม่โดยพิจารณาถึงการละเมิดสิทธิที่รับรองไว้ในอนุสัญญา พันธกรณีนี้สามารถดำเนินได้ในหลายรูปแบบ สหรัฐฯ จะต้องเป็นผู้เลือกวิธีการ’³²

ในคดี *Avena and other Mexican Nationals Case* ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) ได้เห็นว่า การอุทธรณ์และการพิจารณาคดีใหม่จะต้องพิจารณาถึงการละเมิด ซึ่งรวมถึง ‘ประเด็นเรื่องผลสืบเนื่องทางกฎหมายของการละเมิดที่มีต่อกระบวนการพิจารณาความทางอาญาที่เกิดขึ้นจากการละเมิด’³³ และว่า ‘เป็นภาระหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม’³⁴ ศาลฯ เห็นว่ากระบวนการไม่ถือโทษไม่ได้บรรลุหลักเกณฑ์เหล่านี้ เนื่องจากไม่ได้ตรวจสอบอย่างเต็มที่และไม่ได้พิจารณาเรื่องการละเมิดด้วย³⁵ ดังนั้น แม้ว่า ICJ จะไม่ได้พิจารณาคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชน เราก็สามารถอนุมานจากคำพิพากษาของศาลฯ ได้ว่า ในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน อย่างการละเมิดสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ แล้วนำไปสู่กระบวนการพิจารณาความทางอาญาที่บกพร่อง ทั้งบทลงโทษและคำพิพากษาจะต้องถูกทบทวนทางตุลาการและถูกพิจารณาใหม่ เนื่องจากเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ

³⁰ คดี *Civil Liberties Organisation v Nigeria*, คำร้อง 151/96 (การประชุมสมัยสามัญครั้งที่ 26, พฤศจิกายน 2542); คดี *Avocats sans Frontières (on behalf of Gaëtan Bwampamye) v Burundi*, คำร้อง 231/99 (การประชุมครั้งที่ 28, พฤศจิกายน 2543).

³¹ คดี *Civil Liberties Organisation v Nigeria*, คำร้อง 151/96 (การประชุมสมัยสามัญครั้งที่ 26, พฤศจิกายน 2542); คดี *Media Rights Agenda v Nigeria*, คำร้อง 224/98 (การประชุมสมัยสามัญครั้งที่ 28, พฤศจิกายน 2543), ย่อหน้า 62.

³² *LaGrand Case (Germany v the United States)*, คำพิพากษาเมื่อ 27 มิถุนายน 2543, I.C.J. Reports 2001, หน้า 514, ย่อหน้า 125.

³³ คดี *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)*, คำพิพากษาเมื่อ 31 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 131.

³⁴ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 140.

³⁵ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 138, 143.

2. การฟื้นฟูสิทธิตามกฎหมาย

นอกเหนือไปจากการเปิดกระบวนการพิจารณาความทางอาญาขึ้นใหม่แล้ว ยังอาจจะต้องมีการฟื้นฟูสิทธิตามกฎหมายอื่นๆ อีกด้วย ‘การฟื้นฟูสิทธิตามกฎหมาย’ หมายถึง การกลับมารับรองสิทธิที่บุคคลถูกปฏิเสธเนื่องจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ตัวอย่างที่สำคัญที่สุดในประเด็นนี้ก็คือ การแก้ไขประวัติทางอาญาของบุคคลหลังจากการพิจารณาและการตัดสินโทษที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนต่างๆ ได้กำหนดว่า หากบุคคลถูกตัดสินว่ากระทำความผิด และเนื่องจากเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด รัฐควรจะให้การชดเชยแก่บุคคลนั้น³⁶ อย่างไรก็ตาม ควรจะมีการกลับคำตัดสินหากบุคคลนั้นถูกตัดสินอย่างผิดๆ การชดเชยเพียงอย่างเดียวจะไม่ช่วยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ หลักการนี้เป็นที่ยืนยันโดยแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศ

ในคดีของ *Loayza Tamayo* ผู้ร้องได้ถูกกักขัง และถูกตัดสินว่ากระทำความผิด โดยการละเมิดสิทธิใน ACHR ศาลแห่งทวีปอเมริกา ตัดสินว่า ผลสืบเนื่องทั้งปวงของการละเมิดนั้นจะต้องเป็นโมฆะ นี่หมายความว่าประวัติของการพิจารณาคดีและการตัดสินว่ากระทำความผิด และการกักขัง จะต้องถือเป็นโมฆะ³⁷ ในคดี *Suárez Rosero* และ *Cantoral Benavides*³⁸ ศาลฯ ก็ตัดสินในทำนองเดียวกัน

ในคดีที่มีการตัดสินโดยขัดกับอนุสัญญาฯ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติได้พิจารณาว่า รัฐจะต้อง ‘ดำเนินมาตรการเฉพาะการที่ทำให้ผลสืบเนื่องต่างๆ ที่มีจากการตัดสินผู้ร้องโดยขัดกับอนุสัญญาฯ ในคดีที่กล่าวมาข้างต้น ถูกลบหายไปอย่างรวดเร็วและอย่างสมบูรณ์ [...]’³⁹ คำตัดสินว่ากระทำความผิดที่อยู่บนฐานของการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรมจะต้องถูกลบไป⁴⁰

3. การฟื้นฟูเสรีภาพ

³⁶ มาตรา 14(6) ICCPR, มาตรา 3, พิธีสาร 7 ของ ECHR, มาตรา 10 ACHR.

³⁷ คดี *Loayza Tamayo v Peru* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 42, ย่อหน้า 122.

³⁸ คดี *Suárez Rosero v Ecuador* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 20 มกราคม 2542, Series C No 44, ย่อหน้า 76; คดี *Cantoral Benavides v Peru* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 77, 78.

³⁹ มติชั่วคราว DH (2001) 106, 23 กรกฎาคม 2544, ว่าด้วย การละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในตุรกี: มาตรการส่วนบุคคล.

⁴⁰ มติชั่วคราว ResDH(2004)13 เกี่ยวกับ *Dorigo Paolo v Italy*, มติชั่วคราว DH(99)258 เมื่อวันที่ 15 มกราคม 2542 (การพบการละเมิด) และ DH(2002)30 เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2545 (การฟื้นฟูกระบวนการพิจารณาความทางตุลาการในการละเมิดอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป).

ในกรณีของการกักขังที่เป็นการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หรือการตัดสินจำคุกที่เป็นผลจากการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศเห็นว่าบุคคลนั้นๆ จะต้องถูกปล่อยตัว⁴¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังเห็นด้วยว่า หากสภาพของการกักขัง นั้นละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ผู้ถูกกักขังจะต้องได้รับการปล่อยตัวหากสภาพของการกักขังยังไม่พัฒนาขึ้น⁴²

4. การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมหรือการรับรองความเป็นพลเมือง

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยความเสียหายได้ระบุการให้คืนความเป็นพลเมืองว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการชดเชยความเสียหาย ที่จริงแล้ว เมื่อบุคคลใดถูกพรากสัญชาติของตนไปโดยการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ⁴³ การทำให้กลับสู่สภาพเดิมสามารถทำได้ง่าย ๆ โดยการให้คืนหรือการรับรองความเป็นพลเมือง หลักการนี้ได้รับการรับรองโดยคณะทำงานว่าด้วยการบังคับให้บุคคลสูญหายหรือการทำให้บุคคลหายโดยไม่สมัครใจ (Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances)⁴⁴ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนของทวีปแอฟริกา⁴⁵ เป็นต้น

⁴¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ข้อสังเกตสรุปต่อประเทศเปรู, 15 พฤศจิกายน 2543, CCPR/CO/70/PER, ย่อหน้า 11 (b); คดี *Sarma v Sri Lanka*, ความเห็นเมื่อ 31 กรกฎาคม 2546, CCPR/C/78/D/950/2000, ย่อหน้า 11; คดี *Casafranca de Gómez v Peru*, ความเห็นเมื่อ 20 สิงหาคม 2543, CCPR/C/78/D/981/2001, ย่อหน้า 9; คดี *Polay Campos v Peru*, ความเห็นเมื่อ 9 มกราคม 2541, CCPR/C/61/D/577/1994, ย่อหน้า 10; คดี *Teillier Arredondo v Peru*, ความเห็นเมื่อ 14 สิงหาคม 2543, CCPR/C/69/D/688/1996, ย่อหน้า 12; ECtHR: คดี *Assanidze v Georgia*, คำพิพากษาเมื่อ 8 เมษายน 2547, ย่อหน้า 202-203; คดี *Ilascu and others v Moldova and Russia*, คำพิพากษาเมื่อ 8 กรกฎาคม 2547, ย่อหน้า 490; I/ACTHR: *Loayza Tamayo Case*, คำพิพากษาเมื่อ 17 กันยายน 2540, Series C No 33, ย่อหน้าเนื้อความ 5); Afr-CmHPR: คดี *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation v Nigeria*, กรณีร้องเรียน 102/93 (การประชุมสามัญที่ 24, ตุลาคม 2541); คดี *Centre for Free Speech v Nigeria*, กรณีร้องเรียน 206/97 (การประชุมสามัญที่ 26, พฤศจิกายน 2542); คดี *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation v Nigeria*, กรณีร้องเรียน 143/95, 150/96 (การประชุมสามัญที่ 26, พฤศจิกายน 2542); คดี *Constitutional Rights Project v Nigeria*, กรณีร้องเรียน 148/96 (การประชุมสามัญที่ 26, พฤศจิกายน 2542).

⁴² คดี *Reece v Jamaica*, ความเห็นเมื่อ 21 กรกฎาคม 2546, CCPR/C/78/D/796/1998, ย่อหน้า 9.

⁴³ สิทธิในสัญชาติได้รับการรับรองในมาตรา 15 (1) ของ UDHR, มาตรา 24 (3) ของ ICCPR, มาตรา 5 (d) (iii) ของ CERD, มาตรา 9 ของ CEDAW, มาตรา 8 ของ CRC, มาตรา 29 ของ MWC.

⁴⁴ ความเห็นทั่วไปต่อมาตรา 19 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, 12 มกราคม 2541, E/CN.1/1998/43, ย่อหน้า 75.

⁴⁵ คดี *Malawi African Association et al. v Mauritania*, กรณีร้องเรียน 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (การประชุมสามัญที่ 27, พฤษภาคม 2543), คดี *John K. Modise v Botswana*, กรณีร้องเรียน 97/93 (การประชุมสามัญที่ 28, พฤศจิกายน 2543).

5. การกลับคืนสู่ถิ่นพำนักอาศัยของตน

ในกรณีที่รัฐได้ละเลยที่จะคุ้มครองผู้ร้องจากการคุกคามชีวิตและละเลยที่จะตรวจสอบการคุกคามเหล่านั้นและผู้ร้องจึงต้องไปอยู่ต่างประเทศ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ตัดสินว่า รัฐมีพันธกรณีที่จะ 'ดำเนินมาตรการต่างๆ ที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของบุคคลและชีวิตของเขา เพื่อที่เขาจะสามารถกลับคืนสู่ประเทศได้'⁴⁶ ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนตัดสินว่า รัฐควรดูแลให้ผู้ร้องที่ถูกประหารชีวิตทางการเมืองและถูกบังคับให้ต้องออกจากประเทศสามารถกลับประเทศได้⁴⁷ คณะกรรมการฯ ยังเห็นว่า เมื่อบุคคลถูกเนรเทศออกนอกประเทศโดยขัดกับ AfrCHPR รัฐควรดูแลให้มีการกลับประเทศโดยพลัน⁴⁸ คำพิพากษาในระดับหนึ่งได้สะท้อนเรื่องสิทธิในการกลับคืนสู่ประเทศของตนตามที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ⁴⁹ โดยเฉพาะสิทธิในการเดินทางกลับของผู้ลี้ภัย⁵⁰

6. การกลับคืนสู่การจ้างงาน

ในหลายๆ กรณี บุคคลถูกปลดจากงานที่ตนทำโดยการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในกรณีเหล่านี้ การฟื้นฟูคืนกลับสู่สภาพเดิมสามารถทำได้โดยการกลับคืนสู่การจ้างงาน แนวทางนี้สะท้อนออกในแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศมากขึ้นเรื่อยๆ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ตัดสินว่าเจ้าหน้าที่รัฐควรดูแลให้มีการกลับคืนสู่การจ้างงานหรือให้มีการจ้างงานที่คล้ายคลึงกันเพื่อให้เกิดการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพตามมาตรา 2(3) ของ

⁴⁶ คดี Jiménez Vaca v Colombia, ความเห็นเมื่อ 15 เมษายน 2545, CCPR/C/74/D/859/1999, ย่อหน้า 9; ดูเพิ่มเติม คณะทำงานว่าด้วยการบังคับให้บุคคลสูญหายหรือการทำให้บุคคลหายโดยไม่สมัครใจ, ความเห็นทั่วไปต่อมาตรา 19 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, 12 มกราคม 2541, E/CN.1/1998/43, ย่อหน้า 75.

⁴⁷ คดี John D. Ouko v Kenya, กรณีร้องเรียน 232/99 (การประชุมสามัญสมัยที่ 28, พฤศจิกายน 2543).

⁴⁸ คดี Malawi African Association et al v Mauritania, กรณีร้องเรียน 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (การประชุมสามัญสมัยที่ 27, พฤษภาคม 2543).

⁴⁹ ดู มาตรา 13 (2) UDHR, มาตรา 12 (4) ICCPR, มาตรา 5 (d) (ii) CERD.

⁵⁰ สิทธิที่ได้รับการรับรองในมติของที่ประชุมสมัชชาสามัญสหประชาชาติจำนวนมาก: มติ 49/169 เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2537, ย่อหน้าเนื้อความ 9; 50/152 เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2538, ย่อหน้าเนื้อความ 17; 51/75 เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2539, ย่อหน้าเนื้อความ 16; 52/103, 12 ธันวาคม 2540, ย่อหน้าเนื้อความ 12; 53/125 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2541, ย่อหน้าเนื้อความ 11; 54/146, 17 ธันวาคม 2542, ย่อหน้าเนื้อความ 12; 54/147, 17 ธันวาคม 2542, ย่อหน้าเนื้อความ 16; 56/135, 19 ธันวาคม 2544, ย่อหน้าเนื้อความ 19; 55/74, 4 ธันวาคม 2543, ย่อหน้าเนื้อความ 15; 57/183, 18 ธันวาคม 2545, ย่อหน้าเนื้อความ 22.

ICCPR⁵¹ ในคดี *Chira Vargas-Machuca v Peru* คณะกรรมการฯ ตัดสินว่ารัฐจะต้องดูแลให้ผู้ร้องได้รับ ‘การกลับคืนสู่หน้าที่และตำแหน่งของตนอย่างมีประสิทธิภาพ พร้อมด้วยสิ่งสืบเนื่องต่างๆของตำแหน่งนั้น ในระดับที่เขาควรจะอยู่หากไม่ได้ถูกปลดเมื่อปี 2534 หรือในตำแหน่งคล้ายคลึงกัน’ และยังให้ ‘ค่าชดเชยความเสียหายประกอบเป็นมูลค่าเท่ากับค่าจ้างค้างชำระของเงินเดือนและสิ่งตอบแทนที่เขาควรจะได้รับในช่วงเวลาที่เขายังไม่ได้รับการกลับคืนสู่ตำแหน่ง’⁵² หน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่นก็มีคำตัดสินคล้ายๆ กันนี้ เช่น คณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ⁵³ คณะทำงานว่าด้วยการบังคับให้บุคคลสูญหายหรือการทำให้บุคคลหายโดยไม่สมัครใจ⁵⁴ คณะกรรมการแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน⁵⁵ และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา⁵⁶ คณะกรรมการฯ ยังตัดสินด้วยว่า หากการกลับคืนสู่การจ้างงานไม่สามารถเป็นไปได้ รัฐควรจ่ายค่าชดเชยความเสียหาย ในกรณีของ *Loayza Tamayo* ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ เห็นว่ารัฐควรดูแลให้มีการกลับคืนสู่การจ้างงาน หากเป็นไปได้เนื่องจากความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับเหยื่อ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องให้การประกันเงินเดือน ประกันสังคม และผลประโยชน์จากการจ้างงานอื่นๆ⁵⁷

โดยสรุปแล้ว อาจถือได้ว่า ในกรณีที่มีการสูญเสียการจ้างงานอันเกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศชี้ว่า รัฐจะต้องให้ดำเนินการให้กลับคืนสู่สภาพเดิมในรูปแบบของการกลับคืนสู่การจ้างงาน หากเป็นไปได้ เหยื่อจะต้องได้รับประกันว่าจะได้การจ้างงานที่คล้ายคลึงกัน และหากไม่สามารถประกันได้ทั้งสองวิธี วิธีการสุดท้ายคือเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับการสูญเสียงานทำ

⁵¹ สิทธินี้ได้รับการยืนยันซ้ำในมติของที่ประชุมสามัญสหประชาชาติหลายครั้ง: มติ 49/169 เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2537, ย่อหน้าเนื้อความ 9; 50/152 เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2538, ย่อหน้าเนื้อความ 17; 51/75 เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2539, ย่อหน้าเนื้อความ 16; 52/103, 12 ธันวาคม 2540, ย่อหน้าเนื้อความ 12; 53/125 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2541, ย่อหน้าเนื้อความ 11; 54/146, 17 ธันวาคม 2542, ย่อหน้าเนื้อความ 12; 54/147, 17 ธันวาคม 2542, ย่อหน้าเนื้อความ 16; 56/135, 19 ธันวาคม 2544, ย่อหน้าเนื้อความ 19; 55/74, 4 ธันวาคม 2543, ย่อหน้าเนื้อความ 15; 57/183, 18 ธันวาคม 2545, ย่อหน้าเนื้อความ 22.

⁵² คดี *Félix Enrique Chira Vargas-Machuca v Peru*, ความเห็นเมื่อ 26 กรกฎาคม 2545, CCPR/C/75/D/906/2000, ย่อหน้า 9.

⁵³ คดี *Yilmaz Dogan v the Netherlands*, ความเห็นเมื่อ 29 กันยายน 2541, CERD/C/36/D/1/1984, ย่อหน้า 10.

⁵⁴ ความเห็นทั่วไปต่อมาตรา 19 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, 12 มกราคม 2541, E/CN.4/1998/43, ย่อหน้า 75.

⁵⁵ คดี *Malawi African Association et al. v Mauritania*, กรณีร้องเรียน 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (การประชุมสามัญสมัยที่ 27, พฤษภาคม 2543).

⁵⁶ คดี *Baena Ricardo et al v Panama*, คำพิพากษาเมื่อ 2 กุมภาพันธ์ 2544, Series C No 72, ย่อหน้า 203.

⁵⁷ คดี *Loayza Tamayo v Peru* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 42, ย่อหน้า 113-116.

7. การคืนทรัพย์สิน

สำหรับการคืนทรัพย์สินที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน การกลับคืนสู่สภาพเดิมในหลักการแล้ว จะต้องมีการคืนทรัพย์สิน ในกรณีของการยึดทรัพย์สินโดยผิดกฎหมาย ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป ได้ตัดสินว่า ‘รูปแบบการเยียวยาที่ดีที่สุดตามหลักการก็คือรัฐคืนที่ดิน’⁵⁸ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ยังเสนอแนะให้มีการชดเชยทรัพย์สินหรือจ่ายสินไหมทดแทนที่มูลค่าเท่ากัน⁵⁹ ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนได้เสนอแนะให้มีการชดเชยคืนทรัพย์สินของผู้ร้องที่ถูกปล้นไป⁶⁰

โดยสรุปแล้ว เป็นที่ชัดเจนจากกฎหมายและแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศว่า หลักการเรื่องการกลับคืนสู่สภาพเดิม (restitutio in integrum) นั้นยังปรากฏอยู่ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เมื่อสามารถทำให้คืนกลับสู่สภาพเดิมได้ เจ้าหน้าที่รัฐมีพันธกรณีที่ควรดูแลให้มีมาตรการต่างๆ เพื่อการฟื้นฟูกลับคืนมา อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ตามหลักการแล้วการชดเชยกลับสู่สภาพเดิมจะเป็นรูปแบบการชดเชยพื้นฐาน แต่ในทางปฏิบัติกลับเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นบ่อยน้อยที่สุด เนื่องจากส่วนใหญ่แล้วจะเป็นไปไม่ได้ที่จะกลับไปสู่สถานการณ์ก่อนการละเมิดได้อย่างสมบูรณ์ โดยเฉพาะเนื่องจากความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับเหยื่อและครอบครัว ในกรณีที่การกลับคืนสู่สภาพเดิมเป็นไปไม่ได้ รัฐก็ต้องดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อบรรลุนั้นให้ใกล้เคียงที่สุดเท่าที่จะทำได้ ตัวอย่างเช่น การกลับจ้างงานในตำแหน่งคล้ายคลึงกัน ในกรณีที่ไม่สามารถเป็นไปได้ทั้งสองทาง รัฐจะต้องจ่ายสินไหมทดแทนครอบคลุมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการสูญเสียสภาพเดิมนั้น

2. การชดเชยความเสียหาย

(การชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงิน/ค่าสินไหมทดแทน)

⁵⁸ คดี Hentrich v France, คำพิพากษาเมื่อ 22 กันยายน 2537, Series A No 296-A, ย่อหน้า 71; ดูเพิ่มเติม คดี Papamichalopoulos and Others v Greece (มาตรา 50), คำพิพากษาเมื่อ 31 ตุลาคม 2538, Series A No. 330-B, ย่อหน้า 38; คดี Brumarescu v Romania [GC], คำพิพากษาเมื่อ 23 มกราคม 2544, รายงาน 2001-I, ย่อหน้า 22.

⁵⁹ คดี Brok v Czech Republic, ความเห็นเมื่อ 15 มกราคม 2545, CCPR/C/73/D/774/1997, ย่อหน้า 7.4, 9; คดี Des Fours Walderode, ความเห็นเมื่อ 2 พฤศจิกายน 2544, CCPR/C/73/D/747/1997, ย่อหน้า 8.4, 9.2.

⁶⁰ คดี Malawi African Association et al v Mauritania, กรณีร้องเรียน 54/91 et al (การประชุมสามัญที่ 27, พฤษภาคม 2543).

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยความเสียหาย ได้สรุปหลักปฏิบัติและแนวคำพิพากษาไว้ในสูตรต่อไปนี้

‘การชดเชยความเสียหาย เป็นสิ่งที่ควรกำหนดให้เพื่อชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างกว้างขวางและละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงต่อความสูญเสียทางเศรษฐกิจที่ประเมินค่าได้ และจะต้องชดเชยอย่างเหมาะสมและเป็นสัดส่วนกับความรุนแรงของการละเมิดและสภาพแวดล้อมของแต่ละกรณี อาทิ

- ก) ความบาดเจ็บทางร่างกายหรือทางจิตใจ
- ข) การสูญเสียโอกาส รวมถึงโอกาสในการทำงาน การศึกษา และผลประโยชน์ทางสังคม
- ค) ความเสียหายทางวัตถุ และการสูญเสียรายได้ รวมถึงการสูญเสียรายได้ที่มีโอกาสจะได้รับ
- ง) ความเสียหายทางจิตใจ
- จ) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือจากผู้เชี่ยวชาญ และการบริการทางการแพทย์ และทางจิตวิทยาและทางสังคม’⁶¹

คำว่า การชดเชยความเสียหาย (compensation) นั้นใช้ในหลายรูปแบบในกฎหมายและทางปฏิบัติของแต่ละประเทศ มีการใช้คำว่า การชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (indemnity) โดยเฉพาะในภาษาฝรั่งเศสหรือสเปน⁶² ซึ่งอาจจะมีความหมายแตกต่างจากคำว่า compensation ทว่า ในระดับสากล คำต่างๆ เหล่านี้ถูกใช้ในความหมายเหมือนกัน คำว่า การชดเชยความเสียหาย (compensation) ในที่นี้จะหมายถึง รูปแบบเฉพาะของการชดเชยความเสียหายทางเศรษฐกิจหรือทางการเงิน (การชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงิน) สำหรับความสูญเสียบางประการ ไม่ว่าจะผ่านทางวัตถุหรือไม่ใช่วัตถุ ทั้งที่เป็นเงินและไม่ได้เป็นเงิน

1. การชดเชยความเสียหายในลักษณะทั่วไป

ก) สนธิสัญญาและตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ

สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนจำนวนมากมีบทบัญญัติชัดเจนว่าด้วยสิทธิของปัจเจกบุคคลในการได้รับ ‘การชดเชยความเสียหาย’ สำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในตราสารอื่นๆ สิทธิในการได้รับสินไหมทดแทนอาจจะบัญญัติไว้ในเรื่องของการชดเชยความเสียหาย หรือ ‘การทำพอใจอย่างเป็นธรรม’ บางบทบัญญัติได้อ้างถึง

⁶¹ หลักการที่ 20.

⁶² ในภาษาฝรั่งเศส: ‘indemnisation’, ‘compensation’ หรือ ‘indemnité’; ในภาษาสเปน: ‘compensación’, ‘indemnización’ หรือ ‘resarcimiento’.

‘ค่าสินไหมทดแทน’ อย่างชัดเจน⁶³

นอกเหนือไปจากสิทธิทั่วไปในการได้รับการชดเชยความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนแล้ว สนธิสัญญาอีกหลายฉบับยังรับรองสิทธิจารีตประเพณีในการได้รับสินไหมทดแทนจากการจับกุม การกักขัง หรือการตัดสินโทษ โดยผิดกฎหมายอีกด้วย เช่น มาตรา 9(5) ICCPR, มาตรา 5 (5) ECHR, มาตรา 10 ACHR, มาตรา 16 ของกฎบัตรอาหรับว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, และมาตรา 85 ของธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ

ในกฎหมายมนุษยธรรม สิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 91 ของพิธีสารเพิ่มเติมลำดับที่ 1 ของอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งบัญญัติว่า ‘คู่ความขัดแย้งที่ละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญา หรือของพิธีการนี้จะต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทน หากเป็นสิ่งที่จำเป็นในคดีนั้น’ มาตรา 68 ของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สามซึ่งเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อนักโทษสงครามได้บัญญัติกระบวนการที่ต้องปฏิบัติเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยนักโทษสงครามในกรณีการบาดเจ็บหรือการพิการอื่นๆ ที่เกิดจากการทำงาน หรือเพื่อของส่วนตัว เงิน หรือของมีค่าอื่นๆ ที่ถูกยึดไปโดยฝ่ายที่ถืออำนาจกักกัน

ข) แนวคำพิพากษา

สำหรับศาลสถิตย์ยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดี *Chorzów Factory* การชดเชยความเสียหายเป็นการชดเชยในกรณีที่ไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ โดยจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนนั้นขึ้นอยู่กับมูลค่าที่เท่ากับการกลับคืนสู่สภาพเดิม เช่น ขึ้นอยู่กับมูลค่าที่สูญเสียไปเมื่อเทียบกับสถานการณ์ที่หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้น:

‘การกลับคืนสู่สภาพเดิม หรือการจ่ายจำนวนเงินที่สอดคล้องกับมูลค่าของการกลับคืนสู่สภาพเดิม ในกรณีที่ไม่สามารถกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ เป็นการกำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งจะสามารถกลับคืนมาโดยการชดใช้คืนหรือการจ่ายเงินชดเชย หากจำเป็น นี่เป็นหลักการ

⁶³ มาตรา 14 CAT, มาตรา 16 (4) และ (5) ของอนุสัญญาชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนเผ่า 2532 (No. 169), มาตรา 75 (1) ของกฎบัตรโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ, มาตรา 19 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, หลักการ 12 ของปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ, มาตรา 9 (2) ของปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน. ในตราสารระดับภูมิภาค, มาตรา 63 (1) ACHR, มาตรา 9 อนุสัญญาอเมริกาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมาน, มาตรา s 288 (2) สนธิสัญญาของชุมชนยุโรป, มาตรา 41 (3) ของ of the กฎบัตรแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป, มาตรา 21 (2) AfrCHPR, มาตรา 27 (1) พิธีสารของกฎบัตรแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน ว่าด้วยการตั้งศาลแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน.

ที่ควรจะใช้เพื่อกำหนดมูลค่าของค่าสินไหมทดแทนที่จะต้องจ่ายให้ในการกระทำที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ⁶⁴

นอกจากนี้ ศาลยังพิจารณาเห็นว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลเอกชนนั้นควรจะมีมาตรการเพื่อกำหนดค่าสินไหมทดแทน⁶⁵

ควรจะกล่าวในที่นี้ด้วยว่า หน่วยงานที่รับเรื่องร้องเรียนได้เคยตัดสินให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทางวัตถุและที่ไม่ใช่ทางวัตถุ⁶⁶ โดยเฉพาะเมื่อมีการเสียชีวิตหรือการพินาศจากเสรีภาพที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด⁶⁷ คำตัดสินที่ขึ้นชื่อในคดี *Lusitania* ได้ประมาณการค่าสินไหมทดแทนไว้ดังนี้:

‘เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปของทั้งซีวิล ลอว์ และคอมมอน ลอว์ที่ว่า ทั่วทุกการกระทำที่ล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลย่อมนำมาซึ่งความเสียหาย และทุกความเสียหายที่เกิดขึ้น ย่อมต้องได้รับการเยียวยาโดยกฎหมายเมื่อกว่าโดยทั่วไปแล้ว การเยียวยานั้นจะต้องสมน้ำสมเนื้อกับความเสียหายที่เกิดขึ้น การเยียวยานี้มีชื่อเรียกต่างๆ เช่น “compensation”, “reparation”, “indemnity”, “recompense” และถูกวัดโดยมาตรฐานทางการเงิน โดย Grotius ให้เหตุผลว่าเนื่องจาก “เงินนั้นเป็นมาตรฐานทั่วไปที่ใช้วัดสิ่งที่มีมูลค่า” [...] จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ (ก) ผู้เสียชีวิต หากเขาไม่ถูกทำให้เสียชีวิต น่าจะให้แก่ผู้ร้อง เพิ่มไปจาก (ข) มูลค่าทางการเงินของบริการต่างๆ ที่ผู้เสียชีวิตจะมีให้แก่ผู้ร้องในด้านการดูแล การศึกษา หรือการควบคุม และยังเพิ่ม (ค) ค่าสินไหมทดแทนที่สมเหตุสมผลต่อความทุกข์ทรมานทางจิตใจหรือการช็อก (หากมี) ที่เกิดขึ้นโดยการทำลายความสัมพันธ์ทางครอบครัวอย่างรุนแรง ที่ผู้ร้องอาจจะได้รับโดยเหตุแห่งการเสียชีวิตนั้น จำนวนรวมของประมาณการค่าเสียหายนี้จะคำนวณจากมูลค่าเงิน ณ ปัจจุบัน เพื่อสะท้อนความเสียหายที่ผู้ร้องได้รับ’⁶⁸

นอกจากนี้ยังมีแนวทางเรื่องการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมในด้านการคุ้มครองทางการทูต โดยเฉพาะในกรณีของการบาดเจ็บหรือความเสียหายต่อบุคคลหรือการริบทรัพย์สิน ตามที่คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้ชี้ไว้ในแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการคุ้มครองทางการทูต ‘การบาดเจ็บของบุคคล

⁶⁴ Case Concerning the Factory at Chorzów (เรียกร้องมูลค่าเงิน) (มูลฟ้อง), P.C.I.J., Series A No 17, 13 กันยายน 2471, หน้า 47.

⁶⁵ เฟ็งอ้าง, หน้า 48 และต่อมา.

⁶⁶ บางครั้งเรียกความเสียหายทางวัตถุและทางจิตใจ (material and moral damage); ความเสียหายเกี่ยวกับเงินตราและที่ไม่เกี่ยวกับเงินตรา (pecuniary and non-pecuniary damage); ที่เกี่ยวกับมรดกและที่ไม่เกี่ยวกับมรดก (patrimonial and non-patrimonial damage).

⁶⁷ ดูอ้างอิงใน ความเห็นต่อมาตรา 36, ย่อหน้า 18.

⁶⁸ ความคิดเห็นในคดี *Lusitania*, 1 พฤศจิกายน 2466, Recueil de sentences arbitrales, Volume VII, หน้า 32, ที่ 35.

ที่สามารถจ่ายค่าสินไหมทดแทนได้ รวมถึงไม่เพียงความสูญเสียทางวัตถุที่เกิดขึ้น เช่น การสูญเสียรายได้และความสามารถในการหารายได้ ค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ และอื่นๆ ทำนองนี้เท่านั้น แต่ยังรวมถึงความเสียหายที่ไม่ใช่ทางวัตถุที่เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคล (บางครั้งก็เรียกว่าเป็น “ความเสียหายทางจิตใจ” ในกฎหมายภายในของบางประเทศ)⁶⁹

หน่วยงานกำกับดูแลการบังคับใช้สนธิสัญญาของสหประชาชาติได้รับรองสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน แม้จะไม่ได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนในสนธิสัญญานั้นๆ ที่จริงแล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เสนอแนะในทางปฏิบัติว่า รัฐควรจะให้สินไหมทดแทน⁷⁰ พื้นฐานของข้อเสนอนี้คือมาตรา 2(3)(ก) ของ ICCPR ซึ่งประกันสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา คณะกรรมการฯ ตีความการเยียวยาว่า ประกอบไปด้วยการจ่ายค่าสินไหมทดแทน คณะกรรมการฯ ได้กำหนดให้มีการบังคับใช้มาตรการการจ่ายค่าสินไหมทดแทนไว้ในข้อสรุปที่มีต่อรายงานของรัฐ⁷¹ ทว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไม่ได้ให้คำนิยามถึงจำนวนของค่าสินไหมทดแทนที่จะต้องให้แก่เหยื่อ โดยเพียงกล่าวว่าค่าสินไหมทดแทนจะต้อง ‘เพียงพอ’ ซึ่งต่างจากศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปและของทวีปอเมริกา⁷² คณะกรรมการต่อต้านการทรมานฯ ก็ได้เรียกร้องให้รัฐจัดให้มี ‘ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมและเพียงพอ’⁷³ คณะกรรมการฯ ว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ในข้อเสนอแนะทั่วไปลำดับที่ 19 ได้ชี้ว่า การที่จะขจัดความรุนแรงต่อสตรี ควรจะต้องมีการให้ ‘การเยียวยา รวมถึงการจ่ายค่า

⁶⁹ ความเห็นต่อมาตรา 36 ย่อหน้า 16.

⁷⁰ ข้อสังเกตสรุปต่อสาธารณรัฐอาหรับลิเบีย, 6 พฤศจิกายน 2541, CCPR/C/79/Add.101, ย่อหน้า 7; ข้อสังเกตสรุปต่อเม็กซิโก, 27 กรกฎาคม 2542, CCPR/C/79/Add.109, ย่อหน้า 6.; ข้อสังเกตสรุปต่อกัวเตมาลา, 27 สิงหาคม 2544, CCPR/CO/72/GTM, ย่อหน้า 12; คดี Bleier v Uruguay, ความเห็นเมื่อ 23 พฤษภาคม 2521, CCPR/C/15/D/30/1978, ย่อหน้า 5; คดี Almeida de Quinteros et al v Uruguay, ความเห็นเมื่อ 21 กรกฎาคม 2527, CCPR/C/19/D/107/1981, ย่อหน้า 138; คดี Sterling v Jamaica, ความเห็นเมื่อ 18 ตุลาคม 2537, CCPR/C/57/D/598/1994, ย่อหน้า 10; คดี Blanco v Nicaragua, ความเห็นเมื่อ 18 สิงหาคม 2537, CCPR/C/51/D/328/1988, ย่อหน้า 11; คดี Sarma v Sri Lanka, ความเห็นเมื่อ 31 กรกฎาคม 2546, CCPR/C/78/D/950/2000, ย่อหน้า 11.

⁷¹ ข้อสังเกตสรุปต่อโคลอมเบีย, 25 มีนาคม 2547, CCPR/CO/80/COL, ย่อหน้า 10; ข้อสังเกตสรุปต่อเยอรมัน, CCPR/CO/80/DEU, 30 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 15; ข้อสังเกตสรุปต่อสุรินาม, 30 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 11; ข้อสังเกตสรุปต่อยูกันดา, CCPR/CO/80/UGA, 31 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 7, 16.

⁷² คดี Sterling v Jamaica, ความเห็นเมื่อ 18 ตุลาคม 2537, CCPR/C/57/D/598/1994, ย่อหน้า 10; คดี Blanco v Nicaragua, ความเห็นเมื่อ 18 สิงหาคม 2537, CCPR/C/51/D/328/1988, ย่อหน้า 11; คดี Sarma v Sri Lanka, ความเห็นเมื่อ 31 กรกฎาคม 2546, CPR/C/78/D/950/2000, ย่อหน้า 11.

⁷³ คดี Hajrizi Dzemajl et al v Yugoslavia, ความเห็นเมื่อ 2 ธันวาคม 2545, CAT/C/29/D/161/2000, ย่อหน้า 11; ตามคำตัดสินของคณะกรรมการในคดี Dzemajl, รัฐบาลมอนเตเนโกรได้ยอมที่จะจ่ายเงินกว่า 985,000 ยูโรให้แก่เหยื่อชาวโรมาเนีย 65 คนจากเหตุการณ์สังหารหมู่เมื่อปี 2538 ซึ่งทำให้ชุมชนชาวโรมาเนียในย่านนั้นถูกทำลายลงหมด. (การศึกษาอิสระเรื่องการปลอดพันผิด, E/CN.4/2004/88, 27 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 64). ดูเพิ่มเติม บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อชาวคูเวต, CAT/C/CR/28/5, 28 พฤษภาคม 2545, ย่อหน้า 8 f); และ บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อบราซิล, A/56/44, ย่อหน้า 115-120, 16 พฤษภาคม 2544, ย่อหน้า 120 f).

สินไหมทดแทน⁷⁴ คณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติได้อิงมาตรา 6 ของ CERD และเข้าใจว่ามาตรการนั้นรับรองสิทธิที่จะได้รับ ‘การชดเชยความเสียหาย หรือการทำให้พอใจที่เป็นธรรม และเพียงพอ [...] รวมถึงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนทางเศรษฐกิจ’⁷⁵

สิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนยังได้รับการรับรองในมติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ⁷⁶ และกระบวนการพิเศษภายใต้คณะกรรมการ⁷⁷ อีกจำนวนมาก คณะทำงานด้านการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจได้เห็นว่า ค่าสินไหมทดแทนจะต้องเพียงพอ เช่น เป็นสัดส่วนกับความรุนแรงของการละเมิด⁷⁸

เช่นเดียวกับหน่วยงานกำกับปฏิบัติตามสนธิสัญญาของสหประชาชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของทวีปอเมริกา⁷⁹ และคณะกรรมการแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน⁸⁰ ได้เสนอแนะการจ่ายสินไหมทดแทน แต่ไม่ได้กำหนดจำนวนที่แน่นอน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปและทวีปอเมริกาได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับสินไหมทดแทนที่ค่อนข้างละเอียด แม้จะไม่ตรงกันก็ตาม โดยได้กำหนดจำนวนที่แน่นอนสำหรับความเสียหายที่ได้แบ่งออกเป็นแบบทางการเงินและที่ไม่ใช่ทางการเงิน⁸¹

นอกจากนี้ ค่าสินไหมทดแทนควรจ่ายในกรณีการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมด้วย ตามมติว่าด้วยการคุ้มครองประชากรพลเรือนในภาวะความขัดแย้งทางอาวุธ ที่ประชุมสากลของสภากาชาดและเสี้ยววงเดือนแดง (International Conference of the Red Cross and Red Crescent) ได้ย้ำว่า ‘คู่อริใน

⁷⁴ ข้อเสนอแนะทั่วไปลำดับที่ 19 ว่าด้วยความรุนแรงต่อสตรี, 29 มกราคม 2535, A/47/38, ย่อหน้า 24 (i).

⁷⁵ คดี B.J. v Denmark, ความเห็นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2543, CERD/C/56/D/17/1999, ย่อหน้า 6.2; ดูเพิ่มเติม คดี L.K. v the Netherlands, ความเห็นเมื่อ 16 มีนาคม 2536, CERD/C/42/D/4/1991, ย่อหน้า 6.9; คดี Habassi v Denmark, ความเห็นเมื่อ 6 เมษายน 2542, CERD/C/54/D/10/1997, ย่อหน้า 11.2.

⁷⁹ ดูตัวอย่างเช่น รายงานหมายเลข 61/01, คดี 11.771, Samuel Alfonso Catalán Lincoleo (ชิลี), 16 เมษายน 2544, ย่อหน้า 96 (3) [สินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทางกายภาพและที่ไม่ใช่ทางกายภาพ รวมถึงความเสียหายทางจิตใจสำหรับสมาชิกของครอบครัว]; รายงานหมายเลข 54/01, คดี 12.051, Maria Da Penha Maia Fernandes (บราซิล), 16 เมษายน 2544, ย่อหน้า 61 (3) [สินไหมทดแทนเชิงสัญลักษณ์และสินไหมทดแทนจริงๆ สำหรับการที่รัฐไม่สามารถป้องกันความรุนแรงในครอบครัวได้]; รายงานหมายเลข 101/01, คดี 10.247 et al, Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons (เปรู), 11 ตุลาคม 2544, ย่อหน้า 253 (3); คดี Lucio Parada Cea et al (เอลซาลวาดอร์), รายงานหมายเลข No 1/99, 27 มกราคม 2542, ย่อหน้า 160 (3).

⁸⁰ คดี Malawi African Association et al v Mauritania, กรณีร้องเรียน 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (การประชุมสามัญที่ 27, พฤษภาคม 2543); คดี Mouvement Burkinabé des Droits de l’Homme et des Peuples v Burkina Faso, กรณีร้องเรียน 204/97 (การประชุมสามัญที่ 29, พฤษภาคม 2544); คดี The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria, กรณีร้องเรียน 155/96 (การประชุมสามัญที่ 30, ตุลาคม 2544), ย่อหน้า 57, 61; คดี John K. Modise v Botswana, กรณีร้องเรียน 97/93 (การประชุมสามัญที่ 28, พฤศจิกายน 2543), ย่อหน้า 96.

⁸¹ ดูคำพิพากษาที่อ้างถึงด้านล่างใน 2 และ 3.

ความขัดแย้งทางอาวุธซึ่งละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แล้วแต่กรณี⁸² สมาชิกของที่ประชุมสากลสหประชาชาติ และเลี้ยววงเดือนแดงครั้งที่ 27 ได้รับรองแผนปฏิบัติการสำหรับปี 2543-2546 ที่เสนอว่า เพื่อการบรรลุเป้าหมายด้วยการกำหนดให้มี ‘อุปสรรคที่มีประสิทธิภาพเพื่อการต่อต้านการปลดพันผิด ด้วยการผสมเอาสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายระดับประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และการตรวจสอบระบบการชดใช้ความเสียหายที่เป็นธรรม [...] รัฐตรวจสอบกลไกในการชดใช้ความเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดต่อเหยื่อของการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ’⁸³

ในส่วนต่อไปนี้จะแสดงให้เห็นว่าแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศได้แยกเอาค่าสินไหมทดแทนออกเป็นความเสียหายเชิงวัตถุ รวมถึงการสูญเสียรายได้และความเสียหายทางวัตถุอื่นๆ และความเสียหายทางจิตใจคล้ายๆ กันกับการตัดสินในคดี *Lusitania*

2. ความเสียหายทางวัตถุ

ประการแรก ค่าสินไหมทดแทนจะจ่ายสำหรับสิ่งที่เรียกว่าความเสียหายทางวัตถุ เช่น สำหรับความสูญเสียทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน การละเมิดอาจทำให้เกิดการสูญเสียรายได้จริงๆ หรือรายได้ในอนาคต สูญเสียทรัพย์สินและอสังหาริมทรัพย์ และทำให้เกิดค่าใช้จ่ายจากการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย การติดตามสืบสวนคดี หรือความช่วยเหลือทางคดีความ ทางการแพทย์ และทางจิตใจ ไม่ว่าจะเป็ผลสืบเนื่องโดยทันทีหรือในระยะยาวของการละเมิดก็ตาม

ก) การสูญเสียรายได้

แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศล้วนเห็นพ้องกันในเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่เหยื่อสำหรับการสูญเสียรายได้ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน อาทิ การสูญเสียงาน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไม่ได้คำนวณจำนวนเงินที่จะต้องชดเชยไว้ให้ แต่พิจารณาว่าเจ้าหน้าที่รัฐควรชดเชยการสูญเสียรายได้บนฐานของเงินเดือนที่เหยื่อควรจะได้รับ⁸⁴

⁸² มติ 2 ว่าด้วยการคุ้มครองประชากรพลเรือนในภาวะความขัดแย้งทางอาวุธ รับรองในที่ประชุมสากลของสหประชาชาติและเลี้ยววงเดือนแดง ครั้งที่ 26, กรุงเจนีวา

⁸³ แผนปฏิบัติการสำหรับปี 2543-2546 รับรองโดยที่ประชุมสากลสหประชาชาติและเลี้ยววงเดือนแดงครั้งที่ 27, กรุงเจนีวา, 31 ตุลาคม ถึง 6 พฤศจิกายน 2542, ย่อหน้า 11, พิมพ์ใหม่: IRRC No. 836 (1999), หน้า 880-895.

⁸⁴ คดี *Busyo v Democratic Republic of Congo*, ความเห็นเมื่อ 9 สิงหาคม 2546, CCPR/C/78/D/933/2000, ย่อหน้า 6.2; คดี *Nyekuma Kopita Toro Gedumbe v Democratic Republic of the Congo*, ความเห็นเมื่อ 1 สิงหาคม 2540, CCPR/C/75/D/641/1995, ย่อหน้า 6.2; คดี *Adimayo M. Aduayom et al v Togo*, ความเห็นเมื่อ 12 กรกฎาคม 2539, CCPR/C/57/D/422/1990, 423/1990 และ 424/1990, ย่อหน้า 9; และคดี *Félix Enrique Chira Vargas-Machuca v Peru*, ความเห็นเมื่อ 26 กรกฎาคม 2545, CCPR/C/75/D/906/2000, ย่อหน้า 9.

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้พิจารณาว่า ‘จะต้องมีความเชื่อมโยงเป็นเหตุเป็นผลกันระหว่างความเสียหายที่ผู้ร้องยกมา กับการละเมิดอนุสัญญาฯ และในกรณีที่เหมาะสม ค่าสินไหมทดแทนอาจรวมถึงการสูญเสียรายได้ด้วย’⁸⁵ ในเรื่องความเสียหายทางการเงิน ศาลฯ พิจารณาว่า ในขณะที่ความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดเป็นแบบที่ไม่แน่นอน ศาลฯ ก็ไม่ได้ถูกห้ามตัดสินให้การชดเชยแก่ความเสียหายทางการเงินในอดีตและในอนาคตบนฐานของมูลค่าที่เท่ากันได้⁸⁶ ในคดี *Isayeva v Russia* ศาลฯ เห็นด้วยกับเหตุผลของผู้ร้องว่า มีความเชื่อมโยงเป็นเหตุเป็นผล ระหว่างการเสียชีวิตของลูกชายของเธอจากการละเมิดมาตรา 2 กับการสูญเสียรายได้ในอนาคตของลูกชายของเธอ หากเขาไม่เสียชีวิตไป เธอได้ร้องเรียนว่าเธอหวังพึ่งรายได้หนึ่งในสามของลูกชายของเธอไปตลอดชีวิต และได้คำนวณจำนวนเงินดังกล่าว ตามฐานของอายุการทำงานโดยเฉลี่ยในรัสเซีย⁸⁷

ศาลแห่งทวีปอเมริกาได้พัฒนาการคำนวณการสูญเสียรายได้ที่ละเอียดที่สุด โดยคำนวณบนฐานของรายได้ของเหยื่อที่เป็นอยู่ก่อนเกิดการละเมิด⁸⁸ เมื่อเหยื่อเสียชีวิตลง ค่าสินไหมทดแทนการสูญเสียรายได้จะถูกมอบให้แก่ญาติและบุคคลที่สามอื่นๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น⁸⁹ ศาลแห่งทวีปอเมริกาได้กำหนดกฎเกณฑ์บางประการสำหรับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนขึ้นมา ประการแรก การเรียกร้องให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนจะต้องอยู่บนฐานของจำนวนเงินที่เหยื่อจ่ายเงินให้แก่ผู้ร้องอย่างเป็นประจำและมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะถือว่าเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องจ่ายหรือไม่ก็ตาม ประการที่สอง ลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างเหยื่อกับผู้ร้องจะต้องเป็นไปบนพื้นฐานบางประการที่พอสันนิษฐานได้ว่า การจ่ายเงินนั้นจะยังคงดำเนินต่อไป หากเหยื่อไม่ได้เสียชีวิต ประการที่สาม การจ่ายเงินนั้นจะต้องอยู่บนฐานของความต้องการทางการเงินของผู้รับ⁹⁰ จุดอ้างอิงคืออายุขัยเฉลี่ยในรัฐในคดีนั้นๆ⁹¹ ในกรณีที่ไม่มีการละเมิดหรือข้อมูลที่เชื่อถือได้

⁸⁵ คดี *Çakici v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 8 กรกฎาคม 2542, รายงาน 1999-IV, ย่อหน้า 127; คดี *Selçuk and Asker v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2543, รายงาน 1998-II, ย่อหน้า 112; และคดี *Orhan v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้า 430. ดูเพิ่มเติม คดี *Aktas v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2546 และคดี *Ipek v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2547.

⁸⁶ คดี *Lustig-Prean and Beckett v the United Kingdom (Article 41)*, คำพิพากษาเมื่อ 25 กรกฎาคม 2543, ย่อหน้า 22-23; และคดี *Orhan v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้า 431-434. ดูเพิ่มเติม คดี *Aktas v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2546 และคดี *Ipek v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2547.

⁸⁷ คดี *Isayeva v Russia*, คำพิพากษาเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2548, ย่อหน้า 234 ; คดี *Karakoc v Turkey*, 15 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 285.

⁸⁸ คดี *Loayza Tamayo v Peru (การชดเชยความเสียหาย)*, คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Serie s C No. 42, ย่อหน้า 129.

⁸⁹ ดูบทที่ 2 ที่ 1.2.

⁹⁰ คดี *Aloboetoe et al v Suriname (การชดเชยความเสียหาย)*, คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, Series C No 15, ย่อหน้า 67, 68.

⁹¹ คดี *Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย)*, คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 25485, Series C No. 91, ย่อหน้า 51.b).

จุดอ้างอิงของศาลฯ คืออัตราค่าแรงขั้นต่ำตามกฎหมายในประเทศ⁹² และศาลฯ จะประเมินการสูญเสียรายได้ ‘อย่างเป็นธรรม’⁹³ ศาลฯ จึงคำนวณการสูญเสียรายได้บนฐานของเงินเดือนสิบสองเดือนและผลประโยชน์ต่างๆ ที่ได้รับตามกฎหมายของประเทศ หักค่าใช้จ่ายส่วนตัวไปร้อยละ 25 แล้วเพิ่มดอกเบี้ยปัจจุบันเข้าไป⁹⁴ ในคดี *Cantoral Benavides* ศาลฯ ได้ตัดสินให้การชดเชยการสูญเสียรายได้แก่เหยื่อ ในขณะที่เหยื่อถูกกักขังนั้น เขาเป็นนักศึกษาด้านชีววิทยา โดยอ้างอิงถึงรายได้ที่เขาจะได้รับถ้าเขาได้ประกอบวิชาชีพหากไม่ถูกกักขังและทำให้เขาไม่สามารถศึกษาต่อได้⁹⁵ ในคดีของ *Bámaca Velásquez* ซึ่งเป็นนักรบแบบกองโจรในขณะที่เขาหายตัวไป ศาลฯ ไม่ได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนต่อการสูญเสียรายได้จากการดำเนินชีวิตในลักษณะเป็นนักรบกองโจรของเขา ทว่า ศาลฯ พิจารณาว่า หลังจากที่มีการลงนามในสัญญาสันติภาพกับกัวเตมาลาในปี 2539 เขาควรได้เข้าทำงานและมีรายได้ ศาลฯ ได้ตัดสินให้ชดเชยการสูญเสียรายได้ในมูลค่าที่เท่ากันจำนวนหนึ่ง สำหรับการคาดการณ์ช่วงอายุหลังจากที่มีการลงนามในสัญญาสันติภาพ (อยู่บนฐานของอายุขัยเฉลี่ย)⁹⁶

ท้ายที่สุด ควรจะกล่าวไว้ด้วยว่าในคดี *Bámaca Velásquez* ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้ตัดสินให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนโดยตรงแก่ภรรยาของเหยื่อที่หายตัวไป สำหรับการสูญเสียรายได้ เนื่องจากเธอได้ ‘ใช้เวลาอย่างมากในการดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อติดตามหาตัวสามี รวมถึงต่อสู้กับอุปสรรคและการกระทำที่เป็นการปฏิเสธความยุติธรรมต่าง ๆ นานา ซึ่งทำให้เธอไม่สามารถประกอบวิชาชีพของเธอได้’ จำนวนเงินนี้ถูกกำหนดโดยใช้หลักมูลค่าที่เทียบเท่ากัน⁹⁷

⁹² Villagrán Morales et al v Guatemala, Street Children Case (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 26 พฤษภาคม 2544, Series C No 77, ย่อหน้า 79; คดี Caracazo v Venezuela, (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 88; คดี Panel Blanca v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2544, Series C No 76, ย่อหน้า 116-117; คดี Castillo Páez v Peru (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 43, ย่อหน้า 75.

⁹³ คดี Neira Alegría et al v Peru (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 19 กันยายน 2539, Series C No 29, ย่อหน้า 49-52; คดี Maritza Urrutia v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2546, Series C No 103, ย่อหน้า 158.

⁹⁴ Villagrán Morales et al v Guatemala, Street Children Case (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 26 พฤษภาคม 2544, Series C No 77, ย่อหน้า 79; คดี Caracazo v Venezuela, (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 81; คดี Panel Blanca v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2544, Series C No 76, ย่อหน้า 95, 117, 132, 151, 166.

⁹⁵ คดี Cantoral Benavides v Peru (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 47-49; ดูคำตัดสินคล้ายคลึงกันในคดี Trujillo Oroza v Bolivia (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 71-73.

⁹⁶ คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 51 (b).

⁹⁷ คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 54 (a).

เช่นเดียวกันกับศาลา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้รับรองว่าความเสียหายทางวัตถุ รวมถึง ‘ความเสียหายสืบเนื่อง’ และ ‘การสูญเสียรายได้’⁹⁸

โดยสรุปแล้ว การสูญเสียรายได้จะต้องได้รับการชดเชยในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนทำให้เกิดการสูญเสียงานหรือรายได้ เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องเน้นว่า แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศ ไม่เคยล้มเลิกที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนการสูญเสียรายได้ แม้จะไม่ปรากฏหลักฐานที่แสดงถึงรายได้ที่แท้จริง ในกรณีที่หลักฐานไม่เพียงพอ ศาลา จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยการประมาณการณที่เป็นธรรม และยังเป็นที่ยอมรับว่า ศาลา ไม่เพียงแต่การกำหนดค่าสินไหมทดแทนการสูญเสียรายได้ให้กับเหยื่อ แต่ยังกำหนดให้แก่ญาติของเหยื่อหรือผู้ที่เหยื่อเลี้ยงดูอื่นๆ ที่ได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจจากการสูญเสียรายได้ของผู้ที่เป็นเหยื่อโดยตรง

ข) ความเสียหายทางวัตถุอื่นๆ รวมถึงค่าใช้จ่ายทางกฎหมาย

นอกเหนือจากการสูญเสียรายได้ เหยื่อ ญาติของเหยื่อ หรือบุคคลอื่นๆ อาจได้รับความเสียหายโดยตรงอื่นๆ ที่เกิดจากการละเมิดได้ ความเสียหายดังกล่าวบางประการได้ถูกกล่าวถึงในแนวคำพิพากษา

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย อาทิ การสูญเสียบ้านและทรัพย์สินอื่นๆ⁹⁹ การสูญเสียบุคคล¹⁰⁰ รายจ่ายเพิ่มเติม¹⁰¹ ค่าใช้จ่ายเรื่องที่พักอาศัยที่อื่น¹⁰² ค่าใช้จ่ายในการย้ายหรือค่ายังชีพที่สูงขึ้นในที่อยู่ใหม่อันเป็นผลจากการละเมิด¹⁰³ ในกรณีที่ไม่มีหลักฐานชัดเจนเพียงพอเกี่ยวกับความเสียหายทางวัตถุ ศาลาก็ยังกำหนดค่าสินไหมทดแทนบนพื้นฐานความเท่าเทียม¹⁰⁴ ศาลา ยังได้สั่งให้จ่ายเงินคืนค่าใช้จ่ายทางกฎหมายและค่าใช้จ่ายสำหรับกระบวนการในทางปฏิบัติ トラบเท่าที่จำเป็น สมเหตุสมผล และเกิดขึ้นจริง¹⁰⁵

⁹⁸ รายงานว่าด้วยสถานการณ์สิทธิมนุษยชนใน Amayampa, Llallagua และ Caasirca, Northern Potosi, โบลิเวีย, ธันวาคม 2539, 29 กรกฎาคม 2540, OEA/Ser.L/V/II, Doc 8 rev 1, ย่อหน้า 204.

⁹⁹ คดี Selçuk and Asker v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2541, รายงาน 1998-II, ย่อหน้า 106; คดี Bilgin v Turkey, คำพิพากษาเมื่อวสันที่ 16 พฤศจิกายน 2543, ย่อหน้า 138-152.

¹⁰⁰ คดี Ipek v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 228, 229.

¹⁰¹ คดี Ipek v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 232, 233.

¹⁰² คดี Selçuk and Asker v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2541, ย่อหน้า 104-115.

¹⁰³ คดี Orhan v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้า 438.

¹⁰⁴ คดี Selçuk and Asker v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2541, รายงาน 1998-II, ย่อหน้า 106.

¹⁰⁵ คดี Selçuk and Asker v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2541, ย่อหน้า 120-122.

