

# สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการชดใช้ความเสียหาย จากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและกว้างขวาง

คู่มือนักปฏิบัติเล่มที่ 2  
ปรับปรุงเมื่อปี 2018



คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists – ICJ) ประกอบด้วยผู้พิพากษา และนายความที่มีชื่อเสียงจากทุกภูมิภาคทั่วโลกจำนวน 60 คน ซึ่งทำงานส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน บนหลักนิติธรรม โดยใช้ความเชี่ยวชาญพิเศษด้านกฎหมายเพื่อพัฒนาและสร้างความเข้มแข็งให้กับระบบยุติธรรมทั้งระดับชาติและระดับสากล คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2495 และปฏิบัติงานในห้าทวีป ด้วยจุดมุ่งหมายเพื่อให้กฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศพัฒนา ก้าวหน้าขึ้นและถูกนำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพให้เกิดการเคารพและประกันสิทธิทางพลเมือง วัฒนธรรม เศรษฐกิจ การเมืองและสังคมอย่างแท้จริง เพื่อให้ความคุ้มครองหลักการแบ่งแยกอำนาจ ตลอดจนเพื่อให้ หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการและผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย

© สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา และการชดใช้ความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและกว้างขวาง  
(The Right to a Remedy and Reparation for Gross Human Rights Violations - A Practitioners Guide )

© สงวนลิขสิทธิ์โดยคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล ตุลาคม ค.ศ. 2018 คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลอนุญาตให้คัดลอกข้อความจากเอกสารต่างๆ ขององค์กรไปจัดพิมพ์ซ้ำได้ โดยต้องมีการแสดงนิติกรรมประกาศและสงวนลิขสิทธิ์ที่มีข้อความนั้นไปยังสำนักงานใหญ่ของ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลตามที่อยู่ด้านล่าง

International Commission of Jurists  
P.O. Box 1740  
Rue des Buis 3  
CH 1211 Geneva 1  
Switzerland

t: +41 22 979 38 00

f: +41 22 979 38 01

[www.icj.org](http://www.icj.org)

สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการชดใช้ความเสียหาย  
จากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและกว้างขวาง

คู่มือนักปฏิบัติเล่มที่ 2  
ปรับปรุงเมื่อปี 2018

ตารางคำย่อ	8
ตารางเครื่องมือทางกฎหมาย	11
บทนำ	20
<b>บทที่ 1 หน้าที่ของรัฐ อันเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชน</b>	<b>24</b>
1.1 ลักษณะหน้าที่ของรัฐในเรื่องสิทธิมนุษยชน	26
1.2 ความรับผิดชอบของรัฐ	31
<b>บทที่ 2 เหตุและบุคคล ที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย</b>	<b>35</b>
2.1 แนวคิดเรื่องเหตุทางตรงและเหตุทางอ้อม รวมถึงบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย	37
1. สนธิสัญญาระหว่างประเทศและเครื่องมือทางกฎหมายอื่นๆ	37
2. แนวคำพิพากษา	39
2.2 แนวคิดเรื่องความเสียหายที่เหตุได้รับ	42
2.3 แนวคิดเรื่อง “เหตุแบบกลุ่ม” “สิทธิแบบกลุ่ม” และ “สิทธิของกลุ่ม”	43
1. เหตุที่เป็นกลุ่ม	43
2. สิทธิส่วนรวม	44
3. สิทธิของกลุ่มปัจเจกบุคคล	45
4. แนวคำพิพากษา (Jurisprudence)	45
<b>บทที่ 3 สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา</b>	<b>50</b>
3.1 การไม่เลือกปฏิบัติและสิทธิในการเยียวยา	52
3.2 การเยียวยาทางศาลยุติธรรมระหว่างประเทศต่อการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย	56
3.3 ข้อกำหนดของสิทธิในการเยียวยาโดยเฉพาะสิทธิในการเยียวยาทางศาลยุติธรรม	59
1. ความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ	60
2. อำนาจอิสระ	62
3. ความสามารถในการเข้าถึงได้ รวมถึงความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย	62
4. การนำไปสู่การยุติการละเมิดและการชดใช้ความเสียหาย	64
5. การนำไปสู่การตรวจสอบ	65
6. การนำไปสู่การเยียวยาทางศาลยุติธรรม	65
ก) หน่วยงานของสหประชาชาติที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามสนธิสัญญา	65
ข) ระบบในระดับภูมิภาค	67
ค) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ	70
7. การปฏิบัติตามและการบังคับใช้โดยเจ้าพนักงาน	71

3.4 สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาโดยเรียกให้ชดใช้ความเสียหาย	71
<b>บทที่ 4 สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบ</b>	<b>74</b>
4.1 บ่อเกิดแห่งสิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบ	75
1. สนธิสัญญาระหว่างประเทศ และตราสารต่างๆ	75
2. ทางปฏิบัติและแนวคำพิพากษา	76
ก) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและกระบวนการพิเศษ ภายใต้คณะกรรมการ	77
ข) หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญาของสหประชาชาติ	77
ค) คณะกรรมการและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา	80
ง) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป	81
จ) คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน	82
4.2 ข้อกำหนดในการตรวจสอบ	82
1. การตรวจสอบอย่างเป็นทางการอย่างทันท่วงที เป็นกลางอย่างถี่ถ้วนและเป็นอิสระ	84
ก) ความเป็นอิสระ	85
ข) ความเป็นกลาง	86
2. ความสามารถในการนำไปสู่การชี้ตัว และการลงโทษผู้กระทำผิดในกรณีที่มีเหตุเพียงพอ	87
3. อำนาจของผู้มีอำนาจตรวจสอบการมีส่วนร่วมของเหยื่อและบรรดาญาติของเหยื่อ	88
4. การมีส่วนร่วมของเหยื่อและบรรดาญาติของเหยื่อการบันทึกข้อมูลหลักฐาน ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด	89
5. การคุ้มครองเหยื่อญาติของเหยื่อและพยานจากการข่มขู่และคุกคาม	91
6. การบันทึกข้อมูลหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมด	92
7. การให้เจ้าหน้าที่พนักงาน ในระหว่างการตรวจสอบ	95
8. การเปิดเผยผลการตรวจสอบออกสู่สาธารณะ	95
<b>บทที่ 5 สิทธิที่จะได้รับความจริง</b>	<b>97</b>
5.1 กฎหมายมนุษยธรรม	97
5.2 กฎหมายสิทธิมนุษยชน	100
1. ระบบสหประชาชาติ	100
2. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาฯ	103
3. ระบบของยุโรป	105
4. สิทธิที่จะได้รับความจริงในฐานะที่เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิเชิงกลุ่ม	106
5. เนื้อหาของสิทธิที่จะได้รับความจริง	108

<b>บทที่ 6 การยุติการกระทำผิดและการประกันการไม่กระทำซ้ำ</b>	<b>110</b>
1. คำศัพท์เฉพาะ	111
2. การประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำอีก	113
1. หน้าที่ที่จะต้องออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการละเมิดยิ่งขึ้นอีก	114
2. การคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ทางกฎหมาย สื่อ และเจ้าหน้าที่อื่นๆ	118
3. การอบรมสิทธิมนุษยชน	119
4. การที่พลเรือนควบคุมกองกำลังทหารและฝ่ายความมั่นคง	120
<b>บทที่ 7 การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การชดเชยความเสียหาย การฟื้นฟู และการทำให้พอใจ</b>	<b>122</b>
1. การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม	126
1. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาใหม่	127
2. การฟื้นฟูสิทธิตามกฎหมาย	130
3. การฟื้นฟูเสรีภาพ	131
4. การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมหรือการรับรองความเป็นพลเมือง	131
5. การกลับคืนสู่ถิ่นพำนักอาศัยของตน	132
6. การกลับคืนสู่การจ้างงาน	133
7. การคืนทรัพย์สิน	134
2. การชดเชยความเสียหาย	134
1. การชดเชยความเสียหายในลักษณะทั่วไป	135
ก) สนธิสัญญาและตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ	135
ข) แนวคำพิพากษา	136
2. ความเสียหายทางวัตถุ	139
ก) การสูญเสียรายได้	140
ข) ความเสียหายทางวัตถุอื่น ๆ รวมถึงค่าใช้จ่ายทางกฎหมาย	142
ค) การสูญเสียโอกาสรวมถึงการจ้างงานและการศึกษา (และแนวคิดเรื่อง ‘Proyecto de Vida’)	144
3. ความเสียหายที่ไม่ใช่ทางวัตถุ/ความเสียหายทางจิตใจ: การทำร้าย ทางร่างกายและทางจิตใจ	145
4. การชดเชยความเสียหายแบบกลุ่ม/การชดเชยความเสียหาย	149
5. การเรียกร้องสินไหมทดแทนและอายุความ	151
6. การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและความคุ้มกันแห่งรัฐ	153

3. การฟื้นฟู (Rehabilitation)	155
4. การทำให้พอใจ (Satisfaction)	157
1. การทำให้พอใจโดยคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการ	157
2. การขอโทษ การประกาศต่อสาธารณะ และการยอมรับความรับผิดชอบ (Apology, Public Acknowledgement and Acceptance of Responsibility)	158
3. การรำลึกสาธารณะ (Public Commemoration)	159
<b>บทที่ 8 พันธกรณีในการดำเนินคดีและลงโทษ</b>	<b>162</b>
1. พันธกรณีที่เจ้าพนักงานคดี และลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง	164
ก) คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Commission on Human Rights)	164
ข) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee)	165
ค) ศาลและคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา	166
ง) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป	168
จ) คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา	170
2. สิทธิเฉพาะต่างๆ	171
ก) การทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี	171
ข) การบังคับบุคคลให้สูญหาย	175
ค) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ	176
ง) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)	178
จ) อาชญากรรมสงคราม (war crimes)	178
ฉ) การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงกว้างขวางอื่นๆ	180
3. สิทธิของเหยื่อ ญาติ และพยานในกระบวนการพิจารณาความอาญา	180
<b>บทที่ 9 อุปสรรคต่อการดำเนินคดีและการลงโทษ:</b>	<b>185</b>
<b>เขตอำนาจศาลทหาร-การนิรโทษกรรม-อายุความของคดี</b>	
1. การปลอดพ้นผิดในการพิจารณาคดีโดยศาลทหาร	186
1. ระบบต่างๆ ของสหประชาชาติ (United Nations System)	186
2. ระบบต่างๆ ในระดับภูมิภาค (Regional Systems)	188
2. การนิรโทษกรรม	189
1. ตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศ (International Instruments)	190
2. หน่วยงานสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ	190

ก) หน่วยงานของสหประชาชาติที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญา	190
ข) หน่วยงานที่ตั้งขึ้นตามกฎบัตรสหประชาชาติ	192
3. แนวปฏิบัติที่ผ่านมาของสหประชาชาติว่าด้วยการนิรโทษกรรมสำหรับ	193
การละเมิดสิทธิมนุษยชนในข้อตกลงสันติภาพ	
4. คณะตุลาการระหว่างประเทศ (International Tribunals)	197
5. หลักการพิจารณาคดีในระดับภูมิภาค (Regional Jurisprudence)	197
ก) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา	198
ข) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน	200
6. คณะกรรมการกาชาดสากล	200
7. แนวโน้มของหลักการพิจารณาคดีและกฎหมายในระดับประเทศ	201
3. อายุความของคดี	205
1. อาชญากรรมสงครามอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์	206
2. การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง (โดยทั่วไป)	207
3. การทรมาน	208
4. กรณีพิเศษเรื่องการบังคับบุคคลให้สูญหาย	209
5. แนวโน้มในหลักการพิจารณาคดีและกฎหมายในระดับประเทศ	210
<b>ภาคผนวก I</b>	216
I. มาตรฐานสหประชาชาติ	216
II. กฎหมายมนุษยธรรม	217
III. ตราสารทางกฎหมายในระดับภูมิภาค	218
หลักการสหประชาชาติว่าด้วย การชดใช้ความเสียหายและการปลดพ้นจากการรบกวน	231
ชุดหลักการเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนผ่านทางปฏิบัติการเพื่อต่อต้าน	241
การปลดพ้นจากการรบกวน ฉบับแก้ไขให้เป็นปัจจุบัน	



## คำขอบคุณ

คู่มือผู้ปฏิบัติงานฉบับพิมพ์ครั้งแรกซึ่งตีพิมพ์ในปี 2005 คือผลงานวิจัยและเขียนโดย Cordula Droege ด้วยความช่วยเหลือด้านการวิจัยเบื้องต้นหลังจาก Isabella Heyer และการทบทวนทางกฎหมายโดย Federico Andreu Guzmán การจัดทำพิมพ์สำเร็จได้ด้วยการสนับสนุนของ Evangelical Development Service ประเทศเยอรมนี คู่มือนี้มีการแก้ไขในปี 2013 โดย Sandra Krahenmann และทบทวนโดย Jill Heine และ Ian Seiderman และสำเร็จได้ด้วยการสนับสนุนของ สถานทูตเดนมาร์กแห่งประเทศเนปาล สถานเอกอัครราชทูต สวิตเซอร์แลนด์แห่งประเทศเนปาล สถานเอกอัครราชทูตสหราชอาณาจักรแห่งประเทศเนปาล และกระทรวง การต่างประเทศนอร์เวย์

การปรับปรุงล่าสุดเป็นผลมาจากการวิจัยและการแก้ไขโดย Livio Zilli พร้อมด้วยการตรวจสอบทาง กฎหมายโดย Alex Conte และ Ian Seiderman ภายใต้ความคิตรีเริ่มโดย Global Redress and Accountability Initiative ของ ICJ และโดยการสนับสนุนทางการเงินของกระทรวงการต่างประเทศฟินแลนด์ ซึ่ง ICJ ขอแสดงความขอบคุณยิ่ง

## 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 หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ
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
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
ICPPED	International Convention on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance  อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้ หายสาบสูญ
ICTR	International Tribunal for Rwanda คณะตุลาการระหว่างประเทศเพื่อรวันดา
ICTY	International Tribunal for the Former Yugoslavia คณะตุลาการระหว่างประเทศเพื่ออดีตยูโกสลาเวีย

ILC	International Law Commission คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ
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.
- อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการค้ามนุษย์และการแสวงประโยชน์จากประเวณีของผู้อื่น (Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Expiration of the Prostitution of Others), 96 U.N.T.S. 271.
- อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (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.
- อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (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.

- อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามและการลงโทษอาชญากรรมการเหยียดผิว (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 โดยมติสมัชชาสามัญฯ 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 โดยมติสมัชชาสามัญฯ A/RES/54/263 เมื่อ 25 พฤษภาคม 2543
- พิธีสารเพื่อการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ซึ่งเสริมอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติอย่างเป็นทางการเป็นระบบของสหประชาชาติ (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 หรืออย่างอื่นที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญฯ 3452 (XXX) เมื่อ 9 ธันวาคม 1975 หลักการพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของตุลาการ (Basic Principles on the Independence of the Judiciary), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญฯ 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), รับรองโดยสภาสหประชาชาติครั้งที่แปดว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อจำเลย, กรุงฮาวานา, คิวบา, 27 สิงหาคม ถึง 7 กันยายน 2533
- ปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญฯ 40/34 เมื่อ 29 พฤศจิกายน 2528.
- ปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความคับแค้นบนฐานของศาสนาหรือความเชื่อทุกรูปแบบ (Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญฯ 36/55 เมื่อ 25 พฤศจิกายน 2524.
- ปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี (Declaration on the Elimination of Violence against Women), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญฯ 48/104 เมื่อ 20 ธันวาคม 2536.
- ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย (Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญฯ 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), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญฯ 53/144 (ในที่นี่เรียก: ปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน – Declaration on Human Rights Defenders).

- ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา (Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญฯ 47/135 เมื่อ 18 ธันวาคม 2535
- หลักการเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในการสืบสวน จับกุม ส่งตัวข้ามแดน และลงโทษ ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำผิดในอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Principles of International Cooperation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes against Humanity), รับรองโดยมติสมัชชาสามัญฯ 3074 (XXVIII) เมื่อ 3 ธันวาคม 2516 หลักการว่าด้วยการสืบสวนและการบันทึกข้อมูลอย่างมีประสิทธิภาพของการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นอย่างโหดร้ายหรือร้ายกาจยิ่งยวด (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 (ในที่นี่เรียก: หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมานฯ).
- หลักการว่าด้วยการป้องกันและการสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพของการวิสามัญฆาตกรรม การประหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions), เสนอแนะโดยมติสภาสหประชาชาติและสภามหาสมุทรอินเดีย 1989/65 เมื่อ 24 พฤษภาคม 2531 (ในที่นี่เรียก: หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม)
- โครงการปฏิบัติการของที่ประชุมโลกต่อต้านการเหยียดผิว 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 สำหรับเหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง 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 (ในที่นี่เรียก: หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการเยียวยาฯ)
- ชุดหลักการเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนผ่านทางปฏิบัติการเพื่อต่อต้านการปลอดพ้นจากการรับผิด ฉบับแก้ไขให้เป็นที่ปัจจุบัน (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: หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นจากการรับผิด).

- 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), ขยายความโดยคณะกรรมการสิทธิการกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อ 2544 (บันทึกสมัชชาสามัญฯ อย่างเป็นทางการ, การประชุมครั้งที่ 56, Supplement No. 10 (A/56/10). เนื้อความได้รับการผลิตซ้ำเป็นภาคผนวกสำหรับมติสมัชชาสามัญฯ 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, Columbia, 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 ผู้ป่วยและลูกเรือที่อัตรากำลังของกองกำลังรบในทะเลให้มีสภาพดีขึ้น (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, และเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเหยื่อของความรุนแรงระหว่างประเทศที่มีการใช้อาวุธ, 1125 U.N.T.S. 3 (ในที่นี้เรียก: พิธีสารฉบับที่หนึ่งของอนุสัญญาเจนีวา).
- พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา เมื่อ 12 สิงหาคม 2492, และเกี่ยวข้องกับความคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งที่ไม่ใช่ในทางระหว่างประเทศที่มีการใช้อาวุธ 1125 U.N.T.S. 609 (ในที่นี้เรียก: พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่สองของอนุสัญญาเจนีวา)

## คำศัพท์เฉพาะทาง

หลักการและแนวปฏิบัติพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือและการเยียวยาเมื่อเกิดการละเมิดร้ายแรงต่อกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ไม่ได้นิยาม "การละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศขั้นพื้นฐานที่กว้างขวาง" (gross violations) หรือ "การละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง" (serious violation) แม้ว่าจะไม่ได้นิยามไว้อย่างเป็นทางการในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ 'การละเมิดขั้นพื้นฐานที่กว้างขวาง' และ 'การละเมิดที่ร้ายแรง' แสดงถึงประเภทของการละเมิดที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในเชิงคุณภาพและเชิงปริมาณ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิในการมีชีวิตและสิทธิในความสมบูรณ์ทางร่างกายและศีลธรรมของมนุษย์ โดยทั่วไปจะถือว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การเป็นทาสและการค้าทาส การฆาตกรรม การบังคับบุคคลให้สูญหาย การทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี การควบคุมตัวโดยพลการเป็นเวลานาน การเนรเทศหรือการย้ายถิ่นฐานของประชากร และการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติที่เป็นระบบ การไม่ได้รับอาหารที่จำเป็นโดยเจตนาและเป็นระบบ การดูแลสุขภาพเบื้องต้นที่จำเป็น หรือที่פקพิงขั้นพื้นฐาน และที่อยู่อาศัย อาจเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนการละเมิดขั้นพื้นฐานที่กว้างขวาง ทั้งนี้ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ จะต้องแยก 'การละเมิดที่ร้ายแรง' (serious violations) ออกจาก 'การจงใจกระทำการที่สร้างรอยร้าวฝังใจผู้คน' (grave breaches) ซึ่งในประเด็นหลังหมายถึงการละเมิดที่โหดร้ายที่กำหนดไว้ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แต่เกี่ยวมาตรงกับความขัดแย้งทางอาวุธระหว่างประเทศเท่านั้น คำว่า 'การละเมิดที่ร้ายแรง' อ้างถึงแต่ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หมายความว่ากระทำได้ในความขัดแย้งทางอาวุธระหว่างประเทศหรือนอกประเทศ การกระทำและองค์ประกอบของ 'การละเมิดที่ร้ายแรง' (พร้อมกับ 'การจงใจกระทำการที่สร้างรอยร้าวฝังใจผู้คน') สะท้อนให้เห็นใน มาตรา 8 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ภายใต้ 'อาชญากรรมสงคราม'<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ดู การขดใช้สิทธิของเหยื่อผู้เคราะห์ร้าย: คู่มือเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิในการเยียวยาและการขดใช้ (ลอนดอน, 2549); และสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชน เครื่องมือหลักนิติธรรมสำหรับรัฐหลังความขัดแย้ง โครงการขดใช้ค่าเสียหาย HR/PUB/08/1 (2551)

ในคู่มือนี้ คำว่าการเยียวยา (Remedy) จะใช้เพื่ออ้างถึงการเยียวยาตามขั้นตอน ในขณะที่คำว่า**การชดใช้ความเสียหาย (Reparation)** หมายถึงภาระหน้าที่ในการชดใช้ค่าเสียหาย ค่าชดเชย การฟื้นฟูสมรรถภาพ ความพอใจ และการให้หลักประกันว่าไม่มีการกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต.<sup>2</sup> ตามหลักการของสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย<sup>3</sup> การชดใช้โดยสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพรวมถึงรูปแบบต่อไปนี้: การชดใช้ การชดเชย การฟื้นฟูสมรรถภาพ ความพอใจ และการให้หลักประกันว่าจะไม่มีการกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต<sup>4</sup>

**การกลับคืนให้เหมือนเดิม (Restitution)** หมายถึงมาตรการที่ฟื้นฟูเหยื่อให้กลับสู่สถานการณ์เดิมก่อนที่พวกเขาจะถูกละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง และ/หรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง เช่น การฟื้นฟูเสรีภาพ อัตลักษณ์ ชีวิตครอบครัว และเป็นพลเมือง การกลับคืนสู่ถิ่นที่อยู่ การฟื้นฟูการจ้างงาน และการคืนทรัพย์สิน

**การชดเชย (Compensation)** หมายถึงสิ่งตอบแทนที่เป็นตัวเงินสำหรับความเสียหายที่ประเมินได้ในเชิงเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเงินหรือไม่ใช่ตัวเงิน ตามความเหมาะสมและเป็นการสมควรแก่เหตุกับลักษณะที่รุนแรงของการละเมิดและสถานการณ์ของแต่ละกรณี เช่น เสียโอกาส สูญเสียรายได้ และความเสียหายทางศีลธรรม

**การฟื้นฟู (Rehabilitation)** หมายถึงการดูแลทางการแพทย์และจิตใจตลอดจนบริการด้านกฎหมายและสังคม

<sup>2</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไปที่ 31 ลักษณะของภาระผูกพันทางกฎหมายทั่วไปที่บังคับใช้กับรัฐภาคีแห่งกติกา UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2547) ซึ่งระบุไว้ในย่อหน้าที่ 16: “คณะกรรมการตั้งข้อสังเกตว่า หากเหมาะสม การชดใช้อาจรวมถึงการชดใช้ การฟื้นฟูสมรรถภาพ และการวัดความพึงพอใจ เช่น การขอโทษสาธารณะ อนุสรณ์สถานสาธารณะ การรับประกันการไม่ทำซ้ำ และการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย และการปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการนำผู้กระทำความผิด การละเมิดสิทธิมนุษยชน”

<sup>3</sup> หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิในการเยียวยาและการชดใช้แก่เหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและการละเมิดกฎหมายด้านมนุษยธรรมอย่างร้ายแรง รับรองโดยมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ 60/147 UN Doc A/RES/60/147 (2548) (อ้างเป็น หลักการของสหประชาชาติว่าด้วยการเยียวยาและการชดใช้) หลักการที่ 18 ถึง 23

<sup>4</sup> ดู คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ความคิดเห็นทั่วไปที่ 3 การดำเนินการตามมาตรา 14 โดยรัฐภาคี UN Doc CAT/C/GC/3 (2555) ซึ่งระบุว่า: “คณะกรรมการพิจารณาว่าคำว่า 'การแก้ไข' ในบทความ 14 ครอบคลุมแนวคิดของ 'การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ' และ 'การชดใช้' แนวคิดการเยียวยาที่ครอบคลุมจึงนำมาซึ่งการชดใช้ การชดเชย การฟื้นฟู ความพึงพอใจ และการรับประกันการไม่ทำซ้ำ และหมายถึงขอบเขตทั้งหมดของมาตรการที่จำเป็นในการแก้ไขการละเมิดภายใต้อนุสัญญา” ดูบทความเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งรับรองโดย ILC และส่งไปยังสมัชชาใหญ่ภายใต้ UN Doc A/56/10 (2544) มาตรา 34 (รูปแบบการชดใช้) ซึ่งระบุว่า: “การชดใช้เต็มจำนวนสำหรับการบาดเจ็บ อันเกิดจากการกระทำอันมิชอบระหว่างประเทศให้อยู่ในรูปของการชดใช้ค่าเสียหาย ค่าชดเชย และความพึงพอใจ ไม่ว่าจะโดยลำพังหรือรวมกันก็ตาม ตามบทบัญญัติของบทนี้”

**การตกลงตามที่เป็นที่พอใจของเหยื่อ (Satisfaction)** หมายถึงมาตรการในวงกว้าง ตั้งแต่มาตรการที่มุ่งเข้าไปที่การยุติการละเมิด ไปจนถึงการแสวงหาความจริง การค้นหาผู้สูญหาย การฟื้นคืนและการฝังศพใหม่ การขอโทษสาธารณะ การลงโทษทางศาลและทางปกครอง และอบรมสิทธิมนุษยชน

**การรับประกันว่าจะไม่มีการละเมิดสิทธิซ้ำอีก (Guarantees of non-repetition)** เป็นหมวดหมู่กว้างๆ ซึ่งรวมถึง ตัวอย่างเช่น การปฏิรูปสถาบันโดยการให้พลเรือนควบคุมกองกำลังทหารและความมั่นคง การเสริมสร้างความเป็นอิสระของตุลาการ การคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน การฝึกอบรมด้านสิทธิมนุษยชน การส่งเสริมมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในด้านการบริการสาธารณะ การบังคับใช้กฎหมาย สื่อ และบริการด้านจิตวิทยาและสังคม

## บทนำ

“การกระทำของมนุษย์ทุกคนย่อมก่อให้เกิดผลที่ตามมาต่างๆ นานา บางอย่างก็ส่งผลในระยะอันใกล้ บางอย่างก็ส่งผลในระยะยาวภาชิต โบราณกล่าวไว้ว่า *cause causæ est causa causati*<sup>5</sup> เรานึกถึง เวลาเราปาก้อนหินลงน้ำ น้ำจะกระเพื่อมเป็นวงกลมเกิดเป็นระลอก คลื่นที่ค่อยๆ เคลื่อนตัวไกลออกไป จนกระทั่งเรามองไม่เห็น เช่นเดียวกัน การกระทำทั้งหลายทั้งปวงของมนุษย์ก็ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบ ในระยะยาวที่ไกลตัวออกไปได้”<sup>6</sup>

ภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หลักเกณฑ์เชิงบรรทัดฐานสำหรับสิทธิในการเยียวยาและการชดเชยได้รับการกำหนดไว้เป็นอย่างดี ดังที่รับรองโดยตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหลายฉบับ<sup>7</sup> การกำหนดให้มีสิทธิในการเยียวยาและการชดเชยได้รับการยืนยันไม่เพียงแต่ในหลักคำสอนแต่ในทางปฏิบัติด้วย<sup>8</sup> ดังนั้นจึงไม่มีมาตราโต้แย้งเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ว่าเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการข่มเหงย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ และมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชย แม้จะเป็นผลสืบเนื่องที่เป็นที่ยอมรับกันถึงความรับผิดชอบของรัฐต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่ในทางปฏิบัติสิทธิดังกล่าวมักถูกละเลย บทบัญญัติในกฎหมายระหว่างประเทศในประเด็นนี้มีความแตกต่างและมักจะคลุมเครือ อีกทั้งไม่ได้ใช้ถ้อยคำในแบบแผนเดียวกัน เมื่อลงรายละเอียดต่อหน้าที่ของรัฐในการประกันการชดเชยความเสียหายแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อก็มีการพัฒนาและตกผลึกเป็นแนวคำพิพากษาในทางระหว่างประเทศ (international jurisprudence) ซึ่งในเวลาต่อมา หลักกฎหมายจำนวนหนึ่งก็ได้รับการยอมรับและหนุนเสริมจากบรรดาองค์กรระหว่างประเทศ แม้ว่าการตีความและการใช้

<sup>5</sup> หมายเหตุผู้แปล - มาจากภาษาละติน แปลได้ว่า “the cause of the cause is the cause of the things caused” หรือ เหตุแห่งเรื่องหนึ่งก็คือ เหตุของสิ่งต่าง ๆ ที่เป็นผลขึ้นมา

<sup>6</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา, คดี Aloeboetoe et al v suriname, คำพิพากษาเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2536, ชุด C ลำดับที่ 15, ย่อหน้าที่ 48.

<sup>7</sup> ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 8; ICCPR มาตรา 2; CERD มาตรา 6; CAT, มาตรา 14; และ CRC มาตรา 39 นอกจากนี้ทั้งกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมีความเกี่ยวข้องในบริบทนี้ ซึ่งรวมถึง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง: อนุสัญญากรุงเฮกที่เกี่ยวกับกฎหมายและศุลกากรของสงครามบนบก (มาตรา 3) พิธีสารเพิ่มเติมจากอนุสัญญาเจนีวาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเหยื่อจากความขัดแย้งทางอาวุธระหว่างประเทศ (มาตรา 91) และธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 68 และ 75)

<sup>8</sup> สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชน เครื่องมือหลักนิติธรรมสำหรับรัฐหลังความขัดแย้ง โครงการชดเชย HR/PUB/08/1 (2551) หน้า 8 ดูได้ที่ <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammes.pdf>

คำศัพท์จะมีความแตกต่างกันในแต่ละระบบ แต่ก็มีความเป็นไปได้ที่จะกำหนดชุดของหลักการที่สอดคล้องกันต่อสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการชดใช้ความเสียหาย (the right to a remedy and reparation) บนพื้นฐานของมาตรฐานทางกฎหมายที่มีมา คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Commission on Human Rights) ได้ให้การรับรองหลักการและแนวทางพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการชดใช้ความเสียหายของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการละเมิดอย่างกว้างขวาง ตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หรือ Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (ต่อไปนี้จะเรียกว่า หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยฯ) ในการประชุมสมัยที่ 61 เมื่อเดือนเมษายน 2548<sup>9</sup> และต่อมาที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยที่ 64 ได้ให้การรับรองหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยฯ (มติที่ 60/147 วันที่ 16 ธันวาคม 2548)

ขณะนี้มิมีกฎหมายที่ละเอียดและเฉพาะเจาะจงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณีของรัฐในการจัดให้มีการเยียวยาและการชดเชยสำหรับการละเมิดอย่างร้ายแรงของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานเหล่านี้เป็นการค้นหาเพื่อสรุปหลักการกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการชดใช้ความเสียหายของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง โดยการรวบรวมแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศในเรื่องการชดเชย

อย่างไรก็ตาม ควรระลึกไว้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีการเยียวยาและค่าชดเชยสำหรับการละเมิดและการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งหมด หลักการของ UN ว่าด้วยการชดใช้ค่าเสียหาย<sup>10</sup> อันที่จริงเพื่อหลีกเลี่ยงความเข้าใจผิด วลีต่อไปนี้จะรวมอยู่ในหลักการที่ 26 เรื่องสิทธิบางประการที่รัฐไม่สามารถเลี่ยงได้แม้ในสภาวะฉุกเฉิน (non-derogation) “เป็นที่เข้าใจกันว่าหลักการและแนวปฏิบัติปัจจุบันปราศจากอคติต่อสิทธิเพื่อการเยียวยาและการชดใช้แก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศทั้งหมด”(เน้นย้ำ) ดังนั้น หลักการในการพัฒนาคู่มือผู้ปฏิบัติงานฉบับนี้ก็คือ การมุ่งเน้นที่สิทธิในการแก้ไขและการชดใช้เพียงอย่างเดียวถือเป็นการจำกัดเกินควร ซึ่งเกิดขึ้นเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดอย่างร้ายแรงของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเนื่องจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งหมด และการใช้สิทธิในทางที่ผิดก่อให้เกิดสิทธิใน

<sup>9</sup> มติคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน E/CN.4/RES/2005/35, วันที่ 19 เมษายน 2548

<sup>10</sup> หลักการของสหประชาชาติว่าด้วยการเยียวยาและการชดใช้ หลักการ 2(c) และหลักการ 3(c)

การเยียวยาและการชดใช้<sup>11</sup> คู่มือนี้จึงเน้นที่การอธิบายความหมายและการประยุกต์ใช้รูปแบบการเยียวยาและการชดใช้ในรูปแบบต่างๆ และลักษณะเฉพาะของแต่ละรายการเหล่านี้ในทางกลับกัน

แหล่งข้อมูลหลักของหนังสือเล่มนี้ คือ แนวคำพิพากษาของหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations human rights treaty bodies) ศาลและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (Inter-American Court and Commission of Human Rights) ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนแห่งทวีปแอฟริกา (African Commission on Human and People's Rights) อีกทั้งยังมาจากผลการดำเนินงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และคณะกรรมการกิจการพิเศษ ตลอดจนสมัชชาและคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติด้วย

แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานเล่มนี้ มุ่งที่จะสนับสนุนการทำงานของผู้ปฏิบัติงาน การมีแหล่งข้อมูลสากลสำหรับงานด้านกฎหมาย การผลักดันนโยบาย งานด้านสังคม หรือด้านอื่นๆ อยู่ใกล้มีมือ นั้น ย่อมมีประโยชน์ อีกทั้งยังสามารถสนับสนุนทนายความ ผู้พิพากษา และผู้มิวิชาชีพนกฎหมาย ตลอดจนหน่วยงานภาครัฐ องค์กรพัฒนาเอกชนระหว่างประเทศ และนักปกป้องสิทธิมนุษยชน โครงสร้างทั่วไปของหนังสือจะเป็นการทบทวนการดำเนินงานและแนวคำพิพากษาของหน่วยงาน ระหว่างประเทศตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เพื่อให้คำแนะนำแก่ผู้อ่านอย่างรวดเร็วด้วยหลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติงานของหน่วยงานระหว่างประเทศ

ในส่วนแรก แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานเล่มนี้ จะกล่าวถึงหน้าที่โดยทั่วไปของรัฐที่จะต้องเคารพ ปกป้อง ประกัน และส่งเสริมสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ของรัฐและผลสืบเนื่องโดยทั่วไปจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง (บทที่ 1) การให้คำจำกัดความว่า ใครบ้างคือผู้มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย แน่นอนว่าอันดับแรกคือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ แต่บุคคลอื่นก็มีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าเสียหายเช่นกัน ในบางเงื่อนไขสถานการณ์ (บทที่ 2) แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานเล่มนี้จะกล่าวต่อไปถึงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ สิทธิที่จะได้รับการสืบสวนสอบสวนอย่างฉับไว ถ้วนทั่ว เป็นอิสระ และเป็นกลางและสิทธิที่จะรู้ความจริง (บทที่ 3-5) จากนั้น จะกล่าวถึงสิ่งที่ต้องเกิดขึ้นหลังจากมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง เช่น หน้าที่ของรัฐที่จะต้องยุติการละเมิดนั้นๆ หากการละเมิดยังคงดำเนินต่อไป และการประกันว่าจะไม่มีการละเมิดใดๆ เกิดขึ้นอีก (บทที่ 6) ตามด้วยการอธิบายถึงแง่มุมต่างๆ ของสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหาย เช่น สิทธิว่าด้วยการกลับคืนให้

<sup>11</sup> คู่มือปฏิบัติที่รับรองสิทธิในการเยียวยาสำหรับผู้ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่พบในตราสารระหว่างประเทศจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง: มาตรา 8 ของ UDHR; มาตรา 2 ของ ICCPR; ข้อ 6 ของ CERD; มาตรา 14 ของ CAT และมาตรา 39 ของ CRC โปรดดูบทบัญญัติที่ให้สิทธิในการเยียวยาสำหรับผู้ตกเป็นเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่พบในอนุสัญญาระดับภูมิภาค โดยเฉพาะอย่างยิ่ง: มาตรา 7 ของ AfrCHPR; มาตรา 25 ของ ACHR; และมาตรา 13 ของอนุสัญญาโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน



เหมือนเดิม (restitution) ค่าสินไหมทดแทน (compensation) การฟื้นฟู (rehabilitation) และการตกลงตามที่เป็นที่พอใจของเหยื่อ (satisfaction) (บทที่ 7) แม้ว่าหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอาจไม่เป็นส่วนหนึ่งของการชดเชยเสมอไป แต่ก็ยังเป็นสิ่งที่เชื่อมโยงกันอย่างใกล้ชิดกับสิทธิของเหยื่อที่จะได้รับการชดเชยและได้รับความยุติธรรม จึงต้องนำมากล่าวไว้ในแนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานเล่มนี้ด้วย (บทที่ 8) สุดท้ายจะได้กล่าวถึงปัจจัยของการปลอดพ้นจากการต้องรับโทษ (impunity) เช่น การพิจารณาคดีของศาลทหาร การนิรโทษกรรม หรือมาตรการอื่นๆ ที่เทียบเคียงกันได้ ตลอดจนกล่าวถึงบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดระยะเวลาที่สามารถยื่นฟ้องคดีอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศได้ (บทที่ 9)

เพื่อให้คู่มือเล่มนี้สมบูรณ์ การศึกษาในเรื่องการเยียวยาและการชดเชยควรจะพิจารณาโดยเปรียบเทียบถึงการดำเนินงานทางปฏิบัติ บทบัญญัติและแนวคำพิพากษาภายในประเทศด้วย อันที่จริง ลักษณะการชดเชยที่สร้างสรรค์ครอบคลุม และรอบด้านเป็นสิ่งที่ได้รับการพัฒนา ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายภายในอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม ไม่สามารถกล่าวถึงพัฒนาการเหล่านั้นได้ในที่นี้ เนื่องจากได้จำกัดการศึกษาอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายและการดำเนินงานระหว่างประเทศ ดังนั้น แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานเล่มนี้ จึงมุ่งที่จะให้ข้อมูลและแหล่งที่มาของข้อมูลสำหรับผู้ปฏิบัติงานที่ต้องการนำกฎหมายระหว่างประเทศไปใช้เพื่อปรับปรุงการดำเนินงานและกฎหมายภายในประเทศให้ก้าวหน้า

# บทที่ 1

## หน้าที่ของรัฐ

### อันเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชน

กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศไม่เพียงให้การรับรองสิทธิมนุษยชนของมนุษย์ทุกคนในเชิงปัจเจก แต่ยังผูกพันรัฐให้ต้องดำเนินการดูแลให้มีการรักษา หรือป้องกันการใช้สิทธิมนุษยชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ภายในเขตอำนาจ อนึ่งหน้าที่ของรัฐยังถูกระบุในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหลายต่อหลายฉบับ<sup>12</sup> และได้รับการยืนยันอยู่ในแนวคำพิพากษาในทางระหว่างประเทศที่อาจผูกพันรัฐในฐานะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (customary international law) ด้วยเหตุนี้เอง จึงเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องแสดงให้เห็นถึงแง่มุมที่หลากหลายของหลักประกันต่อสิทธิมนุษยชน โดยพันธกรณีต่าง ๆ นั้น จะถูกกล่าวถึงในแนวทางของผู้ปฏิบัติงานเล่มนี้

หน้าที่ในการดำเนินการให้มีการใช้สิทธิมนุษยชนได้อย่างมีประสิทธิภาพปกป้องเป็นนัยได้ประการหนึ่งว่า รัฐจะต้องให้การรับรองต่อมาตรการทางด้านกฎหมาย ตลอดจนมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นทั้งหลายทั้งปวง เพื่อให้บังเกิดผลต่อสิทธิทั้งหลายที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>13</sup> ซึ่งเป็นพันธกรณีที่ได้รับการยืนยันหลายต่อหลายครั้งโดยหน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ<sup>14</sup> ยิ่งกว่านั้น ตามที่ศาลและ

<sup>12</sup> ICCPR มาตรา 2; CERD มาตรา 2; CEDAW มาตรา 2; CRC มาตรา 2; ACHR มาตรา 1, อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษต่อการทรมาน (American Convention on the Prevention and Punishment of Torture) มาตรา 1, ECHR มาตรา 1.

<sup>13</sup> 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 1(d).