ศาลแห่งทวีปอเมริกา พิจารณาว่าค่าสินไหมทดแทนครอบคลุมทั้งค่าใช้จ่ายในอดีตและในอนาคตสำหรับการดูแลทางการแพทย์และความช่วยเหลือทางจิตวิทยา¹⁰⁶ ในคดีของ *Suárez Rosero* ศาลฯ กำหนดให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อช่วยเหลือเหยื่อกลายเป็นผู้พิการทางร่างกาย และการรักษาทางกายและทางจิตใจ¹⁰⁷ ศาลฯ ยังได้กำหนดให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทางการเงินอื่นๆ ในอีกหลายลักษณะ อาทิ ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการตามหาเหยื่อที่หายตัวไป¹⁰⁸ ค่าใช้จ่ายในการเยี่ยมครอบครัวและค่าใช้จ่ายของญาติสำหรับการรักษาทางการแพทย์ในเรือนจำ¹⁰⁹ หรือค่าใช้จ่ายในการย้ายไปหมู่บ้านอื่น¹¹⁰ ในคดี *Caracazo Case* ศาลฯ สรุปสิ่งที่เรียกว่าความเสียหายต่อเนื่องว่าเช่น ความเสียหายทางวัตถุที่นอกเหนือการสูญเสียชีวิต รวมถึงความเสียหายทางมรดกสำหรับครอบครัว ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการหาศพผู้เสียชีวิต การรักษาพยาบาล ค่าใช้จ่ายในการขุดศพขึ้นมาใหม่ การสูญเสียชีวิต การสูญเสียมรดกคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกาใต้กำหนดให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายเชิงวัตถุเช่นกัน ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการทำลาย Ogoniland โดยการรื้อค้นและทำลายหมู่บ้านและแหล่งอาหาร และมลพิษของน้ำและดิน คณะกรรมการแอฟริกาใต้ร้องขอให้รัฐบาลดูแลให้มี ‘การจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่เพียงพอต่อเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมถึงการบรรเทาทุกข์ และให้ความช่วยเหลือในการจัดที่พักอาศัยใหม่ ให้แก่เหยื่อของการบุกค้นที่รัฐบาลสนับสนุน’¹¹⁴

¹⁰⁶ คดี *Durand and Ugarte v Peru* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 89, ย่อหน้า 36, 37 และย่อหน้าเนื้อความ 3; คดี *Loayza Tamayo v Peru* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 42, ย่อหน้า 129 d); คดี *Barrios Altos v Peru* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2544, Series C No 87, ย่อหน้า 42 และย่อหน้าเนื้อความ 3; คดี *Bámaca Velásquez v Guatemala* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 52; คดี *Blake v Guatemala* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 มกราคม 2542, Series C No 48, ย่อหน้า 50; คดี *Cantoral Benavides v Peru* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 51; คดี *Trujillo Oroza v Bolivia* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 74 b).

¹⁰⁷ คดี *Suárez Rosero v Ecuador* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 20 มกราคม 2542, Series C No. 44, ย่อหน้า 60.

¹⁰⁸ คดี *Bámaca Velásquez v Guatemala* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 52; คดี *Blake v Guatemala* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 มกราคม 2542, ย่อหน้า 47-50; คดี *Trujillo Oroza v Bolivia* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 72-76; *Juan Humberto Sánchez Case*, คำพิพากษาเมื่อ 7 มิถุนายน 2546, Series C No 99, ย่อหน้า 166.

¹⁰⁹ คดี *Loayza Tamayo v Peru* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 42, ย่อหน้า 129; *Cantoral Benavides v Peru* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 47-52.

¹¹⁰ คดี *Loayza Tamayo v Peru* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 42, ย่อหน้า 129; *Cantoral Benavides v Peru* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 47-52.

¹¹⁴ คดี *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria*, กรณีร้องเรียน 155/96 (การประชุมสามัญที่ 30, ตุลาคม 2544), ข้อเสนอแนะ.

ค) การสูญเสียโอกาส รวมถึงการจ้างงานและการศึกษา
(และแนวคิดเรื่อง 'Proyecto de Vida')

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย พิจารณาว่า การจ่ายค่าสินไหมทดแทนจะต้องครอบคลุม 'การเสียโอกาส รวมถึงการจ้างงาน การศึกษา และผลประโยชน์ทางสังคม' (หลักการที่ 20) ศาลแห่งทวีปอเมริกา ได้ตัดสินกรณีการสูญเสียโอกาสทางการศึกษาไว้เป็นการเฉพาะ แท้จริงแล้ว ในคำพิพากษาเรื่องเกี่ยวกับการชดใช้ความเสียหายคดีแรกๆ คือในคดี *Aloeboetoe et al* ศาลฯ กำหนดให้ ผู้รับมรดกของเหยื่อจะต้องได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อที่จะสามารถเรียนหนังสือได้ ศาลฯ ยังเห็นด้วยว่า ลำพังค่าสินไหมทดแทนนั้นไม่เพียงพอ ควรจัดให้มีโรงเรียนให้แก่เด็กๆ ด้วย ดังนั้นศาลฯ จึงมีคำสั่งว่า รัฐควรจะเปิดโรงเรียนท้องถิ่นขึ้นมาใหม่และจัดครูและเจ้าหน้าที่บริหารให้แก่โรงเรียนด้วย¹¹⁵

ในคดีของ *Loayza Tamayo* ผู้เป็นเหยื่อของการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม การกักขังที่ผิดกฎหมาย และการทรมาณโดยรัฐของเปรู และได้ลี้ภัยอยู่ในประเทศชิลี ศาลแห่งทวีปอเมริกา ได้สร้างแนวคิดเรื่อง 'proyecto de vida' (แผนชีวิต) ขึ้นมา ศาลฯ เห็นว่า นอกเหนือไปจากความเสียหายทางวัตถุที่เกิดจากการสูญเสียรายได้เนื่องจากการกักขังตัวเองแล้ว ผู้ร้องยังเกิดความเสียหายต่อแผนการชีวิตของเธออีกด้วย แนวคิดนี้ตามความเข้าใจของศาลฯ คล้ายกับแนวคิดเรื่องการประสบความสำเร็จส่วนบุคคล เป็นแนวคิดเกี่ยวกับ 'การบรรลุความเป็นตัวตนของบุคคลนั้น และพิจารณาถึงอาชีพของเธอในชีวิต สภาพแวดล้อมเฉพาะของเธอ ศักยภาพของเธอ และความฝันของเธอ ดังนั้นจึงทำให้เธอสามารถกำหนดเป้าหมายเฉพาะให้กับตัวเองในรูปแบบที่สมเหตุสมผลได้ และสามารถบรรลุเป้าหมายเหล่านั้นได้'¹¹⁶ ในขณะที่ในคดี *Loayza Tamayo* ศาลฯ ปฏิเสธที่จะคำนวณมูลค่าทางเศรษฐกิจของความเสียหายต่อแผนชีวิต และพิจารณาว่าการเข้าถึงขอบเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศและคำพิพากษาของคณะตุลาการระหว่างประเทศมีส่วนทำให้เกิดความพอใจของผู้ร้องแล้ว ศาลฯ ได้เปลี่ยนแนวคำพิพากษาในคดีของ *Cantoral Benavides* ในคดีนี้ ศาลฯ พิพากษาให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อแผนการชีวิตของเหยื่อ ซึ่งถูกกั้นจากการศึกษาของเขาโดยการกักขังที่ผิดกฎหมาย ศาลฯ จึงมีคำสั่งให้รัฐให้ทุนการศึกษาแก่เขาเพื่อเขาจะได้ศึกษาชีววิทยาต่อไป¹¹⁷ ในทำนองเดียวกัน ในคดีของ *Barrios Altos* ศาลฯ มีคำพิพากษาว่า โดยสืบเนื่องกับข้อตกลงที่บรรลุโดยเหยื่อและรัฐ รัฐจะต้องให้ทุนการศึกษาแก่เหยื่อ ให้การสนับสนุนผู้ที่ต้องการศึกษาต่อ และให้วัสดุอุปกรณ์การศึกษา¹¹⁸

¹¹⁵ คดี *Aloeboetoe et al v Suriname* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, Series C No 15, ย่อหน้า 96.

¹¹⁶ คดี *Loayza Tamayo v Peru* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 42, ย่อหน้า 147.

¹¹⁷ คดี *Cantoral Benavides v Peru* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 60, 80.

¹¹⁸ คดี *Barrios Altos v Peru* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2544, Series C No 87, ย่อหน้า 43 และย่อหน้าเพื่อความ 4.

ผลสืบเนื่องทางเศรษฐกิจของการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นมีมากมาย ลักษณะหลากหลาย จึงเป็นการยากที่จะจัดหมวดหมู่เพื่อกำหนดเป็นค่าสินไหมทดแทนได้ แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศได้พยายามที่จะกำหนดแนวทางที่ตอบสนองกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงกับเหยื่อ คำพิพากษาเหล่านี้อาจหลากหลายต่างกันไป และมีวิวัฒนาการ จากแนวคำพิพากษา เราพบว่าไม่มีความเสียหายที่สามารถประเมินค่าทางเศรษฐกิจได้อันใด ที่จะถูกกันออกจากค่าสินไหมทดแทน ตราบเท่าที่เงื่อนไขเรื่องการชดเชยความเสียหายครบถ้วน นั่นคือตราบเท่าที่มีความสัมพันธ์เชิงเหตุผลระหว่างการละเมิดกับความเสียหาย

ตราบเท่าที่ความเสียหายเชิงวัตถุสามารถแสดงออกให้เห็นได้ ค่าสินไหมทดแทนจะต้องไม่ขึ้นอยู่กับว่าเหยื่อสามารถให้หลักฐานรายละเอียดของจำนวนที่แน่นอน เนื่องจากส่วนใหญ่แล้วจะเป็นไปไม่ได้ที่จะพิสูจน์ตัวเลขที่แน่ชัดขนาดนั้น ในกรณีที่ขาดข้อมูลรายละเอียด ก็มีกำหนดค่าสินไหมทดแทนบนฐานของความเท่าเทียม

3. ความเสียหายที่ไม่ใช่ทางวัตถุ/ความเสียหายทางจิตใจ: การทำร้ายทางร่างกายและทางจิตใจ

ในขณะที่ค่าสินไหมทดแทนประกอบด้วยการชดเชยความเสียหายเป็นตัวเงิน และกำหนดเป็นความเสียหายที่ ‘ประเมินได้ทางเศรษฐกิจ’ ก็ไม่ได้หมายความว่า มันจะหมายถึงความเสียหายต่อวัตถุสิ่งของหรือทรัพย์สินทางเศรษฐกิจอื่นๆ เท่านั้น ในทางตรงกันข้าม หน้าที่หลักประการหนึ่งของค่าสินไหมทดแทนก็คือ การเยียวยาต่อความเสียหายต่อร่างกายและสุขภาพจิตที่ดีของบุคคล ในกรณีที่ไม่สามารถกลับคืนสู่สภาพเดิม หลักการนี้เป็นจริงในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง เนื่องจากการละเมิดเช่นนั้นมักจะก่อให้เกิดอันตรายทางกายภาพ ความเสียหายทางจิตใจ และความบอบช้ำทางจิตใจอย่างมาก ความเสียหายเช่นนี้บางครั้งก็ ‘ประเมินทางเศรษฐกิจได้’ ง่ายๆ เมื่อมันนำไปสู่ค่าใช้จ่ายทางการแพทย์หรือทางการรักษาจิตใจ ยา และอื่นๆ ทว่า มันก็ยังสามารถวัดได้บนฐานของ ‘ความเท่าเทียม’ ซึ่งเป็นวิธีการที่เป็นที่ยอมรับในการประเมินความเสียหายในกฎหมายเปรียบเทียบ เมื่อไม่มีตัวเลขที่ชัดเจนให้เห็น วิธีนี้มักจะเป็นเพียงวิธีเดียวในการประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเจ็บปวด ความทรมาน ความโกรธ และความกังวลใจ และสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของบุคคล ในคดี *Janes* คณะตุลาการตัดสินความเห็นว่าเป็นว่า ‘ความเศร้าส่วนบุคคลของผู้ร้องควรได้รับการพิจารณาด้วย’¹¹⁹ และในการตัดสินให้สินไหมทดแทนในคดี *Lusitania* คณะตุลาการตัดสินความเห็นว่าเป็นว่า:

¹¹⁹ คดี *Laura M.B. Janes et al (USA) v the United Mexican States*, ตัดสินเมื่อ 16 พฤศจิกายน 2468, *Recueil de sentences arbitrales*, Volume IV, p 82, ที่ 89, ย่อหน้า 25.

‘ความทุกข์ทรมานทางจิตใจเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นจริงพอๆ กับการทุกข์ทรมานทางร่างกาย และวัดได้ด้วยมาตรฐานเดียวกัน [...] จะไม่มีข้อสงสัยได้เลยถึงความเป็นจริงของการทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความเจ็บป่วยทางใจ รวมถึงความป่วยไข้ของร่างกาย และของผลกระทบอันอันตรายและก่อความเสียหายต่อปัจเจกบุคคล และต่อความสามารถของเขาในการผลิต ดังนั้น เหตุใดเขาจึงไม่ควรได้รับการเยียวยาการบาดเจ็บของเขาเล่า’¹²⁰

สิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางร่างกายและจิตใจนั้น เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองอย่างกว้างขวาง แม้กระทั่งโดยหน่วยงานสิทธิมนุษยชนที่ไม่ได้กำหนดจำนวนที่แน่นอนของค่าสินไหมทดแทนไว้

ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เสนอแนะให้มีการชดเชยความเสียหายแก่ญาติของบุคคลที่หายตัวไป ในคดีเหล่านั้น คณะกรรมการฯ ยอมรับว่าบุคคลเหล่านี้ได้รับความเสียหาย ซึ่งเท่ากับขัดต่อมาตรา 7 ของกติกาฯ ด้วยเหตุจากความเจ็บปวดรวดร้าวและความเครียดที่เกิดจากการหายตัวไป¹²¹ ในคดีของ *Coronel v Colombia* คณะกรรมการฯ ไม่ได้พบการละเมิดมาตรา 7 อย่างชัดเจนในกรณีของญาติ แต่ก็ยังเสนอแนะว่าพวกเขาควรจะได้รับค่าสินไหมทดแทน โดยกล่าวเป็นนัยถึงความเสียหายทางจิตใจที่พวกเขาน่าจะได้รับ¹²²

ในคดี *B.J. v Denmark* คณะกรรมการเพื่อการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติได้เสนอแนะ ‘ว่ารัฐภาคีควรดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อดูแลให้คำร้องของเหยื่อของการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติที่แสวงหาการชดเชยความเสียหายที่เป็นธรรมและเพียงพอโดยสอดคล้องกับมาตรา 6 ของอนุสัญญาฯ รวมถึงการชดเชยความเสียหายทางเศรษฐกิจ ได้รับการพิจารณาโดยความเคารพต่อสถานการณ์ที่การเลือกปฏิบัติไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายทางกายภาพ แต่ทำให้เกิดความอับอายหรือความทนทุกข์ทำนองเดียวกัน’¹²³

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้กำหนดการชดเชยความเสียหายแก่สิ่งที่เรียกว่า ‘ความเสียหายทางจิตใจ’ แก่เหยื่อมาตั้งแต่คำตัดสินแรกๆ ในเรื่องการชดเชยความเสียหาย และได้ใช้ฐาน การตัดสินอยู่บนฐานของความเท่าเทียม¹²⁴ หลังจากคำตัดสินนี้ แนวคำพิพากษาได้ผ่านการพิจารณาอย่างละเอียดมากขึ้น แม้จะ

¹²⁰ ความเห็นในคดี *Lusitania*, 1 พฤศจิกายน 2466, Recueil de sentences arbitrales, Volume VII, หน้า 32, ที่ 36.
¹²¹ คดี *Almeida de Quinteros et al v Uruguay*, ความเห็นเมื่อ 15 ตุลาคม 2525, กรณีร้องเรียนหมายเลข 107/1981, 21 กรกฎาคม 2526, CCPR/C/19/D/107/1981, ย่อหน้า 14, 16; คดี *Sarma v Sri Lanka*, ความเห็นเมื่อ 31 กรกฎาคม 2546, CCPR/C/78/D/950/2000, ย่อหน้า 9.5, 11.
¹²² คดี *Coronel et al v Colombia*, ความเห็นเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2545, CCPR/C/76/D/778/1997, ย่อหน้า 10.
¹²³ คดี *B.J. v Denmark*, ความเห็นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2543, CERD/C/56/D/17/1999, ย่อหน้า 7.
¹²⁴ คดี *Velásquez Rodríguez v Honduras* (ความเสียหายที่ชดเชยได้), คำพิพากษาเมื่อ 21 กรกฎาคม 2542, Series C No7, ย่อหน้า 50-52 [ความเสียหายทางจิตใจ] และย่อหน้า 27 [บรรณานุกรมของหลักการเรื่องมูลค่าที่เทียบเท่ากัน].

ไม่ได้เป็นไปอย่างสอดคล้องกันเสมอไปก็ตาม เป็นที่ปรากฏว่าเราสามารถดึงเอาหลักการต่อไปนี้จากคำตัดสินให้มีการจ่ายบนฐานของความเท่าเทียมโดยศาลได้ นั่นคือ การวินิจฉัยให้ชดเชยความเสียหายแก่ความเสียหายทางจิตใจแก่เหยื่อและสมาชิกในครอบครัวของเหยื่อ (ไม่ใช่เพียงในคดีถูกบังคับให้สูญหายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงในกรณีที่เหยื่อถูกจำคุกและทรมานด้วยเป็นต้น) ยิ่งมีความใกล้ชิดทางครอบครัวเท่าไร ก็ยิ่งได้รับค่าสินไหมทดแทนสูงขึ้นเท่านั้น ดังนั้น คู่ชีวิต บิดามารดา และลูก จึงมักจะได้รับค่าสินไหมทดแทนสูงกว่าพี่น้องหรือสมาชิกครอบครัวคนอื่น ๆ¹²⁵ ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ข้อเท็จจริงที่ว่าสมาชิกครอบครัวที่ใกล้ชิดของเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางได้รับการชดเชยความเสียหายทางจิตใจโดยไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง นี่เป็นกรณีที่ชัดเจนสำหรับบิดามารดา ลูก สามี/ภรรยา และคู่ชีวิตถาวรของเหยื่อ สำหรับพี่น้องหรือผู้ที่เหยื่ออุปการะดูแลหรือผู้ร้องอื่นๆ คำพิพากษาไม่ได้เป็นไปในทางเดียวกัน บางครั้งศาลก็ถือว่ามีความเสียหายทางจิตใจ บางครั้งศาลก็ไม่ถือเช่นนั้น¹²⁶ แต่ก็มีปรากฏในคำพิพากษาเมื่อเร็วๆ นี้ว่า ศาลฯ ได้กล่าวอย่างชัดเจนว่าความทุกข์ของพี่น้องนั้นสนับสนุนฐานได้ว่า

¹²⁵ คดี Loayza Tamayo v Peru (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 42, ย่อหน้า 138-145 [สินไหมที่แตกต่างกันสำหรับเหยื่อ ลูก พี่น้อง]; คดี Villagrán Morales et al. v Guatemala, Street Children (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 26 พฤษภาคม 2544, Series C No 77, ย่อหน้า 93 [จำนวนสินไหมที่ให้แก่ผู้เป็นแม่และยายสูงกว่าจำนวนที่ให้แก่พี่น้อง]; คดี Cesti Hurtado v Peru (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 31 พฤษภาคม 2544, Series C No 78, ย่อหน้า 54-56 [สำหรับภรรยาและลูกให้มีสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงินสำหรับความเสียหายทางจิตใจ; สำหรับพ่อและแม่อุปถัมภ์คำพิพากษาให้มีการตกลงความตามที่เป็นที่พอใจ]; คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 60-67 [จำนวนแตกต่างกันให้แก่เหยื่อ ผู้เป็นหม้าย บิดามารดา และพี่สาว/น้องสาว]; คดี Trujillo Oroza v Bolivia (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 89 [จำนวนที่แตกต่างกันแก่เหยื่อ แม่ พ่อเลี้ยง พี่ชาย/น้องชาย]; คดี Caracazo v Venezuela (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 110 [เหยื่อและญาติใกล้ชิดได้จำนวนแตกต่างกัน; ให้สินไหมสูงกว่าสำหรับสมาชิกครอบครัวที่ไม่พบศพของญาติตน]; คดี Juan Humberto Sánchez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 7 มิถุนายน 2546, Series C No 99 [จำนวนแตกต่างกันแก่เหยื่อและญาติใกล้ชิด].

¹²⁶ คดี Aloeboetoe et al v Suriname (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, Series C No 15, ย่อหน้า 54, 71, 75 [สันนิษฐานว่ามีความเสียหายทางจิตใจกับญาติของเหยื่อ; ผู้ร้องคนอื่นๆและผู้ได้รับการอุปการะจะต้องพิสูจน์ความเสียหายทางจิตใจ]; คดี Garrido and Baigorria v Argentina (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 สิงหาคม 2536, Series C No 39, ย่อหน้า 62, 63 [แม่โดยไม่ต้องพิสูจน์เพิ่มเติม; พี่ชาย/น้องชายไม่ได้แสดงว่าตนมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ที่ย้ายไป ดังนั้นความเสียหายทางจิตใจจึงไม่รุนแรงนัก]; คดี Castillo Páez v Peru (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 43, ย่อหน้า 88, 89 [บิดามารดาไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายทางจิตใจ; ในคดีนี้ความเสียหายทางจิตใจของพี่สาวอยู่บนฐานของการพิสูจน์ให้เห็น]; คดี Blake v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 มกราคม 2542, ย่อหน้า 37 [บิดามารดาและพี่ชาย/น้องชายและพี่สาว/น้องสาวของผู้ที่ย้ายตัวไป โดยไม่มีความแตกต่างในวิธีพิสูจน์]; คดี Panel Blanca v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2544, Series C No 7, ย่อหน้า 106-110 [สมาชิกครอบครัวที่ใกล้ชิดที่สุด เช่น บิดามารดาและลูก โดยไม่ต้องพิสูจน์เพิ่มเติม; สำหรับพี่น้องและพี่สะใภ้เนื่องจากความสัมพันธ์อันใกล้ชิดกับเหยื่อ].

เป็นเหมือนกับของบิดามารดาและลูก¹²⁷ เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องชี้ว่า ในการชดเชยความเสียหายแก่ญาตินั้น ศาลฯ เห็นว่า ไม่จำเป็นต้องพบว่ามี การละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นกับตัวญาติเอง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาที่มีคำพิพากษาคล้ายคลึงกันกับของศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ แม้คณะกรรมการฯ จะไม่ได้กำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แน่นอน ในรายงานของคณะกรรมการฯ คณะกรรมการฯ ได้เสนอให้มีการจ่ายสินไหมทดแทนไม่เพียงแต่กับเหยื่อ แต่ยังให้กับญาติโดยเฉพาะในกรณีของผู้ถูกบังคับให้สูญหาย¹²⁸ สำหรับความทุกข์ใจและความเครียดของพวกเขา¹²⁹

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้มีคำสั่งให้จ่ายสินไหมทดแทนแก่เหยื่อ ต่อความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เมื่อศาลพบว่าพวกเขาประสบกับความทุกข์ใจ ความเครียด หรือความเจ็บปวดทางจิตใจหรือทางกายอื่นๆ ในกรณีที่เหยื่อหายตัวไปหรือเสียชีวิต ศาลฯ เห็นว่า ได้เกิดความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินขึ้นกับทายาทของเหยื่อ ความเสียหายทางจิตใจนั้นไม่จำเป็นต้องแสดงออกโดยเหยื่อ¹³⁰ แต่อาจสันนิษฐานได้จากข้อเท็จจริงที่ว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางเกิดขึ้นแล้วก็ได้ ในบางคดี อย่างเช่น *Orhan v Turkey* หรือ *Selçuk and Asker v Turkey* ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้กำหนด ‘ความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน’ บนฐานของ ‘ความรุนแรงจากการละเมิดสิทธิในกรณีนี้’¹³¹ หรือในกรณีของการละเมิดอย่างรุนแรง เช่น การทรมาน ก็ตัดสินบนฐานของการพบว่ามี การละเมิดเกิดขึ้น¹³²

นอกเหนือจากการกำหนดให้ต้องชดเชยความเสียหายแก่ญาติหรือบุคคลอื่นที่เป็นผู้ร้องในนามของเหยื่อแล้ว พวกเขายังสามารถเรียกร้องให้ชดเชยความเสียหายโดยใช้สิทธิของตนเองได้ด้วย ในถ้อยคำของศาลฯ พวกเขาอาจจะเป็น ‘ผู้เสียหาย’ (injured party) ในความหมายของมาตรา 41 ของ ECHR นั้น ไม่ได้หมายถึง

¹²⁷ คดี *Maritza Urrutia v Guatemala*, คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2546, Series C No. 103, ย่อหน้า 169 a), b) และ c).

¹²⁸ รายงานหมายเลข 51/99, คดี 10.471, *Anetro Castillo Pero et al* (เปรู), 13 เมษายน 2542, ย่อหน้า 151 (3).

¹²⁹ รายงานหมายเลข 61/01, คดี 11.771, *Samuel Alfonso Catalán Lincoleo* (ชิลี), 16 เมษายน 2544, ย่อหน้า 96 (3) [สินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทางกายและที่ไม่ใช่ทางกาย รวมถึงความเสียหายทางจิตใจ สำหรับสมาชิกในครอบครัว]; รายงานหมายเลข 54/01, คดี 12.051, *María Da Penha Maia Fernandes* (บราซิล), 16 เมษายน 2544, ย่อหน้า 61 (3) [สินไหมทดแทนจริงๆ และสินไหมทดแทนเชิงสัญลักษณ์สำหรับความล้มเหลวของรัฐในการป้องกันความรุนแรงในครอบครัว]; รายงานหมายเลข 101/01, คดี 10.247 et al, การวิสามัญฆาตกรรมและการบังคับบุคคลให้สูญหาย (เปรู), 11 ตุลาคม 2544, ย่อหน้า 253 (3); รายงานว่าด้วยสถานการณ์สิทธิมนุษยชนใน *Amayampa, Llallagua และ Capasirca, Potosi* ตอนเหนือ, โบลิเวีย, ธันวาคม 2539, 29 กรกฎาคม 2540, OEA/Ser.L/V/II, Doc 8 rev 1, ย่อหน้า 204.

¹³⁰ ดู คดี *Ipek v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 237; คดี *Aktas v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2546, ย่อหน้า 361.

¹³¹ คดี *Orhan v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้า 443; คดี *Selçuk and Asker v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2541, รายงาน 1998-II, ย่อหน้า 118.

¹³² คดี *Orhan v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้า 443.

เฉพาะเหยื่อ¹³³ ในขณะที่ในคดีของ *Kurt v Turkey* ศาลฯ พบว่ามารดาของผู้ที่ถูกทำให้หายไปต้องเผชิญกับการละเมิดมาตรา 3 ของ ECHR ดังนั้น เธอจึงมีสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนความทุกข์ของเธอ¹³⁴ บางครั้งศาลฯ ยังกำหนดให้ญาติของเหยื่อได้รับค่าสินไหมทดแทนโดยที่ตัวพวกเขาเองไม่ได้ตกเป็นเหยื่อของการละเมิด เช่น คำพิพากษาในคดี *Aksoy v Turkey* ซึ่งศาลฯ เห็นว่า ‘ด้วยการละเมิดอนุสัญญาฯ อย่างรุนแรงยิ่งที่นาย *Zeki Aksoy* ต้องเผชิญ อีกทั้งความกังวลใจและความเครียดที่เกิดกับบิดาของเขาอย่างไม่ต้องสงสัย’ จึงได้ตัดสินให้จ่ายสินไหมทดแทนเต็มจำนวนแก่บิดาของเหยื่อตามที่เขาเรียกร้อง¹³⁵ ในคดีอื่นๆ ศาลฯ เห็นว่าเหยื่อประสบกับ ‘ความคับข้องใจ ความเครียด และความกังวล’ จากการที่ไม่มีการสืบสวนหรือการสืบสวนไม่มีประสิทธิภาพ¹³⁶ ในบางคดี ศาลฯ เห็นพ้องว่าญาติต้องเผชิญกับ ‘ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน’ โดยไม่ได้อธิบายอะไรเพิ่มเติม ซึ่งอาจจะเป็นการสันนิษฐานจากความทุกข์ทรมานทางจิตใจ จากการปราศจากการตรวจสอบได้¹³⁷

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ได้มีการตัดสินให้สินไหมทดแทนจำนวนหลายคดีในการร้องเรียนเรื่องการพรากเสรีภาพ ILC เห็นว่าในคดีเหล่านี้ บางครั้งผู้ตัดสินความตัดสินให้จำนวนสินไหมทดแทนตามจำนวนวันที่ถูกกักขัง ส่วนใหญ่สินไหมทดแทนจะเพิ่มขึ้นหากการกักขังนั้นมีสภาพการละเมิดพร้อมๆ กับการจับกุมและการคุมขังอย่างผิดกฎหมาย ทำให้เกิดความเสียหายทางกายและทางจิตใจอย่างรุนแรง¹³⁸

4. การชดเชยความเสียหายแบบกลุ่ม/การชดใช้ความเสียหาย

สำหรับบางชุมชน เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องได้รับสินไหมทดแทนแบบกลุ่ม อันเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 16(4) ของอนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนเผ่า พ.ศ. 2532 (ฉบับที่ 169) ซึ่งเกี่ยวกับ

¹³³ คดี *Çakici v Turkey*, 8 กรกฎาคม 2542, รายงาน 1999-IV, ย่อหน้า 130; คดี *Aktas v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2546, ย่อหน้า 364, ดูด้านบน บทที่ 1 ที่ 1 2.

¹³⁴ คดี *Kurt v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2541, รายงาน 1998-III, ย่อหน้า 175; ดูเพิ่มเติม คดี *Orhan v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้า 443; คดี *Cyprus v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 10 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-IV, ย่อหน้า 156-158; คดี *Ipek v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 238.

¹³⁵ คดี *Aksoy v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VI, ย่อหน้า 113.

¹³⁶ คดี *McKerr v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 181; คดี *Shanaghan v the United Kingdom*, 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 181; คดี *Hugh Jordan v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 170; คดี *Kelly v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 164.

¹³⁷ คดี *Ogur v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 20 พฤษภาคม 2542, รายงาน 1999-III, ย่อหน้า 98; คดี *Mahmut Kaya v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 28 มีนาคม 2543, ย่อหน้า 139 [พี่ชายของเหยื่อ]; คดี *Aktas v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2546, ย่อหน้า 364: แม้ว่าพี่ชายของเหยื่อจะไม่ได้เป็น ‘เหยื่อ’ แต่ศาลฯ ก็พิจารณาว่าเขาเป็น ‘ผู้เสียหาย’ ในแง่ของมาตรา 41 ของ ECHR.

¹³⁸ ดูอ้างอิงในความเห็นต่อมาตรา 36, ย่อหน้า 18.

การย้ายชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมออกจากที่ดินของพวกเขา มาตรฐานบัญญัติว่า หากพวกเขาไม่สามารถกลับมาอยู่ที่ดินของพวกเขาได้ ในทุกกรณีที่เป็นไปได้ คนเหล่านี้จะต้องได้รับที่ดินที่อย่างน้อยมีคุณภาพและสถานะทางกฎหมายเท่ากับที่ดินเดิมที่พวกเขาเคยอยู่ ที่ดินต้องเหมาะสมกับการตอบสนองความต้องการในปัจจุบันและการพัฒนาในอนาคต ในกรณีที่ประชาชนที่เกี่ยวข้องนั้นแสดงความประสงค์ว่าต้องการการชดเชยความเสียหายเป็นตัวเงิน หรือในรูปแบบอื่น พวกเขาควรได้รับการชดเชยความเสียหายภายใต้หลักประกันที่เหมาะสม' บทบัญญัตินี้กำหนดถึงการชดเชยความเสียหายแก่ประชาชน ที่ไม่ใช่ในแง่ปัจเจกบุคคล

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาและคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกาได้รับรองความจำเป็นที่จะต้องชดเชยความเสียหายแบบกลุ่ม ในคดี *Caloto Massacre* ซึ่งสมาชิกของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมถูกสังหารหมู่ โดยความร่วมมือของตำรวจ คณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกา มีข้อเสนอแนะว่า รัฐจะต้อง 'กำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อดำเนินการตามข้อผูกพันเพื่อการชดเชยความเสียหายทางสังคม ต่อชุมชนชนพื้นเมืองดั้งเดิม Paez ในทางตอนเหนือของ Cauca'¹³⁹ คณะกรรมการฯ อ้างถึงข้อเสนอแนะของคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมาเพื่อแสวงหาการจัดการในกรณีนี้ ซึ่งเสนอแนะให้มีการบังคับใช้ข้อตกลงเรื่องการวินิจฉัยที่ดินอย่างสมบูรณ์ ด้วยกระบวนการที่รวดเร็วกว่านี้ และภายในระยะเวลาที่เหมาะสม โดยความร่วมมือกับชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม¹⁴⁰ คณะกรรมการฯ สรุปว่า 'การฆาตกรรมหมู่ Caloto ส่งผลกระทบต่อทั้งชุมชนชนพื้นเมือง Paez ของตอนเหนือของ Cauca' และ 'รัฐควรปฏิบัติตามพันธกรณีของตนในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ซึ่งสิทธิเบื้องต้นประการแรกสิทธิในชีวิต นั้น ควรจะถูกเข้าใจในเชิงสิทธิรวมหมู่ เช่นเดียวกับกับสิทธิในการผลิตซ้ำทางวัฒนธรรมและทางชาติพันธุ์ สิทธิในดินแดน และสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง'¹⁴¹

ศาลแห่งทวีปอเมริกา ได้รับรองว่าในกรณีที่ทั้งชุมชนได้รับผลกระทบ ควรจะมีมาตรการการชดเชยความเสียหายที่ส่งผลประโยชน์ต่อทั้งชุมชน แม้จะไม่ได้เรียกว่ามันคือการชดเชยความเสียหายแบบกลุ่มเสมอไปก็ตาม ในคดี *Aloeboetoe v Suriname* ศาลฯ มีคำสั่งให้เปิดโรงเรียนขึ้นใหม่ และให้มีคลินิกในหมู่บ้านที่เกิดเหตุฆาตกรรมหมู่ขึ้น¹⁴² ในคดี *Plan de Sánchez Massacre* ศาลฯ มีคำสั่งให้รัฐดำเนินแผนการพัฒนาการศึกษา สุขภาพ โครงสร้างพื้นฐาน (น้ำดื่ม) และการผลิต เป็นระยะเวลาห้าปี¹⁴³

¹³⁹ รายงานหมายเลข 36/00, คดี 11.101, 'Caloto Massacre' (โคลอมเบีย), 13 เมษายน 2543, ย่อหน้า 75 (3).
¹⁴⁰ เฟิงอ้าง, ย่อหน้า 28.
¹⁴¹ เฟิงอ้าง, ย่อหน้า 23.
¹⁴² คดี Aloeboetoe et al v Suriname (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, Series C No 15, ย่อหน้า 96.
¹⁴³ คดีของ Plan de Sánchez Massacre (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2547, Series C No 116, ย่อหน้า 109-111.

ในคดีของ *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community* ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาพบว่ามีการละเมิดสิทธิในที่ดินต่อชุมชนชนพื้นเมืองดั้งเดิม ศาลฯ เห็นว่า ‘ด้วยหลักความเท่าเทียม รัฐจะต้องชดเชยความเสียหายสำหรับความเสียหายที่ไม่ได้เป็นในเชิงวัตถุ ภายในเวลา 12 เดือน โดยจ่ายเงินรวม 50,000 เหรียญสหรัฐ เพื่อการทำงานหรือการให้บริการต่อประโยชน์สาธารณะของชาวชุมชน Mayagna (Sumo) Awas Tingni ตามข้อตกลงร่วมกันกับชุมชน และภายใต้การกำกับดูแลโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา’ และ ‘ด้วยหลักความเท่าเทียม รัฐจะต้องจ่ายจำนวนเงินรวม 30,000 เหรียญสหรัฐเป็นสำหรับค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นกับสมาชิกของชุมชนและผู้แทนของพวกเขา ในการดำเนินกระบวนการภายในประเทศ และในทางระหว่างประเทศภายใต้ระบบการคุ้มครองของทวีปอเมริกา ผ่านทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา’¹⁴⁴

ในคดีของ *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria* คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา พบถึงการละเมิดต่อสิทธิของชุมชน Ogoni ในไนจีเรีย โดยเฉพาะการละเมิดต่อมาตรา 21 ของ AfrCHPR ที่ประกันสิทธิของประชาชน (peoples) ในการใช้ความทรัพยากรธรรมชาติที่อุดมสมบูรณ์ของตนได้อย่างเสรี โดยบริษัทต่างๆ ที่ได้รับการยินยอมจากรัฐบาล¹⁴⁵ คณะกรรมการฯ เรียกร้องให้รัฐบาล ‘ดูแลให้มีการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม สุขภาพ และวิถีชีวิตของประชาชนของ Ogoniland โดยวิธีอย่างเช่น ‘ยุติการทำร้ายชุมชนต่างๆ (communities) และผู้นำของ Ogoni [...]’ ‘ดำเนินการเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าจะมีการชดเชยความเสียหายต่อเหยื่อการละเมิด’ และดำเนินการทำความสะอาดที่ดินและแม่น้ำที่ถูกทำลายโดยการกลั่นน้ำมัน’¹⁴⁶ จากกรณีดังกล่าว การชดเชยความเสียหายจึงหมายถึงการชดเชยความเสียหายทั้งต่อปัจเจกบุคคลและในเชิงกลุ่ม โดยพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับที่ดินและชีวิตของทั้งชุมชนด้วย มิใช่พิจารณาเพียงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสมาชิกปัจเจกบุคคลของชุมชน

5. การเรียกร้องสินไหมทดแทนและอายุความ

ในรายงานฉบับสมบูรณ์ที่เสนอต่อคณะอนุกรรมการฯ ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหาย ได้ย้ำเตือนว่า ‘สำหรับเหยื่อจำนวนมากของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง ระยะเวลาที่ผ่านมา ไม่ได้มีผลให้ความรู้สึกที่มีต่อการละเมิดฯ ลดน้อยลง ในทางตรงกันข้าม กลับเพิ่มความเครียดหลังภาวะบอบช้ำมากขึ้น นำไปสู่ข้อเรียกร้องต่อความจำเป็นในด้านต่างๆ ทั้งทางวัตถุ การรักษาพยาบาล

¹⁴⁴ คดี *The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua*, คำพิพากษาเมื่อ 31 สิงหาคม 2544, Series C No 79, ย่อหน้าเนื้อความ 6 และ 7.

¹⁴⁵ คดี *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria*, กรณีร้องเรียน 155/96 (การประชุมสามัญที่ 30, ตุลาคม 2544), ย่อหน้า 55-59.

¹⁴⁶ เฟิงอ๋าง, ข้อเสนอแนะ, ตัวเน้นเป็นของผู้เขียน.

ความช่วยเหลือทั้งทางสังคม ทางจิตวิทยา และการสนับสนุนในระยะยาว’ ดังนั้น อายุความจึงเป็นอุปสรรคสำหรับการชดเชยความเสียหาย¹⁴⁷ ในทำนองเดียวกัน หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นผิดได้ชี้ว่าบทบัญญัติเรื่องอายุความจะไม่มีผลต่อการใช้มาตรการทางแพ่งหรือทางปกครองของเหยื่อเพื่อแสวงหาการชดเชยความเสียหายแก่ตนเอง¹⁴⁸ คณะทำงานเรื่องการบังคับบุคคลให้สูญหายยืนยันว่า ‘การร้องเรียนทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนย่อมไม่ถูก [...] ขึ้นอยู่กับข้อจำกัดของอายุความ’¹⁴⁹

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ประเมินเรื่องความชอบธรรมของการกำหนดอายุความในคดีแพ่งตามมาตรา 6 ของ ECHR และตัดสินว่ามาตรา 6 บัญญัติเรื่อง “สิทธิทางศาล” ซึ่งหมายถึงสิทธิในการเข้าถึง หรือสิทธิในการดำเนินกระบวนการทางศาลในทางแพ่ง ก็เป็นแง่มุมหนึ่งของสิทธินี้ ศาลฯ เห็นว่า แม้สิทธินี้ไม่ใช่สิทธิที่สัมบูรณ์ แต่การจำกัดสิทธิใดๆ ที่จะเกิดขึ้น จะต้องเป็นไปโดยได้สัดส่วนที่เหมาะสม และจะต้อง ไม่เป็นการจำกัด หรือลดการเข้าถึงของบุคคลในวิถีทาง หรือที่กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิ¹⁵⁰

คดีของ *Forti v Suarez Mason* นั้นโยงถึงมาตรา 17(2) ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย แม้คดีนี้จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาก็ตาม เหยื่อฟ้องร้องอดีตนายพลอาร์เจนตินาขอหาทรมาน กักขังตามอำเภอใจ และทำให้บุคคลสูญหาย ซึ่งเป็นกรละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ภายใต้ Alien Tort Claims Act (กฎหมายอเมริกาที่อนุญาตให้คนต่างชาติฟ้องร้องการกระทำผิดกฎหมายสหรัฐฯที่เกิดขึ้นในต่างประเทศได้ – ผู้แปล) ศาลฯ ตัดสินว่า ข้อจำกัดเรื่องอายุความที่มีนั้น จะไม่นับช่วงเวลาระหว่างปี 2520-2527 เนื่องจากผู้ร้องถูกปฏิเสธสิทธิในการเข้าถึงศาลอาร์เจนตินา และไม่นับช่วงเวลาระหว่างปี 2527 ถึง 2530 เนื่องจากจำเลยกำลังหลบซ่อนตัวอยู่ด้วยฐานเช่นนี้ คำร้องของผู้ร้องจึงไม่หมดอายุความ¹⁵¹ อายุความจะไม่ถูกนับในช่วงเวลาที่ไม่มีกรเสียหายที่มีประสิทธิภาพให้แก่เหยื่อ¹⁵²

¹⁴⁷ รายงานฉบับสมบูรณ์เสนอโดยผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการฟื้นฟูคืนดั้งเดิม สิทธิใหม่ทดแทน และการฟื้นฟู สำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างกว้างขวางรุนแรง, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 กรกฎาคม 2541, ย่อหน้า 135.

¹⁴⁸ หลักการ 23 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยความเสียหาย.

¹⁴⁹ ความเห็นทั่วไปต่อมาตรา 19 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, E/CN.4/1998/43, ย่อหน้า 73.

¹⁵⁰ คดี *Stubbings and others v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 22 ตุลาคม 2539, รายงาน 1996-IV, ย่อหน้า 50.

¹⁵¹ คดี *Forti v Suarez Mason*, 672 F. Supp. 1531, 1987, ศาลแขวงของเขตตอนเหนือของแคลิฟอร์เนีย.

¹⁵² ดูเพิ่มเติม คำตัดสินในคดีของ *Alvaro Saravia*, พบว่ากระทำผิดฐานฆาตกรรมอาร์บิซอพ Oscar Romero, หนังสือพิมพ์ *Independent on Sunday* (ลอนดอน), 5 กันยายน 2547, ศาลสหรัฐฯสั่งให้ผู้ที่อยู่เบื้องหลังการฆ่า คือหน่วยสังหารของอาร์บิซอพของเอล ซาร์วาดอร์ ต้องจ่ายค่าเสียหาย 10 ล้านเหรียญสหรัฐฯ.

ควรกล่าวไว้ในที่นี้ด้วยว่า มีกฎหมายระดับประเทศหลายระบบ ที่ไม่กำหนดถึงอายุความการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญา นี่เป็นหนึ่งในเหตุผลว่าทำไมจึงไม่มีหลักที่ชัดเจนในกฎหมายระหว่างประเทศต่ออายุความ ขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศมิได้ห้ามอย่างชัดเจน ถึงการกำหนดเรื่องอายุความในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง แต่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศกลับมีความชัดเจนว่า การกำหนดอายุความเป็นอุปสรรคสำคัญ และบ่อยครั้ง เป็นอุปสรรคต่อการร้องเรียนของเหยื่อ ผลก็คือเหยื่อกลายเป็นผู้ที่ถูกกั้นออกจากสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหาย

โดยสรุปแล้ว เป็นการยากที่จะค้นหาถึงแนวทางในกฎหมายระหว่างประเทศและแนวคำพิพากษาในเรื่องการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากการกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยหน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชนต่างๆ นั้นมีความแตกต่างกันอย่างมาก¹⁵³ อย่างไรก็ตาม ย่อมไม่เป็นข้อสงสัยใดๆ ต่อสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนนั้น เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ การประเมินจำนวนค่าสินไหมทดแทนจะต้องกำหนดโดยอิงกับกฎหมายระหว่างประเทศเสมอ มิใช่กฎหมายภายใน, กฎ, และจะต้องอิงกับหลักความเท่าเทียม ในกรณีนี้ อาจอ้างถึงคดี *Lusitania* ได้ ดังนี้:

ในหลายๆ คดี รวมถึงกรณีการบาดเจ็บของบุคคลหรือการเสียชีวิต เป็นไปไม่ได้เลยที่จะคำนวณตัวเลขหรือคิดค่าระดับความเที่ยงตรง หรือใช้สูตรสำเร็จใดๆ ในการคำนวณความเสียหายที่เกิดขึ้น [...] แต่ย่อมไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดสามารถพ้นการเยียวยาผลจากการกระทำผิดของตนได้ หรือไม่เป็นเหตุให้ผู้ต้องทนทุกข์ทรมานจะไม่สามารถได้รับการชดเชยความเสียหาย การปฏิเสธการชดเชยความเสียหายเหล่านั้นย่อมเป็นการปฏิเสธต่อหลักการพื้นฐานของการมีอยู่ของการเยียวยา เมื่อเกิดการละเมิดสิทธิทุกสิทธิโดยตรง¹⁵⁴

อาจกล่าวได้ว่า การชดเชยความเสียหาย จะต้องไม่เพียงแต่ครอบคลุมความเสียหายที่สามารถประเมินค่าทางเศรษฐกิจได้โดยตรง อย่างเช่นการสูญเสียรายได้หรือการสูญเสียมรดกอื่นๆ เท่านั้น

- การชดเชยความเสียหายนั้น รวมถึงการชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงิน ต่อความทุกข์ทรมานทางกายหรือทางจิตใจด้วย เนื่องจากความเสียหายลักษณะนี้ ไม่สามารถวัดปริมาณทางเศรษฐกิจได้ การประมาณการจึงต้องเป็นไปบนหลักความเท่าเทียม
- เนื่องจากเป็นความยากในการหาหลักฐานเพื่อแสดงถึงผลกระทบต่อจิตใจหรือในทางจิตวิทยาจากการละเมิด ความเสียหายทางจิตใจจึงมักจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นผลสืบเนื่องของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง เช่น การทรมาน การปฏิบัติอย่างโหดร้าย การฆ่าโดยผิดกฎหมาย หรือการบังคับให้บุคคลสูญหาย

¹⁵³ คดี *Forti v Suarez Mason*, 672 F. Supp. 1531, 1987, ศาลแขวงของเขตตอนเหนือของแคลิฟอร์เนีย.
¹⁵⁴ ความคิดเห็นในคดี *Lusitania*, 1 พฤศจิกายน 2466, Recueil de sentences arbitrales, Volume VII, หน้า 32, ที่ 36.

- สำหรับบุคคลอื่นๆ นอกเหนือจากญาติใกล้ชิด (ซึ่งรวมถึงบิดามารดา ลูก และพี่น้อง) อาจต้องมีการแสดงให้เห็นถึงความเสียหาย เพื่อจำกัดจำนวนบุคคลที่อาจเรียกร้องการชดเชยความเสียหาย อย่างไรก็ตาม ความเสียหายทางจิตใจในกรณีนี้ก็แสดงให้เห็นได้ยากเช่นกัน ดังนั้น เงื่อนไขในการเรียกร้องการชดเชยความเสียหายจึงไม่ควรกำหนดให้ยากเกินกว่าจะบรรลุตามได้

3. การฟื้นฟู (Rehabilitation)

การฟื้นฟูได้รับประกันโดยอนุสัญญาและปฏิญญาจำนวนมาก โดยเฉพาะภายใต้มาตรา 14(1) ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ที่บัญญัติไว้ว่า ‘รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดูแลว่า ภายใต้ระบบกฎหมายของตนนั้น เหยื่อของการทรมานจะได้รับการเยียวยา และบังคับใช้สิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายที่เป็นธรรมและเพียงพอ รวมถึงวิธีการต่างๆ ที่จะทำให้การฟื้นฟูสมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะทำได้’ มาตรา 39 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กระบุว่า ‘รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ที่จะส่งเสริมการฟื้นฟูทั้งทางร่างกายและจิตใจ และการกลับคืนสู่สังคมของเด็กที่ผู้ตกเป็นเหยื่อ [...]’¹⁵⁵

มาตรการการฟื้นฟูมักจะถูกพิจารณาภายใต้กรอบของการชดเชยความเสียหาย และมีส่วนที่เหลื่อมซ้อนกันอยู่ระหว่างข้อค้นพบที่ว่า เจ้าหน้าที่ว่าจะต้องดำเนินมาตรการฟื้นฟู กับรัฐจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนภายใต้มาตรการฟื้นฟู โดยส่วนใหญ่แล้ว มักมีเพียงคำสั่งให้รัฐจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูแนวทางนี้สะท้อนอยู่ในมาตรา 14 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ที่บัญญัติไว้ว่า ‘การชดเชยความเสียหาย หมายถึงวิธีการต่างๆ ที่จะทำให้การฟื้นฟูสมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะทำได้’ ในเรื่องนี้ ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการทรมานเสนอแนะว่ารัฐควรดูแลให้มี ‘การชดเชยความเสียหายที่เป็นธรรมและเพียงพอรวมถึงวิธีการต่างๆ ที่จะทำให้การฟื้นฟูสมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะทำได้’¹⁵⁶ ผู้รายงานพิเศษยังสนับสนุนให้รัฐ ให้การสนับสนุนและช่วยเหลือศูนย์ฟื้นฟูที่อาจจะอยู่ในดินแดนของตน เพื่อดูแลให้เหยื่อของการทรมานในลักษณะต่างๆ เพื่อให้การฟื้นฟูสมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะทำได้¹⁵⁷ ในทำนองเดียวกันคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่ารัฐจะต้อง

¹⁵⁵ การฟื้นฟูยังหมายถึงตัวอย่างเช่น มาตรา 75 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ, มาตรา 6(3) ของพิธีสารเพื่อการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ซึ่งเสริมอนุสัญญาต่อต้านอาชกรรมข้ามชาติอย่างเป็นระบบของสหประชาชาติ, มาตรา 19 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, มาตรา 4(ข) ของปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี และหลักการ 14-17 ของปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ

¹⁵⁶ รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการทรมาน, E/CN.4/2003/68, 17 ธันวาคม 2545, ย่อหน้า 26 (I).

¹⁵⁷ รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการทรมาน, A/54/426, 1 ตุลาคม 2542, ย่อหน้า 50.

ให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ที่จำเป็นแก่เหยื่อ¹⁵⁸ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้เสนอแนะให้มีมาตรการฟื้นฟูสำหรับเหยื่อของการทรมาน¹⁵⁹ คณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้รวมเอาการฟื้นฟูเข้าไว้ในข้อเสนอแนะทั่วไปลำดับที่ 19 ว่าด้วยความรุนแรงต่อสตรีด้วย¹⁶⁰ คณะทำงานว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหายหรือให้สูญหายโดยไม่สมัครใจเข้าใจว่าการฟื้นฟูคือ ‘การดูแลทางการแพทย์และการฟื้นฟู เพื่อเยียวยาความเสียหายทางกายหรือทางจิตใจไม่ว่ารูปแบบใดๆ’¹⁶¹ เป็นต้น

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา กล่าวถึง ความช่วยเหลือทางการแพทย์ไว้ในการกำหนดให้มีการชดเชยความเสียหาย ทว่า บางครั้งศาลฯ ก็อ้างตรงๆ ถึงมาตรการเพื่อการฟื้นฟู ดังนั้น ในคดี *Aloeboetoe Case* ศาลฯ จึงได้มีคำสั่งให้มีการเปิดคลินิกการแพทย์ในหมู่บ้านขึ้นอีกครั้ง เพื่อช่วยเหลือชาวบ้านที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง¹⁶² ในคดีของ *Plan de Sánchez Massacre* ศาลฯ มีคำสั่งให้รัฐดำเนินการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์และยา โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายฟรีแก่เหยื่อ และให้ตั้งโครงการรักษาทางจิตวิทยาและจิตเวชโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย¹⁶³ ควรต้องกล่าวไว้ในที่นี้ด้วยว่า การฟื้นฟูไม่ได้เกี่ยวข้องกับเพียงความเสียหาย ทางจิตวิทยาหรือทางจิตเวชเท่านั้น การฟื้นฟูยังหมายถึงธรรมชาติของสังคมด้วย เหยื่อมีสิทธิที่จะได้รับการฟื้นฟูศักดิ์ศรี สภาพทางสังคม และสถานภาพทางกฎหมายของตน¹⁶⁴ มาตรการเหล่านี้ อาจหมายถึง การฟื้นฟูทางกฎหมายผ่านทาง การแก้ไขประวัติอาชญากรรม หรือการทำให้การพิจารณาลงโทษที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นโมฆะ ดังที่ได้กล่าวถึงไว้ในหัวข้อ ‘การกลับคืนสู่สภาพเดิม’ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว มาตรการเหล่านี้สามารถถูกจัดแบ่งไว้ในหลายประเภท

4. การทำให้พอใจ (Satisfaction)

ขณะที่การชดเชยความเสียหายที่ไม่ใช่ความเสียหายเชิงวัตถุเป็นรูปแบบหนึ่งของการชดเชยความเสียหายเป็น

¹⁵⁸ คดี *Raul Sendic Antonaccio v Uruguay*, ความเห็นเมื่อ 28 ตุลาคม 2524, CCPR/C/14/D/63/1979, ย่อหน้า 21; คดี *Elena Beatriz Vasilskis v Uruguay*, ความเห็นเมื่อ 31 มีนาคม 2526, CCPR/C/18/D/80/1980, ย่อหน้า 12; คดี *Gustavo Raul Larrosa Bequiu v Uruguay*, ความเห็นเมื่อ 29 มีนาคม 2526, CCPR/C/18/D/88/1981, ย่อหน้า 13; และ ข้อสังเกตสรุปต่อประเทศเม็กซิโก, 27 กรกฎาคม 2542, CCPR/C/79/Add.109, ย่อหน้า 15.

¹⁵⁹ ข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อบราซิล, A/56/44, ย่อหน้า 115-120, 16 พฤษภาคม 2544, ย่อหน้า 120 f); ข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อแซมเบีย, CAT/C/XXVII/Concl.4, 23 พฤศจิกายน 2544, ย่อหน้า 8 g); ข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่ออินโดนีเซีย, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 พฤศจิกายน 2544, ย่อหน้า 10 n); ข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อตุรกี, 27 May 2003, CAT/C/CR/30/5, ย่อหน้า 7 (h); ข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อกัมพูชา, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/2, ย่อหน้า 7 (k).

¹⁶⁰ ข้อเสนอแนะทั่วไปลำดับที่ 19 ว่าด้วยความรุนแรงต่อผู้หญิง, 29 มกราคม 2535, A/47/38, ย่อหน้า 24 (a), (b).

¹⁶¹ ความเห็นทั่วไปต่อมาตรา 19 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, 12 มกราคม 2541, E/CN.4/1998/43, ย่อหน้า 75.

¹⁶² คดี *Aloeboetoe et al v Suriname* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, Series C No 15, ย่อหน้า 96.

ตัวเงิน ต่อความทุกข์ทรมานทางร่างกายหรือทางจิตใจ ความเครียด ความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือศักดิ์ศรี หรือความเสียหายทางจิตใจอื่นๆ การทำให้พอใจนั้นแตกต่างออกไป มันเป็นรูปแบบการชดเชยความเสียหายที่ไม่ได้เป็นตัวเงินสำหรับความเสียหายทางจิตใจ หรือความเสียหายต่อศักดิ์ศรีหรือชื่อเสียง มาตรการต่างๆ ของการทำให้พอใจนั้นได้รับการรับรองไว้โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคำพิพากษาในคดี *Corfu Channel* ศาลฯ เห็นว่า โดยคำวินิจฉัยของศาล ก็เป็นการทำให้พอใจโดยตัวมันเองแล้ว¹⁶⁵

1. การทำให้พอใจโดยคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการ

ในหลายๆ คดี คณะตุลาการระหว่างประเทศเห็นว่า คำพิพากษาที่กล่าวประณาม นั้นก็เป็นการทำให้พอใจโดยตัวของมันเองแล้ว เนื่องจากคณะตุลาการที่เป็นอิสระและเป็นกลางได้ประกาศด้วยอำนาจทางกฎหมายได้ชี้ว่าเหยื่อเหล่านั้นถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนของเขาหรือเธอ¹⁶⁶

ทว่า ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ กลับเห็นว่า ในคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางนั้น โดยลำพังเพียงคำพิพากษาย่อมมิได้เป็นการชดเชยความเสียหายที่เพียงพอ การละเมิดจำเป็นต้องมีการชดเชยความเสียหาย¹⁶⁷ ในกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางรุนแรง เพียงคำประกาศโดยศาลฯ ย่อมไม่เพียงพอต่อการให้ความยุติธรรมแก่เหยื่อ¹⁶⁸

¹⁶³ คดีของ Plan de Sánchez Massacre (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2547, Series C No 116, ย่อหน้า 106-108, 117.

¹⁶⁴ ดู ความเห็นทั่วไปต่อมาตรา 19 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, 112 มกราคม 2541, E/CN.4/1998/43, ย่อหน้า 75, ซึ่งเขียนถึง ‘การฟื้นฟูทางกฎหมายและทางสังคม’.

¹⁶⁵ Corfu Channel Case (มูลฟ้อง), คำพิพากษาเมื่อ 9 เมษายน 2492, รายงาน I.C.J. 1949, หน้า 1, ที่ 35.

¹⁶⁶ ดู เพียง ECtHR: คดี Golder v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 21 กุมภาพันธ์ 2518, Series A No 18, ย่อหน้า 46; คดี Ocalan v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 12 มีนาคม 2546, ย่อหน้า 250; I/ActHR: Cesti Hurtado Case (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 31 พฤษภาคม 2544, Series C No 78, ย่อหน้า 59 [คำพิพากษาประกอบเป็นการตกลงความในเรื่องชื่อเสียงและเกียรติยศของเหยื่อ].

¹⁶⁷ คดี El Amparo v Venezuela (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 14 กันยายน 2539, Series C No 28, ย่อหน้า 35; คดี Neira Alegria et al v Peru (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 19 กันยายน 2539, Series C No 29, ย่อหน้า 56; คดี Castillo Páez v Peru (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 43, ย่อหน้า 84; คดี Blake v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 มกราคม 2542, ย่อหน้า 55; คดี Panel Blanca v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2544, Series C No 76, ย่อหน้า 105.

¹⁶⁸ Villagrán Morales et al v Guatemala, Street Children Case (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 26 พฤษภาคม 2544, Series C No 77, ย่อหน้า 88; คดีของ The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua, คำพิพากษาเมื่อ 31 สิงหาคม 2544, Series C No 79, ย่อหน้า 166; คดี Cantoral Benavides v Peru (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 79; คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 84.

2. การขอโทษ การประกาศต่อสาธารณะ และการยอมรับความรับผิดชอบ (Apology, Public Acknowledgement and Acceptance of Responsibility)

รูปแบบของการชดเชยความเสียหายที่สำคัญที่สุดรูปแบบหนึ่งก็คือ การค้นหาและการยอมรับความจริง ด้วยความรับผิดชอบและด้วยการรับผิดชอบอย่างแท้จริง ในแง่ที่ มั่นเชื่อกับสิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบ และสิทธิที่จะรู้ความจริง หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยความเสียหาย ได้กำหนดมาตรการการชดเชยความเสียหายว่า หมายถึง ‘การตรวจสอบข้อเท็จจริงและการเปิดเผยความจริงต่อสาธารณะอย่างเต็มที่ ในระดับที่การเปิดเผยเช่นนั้นไม่ทำให้เกิด ความเสียหายที่ไม่จำเป็นยิ่งขึ้นไปอีก หรือเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของเหยื่อ พยาน หรือบุคคลอื่น’ การ ‘ค้นหาความเป็นไปของบุคคลที่สูญหาย และหาศพสำหรับคนที่ถูกฆ่า และความช่วยเหลือในการค้นหา การระบุดังกล่าว และการฝังศพ โดยสอดคล้องกับประเพณีปฏิบัติของครอบครัวและชุมชน’ ‘การขอโทษ รวมถึงการยอมรับต่อสาธารณะถึงข้อเท็จจริง และการยอมรับความรับผิดชอบ’ และ ‘รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดที่ถูกต้อง เมื่อไปปรากฏเอกสารประกอบการฝึกอบรมกฎหมายสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรมระหว่างประเทศทุกระดับ’¹⁶⁹ การค้นหา การยอมรับ และการเผยแพร่ความจริง และการยอมรับความรับผิดชอบนั้น โดยแท้จริงแล้ว เป็นรูปแบบของการชดเชยความเสียหายทางจิตใจ การชดเชยความเสียหายที่ไม่เป็นตัวแทน จึงเป็นการทำให้พอใจรูปแบบหนึ่ง ในทำนองเดียวกัน การลงโทษผู้ก่อการละเมิดก็เป็นอีกรูปแบบของการทำให้พอใจ¹⁷⁰

นอกจากสิทธิที่จะมีการดำเนินการตรวจสอบและค้นหาความจริง (the right to investigation and truth) การยอมรับต่อสาธารณะ (public acknowledgement) การขอโทษ (apology) และการยอมรับความรับผิดชอบ (acceptance of responsibility) ยังเป็นรูปแบบที่สำคัญของการชดเชยความเสียหาย ในแนวทางนี้ หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นผิดฯ เสนอแนะว่าควรเปิดเผยรายงานฉบับสมบูรณ์ของคณะกรรมการค้นหาความจริงต่อสาธารณะ¹⁷¹ ในทำนองเดียวกัน มติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในเรื่องการปลอดพ้นผิดได้ชี้ว่า ‘สำหรับเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน การที่สาธารณะได้รับรู้ถึงความทุกข์ทรมานของพวกเขา และความจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด รวมถึงผู้สมรู้ร่วมคิดในการละเมิด เป็นขั้นตอนสำคัญไปสู่การฟื้นฟูและความสมานฉันท์’¹⁷²

¹⁶⁹ หลักการ 22 (b), (c), (e), (h) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยความเสียหาย.

¹⁷⁰ หลักการ 22(f) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยความเสียหาย.

¹⁷¹ หลักการ 13.

¹⁷² มติว่าด้วยการปลอดพ้นผิด E/CN.4/RES/2001/70, 25 เมษายน 2544, ย่อหน้า 8; E/CN.4/RES/2002/79, ย่อหน้า 9; E/CN.4/RES/2003/72 I, ย่อหน้า 8.

ศาลและหน่วยงานระหว่างประเทศ เช่นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน¹⁷³ คณะกรรมการแห่งแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน¹⁷⁴ และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา¹⁷⁵ ได้เรียกร้องให้รัฐเผยแพร่คำตัดสินต่อสาธารณะ ในทางปฏิบัติ ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้มีคำสั่งให้ตีพิมพ์คำวินิจฉัยในหนังสือพิมพ์หลักๆ ในแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้อง¹⁷⁶ ในบางคดี มีการแปลเป็นภาษาของผู้ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุด (เช่น ในภาษามายาสำหรับเหยื่อของการฆ่าหมู่ชนชาวมายาในกัวเตมาลา) ด้วย¹⁷⁷

นอกเหนือจากการค้นหาและการเผยแพร่ข้อเท็จจริงแล้ว การขอโทษ และการยอมรับความรับผิดชอบ การยอมรับว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้น ไม่มีความเป็นกลางทางชาติพันธุ์ ซึ่งเป็นสาระสำคัญของการทำให้พอใจ หลักการนี้ได้รับการรับรองโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา โดยได้มีคำสั่งให้มีการยอมรับความรับผิดชอบและการขอโทษต่อสาธารณะ¹⁷⁸ การขอโทษอาจจะประกอบด้วย การกอบกู้เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือศักดิ์ศรีของ

¹⁷³ คดี Félix Enrique Chira Vargas-Machuca v Peru, ความเห็นเมื่อ 26 กรกฎาคม 2545, CCPR/C/75/D/906/2000, ย่อหน้า 10; คดี Sarma v Sri Lanka, ความเห็นเมื่อ 31 กรกฎาคม 2546, CCPR/C/78/D/950/2000, ย่อหน้า 12; คดี Busyo v Democratic Republic of Congo, ความเห็นเมื่อ 9 สิงหาคม 2546, CCPR/C/78/D/933/2000, ย่อหน้า 6.3; คดี Nyekuma Kopita Toro Gedumbe v Democratic Republic of the Congo, ความเห็นเมื่อ 1 สิงหาคม 2540, CCPR/C/75/D/641/1995, ย่อหน้า 6.3.

¹⁷⁴ คดี Krishna Achuthan on behalf of Aleka Banda, Amnesty International on behalf of Orton and Vera Chirwa v Malawi, กรณีร้องเรียน 64/92, 68/92 และ 78/92, ย่อหน้า 18.

¹⁷⁵ คดี Trujillo Oroza v Bolivia (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 119; คดี Barrios Altos v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2544, Serie s C No 87, ย่อหน้า 44 (d) และย่อหน้าเนื้อความ 5 d); คดี Cantoral Benavides v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 79; คดี Durand and Ugarte v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 89, ย่อหน้า 39 a) และย่อหน้าเนื้อความ 3 a); คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 84; คดี Caracazo v Venezuela (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 128; คดี Juan Humberto Sánchez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 7 มิถุนายน 2546, Series C No 102, ย่อหน้า 188.

¹⁷⁶ เฟ็งอ้วง

¹⁷⁷ คดีของ Plan de Sánchez Massacre (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2547, Series C No 116, ย่อหน้า 102.

¹⁷⁸ คดีของ Barrios Altos v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2544, Series C No 87, ย่อหน้า 44 e) และย่อหน้าเนื้อความ 5 e); คดี Cantoral Benavides v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 81; คดี Durand and Ugarte v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 89, ย่อหน้า 39 b) และย่อหน้าเนื้อความ 4 b); คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 84; คดี Juan Humberto Sánchez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 7 มิถุนายน 2546, Series C No 99, ย่อหน้า 188; คดี Plan de Sánchez Massacre (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2547, Series C No 116, ย่อหน้า 100. กัวเตมาลาขอโทษต่อสาธารณะสำหรับการฆาตกรรมหมู่: ชาว AP Guatemala Apologizes for 1982 Massacre [อ่านได้ที่ http://news.yahoo.com/s/ap/20050719/aponrelaamca/guatemala_human_rights].

บุคคลให้กลับคืนมา¹⁷⁹

3. การรำลึกสาธารณะ (Public Commemoration)

อีกลักษณะหนึ่งของการชดเชยความเสียหายที่สามารถนำไปสู่การทำให้พอใจแก่เหยื่อ คือ การรำลึกสาธารณะ นี่เป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งโดยเฉพาะในกรณีการละเมิดสิทธิของกลุ่มหรือของคนจำนวนมากหรือบางกรณีไม่สามารถระบุเหยื่อในเชิงปัจเจกบุคคลได้ หรือในกรณีการละเมิดที่เกิดขึ้นมานานแล้วในอดีต การรำลึกสาธารณะต่อกรณีเหล่านี้มีคุณค่าเชิงสัญลักษณ์ และเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการชดเชยความเสียหายกับคนรุ่นปัจจุบันและรุ่นอนาคต ตัวอย่างเช่น ศาลแห่งทวีปอเมริกา ได้มีคำสั่งให้มีการรำลึกสาธารณะต่อปัจเจกบุคคลในบางคดีเช่นการตั้งชื่อถนนและศูนย์การศึกษา¹⁸⁰ หรืออนุสาวรีย์ขึ้น¹⁸¹ ให้แก่เหยื่อ ผู้รายงานพิเศษของคณะอนุกรรมการในเรื่องการปลอดพ้นผิดได้เสนอแนะให้มีการจัดรำลึกสาธารณะเช่นกัน¹⁸²

สรุป

รูปแบบการชดเชยความเสียหายที่แตกต่างกันไป ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศมาในระยะเวลาหนึ่งแล้ว ขณะที่กฎหมายสิทธิมนุษยชนยังมีประเด็นความไม่แน่นอนในถ้อยคำเกี่ยวกับการชดเชยความเสียหาย อย่างไรก็ตาม การตีความสนธิสัญญาและบรรทัดฐานอื่นๆ เกี่ยวกับการชดเชยความเสียหายได้ทำให้แนวคิดหลายประการชัดเจนขึ้น ปัจจุบัน ไม่มีข้อสงสัยใดๆ อีกต่อไปแล้ว เหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิที่จะได้รับการกลับคืนสู่สภาพเดิมขึ้นมา

¹⁷⁹ I/ActHR: คดี Cesti Hurtado v Peru (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 31 พฤษภาคม 2544, Series C No 78, ย่อหน้า 59 [คำพิพากษาประกอบเป็นการตกลงความในเรื่องชื่อเสียงและเกียรติยศของเหยื่อ]; I/ACmHR: รายงานหมายเลข No 20/99, คดี 11.317, Rodolfo Robles Espinoza and sons (เปรู), 23 กุมภาพันธ์ 2542, ย่อหน้า 176 (1, 2) [ฟื้นคืนเกียรติยศและชื่อเสียงของนายพลหลังจากการรณรงค์หมิ่นประมาท]; คดีของ Plan de Sánchez Massacre (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2547, Series C No 116, ย่อหน้า 101.

¹⁸⁰ คดี Villagrán Morales et al. v Guatemala, Street Children (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 26 พฤษภาคม 2544, Series C No 77, ย่อหน้า 103; คดี Trujillo Oroza v Bolivia (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 122.

¹⁸¹ คดีของ Barrios Altos v Peru (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2544, Series C No 87, ย่อหน้า 44 f) และย่อหน้าเนื้อความ 5 f).

¹⁸² รายงานของผู้รายงานพิเศษในประเด็นเรื่องการปลอดพ้นผิดของผู้ก่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน (ทางพลเมืองและทางการเมือง), 2 ตุลาคม 2540, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, ย่อหน้า 17.

การชดเชยความเสียหาย การฟื้นฟู และการทำให้พอใจ แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศมีความ
พ้องกันในเรื่องเนื้อหา แม้จะไม่ได้ใช้ถ้อยคำเดียวกันเสมอไป ในประเด็นเรื่องสิทธิของเหยื่อ

รูปแบบต่างๆ ของการชดเชยความเสียหายจะต้องเติมเต็มกัน เพื่อบรรลุถึงการชดเชยความเสียหาย
ที่สมบูรณ์ที่สุดและเป็นไปได้สำหรับความเสียหายทั้งทางวัตถุและทางจิตใจที่เกิดขึ้น:

- การกลับคืนสู่สภาพดั้งเดิมเป็นรูปแบบการชดเชยความเสียหายในอุดมคติ เนื่องจากมันจะลบ
เอาผลสืบเนื่องใดๆ ของการละเมิดออกไป อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้มักจะทำไม่ได้ และต้องมี
การใช้รูปแบบการชดเชยความเสียหายรูปแบบอื่น การชดเชยความเสียหายจะต้องเป็นไปตาม
ความเสียหายทางวัตถุที่เกิดขึ้นจริง ขณะเดียวกันก็ต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาสำหรับ
ความเสียหายทางจิตใจด้วย ซึ่งควรจะได้รับการประเมินบนฐานความเท่าเทียมกัน
- การฟื้นฟูควรดำเนินการเพื่อช่วยเหลือทางกายภาพและทางจิตใจของเหยื่อ เพื่อให้เหยื่อ
สามารถข้ามพ้นความทุกข์ทรมานจากการละเมิด
- การทำให้พอใจสามารถฟื้นฟูศักดิ์ศรี สุขภาพจิต และชื่อเสียง ของบุคคลได้

ในขณะที่การประเมินความเสียหาย อาจไม่สามารถทำได้โดยง่ายเสมอไป เนื่องจากขาดพยาน
หลักฐาน คดีในทางระหว่างประเทศได้ชี้ชัดแล้วว่า นี่ไม่ใช่อุปสรรคในการชดเชยความเสียหายเลย
ความเสียหายอาจสันนิษฐานได้จากการละเมิดที่เกิดขึ้นได้ เพราะยอมเป็นไปไม่ได้ที่การละเมิดสิทธิ
มนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางจะไม่ส่งผลกระทบต่อบุคคลไม่ว่าทางวัตถุหรือทางจิตใจ สำหรับ
การชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงินนั้น อาจต้องได้รับการประเมินบนฐานความเท่าเทียม

ญาติของเหยื่อหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นๆ อาจมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายใน
รูปแบบต่างๆ ด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะในนามของเหยื่อ หรือในนามของตัวเอง หากพวกเขาต้อง
เผชิญกับความเสียหายทางวัตถุหรือทางจิตใจ

บทที่ 8

พันธกรณีในการดำเนินคดีและลงโทษ

‘[...] เราไม่สามารถเพิกเฉยได้ว่า มีความเชื่อมโยงชัดเจนอยู่ระหว่างการปลดปล่อยจากการรับผิดของผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง กับความล้มเหลวในการชดเชยความเสียหายที่เป็นธรรมและเพียงพอแก่เหยื่อและครอบครัวของเหยื่อ หรือผู้ที่เหยื่อดูแล ในหลายสถานการณ์ เมื่อการปลดปล่อยจากการรับผิดถูกแทรกแซงโดยกฎหมาย หรือเมื่อการปลดปล่อยผิดยังดำเนินอยู่โดยผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางรุนแรง ก็เท่ากับว่าการแสวงหาและการได้รับการเยียวยาและการชดเชยความเสียหายของเหยื่อกำลังเผชิญกับอุปสรรคที่ใหญ่หลวง แม้ที่จริงแล้ว เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐล้มเหลวที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงและกำหนดความรับผิดทางอาญา การดำเนินกระบวนการทางกฎหมายเพื่อจะได้รับการชดเชยความเสียหายที่เป็นธรรมและเพียงพอได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็กลายเป็นความยากสำหรับเหยื่อหรือญาติของเหยื่อ¹

พันธกรณีระหว่างประเทศในการดำเนินคดีและการลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทางทหารทูต ซึ่งเกิดขึ้นก่อนหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนี้แสดงให้เห็นอยู่ในถ้อยแถลงที่มีชื่อเสียงของ Max Huber ในคดี *Spanish Morocco* ที่เขาชี้ว่า ความรับผิดชอบของรัฐอาจหมายถึงการปฏิเสธความยุติธรรมได้ หากรัฐขาดความแข็งขันในการติดตามอาชญากร² ในทำนองเดียวกัน ในคดี *Janes*³ สหรัฐอเมริกานำเสนอข้อร้องเรียนในนามของญาติของนาย Janes ซึ่งเป็น

¹ Theo Van Boven, การศึกษาเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับการใช้คืนสภาพเดิม ลินไหมทดแทน และการฟื้นฟู สำหรับเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรงกว้างขวาง, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 กรกฎาคม 2536, ย่อหน้า 126-127.

² *Affaires des biens britanniques au Maroc Espagnol (Espagne c. Royaume-Uni)*, คำตัดสินเมื่อ 1 พฤษภาคม 2468, Recueil de sentences arbitrales, Volume II, หน้า 615, ที่ 645.

³ คดี *Laura M.B. Janes et al (สหรัฐอเมริกา) v the United Mexican States*, ตัดสินเมื่อ 16 พฤศจิกายน 2468, Recueil de sentences arbitrales, Volume IV, หน้า 82.

ชาวอเมริกัน บนฐานของความล้มเหลวของเม็กซิโกในการจับกุมฆาตกรที่ฆ่าเขา คณะกรรมการรับเรื่องร้องเรียน (The Claims Commission) กำหนดค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดกับญาติบนฐานของ ‘การเลือกคดี’ ที่เกิดจากการไม่ลงโทษฆาตกร⁴ พันธกรณีที่จะดำเนินคดีและลงโทษนั้นมักถูกอธิบายว่าสัมพันธ์กับ ‘สิทธิในความยุติธรรม’⁵ ของเหยื่อ และเป็นหน้าที่พื้นฐานของรัฐต่อพันธกรณีที่จะต่อต้านการปลดพ้นจากการรับผิด มีคำนิยามของแนวคิดเรื่องการปลดพ้นผิด (impunity) อยู่ไม่มากนัก คำนิยามหนึ่งปรากฏในแนวคำพิพากษาของศาลแห่งทวีปอเมริกา ซึ่งพิจารณาการปลดพ้นผิดว่าหมายถึง ‘การขาดการตรวจสอบ การดำเนินคดี การจับกุม การพิจารณาคดี และการตัดสินโทษของผู้ที่ต้องรับผิดต่อการละเมิดซึ่งสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาฯ โดยสิ้นเชิง ในมุมมองของข้อเท็จจริงที่ว่ารัฐมีพันธกรณีที่จะใช้วิธีการทางกฎหมายทั้งปวงที่ตนมีเพื่อต่อต้านกับสถานการณ์นั้น เนื่องจากการปลดพ้นผิดหมายถึงการส่งเสริมให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ จนกลายเป็นความเคยชินต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน และทำให้เหยื่อและญาติไม่สามารถป้องกันตนเองได้โดยสิ้นเชิง’⁶ อีกคำนิยามหนึ่งนั้นใช้โดยผู้รายงานพิเศษว่าด้วยประเด็นการปลดพ้นจากการรับผิด ซึ่งนิยามไว้ดังนี้ ‘การปลดพ้นผิด หมายถึง การไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติ ในการนำเอาผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนมารับผิด ไม่ว่าจะในทางอาญา ทางแพ่ง ทางการปกครอง หรือทางวินัย เนื่องจากผู้ละเมิดนั้นไม่ถูกดำเนินการตรวจสอบอันอาจทำให้พวกเขาถูกตั้งข้อกล่าวหา ถูกจับกุม ถูกดำเนินคดี และถูกตัดสินโทษหากพบว่ากระทำผิด และมีการชดเชยความเสียหายให้แก่เหยื่อ’⁷

พันธกรณีที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางรุนแรงนั้นไม่จำเป็นจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายของเหยื่อ พันธกรณีนี้ดำรงอยู่อย่างเป็นอิสระในฐานะที่เป็นพันธกรณีหนึ่งของรัฐโดยที่ไม่ต้องขึ้นอยู่กับสิทธิของเหยื่อ อย่างไรก็ตาม ความรับผิดของผู้ละเมิดสามารถตรวจสอบได้ก็เป็นหนึ่งในมาตรการที่สำคัญที่สุดในการเยียวยาเหยื่อ ซึ่งนี่ก็เป็นเหตุผลที่บางครั้งก็เรียกว่าเป็นสิทธิในความยุติธรรมของเหยื่อ ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยสิทธิในการชดเชยความเสียหายเองก็ได้ย้ำเรื่องนี้ไว้เช่นกัน⁸

สมัชชาสามัญสหประชาชาติก็ได้เน้นย้ำถึงความเชื่อมโยงนี้เมื่อกล่าววว่า ‘ความรับผิดของผู้ละเมิดที่เป็นปัจเจกบุคคลในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงตรวจสอบได้นั้น เป็นหนึ่งในองค์ประกอบหลักของการ

⁴ เฟ็งอ้าง.

⁵ รายงานฉบับสมบูรณ์ที่ปรับปรุงแล้วของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยประเด็นเรื่องการปลดพ้นผิดของผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน (ทางแพ่งและทางการเมือง, 2 ตุลาคม 2540, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, Annex II, Section II.

⁶ คดีของ ‘Panel Blanca’ v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 8 มีนาคม 2541, Series C No 37, ย่อหน้า 173; คดี Bámaca Velásquez v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2543, Series C No 79, ย่อหน้า 211.

⁷ รายงานฉบับสมบูรณ์ที่ปรับปรุงแล้วของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยประเด็นเรื่องการปลดพ้นผิดของผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน (ทางแพ่งและทางการเมือง, 2 ตุลาคม 2540, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, Annex II, ย่อหน้า 13-14.

⁸ ดูข้างต้น, เชิงอรรถ 1.

เหยี่ยวยาที่มีประสิทธิผลสำหรับเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเป็นปัจจัยสำคัญในการดูแลให้มีระบบยุติธรรมที่เป็นธรรมและเท่าเทียม และท้ายที่สุดทำให้เกิดการกลับมาปรองดองและความมั่นคงภายในรัฐ”⁹

ดังที่จะได้แสดงให้เห็นต่อไป กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศกำหนดว่า ผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางรุนแรง เช่น การวิสามัญฆาตกรรม การทรมาน การปฏิบัติอย่างโหดร้าย การบังคับให้บุคคลสูญหาย การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางอื่นๆ ควรถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายระหว่างประเทศยังได้กล่าวถึงอุปสรรคบางประการต่อการดำเนินคดีอย่างมีประสิทธิภาพต่อผู้ต้องรับผิดชอบ เช่น กฎหมายนิรโทษกรรม การกำหนดบทเรื่องอายุความ และการปลอดพ้นการรับผิดชอบที่ดำเนินอยู่ทั่วไปในระบบยุติธรรมทหาร (ซึ่งเราจะได้กล่าวถึงในบทที่ 9)

1. พันธกรณีที่จะดำเนินคดี และลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง

1. พันธกรณีของรัฐในการดำเนินคดีและลงโทษ

รัฐทุกรัฐมีพันธกรณีที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง และเพื่อขจัดการปลอดพ้นผิด หลักการนี้ได้รับการยอมรับโดยหน่วยงานที่สูงสุดของสหประชาชาติ นั่นคือสภาความมั่นคงสหประชาชาติ¹⁰ และที่สมัชชาสามัญสหประชาชาติ¹¹ ก่อนที่เราจะศึกษาเรื่องสิทธิบางประการที่เมื่อมีการละเมิดจะต้องมีการดำเนินคดีและลงโทษนั้น เราควรทำความเข้าใจกับวิธีปฏิบัติทั่วไปของหน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีต่อการปลอดพ้นผิดเสียก่อน

⁹ มติ A/RES/57/228 ว่าด้วย การพิจารณาคดีเขมรแดง เมื่อ 18 ธันวาคม 2545.

¹⁰ มติว่าด้วยประเด็นเกี่ยวกับไฮติ, S/RES/1529 (2004), 29 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 7; มติว่าด้วยสถานการณ์ในโคตเดอัวร์, S/RES/1479 of 13 พฤษภาคม 2546, ย่อหน้า 8.

¹¹ A/RES/57/228 of 27 กุมภาพันธ์ 2545, ว่าด้วยการพิจารณาคดีเขมรแดง, หน้า 3; สมัชชาสามัญได้ขอให้นำผู้รับผิดชอบต่อการลักพาตัวเด็กมาสู่กระบวนการยุติธรรม: A/RES/57/190, 19 กุมภาพันธ์ 2546, ย่อหน้า 11.

ก) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ
(UN Commission on Human Rights)

มติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในเรื่องการปลอดพ้นผิดเน้นถึงความสำคัญของการต่อต้านการปลอดพ้นผิด และความสำคัญของการนำผู้ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รวมถึงผู้ที่สมรู้ร่วมคิดมารับผิด คณะกรรมการฯ เห็นว่า ไม่ควรมีการให้นิรโทษกรรมแก่ผู้ที่ละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอันประกอบเป็นอาชญากรรมรุนแรง และกระตุ้นเตือนให้รัฐดำเนินมาตรการโดย สอดคล้องกับพันธกรณีของตนตามกฎหมายระหว่างประเทศ¹² ผู้รายงานพิเศษต่างๆ ของคณะกรรมการฯ ยังได้เรียกร้องให้มีการลงโทษผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางอีกด้วย¹³

ข) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้พัฒนาแนวคำพิพากษาว่าด้วยหน้าที่ในการดำเนินคดีและการลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนในการพิจารณาคดีปัจเจกบุคคลเกี่ยวกับอูรุกวัย ตัวอย่างเช่น ในคดีของ *Bleier v Uruguay* คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้กระตุ้นให้รัฐบาล ‘นำทุกคนที่พบว่ามีส่วนต้องรับผิดชอบต่อการเสียชีวิต การหายตัวไปของเขา หรือการปฏิบัติต่ออย่างโหดร้าย เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม’¹⁴ มีคำตัดสินคล้ายๆ กันในคดีอื่นๆ อีกมากที่พิจารณาโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน¹⁵ และในข้อสังเกตสรุปของคณะกรรมการฯ

¹² มติ E/CN.4/RES/2546/72, ย่อหน้า 2, 10; E/CN.4/RES/2545/79, ย่อหน้า 2, 11; E/CN.4/RES/2001/70, ย่อหน้า 2; E/CN.4/RES/2543/68, ย่อหน้า 4; E/CN.4/RES/1999/34, ย่อหน้า 4; E/CN.4/RES/1998/53, ย่อหน้า 4.

¹³ รายงาน ของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ ในภารกิจที่กัวเตมาลา, 21 ธันวาคม 2545, E/CN.4/2545/72/Add.2, ข้อเสนอนอแนะ a); รายงานว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ ในภารกิจที่เม็กซิโก, 24 มกราคม 2543, E/CN.4/2545/72/Add.1, ข้อเสนอนอแนะ j), k), p).

¹⁴ คดี *Bleier v Uruguay*, ความเห็นเมื่อ 29 มีนาคม 2525, CCPR/C/15/D/30/1978, ย่อหน้า 11.

¹⁵ คดี *Almeida de Quinteros et al v Uruguay*, ความเห็นเมื่อ 21 กรกฎาคม 2526, CPR/C/OP/2, ย่อหน้า 16 (b); คดี *Dermitt Barbato v Uruguay*, ความเห็นเมื่อ 21 ตุลาคม 2525, CCPR/C/17/D/84/1981, ย่อหน้า 11; คดี *Celis Laureano v Peru*, ความเห็นเมื่อ 16 เมษายน 2539, CCPR/C/56/D/540/1993, ย่อหน้า 10; คดี *Sarma v Sri Lanka*, ความเห็นเมื่อ 31 กรกฎาคม 2546, CCPR/C/78/D/950/2000, ย่อหน้า 11; คดี *Nydia Erika Bautista v Colombia*, ความเห็นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2539, CCPR/C/55/D/563/1993, ย่อหน้า 8.6, 10; คดี *José Vicentey Amado Villafañe Chaparro v Colombia*, ความเห็นเมื่อ 29 กรกฎาคม 2540, CCPR/C/60/D/612/1995, ย่อหน้า 8.2; คดี *Coronel et al v Colombia*, ความเห็นเมื่อ 13 ตุลาคม 2543, CCPR/C/70/D/778/1997, ย่อหน้า 10.

ที่มีต่อรายงานของรัฐภาคี¹⁶ คณะกรรมการ เห็นว่า บรรยากาศของการปิดกั้นการรับผิดชอบในการละเมิดสิทธิมนุษยชน (ตัวอย่างเช่น ด้วยการนิรโทษกรรม) เป็นการละเมิดพันธกรณีของรัฐตามกติกา¹⁷ ในความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยมาตรา 2 ของกติกาฯ คณะกรรมการ พิจารณาว่า:

‘เมื่อการตรวจสอบตามที่อ้างถึงในย่อหน้า 15 เผยให้เห็นถึงการละเมิดสิทธิบางประการในกติกาฯ รัฐภาคีจะต้องดูแลให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดนั้น ถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม การไม่ตรวจสอบและไม่นำผู้ละเมิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมนั้น โดยตัวของมันเองก็เป็นการละเมิดกติกาฯ อีกส่วนหนึ่ง พันธกรณีเหล่านี้เกิดขึ้นโดยเฉพาะในการละเมิดที่ถูกมองว่าเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายในประเทศ หรือระหว่างประเทศ เช่น การทรมานและการปฏิบัติอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อื่นๆ การประหารอย่างรวบรัดและตามอำเภอใจ และการบังคับบุคคลให้สูญหาย ที่จริงแล้ว ปัญหาเรื่องการปิดกั้นผิดของการละเมิดเหล่านี้ เป็นเรื่องที่คณะกรรมการ ใส่ใจอยู่เสมอ อาจหมายถึงส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดการละเมิดซ้ำขึ้นอีกได้ เมื่อถือปฏิบัติเป็นส่วนหนึ่งของการละเมิดประชากรพลเรือนอย่างเป็นทางการหรือโดยกว้างขวาง การละเมิดกติกาฯ เหล่านี้ถือเป็นการละเมิดต่อมนุษยชาติ’¹⁸

¹⁶ ข้อสังเกตสรุปต่อสาธารณรัฐอาหรับลิเบีย, 6 พฤศจิกายน 2541, CCPR/C/79/Add.101, ย่อหน้า 7, 10; ข้อสังเกตสรุปต่อเม็กซิโก, 27 กรกฎาคม 2542, CCPR/C/79/Add.109, ย่อหน้า 6; ข้อสังเกตสรุปต่ออัลจีเรีย, 18 สิงหาคม 2541, CCPR/C/79/Add.95, ย่อหน้า 6, 7, 9; ข้อสังเกตสรุปต่ออาร์เจนตินา, 3 พฤศจิกายน 2543, CCPR/CO/70/ARG, ย่อหน้า 9, 13; ข้อสังเกตสรุปต่อสาธารณรัฐเคอร์จิส, 24 กรกฎาคม 2543, CCPR/CO/69/KGZ, ย่อหน้า 7; ข้อสังเกตสรุปต่อกัวเตมาลา, 27 สิงหาคม 2544, CCPR/CO/72/GTM, ย่อหน้า 12; ข้อสังเกตสรุปต่อเวเนซุเอลา, 26 เมษายน 2544, CCPR/CO/71/VEN, ย่อหน้า 8; ข้อสังเกตสรุปต่อฮังการี, 19 เมษายน, 2545, CCPR/CO/74/HUN, ย่อหน้า 12; ข้อสังเกตสรุปต่อโคลอมเบีย, 5 พฤษภาคม 2540, CCPR/C/79/Add.76, ย่อหน้า 32; ข้อสังเกตสรุปต่ออาร์เจนตินา, 3 พฤศจิกายน 2543, CCPR/CO/70/ARG, ย่อหน้า 9, 13.

¹⁷ ข้อสังเกตสรุปต่ออูรุกวัย, 5 พฤษภาคม 2536, CCPR/C/79/Add.19, ย่อหน้า 7; ข้อสังเกตสรุปต่อชิลี, 30 มีนาคม 2542, CCPR/C/79/Add.104, ย่อหน้า 7; ข้อสังเกตสรุปต่อเลบานอน, 1 เมษายน 2540, CCPR/C/79/Add.78, ย่อหน้า 12; ข้อสังเกตสรุปต่อเอลซาวาดอร์, 18 เมษายน 2537, CCPR/C/79/Add.34, ย่อหน้า 7; ข้อสังเกตสรุปต่อไฮติ, 3 ตุลาคม 1995, A/50/40, ย่อหน้า 224-241, at 230; ข้อสังเกตสรุปต่อเปรู, 15 พฤศจิกายน 2543, CCPR/CO/70/PER, ย่อหน้า 9; ข้อสังเกตสรุปต่อฝรั่งเศส, 4 สิงหาคม 2540, CCPR/C/79/Add.80, ย่อหน้า 13; ข้อสังเกตสรุปต่ออาร์เจนตินา, 5 เมษายน 2538, CCPR/C/79/Add.46, ย่อหน้า 146 และ 3 พฤศจิกายน 2543, CCPR/CO/70/ARG, ย่อหน้า 9; ข้อสังเกตสรุปต่อโครเอเชีย, 4 เมษายน 2544, CCPR/CO/71/HRV, ย่อหน้า 11; ข้อสังเกตสรุปต่อกัวเตมาลา, 27 สิงหาคม 2544, CCPR/CO/72/GTM, ย่อหน้า 12.

¹⁸ ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยมาตรา 2 ของกติกาฯ: ลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปที่มีต่อรัฐภาคีของกติกา, 21 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, ย่อหน้า 18 (references omitted).

ในขณะที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาว่า การดำเนินคดีทางอาญาเป็นพันธกรณีเบื้องต้นของรัฐในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางรุนแรง¹⁹ คณะกรรมการฯ ก็เห็นด้วยว่ามาตรการทางวินัยนั้นเป็นส่วนเสริมในเรื่องการลงโทษ คณะกรรมการฯ เห็นว่าบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำผิดในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงจะต้อง ‘ถูกปลดออกจากตำแหน่งราชการเพิ่มเติมไปจากการลงโทษอื่นด้วย’²⁰

ค) ศาลและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้ตัดสินว่า พร้อมกับหน้าที่ในการลงโทษ พันธกรณีในการป้องกัน ตรวจสอบ และชดเชยความเสียหาย คือรูปแบบที่ประกอบกันเป็นหน้าที่โดยองค์รวมของรัฐในการ ‘ดูแล’ ให้เกิดการใช้สิทธิมนุษยชนอย่างเต็มที่ ศาลฯ พิจารณาว่า หน้าที่ในการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมถึง ‘ทุกวิธีการในทางกฎหมาย การเมือง ทางปกครอง และทางวัฒนธรรม ที่ส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และดูแลให้การละเมิดทั้งหลายนั้นได้รับการพิจารณาและถูกปฏิบัติในฐานะที่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้น ก็อาจนำไปสู่การลงโทษผู้ที่รับผิดชอบและการปฏิบัติตามพันธกรณีในการชดเชยความเสียหายให้แก่เหยื่อ’²¹ ศาลฯ ได้ชี้ว่า รัฐ ‘มีพันธกรณีในการต่อต้าน [การปลดพ้นผิด] ด้วยวิธีการทางกฎหมายทั้งปวงที่ตนมี เนื่องจากการปลดพ้นผิดจะเป็นการส่งเสริมให้เกิดการกระทำผิดซ้ำจนกลายเป็นความเคยชินต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน และทำให้เหยื่อและญาติไม่สามารถป้องกันตนเองได้โดยสิ้นเชิง’²²

ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้อ้างถึงหน้าที่ในการลงโทษจากหลักประกันทั่วไปในมาตรา 1(1) ของอนุสัญญาฯ และหน้าที่ที่จะดำเนินมาตรการภายในประเทศตามมาตรา 2 ของอนุสัญญาฯ²³ นี้หมายความว่า รัฐจะต้อง

¹⁹ คดี Nydia Erika Bautista v. Colombia, ความเห็นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2536, CCPR/C/55/D/563/1993, ย่อหน้า 8.2; คดี José Vicente y Amado Villafañe Chaparro et al v Colombia, ความเห็นเมื่อ 29 กรกฎาคม 2540, CCPR/C/60/D/612/1995, ย่อหน้า 8.2.

²⁰ ข้อสังเกตสรุปต่อเซอร์เบียและมอนเตเนโกร, CCPR/CO/81/SEMO, 12 สิงหาคม 2547, ย่อหน้า 9.

²¹ คดี Velásquez Rodríguez v Honduras , คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2531, Series C No. 4, ย่อหน้า 166; ดูเพิ่มเติม ย่อหน้า 175.

²² ดูคดี Cantoral Benavides v Peru (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 69; คดี Cesti Hurtado v Peru (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 31 พฤษภาคม 2544, Series C No 78, ย่อหน้า 63; Villagrán Morales et al v กัวเตมาลา, คดี ‘Street Children’, (การชดเชยความเสียหาย) คำพิพากษาเมื่อ 26 พฤษภาคม 2001, Series C No 77, ย่อหน้า 100; คดีของ ‘Panel Blanca’ v กัวเตมาลา (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2544, Series C No 76, ย่อหน้า 201; คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 74.

²³ คดี Velásquez Rodríguez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2531, Series C No 4, ย่อหน้า 177; คดี Loayza Tamayo v Peru (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2531, Series C No 42, ย่อหน้า 168-171; คดี Castillo Páez v Peru (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2531, Series C No 43, ย่อหน้า 98-108; คดี Suárez Rosero v Ecuador (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 20 มกราคม 2542, Series C No 44, ย่อหน้า 77-80; คดี Blake v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 มกราคม 2542, Series C No 48, ย่อหน้า 59-65.

ปรับกฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้เกิดการสืบสวนและลงโทษ²⁴ ศาลฯ ยังพิจารณาด้วยว่าหน้าที่ในการลงโทษมาจากมาตรา 8(1) และ 25 ของอนุสัญญาฯ โดยเชื่อมโยงกับมาตรา 1(1) ของอนุสัญญาฯ²⁵ หน้าที่ในการลงโทษยังอยู่ภายใต้การชดใช้ความเสียหายที่ต้องประกันว่ามีให้แก่เหยื่อหลังจากที่มีความเสียหายทางวัตถุและทางจิตใจอีกด้วย²⁶

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาตัดสินว่า หน้าที่ในการลงโทษมาจากมาตรา 1(1) ของอนุสัญญาฯ ด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา²⁷ และจากมาตรา 8(1) และ 25(1)²⁸ คณะกรรมการฯ ได้

²⁴ คดี Velásquez Rodríguez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2531, Series C No 4, ย่อหน้า 166.

²⁵ คดี Blake v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 24 มกราคม 2531, Series C No 36, ย่อหน้า 97; ดูเพิ่มเติม Villagrán Morales et al v Guatemala, คดี Street Children, คำพิพากษาเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2542, ย่อหน้า 225; คดี Durand and Ugarte v Peru, คำพิพากษาเมื่อ 16 สิงหาคม 2543, Series C No 68, ย่อหน้า 130; คดี Las Palmeras v Colombia, คำพิพากษาเมื่อ 6 ธันวาคม 2544, Series C No 90, ย่อหน้า 65; คดี Juan Humberto Sánchez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 7 มิถุนายน 2546, Series C No 99, ย่อหน้า 121-136; คดี Myrna Mack Chang v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน, 2546, Series C No 101, ย่อหน้า 275.

²⁶ คดีของ 'Panel Blanca' v Guatemala, การชดใช้ความเสียหาย, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2544, ย่อหน้า 194-202; Villagrán Morales et al v Guatemala, คดี Street Children (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 26 พฤษภาคม, 2544, Series C No 77, ย่อหน้า 98-101; คดี Cantoral Benavides v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 69, 70; คดี Durand and Ugarte v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 89, ย่อหน้า 39 c) และย่อหน้าเนื้อความ 3 c); คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 73-78; คดี Trujillo Oroza v Bolivia (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 99-111; คดี Bulacio v Argentina, คำพิพากษาเมื่อ 18 กันยายน 2546, Series C No 100, ย่อหน้า 110.

²⁷ รายงานหมายเลข 136/99, Ignacio Ellacuría S.J et al (เอล ซาร์वादอร์), 22 ธันวาคม 2542, ย่อหน้า 170 และต่อมา; Riofrío Massacre (โคลอมเบีย), 6 เมษายน 2544, ย่อหน้า 77 และต่อมา; คดี 10.247 et al, Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons (Peru), 11 ตุลาคม 2544, ย่อหน้า 247.

²⁸ รายงานหมายเลข 133/99, คดี 11.725, Carmelo Soria Espinoza (ชิลี), 19 พฤศจิกายน 2542, ย่อหน้า 92 และต่อมา; รายงาน หมายเลข 34/96, คดี 11.228 (ชิลี), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้า 72 และต่อมา; รายงาน No 36/96, คดี 10843 (ชิลี), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้า 66 และถัดจากนั้น; รายงานหมายเลข 136/99, Ignacio Ellacuría S.J et al (เอลซาร์वादอร์), 22 ธันวาคม 2542, ย่อหน้า 189 และถัดจากนั้น; Riofrío Massacre (โคลอมเบีย), 6 เมษายน 2544, ย่อหน้า 64 และถัดจากนั้น; คดี 10.247 et al., Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons (เปรู), 11 ตุลาคม 2544, ย่อหน้า 235 และถัดจากนั้น; รายงานหมายเลข 36/96, คดี 10.843, Héctor Marcial Garay Herмосilla (ชิลี), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้า 67; รายงาน No. 34/96, คดี 11.228 et al. (ชิลี), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้า 70; รายงานหมายเลข 1/99, คดี 10.480, Lucio Parada Cea et al (เอลซาร์वादอร์), 27 มกราคม 2542, ย่อหน้า 130 และถัดจากนั้น.

มีข้อเสนอ อาทิ ให้มีการตรวจสอบและดำเนินคดีในกรณีการวิสามัญฆาตกรรม²⁹ การหายตัว³⁰ การทรมาน³¹ และความรุนแรงในครอบครัว³² อาชญากรรมต่อมนุษยธรรมและการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์³³ ในข้อเสนอแนะเมื่อปี 2541 คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้เสนอแนะว่า ‘รัฐภาคีขององค์กรแห่งรัฐอเมริกาจะต้องออกกฎหมายและมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นต่อการเปิดและใช้ขอบเขตอำนาจศาลสากลกับปัจเจกบุคคลในเรื่องของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม’³⁴ ในข้อเสนอแนะเรื่อง *การลี้ภัยและอาชญากรรมระหว่างประเทศ* คณะกรรมาธิการฯ ได้รำลึกถึงหลักการที่ว่า ไม่ควรอนุญาตให้ผู้แสวงหาที่ลี้ภัย หากเพียงเพราะเขาต้องการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบทางอาญา³⁵

ง) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้รับรองมาตั้งแต่ปี 2528 ว่าการกระทำบางประการที่เป็นการก้าวล่วงสิทธิของบุคคลในบูรณภาพทางกาย ไม่ว่าจะโดยบุคคลของรัฐหรือเอกชน ก็ต้องมีการลงโทษโดยรัฐต่อการกระทำเช่นนั้นโดยกฎหมายอาญา ในคดีแรก *X and Y v the Netherlands* เป็นคดีเกี่ยวกับการข่มขืนผู้เยาว์ ซึ่งไม่สามารถดำเนินคดีได้เพราะมีอุปสรรคทางระเบียบวิธีปฏิบัติ³⁶ ศาลฯ ตัดสินว่า การคุ้มครองที่มีให้แก่เหยื่อโดยกฎหมายแพ่งในคดีของการกระทำผิดเช่นนี้ไม่เพียงพอ เนื่องจากเป็นเรื่องของคุณค่าพื้นฐานและลักษณะสำคัญของชีวิตส่วนบุคคล จำเป็นที่จะต้องมีการยับยั้งการกระทำผิดอย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถบรรลุได้เพียงโดยบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาเท่านั้น³⁷ หลังจากนั้นศาลฯ ตัดสินว่าการคุ้มครองสิทธิในชีวิต³⁸ การห้ามการทรมาน³⁹ และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายหรือย่ำยีศักดิ์ศรีอื่นๆ⁴⁰ และการห้าม

²⁹ รายงานหมายเลข 62/01, คดี 11.654, Riofrío Massacre (โคลอมเบีย), 6 เมษายน 2544, ย่อหน้า 84 (1).

³⁰ รายงาน 52/99,

คดี 10.544 et al, Raúl Zevallos Loayza et al (เปรู), 13 เมษายน 2542 ย่อหน้า 123; รายงานหมายเลข 101/01, คดี 10.247 et al, Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons (เปรู), 11 ตุลาคม 2544, ย่อหน้า 253 (2).

³¹ รายงานหมายเลข 62/01, คดี 11.654, Riofrío Massacre (โคลอมเบีย), 6 เมษายน 2544, ย่อหน้า 84 (1).

³² คดี Maria Da Penha Maia Fernandes (บราซิล), รายงานเมื่อ 16 เมษายน 2544, ย่อหน้า 61 (1).

³³ OEA/Ser/L/V/II/102 Doc. 70, 16 เมษายน 2542, รายงานประจำปี 2542, บท V II, ข้อเสนอแนะ 21.

³⁴ OEA/Ser/L/V/II/102 Doc. 70, 16 เมษายน 2542, รายงานประจำปี 2541, บท VII, ข้อเสนอแนะ 21.

³⁵ ข้อเสนอแนะว่าด้วยการลี้ภัยและอาชญากรรมระหว่างประเทศ, 20 ตุลาคม 2543, รายงานประจำปี 2543, Chapter VI, OEA/Ser./L/V/II.111 Doc. 20 rev, 16 เมษายน 2544.

³⁶ คดี X and Y v the Netherlands, คำพิพากษาเมื่อ 26 มีนาคม 2528, Series A 91; ดูเพิ่มเติมคำพิพากษา M.C. v Bulgaria, 4 ธันวาคม 2546, ย่อหน้า 153.

³⁷ คดี X and Y v the Netherlands, คำพิพากษาเมื่อ 26 มีนาคม 2528, Series A 91, ย่อหน้า 27.

³⁸ คดี Osman v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 28 ตุลาคม 2541, รายงาน 1998-VIII, ย่อหน้า 116.

³⁹ คดี Aksoy v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VI, ย่อหน้า 98.

⁴⁰ คดี A. v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 23 กันยายน 2541, รายงานคำพิพากษาและคำตัดสิน 1998-VI, ย่อหน้า 22, 23.

การบังคับบุคคลให้สูญหาย⁴¹ จำต้องมีการดำเนินคดีและการลงโทษการกระทำนั้น ตามการตีความของศาลฯ หน้าที่ในการลงโทษนั้นฝังรากอยู่ในพันธกรณีในการคุ้มครอง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ รัฐจะต้อง ‘ดำเนินมาตรการต่างๆ ที่เหมาะสมเพื่อปกป้องชีวิตของผู้ที่อยู่ในเขตอาณาของตน [...] พันธกรณีของรัฐในด้านนี้ขยายไปนอกเหนือจากหน้าที่หลักในการปกป้องรักษาลิทธิในชีวิตโดยการออกบทบัญญัติกฎหมายอาญาที่มีประสิทธิภาพเพื่อยับยั้งการก่อการละเมิดต่อบุคคลที่ได้รับการหนุนหลังโดยกลไกบังคับใช้กฎหมาย เพื่อป้องกัน ปรามปราม และดำเนินการ กักับการละเมิดบทบัญญัติเหล่านั้น’⁴²

ศาลฯ ยังได้ชี้ไปถึงความเชื่อมโยงใกล้ชิดระหว่างความล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมายอาญาอย่างมีประสิทธิภาพกับการดูแลให้มีการปลอดพ้นการรังแกของผู้กระทำผิด และให้ความเห็นว่าความบกพร่องในการตรวจสอบและดำเนินคดี ‘บั่นทอนความมีประสิทธิภาพของการคุ้มครองที่ กฎหมายอาญามีให้’ นี้ ‘ทำให้เกิดหรือหนุนเสริมการขาดความรับผิดชอบได้ของสมาชิกของกองกำลังฝ่ายความมั่นคงในการกระทำของตนที่ [...] ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐในสังคมประชาธิปไตยที่เคารพลิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการประกันไว้ในอนุสัญญา’⁴³ คณะกรรมการคณะมนตรีฯ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลการบังคับตามคำพิพากษาของศาลฯ ได้แสดงความกังวลถึงการดำเนินการกับอาชญากรรม เช่น การทรมาน หรือการปฏิบัติอย่างโหดร้าย กลับนำไปสู่โทษที่เบา หรือถูกลดฐานความผิดเป็นการปรับ และในกรณีส่วนใหญ่ก็ถูกยกฟ้อง เพราะมันเท่ากับเป็นการยืนยันถึง ‘การขาดการคุ้มครองโดยกฎหมายอาญาต่อการละเมิดที่ได้รับการเน้นย้ำในคำตัดสินของศาลยุโรปอย่างรุนแรง’ คณะกรรมการฯ เน้นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการ ‘โทษจำคุกขั้นต่ำที่มีผลยับยั้งการกระทำผิดได้อย่างเพียงพอสำหรับผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำผิดในการทรมาน และการปฏิบัติอย่างโหดร้าย’⁴⁴

ศาลยุโรปฯ ไม่เพียงตัดสินว่าพันธกรณีในการดำเนินคดีและการลงโทษมาจากหลักประกันเชิงเนื้อหาของอนุสัญญา (เช่น การห้ามการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้ายและย่ำยีศักดิ์ศรีของมนุษย์อื่นๆ การคุ้มครองสิทธิในชีวิตหรือสิทธิส่วนบุคคล) แต่ยังเห็นว่านี่เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการได้รับการเยียวยา ตามที่ประกันโดย

⁴¹ คดี Kurt v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2541, รายงาน 1998-III, ย่อหน้า 140.

⁴² คดี Osman v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 28 ตุลาคม 2541, รายงาน 1998-VIII, ย่อหน้า 115; คดี Mahmut Kaya v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 28 มีนาคม 2543, รายงาน 2000-III, ย่อหน้า 85; คดี Kiliç v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 28 พฤษภาคม 2543, รายงาน 2000-III, ย่อหน้า 62.

⁴³ คดี Mahmut Kaya v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 28 มีนาคม 2543, รายงาน 2000-III, ย่อหน้า 98; คดี Kiliç v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 28 มีนาคม 2543, รายงาน 2000-III, ย่อหน้า 75; ว่าด้วยผลสืบเนื่องทางกฎหมายของบรรยากาศการปลอดพ้นการรังแกโดยทั่วไป ดูเพิ่มเติม คดี Orhan v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้า 330.

⁴⁴ มติชั่วคราว ResDH(2545)98, การปฏิบัติของฝ่ายความมั่นคงในตุรกี ความก้าวหน้าที่ยังคงมีอยู่และปัญหาสำคัญ, มาตรการทั่วไปเพื่อดูแลให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในคดีต่อตุรกีมีอยู่ในภาคผนวก II (การติดตามมติชั่วคราว DH(99)434, 10 กรกฎาคม 2545.)

จ) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา ได้รับรองหน้าที่ในการตรวจสอบดำเนินคดีและลงโทษเช่นกัน ในคดี *Malawi African Association et al v Mauritania* คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแอฟริกา ตัดสินว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางหลายครั้ง และได้เสนอแนะให้รัฐบาล ‘จัดให้มีการเริ่มไต่สวนคดีอย่างเป็นอิสระเพื่อค้นหาชะตากรรมของบุคคลที่ถูกถือได้ว่าได้หายตัวไป ชี้ตัวผู้ก่อการละเมิด และนำตัวผู้กระทำความผิด ณ เวลาที่เกิดข้อเท็จจริงนั้น มาขึ้นศาล’⁴⁶ ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนใน Ogoniland ในไนจีเรีย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแอฟริกา เรียกร้องให้รัฐบาลดูแลให้มีการคุ้มครองสิทธิแวดล้อม สุขภาพ และวิถีชีวิตของประชาชนของ Ogoniland โดยวิธีการอย่างเช่น ‘ดำเนินการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่บรรยายมาข้างต้น และดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคง บริษัท *Nigerian National Petroleum Company* และหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน’⁴⁷

2. สิทธิเฉพาะต่างๆ

พันธกรณีของรัฐในการลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนบางประการนั้นได้รับการรับรองไว้ในตราสารทางสิทธิมนุษยชนในหลายๆ ประเด็นสิทธิ บางสนธิสัญญาเพียงกล่าวถึงหน้าที่ในการแทรกแซงการละเมิดสิทธิมนุษยชน⁴⁸ ขณะที่ตราสารบางฉบับกล่าวว่าเป็นการเฉพาะถึง พันธกรณีของรัฐในการดำเนินการทางอาญา⁴⁹

⁴⁵ คดี *Aksoy v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-V I, ย่อหน้า 98; คดี *Aydin v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 25 กันยายน 2540, รายงาน 1997-VI, ย่อหน้า 103, คดี *Kaya v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2541, รายงาน 1998-I, ย่อหน้า 106-107; คดี *Orhan v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้า 384.

⁴⁶ คดี *Malawi African Association et al v Mauritania*, กรณีร้องเรียน 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (การประชุมสามัญสมัยที่ 27, พฤษภาคม 2543).

⁴⁷ คดี *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria*, กรณีร้องเรียน 155/96 (การประชุมสามัญสมัยที่ 30, ตุลาคม 2544).

⁴⁸ ดู มาตรา 2 (ข) ของ CEDAW; มาตรา 4 (ก) ของ CERD.

⁴⁹ มาตรา IV ของอนุสัญญาเหยียดผิวฯ, มาตรา 4 และ 5 ของ CAT, มาตรา 3-5 ของพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ว่าด้วยการขายเด็ก โสเภณีเด็ก และภาพลามกอนาจารเด็ก; มาตรา 4 ของพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ว่าด้วยการเกี่ยวข้องของเด็กในความขัดแย้งทางอาวุธ; มาตรา IV, V และ V I ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์; มาตรา 1 และ 6 ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษการทรมาน; มาตรา 7 ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการป้องกัน การลงโทษ และการจำกัดความรุนแรงต่อสตรี; มาตรา I และ IV ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย; มาตรา 18 ของอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนเผ่า พ.ศ. 2532 (ลำดับที่ 169) บัญญัติว่า ‘การลงโทษที่

หน้าที่ในการดำเนินคดีและลงโทษยังสามารถพบได้ในเครื่องมือเชิงปฏิญญาหลายฉบับ⁵⁰ ในที่นี้เราจะเน้นถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางบางประการ

ก) การทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

มาตรา 4 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ได้กำหนดพันธกรณีของรัฐในการ ‘ดูแลให้ทุกการกระทำของการทรมานเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายตามกฎหมายอาญาของประเทศ’ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานพิจารณาว่าพันธกรณีนี้กำหนดว่ารัฐจะต้องบรรจุเรื่องอาชญากรรมของการทรมานไว้ในกฎหมายอาญาของตน⁵¹ คณะกรรมการฯ พิจารณาว่าการรวมเอาอาชญากรรมของการทรมานไว้เป็นหลักประกันของการปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งปวงตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ เช่น หลักการเรื่องความถูกต้องกฎหมายหรือพันธกรณีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน⁵² หรือต่อการอนุญาตให้มีขอบเขตอำนาจศาลสากล⁵³

เพียงพอก็จะต้องถูกกำหนดโดยกฎหมาย สำหรับการแทรกแซงหรือการใช้โดยที่ดินของประชาชนที่เกี่ยวข้องไม่ได้รับอนุญาต และรัฐบาลจะต้องออกมาตรการต่างๆเพื่อป้องกันการละเมิดเช่นนั้น’ ดูเพิ่มเติม อนุสัญญาว่าด้วยการไม่สามารถใช้บทบังคับกำหนดอายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการไม่สามารถใช้บทบังคับกำหนดอายุความกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม

⁵⁰ มาตรา 4 (ค) และ (ง) ของปฏิญญาว่าด้วยการจัดความรุนแรงต่อสตรี, มาตรา 4 ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, มาตรา 18 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม, หลักการที่ 7 ของหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย, หลักการ 5 ของหลักการของความร่วมมือระหว่างประเทศในการสืบสวน จับกุม การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการลงโทษ บุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำผิดในอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ, ย่อหน้า 60, 62 ของปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา, ย่อหน้า 84-89 ของโครงการปฏิบัติการของที่ประชุมโลกของโครงการปฏิบัติการของที่ประชุมโลกต่อต้านการเหยียดผิว การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การหวาดกลัวคนต่างชาติ และการไม่เปิดใจกว้างอื่นๆที่เกี่ยวข้อง.

⁵¹ บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อแซมเบีย, CAT/C/XXVII/Concl.4, 23 พฤศจิกายน 2544, ย่อหน้า. 8 (a); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อซาอุดีอาระเบีย, CAT/C/CR/28/5, 28 พฤษภาคม 2545, ย่อหน้า. 8 (a); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่ออินโดนีเซีย, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 พฤศจิกายน 2544, ย่อหน้า. 10 (a); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อสหรัฐอเมริกา, A/55/44, 15 พฤษภาคม 2543, ย่อหน้า 175-180, ย่อหน้า. 180 (a); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อสวีเดน, 6 มิถุนายน 2545, CAT/C/CR/28/6, ย่อหน้า 5, 7; บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อนอร์เวย์, 28 พฤษภาคม 2545, CAT/C/CR/28/7, ย่อหน้า 6; บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อสโลวาเกีย, 11 พฤษภาคม 2544, A/56/44, ย่อหน้า 105; บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อเบลารุส, 20 พฤศจิกายน 2543, A/56/44, ย่อหน้า 45, 46; บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อออสเตรเลีย, 12 พฤศจิกายน 2542, A/55/44, ย่อหน้า 60; บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อฟินแลนด์, 12 พฤศจิกายน 2542, A/55/44, ย่อหน้า 55.

⁵² บทสรุปและข้อเสนอแนะต่ออาร์มีเนีย, 17 พฤศจิกายน 2543, A/56/44, ย่อหน้า 39; บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อเซเนกัล, 9 กรกฎาคม 2539, A/51/44; บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อคาร์ซัคสถาน, 17 พฤษภาคม 2544, A/56/44/ ย่อหน้า 128.

⁵³ บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อนามิเบีย, 6 พฤษภาคม 2540, A/52/44, ย่อหน้า 4.

มาตรา 5 และ 7 กำหนดเรื่องหน้าที่ของรัฐในการดำเนินคดีหรือส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับผู้กระทำผิด และอนุญาตให้มีขอบเขตอำนาจศาลสากลเหนือการกระทำผิด⁵⁴ ทว่า คณะกรรมการต่อต้านการทรมานฯ ได้ชี้ว่า หน้าที่ในการดำเนินคดีและการลงโทษการทรมานและการกระทำที่โหดร้ายนั้นไม่เพียงได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ แต่ยังเป็นพันธกรณีตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอีกด้วย⁵⁵ คณะกรรมการฯ ได้อ้างถึงพันธกรณีนี้ในหลายข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อรัฐภาคี⁵⁶ หน้าที่ในการดำเนินคดีและการลงโทษการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ยังได้รับการกล่าวถึงโดยหน่วยงานสิทธิมนุษยชนหลักๆ อื่นๆ ทั้งหมดด้วย⁵⁷

ข) การวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ

ที่ประชุมสมัชชาสามัญสหประชาชาติได้เห็นว่า การปลอดพ้นผิดมักจะเป็นสาเหตุหลักของการวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจอย่างแพร่หลาย⁵⁸ และได้กล่าวย่ำว่า ‘พันธกรณีของทุก

⁵⁴ มาตรา 1 และ 6 ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษการทรมาน

⁵⁵ คำตัดสินเกี่ยวกับกรณีร้องเรียน 1/1988, 2/1988 and 3/1988 (อาร์เจนตินา), 23 พฤศจิกายน 2531, ย่อหน้า 7.2, A/45/44, 1990.