<sup>14</sup> 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 (Reparations), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, ชุด C หมายเลขที่ 42, ย่อหน้าที่ 164; Suárez Rosero Case (Reparations), คำพิพากษาเมื่อ 20 มกราคม 2542, ชุด C ลำดับที่ 44, ย่อหน้าที่ 97-99; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป: คดี X and Y v the Netherlands, คำพิพากษาเมื่อ 26 มีนาคม 2528, ชุด A 91, ย่อหน้าที่ 27; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป: M.C. v Bulgaria, คำพิพากษาเมื่อ 4 ธันวาคม 2546, ย่อหน้าที่ 153; ข้อเสนอแนะ Rec (2004) 5 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการตรวจสอบยืนยันความสอดคล้องของร่างกฎหมาย กฎหมายที่มีอยู่ และวิถีปฏิบัติทางการบริหาร กับมาตรฐานที่กำหนดในอนุสัญญา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาใต้ได้แสดงไว้อย่างชัดเจนว่า เพื่อให้สอดคล้องอย่างเต็มที่กับหน้าที่ของรัฐต่อการทำให้สิทธิมนุษยชนเป็นจริง รัฐจะต้องรับรองสิทธิมนุษยชนผ่าน “ระบบกฎหมายระบบการเมือง และระบบสถาบัน” ทั้งหมด<sup>15</sup> ตลอดจนต้องสร้าง “กลไกภาครัฐบาล และกลไกภายใต้โครงสร้างทั้งปวง ในลักษณะทั่วไป ผ่านการใช้อำนาจบริหาร เพื่อให้ประชาชนเกิดความมั่นใจต่อกฎหมายว่าตนจะสามารถใช้สิทธิมนุษยชนได้อย่างเต็มที่และเป็นอิสระ”<sup>16</sup>

หน้าที่ในการรับรองสิทธิมนุษยชนยังหมายรวมถึงว่า สิทธิมนุษยชนได้กำหนดพันธกรณีในหลายมิติให้กับรัฐ นอกเหนือจากหน้าที่ที่จะต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นทั้งหมดแล้ว รัฐยังมีพันธกิจหลักอีก 4 ประการ คือ รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน อีกทั้งมีหน้าที่ในการเคารพ ให้ความคุ้มครอง และส่งเสริมให้เกิดสิทธิมนุษยชนขึ้น หน้าที่ในการเคารพสิทธิมนุษยชนนำมาซึ่งพันธกรณีในการละเว้นการกระทำใดที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิได้ หน้าที่ในการคุ้มครองนี้รวมถึงหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการกระทำใดๆ ที่เป็นการขัดขวางการใช้สิทธิของบุคคลนั้นๆ และหน้าที่ในการส่งเสริม หมายความว่า หน้าที่ในการนำมาตราการต่างๆ มาใช้ เช่น การเผยแพร่ข้อมูล การฝึกอบรม และการให้การศึกษา ยิ่งไปกว่านั้น สิทธิมนุษยชนทั้งหลายมักจะมียุทธศาสตร์ประกอบที่เป็นขั้นตอนกระบวนการอยู่เสมอ เช่น พันธกรณีของรัฐในการดำเนินการให้เกิดการเยียวยาอย่างเพียงพอ ตลอดจนมีกระบวนการให้ความคุ้มครอง ไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิ และไต่สวนการละเมิดสิทธิที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาใต้ระบุในคำพิพากษาชั้นต้นในคดี Velásquez Rodríguez ดังนี้:

*‘สืบเนื่องจากพันธกรณีประการนี้ รัฐจึงต้องดำเนินการปกป้อง ไต่สวน และลงโทษต่อการละเมิดสิทธิใดๆ ที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาฯ อีกทั้ง หากเป็นไปได้ ต้องพยายามที่จะฟื้นฟูสิทธิที่ถูกละเมิด ตลอดจนให้การชดเชยตามที่ได้ประกันสิทธิไว้ ในกรณีความเสียหายที่เป็นผลมาจากการละเมิดสิทธิ’<sup>17</sup>*

ยุโรปว่าด้วยสิทธิ เมื่อ 12 พฤษภาคม 2547 และ ข้อเสนอแนะ Rec (2004) 6 ว่าด้วยการพัฒนาการเยียวยา, 12 พฤษภาคม 2547; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาใต้ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน: คดี Avocats sans Frontières (ในนามของ Gaëtan Bwampanye) v Burundi, ข้อร้องเรียน 231/99 ( การประชุมสมัยที่ 28, พฤศจิกายน 2543).

<sup>15</sup> คดี 10.559, Chumbivilcas (Peru), รายงาน 1/96, 1 มีนาคม 2539, ย่อหน้า V3.

<sup>16</sup> คดี Velásquez-Rodríguez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2531, ชุด C ลำดับที่ 4, ย่อหน้าที่ 166.

<sup>17</sup> คดี Velásquez-Rodríguez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2531, ชุด C ลำดับที่ 4, 166; ดพ คมม คดีหมายเลข 10.559, Chumbivilcas (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.

ในลักษณะเดียวกัน คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน<sup>18</sup> คณะกรรมาธิการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม<sup>19</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป<sup>20</sup> และคณะกรรมาธิการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และสิทธิประชาชน<sup>21</sup> ได้ระบุไว้ว่า รัฐมีหน้าที่ที่จะต้อง:

- ออกมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอื่นๆ เพื่อให้สิทธิเป็นจริง
- ตรวจสอบกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน
- ดำเนินการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพต่อการละเมิดสิทธิ
- นำตัวผู้กระทำผิดที่กระทำการละเมิดสิทธิเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และ
- ดำเนินการชดเชยให้แก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ<sup>22</sup>

\*\*\*

รัฐต้องปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนของตน ไม่เพียงแต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการภายในอาณาเขตของตนเท่านั้น แต่ยังคงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ นอกอาณาเขต รวมทั้งในสถานการณ์ที่พวกเขาใช้อำนาจหรือการควบคุมที่มีประสิทธิผล<sup>23</sup>

### 1.1 ลักษณะหน้าที่ของรัฐในเรื่องสิทธิมนุษยชน

พันธกรณีแต่ละประการของรัฐมีส่วนเสริมซึ่งกันและกัน ไม่สามารถเลือกปฏิบัติเพียงอย่างเดียวหนึ่งได้ และไม่สามารถชดเชยแทนกันได้ ดังเช่นที่ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม และการฆ่าอย่างรวบรัดและโดยพลการ รายงานไว้ว่า “รัฐบาลถูกผูกพันภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบอย่างถี่ถ้วนและเป็นกลางต่อกรณีการละเมิดสิทธิในชีวิต ต้องระบุตัว

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> ดูตัวอย่างคณะกรรมาธิการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม General Comment No. 7 on Forced Evictions and the Rights to Adequate Housing, UN Doc HRI/GEN/1/Rev.6 at 45 (1997); General Comment No. 15 on the Right to Water, UN Doc HRI/GEN/1/Rev.6 at 105 (2003).

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> อ่าน UN Basic Principles on Reparation, Principle 3

<sup>23</sup> Legal Consequences of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion), (2004) ICJ 136, para 109; Human Rights Committee, General Comment No. 31 on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6 (2004), para 10; Case of Al-Skeini and Others v the United Kingdom, ECtHR App. No. 55721/07; Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights and Commentary, (2012) 34 Human Rights Quarterly 1084.

ผู้กระทำผิด ตลอดจนนำผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและลงโทษ ชดเชยความเสียหายให้กับเหยื่อและครอบครัว และนำมาตราการที่มีประสิทธิภาพมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดกรณีการละเมิดดังกล่าวเกิดขึ้นอีกในอนาคต พันธกรณีสองประการแรกนี้ รวมถึงมาตรการยับยั้งที่มีประสิทธิภาพที่สุด เพื่อป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน (เนื่องจากความกลัวว่าจะถูกลงโทษ-ผู้แปล) ในทางตรงข้าม หากผู้กระทำผิดเชื่อว่าตนจะไม่ต้องรับผิดโทษ การละเมิดดังกล่าวก็จะเกิดขึ้นต่อไปอย่างไม่ลดน้อยถอยลง (...) การชดเชยความเสียหายคือตัวบ่งชี้ถึงการปฏิบัติตามพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนเพื่อระบุตัวและฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตาม การชดเชยความเสียหายในรูปแบบตัวเงินและในรูปแบบอื่นๆ ให้กับเหยื่อหรือครอบครัวก่อนที่การตรวจสอบจะเริ่มต้นหรือ สิ้นสุดลง ย่อมมิได้หมายถึงว่ารัฐนั้นจะสามารถละเว้นการดำเนินการตามพันธกรณีในประการแรกได้”<sup>24</sup> ได้มีการกล่าวถึงข้อความเช่นเดียวกันนี้โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา<sup>25</sup> และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา<sup>26</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา<sup>27</sup> และคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน<sup>28</sup> ต่างก็ระลึกถึงพันธกรณีเหล่านี้ในแง่ที่คล้ายคลึงกันมาก

พันธกรณีแห่งรัฐนั้น **ปราศจากซึ่งเงื่อนไข** มันไม่ได้ขึ้นอยู่กับสิ่งอื่น หรือไม่ขึ้นอยู่กับปัจเจกบุคคล ผู้ร้องเรียน และไม่อาจถูกสละสิทธิได้โดยผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ แม้ว่าเหยื่ออาจปฏิเสธการชดเชยความเสียหายในเชิงปัจเจก แต่รัฐย่อมไม่อาจละทิ้งพันธกรณีในการตรวจสอบ และเปิดเผยความจริงให้ปรากฏต่อสาธารณะต่อกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงนั้นๆ ตลอดจนนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เป็นต้น หน้าที่ของรัฐจึงไม่เป็นหน้าที่ที่มีต่อผู้ที่ตกเป็นเหยื่อเท่านั้น แต่รัฐยังมีหน้าที่ต่อสังคมโดยรวมด้วย<sup>29</sup> ในลักษณะเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เรียกพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICPR) ว่าเป็น “พันธกรณีที่ผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes)” ศาลแห่งทวีปอเมริกายังได้กล่าวยืนยันว่าพันธกรณีในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิ และนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจะไม่ตกเป็นโมฆะ แม้ว่าผู้ตกเป็น

<sup>24</sup> รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยวิสามัญฆาตกรรม การสรุปและการประหารชีวิตตามอำเภอใจ UN Doc E/CN.4/1994/7 (1994) วรรค 688 และ 711

<sup>25</sup> 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, ย่อหน้า 72.

<sup>26</sup> 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, ย่อหน้า 72

<sup>27</sup> *Association of Victims of Post Electoral Violence and Interights v Cameroon*, AfrComHPR Communication 272/2003 (2010), ย่อหน้า 109.

<sup>28</sup> *Guridi v Spain*, Committee against Torture Communication 212/2002, UN Doc CAT/C/34/D/212/2002 (2005), paras 6.6-8.

<sup>29</sup> ดู เชิงอรลในบทที่ 5 เรื่องสิทธิในการรับรู้ข้อเท็จจริง หัวข้อที่ 5.2.4

เหยื่อจะสละสิทธิของตนก็ตาม ศาลฯ ยังได้ระบุว่า “แม้ฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจะให้อภัยต่อผู้กระทำละเมิดสิทธิของตน กระนั้น รัฐยังคงมีผูกพันที่จะต้องดำเนินการลงโทษผู้ที่กระทำการละเมิดสิทธินั้น เว้นแต่การกระทำผิดที่เกี่ยวข้องดังกล่าวสามารถดำเนินการฟ้องร้องโดยภาคเอกชนได้ พันธกรณีของรัฐในการตรวจสอบข้อเท็จจริง และลงโทษผู้รับผิดชอบในการกระทำอันละเมิดสิทธินั้น ไม่มีผลลบล้างผลสืบเนื่องของการกระทำผิดกฎหมายที่มีต่อบุคคลที่ได้รับผลกระทบ แต่วัตถุประสงค์ของพันธกรณีดังกล่าวก็คือ รัฐทุกรัฐต้องสร้างหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญาฯ ภายในขอบเขตของระบบกฎหมายของรัฐ”<sup>30</sup>

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

เรื่องรูปแบบการชดเชย แต่เป็นการอธิบายให้ชัดเจนว่า การชดเชยต่อการละเมิดสิทธินั้น ในบางกรณีอาจทำได้โดยการผสมผสานการชดเชยในรูปแบบต่างๆ เข้าด้วยกัน<sup>31</sup> ในทำนองเดียวกัน ผู้เชี่ยวชาญอิสระด้านการกระทำผิดที่ไม่ได้รับโทษ (The Independent Expert on Impunity) ของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้เน้นว่า คุณลักษณะสำคัญของโครงการการชดใช้ความเสียหายที่มีประสิทธิภาพก็คือ ความครอบคลุมของโครงการ<sup>32</sup> หลักการและแนวทางพื้นฐานว่าด้วยสิทธิในการได้รับการเยียวยาและการชดใช้ความเสียหายของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการละเมิดอย่างรุนแรงกว้างขวางตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและการละเมิดอย่างรุนแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ<sup>33</sup> (ต่อไปนี้จะเรียกว่า หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย) ระบุว่า การชดใช้ความเสียหาย “ประกอบด้วยรูปแบบต่อไปนี้ คือ การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การจ่ายค่าสินไหมทดแทน การฟื้นฟู การทำให้พอใจ (satisfaction) และการรับประกันว่าจะไม่เกิดการละเมิดสิทธิซ้ำขึ้นอีก (non-repetition)”<sup>34</sup> และชุดของหลักการสหประชาชาติในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนผ่านการปฏิบัติการต่อต้านการกระทำผิดที่ไม่ต้องรับโทษ<sup>35</sup> (UN Set of

<sup>30</sup> คดี Garrido y Baigorria v Argentina (Reparations), คำพิพากษาเมื่อ 27 สิงหาคม 2541, ชุด C หมายเลข 39, ย่อหน้าที่ 72.

<sup>31</sup> ความเห็นของคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศต่อมาตรา 34 ของร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ, ย่อหน้าที่ 2. (ดู บันทึกการประชุมสมัชชาทั่วไป, สมัยที่ 56, ภาคผนวกที่ 10 (A/56/10)).

<sup>32</sup> การศึกษาเรื่องการกระทำผิดที่ไม่ต้องรับโทษ, E/CN.4/2004/88, 27 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้าที่ 60.

<sup>33</sup> รับรองโดยคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน มติ E/CN.4/RES/2005/35 เมื่อ 20 เมษายน 2548 และโดยที่ประชุมสมัชชา มติ 60/147 เมื่อ 16 ธันวาคม 2548.

<sup>34</sup> หลักการข้อที่ 18.

<sup>35</sup> ข้อเสนอแนะโดยคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน มติ 2005/81 เมื่อ 21 เมษายน 2548. ในมติว่าด้วยการกระทำผิดที่ไม่ต้องรับโทษ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้บันทึกไว้ว่า หลักการเหล่านี้ได้มีการนำไปใช้แล้วในระดับภูมิภาคและในระดับประเทศ:

Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity) [ต่อไปนี้เรียกว่า หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการกระทำผิดที่ไม่ต้องรับโทษฯ (UN Principles on Impunity)] กล่าวไว้ว่า “สิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหายจะต้องครอบคลุมความเสียหายทั้งหมดที่เหยื่อได้รับ นั่นคือ จะต้องประกอบด้วยมาตรการเฉพาะรายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะได้รับการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมการชดเชยความเสียหาย/ค่าสินไหมทดแทน และการฟื้นฟู ตลอดจนมาตรการทั่วไปในการทำให้พอใจ ตามที่กำหนดอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>36</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาใต้พิจารณาว่าสิทธิในการชดเชยความเสียหาย ในฐานะที่เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นจารีตประเพณี ประกอบด้วย “การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (restitutio in integrum) การชดเชยความเสียหาย การทำให้พอใจ การรับประกันว่าจะไม่เกิดการละเมิดสิทธิเกิดขึ้นซ้ำอีก ฯลฯ”<sup>37</sup> ในขณะที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดี *Avena and other Mexican Nationals* ว่า “คำถามว่า ‘รูปแบบการชดเชยความเสียหายที่เพียงพอ’ ประกอบด้วยอะไรบ้างนั้น เห็นได้ชัดว่ามันแปรตามสภาพการณ์รูปธรรมที่แวดล้อมในแต่ละคดี ตลอดจนลักษณะและขอบเขตความเสียหายอย่างถาวร เนื่องจากคำถามดังกล่าวต้องได้รับการพิจารณาจากทัศนคติว่า อะไรคือ ‘รูปแบบการชดเชยความเสียหายที่เพียงพอ’ ที่สอดคล้องกับความเสียหาย”<sup>38</sup> แน่แน่นอนว่า ไม่ใช่ในทุกกรณีจะต้องมีการชดเชยความเสียหายทุกรูปแบบ โดยเฉพาะเมื่อสามารถมีการใช้คืนให้เหมือนเดิมได้ การชดเชยความเสียหายในรูปแบบอื่นๆ ก็มักจะเกินความจำเป็น อย่างไรก็ตาม ถ้าหากการใช้คืนเหมือนเดิมไม่สามารถกระทำได้ ก็ต้องมีการชดเชยในรูปแบบอื่นๆ เพื่อบรรเทาความเสียหายที่ประสบอยู่บางครั้ง หน้าที่ของรัฐในการประกันสิทธิมนุษยชนก่อให้เกิดภาระผูกพันในส่วนของรัฐที่นอกเหนือไปจากการรับประกันการใช้สิทธิที่เหยื่อเรียกร้องเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ภาระหน้าที่ของรัฐในการดำเนินคดีและรับผิดชอบต่อผู้กระทำความผิดในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ในด้านหนึ่งแสดงความแตกต่างกันและไม่ควรรวมเข้ากับหน้าที่ของรัฐในการให้การเข้าถึงการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ และการชดเชยค่าเสียหายแก่เหยื่อจากการละเมิดดังกล่าว ที่กล่าวว่า การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงนั้น ยังอาจก่อให้เกิดรูปแบบการชดเชย กล่าวคือ ความพอใจ และมีส่วนทำให้สิทธิของเหยื่อและครอบครัวของพวกเขาได้รับความจริง และการต่อต้านการไม่ต้องรับโทษอันเป็นองค์ประกอบของการรับประกันว่าจะไม่มีการละเมิดสิทธิซ้ำอีก อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์ดังกล่าว ภาระหน้าที่ของรัฐในการดำเนินคดีจะมีผลบังคับในทุกกรณี โดยไม่คำนึงถึงความต้องการของเหยื่อแต่ละรายให้ทำเช่นนั้น เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง โดยไม่คำนึงถึงการเรียกร้องใด ๆ เพื่อการเยียวยาและการชดเชยของเหยื่อเป็นรายบุคคล คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ยืนยันแนวทางนี้ โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

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.

<sup>36</sup> หลักการข้อที่ 34.

<sup>37</sup> Loayza Tamayo Case (Reparations), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, ชุด C ลำดับที่ 42, ย่อหน้าที่ 85.

<sup>38</sup> คดี *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, คำพิพากษาเมื่อ 31 มีนาคม 2547, ย่อหน้าที่ 119.

ในการทำงานเดียวกัน ศาลยุโรปกำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีและบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายอาญาอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง<sup>39</sup> ในทำงานองเดียวกัน ศาลยุโรปกำหนดให้รัฐต้องกำหนดให้มีและบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายอาญาอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง<sup>40</sup> ในทำงานองเดียวกัน ศาลยุโรปกำหนดให้รัฐต้องกำหนดให้มีและบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายอาญาอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง<sup>41</sup>

ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงได้รับการยืนยันในสิทธิหลักสามประการ ได้แก่ สิทธิในการรับรู้ความจริง สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรม และสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยา การใช้สิทธิเหล่านี้กำหนดให้รัฐต้องปฏิบัติตามพันธกรณีต่างๆ ที่กล่าวถึงข้างต้น กล่าวคือ นำมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นทั้งหมดและมาตรการอื่นๆ มาใช้เพื่อให้เกิดผลต่อสิทธิมนุษยชน เพื่อตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพื่อให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ เพื่อนำผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้นร้ายแรงมาสู่กระบวนการยุติธรรม และชดใช้ค่าเสียหายแก่เหยื่อจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน สิทธิในการรับรู้ความจริง สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมและสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยา เป็นสิ่งที่สัมพันธ์กันและพึ่งพาซึ่งกันและกัน อันที่จริง สิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาที่มีประสิทธิภาพสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นกำหนดให้รัฐต้องจัดตั้งกลไกที่มีประสิทธิภาพและเข้าถึงได้สำหรับผู้ตกเป็นเหยื่อในการเข้าถึงสิทธิในการรับรู้ความจริง สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรม และสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยา ในทางกลับกันสิทธิในการรับรู้ความจริงทำให้เกิดภาระหน้าที่ต่อรัฐในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนและต้องเปิดเผยความจริงต่อสาธารณะ สุดท้ายสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมจำเป็นต้องมีการเยียวยาอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดภาระหน้าที่ของรัฐในการต่อสู้กับการได้รับยกเว้นจากการลงโทษ และนำผู้กระทำความผิดไปสู่กระบวนการยุติธรรม สิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยา คือ สิทธิในการชดเชย การชดใช้ การฟื้นฟูสมรรถภาพ ความพอใจ และการรับประกันว่าจะไม่มีการละเมิดสิทธิซ้ำอีก

ในแนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานเหล่านี้ สิทธิที่กล่าวมาข้างต้น จะถูกกล่าวถึงในแต่ละบท โดยสิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมเป็นสิทธิที่กว้างขวาง อาจหมายถึงสิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ (บทที่ 3) สิทธิที่จะต้องมีการดำเนินการตรวจสอบอย่างฉับไว มีประสิทธิภาพ เป็นอิสระและเป็นกลาง (บทที่ 4) ส่วนผล

<sup>39</sup> คดีระหว่าง Nydia Erika Bautista กับ โคลอมเบีย, การสื่อสารของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน 563/1993, UN Doc CCPR/C/55/D/563/1993 (2538), วรรค 8.6, 10; คดีระหว่าง José Vicente y Amado Villafañe Chaparro กับ โคลอมเบีย, การสื่อสารของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน 612/1995, UN Doc CCPR/C/60/D/612/1995 (2540), วรรค 8.2; คดีระหว่าง Coronel et al กับ โคลอมเบีย, การสื่อสารของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน 778/1997, UN Doc CCPR/C/70/D/778/1997 (2543) ย่อหน้า 10

<sup>36</sup> คดีระหว่าง Okkali กับ Turkey, ECtHR, 17 ตุลาคม 2006, ย่อหน้า 78, ดู คดีระหว่าง M.C. กับ บัลแกเรีย ECtHR 4 ธันวาคม 2546 ย่อหน้า 153; คดีระหว่าง Saladin กับ France, ECtHR, 26 กรกฎาคม 2548, ย่อหน้า 89

<sup>41</sup> คดีระหว่าง Perez กับ ฝรั่งเศส, ECHR Grand Chamber, 12 กุมภาพันธ์ 2547, วรรค 70; คดีระหว่าง Szula กับ สหราชอาณาจักร, ECtHR, คำตัดสินการยอมรับเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2550



ที่ตามมาของสิทธิดังกล่าว อันได้แก่ หน้าที่ของรัฐในการฟ้องร้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน และต่อต้านการกระทำผิดที่ไม่ได้รับโทษ จะได้ไปกล่าวถึงในบทที่ 8 และ 9 สิทธิที่จะได้รับรู้ความจริงจะได้อธิบายอยู่ในบทที่ 5 ส่วนสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหาย รวมถึงหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของรัฐในายุติและป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิซ้ำขึ้นอีก จะกล่าวอยู่ในบทที่ 6 และ 7

## 1.2 ความรับผิดชอบต่อรัฐ

ตามที่ระบุไว้ข้างต้นและเน้นย้ำในคู่มือนี้ ตามหลักการทั่วไปของกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ การกระทำที่ผิดพลาดใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการละเมิดพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศจะทำให้เกิดภาระผูกพันที่สัมพันธ์กันในการชดเชยการกระทำที่ผิดดังกล่าว<sup>42</sup> การยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศว่าปัจเจกบุคคลมีสิทธิได้รับการเยียวยาและชดเชยอย่างมีประสิทธิภาพสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองในระดับสากลเป็นการนำหลักการนี้ไปใช้เฉพาะเจาะจงซึ่งพัฒนาขึ้นครั้งแรกในบริบทของความรับผิดชอบระหว่างรัฐ หลักการนี้สะท้อนให้เห็นในสนธิสัญญาระหว่างประเทศและเครื่องมืออื่นๆ มากมาย<sup>43</sup>

หน้าที่ของรัฐในการดำเนินการให้มีการชดเชยความเสียหายนั้น เป็นผลทางกฎหมายสำหรับทุกๆ การกระทำผิดโดยรัฐในทางกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>44</sup> การปฏิบัติของรัฐอันจะนำมาซึ่งการรับผิดชอบในทางกฎหมายก็คือ การกระทำใดๆ ขององค์กรแห่งรัฐ “ไม่ว่าองค์กรนั้นๆ จะใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร ทางตุลา

<sup>42</sup> การยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศว่าปัจเจกบุคคลมีสิทธิได้รับการเยียวยาและชดเชยอย่างมีประสิทธิภาพสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองในระดับสากลเป็นการนำหลักการนี้ไปใช้เฉพาะเจาะจงซึ่งพัฒนาขึ้นครั้งแรกในบริบทของความรับผิดชอบระหว่างรัฐ หลักการนี้สะท้อนให้เห็นในสนธิสัญญาระหว่างประเทศและเครื่องมืออื่นๆ มากมาย

<sup>43</sup> ดูข้อมูลอื่นๆ: ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 8; ICCPR, มาตรา 2(3), 9(5) และ 14(6); CERD มาตรา 6; CRC, มาตรา 39; CAT, มาตรา 14; ICPPED มาตรา 24; ธรรมนูญกรุงโรมสำหรับศาลอาญาระหว่างประเทศ มาตรา 75); ACHR, มาตรา 25, 68 และ 63(1); AfrCHPR มาตรา 21(2). ดูเพิ่มเติมที่: ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมสำหรับผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจในทางที่ผิด; หลักการและแนวทางพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิในการเยียวยาและการชดเชยแก่เหยื่อเคราะห์ร้ายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมอย่างร้ายแรง ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ (ข้อ 19) หลักการของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและการสอบสวนที่มีประสิทธิภาพของการดำเนินการนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจ และอย่างย่อ (หลักการที่ 20); ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยการจัดความรุนแรงต่อสตรี ข้อเสนอนะ (85) 11 E ของคณะกรรมการรัฐมนตรีของ CoE เกี่ยวกับตำแหน่งของเหยื่อในกรอบของกฎหมายและขั้นตอนทางอาญา (28 มิถุนายน 2528) แนวทางการคุ้มครองผู้เสียหายจากการก่อการร้ายซึ่งรับรองโดยคณะกรรมการรัฐมนตรีของ CoE (2548); หลักการและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิในการพิจารณาตัวอย่างยุติธรรมและความช่วยเหลือทางกฎหมายในแอฟริกาของ AfrComHPR (2546); และกรอบการตัดสินใจของสภาว่าด้วยสถานะของเหยื่อในการดำเนินคดีอาญาของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป (2544)

รัฐมนตรี CoE เกี่ยวกับตำแหน่งของเหยื่อในกรอบของกฎหมายและขั้นตอนทางอาญา (28 มิถุนายน 2528) แนวทางการคุ้มครองผู้เสียหายจากการก่อการร้ายซึ่งรับรองโดยคณะกรรมการรัฐมนตรี CoE (2005); หลักการและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิในการพิจารณาตัวอย่างยุติธรรมและความช่วยเหลือทางกฎหมายในแอฟริกาของ AfrComHPR (2003); และกรอบการตัดสินใจของสภาว่าด้วยสถานะของเหยื่อในการดำเนินคดีอาญาของคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรป (2001)

<sup>44</sup> บทความเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศ รับรองโดย ILC และส่งไปยังสมัชชาใหญ่ภายใต้ UN Doc A/56/10 (2001), มาตรา 28

การ หรือในทางอื่นใด ไม่ว่าจะมิตำแหน่งใดในองค์กรรัฐ และไม่ว่าจะมีบทบาทอย่างไร ในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐบาลกลางหรือหน่วยงานในอาณาเขตของรัฐ”<sup>45</sup> ซึ่งหมายความว่า การปฏิบัติใดๆ ทั้งที่เป็นไปตามกฎหมายหรือไม่เป็นไปตามกฎหมาย (เกินอำนาจหน้าที่[ultra-vires])<sup>46</sup> หรือทั้งที่เป็น การกระทำและละเว้น การกระทำ<sup>47</sup> ก็สามารถนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ คำว่าหน่วยงานรัฐ มิใช่จำกัดเฉพาะด้านนิติบัญญัติ แต่ยักรวมถึงด้านการกระทำ คือบุคคลหรือกลุ่มบุคคล “ซึ่งไม่มีสถานะภาพเป็นหน่วยงานนิติบัญญัติของรัฐ แต่ดำเนินการภายใต้การควบคุมอันเข้มงวดโดยรัฐในฐานะองค์กรนั้นตามวัตถุประสงค์ในการควบคุม จึงทำให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ผิดกฎหมายในทางระหว่างประเทศ”<sup>48</sup> ในเรื่องสิทธิมนุษยชน ความรับผิดชอบของรัฐ อาจเกิดขึ้นในหลายสถานการณ์คือ

- (1) เป็นการละเมิดที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ
- (2) เป็นการละเมิดที่กระทำโดยบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐ แต่อยู่ภายใต้การควบคุม หรือการมอบอำนาจ การยินยอม การสมรู้ร่วมคิด หรือการรับรู้ของเจ้าหน้าที่รัฐ<sup>49</sup> และ
- (3) เป็นการกระทำของภาคเอกชนที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน โดยที่รัฐไม่ได้เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้นโดยที่รัฐอาจต้องมีความรับผิดชอบในสถานการณ์นั้นด้วย

ในสองกรณีแรก ความรับผิดชอบของรัฐย่อมต้องเกิดขึ้นอย่างไม่มีเงื่อนไข ในกรณีที่สาม รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการใดๆ อย่างเหมาะสมเพื่อปกป้องบุคคลจากการกระทำของภาคเอกชนที่เป็นการบั่นทอนสิทธิมนุษยชน<sup>50</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐมีพันธกรณีที่จะตรวจสอบการกระทำทั้งหลายที่ถูกกล่าวหาว่าบั่นทอนสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่รัฐ หรือภาคเอกชน ดังที่จะกล่าวถึงในบทที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ

หลักการของสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ตั้งอยู่บนแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการเจรจาที่นำไปสู่การนำหลักการไปใช้ ยังได้หาหรือถึงความรับผิดชอบของ “ตัวแสดงที่มีมิใช่รัฐ” (non-state actors) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจที่ใช้อำนาจทางเศรษฐกิจ เช่นเดียวกับกลุ่มหรือการเคลื่อนไหวที่ดำเนินการควบคุมอันแท้จริงในอาณาเขตและประชากร อาศัยอยู่ที่นั่น มีความเห็น

<sup>45</sup> มาตรา 4 ของร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ

<sup>46</sup> มาตรา 7 ของร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ

<sup>47</sup> มาตรา 2 ของร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ

<sup>48</sup> การบังคับใช้ข้อบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมการค้าล้างเผ่าพันธุ์ (บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา กับ เซอร์เบีย และ มอนเตเนโกร) คำพิพากษาของ ICJ เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2550 ย่อหน้า 391-2

<sup>49</sup> สถานการณ์ที่แสดงไว้ใน Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts ซึ่งรับรองโดย ILC และส่งไปยังสมัชชาใหญ่ภายใต้ UN Doc A/56/10 (2001), Articles 5, 8, and 11

<sup>50</sup> 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 ชุด ลำดับ 4, ย่อหน้าที่ 172; I/AComHR: Pedro Peredo Val der-rama (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.

เป็นเอกฉันท์สำหรับแนวคิดที่ว่า "ตัวแสดงที่มีใช้รัฐต้องรับผิดชอบต่อนโยบายและการปฏิบัติของตน โดยยอมให้ผู้ตกเป็นเหยื่อของการชดใช้และการชดใช้บนพื้นฐานของความรับผิดชอบทางกฎหมายและความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันของมนุษย์ ไม่ใช่บนพื้นฐานของความรับผิดชอบของรัฐ"<sup>51</sup> ดังนั้น ในการเน้นย้ำมุมมองที่มุ่งเน้นเหยื่อของเขตของหลักการของสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้จึงขยายออกไปเพื่อรวมความรับผิดชอบและความรับผิดชอบของตัวแสดงที่มีใช้รัฐ แม้ว่าจะอยู่ในแนวทางที่ระมัดระวังก็ตาม ในบริบทนี้ หลักการ 3(c) จัดให้มีการเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกันและมีประสิทธิภาพ "ไม่ว่าท้ายที่สุดใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในการละเมิด" นอกจากนี้ หลักการมาตราที่ 15 ระบุว่า "ในกรณีที่พบว่าบุคคล นิติบุคคล หรือนิติบุคคลอื่นต้องรับผิดชอบในการชดใช้ค่าเสียหายแก่เหยื่อ ฝ่ายดังกล่าวควรจัดให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่เหยื่อหรือชดใช้แก่รัฐ หากรัฐได้ให้การชดใช้แก่เหยื่อแล้ว "

กล่าวโดยสรุป หน้าที่ของรัฐในการประกันสิทธิมนุษยชนให้เป็นจริง ก่อให้เกิดผลที่ตามมาหลายประการที่เกี่ยวข้องกับผู้ตกเป็นเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง

1. รัฐต้องนำมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นมาใช้ และต้องจัดระบบกลไกรัฐที่มีอยู่ทั้งหมด ให้มีความสอดคล้องกับพันธกรณีทั้งหลายทั้งปวงที่ผูกพันรัฐต่อหลักสิทธิมนุษยชน ยิ่งไปกว่านั้น รัฐมีหน้าที่ที่จะดำเนินการให้เกิดการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพเมื่อมีการละเมิดสิทธิมนุษยชน ต้องดำเนินการตรวจสอบและเปิดเผยความจริงที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนให้ปรากฏ และนำตัวผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ตลอดจนดำเนินการชดเชยความเสียหายต่อผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ
2. พันธกรณีของรัฐแต่ละประการที่ผูกพันรัฐ ล้วนมีส่วนเสริมซึ่งกันและกัน และไม่สามารถแทนที่กันได้ ในลักษณะเดียวกัน การชดเชยความเสียหายในแต่ละรูปแบบ โดยทั่วไปแล้วก็มีส่วนเสริมซึ่งกันและกัน
3. พันธกรณีของรัฐในการประกันการใช้สิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ ในบางโอกาสก็มีความหมายมากกว่าสิทธิในเชิงปัจเจกบุคคลของเหยื่อ พันธกรณีเหล่านี้ ไม่มีเงื่อนไข และยังคงมีผลบังคับใช้ แม้ว่าเหยื่อจะปฏิเสธที่จะใช้สิทธินั้น
4. ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง มีสิทธิในการรู้ความจริง สิทธิที่จะได้รับความยุติธรรม และสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหาย โดยที่พันธกรณีดังกล่าวข้างต้นเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากสิทธิเหล่านี้ภาระผูกพันของรัฐที่กล่าวถึงข้างต้นก่อให้เกิดความจำเป็นในการจัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพื่อสอบสวนและเปิดเผยความจริงเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน เพื่อนำผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนชั้นร้ายแรงมาสู่ กระบวนการ

<sup>51</sup> หลักการและแนวทางพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิในการเยียวยาและการชดใช้สำหรับผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง โดย Theo van Boven, Audiovisual Library of International Law, p.3, ใต้ที่: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga\\_60-147/ga\\_60-147\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_e.pdf)

ยุติธรรม และการให้การชดใช้แก่เหยื่อเป็นผลสืบเนื่องต่อสิทธิในการรับรู้ความจริง สิทธิที่จะ  
ได้รับความเป็นธรรม และสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยา

## บทที่ 2

### เหยื่อและบุคคล

#### ที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย

*วันนี้ฉันมีงานต้องทำมากมายต้องสังหารความทรงจำทิ้งไป  
เปลี่ยนจิตวิญญาณให้เฉยชาดังหินผาและสอนตัวเองให้อยู่  
รอดอีกครั้ง...แล้วฤดูร้อนก็ส่งเสียงกรอบแกรบเหมือนดังมี  
งานรีนเริงอยู่ข้างนอกฉันสังหรณ์ใจมานานแล้วถึงวันที่  
สดไลในบ้านที่อ้างว้างร้างไร้ผู้คน<sup>52</sup>*

เป็นเรื่องจำเป็นที่ต้องกล่าวก่อน โดยสังเขปถึงคำนิยามของเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนและบุคคลผู้มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย ในความเป็นจริงแล้ว เหยื่อและบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย มักจะเป็นบุคคลเดียวกัน แต่ก็ไม่เสมอไป เนื่องจากในบางครั้งบุคคลที่ไม่ได้ตกเป็นเหยื่อก็มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย เพราะว่าได้รับความเสียหายเช่นกัน บุคคลเหล่านี้บางครั้งกล่าวได้ว่าเป็น “เหยื่อทางอ้อม” ในบางกรณี อาจมีข้อสงสัยว่าใครคือเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนทั้งหลายมักจะมีแนวคิดเรื่องเหยื่ออยู่แล้ว และเข้าใจโดยนัยว่าเหยื่อคือ บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิ ตัวอย่างเช่น ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มาตราที่ 2(3) รวมถึงพิธีสารเลือกรับประกอบอนุสัญญา มาตรา 1 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (CERD) มาตรา 6 พิธีสารเลือกรับประกอบอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (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

<sup>52</sup> Anna Akhmatova, Requiem.

of Crime and Abuse of Power) ซึ่งนิยามคำว่า *เหยื่ออาชญากรรม* ว่าเป็น ‘บุคคลไม่ว่าโดยปัจเจกหรือรวมหมู่ ผู้ซึ่งได้รับความเสียหาย ทั้งทางร่างกายหรือจิตใจ ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความสูญเสียทางเศรษฐกิจ หรือกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรง โดยการกระทำ หรือการละเว้น ที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายอาญาที่บังคับใช้อยู่ในรัฐภาคี รวมถึงกฎหมายที่บัญญัติถึงห้ามการใช้อำนาจโดยมิชอบในทางอาญา’ (หลักข้อที่ 1) คำนีวยังปรากฏอยู่ในหลักข้อที่ 2 ด้วย ‘ญาติใกล้ชิด หรือผู้ที่อยู่ในอุปการะของบุคคลที่เป็นเหยื่อโดยตรง และบุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการให้ความช่วยเหลือแก่เหยื่อที่ประสบปัญหา หรือเพื่อป้องกันบุคคลจากการตกเป็นเหยื่อ ทั้งนี้แล้วแต่กรณี’ ส่วน *เหยื่อของการใช้อำนาจโดยมิชอบ* นั้น หมายถึง “บุคคลผู้ซึ่ง ไม่ว่าโดยปัจเจกหรือรวมหมู่ ผู้ได้รับความเสียหาย ทั้งทางร่างกายหรือจิตใจ ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความสูญเสียทางเศรษฐกิจ หรือกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง โดยการกระทำ หรือการละเว้นที่แม้จะยังไม่ละเมิดต่อกฎหมายอาญาภายในประเทศ แต่ถือได้ว่า ได้ละเมิดต่อบรรทัดฐานด้านสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองในทางสากล” (หลักการข้อที่ 18)

หลักการข้อที่ 8 ของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหายฯ ได้ผนวกกฎหมายสิทธิมนุษยชนเข้ากับแนวคิดเรื่องเหยื่อในปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยกล่าวไว้ว่า:

*“ตามวัตถุประสงค์ของปฏิญญานี้ เหยื่อคือ บุคคลซึ่งไม่ว่าเป็นปัจเจกหรือรวมหมู่ ได้รับความเสียหาย ซึ่งประกอบด้วยความเสียหายทางร่างกายหรือทางจิตใจ ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความสูญเสียทางเศรษฐกิจ หรือกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง โดยการกระทำ หรือการละเว้นที่เป็นการละเมิดอย่างรุนแรงต่อกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หรือละเมิดอย่างรุนแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ตามที่เหมาะสมและสอดคล้อง กับกฎหมายภายในประเทศ คำว่าเหยื่อยังหมายรวมถึง ญาติใกล้ชิด หรือผู้ที่อยู่ในอุปการะของบุคคลที่เป็นเหยื่อโดยตรง และบุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการให้ความช่วยเหลือแก่เหยื่อที่ประสบปัญหา หรือเพื่อป้องกันบุคคลจากการตกเป็นเหยื่อ ทั้งนี้แล้วแต่กรณี”*

หลักการข้อนี้ได้รวบรวมและอธิบายถึงแง่มุมหลายๆ ด้านของแนวคิดเรื่องเหยื่อและเชื่อมโยงถึงแนวคิดเรื่องสิทธิในการได้รับการชดใช้ความเสียหาย ตามความเป็นจริงแล้วการนิยามเรื่องเหยื่อในหลักการข้อนี้มิได้นิยามถึงบุคคลที่เป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนและละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมในเชิงนามธรรม หากแต่มุ่งที่จะนิยามถึงบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย ซึ่งประกอบด้วยหลายแง่มุม ได้แก่ เหยื่อซึ่งได้รับการระบุตามความเป็นจริงว่าได้รับความเสียหาย และความเสียหายนั้นสามารถเป็นได้หลายลักษณะ ต่อมาก็คือ เหยื่อไม่ใช่แค่เพียงบุคคลที่เป็นเป้าหมาย

โดยตรงของการละเมิด แต่หมายรวมถึงบุคคลใดๆ ก็ตามที่ได้รับผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อม และสุดท้าย เหยื่ออาจจะเป็นปัจเจกบุคคล หรือเป็นกลุ่มก็ได้

คำจำกัดความของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง ครอบคลุมหลายแง่มุม: เหยื่อถูกกำหนดโดยข้อเท็จจริงที่ว่าเขาหรือเธอได้รับอันตราย และอันตรายอาจมีลักษณะแตกต่างกันไป นอกจากนี้ ผู้เสียหายไม่ได้เป็นเพียงบุคคลที่ตกเป็นเป้าหมายของการละเมิดโดยตรงเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบุคคลใดๆ ที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดนั้นโดยตรงหรือโดยอ้อม สุดท้ายเหยื่ออาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคน

เกณฑ์เหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงเกณฑ์ที่ดูเหมือนว่าจะพัฒนามาจากแนวคำพิพากษาและธรรมเนียมปฏิบัติในทางสิทธิมนุษยชน ถึงแม้ว่าประมวลคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดเรื่องเหยื่อจะมีอยู่น้อย เนื่องจากไม่ได้เป็นประเด็นปัญหาในหลายๆ คดี กระนั้นก็ตาม หน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศก็ได้อธิบายแนวคิดดังกล่าวในขอบเขตที่แน่นอน

อย่างไรก็ตาม ควรเน้นย้ำว่า トラบไตที่ยังมีการละเมิดสิทธิมนุษยชน หน่วยงานบางแห่งไม่เห็นด้วยกับความแตกต่างระหว่างผู้ที่ตกเป็นเหยื่อโดยตรงและโดยอ้อม ตัวอย่างเช่น คณะทำงานด้านการบังคับสูญหายโดยไม่สมัครใจ กล่าวว่า: “โครงการชดเชยค่าเสียหายควรใช้คำจำกัดความที่กว้างและครอบคลุมของ 'เหยื่อ' และไม่ควรถูกแยกแยะระหว่างเหยื่อโดยตรงและโดยอ้อม คำจำกัดความที่ครอบคลุมควรตระหนักว่าสมาชิกในครอบครัวของผู้หายสาบสูญก็เป็นเหยื่อเช่นกันเพราะพวกเขาต้องทนทุกข์ทรมานในรูปแบบพิเศษอันเป็นผลโดยตรงจากการหายตัวไป”<sup>53</sup>

\*\*\*

## 2.1 แนวคิดเรื่องเหยื่อทางตรงและเหยื่อทางอ้อมรวมถึงบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหาย

### 1. สนธิสัญญาระหว่างประเทศและเครื่องมือทางกฎหมายอื่นๆ

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

<sup>53</sup> คณะทำงานเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายหรือสูญหายโดยไม่ตั้งใจ ความคิดเห็นทั่วไปเกี่ยวกับสตรีที่ได้รับผลกระทบจากการหายตัวไป โดยถูกบังคับ UN Doc A/HRC/WGEID/98/82 (2555) ย่อหน้า 38

อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะทำการทบทวนแนวคำพิพากษาในเรื่องนี้ ควรที่จะได้อธิบายให้เห็นอย่างชัดเจนว่าระบบสิทธิมนุษยชนต่างๆ ทั้งในระดับภูมิภาคและระดับนานาชาติไม่ได้มีการนิยามเรื่องเหยื่อและบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหายตรงกันทั้งหมด ที่จริงแล้ว ในบางกรณีถึงแม้ว่าบุคคลหนึ่งๆ จะไม่ได้ถูกพิจารณาว่าเป็นเหยื่อ กระนั้นบุคคลนั้นก็อาจจะประสบกับความเสียหาย และมีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย อีกทั้ง บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอาจจะถูกพิจารณาว่าเป็นเหยื่อในระบบหนึ่ง แต่ไม่ใช่เหยื่อในระบบอื่น แต่บุคคลนั้นก็กลับมีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหายในทั้งสองระบบ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ แนวคิดเรื่องเหยื่ออาจจะแคบกว่าแนวคิดเรื่องบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย ดังสะท้อนให้เห็นอยู่ในมาตรา 41 ของ ECHR และมาตรา 63 ของ ACHR (อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน) ซึ่งกำหนดสิทธิในการได้รับการชดใช้ความเสียหาย โดยไม่ได้กล่าวถึง ‘เหยื่อ’ เวลาที่พูดถึงพันธกรณีเรื่องการชดใช้ความเสียหายนี้ หากแต่กล่าวถึง ‘ฝ่ายที่เสียหาย’ (injured party) ความแตกต่างของคำทั้งสอง (เหยื่อ และผู้ที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย) นั้นไม่ปรากฏในหลักการข้อที่แปดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย<sup>54</sup> ซึ่งนิยามเรื่องเหยื่อในมุมมองของการชดใช้ความเสียหาย ดังนั้น จึงนิยามเหยื่อในความหมายที่กว้างหลักการในเรื่องนี้ไม่ควรจะถูกมองจากมุมมองนี้ เพราะมันพยายามที่จะระบุถึงบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย มากกว่าที่จะนิยาม ‘เหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน’ ในบริบทของข้อกำหนดซึ่งเรื่องนี้เป็นส่วนหนึ่งนั้น หลักการที่ 5 มุ่งให้คำจำกัดความว่าผู้ใดมีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย ทั้งนี้เพื่อกำหนดให้เป็นพันธกิจของรัฐที่ต้องชดใช้ความเสียหายให้เหยื่อผู้ได้รับการทรมานหรือการกระทำที่ทารุณ ตามมาตราที่ 14 แห่งอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน การทารุณกรรมไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานฯ จึงได้ให้คำนิยามของเหยื่อไว้ในวงกว้าง ตามหลักการที่ 8 ของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย (2)

ในอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายๆ ฉบับกล่าวถึง ‘เหยื่อ’ ของการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยไม่ได้ อธิบายให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าใครคือเหยื่อ<sup>54</sup> อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาบางฉบับกล่าวและนิยามไว้อย่างชัดเจนว่าใครคือบุคคลผู้มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย ตัวอย่าง เช่น ในมาตรา 16(4) ของอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 169 ว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนเผ่า พ.ศ. 2532 (ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention 1989) ซึ่งประกันการชดใช้ความเสียหายต่อ ‘ประชาชนที่ถูกย้ายออกจากถิ่นฐาน’ และมาตรา 16(5) ของอนุสัญญาฉบับเดียวกันได้ประกันการชดใช้ความเสียหายให้กับ ‘บุคคลที่ถูกย้ายไปตั้งถิ่นฐานใหม่’ มาตรา 21(2) ของกฎบัตรแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน (AfrCHPR) กล่าวถึง ‘ประชาชนที่ถูกแย่งชิงทรัพยากร’ ซึ่งหมายถึงประชาชนที่ถูกแย่งชิงสินทรัพย์และทรัพยากรธรรมชาติ

<sup>54</sup> 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) และ ECHR, มาตรา 9 (1) มาตรา 9 (1) -v- อนุสัญญาอเมริกาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมาน (Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture)



## 2. แนวคำพิพากษา

ในกรณีบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหาย เห็นได้ชัดจากมาตรฐานและแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศว่า บุคคลผู้มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหายประกอบด้วยญาติพี่น้องของผู้ที่สูญหาย มาตรา 19 ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหาย (Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance) ได้รับรองการชดใช้ความเสียหายให้แก่เหยื่อ ครอบครัว และผู้ที่อยู่ในอุปการะ คณะทำงานด้านการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจ (Working Group on Enforced and Involuntary Disappearances) ได้กล่าวไว้ว่า ‘นอกเหนือจากเหยื่อที่รอดจากการสูญหาย ครอบครัวของเหยื่อต้องมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนสำหรับความทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้น ในช่วงที่เหยื่อหายตัวไปด้วย และในกรณีที่เหยื่อเสียชีวิต ผู้ที่อยู่ในอุปการะของเหยื่อก็มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเช่นกัน’<sup>55</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติก็ได้ยืนยันเช่นกันถึงสิทธิของสมาชิกในครอบครัวของเหยื่อในการได้รับการชดใช้ความเสียหายจากการที่เหยื่อถูกบังคับให้สูญหายหรือสูญหายโดยไม่สมัครใจ<sup>56</sup>

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพบว่า ในคดี *Almeida de Quinteros* แม่ของผู้เสียหายเองที่เป็นเหยื่อของการทรมาน หรือการกระทำที่ทารุณ ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งถูกห้ามไว้ในมาตรา 7 ของ ICCPR<sup>57</sup> ในคดีการสูญหายคดีอื่นๆ ก็มีคำตัดสินในลักษณะเดียวกัน<sup>58</sup> อีกทั้งยังพบด้วยว่า การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงในลักษณะอื่น เช่น การทำให้ผู้อื่นตายโดยผิดกฎหมาย (unlawful killing) ก็อาจทำให้เหยื่อทั้งทางตรงและทางอ้อมทุกข์ทรมานเสมอเหมือนกัน<sup>59</sup> แนวคิดเรื่องเหยื่อทางตรงและเหยื่อทางอ้อมปรากฏชัดเจนในคดีดังกล่าวนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้กำหนดให้ชดใช้ความเสียหายแก่

<sup>55</sup> ความเห็นทั่วไปต่อมาตรา 19 ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหาย, 12 มกราคม 2541, E/CN.44/1998/43, ย่อหน้าที่ 72.

<sup>56</sup> 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.44/2000/47, 20 เมษายน 2543, ย่อหน้า 4 (e); E/CN.4/1999/38, 26 เมษายน 2542, ย่อหน้า 4 (e).

<sup>57</sup> คดี *Almeida de Quinteros et al v Uruguay*, การพิจารณาคดีเมื่อ 15 ตุลาคม 2525, 21 กรกฎาคม 2526, CCPR/C/OP/2, ย่อหน้าที่ 14, 16.

<sup>58</sup> 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].

<sup>59</sup> คดี *Suárez de Guerrero v Colombia*, การพิจารณาคดีเมื่อ 31 มีนาคม 2525, CCPR/C/15/D/45/1979, ย่อหน้าที่ 15 [การชดใช้ความเสียหายแก่สามีในกรณีที่ภรรยาเสียชีวิต]; 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].

ญาติ รวมทั้งคู่สมรสของเหยื่อ ทั้งในคดีที่เป็นการสูญหาย<sup>60</sup> คดีฆาตกรรม<sup>61</sup> และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงในลักษณะอื่นๆ ที่เหยื่อไม่ได้ตายหรือสูญหาย<sup>62</sup> ในการขอใช้ความเสียหายซึ่งเป็นไปตามสิทธิที่ญาติหรือบุคคลที่ 3 อื่นๆ มี ศาลา ได้กำหนดเกณฑ์บางประการ กล่าวคือ 1. การจ่ายเงินเพื่อเป็นการขอใช้ความเสียหายนั้นต้องอยู่บนฐานของการอดทนอย่างสม่าเสมอและมีประสิทธิภาพที่มีให้แก่ผู้ร้องสิทธิ ไม่ว่าจะการอดทนนั้นจะเป็นหน้าที่ที่ผูกพันตามกฎหมายหรือไม่ 2. ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างเหยื่อกับผู้ร้องสิทธิควรจะเป็นแบบที่สามารถทำให้สันนิษฐานได้ว่าหากเหยื่อไม่เสียชีวิตก็จะยังคงมีการจ่ายเงินอุดหนุนต่อไป 3. การอดทนจะต้องเป็นไปตามความจำเป็นด้านการเงินของผู้รับ<sup>63</sup> ศาลา ได้พิจารณาว่า บิดามารดาและบุตรของเหยื่อโดยตรงอาจถือได้ว่ามีลักษณะตรงตามข้อกำหนดเหล่านี้ และถือได้ว่าเป็นเหยื่อทางอ้อม<sup>64</sup> ในหลายคดีที่ศาลา เพิ่งมีคำพิพากษาคดี ศาลา ยังถือว่าพี่น้องและคู่ชีวิตของเหยื่อเป็นเหยื่อทางอ้อมด้วย<sup>65</sup>

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยังได้รับรองสิทธิในการได้รับการขอใช้ความเสียหายแก่สมาชิกในครอบครัว ทั้งในฐานะเหยื่อที่ถูกละเมิดสิทธิ หรือไม่ก็ในฐานะที่เป็นฝ่ายเสียหายตามนัยแห่งมาตรา 41 ของ ECHR นับตั้งแต่คดี *Kurt v Turkey* ศาลา ได้ตัดสินว่าญาติของผู้สูญหายเองอาจจะเป็นเหยื่อของการทรมาน และการกระทำที่ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่ห้ามไว้ในมาตรา 3 ของ ECHR ถ้าหากความทุกข์ของ

<sup>60</sup> คดี Velásquez Rodríguez v Honduras (การจ่ายสินไหมทดแทนความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 21 กรกฎาคม 2532, ชุด C ลำดับที่ 7, ย่อหน้าที่ 50-52; คดี Garrido and Baigorria v Argentina (การขอใช้ความเสียหาย), 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 (การขอใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, ชุด C ลำดับที่ 91, ย่อหน้าที่ 33-36.

<sup>61</sup> คดี Aloeboetoe v Suriname (การขอใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, ชุด C ลำดับที่ 15, ย่อหน้าที่ 71; คดี Panel Blanca v Guatemala (การขอใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2544, ชุด C ลำดับที่ 76, ย่อหน้าที่ 85, 86; คดี Street Children v Guatemala (การขอใช้ความเสียหาย), 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.

<sup>62</sup> คดี Loayza Tamayo v Peru (การขอใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, ชุด C ลำดับที่ 42, ย่อหน้าที่ 92.

<sup>63</sup> คดี Aloeboetoe v Suriname (การขอใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, ชุด C ลำดับที่ 15, ย่อหน้าที่ 67, 68.

<sup>64</sup> คดี Velásquez Rodríguez v Honduras (การจ่ายสินไหมทดแทนความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 21 กรกฎาคม 2532, ชุด C ลำดับที่ 7, ย่อหน้าที่ 50-52 [ความเสียหายในทางศีลธรรม] และย่อหน้าที่ 27 [บทหลักแห่งความเสมอภาค]; คดี Blake v Guatemala (การขอใช้ความเสียหาย), 22 กรกฎาคม 2542, ย่อหน้าที่ 37 [บิดามารดาและญาติพี่น้องของผู้สูญหาย โดยไม่ต้องแบ่งแยกการพิสูจน์]; คดี Garrido and Baigorria v Argentina (การขอใช้ความเสียหาย), 27 สิงหาคม 2541, ชุด C ลำดับที่ 39, ย่อหน้าที่ 62, 63 [มารดาโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ต่อไป พี่น้องไม่ได้แสดงว่ามีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับผู้สูญหาย ดังนั้นความผลเสียหายในทางศีลธรรมจึงไม่รุนแรงมากนัก]; คดี Bámaca Velásquez v Honduras (การขอใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, ชุด C ลำดับที่ 91, ย่อหน้าที่ 33-36 [บิดามารดา ภรรยา และบุตรญาติสนิทหรือบุคคลที่สามอื่นๆ ซึ่งมีความสัมพันธ์ที่พ้องกันอย่างสม่าเสมอ ผลประโยชน์ที่บุคคลดังกล่าวเคยได้รับจะต้องดำเนินต่อไปราวกับว่าเหยื่อไม่ได้เสียชีวิตลง รวมถึงความจำเป็นทางด้านเศรษฐกิจที่เหยื่อเคยให้ความช่วยเหลือเป็นประจำด้วย].

<sup>65</sup> คดี Blake v Guatemala (การขอใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 มกราคม 2542, ย่อหน้าที่ 37 [บิดามารดาและญาติพี่น้องของผู้สูญหาย โดยไม่ต้องแบ่งแยกการพิสูจน์]; คดี Loayza Tamayo v Peru (การขอใช้ความเสียหาย), 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 บิดาบุญธรรม ภรรยา และคู่ชีวิตอื่นๆ]; คดี 19 Merchants v Colombia, คำพิพากษาเมื่อ 5 กรกฎาคม 2547, ชุด C ลำดับที่ 109, ย่อหน้าที่ 249 [บุตร สามภรรยา บิดามารดา และพี่น้อง].

พวกเขาแตกต่างกันอย่างชัดเจนจากความกดดันทางอารมณ์ที่เกิดอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้กับญาติของเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง<sup>66</sup> ในการประเมินความเสียหายที่เกิดกับญาติ ศาลฯ จะพิจารณาปัจจัยต่างๆ เช่น ความใกล้ชิดของความสัมพันธ์ในครอบครัว ลักษณะของความสัมพันธ์นั้นๆ ระดับของการที่สมาชิกในครอบครัวเผชิญกับเหตุการณ์ การเข้าร่วมของสมาชิกในครอบครัวในการพยายามติดตามข้อมูลข่าวสารการสูญหายของเหยื่อ และวิธีการที่เจ้าหน้าที่ตอบสนองต่อการสอบถามที่เกิดขึ้น ศาลฯ ให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อปฏิกริยาและทัศนคติของเจ้าหน้าที่เมื่อเหตุการณ์เข้ามาอยู่ในการรับรู้ของพวกเขา ศาลฯ เห็นว่าการที่ญาติจะร้องเรียนได้ว่าตกเป็นเหยื่อโดยตรงของการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่นั้นเกี่ยวพันกับทัศนคติของเจ้าหน้าที่เป็นพิเศษ<sup>67</sup>

แม้ในกรณีที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป เห็นว่าบุคคลดังกล่าวอาจไม่มีสถานะเป็นเหยื่อ ศาลฯ ก็อาจพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นฝ่ายเสียหายตามนัยแห่งมาตรา 41 ของ ECHR ได้ในคดี *Aksoy v Turkey* ศาลพิพากษาให้มีการตกลงความตามที่เป็นพอใจแก่พ่อของเหยื่อ ต่อความทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นกับบุตรชายที่เป็นเหยื่อ และความทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นกับตัวเขาในฐานะพ่อ แม้ว่าการละเมิดจะไม่เกิดกับตัวเขาเกิดขึ้น<sup>68</sup> ความแตกต่างที่เป็นไปได้ระหว่างแนวคิดเรื่อง ‘เหยื่อ’ และแนวคิดเรื่อง ‘บุคคลผู้มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหาย’ เข้าใจได้ชัดเจนในคดี *Çakici V Turkey* และ *Aktas V Turkey* ศาลฯ เห็นว่า แม้จะไม่พบการละเมิดต่อผู้ร้องซึ่งเป็นญาติของผู้สูญหายตามอนุสัญญาฯ แต่ผู้ร้องคือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดดังกล่าวอย่างไม่ต้องสงสัย และอาจถือได้ว่าเป็น “ฝ่ายเสียหาย” ตามวัตถุประสงค์แห่งมาตรา 41<sup>69</sup> ‘ด้วยการใส่ใจต่อลักษณะความรุนแรงในการละเมิดและการพิจารณาคดีอย่างเที่ยงธรรม’ ศาลฯ ได้กำหนดค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน (non-pecuniary damages) แก่ผู้ร้อง แนวคิดเรื่องญาติของเหยื่อซึ่งพิจารณาว่าเป็นฝ่ายเสียหายอาจจะนำไปเปรียบเทียบกับแนวคิดเรื่องเหยื่อทางอ้อมได้

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา ยังได้เสนอแนะว่า ‘สิทธิประโยชน์ที่จ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทน’ (compensatory benefit) ต้องจ่ายให้แก่ภรรยาและผู้รับผลประโยชน์ของเหยื่อที่สูญหายและถูกฆาตกรรม<sup>70</sup>

<sup>66</sup> คดี *Kurt v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2541, รายงาน 1998-III, ย่อหน้าที่ 174

<sup>67</sup> คดี *Kılıç v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้าที่ 358; คดี *Çakici v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 8 กรกฎาคม 2542, รายงาน 1999-IV, ย่อหน้าที่ 98.

<sup>68</sup> คดี *Aksoy v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VI, ย่อหน้าที่ 113.

<sup>69</sup> คดี *Çakici v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 8 กรกฎาคม 2542, รายงาน 1999-IV, ย่อหน้าที่ 130; คดี *Aktas v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2547, ย่อหน้าที่ 364.

<sup>70</sup> คดี *Malawi African Association et al v Mauritania*, ข้อร้องเรียน 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 210/98 (การประชุมสามัญสมัยที่ 27, พฤษภาคม 2543), ข้อเสนอแนะ.

กล่าวโดยสรุป บุคคลผู้มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหายก็คือ ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อทั้งทางตรงและทางอ้อม:

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

\*\*\*

## 2.2 แนวคิดเรื่องความเสียหายที่เหยื่อได้รับ

หลักการของการชดใช้ของสหประชาชาติกล่าวถึงการชดใช้ค่าเสียหาย รวมถึงภาระหน้าที่ในการจัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ<sup>71</sup> ไม่เพียงแต่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงเท่านั้น แต่ยังชี้แจงหลักการทั่วไปที่เกี่ยวกับการชดใช้สำหรับการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศทั้งหมด อันที่จริง ภาระหน้าที่ในการชดใช้ที่เกิดขึ้นจากการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นเกิดจากการกระทำความผิดเพียงอย่างเดียว โดยไม่ขึ้นกับผลที่ตามมา ความรับผิดชอบของรัฐโดยตรงเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งอาจเป็นการละเมิดพันธกรณีภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ นี่คือหลักการทั่วไปของกฎหมายที่จัดทำขึ้นในมาตรา 1 ของหลักการความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดระดับนานาชาติของ ILC ซึ่งกล่าวว่า: “การกระทำที่ผิดกฎหมายระหว่างประเทศทุกประการของรัฐนำมาซึ่งความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐนั้น”

การชดใช้ความเสียหายนั้นเป็นไปเพื่อชดเชยต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ทว่าแนวคิดเรื่องความเสียหายยังค่อนข้างคลุมเครือและอาจเป็นที่เข้าใจผิดได้<sup>72</sup> ด้วยหลักพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน และด้วยข้อเท็จจริงที่หลักการมุ่งคุ้มครอง ได้แก่ สิทธิและความจำเป็นขั้นพื้นฐาน และหมายถึงมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการคุ้มครองความเป็นปกติสุขของบุคคล การละเมิดสิทธิมนุษยชนใดๆ จึงมีผลในการสร้างความเสียหายต่อบุคคล อย่างน้อยในระดับที่ทำให้บุคคลได้รับความไม่เป็นธรรม แนวคิดนี้เห็นได้ชัดเจนจากการบัญญัติหลักการข้อที่ 8 ของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหายฯ ซึ่งบรรจุเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นความเสียหายประเภทหนึ่ง โดยกล่าวว่า ‘ความเสียหาย ซึ่งประกอบด้วยความเสียหายทางร่างกายหรือจิตใจ ความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความสูญเสียทางเศรษฐกิจ หรือความบกพร่องอย่างมากในสิทธิขั้นพื้นฐานตาม

<sup>71</sup> ตามหลักการที่ 3 ของหลักการแห่งการเยียวยาและการชดใช้ของสหประชาชาติ พันธกรณีในการเคารพ คุ้มครองการเคารพและดำเนินการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รวมถึงหน้าที่ในการจัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่เหยื่อ รวมถึงการชดใช้ (ดูหลักการ 3(d) )

<sup>72</sup> แนวคิดเรื่องความเสียหายฝังอยู่ในหลักข้อที่ 85 ของหลักว่าด้วยกระบวนการและหลักฐาน ของศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC): “ตามเจตนาแห่งธรรมนูญและหลักว่าด้วยกระบวนการและหลักฐาน: (ก) ‘เหยื่อ’ หมายถึงบุคคลใด ๆ ที่ได้รับความเสียหายอันเป็นผลมาจากการประกอบอาชญากรรมใดๆ ภายในเขตอำนาจศาล; (ข) เหยื่ออาจจะหมายถึงรวมถึง องค์กรหรือสถาบันที่ได้รับความเสียหายโดยตรงในทรัพย์สินใดๆ ที่ได้อุทิศไว้เพื่อวัตถุประสงค์ทางด้านศาสนา การศึกษา ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ หรือวัตถุประสงค์ทางการกุศล และได้รับความเสียหายต่ออนุสาวรีย์ทางประวัติศาสตร์ โรงพยาบาล และสถานที่อื่นๆ ตลอดจนสิ่งอื่นๆ ที่เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางด้านมนุษยธรรม”

กฎหมาย<sup>73</sup> ประเด็นเรื่องความเสียหายจะสำคัญมากในแง่ของสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายและวิธีการในการชดใช้ความเสียหาย เนื่องจากการชดใช้ความเสียหายจะต้องเป็นสัดส่วนตามความเสียหายและให้การชดใช้ความเสียหายต่อความเสียหายที่เหยื่อได้รับ ในกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ควรจะต้องมีการสันนิษฐานถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น

โดยสรุปบุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ความเสียหายคือบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการละเมิด ความเสียหายอาจเป็นความเสียหายทางร่างกาย จิตใจ หรือทางเศรษฐกิจก็ได้ ในกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ควรจะต้องมีการสันนิษฐานถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น

\*\*\*

### 2.3 แนวคิดเรื่อง “เหยื่อแบบกลุ่ม” “สิทธิแบบกลุ่ม” และ “สิทธิของกลุ่ม”

กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศยอมรับว่าบุคคลธรรมดาอาจตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งแบบรายบุคคลและโดยรวม ตาม *ประกาศหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจในทางที่ผิด* ตัวอย่างเช่น แนวคิดเรื่อง 'เหยื่อ' อาจรวมถึงบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนร่วมกัน โดยคำนึงถึงขอบเขตและขอบเขตของอันตรายใดๆ ที่ได้รับ กฎหมายระหว่างประเทศยังยอมให้มีความเป็นไปได้ที่เมื่อใดก็ตามที่เหยื่อได้รับอันตราย ไม่ว่าจะรายบุคคลหรือเป็นกลุ่มหรือทั้งสองอย่าง การชดใช้อาจได้รับการชดใช้เป็นรายบุคคล หรือตามความเหมาะสม พื้นฐานหรือทั้งสองอย่าง<sup>74</sup>

นอกจากนี้ ในขณะที่สิทธิส่วนบุคคลเป็นของมนุษย์ปัจเจก ซึ่งบุคคลดังกล่าวสามารถเรียกร้องสิทธิเหล่านั้นในนามของตนเองได้ สิทธิส่วนรวม เช่น สิทธิในการพัฒนาและกำหนดตนเอง ในทางกลับกัน เป็นของกลุ่มคน ดังนั้นจึงสามารถยืนยันร่วมกันได้ กฎหมายระหว่างประเทศยังตระหนักถึงสิทธิของบุคคลในการใช้สิทธิบางอย่างในชุมชนร่วมกับผู้อื่น

สนธิสัญญาระหว่างประเทศและเครื่องมือทางกฎหมายอื่นๆ

#### 1. เหยื่อที่เป็นกลุ่ม

การประกาศปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ได้รับความเสียหาย จากอาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง ประกอบด้วยการอ้างอิงถึงเหยื่อที่เป็นกลุ่ม (หลักการที่ 1 การกำหนดเหยื่อที่เป็นกลุ่มของอาชญากรรม และหลักการที่ 18 การกำหนดผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการใช้อำนาจโดยมิชอบ) โดยตระหนักว่าบุคคลอาจได้รับอันตรายและการด้อยค่าในสิทธิขั้นพื้นฐานร่วมกัน การจัดทำเหล่านี้ได้แจ้งการร่างหลักการของสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ ซึ่งสังเกตว่า “รูปแบบร่วมสมัยของ

<sup>73</sup> เน้นโดยผู้เขียน

<sup>74</sup> ดูตัวอย่างเช่น กฎข้อ 97 ของกฎขั้นตอนและหลักฐานของ ICC

การตกเป็นเหยื่อ แม้ว่าจะมุ่งเป้าไปที่บุคคลเป็นหลัก แต่ก็อาจมุ่งเป้าไปที่กลุ่มบุคคลที่ตกเป็นเป้าหมายโดยรวม”<sup>75</sup>

## 2. สิทธิส่วนรวม

ในสนธิสัญญาและปฏิญญาระหว่างประเทศบางฉบับบรรจุเรื่องสิทธิของกลุ่มเป็นหลักกว่าเรื่องสิทธิส่วนบุคคล อาทิ UN Declaration on the Rights of Indigenous People บุคคลสองกลุ่มหลักๆ ที่พบในตราสารเหล่านี้คือ ‘ประชาชน’ และ ‘ชนพื้นเมือง’ สิทธิของประชาชนได้รับการรับรองอยู่ในมาตรา 1 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) ซึ่งกล่าวไว้ว่า “ประชาชนทั้งหมดมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง” สิทธิดังกล่าวยังได้รับการรับรองในตัวบทอื่นๆ มากมาย เช่น ในปฏิญญาว่าด้วยการให้เอกราชแก่ประเทศและกลุ่มชนที่เป็นอาณานิคม (The Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples)<sup>76</sup> และมติสมัชชาสามัญสหประชาชาติว่าด้วย ‘อธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (The Permanent Sovereignty over Natural Resources)’<sup>77</sup> อีกทั้งยังเป็นแนวคิดพื้นฐานที่เป็นต้นกำเนิด ของกฎบัตรแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน (AfrCHPR) ในมาตรา 21(2) ของ (AfrCHPR) กล่าวว่า ‘ในกรณีของการแย่งชิงทรัพยากร ประชาชนที่ถูกแย่งชิงทรัพยากรมีสิทธิที่จะเรียกคืนทรัพย์สินอย่างถูกกฎหมาย ตลอดจนมีสิทธิเรียกค่าเสียหายทดแทนอย่างเพียงพอ’ แนวคำพิพากษาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกาทำให้เข้าใจชัดเจนว่า สิทธิดังกล่าวสามารถนำมาอ้างได้ในการฟ้องร้องต่อศาลอย่าง ‘ได้ผล’<sup>78</sup> ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับชนพื้นเมือง อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยชนพื้นเมืองและชนเผ่า ค.ศ 1989 (ฉบับที่ 169) ได้บรรจุบทบัญญัติที่ปรับปรุงใหม่อยู่ในมาตรา 15 ซึ่งกำหนดประเด็นเรื่องทรัพยากรธรรมชาติ โดยกล่าวว่า “ถ้าหากรัฐแสวงหาผลประโยชน์ในทรัพยากรที่เป็นของแผ่นดินแห่งชนพื้นเมืองหรือชนเผ่า ‘กลุ่มชนที่เกี่ยวข้องจะต้องมีส่วนร่วมในผลประโยชน์ของกิจการดังกล่าวเท่าที่เป็นไปได้ ไม่ว่าในกรณีใดก็ตาม จะต้องได้รับสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมต่อความเสียหายใดๆ ที่พวกเขาอาจจะได้รับจากผลของกิจการนั้นๆ’ มาตราดังกล่าวนี้ให้การรับรองสิทธิของ ‘กลุ่มชน’ ที่จะได้รับสินไหมทดแทนอย่างชัดเจน

<sup>75</sup> หลักการของสหประชาชาติว่าด้วยการชดเช้ คำนำ ย่อหน้า 9 และหลักการที่ 8

<sup>76</sup> มติสมัชชาใหญ่ 1514 (XV) เมื่อ 14 ธันวาคม 2503

<sup>77</sup> มติสมัชชาใหญ่ 1803 (XVII) เมื่อ 14 ธันวาคม 2505.

<sup>78</sup> 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), ย่อหน้าที่ 68.

### 3. สิทธิของกลุ่มปัจเจกบุคคล

แนวคิดที่แตกต่างจากแนวคิดเรื่องสิทธิของกลุ่มคนในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ร่วมกัน ก็คือแนวคิดเรื่องสิทธิของกลุ่มปัจเจกบุคคล แนวคิดอย่างหลังนี้ที่หลายๆ ทำให้เกิดการเข้าใจผิด เนื่องจากไม่ได้อ้างถึงสิทธิของกลุ่ม แต่อ้างถึงสิทธิของปัจเจกแต่ละบุคคลที่อยู่ในกลุ่มมากกว่า ตัวอย่างการเลือกปฏิบัติในลักษณะนี้ เช่นในมาตรา 2 ของพิธีสารเลือกรับประกอบอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW) แนวคิดที่คล้ายคลึงกันนี้มิให้เห็นในสนธิสัญญาและปฏิญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับชนกลุ่มน้อย 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 ซึ่งรวมถึงสิทธิที่ได้แสดงไว้ในปฏิญญาดังนี้’ อย่างเป็นทางการและใช้สิทธิในชุมชนร่วมกับสมาชิกคนอื่นๆ ของกลุ่ม โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ’ มาตรา 3(2) ของกรอบอนุสัญญาแห่งยุโรปเพื่อการคุ้มครองชนกลุ่มน้อย (European Framework Convention for the Protection of Minorities) ก็ใช้ถ้อยคำที่คล้ายคลึงกัน ท้ายสุดมาตรา 27 ของ ICCPR กล่าวถึงสิทธิของบุคคลกลุ่มน้อยในการใช้สิทธิ ในชุมชนร่วมกับบุคคลอื่นในกลุ่ม. คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนยอมรับข้อเรียกร้องของชนเผ่าตามบทบัญญัตินี้ เนื่องจากกระบวนการสื่อสารสำหรับปัจเจกบุคคลที่กำหนดไว้ใน Optimal Protocol to ICCPR ไม่มีผลต่อการละเมิดเจตน์จำนงส่วนบุคคลของกลุ่ม ดังที่กล่าวไว้ใน มาตรา 1 ของ ICCPR

### 4. แนวคำพิพากษา (Jurisprudence)

แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศได้ตัดสินประเด็นเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำต่อกลุ่มชนชาติและคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาต้องพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมในคดี *Caloto massacre* ซึ่งชนพื้นเมืองจำนวนมหาศาลจากชุมชนคนพื้นเมืองดั้งเดิมถูกสังหารหมู่ คณะกรรมาธิการฯ ได้รับรอง ‘การขูดรีดความเสียหายทางสังคม’ ให้กับทั้งชุมชน<sup>79</sup> ในคดี *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community* ผู้ร้องทุกข์คือ ‘ชุมชน’ ซึ่งประกอบด้วยบุคคลที่ไม่สามารถระบุจำนวนที่แน่นอนได้ ได้ฟ้องร้องกรณีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของชุมชนและขอให้มีการคุ้มครองทางศาล หลังการไต่สวนกรณีการละเมิดศาลฯ ได้มีคำสั่งให้รัฐดำเนินการรับรองเป็นกฎหมายภายในประเทศถึงมาตรการที่จำเป็น ‘เพื่อสร้างกลไกที่มีประสิทธิภาพในการกำหนดเขต ปักปัน และออกเอกสารสิทธิ์ทรัพย์สินของชุมชนพื้นเมืองที่สอดคล้องกับกฎหมายจารีตประเพณี ค่านิยม ขนบธรรมเนียม และวัฒนธรรมของชุมชน’ และ ‘ดำเนินการกำหนดเขตแดน ปักปัน และออกเอกสารสิทธิ์ดินแดนดังกล่าวของสมาชิกของชุมชน Mayagna (Sumo) Awas Tingni’ และ ‘ใช้จ่ายในกิจการหรือบริการที่เป็นประโยชน์โดยรวมแก่ชุมชน Mayagna (Sumo) Awas Tingni เป็นมูลค่า

<sup>79</sup> รายงานเลขที่ 36/00, คดี 11.101, “Caloto Massacre” (โคลัมเบีย), 13 เมษายน 2543, ย่อหน้าที่ 23, 28, 75 (3).

ทั้งสิ้น 50,000 สหรัฐฯ ภายในเวลา 12 เดือน เพื่อเป็นการชดเชยความเสียหายต่อความเสียหายที่ไม่ได้เป็นวัตถุ โดยความตกลงร่วมกับชุมชน และอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของอเมริกา<sup>80</sup> ด้วยเหตุนี้ ศาลแห่งทวีปอเมริกาจึงได้ยอมรับว่าสิทธิของกลุ่ม (ชุมชน) อาจถูกละเมิดได้ และการชดเชยความเสียหายอาจเป็นในรูปแบบของกิจการหรือบริการที่เป็นผลประโยชน์ร่วมของชุมชนได้ ประการแรก รัฐต้องดำเนินการด้วยมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้ชุมชนพื้นเมืองมีสิทธิในทรัพย์สินของชุมชน ประการที่สอง รัฐต้องจัดหาสินค้าและบริการพื้นฐานให้สมาชิกของชุมชนทราบเท่าที่ทุกคนยังไร้ที่ดิน ประการที่สาม ศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกายืนยันว่าหลักการนี้มีวิธีการปฏิบัติต่อชุมชนที่ไม่ใช่ชนเผ่าเช่นกันในกรณีสิทธิของชุมชน อาทิ ผู้สืบเชื้อสายจากทาสแอฟริกา ดังนั้นศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกาก็ยอมรับว่าสิทธิของกลุ่ม (ชุมชน) สามารถถูกละเมิดโดยมีการชดเชยค่าเสียหายด้วยงานหรือบริการเพื่อผลประโยชน์ ในกรณีของชนเผ่า Kichwa แห่ง Sarayaku ศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกายอมรับเป็นครั้งแรกว่าตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 31 (1) ของ ACHR ประชากรของชนเผ่า Kichwa แห่ง Sarayaku เป็นผู้ถูกรังแก ไม่ใช่สมาชิกของประชากร ในกรณีก่อนหน้านี้ การให้สัมปทานน้ำมันในที่ดินของบรรพบุรุษโดยไม่มีการปรึกษาหารือ ส่งผลให้มีการละเมิดสิทธิร่วมของกลุ่มหลายกรณี ด้วยเหตุนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกาก็ออกคำสั่งให้มีมาตรการชดเชยค่าเสียหายเพื่อผลประโยชน์ของชนเผ่า Sarayaku เป็นต้นว่าให้นำเพนโทไลท์ที่ทิ้งไว้บนผิวดิน และฝังไว้ในเขตแดนของ Sarayaku ออกไปให้หมด หรือมิฉะนั้นให้ ปรึกษาประชาชนชนเผ่า ก่อนหน้าโดยมีประสิทธิภาพเพียงพอ ด้วยการปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่จะดำเนินกิจกรรมหรือคิดโครงการในการขุดเจาะทรัพยากรธรรมชาติในเขตดินแดนดังกล่าว

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกายังได้กล่าวถึงประเด็นเรื่องสิทธิรวมหมู่ หลังการทำลายแผ่นดินของชุมชนชาวโอโกนิ (Ogoni communities) ในไนจีเรียโดยบริษัทน้ำมัน ชุมชนเหล่านี้ได้ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการฯ เรื่องการละเมิดต่อสิทธิของพวกเขา และเรียกร้องการชดเชยความเสียหาย คณะกรรมการได้พิจารณาว่าสิทธิรวมหมู่เป็นองค์ประกอบสำคัญของสิทธิมนุษยชนในแอฟริกา<sup>81</sup> หลังการวินิจฉัยการละเมิดสิทธิของชุมชนและสิทธิของคนในชุมชนที่เกิดขึ้นหลายต่อหลายครั้ง ศาลฯ จึงได้อุทธรณ์ต่อรัฐบาลไนจีเรีย ‘ให้ประกันการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม สุขภาพ และชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในชุมชนโอโกนิ’ โดยการออกมาตรการต่างๆ เช่น การไต่สวน การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การให้ข้อมูลข่าวสาร และ ‘การจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่เหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงการบรรเทาทุกข์ และการช่วยเหลือในการตั้งถิ่นฐานใหม่แก่เหยื่อของการบุกปล้นสะดมที่ได้รับ การสนับสนุนจากรัฐบาล ตลอดจนดำเนินการชำระล้างทำความสะอาดผิวดินและแม่น้ำที่ได้รับ ความเสียหายจากการดำเนินกิจการ

<sup>80</sup> คดี The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community, คำพิพากษาเมื่อ 31 สิงหาคม 2544, ชุด C ลำดับที่ 79, ย่อหน้าที่ 173 (3), (4) และ (6).