⁵⁶ ข้อสังเกตสรุปต่อเซเนกัล, 9 กรกฎาคม 2539, A/51/44, ย่อหน้า 102-119, ที่ 117; ข้อสังเกตสรุปต่อเปรู, 15 พฤศจิกายน 2542, A/55/44, ย่อหน้า 56-63, ที่ 61; บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อเซอร์เบีย, 17 พฤศจิกายน 2542, A/55/44, ย่อหน้า 64-69, ที่ 69; บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อเคอร์เจิสถาน, 18 พฤศจิกายน 2542, A/55/44, ย่อหน้า 70-75, ที่ 74 (e); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อโครเอเชีย, 17 พฤศจิกายน 2541, A/54/44, ย่อหน้า 61-71, ที่ 75 (c); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อแซมเบีย, CAT/C/XXVII/Concl.4, 23 พฤศจิกายน 2544, ย่อหน้า 8 d); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อซาอุดีอาระเบีย, CAT/C/CR/28/5, 28 พฤษภาคม 2545, ย่อหน้า 8 f); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่ออินโดนีเซีย, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 พฤศจิกายน 2544, ย่อหน้า 10 f); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อบราซิล, A/56/44, ย่อหน้า 115-120, 16 พฤษภาคม 2544, ย่อหน้า 120 b); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อสหรัฐอเมริกา, A/55/44, ย่อหน้า 175-180, 15 พฤษภาคม 2543, ย่อหน้า 180 b).

⁵⁷ มติว่าด้วย ‘การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยี’, E/CN.4/RES/2546/32, ย่อหน้า 3; E/CN.4/RES/2545/38, ย่อหน้า 3; E/CN.4/RES/2001/62, 25 เมษายน 2544, ย่อหน้า 4; E/CN.4/RES/2543/43, 20 เมษายน 2543, ย่อหน้า 2; รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการทรมาน, 3 กรกฎาคม 2544, A/56/156, ย่อหน้า 39 (a) และ (c); E/CN.4/2546/68, 17 ธันวาคม 2545, ย่อหน้า 26 (k); คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 20 ว่าด้วยมาตรา 7, 10 มีนาคม 2535, HRI/GEN/1/Rev.7, ย่อหน้า 13; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ข้อสังเกตสรุปต่ออูกันดา, CCPR/CO/80/UGA, 4 พฤษภาคม 2547, ย่อหน้า 16; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ข้อสังเกตสรุปต่อสุรินาเม, CCPR/CO/80/SUR, 30 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 11; ECtHR: คดี Aksoy v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VI, ย่อหน้า 98; คดี A. v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 23 September 2541, รายงาน of Judgments and Decisions 1998-VI, ย่อหน้า 22, 23; I/ACmHR: รายงาน No. 62/01, คดี 11.654, Riofrío Massacre (Colombia), 6 เมษายน 2544, ย่อหน้า 84 (1).

⁵⁸ A/RES/57/214, 28 กุมภาพันธ์ 2546, อาร์มบทย่อหน้า 6 และย่อหน้า 4.

รัฐบาลในการดำเนินการตรวจสอบอย่างเป็นทางการและอย่างละเอียดถี่ถ้วนในทุกคดีที่ต้องสงสัยว่าจะเป็น การวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ เพื่อชี้ตัวผู้รับผิดชอบและนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันต้องประกันถึงสิทธิของทุกคนในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและอย่างเปิดเผยโดยฝ่ายตุลาการที่มีความสามารถ เป็นอิสระ และมีความเป็นกลางและมีอำนาจตามกฎหมาย เพื่อกำหนดการชดเชยความเสียหายที่เพียงพอ ภายในระยะเวลาที่เหมาะสมแก่เหยื่อหรือครอบครัวของเหยื่อ และเพื่อดำเนินมาตรการทั้งปวงที่จำเป็น รวมถึงมาตรการทางกฎหมายและทางตุลาการ เพื่อยุติการปลอดพ้นผิดและเพื่อป้องกันการเกิดการกระทำเช่นนั้นอีกต่อไป⁵⁹ มติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วย ‘การวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ’ ก็ได้ย้ำถึงความจำเป็นที่จะต้องนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม⁶⁰ ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจได้เห็นว่า การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายระดับกว้างที่มุ่งเป้าไปที่การส่งเสริมสันติภาพ ความมั่นคงทางสังคม ความยุติธรรม และหลักนิติรัฐ และเหยื่อจะต้องได้รับการชดเชยความเสียหาย⁶¹ ในความเห็นทั่วไปลำดับที่ 6 ว่าด้วยมาตรา 6 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาว่า รัฐภาคีควรจะป้องกันและลงโทษการพรากชีวิตที่เกิดจากการกระทำผิดทางอาญา⁶² คณะกรรมการฯ ได้เรียกร้องว่าผู้กระทำผิดในการวิสามัญฆาตกรรมจะต้องถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีของตน⁶³ คณะกรรมการฯ ได้เน้นเป็นพิเศษถึงพันธกรณีของรัฐในการดำเนินคดีต่อการใช้อำนาจเกินควรโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย⁶⁴ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป⁶⁵ และคณะกรรมการและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา⁶⁶ ต่างเห็นด้วยว่าผู้กระทำการละเมิดสิทธิในชีวิตจะต้องถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษหน้าที่ในการลงโทษการสังหารที่ผิดกฎหมาย รวมถึงหลักการเรื่องขอบเขตอำนาจพิจารณาความสากล

⁵⁹ A/RES/57/214, 28 กุมภาพันธ์ 2546, ย่อหน้าเนื้อความ 5; A/RES/55/111 เมื่อ 4 ธันวาคม 2544.

⁶⁰ มติ E/CN.4/RES/2546/53, ย่อหน้า 4; E/CN.4/RES/2545/36, ย่อหน้า 4; E/CN.4/RES/2001/45, ย่อหน้า 6; E/CN.4/RES/2543/31, ย่อหน้า 4; E/CN.4/RES/1999/35; E/CN.4/RES/1998/68, ย่อหน้า 4.

⁶¹ รายงานชั่วคราวของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ, 11 สิงหาคม 2543, A/55/288, ย่อหน้า 48; รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ, 2 กรกฎาคม 2545, A/57/138, ย่อหน้า 22-27 และรายงานว่าด้วยภารกิจไปประเทศบราซิล, 28 มกราคม 2547, E/CN.4/2547/7/Add.3, ย่อหน้า 55-64, 87.

⁶² ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 6 ว่าด้วยมาตรา 6, 4 เมษายน 2525, HRI/GEN/1/Rev 6, ย่อหน้า 3.

⁶³ คดี Coronel et al v Colombia, ความเห็นเมื่อ 13 ตุลาคม 2543, CPR/C/70/D/778/1997, ย่อหน้า 10.

⁶⁴ ข้อสังเกตสรุปต่อเยอรมัน, CCPR/CO/80/DEU, 30 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 15, 16; ลิธัวเนีย, CCPR/CO/80/LTU, 1 เมษายน 2547, ย่อหน้า 10; ข้อสังเกตสรุปต่ออูกันดา, CCPR/CO/80/UGA, 4 พฤษภาคม 2547, ย่อหน้า 16.

⁶⁵ คดี Osman v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 28 ตุลาคม 2541, รายงาน 1998-VIII, ย่อหน้า 116.

⁶⁶ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา: รายงาน No. 62/01, คดี 11.654, Riofrío Massacre (โคลอมเบีย), 6 เมษายน 2544, ย่อหน้า 84 (1); รายงาน No 101/01, คดี 10.247 et al, Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons (เปรู), 11 ตุลาคม 2544, ย่อหน้า 253 (2); I/ACTHR: คดี Caracazo (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 115.

ยังได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 18 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมด้วย⁶⁷

ค) การบังคับบุคคลให้สูญหาย

สมัชชาสามัญสหประชาชาติได้รำลึกว่า ‘การปลอดพ้นจากการรบกวน ภายหลังจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย นั้น มีส่วนให้ปรากฏการณ์ดำรงสืบเนื่องต่อไป ประกอบเป็นอุปสรรคของการเข้าใจปรากฏการณ์นี้ให้ชัดเจน ในแง่ที่ได้เตือนให้พวกเขานึกถึงความจำเป็นที่จะต้องชี้แจงหน้าที่รัฐที่มีความสามารถในการดำเนินการได้ส่วนอย่างเป็นกลางและทันที่ในทุกรัฐการณ์ที่มีเหตุให้เชื่อได้ว่ามีการบังคับบุคคลสูญหายเกิดขึ้นในดินแดนภายใต้ขอบเขตอำนาจของตน หากข้อกล่าวอ้างนั้นได้รับการยืนยัน ผู้ละเมิดควรจะถูกดำเนินคดี’⁶⁸ หน้าที่ในการดำเนินคดีและการลงโทษการบังคับบุคคลสูญหายนั้นยังได้รับการรับรองในมาตรา 1 และ 4 ของอนุสัญญาทวิปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย และมาตรา 4 ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย

คณะทำงานว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจได้เน้นถึงความสัมพันธ์โดยธรรมชาติระหว่างการป้องกันและการลงโทษผู้ทำให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้ว่า:

‘เมื่อพิจารณามาตรการป้องกัน คณะทำงานฯ เน้นประเด็นต่อไปนี้ [...] นำความยุติธรรมสู่ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการบังคับบุคคลสูญหาย รับประกันว่าการพิจารณาคดีของพวกเขากระทำโดยเพียงศาลพลเรือนที่มีอำนาจ และดูแลให้พวกเขาไม่ได้รับประโยชน์จากกฎหมายนิรโทษกรรมพิเศษใดๆ หรือมาตรการทำนองเดียวกันอื่นใดที่จะทำให้เกิดการยกเว้นไม่ต้องดำเนินคดีอาญาหรือยกเว้นการลงโทษ [...] คณะทำงานฯ เชื่อว่า การยุติการปลอดพ้นผิดสำหรับผู้กระทำผิดในเรื่องการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเป็นสถานการณ์ที่สำคัญไม่เพียงสำหรับการแสวงหาความยุติธรรมแต่ยังสำหรับการป้องกันอย่างมีประสิทธิภาพด้วย’⁶⁹

⁶⁷ หลักการ 7 ของหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย.

⁶⁸ A/RES/57/215, 28 กุมภาพันธ์ 2546, ย่อหน้า 4; ดูเพิ่มเติม A/RES/49/193 of 23 ธันวาคม 2537, A/RES/51/94 of 12 ธันวาคม 2539, and A/RES/53/150 เมื่อ 9 ธันวาคม 2541; ดูเพิ่มเติม มติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการบังคับบุคคลสูญหาย: E/CN.4/RES/2546/38, ย่อหน้า 5 (c); E/CN.4/RES/2545/41, ย่อหน้า 5 (c); E/CN.4/RES/2001/46, ย่อหน้า 5 (c); E/CN.4/RES/2543/37, ย่อหน้า 5 (c); E/CN.4/RES/1999/38, ย่อหน้า 5 (c); E/CN.4/RES/1998/40, ย่อหน้า 5 (c); E/CN.4/RES/1997/28, ย่อหน้า 5 (b); E/CN.4/RES/1996/30, ย่อหน้า 14; E/CN.4/RES/1995/38, ย่อหน้า 13; E/CN.4/RES/1994/39, ย่อหน้า 15; E/CN.4/RES/1993/35, ย่อหน้า 5.

⁶⁹ รายงานของคณะทำงานว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจ, 21 มกราคม 2546, E/CN.4/2546/70, หน้า 3.

หน้าที่ในการลงโทษการบังคับให้บุคคลสูญหายยังได้รับการยืนยันโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน⁷⁰ คณะกรรมการและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา⁷¹ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป⁷² และคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา⁷³

ง) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes Against Humanity)

ไม่มีข้อสงสัยใดๆ อาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นกำหนดพันธกรณีให้รัฐต้องดำเนินคดีและลงโทษ หลักการนี้บัญญัติไว้ในกฎบัตรนูเรมเบิร์กของคณะตุลาการทหารระหว่างประเทศ (Nuremberg Charter of the International Military Tribunal)⁷⁴ และหลังจากนั้นได้ถูกบัญญัติไว้ในธรรมนูญของคณะตุลาการระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (Statutes of the International Tribunal for Former Yugoslavia)⁷⁵ คณะตุลาการระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (International Tribunal for Rwanda)⁷⁶ และศาลอาญาระหว่างประเทศ⁷⁷ นอกจากนี้ยังเป็นที่ยืนยันอีกในมติ 95(1) เมื่อ 11 ธันวาคม 2489 ว่าด้วย *การยืนยันหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรองโดยกฎบัตรนูเรมเบิร์ก* อนุสัญญาว่าด้วยการไม่สามารถใช้บทบังคับกำหนดอายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity) และหลักการของความร่วมมือระหว่างประเทศในการสืบสวน จับกุม การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการลงโทษบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Principles of international co-operation in the detention, arrest, extradition and punishment of persons guilty

⁷⁰ คดี Nydia Erika Bautista v Colombia, ความเห็นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2538, CCPR/C/55/D/563/1993, ย่อหน้า 8.6, 10; คดี José Vicente y Amado Villafañe Chaparro v Colombia, 29 กรกฎาคม 2540, CCPR/C/60/D/612/1995, ย่อหน้า 8.2; คดี Coronel et al v Colombia, ความเห็นเมื่อ 13 ตุลาคม 2543, CCPR/C/70/D/778/1997, ย่อหน้า 10; ข้อสังเกตสรุปต่อโคลอมเบีย, 25 มีนาคม 2547, CCPR/CO/80/COL, ย่อหน้า 10.

⁷¹ คดี Velásquez Rodríguez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2531, Series C No. 4, ย่อหน้า 166; ดูเพิ่มเติม ย่อหน้า 175; I/ACmHR: รายงาน 52/99, คดี 10.544 et al, Raúl Zevallos Loayza et al (เปรู), 13 เมษายน 2542, ย่อหน้า 123; รายงานหมายเลข 101/01, คดี 10.247 et al, การวิสามัญฆาตกรรมและการบังคับบุคคลให้สูญหาย (เปรู), 11 ตุลาคม 2544, ย่อหน้า 253 (2).

⁷² คดี Kurt v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2541, รายงาน 1998-III, ย่อหน้า 140.

⁷³ คดี Malawi African Association et al v Mauritania, กรณีร้องเรียน 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (การประชุมสามัญสมัยที่ 27, พฤษภาคม 2543).

⁷⁴ มาตรา 6 (c).

⁷⁵ มาตรา 5.

⁷⁶ มาตรา 3.

⁷⁷ มาตรา 7.

of war crimes and crimes against humanity) และบัญญัติในร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ พ.ศ. 2539 ของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind of 1996 of the International Law Commission)⁷⁸

ควรจะกล่าวในที่นี้ด้วยว่า อาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นไม่ได้เป็นหมวดหมู่หนึ่งของอาชญากรรมภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมเท่านั้น การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางนั้นหากกระทำแบบกระจายกว้างหรือในระดับที่เป็นระบบ อาจกล่าวได้ว่าล้วนเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ แท้จริงแล้ว ขณะที่กฎหมายมนุษยธรรมใช้ในสถานการณ์ความขัดแย้งที่ใช้กำลังอาวุธอาชญากรรมต่อมนุษยชาติก็สามารถเกิดได้ในช่วงเวลาแห่งสันติด้วยเช่นกัน คำนิยามของอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้น ไม่ได้จำเป็นที่จะต้องยึดโยงกับความขัดแย้งที่ใช้กำลังอาวุธ การบัญญัติเรื่องอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ในกฎบัตรนูเรมเบิร์กฯ นั้นนิยามคำนี้ไว้ว่าหมายถึง ‘การฆาตกรรม การทำให้สิ้นสุตชีวิต การนำตัวลงเป็นทาส การขับออกนอกประเทศ และการกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่นๆ ต่อประชากรพลเรือน ก่อนหรือระหว่างสงคราม [...]’⁷⁹ ร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ พ.ศ. 2539 ของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ ได้นิยามคำว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ว่าเป็น ‘การกระทำใดๆ ต่อไปนี้ เมื่อกระทำในลักษณะที่เป็นระบบหรือในระดับกว้าง และก่อโดยหรือสั่งการโดยรัฐบาลหรือองค์กรหรือกลุ่มใด: [...]’⁸⁰ ในธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศก็ไม่ได้กำหนดลักษณะเรื่องการเป็นความขัดแย้งที่ใช้อาวุธเช่นกัน ธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้นิยามอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ว่าเป็น ‘การกระทำใดๆ ต่อไปนี้ ที่เมื่อกระทำเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีประชากรพลเรือนโดยตรงอย่างเป็นระบบหรืออย่างกว้างขวาง โดยรับรู้ถึงการโจมตี [...]’⁸¹ คำนิยามของอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นตรงข้ามกับคำนิยามของอาชญากรรมสงคราม (war crimes) ซึ่งกล่าวถึงหลักเรื่องความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ คำนิยามอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นไม่มีเรื่องความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ และในเรื่ององค์ประกอบของอาชญากรรมก็ระบุไว้ชัดเจนว่าหมายถึงการโจมตีที่คำนิยามหมายถึงนั้น ‘ไม่จำเป็นต้องเป็นการโจมตีทางการทหาร’⁸² ในทำนองเดียวกัน อนุสัญญาว่าด้วยการไม่สามารถใช้บทบังคับกำหนดอายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity) ก็บัญญัติไว้ว่า อาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นอาจจะเกิดในช่วงเวลาสงครามหรือเวลาสันติก็ได้⁸³

⁷⁸ ILC รายงานในการประชุมสมัยที่ 48 (2539), A/51/10, 1996, บท II(2), ย่อหน้า 46-48.

⁷⁹ มาตรา 6 ของกฎบัตรของคณะตุลาการทหารระหว่างประเทศ, ตัวเน้นเป็นของผู้เขียน.

⁸⁰ รายงาน ILC ในการประชุมสมัยที่ 48 (2539), A/51/10, 1996, บท II(2), ย่อหน้า 46-48, มาตรา 18.

⁸¹ มาตรา 7 ของธรรมนูญกรุงโรม, คำนิยามนี้ถูกนำไปใช้โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปที่มีต่อรัฐภาคีต่อกติกาฯ, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 18.

⁸² องค์ประกอบของอาชญากรรม, ICC-ASP/1/3, มาตรา 7, ย่อหน้า 3.

⁸³ มาตรา I (b).

จ) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)

ไม่เป็นที่สงสัยเช่นกันว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินี้เป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งกฎหมายจารีตประเพณีและกฎหมายสนธิสัญญา ซึ่งกำหนดหน้าที่ที่จะต้องดำเนินคดีและลงโทษ⁸⁴ เรื่องนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6 ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) ในปี 2537 สภาความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ตั้งคณะตุลาการระหว่างประเทศสำหรับรวันดาขึ้นในมติ 955 'เพื่อเป้าประสงค์เดียวในการดำเนินคดีบุคคลที่รับผิดชอบต่อการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรงอื่นๆที่ก่อในดินแดนของรวันดา และประชาชนรวันดาที่รับผิดชอบต่อการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการละเมิดอื่นๆ ทำนองนั้นที่ก่อในดินแดนของรัฐเพื่อนบ้าน'⁸⁵ ปัจจุบันนี้อาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ของธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาชญากรรมระหว่างประเทศ

ฉ) อาชญากรรมสงคราม (war crimes)

การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางจำนวนมากประกอบเป็นอาชญากรรมสงคราม⁸⁶ เมื่อบุคคลเหล่านั้นกระทำความผิดในระหว่างความขัดแย้งทางอาวุธ ในฐานะอาชญากรรมสงคราม รัฐย่อมผูกพันภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด หน้าที่ในการดำเนินคดีและลงโทษการละเมิดอนุสัญญาเจนีวาฯ อย่างรุนแรงนั้นได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาเจนีวาเมื่อปี พ.ศ. 2492 และในพิธีสารเพิ่มเติม 1⁸⁷ อนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้รัฐพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายที่จำเป็นเพื่อให้มีการแทรกแซงทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพกับบุคคลที่ก่อ หรือสั่งให้ก่อการละเมิดรุนแรง และระบบบังคับให้มีขอบเขตอำนาจพิจารณาความสากลสำหรับอาชญากรรมต่อบุคคลที่ได้รับการคุ้มครอง เช่น การฆาตกรรม การทรมาน หรือการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม โดยจงใจ รวมถึงการทดลองทางชีววิทยา การจงใจก่อให้เกิด

⁸⁴ See I.C.J., ข้อสงวนต่ออนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์, ความเห็นแนะนำเมื่อ 28 พฤษภาคม 2494, I.C.J. รายงาน 2494, หน้า 15.

⁸⁵ S/RES/955 (1994) เมื่อ 8 พฤศจิกายน 2537, ย่อหน้า 1.

⁸⁶ สำหรับเรื่องการนำสิทธิมนุษยชนมาใช้ในเวลาของความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธ ดูเพียง: I.C.J., ผลสืบเนื่องทางกฎหมายของการสร้างกำแพงในดินแดนปาเลสไตน์ที่ถูกรอครอบครอง, ความเห็นแนะนำเมื่อ 9 กรกฎาคม 2547; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยมาตรา 2 ของกติกา: ลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปที่มีต่อรัฐภาคีต่อกติกา, 21 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/74/CRP.4 /Rev.6, ย่อหน้า 11; แถลงการณ์โดยประธานของสภาสากล (ICRC) ต่อที่ประชุมประจำปีครั้งที่ 60 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, 17 มีนาคม 2546 [ดูได้ที่ http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/se ction_ihl_and_human_rights, เข้าเมื่อ 7 มกราคม 2548].

⁸⁷ มาตรา 49 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่หนึ่ง; มาตรา 50 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สอง; มาตรา 129 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สาม; มาตรา 146 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สี่; มาตรา 85 (1) พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฯ.

เกิดความเสียหายรุนแรงต่อร่างกายหรือจิตใจ การบังคับขบถนอกประเทศอย่างผิดกฎหมายหรือการกักขังบุคคลโดยผิดกฎหมาย การปฏิเสธสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการและเป็นธรรมและเป็นประจำ และการลักพาตัว⁸⁸ ระบบบังคับขบถเขตอำนาจการพิจารณาคดีสากลหมายความว่า รัฐมีหน้าที่ (ไม่ใช่แค่สิทธิ) ในการตามหาบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการ หรือสั่งให้มีการกระทำการละเมิดอย่างรุนแรงเช่นนั้น และนำตัวบุคคลเช่นนั้นไม่ว่าจะเป็นคนสัญชาติใดมาพิจารณาที่ศาลของตน หากต้องการและโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติต่างๆ ในกฎหมายของตน รัฐอาจจะส่งตัวบุคคลเช่นนั้นไปพิจารณาคดียังรัฐภาคีต่ออนุสัญญาฯ รัฐอื่นที่เกี่ยวข้อง หากรัฐภาคีนั้นมีคดีที่มีพยานหลักฐานภายนอกชัดเจนประกอบ (*prima facie case*) การที่มีประเทศต่างๆ เป็นภาคีในอนุสัญญาฯ เจนีวาจนเกือบจะครบทุกประเทศ⁸⁹ และมีการบังคับใช้กฎหมายที่ออกโดยหลายรัฐ⁹⁰ นั้นเป็นหลักฐานถึงการปฏิบัติของรัฐและทางปฏิบัติที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (*opinio juris*) ที่ทำให้เกิดข้อสรุปได้ว่า พันธกรณีในการดำเนินคดีหรือการส่งตัวผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าก่อการละเมิดอย่างรุนแรงข้ามแดนนั้นเป็นหลักจารีตประเพณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ การถือแนวปฏิบัติสากลก็ยังสามารถพัฒนาขึ้นไปสู่การกำหนดหน้าที่ในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงครามเช่นนั้น เช่น การละเมิดอนุสัญญาและกฎระเบียบกรุงเฮกและการละเมิดอื่นๆ ในทำนองเดียวกัน⁹¹ และการละเมิดมาตรา 3 ของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สี่ พ.ศ. 2492 อย่างรุนแรง และการละเมิดกฎหมายและประเพณีปฏิบัติเกี่ยวกับ สงครามอื่นๆ ที่กระทำในความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธที่ไม่ได้เป็นระหว่างประเทศ⁹²

ข) การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงกว้างขวางอื่นๆ

⁸⁸ ตัวอย่างมาจากมาตรา 130 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สาม และมาตรา 147 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สี่.

⁸⁹ ดูกำหนดการเข้าเป็นภาคีได้ที่เว็บไซต์ของ ICRC [ดูได้ที่ <http://www.icrc.org>, เข้าครั้งล่าสุด 28 มิถุนายน 2547].

⁹⁰ ดูการใช้กฎหมายในเว็บไซต์ของ ICRC [ดูได้ที่ <http://www.icrc.org>, เข้าครั้งล่าสุด 28 มิถุนายน 2547].

⁹¹ ดู มาตรา 6 (b) ของกฎบัตรของคณะตุลาการทหารระหว่างประเทศ; หลักการ V I (b) ของหลักการกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรองในกฎบัตรคณะตุลาการนูเรมเบิร์ก และในคำพิพากษาของคณะตุลาการที่รับรองโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่าง, หนังสือประจำปีของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ, 2493, Vol II; มาตรา 20 ของร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ, รับรองโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ, หนังสือประจำปีของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ, 2539, Vol II(2); มาตรา 3 ของธรรมนูญแห่ง ICTY; มาตรา 3 ได้รับการตีความโดยองค์คณะอุทธรณ์ให้ครอบคลุมการละเมิดที่กระทำทั้งในความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธภายในประเทศและระหว่างประเทศ: Prosecutor v Tadic, องค์คณะอุทธรณ์ของ ICTY, คำตัดสินเมื่อ 2 ตุลาคม 2539, IT-94-1, ย่อหน้า 94; อาร์มภบทและมาตรา 8 ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ.

⁹² กิจกรรมทหารและกิจกรรมกองกำลังในนิคารากัวและที่ต่อต้านนิคารากัว (Nicaragua v the United States of America), มูลฟ้อง, คำพิพากษาเมื่อ 17 มิถุนายน 2526, รายงาน ICJ 2529, ย่อหน้า 218; มาตรา 4 ของธรรมนูญแห่งตุลาการระหว่างประเทศสำหรับรวันดา; Prosecutor v Tadic, องค์คณะอุทธรณ์ของ ICTY, คำตัดสินเมื่อ 2 ตุลาคม 2539, IT-94-1, ย่อหน้า 134 โดยมีการอ้างอิงถึงการปฏิบัติของรัฐมากมาย; Prosecutor v Delalic (คดี 'Celibici'), องค์คณะอุทธรณ์ของ ICTY, คำตัดสินเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2544, IT-96-21, ย่อหน้า 153-173; มาตรา 8 (2) (c) และ (e) ของธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ.

แนวคิดเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางนั้นเป็นแนวคิดที่มีพลวัตและมีพัฒนาการอยู่ตลอดเวลา หนึ่งในลักษณะของการละเมิดแบบนี้ก็คือ เป็นการละเมิดที่มักจะถูกลือว่าเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงมีการละเมิดอีกบางแบบที่มาพร้อมกับหน้าที่ในการดําเนินคดีและการลงโทษโดยรัฐ เช่น การเอาบุคคลลงเป็นทาส การค้ามนุษย์⁹³ การทำภาพลามกอนาจารเด็ก⁹⁴ หรือการกระทำรุนแรงที่เป็นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ⁹⁵

เป็นเรื่องที่พ้นไปจากข้อสงสัยแล้วว่ารัฐมีพันธกรณีในการดําเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะเป็นผู้ก่อการโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือเป็นผู้สมรู้ร่วมคิด ในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง โดยเฉพาะผู้กระทำการอย่างการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี การสังหารอย่างไม่ถูกกฎหมาย การบังคับบุคคลให้สูญหาย อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมสงคราม

2. สิทธิของเหยื่อ ญาติ และพยาน ในกระบวนการพิจารณาความอาญา

การดําเนินคดีและการลงโทษประกอบเป็นมาตรการในการเยียวยาให้แก่เหยื่อ วิธีการเช่นนี้จะมีผลในการฟื้นฟูได้ต่อเมื่อเหยื่อไม่ได้ถูกปฏิบัติราวกับเป็นสิ่งของแต่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการ หลักการนี้เป็นที่ได้รับการรับรองมากขึ้น และกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้เริ่มนิยามในรายละเอียดมากขึ้นเกี่ยวกับข้อกำหนดของ

⁹³ มาตรา 5 ของพิธีสารเพื่อการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ซึ่งเสริมอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติอย่างเป็นทางการเป็นระบบของสหประชาชาติ

⁹⁴ มาตรา 3, 4 และ 5 ของพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ว่าด้วยการขายเด็ก โสเภณีเด็ก และภาพลามกอนาจารเด็ก.

⁹⁵ มาตรา 4 (a) CERD; ข้อสังเกตสรุปต่ออิตาลี, CERD/C/304/Add.68, 7 เมษายน 2542, ย่อหน้า 9 และ14; ดูเพิ่มเติม ข้อสังเกตสรุปต่อเยอรมัน, CERD/C/304/Add.115, 27 เมษายน 2544, ย่อหน้า 14 (c); ข้อสังเกตสรุปต่อฝรั่งเศส, 19 เมษายน 2543, CERD/C/304/Add.91, ย่อหน้า 11; ข้อสังเกตสรุปต่อสาธารณรัฐเช็ก, 10 ธันวาคม 2546, CERD/C/63/CO/4, ย่อหน้า 15; ข้อสังเกตสรุปต่อฟินแลนด์, 10 ธันวาคม 2546, CERD/C/63/CO/5, ย่อหน้า 9; คณะกรรมการยุโรปต่อต้านการเหยียดผิวและการไม่เปิดใจกว้าง (ECRI), ข้อเสนอแนะนโยบายทั่วไปลำดับที่ 7 ว่าด้วยกฎหมายระดับประเทศเพื่อต่อต้านการเหยียดผิวและการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ, 13 ธันวาคม 2545, CRI (2546) 8, ย่อหน้า 5-7, 1-23, 28; ECtHR: คดี Nachova and others v Bulgaria, คำพิพากษาเมื่อ 26 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 157, 158; ดูเพิ่มเติม คดีก่อนหน้า นี้ Menson and Others v the United Kingdom (คำตัดสิน), no. 47916/99, ECHR 2546-V; ย่อหน้า 84-89 ของโครงการการปฏิบัติการของที่ประชุมโลกต่อต้านการเหยียดผิว การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การหวาดกลัวคนต่างชาติ และการไม่เปิดใจกว้างอื่นๆที่เกี่ยวข้อง.

กระบวนการทางอาญาเพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของเหยื่อและพยาน⁹⁶

หลายๆ เจ็อนไซที่กระบวนการทางอาญาจะต้องดำเนินการตามกฎหมายระหว่างประเทศยังสามารถนำมาจากมาตรฐานต่างๆ ที่กำหนดโดยหน่วยงานระหว่างประเทศ ในเรื่องการตรวจสอบที่ตั้งที่ได้อธิบายมาข้างต้น รวมถึงจากหลักการการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม⁹⁷ ทั้งนี้เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่า การตรวจสอบเป็นขั้นตอนแรกของการดำเนินคดี ดังนั้น ในกรณีที่รัฐล้มเหลวที่จะดำเนินการตรวจสอบหรือดำเนินคดี หน่วยงานระหว่างประเทศจะได้พุ่งความสนใจไปที่การดำเนินการดังกล่าว

มาตรฐานระหว่างประเทศจำนวนมากที่เกี่ยวกับเหยื่อของอาชญากรรมยังสามารถนำมาปรับใช้กับเหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงกว้างขวางได้ เนื่องจากการละเมิดเหล่านี้โดยทั่วไปก็เป็นอาชญากรรมนั่นเอง ปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crimes and Abuse of Power) ที่รับรองโดยสมัชชาสามัญสหประชาชาติในปี 2528 ได้รวมเอาคำนิยามของคำว่าเหยื่อของอาชญากรรมและเหยื่อการใช้อำนาจโดยมิชอบไว้อย่างชัดเจน⁹⁸ นอกเหนือจากหลักการเหล่านี้ หลักการอื่นๆ เช่น การตัดสินใจเชิงกรอบโครงสร้างของสภาฯ ว่าด้วยการให้เหยื่อมาให้การในกระบวนการทางอาญา ของสหภาพยุโรป⁹⁹ และข้อเสนอแนะว่าด้วยสถานะของเหยื่อในกฎหมายอาญา และกระบวนการพิจารณาความอาญา ของคณะมนตรีแห่งสภาแห่งยุโรป พ.ศ. 2528 ที่ใช้ในรัฐสมาชิก¹⁰⁰ ทำยที่สุด ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้บัญญัติว่า จะต้องมีการตั้งหน่วยเหยื่อและพยานขึ้นมาภายใน the Registry¹⁰¹ กฎเรื่องระเบียบวิธีปฏิบัติและหลักฐาน (Rules of Procedure and Evidence) ได้กล่าวถึงมาตรการต่างๆ ที่ต้องดำเนินการเพื่อการคุ้มครองเหยื่อและพยาน

⁹⁶ ความสำคัญของการมีส่วนร่วมและการคุ้มครองเหยื่อและพยานและตัวแทนของพวกเขาได้รับการเน้นย้ำโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ: มติ E/CN.4/RES/2003/72 (การปลอดพันธผิด), 25 เมษายน 2546, ย่อหน้า 8; มติ E/CN.4/RES/2546/38 (การบังคับบุคคลให้สูญหายหรือการทำให้หายตัวโดยไม่สมัครใจ), 23 เมษายน 2546, ย่อหน้า 4 (c).

⁹⁷ ดูบท III, ที่ II ข้างต้น.

⁹⁸ มาตรา 1.

⁹⁹ การตัดสินใจเชิงกรอบโครงสร้างของสภาฯ ว่าด้วยการให้เหยื่อมาให้การในกระบวนการทางอาญา เมื่อ 15 มีนาคม 2544, Doc.cit; ตามมาตรา 34 (2) (b) ของสนธิสัญญาแห่งสหภาพยุโรป การตัดสินใจเรื่องกรอบโครงสร้างมีผลผูกมัดกับรัฐสมาชิก เป็นเป้าหมายที่จะต้องบรรลุ แต่ก็ขึ้นอยู่กับหน่วยงานในระดับประเทศในการเลือกรูปแบบและวิธีการ; กรอบโครงสร้างนี้ไม่มีผลโดยตรง หมายความว่าผู้ได้รับประโยชน์จากการตัดสินใจนี้ไม่สามารถอิงบทบัญญัตินี้ได้

¹⁰⁰ ข้อเสนอแนะ No R (85) 11 ว่าด้วยสถานะของเหยื่อในกฎหมายอาญาและกระบวนการพิจารณาความอาญา, 28 มิถุนายน 2528.

¹⁰¹ มาตรา 43 (6).

เราสามารถสรุปได้ว่าตราสารเหล่านี้กำหนดให้:

- จะต้องประกันถึงความปลอดภัยและสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเหยื่อและพยาน โดยเฉพาะจากการปฏิบัติที่โหดร้าย คุกคาม หรือแก้อัน¹⁰² ผู้หญิงและเด็กจะต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ¹⁰³
- ศักดิ์ศรีของพวกเขาจะต้องได้รับความเคารพ และความไม่สะดวกใดๆในการจัดการคดีของพวกเขาจะต้องถูกลดลง¹⁰⁴
- เหยื่อจะต้องสามารถปกป้องผลประโยชน์ของตนเองได้ จะได้รับฟังในการพิจารณาคดี และสามารถนำเสนอหลักฐานได้ โดยปราศจากอคติต่อสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหา¹⁰⁵ จะต้องมีจุดยืนทางกฎหมายแบบกว้างๆ เช่น หลักเรื่อง *partie civile* (เหยื่อพลเรือนของการกระทำของรัฐ) เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของพวกเขา¹⁰⁶ พวกเขาสิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิของตน

¹⁰² มาตรา 13 (3) และ (5) ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย; มาตรา 6 (d) ของปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ; มาตรา 13 CAT; หลักการ 15 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม; หลักการ 3 (b) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน; มาตรา 12(d) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย; มาตรา 8 ของการตัดสินใจว่าด้วยกรอบโครงสร้างของสภาเมื่อ 15 มีนาคม 2544 ว่าด้วยการให้เหยื่อให้การในกระบวนการพิจารณาความทวารสารทางการ L 082, 22 มีนาคม 2544 P. 0001 – 0004; ข้อเสนอแนะลำดับที่ R (85) 11 ว่าด้วยสถานะของเหยื่อในกฎหมายอาญาและกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา, F.15.

¹⁰³ มาตรา 2 ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; มาตรา 3(1), 19, 39 CRC; มาตรา 8 พิธีสารเพื่อการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ซึ่งเสริมอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติอย่างเป็นระบบของสหประชาชาติ; มาตรา 5(ข) CEDAW.

¹⁰⁴ มาตรา 10, 12 (b) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย; มาตรา 4 ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ; มาตรา 2 ของการตัดสินใจเรื่องกรอบโครงสร้างของสภาเมื่อ 15 มีนาคม 2544 ว่าด้วยการที่เหยื่อให้การในกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, วารสารทางการ L 082, 22 มีนาคม 2544, P. 0001 – 0004; ข้อเสนอแนะลำดับที่ R (85) 11 ว่าด้วยสถานะของเหยื่อในกฎหมายอาญาและกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, I.C.8.

¹⁰⁵ มาตรา 6 (2) พิธีสารเพื่อการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ซึ่งเสริมอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติอย่างเป็นระบบของสหประชาชาติ; มาตรา 6 (b) ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ; มาตรา 3 ของการตัดสินใจเรื่องกรอบโครงสร้างของสภาเมื่อ 15 มีนาคม 2544 ว่าด้วยการที่เหยื่อให้การในกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, วารสารทางการ L 082, 22 มีนาคม 2544, P. 0001 – 0004; ข้อเสนอแนะลำดับที่ R (85) 11 ว่าด้วยสถานะของเหยื่อในกฎหมายอาญาและกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, I.C.

¹⁰⁶ ดูหลักการที่ 19 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นผิด.

รวมถึงเกี่ยวกับการดำเนินการและผลของกระบวนการ¹⁰⁷ พวกเขาควรจะควรจะสามารถได้รับการเยียวยาจากคำตัดสินที่จะไม่ดำเนินคดีต่อด้วย¹⁰⁸

- พวกเขาจะต้องสามารถเรียกร้องการเยียวยาได้ผ่านทางกระบวนการที่ง่ายและเข้าถึงได้¹⁰⁹ กระบวนการจะต้องดำเนินไปโดยไม่ล่าช้า¹¹⁰
- พวกเขาจะต้องเข้าถึงการให้คำปรึกษาและคำแนะนำทางกฎหมายและทางจิตวิทยา และเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมาย และการแปลภาษา หากจำเป็น¹¹¹
- เจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ตุลาการจะต้องได้รับการฝึกอบรมเพื่อประกันเรื่องการเคารพสิทธิของเหยื่อและญาติของเหยื่อ และสิทธิของพยาน

สรุป

ประสบการณ์ที่ผ่านมาได้แสดงว่าความจำเป็นที่จะต้องมีความยุติธรรมสำหรับเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นเรื่องพื้นฐานและเป็นส่วนจำเป็นของการชดเชยความเสียหาย มันเป็นวิธีที่จะให้หลักฐานยืนยันว่ารูปแบบอื่นๆ ของการชดเชยความเสียหาย เช่น ค่าสินไหมทดแทนนั้นมิกำหนดให้เพื่อแสดงถึงการรับผิดชอบ แต่เป็นความตั้งใจอย่างแท้จริงที่จะห้ามและขจัดการละเมิด

¹⁰⁷ มาตรา 4, 6 (a) ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ; หลักการ 12(a) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยความเสียหาย; ข้อเสนอแนะลำดับที่ R (85) 11 ว่าด้วยสถานะของเหยื่อในกฎหมายอาญาและกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, I.D.9.

¹⁰⁸ มาตรา 6 (b) ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ; มาตรา 4 ของการตัดสินใจเรื่องกรอบโครงสร้างของสภาฯ เมื่อ 15 มีนาคม 2544 ว่าด้วยการที่เหยื่อให้การในกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, วารสารทางการ 082, 22 มีนาคม 2544 P. 0001 – 0004; ข้อเสนอแนะ No. R (85) 11 ว่าด้วยสถานะของเหยื่อในกฎหมายอาญาและกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, I.B.6; ECtHR: Hugh Jordan v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 122.

¹⁰⁹ มาตรา 5 และ 6 ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ; มาตรา 12(d) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยความเสียหาย.

¹¹⁰ มาตรา 6 (e) ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ.

¹¹¹ มาตรา 12(c) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยความเสียหาย; มาตรา 14-17 ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ; มาตรา 6 และ 7 ของการตัดสินใจเรื่องกรอบโครงสร้างของสภาฯ เมื่อ 15 มีนาคม 2544 ว่าด้วยการที่เหยื่อให้การในกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, วารสารทางการ L 082, 22 March 2001 P. 0001 – 0004; ข้อเสนอแนะลำดับที่ R (85) 11 ว่าด้วยสถานะของเหยื่อในกฎหมายอาญาและกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, I.A.2.

สิทธิมนุษยชนในสังคม ความสำคัญเบื้องต้นของพันธกรณีเชิงบวกของรัฐนั้นได้แสดงออกโดยข้อเท็จจริงที่ว่า ในขณะที่เป็นสิ่งที่มีการรับรองไว้อย่างชัดเจนเพียงในสนธิสัญญาไม่กี่ฉบับ แต่หน่วยงานสิทธิมนุษยชนทั้งหมดต่างเห็นเป็นเสียงเดียวกันในการรับรองว่าพันธกรณีนี้เกิดขึ้นโดยตรงจากพันธกรณีของรัฐ

ในช่วงไม่กี่ทศวรรษที่ผ่านมา หน่วยงานระหว่างประเทศได้ตีความและได้ทำให้แนวคิดเรื่องหน้าที่ในการดำเนินคดีและการลงโทษชัดเจนขึ้น ประการแรก พวกเขาได้ชี้ชัดเจนว่าสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางบางอย่างนั้น การลงโทษทางวินัยนั้นไม่เพียงพอ และจะต้องมีการดำเนินการทางอาญา พวกเขายังได้พัฒนาเรื่องสิทธิของเหยื่อและพยาน โดยรับรองมากขึ้นเรื่อยๆว่าการที่พวกเขามีส่วนร่วมอย่างแท้จริงนั้นเป็นส่วนสำคัญของความยุติธรรมและกระบวนการการชดใช้ความเสียหาย

ในขณะที่ยังมีข้อถกเถียงกันถึงความเป็นไปได้ที่จะมีข้อยกเว้นสำหรับหลักการเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาในการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมและการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง ก็เป็นเรื่องที่ไม่ต้องสงสัยแล้วว่า หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศอย่างหนักแน่น เราจำเป็นต้องรำลึกถึงหลักการนี้ไว้ในการศึกษาประเด็นเรื่องนิรโทษกรรมและการกำหนดบทจำกัดเรื่องอายุความในบทต่อไป

บทที่ 9

อุปสรรคต่อการดำเนินคดีและการลงโทษ:
เขตอำนาจศาลทหาร-การนิรโทษกรรม-อายุความของคดี

อย่างไรก็ตาม ความยุติธรรมเป็นแนวคิดที่สมบูรณ์และมีความละเอียดอ่อนยิ่งกว่า
แน่นอนว่ามีแนวคิดเรื่องการลงโทษอยู่ในนั้น แต่โดยแก่นแท้ของความยุติธรรม
แล้วนั้น ยังมีความเชื่อที่ว่า มีการไต่โทษอยู่ในตัวกระบวนการยุติธรรมมากเท่าๆ
กับที่มีอยู่ในผลลัพธ์ของการพิพากษา ความยุติธรรมคือการพิสูจน์ความจริง
จากคำโกหกและการหลอกลวง [...] การละทิ้งหรือแม้กระทั่งการถ่วงเวลาใน
กระบวนการยุติธรรมถือเป็นการปรามาสต่อผู้ที่เชื่อในกฎหมายและเป็นการ
ทรยศต่อผู้ที่ไว้วางใจว่ากฎหมายจะปกป้องพวกเขาเหล่านั้น นั่นคือเป็นการเรียก
ร้องให้มีการใช้อำนาจในการไต่โทษและการล่มสลายของสันติภาพ¹

แม้ว่าในปัจจุบัน หน้าที่ในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิดจะได้รับการรับรองหนักแน่นว่าเป็นกฎของ
กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าด้วยการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่าง
ประเทศอย่างรุนแรง แต่การนำกฎหมายมาใช้โดยรัฐต่างๆ กลับต้องเผชิญกับอุปสรรคนานาประการ มีการ
พูดถึงประเด็นปัญหาในการนำตัวผู้กระทำผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมไว้ใน
หลักปฏิบัติและประมวลคำพิพากษาระหว่างประเทศ อาทิ การพิจารณาคดีในศาลทหารที่ปกป้องทหารจาก
ความรับผิดชอบคดีอาญา การนิรโทษกรรมในคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง การหมดอายุความของ
อาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่แล้ว อุปสรรคเหล่านี้สามารถนำไปสู่ความปลอดภัยจากการรับผิดชอบของผู้กระทำผิด
ซึ่งเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีของรัฐในการที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิดฐานล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชน
อย่างรุนแรงและสิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมของเหยื่อ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้กล่าวไว้ว่า
'การปลอดภัยผิดจะเป็นการส่งเสริมให้เกิดการกระทำผิดซ้ำจนกลายเป็นความเคยชินต่อ การละเมิดสิทธิ

¹ แถลงการณ์ของ Louise Arbour ข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในพิธีเปิดการประชุมสมัชชาสามัญครั้งที่
61 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน 14 มีนาคม 2548.

มนุษยชนและทำให้เหยื่อและญาติไม่สามารถป้องกันตนเองได้โดยสิ้นเชิง² ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีอุปสรรคเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหายของเหยื่อและผู้รายงานพิเศษด้านสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหายได้กล่าวไว้ว่า ในความเป็นจริง เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถทำการสืบสวนข้อเท็จจริงและไม่สามารถทำให้มีการรับผิดชอบทางอาญาได้ จะทำให้เหยื่อหรือญาติของเหยื่อต้องประสบกับความยากลำบากต่อการดำเนินการทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งการชดเชยความเสียหายอย่างยุติธรรมและเพียงพอ³

1. การปลอดพ้นผิดในการพิจารณาคดีโดยศาลทหาร

จากประสบการณ์ที่ผ่านมาได้แสดงให้เห็นว่า การพิพากษาคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงโดยศาลทหารนั้น บ่อยครั้งจะนำไปสู่การปลอดพ้นจากการรับผิดชอบ การปฏิเสธสิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเรื่องดำเนินไปสู่ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาและการลงโทษผู้ที่ต้องรับผิดชอบ) และการปฏิเสธที่จะชดเชยความเสียหายให้กับเหยื่อ ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นครั้งแล้วครั้งเล่าเหล่านี้ที่ทำให้หน่วยงานต่างๆ ที่มีหน้าที่ดูแลเรื่องสิทธิมนุษยชนในระดับสหประชาชาติได้ตัดสินใจว่ากรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลพลเรือนไม่ใช่ศาลทหาร

เมื่อพิจารณาตามบรรทัดฐานระหว่างประเทศในปัจจุบัน พบว่ามีพันธกรณีต่อการดำเนินคดีและลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงในศาลพลเรือนบัญญัติไว้ในตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย ได้แก่ มาตรา 16(2) ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย และมาตรา IX ของอนุสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย⁴

1. ระบบต่างๆ ของสหประชาชาติ (United Nations System)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ในมติว่าด้วยกองกำลังป้องกันตนเองของพลเรือน (Civil Defense Forces) ว่า ‘ความผิดที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำโดยทหาร จะต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลพลเรือน’⁵ และยังได้เสนอแนะไว้ในมติว่าด้วยสาธารณรัฐอิเควทอเรียลกินี

² คดี Panel Blanca v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 8 มีนาคม 2541, Series C No 37, ย่อหน้าที่ 173; คดี Bámaca Velásquez v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2543, Series C No 79, ย่อหน้าที่ 211.

³ Theo Van Boven, การศึกษาเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหาย การชดเชยด้วยสินไหมทดแทน และการฟื้นฟูสำหรับผู้ตกเป็นเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรง, E/CN.4/Sub.2/8, 2 กรกฎาคม 2536, ย่อหน้าที่ 126-127.

⁴ ดูเพิ่มเติมมติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ E/CN.4/RES/1994/39, 4 มีนาคม 2537, ย่อหน้าที่ 21.

⁵ มติ E/CN.4/RES/1994/67, 9 มีนาคม 2537, ย่อหน้าที่ 2 (f); และดู E/CN.4/RES/1994/39, 4 มีนาคม 2537, ย่อหน้าที่ 21.

(Equatorial Guinea) ว่า อำนาจหน้าที่ของศาลทหารควรจำกัดอยู่เพียงแค่ความผิดทางทหารที่กระทำโดยบุคคลากรทางทหารเท่านั้น และไม่ควรจะรวมเอาความผิดที่กระทำต่อพลเรือนเข้าไปด้วย⁶ ผู้เชี่ยวชาญหลายคนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ประกาศตนต่อต้านการพิพากษาบุคคลากรทางทหารโดยศาลทหารในข้อกล่าวหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง ได้แก่ ผู้รายงานพิเศษด้านการวิสามัญฆาตกรรม และการประหารโดยทันทีและตามอำเภอใจ⁷ ผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน⁸ ผู้รายงานพิเศษด้านความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ⁹ ผู้แทนพิเศษด้านนักปกป้องสิทธิมนุษยชน¹⁰ ผู้รายงานพิเศษด้านสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศกัวเตมาลา¹¹ ผู้รายงานพิเศษด้านสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศอิเควทอเรียลกินี¹² คณะทำงานด้านการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจ¹³ และคณะทำงานด้านการคุมขังโดยพลการ¹⁴ นอกจากนี้ ผู้รายงานพิเศษของคณะกรรมการว่าด้วยประเด็นการปลอดพ้นผิด¹⁵ และผู้เชี่ยวชาญด้านศาลทหาร¹⁶ ยังได้ให้ข้อเสนอแนะว่า การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงไม่ควรได้รับการพิจารณาคดีในศาลทหาร โดยที่คณะอนุกรรมการฯ ได้กระตุ้นให้รัฐทำการสืบสวน ดำเนินคดี และลงโทษในคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นกับนักปกป้องสิทธิมนุษยชนในศาลพลเรือน¹⁷ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ในข้อสังเกตสรุปต่อ

⁶ มติ E/CN.4/RES/1998/71, 21 เมษายน 2541, ย่อหน้าที่ 9 (a); E/CN.4/RES/1999/19, 23 เมษายน 2542, ย่อหน้าที่ 8 (a); E/CN.4/RES/2000/19, 18 เมษายน 2543, ย่อหน้าที่ 2 (e); E/CN.4/RES/2001/22, 20 เมษายน 2544, ย่อหน้าที่ 2 (e).

⁷ E/CN.4/1983/16, ย่อหน้าที่ 75-78; E/CN.4/1984/29, ย่อหน้าที่ 75- 86 และ 130-131; E/CN.4/1985/17, ย่อหน้าที่ 41 ถึง 45; E/CN.4/1987/20, ย่อหน้าที่ 186 และ 246; E/CN.4/1989/25, ย่อหน้าที่ 220; E/CN.4/1990/22, ย่อหน้าที่ 463; E/CN.4/1991/36, ย่อหน้าที่ 591; E/CN.4/1993/46, ย่อหน้าที่ 686; E/CN.4/1994/7, ย่อหน้าที่ 697; E/CN.4/1994/7/Add.2, ย่อหน้าที่ 48; E/CN.4/1995/61, ย่อหน้าที่ 93, 125, 183, 402 และ 403; E/CN.4/1998/68, ย่อหน้าที่ 97; E/CN.4/1999/39/Add.1, ย่อหน้าที่ 62, 66, 72, 172 และ 216; E/CN.4/2000/3/Add.3, ย่อหน้าที่ 44; E/CN.4/2000/3, ย่อหน้าที่ 89; และมติ E/CN.4/2001/9 ย่อหน้าที่ 56 และ 62.

⁸ E/CN.4/2002/76, 27 ธันวาคม 2544, ภาคผนวก 1, ข้อเสนอแนะ (j); E/CN.4/2003/68, 17 ธันวาคม 2545, ย่อหน้าที่ 26 (k).

⁹ E/CN.4/1998/39/Add.2, 30 มีนาคม 2541, ย่อหน้าที่ 7.

¹⁰ A/57/61, 10 กันยายน 2544, ย่อหน้าที่ 47; E/CN.4/2002/106/Add.2, 24 เมษายน 2545, ย่อหน้าที่ 183, 184.

¹¹ E/CN.4/1996/15, 5 ธันวาคม 2538, ย่อหน้าที่ 129; E/CN.4/1997/90, 22 มกราคม 2540, ย่อหน้าที่ 23.

¹² E/CN.4/2000/40, 27 มกราคม 2543, ย่อหน้าที่ 71.

¹³ E/CN.4/1994/26, 22 ธันวาคม 2536, ย่อหน้าที่ 45 (i).

¹⁴ E/CN.4/2002/77/Add.2, 5 มีนาคม 2545, ย่อหน้าที่ 77; E/CN.4/1999/63, 18 ธันวาคม 2541, ย่อหน้าที่ 49, 80 (b).

¹⁵ หลักการข้อที่ 29 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการกระทำผิดที่ไม่ต้องรับโทษฯ, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 กุมภาพันธ์ 2548.

¹⁶ เอกสารการทำงานโดยนายเดอควัว ประกอบด้วยร่างหลักการกำกับกับการบริหารงานยุติธรรมโดยศาลทหารฉบับที่ได้รับการปรับปรุงให้เป็นปัจจุบัน, E/CN.4/Sub.2/2005/9, หลักการข้อที่ 8.

¹⁷ มติต่อประเด็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานในทุกประเทศ, E/CN.4/Sub.2/RES/1998/3 20 สิงหาคม 2541, ย่อหน้าที่ 3; E/CN.4/Sub.2/RES/1999/3, 20 สิงหาคม 2542, ย่อหน้าที่ 4.

ประเทศต่างๆ ว่ากรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงไม่ควรนำเข้าพิจารณาคดีในศาลทหาร แต่ต้องทำการพิจารณาคดีกันในศาลพลเรือน¹⁸ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานก็ได้ให้ข้อเสนอแนะไว้เช่นเดียวกันนี้¹⁹

2. ระบบต่างๆ ในระดับภูมิภาค (Regional Systems)

ทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาต่างก็ปฏิเสธอย่างแข็งขันต่อการพิจารณาคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางโดยศาลทหาร โดยให้เหตุผลว่านั่นเป็นหนึ่งในสาเหตุของการปลดพันผิดจากข้อกล่าวหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในคดีของ Durand and Ugarte ศาลได้ตัดสินว่า

ในหลักนิติธรรมของรัฐตามระบอบประชาธิปไตย เขตอำนาจศาลทหารในคดีอาญาจะต้องมีขอบเขตที่จำกัดและมีข้อยกเว้น และจะต้องมุ่งไปที่การคุ้มครองประโยชน์ในการพิจารณาคดีพิเศษที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ที่มอบหมายตามกฎหมายแก่กองทัพทหาร เพราะฉะนั้น พลเรือนจะต้องอยู่นอกขอบเขตอำนาจศาลทหาร และเฉพาะทหารเท่านั้นที่จะถูกพิพากษาจากการกระทำอาชญากรรมหรือความผิดที่โดยตัวของมันเองเป็นการกระทำต่อผลประโยชน์ทางการทหารที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย²⁰

¹⁸ ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศโคลัมเบีย, 25 กันยายน 2535, CCPR/C/79/Add.2, ย่อหน้าที่ 5, 6, และข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศโคลัมเบีย, 5 พฤษภาคม 2540, CCPR/C/79/Add.76, ย่อหน้าที่ 18 y 34; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเวเนซุเอลา, 28 ธันวาคม 2535, CCPR/C/79/Add.13, ย่อหน้าที่ 7; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศโครเอเชีย, 28 ธันวาคม 2535, CCPR/C/79/Add.15, ย่อหน้าที่ 362; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศบราซิล, 24 กรกฎาคม 2539, CCPR/C/79/Add.66, ย่อหน้าที่ 10; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเลบานอน, 1 เมษายน 2540, CCPR/C/79/Add.78, ย่อหน้าที่ 14; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศชิลี, 30 มีนาคม 2542, CCPR/C/79/Add.104, ย่อหน้าที่ 9; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศสาธารณรัฐโดมินิกัน, 26 เมษายน 2544, CCPR/CO/71/DOM, ย่อหน้าที่ 10; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศกัวเตมาลา, 27 สิงหาคม 2544, CCPR/CO/72/GTM, ย่อหน้าที่ 10 และ 20; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศโบลีเวีย, 1 พฤษภาคม 2540, CCPR/C/79/Add.74, ย่อหน้าที่ 11; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเอลซาวาดอร์, 18 เมษายน 2537, CCPR/C/79/Add.34, ย่อหน้าที่ 5; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเอกวาดอร์, 18 สิงหาคม 2541, CCPR/C/79/Add. 2, ย่อหน้าที่ 7; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศอียิปต์, 9 สิงหาคม 2536, CCPR/C/79/Add.23, ย่อหน้าที่ 9; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศชิลี, 30 มีนาคม 2542, CCPR/C/79/Add.104, ย่อหน้าที่ 9; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศโปแลนด์, 29 กรกฎาคม 2542, CCPR/C/79/Add.110, ย่อหน้าที่ 21; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศคาเมอรูน, 4 พฤศจิกายน 2542, CCPR/C/79/Add.116, ย่อหน้าที่ 21; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศโมร็อกโก, 23 ตุลาคม 2534, A/47/40, ย่อหน้าที่ 57; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศซีเรีย, 28 พฤษภาคม 2544, CCPR/CO/71/SYR, ย่อหน้าที่ 17; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศสหพันธรัฐรัสเซีย, 29 กรกฎาคม 2538, CCPR/C/79/Add.54, ย่อหน้าที่ 25; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศสโลวาเกีย, 4 สิงหาคม 2540, CCPR/C/79/Add.79, ย่อหน้าที่ 20; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศอุซเบกิสถาน, 26 เมษายน 2544, CCPR/CO/71/UZB, ย่อหน้าที่ 15.

¹⁹ บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเทศเปรู, 9 กรกฎาคม 2539, A/51/44, ย่อหน้าที่ 4 and 5; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศโคลัมเบีย, 4 กุมภาพันธ์ 2547, CAT/C/CR/31/1, ย่อหน้าที่ 9 d) ii) และ iii).

²⁰ คดี Durand and Ugarte v Peru, คำพิพากษาเมื่อ 16 สิงหาคม 2543, Series C No 68, ย่อหน้าที่ 117.

ศาลฯ พิจารณาว่าการกระทำที่เกินกว่าเหตุของกองกำลังทหารไม้อาจจะถูกพิจารณาว่าเป็นความผิดทางทหาร หากแต่เป็นอาชญากรรมโดยทั่วไป ดังนั้น การสืบสวนและการลงโทษจะต้องกระทำในศาลทั่วไป²¹ และได้มีการกล่าวซ้ำย้ำถึงความคิดเห็นนี้ในคดีอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง²² คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้ใช้ข้อถกเถียงลักษณะเดียวกันนี้ ซึ่งจำกัดอำนาจของศาลทหารไว้ที่เพียงความผิดที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ และแยกความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางออกจากคำจำกัดความนี้ โดยที่ทางคณะกรรมการฯ ได้ให้ข้อเสนอแนะว่า ‘อ้างถึงมาตรา 2 ของอนุสัญญาฯ รัฐสมาชิกมีหน้าที่ที่จะต้องรับเอามาตรการกฎหมายภายในประเทศตามที่จำเป็นเพื่อนำมาใช้ในการจำกัดอำนาจหน้าที่และเขตอำนาจพิจารณาความของศาลทหารเฉพาะกับบรรดาความผิดที่เป็นอาชญากรรมทางการทหารอย่างแท้จริง ไม่ว่าจะป็นกรณีใด ศาลทหารก็จะไม่ได้รับอนุญาตให้หนึ่งพิจารณาความในคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชน’²³

คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนได้กล่าวไว้คล้ายกันว่า ‘ศาลทหารมีจุดประสงค์เพียงอย่างเดียวคือใช้ตัดสินความผิดที่เป็นอาชญากรรมทางการทหารอย่างแท้จริงและกระทำโดยบุคลากรทางทหารเท่านั้น’²⁴

โดยสรุป อำนาจหน้าที่ของตุลาการทหารควรจะถูกจำกัดโดยเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ศาลทหารควรมีอำนาจหน้าที่เหนือความผิดที่มีลักษณะเป็นความผิดทางทหารอย่างแท้จริง และกระทำโดยบุคลากรทางทหารเท่านั้น ความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางไม่สามารถเรียกได้ว่าเป็นความผิดทางทหาร และดังนั้นโดยหลักการแล้ว จึงไม่ควรที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลทหาร

2. การนิรโทษกรรม

²¹ อ้างแล้ว, ย่อหน้าที่ 118.

²² คดี Castillo Petruzzi v Peru, คำพิพากษาเมื่อ 30 พฤษภาคม 2542, Series C No 52, ย่อหน้าที่ 127-130; คดี Cantoral Benavides v Peru, คำพิพากษาเมื่อ 18 สิงหาคม 2543, Series C No 69, ย่อหน้าที่ 75.

²³ รายงานประจำปี 2535-2536, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 14, corr. 1, 12 มีนาคม 2536, บทที่ V, ย่อหน้าที่ VII.6; และดูรายงานประจำปี 2529-2530, OAE/Ser.L/V/II.71, doc. 9, rev 1, 22 กันยายน 2530, บทที่ IV (b); รายงานประจำปี 2536, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 8, rev, 11 กุมภาพันธ์ 2537, บทที่ V, ย่อหน้าที่ IV, ข้อเสนอแนะสุดท้าย.

²⁴ หลักการและแนวปฏิบัติด้านสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา, หลักการข้อ L (a).

การนิรโทษกรรมและมาตรการอื่นๆ ที่คล้ายกันเป็นการละเว้นผู้กระทำความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงไม่ให้อำนาจฟ้องร้องการกระทำของตน และสามารถนำไปสู่สถานการณ์ความปลอดภัยในการรับผิดเชิงโครงสร้างโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเหตุการณ์หลังความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ อย่างไรก็ตาม แนวทางปฏิบัติในระดับนานาชาติได้ปฏิเสธการนิรโทษกรรมในความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงตลอดเวลาที่ผ่านมา

1. ตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศ (International Instruments)

การนิรโทษกรรมเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้สำหรับอาชญากรรมที่เกิดในยุคของนาซีเยอรมันและประเทศอื่นๆ เนื่องด้วยเป็นอาชญากรรมที่มีขนาดและน้ำหนักความรุนแรงอย่างที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน ในมาตรา II (5) ของ Control Council Law ลำดับที่ 10 ว่าด้วยเรื่องการลงโทษบุคคลที่กระทำผิดฐานก่ออาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อสันติภาพ และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2488 กล่าวไว้ว่า 'ในการพิจารณาคดีหรือการดำเนินคดีใดๆ สำหรับอาชญากรรมที่อ้างถึงในที่นี้ ผู้ที่ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากการหมดอายุความของคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในช่วงตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม 2476 ถึง 1 กรกฎาคม 2488 อีกทั้งไม่มีสิทธิในการปลอดภัยจากการรับผิด การอภัยโทษ หรือการนิรโทษกรรมที่ได้รับการรับรองภายใต้รัฐบาลนาซีเพื่อนำมาเป็นข้ออ้างในการไม่ต้องเข้ารับการพิจารณาคดีหรือการลงโทษ' ถึงแม้ว่าข้อห้ามนี้มีจะถูกเข้าใจว่าเป็นมาตรการพิเศษสำหรับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองไม่ใช่เป็นกฎของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ต่อมาในภายหลังได้มีการหยิบยกเอาประเด็นข้อห้ามนี้ขึ้นมาพิจารณาในตราสารทางกฎหมายบางตัวของสหประชาชาติ โดยในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นสามารถพบได้ในเนื้อความตามปฏิญญาต่างๆ อาทิ มาตรา 60 ของปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา มาตรา 18 ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย หรือหลักการข้อที่ 19 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม²⁵

2. หน่วยงานสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ

มีการยอมรับถึงอันตรายของการนิรโทษกรรมตนเองอย่างเหมาะสมต่อการปลอดภัยจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง ในกฎหมายระหว่างประเทศมากขึ้นเรื่อยๆ หน่วยงานที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนได้ตัดสินใจว่า การนิรโทษกรรมนั้นเป็นการละเมิดสิทธิในการได้รับความยุติธรรมและการชดเชยความเสียหายของผู้ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง และยังเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิดอีกด้วย

²⁵ หลักการข้อที่ 19 อ้างอิงโดยนัยถึงการนิรโทษกรรมโดยใช้คำว่า 'การปลอดภัยผิด'.

ก) หน่วยงานของสหประชาชาติที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ตัดสินไว้ในข้อเสนอแนะทั่วไปข้อที่ 20 เรื่องการห้ามการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ว่า โดยทั่วไปแล้ว การนิรโทษกรรมนั้นถือว่าเป็นความไม่สอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐที่ต้องสืบสวนการกระทำนั้น การประกันการปลอดจากการกระทำนั้นภายในเขตอำนาจศาลของตน และการทำให้แน่ใจว่าการกระทำนั้นจะไม่เกิดขึ้นอีกในอนาคต²⁶ นอกจากนี้ คณะกรรมการฯ ยังได้ตัดสินไว้ในข้อสังเกตต่อรายงานของรัฐภาคีและในแต่ละคดีที่พิจารณาอีกว่า คณะกรรมการฯ เห็นว่ากฎหมายนิรโทษกรรมสำหรับความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางนั้นไม่สอดคล้องกับกติกา²⁷

นอกจากนี้ คณะกรรมการฯ ยังปฏิเสธการนิรโทษกรรมสำหรับความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำในช่วงความขัดแย้งที่ใช้อาวุธอีกด้วย โดยได้กล่าวไว้ในข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเอลซาวาดอร์ คองโก เยเมน โครเอเชีย และเลบานอน ว่าการนิรโทษกรรมนั้นไม่สอดคล้องกับกติกา ICCPR²⁸ และปฏิเสธอย่างชัดเจนต่อข้อโต้แย้งที่ว่า การนิรโทษกรรมอาจจะเป็นหนทางที่จะนำไปสู่สันติภาพและความเสถียรภาพทางประชาธิปไตยหลังจากเหตุการณ์ความขัดแย้งที่ใช้อาวุธเมื่อการนิรโทษกรรมประกาศความปลอดพ้นผิดให้กับผู้ที่กระทำผิด

²⁶ ข้อเสนอแนะทั่วไปข้อที่ 20 ต่อมาตรา 7, ย่อหน้าที่ 15, 13 มีนาคม 2535, HRI/GEN/1/Rev.7, ย่อหน้าที่ 15.

²⁷ ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศอูรุกวัย, 5 พฤษภาคม 2536, CCPR/C/79/Add.19, ย่อหน้าที่ 7; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศชิลี, 30 มีนาคม 2542, CCPR/C/79/Add.104, ย่อหน้าที่ 7; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเลบานอน, 1 เมษายน 2540, CCPR/C/79/Add.78, ย่อหน้าที่ 12; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเอลซาวาดอร์, 18 เมษายน 2537, CCPR/C/79/Add.34, ย่อหน้าที่ 7; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเฮติ, 3 ตุลาคม 2538, A/50/40, ย่อหน้าที่ 224-241, at 230; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเปรู, 15 พฤศจิกายน 2543, CCPR/CO/70/PER, ย่อหน้าที่ 9; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศฝรั่งเศส, 4 สิงหาคม 2540, CCPR/C/79/Add.80, ย่อหน้าที่ 13; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศอาร์เจนตินา, 5 เมษายน 2538, CCPR/C/79/Add.46, ย่อหน้าที่ 146 เมื่อ 3 พฤศจิกายน 2543, CCPR/CO/70/ARG, ย่อหน้าที่ 9; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศโครเอเชีย, 4 เมษายน 2544, CCPR/CO/71/HRV, ย่อหน้าที่ 11; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศกัวเตมาลา, 27 สิงหาคม 2544, CCPR/CO/72/GTM, ย่อหน้าที่ 12; คดี Hugo Rodríguez v Uruguay, การพิจารณาคดีเมื่อ 9 สิงหาคม 2537, CCPR/C/51/D/322/1988, ย่อหน้าที่ 12.4 [การทรมาน]; คดี Celis Laureano v Peru, การพิจารณาคดีเมื่อ 16 เมษายน 2539, CCPR/C/56/D/540/1993, ย่อหน้าที่ 10 [การบังคับบุคคลให้สูญหาย].

²⁸ ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเอลซาวาดอร์, 18 เมษายน 2537, CCPR/C/79/Add.34, ย่อหน้าที่ 7; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเยเมน, 4 กุมภาพันธ์ 2539, A/50/40, ย่อหน้าที่ 242-265, ที่ 252; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเลบานอน, 1 เมษายน 2540, CCPR/C/79/Add.78, ย่อหน้าที่ 12; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศคองโก, 27 มีนาคม 2543, CCPR/C/79/Add.118, ย่อหน้าที่ 12; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศโครเอเชีย, 30 เมษายน 2544, CCPR/CO/71/HRV, ย่อหน้าที่ 11; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศโคลัมเบีย, 25 มีนาคม 2547, CCPR/CO/80/COL, ย่อหน้าที่ 8.

คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ว่า บรรดารัฐต่างๆ ต้อง ‘ทำให้แน่ใจว่า กฎหมายนิรโทษกรรมจะไม่รวมเอาเรื่องการทรมานเข้าไปด้วย’²⁹ และได้ให้ข้อเสนอแนะอีกว่า ‘ในการที่จะทำให้แน่ใจว่าผู้กระทำผิดคดีการทรมานจะไม่ปลอดภัยจากการรับผิด รัฐภาคีจะต้องดูแลให้มีการสืบสวนและการดำเนินคดีตามความเหมาะสมต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรมการทรมาน และดูแลให้การนิรโทษกรรมไม่รวมเอาเรื่องการทรมานเข้าไปด้วย’³⁰

ข) หน่วยงานที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ

คณะอนุกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน³¹ เข้ามามีบทบาทนำร่องในการเรื่องการนิรโทษกรรมในปี พ.ศ. 2524 โดยได้เรียกร้องให้รัฐไม่ออกกฎหมายอย่างกฎหมายนิรโทษกรรมที่จะเป็นการขัดขวางการสืบสวนการบังคับบุคคลให้สูญหาย³² ในปี พ.ศ. 2528 คณะอนุกรรมการฯ ได้แต่งตั้งผู้รายงานพิเศษด้านการนิรโทษกรรม³³

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้รับรองซ้ำอีกครั้งในมติว่าด้วยการปลอดพ้นผิดว่า ‘การนิรโทษกรรมไม่ควรเกิดขึ้นกับผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหายและกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ประกอบเป็นอาชญากรรมขั้นร้ายแรง และได้กระตุ้นให้รัฐดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีของตนตามกฎหมายระหว่างประเทศ’³⁴

²⁹ ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเซเนกัล, 9 กรกฎาคม 2539, A/51/44, ย่อหน้าที่ 102-119, ที่ 117; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเปรู, 15 พฤศจิกายน 2542, A/55/44, ย่อหน้าที่ 56-63, ที่ 61; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศอาเซอร์ไบจาน, 17 พฤศจิกายน 2542, A/55/44, ย่อหน้าที่ 64-69, ที่ 69; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเคอร์เจิสถาน, 18 พฤศจิกายน 2542, A/55/44, ย่อหน้าที่ 70-75, ที่ 74 (e); ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศโครเอเชีย, 17 พฤศจิกายน 2541, A/54/44, ย่อหน้าที่ 61-71, ที่ 75 (c).

³⁰ คำวินิจฉัยข้อร้องเรียนหมายเลข 1/1988, 2/1988 และ 3/1988 (อาร์เจนติน่า), 23 พฤศจิกายน 2532, ย่อหน้าที่ 9, โดยที่คณะกรรมการฯ เห็นว่ากฎหมายนิรโทษกรรมไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ; บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเทศอาเซอร์ไบจาน, 17 พฤศจิกายน 2542, A/55/44, ย่อหน้าที่ 64-69, at 69 (c); - เคอร์เจิสถาน, A/55/44, 18 พฤศจิกายน 2542, ย่อหน้าที่ 70-75, ย่อหน้าที่ 75 (c); และดูบทสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเทศเซเนกัล, 9 กรกฎาคม 2539, A/51/44, ย่อหน้าที่ 102-119, ย่อหน้าที่ 112, 117; บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเทศเปรู, A/55/44, ย่อหน้าที่ 56-63, 15 พฤศจิกายน 2542, ย่อหน้าที่ 61 (d); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเทศโครเอเชีย, A/54/44, ย่อหน้าที่ 61-71, 11 พฤศจิกายน 2541, ย่อหน้าที่ 66; บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเทศชิลี, CAT/C/CR/32/5, 14 มิถุนายน 2547, ย่อหน้าที่ 7 (b).

³¹ ก่อนหน้านี้คือคณะกรรมการการป้องกันการเลือกปฏิบัติและการคุ้มครองชนกลุ่มน้อย.

³² มติ 15 (XXXIV) พ.ศ. 2524.

³³ คู่มือการศึกษาเรื่องกฎหมายนิรโทษกรรมและบทบาทของกฎหมายนิรโทษกรรมในการป้องกันและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน, E/CN.4/ Sub.2/1985/16/Rev.1.

³⁴ มติ E/CN.4/RES/2003/72, ย่อหน้าที่ 2; E/CN.4/RES/2002/79, ย่อหน้าที่ 2.

ผู้รายงานพิเศษด้านการทรมานได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ว่า ‘บทบัญญัติทางกฎหมายที่ยินยอมให้มีข้อยกเว้นสำหรับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ที่ทำการทรมาน อาทิ กฎหมายนิรโทษกรรม (รวมถึงกฎหมายที่ออกมาโดยอ้างเหตุผลเพื่อความสมานฉันท์ของคนในชาติหรือเพื่อการเสริมสร้างประชาธิปไตยและสันติภาพ) กฎหมายว่าด้วยการปลอดพ้นผิด ฯลฯ สมควรที่จะถูกยกเลิกเสีย’³⁵ ผู้รายงานพิเศษด้านความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความได้วิพากษ์ไว้ว่า กฎหมายนิรโทษกรรมของประเทศเปรูนั้นละเมิดกติกา³⁶ ผู้รายงานพิเศษด้านการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจได้ให้ข้อคิดว่า ‘กฎหมายนิรโทษกรรมที่ผ่านการเห็นชอบด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงทางการเมืองและความสมานฉันท์แห่งชาติอาจส่งผลให้เกิดการปลอดพ้นผิดได้เช่นกัน’³⁷ และได้กล่าวว่า ‘ไม่สมควรที่จะมีการปลอดพ้นผิดจากความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการละเมิดสิทธิในการมีชีวิต ไม่ว่าผู้ละเมิดจะมีสถานะในอดีตหรือในปัจจุบันหรือมีตำแหน่งอย่างไร’³⁸

หลักการข้อที่ 24 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นการรับผิดชอบ กำหนดไว้ว่า การนิรโทษกรรมนั้น ‘แม้ว่าจะเป็นความตั้งใจที่จะสร้างเงื่อนไขที่จะนำไปสู่ข้อตกลงสันติภาพหรือเพื่อส่งเสริมให้เกิดความสมานฉันท์ของคนในชาติ’ ก็ไม่ควรที่จะยกประโยชน์ให้กับผู้ที่กระทำผิดร้ายแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ

3. แนวปฏิบัติที่ผ่านมาของสหประชาชาติ

ว่าด้วยการนิรโทษกรรมสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในข้อตกลงสันติภาพ

แม้ว่าในคำวินิจฉัยก่อนหน้านี้ทางคณะมนตรีความมั่นคงและสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติไม่ได้วิพากษ์การนิรโทษกรรมในทุกกรณี³⁹ แต่นโยบายของสหประชาชาติเมื่อไม่นานมานี้ได้แสดงให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลง

³⁵ รายงานฉบับที่สองของผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน, E/CN.4/2003/68 of 17 ธันวาคม 2545, ย่อหน้าที่ 26 (k), กล่าวซ้ำในรายงานหมายเลขสาม, 23 ธันวาคม 2546, E/CN.4/2004/56, ย่อหน้าที่ 40.

³⁶ ผู้รายงานพิเศษด้านความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความในการปฏิบัติภารกิจที่ประเทศเปรู, E/CN.4/1998/39/Add.1, 19 กุมภาพันธ์ 2541.

³⁷ รายงานของ ผู้รายงานพิเศษด้านการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ, 2 กรกฎาคม 2545, A/57/138, ย่อหน้าที่ 23.

³⁸ รายงานฉบับกลางของรายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ, 11 สิงหาคม 2543, A/55/288, ย่อหน้าที่ 48.

³⁹ ดูแถลงการณ์ของประธานคณะมนตรีความมั่นคงเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2536, 48 SCOR, ที่ 126, S/26633 (1993), ซึ่งอนุมัติการนิรโทษกรรมตามข้อตกลง Governors Island สำหรับสาธารณรัฐเฮติ ในปีพ.ศ. 2536; และมติของสมัชชาสามัญสหประชาชาติ A/RES/42/137 เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2530, ซึ่งสมัชชาสามัญสหประชาชาติไม่ได้แสดงจุดยืนของตนต่อกฎหมายนิรโทษกรรม; มติ 43/24 เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2531 เรื่องสถานการณ์ในอเมริกากลาง: การคุกคามต่อความมั่นคงและสันติภาพระหว่างประเทศและการสร้างสันติภาพ; ด้วยมตินี้ สมัชชาสามัญสหประชาชาติ ได้ลงนามใน ‘ข้อตกลงว่าด้วยกระบวนการสร้างสันติภาพที่มั่นคงและถาวรในทวีปอเมริกากลาง’ ระหว่างรัฐบาลของประเทศคออสตาริกา เอลซาวาดอร์ กัวเตมาลา ฮอนดูรัส และนิการากัว โดยที่เหล่าประธานาธิบดีได้ตกลงกันว่าจะให้มีการให้นิรโทษกรรม.

ของทัศนคติต่อการนิรโทษกรรมไว้อย่างชัดเจน โดยไม่เพียงสำหรับกรณีการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมเท่านั้น แต่ยังสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอีกด้วย

ตัวอย่างต่อไปนี้แสดงให้เห็นชัดเจนถึงความเปลี่ยนแปลงในนโยบายดังกล่าว ข้อตกลงสันติภาพกัวเตมาลา พ.ศ. 2539 ที่เกิดขึ้นได้จากความช่วยเหลือของสหประชาชาติ ไม่ยินยอมให้มีการนิรโทษกรรมแก่ ‘อาชญากรรมที่ต้องได้รับโทษตามอนุสัญญาาระหว่างประเทศที่กัวเตมาลาเป็นภาคี’⁴⁰ กฎหมายว่าด้วยความสมานฉันท์แห่งชาติ เดือนธันวาคม 2539 ห้ามมิให้มีการนิรโทษกรรมให้กับ ‘อาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน และการบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมไปถึงอาชญากรรมที่ไม่อาจกำหนดให้หมดอายุความหรืออนุญาตให้พ้นจากความรับผิดชอบตามกฎหมายภายในประเทศหรืออนุสัญญาาระหว่างประเทศที่ประเทศกัวเตมาลาได้ให้สัตยาบันไว้’⁴¹

ในปี พ.ศ. 2542 สหประชาชาติได้ ‘ลงนามเป็นพยาน’ ในข้อตกลงหยุดยิงลูซาคา (Lusaka Ceasefire Agreement) โดยในข้อตกลงกำหนดไว้ว่า ฝ่ายต่างๆ จะ ‘ร่วมมือกับสหประชาชาติ’ ในการสร้างเงื่อนไขที่เอื้อต่อการจับกุมและดำเนินคดีกับ ‘ผู้สังหารหมู่’ ‘ผู้ก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ’ และ ‘อาชญากรรมสงครามอื่นๆ’ ในขณะที่ในข้อตกลงฯ ได้รับรองไว้ว่ามีความเป็นไปได้ของการมีการนิรโทษกรรมและการลี้ภัยทางการเมือง แต่ก็ได้กัน ‘การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์’ ออกจากข้อยกเว้นดังกล่าว⁴²

ธรรมนูญของศาลพิเศษสำหรับสาธารณรัฐเซียร์ราลีโอนบัญญัติไว้ในมาตรา 10 ว่า ไม่มีการนิรโทษกรรมใดที่จะมาขัดขวางการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นภายใต้อำนาจศาลของตน อันได้แก่ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การละเมิดมาตรา 3 ของอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่สอง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรงอื่นๆ⁴³ ธรรมนูญฉบับนี้เกิดจากข้อตกลงระหว่างสหประชาชาติและรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐเซียร์ราลีโอนตามมติ 1315 (2000) ในวันที่ 14 สิงหาคม 2543 ของคณะมนตรีความมั่นคง⁴⁴ เป็นข้อตกลงที่มีอำนาจเหนือกว่าการอภัยโทษและการนิรโทษกรรมที่มีการตกลงกันไว้ในข้อตกลงสันติภาพโลเม (Lomé Peace Agreement)⁴⁵ ที่ผู้แทนของเลขาธิการสหประชาชาติได้ลงนามและแถลงว่า ‘บนความเข้าใจว่าบทบัญญัติว่าด้วยการนิรโทษกรรมของข้อตกลงฯ นี้จะไม่นำไปใช้กับอาชญากรรมระหว่าง

⁴⁰ ข้อตกลงว่าด้วยหลักพื้นฐานสำหรับการบูรณาการกฎหมายของ Unidad Revolucionaria Guatemalteca, UN Doc A/51/776, Doc S/1997/51, ภาคผนวก II, ย่อหน้าที่ 17 และย่อหน้าถัดจากนั้น.

⁴¹ Decreto número 145-1996, Leyde reconciliación nacional, 27 ธันวาคม 2539, มาตรา 8.

⁴² ข้อตกลงหยุดยิงลูซาคา วันที่ 10 กรกฎาคม 2542, UN Doc S/1999/815 วันที่ 23 กรกฎาคม 2542, ภาคผนวก A, บทที่ 9.1 และ 9.2.

⁴³ ธรรมนูญของศาลพิเศษสำหรับสาธารณรัฐเซียร์ราลีโอน เมื่อวันที่ 16 มกราคม 2545.

⁴⁴ SR/RES/1315 (2000) วันที่ 13 สิงหาคม 2543.

⁴⁵ ข้อตกลงสันติภาพระหว่างรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐเซียร์ราลีโอนกับกลุ่มกบฏ RUF แห่งสาธารณรัฐเซียร์ราลีโอน เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2542, มาตรา IX.

ประเทศ อันได้แก่ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงอื่นๆ⁴⁶ ความเป็นไปได้ที่จะทำให้การนิรโทษกรรมของข้อตกลงโลเม่เป็นโมฆะโดยธรรมนูญของศาลพิเศษนั้นได้ถูกท้าทายโดยฝ่ายจำเลยในคดี *Prosecutor v Morris Kallon*⁴⁷ อย่างไรก็ตาม องค์คณะอุทธรณ์ของศาลพิเศษ ได้ตัดสินว่า ธรรมนูญ นั้นสอดคล้องกับบรรทัดฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ⁴⁸ โดยได้ตัดสินว่า การนิรโทษกรรมที่ให้ตามข้อตกลงโลเม่นั้น ‘ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ในการถอดถอนอำนาจศาลสากลในการดำเนินคดีต่อบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรมที่รัฐอื่นๆ มี ด้วยเหตุผลของลักษณะของอาชญากรรมนั้น และยังไม่มียกเว้นบังคับใช้ในการถอดถอนเขตอำนาจศาลของระหว่างประเทศอย่าง ศาลพิเศษ’⁴⁹

ในปีพ.ศ. 2543 องค์การบริหารช่วงเปลี่ยนผ่านในติมอร์ตะวันออกได้ออกข้อบังคับที่ 2000/15 ว่าด้วยการจัดตั้งคณะลูกขุนที่มีเขตอำนาจศาลจำเพาะต่อความผิดคดีอาญาขั้นร้ายแรงมาใช้ คณะลูกขุนได้รับสิทธิในการทำหน้าที่ภายใต้เขตอำนาจศาลสากล⁵⁰ ในการพิจารณาคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม การทรมาน การฆาตกรรม และความผิดเกี่ยวกับเพศ⁵¹ ข้อบังคับที่ออกหลังจากนั้นคือข้อบังคับว่าด้วยการจัดตั้ง ‘คณะกรรมการเพื่อการยอมรับ การแสวงหาความจริง และสร้างความสมานฉันท์’⁵² โดยเห็นว่า หนึ่งในวัตถุประสงค์ของคณะกรรมการคือการเพื่อเป็นการส่งต่อกรณีการละเมิดสิทธิกฎหมายมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด พร้อมกับข้อเสนอแนะในการดำเนินคดีกับความผิดต่างๆ ตามความเหมาะสม⁵³ และกันการใช้เขตอำนาจศาลเฉพาะต่อความผิดทางอาญาขั้นร้ายแรงของคณะผู้พิพากษาคดีอาชญากรรมขั้นร้ายแรง (Serious Crimes Panel) ออกไปโดยปราศจากอคติไว้อย่างชัดเจน⁵⁴

⁴⁶ รายงานหมายเลขเจ็ดของเลขาธิการสหประชาชาติเรื่องภารกิจสังเกตการณ์สาธารณรัฐเซียร์ราลีโอน, UN Doc S/1999/836, 30 กรกฎาคม 2542, ย่อหน้าที่ 7; ดูเพิ่มเติม รายงานของเลขาธิการสหประชาชาติเรื่องการจัดตั้งศาลพิเศษสำหรับสาธารณรัฐเซียร์ราลีโอน, 4 ตุลาคม 2543, S/2000/915, ย่อหน้าที่ 22.

⁴⁷ องค์คณะอุทธรณ์, *Prosecutor v Morris Kallon*, คดีหมายเลข SCSL-2004-15-AR72(E), คำวินิจฉัยว่าด้วยข้อขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาล: Lomé Accord Amnesty, 13 มีนาคม 2547.

⁴⁸ อ้างแล้ว, ย่อหน้าที่ 63; และย่อหน้าที่ 82.

⁴⁹ อ้างแล้ว, ย่อหน้าที่ 88.

⁵⁰ ข้อบังคับที่ 2000/15 นำไปใช้โดยองค์การบริหารช่วงเปลี่ยนผ่านของสหประชาชาติในติมอร์ตะวันออกการจัดตั้งการตั้งคณะลูกขุนที่มีเขตอำนาจศาลจำเพาะต่อความผิดคดีอาญาขั้นร้ายแรง UNTAET/REG/2000/15, 6 มิถุนายน 2543, หมวดที่ 2.1.

⁵¹ อ้างแล้ว, หมวดที่ 1.3 และ 4-9; การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม ถูกจำกัดความไว้โดยชัดเจนในธรรมนูญกรุงโรมฯ ยกเว้นมาตรา 7 (2) (a) ของธรรมนูญกรุงโรมฯ.

⁵² ข้อบังคับที่ 2001/10 เรื่องการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อการยอมรับ การแสวงหาความจริง และสร้างความสมานฉันท์ในดินแดนติมอร์ตะวันออก, UNTAET/REG/2001/10, 13 กรกฎาคม 2544.

⁵³ อ้างแล้ว, หมวดที่ 3.1 (e).

⁵⁴ อ้างแล้ว, หมวดที่ 22.2.

กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์คณะวิสามัญในศาลของประเทศกัมพูชาสำหรับการดำเนินคดีอาชญากรรมที่กระทำในช่วงที่เป็นประเทศกัมพูชาประชาธิปไตยไม่ให้มีการนิรโทษกรรมและการอภัยโทษสำหรับอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาขององค์คณะฯ ในกรณี การฆาตกรรม การทรมาน และการประหารชีวิตด้วยเหตุทางศาสนา การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การละเมิดอนุสัญญาเจนีวาฉบับวันที่ 12 สิงหาคม 2492 อย่างรุนแรง การทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในระหว่างความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ และอาชญากรรมต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในระดับสากลตามอนุสัญญาเวียนนา พ.ศ. 2504 ว่าด้วยเรื่องความสัมพันธ์ทางการทูต⁵⁵

ถือเป็นเรื่องที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งที่ได้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงในทัศนคติของคณะมนตรีความมั่นคงที่มีต่อประเทศเฮติ ได้มีการเจรจาเรื่องการนิรโทษกรรมในข้อตกลง *Governors Island* เพื่อให้มีการนิรโทษกรรมให้กับสมาชิกของรัฐบาลทหารที่ถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติในประเทศเฮติในปีพ.ศ. 2533-2536 โดยในปี 2536 คณะมนตรีความมั่นคงได้ลงนามรับรองข้อตกลงว่าเป็น ‘กรอบเดียวที่ขอบด้วยกฎหมายสำหรับการแก้วิกฤติในประเทศเฮติ’⁵⁶ อย่างไรก็ตาม ในมติต่อเรื่อง ‘ประเด็นเกี่ยวกับประเทศเฮติ’ เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2547 คณะมนตรีความมั่นคง ได้กล่าวซ้ำว่า ทุกฝ่ายที่มีส่วนร่วมในความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจะต้องเคารพกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และกล่าวว่า จะต้องมีการรับผิดชอบเป็นรายบุคคลและไม่ให้ผู้ที่ละเมิดปลอดพ้นจากการรับผิดชอบ⁵⁷

ในท้ายที่สุด วิธีปฏิบัติต่อความขัดแย้งในสาธารณรัฐไอวอรีโคสต์ได้แสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงทัศนคติของคณะมนตรีความมั่นคง โดยคณะมนตรีฯ ได้เน้นย้ำถึง ‘ความจำเป็นที่จะต้องนำผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม’⁵⁸ จากนั้น คณะมนตรีความมั่นคงจึงได้ลงนามรับรองข้อตกลงสันติภาพระหว่างฝ่ายต่างๆ ที่มีส่วนในความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสาธารณรัฐไอวอรีโคสต์⁵⁹ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความคิดเห็นที่ว่า ตามเจตนารมณ์ของมาตรา 6(5) ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่สองนั้น สามารถและควรจะให้การนิรโทษกรรมแก่สมาชิกของคูร์ณีความขัดแย้งสำหรับการมีส่วนร่วมในการก่อความเกลียดชังหรือความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ แต่ไม่ใช่กับบรรดาผู้ที่กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรง ในข้อตกลงสันติภาพนี้ รัฐบาลเพื่อความสมานฉันท์แห่งชาติได้อุทิศตนให้กับ ‘การเรียกร้องให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนระหว่างประเทศเพื่อ

⁵⁵ มาตรา 40 ของกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์คณะวิสามัญในศาลของประเทศกัมพูชาสำหรับการดำเนินคดีอาชญากรรมที่กระทำในช่วงที่เป็นประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยกัมพูชา, 15 มกราคม 2544.

⁵⁶ แถลงการณ์ของประธานคณะมนตรีความมั่นคง, UN SCOR, ช่วงการประชุมสมัยสามัญครั้งที่ 48, การประชุมครั้งที่ 329, ที่ 26, UN Doc S/INF/49 (1993).

⁵⁷ S/RES/1529 (2004), 29 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้าที่ 7, เน้นโดยผู้เขียน.

⁵⁸ S/RES/1479 เมื่อ 13 พฤษภาคม 2546, ย่อหน้าที่ 8.

⁵⁹ S/RES/1464 (2003) เมื่อ 4 กุมภาพันธ์ 2546, ย่อหน้าที่ 1; ข้อตกลงลงนามโดยกลุ่มกำลังทางการเมืองในสาธารณรัฐไอวอรี ใน Linas-Marcoussis เมื่อวันที่ 24 มกราคม 2546, UN Doc S/2003/99.

ทำการสืบสวนและพิสูจน์ข้อเท็จจริงทั่วเขตแดนของประเทศ เพื่อที่จะพิสูจน์คดีการละเมิดสิทธิมนุษยชน และกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 19 กันยายน 2545 เป็นต้นมา’ และเห็นว่าผู้ที่ก่ออาชญากรรมรวมทั้งผู้ที่ให้การช่วยเหลือและสนับสนุนจะต้องถูกนำตัวมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาสากล⁶⁰

เลขาธิการแห่งสหประชาชาติได้ให้ข้อสรุปไว้ใน รายงานเรื่องหลักนิติธรรมและความยุติธรรมช่วงระหว่างการเปลี่ยนผ่านในสังคมความขัดแย้งและหลังความขัดแย้ง (*Report on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*) ว่า ‘สหประชาชาติ โดยข้อตกลงสันติภาพต่างๆ ที่มีการลงนามจะไม่ยอมให้มีการนิรโทษกรรมกับอาชญากรรมการทำล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางเป็นอันขาด’⁶¹

4. คณะตุลาการระหว่างประเทศ (International Tribunals)

ศาลพิเศษสำหรับสาธารณรัฐเซียร์ราลีโอนได้ตัดสินในคดีของ *Kallon* ว่าการนิรโทษกรรมระดับชาติ (national amnesty) จะเป็นการขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของศาลระหว่างประเทศอย่างมาก⁶²

องค์คณะพิจารณาคดีของ ICTY ได้ยืนยันว่า การนิรโทษกรรมสำหรับการทรมานในคดีของ *Furundzija* นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยองค์คณะฯได้ตัดสินว่า ‘ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมาโต้เถียงว่า เนื่องจากข้อห้ามการทรมานนั้นมีลักษณะเป็นบรรทัดฐานเด็ดขาด ดังนั้นสนธิสัญญาหรือหลักจารีตประเพณีที่อนุญาตให้มีการทรมานก็จะมีผลและเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และดังนั้นการที่รัฐใช้มาตรการระดับชาติที่อนุญาตให้มีหรือไม่เอาผิดกับการกระทำทรมานหรือปลดปล่อยผู้กระทำผิดด้วยการนิรโทษกรรมจึงเป็นการไม่ใส่ใจ [...]’⁶³

5. หลักการพิจารณาคดีในระดับภูมิภาค (Regional Jurisprudence)

ในขณะที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรปไม่ได้แสดงจุดยืนของตนต่อความชอบด้วยกฎหมายของการนิรโทษกรรม ทว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีป

⁶⁰ เฟ็งอ้าง, ย่อหน้าที่ VI.2 และ VI.3.

⁶¹ S/2004/616, 20 กรกฎาคม 2547, ย่อหน้าที่ 10.

⁶² องค์คณะอุทธรณ์, Prosecutor v Morris Kallon, คดีหมายเลข SCSL-2004-15-AR72(E), คำวินิจฉัยต่อกรณีการคัดค้านเรื่องเขตอำนาจศาล: Lomé Accord Amnesty, 13 มีนาคม 2547, ย่อหน้าที่ 88; และดู Y. Naqvi, การนิรโทษกรรมสำหรับอาชญากรรมสงคราม: การกำหนดขอบเขตของการยอมรับในทางสากล, IRRC, เล่มที่ 85, กันยายน 2546, p 583, ที่ 615.

⁶³ คดี Prosecutor v Anto Furundzija, IT-95-17/1, คำพิพากษาเมื่อ 10 ธันวาคม 2541, ย่อหน้าที่ 155.

แอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนต่างก็ยืนยันกันว่า การนิรโทษกรรมนั้นไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่สอดคล้องกับสิทธิของเหยื่อในการที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพและการชดใช้ความเสียหาย

ก) คณะกรรมการและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้ตัดสินการนิรโทษกรรมทุกกรณีที่คณะกรรมการฯ พิจารณาว่าเป็นการละเมิดอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา และได้วิพากษ์วิจารณ์การนิรโทษกรรมตนเองของรัฐบาลที่ถืออำนาจปกครองอยู่ (de facto governments) เป็นพิเศษ โดยมองว่ารัฐบาลนั้นขาดความชอบธรรมที่จะออกกฎหมายนิรโทษกรรม⁶⁴ คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาว่ากฎหมายนิรโทษกรรมก่อให้เกิดการละเมิดพันธกรณีของรัฐภายใต้มาตรา 1(1) และ 2 ของ ACHR⁶⁵ และยังได้พิจารณาว่าการนิรโทษกรรมตนเองเป็นการละเมิดสิทธิของเหยื่อในอันที่จะได้รับความยุติธรรม (ที่ได้รับการประกันภายใต้มาตรา 8 ACHR และมาตราอื่นๆ) สิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง (ที่ได้รับการประกันตามมาตรา 8 ACHR) สิทธิในการได้รับความคุ้มครองทางตุลาการ (มาตรา 25 ACHR) และเป็นการละเมิดพันธกรณีของรัฐในการสืบสวนการละเมิดสิทธิมนุษยชน (มาตรา 1(1) ACHR)⁶⁶ มีอยู่หลายคดีในช่วงที่ผ่านมาที่คณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้ให้ความชัดเจนว่ากฎหมายนิรโทษกรรมนั้นเป็นการละเมิดสิทธิในการรับรู้ความจริง⁶⁷ โดยได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ว่า รัฐต้องนำตัวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบมาเข้าสู่กระบวนการ

⁶⁴ รายงานหมายเลข 36/96, คดี 10.843 (ชิลี), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้าที่ 27.

⁶⁵ รายงานหมายเลข 28/92 (อาร์เจนตินา) and 29/92 (Uruguay); รายงานหมายเลข 36/96, คดี 10.843 (ชิลี), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้าที่ 50, 61.

⁶⁶ รายงานหมายเลข 28/92, คดี 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 และ 10.311 (อาร์เจนตินา), 2 ตุลาคม 2535, ย่อหน้าที่ 32-41; คดี 10.843 (ชิลี), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้าที่ 59-93; รายงานหมายเลข 34/96, คดี 11.228, 11.229, 11.231 และ 11.282 (ชิลี), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้าที่ 58-92; รายงานหมายเลข 25/98, คดี 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 และ 11.705 (ชิลี), 7 เมษายน 2541, ย่อหน้าที่ 51-97; รายงานหมายเลข 1/99, คดี 10.480 Lucio Parada Cea and others v El Salvador, 27 มกราคม 2542, ย่อหน้าที่ 112-158; รายงานหมายเลข 136/99, คดี 10.488 Ignacio Ellacuría S.J. and others v. El Salvador, 22 ธันวาคม 2542, ย่อหน้าที่ 197-232; รายงานหมายเลข 37/00, คดี 11.481, Monsignor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez v El Salvador, 13 เมษายน 2543, ย่อหน้าที่ 123-151.

⁶⁷ รายงานหมายเลข 25/98, คดี 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 และ 11.705 (ชิลี), 7 เมษายน 2541, ย่อหน้าที่ 51-97; รายงานหมายเลข 1/99, คดี 10.480 Lucio Parada Cea and others v. El Salvador, 27 มกราคม 2542, ย่อหน้าที่ 112-158; รายงานหมายเลข 136/99, คดี 10.488 Ignacio Ellacuría S.J. and others v. El Salvador, 22 ธันวาคม 2542, ย่อหน้าที่ 221-232; รายงานหมายเลข 37/00, คดี 11.481, Monsignor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez v El Salvador, 13 เมษายน 2543, ย่อหน้าที่ 123-151.

พิจารณาคดีและลงโทษทุกคน ถึงแม้ว่าจะมีการออกกฏนิรโทษกรรมออกมาแล้วก็ตาม⁶⁸ คณะกรรมาธิการฯ ได้กล่าวไว้ชัดเจนว่า คณะกรรมการเพื่อแสวงหาความจริงฯ เป็นการตอบสนองต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน และกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงที่ไม่เพียงพอ และไม่สามารถที่จะเป็นตัวแทนเพื่อเรียกร้องสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมให้กับผู้ที่ตกเป็นเหยื่อได้⁶⁹

เช่นเดียวกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมาธิการแห่งทวีปอเมริกา ก็ได้ประกาศว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงที่กระทำในช่วงเวลาของความขัดแย้งที่ใช้อาวุธไม่สามารถได้รับการนิรโทษกรรมได้ และยังได้กล่าวไว้ชัดเจนว่า พิธีสารฉบับที่สองของต่ออนุสัญญาเจนีวานั้น ไม่สามารถตีความออกมาได้ว่าครอบคลุมไปถึงการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา⁷⁰ และยังชี้ให้เห็นถึงความจริงที่ว่า ‘การกระทำรุนแรงอย่างเช่นการวิสามัญฆาตกรรมและการทรมานถือว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือเป็นสิ่งที่ไม่สามารถยกเลิกได้ตามอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา’⁷¹

ในคดี Barrios Altos ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้ตัดสินว่า

‘ศาลแห่งนี้พิจารณาว่าบทบัญญัติเรื่องการนิรโทษกรรม การกำหนดอายุความ และการจัดตั้งมาตรการที่ถูกออกแบบมาเพื่อขจัดความรับผิดชอบนั้น เป็นสิ่งที่ไม่สามารถยอมรับได้ เพราะเป็นการตั้งใจที่จะไม่ทำการสืบสวนและลงโทษผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง เช่น การทรมาน การวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจ และการบังคับให้บุคคลสูญหายซึ่งทั้งหมดล้วนเป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้เพราะถือว่าการละเมิดสิทธิที่ไม่อาจลดทอนได้ (non-derogable rights) ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เพื่อให้เป็นไปตามข้อคิดเห็นที่เสนอแนะโดยคณะกรรมาธิการฯ และไม่ถูกแย้งโดยรัฐ ศาลฯ เห็นว่ากฎหมายนิรโทษกรรม ที่รัฐบาลเปรูนำมาใช้นั้นเป็นการขัดขวางญาติของเหยื่อและเหยื่อที่รอดชีวิตอยู่ของคดีนี้ไม่ให้ได้รับการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษา ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8(1) ของอนุสัญญาการนิรโทษกรรมถือเป็นการละเมิดสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังปรากฏในมาตรา 25 ของ

⁶⁸ รายงานหมายเลข 1/99, คดี 10.480 Lucio Parada Cea and others v. El Salvador, 27 มกราคม 2542, ย่อหน้าที่ 160, เน้นโดยผู้เขียน.

⁶⁹ รายงานหมายเลข 36/96, คดี 10.843, Garay Hermonsilla et al v Chile, ย่อหน้าที่ 156; รายงานหมายเลข 26/92, 24 กันยายน 2535 (เอลซาวาดอร์), รายงานหมายเลข 29/92, 2 ตุลาคม 2535, (Uruguay), Report No 24/92 (อาร์เจนติน่า), 2 ตุลาคม 2535.

⁷⁰ รายงานเรื่องสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศเอลซาวาดอร์, OEA/Ser.L/II.85, Doc. 28 rev., 11 กุมภาพันธ์ 2537, ข้อสรุปทั่วไป และดูรายงาน 1/99, คดี 10.480, Lucio Parada Cea et al (เอลซาวาดอร์), 27 มกราคม 2542, ย่อหน้าที่ 116, กล่าวถึงจุดยืนของ ICRC.

⁷¹ รายงานหมายเลข 1/99, คดี 10.480, Lucio Parada Cea et al (เอลซาวาดอร์), 27 มกราคม 2542, ย่อหน้าที่ 115.

อนุสัญญา เป็นการขัดขวางการสืบสวน จับกุม ดำเนินคดี และลงโทษผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใน Barrios Altos ดังนั้นจึงถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 1(1) ของอนุสัญญา และขัดขวางการค้นหาข้อเท็จจริงของคดี ในท้ายที่สุด การนำกฎหมายนิรโทษกรรมมาใช้ซึ่งเป็นการขัดกับอนุสัญญา หมายความว่ารัฐบาลเปรูไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในการปรับกฎหมายภายในประเทศให้มีความสอดคล้องตามมาตรา 2 ของอนุสัญญา⁷²

ศาลฯ ได้ยืนยันหลักการพิจารณาตามนี้ในคดีต่อๆ มา⁷³

**ข) คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกา
ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน**

คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนได้ประกาศว่า ‘กฎหมายนิรโทษกรรมที่ถูกรื้อถอนเพื่อทำให้คดีหรือการกระทำอื่นๆ ที่ต้องการหาการเยียวยาที่อาจถูกยื่นฟ้องโดยเหยื่อหรือผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ของเหยื่อ เป็นโมฆะ [...] ไม่ทำให้ประเทศบรรลุซึ่งพันธกรณีระหว่างประเทศของตนภายใต้กฎบัตร’⁷⁴ คณะกรรมการฯ ยังได้ตัดสินอย่างชัดเจนอีกว่า ‘การออกกฎหมายนิรโทษกรรมเพื่อทำให้ผู้ที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนพ้นจากความรับผิดชอบเป็นการละเมิดสิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิผลของเหยื่อ’⁷⁵

6. คณะกรรมการกาชาดสากล

ในบางครั้งได้มีการนำมาตรา 6(5) ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่สองต่ออนุสัญญาเจนีวาที่ใช้ในการให้ความชอบธรรมต่อการนิรโทษกรรมให้กับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในช่วงความขัดแย้งที่ใช้อาวุธภายในประเทศ ตัวอย่างเช่นศาลแห่งแอฟริกาใต้⁷⁶ ตามบทบัญญัติของมาตรานี้ ‘เมื่อความเป็นปรปักษ์จบสิ้นลง เจ้าหน้าที่ที่อยู่ใต้อำนาจจะเพียรพยายามอย่างเต็มที่ในการนิรโทษกรรมอย่างกว้างที่สุดที่จะเป็นไปได้แก่บรรดาผู้ที่มีส่วนร่วมในความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ หรือผู้ที่ถูกรีดรอนเสรีภาพด้วยเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ

⁷² คดี Barrios Altos v Peru, คำพิพากษาเมื่อ 14 มีนาคม 2544, Series C No. 75, ย่อหน้าที่ 41, 42.

⁷³ คดี Barrios Altos, การตีความคำพิพากษาว่าด้วยมูลฟ้อง, คำพิพากษาเมื่อ 3 กันยายน 2544, Series C No 83, ย่อหน้าที่ 15; คดี Trujillo Oroza (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้าที่ 106; คดี Caracazo (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้าที่ 119.

⁷⁴ คดี Malawi African Association et al v Mauritania, ข้อร้องเรียนหมายเลข 54/91 และอื่น ๆ (การประชุมสมัยสามัญครั้งที่ 27, พฤษภาคม 2543), ย่อหน้าที่ 83.

⁷⁵ หลักการและแนวปฏิบัติด้านสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา, หลักการข้อ C (d).

⁷⁶ ดูด้านล่างที่ข้อ V.

ไม่ว่าพวกเขาจะถูกกักกันหรือถูกควบคุมตัวอยู่หรือไม่ก็ตาม’ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกาชาดสากลได้ปฏิเสธการตีความนี้และชี้แจงอย่างชัดเจนว่า เป้าประสงค์ของมาตรา 6 (5) นั้นกำหนดขึ้นเพื่อใช้กับบรรดาผู้ที่ ‘ถูกควบคุมตัวหรือถูกลงโทษเพียงเพราะมีส่วนร่วมในความขัดแย้งเท่านั้น มิใช่เป็นการนิรโทษกรรมให้กับผู้ที่กระทำการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ’⁷⁷ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้ปฏิบัติตามข้อโต้เถียงนี้โดยการอ้างถึงแถลงการณ์ของ ICRC⁷⁸

7. แนวโน้มของหลักการพิจารณาคดีและกฎหมายในระดับประเทศ

การปฏิเสธการนิรโทษกรรมให้กับผู้ที่กระทำผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางโดยระบบของสหประชาชาติได้รับการยืนยันโดยแนวโน้มของหลักการพิจารณาคดีและกฎหมายในระดับประเทศในช่วงไม่นานมานี้ หลายประเทศได้เลือกที่จะห้ามไม่ให้เกิดการนิรโทษกรรมหรืออภัยโทษต่อความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนและ/หรือกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรง ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศเอธิโอเปีย พ.ศ. 2537 ได้ระบุว่า อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การประหารโดยรวบรัด การบังคับบุคคลให้สูญหาย หรือการทรมานไม่สามารถถูกลดโทษด้วยการนิรโทษกรรมหรือการอภัยโทษได้⁷⁹ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศเอกวาดอร์ห้ามมิให้เกิดการนิรโทษกรรมกับความผิดฐานการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน การบังคับ บุคคลให้สูญหาย การลักพาตัว และการฆาตกรรมด้วยเหตุทางการเมืองหรือเหตุทางมโนสำนึก⁸⁰ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศเวเนซุเอลากล่าวว่า อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง และอาชญากรรมสงคราม ไม่มีสิทธิได้รับการนิรโทษกรรมหรือการอภัยโทษ⁸¹

กฎหมายเรื่องความสมานฉันท์แห่งชาติของประเทศกัวเตมาลาไม่รวมการนิรโทษกรรมสำหรับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน และการบังคับบุคคลให้สูญหาย และอาชญากรรมทั้งปวงที่ไม่มีการหมดอายุความตามสนธิสัญญาที่ประเทศกัวเตมาลาได้ให้สัตยาบันไว้⁸²

ในประเทศอาร์เจนตินา ศาลอุทธรณ์แห่งชาติสำหรับคดีอาญาและคุมประพฤติกลาง ยืนยันคำพิพากษาชี้ขาดของผู้พิพากษาของรัฐเมื่อเดือนมีนาคม 2544 โดยประกาศให้กฎหมาย Full Stop and Due Obedience Laws (กฎหมายจำกัดช่วงเวลาให้อภัยโทษให้รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับอาชญากรรมในช่วงสงครามภายใน

⁷⁷ จดหมายของฝ่ายกฎหมายของคณะกรรมการ ICRC ที่ส่งไปยังพนักงานอัยการของ ICTY เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2538 และถึงภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแห่งแคลิฟอร์เนีย เมื่อวันที่ 15 เมษายน 2540.

⁷⁸ รายงานหมายเลข 1/99, คดี 10,480 Lucio Parada Cea and others v El Salvador, 27 มกราคม 2542, ย่อหน้าที่ 115.

⁷⁹ รัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2537, มาตรา 28.

⁸⁰ รัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2541, มาตรา 23 (2).

⁸¹ รัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2541, มาตรา 29.

⁸² Decreto número 145-1996, Ley de reconciliación nacional, 27 ธันวาคม 2539, มาตรา 8.

ของอาร์เจนตินาและกฎหมายนิรโทษกรรม-ผู้แปล) เป็นโมฆะ⁸³ ในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2546 สภาคองเกรสทั้งสองสภาได้ลงคะแนนให้ยกเลิกกฎหมายทั้งสองฉบับโดยให้มีผลย้อนหลัง⁸⁴ ในเดือนมิถุนายน 2548, ศาลสูงสุดแห่งประเทศอาร์เจนตินาประกาศว่ากฎหมายทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ⁸⁵

ในประเทศชิลีนั้นต่างกับประเทศอาร์เจนตินา การนิรโทษกรรมตนเองแบบเหมารวม ในปี พ.ศ. 2521 ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ดังเดิม ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่ากรณีนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาและคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ศาลอุทธรณ์แห่งซานติอาโกตัดสินชี้ขาดในเดือนมกราคม 2547 ว่า ตามพันธกรณีของประเทศชิลีภายใต้อนุสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย การนิรโทษกรรมในปี 2521 ไม่อาจนำมาใช้กับคดีการลักพาตัวในขณะที่ชะตากรรมของเหยื่อยังคงไม่ชัดเจน⁸⁶ ด้วยประการนี้ อย่างน้อยถ้าพิจารณาถึงคดีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ผลของกฎหมายก็ค่อนข้างที่จะลดทอนลง คำพิพากษานี้ได้รับการพิพากษายืนโดยศาลสูงสุดแห่งประเทศชิลีเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2547⁸⁷

ศาลยุติธรรมแห่งประเทศสเปนได้ตัดสินว่าการนิรโทษกรรมในประเทศต้นกำเนิดของผู้ละเมิดไม่ได้เป็นการขัดขวางเจ้าหน้าที่จากการดำเนินคดีต่อผู้ก่ออาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ⁸⁸

ในทางกลับกัน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งแอฟริกาใต้ได้หยิบยกเอา*การนิรโทษกรรมแห่งชาติในกฎหมายฉบับที่ 34 ว่าด้วยการส่งเสริมความปรองดองและสมานฉันท์แห่งชาติ พ.ศ. 2538* มาใช้ในการพิพากษาเมื่อวันที่

⁸³ Julio Simón and Juan Antonio del Cerro, ในคดีพรากผู้เยาว์อายุ 10 ปี, ศาลอาญาและควบคุมประพฤติกลาง No 4, 8686/2000, คำพิพากษาเมื่อ 6 มีนาคม 2544, Part VI.

⁸⁴ ดู 'อาร์เจนตินากลับกฎหมายนิรโทษกรรม', จาก BBC NEWS: <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/americas/3146379.stm>, Published: 2003/08/13 04:50:17 GMT และ 'อาร์เจนตินาล้มกฎหมายนิรโทษกรรม', จาก BBC NEWS: <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/americas/3169297.stm>, เผยแพร่: 2003/08/21 18:10:04 GMT.

⁸⁵ Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc., คำพิพากษาเมื่อ 14 มิถุนายน 2548 [ดูได้ที่ <http://www.csjn.gov.ar/documentos/novedades.jsp>].

⁸⁶ Fernando Laureani Maturana and Miguel Krassnoff Marchenko, ศาลอุทธรณ์แห่งซานติอาโก, คำพิพากษาเมื่อ 5 มกราคม 2547.

⁸⁷ ดู Fallo Histórico en Chile, หมายเหตุใน BBC Mundo.com, [ดูได้ที่ http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/hi/spanish/latin_america/newsid_4021000/4021207.stm, 17 พฤศจิกายน 2547].

⁸⁸ ศาลยุติธรรมแห่งประเทศสเปน, Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirmando la jurisdicción de España para conocer de los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura chilena, คำพิพากษาเมื่อ 5 พฤศจิกายน 2541.

25 กรกฎาคม 2539⁸⁹ โดยพิจารณาว่า การนิรโทษกรรมช่วยสร้างแรงจูงใจที่มีประสิทธิผลเพื่อให้ผู้กระทำความผิดพูดความจริงออกมา เพราะถ้าเราไม่รู้ถึงมูลความจริงแล้ว การดำเนินคดีก็จะเป็นเพียงนามธรรมที่จับต้องไม่ได้ นอกจากนี้ ศาลยังได้รำลึกไปว่า อาจจะเป็นเพราะการนิรโทษกรรมนั่นเองที่เป็น “สะพานแห่งประวัติศาสตร์” ที่ทำให้สามารถยุตินโยบายการแบ่งแยกสีผิวลงได้⁹⁰ อย่างไรก็ตาม ศาล ยืนกรานในความเป็นจริงที่ว่าคำวินิจฉัยในการให้นิรโทษกรรมนั้นไม่ได้พิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว⁹¹ และกฎหมายก็ไม่ได้ให้การนิรโทษกรรมแบบ ‘เหมารวม’ ด้วยเช่นกัน⁹² โดยแท้จริงแล้วนั้น การนิรโทษกรรมนั้นสามารถให้ได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ที่ขอนิรโทษกรรมได้ ‘เปิดเผยความจริงที่เกี่ยวข้องทั้งปวงออกมาทั้งหมด’⁹³ คณะกรรมการการนิรโทษกรรมได้ปฏิเสธการให้นิรโทษกรรมบางคดีที่ผู้ขอนิรโทษกรรมไม่ได้เปิดเผยความจริงทั้งหมด⁹⁴ นอกจากนี้ หนึ่งในข้อเสนอแนะที่สำคัญของคณะกรรมการสมานฉันท์ก็คือ ‘เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงวัฒนธรรมการปิดบังข้อเท็จจริงและเป็นการปกป้องหลักนิติธรรม การให้นิรโทษกรรมในลักษณะใดก็ตามควรจะได้รับคำตอบ’⁹⁵

แม้ว่าหน่วยงานต่างๆ ที่มีหน้าที่ดูแลเรื่องสิทธิมนุษยชนในระดับสหประชาชาติยังไม่ได้ออกมาประกาศจุดยืนของตนในเรื่องความชอบธรรมของการนิรโทษกรรมในแอฟริกาใต้ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า กระบวนการนั้นมีความใกล้เคียงกับขั้นตอนการพิจารณาคดีโดยที่ผู้กระทำความผิดต้องมาปรากฏตัวตามหมายเรียกและต้องบอกเล่าความจริงต่อหน้าคณะกรรมการฯ การขอนิรโทษกรรมอาจถูกปฏิเสธได้ และเหยื่อได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการและสามารถมีข้อเสนอเกี่ยวกับการพิจารณาการให้นิรโทษกรรมได้ ด้วยบริบทนี้ จะไม่เป็นการให้นิรโทษกรรมแบบเหมารวม ทว่าก็เป็นที่ยากที่จะหาบทสรุปจากกระบวนการนี้ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการนิรโทษกรรมอื่นๆ โดยแท้จริงแล้ว ‘แม้ว่ากระบวนการนิรโทษกรรมเพื่อการหาข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสมานฉันท์จะได้รับความเคารพว่าเป็นการจัดการเรื่องการเปลี่ยนผ่านที่ออกแบบไว้ได้อย่างยุติธรรมที่สุด ที่ขาดเพียงความยุติธรรม “ที่แท้จริง” (ซึ่งก็คือการดำเนินคดีตามกฎหมาย) แต่คณะกรรมการเช่นเดียวกันนี้ทั่วโลกโดยส่วนใหญ่กลับใช้มาตรการนิรโทษกรรมหรือจะให้นิรโทษกรรมมากกว่าความจริง around the world are producing or promising a lot more amnesty than truth’.⁹⁶

⁸⁹ AZAPO and others v President of the Republic of South Africa and others, คดี CCT-17/96, คำพิพากษาเมื่อ 25 กรกฎาคม 2539.

⁹⁰ อ้างแล้ว, ย่อหน้าที่ 19.

⁹¹ อ้างแล้ว, ย่อหน้าที่ 24.

⁹² อ้างแล้ว, ย่อหน้าที่ 32.