<sup>81</sup> 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



น้ำมันอย่างทั่วถึง'<sup>82</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง คณะกรรมาธิการฯ แอฟริกาได้รับรองทั้งการชดใช้ความเสียหายรวมหมู่ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อชุมชนอย่างกว้างขวาง และการชดใช้ความเสียหายให้แก่แต่ละบุคคล

ในกรณีต่อมา African Commission เสนอแนะการชดใช้ค่าเสียหายเป็นกลุ่มมากขึ้น ในกรณี Kevin Mgwanga Gumme et al ที่ผู้ร้องเรียนนำเรื่องขึ้นฟ้องในนามของพวกเขาและของประชากรในแควมารุนได้ ผู้ต้องทนทุกข์ด้วยระบบการเลือกปฏิบัติในการใช้สิทธิของตน ซึ่ง African Commission ได้กำหนดคำนิยามว่า “ ประชาชน ” มีสิทธิร่วมกันไว้อย่างกว้าง โดยที่ไม่ระบุถึงการละเมิดสิทธิร่วมกัน อย่างไรก็ตาม African Commission ได้กำหนดการละเมิดสิทธิปัจเจกบุคคลไว้หลายข้อ พร้อมทั้งเสนอแนะมาตรการทั่วไปเพื่อสิทธิประโยชน์ของประชาชน อาทิ การขจัด “ การเลือกปฏิบัติทั้งหมดต่อประชากรในตะวันตกเฉียงเหนือและตะวันตกเฉียงใต้ของแควมารุน รวมทั้งการใช้ภาษาอังกฤษในการทำธุรกิจ ” หรือเพื่อกำหนดสถานที่สำหรับ “ โครงการของชาติโดยเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งในเขตตะวันตกเฉียงเหนือและตะวันตกเฉียงใต้ของแควมารุน ตามการดำเนินการทางเศรษฐกิจและความสมดุลในระดับภูมิภาค ” ในทำนองเดียวกันหลังจากที่ค้นพบว่าการย้ายถิ่นของชนเผ่า Endorois จากดินแดนบรรพบุรุษ เป็นการละเมิดทั้งสิทธิปัจเจกบุคคลและสิทธิของกลุ่ม African Commission จึงเสนอแนะให้ Kenya ยอมรับสิทธิในความเป็นเจ้าของของชาว Endorois โดยคืนผืนดินดั้งเดิมให้และจ่ายค่าชดเชยอย่างเพียงพอ ในคดีที่มีการยื่นฟ้องชุดานเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยวงกว้างในดาร์เฟอร์ จัดว่าเป็น “ ประชากร ” ที่รวมตัวกันเพื่อสิทธิร่วมกันตามข้อกำหนดของ ACHPR หลังจากที่ได้ค้นพบว่ามีกรณีการละเมิดที่หลากหลายทั้งด้านปัจเจกบุคคลและสิทธิร่วมกันเพื่อการพัฒนา ดังนั้น African Commission จึงเสนอให้มีมาตรการในการเยียวยาผลประโยชน์ทั้งของเหยื่อที่เป็นปัจเจกบุคคลและของกลุ่มในระดับชุมชนด้วย

**กฎหมายระหว่างประเทศยอมรับแนวคิดเรื่องเหยื่อกลุ่ม สนธิสัญญาและเครื่องมืออื่นๆ บางส่วนยังรับรองสิทธิส่วนรวมที่มีสาระสำคัญ เช่น สิทธิของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งชนเผ่าพื้นเมืองและชนเผ่า**  
**กฎหมายระหว่างประเทศยังให้การยอมรับสิทธิของบุคคลในการใช้สิทธิบางอย่างในชุมชนร่วมกับผู้อื่น**

แนวคิดที่แตกต่างจากแนวคิดเรื่องสิทธิของกลุ่มอีกแนวคิดหนึ่งก็คือ ประเด็นเรื่องการบังคับใช้สิทธิส่วนบุคคลแบบรวมหมู่ เมื่อมีการละเมิดที่ส่งผลกระทบต่อผู้คนจำนวนมากเกิดขึ้น กระบวนการบังคับใช้แบบรวมหมู่สำคัญต่อการได้รับการชดใช้ความเสียหายในกระบวนการที่ไม่ซับซ้อนที่จะมีผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมากอย่างแท้จริง ขณะที่แนวคิดแรกเป็นสิทธิตามเนื้อหา (substantive right) ของสิทธิแบบกลุ่ม แต่แนวคิดหลังเป็นสิทธิในกระบวนการดำเนินการให้ได้รับผลในสิทธิตามเนื้อหา (procedural right) เป็นสิทธิในการเรียกร้อง ซึ่งยินยอมให้บรรดาปัจเจกบุคคล กลุ่ม หรือองค์กร ทำการเรียกร้องในนามของปัจเจกบุคคลจำนวนหนึ่ง ซึ่งอาจจะเป็นจำนวนที่ระบุได้แน่นอนหรือไม่ก็ได้ สิทธิในการกระบวนการฯ ดังกล่าวปรากฏอยู่ในเขตอำนาจศาลระดับประเทศหลายๆ ประเทศ ถึงแม้ว่าสนธิสัญญาระหว่างประเทศจะกล่าวถึงกระบวนการเหล่านี้

<sup>82</sup> อ้างแล้ว.

น้อยมาก แต่ก็มี การรับรองโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา ตลอดจน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา ผู้ซึ่งรับคำร้องทุกข์ที่ทำในนามของบุคคล ที่ระบุจำนวนไม่ได้แน่นอน อย่างไรก็ตาม บุคคลทั้งหลายทั้งหมดที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ของพวกเขา ย่อมมีสิทธิในระดับปัจเจกบุคคลที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายโดยไม่อาจจะหลีกเลี่ยงโดยการ ชดเชยความเสียหายรวมหมู่แทนได้

ในความคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 16 เกี่ยวกับพันธกรณีของรัฐเกี่ยวกับผลกระทบของภาคธุรกิจต่อสิทธิเด็ก คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กได้เสนอแนะว่า “รัฐที่ยังไม่มีบทบัญญัติสำหรับการร้องเรียนร่วมกัน เช่น การ ดำเนินคดีแบบกลุ่มและสาธารณะ การดำเนินคดีทางผลประโยชน์ควรแนะนำสิ่งเหล่านี้เพื่อเพิ่มการเข้าถึงการ ดำเนินการทางกฎหมายสำหรับเด็กจำนวนมากที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการทางธุรกิจในการทำงาน เดียวกัน”<sup>83</sup> ไม่ว่าจะ มีขั้นตอนการบังคับใช้ร่วมกันหรือไม่ก็ตาม ทุกคนที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดสิทธิ มนุษยชนก็มีสิทธิได้รับการชดเชยเป็นรายบุคคล ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ด้วยการชดเชยร่วมกัน

## สรุป

- ถึงแม้ว่าแนวคิดเรื่องเหยื่อจะไม่มีนิยามอย่างชัดเจนตายตัวในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ แต่ ก็มีการตีความและอธิบายอยู่ในแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศ ได้รับรองถึงเหยื่อของการละเมิด ทั้งเหยื่อโดยตรงและเหยื่อทางอ้อม หากว่าพวกเขาได้รับความเสียหายทางร่างกาย จิตใจ วัตถุ หรือศีลธรรม ที่เกิดจากการละเมิด ญาติและบุคคลอื่นๆ ที่ใกล้ชิด กับเหยื่อที่ต้องทนทุกข์ แม้พวกเขาจะไม่ใช่เป้าหมายของการกระทำละเมิด แต่พวกเขาก็ได้รับ ผลกระทบ เช่นกรณีการที่บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย
- แนวคิดเรื่อง ‘เหยื่อ’ ไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับแนวคิดเรื่อง ‘บุคคลผู้มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหาย’ ในความเป็นจริง บุคคลหนึ่งๆ อาจไม่ได้ถูกพิจารณาว่าเป็นเหยื่อโดยตรง ก็มีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหาย หากว่าบุคคลนั้นได้รับความเสียหายทางร่างกาย จิตใจ วัตถุ หรือศีลธรรม อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิ โดยบุคคลดังกล่าวอาจพิจารณาได้ว่าเป็นเหยื่อทางอ้อม
- กฎหมายระหว่างประเทศยังได้ให้กันรับรองในหลักการว่า กลุ่มบุคคลบางกลุ่ม เช่น กลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิม อาจจะมีสิทธิรวมหมู่ของตน ในกรณีเช่นนั้น พวกเขาจะมีสิทธิเรียกร้องการชดเชยความเสียหายแบบรวมหมู่ เมื่อบุคคลจำนวนมากถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ก็ควรจะมีกระบวนการร่วมกันเป็นกลุ่มในการบังคับใช้สิทธิของพวกเขา ซึ่งนี่เป็นแนวปฏิบัติที่ได้รับการยอมรับโดยหน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจำนวนหนึ่ง

<sup>83</sup> คณะกรรมการสิทธิเด็ก ข้อคิดเห็นทั่วไปหมายเลข 16 เกี่ยวกับพันธกรณีของรัฐเกี่ยวกับผลกระทบของภาคธุรกิจต่อสิทธิเด็ก UN Doc CRC/C/GC/16 (2556) ย่อหน้า 68

- ในกรณีดังกล่าวข้างต้น บุคคลสามารถรวมกลุ่มกันเรียกร้องการชดใช้ความเสียหายเมื่อใดที่บุคคลจำนวนมากได้รับความทุกข์จากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ควรต้องมีกระบวนการเพื่อบังคับใช้สิทธิของกลุ่ม ดังที่มีการยอมรับโดยองค์การสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศบางแห่ง

## บทที่ 3

## สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา

‘เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปของทั้งซีวิลส์ ลอว์ และคอมมอน ลอว์  
ที่ว่าการกระทำที่ล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลย่อมนำมาซึ่ง  
ความเสียหายและทุกความเสียหายที่เกิดขึ้น ย่อมต้อง  
ได้รับการเยียวยาโดยกฎหมาย’<sup>184</sup>

สิทธิที่ประกันว่าจะได้รับการเยียวยา ในเบื้องต้น เป็นสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาโดยหน่วยงานที่เป็นอิสระและเป็นกลาง เพื่อนำไปสู่การยอมรับว่ามีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้น เพื่อหยุดยั้งการละเมิด หากการละเมิดนั้นยังคงดำเนินอยู่ และได้รับการชดใช้ความเสียหายที่เพียงพอ สิทธิที่จะได้รับการเยียวยายังเชื่อมโยงถึงสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายในลักษณะอื่นๆ การประเมินความเสียหายโดยอิสระเป็นขั้นแรกของการได้รับการชดใช้ความเสียหาย ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว ในบางโอกาส คำว่าเยียวยา คือความหมายหนึ่งของการชดใช้ความเสียหาย ดั่งนิยามของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (the Human Rights Committee)

คำว่า ‘เยียวยา’ ในภาษาอังกฤษ (remedy) บางครั้งก่อให้เกิดความสับสน คำนี้อาจหมายถึงได้ทั้งความหมายของการเยียวยาในเชิงกระบวนการ (procedural remedy) และในเชิงเนื้อหา (substantive

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. 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) ของอนุสัญญาอเมริการว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย; 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.

remedy) เช่นการชดใช้ความเสียหาย ในภาษาฝรั่งเศสหรือสเปน (ใช้ ‘recours’ หรือ ‘recurso’) โดยทั่วไปใช้อ้างถึงเฉพาะการเยียวยาในเชิงกระบวนการเท่านั้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนใน ACHR และ ECHR ซึ่งสิทธิในการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งการเยียวยา และสิทธิในการได้รับการชดใช้ความเสียหาย ได้รับการรับรองอยู่ในบทบัญญัติที่ต่างกัน<sup>2</sup> อย่างไรก็ตาม ใน ICCPR มาตรา 2 กล่าวถึงการเยียวยาเฉพาะในความหมายตามภาษาฝรั่งเศสและสเปนเท่านั้น ซึ่งไม่ได้หมายรวมถึงสิทธิพื้นฐานในการได้รับการชดใช้ความเสียหาย กระนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้กล่าวไว้ว่า สิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพนำมาซึ่งสิทธิในการได้รับการชดใช้ความเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ในคู่มือเล่มนี้ การเยียวยามีความหมายถึง การเยียวยา ในขณะที่คำว่า การชดใช้ความเสียหายหมายถึงภาระหน้าที่ในการให้ค่าชดเชย ความพึงพอใจ การคืนสู่สภาพเดิม การฟื้นฟู และการให้หลักประกันว่าจะไม่มีการกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต (guarantees of non-repetition) รัฐมีหน้าที่ต้องจัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิ มาตรฐานสากลและระดับภูมิภาครับประกันสิทธิในการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพสำหรับทุกคนที่กล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนของพวกเขา<sup>3</sup> โดยมักถูกกำหนดให้เป็นหนึ่งในสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>4</sup> ตามจริงแล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เน้นความสำคัญอยู่ใน *ความเห็นทั่วไปที่ 29 ว่าด้วยการลดทอนสิทธิในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน* ว่าสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา เป็น ‘พันธกรณีตามสนธิสัญญาที่มีอยู่เป็นปกติวิสัยในอนุสัญญาทั้งหมด’ และเน้นว่า แม้แต่ ในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉิน ‘รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามพันธกรณีพื้นฐานภายใต้มาตรา 2 ย่อหน้า 3 ของอนุสัญญาฯ ‘เพื่อให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ’<sup>6</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวกับพันธกรณีของรัฐภาคีในการจัดให้มีการเยียวยาที่สำคัญ คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้แนะนำว่า รัฐภาคีต่างๆ จะต้อง “ตรวจสอบให้แน่ใจว่าสตรีสามารถเข้าถึงการเยียวยาทางศาล ยุติธรรมและการเยียวยาที่ไม่ใช่ทางศาลยุติธรรมที่มีอยู่ทั้งหมด” และ จะต้อง “ตรวจสอบให้แน่ใจว่าการเยียวยานั้นเพียงพอ มีประสิทธิภาพ ระบุได้ทันที เป็นองค์รวม และเป็นสัดส่วนกับความรุนแรงของอันตรายที่ได้รับ การเยียวยาควรรวมถึงการชดใช้ตามความเหมาะสม ค่าตอบแทน (ไม่ว่าจะให้ในรูปแบบของเงิน สินค้า หรือบริการ) และการฟื้นฟูสมรรถภาพ (การดูแลสุขภาพกายและจิตใจและบริการทางสังคมอื่น ๆ ) การเยียวยาสำหรับความเสียหายทางแพ่งและการลงโทษทางอาญาไม่ควรแยกออกจากกัน<sup>85</sup> คณะกรรมการยังได้ชี้แจงด้วยว่าการเยียวยาสำหรับสตรีนั้นต้องการ “ความสามารถในการที่จะได้รับการคุ้มครองจากระบบยุติธรรมและการชดใช้อย่างมีัยสำคัญสำหรับอันตรายใดๆ ที่พวกเขาอาจได้รับ”<sup>86</sup>

ในความคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 5 (2546) โดยคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องมาตรการทั่วไปในการดำเนินการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้เน้นย้ำว่า “[สำหรับ] หรือสิทธิที่สำคัญ การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ

<sup>85</sup> คณะกรรมการ CEDAW คำแนะนำทั่วไปเกี่ยวกับการเข้าถึงความยุติธรรมของสตรี UN Doc CEDAW/C/GC/33 (2558) ย่อหน้า 19(a) และ (b)

<sup>86</sup> อ้างแล้ว 14(e).

จะต้องมีความพร้อมที่จะชดใช้การละเมิด” และ “เมื่อพบว่าสิทธิถูกละเมิด ควรมีการเยียวยาที่เหมาะสม รวมถึงการชดเชย และหากจำเป็น มาตรการเพื่อส่งเสริมการฟื้นตัวทางร่างกายและจิตใจ การฟื้นฟู และการกลับคืนสู่สังคม”<sup>87</sup> นอกจากนี้ ในความคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 16 เกี่ยวกับพันธกรณีของรัฐเกี่ยวกับผลกระทบของภาคธุรกิจต่อสิทธิเด็ก คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กได้เน้นย้ำว่ามีความจำเป็นที่รัฐจะต้อง “จัดให้มีการเยียวยาในกรณีที่มีการละเมิด [ของสิทธิเด็ก] ในบริบทของกิจกรรมทางธุรกิจและการปฏิบัติการ”<sup>88</sup> ว่ารัฐภาคีควร “ควรประกันการเข้าถึงการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพสำหรับเด็กที่ถูกละเมิดสิทธิโดยองค์กรธุรกิจที่ทำหน้าที่ในฐานะเอกชนหรือในฐานะตัวแทนของรัฐ”<sup>89</sup> และว่า “รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีการเยียวยาและการชดใช้อย่างมีประสิทธิภาพสำหรับการละเมิดสิทธิของเด็ก ซึ่งรวมถึงบุคคลที่สาม เช่น องค์กรธุรกิจ”<sup>90</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวกับการเยียวยา หลักการที่ 3 ของหลักการของสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้กล่าวและอื่นๆ ว่า: “พันธกรณีในการเคารพ รับรองการเคารพ และดำเนินการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศตามที่กำหนดไว้ในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของกฎหมาย รวมถึงหน้าที่ในการ: (ง) จัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ รวมถึงการชดใช้” นอกจากนี้ หลักการมาตราที่ 12 ของตราสารเดียวกันนี้ ยังกล่าวอีกว่า “ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดอย่างร้ายแรงของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ จะต้องสามารถเข้าถึงการเยียวยาทางศาลยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพตามที่กำหนดไว้อย่างเท่าเทียมกัน ตามกฎหมายระหว่างประเทศ”

ดังนั้น ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รัฐต้องจัดตั้งศาลยุติธรรมหรือศาลอื่นๆ ที่ดำเนินการได้ โดยมีบุคคลที่เป็นอิสระ เป็นกลาง และมีอำนาจเป็นประธานในการดำเนินการด้านตุลาการ เพื่อเป็นมาตรากำหนดเบื้องต้นในการประกันว่าเหยื่อจะสามารถเข้าถึงการเยียวยาทางศาลยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพได้ สิ่งซึ่งมีความจำเป็นที่เท่าเทียมกัน คือ การมีอยู่ของหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายและการเยียวยาใด ๆ ที่ได้รับจากศาลและคณะตุลาการ

### 3.1 การไม่เลือกปฏิบัติและสิทธิในการเยียวยา

การห้ามการเลือกปฏิบัติ การปฏิบัติที่แตกต่างกัน การกีดกัน การจำกัดหรือความชอบตามเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม เพศ เพศวิถี อัตลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศ ลักษณะทางเพศ

<sup>87</sup> <sup>87</sup> คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ความคิดเห็นทั่วไปที่ 5 มาตรการทั่วไปในการดำเนินการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก UN Doc CRC/GC/2003/5 (2546) ย่อหน้า 24

<sup>88</sup> คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 16 ภาระผูกพันของรัฐเกี่ยวกับผลกระทบของภาคธุรกิจต่อสิทธิเด็ก UN Doc CRC/C/GC/16 (2556) ย่อหน้า 4

<sup>89</sup> อ้างแล้ว ย่อหน้า 5(c)

<sup>90</sup> อ้างแล้ว ย่อหน้า 30

ภาษา ศาสนา การเมืองหรือ ความคิดเห็นอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ ที่มีจุดประสงค์หรือผลของการทำให้ไร้ผลซึ่งการยอมรับหรือบันทึกการรับรู้ การอุปโภคหรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้าน การเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมหรือด้านอื่น ๆ ของชีวิตสาธารณะ สะท้อนถึงกฎหมายจารีตประเพณี ระหว่างประเทศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกาศว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระและเท่าเทียมกัน ในศักดิ์ศรีและสิทธิ และทุกคนมีสิทธิในสิทธิและเสรีภาพทั้งหมดที่กำหนดไว้ในนั้นโดยไม่มี ความแตกต่างใดๆ<sup>91</sup> ข้อห้ามการเลือกปฏิบัติยังเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่าเป็นบรรทัดฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งหมายความว่าไม่มีสนธิสัญญาใดสามารถแทนที่ข้อห้ามได้<sup>92</sup>

ข้อห้ามในการเลือกปฏิบัติมีกำหนดไว้ในสนธิสัญญาหลายฉบับ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการ จัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ สะท้อนให้เห็นถึงสาระสำคัญของ UDHR ว่ากฎบัตรของ สหประชาชาตินั้น “ตั้งอยู่บนหลักการของศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันที่มีอยู่ในมนุษย์ทุกคน” และหนึ่งใน วัตถุประสงค์ คือ “ส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพโดยสากลและปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้น พื้นฐานสำหรับทุกคน โดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา”<sup>93</sup> อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือก ปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ได้กล่าวถึงในทำนองเดียวกันว่า “การเลือกปฏิบัติต่อสตรีเป็นการละเมิดหลักการ ของความเท่าเทียมกันในสิทธิและการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”<sup>94</sup>

มาตรา 2 (1) ของ ICCPR กำหนดให้รัฐภาคี “เคารพและประกันให้บุคคลทุกคนภายในอาณาเขตของ ตนและอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของตนถึงสิทธิที่เป็นที่ยอมรับในกติกา นี้ โดยไม่แบ่งแยกประเภทใด เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่น ชาติกำเนิดหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น ๆ” ในมาตรา 26 ICCPR ไม่อนุญาตให้มีการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ โดยระบุว่า “บุคคลทุกคนเท่าเทียมกัน ในทางกฎหมาย และมีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมกันโดยไม่มี การเลือกปฏิบัติใดๆ ในแง่ นี้ กฎหมายจะห้ามการเลือกปฏิบัติและการรับประกันต่อบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิภาพในการ ป้องกันการเลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุผลใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่น ๆ เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิดหรือ สถานะอื่นๆ” คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน อธิบายว่า “การใช้หลักการไม่เลือกปฏิบัติที่มีอยู่ในมาตรา 26 ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงสิทธิที่กำหนดไว้ในข้อตกลง”<sup>95</sup>

<sup>91</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1 และ 2

<sup>92</sup> ดูตัวอย่างเช่น รายงานของคณะกรรมการการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ UN Doc A/57/18 (2545) บทที่ XI หมวด C คำชี้แจงเกี่ยวกับการ เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติและมาตรการในการต่อสู้กับการก่อการร้าย วรรค 4

<sup>93</sup> ICERD คำนำ ย่อหน้า 1

<sup>94</sup> CEDAW คำนำ ย่อหน้า 7

<sup>95</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ข้อคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 18 การไม่เลือกปฏิบัติ UN Doc UN Doc HRI/GEN/1/Rev.1 ที่ 26 (2537) ย่อหน้า 12

มาตรา 2(2) ของ ICESCR ระบุว่า: “รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับประกันว่าสิทธิที่ระบุไว้ในกติกานี้จะ ถูกดำเนินการโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา การเมืองหรือความคิดเห็นอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น ๆ” ข้อห้ามต่อการเลือกปฏิบัติยังสะท้อนให้เห็นใน บริบทเฉพาะภายในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนสากลอื่น ๆ<sup>96</sup>

ในระดับภูมิภาค กฎบัตรอาฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและประชาชนกำหนดให้รัฐภาคี “ตรวจสอบให้ แน่ใจว่ามีการจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงทุกครั้ง” (มาตรา 18(3)) และยืนยันอีกครั้งว่าบุคคลทุกคนมีหน้าที่ เคารพผู้อื่นโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ (มาตรา 18(3) 28) อนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนบังคับให้รัฐ ภาคีต่างๆ ภายใต้ มาตรา 1 ให้รับประกันว่าทุกคนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพโดยเสรีและเต็มที่ “โดยไม่มีการ เลือกปฏิบัติใดๆ ด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรืออื่นๆ เผ่าพันธุ์ แห่งชาติหรือสังคม สถานะทางเศรษฐกิจ กำเนิด หรือสภาพสังคมอื่นใด” และยืนยันอีกครั้งในมาตรา 24 ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ มาตรา 14 ของ ECHR บัญญัติในทำนองเดียวกันว่าสิทธิในอนุสัญญา “จะได้รับการคุ้มครองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติบน พื้นฐานใด ๆ เช่น เพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่น ๆ เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือ สังคม ความสัมพันธ์กับชนกลุ่มน้อยในชาติ ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่นๆ” แม้ในยามฉุกเฉินสาธารณะที่ คุกคามความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ มาตรการที่ขอบด้วยกฎหมายที่ถูกใช้เพื่อจำกัดสิทธิอื่นๆจากภาระ ผูกพันบางประการภายใต้เครื่องมือสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องจะไม่สามารถเกี่ยวข้องกับการเลือกปฏิบัติเฉพาะ ในพื้นที่ห้ามดังกล่าว<sup>97</sup> โดยการกำหนดให้ทุกคนมีสิทธิในสิทธิมนุษยชนอย่างไม่มีมีการเลือกปฏิบัติ กฎหมาย สิทธิมนุษยชนจึงกำหนดให้รัฐต้องประกันการเข้าถึงบทบัญญัติของการเยียวยาและการชดใช้ที่มีประสิทธิผล โดยไม่มีความแตกต่างใด ๆ ในความคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 3 (2012) ว่าด้วยการดำเนินการของรัฐภาคีตาม มาตรา 14 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการลงโทษผู้ปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีอื่น ๆ (การรับรองสิทธิในการชดใช้)<sup>98</sup> คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้ตั้งข้อสังเกตว่าการเลือกปฏิบัติในส่วนที่ เกี่ยวกับการเข้าถึงการร้องเรียนและกลไกการสอบสวนและขั้นตอนการแก้ไขและการชดเชยเป็นอุปสรรค เฉพาะประการหนึ่งที่ขัดขวางการได้รับสิทธิในการชดใช้<sup>99</sup> ในความคิดเห็นทั่วไปเดียวกัน คณะกรรมการต่อต้าน การทรมานได้เน้นย้ำด้วยว่า: “หลักการของการไม่เลือกปฏิบัติเป็นหลักการพื้นฐานและทั่วไปในการคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนและเป็นพื้นฐานของการตีความและการบังคับใช้อนุสัญญา รัฐภาคีต้องประกันให้มีการเข้าถึง

<sup>96</sup> ดู: CAT มาตรา 1(1); CRC, มาตรา 2(1) และ (2); ICMW, มาตรา 7; และ CRPD, มาตรา 2, 3, 4(1), 5, 6(1), 23(1), 24(1) และ (5), 25, 27, 28, 29 และ 30(3)

<sup>97</sup> ดู ตัวอย่างเช่น ICCPR มาตรา 4(1)

<sup>98</sup> คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ความคิดเห็นทั่วไปที่ 3 การบังคับใช้มาตรา 14 โดยรัฐภาคี CAT/C/GC/3 (2555)

<sup>99</sup> อ้างแล้ว ย่อหน้า 38



ความยุติธรรมและกลไกในการแสวงหาและได้รับการชดใช้ และมาตรการในเชิงบวกช่วยประกันว่าทุกคนสามารถเข้าถึงการชดใช้ได้เท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว ชาติพันธุ์ อายุ ความเชื่อทางศาสนา หรือความเกี่ยวมาตรงทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม เพศ เพศวิถี อัตลักษณ์ทางเพศ ความพิการทางจิตหรืออื่นๆ สถานภาพทางสุขภาพ สถานะทางเศรษฐกิจหรือชนพื้นเมือง สาเหตุที่บุคคลถูกคุมขัง รวมทั้งผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางการเมืองหรือการกระทำของผู้ก่อการร้าย ผู้แสวงหาการลี้ภัย ผู้ลี้ภัย หรือบุคคลอื่น ๆ ภายใต้การคุ้มครองระหว่างประเทศ หรือสถานะอื่นใด หรือความแตกต่างในทางลบ และรวมถึงผู้ที่อยู่ชายขอบหรือทำให้เปราะบางบนฐานเช่นที่กล่าวข้างต้น”<sup>100</sup> คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้แนะนำว่ารัฐภาคีต่างๆ: “จัดให้มีและบังคับใช้การเยียวยาที่เหมาะสมและทันที่ซึ่งสำหรับการเลือกปฏิบัติต่อสตรี”<sup>101</sup> ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กได้เน้นย้ำว่า “รัฐจำเป็นต้องป้องกันการเลือกปฏิบัติในอาณาเขตหรือพื้นที่ส่วนตัวโดยทั่วไป และจัดให้มีการเยียวยาหากเกิดขึ้น”<sup>102</sup> ในมาตราแนะนำทั่วไปที่ XXVI ว่าด้วย มาตรา 6 ของอนุสัญญาว่าด้วยประเทศว่าด้วยการกำจัดเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ คณะกรรมการว่าด้วยการกำจัดเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติได้ถือว่า ผลของ [การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ] ซึ่งรวมอยู่ใน มาตรา 6 ของอนุสัญญา ไม่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษผู้กระทำความผิดจากการเลือกปฏิบัติเท่านั้น ในเวลาเดียวกัน ศาลและหน่วยงานที่มีอำนาจอื่น ๆ ควรพิจารณาให้ค่าตอบแทนทางการเงินสำหรับความเสียหาย วัตถุหรือศิลปกรรม ที่ผู้เสียหายได้รับความเดือดร้อน เมื่อใดก็ตามที่เหมาะสม”<sup>103</sup>

คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในความคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 20 เกี่ยวกับการไม่เลือกปฏิบัติในสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ดังที่ระบุไว้ใน มาตรา 2(2) ของ ICESCR) ได้เน้นย้ำว่า: “กฎหมาย กลยุทธ์ระดับชาติ นโยบายและแผนควรจัดให้มีกลไกและสถาบันที่จัดการกับบุคคลและลักษณะโครงสร้างของอันตรายที่เกิดจากการเลือกปฏิบัติในด้านสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ สถาบันที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาเรื่องการเลือกปฏิบัติมักจะรวมถึงศาลและคณะตุลาการ เจ้าหน้าที่รัฐการ สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และ/หรือผู้ตรวจการแผ่นดิน.... ควรได้รับอำนาจในการจัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ เช่น การชดเชย การชดใช้ การทดแทนเสมือนให้กลับคืน

<sup>100</sup> อ้างแล้ว ย่อหน้า 32

<sup>101</sup> CEDAW, คำแนะนำทั่วไปเกี่ยวกับการเข้าถึงความยุติธรรมของสตรี, UN Doc CEDAW/C/GC/33 (2558), ย่อหน้า 19(a)

<sup>102</sup> คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 16 พันธกรณีของรัฐเกี่ยวกับผลกระทบของภาคธุรกิจต่อสิทธิเด็ก UN Doc CRC/C/GC/16 (2556) ย่อหน้า 14

<sup>103</sup> คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ คำแนะนำทั่วไป XXVI ในมาตรา 6 ของอนุสัญญา สมัยที่ห้าสิบหก (2543) การประชุมครั้งที่ 1399 24 มีนาคม 2543

ดั้งเดิม การฟื้นฟู การสร้างหลักประกันว่าเหตุการณ์ลักษณะนี้จะไม่เกิดขึ้นอีกในอนาคตและการขอโทษสาธารณะ”<sup>104</sup>

ผู้รายงานพิเศษด้านความยากจนขั้นรุนแรงและสิทธิมนุษยชนได้ตั้งข้อสังเกตว่าเพื่อประกันการเข้าถึงความยุติธรรม: “รัฐมีหน้าที่ในการสร้างกรอบทางกฎหมายและเชิงสถาบัน ซึ่งอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงกลไกตุลาการและการตัดสินที่เป็นอิสระและมีประสิทธิภาพ และรับรองผลลัพธ์ที่ยุติธรรมสำหรับผู้แสวงหาการชดเชย โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใดๆ อย่างไรก็ตาม การรับประกันการเข้าถึงกลไกตุลาการและกระบวนการระดับข้อพิพาททางปกครองนั้นไม่เพียงพอที่จะทำให้แน่ใจได้ว่าบุคคลทุกคนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยพุดินัย รัฐยังต้องดำเนินมาตรการเชิงบวกเพื่อให้แน่ใจว่ากฎหมายและนโยบายจะไม่เลือกปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งรวมถึงมาตรการเพื่อขจัดเงื่อนไขที่ก่อให้เกิดหรือช่วยขยายการเลือกปฏิบัติ”<sup>105</sup>

### 3.2 การเยียวยาทางศาลยุติธรรมระหว่างประเทศต่อการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

การเยียวยาประเภทพิเศษที่ได้รับการประกันและคุ้มครองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศได้แก่ การเยียวยาต่อกรณีการถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น สิทธิในการนำตัวผู้ถูกควบคุมตัวมาแสดงโดยพลันต่อหน้าผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานอื่นๆ ที่ได้รับมอบอำนาจโดยกฎหมายให้ใช้อำนาจทางศาล<sup>106</sup> และสิทธิในการขอให้ศาลเรียกให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมายังศาล (right to habeas corpus) หรือการเยียวยาในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน (recours en référé, amparo, ฯลฯ) เพื่อตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของการเพิกถอน.<sup>107</sup> สิทธิในการขอให้ศาลเรียกให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมายังศาล (right to habeas corpus) จะแตกต่างกันไปจากสิทธิของผู้ใดก็ตามที่ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวในมาตรการกล่าวหาทางอาญาที่จะถูกนำตัวขึ้นต่อหน้าผู้พิพากษาหรือผู้มีอำนาจในการพิจารณาคดีโดยทันที และพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควรหรือได้รับการปล่อยตัว กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิในการขอให้ศาลเรียกให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมายังศาลมีผลกับสถานการณ์การกักขังด้วยเหตุใดๆ และเพิ่มเติมจากสิทธิที่จะถูกนำตัวไปยังหน่วยงานตุลาการโดยทันทีภายหลังการจับกุมผู้ต้องสงสัยในการกระทำความผิดทางอาญา สิทธิในการขอให้ศาลเรียกให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมายังศาลมีความสำคัญเนื่องจากไม่เพียงแต่ปกป้องบุคคลจากการกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังถือเป็นเครื่องป้องกันที่สำคัญต่อการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้ายหรือรูปแบบอื่น ๆ ในการกักขังและการบังคับให้หายสาบสูญ<sup>108</sup>

<sup>104</sup> คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ความคิดเห็นทั่วไปที่ 20 การไม่เลือกปฏิบัติในสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (มาตรา 2(2) ของ ICESCR), UN Doc E/C.12/GC/20 (2552), ย่อหน้า 40

<sup>105</sup> รายงานของผู้รายงานพิเศษเกี่ยวกับความยากจนขั้นรุนแรงและสิทธิมนุษยชน UN Doc A/67/278 (2555) ย่อหน้า 11

<sup>106</sup> มาตรา 9 (3) ของ ICCPR; มาตรา 5 (3) ของ ECHR; มาตรา 7 (5) ของ ACHR 7(5).

<sup>107</sup> 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.

<sup>108</sup> ดู รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการทรมาน, E/CN.4/2003/68, 17 ธันวาคม 2545, ย่อหน้า 26 (i).

ใน 'หลักการพื้นฐานและแนวทางปฏิบัติขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของผู้ที่ถูกลิดรอนเสรีภาพในการดำเนินคดีต่อศาล' (หลักการและแนวทางพื้นฐานของ WGAD เกี่ยวกับ สิทธิในการขอให้ศาลเรียกให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมายังศาล (right to habeas corpus) คณะทำงานของ UN เรื่องการกักขังตามอำเภอใจได้อธิบายถึงสิทธิในหมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล ในเงื่อนไขต่อไปนี้: “สิทธิที่จะแสดงตนต่อศาลเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุมหรือคุมขังเป็นสิทธิมนุษยชนที่ยืนหยัดในตนเอง ซึ่งหากไม่มีจะถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เป็นการเยียวยาทางศาลยุติธรรมที่ออกแบบมาเพื่อปกป้องเสรีภาพส่วนบุคคลและความซื่อสัตย์ทางร่างกายจากการจับกุม การกักขังตามอำเภอใจ รวมถึงการกักกันลับ การเนรเทศ การบังคับให้หายสาบสูญ หรือความเสี่ยงต่อการถูกทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี นอกจากนี้ยังเป็นวิธีการเพื่อกำหนดสถานะสุขภาพของผู้ต้องขังและการระบุผู้มีอำนาจสั่งการหรือดำเนินการลิดรอนเสรีภาพ (เน้นเพิ่ม)”<sup>109</sup>

ความสำคัญของสิทธิในการขอให้ศาลเรียกให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมายังศาล (right to habeas corpus) ได้รับการยืนยันอีกครั้งโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ<sup>110</sup> หลักการและแนวทางพื้นฐานของ WGAD เกี่ยวกับ Habeas Corpus ได้เน้นย้ำถึงลักษณะการเยียวยาต่อการกักขังตามอำเภอใจหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยยืนยันสิ่งต่อไปนี้: “โดยตระหนักว่าทุกคนมีสิทธิที่จะปราศจากการลิดรอนเสรีภาพตามอำเภอใจหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทุกคนได้รับการประกันสิทธิที่จะได้รับ ดำเนินคดีต่อหน้าศาล เพื่อให้ศาลตัดสินว่าเป็นการกักขังตามอำเภอใจหรือชอบด้วยกฎหมายและรับการเยียวยาที่เหมาะสมและเข้าถึงได้โดยไม่มีข้อกีดขวาง”<sup>111</sup> หลักการและแนวทางพื้นฐานของ WGAD เกี่ยวกับ Habeas Corpus ยังเน้นย้ำถึงสิ่งต่อไปนี้เกี่ยวกับการเยียวยาและการชดเชย: “บุคคลใดก็ตามที่ถูกควบคุมตัวโดยพลการหรือผิดกฎหมายจะได้รับประกันการเข้าถึงการเยียวยาและการชดเชยที่มีประสิทธิผล สามารถให้การชดเชย ค่าชดเชย การฟื้นฟู ความพึงพอใจ และการสร้างหลักประกันว่าเหตุการณ์ลักษณะนี้จะไม่เกิดขึ้นอีก การชดเชยควรเพียงพอ มีประสิทธิภาพ และรวดเร็ว รัฐจะต้องดำเนินการสอบสวนโดยทันที มีประสิทธิภาพ และเป็นกลาง ในทุกที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการควบคุมตัวเป็นไปโดยพลการ หน้าที่มีผลบังคับใช้ในอาณาเขตใดๆ ภายใต้เขตอำนาจของรัฐ หรือที่ใดก็ตามที่รัฐใช้การควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ หรือเป็นผลจากการกระทำหรือการละเว้นของเจ้าหน้าที่ของตน สิทธิในการชดเชยไม่สามารถทำให้ไร้ผลโดยนิรโทษกรรม ความคุ้มกัน อายุความ หรือการป้องกันอื่นๆ ของรัฐ

<sup>109</sup> หลักการพื้นฐานและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ใดก็ตามที่ถูกลิดรอนเสรีภาพในการดำเนินคดีต่อศาล UN Doc WGAD/CRP.1/2015 (2015) ย่อหน้า 2 เจริญธรรมในต้นฉบับที่ละเว้น หลักการและแนวทางพื้นฐานของ WGAD นั้นมาจากมาตรฐานสากลและแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดที่ยอมรับ และมุ่งหมายที่จะให้แนวทางแก่รัฐเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานซึ่งกฎหมายและขั้นตอนที่ควบคุมสิทธินี้ควรอยู่บนพื้นฐานขององค์ประกอบที่จำเป็นสำหรับการใช้สิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ (ดูย่อหน้า 7)

<sup>110</sup> มติสมัชชาใหญ่ที่ 34/178 (1979) คำสั่งของ amparo, habeas corpus หรือการเยียวยาทางกฎหมายอื่น ๆ ให้มีผลเช่นเดียวกัน.