⁹³ หมวดที่ 20 ของกฎหมายฯ.

⁹⁴ ดูตัวอย่างคดี Victor Mthandeni Mthembu (AM1707/96), AC/2001/092; Roelof Jacobus Venter (AM2774/96), ACC/2001/107.

⁹⁵ รายงานของคณะกรรมการเพื่อแสวงหาความจริงและสร้างความสมานฉันท์, เล่มที่ 6, บทที่ 5, หมวดที่ 7, ข้อเสนอแนะหมายเลข 31.

⁹⁶ Reed Brody, ความยุติธรรม: ผู้เสียหายรายแรกของความจริง, ใน The Nation, 30 เมษายน 2544.

กระบวนการนิรโทษกรรมที่น่าสนใจอีกกระบวนการหนึ่งอยู่ในข้อตกลง ‘Good Friday Agreement’ ในประเทศไอร์แลนด์เหนือ ข้อตกลงสันติภาพนี้กำหนดไว้ว่านักโทษสามารถถูกปล่อยตัวก่อนกำหนดได้ อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงไม่ได้มีการให้นิรโทษกรรมแบบเหมารวม แต่เป็นการให้ประโยชน์เฉพาะนักโทษเท่านั้น คือ ผู้ที่เป็นนักโทษที่ถูกพิจารณาดีและได้รับโทษแล้ว และเฉพาะนักโทษที่เป็นสังกัดองค์กรที่ผูกมัดอยู่กับข้อตกลง ‘หยุดยิงอย่างสิ้นเชิงและไม่คลุมเครือ’ เท่านั้นที่สามารถรับประโยชน์จากมาตรการนี้ได้ เจื่อนไข่นี้จะมีการนำมาทบทวนใหม่เป็นครั้งคราว และพิจารณาจาก “ความรุนแรงของความผิดที่นักโทษถูกตัดสินไว้ รวมถึงความจำเป็นต่อการปกป้องชุมชน”⁹⁷ ภายใต้กฎหมายแห่งประเทศไอร์แลนด์เหนือ (การพิพากษา) เดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2541 นักโทษที่กระทำความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายและได้รับโทษจำคุกห้าปีขึ้นไปมีสิทธิร้องขอปล่อยตัวก่อนครบกำหนดจำคุกไปยังคณะกรรมการทบทวนการพิพากษาอิสระ (Independent Sentence Review Commissioners) โดยมีเงื่อนไขว่าต้องหลังจากถูกจำคุกเป็นเวลาหนึ่งในสามของระยะเวลาทั้งหมดที่ถูกตัดสินหรือครบสองส่วนสามในกรณีที่ถูกตัดสินจำคุกตลอดชีวิตแล้วเท่านั้น⁹⁸ ที่สำคัญคือ การอนุญาตให้ปล่อยตัวนักโทษก่อนกำหนดนี้สามารถถูกระงับหรือแม้กระทั่งถูกยกเลิกได้และนักโทษต้องกลับเข้ารับโทษดังเดิม⁹⁹

โดยสรุป แนวปฏิบัติและหลักการพิจารณาคดีระหว่างประเทศแสดงให้เห็นว่าการให้นิรโทษกรรมกับผู้กระทำผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงนั้น เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศในการที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิด และเป็นการไม่สอดคล้องกับสิทธิในการได้รับความยุติธรรมของเหยื่อ เป็นที่น่าสังเกตว่า หน่วยงานต่างๆ ที่มีหน้าที่ดูแลเรื่องสิทธิมนุษยชนในระดับสหประชาชาติมีแนวทางที่เป็นเอกฉันท์ต่อการปฏิเสธการให้นิรโทษกรรมกับผู้กระทำผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงกว้างขวาง โดยความเป็นจริง ทั้งหน่วยงานที่กำกับดูแลเรื่องการเคารพในสิทธิมนุษยชนและคณะมนตรีความมั่นคงซึ่งเป็นหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบในการประกันสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศต่างก็มีความคิดเห็นที่ตรงกัน นี่ถือเป็นข้อบ่งชี้ที่หนักแน่นว่า แนวคิดที่ว่าการนิรโทษกรรมอาจจะเป็นการละเมิดสิทธิของเหยื่อแต่ก็เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการสร้างสันติภาพและความเสถียรภาพนั้นเป็นแนวคิดที่ผิดและถูกคิดขึ้นมาด้วยความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง เสถียรภาพและสันติภาพจะสามารถบรรลุได้ภายในกรอบของความเคารพในกระบวนการยุติธรรมและกฎหมายมากกว่า

⁹⁷ ข้อตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งสหราชอาณาจักรกับประเทศไอร์แลนด์เหนือและรัฐบาลของสาธารณรัฐไอร์แลนด์, ภาคผนวก B, ‘นักโทษ’.

⁹⁸ กฎหมายแห่งประเทศไอร์แลนด์เหนือ (การพิพากษา) พ.ศ. 2541 เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2541, หมวดที่ 4 (1) (a) และ 6 (1).

⁹⁹ อ่างแล้ว, หมวดที่ 8.

3. อายุความของคดี

อายุความของคดีเป็นขั้นตอนทางกฎหมายที่เป็นอุปสรรคที่ขัดขวางการฟ้องร้องดำเนินคดีหรือการดำเนินคดีต่อเนื่องเนื่องด้วยการล่วงเลยของเวลา ข้อกำหนดเรื่องอายุความสามารถนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลอาญา ศาลแพ่ง หรือศาลปกครองได้ ในกฎหมายอาญา อายุความของคดีสามารถทำให้เกิดอุปสรรคต่อการดำเนินคดีกับผู้ที่ทำให้การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงในกรณีที่เป็นความผิดที่เกิดขึ้นมานานมากแล้ว และยังเป็นอุปสรรคต่อการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและการชดใช้ความเสียหายอื่นๆ ในกรณีที่การเรียกร้องสินไหมและการชดใช้ความเสียหายทำในศาลปกครองหรือศาลแพ่งและเป็นคดีที่มีอายุความ แต่อายุความของคดีในกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญาก็สามารถส่งผลต่อการเรียกร้องการชดใช้ความเสียหายได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น หากการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายกระทำในศาลภายในประเทศ (เช่น ผ่านทางบุคคลที่เป็นเหยื่อของการกระทำของรัฐ (partie civile) การดำเนินคดีของเอกชน หรือการร้องเรียนการกระทำผิดในต่างประเทศ โดยถือเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา) อายุความของคดีก็จะมีผลต่อกระบวนการพิจารณาคดีเหล่านี้เช่นกัน ในบางระบบ อายุความสำหรับความผิดในคดีอาญาอาจจะขยายออกไปถึงการฟ้องร้องทางปกครองหรือทางแพ่งได้เช่นกัน และถึงแม้ว่าจะไม่ได้เป็นการกระทำที่ขอบด้วยกฎหมายมากนัก แต่การขาดการสืบสวนและการดำเนินคดีจะมีผลทางอ้อมต่อการเรียกร้องการชดใช้ความเสียหายในเขตอำนาจพิจารณาคดีปกครองและคดีแพ่ง เพราะทั้งสองคดีมีความสามารถในการรวบรวมพยานหลักฐานที่แตกต่างและบ่อยครั้งก็ด้อยกว่า

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นผิดกำหนดว่าจะไม่มีการกำหนดอายุความในคดีอาญาในช่วงที่ยังไม่มีการเยียวยาที่มีประสิทธิผล จะไม่นำไปใช้กับความผิดขั้นร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งโดยลักษณะของความผิดแล้วจะไม่มีกำหนดอายุความของคดี เมื่อมีการนำไปใช้ อายุความของคดีจะต้องไม่มีผลต่อคดีปกครองหรือคดีแพ่งที่ผู้ตกเป็นเหยื่อ ยื่นฟ้องร้องขอการชดใช้ความเสียหายให้กับตน¹⁰⁰ ในทำนองเดียวกัน ในรายงานฉบับสมบูรณ์ที่ Theo van Boven ผู้รายงานพิเศษด้านสิทธิในการได้รับการชดใช้ความเสียหายได้เสนอต่อคณะอนุกรรมการฯ มีการพูดถึงปัญหาเรื่องอายุความของคดีที่มีต่อการเรียกร้องการชดใช้ความเสียหาย ดังนี้

ในบางครั้งมีการโต้เถียงกันว่า เมื่อเวลาได้ล่วงเลยผ่านไปก็ทำให้ความจำเป็นในการชดใช้ความเสียหายเป็นสิ่งที่พ้นสมัยไปแล้ว ดังนั้นจึงไม่มีปัญหาอะไรอีก [...] บ่อยครั้งที่การกำหนดอายุความของคดี ลิดรอนสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายของเหยื่อที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงเมื่อคดีหมดอายุความลง หลักการต่างๆ ควรจะเห็นว่าข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับการชดใช้ความเสียหายกรณี

¹⁰⁰ หลักการข้อที่ 23; ดูเพิ่มเติม มาตรา 17 (2) ปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย.

การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางไม่ควรจะมีอายุความของคดี ในความเชื่อมโยงนี้ จึงควรที่จะมีการพิจารณาว่าผลของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงนั้นสัมพันธ์กับอาชญากรรมชั้นร้ายแรงที่สุด ซึ่งตามความเห็นทางกฎหมายของผู้เชี่ยวชาญแล้ว ไม่ควรจะมีการกำหนดอายุความของคดี ยิ่งไปกว่านั้น เป็นที่ยอมรับกันดีว่า สำหรับผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงนั้น ถึงแม้ว่าเวลาจะล่วงเลยผ่านไปก็ไม่ได้ทำให้ผลกระทบที่ได้รับเบาบางลงแต่อย่างใด หากแต่มีภาวะหวาดกลัวหรือหวาดผวาลังจากการประสบเหตุ (post-traumatic stress) ที่เพิ่มมากขึ้น ซึ่งต้องการความช่วยเหลือและสนับสนุนทั้งทางวัตถุ ทางกายภาพ และทางจิตวิทยาที่จำเป็นทั้งปวงในระยะยาว¹⁰¹

เท่าที่มีข้อมูล มีการพิจารณาคดีที่กล่าวถึงอายุความของคดีสำหรับการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพียงไม่กี่คดี อย่างไรก็ตาม เนื่องจากอายุความในการพิจารณาคดีอาญามีผลต่อข้อเรียกร้องการชดเชยความเสียหายเพราะเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีและเป็นการละเมิดสิทธิของเหยื่อในการได้รับความยุติธรรม ดังนั้นจึงจะมีการกล่าวถึงโดยสรุปในที่นี้ ดังที่จะได้แสดงให้เห็นต่อไปนี้ หลักปฏิบัติที่ใช้กันอย่างแพร่หลายแสดงให้เห็นว่า กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดให้ความผิดคดีอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ มีอายุความของคดี และยังปรากฏว่าเริ่มจะมีแนวโน้มในกฎหมายระหว่างประเทศที่ห้ามไม่ให้เกิดการหมดอายุความของคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงอื่นๆ ด้วย

1. อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

ดูเหมือนว่าจะมีกฎจารีตเกิดขึ้นมาใหม่ที่ห้ามไม่ให้เกิดการกำหนดอายุความสำหรับคดีอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติรวมถึงการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

กฎหมาย Control Council Law No. 10 เดือนธันวาคม 2488 ว่าด้วยการลงโทษบุคคลที่กระทำผิดฐานก่ออาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อสันติภาพและมนุษยชาติ ได้ห้ามไม่ให้เกิดการกำหนดอายุความสำหรับคดีที่ระบุไว้ในกฎหมายฯ สำหรับช่วงระยะเวลาตั้งแต่ 30 มกราคม 2476 ถึง 1 กรกฎาคม 2488¹⁰² ต่อมา สหประชา

¹⁰¹ รายงานฉบับสมบูรณ์ของผู้รายงานพิเศษด้านสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหาย การชดเชยด้วยสินไหมทดแทน และการฟื้นฟูสำหรับผู้ตกเป็นเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรง, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 กรกฎาคม 2536, ย่อหน้าที่ 135.

¹⁰² Control Council Law N°10, การลงโทษบุคคลที่กระทำผิดฐานก่ออาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อสันติภาพและต่อมนุษยชาติ, 20 ธันวาคม 2488, มาตรา II, 5: ในการพิจารณาคดีหรือการดำเนินคดีใด ๆ สำหรับอาชญากรรมที่อ้างถึงในที่นี้ ผู้ที่ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากการหมดอายุความของคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในช่วงตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม 2476 ถึง 1 กรกฎาคม 2488 อีกทั้งไม่มีสิทธิที่จะได้รับการตัดสินให้ปลอดพ้นผิด การอภัยโทษ หรือการนิรโทษกรรมที่ได้รับการรับรองภายใต้รัฐบาลนาซีเพื่อนำมาเป็นข้ออ้างในการไม่ต้องเข้ารับการพิจารณาคดีหรือการลงโทษ'.

สามัญสหประชาชาติได้รับเอาอนุสัญญาว่าด้วยการไม่สามารถใช้บทบังคับกำหนดอายุความ (Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations) มาใช้กับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในปีพ.ศ. 2511 ธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศกรุงโรมเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2541 ยอมรับหลักการในมาตรา 29 ความว่า ‘อาชญากรรมที่เกิดขึ้นภายใต้เขตอำนาจของศาลฯจะไม่มีกำหนดอายุความของคดี’

ในทวีปยุโรป สนธิสัญญาลักษณะเดียวกันนี้ถูกนำไปใช้โดยคณะมนตรีของสภาแห่งยุโรป โดยอนุสัญญาว่าด้วยการไม่สามารถใช้บทบังคับกำหนดอายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes) 25 มกราคม 2517¹⁰³

แนวปฏิบัติของสหประชาชาติในช่วงที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างต่อเนื่องความขัดแย้งต่างๆ ได้ปรากฏว่ามีการยอมรับว่าอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศจะไม่มีกำหนดอายุความของคดี ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้กฎหมายโดยองค์กรบริหารในช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านแห่งสหประชาชาติหรือองค์กรภายใต้สหประชาชาติ ในติมอร์ตะวันออก หมวดที่ 17 ของข้อบังคับ 2000/15 กำหนดไว้ว่าคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการทรมาน ‘จะไม่มีกำหนดอายุความของคดี’¹⁰⁴ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการวิสามัญในศาลแห่งประเทศกัมพูชาสำหรับการดำเนินคดีกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในช่วงของกัมพูชาประชาธิปไตยฉบับวันที่ 15 มกราคม 2544 ‘และยึดอายุความของคดีออกไปอีก 20 ปีจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ว่าด้วยคดีการฆาตกรรม การทรมาน และการประหัตประหารทางศาสนา’¹⁰⁵ และไม่มีกำหนดอายุความของคดีสำหรับคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ¹⁰⁶

ดังที่ได้เห็นจากหลักปฏิบัติระหว่างประเทศ คณะกรรมการกาชาดสากล (ICRC) พิจารณาว่า ‘มีองค์ประกอบหลายประการที่มีส่วนทำให้เกิดจารีตที่ไม่ยอมให้มีการกำหนดอายุความของคดีสำหรับคดีอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ’¹⁰⁷ ที่จริงแล้ว ดูราวกับว่าจะมีกฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับคดีอาชญากรรมเหล่านี้ทั้งๆ ที่มีการคัดค้านจากบางประเทศ

¹⁰³ สนธิสัญญานี้เริ่มมีผลตั้งแต่วันที่ 27 มิถุนายน 2546 ทว่าไม่มีเพียงไม่กี่รัฐที่ได้ให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญา.

¹⁰⁴ ข้อบังคับที่ 2000/15 ถูกนำมาใช้โดยองค์กรบริหารในช่วงเปลี่ยนผ่านของสหประชาชาติในติมอร์ตะวันออกกว่าด้วยการจัดตั้งคณะลูกขุนที่มีเขตอำนาจศาลจำเพาะต่อความผิดคดีอาญาชั้นร้ายแรง, UNTAET/REG/2000/15, 6 มิถุนายน 2543, หมวดที่ 17.1.

¹⁰⁵ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการวิสามัญในศาลแห่งประเทศกัมพูชาสำหรับการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นในช่วงของกัมพูชาประชาธิปไตย, 15 มกราคม 2544, มาตรา 3.

¹⁰⁶ อ่างแล้ว, มาตรา 4, 5.

¹⁰⁷ Répression nationale des violations du droit international humanitaire, Dossier d’information, CICR, Décembre 2003.

2. การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง (โดยทั่วไป)

นอกจากข้อห้ามเรื่องการกำหนดอายุความของคดีสำหรับความผิดฐานก่ออาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ยังมีแนวทางที่เกิดขึ้นมาใหม่ในหลักการพิจารณาคดีระหว่างประเทศที่ได้ขยายผลของข้อห้ามนี้ครอบคลุมไปถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงอื่นๆ ด้วย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ตัดสินในข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศอาร์เจนติน่า ว่า ‘การละเมิดสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในช่วงการปกครองโดยทหารก็ควรที่จะสามารถถูกนำมาดำเนินคดีได้ นานตราบเท่าที่จำเป็น โดยสามารถมีผลย้อนหลังไปได้นานเท่าที่จำเป็นเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม’¹⁰⁸ ในข้อเสนอแนะทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยมาตรา 2 คณะกรรมการได้พิจารณาว่า ‘อุปสรรคต่อการกำหนดความรับผิดชอบตามกฎหมายควรจะถูกขจัดออกไป เช่น [...] อายุความของคดีที่ให้ระยะเวลาสั้นมากเกินไปสำหรับคดีที่มีการกำหนดอายุความ’¹⁰⁹

ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้ตั้งข้อสังเกตถึงแง่มุมเชิงบวกของกฎหมายของประเทศเวเนซุเอล่าว่า ‘[...] รัฐธรรมนูญ [...] กำหนดให้รัฐทำการสืบสวนและกำหนดโทษให้กับความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชน กำหนดว่าการดำเนินคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดต้องไม่มีการหมดยุคความ และไม่ใช้มาตรการใดๆ ที่แสดงนัยของการปิดกั้นคดี เช่นการนิรโทษกรรมหรือการอภัยโทษ’¹¹⁰

ผู้ที่ปฏิเสธการหมดยุคความสำหรับคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางได้ชัดเจนที่สุดคือศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาในคดี *Barrios Altos* โดยศาลฯ ได้ตัดสินว่า

‘ศาลแห่งนี้พิจารณาว่าบทบัญญัติเรื่องการนิรโทษกรรม การกำหนดอายุความ และการจัดตั้งมาตรการที่ถูกออกแบบมาเพื่อเป็นการยกเลิกความรับผิดชอบนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถยอมรับได้ เพราะเป็นการตั้งใจที่จะไม่ทำการสืบสวนและลงโทษผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง เช่น การทรมาน การวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจ และการบังคับให้บุคคลสูญหาย และเป็นสิ่งซึ่งไม่สามารถกระทำได้เพราะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิที่ไม่อาจลดทอนได้ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ’¹¹¹

¹⁰⁸ ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศอาร์เจนติน่า , 3 พฤศจิกายน 2543, CCPR/CO/70/ARG, ย่อหน้าที่ 9.

¹⁰⁹ ข้อเสนอแนะทั่วไปข้อที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปที่รัฐภาคีมีต่ออนุสัญญาฯ, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้าที่ 18.

¹¹⁰ บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเทศเวเนซุเอล่า, 23 ธันวาคม 2545, CAT/C/CR/29/2, Positive aspects, ย่อหน้าที่ 6(c).

¹¹¹ คดี *Barrios Altos v Peru*, คำพิพากษาเมื่อ 14 มีนาคม 2544, Series C No 75, ย่อหน้าที่ 41.

ศาลฯได้ยืนยันคำตัดสินของศาลฯดังนี้ในคดีต่อๆ มา¹¹²

3. การทรมาน

ในคดี *Furundzija* คณะตุลาการทางอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia-ICTY) กล่าวไว้ว่า หนึ่งในผลที่ตามมาของลักษณะเด็ดขาดของข้อห้ามการทรมานคือ '[...] ในความเป็นจริง ไม่ควรจะมีการกำหนดอายุความของคดีการทรมาน [...]'.¹¹³

ในข้อสังเกตในช่วงไม่นานมานี้ของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานก็มีความชัดเจนเช่นกันว่าคณะกรรมการฯ ปฏิเสธการกำหนดให้คดีการทรมานมีการหมดอายุความ¹¹⁴ ผู้รายงานพิเศษด้านการทรมานก็ได้วิพากษ์ไว้ในทำนองเดียวกันว่า การกำหนดอายุความของคดีนำไปสู่การละเว้นผู้กระทำผิดจากความรับผิดชอบทางกฎหมาย¹¹⁵

4. กรณีพิเศษเรื่องการบังคับบุคคลให้สูญหาย

แม้ว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศต่างๆ ที่มีอยู่จะไม่ได้ยกเว้นกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายจากการกำหนดอายุความของคดีไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าไม่สามารถกำหนดอายุความสำหรับคดีบังคับบุคคลให้สูญหายได้ตราบใดที่เหยื่อยังไม่ได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้ คดีการบังคับบุคคลให้สูญหายจึงถูกพิจารณาว่าเป็นความผิดที่มีความต่อเนื่อง ปฎิญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหายพยายามที่จะจำกัดการกำหนดอายุความของคดี ดังนี้การบังคับบุคคลให้สูญหายควรจะถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทำผิดที่มีความต่อเนื่องตราบใดที่ผู้กระทำผิดยังคงปิดบังชะตากรรมและความเป็นไปของบุคคลที่หายตัวไป และความจริงเหล่านี้ยังคงไม่มีความชัดเจน ต้องไม่มีการนับอายุความของคดีในเวลาที่ยังไม่มีการเยียวยาที่

¹¹² คดี *Barrios Altos*, คำพิพากษาคำพิพากษาว่าด้วยมูลฟ้อง, คำพิพากษาเมื่อ 3 กันยายน 2544, Series C No 83, ย่อหน้าที่ 15; *Case Trujillo Oroza v Bolivia* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้าที่ 106; คดี *Caracazo v Venezuela* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้าที่ 119.

¹¹³ คดี *Furundzija*, คำพิพากษาเมื่อ 10 ธันวาคม 2541, IT-95-17/1, ย่อหน้าที่ 155, 157.

¹¹⁴ บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเทศตุรกี, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/5, ข้อเสนอแนะ, ย่อหน้าที่ 7(c); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเทศสโลวาเนีย, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/4, ข้อเสนอแนะ, ย่อหน้าที่ 6(b); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเทศซีลี, พฤษภาคม 2547, CAT/C/CR/32/5, ย่อหน้าที่ 7 (f).

¹¹⁵ รายงานเรื่องการไปเยือนประเทศสเปน, E/CN.4/2004/56/Add.2, ย่อหน้าที่ 45: 'ดังที่ได้รายงานมาเป็นประจำว่า ขั้นตอนการพิจารณาคดีนั้นยาวนานถึงขนาดที่ว่าเมื่อถึงเวลาเปิดการไต่สวน เจ้าหน้าที่ที่ถูกกล่าวหาอาจจะไม่ถูกพิจารณาคดีเพราะอายุความของคดีได้สิ้นสุดลงเสียก่อน'.

มีประสิทธิผลตามความในมาตรา 2 ของกติกา ICCPR และหากมีการกำหนดอายุความ ก็ต้องมีอายุความ ที่นานพอและสมกับความร้ายแรงของความผิด ในมาตรา 7 ของอนุสัญญาทวิปอเมริกาว่าด้วยการบังคับ บุคคลให้สูญหายมีใจความว่า ‘การดำเนินคดีอาญาสำหรับการบังคับบุคคลให้สูญหายและการกำหนดโทษ แก่บุคคลผู้กระทำการต้องไม่มีการกำหนดอายุความของคดี อย่างไรก็ตาม หากจะให้ มีบรรทัดฐานในการ กำหนดอายุความของคดีเพื่อเป็นการป้องกันการใช้เงื่อนไขในย่อหน้าก่อนนี้ ควรจะกำหนดอายุความของคดี ให้นานเท่ากับอายุความของอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดในกฎหมายในประเทศของรัฐภาคีนั้น’ คำพิพากษา ของศาลสูงสุดแห่งประเทศเม็กซิโกว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหาย เป็นไปตามหลักการในปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้ สูญหาย โดยตัดสินว่า ในคดีการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องไม่มีการกำหนด อายุความของคดีจนกว่าจะพบร่างของบุคคลที่ถูกกักขังหนีหาย เพราะจนกว่าจะถึงเวลานั้นยังคงถือว่าเป็น ความผิดที่มีความต่อเนื่อง¹¹⁶

5. แนวโน้มในหลักการพิจารณาคดีและกฎหมายในระดับประเทศ

ดูเหมือนจะมีการปฏิบัติอย่างกว้างขวางในการยกเว้นไม่ให้มีการกำหนดอายุความสำหรับคดีการฆ่าล้างเผ่า พันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม ทั้งโดยตรง¹¹⁷ หรือโดยการอ้างอิงถึงพันธกรณี

¹¹⁷ บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา: ความผิดทางอาญาว่าด้วยการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรม สงคราม หรือความผิดทางอาญาอื่น ๆ ดังที่กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ (มาตรา 19 ของประมวลกฎหมาย อาญา); บัลแกเรีย: อาชญากรรมต่อสันติภาพและมนุษยชาติ (มาตรา 31 (7) ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศบัลแกเรีย ปีพ.ศ. 2534; โครเอเชีย: การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม หรือความผิดทางอาญา อื่น ๆ ที่ไม่มีการกำหนดอายุความของคดีตามกฎหมายระหว่างประเทศ (มาตรา 18 และ 24 ประมวลกฎหมายอาญา); สาธารณรัฐเชค: อาชญากรรมบางประเภท เช่น อาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (หมวดที่ 67a ประมวล กฎหมายอาญา); ฮังการี: อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ คดีร้ายแรงการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์บางคดี คดี การฆาตกรรมที่รุนแรงบางอย่าง คดีการลักพาตัวบางอย่าง และการกระทำรุนแรงต่อเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือเจ้าหน้าที่ ทหาร และการก่อการร้ายบางกรณี (หมวดที่ 33 (2) ประมวลกฎหมายอาญา); เอสโตเนีย: อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม (หมวดที่ 5 (4) ประมวลกฎหมายอาญา); โปแลนด์: อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อ มนุษยชาติ (มาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2540 และมาตรา 105 ประมวลกฎหมายอาญา วันที่ 6 มิถุนายน 2540); สโลวาเนีย: การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และ ‘การดำเนินคดีอาญาที่อาจไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ข้อตกลง ระหว่างประเทศ’ (มาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา); สโลวาเกีย: การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และ อาชญากรรมสงคราม (มาตรา 67 ประมวลกฎหมายอาญา); สหพันธรัฐรัสเซีย: อาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคง ของมนุษยชาติ (มาตรา 60 (8) ประมวลกฎหมายอาญา); เคอร์เจสถาน: อาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของ มนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม (มาตรา 67 (6) ประมวลกฎหมายอาญา); สาธารณรัฐโมลโดวา: ‘อาชญากรรมต่อ สันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ อาชญากรรมสงครามหรืออาชญากรรมอื่นๆที่ระบุในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ที่สาธารณรัฐโมลโดวาเป็นภาคีอยู่’ (มาตรา 60 (8) ประมวลกฎหมายอาญา); ทาจิกิสถาน: อาชญากรรมต่อสันติภาพและ ความมั่นคงของมนุษยชาติ (มาตรา 75 (6) และ 81 (5) ประมวลกฎหมายอาญา), อาร์เมเนีย: ‘อาชญากรรมต่อสันติภาพ

ระหว่างประเทศที่รัฐมี¹¹⁸ มีหลายประเทศซึ่งโดยมากเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่ได้กล่าวถึงการหมดอายุความของคดี¹¹⁹ เพราะประเทศเหล่านั้นไม่ได้ใช้แนวคิดทางกฎหมายเรื่องการกำหนดอายุความของคดี ข้อห้ามในการกำหนดอายุความของคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และ

และความมั่นคงของมนุษยชาติ’ และอาชญากรรมที่ระบุในข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศอาร์มาเนียเป็นภาคีอยู่ (มาตรา 75 (5) ประมวลกฎหมายอาญา); อาร์เซอร์ไบจัน: ‘อาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม’ (มาตรา 75(5) ประมวลกฎหมายอาญา), เบลารุส: อาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมต่อความมั่นคงของมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม (มาตรา 85 ประมวลกฎหมายอาญา); เบอร์กินา ฟาโซ: การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (มาตรา 317 ประมวลกฎหมายอาญา); มาลี: การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม (มาตรา 32 ประมวลกฎหมายอาญา); รวันดา: มาตรา 20 ของกฎหมายข้อที่ 33 ทวิ/2003 เมื่อ 06/09/2003 มีอำนาจต่ออาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม; ฝรั่งเศส: การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (มาตรา 213-5 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2537); อิตาลี: อาชญากรรมที่มีโทษถึงจำคุกตลอดชีวิต (มาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญา); สวิสเซอร์แลนด์: การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมอื่น ๆ ที่กระทำต่อบุรณภาพทางร่างกายของบุคคล (มาตรา 75 ทวิ ประมวลกฎหมายอาญา); เบลเยียม: “Loi de 1993 telle que modifiée par la loi du 23 avril 2003 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et l’article 144 ter du Code judiciaire” (มีการแก้ไขกฎหมายเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2546 ในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ แต่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงในส่วนของบทบัญญัติเรื่องอายุความของคดี).

¹¹⁸ จอร์เจีย: มาตรา 71, 76 ประมวลกฎหมายอาญา; สาธารณรัฐมอลโดวา: มาตรา 60 (8) ประมวลกฎหมายอาญา; อาร์เมเนีย: มาตรา 75 (5) ประมวลกฎหมายอาญา; บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา: มาตรา 19 ประมวลกฎหมายอาญา; กัวเตมาลา: มาตรา 8 ของกฎหมายเพื่อความสมานฉันท์แห่งชาติ (Ley de reconciliación nacional); โครเอเชีย: มาตรา 18 และ 24 ประมวลกฎหมายอาญา; สโลวาเนีย: มาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา; แอฟริกาใต้: การใช้ธรรมนูญกรุงโรมฯ ของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (ฉบับที่ 27 ปีพ.ศ. 2545) (มาตรา 29 ของธรรมนูญกรุงโรมฯ ถูกรวมเข้าไว้ในกฎหมายฯ); อาร์เจนตินา: กฎหมาย 25.778 เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2546 (ให้ถือว่าอนุสัญญาว่าด้วยการไม่สามารถใช้บทบังคับกำหนดอายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติมีผลเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญ); สเปน: มาตรา 131 (4) ประมวลกฎหมายอาญาได้รับการแก้ไขโดย Ley Orgánica 15/2003 เมื่อ 25 พฤศจิกายน 2546; เยอรมัน: หมวดที่ 5 ของกฎหมายใช้ประมวลกฎหมายอาญาของกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2545; เนเธอร์แลนด์: หมวดที่ 13 ของกฎหมายอาชญากรรมระหว่างประเทศเมื่อ 19 มิถุนายน 2546; นิวซีแลนด์: กฎหมายอาชญากรรมระหว่างประเทศและศาลอาญาระหว่างประเทศ พ.ศ. 2543 (มาตรา 29 ของธรรมนูญกรุงโรมฯ ถูกนำมาใช้อีกในหมวดที่ 12).

¹¹⁹ ออสเตรเลีย: กฎหมายศาลอาญาระหว่างประเทศ (ฉบับแก้ไขปรับปรุง) พ.ศ. 2545, ฉบับที่ 42 เมื่อ 27 มิถุนายน 2545: ไม่มีการกล่าวถึงการหมดอายุความของคดี ไม่มีการจำกัดอายุความสำหรับความผิดคดีอาญาระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย; ไอร์แลนด์: กฎหมายว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ พ.ศ. 2546 (ไม่มีการกล่าวถึงประเด็นการหมดอายุความของคดี); สหราชอาณาจักร: กฎหมายว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ พ.ศ. 2544 (ไม่มีการกล่าวถึงการหมดอายุความของคดี; ไม่มีการจำกัดอายุความสำหรับความผิดคดีอาญาระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร); แคนาดา: กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2543 (ไม่มีการกล่าวถึงการหมดอายุความของคดีในกฎหมายนี้ ไม่มีการจำกัดอายุความสำหรับความผิดคดีอาญาระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายของประเทศแคนาดา).

อาชญากรรมสงครามได้รับการรับรองในกฎหมายระดับประเทศเช่นกัน¹²⁰ นอกจากนี้ ในบางประเทศยังห้ามกำหนดอายุความให้กับคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและอาชญากรรมอื่นๆ ด้วยอาทิจริฐธรรมนูญแห่งประเทศเอกวาดอร์ห้ามการกำหนดอายุความสำหรับคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน การบังคับบุคคลให้สูญหาย การลักพาตัว การฆาตกรรมด้วยเหตุทางการเมืองหรือเหตุทางมโนสำนึก¹²¹ ในประเทศกัวเตมาลา กฎหมายว่าด้วยความสมานฉันท์แห่งชาติห้ามไม่ให้กำหนดอายุความสำหรับคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน การบังคับบุคคลให้สูญหาย และ ‘บรรดาความผิดที่ไม่ควรมีอายุความหรือพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาที่สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศและสนธิสัญญาต่างๆ ที่ประเทศกัวเตมาลาได้ให้สัตยาบันไว้’¹²² มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐบิลีวารแห่งเวเนซุเอลา พ.ศ. 2542 ห้ามการกำหนดอายุความสำหรับคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง และอาชญากรรมสงคราม นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศก็ห้ามการกำหนดอายุความสำหรับคดีการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วย¹²³ ในประเทศเอลซาวาดอร์ ไม่มีการกำหนดอายุความสำหรับคดีการทรมาน การก่อการร้าย การลักพาตัว การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การละเมิดกฎหมายและแบบธรรมเนียมของสงคราม การบังคับบุคคลให้สูญหาย การประหารชีวิตทางการเมือง อุดมคติ เชื้อชาติ เพศ หรือศาสนา¹²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศปารากวัยกำหนดว่า การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน การบังคับบุคคลให้สูญหาย การลักพาตัว หรือการฆาตกรรมด้วยเหตุผลทางการเมืองจะต้องไม่มีการกำหนดอายุความ¹²⁵ ในประเทศเอธิโอเปีย ไม่มีการกำหนดอายุความสำหรับคดี ‘อาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่มีความหมายตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศเอธิโอเปียได้ให้สัตยาบันไว้ อาทิ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การประหารโดยรวบรัด การบังคับบุคคลให้สูญหาย หรือการทรมาน’¹²⁶ ในประเทศฮังการี มีการห้ามการกำหนดอายุความสำหรับคดี อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ คดีการฆาตกรรมที่รุนแรงบางอย่าง คดีการลักพาตัวบางอย่าง

¹²⁰ ศาลแขวงแห่งเยรูซาเล็ม, คดี Eichman , คำพิพากษาเมื่อ 12 ธันวาคม 2504, ย่อหน้าที่ 53; อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม; ศาลสูงสุด, คดี Klaus Barbie, คำพิพากษาเมื่อ 20 ธันวาคม 2528: อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ; ศาลทหารกลางแห่งกรุงโรม, คำพิพากษาเมื่อ 22 กรกฎาคม 2540, คดี Haas และ Priebke: อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ; คำพิพากษานี้ถูกตัดสินโดยศาลทหารกลางเมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2541 และโดยศาลสูงสุดเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2541; ศาลสูงสุดแห่งประเทศอาร์เจนตินา: คดี Erich Priebke หมายเลข 16.063/94, 2 พฤศจิกายน 2538: อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ.

¹²¹ มาตรา 23 ของรัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2541.

¹²² มาตรา 8 ของกฎหมายการสมานฉันท์แห่งชาติ (Ley de reconciliación nacional), ต้นฉบับภาษาสเปน, คำแปลเป็นของผู้เขียน; ประเทศกัวเตมาลาไม่ได้ให้สัตยาบันไว้กับอนุสัญญาว่าด้วยการไม่สามารถใช้บทบังคับกำหนดอายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติพ.ศ. 2511 หรือธรรมนูญกรุงโรมฯ.

¹²³ มาตรา 181 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2543.

¹²⁴ มาตรา 99 ประมวลกฎหมายอาญา: ห้ามการกำหนดอายุความของคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน และการบังคับบุคคลให้สูญหายสำหรับอาชญากรรมที่กระทำก่อนประมวลกฎหมายจะมีผลบังคับใช้ โดยให้มีผลย้อนหลัง.

¹²⁵ มาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2535 และมาตรา 102 (3) ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2540.

¹²⁶ มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2537.

และกระทำรุนแรงต่อเจ้าหน้าที่ระดับสูงและเจ้าหน้าที่ทหาร และการก่อการร้ายบางกรณี¹²⁷ ประเทศอิตาลี ไม่มีการกำหนดอายุความในทุกคดีที่มีบทลงโทษจำคุกตลอดชีวิต¹²⁸ ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ไม่เพียงห้ามมิให้มีการกำหนดอายุความเฉพาะเพียงกับคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมสงครามเท่านั้น แต่ยังรวมถึงอาชญากรรมอื่นๆ บางประเภทที่กระทำต่อบุรณภาพทางร่างกายของบุคคลอีกด้วย¹²⁹

การห้ามกำหนดอายุความสำหรับอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามยังได้รับการยืนยันในการตัดสินคดีในระดับประเทศอีกด้วย

ในคำพิพากษาคดี *Eichmann* ศาลแขวงของเมืองเยรูซาเล็มรับรองความสมบูรณ์ตามกฎหมายของกฎหมายว่าด้วยลัทธินาซีและผู้สมรู้ร่วมคิด (การลงโทษ) *Nazis and Nazi Collaborators (Punishment) Law* ที่ไม่อนุญาตให้มีการกำหนดอายุความให้กับคดีการกระทำผิดต่อประชาชนชาวยิว อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม เพราะเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงอย่างยิ่ง¹³⁰

ในประเทศฝรั่งเศส ศาลสูงสุดได้ตัดสินไว้ในคำพิพากษาสำหรับคดี *Klaus Barbie* ว่า อาชญากรรมต่อมนุษยชาติไม่สมควรที่จะมีการกำหนดอายุความของคดี¹³¹

ศาลทหารอุทธรณ์แห่งกรุงโรมและศาลสูงสุดได้ตัดสินจำคุก 15 ปี ในคดี *Priebke* แสดงให้เห็นถึงการใช้หลักการไม่นำการกำหนดอายุความมาใช้กับอาชญากรรมสงครามเป็นแบบแผนของกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไป¹³²

ศาลสูงสุดแห่งประเทศอาร์เจนติน่าพิจารณาไว้ในคดีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังประเทศอิตาลีในคดี *Erich Priebke* เมื่อปีพ.ศ. 2538 ว่าการพิจารณาลักษณะของความผิดว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไม่ได้ขึ้นอยู่กับรัฐ หากแต่เป็นไปตามแบบแผนของกฎหมายระหว่างประเทศ และภายใต้เงื่อนไขเหล่านั้น จะไม่มีการกำหนดอายุความให้กับการดำเนินคดีต่อความผิดดังกล่าว¹³³

¹²⁷ หมวดที่ 33 (2) ประมวลกฎหมายอาญา.

¹²⁸ มาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญา.

¹²⁹ มาตรา 75 ทวิ ประมวลกฎหมายอาญา.

¹³⁰ ศาลแขวงแห่งเยรูซาเล็ม, คดี *Eichmann*, คำพิพากษาเมื่อ 12 ธันวาคม 1961, ย่อหน้าที่ 53.

¹³¹ ศาลสูงสุด, *affaire Klaus Barbie*, คำพิพากษาเมื่อ 20 ธันวาคม 2528.

¹³² ศาลทหารกลางแห่งกรุงโรม, คำพิพากษาเมื่อ 22 กรกฎาคม 2540, คดี *Haas* และ *Priebke*; คำพิพากษานี้ถูกตัดสินโดยศาลทหารกลางเมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2541 โดยศาลสูงสุดเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2541.

¹³³ ศาลสูงสุดแห่งประเทศอาร์เจนติน่า, *Erich Priebke Extradition*, คดีหมายเลข 16.063/94, คำพิพากษาเมื่อ 2 พฤศจิกายน 2538.

ในปีพ.ศ. 2542 ศาลอาญาและคดียุติกลางของบับโนสไอเรสได้รำลึกในคดีการขอรุณการสั่งคุมขังเพื่อป้องกันการกระทำผิดของอดีตนายทหาร ว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และจึงไม่มีการหมดอายุความของคดีไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อใดก็ตาม¹³⁴ ศาลสูงสุดแห่งประเทศปารากวัยก็ได้ตัดสินไว้ชัดเจนว่า อาชญากรรมต่อมนุษยชาติต้องไม่มีการกำหนดอายุความ¹³⁵

ในคดีที่เกี่ยวข้องกันเมื่อเดือนพฤษภาคม 2548 ศาลสูงสุดแห่งประเทศชิลีได้เลื่อนวันสิ้นสุดกำหนดการสืบสวนคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำภายใต้รัฐบาลของอดีตประธานาธิบดีปีโนเชต์ออกไปอีก¹³⁶

- กฎหมายภายในของนานาประเทศรวมถึงประมวลคำพิพากษาระหว่างประเทศและระดับประเทศมีหลักฐานแสดงว่ามีกฎจารีตประเพณีว่าด้วยความไม่เหมาะสมของการกำหนดอายุความสำหรับคดีอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ
- นอกจากนี้ยังปรากฏว่ามีกฎที่เกิดขึ้นมาใหม่ว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง โดยเฉพาะการทรมาน นั้นไม่สมควรที่จะมีการกำหนดอายุความของคดี
- ในประเด็นของคดีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ปฏิญญาของสหประชาชาติและอนุสัญญาของทวีปอเมริกา รวมถึงคดีในระดับประเทศได้ชี้ไว้ชัดเจนว่า ต้องไม่มีการหมดอายุความของคดีตราบใดที่บุคคลยังคงหายสาบสูญ เพราะความผิดยังคงต่อเนื่องไปตราบใดที่บุคคลยังคงหายสาบสูญ

¹³⁴ ศาลอาญาและคดียุติกลางแห่งประเทศอาร์เจนตินา, คดีหมายเลข 30514, Process against Massera and others on Exceptions, คำพิพากษาเมื่อ 9 กันยายน 2542.

¹³⁵ ศาลยุติธรรมสูงสุด, คดีหมายเลข 585/96, Capitán de Caballería Modesto Napoleón Ortigoza, Acuerdo y sentencia เมื่อ 31 ธันวาคม 2539 [ดูสรุปได้ที่: <http://www.derechos.org/nizkor/Paraguay/1997/6.html>, พิจารณาเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2547].

¹³⁶ BBC News, ระงับวันสิ้นสุดเรื่องสิทธิในชิลี, 6 พฤษภาคม 2548.

บทสรุป

หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดใช้ความเสียหาย สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้:

- เหตุของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางมีสิทธิที่จะได้รับความจริง สิทธิที่จะได้รับความยุติธรรม และสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหาย หน้าที่ของรัฐคือการจัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ ดำเนินการตรวจสอบการละเมิดและเปิดเผยความจริง ดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิด และต่อต้านการปกปิดพ้นจากการรับผิดชอบ ยุติการละเมิดและประกันว่าจะไม่มีการละเมิดเกิดขึ้นซ้ำอีก และมีหน้าที่จัดให้มีการชดใช้ความเสียหายอย่างสมบูรณ์
- บุคคลที่มีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายนั้น มิได้มีเพียงผู้ที่เป็นเหยื่อโดยตรง แต่ยังรวมถึงบุคคลที่ต้องประสบกับความเสียหายอันเป็นผลจากการละเมิดด้วย ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางกาย ทางจิตใจ หรือทางเศรษฐกิจ เช่น สมาชิกในครอบครัวของเหยื่อ เมื่อมีประชาชนจำนวนมากประสบกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ควรมีกระบวนการที่เอื้อต่อการบังคับใช้สิทธิในลักษณะกลุ่ม บางกรณี อาจต้องดำเนินการให้มีการชดใช้ความเสียหายแบบกลุ่ม
- เหตุของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่สามารถเข้าถึงได้อย่างทันที่และมีประสิทธิภาพจากหน่วยงานที่เป็นอิสระ พวกเขาควรสามารถเข้าถึงที่ปรึกษาทางกฎหมาย และหากจำเป็น ควรได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย การเยียวยาต้องนำไปสู่การบรรเทาทุกข์ การชดใช้ความเสียหายและการชดเชยความเสียหาย การเยียวยาจำต้องถูกดำเนินขึ้นอย่างอย่างรวดเร็วและถูกบังคับใช้ได้โดยหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ ในกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง การเยียวยาจำต้องดำเนินการโดยฝ่ายตุลาการ
- เหยื่อและญาติของการละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการดำเนินการตรวจสอบอย่างเป็นทางการโดยพลัน อย่างถี่ถ้วน เป็นอิสระและเป็นกลาง เพื่อนำไปสู่การระบุตัวและลงโทษผู้กระทำผิดได้ หน่วยงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบจะต้องเป็นอิสระทั้งในเชิงตัวบุคคลและเชิงสถาบัน และมีอำนาจและทรัพยากรที่จำเป็นเพื่อการดำเนินการตรวจสอบอย่างมีความหมายได้ เหยื่อและญาติของเหยื่อมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมอย่างมีประสิทธิภาพในการตรวจสอบ เจ้าหน้าที่ที่ถูกตรวจสอบควรถูกพักงาน ในระหว่างการตรวจสอบ

- สิทธิที่จะได้รับความจริง หมายถึง สิทธิของเหยื่อและญาติในการรู้ความจริงที่ไม่เพียงเฉพาะข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อมของการละเมิดสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเหตุที่ทำให้เกิดการละเมิดและผู้กระทำละเมิดด้วย ความจริงนี้จะต้องถูกเปิดเผยและเผยแพร่ต่อสาธารณะ ไม่ใช่เพียงเพื่อประโยชน์ของเหยื่อและญาติ แต่ยังเพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม เว้นแต่กรณีที่มีข้อมูลนั้นอาจเป็นอันตรายต่อเหยื่อและญาติ
- ความรับผิดชอบของรัฐต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน หมายถึง พันธกรณีในการยุติการละเมิด หากการละเมิดนั้นยังดำเนินอยู่ และในการให้หลักประกันว่าการละเมิดจะไม่เกิดขึ้นอีก การประกันว่าจะไม่เกิดการละเมิดซ้ำขึ้นอีก อาจดำเนินการได้ในหลายรูปแบบ อาทิ การดูแลให้พลเรือนควบคุมเหนือฝ่ายทหารและกองกำลังฝ่ายความมั่นคง การเสริมสร้างความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ทางกฎหมาย การแพทย์ สื่อ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง นักปกป้องสิทธิมนุษยชน และการจัดอบรมสิทธิมนุษยชนหรือการปลดเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนร่วมในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางออกจากตำแหน่ง
- คำว่าการชดใช้ความเสียหายอาจจะเข้าใจได้ในแง่คำทั่วๆ ไปที่ใช้เรียกมาตรการในการเยียวยาต่างๆ เช่น การกลับคืนสู่สภาพเดิมเดิม การชดเชยความเสียหาย การฟื้นฟู และการทำให้พอใจ สิทธิที่จะดำเนินการเพื่อให้ได้รับการชดใช้ความเสียหายไม่ควรจะถูกจำกัด โดยข้อกำหนดเรื่องอายุความ
- การกลับคืนสู่สภาพเดิม (Restitution) หมายถึง การกลับคืนสู่สถานการณ์เดิมก่อนที่จะเกิดการละเมิด แม้โดยหลักการแล้วการกลับคืนสู่สภาพเดิมจะเป็นรูปแบบพื้นฐานของการชดใช้ความเสียหาย แต่ในทางปฏิบัติก็เกิดขึ้นน้อยมาก ส่วนใหญ่มักเป็นไปไม่ได้ที่จะสามารถกลับคืนสู่สถานการณ์ก่อนการละเมิดได้อย่างสมบูรณ์ โดยเฉพาะกรณีความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับเหยื่อและญาติของพวกเขา เมื่อการกลับคืนสู่สภาพเดิมเป็นไปไม่ได้ หรือเป็นไปได้เพียงบางส่วน รัฐจะต้องดำเนินการชดเชยความเสียหายอย่างครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการสูญเสียสภาพเดิม
- รัฐจะต้องชดเชยความเสียหายทางวัตถุและทางจิตใจที่เกิดจากการละเมิด ให้กับบุคคลทุกคนที่เผชิญกับความเสียหายเนื่องจากผลสืบเนื่องของการละเมิด เช่น เหยื่อและญาติของพวกเขา และบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดกับเหยื่อหากพวกเขาสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าตนประสบกับความเสียหาย
- สำหรับเรื่องความเสียหายทางวัตถุ แนวคำพิพากษาชี้ว่า ไม่มีความเสียหายทางเศรษฐกิจใด ที่จะไม่ได้รับการชดเชยความเสียหาย トラบเท่าที่บรรลุมิเงื่อนไขต่างๆ ของการชดใช้ความเสียหายครบถ้วน หากสามารถแสดงให้เห็นถึงความเสียหายทางวัตถุได้ ค่าสินไหมทดแทนไม่ควรขึ้นอยู่กับว่า เหยื่อจะสามารถหาพยานหลักฐานได้อย่างชัดเจนหรือไม่ เนื่องจากมันเป็นไปไม่ได้ที่จะพิสูจน์ตัวเลขที่แน่นอนเช่นนั้น ในกรณีที่ขาดข้อมูลรายละเอียด จำนวนค่าสินไหมทดแทนจะจ่ายอยู่บนหลักความเท่าเทียม
- การชดเชยความเสียหายต้องรวมถึงการชดใช้ความเสียหายที่เป็นตัวเงินสำหรับความเสียหายทางกายหรือทางจิตใจด้วย เนื่องจากความเสียหายเช่นนี้ไม่ใช่ความเสียหายที่ตีค่าทางเศรษฐกิจได้ จึงต้องประมาณการณ้อยู่บนฐานของหลักความเท่าเทียม

- การฟื้นฟูควรดำเนินการขึ้นเพื่อช่วยเหลือเหยื่อทั้งในทางจิตใจและทางกาย เพื่อให้สามารถก้าวผ่านความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดได้ และเพื่อฟื้นฟูศักดิ์ศรีและสถานะทางสังคมและทางกฎหมายของพวกเขา
- การทำให้พอใจควรดำเนินการเพื่อการกลับคืนซึ่งศักดิ์ศรี สภาพจิตใจ และชื่อเสียง ของบุคคล
- รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง เพื่อเป็นการสอดคล้องต่อพันธกรณีที่จะหลีกเลี่ยงและต่อต้านการปลอดพ้นจากการรับผิดชอบ สมาชิกของกองกำลังที่กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางไม่ควรจะถูกดำเนินคดีในศาลทหาร
- การให้นิรโทษกรรมแก่ผู้ละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงนั้น เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐที่จะต้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำละเมิด และเป็นการขัดต่อสิทธิในความยุติธรรมของเหยื่อ
- บทบัญญัติเรื่องอายุความสำหรับการดำเนินคดีทางอาญานั้นไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ในกรณีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมสงคราม เริ่มเห็นได้ชัดว่า หลักเกณฑ์ที่ว่า การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง โดยเฉพาะการทรมานนั้น ไม่ควรจะถูกจำกัดเรื่องอายุความ กำลังพัฒนาก่อตัวขึ้น

บรรทัดฐานและมาตรฐานระหว่างประเทศบางส่วน

I. มาตรฐานสหประชาชาติ

- มาตรา 8 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
- มาตรา 2 (3), (5), 14 (6) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
- มาตรา 13, 14 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี
- มาตรา 6 ของอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ
- มาตรา 39 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก
- หลักการ 4, 5 ของปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ
- หลักการ 4, 16 และ 20 ของหลักการว่าด้วยการป้องกันและการสืบสวนการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจอย่างมีประสิทธิภาพ
- มาตรา 9 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย
- มาตรา 27 ของปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา
- มาตรา 9 ของปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน
- หลักการ 1, 2 ของหลักการว่าด้วยการสืบสวนและการบันทึกข้อมูลการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นอันโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี
- มาตรา 68, 75, 79 ของธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศ
- มาตรา 28-39 ของร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศตามที่รับรองโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ

II. มาตรฐานกฎหมายมนุษยธรรม

- มาตรา 3 ของอนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่สี่ เกี่ยวกับกฎหมายและประเพณีปฏิบัติของสงครามบนที่ดิน พ.ศ. 2450 (Fourth Hague Convention respecting the Laws and Customs of War on Land of 1907)
- มาตรา 91 ของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งระหว่างประเทศที่มีการใช้อาวุธ

III. มาตรฐานระดับภูมิภาค

- มาตรา 7 (ก), 21 (2) ของกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน
- มาตรา 27 ของพิธีสารของกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน ว่าด้วยการจัดตั้งศาลแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน
- มาตรา 9 ของกฎบัตรอาหรับว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
- มาตรา 5 (5), 13, 41 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป
- มาตรา 47 ของกฎบัตรสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป
- มาตรา 25, 63 (1) ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา
- มาตรา XVIII ของปฏิญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์
- มาตรา 8 (1) ของอนุสัญญาทวีปอเมริกาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมาน

I. มาตรฐานสหประชาชาติ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อ 8

บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

มาตรา 2 (3)

รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะ:

- (ก) ประกันว่า บุคคลใดที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนซึ่งรับรองไว้ในกติกานี้ถูกละเมิดต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจัง โดยไม่ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นจะกระทำโดยบุคคลผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่
- (ข) ประกันว่า บุคคลใดที่เรียกร้องการเยียวยาดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือจากหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ โดยระบบกฎหมายของรัฐ และจะพัฒนาหนทางการเยียวยาด้วยกระบวนการยุติธรรมทางศาล
- (ค) ประกันว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องบังคับการให้การเยียวยานั้นเป็นผล

มาตรา 9 (5)

บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน

อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี

มาตรา 13

ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่า บังคับบุคคลที่อ้างว่าตนถูกทรมานในอาณาเขตใดก็ตามที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐนั้น มีสิทธิที่จะร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานผู้ที่มีอำนาจของรัฐนั้น และที่จะทำให้กรณีของตนได้รับการพิจารณาตรวจสอบ โดยพยานและปราศจากความลำเอียงโดยเจ้าพนักงานผู้ที่มีอำนาจของรัฐนั้น ให้ดำเนินขั้นตอนทั้งปวงเพื่อประกันว่า ผู้ร้องทุกข์และพยานได้รับความคุ้มครองให้พ้นจากการประทุษร้ายหรือการข่มขู่ให้หวาดกลัวทั้งปวงอันเป็นผลจากการร้องทุกข์หรือการให้พยานหลักฐานของบุคคลนั้น

มาตรา 14

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันในระบบกฎหมายของตนว่าผู้ถูกทำร้าย จากการกระทำการทรมานได้รับการชดเชยทดแทนและมีสิทธิซึ่งสามารถบังคับคดีได้ที่จะได้รับสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมและเพียงพอรวมทั้งวิธีการที่จะได้รับการบำบัดฟื้นฟูอย่างเต็มรูปแบบที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในกรณีที่ผู้ถูกทำร้ายเสียชีวิต อันเป็นผลจากการกระทำการทรมาน ให้ผู้อยู่ในอุปการะของบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะได้รับสินไหมทดแทน
2. ไม่มีความใดในข้อนี้ที่มีผลกระทบต่อสิทธิใดของผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นในอันที่จะได้รับสินไหมทดแทน ซึ่งอาจมีอยู่ตามกฎหมายภายใน

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ

มาตรา 6

รัฐภาคีจะรับประกันต่อทุกคนในเขตอาณาที่จะได้รับการคุ้มครองและการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ โดยผ่านศาลระดับชาติและองค์กรของรัฐอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ต่อการกระทำใดๆ อันเป็นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ซึ่งได้ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้น อันไม่สอดคล้องกับอนุสัญญานี้ และสิทธิในอันที่จะขอจากศาลนั้น การทดแทนอย่างยุติธรรมและพอเพียงและการชดเชยความเสียหายอันเป็นผลจากการเลือกปฏิบัตินั้น

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

มาตรา 39

รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ที่จะส่งเสริมการฟื้นฟูทั้งทางร่างกายและจิตใจ และการกลับคืนสู่สังคมของเด็กที่ได้รับเคราะห์จากการละเลยในรูปแบบใดๆ การแสวงประโยชน์การกระทำอันมิชอบ การทรมานหรือการลงโทษ หรือการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้าโดยรูปแบบอื่น หรือการพิพาทกันด้วยอาวุธ การฟื้นฟูหรือการกลับคืนสู่สังคมดังกล่าว จะเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมสุขภาพ การเคารพตนเอง และศักดิ์ศรีของเด็ก

ปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ

หลักการ 4

เหยื่อควรได้รับการปฏิบัติด้วยความเมตตาและความเคารพต่อศักดิ์ศรีของพวกเขา พวกเขาจะมีสิทธิที่จะเข้าถึงกลไกความยุติธรรม และเข้าถึงการเยียวยาโดยพลัน สำหรับความเสียหายที่พวกเขาได้รับ ดังที่กำหนดให้โดยกฎหมายระดับประเทศ

หลักการ 5

ควรจะมีการตั้งกลไกทางตุลาการและทางการปกครอง และเสริมสร้างกลไกเหล่านั้นเมื่อจำเป็น เพื่อช่วยเอื้อให้เหยื่อได้รับการเยียวยาผ่านทางระเบียบวิธีปฏิบัติทางการหรือที่ไม่เป็นทางการ ที่รวดเร็ว เป็นธรรม ค่าใช้จ่ายไม่สูง และเข้าถึงได้ เหยื่อควรจะได้รับแจ้งเกี่ยวกับสิทธิของตนในการขอรับการเยียวยาผ่านทางกลไกเหล่านี้

หลักการว่าด้วยการป้องกันและการตรวจสอบการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจอย่างมีประสิทธิภาพ

หลักการ 4

ปัจเจกบุคคลและกลุ่มต่างๆ ที่ตกอยู่ในอันตรายของการวิสามัญฆาตกรรม การประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจ รวมถึงผู้ที่ได้รับคำขู่ฆ่า จะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพผ่านทางระบบตุลาการหรือวิธีการอื่น

หลักการ 16

ครอบครัวของผู้ที่เสียชีวิตและตัวแทนทางกฎหมายของพวกเขาจะต้องได้รับแจ้งเกี่ยวกับ และเข้าถึง การพิจารณาความใดๆ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน และจะต้องมีสิทธิในการเสนอหลักฐานอื่น ครอบครัวของผู้ที่เสียชีวิตจะต้องมีสิทธิในการยืนยันว่าจะต้องมีเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์หรือผู้แทนอื่นที่มีคุณสมบัติเหมาะสมอยู่ในการชันสูตรศพด้วย เมื่อมีการกำหนดอัตลักษณ์ของผู้ที่เสียชีวิตได้แล้ว จะต้องมีการประกาศแจ้งการเสียชีวิต และครอบครัวหรือญาติของผู้เสียชีวิตจะต้องได้รับแจ้งโดยทันที ร่างของผู้เสียชีวิตจะต้องถูกส่งกลับไปให้พวกเขาเมื่อสิ้นสุดการสืบสวน

หลักการ 20

ครอบครัวของเหยื่อจากการวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจ และผู้ที่เหยื่อส่งเสียดูแล จะต้องมีสิทธิได้รับสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมและเพียงพอภายในระยะเวลาที่เหมาะสม

ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย

มาตรา 9

1. จำเป็นจะต้องมีสิทธิในการเยียวยาที่ทันท่วงทีและมีประสิทธิภาพเป็นวิธีการในการค้นหาความเป็นไปหรือสถานะทางสุขภาพของบุคคลที่ถูกพรากเสรีภาพ และ/หรือระบุถึงเจ้าหน้าที่รัฐที่สั่งหรือดำเนินการพรากเสรีภาพนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายในทุกสถานการณ์ รวมถึงตามที่อ้างถึงในมาตรา 7 ข้างต้น
2. ในกระบวนการเช่นนั้น หน่วยงานระดับชาติที่มีอำนาจจะต้องสามารถเข้าถึงทุกสถานที่ที่บุคคลที่ถูกพรากเสรีภาพไปถูกคุมตัวอยู่ และเข้าถึงแต่ละส่วนของสถานที่เหล่านั้น รวมถึงทุกที่มีเหตุผลให้เชื่อได้ว่าอาจจะพบบุคคลเช่นนั้นได้
3. หน่วยงานที่มีอำนาจอื่นใดที่ได้รับสิทธิตามกฎหมายของรัฐ หรือโดยกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐเป็นภาคี อาจจะสามารถเข้าถึงสถานที่เช่นนั้นได้ด้วยเช่นกัน

ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา

มาตรา 27

ทุกๆ รัฐควรจะต้องให้มีกรอบการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพสำหรับการละเมิดหรือความทุกข์ทางสิทธิมนุษยชน การบริหารจัดการความยุติธรรม รวมถึงหน่วยงานการบังคับใช้กฎหมายและดำเนินคดี และโดยเฉพาะตุลาการที่เป็นอิสระและวิชาชีพทางกฎหมายที่สอดคล้องอย่างเต็มที่กับมาตรฐานที่เกี่ยวข้องที่บรรจุอยู่ในเครื่องมือสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เป็นสิ่งสำคัญต่อการบรรลุสิทธิมนุษยชนอย่างสมบูรณ์และไม่เลือกปฏิบัติ และเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้สำหรับกระบวนการของประชาธิปไตยและการพัฒนาอย่างยั่งยืน ในบริบทนี้ สถาบันต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการความยุติธรรมควรจะได้รับเงินสนับสนุนอย่างเพียงพอ และควรจะได้รับความช่วยเหลือทางวิชาการและทางการเงินเพิ่มขึ้นโดยชุมชนระหว่างประเทศ เป็นภาระของสหประชาชาติในการใช้โครงการพิเศษต่างๆ ที่ให้บริการคำปรึกษาด้วยการให้ความสำคัญเป็นที่สุดแก่การบรรลุเป้าของการมีกระบวนการบริหารจัดการความยุติธรรมที่เข้มแข็งและเป็นอิสระ

ปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

มาตรา 9

1. ในการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รวมถึงการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามที่บัญญัติไว้ในปฏิญญานี้ บุคคลทุกคนมีสิทธิ ทั้งโดยปัจเจกและโดยสัมพันธ์กับคนอื่น ที่จะได้รับประโยชน์จากการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ และได้รับการคุ้มครองในเหตุการณ์การละเมิดสิทธิเหล่านั้น
2. เพื่อบรรลุเป้าหมายนี้ บุคคลทุกคนที่สิทธิหรือเสรีภาพถูกละเมิด ก็มีสิทธิทั้งโดยส่วนบุคคลและโดยผ่านทางตัวแทนที่ได้รับมอบหมาย ในการร้องเรียนและได้รับการพิจารณาคำร้องเรียนทันทีโดยทันทีทั้งในการพิจารณาสาธารณะต่อหน้าหน่วยงานทางตุลาการหรือหน่วยงานอื่นใดที่ตั้งโดยกฎหมายที่เป็นอิสระ เป็นกลาง และมีอำนาจหน้าที่ และในการได้รับคำตัดสินเรื่องการเยียวยา รวมถึงสิทธิใหม่ทดแทนที่เหมาะสม จากหน่วยงานเหล่านั้นโดยสอดคล้องกับกฎหมาย ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลนั้น รวมทั้งมีการบังคับใช้คำตัดสินและการชดเชยความเสียหายที่ได้มา ทั้งหมดโดยปราศจากความล่าช้า
3. เพื่อบรรลุเป้าหมายเดียวกันนี้ บุคคลทุกคนมีสิทธิ ทั้งโดยปัจเจกและโดยสัมพันธ์กับคนอื่น ในสิ่งต่อไปนี้ เป็นต้น:
 - (ก) ในการร้องเรียนเกี่ยวกับนโยบายและปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่แต่ละคนและหน่วยงานรัฐแต่ละหน่วยงานในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยการยื่นคำร้องหรือโดยวิธีการอื่นใดที่เหมาะสม ไปยังหน่วยงานทางตุลาการ การปกครอง หรือทางนิติบัญญัติ ที่มีอำนาจหน้าที่ภายในประเทศ ตามที่กำหนดโดยระบบกฎหมายของรัฐ ซึ่งควรจะให้คำตัดสินเกี่ยวกับคำร้องกันโดยไม่ล่าช้าที่ไม่สมเหตุผล
 - (ข) ในการเข้าร่วมการไต่สวนสาธารณะ กระบวนการพิจารณาความ และการพิจารณาคดี เพื่อที่จะได้มีความคิดเห็นเกี่ยวกับความสอดคล้องของกระบวนการเหล่านั้นกับกฎหมายระดับประเทศและพันธกรณีและข้อผูกมัดระหว่างประเทศที่มี;
 - (ค) ในการเสนอและให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีคุณภาพหรือคำปรึกษาและความช่วยเหลืออื่นที่เกี่ยวข้องในการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน.
4. เพื่อบรรลุเป้าหมายเดียวกันนี้ และโดยสอดคล้องกับเครื่องมือและระเบียบวิธีปฏิบัติระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง บุคคลทุกคนมีสิทธิ ทั้งโดยปัจเจกและโดยสัมพันธ์กับคนอื่น ในการเข้าถึงและสื่อสารกับหน่วยงานระหว่างประเทศที่มีหน้าที่โดยทั่วไปหรือโดยพิเศษในการรับและพิจารณากรณีร้องเรียนในประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยปราศจากอุปสรรคกว้างขวางใดๆ
5. รัฐควรจะดำเนินการสืบสวนโดยทันทีและเป็นกลาง หรือดูแลให้มีการไต่สวนเกิดขึ้นเมื่อมีเหตุให้เชื่อได้ว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเกิดขึ้นในดินแดนในเขตอำนาจนิติของ

หลักการว่าด้วยการตรวจสอบและการบันทึกข้อมูลการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นอันโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

หลักการ 1

วัตถุประสงค์ของการสืบสวนและการบันทึกข้อมูลการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นอันโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (จากนี้ไปเรียกว่า “การทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายอื่นๆ”) มีดังต่อไปนี้:

- (ก) การอธิบายความจริงที่เกิดขึ้นและการกำหนดและแจ้งให้ทราบถึงความรับผิดชอบของรัฐและปัจเจกบุคคลที่มีต่อเหยื่อและญาติของเหยื่อ
- (ข) การกำหนดมาตรการที่จำเป็นต่อการป้องกันไม่ให้เกิดซ้ำ
- (ค) การอำนวยความสะดวกต่อการดำเนินคดี และ/หรือการลงโทษทางวินัยตามความเหมาะสมต่อผู้ที่ถูกระบุโดยการสืบสวนว่าเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบ และคือการให้เหตุผลถึงความจำเป็นสำหรับการชดใช้ความเสียหายและการชดเชยจากรัฐ รวมถึงสิทธิใหม่ทดแทนที่เป็นตัวเงินที่เพียงพอและยุติธรรมและการจัดหาให้มีซึ่งวิธีการดูแลทางการแพทย์และการฟื้นฟู

หลักการ 2

รัฐจะต้องทำให้แน่ใจว่าข้อเรียกร้องและรายงานเรื่องการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายอื่นๆ ได้รับการสืบสวนอย่างทันที่และมีประสิทธิภาพ แม้จะไม่มีคำร้องเรียนโดยพลัน ก็ต้องมีการดำเนินการสืบสวนหากมีข้อบ่งชี้ว่าอาจมีการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายอื่นๆ เกิดขึ้น ผู้ที่ทำการสืบสวนซึ่งเป็นผู้ที่ไม่มี ความข้องเกี่ยวกับผู้ต้องสงสัยและองค์กรที่ผู้ต้องสงสัยสังกัดอยู่ จะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถและมีความเป็นกลาง และสามารถเข้าถึงผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์หรืออื่นๆ ที่เป็นกลางหรือได้รับการเสริมอำนาจให้ มอบหมายให้มีการสืบสวนโดยผู้เชี่ยวชาญ วิธีการที่ใช้ในการสืบสวนดังกล่าวต้องมีมาตรฐานทางอาชีพ สูงสุดและคำวินิจฉัยข้อเท็จจริงต้องได้รับการเปิดเผยต่อสาธารณะ

ธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ

มาตรา 68

1. ศาลฯ จะใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองความปลอดภัย สวัสดิภาพทางร่างกายและจิตใจ คักดิ์ศรี และความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายและพยาน ในการกระทำเช่นนั้น ศาลฯ จะพิจารณาให้ความสำคัญกับปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด รวมทั้งอายุ ความเท่าเทียมระหว่างหญิงชาย ตามคำจำกัดความที่ให้ไว้ในมาตรา 7 ย่อหน้า 3 และสุขภาพ และลักษณะของความผิดทางอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง แต่ไม่จำกัดอยู่ที่ในกรณีที่มีการกระทำผิดที่ใช้ความรุนแรงทางเพศ หรือใช้ความรุนแรงกับเพศตรงข้าม หรือการใช้ความรุนแรงทางเพศ หรือการใช้ความรุนแรงกับกับเด็ก อัยการจะดำเนินมาตรการดังกล่าวโดยเฉพาะในระหว่างการสอบสวนและการฟ้องดำเนินคดีความผิดนั้น มาตรการเหล่านี้จะไม่ใช่อุปสรรคหรือขัดกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและการพิจารณาคดีที่ยุติธรรมและปราศจากความลำเอียง
2. เนื่องจากเป็นข้อยกเว้นในหลักการของการสอบสวนโดยเปิดเผยต่อหน้าสาธารณชนที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 67 ตูลาการของศาลอาญาระหว่างประเทศของศาลฯ อาจทำการพิจารณาคดีบางส่วนเป็นการภายใน หรือการพิจารณาลับ หรืออนุญาตให้มีการนำเสนอหลักฐานที่ใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อพิเศษอื่นๆ เพื่อให้การคุ้มครองแก่ผู้เสียหายและพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรการดังกล่าวจะใช้ในคดีที่เป็นผู้เสียหายในการใช้ความรุนแรงทางเพศหรือเป็นเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน เว้นแต่ศาลฯ จะสั่งให้เป็นอื่นโดยการพิจารณาสภาพการณ์แวดล้อมทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องพิจารณาหรือคำนึงถึงความเห็นของผู้เสียหายหรือพยานด้วย
3. ในกรณีที่มิมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของผู้เสียหาย ศาลฯ จะอนุญาตให้มีการเสนอและพิจารณาความเห็นและข้อวิตกกังวลของผู้เสียหายได้ในช่วงเวลาของการพิจารณาคดีที่ศาลฯ เห็นว่าเหมาะสมและโดยปราศจากอคติ หรือขัดกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและไม่ลำเอียง ความเห็นและข้อวิตกกังวลดังกล่าวอาจจะนำเสนอได้โดยทนายของผู้เสียหาย ในกรณีที่ศาลฯ เห็นว่าเหมาะสมตามระเบียบของขั้นตอนพิจารณาและหลักฐาน
4. หน่วยบริการพยานและผู้เสียหายอาจให้ข้อเสนอแนะแก่อัยการและศาลฯ ในเรื่องมาตรการคุ้มครองที่เหมาะสม การเตรียมการด้านการรักษาความปลอดภัยและให้คำแนะนำปรึกษาและการให้ความช่วยเหลือตามที่ได้กล่าวไว้ในมาตรา 43 ย่อหน้า 6
5. ในกรณีที่การเปิดเผยหลักฐานหรือข้อมูลตามธรรมนูญฉบับนี้อาจนำไปสู่การทำให้พยานหรือครอบครัวของพยานอยู่ในภาวะที่มีภัยอันตรายร้ายแรง อัยการอาจถือหลักฐานหรือข้อมูลดังกล่าวไว้และส่งสรุปหลักฐานและข้อมูลแทน ตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินการตามขั้นตอนก่อนเริ่มการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและไม่ลำเอียง
6. รัฐภาคีอาจยื่นคำร้องขอให้มีการใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานของรัฐนั้นและเพื่อการคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับหรือมีความละเอียดอ่อน

มาตรา 75

1. ศาลฯ จะกำหนดหลักการเกี่ยวกับการชดเชยต่อผู้เสียหาย รวมถึงการฟื้นฟูร่างกายและจิตใจและการชดเชยค่าเสียหาย บนพื้นฐานนี้ในคำตัดสินของศาลฯ อาจกำหนดขอบเขตความเสียหาย ความสูญเสีย และการบาดเจ็บใดๆ ของผู้เสียหายหรือเกี่ยวเนื่องด้วยผู้เสียหายและจะประกาศหลักการที่ศาลฯ ปฏิบัติอยู่ นี้ ตามคำร้องขอหรือตามคำวินิจฉัยของศาลฯ เองในสภาพการณ์ที่ยกเว้นเป็นพิเศษ
2. ศาลฯ อาจจะสั่งการโดยตรงต่อบุคคลผู้ถูกตัดสินว่าผิดให้ทำการชดเชยผู้เสียหายหรือเพื่อผู้เสียหายอย่างเหมาะสม ศาลฯ อาจจะสั่งให้ทำการชดเชยนั้นผ่านกองทุน (trust fund) ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 79
3. ก่อนการสั่งการโดยมาตรานี้ ศาลฯ อาจจะเชิญชวนและพิจารณาคำกล่าวจากหรือในนามของบุคคลผู้พิพากษาว่าผิด ผู้เสียหายหรือรัฐที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ต้องมีตัวแทนเข้าร่วมอยู่ด้วย
4. ในการปฏิบัติตามอำนาจตามมาตรานี้ ศาลฯ อาจจะกำหนดว่าจำเป็นต้องหามาตรการตามมาตรา 93 ย่อหน้า 1 เพื่อให้คำสั่งที่ศาลฯ ออกมาตามมาตรานี้มีผลบังคับใช้หรือไม่หลังจากที่มีคำพิพากษาว่าบุคคลมีความผิดที่มีอยู่ในขอบเขตอำนาจศาล
5. รัฐภาคีจะดำเนินการให้เกิดผลตามคำพิพากษาภายใต้มาตรานี้ เช่นเดียวกันกับบทบัญญัติของมาตรา 109 นำมาใช้บังคับได้ในมาตรานี้
6. บทบัญญัติใดๆ ในมาตรานี้จะไม่ถูกตีความให้เป็นผลเสียต่อสิทธิของผู้เสียหายตามกฎหมายแห่งรัฐหรือกฎหมายระหว่างประเทศ

มาตรา 79

1. จะมีการก่อตั้งกองทุนหนึ่งขึ้นมา ตามมติของสมัชชาแห่งรัฐภาคี เพื่อให้เป็นประโยชน์ของเหยื่ออาชญากรรมภายในขอบเขตอำนาจของศาลฯ อีกทั้งให้เป็นประโยชน์ต่อครอบครัวของเหยื่อเหล่านั้นด้วย
2. ศาลฯ อาจจะสั่งการให้ทำการโอนเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ที่รวบรวมจากค่าปรับหรือการอายัดทรัพย์สินให้กับกองทุนโดยคำสั่งศาล
3. กองทุนจะมีระบบการจัดการตามเกณฑ์ที่สมัชชาแห่งรัฐภาคีกำหนด

ร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ ตามที่รับรองโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ

มาตรา 28

การกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ

ความรับผิดในทางระหว่างประเทศของรัฐเป็นผลมาจากการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติในหมวดที่ 1 ว่าด้วยผลทางกฎหมาย (legal consequences) ดังที่ได้แสดงไว้ในหมวดนี้

มาตรา 29

หน้าที่อันต่อเนื่องในการปฏิบัติตามพันธกรณี

ผลทางกฎหมายของการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศภายใต้หมวดนี้ไม่มีผลต่อหน้าที่อันต่อเนื่องของรัฐที่รับผิดชอบ ที่จะต้องถือปฏิบัติตามพันธกรณีที่ถูกละเมิดต่อไป

มาตรา 30

การยุติและการไม่เกิดซ้ำ

ความรับผิดของรัฐต่อการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศอยู่ภายใต้พันธกรณีในการ:

- (ก) ยุติซึ่งการกระทำนั้นหากการกระทำนั้นยังดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง
- (ข) การรับประกันและรับรองอย่างเหมาะสมว่าจะไม่เกิดการกระทำนั้นอีก ถ้าสถานการณ์จำเป็นต้องเป็นเช่นนั้น

มาตรา 31

การชดเชยความเสียหาย

1. รัฐที่รับผิดชอบมีพันธกรณีต่อการชดเชยความเสียหายอย่างสมบูรณ์ครบถ้วนให้กับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ
2. ความเสียหายในที่นี้หมายถึงความเสียหายใดๆ ไม่ว่าจะผ่านทางวัตถุหรือทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศของรัฐ

มาตรา 32

ความไม่เกี่ยวข้องของกฎหมายภายในประเทศ

รัฐที่รับผิดชอบต้องไม่ใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ภายในประเทศของตนมาใช้เป็นข้ออ้างต่อความล้มเหลวที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้หมวดนี้

มาตรา 33

ขอบเขตของพันธกรณีระหว่างประเทศที่กำหนดไว้ในหมวดนี้

1. พันธกรณีของรัฐที่รับผิดชอบที่กำหนดไว้ในหมวดนี้อาจจะมีต่อรัฐอื่นๆ หนึ่งรัฐหรือหลายรัฐ หรือต่อชุมชนระหว่างประเทศโดยรวม ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะและเนื้อหาของพันธกรณีระหว่างประเทศและสภาพแวดล้อมของการละเมิดนั้น
2. หมวดนี้เกิดขึ้นโดยปราศจากอคติลำเอียงต่อสิทธิใดๆ จากกรณีการรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศของรัฐ ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นโดยตรงกับบุคคลหรือหน่วยใดๆ นอกเหนือจากกับรัฐก็ได้

มาตรา 34

รูปแบบของการชดเชยความเสียหาย

การชดเชยความเสียหายอย่างสมบูรณ์ครบถ้วนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่ผิดในทางระหว่างรัฐจะเป็นไปในรูปแบบของการใช้คืนให้เหมือนเดิม สินไหมทดแทน และการตกลงความ ทั้งในรูปแบบเดียวหรือแบบผสม โดยเป็นไปตามข้อกำหนดของบทนี้

มาตรา 35

การใช้คืนให้เหมือนเดิม

รัฐที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศมีพันธกรณีในการใช้คืนให้เหมือนเดิม กล่าวคือ การสร้างสถานการณ์ให้กลับไปเป็นเหมือนเดิมตามที่เคยเป็นก่อนที่จะเกิดการกระทำผิดนั้นๆ และอยู่บนขอบเขตที่ว่า การใช้คืนให้เหมือนเดิมนั้น

(ก) ไม่เป็นสิ่งที่เป็นไปได้จริง

(ข) ไม่เกี่ยวกับภาระที่ไม่สมสัดส่วนกับผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการใช้วิธีการใช้คืนแทนที่จะเป็นการจ่ายสินไหมทดแทน

มาตรา 36

สินไหมทดแทน

1. รัฐที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศมีพันธกรณีในการจ่ายสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยเหตุนั้น หากความเสียหายนั้นไม่สามารถชดเชยได้ด้วยการใช้คืนให้เหมือนเดิม
2. สินไหมทดแทนต้องครอบคลุมความเสียหายใดๆ ที่สามารถประเมินเป็นตัวเงินได้รวมถึงความสูญเสียซึ่งผลกำไรที่ได้พิสูจน์แล้วว่ามี

มาตรา 37

การตกลงความ

1. รัฐที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศมีพันธกรณีในการตกลงความสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยเหตุนี้ หากความเสียหายนั้นไม่สามารถชดเชยได้ด้วยการใช้คืนให้เหมือนเดิมหรือการจ่ายค่าสินไหมทดแทน
2. การตกลงความอาจจะประกอบด้วยการยอมรับในการกระทำผิด การแสดงความเสียใจ การขออภัยอย่างเป็นทางการ หรือวิธีการอื่นๆ ตามความเหมาะสม
3. การตกลงความต้องเป็นไปตามสัดส่วนที่พอเหมาะกับความเสียหายที่เกิดขึ้น และต้องไม่อยู่ในรูปแบบที่จะทำความอับอายให้กับรัฐที่มีความรับผิดชอบ

มาตรา 38

ดอกเบี้ย

1. ต้องมีการชำระดอกเบี้ยจากยอดเงินต้นที่ครบกำหนดใดๆ ภายใต้ข้อบ่งชี้ตามความจำเป็น เพื่อให้การชดเชยความเสียหายเป็นไปอย่างสมบูรณ์ครบถ้วน ทั้งนี้ ต้องมีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยและวิธีการคำนวณเพื่อให้บรรลุซึ่งผลดังกล่าว
2. จะเริ่มคิดดอกเบี้ยจากวันที่ที่กำหนดให้ชำระยอดเงินต้นจนถึงวันที่ชำระเงินหมดสิ้น

มาตรา 39

การมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย

ในการตกลงชดเชยความเสียหาย จะต้องพิจารณาเรื่องการมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งโดยความตั้งใจ โดยความประมาท หรือโดยการละเลยของบุคคลหรือหน่วยใดที่มีความสัมพันธ์กับรัฐที่ถูกเรียกร้องการชดเชยความเสียหาย

II. กฎหมายมนุษยธรรม

อนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่สี่ เกี่ยวกับกฎหมายและประเพณีปฏิบัติของสงครามบนที่ดิน

มาตรา 3

คู่ปฏิบัติซึ่งละเมิดบทบัญญัติของกฎระเบียบฯ ดังกล่าว จะต้องรับผิดชอบในการจ่ายสินไหมทดแทน หากจำเป็น คู่ปฏิบัตินั้นจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ก่อโดยบุคคลที่เป็นส่วนหนึ่งของกองกำลังทางทหารของตน

พิธีสารเพิ่มเติมสำหรับอนุสัญญาเจนีวา และที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งระหว่างประเทศที่มีการใช้อาวุธ

มาตรา 91

คู่กรณีความขัดแย้งซึ่งละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารนี้ จะต้องรับผิดชอบในการจ่ายสินไหมทดแทน หากจำเป็น คู่กรณีความขัดแย้งนั้นจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ก่อโดยบุคคลที่เป็นส่วนหนึ่งของกองกำลังทางทหารของตน

III. มาตรการทางกฎหมายในระดับภูมิภาค

กฎบัตรแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน

มาตรา 7 (1)(ก)

คนทุกคนมีสิทธิที่จะได้ร้องเรียนกรณีของตน อันประกอบด้วย:

(ก) เป็นสิทธิในการอุทธรณ์ต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในระดับชาติในเรื่องการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองและประกันโดยอนุสัญญา กฎหมาย ข้อบังคับ และจารีตต่างๆ

มาตรา 21 (2)

ในคดีการพาราทรพย์สินไปจากประชาชน ผู้ที่ถูกพาราทรพย์ไปมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะได้รับกลับคืนซึ่งทรัพย์สินของตนรวมถึงสินไหมทดแทนที่เพียงพอ

พิธีสารประกอบกฎบัตรแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนเรื่องการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา

มาตรา 27

1. หากศาลฯ พบว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน ศาลฯ จะมีคำสั่งตามความเหมาะสมให้มีการเยียวยาการละเมิด รวมถึงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนและการชดเชยความเสียหายที่เป็นธรรม
2. ในกรณีของการละเมิดที่ร้ายแรงและเป็นเรื่องเร่งด่วน และเมื่อจำเป็นจะต้องหลีกเลี่ยงอันตรายที่ไม่อาจแก้ไขได้ที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคล ศาลฯ จะใช้มาตรการเฉพาะกาลตามที่เห็นว่าจำเป็น

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป

มาตรา 5 (5)

ทุกคนที่ตกเป็นเหยื่อของการจับกุมหรือกักขังหน่วงเหนี่ยวอันเป็นการละเมิดต่อข้อกำหนดของมาตรานี้จะได้รับสิทธิที่สามารถบังคับใช้ได้ในการได้รับสินไหมทดแทน

มาตรา 13

ทุกคนที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิผลจากเจ้าหน้าที่ระดับชาติแม้ว่าการละเมิดนั้นจะเป็นการกระทำตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ก็ตาม

มาตรา 41

หากศาลพบว่ามีการละเมิดอนุสัญญา หรือพิธีสารประกอบอนุสัญญา และหากกฎหมายในประเทศของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องยอมให้มีการชดเชยความเสียหายเพียงบางส่วน ศาลจะจัดให้มีการตกลงความที่เป็นธรรมให้กับฝ่ายที่ได้รับ ความเสียหาย หากจำเป็น

กฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป

มาตรา 47

ทุกคนที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการประกันตามกฎหมายของสหภาพฯ มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิผลต่อหน้าศาลโดยเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรานี้

ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยต่อสาธารณะ ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม โดยคณะตุลาการที่มีความเป็นกลางและมีอิสระที่ถูกจัดตั้งโดยกฎหมายมาแต่เดิม ทุกคนมีสิทธิที่จะมีโอกาสได้รับการคำแนะนำ การแก้ต่าง และมีตัวแทน

ควรมีการจัดให้มีการช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับผู้ขาดทรัพยากรที่เพียงพอ トラบที่การช่วยเหลือนั้นมีความจำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ถูกละเมิดสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อนุสัญญา ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา

มาตรา 25

1. ทุกคนมีสิทธิในการขอความช่วยเหลือได้โดยทันทีและโดยง่าย หรือการขอความช่วยเหลือที่มีประสิทธิภาพอื่นใด จากศาลที่มีอำนาจเพื่อการปกป้องตนจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องหรือโดยอนุสัญญา นี้ แม้ว่าการละเมิดนั้นจะเป็นการกระทำตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ก็ตาม
2. บรรดารัฐภาคีให้สัญญาว่าจะ
 - (ก) ทำให้แน่ใจว่า บุคคลใดๆ ที่เรียกร้องขอการเยียวยาดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามระบบกฎหมายของรัฐ
 - (ข) พัฒนาคำแนะนำไปได้อย่างมีประสิทธิภาพด้านการดำเนินคดี และ
 - (ค) ทำให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเหล่านั้นจะบังคับใช้การเยียวยาดังกล่าวเมื่อการเยียวยา นั้นได้รับการรับรองแล้ว

มาตรา 63 (1)

1. หากศาลพบว่ามี การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองโดยอนุสัญญานี้ ศาลจะตัดสินว่า ฝ่ายที่ได้รับ ความเสียหายจะต้องได้รับการชดเชยสิทธิและเสรีภาพที่ถูกละเมิด และหากเป็นการเหมาะสม จะตัดสินว่าผลของมาตรการหรือสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดการละเมิดซึ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะได้รับการแก้ไข และจะมีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมให้กับฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย

ปฏิญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์

มาตรา XVIII

ทุกคนอาจขอความช่วยเหลือจากศาลเพื่อให้มีการเคารพซึ่งสิทธิของตน นอกจากนั้น ควรจะมีการอธิบายขั้นตอนโดยง่ายและโดยสังเขปถึงวิธีที่ศาลจะคุ้มครองพวกเขาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่พวกเขาเห็นว่า เป็นการละเมิดซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

อนุสัญญาอเมริกาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมาน

มาตรา 8

รัฐภาคีจะประกันว่าบุคคลใดๆ ที่กล่าวหาว่าตนถูกกระทำการทรมานภายในเขตอำนาจศาลของรัฐจะได้รับสิทธิในการสืบสวนคดีของตนอย่างเป็นกลาง

กฎบัตรอาหรับว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

มาตรา 9

บุคคลทั้งปวงมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย และทุกคนภายในอาณาเขตของรัฐได้รับการประกันสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย

หลักการสหประชาชาติว่าด้วย การชดใช้ความเสียหายและการปลอดพ้นจากการรับผิด

หลักการพื้นฐานและแนวทางว่าด้วยสิทธิในการเยียวยาและการชดใช้ความเสียหาย สำหรับเหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวาง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง¹

อารัมภบท

ด้วยรำลึกถึง บทบัญญัติที่รับรองสิทธิในการเยียวยาสำหรับเหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีอยู่ในเครื่องมือระหว่างประเทศจำนวนมาก โดยเฉพาะในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 8, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 2, อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ มาตรา 6, อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีอื่นๆ มาตรา 14, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มาตรา 39 และของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ดังในมาตรา 3 ของอนุสัญญากรุงเฮก 18 ตุลาคม 2450 เกี่ยวกับกฎหมายและประเพณีปฏิบัติของสงครามบนที่ดิน พ.ศ. 2450 (อนุสัญญาฉบับที่ 4 ของปี 2450), มาตรา 91 ของพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา 12 สิงหาคม 2492 เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งระหว่างประเทศที่มีการใช้อาวุธ (พิธีสารฉบับแรก) และ มาตรา 68 และ 75 ของธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ

¹ รับรองโดยมติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน E/CN.4/RES/2005/35 เมื่อ 19 เมษายน 2548 และโดยมติสมัชชาสามัญสหประชาชาติ A/RES/60/147 เมื่อ 16 ธันวาคม 2548.

ด้วยรำลึกถึง บทบัญญัติที่รับรองสิทธิในการเยียวยาสำหรับเหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีอยู่ในเครื่องมือระดับภูมิภาคจำนวนมาก โดยเฉพาะในกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน มาตรา 7, อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา มาตรา 25, และอนุสัญญาแห่งยุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน มาตรา 13,

ด้วยรำลึกถึง ปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยมิชอบ ซึ่งเกิดจากการอภิปรายถกเถียงของสภาสหประชาชาติครั้งที่ 7 ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติกับผู้กระทำผิด และมติ 40/34 วันที่ 29 พฤศจิกายน 2528 ซึ่งสมัชชาสามัญได้รับรองถ้อยความที่เสนอโดยสภา

โดยยืนยันถึง หลักการต่างๆ ที่ประกาศอย่างชัดเจนในปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยมิชอบ รวมถึงการชี้ด้วยว่าเหยื่อควรจะได้รับ การปฏิบัติโดยความเมตตาและความเคารพในศักดิ์ศรีของพวกเขา และสิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมและกลไกการเยียวยาของพวกเขาจะต้องได้รับการเคารพเต็มที่ และว่าควรจะมีการส่งเสริมการตั้ง การเสริมสร้าง และการขยายกองทุนระดับชาติเพื่อสินไหมทดแทนให้แก่เหยื่อ พร้อมไปกับการพัฒนาสิทธิและการเยียวยาที่เหมาะสมแก่เหยื่อโดยเร็ว

โดยยอมรับว่า ธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดให้มีการตั้ง “หลักการเกี่ยวกับการชดใช้ความเสียหายให้แก่หรือด้วยความเคารพแก่เหยื่อ รวมถึงการใช้คืน การจ่ายสินไหมทดแทน และการฟื้นฟู” และกำหนดว่าที่ประชุมของรัฐภาคีจะต้องตั้งกองทุนเพื่อประโยชน์ของเหยื่อและของญาติของเหยื่อของอาชญากรรมที่อยู่ภายในเขตอำนาจพิจารณาความของศาลฯ และมอบหมายให้ศาลฯ “คุ้มครองความปลอดภัย ความอยู่ดีทางกายและทางใจ ศักดิ์ศรี และความเป็นส่วนตัวของเหยื่อ” และให้อนุญาตให้เหยื่อเข้ามีส่วนร่วมในทุก “ขั้นตอนของกระบวนการที่ศาลฯ กำหนดว่าเหมาะสม”

โดยยืนยันว่า หลักการและแนวทางในที่นี้มุ่งเป้าไปที่การละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศโดยตรงอย่างรุนแรงกว้างขวาง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง ซึ่งโดยลักษณะที่มีความรุนแรงเป็นอย่างยิ่งเช่นนั้น ก็เป็นการปรามาสศักดิ์ศรีของมนุษย์

โดยเน้นย้ำว่า หลักการและแนวทางเหล่านี้ไม่ได้เป็นพันธกรณีระหว่างประเทศหรือระดับประเทศใหม่ๆ แต่เป็นการระบุชี้ถึงกลไก รูปแบบ ระเบียบวิธีปฏิบัติ และวิธีการ สำหรับการนำพันธกรณีทางกฎหมายที่มีอยู่แล้วภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมาใช้ อันเป็นการเสริมเติมเต็มกันและกันแม้จะมีบรรทัดฐานต่างกัน

ด้วยรำลึกถึงว่า กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดพันธกรณีในการดำเนินคดีผู้ละเมิดอาชญากรรมระหว่างประเทศบางประเภทโดยสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐและเงื่อนไขของกฎหมายในประเทศ หรือตามที่กำหนดไว้โดยธรรมนูญที่เกี่ยวข้องของหน่วยงานทางตุลาการระหว่างประเทศ และว่าหน้าที่ในการดำเนินคดีจะเสริมพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องดำเนินไปโดยสอดคล้องกับข้อกำหนดและระเบียบวิธีปฏิบัติทางกฎหมายในประเทศ และสนับสนุนแนวคิดเรื่องการเสริมเติมเต็มซึ่งกันและกัน

โดยยอมรับต่อไปอีกว่า รูปแบบการทำให้เป็นเหยื่อร่วมสมัยนั้น แม้จะมุ่งเป้าไปที่บุคคลเป็นหลัก แต่ก็อาจจะมุ่งเป้าไปที่กลุ่มบุคคลที่ตกเป็นเป้าหมายแบบรวมหมู่ด้วยก็ได้

โดยรับรองว่า ในการให้เกียรติแก่สิทธิของเหยื่อในการได้รับประโยชน์จากการเยียวยาและการชดใช้ความเสียหาย ชุมชนระหว่างประเทศมีความศรัทธาในชะตากรรมของเหยื่อ ผู้รอดชีวิต และคนรุ่นต่อไป และยืนยันหลักการทางกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบตรวจสอบได้ ความยุติธรรม และหลักนิติรัฐ

ด้วยเชื่อว่า ในการใช้มุมมองบนฐานของเหยื่อ ชุมชนระหว่างประเทศจะยืนยันความสมานฉันท์กับเหยื่อของการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และมีความสมานฉันท์กับมนุษยชาติโดยรวม โดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานและแนวทางต่อไปนี้

I. พันธกรณีในการเคารพ ดูแลให้มีการเคารพ และการดำเนินการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

1. พันธกรณีในการเคารพ ดูแลให้มีการเคารพ และการดำเนินการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นมีที่มาจาก:

- (ก) สนธิสัญญาที่รัฐเป็นภาคี
- (ข) กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ
- (ค) กฎหมายภายในของแต่ละรัฐ

2. หากยังไม่ได้ดำเนินการ รัฐจะต้องจัดการให้กฎหมายภายในประเทศของตนสอดคล้องกับพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศ ตามที่กำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศ โดยการ:

(ก) ผสานเอาบรรทัดฐานของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศเข้าไว้ในกฎหมายภายในประเทศของตน หรือบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศในระบบกฎหมายภายในประเทศ

(ข) รับเอาระเบียบวิธีปฏิบัติทางกฎหมายและทางปกครองที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ และมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสม ที่ให้การเข้าถึงความยุติธรรมที่เป็นธรรม มีประสิทธิภาพ และทันท่วงที

(ค) จัดให้มีการเยียวยาที่เหมาะสม ทันท่วงที มีประสิทธิภาพ และเพียงพอ รวมถึงการชดใช้ความเสียหาย ดังที่กำหนดไว้ด้านล่าง และ

(ง) ดูแลให้กฎหมายภายในประเทศของตนให้การคุ้มครองตามที่กำหนดโดยพันธกรณีระหว่างประเทศ อย่างน้อยในระดับหนึ่ง

II. ขอบเขตของพันธกรณี

3. พันธกรณีในการเคารพ ดูแลให้มีการเคารพ และการบังคับใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงหน้าที่ต่อไปนี้เป็นต้น:

(ก) ดำเนินมาตรการทางกฎหมายและทางการปกครองที่เหมาะสม และมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสม เพื่อป้องกันการละเมิด

(ข) สืบสวนการละเมิดอย่างมีประสิทธิภาพ ทันท่วงที ทั่วถ้วน และเป็นกลาง และดำเนินการกับผู้รับผิดชอบโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ในกรณีที่เหมาะสม

(ค) จัดให้ผู้ที่ร้องเรียนว่าเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือกฎหมายมนุษยธรรมได้รับการเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิภาพ ตามที่กำหนดด้านล่างนี้ ไม่ว่าใครเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบการละเมิด และ

(ง) จัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่เหยื่อ รวมถึงการชดใช้ความเสียหาย ดังที่อธิบายไว้ด้านล่างนี้

III. การละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวาง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง ที่ถือเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ

4. ในกรณีของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวาง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง ที่ถือเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีหน้าที่ในการสืบสวน และหากมีหลักฐานเพียงพอก็มีหน้าที่ในการส่งดำเนินคดีกับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนรับผิดชอบในการละเมิด และหากพบว่ากระทำผิด รัฐก็มีหน้าที่ในการลงโทษบุคคลนั้น ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีเหล่านี้ รัฐควรจะช่วยมือกันและช่วยเหลือหน่วยงานทางตุลาการระหว่างประเทศที่มีอำนาจในการสืบสวนและดำเนินคดีการละเมิดเหล่านี้ โดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ

5. เพื่อบรรลุเป้าหมายเช่นนั้น ในกรณีที่มีกำหนดไว้ในสนธิสัญญาที่มีผลผูกพันหรือในพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ รัฐจะต้องผสมหรือบังคับใช้บทบัญญัติต่างๆภายในกฎหมายภายในประเทศของตนที่เหมาะสมเพื่อให้มีขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีสากล ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่มีกำหนดไว้ในสนธิสัญญาที่มีผลผูกพันหรือในพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ รัฐควรจะช่วยเอื้อประสานการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งผู้กระทำผิดไปยังรัฐอื่นๆ และยังหน่วยงานทางตุลาการระหว่างประเทศที่เหมาะสม และจัดให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและรูปแบบความร่วมมืออื่นๆเพื่อการบรรลุความยุติธรรมสากล รวมถึงความช่วยเหลือและการคุ้มครองแก่เหยื่อและพยาน โดยสอดคล้องกับมาตรฐานทางกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และขึ้นอยู่กับข้อกำหนดทางกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวกับการห้ามการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีอื่นๆ เป็นต้น

IV. ข้อกำหนดเรื่องอายุความ

6. เมื่อมีการกำหนดไว้โดยสนธิสัญญาที่มีผลผูกพัน หรือในพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ข้อกำหนดเรื่องอายุความจะไม่สามารถนำมาใช้ได้กับกรณีการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง ซึ่งประกอบเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ

7. ข้อกำหนดเรื่องอายุความตามกฎหมายในประเทศสำหรับการละเมิดประเภทอื่นๆ ที่ไม่ได้ถือเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงการกำหนดเรื่องกรอบระยะเวลาที่สามารถฟ้องร้องทางแพ่งและกรอบระยะเวลาของกระบวนการอื่นๆ จะต้องไม่จำกัดเกินควร

V. เหตุของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง

8. เพื่อเป้าประสงค์ของเอกสารนี้ เหตุคือบุคคลที่ประสบกับความเสียหาย ทั้งโดยปัจเจกหรือโดยรวมหมู่ รวมถึงความเสียหายทางกายและทางใจ ความเสียหายทางอารมณ์ความรู้สึก การสูญเสียทางเศรษฐกิจ หรือการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของพวกเขา ด้วยการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ ที่ถือเป็นการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรง กว้างขวาง หรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง เมื่อเหมาะสมและโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ คำว่า “เหตุ” จะรวมถึงครอบครัวใกล้ชิดหรือผู้ที่เหตุโดยตรงดูแล และบุคคลที่ประสบกับความเสียหายจากการเข้าช่วยเหลือเหตุที่กำลังประสบกับความทุกข์หรือเพื่อป้องกันการทำให้ตกเป็นเหตุ
9. บุคคลจะถูกถือว่าเป็นเหตุไม่ว่าจะสามารถระบุตัว จับกุม ดำเนินคดี หรือตัดสินโทษ กับผู้กระทำผิดได้หรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าความสัมพันธ์ทางเครือญาติระหว่างผู้ละเมิดกับเหตุจะเป็นเช่นไร

VI. การปฏิบัติต่อเหตุ

10. เหตุควรจะได้รับ การปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและความเคารพต่อศักดิ์ศรีและสิทธิมนุษยชนของพวกเขา และควรจะมีการดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อดูแลให้มีความปลอดภัย ความอยู่ดีทางกายและทางจิตใจ และความเป็นส่วนตัวของเหตุ รวมถึงของครอบครัวของเหตุ รัฐควรดูแลให้กฎหมายภายในประเทศกำหนดว่าเหตุที่ประสบกับความรุนแรงหรือภาวะความบอบช้ำทางจิตใจหลังเผชิญเรื่องร้ายแรง ควรจะได้รับประโยชน์จากการพิจารณาให้สิทธิพิเศษและการดูแลเท่าที่เป็นไปได้ เพื่อหลีกเลี่ยงการที่เหตุจะต้องประสบกับความบอบช้ำซ้ำในกระบวนการทางกฎหมายหรือทางปกครองที่ออกแบบมาเพื่อมอบความยุติธรรมและการชดใช้ความเสียหาย

VII. สิทธิของเหตุที่จะได้รับการเยียวยา

11. การเยียวยาสำหรับการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง หมายถึงสิทธิของเหตุในสิ่งต่อไปนี้ตามที่บัญญัติไว้โดยกฎหมายระหว่างประเทศ:

- (ก) การเข้าถึงความยุติธรรมที่เท่าเทียมและมีประสิทธิภาพ
- (ข) การชดใช้ความเสียหายที่เพียงพอ มีประสิทธิภาพ และทันที่สำหรับความเสียหายที่ได้รับ และ
- (ค) การเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดและกลไกการชดใช้ความเสียหาย

VIII. การเข้าถึงความยุติธรรม

12. เหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางหรือของการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะต้องสามารถเข้าถึงการเยียวยาทางตุลาการอย่างเท่าเทียมตามที่บัญญัติไว้โดยกฎหมายระหว่างประเทศ การเยียวยาอื่นๆ ที่มีให้แก่เหยื่อรวมถึงเช่น การเข้าถึงหน่วยงานทางการปกครองหรือทางอื่นๆ รวมถึงกลไก ตัวแบบ และระเบียบวิธีปฏิบัติที่ดำเนินโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ พันธกรณีที่เกิดจากกฎหมายระหว่างประเทศในการปกป้องสิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมและการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเป็นกลางนั้นจะต้องปรากฏในกฎหมายภายในประเทศเพื่อนำไปสู่เป้าหมายนี้ รัฐควรจะ:

(ก) แจกจ่ายข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการเยียวยาทั้งปวงสำหรับการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง ผ่านทางกลไกของรัฐและเอกชน

(ข) ดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อลดความไม่สะดวกของเหยื่อและผู้แทนของเหยื่อ คຸ້ມครองพวกเขาจากการแทรกแซงความเป็นส่วนตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่เหมาะสม และดูแลให้พวกเขาปลอดภัยจากการคุกคามและการแก้แค้น รวมถึงการคุ้มครองครอบครัวและพยาน ทั้งก่อน ระหว่าง และหลังจากกระบวนการทางตุลาการ ทางการปกครอง หรืออื่นๆ ที่กระทบต่อผลประโยชน์ของเหยื่อ

(ค) จัดให้มีการช่วยเหลือที่เหมาะสมแก่เหยื่อที่พยายามเข้าถึงความยุติธรรม

(ง) จัดให้มีวิธีการทางกฎหมาย ทางการทูต และทางการกงสุล ทั้งปวงที่เหมาะสม เพื่อที่เหยื่อจะได้ใช้สิทธิในการได้รับการเยียวยาจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางหรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรงของตนได้

13. นอกเหนือจากการเข้าถึงความยุติธรรมของปัจเจกบุคคลแล้ว รัฐยังควรพยายามพัฒนาระเบียบวิธีปฏิบัติเพื่อให้กลุ่มของเหยื่อสามารถร้องเรียนการชดใช้ความเสียหาย และได้รับการชดใช้ความเสียหาย ตามที่เหมาะสมด้วย

14. การเยียวยาที่เพียงพอ มีประสิทธิภาพ และทันที่สำหรับ การละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางหรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง นั้นควรจะรวมถึงกระบวนการระหว่างประเทศทั้งปวงที่มีอยู่และที่เหมาะสม ที่บุคคลสามารถฟ้องร้องหาคำตัดสินทางกฎหมายได้ และควรจะมีกระบวนการเหล่านั้นโดยไม่มีอคติต่อการเยียวยาภายในประเทศอื่นๆ

IX. รูปแบบการชดใช้ความเสียหายกับความเสียหายที่ประสบ

15. การชดใช้ความเสียหายที่เพียงพอ มีประสิทธิภาพ และทันท่วงที นั้นมีเป้าประสงค์เพื่อส่งเสริมความยุติธรรมโดยการชดใช้การละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางหรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง การชดใช้ความเสียหายควรจะเป็นสัดส่วนกับความรุนแรงของการละเมิดและความรุนแรงที่ประสบ โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศและพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจะต้องให้การชดใช้ความเสียหายแก่เหยื่อสำหรับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นของรัฐ และทำให้เกิดการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางหรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง ในกรณีที่บุคคลนิติบุคคล หรือหน่วยอื่นๆ ถูกพบว่าเป็นผู้ต้องชดใช้ความเสียหายให้แก่เหยื่อ บุคคล/หน่วยนั้นๆ ควรจะชดใช้ความเสียหายให้แก่เหยื่อหรือจ่ายสินไหมทดแทนให้แก่รัฐหากรัฐนั้นได้ดำเนินการชดใช้ความเสียหายให้แก่เหยื่อไปแล้ว

16. รัฐควรพยายามที่จะตั้งโครงการระดับชาติเพื่อการชดใช้ความเสียหาย และให้ความช่วยเหลืออื่นๆ แก่เหยื่อ ในกรณีที่ผู้ที่เป็นผู้ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายนั้นไม่สามารถหรือไม่ยินดีที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีของตน

17. ด้วยความเคารพในการร้องขอร้องเหยื่อ รัฐจะต้องบังคับใช้คำพิพากษาภายในประเทศเรื่องการสั่งให้ชดใช้ความเสียหายกับปัจเจกบุคคลหรือหน่วยที่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น และรัฐจะต้องพยายามที่จะบังคับใช้คำพิพากษาทางกฎหมายจากต่างประเทศที่เกี่ยวข้องสำหรับการชดใช้ความเสียหาย โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศและพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อไปสู่เป้าหมายนั้น รัฐควรจะต้องให้มีกลไกที่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้คำพิพากษาให้มีการชดใช้ความเสียหายไว้ในกฎหมายภายในประเทศของตน

18. โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ และโดยคำนึงถึงสถานะการณณ์แวดล้อมของแต่ละกรณี เหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรงควรจะได้รับ การชดใช้ความเสียหายอย่างเต็มสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพ ตามที่เหมาะสมและเป็นสัดส่วนกับความรุนแรงของการละเมิดและสถานะการณณ์แวดล้อมของแต่ละกรณี ดังที่กำหนดไว้ในหลักการ 19 ถึง 23 ซึ่งรวมถึงรูปแบบต่อไปนี้ คือ การใช้คืนให้เหมือนเดิม การจ่ายสินไหมทดแทน การทำให้พอใจ และการประกันว่าจะไม่เกิดการละเมิดซ้ำขึ้นอีก

19. เมื่อเป็นไปได้ การใช้คืนให้เหมือนเดิมควรจะเป็นที่พึงปรารถนาให้กลับสู่สถานะการณณ์เดิมก่อนที่จะมีการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหรือกฎหมายมนุษยธรรมที่เกิดขึ้น การใช้คืนประกอบไปด้วยการฟื้นฟูเสรีภาพ การมีสิทธิมนุษยชน อัตลักษณ์ ชีวิตครอบครัวและสัญชาติ การคืนกลับสู่สถานพำนักของตน การได้นามกลับมาทำ และการได้ทรัพย์สินคืน ตามที่เหมาะสม

20. ควรจะมีการจ่ายสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชน ระหว่างประเทศอย่างกว้างขวางและละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรง ที่สามารถประเมินมูลค่าทางเศรษฐกิจได้ทั้งหมด ตามที่เหมาะสมและเป็นสัดส่วนกับความรุนแรงของการละเมิดและสถานะแวดล้อมของแต่ละกรณี เช่น

ก) ความบาดเจ็บทางร่างกายหรือทางจิตใจ

ข) การสูญเสียโอกาส รวมถึงการทำงาน การศึกษา และผลประโยชน์ทางสังคม

ค) ความเสียหายทางวัตถุ และการสูญเสียรายได้ รวมถึงการสูญเสียรายได้ที่มีโอกาสจะได้รับ

ง) ความเสียหายทางจิตใจ

จ) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือจากผู้เชี่ยวชาญ และการบริการทางการแพทย์ และทางจิตวิทยาและทางสังคม

21. การฟื้นฟูควรจะต้องรวมถึงการดูแลทางการแพทย์และทางจิตใจ รวมถึงการบริการทางกฎหมายและทางสังคม

22. การทำให้พอใจควรจะต้องรวมถึงมาตรการต่อไปนี้ เมื่อเหมาะสม:

(ก) มาตรการที่มีประสิทธิภาพที่มุ่งเป้าไปที่การยุติการละเมิดที่ดำเนินสืบเนื่อง

(ข) การตรวจสอบข้อเท็จจริงและการเปิดเผยความจริงต่อสาธารณะอย่างเต็มที่ ในระดับที่การเปิดเผย เช่นนั้นไม่ทำให้เกิดความเสียหายที่ไม่จำเป็นยิ่งขึ้นไปอีกหรือเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของเหยื่อ พยาน หรือบุคคลที่ได้เข้าช่วยเหลือเหยื่อหรือป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดขึ้นต่อไปอีก

(ค) การค้นหาว่าบุคคลที่สูญหายอยู่ที่ใด หาอัตลักษณ์ของเด็กที่ถูกลักพาตัว และหาศพของผู้ที่ถูกฆาตกรรม และให้ความช่วยเหลือในการค้นหา การระบุตัว และการฝังศพ โดยสอดคล้องกับประเพณีปฏิบัติของครอบครัวและชุมชน

(ง) การประกาศเป็นทางการหรือการตัดสินทางตุลาการให้ฟื้นฟูศักดิ์ศรี ชื่อเสียง และสิทธิของเหยื่อและบุคคลที่ใกล้ชิดกับเหยื่อ

(จ) การขอโทษ รวมถึงการยอมรับต่อสาธารณะถึงข้อเท็จจริง และการยอมรับความรับผิดชอบ

(ฉ) การลงโทษทางตุลาการและทางปกครองกับผู้ที่รับผิดชอบการละเมิด

(ช) การรำลึกและอุทิศให้แก่เหยื่อ

(ซ) การรวมเอาบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการละเมิดที่เกิดขึ้นไว้ในการฝึกอบรมเรื่องกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และเอกสารประกอบการเรียนทุกระดับ

23. การประกันว่าจะไม่มีการละเมิดเกิดขึ้นอีก ควรจะรวมถึงมาตรการใดๆต่อไปนี้หรือทั้งหมดตามที่เหมาะสม ซึ่งจะช่วยมีส่วนทำให้เกิดการป้องกันการละเมิด:

- (ก) ดูแลให้พลเรือนควบคุมเหนือทหารและกองกำลังฝ่ายความมั่นคงได้อย่างมีประสิทธิภาพ
- (ข) ดูแลให้ระเบียบวิธีปฏิบัติทางพลเรือนและทหารทั้งหมดเป็นไปตามมาตรฐานสากลเรื่องกระบวนการพิจารณาคดีที่ถูกต้องเป็นธรรม ความเป็นธรรม และความเป็นกลาง
- (ค) เสริมสร้างความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ
- (ง) คຸ່ມครองบุคคลในวิชาชีพทางกฎหมาย การแพทย์และการบริการสาธารณสุข สื่อ และวิชาชีพอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง และนักปกป้องสิทธิมนุษยชน
- (จ) จัดให้มีการศึกษาเรื่องสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศให้แก่ทุกภาคส่วนของสังคม โดยได้รับการจัดลำดับความสำคัญและอย่างต่อเนื่อง และให้มีการฝึกอบรมให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายรวมถึงทหารและกองกำลังรักษาความปลอดภัยด้วย
- (ฉ) ส่งเสริมการปฏิบัติตามหลักปฏิบัติและบรรทัดฐานทางจริยธรรม โดยเฉพาะมาตรฐานระหว่างประเทศ โดยข้าราชการ เจ้าหน้าที่ฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย คุมประพฤติ สื่อ แพทย์ จิตวิทยา สังคมสงเคราะห์ และทหาร รวมถึงบริษัทธุรกิจ
- (ช) ส่งเสริมกลไกการป้องกันและเฝ้าระวังความขัดแย้งทางสังคมและทางออกของความขัดแย้งนั้น
- (ซ) ทบทวนและปฏิรูปกฎหมายที่มีส่วนทำให้เกิดหรืออนุญาตให้เกิดการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง

X. การเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดและกลไกการชดเชยความเสียหาย

24. รัฐควรจะพัฒนาวิธีการเพื่อแจ้งแก่สาธารณะโดยทั่วไปและแก่เหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรงเกี่ยวกับสิทธิและวิธีการเยียวยาที่กล่าวถึงไว้ในหลักการและแนวทางนี้ และเกี่ยวกับการบริการทางกฎหมาย การแพทย์ จิตวิทยา สังคม การปกครอง และอื่นๆ ที่เหยื่ออาจจะมีสิทธิเข้าถึงได้ ยิ่งไปกว่านั้น เหยื่อและผู้แทนของเหยื่อควรมีสิทธิขอและได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสาเหตุที่ทำให้พวกเขาตกเป็นเหยื่อ และเกี่ยวกับสาเหตุและสภาพเงื่อนไขที่ทำให้เกิดการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง และได้เรียนรู้ความจริงเกี่ยวกับการละเมิดเหล่านั้น

XI. การไม่เลือกปฏิบัติ

25. การนำไปใช้และการตีความหลักการและแนวทางเหล่านี้จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกระทำไปโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ โดยไม่มีการยกเว้น

XII. การไม่สามารถลดทอนได้

26. ไม่มีสิ่งใดในหลักการและแนวทางนี้ที่จะถูกตีความไปได้ว่าจำกัดหรือลดทอนสิทธิหรือพันธกรณีใดๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เป็นที่เข้าใจว่าหลักการและแนวทางปัจจุบันนี้นั้นปราศจากอคติต่อสิทธิในการได้รับการเยียวยาการชดใช้ความเสียหายสำหรับเหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศทุกประเทศ เป็นที่เข้าใจต่อไปด้วยว่า หลักการและแนวทางเหล่านี้ปราศจากอคติต่อกฎพิเศษของกฎหมายระหว่างประเทศ

XIII. สิทธิของบุคคลอื่น

27. ไม่มีสิ่งใดในเอกสารนี้ที่จะถูกตีความไปว่าเป็นการลดทอนสิทธิของบุคคลอื่นที่ได้รับการคุ้มครองในระดับสากลหรือในระดับประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหาในการได้รับประโยชน์จากมาตรฐานเรื่องกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมที่บังคับใช้อยู่

ชุดหลักการเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนผ่านทางปฏิบัติการเพื่อต่อต้านการปลดพ้นจากการจับกุม ฉบับแก้ไขให้เป็นปัจจุบัน²

อารัมภบท

โดยรำลึกถึง อารัมภบทของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งรับรองว่าการไม่สนใจและการเหยียดหยามสิทธิมนุษยชนได้ทำให้เกิดการกระทำอันป่าเถื่อนที่รุนแรงต่อสำนึกของมนุษยชาติ

โดยตระหนักว่า ปัจจุบันมีความเสี่ยงว่าการกระทำเช่นนั้นอาจจะเกิดขึ้นอีกมากกว่าที่เคยเป็นมา

โดยยืนยันว่า ความมุ่งมั่นที่รัฐสมาชิกได้ให้ไว้ตามมาตรา 56 ของกฎบัตรสหประชาชาติในการดำเนินมาตรการทั้งโดยลำพังและโดยร่วมกัน ในการให้ความสำคัญเต็มที่กับการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพเพื่อบรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 55 ของกฎบัตรฯ เกี่ยวกับการเคารพและการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับทุกคนโดยถ้วนหน้า

โดยพิจารณาว่า หน้าที่ของรัฐทุกรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในการเคารพและรักษาความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน จำเป็นต้องมีการดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อต่อต้านการปลดพ้นจากการจับกุม

โดยตระหนักว่า จะไม่สามารถมีความเป็นธรรมและการสมานไมตรีที่ยั่งยืนได้เลย นอกเสียจากความความจำเป็นที่จะต้องมีความยุติธรรมจะเป็นที่พึงพอใจได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ตระหนักเช่นกันว่า การให้อภัยซึ่งอาจจะเป็นองค์ประกอบสำคัญของการสมานไมตรี トラบเท่าที่เป็นการกระทำส่วนบุคคล หมายความว่าเหยื่อหรือผู้ได้รับประโยชน์จากเหยื่อได้รู้ถึงผู้กระทำการละเมิด และผู้ละเมิดได้ยอมรับเรื่องการกระทำของตน

² E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 กุมภาพันธ์ 2548, เสนอโดยมติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน E/CN.4/RES/2005/81 เมื่อ 21 เมษายน 2548.