<sup>111</sup> หลักการพื้นฐานและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ใดก็ตามที่ถูกลิดรอนเสรีภาพในการดำเนินคดีต่อศาล UN Doc WGAD/CRP.1/2015 (2558), ย่อหน้า 19 (เจริญธรรมในต้นฉบับที่ละเว้น)

ในกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าการลิดรอนเสรีภาพเป็นไปโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ส่งปล่อยแบบมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไขจากการคุมขัง หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาตรวจและคำสั่งให้ปล่อยตัวจะมีผลทันที" <sup>112</sup>

ควรสังเกตว่าการเยียวยาการกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นพื้นฐานและนำไปใช้ในยามสงบสุขตลอดจนเหตุฉุกเฉินสาธารณะหรือความขัดแย้ง อันที่จริง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้กำหนดว่าการเยียวยาตาม *หมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล* นั้นเป็นสิทธิที่ไม่อาจงดเว้นได้ <sup>113</sup> ในความคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 35 ของปี 2014 เกี่ยวกับ มาตรา 9 แห่งข้อตกลง (สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนกล่าวว่า “ขั้นตอนการรับประกันที่คุ้มครองเสรีภาพของบุคคลนั้นไม่อาจกระทำไม่ได้บังคับแห่งมาตรการในการเลี้ยงหรือระงับการปฏิบัติตามพันธกรณีต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่อาจทำให้เกิดการหลีกเลี่ยงการป้องกันสิทธิที่ไม่อาจงดเว้นได้ รวมทั้งสิทธิในมาตรา 6 และ 7 สิทธิในการดำเนินคดีต่อหน้าศาล เพื่อให้ศาลตัดสินโดยไม่ชักช้าเกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมายของการกักขังจะต้องไม่ถูกลดทอนด้วยมาตรการในการเลี้ยงหรือระงับการปฏิบัติตามพันธกรณีต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน” <sup>114</sup> อดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กล่าวไว้ในทำนองเดียวกันว่าการไต่เบี่ยงต่อ *หมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล* ต้องได้รับการคงรักษาไว้แม้ในสภาวะยกเว้น <sup>115</sup> หลักการพื้นฐานและแนวทางปฏิบัติของ WGAD เกี่ยวกับ Habeas Corpus ยืนยันอีกครั้งถึงการเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐไม่อาจเลี้ยงหรือระงับ รวมถึงในมาตราที่กำหนดต่อไปนี้:

“สิทธิที่จะแสดงตนต่อศาลเพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุมหรือคุมขัง และเพื่อให้ได้มาซึ่งความเหมาะสมโดยทันทีสำหรับการเยียวยาที่เข้าถึงได้นั้นไม่สามารถปฏิเสธได้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ สิทธิจะต้องไม่ถูกระงับ ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติได้ จำกัด หรือยกเลิกภายใต้สถานการณ์ใด ๆ แม้ในยามสงคราม การขัดกันทางอาวุธ หรือเหตุฉุกเฉินสาธารณะที่คุกคามชีวิตของประเทศและการดำรงอยู่ซึ่งได้รับการประกาศอย่างเป็นทางการ” <sup>116</sup>

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ตัดสินว่าแม้ในยามฉุกเฉิน รัฐอาจเพิกเฉยต่อข้อกำหนดของมาตรา 5 ECHR (ซึ่งรวมถึงในมาตรา 5(4) สิทธิในการขอให้ศาลเรียกให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมายังศาล หรือขั้นตอนที่

<sup>112</sup> อ้างแล้ว ย่อหน้า 43 และ 44 (เชิงอรรถในต้นฉบับละเว้น)

<sup>113</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ข้อคิดเห็นทั่วไปที่ 29 การระงับใช้ระหว่างภาวะฉุกเฉิน UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2544) ย่อหน้า 16

<sup>114</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความคิดเห็นทั่วไปที่ 35 มาตรา 9 (เสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล), CCPR/C/GC/35 (2557), ย่อหน้า 67 (เชิงอรรถในต้นฉบับละเว้น); ดูย่อหน้า 65-66 ด้วย

<sup>115</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน มติ พ.ศ. 2535/2535 เรื่อง habeas corpus ย่อหน้า 2

<sup>116</sup> หลักการพื้นฐานและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ใดก็ตามที่ถูกลิดรอนเสรีภาพในการดำเนินคดีต่อศาล UN Doc WGAD/CRP.1/2015 (2558), Principle 4 (Non-derogability), ย่อหน้า 22 and 23 (เชิงอรรถในต้นฉบับละเว้น)

เทียบเท่ากัน) ในขอบเขตอันจำกัดตามสถานการณ์อย่างเคร่งครัด รัฐต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของตนเสมอ ซึ่งรวมถึงการป้องกันการละเมิดในสถานกักขัง การเข้าถึงทนายความและแพทย์ การรับประกันการดำเนินการตามหมายศาล และสิทธิในการติดต่อสมาชิกในครอบครัว<sup>117</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกาได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่า “สิทธิในการขอให้ศาลเรียกให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมายังศาล (right to habeas corpus) หรือการเยียวยาในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน (recours en référé, amparo) เป็นหนึ่งในหลักประกันของศาลที่จำเป็นสำหรับการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ซึ่งห้ามไม่ให้มีการเพิกถอนตามมาตรา 27(2) และมีผลใช้บังคับ ยิ่งไปกว่านั้นเพื่อรักษาความถูกต้องตามกฎหมายในสังคมประชาธิปไตย”<sup>118</sup> และกำหนดว่าหลักประกันเหล่านี้ ‘ควรจะนำมาใช้ภายในกรอบและหลักการแห่งกระบวนการตามกฎหมายที่เหมาะสม’<sup>119</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกายืนยันว่า “ไม่มีสถานการณ์ใด ๆ ที่สามารถอ้างได้” เพื่อเป็นเหตุผลในการปฏิเสธสิทธิในการขอให้ศาลเรียกให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมายังศาลหรือการเยียวยาในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน”<sup>120</sup>

### 3.3 ข้อกำหนดของสิทธิในการเยียวยาโดยเฉพาะสิทธิในการเยียวยาทางศาลยุติธรรม

หน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศค่อยๆ ตีความและพัฒนาเนื้อหาของแนวความคิดเรื่องการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ สิทธิในการเยียวยาจำเป็นต้องมีการเข้าถึงที่มีประสิทธิภาพไปยังหน่วยงานอิสระที่มีอำนาจในการพิจารณาว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นหรือกำลังเกิดขึ้น และเพื่อเสนอการเยียวยาในแง่ของการสั่งให้ยุติหรือชดเชยค่าเสียหาย เพื่อให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ เป็นพื้นฐานที่จะต้องรวดเร็ว เข้าถึงได้ สำหรับหน่วยงานอิสระ และนำไปสู่การชดเชย และหากทำได้ ให้ยุติการกระทำผิด ส่วนต่อไปนี้จะอธิบายข้อกำหนดที่จำเป็นในแต่ละข้อของการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ควรสังเกตว่าในขณะที่สามารถกำหนดข้อกำหนดต่างๆ นั้นแบบแยกกันได้ เนื่องจากองค์ประกอบแต่ละอย่างมีคุณลักษณะที่สำคัญของตนเอง ข้อกำหนดเบื้องต้นทั้งหมดของการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพจึงสามารถเชื่อมโยงถึงกัน ซึ่งเอื้อต่อประสิทธิภาพของการเยียวยา

<sup>117</sup> คดี *Aksoy v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VI, ย่อหน้า 2.

<sup>118</sup> ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-8/87, หมายสั่งให้ส่งตัวผู้ที่ถูกคุมขังมายังศาลในสถานการณ์ฉุกเฉิน, 30 มกราคม 2530, Series A No 8, ย่อหน้า 42; ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-9/87, หลักประกันทางตุลาการในสถานการณ์ฉุกเฉิน, 6 ตุลาคม 2530, ย่อหน้าเนื้อความ 2.

<sup>119</sup> ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-9/87, ดังข้างต้น, วรรค 3.

<sup>120</sup> คณะกรรมการสิทธิแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, หลักการและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิในการพิจารณาตัวอย่างยุติธรรมและความช่วยเหลือทางกฎหมายในแอฟริกา พ.ศ. 2546 หลักการ M(5)€.

## 1. ความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

หลักนิติศาสตร์ของหน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศทั้งหมดนั้นสอดคล้องกับความรวดเร็วและประสิทธิผลซึ่งเป็นมาตรฐานกำหนดเบื้องต้นของการเยียวยาใดๆ<sup>121</sup> คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้เน้นย้ำถึงพันธกรณีตามสนธิสัญญาของรัฐภาคีเพื่อให้แน่ใจว่าผู้หญิงทุกคนมี “การเข้าถึงการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและทันทั่วที่เท่าเทียมกัน” (เน้นย้ำ)<sup>122</sup>

คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กได้เน้นย้ำว่าการปฏิบัติตามพันธกรณีในการจัดให้มีการเยียวยาและการชดใช้ที่มีประสิทธิภาพสำหรับการละเมิดสิทธิเด็กนั้น รวมถึงการจัดให้มีกลไกที่มีความละเอียดอ่อนต่อเด็ก “ที่ทันทั่วที่มีอยู่จริง และเข้าถึงได้ และให้การชดใช้ที่เพียงพอสำหรับอันตรายที่ได้รับ” (เน้นย้ำ)<sup>123</sup>

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา ได้ “ย้ำว่าสิทธิของทุกคนในการเยียวยาที่ง่ายและรวดเร็ว หรือการเยียวยาอื่นใดที่มีประสิทธิภาพต่อหน้าผู้พิพากษาหรือศาลที่มีอำนาจ เพื่อปกป้องพวกเขาจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของพวกเขา 'เป็นหนึ่งในแก่นนำพื้นฐาน ไม่เพียงแต่ในอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่ยังรวมถึงหลักนิติธรรมในสังคมประชาธิปไตยด้วย ในความหมายที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ด้วย'” (เน้นย้ำ)<sup>124</sup>

กรณีกฎหมายของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเกี่ยวกับพันธกรณีของรัฐภาคีภายใต้ มาตรา 13 ของ ECHR ซึ่งรับประกันสิทธิในการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ ได้เน้นย้ำถึงความจำเป็นในการให้ความสนใจเป็นพิเศษกับ “ความรวดเร็วในการดำเนินการเยียวยาเอง ซึ่งจะไม่ได้รับการยกเว้นหากระยะเวลาดำเนินการที่นานเกินไปนั้น จะไม่สามารถทำให้การเยียวยานั้นบรรลุผลได้”<sup>125</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ( ECHR หรือที่เรียกว่า

<sup>121</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไปที่ 31 เกี่ยวกับลักษณะของภาระผูกพันทางกฎหมายทั่วไปที่บังคับใช้กับรัฐภาคีแห่งกติกา UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2547) ย่อหน้า 15;

I/ACTHR, หลักประกันความยุติธรรมภายใต้กระบวนการทางศาลในภาวะฉุกเฉิน, ความคิดเห็นของที่ปรึกษา OC-9/87, 6 ตุลาคม 2530 Series A No. 9, ย่อหน้า 24; AfrComHPR, หลักการและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิในการพิจารณาคดีและความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างยุติธรรมในแอฟริกา, 2546, หลักการ C; สมาคมผู้ตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงหลังการเลือกตั้งและคดีระหว่าง *Interights กับ Cameroon*, AfrComHPR, การสื่อสาร 272/2003 (2010) ย่อหน้า 128-129; แนวทาง CoE ในการจัดการไม่ต้องรับโทษสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรง แนวทางที่ 6; *Airey กับ Ireland*, ECtHR, คำตัดสิน 9 ตุลาคม 2522, Series A หมายเลข 32, ย่อหน้า 33.

<sup>122</sup> คณะกรรมการ CEDAW คำแนะนำทั่วไปเกี่ยวกับการเข้าถึงความยุติธรรมของสตรี UN Doc CEDAW/C/GC/33 (2015) ย่อหน้า 11 ดูย่อหน้า 14(d), 18(d), 19(a) ด้วย

<sup>123</sup> คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ความคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 16 พันธกรณีของรัฐเกี่ยวกับผลกระทบของภาคธุรกิจต่อสิทธิเด็ก UN Doc CRC/C/GC/16 (2556) ย่อหน้า 30

<sup>124</sup> คดีระหว่าง *Mayagna (Sumo) Awas Tigni Community กับ นิคารากัว*, I/ACTHR, คำพิพากษาวันที่ 31 สิงหาคม 2544, Series C หมายเลข 79, ย่อหน้า 112

<sup>125</sup> คดีระหว่าง *Doran กับ ไอร์แลนด์*, ECtHR, (2549) 42 EHRR 13, ย่อหน้า 57

Strasbourg Court) ยังย้ำอีกมากในคดีของเดอ ซูซา ริเบโร กับ ฝรั่งเศส (de Souza Ribeiro v France) โดยมองว่า "ไม่น่าเป็นไปได้ที่ระยะเวลาดำเนินการเยียวยาที่นานเกินไปจะไม่สามารถทำให้การเยียวยานั้นบรรลุผลได้" <sup>126</sup> ในบริบทนี้ เป็นสิ่งที่ควรค่าแก่การระลึกว่า ECHR ซึ่งเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กำหนดให้พันธกรณีของรัฐภาคี ซึ่งรวมถึงภาระหน้าที่ตาม มาตรา 13 จะต้องได้รับการตีความและตีความในลักษณะที่ประกันว่าการคุ้มครองจะนำไปปฏิบัติได้จริง และมีประสิทธิภาพ ไม่ใช่เพียงทฤษฎีและภาพลวงตาเท่านั้น <sup>127</sup> ภาคผนวกของข้อเสนอแนะ (2547) คณะกรรมการรัฐมนตรีของสภายุโรปต่อประเทศสมาชิกว่าด้วยการปรับปรุงการเยียวยาภายในประเทศระบุว่า "'ประสิทธิภาพ' ของ 'การเยียวยา' ตามความหมายของ มาตรา 13 ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความแน่นอนของผลลัพธ์ที่น่าพอใจสำหรับผู้ใช้แต่เป็นการบ่งบอกถึงความต้องการความรวดเร็วขั้นต่ำ" <sup>128</sup>

นอกเหนือจากความรวดเร็วแล้ว ข้อกำหนดอีกประการหนึ่งสำหรับการเยียวยาคือต้องมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ จัดให้มีการเข้าถึงความยุติธรรมอย่างมีนัยสำคัญสำหรับผู้ที่จะตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว นิติศาสตร์ได้กล่าวถึงความจำเป็นที่จะประกันว่าการเยียวยาจะต้องไม่ "เป็นไปในทางทฤษฎีและภาพลวงตา" แต่ "ปฏิบัติได้จริงและมีประสิทธิภาพ" ซึ่งหมายถึง ในบริบทของประสิทธิภาพจะต้องให้การเข้าถึงความยุติธรรมอย่างแท้จริง <sup>129</sup> ในแง่ที่คล้ายคลึงกัน คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้ถือว่าสิทธิของสตรีในการเข้าถึงความยุติธรรมนั้นครอบคลุมถึงบทบัญญัติการเยียวยาสำหรับผู้เสียหาย <sup>130</sup> นอกจากนี้ยังได้เน้นย้ำด้วยว่ารัฐภาคีมีหน้าที่เปิดเผยและขจัดอุปสรรคทางสังคมและวัฒนธรรมที่ซ่อนเร้นซึ่งขัดขวางการเข้าถึงการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพของสตรี <sup>131</sup> คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรียังชี้ให้เห็นถึง "ผลกระทบด้านลบของการเลือกปฏิบัติในรูปแบบที่ตัดกันในการเข้าถึงความยุติธรรม รวมถึงการเยียวยาที่ไม่ได้ผลสำหรับสตรีบางกลุ่ม" <sup>132</sup> การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพจะต้องสามารถตรวจสอบได้ว่าการละเมิดเกิดขึ้นหรือไม่ และหากเป็นเช่นนั้นจะต้องดำเนินการเยียวยาได้ <sup>133</sup> ดังที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาใต้บันทึกไว้ในคดี Caracazo ว่า 'บุคคลใดๆ ที่เขาหรือเธอตกเป็นเหยื่อของการละเมิด บุคคลนั้นย่อมมี

<sup>126</sup> คดีระหว่าง *De Souza Ribeiro กับ ฝรั่งเศส*, ECtHR Grand Chamber, แอป เลขที่ 22689/07 ย่อหน้า 81

<sup>127</sup> คดีระหว่าง *El-Masri กับ อดีตสาธารณรัฐยูโกสลาเวียมาซิโดเนีย*, ECtHR Grand Chamber, แอป เลขที่ 39630/09 ย่อหน้า 134

<sup>128</sup> ภาคผนวกของบันทึกข้อเสนอแนะ(2547)6 ของคณะกรรมการรัฐมนตรีของ CoE ต่อประเทศสมาชิกว่าด้วยการปรับปรุงการเยียวยาภายในประเทศ พ.ศ. 2547 ย่อหน้า 1

<sup>129</sup> คดีระหว่าง *Airey กับ ไอร์แลนด์*, ECtHR, คำตัดสิน 9 ตุลาคม 2522, Series A หมายเลข. 32, ย่อหน้า 24

<sup>130</sup> คณะกรรมการ CEDAW คำแนะนำทั่วไปเกี่ยวกับการเข้าถึงความยุติธรรมของสตรี UN Doc CEDAW/C/GC/33 (2558) ย่อหน้า 1 และ 14

<sup>131</sup> อ้างแล้ว ย่อหน้า 7.

<sup>132</sup> อ้างแล้ว ย่อหน้า 10.

<sup>133</sup> *V/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.*

สิทธิที่จะพึงพากระบวนการยุติธรรม เพื่อให้รัฐได้ปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิประโยชน์ของบุคคลนั้นๆ และผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม。”<sup>134</sup>

โดยสรุป ดังนั้นจึงไม่เพียงพอที่การเยียวยาระดับชาติจะใช้ได้เฉพาะในเงื่อนไขที่เป็นทางการเท่านั้น จะต้อง มีผลในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติ นอกจากนี้ ประสิทธิภาพของวิธีการเยียวยายังบ่งบอกถึงข้อกำหนดขั้นต่ำ บางประการของความรวดเร็ว และเป็นไปได้ที่ระยะเวลาดำเนินการเยียวยาที่นานเกินไปจะไม่สามารถทำให้ การเยียวยานั้นบรรลุผลได้

## 2. อำนาจอิสระ

หน่วยงานซึ่งทำหน้าที่พิจารณาการเยียวยาจะต้องมีความเป็นอิสระ<sup>135</sup> ซึ่งหมายความว่า การเยียวยาจะต้อง ไม่ตกอยู่ภายใต้การแทรกแซงโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกร้องเรียน<sup>136</sup>

## 3. ความสามารถในการเข้าถึงได้ รวมถึงความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย

การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและมีผลในทางปฏิบัติ หมายความว่า การเยียวยานั้นจะต้องสามารถเข้าถึงได้ โดยง่าย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เน้นว่า เพื่อให้ได้ผลเช่นนี้ จำเป็นต้องพิจารณาถึงบุคคลที่มีความ เปราะบางเป็นพิเศษด้วย<sup>137</sup> โดยบุคคลดังกล่าวควรได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมาย。<sup>138</sup> ในความคิดเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32 เกี่ยวกับสิทธิที่ได้รับการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการอย่างเป็นทางการ คณะกรรมการสิทธิ มนุษยชนชี้แจงว่า นอกเหนือจากข้อกำหนดในการรับประกันความช่วยเหลือทางกฎหมายในคดีอาญาตามที่ ระบุไว้ในมาตรา 14(3)(d) ของ ICCPR ในกรณีอื่นๆ รัฐจะต้องสนับสนุนและอาจจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือ

<sup>134</sup> คดี Caracazo v Venezuela (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 115

<sup>135</sup> ในตราสารระหว่างประเทศบางฉบับได้ให้การรับรองไว้อย่างชัดเจน เช่น ในมาตรา 13 ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคล จากการถูกบังคับให้สูญหาย หรือ มาตรา 27 ของปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา.

<sup>136</sup> ความคิดเห็นทั่วไปที่ 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; IACtHR: ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-9/87, หลักประกันทางศาลในสถานการณ์ฉุกเฉิน, 6 ตุลาคม 2530, Series A No 9, ย่อหน้า 24..

<sup>137</sup> ความคิดเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปที่มีในรัฐภาคีต่ออนุสัญญาฯ, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 15; ดูเพิ่มเติม มติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสถานการณ์สิทธิมนุษยชนใน ยุโรปตะวันออกเฉียงใต้ (E/CN.4/RES/2002/13), ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้ ‘เชิญเจ้าพนักงานประจำภูมิภาคมาเพื่อรวบรวมหลักกฎหมายเข้าเป็น หนึ่งเดียวโดยการกำหนดกลไกทางศาลที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองทุกคน โดยไม่คำนึงถึงชาติพันธุ์ที่ กำเนิด’ ..’

<sup>138</sup> ข้อสังเกตสรุปต่อประเทศโปแลนด์, 2 ธันวาคม 2547, CCPR/CO/82/POL, ย่อหน้า 14.



ทางกฎหมาย<sup>139</sup> ที่ซึ่งเป็นคุณสมบัติของความยุติธรรม ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ได้เน้นย้ำ รวมทั้งในความคิดเห็นทั่วไปที่ 7 ว่าด้วยสิทธิในที่อยู่อาศัยที่เพียงพอ (มาตรา 11(1) ของ ICESCR): การบังคับขับไล่ การคุ้มครองตามกระบวนการ จากการถูกบังคับขับไล่ควร รวมถึง ไม่เพียงแต่การเยียวยาในเชิงกระบวนการ เท่านั้น แต่ "การจัดหาความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่บุคคลที่ต้องการความช่วยเหลือเพื่อขอการชดใช้จากศาล หากเป็นไปได้".<sup>140</sup> ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้แนะนำ "การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย คำแนะนำและการเป็นตัวแทนในระบบตุลาการหรือกึ่งตุลาการในทุกสาขา" โดยไม่มีค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนต่ำ เป็น "องค์ประกอบที่สำคัญใน การประกันว่าระบบยุติธรรมสามารถเข้าถึงได้ในเชิงเศรษฐกิจสำหรับผู้หญิง" และรัฐภาคีจัดตั้งระบบความช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีอำนาจและอ่อนไหวต่อเพศ และระบบทนายของรัฐ "ที่เข้าถึงได้ ยั่งยืน และตอบสนองต่อความต้องการของผู้หญิง... ในทุกขั้นตอนของการพิจารณาคดีของระบบตุลาการหรือกึ่งตุลาการ การดำเนินคดี รวมทั้งกลไกการระงับมาตราพิพาททางเลือกและกระบวนการฟื้นฟูความยุติธรรม"<sup>141</sup> ในกรณีจำเป็นผู้หญิงต้องได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย<sup>142</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ร้องเรียนผู้หญิงและพยานเกี่ยวกับความรุนแรงบนฐานของเพศสภาพ คณะกรรมการว่าด้วยการกำจัด การเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง ได้แนะนำให้ยอมรับและดำเนินการตามมาตรการที่มีประสิทธิผลเพื่อคุ้มครองและช่วยเหลือก่อน ระหว่าง และหลังกระบวนการทางกฎหมาย รวมถึง: " ให้การเข้าถึงความช่วยเหลือทางการเงินและความช่วยเหลือทางกฎหมายคุณภาพสูงที่ไม่มีค่าใช้จ่ายหรือค่าใช้จ่ายต่ำ"<sup>143</sup> คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กได้แนะนำว่าเด็กควร "ได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายและการสนับสนุนจากทนายความและผู้ให้บริการความช่วยเหลือทางกฎหมายในการดำเนินคดีกับองค์กรธุรกิจเพื่อให้แน่ใจว่ามีสิทธิในการต่อสู้คดีโดยเท่าเทียมกัน" และ "รัฐอาจต้องจัดหาความช่วยเหลือพิเศษ ช่วยเหลือเด็กที่ประสบปัญหาในการเข้าถึงความยุติธรรม เช่น เพราะภาษาหรือความทุพพลภาพ หรือเพราะยังเด็กมาก"<sup>144</sup>

<sup>139</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความคิดเห็นทั่วไปที่ 32 เกี่ยวกับสิทธิที่ได้รับการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการอย่างเป็นธรรม UN Doc CCPR/C/GC/32 (2007) ย่อหน้า 10 ดูแนวทาง CoE เกี่ยวกับการจัดการไม่ต้องรับโทษสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรง , แนวปฏิบัติ VII(5).

<sup>140</sup> คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ความคิดเห็นทั่วไปที่ 7 เรื่องการถูกบังคับขับไล่ และสิทธิในที่อยู่อาศัยที่เพียงพอ UN Doc HRI/GEN/1/Rev.6 ที่ 45 (2003) ย่อหน้า 16(h)

<sup>141</sup> คณะกรรมการ CEDAW คำแนะนำทั่วไปเกี่ยวกับการเข้าถึงความยุติธรรมของสตรี UN Doc CEDAW/C/GC/33 (2558) ย่อหน้า 36 และ 37

<sup>142</sup> คณะกรรมการ CEDAW คำแนะนำทั่วไปฉบับที่ 19 ว่าด้วยความรุนแรงต่อสตรี UN Doc A/47/38 (2535) ย่อหน้า 24(e) สำหรับความจำเป็นในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายฟรี โปรดดูรายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องความรุนแรงต่อสตรีในการปฏิบัติทางวัฒนธรรมในครอบครัวที่มีความรุนแรงต่อสตรี UN Doc E/CN.4/2002/83 (2545) ย่อหน้า 116

<sup>143</sup> คณะกรรมการ CEDAW คำแนะนำทั่วไปฉบับที่ 35 เกี่ยวกับความรุนแรงต่อสตรีตามเพศ ปรับปรุงคำแนะนำทั่วไปฉบับที่ 19, UN Doc CEDAW/C/GC/35 (2560), ย่อหน้า 40(c) ดูเพิ่มเติมที่ คณะกรรมการ CEDAW คำแนะนำทั่วไปฉบับที่ 33 ว่าด้วยการเข้าถึงความยุติธรรมของสตรี CEDAW/C/GC/33 (2558) ย่อหน้า 36-37

<sup>144</sup> คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ความคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 16 พันธกรณีของรัฐเกี่ยวกับผลกระทบของภาคธุรกิจต่อสิทธิเด็ก UN Doc CRC/C/GC/16 (2556) ย่อหน้า 68

ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ เน้นว่า การเยียวยาจะต้องไม่ยุ่งยาก และรวดเร็ว, และปรับให้เข้ากับเงื่อนไขพิเศษเฉพาะกลุ่ม เช่น เด็ก<sup>145</sup> หรือชุมชนพื้นเมือง<sup>146</sup> ซึ่งมีความต้องการเฉพาะ ตัวอย่างเช่น การจัดหาล่ามในทุกขั้นตอน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกาพิจารณาว่า การเยียวยาจะต้องรวดเร็วฉับไว และบุคคลที่เกี่ยวข้อง ต้องมีสิทธิที่จะมีผู้แทนโดยชอบธรรม และได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายแบบให้เปล่า<sup>147</sup> หากว่าต้องการความช่วยเหลือทางกฎหมายยังได้รับการประกันอยู่ในมาตรา 47 ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights of the European Union) ดังนั้น จึงมีแนวโน้มไปสู่การรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ ที่รวบเป็นหนึ่งเดียวแล้วในภูมิภาคยุโรป ว่าการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพหมายถึงภาระหน้าที่ในเชิงบวกของรัฐในการช่วยเหลือบุคคลที่ไม่มีวิธีการเข้าถึงความยุติธรรม: ความช่วยเหลือนี้สามารถอยู่ในรูปแบบของ ความช่วยเหลือทางกฎหมายฟรี (โดยปกติคือการสนับสนุนทางการเงินเพื่อเข้าถึงและเป็นตัวแทนในระบบยุติธรรม) หรือการรับประกันการเป็นตัวแทนโดยทนายความและการชำระเงินหรือการยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล.<sup>148</sup>

#### 4. การนำไปสู่การยุติการละเมิดและการชดใช้ความเสียหาย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เน้นว่าการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพประกอบด้วยการยุติการละเมิด การชดใช้ความเสียหาย และการป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดเกิดขึ้นอีก<sup>149</sup> ศาลแห่งทวีปอเมริกา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ได้กำหนดในทำนองเดียวกันว่าการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพต้องสามารถให้การชดใช้ความเสียหายได้<sup>150</sup>

คณะกรรมการการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้พิจารณาว่า การเยียวยาทางแพ่ง และการเยียวยาด้วยการจ่ายสินไหมทดแทนเป็นส่วนหนึ่งของการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ.<sup>151</sup>

<sup>145</sup> เงื่อนไขทางกฎหมายและสิทธิมนุษยชนของเด็ก, *I/ACTHR, Advisory Opinion OC-17/02*, 28 สิงหาคม 2545, *Series A No. 17*, ย่อหน้า 98.

<sup>146</sup> คดีชุมชนพื้นเมือง *Yakye Axa*, *I/ACTHR คำพิพากษาวันที่ 17 มิถุนายน พ.ศ. 2548 Series C No. 125* ย่อหน้า 62 และ 63

<sup>147</sup> คดี *Airey v Ireland*, คำพิพากษาเมื่อ 9 ตุลาคม 2522, *Series A No 32*, ย่อหน้า 33; หลักและแนวทางว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในแอฟริกา, หลักข้อ H.

<sup>148</sup> คดีระหว่าง *Andronicou และ Constantinou กับ Cyprus*, *ECtHR*, คำพิพากษา 9 ตุลาคม 2540, ย่อหน้า 199; *Aerts กับ Belgium*, *ECtHR*, 30 กรกฎาคม 2541, ย่อหน้า 60; *Amaç and Okkan กับ Turkey*, *ECtHR*, 20 พฤศจิกายน 2550, ย่อหน้า 66

<sup>149</sup> ความเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปที่มีในรัฐภาคีต่ออนุสัญญาฯ, 26 พฤษภาคม 2547, *CCPR/C/21/Rev.1/Add.13*, ย่อหน้า 15.

<sup>150</sup> *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).

<sup>151</sup> คณะกรรมการ CEDAW คำแนะนำทั่วไปฉบับที่ 19 ว่าด้วยความรุนแรงต่อสตรี UN Doc A/47/38 (2535) ย่อหน้า 24(t)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติได้พบว่า ‘การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของเหยื่อควรต้องได้รับการพิจารณาในทุกๆ กรณี รวมถึงในกรณีที่ไม่มี ความเสียหายทางร่างกาย แต่เหยื่อได้รับความอับศอดสู การเสื่อมเสียชื่อเสียง หรือการทำลายชื่อเสียงและความเคารพตนเองของเหยื่อในลักษณะอื่นๆ’<sup>152</sup> ศาลยุโรปพิจารณาว่า การเยียวยาจะต้องสามารถนำไปสู่การเพิกถอนคำวินิจฉัยที่ถูกคัดค้าน<sup>153</sup> ในกรณีของการลงโทษ ศาลฯ กำหนดว่า การเยียวยาต้องให้โอกาสในการเพิกถอนการลงโทษก่อนหน้าที่จะถูกนำไปบังคับคดี<sup>154</sup>

## 5. การนำไปสู่การตรวจสอบ

หน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศได้พิจารณาว่า สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ หมายรวมถึง สิทธิในการขอให้มีการตรวจสอบอย่างฉับไว ถี่ถ้วน เป็นอิสระ และเป็นกลาง<sup>155</sup> อันที่จริงแล้วความยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ รวมถึงการชดเชยความเสียหายที่มีประสิทธิผลนั้นบ่งบอกเป็นนัยว่า ข้อเท็จจริงจะต้องได้รับการตรวจสอบอย่างละเอียดถี่ถ้วน สิทธิในการขอให้มีการตรวจสอบอย่างฉับไว ถี่ถ้วน เป็นอิสระ และเป็นกลางนั้นจะได้กล่าวถึงในบทที่ 4

## 6. การนำไปสู่การเยียวยาทางศาลยุติธรรม

### ก) หน่วยงานของสหประชาชาติที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามสนธิสัญญา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้กำหนดไว้ว่า การเยียวยาควรจะได้รับประกันเป็นพิเศษโดยฝ่ายตุลาการและกลไกฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำการตรวจสอบข้อกล่าวหาในเรื่องการละเมิด<sup>156</sup> ตามแนวคำพิพากษาที่ปรากฏในแต่ละคดี คณะกรรมการฯ มักจะยืนยันให้มีการเยียวยาทางตุลาการในกรณีการละเมิดอนุสัญญาฯ อย่างรุนแรง ในคดีของ F. Birindwa ci Bithashwiwa and E. Tshisekedi wa Mulumba คณะกรรมการฯ พิจารณาว่า รัฐต้องดำเนินการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่ผู้ร้องตามมาตรา 2(3) ของอนุสัญญาฯ

<sup>152</sup> คดี *B.J. v Denmark*, ความเห็นเมื่อ 17 มีนาคม 2543, CERD/C/57/D/17/1999, ย่อหน้า 126.

<sup>153</sup> คดี *Keenan v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 3 เมษายน 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 126.

<sup>154</sup> เพิ่งอ้าง, ย่อหน้า 127.

<sup>155</sup> HRC: ความเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปที่มีในรัฐภาคีต่ออนุสัญญาฯ, 26 พฤษภาคม 2547ม 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 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, *Riofrio Massacre* (โคลอมเบีย), 6 เมษายน 2544, ย่อหน้า 74; ECtHR: คดี *Aksoy v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VII, ย่อหน้า 95-100. เรื่องสิทธิในการขอให้มีการสืบสวนดูบทที่ 4.

<sup>156</sup> ความเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปที่มีในรัฐภาคีต่ออนุสัญญาฯ, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 15.

และ ‘โดยเฉพาะ เพื่อเป็นการรับประกันว่าผู้ร้องสามารถคัดค้านการละเมิดดังกล่าวต่อศาลสิทธิมนุษยชนอย่างได้ผล’<sup>157</sup> คดีที่เกิดขึ้นในโคลัมเบียมีความคลุมเครือในประเด็นดังกล่าว เนื่องจากไม่ได้กล่าวถึงการเยียวยาด้วยการเข้าถึงศาลเพื่อปกป้องสิทธิของเหยื่อ แต่การเยียวยาประกอบด้วย การตรวจสอบและการลงโทษผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิด ในคดีเหล่านี้ คณะกรรมการฯ ถือว่า แค่การลงโทษทางวินัย ย่อมไม่เพียงพอต่อการรับประกันการละเมิดอย่างรุนแรง และกำหนดว่าการเยียวยาภายใต้มาตรา 2(3) ต้องเป็นการเยียวยาทางตุลาการ<sup>158</sup>

คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีกล่าวว่า การคุ้มครองสตรีจาก ‘ความรุนแรงบนฐานของเพศสภาพ’ อย่างมีประสิทธิภาพนั้น รวมถึงมาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิผล ซึ่งรวมถึงการลงโทษทางอาญา การเยียวยาทางแพ่ง และการเยียวยาชดเชย มาตรการป้องกันและมาตรการคุ้มครองความปลอดภัย<sup>159</sup> ในส่วนที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นระหว่างความขัดแย้งหรือในบริบทหลังความขัดแย้ง คณะกรรมการว่าด้วยการกำจัดเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้แนะนำว่า รัฐภาคีควรประกันว่า “การเยียวยาที่ไม่ใช่ทางกฎหมาย เช่น การขอโทษในที่สาธารณะ อนุสรณ์สถานสาธารณะ และสร้างหลักประกันว่าเหตุการณ์ลักษณะนี้จะไม่เกิดขึ้นอีก การดำเนินการโดยคณะกรรมการค้นหาความจริงเพื่อความยุติธรรมและการปรองดองจะไม่ถูกนำมาใช้แทนการสอบสวนและการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด” และควร “ปฏิเสธการนิรโทษกรรมสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามเพศ เช่น ความรุนแรงทางเพศต่อผู้หญิง และปฏิเสธมาตรการจำกัดทางกฎหมายในการดำเนินคดีกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ”<sup>160</sup>

คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กได้ตั้งข้อสังเกตว่า: “กลไกที่มีใช้กลไกตามกระบวนการยุติธรรม เช่น การไกล่เกลี่ย การประนีประนอม และการอนุญาโตตุลาการ อาจเป็นทางเลือกที่เป็นประโยชน์สำหรับการแก้ไขมาตราพิพาทเกี่ยวกับเด็กและสถานประกอบการ” แต่ควรรับประกันว่าความพร้อมของพวกเขาจะ “ปราศจากอคติต่อ สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางศาลยุติธรรม” คณะกรรมการได้แนะนำเพิ่มเติมว่า: “ในทุกกรณี ควรมีการเข้าถึงศาลหรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการเยียวยาทางปกครองและขั้นตอนอื่น ๆ ”<sup>161</sup> โดยเน้นว่า - เพื่อให้แน่ใจในความเพียงพอของการเยียวยาในระดับชาติ - ควรประกันการเข้าถึงกลไกระหว่างประเทศ คณะกรรมการกล่าวเพิ่มเติมว่า: “รัฐควรใช้ความพยายามทุกวิถีทางเพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงกลไก

<sup>157</sup> คดี *F. Birindwa ci Bithashwiwa and E. Tshisekedi wa Mulumba v Zaire*, ความเห็นเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2532, CCPR/C/37/D/241/1987, ย่อหน้า 14.

<sup>158</sup> 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.

<sup>159</sup> คณะกรรมการ CEDAW คำแนะนำทั่วไปฉบับที่ 19 ว่าด้วยความรุนแรงต่อสตรี UN Doc A/47/38 (2535) ย่อหน้า 24(t); คดีระหว่าง *Goecke v Austria*, CEDAW Committee Communication 5/2005, UN Doc CEDAW/C/39/D/5/2005 (2550), ย่อหน้า 12.1-12.2

<sup>160</sup> คณะกรรมการ CEDAW, คำแนะนำทั่วไปฉบับที่ 33 ว่าด้วยการเข้าถึงความยุติธรรมของสตรี, UN Doc CEDAW/C/GC/33 (2558), ย่อหน้า 19(f)

<sup>161</sup> คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 16 พันธกรณีของรัฐเกี่ยวกับผลกระทบของภาคธุรกิจต่อสิทธิเด็ก UN Doc CRC/C/GC/16 (2556) ย่อหน้า 71

สิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและระดับภูมิภาค ซึ่งรวมถึง พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เกี่ยวกับขั้นตอนการสื่อสาร เพื่อให้เด็กแต่ละคนหรือกลุ่มเด็ก หรือบุคคลอื่นที่กระทำการในนามของเขา/เธอ/พวกเขา สามารถได้รับการเยียวยาสำหรับความล้มเหลวของรัฐในการเคารพอย่างเพียงพอ ปกป้องและเติมเต็มสิทธิเด็กที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางธุรกิจและการดำเนินธุรกิจ”<sup>162</sup>

คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้กำหนดไว้ว่า สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพอาจจะเป็นการเยียวยาทางตุลาการหรือการเยียวยาในทางปกครอง การเยียวยาในทางปกครองต้อง ‘เข้าถึงได้ มีค่าใช้จ่ายที่สามารถจ่ายได้ ทันเวลา และมีประสิทธิผล’ ในบางกรณีอาจต้องการการเยียวยาทางตุลาการ และ ‘เมื่อใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้สิทธิตามอนุสัญญาฯ มีผลได้อย่างสมบูรณ์โดยปราศจากบทบาทบางประการของฝ่ายตุลาการแล้ว การเยียวยาทางตุลาการก็เป็นสิ่งที่จำเป็น”<sup>163</sup>

คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้ชี้แจงว่าเพื่อให้มีผลตามมาตรา 14 ของ CAT รัฐ "จะต้องตรากฎหมายเฉพาะเจาะจงให้เหยื่อของการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้ายได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและสิทธิในการได้รับการชดเชยที่เพียงพอและเหมาะสม กฎหมายดังกล่าวต้องอนุญาตให้บุคคลใช้สิทธินี้และรับรองการเข้าถึงการเยียวยาทางศาลยุติธรรม”<sup>164</sup>

## ข) ระบบในระดับภูมิภาค

ในระบบสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการได้รับการปกป้องเป็นพิเศษในมาตรา 18 ของปฏิญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์ และมาตรา 25 ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ACHR) โดยพิจารณาถึงบทบัญญัติที่ชัดเจนเหล่านี้ ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ จึงได้กำหนดตั้งแต่ในคำพิพากษาแรกๆ ว่า เหยื่อต้องมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการ ‘การเยียวยาซึ่งต้องนำมาปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมที่สอดคล้องกับหลักการแห่งวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย (มาตรา 8(1))<sup>165</sup> ดังนั้น ศาลฯ จึงได้นำข้อกำหนดของการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Fair Trial) ของมาตรา 8 ไปใช้กับการเยียวยาทางตุลาการในมาตรา 25<sup>166</sup> สำหรับเรื่องข้อกำหนดสำหรับการเยียวยา ศาลฯ ได้พิจารณาว่า

<sup>162</sup> อ้างแล้ว ย่อหน้า 72.

<sup>163</sup> ความเห็นทั่วไปที่ 9 ว่าด้วยการนำอนุสัญญาไปใช้ภายในประเทศ, 3 ธันวาคม 2541, E/C.12/1998/24, ย่อหน้า 9.

<sup>164</sup> คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ความเห็นทั่วไปที่ 3 เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 14 โดยรัฐภาคี UN Doc CAT/C/GC/3 (2555) ย่อหน้า 20

<sup>165</sup> คดี Velásquez Rodríguez v Honduras, คำคัดค้านเบื้องต้น, คำพิพากษาเมื่อ 26 มิถุนายน 2530, Series C No 1, ย่อหน้า 91; ความเห็นเห็นเสนอแนะ OC-9/87, หลักประกันทางศาลในสถานการณ์ฉุกเฉิน(มาตรา 27.2, 25 และ 8 ในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา), 6 ตุลาคม 2530, Series A No 9, ย่อหน้า 24.

<sup>166</sup> 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, คำ

การเยียวยาใดๆ ไม่เป็นผล ‘เมื่ออำนาจตุลาการขาดความอิสระตามที่จำเป็นในการมีคำตัดสินที่เป็นกลาง หรือในการบังคับตามคำพิพากษา หรือในสถานการณ์อื่นๆ ที่เป็นการปฏิเสธความยุติธรรม เช่น เมื่อเกิดความล่าช้าในการมีคำวินิจฉัย โดยไม่มีเหตุอันควร หรือเมื่อเหยื่อซึ่งถูกกล่าวหาปฏิเสธสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ’<sup>167</sup>

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกาได้ตีความเรื่องสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพไว้ในหลักและแนวทางว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในแอฟริกา โดยพิจารณาว่า ‘บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพโดยศาลแห่งชาติที่มีอำนาจหน้าที่สำหรับการกระทำใดๆ ที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิที่ให้ไว้โดยธรรมนูญ กฎหมาย หรือกฎบัตรต่างๆ โดยไม่คำนึงว่าการกระทำนั้นๆ ได้รับมอบหมายจากบุคคลที่อยู่ในฐานะเจ้าพนักงาน(ซึ่งได้มีการเน้นย้ำ)<sup>168</sup> เห็นได้ว่าคณะกรรมการฯ แห่งแอฟริกาพิจารณาว่า การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพหมายความว่าความถึงการเยียวยาทางตุลาการ.

ศาลยุโรปฯ ได้กำหนดว่าสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในมาตรา 13 มิได้หมายถึงการเยียวยาทางตุลาการในทุกกรณี<sup>169</sup> อย่างไรก็ตาม ศาลฯ พิจารณาว่า ขอบเขตของการเยียวยาจะแปรไปตามสภาพของสิทธิ<sup>170</sup> อาจสรุปได้ว่า หากมีการละเมิดสิทธิอย่างรุนแรง เช่น การทรมาน หรือการสังหารชีวิต เกิดขึ้น การเยียวยาควรจะเป็นการเยียวยาทางตุลาการ มาตรา 13 ยังได้กำหนดว่า เจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาล<sup>171</sup> เห็นได้จากคำพิพากษาคดีนี้ว่า การเยียวยาที่สั่งโดยศาลมีความใกล้เคียงกับการเยียวยาทางตุลาการ นอกจากนี้แล้วเป็นที่สังเกตว่าศาลฯ พิจารณาว่า มาตรา 6 ของ ECHR ไม่ใช่เพียงแคให้สิทธิแก่บุคคลในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมเท่านั้น แต่ยังให้สิทธิในการเข้าถึงศาล (access to court) ‘ในการกำหนดสิทธิพลเมืองและ

พิพากษาเมื่อ 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.

<sup>167</sup> ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-9/87, หลักประกันทางศาลในสถานการณ์ฉุกเฉิน(มาตรา 27.2, 25 และ 8 ในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา), 6 ตุลาคม 2530, Series A No 9, ย่อหน้า 24.

<sup>168</sup> 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’

<sup>169</sup> คดี *Silver v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 25 มีนาคม 2526, Series A No 61, ย่อหน้า 113.

<sup>170</sup> 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-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 3 เมษายน 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 123.

<sup>171</sup> คดี *Iatridis v Greece*, คำพิพากษาเมื่อ 15 มีนาคม 2542, รายงาน 1999-II, ย่อหน้า 66.

ข้อผูกพันของผู้ร้อง หรือข้อกล่าวหาทางอาญาใดๆ ที่มีต่อผู้ร้อง’ ด้วย”<sup>172</sup> ซึ่งหมายความว่า ถ้าหากมีการเยียวยาภายใต้กฎหมายในประเทศในรูปของสิทธิพลเมือง ก็สามารถนำมาตรา 6 ไปใช้ได้ ในบริบทของสหภาพยุโรป มาตรา 47 ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปทำให้เห็นชัดเจนว่า สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการเป็นส่วนหนึ่งของหลักการทั่วไปของกฎหมายยุโรป ทำให้แนวทางปฏิบัติที่พบในกฎหมายหลัก<sup>173</sup> และกฎหมายรองของสหภาพยุโรป<sup>174</sup> รวมทั้งแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งประชาคมยุโรป (Court of Justice of the European Communities (ECJ))<sup>175</sup> มีความชัดเจนและแน่นอน การที่ศาลกำหนดให้หลักการเรื่องการเข้าถึงศาลเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมายประชาคม (Community Law) นั้นเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากต่อมาได้เป็นที่มาของกฎหมายที่มีผลผูกพันเทียบได้กับ ‘หลักทั่วไปของกฎหมายซึ่งประเทศที่เจริญแล้วให้การรับรอง’ ในมาตรา 38(1)(c) แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statute of the International Court of Justice) การยอมรับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการนำไปสู่การกำหนดมาตรา 47 แห่งกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป ซึ่งกล่าวไว้ว่า:

‘บุคคลทุกคนซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายแห่งสหภาพฯ หากถูกละเมิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ ภายใต้การพิจารณาของศาลโดยสอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนดอยู่ในมาตรานี้’

ด้วยการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาลิสบอนในเดือนธันวาคม 2552 กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของ

<sup>172</sup> 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 041-A, ย่อหน้า 121-22 [สิทธิในการร้องต่อศาลภายใต้มาตรา 6(1) ของ ECHR เพื่อเรียกร้องสินไหมทดแทนสำหรับการกระทำที่โหดร้ายโดยตัวแทนของรัฐ].

<sup>173</sup> มาตรา 230 ของสนธิสัญญาประชาคมยุโรป..

<sup>174</sup> มาตรา 2 ของคำสั่งคณะมนตรีที่ 75/117/EEC ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2518 เรื่อง ความคล้ายคลึงของกฎหมายของประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามหลักการจ่ายค่าตอบแทนแก่ชายและหญิงอย่างเท่าเทียม ; 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 เรื่องการปฏิบัติตามหลักการเรื่องการปฏิบัติต่อชายและหญิงอย่างเท่าเทียมในโครงการประกันสังคมที่เกี่ยวข้องกับอาชีพ; มาตรา 9 ของคำสั่งคณะมนตรีที่ 86/613/EEC ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2529 เรื่องการปฏิบัติตามหลักการเรื่องการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมระหว่างชายและหญิงที่เข้าร่วมในกิจกรรมหนึ่งๆ รวมถึงเกษตรกรรม การทำงานอิสระ และเรื่องการคุ้มครองหญิงที่ทำงานอิสระในระหว่างการตั้งครรภ์และเป็นมารดา.

<sup>175</sup> *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 cadre techniques professionnels du football (Unectef) v Georges Heylens and others*, คดี 222/86, คำพิพากษาของศาลเมื่อ 15 ตุลาคม 2530, รายงานศาลยุโรปประจำปี 2530, หน้า 04097, ย่อหน้า 14 (หมายถึงที่ละเว้น); *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.

สหภาพยุโรปมีผลผูกพันกับสถาบันและหน่วยงานของสหภาพยุโรปและประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปเมื่อดำเนินการตามกฎหมายของสหภาพยุโรป<sup>176</sup>

### ค) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

สุดท้ายนี้ ควรจะได้อ้างถึงแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เนื่องจากมีผลกระทบต่อสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการ คำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ ได้แก่ คดี LaGrand และคดี Avena and other Mexican Nationals ในคำพิพากษาคดีทั้งสองนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศพบว่า สหรัฐฯ ได้ละเมิดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองทางกงสุลของพลเมืองต่างด้าวผู้ซึ่งต้องโทษประหารชีวิตในเวลาต่อมา ศาลฯ เน้นว่า ในคดีดังกล่าวนี้ เพียงแค่การขอโทษไม่เป็นการเพียงพอ แต่สหรัฐฯ ต้องทบทวนและพิจารณาทั้งคำพิพากษาและการพิพากษาลงโทษนั้นใหม่<sup>177</sup> โดยที่การทบทวนและพิจารณาใหม่ต้องพิจารณาถึงการละเมิดที่เกิดขึ้น ซึ่งประกอบด้วย ‘ปัญหาในเรื่องผลทางกฎหมายของการละเมิดที่สืบเนื่องมาจากกระบวนการพิจารณาความอาญาที่มีขึ้นหลังเกิดการละเมิด’<sup>178</sup> ศาลฯ ถือว่า ‘จำเป็นจะต้องมีกระบวนการทางตุลาการเพื่อภารกิจนี้’<sup>179</sup> อีกทั้งยังเชื่อว่ากระบวนการอาญาอย่างผ่อนผันนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว เนื่องจากไม่ได้ไต่สวนและพิจารณาถึงการละเมิดอย่างจริงจัง<sup>180</sup> ในปี 2552 ศาลฯ ได้ยืนยันว่า “ภาระหน้าที่ในการทบทวนและพิจารณาคำพิพากษาและการพิพากษาลงโทษใหม่”<sup>181</sup> เป็นภาระผูกพันของผลลัพธ์ที่จะต้องดำเนินการ “โดยไม่มีเงื่อนไข” คำพิพากษาของ ICJ ตามมาด้วยว่าในกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศที่นำไปสู่การดำเนินคดีอาญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งคำพิพากษาและการพิพากษาลงโทษต้องได้รับการตรวจสอบและพิจารณาใหม่ของศาล ประการที่หนึ่ง ในกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางที่มีผลร้ายแรงเช่นเดียวกัน บุคคลต้องมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการทบทวนผลของการละเมิดดังกล่าวในกระบวนการยุติธรรม

ลักษณะของการเยียวยาจะแตกต่างกันไปตามสภาพของสิทธิที่ถูกละเมิด จากสนธิสัญญาและแนวคำพิพากษาที่ยกมาข้างต้น เห็นได้ชัดว่าในกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง รัฐมีพันธกรณีในการประกันถึงการเยียวยาทางตุลาการ

<sup>176</sup> กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป มาตรา 51

<sup>177</sup> คดี Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), คำพิพากษาเมื่อ 31 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 131, 138; คำพิพากษานี้อธิบายชัดเจนถึงคำพิพากษาที่มีก่อนหน้านั้นในคดี LaGrand (Germany v the United States), คำพิพากษาเมื่อ 27 มิถุนายน 2544, รายงานศาลยุติธรรมระหว่างประเทศประจำปี 2544, หน้า 514, ย่อหน้า 125.

<sup>178</sup> เพิ่งอ้าง, ย่อหน้า 131.

<sup>179</sup> เพิ่งอ้าง, ย่อหน้า 140.

<sup>180</sup> เพิ่งอ้าง, ย่อหน้า 138, 143.

<sup>181</sup> อ้างแล้ว, ย่อหน้า 153(9).



## 7. การปฏิบัติตามและการบังคับใช้โดยเจ้าพนักงาน

สุดท้าย ควรจะต้องเน้นว่า การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพต้องการความสามารถในการบังคับใช้ต่อเจ้าหน้าที่อื่นๆของรัฐ ถ้าหากอำนาจศาลขาดวิธีการในการดำเนินการตามคำพิพากษา การเยียวยาก็ไม่อาจถือได้ว่ามีประสิทธิภาพ<sup>182</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกาพิจารณาว่า ‘การเยียวยาใดๆ ที่ให้แก่เหยื่อจะต้องมีการบังคับใช้โดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่’ และ ‘หน่วยงานใดๆ ของรัฐ ที่มีคำสั่งศาลหรือการเยียวยาอื่นใดมาถึง จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งหรือการเยียวยานั้นๆ อย่างจริงจัง’<sup>183</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกา ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และแนวทาง CoE ว่าด้วยการกำจัดการไม่ต้องรับโทษสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงและ ยังกำหนดให้คำพิพากษาต้องมีผลบังคับ<sup>184</sup>

### 3.4 สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาโดยเรียกให้ชดใช้ความเสียหาย

การเยียวยาประเภทย่อยประเภทหนึ่งที่ได้รับการประกันในกฎหมายระหว่างประเทศ ก็คือ สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาโดยเรียกร้องการชดเชยความเสียหาย การเยียวยาประเภทนี้เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อประกันการชดใช้ความเสียหายที่เป็นธรรมและเพียงพอ กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศไม่เพียงให้สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยพื้นฐาน หรือการชดเชยความเสียหาย (ที่เป็นตัวเงิน) แต่ยังสามารถกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องมีการกฎหมายภายในประเทศในเรื่องการ<sup>185</sup> คณะกรรมการการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ มีความเห็นในคดี B.J. v Denmark ว่า สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพต่อการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ (มาตรา 6) นำมาซึ่งพันธกรณีของรัฐในการให้การเยียวยาที่จะต้องพิจารณาข้อเรียกร้องให้จ่ายสินไหมทดแทน<sup>186</sup> ในลักษณะเดียวกัน ในอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ได้รับการปกป้องเป็นพิเศษทั้งในมาตรา 5(5) แห่ง ECHR เรื่องการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และในมาตรา 13 ซึ่งรับประกันสิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ<sup>187</sup> หลักนิติศาสตร์นี้ สะท้อนให้เห็นใน Guideline XVI of the CoE Guidelines on Eradicating Impunity for Serious

<sup>182</sup> I/ACtHR, ความคิดเห็นเสนอแนะ OC-9/87, หมายสั่งให้ส่งตัวผู้ที่ถูกคุมขังมายังศาลในสถานการณ์ฉุกเฉิน, 6 ตุลาคม 2530, Series A No 9, ย่อหน้า 24.

<sup>183</sup> หลักและแนวทางว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในแอฟริกา, หลักข้อ C. ดูเพิ่มเติมที่คดีระหว่าง Antoine Bissangou กับ Republic of Congo, AfrComHPR Communication 253/2002 (2549), ย่อหน้า 75

<sup>184</sup> คดีระหว่าง Acevedo Jaramillo และคณะ กับ Peru, I/ACtHR, คำพิพากษาวันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2549, Series C No. 144, ย่อหน้า 216-220; คดีระหว่าง Hornsby กับ Greece, ECtHR, 19 มีนาคม 2540, รายงาน 1997-II, ย่อหน้า 40, CoE Guidelines on Eradicating Impunity for Serious Human Rights Violations, Guideline XI

<sup>185</sup> ตัวเน้นโดยผู้เขียน; การบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้พบใน มาตรา 5 (5) แห่ง ECHR, มาตรา 85 (1) ของธรรมนูญแห่งกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ.

<sup>186</sup> คดี B.J. v Denmark, การพิจารณาคดีเมื่อ 10 พฤษภาคม 2543, CERD/C/56/D/17/1999, ย่อหน้า 6.2.

<sup>187</sup> คดี Aksoy v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VI, ย่อหน้า 98.

Human Rights Violations โดยระบุว่า “รัฐควรใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งหมดเพื่อสร้างกลไกที่เข้าถึงได้และมีประสิทธิภาพ ซึ่งรับรองว่าเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงได้รับการชดเชยอย่างทันที่และเพียงพอสำหรับ ความเสียหายที่ได้รับ”

ศาลฯ ยังได้สร้างความชัดเจนว่า ณ ที่ซึ่งการเยียวยาในการเรียกร้องค่าเสียหายในกฎหมายภายในประเทศมีอยู่จริง การเยียวยานี้จะเป็นสิทธิพลเมืองตามนัยยะของมาตรา 6 แห่ง ECHR ทั้งนี้ กระบวนการเยียวยาจะต้องสอดคล้องกับความเร่งด่วนของการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมตามที่กำหนดในบทบัญญัตินี้<sup>188</sup>

## สรุป

กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดว่ารัฐต้องให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพต่อบุคคลทุกคนที่อ้างว่าสิทธิมนุษยชนของตนถูกละเมิด การเยียวยาจะต้องเป็นที่รับรู้ทั่วไป เพื่อให้ทุกคนจะสามารถใช้ประโยชน์จากการเยียวยาได้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ เพื่อที่จะให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและตัดสินใจจะต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ในขอบเขตของอนุสัญญาแห่งอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป การเยียวยาที่ได้รับการประกันคือการเยียวยาทางศาล ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 8 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกายังได้กล่าวไว้ชัดเจนว่า บุคคลย่อมต้องมีสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กล่าวอ้าง ตามสนธิสัญญาแห่งสหประชาชาติและอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน การเยียวยาไม่จำเป็นต้องประกอบด้วยสิทธิในการเข้าถึงศาล อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเห็นพ้องต้องกันในการเรียกร้องว่าการเยียวยาควรจะต้องชดเชยต่อการละเมิดที่มีการกล่าวโทษได้ ตามนัยยะนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้กำหนดการเยียวยาทางตุลาการสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ในทางปฏิบัติ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้พัฒนาข้อกำหนดซึ่งสอดคล้องกับการเยียวยาทางศาล

<sup>188</sup> คดี *Tomasi v France*, คำพิพากษาเมื่อ 27 สิงหาคม 2535, Series A No 241-A, ย่อหน้า 121-22.

ในทุกกรณี การเยียวยาต้องมีผลในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ และไม่คลุมเครือ:

- การเยียวยาต้องมีประสิทธิภาพ ฉับไว และเข้าถึงได้ง่าย
- ต้องเป็นการเยียวยาโดยหน่วยงานที่เป็นอิสระ
- เหยื่อควรมีสติที่จะเข้าถึงทนายความ และหากจำเป็น ควรมีสติได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายแบบให้เปล่า
- การเยียวยาต้องนำไปสู่การบรรเทาทุกข์ รวมถึงการชดใช้ความเสียหาย และการจ่ายค่าสินไหมทดแทน
- สติที่จะขอให้มีการตรวจสอบที่ฉับไว มีประสิทธิภาพ และเป็นกลาง เป็นส่วนหนึ่งของสติที่จะได้รับการเยียวยา
- การเยียวยาต้องฉับไวและบังคับใช้ได้โดยผู้มีอำนาจหน้าที่
- ในบางกรณีที่เหยื่อมีความประสงค์ที่จะขอรับการเยียวยาที่ไม่ใช่ทางศาลยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตาม การเข้าถึงการเยียวยาทางศาลยุติธรรมจะต้องมีความพร้อมเสมอ

## บทที่ 4

## สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบ

สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาไม่อาจได้รับการประกันอย่างมีประสิทธิภาพได้ หากผู้มีอำนาจหน้าที่ไม่ดำเนินการให้มีการตรวจสอบอย่างจริงจังต่อกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่กลับตรวจสอบโดยลำเอียงไปทางใดทางหนึ่งโดยเจตนา หรือโดยปกปิดข้อเท็จจริง ในการดำเนินการตรวจสอบสิทธิในการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง และสิทธิที่จะรับรู้ความจริงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงแวดล้อมทั้งหมดต่อกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน เป็นองค์ประกอบสำคัญของสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา ซึ่งได้รับการรับรองโดยทางปฏิบัติ และแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศ และการพัฒนาหลักเกณฑ์ต่างๆ ขึ้นเพื่อประเมินถึงประสิทธิภาพของการตรวจสอบมีหลักการเฉพาะอีกหลายประการที่ได้รับการพัฒนาขึ้นภายในระบบของสหประชาชาติ ซึ่งทำให้มาตรฐานของการตรวจสอบถึงกรณีการทรมาน การปฏิบัติที่โหดร้าย และการฆาตกรรมชัดเจนขึ้น หลักการเหล่านี้ ในแต่ละข้อได้ให้แนวทางการตีความสำหรับหน่วยงานระหว่างประเทศและในประเทศทั้งหลาย เนื้อหาในบทนี้จะได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ที่พบเห็นบ่อย ในทางปฏิบัติและคดีต่างๆ ขององค์กรระหว่างประเทศ ในฐานะที่เป็นหลักการพื้นฐานเพื่อให้การตรวจสอบสามารถบรรลุผลสำเร็จ และได้มาซึ่งความจริง ตลอดจนสามารถดำเนินคดีและลงโทษผู้ที่เป็นต้นเหตุของการละเมิดที่เกิดขึ้นได้

\*\*\*

เป็นที่น่าสังเกตว่า เรามักจะระบุไม่ได้ชัดเจนว่าใครคือผู้ที่กระทำการละเมิด จึงเป็นเหตุผลอย่างหนึ่งที่จะต้องมีการตรวจสอบ การละเมิดอาจจะทำโดยตัวแทนของรัฐทั้งโดยนิตินัยและโดยพฤตินัย ในการอนุญาตให้ทำ การปล่อยให้ทำ หรือการสมคบคิดของรัฐ หรืออาจเกิดจากการกระทำของฝ่ายเอกชน โดยเจ้าหน้าที่รัฐมักปฏิเสธถึงความเกี่ยวข้องใดๆ อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศพบว่า สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบ ได้ถูกนำไปใช้กับกรณีการฆาตกรรมหรือการกระทำอื่นๆ ที่กระทบต่อหลักสิทธิมนุษยชน ที่ไม่ใช่การกระทำโดยรัฐด้วย พันธกรณีที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบกรณีการละเมิดสิทธิเหล่านี้ เป็นผลสืบเนื่องจากหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองบุคคลทุกคนภายใต้เขตอำนาจรัฐ จากการกระทำใดๆ ที่กระทำโดยเอกชน อันอาจขัดขวางการใช้สิทธิมนุษยชนของบุคคลทั้งหลาย<sup>189</sup>

<sup>189</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทั่วไปทางกฎหมายที่กำหนดให้กับรัฐภาคีตามอนุสัญญา, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 8; I/ActHR: คดี Velásquez Ro-dríguez 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,

#### 4.1 ป่อเกิดแห่งสิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบ

สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบโดยพลัน รอบด้าน อย่างเป็นอิสระและเป็นกลาง อาจพบได้ในตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศหลายต่อหลายฉบับ และได้รับการพัฒนาเพิ่มเติมในแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศ

##### 1. สนธิสัญญาระหว่างประเทศ และตราสารต่างๆ

การอ้างอิงถึงสิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบโดยพลันอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นอิสระ และเป็นกลาง ที่ปรากฏได้ชัดที่สุดพบในสนธิสัญญาและตราสารที่เกี่ยวกับการห้ามการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย เช่น ในมาตรา 12 ของ CAT ซึ่งกล่าวไว้ว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐควรจะรับรองว่า เจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่จะดำเนินการตรวจสอบโดยพลัน และโดยเป็นกลาง เมื่อใดก็ตามที่มีพยานหลักฐานซึ่งมีเหตุให้เชื่อว่า ได้มีการกระทำซึ่งเป็นการทรมานเกิดขึ้นในปริมนทลใดๆ ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจแห่งรัฐนั้น”<sup>190</sup> หน้าที่ในการตรวจสอบการทรมานได้รับการพัฒนา และวิธีการ ตลอดจนข้อกำหนดต่างๆ ได้กำหนดอยู่ในหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการตรวจสอบการทรมาน ตามที่เสนอโดยที่ประชุมใหญ่เมื่อเดือนธันวาคม 2543<sup>191</sup>

สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบปรากฏอย่างชัดเจนในตราสารที่เกี่ยวกับการบังคับให้สูญหายด้วย โดยเฉพาะมาตรา 3 ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย กำหนดไว้ว่า “รัฐแต่ละรัฐจะต้องตรวจสอบการถูกบังคับให้สูญหายและนำผู้รับผิดชอบเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม” มาตรา 12 อธิบายเพิ่มเติมถึงหน้าที่ในการตรวจสอบว่า “รัฐแต่ละรัฐจะต้องดูแลให้บุคคลใดที่รู้มีผลประโยชน์อันชอบธรรมนี้ได้รับรองว่ามีบุคคลถูกบังคับให้สูญหาย มีสิทธิที่จะรายงานต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบโดยพลันและเป็นกลาง” ในอีกด้านหนึ่ง รัฐจะต้องมีการตรวจสอบแม้ในการร้องเรียนที่เป็นทางการแม้ในการขาดนัด “ที่มีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นถูกบังคับให้สูญหาย”

ในทำนองเดียวกัน มาตรา 13 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหาย กำหนดไว้ว่า “รัฐต้องให้หลักประกันต่อบุคคลผู้มีความรู้หรือความสนใจที่ซบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกกล่าวหาว่าบังคับให้บุคคลสูญหาย มีสิทธิที่จะยื่นร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้มีความสามารถและเป็นอิสระ เพื่อให้มีการสอบสวนคำร้องเรียนนั้นทันทีอย่างครบถ้วนและเป็นกลาง โดยเจ้าหน้าที่ผู้ยื่น” เช่นเดียวกันนั้น มาตรา 62 ปฏิญญาเวียนนาและโครงการดำเนินการ 1993 (Vienna Declaration and Programme of Action of

OEA/Ser.LV/III.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.

<sup>190</sup> ดูประกอบที่ มาตรา 9 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์; มาตรา 8 ของอนุสัญญาอเมริกาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมาน.

<sup>191</sup> มติที่ประชุมสมัชชาใหญ่ฯ 55/89 (2543)

1993) ยืนยันว่า “เป็นหน้าที่ของรัฐทั้งปวง ในกรณีใดก็ตามที่จะต้องสอบสวนเมื่อมีเหตุผลที่จะเชื่อได้ว่า มีการถูกบังคับให้สูญหายในดินแดนภายใต้เขตอำนาจของตน” หน้าที่ในการตรวจสอบปรากฏอยู่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในชีวิต ตลอดจนสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคลด้วย หลักข้อที่ 9 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมกำหนดไว้ว่า “จะต้องมีการตรวจสอบอย่างรอบด้าน โดยพลัน และเป็นกลาง ในคดีวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจที่ต้องสงสัยทั้งหมด สำหรับการกักขังตามอำเภอใจ”<sup>192</sup> หลักข้อที่ 15 ของ WGAD Basic Principles and Guidelines on Habeas Corpus กำหนดให้ “รัฐดำเนินการสอบสวนทันทีอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นกลาง ในกรณีที่มีเหตุผลที่จะเชื่อได้ว่าการกักขังตามอำเภอใจ”<sup>193</sup>

ตราสารประเภทปฏิญญาของสหประชาชาติฉบับอื่นๆ ทำให้ปรากฏชัดเจนว่า หน้าที่ในการตรวจสอบ ไม่ได้จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับสาเหตุหรือการละเมิดที่เกิดขึ้นเฉพาะอย่าง แต่การตรวจสอบต้องนำไปใช้กับการละเมิดในทุกๆ กรณี ตัวอย่างเช่น ในมาตรา 9(5) ของปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน กล่าวไว้ว่า ‘รัฐควรจะดำเนินการตรวจสอบโดยพลันและเป็นกลาง หรือดูแลให้มีการไต่สวน เมื่อมีเหตุให้เชื่อว่าจะได้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเกิดขึ้นในดินแดนในเขตอำนาจของตน’

## 2. ทางปฏิบัติและแนวคำพิพากษา

แม้ว่าตราสารทุกฉบับที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนจะมีได้อ้างถึงพันธกรณีในการตรวจสอบกรณีการละเมิดไว้อย่างชัดเจน แต่มีความชัดเจนของการตีความของหน่วยงานสิทธิมนุษยชนทั้งหมดให้เห็นพ้องต้องกันว่า สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบโดยพลันอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นกลาง และเป็นอิสระย่อมเกิดขึ้นเมื่อเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนในทุกๆ กรณี เช่นเดียวกับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ ยิ่งไปกว่านั้น เห็นได้ชัดว่าการตรวจสอบอย่างรอบด้าน คือองค์ประกอบแรกของการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพบ่งบอกเป็นนัยถึงการตรวจสอบข้อเท็จจริงอย่างละเอียดถี่ถ้วนตามที่ได้อธิบายไว้แล้วข้างต้น ประเด็นนี้ได้รับการเน้นย้ำความสำคัญโดยผู้รายงานพิเศษของคณะอนุกรรมการว่าด้วยประเด็นการลอบสังหาร ซึ่งอธิบายถึงพันธกรณีของรัฐในการดำเนินการตรวจสอบว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่ยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ<sup>194</sup>

<sup>192</sup> ดูเพิ่มเติมที่: หลักธรรมในการคุ้มครองบุคคลทุกคนภายใต้รูปแบบการกักขังหรือการจำคุก หลักการที่ 7 และ 34; กฎแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ หลักการ 57; หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย หลักการที่ 23

<sup>193</sup> หลักการพื้นฐานและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ใดก็ตามที่ถูกลิดรอนเสรีภาพในการดำเนินคดีต่อศาล UN Doc WGAD/CRP.1/2015 (2015), Principle 15 (การเยียวยาและการชดเชย) ย่อหน้า 43

<sup>194</sup> รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยคำถามเรื่องการไม่ตอบรับโทษของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน (พลเรือนและการเมือง), UN Doc E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1 (1997), ย่อหน้า 27

### ก) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและกระบวนการพิเศษภายใต้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

หลายครั้งที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ยืนยันถึงหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพ รอบด้านและเป็นกลางต่อกรณีข้อกล่าวหาถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง โดยเฉพาะการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจ การสูญหาย และการทรมาน<sup>195</sup> มีข้อเสนอแนะในลักษณะเดียวกันนี้จากกระบวนการพิเศษภายใต้คณะกรรมการฯ เช่น ผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน<sup>196</sup> ผู้รายงานพิเศษด้านความรุนแรงต่อสตรี<sup>197</sup> ผู้รายงานพิเศษด้านความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ<sup>198</sup> ผู้รายงานพิเศษด้านการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยทันทีหรือตามอำเภอใจ<sup>199</sup> และคณะทำงานด้านการอุกฉกับังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจ ได้ยืนยันถึงหน้าที่ของรัฐในการสอบสวนที่มีประสิทธิภาพ เรื่องข้อกล่าวหาที่เชื่อถือได้ว่าด้วยการละเมิดสิทธิมนุษยชน<sup>200</sup>

### ข) หน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญาของสหประชาชาติ

ในปี พ.ศ. 2525 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ชี้ไว้ในความเห็นทั่วไปที่ 6 ต่อมาตรา 6 ของ ICCPR ว่า “รัฐควรกำหนดเครื่องมือและวิธีการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพ เพื่อดำเนินการตรวจสอบอย่างละเอียดถี่ถ้วนต่อการที่บุคคลสูญหายและถูกทำให้สูญหายในกรณีที่น่าจะเกี่ยวข้องกับการละเมิดต่อสิทธิในชีวิต”<sup>201</sup> อีกหนึ่งปีต่อมา คณะกรรมการฯ ได้ตัดสินไว้ในคดี Almeida de Quinteros ว่า รัฐต้อง “พิสูจน์ให้เห็นว่าเกิดอะไรขึ้น” กับบุคคลที่สูญหายและช่วยให้บุคคลนั้นๆ ได้รับอิสรภาพ<sup>202</sup> ซึ่งในเวลาต่อมา คณะกรรมการฯ ได้ผนวกรวมพันธกรณีในการดำเนินการตรวจสอบเข้าอยู่ภายใต้สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ ซึ่ง

<sup>195</sup> ดู มติ E/CN.4/RES/2003/53 (การวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจ), 24 เมษายน 2546, ย่อหน้า 4, 5; E/CN.4/RES/2003/72 (การปลดพันจากการรับผิด), 25 เมษายน 2546, ย่อหน้า 8.; E/CN.4/RES/2003/38 (การอุกฉกับังคับให้สูญหายหรือการหายตัวโดยไม่สมัครใจ), 23 เมษายน 2546, ย่อหน้า 5 (c) ย้ำติดก่อนหน้านี้ด้วยข้อกำหนดเดียวกัน.

<sup>196</sup> รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน, 17 ธันวาคม 2545, E/CN.4/2003/68, ข้อเสนอแนะ (k).

<sup>197</sup> รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านความรุนแรงต่อสตรีว่าด้วยวิธีปฏิบัติตามประเพณีในครอบครัวที่ล่วงละเมิดต่อผู้หญิง, E/CN.4/2002/83, 31 มกราคม 2545, ย่อหน้า 124.

<sup>198</sup> 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).

<sup>199</sup> รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยทันทีหรือตามอำเภอใจ, 24 ธันวาคม 2539, E/CN.4/1997/60, รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยทันทีหรือตามอำเภอใจในภารกิจเยือนบราซิล, 28 มกราคม 2547, E/CN.4/2004/7/Add.3, ย่อหน้า 55-64.

<sup>200</sup> โปรดดูรายงานของคณะทำงานเกี่ยวกับการสูญหายโดยอุกฉกับังคับและไม่สมัครใจ UN Doc E/CN.4/2003/70 (2003) และ Corr.1 ย่อหน้า 27

<sup>201</sup> ความเห็นทั่วไปที่ 6 ต่อมาตรา 6, 30 เมษายน 2525, HRI/GEN/1/REV7, ย่อหน้า 4.

<sup>202</sup> คดี Almeida de Quinteros et al v Uruguay, ความเห็นเมื่อ 21 กรกฎาคม 2526, CCPR/C/19/D/107/1981, ย่อหน้า 138.

ประกันอยู่ในมาตรา 2(3)<sup>203</sup> ของอนุสัญญาฯ ในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน คณะกรรมการฯ ได้กำหนดหน้าที่ในการตรวจสอบข้อกล่าวหากรณีการทรมาน และการกระทำที่โหดร้าย<sup>204</sup> สำหรับรัฐสมาชิกของ ICCPR และกล่าวว่า “ข้อร้องเรียนจะต้องได้รับการตรวจสอบโดยพลัน และอย่างเป็นทางการโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่เพื่อนำไปสู่การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ”<sup>205</sup> ข้อกล่าวหาต่อกรณีการใช้กำลังเกินกว่าเหตุโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องได้รับการตรวจสอบด้วย<sup>206</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมักเตือนให้รัฐระลึกถึงหน้าที่ในการตรวจสอบกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอยู่เสมอ ดังปรากฏในข้อสังเกตโดยสรุปของคณะกรรมการฯ ที่มีต่อรายงานของแต่ละประเทศซึ่งเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน<sup>207</sup>

คณะกรรมการต่อต้านการทรมานยังได้พิจารณาว่า ข้อกล่าวหาต่อกรณีการทรมานทั้งหมดจะต้องได้รับการตรวจสอบโดยพลัน และอย่างเป็นทางการ ตามมาตรา 12 ของ CAT<sup>208</sup>

<sup>203</sup> 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.

<sup>204</sup> 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.

<sup>205</sup> ความเห็นทั่วไปที่ 20 ต่อมาตรา 7, 13 มีนาคม 2535, HRI/GEN/1/Rev7, ย่อหน้า 14.

<sup>206</sup> ข้อสังเกตโดยสรุปต่อเปรู, 25 กรกฎาคม 2538, CCPR/C/79/Add.67, ย่อหน้า 22; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อยูเครน, 12 พฤศจิกายน 2544, CCPR/CO/73/UKR, ย่อหน้า 13.

<sup>207</sup> ข้อสังเกตโดยสรุปต่อโคลัมเบีย, 25 มีนาคม 2547, CCPR/CO/80/COL, ย่อหน้า 10, 15; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อเยอรมัน, CCPR/CO/80/GER, 30 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 15, 16; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อลิชัวเนีย, 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, 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.

<sup>208</sup> บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อซาอุดีอาระเบีย, 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.



คณะกรรมการการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติได้กำหนดไว้ว่า รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติโดยพลันอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นกลาง<sup>209</sup> คณะกรรมการฯ ได้เน้นถึงความสำคัญของบทบาทของเจ้าหน้าที่ตำรวจในคดี M.B. v Denmark โดยกล่าวว่า คณะกรรมการฯ “ปรารถนาที่จะเน้นให้เห็นถึงความสำคัญของหน้าที่ของรัฐภาคีทั้งหมด ในการที่จะยังคงดำเนินการให้มีการตรวจสอบโดยพลันและอย่างมีประสิทธิภาพโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ อันเป็นสิทธิที่ปรากฏตามมาตรา 5 วรรค จ นี้ โดยสิทธิดังกล่าวจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะต่อคนชาติหรือชาวต่างชาติ ภายใต้เขตอำนาจแห่งรัฐภาคีนั้นๆ”<sup>210</sup>

คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ได้เน้นย้ำถึงพันธกรณีของเจ้าหน้าที่รัฐ ในการสอบการละเมิดที่รุนแรงภายในเขตปริณพท<sup>211</sup>

คณะกรรมการยังเน้นย้ำว่ารัฐภาคีมีหน้าที่ “ในการสืบสวน... ทุกกรณีของความรุนแรงบนฐานของเพศสภาพต่อสตรี รวมถึงผู้ที่ก่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ และในกรณีของความล้มเหลว ความประมาท เลินเล่อหรือการละเลยจากหน่วยงานของรัฐ”<sup>212</sup> และ “รัฐภาคีจะต้องรับผิดชอบหากพวกเขาล้มเหลวในการดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมทั้งหมดเพื่อ... สอบสวน... การกระทำหรือการละเว้นโดยผู้ที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐซึ่งส่งผลให้เกิดความรุนแรงบนฐานของเพศสภาพต่อสตรี”<sup>213</sup> ดังนั้นจึงแนะนำให้รัฐภาคี จัดหาทรัพยากรที่เหมาะสมสำหรับการสอบสวนกรณีความรุนแรงบนฐานของเพศสภาพต่อสตรี<sup>214</sup> ในการจัดการกับพันธกรณีของรัฐภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมในบริบทของกิจกรรมทางธุรกิจ คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้เน้นย้ำว่ารัฐภาคี ควร “สอบสวนการละเมิดอย่างละเอียดและดำเนินการตามความเหมาะสมต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด”<sup>215</sup>

<sup>209</sup> คณะกรรมการการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ: คดี L.K. v the Netherlands, การพิจารณาเมื่อ 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, การพิจารณาเมื่อ 8 พฤษภาคม 2543, CERD/C/56/D/16/1999, 6.4.

<sup>210</sup> คดี M.B. v Denmark, ความเห็นเมื่อ 15 มีนาคม 2545, CERD/C/60/D/20/2000, ย่อหน้า 10.

<sup>211</sup> Goekce v Austria, CEDAW Communication 5/2005, UN Doc CEDAW/C/39/D/5/2005 (2007), ข้อ 12.1.1; Yildirim v Austria, CEDAW Communication 6/2005, UN Doc CEDAW/C/39/D/6/2005 (2007), สำหรับ 12.1.1 โปรดดูที่ CEDAW Committee, General Recommendation 19 on Violence against Women, UN Doc A/47/38 (1992), para 9; และคณะกรรมการ CEDAW คำแนะนำทั่วไป 28 เกี่ยวกับพันธกรณีหลักของรัฐภาคีภายใต้มาตรา 2 ของอนุสัญญา UN Doc CEDAW/C/GC/28 (2010) ย่อหน้า 19

<sup>212</sup> คณะกรรมการ CEDAW, คำแนะนำทั่วไปฉบับที่ 35 เกี่ยวกับความรุนแรงต่อสตรีตามเพศ, การปรับปรุงข้อเสนอแนะทั่วไปฉบับที่ 19, UN Doc CEDAW/C/GC/35 (2560), ย่อหน้า 23

<sup>213</sup> อ้างแล้ว ย่อหน้า 24.

<sup>214</sup> อ้างแล้ว ย่อหน้า34(e).

<sup>215</sup> คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ความคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 24 พันธกรณีภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมในบริบทของกิจกรรมทางธุรกิจ UN Doc E/C.12/GC/24 (2563), ย่อหน้า 40

### ค) คณะกรรมการและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา

ศาลแห่งทวีปอเมริกาได้กำหนดเป็นครั้งแรกในคำพิพากษาคดี Velásquez Rodríguez ว่า “รัฐมีหน้าที่ตามกฎหมายในการดำเนินการตามสมควรเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน และมีหน้าที่ที่จะใช้วิธีการต่างๆ ที่มีอยู่ เพื่อให้มีการตรวจสอบอย่างจริงจังกรณีการละเมิดที่เกิดขึ้นภายใต้เขตอำนาจรัฐ”<sup>216</sup> และได้ยืนยันหลักการดังกล่าวในคดีอื่นๆ<sup>217</sup> การขาดการตรวจสอบหรือการตรวจสอบที่ไร้ประสิทธิภาพย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองทางศาลภายใต้มาตรา 25 และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมภายใต้มาตรา 8 รวมถึงมาตรา 1(1) ของอนุสัญญา<sup>218</sup> ศาลฯ ได้สร้างความเข้าใจที่ชัดเจนว่า หน้าที่ในการตรวจสอบและลงโทษเป็นส่วนหนึ่งของพันธกรณีของรัฐในการต่อต้านการปลอมพันผิด<sup>219</sup> โดยชี้ว่าการปลอมพันผิดนั้น ย่อมมีความหมายเท่ากับ “การไร้อย่างสิ้นเชิงซึ่งการตรวจสอบ การฟ้องร้องดำเนินคดี การจับกุม การพิจารณาคดี และการลงโทษผู้ที่เป็นต้นเหตุของการละเมิดสิทธิ อันเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา โดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่า รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องใช่วิธีการทางกฎหมายทั้งหมดเพื่อต่อต้านสถานการณ์ดังกล่าว เนื่องจากการปลอมพันผิดย่อมหมายถึงการส่งเสริมให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ จนกลายเป็นความเคยชินต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน และทำให้เหยื่อและญาติไม่สามารถป้องกันตนเองได้โดยสิ้นเชิง”<sup>220</sup> คดีเกือบทั้งหมดที่อยู่ในการพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา พบว่าการละเมิดอนุสัญญา เกิดจากการขาดการตรวจสอบ<sup>221</sup>

คณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกา ได้กำหนดไว้ในลักษณะที่คล้ายคลึงกันว่า รัฐมีหน้าที่ในการตรวจสอบกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการฯ เห็นเช่นเดียวกับศาลแห่งทวีปอเมริกาว่า พันธกรณีในการดำเนินการตรวจสอบเป็นดังหนทางของการต่อต้านการปลอมพันผิด พันธกรณีในการ

<sup>216</sup> คดี Velásquez Rodríguez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2541, Series C No 4, ย่อหน้า 174.

<sup>217</sup> คดี Neira Alegria 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.

<sup>218</sup> 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 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.

<sup>219</sup> 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.

<sup>220</sup> คดี “Panel Blanca” (Paniagua Morales et al) v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 8 มีนาคม 2541, Series C No 37, ย่อหน้า 173.