โดยรำลึกถึง ข้อเสนอในย่อหน้า 91 หมวด II ของปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา ซึ่งที่ประชุมโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (มิถุนายน 2536) ได้แสดงความกังวลเกี่ยวกับการปลอดพ้นจากการรังแกของผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน และได้สนับสนุนความพยายามของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในการตรวจสอบทุกแง่มุมของประเด็นนี้

ดังนั้น ด้วยความเชื่อว่า จึงควรจะมีการดำเนินมาตรการต่างๆระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของเหยื่อของการละเมิด ร่วมกับการปฏิบัติตามสิทธิในการได้รับความจริง และมีนัยยะถึงสิทธิในความจริง สิทธิในความยุติธรรม และสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหาย ซึ่งหากปราศจากสิทธิเหล่านี้แล้วก็จะไม่มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพสำหรับผลอันเลวร้ายของการปลอดพ้นจากการรังแกตามปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา หลักการต่อไปนี้มีเป้าหมายเพื่อเป็นแนวทางในการช่วยเหลือรัฐพัฒนามาตรการการต่อต้านการปลอดพ้นจากการรังแกที่มีประสิทธิภาพ

คำนิยาม

ก. การปลอดพ้นจากการรังแก

“การปลอดพ้นจากการรังแก” หมายถึงการเป็นไปไม่ได้ทั้งในทางหลักการและในทางปฏิบัติ ในการที่จะนำตัวผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนมารับผิด ไม่ว่าจะ เป็นกระบวนการทางอาญา แพ่ง หรือทางวินัย เนื่องจากพวกเขาไม่ได้ถูกไต่สวนซึ่งอาจจะทำให้พวกเขาถูกกล่าวหา ถูกจับกุม ถูกดำเนินคดี หรือหากพบว่ากระทำผิดก็ถูกตัดสินตามโทษที่เหมาะสม และให้จัดการชดเชยความเสียหายให้แก่เหยื่อ

ข. อาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ตามที่ใช้ในหลักการเหล่านี้ คำว่า “อาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ” นั้นรวมถึงการละเมิดอนุสัญญาเจนีวา วันที่ 12 สิงหาคม 2492 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ปี 2520 อย่างรุนแรง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอื่นที่เป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นๆที่ได้รับความคุ้มครองเป็นสากล อันถือเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ และ/หรือที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดว่ารัฐต้องลงโทษ เช่น การทรมาน การบังคับบุคคลให้สูญหาย การวิสามัญฆาตกรรม และการเอาคนลงเป็นทาส

ค. การฟื้นฟูหรือการเปลี่ยนผ่านสู่ประชาธิปไตยและ/หรือสันติภาพ

วลีนี้ตามที่ใช้ในหลักการเหล่านี้ หมายถึงสถานการณ์ภายในกรอบของการเคลื่อนไหวระดับชาติสู่ประชาธิปไตยหรือการเจรจาตกลงสันติภาพที่มุ่งเป้าเพื่อยุติความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธ ที่นำไปสู่ข้อตกลงไม่ว่าในรูปแบบใดที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องตกลงว่าจะดำเนินมาตรการเพื่อต่อต้านการปลอดพ้นจากการรังแกและการเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนซ้ำขึ้นอีก

ง. คณะกรรมการค้นหาความจริง

ตามที่ใช้ในหลักการเหล่านี้ คำว่า “คณะกรรมการค้นหาความจริง” หมายถึงหน่วยงานทางการชั่วคราวที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงที่ไม่ใช่หน่วยงานฝ่ายตุลาการ ที่ตรวจสอบกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือกฎหมายมนุษยธรรม ที่มักจะเกิดขึ้นเป็นช่วงเวลาหลายปี

จ. เพิ่มข้อมูล

ตามที่ใช้ในหลักการเหล่านี้ คำว่า “เพิ่มข้อมูล” หมายถึงการรวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือกฎหมายมนุษยธรรมจากแหล่งต่อไปนี้ เป็นต้น ก) หน่วยงานรัฐบาลระดับชาติ โดยเฉพาะที่มีบทบาทสำคัญในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน ข) หน่วยงานระดับท้องถิ่น เช่น สถานีตำรวจ ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ค) หน่วยงานรัฐ รวมถึงสำนักงานอัยการสูงสุดและตุลาการ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และ ง) เอกสารที่รวบรวมโดยคณะกรรมการข้อเท็จจริงและหน่วยงานที่ทำงานสืบสวนอื่นๆ

I. การต่อต้านการปลอมปนจากการรับผิด: พันธกรณีทั่วไป

หลักการ 1. พันธกรณีทั่วไปของรัฐในการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพเพื่อ ต่อต้านการปลอมปนจากการรับผิด

การปลอมปนจากการรับผิดเกิดจากความล้มเหลวของรัฐในการปฏิบัติตามพันธกรณีของตนในการสืบสวน การละเมิด ในการดำเนินมาตรการที่เหมาะสมกับผู้ละเมิดโดยเฉพาะในด้านการยุติธรรมโดยดูแลให้ผู้ที่ต้องสงสัยว่ามีความรับผิดทางอาญาต้องถูกดำเนินคดี พิจารณาคดี และลงโทษตามสมควร ในการจัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่เหยื่อและดูแลให้พวกเขาได้รับการชดใช้ความเสียหายสำหรับความเสียหายที่ประสบ ในการดูแลให้มีสิทธิอันไม่อาจพรากจากได้ใน การได้รับความจริงเกี่ยวกับการละเมิด และในการดำเนินมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดขึ้นอีก

II. สิทธิที่จะได้รับความจริง

ก. หลักการทั่วไป

หลักการ 2. สิทธิที่จะได้รับความจริง อันไม่อาจถูกพรากจากได้

บุคคลทุกคนมีสิทธิอันไม่อาจพรากจากได้ใน การได้รับความจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ในอดีต และเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมและเหตุผลที่นำไปสู่การขยายตัวของอาชญากรรมอันเลวร้ายผ่านทาง การละเมิดสิทธิมนุษยชน อย่างรุนแรงกว้างขวางและเป็นระบบ การใช้สิทธิในการได้รับความจริงอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพนั้นเป็น มาตรการสำคัญในการป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดขึ้นอีก

หลักการ 3. หน้าที่ในการรักษาความทรงจำ

ความรู้ของประชาชนเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ของการกดขี่ของตนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของมรดกของประชาชน และดังนั้นจึงควรจะมีการดำเนินมาตรการต่างๆ ที่เหมาะสมในการปฏิบัติตามหน้าที่ของรัฐในการรักษาแฟ้ม ข้อมูลและหลักฐานอื่นๆ เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรม และในการเอื้ออำนวย ความรู้เกี่ยวกับการละเมิดเหล่านั้น มาตรการเหล่านั้นอาจจะมีเป้าหมายไปที่การอนุรักษ์รักษาความทรงจำร่วมกัน ไม่ให้เลือนหายไป และโดยเฉพาะในการป้องกันการเกิดข้อถกเถียงแบบที่แก้ไขข้อมูลใหม่หรือถกเถียงว่าไม่ได้ เกิดเหตุการณ์ขึ้นได้

หลักการ 4. สิทธิที่จะได้รับความจริงของเหยื่อ

ไม่ว่าจะมีกระบวนการทางกฎหมายอย่างไร เหยื่อและครอบครัวมีสิทธิอันไม่สามารถละเลยได้ในการได้รับความจริงเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมที่การละเมิดเกิดขึ้น และเกี่ยวกับชะตากรรมของเหยื่อในกรณีการเสียชีวิตหรือการหายตัวไป

หลักการ 5. การประกันต่อสิทธิที่จะได้รับความจริง

รัฐจะต้องดำเนินการต่างๆที่เหมาะสม รวมถึงมาตรการที่จำเป็นเพื่อดูแลให้มีการดำเนินการของฝ่ายตุลาการอย่างเป็นอิสระและมีประสิทธิภาพ เพื่อให้สิทธิในการได้รับความจริงเกิดขึ้นจริง มาตรการต่างๆที่เหมาะสมในการทำให้สิทธินี้เป็นจริงอาจจะรวมถึงกระบวนการที่ไม่ได้เป็นทางตุลาการ ที่ช่วยเสริมเติมเต็มบทบาทของตุลาการได้ สังคมที่ได้ประสบกับอาชญากรรมอันเลวร้ายที่กระทำอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบอาจจะได้ประโยชน์จากการตั้งคณะกรรมการข้อเท็จจริงหรือคณะกรรมการอื่นๆ ขึ้นมาไต่สวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดเหล่านั้น เพื่อที่จะได้มีการยืนยันข้อเท็จจริงและป้องกันหลักฐานหายไป ไม่ว่ารัฐจะได้ตั้งหน่วยงานเช่นนั้นขึ้นมาหรือไม่ รัฐจะต้องดูแลให้มีการรักษาและการเข้าถึงแฟ้มข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรม

ข. คณะกรรมการตรวจสอบ

หลักการ 6. การตั้งคณะกรรมการค้นหาความจริงและบทบาทของคณะกรรมการ

การตัดสินใจตั้งคณะกรรมการค้นหาความจริง การกำหนดภาระงาน และการกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการ จะต้องอยู่บนพื้นฐานของการปรึกษาหารือสาธารณะอย่างกว้างขวาง ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยเฉพาะจะต้องมีการขอความเห็นจากเหยื่อและผู้รอดชีวิต ควรจะมีความพยายามเป็นพิเศษเพื่อดูแลให้ทั้งหญิงและชายเข้าร่วมในกระบวนการถกแถลงเหล่านี้บนพื้นฐานของความเท่าเทียม

โดยการรับรองเรื่องศักดิ์ศรีของเหยื่อและครอบครัว การดำเนินการตรวจสอบโดยคณะกรรมการค้นหาความจริงควรจะดำเนินไปโดยมีเป้าหมายโดยเฉพาะเพื่อให้มีการรับรองข้อเท็จจริงส่วนที่เคยถูกปฏิเสธมาก่อน

หลักการ 7. การประกันความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และการมีอำนาจหน้าที่

คณะกรรมการตรวจสอบ รวมถึงคณะกรรมการค้นหาความจริง จะต้องดำเนินการโดยระเบียบวิธีปฏิบัติที่ดูแลให้คณะกรรมการมีความเป็นอิสระ เป็นกลาง และมีอำนาจหน้าที่ เพื่อไปสู่เป้าหมายนี้ การกำหนดภารกิจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบ รวมถึงคณะกรรมการที่มีลักษณะเป็นทางระหว่างประเทศ ควรจะต้องเคารพแนวทางต่อไปนี้:

- (ก) คณะกรรมการควรจะต้องประกอบขึ้นโดยสอดคล้องกับเกณฑ์ที่มีการแจ้งชัดเจนต่อสาธารณะ ในเรื่องอำนาจหน้าที่และความเป็นกลางของสมาชิก รวมถึงความเชี่ยวชาญในประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชน หรือกฎหมายมนุษยธรรม (หากเกี่ยวข้อง) ในหมู่สมาชิกคณะกรรมการ คณะกรรมการยังจะต้องตั้งขึ้นโดยสอดคล้องกับเงื่อนไขที่รับประกันเรื่องความเป็นอิสระ โดยเฉพาะโดยหลักเรื่องการไม่สามารถปลดสมาชิกของคณะกรรมการระหว่างดำรงตำแหน่งได้ยกเว้นแต่ในกรณีการไร้ความสามารถหรือมีพฤติกรรมที่ทำให้ไม่เหมาะสมกับการดำรงตำแหน่ง และโดยสอดคล้องกับกระบวนการที่ดูแลให้มีการตัดสินใจที่เป็นธรรม เป็นกลาง และเป็นอิสระ
- (ข) สมาชิกของคณะกรรมการจะต้องได้รับอภิสิทธิ์และการคุ้มครองต่างๆที่จำเป็นสำหรับการคุ้มครองพวกเขา รวมถึงในระยะเวลาต่อจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วย โดยเฉพาะในเรื่องของการฟ้องร้องหมิ่นประมาทหรือการกระทำทางแพ่งหรือทางอาญาอื่นๆ บนฐานของข้อเท็จจริงหรือความเห็นที่ประกอบอยู่ในรายงานของคณะกรรมการ
- (ค) ในการกำหนดสมาชิกของคณะกรรมการ จะต้องมีความพยายามร่วมกันเพื่อดูแลให้มีตัวแทนของสตรีที่เพียงพอ รวมถึงของกลุ่มอื่นๆ ที่เหมาะสมที่เป็นผู้เปราะบางต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นพิเศษ

หลักการ 8. การกำหนดภาระงานของคณะกรรมการ

เพื่อหลีกเลี่ยงขอบเขตอำนาจซ้ำซ้อนกัน จะต้องมีการกำหนดภาระงานของคณะกรรมการให้ชัดเจน และสอดคล้องกับหลักการที่ว่าคณะกรรมการได้ส่วนนั้นไม่ได้มีเป้าหมายที่จะทำหน้าที่แทนศาลแพ่ง ศาลปกครอง หรือศาลอาญา ที่จริงแล้วศาลอาญาเพียงศาลเดียวเท่านั้นที่มีขอบเขตอำนาจพิจารณาความของศาลในเรื่องการตัดสินความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล โดยมีเป้าหมายเพื่อออกคำตัดสินและกำหนดบทลงโทษ

นอกเหนือจากแนวทางที่กำหนดไว้ในหลักการ 12 และ 13 แล้ว ภาระงานของคณะกรรมการได้ส่วนยังควรประกอบด้วยหรือสะท้อนให้เห็นถึงเงื่อนไขต่อไปนี้:

(ก) ภาระงานของคณะกรรมการอาจจะยืนยันสิทธิของคณะกรรมการ นั่นคือสิทธิที่จะเข้าถึงความช่วยเหลือจากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย หากจำเป็น รวมถึงเพื่อประโยชน์ในการเรียกตัวให้มาให้การ ตามข้อกำหนดในหลักการ 10(ก) สิทธิที่จะเข้าตรวจสอบสถานที่ใดๆที่เกี่ยวกับการตรวจสอบของคณะกรรมการ และ/หรือสิทธิที่จะเรียกให้ส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง

(ข) หากคณะกรรมการมีเหตุผลให้เชื่อได้ว่า ชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัยของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนของตน ถูกคุกคาม หรือมีความเสี่ยงในการสูญเสียองค์ประกอบในการพิสูจน์ คณะกรรมการอาจจะขอให้ศาลแทรกแซงภายใต้กระบวนการฉุกเฉิน หรือดำเนินมาตรการอื่นที่เหมาะสมเพื่อยุติการคุกคามหรือความเสี่ยงนั้น

(ค) การตรวจสอบที่ดำเนินโดยคณะกรรมการ สามารถเชื่อมโยงทุกบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ารับผิดชอบในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและ/หรือกฎหมายมนุษยธรรม ไม่ว่าจะเป็นผู้สั่งการหรือผู้กระทำการละเมิด ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็นผู้สมรู้ร่วมคิด และไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือสมาชิกของกลุ่มกึ่งรัฐหรือกลุ่มเอกชนติดอาวุธที่มีการเชื่อมโยงใดๆ กับรัฐ หรือเป็นขบวนการเคลื่อนไหวติดอาวุธที่ไม่ใช้รัฐก็ตาม คณะกรรมการตรวจสอบยังอาจพิจารณาถึงบทบาทของฝ่ายอื่นๆ ในการเอื้อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรม

(ง) คณะกรรมการตรวจสอบ อาจมีขอบเขตอำนาจพิจารณาความทุกรูปแบบของการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรม การตรวจสอบของคณะกรรมการควรให้ความสำคัญกับการละเมิดที่ประกอบเป็นอาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้หญิงและกลุ่มคนที่เปราะบางอื่นๆ

(จ) คณะกรรมการตรวจสอบจะต้องพยายามปกป้องหลักฐานเพื่อการใช้ในภายหลังในการบริหารจัดการความยุติธรรม

(ฉ) ข้อกำหนดภาระงานของคณะกรรมการตรวจสอบควรเน้นถึงความสำคัญของการรักษาแฟ้มข้อมูลของคณะกรรมการ ตั้งแต่เริ่มต้นการทำงาน คณะกรรมการควรชี้แจงให้ชัดเจนถึงเงื่อนไขต่างๆ ที่จะควบคุมการเข้าถึงเอกสารของตน รวมถึงเงื่อนไขที่มีเป้าหมายในการป้องกันการเปิดเผยข้อมูลลับในขณะเดียวกันก็เอื้ออำนวยการเข้าถึงแฟ้มข้อมูลเหล่านี้โดยสาธารณะ

หลักการ 9. หลักประกันสำหรับบุคคลที่ถูกชี้ตัว

ก่อนที่คณะกรรมการจะระบุตัวผู้ละเมิดในรายงานของตน บัณฑิตบุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องได้รับการประกันต่อไปนี้:

- (ก) คณะกรรมการจะต้องพยายามยืนยันข้อมูลชี้ตัวบุคคลก่อนที่จะเปิดเผยชื่อบุคคลเหล่านั้นต่อสาธารณะ
- (ข) บัณฑิตบุคคลที่ถูกระบุตัวจะต้องได้รับโอกาสในการชี้แจงข้อเท็จจริงฝ่ายของตน ทั้งในการพิจารณาคดีที่มีคณะกรรมการเป็นประธานในขณะที่ดำเนินการตรวจสอบ หรือผ่านทาง การส่งเอกสารที่เทียบเท่ากับคำให้การแก้ฟ้องเพื่อให้อยู่ในแฟ้มคดีของคณะกรรมการ

หลักการ 10. หลักประกันสำหรับเหยื่อและพยานที่ให้การในนามของเหยื่อ

จะต้องมีการดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อดูแลให้มีความมั่นคงปลอดภัย ความอยู่ดีทางกายและใจ และความเป็นส่วนตัวของเหยื่อและพยานที่ให้ข้อมูลแก่คณะกรรมการ หากได้รับการร้องขอ

- (ก) เหยื่อและพยานที่ให้การแทนเหยื่ออาจจะถูกเรียกตัวมาให้การต่อคณะกรรมการได้เพียงโดยความสมัครใจอย่างเข้มงวดเท่านั้น
- (ข) เจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ และ/หรือผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพจิตควรจะได้รับมอบหมายให้ช่วยเหลือเหยื่อทั้งในระหว่างและหลังจากการให้การ หากให้ดีก็เป็นในภาษาของพวกเขาเอง โดยเฉพาะในคดีการล่วงละเมิดทางเพศ
- (ค) รัฐจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่เกิดขึ้นกับผู้ให้การ
- (ง) ข้อมูลที่อาจจะชี้ตัวพยานที่มาให้การโดยมีการให้คำสัญญาว่าเป็นการให้การโดยทางลับนั้นจะต้องได้รับการคุ้มครองจากการถูกนำไปเปิดเผย เหยื่อที่ให้การและพยานอื่นๆจะต้องได้รับแจ้งเกี่ยวกับกฎระเบียบเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลที่ตนให้แก่คณะกรรมการในทุกกรณี ควรจะมีการพิจารณาคำร้องที่จะให้ข้อมูลแก่คณะกรรมการโดยไม่เปิดเผยตัวอย่างจริงจัง โดยเฉพาะในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ และคณะกรรมการควรจะกำหนดระเบียบวิธีปฏิบัติเพื่อป้องกันการปกปิดชื่อในกรณีที่เหมาะสม ในขณะที่ก็ทำให้มีการยืนยันข้อมูลที่ได้รับได้ด้วย ตามที่จำเป็น

หลักการ 11. ทรัพยากรที่เพียงพอสำหรับคณะกรรมการ

คณะกรรมการจะต้องได้รับ:

- (ก) งบประมาณที่โปร่งใสเพื่อดูแลให้ความเป็นอิสระของคณะกรรมการไม่เป็นที่กังขาได้
- (ข) ทรัพยากรทางวัตถุและบุคคลที่เพียงพอเพื่อความน่าเชื่อถือของคณะกรรมการไม่เป็นที่กังขาได้

หลักการ 12. หน้าที่ในการให้คำปรึกษาของคณะกรรมการ

ภาระงานของคณะกรรมการควรจะต้องรวมถึงการกำหนดให้คณะกรรมการระบุถึงข้อเสนอแนะทางกฎหมายและปฏิบัติการอื่นๆ เพื่อต่อต้านการปลอดพ้นจากการรับผิดชอบไว้ในรายงานฉบับสมบูรณ์ด้วย

ข้อกำหนดภาระงานควรจะดูแล้วคณะกรรมการได้รวมผสานเอาประสบการณ์ของผู้หญิงเข้าไปในงานและข้อเสนอของตน เมื่อมีการตั้งคณะกรรมการไต่สวน รัฐบาลควรจะสัญญาว่าจะพิจารณาข้อเสนอแนะของคณะกรรมการอย่างจริงจัง

หลักการ 13. การเผยแพร่รายงานของคณะกรรมการ

ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงหรือเพื่อหลีกเลี่ยงการกีดกันต่อพยานและสมาชิกของคณะกรรมการ ภาระงานของคณะกรรมการอาจจะกำหนดไว้ว่า การไต่สวนส่วนหนึ่งของคณะกรรมการจะถูกเก็บไว้เป็นความลับ ในขณะเดียวกัน รายงานฉบับสมบูรณ์ของคณะกรรมการจะต้องมีการเผยแพร่ต่อสาธารณะโดยสมบูรณ์ และจะต้องถูกแจกจ่ายให้กว้างที่สุดเท่าที่จะทำได้

ค. การรักษาและการเข้าถึงแฟ้มข้อมูลที่ระบุพยานของการละเมิด

หลักการ 14. มาตรการเพื่อการเก็บรักษาข้อมูล

สิทธิที่จะได้รู้ความจริงนั้น หมายถึงว่าจะต้องมีการรักษาแฟ้มข้อมูล ควรจะมีการใช้มาตรการทางเทคนิคและการลงโทษเพื่อป้องกันการขจัด การทำลาย การปกปิด หรือการปลอมแปลงแฟ้มข้อมูล โดยเฉพาะเพื่อการทำให้มีการปลอดพ้นจากการรับผิดชอบของผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน และ/หรือกฎหมายมนุษยธรรม

หลักการ 15. มาตรการเพื่อการเอื้ออำนวยการเข้าถึงแฟ้มข้อมูล

การเข้าถึงแฟ้มข้อมูลจะต้องได้รับการเอื้ออำนวยเพื่อที่จะทำให้เหยื่อและญาติของเหยื่อสามารถเรียกร้องสิทธิของตนได้ เมื่อจำเป็น จะต้องมีการเอื้ออำนวยการเข้าถึงสำหรับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ร้องขอเพื่อนำมาใช้ปกป้องตนเอง การเข้าถึงแฟ้มข้อมูลยังควรได้รับการเอื้ออำนวยเพื่อประโยชน์ของการวิจัยทางประวัติศาสตร์ โดยขึ้นอยู่กับการจำกัดขอบเขตอย่างสมเหตุสมผลที่มีเป้าหมายเพื่อการปกป้องความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของเหยื่อและปัจเจกบุคคลอื่น จะต้องไม่มีการใช้ข้อกำหนดอย่างเป็นทางการก้าบการเข้าถึงเพื่อประโยชน์ของการเซ็นเซอร์

หลักการ 16. ความร่วมมือระหว่างแผนกข้อมูลกับศาลและคณะกรรมการตรวจสอบที่มีใช้ฝ่ายตุลาการ

ศาลและคณะกรรมการตรวจสอบที่มีใช้ฝ่ายตุลาการ รวมถึงผู้มีอำนาจตรวจสอบที่ทำงานให้ทั้งสองหน่วยงานนี้ จะต้องสามารถเข้าถึงแฟ้มข้อมูลที่เกี่ยวข้องได้ หลักการฯ จะต้องปฏิบัติในลักษณะที่เคารพความเป็นส่วนตัวที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในเรื่องการรับประกันการรักษาเป็นความลับที่ได้ให้ไว้กับเหยื่อและพยานคนอื่นเป็นเงื่อนไขให้การให้การของพวกเขา จะต้องไม่มีการปฏิเสธการเข้าถึงด้วยเหตุเรื่องความมั่นคงแห่งชาติ ยกเว้นแต่ในกรณียกเว้นที่มีบทจำกัดเอาไว้ในกฎหมาย รัฐบาลจะต้องแสดงให้เห็นว่าการจำกัดเช่นนั้นเป็นสิ่งจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยเพื่อการคุ้มครองความมั่นคงของชาติที่ชอบธรรม และการปฏิเสธนั้นจะต้องสามารถถูกทบทวนทางตุลาการอย่างเป็นอิสระได้

หลักการ 17. มาตรการเฉพาะเกี่ยวกับแฟ้มข้อมูลที่มีชื่อบุคคล

(ก) เพื่อเป้าประสงค์ของหลักการนี้ แฟ้มข้อมูลที่มีชื่อบุคคลหมายความว่าแฟ้มข้อมูลที่มีข้อมูลที่ทำให้สามารถชี้ตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้นได้ ทั้งทางตรงและทางอ้อม

(ข) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะรู้ว่าชื่อของตนปรากฏอยู่ในแฟ้มข้อมูลของรัฐหรือไม่ และหากปรากฏอยู่ ก็มีสิทธิในการเข้าถึง และสามารถทำลายเรื่องความถูกต้องของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตนได้โดยใช้สิทธิในการแก้ต่าง เอกสารที่ถูกตั้งคำถามจะต้องมีการตรวจสอบอ้างอิงกับเอกสารที่ตั้งคำถามเรื่องความถูกต้องของเอกสารชิ้นนั้น และเอกสารทั้งสองชิ้นจะต้องเป็นที่เผยแพร่พร้อมๆ กันเวลาที่มีการร้องขอเอกสารชิ้นที่ถูกตั้งคำถาม การเข้าถึงแฟ้มของคณะกรรมการไต่สวนจะต้องถูกทำให้สอดคล้องกับความคาดหวังอันชอบธรรมของเหยื่อและผู้ให้การแทนเหยื่อในเรื่องการปกปิดเป็นความลับ โดยสอดคล้องกับหลักการ 8 (ฉ) และ 10 (ง).

หลักการ 18. มาตรการเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูหรือการเปลี่ยนผ่านประชาธิปไตยและ/หรือสันติภาพ

- (ก) จะต้องมีการดำเนินมาตรการจัดการให้ศูนย์ข้อมูลอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายเป็นการเฉพาะ
- (ข) ในขณะที่ทำรายการและประเมินความเชื่อถือได้ของแฟ้มข้อมูลที่เก็บไว้ จะต้องมีการให้ความสนใจพิเศษในเรื่องสถานกักขังและสถานที่อื่นๆ ที่มีการกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน และ/หรือกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรง เช่น การทรมาน โดยเฉพาะเมื่อไม่ได้มีการยอมรับอย่างเป็นทางการถึงการมีอยู่ของสถานที่เช่นนั้น
- (ค) ประเทศที่สามจะต้องให้ความร่วมมือในเรื่องการสื่อสารหรือการนำแฟ้มข้อมูลคืนมาเพื่อการค้นหาความจริง

III. สิทธิในความยุติธรรม

ก. หลักการทั่วไป

หลักการ 19. หน้าที่ของรัฐในเรื่องการบริหารจัดการความยุติธรรม

รัฐจะต้องดำเนินการตรวจสอบกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างทันที่ ทั่วถ้วน เป็นอิสระ และเป็นกลาง และดำเนินมาตรการต่างๆ ที่เหมาะสมในเรื่องผู้ละเมิด โดยเฉพาะในประเด็นความยุติธรรมทางอาญา โดยการดูแลให้ผู้ที่ได้รับผิดชอบต่ออาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศถูกดำเนินคดี พิจารณาคดี และลงโทษอย่างเหมาะสม

แม้ว่าการตัดสินจะดำเนินคดีจะเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้ความสามารถของรัฐเป็นหลัก แต่เหยื่อ ครอบครัวของเหยื่อ และทายาทของเหยื่อควรสามารถเข้าถึงองค์การดำเนินการ ทั้งในเชิงบุคคล หรือในเชิงกลุ่ม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเชิง Parties civiles หรือบุคคลจะต้องสามารถดำเนินคดีด้วยตัวเองได้ ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่รับรองการดำเนินคดี รัฐจะต้องประกันสิทธิพื้นฐานทางกฎหมายภายใต้กระบวนการยุติธรรม ต่อบุคคลทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นบุคคล หรือองค์กรที่มีใช้รัฐ ให้สามารถเข้าถึงได้

ข. การกำหนดเขตอำนาจศาล ระหว่างศาลระดับชาติ ศาลต่างประเทศ ศาลระหว่างประเทศ และศาลที่ได้รับอำนาจดำเนินคดีระหว่างประเทศ (internationalized court)

หลักการ 20. ขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลระหว่างประเทศและศาลที่ได้รับอำนาจดำเนินคดีระหว่างประเทศ

ยังคงเป็นกฎว่ารัฐมีหน้าที่หลักในการใช้อำนาจการพิจารณาคดีความเหนืออาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศและที่ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินคดีระหว่างประเทศ อาจจะใช้ขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีไปพร้อมๆ กันในเวลาที่ศาลระดับประเทศไม่สามารถให้หลักประกันที่เป็นที่น่าพอใจเรื่องความเป็นอิสระหรือความเป็นกลางได้ หรือเมื่อศาลระดับประเทศนั้นไม่สามารถในทางวัตถุหรือไม่ยินดีที่จะดำเนินการสืบสวนหรือดำเนินคดีอย่างมีประสิทธิภาพ

รัฐจะต้องดูแลให้ตนเองปฏิบัติตามพันธกรณีทางกฎหมายของตนในเรื่องคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศและที่ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินคดีระหว่างประเทศ รวมถึงผ่านทาง การออกกฎหมายภายในประเทศ (หากจำเป็น) ที่จะทำให้รัฐปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกิดขึ้นจากการให้ปฏิญญาต่อธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือตามเครื่องมือที่มีผลผูกพันอื่นๆ ได้อย่างเต็มที่ และผ่านทาง การบังคับใช้พันธกรณีที่ตนผูกพันเพื่อจับกุมหรือส่งตัวผู้ต้องสงสัย และเพื่อร่วมมือกันในเรื่องหลักฐาน

หลักการ 21. มาตรการต่างๆ เพื่อการเสริมสร้างความมีประสิทธิภาพของหลักการกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีสากลและระหว่างประเทศ

รัฐควรจะดำเนินมาตรการต่างๆ ที่มีประสิทธิภาพ รวมถึงการออกหรือแก้ไขกฎหมายภายในประเทศ ที่จำเป็นต่อการช่วยให้ศาลของตนสามารถใช้ขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีสากลเหนืออาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ โดยสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายจารีตประเพณีและกฎหมายสนธิสัญญาที่ตนผูกพันอยู่

รัฐจะต้องดูแลให้ตนเองบังคับใช้พันธกรณีทางกฎหมายที่ตนมีอย่างเต็มที่ในการดำเนินกระบวนการทางอาญากับบุคคลที่มีหลักฐานให้เชื่อได้ว่าเป็นผู้มีความรับผิดชอบส่วนบุคคลในอาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ หากรัฐนั้นไม่ส่งตัวผู้ต้องสงสัยเพื่อไปดำเนินคดีในคณะตุลาการระหว่างประเทศ หรือที่ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินคดีระหว่างประเทศ

ค. ข้อจำกัดเรื่องหลักนิติธรรมที่รับรองโดยการกระทำเพื่อต่อต้านการ ปลอดพ้นจากการรับผิด

หลักการ 22. ลักษณะของมาตรการเรื่องข้อจำกัด

รัฐควรจะทำและบังคับใช้มาตรการป้องกันการใช้กฎระเบียบไปในทางที่ผิด เช่นกฎเกี่ยวกับอายุความ การนิรโทษกรรม สิทธิในการขอสืบถาม การปฏิเสธที่จะส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน การห้ามดำเนินคดีซ้ำในความผิดเดียวกัน (non bis in idem), due obedience, การคุ้มครองทางการเมือง การสำนึกผิด ขอบเขตอำนาจพิจารณาความของศาลทหาร และการที่ไม่สามารถปลดผู้พิพากษาได้ ซึ่งส่งเสริมหรือมีส่วนทำให้เกิดการปลอดพ้นจากการรับผิด

หลักการ 23. ข้อจำกัดเรื่องอายุความ

อายุความของการดำเนินคดีหรือการลงโทษในคดีอาญาไม่ควรจะนับช่วงเวลาที่ไม่มีการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพรวมไปด้วย ไม่ควรจะมีการกำหนดอายุความของอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมที่ไม่สามารถกำหนดอายุความได้

ในกรณีที่มีการกำหนดอายุความ อายุความจะต้องไม่ถูกใช้กับคดีความทางแพ่งหรือทางปกครองที่เหยื่อผู้ต้องการการชดเชยความเสียหายสำหรับความเสียหายของตนเป็นผู้ฟ้องร้อง

หลักการ 24. ข้อจำกัดและมาตรการอื่นๆ เกี่ยวกับการนิรโทษกรรม

แม้ว่าจะเป็นการตั้งใจที่จะสร้างเงื่อนไขที่จะนำไปสู่ข้อตกลงสันติภาพหรือเพื่อส่งเสริมให้เกิดความสมานฉันท์ของคนในชาติ การนิรโทษกรรมหรือมาตรการลดหย่อนโทษอื่นๆจะต้องอยู่ภายในขอบเขตต่อไปนี้

(ก) ผู้ละเมิดอาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศจะไม่ได้ประโยชน์จากมาตรการดังกล่าวจนกว่าจะถึงเวลาที่รัฐได้ปฏิบัติตามพันธกรณีที่ได้มีการดำเนินการตาม 19 หรือมีการดำเนินคดีกับผู้ละเมิดโดยศาลที่มีอำนาจหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นศาลระหว่างประเทศ ศาลที่ได้รับอำนาจให้พิจารณาคดีระหว่างประเทศ หรือศาลระดับประเทศ นอกกรัฐในกรณีนี้แล้ว

(ข) การนิรโทษกรรมและมาตรการการผ่อนผันโทษอื่นๆ จะต้องไม่กระทบสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหายของเหยื่อ ตามหลักการ 31 ถึง 34 ที่กล่าวมา และต้องไม่ส่งผลเสียต่อสิทธิในการได้รับความจริง

(ค) トラバเท่าที่อาจจะตีความได้ว่าการนิรโทษกรรมคือการยอมรับผิด จะต้องไม่มีการให้นิรโทษกรรมบุคคลที่ถูกดำเนินคดีหรือถูกตัดสินโทษสำหรับการกระทำที่เชื่อมโยงกับการใช้สิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกอย่างสันติ หากพวกเขาเพียงใช้สิทธิอันชอบธรรมนี้ตามที่ได้รับการประกันไว้ในมาตรา 18 ถึง 20 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และมาตรา 18, 19, 21 และ 22 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กฎหมายจะต้องพิจารณาว่าคำตัดสินทางตุลาการหรือทางอื่นใดที่ตัดสินโทษพวกเขานั้นเป็นโมฆะ การกักขังพวกเขาจะต้องสิ้นสุดลงโดยไม่มีเงื่อนไขและไม่ล่าช้า

(ง) ปัจเจกบุคคลใดที่ถูกตัดสินโทษอื่นใดนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในย่อหน้า (ค) ของหลักการนี้ที่อยู่ในขอบข่ายได้รับการนิรโทษกรรม มีสิทธิที่จะปฏิเสธการนิรโทษกรรมและร้องขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ หากเขาได้รับการพิจารณาคดีโดยปราศจากประโยชน์ของสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมที่ได้รับการประกันไว้โดย มาตรา 10 และ 11 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และมาตรา 9, 14 และ 15 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือหากเขาถูกตัดสินว่ากระทำผิดบนพื้นฐานของคำให้การที่พิสูจน์ว่ามาจากผลของการสอบสวนที่โหดร้ายหรือย่ำยีศักดิ์ศรี โดยเฉพาะการทรมาน

หลักการ 25. ข้อจำกัดของสิทธิในการแสวงหาที่ลี้ภัย

ตามมาตรา 1 วรรค 2 ของปฏิญญาว่าด้วยการขอลี้ภัยทางดินแดน (Declaration on Territorial Asylum) ที่รับรองโดยสมัชชาสามัญสหประชาชาติเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2510 และมาตรา 1(จ) ของอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานะของผู้ลี้ภัย เมื่อ 28 กรกฎาคม 2494 รัฐจะต้องไม่ให้สถานะคุ้มครองเช่นนั้น รวมถึงการลี้ภัยทางการทูต แก่บุคคลที่มีเหตุผลอย่างแรงกล้าให้เชื่อได้ว่าได้กระทำการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศอย่างรุนแรง

หลักการ 26. ข้อจำกัดเรื่องการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน/การไม่ดำเนินคดีซ้ำ

(ก) บุคคลที่ได้ก่ออาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องไม่ได้รับบทบัญญัติที่เป็นที่เอื้อประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดทางการเมืองหรือได้รับประโยชน์จากหลักการเรื่องการไม่ส่งตัวคนชาติข้ามแดน เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกส่งตัวข้ามแดน อย่างไรก็ตาม จะต้องมีการปฏิเสธการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนเสมอโดยเฉพาะโดยประเทศที่ไม่มีการประหารชีวิต หากบุคคลนั้นๆ เสี่ยงที่จะถูกตัดสินโทษประหารชีวิตในประเทศที่ร้องขอตัวผู้ร้าย การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนยังควรจะถูกปฏิเสธเมื่อมีเหตุผลเพียงพอให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยจะตกอยู่ในอันตรายของการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง เช่น การทรมาน การถูกบังคับให้สูญหาย หรือการวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจ หากมีการปฏิเสธการส่งตัวข้ามแดนด้วยเหตุผลเหล่านี้ รัฐที่ได้รับการร้องขอจะต้องยื่นเรื่องไปที่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อการดำเนินคดี

(ข) ข้อเท็จจริงที่ว่า บุคคลหนึ่งได้เคยถูกดำเนินคดีโดยเชื่อมโยงกับอาชญากรรมรุนแรงตาม กฎหมายระหว่างประเทศมาแล้ว จะไม่ได้กันให้เขาไม่ถูกดำเนินคดีในกรณีเดียวกันอีกได้ หากเป้าประสงค์ของการดำเนินคดีก่อนหน้านี้เป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้เขาต้องรับผิดทางอาญา หรือหากการดำเนินคดีนั้นไม่ได้เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการหรือเป็นอิสระตามบรรทัดฐานเรื่องกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นการพิจารณาคดีที่ดำเนินไปในแบบที่ไม่สอดคล้องกับความตั้งใจจะนำบุคคลนั้นไปสู่กระบวนการยุติธรรมในสถานการณ์นั้น

หลักการ 27. ข้อจำกัดเรื่องความชอบธรรมที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามคำสั่ง ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา และสถานะทางการ

(ก) ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนกระทำการไปตามคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชา ไม่ได้ทำให้เขาพ้นจากความรับผิดชอบได้โดยเฉพาะในทางอาญา แต่อาจจะถูกถือว่าเป็นฐานสำหรับการพิจารณาลดโทษ โดยสอดคล้องกับหลักการเรื่องความยุติธรรมได้

(ข) ข้อเท็จจริงที่ว่า การละเมิดได้ถูกกระทำโดยผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ได้ทำให้ผู้บังคับบัญชาเหนือบุคคลนั้นพ้นจากความรับผิดชอบได้ โดยเฉพาะในทางอาญา หากผู้บังคับบัญชารู้หรือมีเหตุผลที่จะรู้ในขณะนั้นได้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาก่อนหรือกำลังจะทำอาชญากรรมเช่นนั้น และผู้บังคับบัญชาไม่ได้ดำเนินมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นภายในอำนาจของตนเพื่อป้องกันหรือลดโทษอาชญากรรมนั้น

(ค) สถานะทางการของผู้ก่ออาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ แม้ว่าในฐานะของหัวหน้ารัฐหรือรัฐบาล ไม่ได้ทำให้เขาพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาหรือทางอื่นๆ ของตนได้ และไม่ได้เป็นเหตุผลให้มีการลดโทษได้

หลักการ 28. ข้อจำกัดของผลของกฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลหรือหรือสำนึกผิด

การที่ผู้กระทำผิดเปิดเผยข้อมูลเรื่องการละเมิดที่ตนหรือบุคคลอื่นได้ก่อเพื่อที่จะรับประโยชน์จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลหรือการสำนึกผิดนั้น จะไม่ช่วยให้เขารอดพ้นความรับผิดทางอาญาหรือทางอื่นใดของตนไปได้ การเปิดเผยข้อมูลอาจจะเพียงให้เหตุรับรองการลดโทษเพื่อที่จะส่งเสริมการเผยตัวของความจริงเท่านั้น กระนั้นก็ตาม หลักการที่ 25 ได้อนุญาตว่า หากการเปิดเผยนั้นทำให้ผู้ละเมิดต้องถูกดำเนินคดี บุคคลที่ทำการเปิดเผยข้อมูลอาจจะได้รับสิทธิที่จะแสวงหาที่ลี้ภัย (asylum) แต่ไม่ได้รับสถานะผู้ลี้ภัย เพื่อที่จะได้ช่วยเหลือการเผยตัวของความจริง

หลักการ 29. ข้อจำกัดเรื่องขอบเขตอำนาจพิจารณาความของศาลทหาร

ขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีของตุลาการทหารจะต้องถูกจำกัดไว้เพียงที่การละเมิดทางการทหารที่ก่อโดยเจ้าหน้าที่ทหารเท่านั้น โดยยกเว้นเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลปกติภายในประเทศ หรือศาลอาญาระหว่างประเทศหรือศาลอาญาที่ทำงานในระดับระหว่างประเทศในกรณีของอาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ

หลักการ 30. ข้อจำกัดเรื่องหลักการการไม่สามารถปลดผู้พิพากษาได้

หลักการการไม่สามารถปลดผู้พิพากษาซึ่งเป็นหลักประกันพื้นฐานของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา จะต้องได้รับการปฏิบัติตามในกรณีผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งโดยสอดคล้องกับเกณฑ์เรื่องหลักนิติรัฐ ในทางกลับกัน ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งโดยผิดกฎหมายหรือผู้ที่ได้อำนาจทางตุลาการมาโดยการกระทำที่เป็นการสวามิภักดิ์อาจจะถูกปลดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการเรื่องหลักคู่ขนาน (the principle of parallelism) ผู้พิพากษาจะต้องได้รับโอกาสที่จะโต้แย้งคำสั่งปลดโดยกระบวนการที่ตรงตามเกณฑ์เรื่องความเป็นอิสระและเป็นกลาง เพื่อขอให้มีการแต่งตั้งกลับมาดำรงตำแหน่งใหม่

IV. สิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหาย/การประกันว่าจะไม่มีการละเมิดซ้ำอีก

ก. สิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหาย

หลักการ 31. สิทธิและหน้าที่ที่เกิดจากพันธกรณีในการชดใช้ความเสียหาย

การละเมิดสิทธิมนุษยชนใดๆ ทำให้เกิดสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายของเหยื่อ หรือผู้ได้รับผลประโยชน์ของเหยื่อ จึงหมายถึงหน้าที่ของรัฐที่จะต้องชดใช้ความเสียหาย และความเป็นไปได้ที่เหยื่อจะขอการเยียวยาจากผู้ละเมิด

หลักการ 32. ระเบียบวิธีปฏิบัติในการชดใช้ความเสียหาย

เหยื่อทุกคนจะต้องสามารถเข้าถึงการเยียวยาที่มีอยู่พร้อมแล้ว ที่ทันท่วงทีและมีประสิทธิภาพ ในรูปแบบของกระบวนการทางอาญา แพ่ง ปกครอง หรือวินัย ตามข้อกำหนดเข้มงวดในหลักการ 23 ในการใช้สิทธินี้ พวกเขาจะต้องได้รับการคุ้มครองจากการข่มขู่และการแก้แค้น

อาจจะมีการชดใช้ความเสียหายผ่านทางโครงการต่างๆ ที่อยู่บนฐานของมาตรการทางกฎหมายหรือทางปกครองที่ได้รับทุนสนับสนุนจากงบประมาณของรัฐหรือระหว่างประเทศ ที่มีให้แก่ปัจเจกบุคคลและชุมชนเหยื่อและภาคส่วนอื่นๆ ของประชาสังคมควรมีบทบาทสำคัญในการออกแบบและการดำเนินการโครงการเหล่านี้ ควรจะมีความพยายามร่วมมือกันในการดูแลให้ผู้หญิงและกลุ่มชนกลุ่มน้อยมีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือสาธารณะที่มีเป้าหมายเพื่อการพัฒนา ดำเนินการ และจัดการกับโครงการการชดใช้ความเสียหาย

การใช้สิทธิในการได้รับการชดใช้ความเสียหายรวมถึงการเข้าถึงระเบียบวิธีปฏิบัติที่ใช้ได้ในระดับนานาชาติ และระดับภูมิภาค

หลักการ 33. การเผยแพร่ระเบียบวิธีปฏิบัติเรื่องการชดใช้ความเสียหาย

ระเบียบวิธีปฏิบัติที่กำหนดขึ้นมาพิเศษชั่วคราวเพื่อช่วยให้เหยื่อสามารถใช้สิทธิในการได้รับการชดใช้ความเสียหายของตนได้นั้น ควรจะได้รับการเผยแพร่ต่อสาธารณะให้กว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้ทั้งโดยการสื่อสารของรัฐและเอกชน การเผยแพร่ข้อมูลเช่นนั้นควรเกิดขึ้นทั้งในและนอกประเทศ รวมถึงผ่านทางบริการทางกงสุล โดยเฉพาะในประเทศที่มีเหยื่อจำนวนมากที่ถูกบังคับให้ต้องลี้ภัยไปอาศัยอยู่

หลักการ 34. ขอบเขตของสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหาย

สิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายจะครอบคลุมทุกความเสียหายที่เหยื่อประสบ สิทธินี้ครอบคลุมทุกมาตรการของการกลับคืนสู่สภาพเดิม การชดเชยความเสียหาย การฟื้นฟู และการทำให้พอใจ ตามที่กำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศ

ในกรณีของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ครอบครัวของผู้ที่เป็นเหยื่อโดยตรงนั้นมีสิทธิที่ไม่อาจลดทอนได้ใน การได้รับแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรม และ/หรือที่อยู่ของบุคคลที่สูญหายไป และในกรณีของผู้เสียชีวิต ศพ ของเหยื่อต้องถูกส่งกลับครอบครัวทันทีที่ระบุตัวได้ ไม่ว่าจะสามารถระบุหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้แล้วหรือไม่

ข. หลักประกันเรื่องการไม่เกิดการละเมิดขึ้นซ้ำอีก

หลักการ 35. หลักการทั่วไป

รัฐจะต้องดูแลให้เหยื่อไม่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอีก เพื่อบรรลุเป้าหมายนี้ รัฐจะต้องดำเนินการปฏิรูปเชิงสถาบันและมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อดูแลให้มีการเคารพหลักนิติรัฐ ส่งเสริมและรักษาวัฒนธรรมที่มีการเคารพสิทธิมนุษยชน และฟื้นฟูหรือตั้งกองทุนสาธารณะในหน่วยงานของรัฐ การที่มีผู้หญิงและชนกลุ่มน้อยเป็นตัวแทนอย่างเพียงพอในสถาบันของรัฐต่างๆเป็นสิ่งสำคัญต่อการบรรลุเป้าหมายเหล่านี้ การปฏิรูปสถาบันที่มุ่งเข้าไปที่การป้องกันการเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนซ้ำอีกนั้นควรได้รับการพัฒนาผ่านทางกระบวนการปรึกษาหารือสาธารณะในวงกว้าง รวมถึงการมีส่วนร่วมของเหยื่อและภาคส่วนอื่นๆ ของสังคมด้วย

การปฏิรูปเช่นนี้ควรส่งเสริมวัตถุประสงค์ต่อไปนี้:

- (ก) สถาบันของรัฐต่างๆ ยึดมั่นในหลักนิติธรรมอย่างมั่นคง
- (ข) การยกเลิกกฎหมายที่ทำให้เกิดหรืออนุญาตให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน และ/หรือกฎหมายมนุษยธรรม และการออกกฎหมายและมาตรการอื่นๆที่จำเป็นเพื่อดูแลให้มีการเคารพสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรม รวมถึงมาตรการต่างๆ ที่ปกป้องสถาบันและกระบวนการประชาธิปไตยด้วย
- (ค) การที่พลเรือนควบคุมเหนือทหารและกองกำลังฝ่ายความมั่นคงและฝ่ายข่าวกรอง และการสลายกองกำลังติดอาวุธแบบกึ่งรัฐ
- (ง) การนำเด็กที่มีส่วนในความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธกลับคืนสู่สังคม

หลักการ 36. การปฏิรูปสถาบันของรัฐ

รัฐจะต้องดำเนินมาตรการต่างๆ ที่จำเป็น รวมถึงการปฏิรูปทางกฎหมายและทางการปกครอง เพื่อให้สถาบันของรัฐได้รับการจัดการในลักษณะที่ดูแลให้มีการเคารพหลักนิติรัฐและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รัฐควรจะต้องดำเนินมาตรการต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย:

(ก) เจ้าหน้าที่และลูกจ้างของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโดยส่วนตัวสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง โดยเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องในฝ่ายทหาร ฝ่ายความมั่นคง ตำรวจ ข้าราชการ และฝ่ายตุลาการ จะต้องไม่ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานต่างๆ ของรัฐต่อไป การปลดพวกเขาจะต้องสอดคล้องกับเกณฑ์เรื่องกระบวนการที่ชอบธรรมตามกฎหมายและเรื่องหลักการการไม่เลือกปฏิบัติ บุคคลที่ถูกฟ้องร้องอย่างเป็นทางการสำหรับความผิดส่วนบุคคลในเรื่องอาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องถูกพักงานในระหว่างการดำเนินคดีอาญาหรือวินัย

(ข) สำหรับฝ่ายตุลาการ รัฐจะต้องดำเนินมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อให้มีความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และการปฏิบัติหน้าที่ของศาลอย่างมีประสิทธิภาพ โดยสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศเรื่องกระบวนการที่เป็นธรรม สิทธิที่จะร้องขอให้มีการไต่สวนการควบคุมตัวที่มีขอบด้วยกฎหมาย (Habeas corpus) หรืออาจถูกเรียกชื่ออย่างอื่น จะต้องถือเป็นสิทธิที่ไม่สามารถลดทอนได้

(ค) จะต้องมีการดูแลให้พลเรือนควบคุมเหนือทหารและกองกำลังฝ่ายความมั่นคงรวมถึงหน่วยงานฝ่ายข่าวกรอง และหากจำเป็นก็ต้องมีการกำหนดเช่นนี้หรือการฟื้นฟูหลักการนี้ขึ้น เพื่อบรรลุเป้าหมายนี้ รัฐควรจะต้องตั้งหน่วยงานพลเรือนที่มีประสิทธิภาพให้ดูแลทหารและกองกำลังฝ่ายความมั่นคงและหน่วยข่าว รวมถึงตั้งหน่วยงานที่ดูแลฝ่ายนิติบัญญัติด้วย

(ง) ควรจะมีการกำหนดระเบียบวิธีการร้องเรียนทางแพ่ง และดูแลให้มีการปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพ

(จ) เจ้าหน้าที่และลูกจ้างของรัฐ โดยเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องในฝ่ายทหาร ฝ่ายความมั่นคง ตำรวจ ข้าราชการ และฝ่ายตุลาการ ควรจะได้รับการฝึกอบรมต่อเนื่องและรอบด้านในเรื่องสิทธิมนุษยชน และมาตรฐานกฎหมายมนุษยธรรมหากเกี่ยวข้อง และเรื่องการค้ามนุษย์ตามมาตรฐานเหล่านั้น

หลักการ 37. การสลายกองกำลังติดอาวุธกึ่งรัฐ/การปลดประจำการและการนำเด็กกลับคืนสู่สังคม

กองกำลังติดอาวุธกึ่งรัฐหรือที่ไม่เป็นทางการจะต้องถูกปลดประจำการและสลาย ควรจะมีการสืบสวนถึงสถานะของพวกเขาหรือความเชื่อมโยงกับหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะกองทัพ ตำรวจ ฝ่ายข่าวกรอง และกองกำลังฝ่ายความมั่นคง และมีการเปิดเผยข้อมูลที่ได้มานั้นต่อสาธารณะ รัฐควรจะต้องวางแผนการปรับตัวกลับคืนเพื่อให้สมาชิกของกลุ่มเหล่านั้นสามารถกลับคืนสู่สังคมได้

ควรจะมีการดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อสร้างความร่วมมือกับประเทศที่สามที่อาจจะมีส่วนทำให้เกิดและพัฒนามากลุ่มเหล่านั้น โดยเฉพาะผ่านทาง การสนับสนุนด้านการเงินหรือด้านการส่งกำลังบำรุง

เด็กๆ ที่ถูกเลือกเข้ากองกำลังหรือถูกใช้ในความขัดแย้ง จะต้องถูกปลดประจำการหรือถูกปล่อยจากการทำงาน เมื่อจำเป็น รัฐจะต้องให้ความช่วยเหลือที่เหมาะสมแก่เด็กเหล่านั้นเพื่อการฟื้นฟูทางร่างกายและจิตใจ และการกลับคืนสู่สังคมของพวกเขา

หลักการ 38. การปฏิรูปกฎหมายและสถาบันต่างๆ ที่มีส่วนทำให้เกิดการปลดปล่อยจากการรับผิด

กฎระเบียบและสถาบันทางนิติบัญญัติและการปกครองที่มีส่วนทำให้เกิดหรือให้ความชอบธรรมกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนจะต้องถูกยกเลิกหรือขจัดไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินและศาลฉุกเฉินใดๆ จะต้องถูกยกเลิกหรือขจัดไปตราบเท่าที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการประกันไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จะต้องมีการออกมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นในการดูแลให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและปกป้องสถาบันและกระบวนการประชาธิปไตย

ในระหว่างการฟื้นฟูหรือการเปลี่ยนผ่านไปสู่ประชาธิปไตย และ/หรือสันติภาพ รัฐควรจะทำกรทบทวนกฎระเบียบทางกฎหมายและการปกครองอย่างรอบด้าน เป็นพื้นฐานของการปฏิรูปเช่นนั้น

President

Mrs. Mary ROBINSON, Ireland

Vice-Presidents

Justice John DOWD, Australia

Dr. Pedro NIKKEN, Venezuela

Executive Committee

Dr. Rajeev DHAVAN, India

Prof. Vojin DIMITRIJEVIC, Serbia

Justice Unity DOW, Botswana

Dr. Gustavo GALLÓN GIRALDO, Colombia

Mr. Stellan GÄRDE, Switzerland

Prof. Robert GOLDMAN, United States of America

Ms. Karinna MOSKALENKO, Russia

Justice Michèle RIVET, Canada

Mr. Raji SOURANI, Palestine

Other Comission Members

Mr. Muhannad AL-HASANI, Syria

Mr. Ghanim ALNAJJAR, Kuwait

Mr. Raja AZIZ ADDRUSE, Malaysia

Prof. Abdullahi AN-NA'IM, Sudan

Justice Solomy BALUNGI BOSSA, Uganda

Mr. Abdelaziz BENZAKOUR, Morocco

Justice Ian BINNIE, Canada

Prof. Alexander BRÖSTL, Slovakia

Justice Arthur CHASKALSON, South Africa

Prof. Santiago CORCUERA, Mexico

Prof. Louise DOSWALD-BECK, Switzerland

Justice Hisham EL-BASTAWISI, Egypt

Prof. Paula ESCARAMEIA, Portugal

Justice Elisabeth EVATT, Australia

Prof. Jochen A. FROWEIN, Germany

Mr. Roberto GARRETÓN, Chile

Prof. Jenny E. GOLDSCHMIDT, Netherlands

Prof. Michelo HANSUNGULE, Zambia

Justice Moses HUNGWE CHINHENGO, Zimbabwe

Ms. Asma JAHANGIR, Pakistan

Ms. Imrana JALAL, Fiji

Prof. David KRETZMER, Israel

Prof. Kazimierz Maria LANKOSZ, Poland

Mag. José Antonio MARTÍN PALLÍN, Spain

Judge Charles MKANDAWIRE, Malawi

Mr. Kathurima M'INOTI, Kenya

Justice Sanji MONAGENG, Botswana

Prof. Iulia MOTOC, Romania

Prof. Vitit MUNTARBHORN, Thailand

Prof. Manfred NOWAK, Austria

Dr. Jorge Eduardo PAN CRUZ, Uruguay

Prof. Andrei RICHTER, Russia

Sir Nigel RODLEY, United Kingdom

Mr. Claes SANDGREN, Sweden

Mr. Belisário DOS SANTOS JUNIOR, Brazil

Justice Philippe TEXIER, France

Prof. Daniel THÜRER, Switzerland

Prof. U. Oji UMOZURIKE, Nigeria

Justice Vilenas VADAPALAS, Lithuania

Prof. Yozo YOKOTA, Japan

Prof. Leila ZERROUGUI, Algeria

Justice E. Raúl ZAFFARONI, Argentina

Honorary Members

Prof. Georges ABI-SAAB, Egypt
Justice P.N. BHAGWATI, India
Dr. Boutros BOUTROS-GHALI, Egypt
Mr. William J. BUTLER, United States of America
Prof. Antonio CASSESE, Italy
Justice Marie-José CRESPIAN, Senegal
Dato' Param CUMARASWAMY, Malaysia
Dr. Dalmo A. DE ABREU DALLARI, Brazil
Prof. Alfredo ETCHEBERRY, Chile
Mr. Desmond FERNANDO, Sri Lanka
Lord William GOODHART, United Kingdom
Justice Lennart GROLL, Sweden
Mr. Louis JOINET, France
Prof. P.J.G. KAPTEYN, Netherlands
Justice Michael D. KIRBY, AC, CMG, Australia
Prof. Kofi KUMADO, Ghana
Prof. Jean Flavien LALIVE, Switzerland
Justice Claire L'HEUREUX-DUBÉ, Canada
Dr. Rudolf MACHACEK, Austria
Prof. Daniel H. MARCHAND, France
Mr. J.R.W.S. MAWALLA, Tanzania
Mr. François-Xavier MBOUYOM, Cameroon
Mr. Fali S. NARIMAN, India
Sir Shridath S. RAMPHAL, Guyana
Mr. Bertrand RAMCHARAN, Guyana
Prof. Christian TOMUSCHAT, Germany
Mr. Michael A. TRIANTAFYLLIDES, Cyprus
Prof. Theo VAN BOVEN, Netherlands
Prof. Luzius WILDHABER, Switzerland
Dr. José ZALAUQUETT, Chile

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล

เป็นองค์กรพัฒนาเอกชนที่อุทิศตนในการส่งเสริมความเข้าใจและการปฏิบัติตามหลักนิติธรรมและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายทั่วโลก ICJ มีสำนักงานใหญ่ อยู่ที่กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และมีสำนักงานระดับประเทศและองค์กร ในสังกัด 85 สำนักงาน/องค์กร ICJ มีสถานะที่ได้รับการรับรองโดยสภาเศรษฐกิจ และสังคมของสหประชาชาติ ยูเนสโก สภาแห่งยุโรป และองค์กรเอกภาพแอฟริกัน ICJ รักษาความสัมพันธ์แบบร่วมมือกับหน่วยงานต่างๆ ขององค์กรแห่งรัฐอเมริกา



COMISION
INTERNACIONAL
DE JURISTAS