<sup>221</sup> คดี Blake v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 24 มกราคม 2541, Series C No 36, ย่อหน้า 97;

ดำเนินการตรวจสอบและการต่อต้านการปลอมค้นผิดซึ่งเป็นเรื่องสัมพันธ์กัน เป็นผลมาจากมาตรา 25, 8, และ 1(1) ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา<sup>222</sup>

### ง) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

ในคดีของ *McCann v the United Kingdom* ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้กำหนดไว้ว่า เมื่อใดก็ตามที่มีข้อกล่าวหาว่ามีการวิสามัญฆาตกรรมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องมีการตรวจสอบให้ได้ข้อเท็จจริง เนื่องจากการตรวจสอบเป็นพันธกรณีของรัฐที่จะต้องดำเนินการภายใต้หลักสิทธิในชีวิต<sup>223</sup> ภาระผูกพันตามกระบวนการนี้มีผลบังคับใช้เช่นกันกับการฆ่าโดยตัวบุคคลและการเสียชีวิต<sup>224</sup> ภายใต้สถานการณ์ที่ขัดแย้งกัน เช่น อุบัติเหตุ<sup>225</sup> ไม่ทราบสาเหตุ หรือการฆ่าตัวตาย<sup>226</sup> นอกจากนี้ รัฐยังมีภาระหน้าที่ในการตรวจสอบข้อกล่าวหาว่าประมาทเลินเล่อของทางการซึ่งส่งผลให้เสียชีวิตได้ เช่น ในกรณีอุบัติเหตุทางอุตสาหกรรม<sup>227</sup> และภัยธรรมชาติ<sup>228</sup> นอกจากนี้ยังถืออีกด้วยว่าเมื่อใดก็ตามที่มีข้อกล่าวหาเรื่องการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย สิทธิที่จะปราศจากการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย จำเป็นต้องมีการสอบสวนข้อกล่าวหาดังกล่าว<sup>229</sup> นอกจากนี้ยังยืนยันว่ารัฐมีหน้าที่สอบสวนข้อกล่าวหาเรื่องการบังคับให้หายสาบสูญ<sup>230</sup> และการค้ามนุษย์<sup>231</sup> ในการพิพากษาในกรณีของ *El-Masri* กับ อดีตสาธารณรัฐยูโกสลาเวียแห่งมาซิโดเนีย Grand Chamber of the European Court of Human Rights ตัดสินว่ารัฐผู้ถูกร้องไม่ได้ทำการสอบสวนอย่างจริงจังในข้อกล่าวหาที่น่าเชื่อถือของผู้ยื่นคำร้องว่าเขาถูกควบคุมตัวโดยพลการ ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคลภายใต้ มาตรา 5 ของอนุสัญญายุโรป นอกจากนี้ ศาลยุโรปได้ตัดสินว่าความล้มเหลวในการสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับมารากกล่าวหาที่น่าเชื่อถือเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน อาจเป็นการละเมิดสิทธิในการเยียวยาผู้เสียหายและ/หรือญาติของเหยื่ออย่างมีประสิทธิภาพ<sup>232</sup>

<sup>222</sup> 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, *Riofrio Massacre (Colombia)*, 6 เมษายน 2544, ย่อหน้า 74

<sup>223</sup> คดี *McCann v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 27 กันยายน 2538, Series A No 324, ย่อหน้า 161

<sup>224</sup> คดี *Opuz v Turkey*, ECtHR, คำพิพากษาเมื่อ 9 มิถุนายน 2552, ย่อหน้า 150

<sup>225</sup> คดีระหว่าง *Kalender* กับตุรกี ECtHR คำพิพากษาเมื่อ 15 ธันวาคม 2552, ย่อหน้า 53

<sup>226</sup> คดีระหว่าง *Weber* และพวกกับโปแลนด์ ECtHR คำพิพากษาเมื่อ 27 เมษายน 2550 ย่อหน้า 68

<sup>227</sup> คดีระหว่าง *Önyıldız* กับตุรกี ECtHR คำพิพากษาเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2547 ย่อหน้า 93

<sup>228</sup> คดีระหว่าง *Budayeva* และพวกกับตุรกี ECtHR คำพิพากษาเมื่อ 20 มีนาคม 2551 ย่อหน้า 142.

<sup>229</sup> คดีระหว่าง *Assenov และ Bulgaria* ECtHR คำพิพากษาเมื่อ 28 ตุลาคม 2541 รายงาน 1998-VIII ย่อหน้า 102

<sup>230</sup> คดีระหว่าง *เคิร์ท*กับตุรกี ECtHR คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2541 Report 1998-III ย่อหน้า 124 และ คดีระหว่าง *Varnava* และพวกกับตุรกี ECtHR คำพิพากษาเมื่อ 18 กันยายน 2552 ย่อหน้า 145

<sup>231</sup> คดีระหว่าง *Rantsev* กับ ไซปรัสและรัสเซีย คำพิพากษาเมื่อ 7 January 2010 ย่อหน้า 288

<sup>232</sup> คดีระหว่าง *Aksoy* กับ ตุรกี, ECtHR, คำตัดสิน of 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VII, ย่อหน้า 95-100

### จ) คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน

ในกรณีการสูญหายของบุคคล คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนได้มีคำสั่งให้รัฐ “จัดให้มีการเริ่มไต่สวนที่เป็นอิสระ เพื่อเสาะหาชะตากรรมของบุคคลที่ถูกถือได้ว่าได้หายตัวไป ระบุตัวและนำตัวผู้กระทำความผิด ณ เวลาที่เกิดข้อเท็จจริงนั้นมาขึ้นศาล”<sup>233</sup> ในอีกคดีหนึ่ง คณะกรรมการฯ ได้มีคำสั่งว่า ควรมีการระบุตัวผู้กระทำความผิดในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน และนำตัวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล<sup>234</sup> คดีนี้เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากน้ำมันในดินแดน Ogoniland ทางตอนเหนือของไนจีเรีย ซึ่งมีความน่าสนใจเป็นพิเศษ เนื่องจากเป็นไปตามพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบการละเมิดสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งรวมถึงสิทธิในเชิงกลุ่ม คณะกรรมการฯ แห่งแอฟริกา พบว่ารัฐได้ละเมิดสิทธิของชุมชนท้องถิ่น โดยการให้สัมปทานน้ำมันแก่บริษัทน้ำมันต่างชาติ หลังจากทีคณะกรรมการฯ พบถึงการละเมิดซ้ำแล้วซ้ำเล่าต่อสิทธิของชาว Ogoni จึงได้ร้องขอต่อรัฐบาลให้รับรองว่าจะให้ความคุ้มครองทางสิ่งแวดล้อม สุขภาพ และวิถีชีวิตของเหยื่อ โดยการ “(...) ยินยอมให้มีการตรวจสอบอย่างอิสระ สามารถเข้าไปในอาณาเขตของรัฐได้ เพื่อดำเนินการตรวจสอบกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน (...) และดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคง (...) ตลอดจนบริษัทตัวแทนที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการละเมิดสิทธิมนุษยชน (...) โดยรับรองว่าจะดำเนินการให้มีการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสังคมอย่างเหมาะสมสำหรับการพัฒนาอุตสาหกรรมน้ำมันใดๆ ในอนาคต และการดำเนินงานที่ปลอดภัยในการพัฒนาอุตสาหกรรมน้ำมันในอนาคต จะได้รับการรับประกันโดยหน่วยงานควบคุมดูแลอุตสาหกรรมน้ำมันที่มีประสิทธิภาพและเป็นอิสระ (...)”<sup>235</sup>

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า คณะกรรมการฯ แห่งทวีปแอฟริกาได้รับรองถึงหน้าที่ในการตรวจสอบ การละเมิดต่อสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง ตลอดจนสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในฐานะที่เป็นพันธกรณีภายใต้กฎบัตรแห่งแอฟริกา

\*\*\*

#### 4.2 ข้อกำหนดในการตรวจสอบ

หน้าที่ในการตรวจสอบเป็นหน้าที่ในการดำเนินการ (a duty of conduct) ไม่ใช่หน้าที่ในการทำให้ได้ผล (a duty of result)<sup>236</sup> ซึ่งหมายความว่า สิทธินี้จะไม่ถูกละเมิด トラบเท่าที่เจ้าพนักงานดำเนินการ

<sup>233</sup> คดี Malawi African Association et al. v Mauritania, ข้อร้องเรียน 54/91 และอื่นๆ. (การประชุมสามัญสมัยที่ 27, พฤษภาคม 2543), ข้อเสนอแนะ, lit. 1.

<sup>234</sup> Mouvement Burkinabé d es Droits de l’Homme et des Peuples v Burkina Faso, 204/97(การประชุมสามัญสมัยที่ 29, พฤษภาคม 2544), ข้อเสนอแนะ, lit 1.

<sup>235</sup> คดี The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Ni-geria, ข้อร้องเรียน 155/96 (การประชุมสามัญสมัยที่ 30, ตุลาคม 2544), ข้อเสนอแนะ lit. 1, 2, 4.

<sup>236</sup> 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.

ตรวจสอบตามมาตรฐานระหว่างประเทศ แม้ว่าจะยังไม่สามารถนำไปสู่การชี้ถึงข้อเท็จจริงและผลทางกฎหมายที่แวดล้อมการละเมิดได้อย่างชัดเจนสมบูรณ์ ในบริบทนี้ การปฏิบัติหน้าในการสอบสวนอายุติลงหากการสอบสวนดำเนินไปในลักษณะที่สามารถนำไปสู่การระบุตัวบุคคลได้ และหากเหมาะสมจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ด้วย ในทางปฏิบัติอาจไม่เกิดผลเช่นนี้ได้เสมอไป แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศได้พัฒนาข้อกำหนดไว้หลายประการ และการดำเนินการตรวจสอบจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับข้อกำหนดเหล่านี้

หลักเกณฑ์ต่างๆ ได้รับการพัฒนาเพิ่มมากขึ้นโดยสหประชาชาติและหน่วยงานที่ทำงานร่วมกันในระดับภูมิภาค เพื่อให้การตรวจสอบประสบผลสำเร็จอย่างมีความหมาย วิธีการในการตรวจสอบได้รับการพัฒนาขึ้นเป็นการเฉพาะภายใต้หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม และหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน (หรือที่รู้จักกันในนาม พิธีสารอิสตันบูล-Istanbul Protocol) หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมฯ ได้รับการเสริมเติมโดย *คู่มือของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจอย่างมีประสิทธิภาพ (United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary or Summary Executions – the so-called Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death (2016))* โดยระบุหน้าที่ของรัฐเพิ่มเติม<sup>237</sup> ซึ่งหน่วยงานต่างๆ เช่น คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้นำไปใช้ในการกำหนดมาตรฐานในการตรวจสอบของตนขึ้นมา<sup>238</sup>

<sup>237</sup> สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชน พิธีสารมินนิโซตาว่าด้วยการสอบสวนการเสียชีวิตที่อาจมีขอบด้วยกฎหมาย (พ.ศ. 2559) คู่มือสหประชาชาติฉบับแก้ไขเกี่ยวกับการป้องกันและการสอบสวนที่มีประสิทธิภาพของการประหารชีวิตนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจ และอย่างย่อ (พิธีสารมินนิโซตา) คู่มือที่

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Executions/Pages/RevisionoftheUNManualPreventionExtraLegalArbitrary.aspx>

<sup>238</sup> *Zambrano Vélez et al v Ecuador*, I/ACtHR Judgment of 4 July 2007, Series C No. 166, ย่อหน้า 121; *Ignacio Ellacuría S.J. et al (El Salvador)*, I/AComHR, Report No. 136/99, Case 10.488, 22 ธันวาคม 2542 ย่อหน้า 175.

## 1. การตรวจสอบอย่างเป็นทางการอย่างทันท่วงที เป็นกลางอย่างถี่ถ้วนและเป็นอิสระ

เป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงหลักการสำคัญของสิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบซึ่งก็คือความรวดเร็วฉับไว<sup>239</sup> ความละเอียดถี่ถ้วน<sup>240</sup> ความอิสระ<sup>241</sup> และเป็นกลาง<sup>242</sup> การตรวจสอบจะต้องดำเนินไปตามหน้าที่ นั่นคือ ญาติหรือเพื่อนไม่จำเป็นต้องเริ่มดำเนินการร้องเรียนก่อน<sup>243</sup>

<sup>239</sup> หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน, ข้อ 2; มาตรา 12 CAT; หลักการข้อ 9 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปที่ 31 ว่าด้วยมาตรา 2 ของอนุสัญญาฯ: 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, 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; Yasa v Turkey, 2 กันยายน 2541, 1998-VI, 102-04; 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.

<sup>240</sup> 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; หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการประหารนอกกระบวนการตามกฎหมาย, ข้อ 9; คณะกรรมการการทรมาน: บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อเยเมน, 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.

<sup>241</sup> 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, (การประชุมสามัญที่ 26 และ 27, พฤษภาคม 2543), ย่อหน้า 51; หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน, ข้อ 2.

<sup>242</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปที่ 31 ต่อมาตรา 2 ของอนุสัญญาฯ: ลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปที่รัฐภาคีมีต่ออนุสัญญาฯ, 21 เมษายน 2547, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, ย่อหน้า; ความเห็นทั่วไปที่ 20 ต่อมาตรา 7 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.

<sup>243</sup> 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.

### ก) ความเป็นอิสระ

การตรวจสอบที่เป็นอิสระนั้น หมายความว่า จะต้องดำเนินการโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ที่เป็นอิสระ นั่นคือเจ้าพนักงานจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดตามข้อกล่าวหา ดังนั้น หลักการสหประชาชาติว่าด้วย การตรวจสอบการทรมานจึงกล่าวว่า “เจ้าพนักงานที่ทำการตรวจสอบต้องเป็นอิสระจากผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิด และหน่วยงานที่สังกัดจะต้องมีอำนาจหน้าที่และเป็นกลาง” หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมฯ กำหนดว่า หากการตรวจสอบเป็นที่น่าพอใจ “รัฐบาลจะต้องติดตามการตรวจสอบผ่านคณะกรรมการไต่สวนที่เป็นอิสระ หรือผ่านกระบวนการอื่นที่คล้ายคลึงกันนี้ สมาชิกในคณะกรรมการดังกล่าวจะต้องได้รับการคัดเลือกโดยที่แต่ละคนได้รับการยอมรับถึงความเป็นกลาง<sup>244</sup> ความสามารถ และความเป็นอิสระ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พวกเขาจะต้องมีความเป็นอิสระจากสถาบัน หน่วยงาน หรือบุคคลใดๆ ที่อาจตกเป็นผู้ถูกตรวจสอบ”<sup>245</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรปพิจารณาว่า “โดยทั่วไป ย่อมเป็นความจำเป็นที่บุคคลที่รับผิดชอบดำเนินการตรวจสอบจะต้องเป็นอิสระจากบุคคลที่มีส่วนพัวพันในเหตุการณ์ ซึ่งหมายความว่า ไม่เพียงแต่ไม่ควรจะมีความสัมพันธ์แบบลำดับชั้นอาวุโสหรือแบบจารีตกับบุคคลดังกล่าวแล้ว ยังต้องมีความเป็นอิสระต่อกันอย่างชัดเจนด้วย”<sup>246</sup>

ความเป็นอิสระอาจจะถูกบั่นทอน หากการละเมิดเกิดโดยคนในกองทัพ และการตรวจสอบก็ดำเนินการโดยคนในกองทัพเอง ศาลและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาใต้พิจารณาว่า ในกรณีดังกล่าว การตรวจสอบย่อมไม่เป็นไปตามข้อกำหนดตามอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>247</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้กล่าวเน้นว่า อย่างน้อยในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยกองทัพ การตรวจสอบควรดำเนินการโดยเจ้าพนักงานฝ่ายพลเรือน<sup>248</sup> ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้กล่าวถึงความกังวลต่อข้อเท็จจริงที่ว่า ศาลทหาร “กำลังสืบสวนการกระทำผิดที่อยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ของตนเองโดยสิ้นเชิง เช่น การทรมาน การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และการบังคับให้สูญหาย ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ในกองทัพต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้อง”<sup>249</sup> คณะกรรมการฯ ได้สนับสนุนรัฐ

<sup>244</sup> หลักการข้อ 2.

<sup>245</sup> หลักการข้อ 11.

<sup>246</sup> 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.

<sup>247</sup> I/ActHR: Velázquez Rodríguez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2531, Series C No 4, ย่อหน้า 180; รายงานฉบับที่ 2 เรื่องสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในเปรู, 2 มิถุนายน 2543, OEA/Ser.LV/II.106, Doc 59 rev, ย่อหน้า 210.

<sup>248</sup> 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; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อชิลี, 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; รายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนต่อสมัชชามัชย สหประชาชาติสมัยที่ 35, UN Doc A/35/40 (1980), ย่อหน้า 249 และถัดจากนั้น.

<sup>249</sup> บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อโคลัมเบีย, 4 กุมภาพันธ์ 2547, CAT/C/CR/31/1, ย่อหน้า 9 (d) (iii).

ให้ดำเนินการปฏิรูปกฎหมาย “เพื่อวางระบบยุติธรรมในทางอาญา (ตั้งแต่การตรวจสอบการกระทำผิด จนถึง การพิพากษาลงโทษ) ภายใต้การควบคุมดูแลโดยตรงโดยฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระ และเพื่อให้มั่นใจว่าฝ่ายตุลาการจะสามารถตรวจสอบกรณีการทรมาน หรือการกระทำที่เลวร้ายที่ได้รับรายงานหรือต้องสงสัยได้อย่างรวดเร็ว”<sup>250</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้พบเช่นเดียวกันว่า ในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำโดย กองทัพเอง การตรวจสอบโดยศาลทหารไม่สามารถเป็นไปตามมาตรฐานความเป็นอิสระที่กำหนดไว้<sup>251</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปยังชี้เช่นกันว่า การตรวจสอบโดย UK Royal Military Police ถึงการเสียชีวิตของชาวอิรัก ภายใต้อำนาจและการควบคุมของกองทหารอังกฤษ ยังไม่เป็นอิสระ เนื่องจากการตรวจสอบไม่เป็นอิสระ จากสายการบังคับบัญชาของทหาร<sup>252</sup>

ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแอฟริกันกล่าวว่า คณะกรรมการสอบสวน ซึ่งประกอบด้วย ตำรวจและเจ้าหน้าที่รักษาความมั่นคง เพื่อสอบสวนความผิดในคดีวิสามัญฆาตกรรมนั้น “โดยองค์ประกอบแล้ว ไม่สามารถให้หลักประกันความเป็นกลางและความเป็นอิสระได้”<sup>253</sup>

## ข) ความเป็นกลาง

ความเป็นกลางบ่งบอกถึงการปราศจากอคติและความลำเอียงของบุคคลที่ดำเนินการตรวจสอบ ทั้งนี้ ความเป็นกลาง อาจเกิดเป็นประเด็นขึ้นได้ ในกรณีที่การละเมิดที่มีการกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับความเป็นกลุ่มเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา หรือกลุ่มอื่นๆ ในประเด็นดังกล่าว คณะกรรมการการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติถือว่า การตรากฎหมายที่ทำให้การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติเป็นความผิดทางอาญานั้น ไม่ได้แสดงในตัวเองถึงการปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างเต็มที่ของรัฐภาคีภายใต้อนุสัญญา แต่เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบตามกฎหมาย และความจำเป็นอย่างเหมาะสม<sup>254</sup>

ในคดีที่เกิดขึ้นล่าสุด ศาลยุติธรรมแห่งทวีปยุโรปได้พัฒนาหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการกระทำที่รุนแรง ซึ่งอาจจะมีแรงจูงใจมาจากเหตุผลทางเชื้อชาติ หรือชาติพันธุ์ขึ้น เป็นหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งหมดที่เกิดขึ้นในบริบทของการปฏิบัติที่เป็น การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ หรือชาติพันธุ์ โดยรัฐบาล กองกำลังความมั่นคง กองกำลังตำรวจ หรืออื่นๆ ศาลฯ ได้ตัดสินว่า ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่าทัศนคติทางเชื้อชาติเป็นเหตุให้เกิดการกระทำที่รุนแรง เป็นเรื่องสำคัญเป็นพิเศษที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบอย่างเป็นทางการด้วยความแข็งขันและเป็นกลาง

<sup>250</sup> บทสรุปและข้อเสนอแนะต่ออีควอเตอร์, 15 พฤศจิกายน 2536, A/49/44, ย่อหน้า 97-105, ที่ 105

<sup>251</sup> คดีระหว่าง Incal v Turkey คำพิพากษาเมื่อ 9 มิถุนายน 2541, รายงาน 1998-IV, ย่อหน้า 65-73

<sup>252</sup> คดีระหว่าง Al-Skeini และพวก กับสหราชอาณาจักร ECtHR คำพิพากษาเมื่อ 7 กรกฎาคม 2543 ย่อหน้า 172

<sup>253</sup> Amnesty International et al v Sudan, AfrComHPR Communications 48/90, 50/91, 52/91 and 89/93 (2000), ย่อหน้า 51 ดูเพิ่มเติมที่ Sudan Human Rights Organization et al. และ Center on Housing Rights and Evictions v Sudan, AfrComHPR Communications 279/03 และ 296/05 (2009) ย่อหน้า150

<sup>254</sup> L.K. v the Netherlands, CERD Communication 4/199, UN Doc CERD/C/42/D/4/199 (1993) ย่อหน้า 6.4 and 6.6



“ศาลฯ พิจารณาว่า เมื่อทำการตรวจสอบเหตุการณ์ความรุนแรง และโดยเฉพาะการเสียชีวิต โดยเจ้าหน้าที่รัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่พิเศษในการดำเนินการทุกวิถีทางที่เหมาะสม เพื่อเปิดเผยความจริงถึงเหตุจูงใจใดๆ ในทางชาตินิยม และเพื่อพิสูจน์ว่าความเกลียดชังหรืออคติทางชาติพันธุ์อาจเป็นแรงจูงใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือไม่ ความล้มเหลวในการดำเนินการดังกล่าว และการปฏิบัติต่อความรุนแรงและความทารุณโหดร้ายด้วยเหตุเชื้อชาติ ด้วยสถานะที่เทียบเท่ากับคดีที่ไม่มีทัศนคติทางเชื้อชาติแอบแฝงอยู่ อาจเป็นการแสวงไม่เห็นถึงลักษณะเฉพาะของการกระทำที่เป็นการทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นอย่างยิ่ง”<sup>255</sup>

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ถือว่าการเปิดเผยแรงจูงใจในการเลือกปฏิบัติในส่วนของผู้กระทำความผิดนั้นมีการเกิดขึ้นที่เกี่ยวข้องกับเหตุห้ามการเลือกปฏิบัติอื่นๆ ด้วยเช่นกัน เช่น เพศวิถี

## 2. ความสามารถในการนำไปสู่การชี้ตัว และการลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีที่มีเหตุเพียงพอ

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาใต้กล่าวเน้นไว้ว่า การตรวจสอบควรนำไปสู่การชี้ตัวผู้ที่เป็นต้นเหตุแห่งการละเมิดนั้น<sup>256</sup> คณะทำงานว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหาย และการสูญหายโดยไม่สมัครใจได้เน้นว่า ‘ควรมีการเปิดเผยอัตลักษณ์ของเหยื่อ ของผู้ที่เป็นต้นเหตุแห่งการกำหนดนโยบายและการกระทำที่นำไปสู่การสูญหาย ตลอดจนของบุคคลที่กระทำให้เกิดการสูญหาย และบุคคลที่ให้การช่วยเหลือสนับสนุน (ให้กระทำความผิด) เปิดเผยให้สาธารณะได้รับรู้’<sup>257</sup> คณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกาใต้กล่าวอย่างชัดเจนว่า เมื่อคณะกรรมการค้นหาความจริง (Truth Commission) ทำการตรวจสอบการละเมิดแค่เพียงบางส่วน เนื่องจากไม่ใช่หน่วยงานฝ่ายตุลาการและไม่มีอำนาจในการพิสูจน์ตัวตนผู้กระทำความผิดเพื่อนำตัวมาสู่กระบวนการยุติธรรม และการชดเชยความเสียหายแก่เหยื่อ ย่อมถือได้ว่า คณะกรรมการดังกล่าวไม่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภายใต้มาตรา 1(1) แห่งอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาใต้ด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>258</sup>

<sup>255</sup> คดี Nachova and others v Bulgaria, 26 กุมภาพันธ์ 2547, (ภาษาฝรั่งเศส); คดี Menon and Others v the United Kingdom (คำวินิจฉัย), No 47916/99, ECHR 2003-V.

<sup>256</sup> 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 Tur-key, 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, 7 มิถุนายน 2546, Series C No, ย่อหน้า 186; คดี Tibi v Ecuador, คำพิพากษาเมื่อ 7 กันยายน 2547, Series C No 114 ย่อหน้า 159.

<sup>257</sup> รายงานของคณะทำงานว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจ, 22 ธันวาคม 2536, E/CN.4/1994/26, ย่อหน้า 45 f).

<sup>258</sup> รายงานที่ 36/96, คดี 10.843, Héctor Marcial Garay Hermosilla (Chile), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้า 74-77. เป็นที่น่าสังเกตว่าถึงแม้กฎหมายนิรโทษกรรมของรัฐบาลจะถูกรื้อถอนในรายงานที่กล่าวถึง แต่รัฐบาลชิลีก็ยอมรับคำวิจารณ์ทางกฎหมายของคณะกรรมการอย่างเต็มที่ ดูประกอบที่ รายงาน 34/96, คดี 11.228 และอื่น ๆ (ชิลี), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้า 72 และที่ตามมา; รายงาน No. 25/98, คดี 11.505 และอื่นๆ (ชิลี), 7 เมษายน 2541, ย่อหน้า 66 และที่ตามมา.

ข้อเท็จจริงที่ว่า การตรวจสอบจะต้องนำไปสู่การฟ้องร้องดำเนินคดี และลงโทษผู้กระทำผิด หากมีเหตุเพียงพอ ยังหมายรวมถึงว่า รายงานการตรวจสอบต้องถูกเปิดเผยต่อฝ่ายตุลาการโดยไม่มีการปรับแต่ง<sup>259</sup> ยิ่งไปกว่านั้น ศาลและคณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกาฯ ยังได้พิจารณาว่า ในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถนำกลไกต่างๆ เช่น ‘ความลับของทางราชการ’ หรือการรักษาความลับของข้อมูลหรือเหตุแห่งประโยชน์สาธารณะ หรือความมั่นคงของชาติ มาใช้เพื่อปฏิเสธการให้ข้อมูลแก่ฝ่ายตุลาการ หรือฝ่ายปกครองที่รับผิดชอบการตรวจสอบหรือกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งกำลังดำเนินอยู่<sup>260</sup>

คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาฯ ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนพิจารณาในคดี *Amnesty International et al v Sudan* ว่า “การตรวจสอบต้องดำเนินไปโดยบุคคลที่เป็นอิสระอย่างแท้จริง ต้องได้รับการจัดหาทรัพยากรที่จำเป็นไว้ให้ และผลการตรวจสอบควรถูกเปิดเผยต่อสาธารณะ ตลอดจนการฟ้องร้องดำเนินคดีต้อง ริเริ่มโดยสอดคล้องกับข้อมูลที่เปิดเผยออกมา”<sup>261</sup>

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการประหารนอกระบบการตามกฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า วัตถุประสงค์ของการตรวจสอบจะต้องเป็นไปเพื่อค้นหาสาเหตุ ลักษณะอาการ และเวลาของการเสียชีวิต บุคคลที่เกี่ยวข้อง เหตุ ตลอดจนรูปแบบหรือการปฏิบัติใดๆ ที่อาจจะนำมาซึ่งการเสียชีวิตนั้นๆ<sup>262</sup> หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการตรวจสอบการทรมานกล่าวไว้ด้วยว่า การตรวจสอบต้องนำมาซึ่ง “การอธิบายข้อเท็จจริงอย่างชัดเจน ตลอดจนการกำหนด และการยอมรับความรับผิดชอบของรัฐและบุคคลที่มีต่อเหยื่อและครอบครัว”<sup>263</sup>

### 3. อำนาจของผู้มีอำนาจตรวจสอบ

ผู้มีอำนาจตรวจสอบจะต้องมีทรัพยากรและอำนาจตามที่จำเป็นในการดำเนินการตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการบังคับให้ผู้กระทำผิดที่เกี่ยวข้องทั้งหมดและพยานมาปรากฏตัวและให้ปากคำ<sup>264</sup>

<sup>259</sup> คดี *Myrna Mack-Chang v Guatemala*, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2546, Series C No 101, ย่อหน้า 171-174.

<sup>260</sup> คดี *Myrna Mack-Chang v Guatemala*, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2546, Series C No 101, ย่อหน้า 180 และเชิงอรรถที่ 258 ซึ่งอ้างอิงถึงความเห็นของคณะกรรมการฯ.

<sup>261</sup> คดี *Amnesty International and Others v. Sudan*, ข้อร้องเรียนที่ 48/90, 50/91, 52/91, 89/93 (1999 ), คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาฯ ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน, การประชุมสามัญที่ 26 และ 27, พฤษภาคม 2543, ย่อหน้า 51.

<sup>262</sup> หลักการข้อที่ 9.

<sup>263</sup> หลักการข้อที่ 1 (a).

<sup>264</sup> มาตรา 13 (2) ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย; หลักการข้อที่ 10 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการประหารนอกระบบการตามกฎหมาย; หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน, หลักการข้อที่ 3 (a); AfrCmHPR, คดี *Amnesty International et al v Sudan*, (การประชุมสามัญที่ 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 รวมทั้งครอบครัวต้องมีสิทธิในการเข้าร่วมการตรวจสอบด้วยตามนัยยะดังกล่าว ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปยืนยันว่าเหยื่อและครอบครัวต้อง “มีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบภายใต้ขอบเขตที่จำเป็น เพื่อปกป้องสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายของตน”<sup>265</sup> คำเบิกความของเหยื่อและครอบครัวจะต้องเป็นที่รับฟัง และมีสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้อง<sup>266</sup> คำวินิจฉัยไม่ฟ้องจะต้องมีการชี้แจงเหตุผลอย่างเปิดเผย และคำแถลงจะต้องมอบให้แก่ครอบครัวของเหยื่อด้วย<sup>267</sup>

ในคดี *Caracazo* (การชดใช้ความเสียหาย) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาบันทึกไว้ว่า “รัฐภาคีของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาทั้งหลายมีหน้าที่ในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน และลงโทษผู้กระทำผิด ตลอดจนผู้สมรู้ร่วมคิด หลังจากที่ข้อเท็จจริงการละเมิดฯ ดังกล่าวเป็นที่ปรากฏ และบุคคลใดๆ ที่เห็นว่าตนเองตกเป็นเหยื่อของการละเมิดฯ มีสิทธิที่จะหันหน้าเข้าพึ่งระบบยุติธรรม เพื่อให้รัฐปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวนี้ เพื่อสิทธิประโยชน์ของตน และของสังคมโดยรวม”<sup>268</sup> ศาลฯ วิพากษ์วิจารณ์ว่า “การที่เหยื่อ ญาติสนิท หรือผู้แทนของเหยื่อไม่สามารถมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ก็เนื่องมาจากกระบวนการที่เรียกกันว่า “การปกปิดการตรวจสอบเบื้องต้นให้เป็นความลับ”<sup>269</sup> ในคดี *Juan Humberto Sánchez* ศาลแห่งทวีปอเมริกากำหนดว่า “ญาติสนิทของเหยื่อต้องมีสิทธิอย่างเต็มที่และมีความสามารถที่จะกระทำการใดๆ ที่สอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ และบทบัญญัติของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา ในการตรวจสอบดังกล่าวทุกชั้นตอนและทุกระดับ ผลการตรวจสอบจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ เพื่อให้สังคมฮอนดูรัสได้รับรู้ความจริง”<sup>270</sup>

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมกำหนดไว้ว่า ครอบครัวของผู้ตายและตัวแทนตามกฎหมาย จะต้องได้รับแจ้งถึงสิทธิและมีสิทธิเข้ารับฟังการพิจารณาคดีใดๆ ตลอดจนมีสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ รวมถึงสิทธิที่จะแสดงพยานหลักฐานอื่นๆ ด้วย ครอบครัวของผู้ตายจะต้องมีสิทธิที่จะยืนยันการมีตัวแทนผู้ทรงคุณวุฒิทางการแพทย์หรือผู้ทรงคุณวุฒิในด้านอื่นๆ ในการชันสูตร

<sup>265</sup> 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.

<sup>266</sup> 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.

<sup>267</sup> 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.

<sup>268</sup> คดี *Caracazo v Venezuela* (การชดเชย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 115.

<sup>269</sup> อ้างแล้ว, ย่อหน้า 116.

<sup>270</sup> คดี *Juan Humberto Sánchez Case*, คำพิพากษาเมื่อ 7 มิถุนายน 2546, Series C No 99, ย่อหน้า 186.

พลิกศพของผู้ตายเมื่อทราบแน่นอนแล้ว จะต้องมีการปิดประกาศแจ้งการตาย และครอบครัวหรือญาติของผู้ตายจะต้องได้รับแจ้งในทันที ร่างของผู้ตายจะต้องถูกส่งคืนให้แก่ครอบครัวภายหลังจากตรวจสอบเสร็จสิ้นลง<sup>271</sup>

การมีส่วนร่วมที่มีประสิทธิภาพยังบ่งบอกถึงความช่วยเหลือ ซึ่งรวมถึง “ความช่วยเหลือจากคนทำงานทางสังคม และผู้ประกอบการวิชาชีพด้านการดูแลสุขภาพจิต และการชำระคืนค่าใช้จ่ายต่างๆ (reimbursement of expenses)”<sup>272</sup> โดยเฉพาะเหยื่อและครอบครัวควรมีสติธิในการขอค่าปรึกษาและคำแนะนำทางกฎหมายและจิตวิทยา ตลอดจนมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือและการแปลเอกสารทางด้านกฎหมายในกรณีจำเป็น<sup>273</sup> เป็นเรื่องควรสังเกตว่า European Court ยอมรับว่า ในบางสถานการณ์ การเข้ามีส่วนร่วมของสาธารณะหรือครอบครัวของเหยื่อในบางช่วงของการตรวจสอบอาจมีผลเสียต่อประสิทธิผล ดังนั้น การเข้ามีส่วนร่วมดังกล่าวจึงควรเป็นในช่วงต่อไป อย่างไรก็ตาม ครอบครัวของเหยื่อต้องสามารถเข้าถึงได้ เพื่อผลแห่งความคุ้มครองตามกฎหมาย”

ในทำนองเดียวกัน มาตรฐานบางประการยอมรับว่า การตีพิมพ์บางแง่มุมของการตรวจสอบอาจเป็นผลเสียต่อการฟ้องร้องดำเนินคดีและการลงโทษผู้กระทำผิด ตามนัยยะนี้ มาตรา 13(4) ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหายกล่าวว่า ต้องมีการเปิดเผยผลการตรวจสอบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง “ถ้าหากว่ากระทำเช่นนั้นจะไม่ใช่ผลเสียต่อการตรวจสอบคดีอาญาที่กำลังดำเนินอยู่”<sup>274</sup> ในอีกแง่หนึ่ง ร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย ซึ่งจัดเตรียมโดยคณะอนุกรรมการแห่งสหประชาชาติกล่าวว่า ถึงแม้ว่าผลการตรวจสอบจะไม่เป็นที่เปิดเผยเนื่องจากการตรวจสอบกำลังดำเนินอยู่ แต่กระนั้น เจ้าพนักงานสืบสวนจะต้อง “ติดต่อส่งข่าวสารถึงญาติของผู้สูญหายอย่างสม่ำเสมอ โดยไม่ล่าช้า เกี่ยวกับผลการตรวจสอบในเรื่องชะตากรรม และความเป็นไปของผู้สูญหาย”<sup>275</sup>

<sup>271</sup> หลักการข้อที่ 16 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม; คู่มือประกอบที่ หลักการข้อที่ 4 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการฆาตกรรม.

<sup>272</sup> หลักการข้อที่ 10 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการกระทำผิดที่ไม่ต้องรับโทษ; คดี Airey v Ireland, คำพิพากษาเมื่อ 9 ตุลาคม 2522, Series A No 32, ย่อหน้า 33; หลักการและแนวปฏิบัติด้านสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา, หลักการข้อ H.

<sup>273</sup> หลักการของสหประชาชาติว่าด้วยการเยียวยาและการชดเชย หลักการ VI ย่อหน้า 10 และหลักการ VIII ย่อหน้า 12; ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจในทางที่ผิด หลักการ 14-17; กรอบคำตัดสินของสภาเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2544 เรื่องสถานะของเหยื่อในคดีอาญา, Official Journal L 082, 22 มีนาคม 2001, บทความ 6 และ 7; หลักการที่ปรับปรุง หลักการสำหรับการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนผ่านการดำเนินการเพื่อต่อสู้กับการไม่ยอมรับโทษ UN Doc E/CN.4/2005/102 (2005), หลักการ 10; แนวทาง CoE ในการจัดการไม่ยอมรับโทษสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรง แนวทางที่ 7; CoE Recommendation No. R (85) 11 ว่าด้วยตำแหน่งของเหยื่อในกฎหมายอาญาและกระบวนการทางอาญา IA2 โปรดดูที่ สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชน คู่มือการสอบสวนที่มีประสิทธิภาพและเอกสารประกอบการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (พิธีสารของอิสตันบูล) ซีรีส์ฝนตกอย่างมืออาชีพ 8/ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2547)

<sup>274</sup> คดีระหว่าง *Ramsahai* และพวก กับเนเธอร์แลนด์ ECtHR Grand Chamber, คำพิพากษาเมื่อ 15 พฤษภาคม 2550 ย่อหน้า 347-349

<sup>275</sup> คดีระหว่าง *McKerr* กับ สหราชอาณาจักร ECtHR คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544 Reports 2001-III ย่อหน้า 148; CoE Guidelines on Eradicating Impunity for Serious Human Rights Violations, Guideline VII(1).

กล่าวอีกนัยหนึ่ง ถึงแม้ว่าผลการตรวจสอบบางอย่างอาจยังคงต้องปกปิดเอาไว้เพื่อวัตถุประสงค์ของ กระบวนการพิจารณาความอาญา แต่ควรจะให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมและความเป็นไปของเหยื่อแก่ครอบครัว อย่างสม่ำเสมอ นอกจากนี้ ต้องมีการประเมินอำนาจในการระบุข้อมูลโดยคำนึงถึงหน้าที่สอบสวนสิทธิในการ รับรู้ความจริงและการเยียวยา และผลประโยชน์สาธารณะในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิ มนุษยชน ซึ่งอาจอนุญาตให้รัฐระบุเพียงบางส่วนของผลการสอบสวน<sup>276</sup> ข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิ มนุษยชนอย่างร้ายแรงหรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง รวมถึงการก่อ อาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และการละเมิดสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพส่วนบุคคล และความ มั่นคงอย่างเป็นทางการอย่างกว้างขวางนั้นไม่อาจระบุได้ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงของชาติ<sup>277</sup> ข้อมูล เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือกฎหมายด้านมนุษยธรรมนั้นอยู่ภายใต้การถือสิทธิ์ในระดับสูงของการ เปิดเผยข้อมูล และไม่อาจถูกเก็บเป็นความลับด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงแห่งชาติในลักษณะที่จะป้องกันความ รับผิดชอบหรือกีดกันเหยื่อของการเข้าถึงการเยียวยาและการชดเชยที่มีประสิทธิภาพ<sup>278</sup> สิ่งนี้มีความเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกับการสืบสวน ซึ่งมักเป็นหนึ่งในวิธีการหลักสำหรับผู้เสียหายและสังคมโดยรวมในการค้นหาความ จริงเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายด้านมนุษยธรรม<sup>279</sup> มีความสนใจสาธารณะ อย่างมากในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายด้านมนุษยธรรม ควรเปิดเผยชื่อบุคคลที่ถูกฆ่าด้วย<sup>280</sup>

กล่าวโดยสรุป เหยื่อและบรรดาญาติของเหยื่อมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการตรวจสอบอย่างมี ประสิทธิภาพ อันประกอบด้วย สิทธิในการคัดค้านและแสดงพยานหลักฐาน รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการแจ้ง สิทธิ สิทธิที่จะเข้าถึงกระบวนการพิจารณาคดี สิทธิในการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบ ยังหมายถึงความ ช่วยเหลือ โดยเฉพาะในด้าน การให้คำปรึกษา คำแนะนำ การให้ความช่วยเหลือและการแปลเอกสารทาง กฎหมาย หากจำเป็น

## 5. การคุ้มครองเหยื่อญาติของเหยื่อและพยานจากการข่มขู่และคุกคาม

สมัชชาสามัญสหประชาชาติได้แสดงความเห็นไว้ตั้งแต่ต้นตมครั้งแรกของสมัชชาฯ ว่าด้วยการถูกบังคับ ให้สูญหายหรือการสูญหายโดยไม่สมัครใจว่า สมัชชาฯ สะท้อนใจจากความเจ็บปวดและความเศร้าโศกเสียใจ ของบรรดาญาติจากการสูญหายของเหยื่อ<sup>281</sup> และนับแต่มติที่ 42/142 ในปี 2530 สมัชชาฯ ยังได้ร้องขอไปยัง

<sup>276</sup> หลักธรรมในการคุ้มครองบุคคลทุกคนภายใต้รูปแบบการกักขังหรือการจำคุก หลักการที่ 34 ด้วย

<sup>277</sup> Working Group on Enforced Disappearances, General Comment on the Right to Truth in Relation to Enforced Disappearance, UN Doc A/HRC/16/48 (2011) ที่หน้า 12-17 ย่อหน้า 3

<sup>278</sup> คดีระหว่าง Contreras และคณะ กับ เอลซาวาดอร์, I/ACtHR, คำพิพากษาวันที่ 31 สิงหาคม 2554, ย่อหน้า 26 และ 173

<sup>279</sup> หลักการระดับโลกเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติและสิทธิในข้อมูล (หลักการ Tshwane), 2556, หลักการ 10.A(1)

<sup>280</sup> อ่างแล้ว หลักการ 10.A(2)

<sup>281</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ข้อเสนอแนะสรุป: รายงานประจำครั้งที่เจ็ดของสหราชอาณาจักร, UN Doc CCPR/C/GBR/CO/7 (2558), ย่อหน้า 8; คดีระหว่าง El-Masri กับ มาซิโดเนีย, ECtHR, คำพิพากษาวันที่ 24 กรกฎาคม 2557, ย่อหน้า 495; คดีระหว่าง Contreras และคณะ กับ เอลซา

รัฐบาลให้ดำเนินการเป็นขั้นตอน ‘เพื่อคุ้มครองครอบครัวของผู้สูญหายจากการข่มขู่ หรือการกระทำอันเลวร้ายใดๆ ซึ่งอาจจะมีพวกเขาเป็นเป้าหมาย’<sup>282</sup> หน้าที่ในการคุ้มครองเหยื่อและครอบครัวยังได้รับการปกป้องเป็นพิเศษในมาตรา 13(3) ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย ในมาตรา 12 ของอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย และมาตรา 13 ของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน<sup>283</sup>

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม และหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน ได้กำหนดไว้ว่าผู้ร้องเรียน พยาน เจ้าพนักงานผู้ซึ่งกำลังดำเนินการสืบสวน และครอบครัวของพวกเขาเหล่านี้ ต้องได้รับการคุ้มครองจากความรุนแรง การคุกคามด้วยความรุนแรงหรือการข่มขู่ในรูปแบบอื่นๆ ครอบครัวของผู้ตาย และผู้แทนตามกฎหมายจะต้องเข้าถึงข้อมูล และได้รับสิทธิให้แสดงพยานหลักฐาน ร่างของผู้ตายต้องถูกส่งคืนให้แก่ครอบครัวหลังจากการสืบสวนเสร็จสิ้นลง<sup>284</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา ยังได้ยืนยันด้วยว่า รัฐต้องใช้มาตรการทั้งหลายทั้งมวลที่จำเป็น เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ปฏิบัติงานตามกฎหมาย เจ้าพนักงานสืบสวน พยาน และญาติสนิทของเหยื่อ<sup>285</sup>

## 6. การบันทึกข้อมูลหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมด

การตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพหมายถึงว่า พยานหลักฐานทั้งหมดต้องถูกรวบรวมเข้าด้วยกัน และบันทึกเป็นเอกสารประกอบยืนยัน คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้เสนอแนะไว้ว่า ‘ในกรณีของการละเมิดสิทธิในชีวิต ร่องรอยใดๆ ที่บ่งบอกถึงการทรมาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรุนแรงทางเพศ ที่อาจจะปรากฏอยู่ที่เหยื่อจะต้องถูกบันทึกไว้เป็นเอกสาร พยานหลักฐานที่เป็นเอกสารดังกล่าวนั้นควรจะถูกรวมเข้าไว้ในรายงานทางนิติวิทยาศาสตร์ เพื่อที่การตรวจสอบจะได้ครอบคลุมทั้งประเด็นการฆาตกรรมและการทรมานด้วย คณะกรรมการฯ ยังได้เสนอแนะว่ารัฐภาคีควรจะต้องจัดให้มีทีมแพทย์ที่ผ่านการฝึกอบรมที่จำเป็นต่อการค้นหาข้อเท็จจริง เมื่อมีการทรมานหรือการกระทำที่โหดร้ายประเภทใดๆ เกิดขึ้น’<sup>286</sup>

วาดอร์, I/ACTHR, คำพิพากษาวันที่ 31 สิงหาคม 2554, ย่อหน้า 26 และ 173; หลักการของสหประชาชาติว่าด้วยการเยียวยาและการชดใช้ ย่อหน้า 22(b)

<sup>282</sup> คดี *Cano*, ศาลฎีกาเม็กซิโก, *Amparo en revisión 911/2016*, ออกเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2560; หลักการ *Tshwane* หลักการ 10.A(6)(b)

<sup>283</sup> คูดิสัมชชาใหญ่สามัญ 33/173 (1978), 35/193 (1980), 36/163 (1981), 37/180 (1982); 38/94 (1983), 39/111 (1984), 40/147 (1985), 41/145 (1986), 42/142 (1987), 43/159 (1988), 44/160 (1989), 45 /165 (1990), 46/125 (1991), 47/132 (1992), 49/193 (1994), 51/94 (1994), 53/150 (1998), 55/103 (2000) และ 57/ 215 (2002). ดูเพิ่มเติมที่ Declaration on the Protection of All Persons with Enforced Disappearance, Article 13(3).

<sup>284</sup>

<sup>285</sup> คดี *Myrna Mack-Chang v Guatemala*, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2546, Series C No 101, ย่อหน้า 199.

<sup>286</sup> บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อโคลัมเบีย, 4 กุมภาพันธ์ 2547, CAT/C/CR/31/1, ย่อหน้า 10 (f).

ศาลแห่งทวีปอเมริกา ได้กำหนดไว้ว่า “ตั้งนั้น รัฐต้องหาตำแหน่ง ชุด และพิสูจน์รูปพรรณซากศพของเหยื่อโดยใช้เทคนิคและเครื่องมือที่เหมาะสมอย่างไม่มีข้อสงสัย (...)”<sup>287</sup> ศาลฯ ได้พิจารณาว่า การอารักขาสถานที่เกิดเหตุ การเก็บลายนิ้วมือ การเก็บตัวอย่างเลือด และการดำเนินการทดสอบทางห้องแล็บ การตรวจสอบเสื้อผ้า และการถ่ายภาพรูปบาดแผลของเหยื่อ เหล่านี้เป็นส่วนสำคัญของการตรวจสอบ<sup>288</sup>

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้กำหนดในลักษณะเดียวกันว่า “ผู้มีอำนาจตรวจสอบต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมที่สามารถทำได้ เพื่อรักษาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ให้ปลอดภัย ซึ่งได้แก่ คำเบิกความของประจักษ์พยาน วัตถุพยานทางนิติวิทยาศาสตร์ เป็นต้น รวมถึงการชันสูตรพลิกศพตามที่สมควรซึ่งจะให้หลักฐานที่บันทึกการบาดเจ็บที่สมบูรณ์และเที่ยงตรง ตลอดจนให้การวิเคราะห์ผลการตรวจสอบทางคลินิกและสาเหตุการเสียชีวิตตามที่แท้จริง ความบกพร่องในการสืบสวนในลักษณะใดๆ ซึ่งทำให้ความสามารถในการพิสูจน์สาเหตุของการเสียชีวิต หรือพิสูจน์ถึงบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นต้นเหตุของการเสียชีวิตลดน้อยลงนั้น จะเป็นการเสี่ยงต่อการทำผิดไปจากมาตรฐานการสืบสวนนี้”<sup>289</sup> บุคคลผู้มีส่วนในการฆาตกรรมจะต้องเบิกความในการพิจารณาคดีด้วยวาจา คำสารภาพที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเดี๋ยวนั้นไม่เพียงพอ<sup>290</sup> เจ้าพนักงานไม่สามารถละเว้นการตรวจสอบการละเมิดที่กระทำโดยตัวแทนของรัฐไว้ก่อนได้<sup>291</sup> ต้องทำการตรวจสอบบุคคลทั้งหลายที่มีความเป็นไปได้ว่าจะเป็นผู้กระทำผิด<sup>292</sup> ศาลฯ ได้วิจารณ์ถึงข้อบกพร่องทั้งหลายในการตรวจสอบทางนิติเวช<sup>293</sup> ในการพิสูจน์รูปพรรณของอาวุธ และการทำงานของอาวุธ<sup>294</sup> ในการดำเนินการชันสูตรพลิกศพ<sup>295</sup> ในการที่ขาดการชี้แจงถึงความเสียหายทั้งหลายที่เกิดขึ้น<sup>296</sup> ศาลฯ ยังได้วิจารณ์รายงานการสืบสวนทั้งหลายที่ทำอย่างฉาบฉวยและ ‘ไม่มีประสิทธิภาพ’<sup>297</sup>

<sup>287</sup> คดี Caracazo v Venezuela (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 115, 124.

<sup>288</sup> คดี Myrna Mack-Chang v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2546, Series C No 101, ย่อหน้า 167.

<sup>289</sup> คดี Finucane v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 1 กรกฎาคม 2546, ย่อหน้า 69.

<sup>290</sup> 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.

<sup>291</sup> คดี Yasa v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 2 กันยายน 2541, รายงาน 1998-VI, ย่อหน้า 105; คดี Ergi v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 28 กรกฎาคม 2541, รายงาน 1998-VI, ย่อหน้า 83; คดี Assenov v Bulgaria, คำพิพากษาเมื่อ 28 ตุลาคม 2541, 1998-VIII, ย่อหน้า 103, 105; คดี Mahmut Kaya v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 28 มีนาคม 2543, รายงาน 2000-III, ย่อหน้า 96.

<sup>292</sup> Mahmut Kaya v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 28 มีนาคม 2543, รายงาน 2000-III, ย่อหน้า 105; Kiliç v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 28 มีนาคม 2543, 2000-III, ย่อหน้า 80.

<sup>293</sup> คดี Mahmut Kaya v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 28 มีนาคม 2543, รายงาน 2000-III, ย่อหน้า 104.

<sup>294</sup> 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.

<sup>295</sup> คดี Kaya v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2541, รายงาน 1998-I, ย่อหน้า 89; 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.

<sup>296</sup> คดี Mahmut Kaya v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 28 มีนาคม 2543, รายงาน 2000-III, ย่อหน้า 104.

<sup>297</sup> 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.

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมกล่าวว่า การสืบสวนต้องรวบรวมและวิเคราะห์พยานวัตถุ และพยานเอกสารทั้งหมด ตลอดจนทำให้การทั้งหลายของพยาน<sup>298</sup> ท้ายที่สุด ผู้มีอำนาจตรวจสอบต้องมีอำนาจเรียกบุคคลทุกคนให้มาให้การเป็นพยานและแสดงพยานหลักฐานที่มี ตลอดจนมีอำนาจเรียกตัวพยานและเจ้าหน้าที่<sup>299</sup> ผู้มีอำนาจตรวจสอบต้องมีทรัพยากรที่จำเป็นทั้งหลายทั้งปวงที่มีประสิทธิภาพตามที่ต้องการทั้งในด้านงบประมาณ และด้านเทคนิค เพื่อให้การสืบสวนมีประสิทธิภาพ<sup>300</sup> ถ้าหากการตรวจสอบได้ผลไม่เพียงพอ รัฐบาลต้องกำหนดให้มีการตรวจสอบที่เป็นอิสระและเป็นกลางขึ้นมาใหม่<sup>301</sup>

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมฯ ยังมีข้อกำหนดเรื่องการชันสูตรพลิกศพที่มีรายละเอียดมากมาย ซึ่งต้องดำเนินการโดยผู้เชี่ยวชาญที่มีความเป็นกลางที่จะต้องเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดได้ ร่างของผู้ตายจะต้องไม่ถูกปล่อยไปจนกว่าจะได้มีการชันสูตรอย่างเพียงพอ<sup>302</sup> ถ้าหากศพถูกฝังแล้ว และปรากฏในเวลาต่อมาว่าต้องมีการสืบสวน ศพจะต้องถูกขุดขึ้นมาเพื่อทำการชันสูตรพลิกศพอย่างทันท่วงที และด้วยความชำนาญ ถ้าหากสิ่งที่ยังค้นพบเป็นซากโครงกระดูกก็ควรจะต้องขุดขึ้นมาอย่างระมัดระวังและทำการศึกษาตามเทคนิควิธีทางมานุษยวิทยาอย่างเป็นระบบ<sup>303</sup> การชันสูตรพลิกศพจะต้องพิสูจน์ได้ถึงรูปพรรณของผู้เสียชีวิต และสาเหตุการเสียชีวิต ตลอดจนเหตุการณ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และต้องอธิบายได้ถึงบาดแผลที่เกิดขึ้นทั้งหมด รวมถึงหลักฐานพยานที่บ่งบอกถึงการทรมาน<sup>304</sup>

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการตรวจสอบการทรมานบรรจุข้อกำหนดในการชันสูตรศพอย่างละเอียด ซึ่งต้องดำเนินการด้วยมาตรฐานจริยธรรมสูงสุด<sup>305</sup> ข้อกำหนดเหล่านี้ได้รับการอธิบายอย่างละเอียดเพิ่มเติมในคู่มือการสืบสวนสอบสวนที่มีประสิทธิภาพและเอกสารประกอบการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (เรียกว่าพิธีสารอิสตันบูล) รวมทั้งในพิธีสารมินนิโซตาว่าด้วยการสอบสวนคดีที่อาจถึงแก่ชีวิตโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้รายงานพิเศษด้านการทรมานได้เสนอแนะไว้ว่า บริการสาธารณสุขด้านนิติเวชศาสตร์ควรจะไม่ผูกขาดวัตถุพยานทางนิติวิทยาศาสตร์ซึ่งต้องใช้ความชำนาญในการพิสูจน์ไว้สำหรับวัตถุประสงค์ทางศาลเพียงอย่างเดียว<sup>306</sup>

<sup>298</sup> หลักการข้อ 9 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมฯ

<sup>299</sup> หลักการข้อ 10.

<sup>300</sup> หลักการข้อ 10.

<sup>301</sup> หลักการข้อ 11.

<sup>302</sup> หลักการข้อ 12.

<sup>303</sup> หลักการข้อ 12.

<sup>304</sup> หลักการข้อ 13.

<sup>305</sup> หลักการข้อ 6.

<sup>306</sup> รายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน, 17 ธันวาคม 2545, เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2003/68, ข้อเสนอแนะ 26 (k); ดูประกอบที่ข้อเสนอแนะโดยรวมของผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน, เอกสารสหประชาชาติ A/56/156 เมื่อ 3 กรกฎาคม 2544, ย่อหน้า 39 (j).



## 7. การให้เจ้าหน้าที่พนักงาน ในระหว่างการตรวจสอบ

ความจำเป็นในการพนักงานเจ้าหน้าที่ ในระหว่างการตรวจสอบได้รับการบัญญัติไว้เป็นพิเศษในตราสารระหว่างประเทศบางฉบับ และได้รับการรับรองเพิ่มมากขึ้นจากหน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย<sup>307</sup> หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมฯ<sup>308</sup> และหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสืบสวนการทรมาน<sup>309</sup> กำหนดไว้ว่าบุคคลที่เป็นไปได้ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดจะต้องถูกย้ายออกจากตำแหน่งใดๆ ที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือมีอิทธิพลเหนือผู้ร้องทุกข์ พยาน และครอบครัวของคนเหล่านี้ ตลอดจนมีอำนาจเหนือเจ้าพนักงานที่กำลังดำเนินการสืบสวนทั้งโดยตรงและโดยอ้อมถึงแม้ว่าตราสารที่กล่าวมาข้างต้นจะกำหนดการพนักงานของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งที่มีอำนาจบังคับบัญชาหรือมีอิทธิพลเหนือผู้ร้องทุกข์ พยาน และครอบครัวของคนเหล่านี้ แต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และคณะกรรมการต่อต้านการทรมานก็ได้ขยายขอบเขตเพิ่มเติม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยืนยันว่า “บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการละเมิดอย่างรุนแรงควรจะถูกพนักงานให้พ้นจากหน้าที่ทางราชการในระหว่างการสืบสวนตามข้อกล่าวหา”<sup>310</sup> คณะกรรมการต่อต้านการทรมานและผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน ก็ได้ให้การเสนอแนะมาตรการที่คล้ายคลึงกัน<sup>311</sup> ในทำนองเดียวกัน The European Court มีความเห็นว่า “เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดโดยมีส่วนร่วมในการกระทำอันมิชอบ จำเป็นอย่างยิ่งที่บุคคลดังกล่าวจะต้องถูกพนักงานในระหว่างการสืบสวนหรือการตรวจสอบ”

## 8. การเปิดเผยผลการตรวจสอบออกสู่สาธารณะ

การตรวจสอบจะบรรลุวัตถุประสงค์ เมื่อมีการทำรายงานการตรวจสอบเปิดเผยต่อสาธารณะ โดยเปิดเผยถึงวิธีการดำเนินงานและผลของการตรวจสอบ<sup>312</sup> รายงานการตรวจสอบจะต้องอธิบายในรายละเอียดของเหตุการณ์เฉพาะที่พบว่าได้เกิดขึ้น และพยานหลักฐานที่ผลการตรวจสอบอ้างอิงถึง รวมถึงรายนามของพยานที่มาให้การ ยกเว้นพยานที่ไม่อนุญาตให้ระบุชื่อเพื่อความปลอดภัยของตัวพยานเอง<sup>313</sup> ศาลและ

<sup>307</sup> มาตรา 16.

<sup>308</sup> หลักการข้อ 15.

<sup>309</sup> หลักการข้อ 3(b)

<sup>310</sup> 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.

<sup>311</sup> ข้อสังเกตโดยสรุปต่อโบลิเวีย, 10 พฤษภาคม 2544, A/56/44, ย่อหน้า 89-98, ย่อหน้า 97; ข้อเสนอแนะของผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน, E/CN.4/2003/68, 17 ธันวาคม 2545, ข้อเสนอแนะ 26 (k).

<sup>312</sup> ดู มาตรา 13 (4) ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย.

<sup>313</sup> 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.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนยังได้ขอรับรองว่า ควรมีการเปิดเผยผลการตรวจสอบออกสู่สาธารณะ<sup>314</sup>

## สรุป

- 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
- การตรวจสอบต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดและบันทึกเป็นเอกสาร เปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดและสาเหตุของการละเมิด ตลอดจนเปิดเผยวิธีการดำเนินงานพยานหลักฐาน และผลการสืบสวนต่อเหยื่อ บรรดาญาติ และต่อสาธารณะ
- ควรมีคำสั่งพนักงานแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิด ในระหว่างการตรวจสอบ
- ในกรณีที่การตรวจสอบนั้นเกี่ยวข้องกับความรุนแรงทางเชื้อชาติ ผู้มีอำนาจตรวจสอบมีหน้าที่พิเศษที่จะต้องดำเนินการทุกวิถีทางที่เหมาะสม เพื่อเปิดเผยความจริงถึงเหตุจูงใจใดๆ ในทางเชื้อชาตินิยม และเพื่อพิสูจน์ว่า ความเกลียดชังหรืออคติในทางชาติพันธุ์มีบทบาทต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือไม่

<sup>314</sup> 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; AfrCHPR, คดี Amnesty International et al v Sudan, (การประชุมสามัญที่ 26 และ 27, พฤษภาคม 2543), ย่อหน้า 51.

## บทที่ 5

### สิทธิที่จะได้รับความจริง

*ชีวิตอาจจะถูกฝังไปตลอดกาล*

*แต่ความจริงจะถูกค้นพบเสมอ<sup>315</sup>*

สิทธิที่จะได้รับความจริง เป็นสิทธิของสมาชิกในครอบครัวและญาติใกล้ชิดและสังคม ที่จะได้รู้ความจริงต่อกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง สิทธินี้เป็นทั้งรากฐานและผลที่ตามมาของสิทธิในการได้รับการเยียวยาและการตรวจสอบสิทธิที่จะได้รับความจริงยังเป็นสิทธิที่อิสระในตัวเอง โดยเป็นอิสระจากการเรียกร้องของเหยื่อและญาติของเหยื่อ และเป็นสิทธิของทั้งสังคมโดยรวม เนื่องจากเป็นพันธกรณีเชิงวัตุวิสัยของรัฐที่เกิดโดยอัตโนมัติจากหน้าที่ที่จะต้องดูแลให้ทุกคนมีสิทธิมนุษยชน

\*\*\*

#### 5.1 กฎหมายมนุษยธรรม

แนวคิดเรื่องสิทธิที่จะได้รับความจริงนั้นได้พัฒนามาจากกฎหมายมนุษยธรรมสู่กฎหมายสิทธิมนุษยชน โดยได้รับการพัฒนาครั้งแรกในบริบทของการบังคับให้บุคคลสูญหายหรือการหายตัวไปโดยไม่สมัครใจ ที่จริงแล้วมาตรา 15 และมาตราถัดจากนั้น และมาตรา 18 และมาตราถัดจากนั้น ของอนุสัญญาเจนีวาฉบับแรกและฉบับที่สอง ได้ระบุถึงพันธกรณีในการแสวงหา ดูแล และระบุตัว ผู้ได้รับบาดเจ็บ ผู้เจ็บไข้ และผู้เสียชีวิตของฝ่ายตรงข้ามในความขัดแย้ง และกำหนดเงื่อนไขในการส่งต่อข้อมูลและการฝังศพผู้เสียชีวิต ในทำนองเดียวกัน มาตรา 122 และมาตราที่ต่อจากนั้นของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สาม และมาตรา 136 และมาตราที่ต่อจากนั้นของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สี่ ได้กำหนดควบคุมการรวบรวมและส่งต่อข้อมูลเกี่ยวกับนักโทษสงครามและประชากรพลเรือน ที่สำคัญที่สุดก็คือ มาตรา 32 ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับแรกของอนุสัญญาเจนีวา ได้ควบคุมกำกับการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งระหว่างประเทศที่มีการใช้อาวุธ โดยกล่าวถึง “สิทธิของครอบครัวในการรับรู้เกี่ยวกับชะตากรรมของญาติของตน” มาตรา 33 วรรค 1 ของพิธีสารฉบับเดียวกันได้บัญญัติถึงพันธกรณีของแต่ละคู่กรณีความขัดแย้งในการ “ค้นหาบุคคลที่ฝ่ายตรงข้ามรายงานว่าหายตัวไป” พันธกรณีทั้งคู่ คือพันธกรณีในการแจ้งแก่ครอบครัวเกี่ยวกับชะตากรรมของญาติและพันธกรณีในการหาบุคคลที่หายตัวไปนี้เป็นหัวใจของสิทธิในการได้รับความจริงดังที่ได้รับการพัฒนาในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศใน

<sup>315</sup> F.M. Dos Toyevski, Crime and Punishment, ตอนที่ 3, บท 1.

ภายหลัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลสูญหาย และการหายตัวไปโดยไม่สมัครใจ เพื่อที่จะเสริมสร้างพันธกรณีเหล่านี้ ที่ประชุมระหว่างประเทศของสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดง (International Conference of the Red Cross and Red Crescent) ได้กระตุ้นเตือนคู่ความขัดแย้ง “ให้ช่วยระบุที่ฝังศพผู้เสียชีวิตและร่วมมือกับคณะกรรมการกาชาดสากล (ICRC) และสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงในการทำงานของพวกเขาเพื่อทราบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ที่หายตัวและผู้ที่เสียชีวิตไป” ได้กระตุ้นเตือนรัฐ “ให้ดำเนินกิจกรรมใดๆ ที่เหมาะสมที่อาจจะช่วยในการสืบหาให้แน่ใจเกี่ยวกับผู้ที่หายตัวไป”<sup>316</sup> และขอให้ “รัฐบาลดำเนินคดีและป้องกันการหายตัวไป และดำเนินการไต่สวนอย่างถี่ถ้วนในทุกๆ กรณีของการหายตัวไปที่เกิดขึ้นในดินแดนของตน”<sup>317</sup> ที่ประชุมฯ ได้ “เน้นย้ำว่า การกลับคืนสู่ครอบครัวจะต้องเริ่มต้นด้วยการตามหาสมาชิกครอบครัวที่พลัดพรากกันไปตามที่มีสมาชิกครอบครัวคนหนึ่งร้องขอ และสิ้นสุดลงด้วยการที่พวกเขาได้กลับมาอยู่ด้วยกันเป็นครอบครัวอีกครั้ง” “เรียกร้องให้รัฐช่วยเหลืออำนาจการประสานกิจกรรมการตามหาของสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงในประเทศของตน โดยการให้สภาฯ เข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้อง” และ “เน้นถึงความจำเป็นและสิทธิของครอบครัวที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่สูญหาย รวมถึงนักโทษสงครามที่สูญหาย และผู้ที่สูญหายระหว่างปฏิบัติการ และเรียกร้องอย่างแรงกล้าให้รัฐและคู่ความในความขัดแย้งที่ใช้อาวุธให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมของญาติที่หายไปแก่ครอบครัวของพวกเขาด้วยการเน้นย้ำ”<sup>318</sup>

วาระเพื่อปฏิบัติการทางมนุษยธรรม (The Agenda for Humanitarian Action) ที่รับรองโดยที่ประชุมระหว่างประเทศของสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงครั้งที่ 28 ได้นิยามประเด็นเรื่องบุคคลสูญหายว่าเป็นหนึ่งในสี่ประเด็นหลักทางมนุษยธรรมที่ที่ประชุมฯ มีความกังวล ที่ประชุมฯ ได้รำลึกถึงมาตรา 32 ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (1977 Additional Protocol 1) และชี้ว่า “ในความมุ่งมั่นนี้ ครอบครัวจะต้องได้รับข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรม รวมถึงความเป็นไป และหากเสียชีวิตไปแล้วก็ต้องได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสาเหตุการเสียชีวิตของสมาชิกในครอบครัวของตนที่หายตัวไปเนื่องจากความขัดแย้งที่ใช้อาวุธหรือสถานการณ์อื่นๆ ของความรุนแรงที่ใช้อาวุธ ครอบครัวและชุมชนได้รับการยอมรับถึงเหตุการณ์ที่ทำให้บุคคลสูญหาย และผู้ก่อการละเมิดที่ทำให้เกิดสถานการณ์เช่นนั้นจะต้องถูกกำหนดให้รับผิดชอบ”<sup>319</sup> วาระฯ ยังได้ให้รายละเอียดเพื่อควมมีประสิทธิภาพในกระบวนการจัดการข้อมูลและการดำเนินการกับเพิ่มข้อมูลเรื่องบุคคลที่หายตัวไปเพื่อการแจ้งแก่ครอบครัวและยุติภาวะความไม่แน่ใจและความกังวลใจของพวกเขา และเพื่อดำเนินมาตรการเฉพาะเพื่อการคุ้มครองและช่วยเหลือสมาชิกในครอบครัว โดยเฉพาะในการคำนึงถึงความต้องการของผู้หญิงและเด็ก<sup>320</sup>

<sup>316</sup> ที่ประชุมระหว่างประเทศของสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงครั้งที่ 22, กรุงเตหะราน 2516, มติ V.

<sup>317</sup> ที่ประชุมระหว่างประเทศของสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดงครั้งที่ 24, กรุงมะนิลา 2524, มติ II.

<sup>318</sup> มติ 2 ว่าด้วยการคุ้มครองประชากรพลเรือนในช่วงเวลาความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ รับรองในที่ประชุมระหว่างประเทศของสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดง ครั้งที่ 26, ธันวาคม 2538, ย่อหน้า D (c), (g) และ (k), ตัวเน้นเป็นของผู้เขียน.

<sup>319</sup> วาระเพื่อการปฏิบัติการทางมนุษยธรรม รับรองโดยที่ประชุมระหว่างประเทศของสภากาชาดและสภาเสี้ยววงเดือนแดง ครั้งที่ 28, 6 ธันวาคม 2546, เป้าหมายสุดท้าย 1.2.

<sup>320</sup> เฟ็งอ้าง, เป้าหมาย 1.2-1.6 และปฏิบัติการที่ได้รับการนำเสนอ.

\*\*\*

ในการศึกษาเกี่ยวกับแนวปฏิบัติของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ คณะกรรมการสิทธิระหว่างประเทศของสภากาชาด สรุปว่า พันธกรณีในการรับผิดชอบผู้สูญหาย และให้ข้อมูลแก่สมาชิกครอบครัวของสิ่งที่เกิดขึ้น เป็นกฎอันเป็นแนวปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศ สำหรับความขัดแย้งทางอาวุธ ทั้งในระดับระหว่างประเทศและไม่ใช้ระหว่างประเทศ<sup>321</sup>บนฐานของพิธีสารแรกของอนุสัญญาเจนีวา คณะทำงานว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจได้รับรองสิทธิของสมาชิกของครอบครัวในการได้รับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ที่หายตัวไป<sup>322</sup>

ในมติที่เกี่ยวข้องกับบุคคลสูญหาย สมัชชาสามัญสหประชาชาติยืนยันย้ำถึง “สิทธิของครอบครัวที่จะได้รับรู้ชะตากรรมของญาติของตนที่ถูกรายงานว่ายหายตัวไปโดยเกี่ยวพันกับความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธ” ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 32 ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ของอนุสัญญาเจนีวา<sup>323</sup> สมัชชาสามัญฯ ได้ยืนยันว่า “แต่ละคู่กรณีของความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ เมื่อสิ้นสุดกิจกรรมความขัดแย้งแล้ว อย่างน้อยจะต้องค้นหาบุคคลที่ฝ่ายตรงข้ามรายงานว่ายหายตัวไป ทันทีที่สถานการณ์อนุญาตให้ดำเนินการได้” ดังที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 33 ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับแรก และ “เรียกร้องให้รัฐซึ่งเป็นคู่กรณีของความขัดแย้งที่ใช้อาวุธดำเนินมาตรการโดยทันทีเพื่อระบุอัตลักษณ์และชะตากรรมของบุคคลที่ถูกรายงานว่ายสูญหายไปโดยเกี่ยวพันกับความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ”<sup>324</sup> สมัชชาสามัญฯ ยัง “เรียกร้องให้รัฐให้ความสนใจเป็นที่สุดต่อกรณีของเด็กที่ถูกรายงานว่ายหายตัวไปโดยเกี่ยวพันกับความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ และดำเนินมาตรการต่างๆ ที่เหมาะสมเพื่อค้นหาและชี้ตัวเด็กเหล่านั้น”<sup>325</sup> ในทำนองเดียวกัน เลขาธิการสหประชาชาติได้ประกาศหลักการและกฎบางประการว่าด้วยการปฏิบัติตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศโดยกองกำลังของสหประชาชาติ ซึ่งมีกฎที่ว่า “กองกำลังสหประชาชาติจะต้องเคารพสิทธิของครอบครัวในการได้รับรู้เกี่ยวกับชะตากรรมของญาติที่เจ็บป่วย ได้รับบาดเจ็บ และเสียชีวิต”<sup>326</sup>

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้รับรองเช่นกันว่า “สำหรับเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน การรับรู้ของสาธารณะเกี่ยวกับความทุกข์ของพวกเขา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ละเมิดรวมถึงผู้สมรู้ร่วมคิดของการละเมิดเหล่านี้ เป็นขั้นตอนที่สำคัญที่นำไปสู่การฟื้นฟูและการประสานไมตรี”<sup>327</sup> ในมติว่าด้วยบุคคลที่สูญหาย คณะกรรมการสิทธิฯ ได้กระตุ้นเตือนให้รัฐปฏิบัติตามอย่างเข้มงวด เคารพ และดูแลให้มี

<sup>321</sup> ICRC, Customary International Humanitarian Law, Volume I, Rules (Cambridge University Press, 2005), Rule 117, หน้า 421

<sup>322</sup> E/CN.4/1435, 22 มกราคม 2524, ย่อหน้า 186 และต่อจากนั้น; E/CN.4/1983/14, 21 มกราคม 2526, ย่อหน้า 134.

<sup>323</sup> A/RES/57/207, 14 กุมภาพันธ์ 2546, ย่อหน้า 2

<sup>324</sup> A/RES/57/207, 14 กุมภาพันธ์ 2546, ย่อหน้า 3

<sup>325</sup> A/RES/57/207, 14 กุมภาพันธ์ 2546, ย่อหน้า 2-3

<sup>326</sup> ST/SGB/1999/13, 6 สิงหาคม 2542, ย่อหน้า 9.8.

<sup>327</sup> มติ E/CN.4/RES/2003/72, ย่อหน้า 8; ดูเพิ่มเติม มติ E/CN.4/RES/2002/79, ย่อหน้า 9; E/CN.4/RES/2001/70, ย่อหน้า 8; E/CN.4/RES/2000/68, ย่อหน้า 2.

การเคารพกฎของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และยืนยันถึงสิทธิของครอบครัวในการได้รู้ชะตากรรมของญาติตนเองที่ถูกรายงานว่ายาวหายไปโดยเกี่ยวข้องกับความขัดแย้งที่ใช้อาวุธสภาพสิทธิมนุษยชนยืนยัน<sup>328</sup>

\*\*\*

## 5.2 กฎหมายสิทธิมนุษยชน

สำหรับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สิทธิที่จะได้รู้ความจริงเป็นแนวคิดทางกฎหมายหนึ่งที่ได้รับการพัฒนาผ่านทางประมวลคำพิพากษาของหน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รวมทั้งศาลอื่น ๆ ยังรวมอยู่ในมาตรฐานระหว่างประเทศ รวมทั้งในมาตรา 24(2) ของอนุสัญญาว่าด้วยความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหาย ซึ่งกำหนดถึงสิทธิในการรู้ความจริงและอธิบายหลักการดังกล่าวโดยละเอียดในข้อถัดไป และในปี 2554 ได้แต่งตั้งผู้รายงานพิเศษเพื่อส่งเสริมความจริง ความยุติธรรม การเยียวยาและการประกันว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์ซ้ำอีก เมื่อแก้ไขสถานการณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการละเมิดอย่างรุนแรงและกว้างขวางต่อสิทธิมนุษยชน และอย่างรุนแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

### 1. ระบบสหประชาชาติ

ในด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สิทธิที่จะได้รู้ความจริง ได้รับการกล่าวถึงในการพิจารณาคดีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เมื่อปี 2524 คณะกรรมการฯ ได้ตัดสินในคดี *Almeida de Quinteros* ว่า คณะกรรมการฯ “เข้าใจความรวดเร็วและความเครียดที่เกิดกับมารดา โดยการหายตัวไปของลูกสาว และโดยการที่มีความไม่แน่นอนเกี่ยวกับชะตากรรมและข้อมูลว่าเธออยู่ที่ใดอยู่อย่างต่อเนื่อง ผู้ร้องมีสิทธิที่จะรู้ว่าเกิดอะไรขึ้นกับลูกสาวของเธอ ในแง่นี้ เธอเองก็เป็นเหยื่อของการละเมิดคดีกาฯ ดังที่ลูกสาวของเธอประสบด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในมาตรา 7”<sup>329</sup> เป็นเรื่องสำคัญที่จะชี้ให้เห็นว่า ในคดีนี้คณะกรรมการฯ พิจารณาว่าสิทธิที่จะได้รู้ความจริงเป็นสิทธิในเชิงเนื้อหา ไม่ใช่เพียงสิทธิในเชิงกระบวนการ ซึ่งเมื่อถูกละเมิดก็เท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิที่จะเป็นอิสระจากการทรมาน หรือการปฏิบัติและการลงโทษอื่นใดที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี<sup>330</sup> ความล้มเหลวของเจ้าหน้าที่ในการสอบสวน การสูญหายบางครั้งก็สร้างความทุกข์ให้กับครอบครัว ซึ่งการปฏิเสธสิทธิในการรู้ความจริงคือการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี ในขณะที่สิทธิที่จะได้รู้ความจริงในระยะแรกนั้นถูกผูกกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ชี้ชัดเจนนว่า สิทธินี้ใช้ได้กับการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไปด้วย<sup>331</sup> กลไกอื่นๆ ของ

<sup>328</sup> E/CN.4/RES/2002/60, 25 เมษายน 2545, ย่อหน้า 1 และ 2

<sup>329</sup> คดี Almeida de Quinteros et al v Uruguay, 21 กรกฎาคม 2526, CCPR/C/19/D/107/1981, ย่อหน้า 14, ตัวเน้นเป็นของผู้เขียน.

<sup>330</sup> ดูเพิ่มเติม คดี Sarma v Sri Lanka, 31 กรกฎาคม 2546, CCPR/C/78/D/950/2000, ย่อหน้า 9.5

<sup>331</sup> Guatemala, 3 เมษายน 2539, CCPR/C/79/Add.63, ย่อหน้า 25; Hugo Rodríguez v Uruguay, 19 กรกฎาคม 2537, CCPR/C/51/D/322/1988, ย่อหน้า 12 (3) และ 14.

สหประชาชาติได้เน้นถึงเรื่องสิทธิในการรู้ความจริงด้วยเช่นกัน นอกเหนือจากการรับรองสิทธิในการรู้ความจริงโดยคณะทำงานสหประชาชาติว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายหรือการสูญหายโดยไม่สมัครใจ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ และต่อมาโดย Human Rights Council ได้รับรองสิทธิที่จะรู้ความจริง UN Updated Principles on Impunity ยังได้กำหนดให้ ‘สิทธิที่จะรู้ความจริงเป็นสิทธิที่ไม่อาจพรากจากได้’ ‘หน้าที่ที่จะต้องจำ’ ‘สิทธิของเหยื่อที่จะได้รู้ความจริง’ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และ ‘ประกันถึงสิทธิที่จะรู้ความจริงเป็นจริง’<sup>332</sup>

ในการศึกษาเรื่องประเด็นสิทธิมนุษยชนและรัฐแห่งภาวะฉุกเฉิน ผู้รายงานพิเศษของคณะอนุกรรมการฯ พิจารณาว่า ‘สิทธิที่จะได้รู้ความจริง’ หรือ ‘สิทธิในความจริง’ ควรจะได้รับการรับรองว่าเป็นสิทธิที่ไม่สามารถถูกลดทอนได้ ในความเห็นของผู้รายงานฯ สิทธินี้ “เชื่อมโยงใกล้ชิดกับสิทธิของครอบครัวและกับสิทธิในการได้รับการเยียวยา” และ ในความเห็นของผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติที่ทำงานเกี่ยวข้องกับประเด็นนี้ เห็นว่า “การที่มีคำพิพากษาเกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำอีกในระบบเหล่านี้ (หมายถึงระบบสหประชาชาติและระบบแห่งทวีปอเมริกา)” เป็นหลักฐานถึงการมีอยู่ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ในทำนองเดียวกัน คณะทำงานเรื่องการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจ ยืนยันว่า “สิทธิของญาติที่จะรู้ความเป็นจริง ถึงสิ่งที่เกิดขึ้นและที่อยู่ของผู้ที่สูญหายคือสิทธิโดยสมบูรณ์ ซึ่งไม่มีข้อจำกัดหรือ derogation แต่อย่างใด”<sup>333</sup> ผู้รายงานพิเศษในประเด็นเรื่องการปลอดพ้นจากการรบกวน ในคณะอนุกรรมการฯ ว่าด้วยการส่งเสริมและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้เสนอมาตรการสองแนวทางที่รัฐควรจะดำเนินการเพื่อส่งเสริมและประกันสิทธิในการได้รู้ความจริง มาตรการแรกคือการตั้ง ‘คณะกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงนอกกระบวนการยุติธรรม’ เพื่อที่จะล้มเลิกไทม์ไลน์ที่เคยมีที่ทำให้เกิดพฤติกรรมทางอาญาได้ เพื่อที่จะดูแลให้ไม่เกิดการกระทำแบบนั้นซ้ำอีก เพื่อรักษาหลักฐานสำหรับศาล และเพื่อฟื้นฟูผู้ที่ถูกทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงจากการประนามการละเมิดอย่างรุนแรง<sup>334</sup> ทว่า เขาได้เน้นว่า คณะกรรมการเช่นนั้นจะต้องไม่กลายเป็นเหตุอ้างที่จะไม่ดำเนินคดีในชั้นศาล<sup>335</sup> จึงเป็นการยืนยันหลักการพื้นฐานที่ว่าสิทธิที่จะได้รู้ความจริงและสิทธิที่จะเข้าถึงความยุติธรรมนั้นเป็นส่วนเสริมซึ่งกันและกัน และไม่สามารถมีเพียงสิทธิใดสิทธิหนึ่งแทนกันได้ องค์ประกอบที่สองของสิทธิที่จะได้รู้ความจริงในความเห็นของผู้รายงานพิเศษก็คือความจำเป็นที่จะต้องรักษาแฟ้มเอกสารต่างๆ ไว้<sup>336</sup> องค์ประกอบเหล่านี้ของสิทธิที่จะได้รู้ความจริงนั้น ได้รับการสะท้อนไว้ในหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นจากการรบกวน ซึ่งจัดเตรียมโดยผู้รายงานพิเศษของคณะอนุกรรมการฯ และได้รับการปรับปรุง

<sup>332</sup> หลักการ 2-5 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นจากการรบกวน.

<sup>333</sup> รายงานผู้รายงานพิเศษสหประชาชาติว่าด้วยประเด็นสิทธิมนุษยชนและรัฐแห่งภาวะฉุกเฉิน, 26 มิถุนายน 2538, E/CN.4/Sub.2/1995/20, Annex I, ย่อหน้า 39.

<sup>334</sup> รายงานฉบับปรับปรุงของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยประเด็นการปลอดพ้นจากการรบกวนของผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน (สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง), 2 ตุลาคม 2540, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Re v.1, ย่อหน้า 19.

<sup>335</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>336</sup> *General Comment on the Right to Truth in Relation to Enforced Disappearance*, ใน UN Doc A/HRC/16/48 (2011), หน้า .12-17 ย่อหน้า 4

ให้ทันสมัยโดยผู้เชี่ยวชาญพิเศษของคณะกรรมการฯ<sup>337</sup> ผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และทนายความ กล่าวถึงความสำคัญของการทำงานร่วมกันระหว่างสิทธิในการได้รับความจริงและสิทธิที่จะเข้าถึงความยุติธรรมว่า

“ในการปฏิบัติเพื่อสิทธิในการได้รับความจริง สิทธิที่จะเข้าถึงความยุติธรรมมีบทบาทสำคัญในการให้หลักประกันในการรับรู้ถึงการปฏิบัติจากการดำเนินการของผู้มีอำนาจหน้าที่ฝ่ายความยุติธรรม ซึ่งรับผิดชอบในการไต่สวน ประเมินเหตุการณ์และนำตัวผู้รับผิดชอบมาดำเนินคดี สิทธิที่จะเข้าถึงความยุติธรรม หมายถึงสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหาย โดยการมีโอกาสที่จะเรียกร้องสิทธิก่อนการดำเนินคดีที่เป็นกลางและเป็นอิสระตามกฎหมาย เพื่อไต่สวนและลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยการไต่สวนที่เป็นธรรม รวมทั้งการชดใช้ความเสียหายที่เป็นธรรมสำหรับเหยื่อ ดังนั้น ในมุมมองของสิทธิที่จะเข้าถึงความยุติธรรม ความจริงจึงเป็นสิ่งจำเป็นในการตัดสินความรับผิดชอบ และก้าวแรกในกระบวนการชดใช้ค่าเสียหาย”

ด้วยการรับอามติของผู้รายงานพิเศษในการส่งเสริมความเป็นจริง การชดใช้ค่าเสียหายโดยยุติธรรม และการประกันว่าจะไม่มีการเกิดเหตุซ้ำอีก คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนรับรองการส่งเสริมซึ่งกันและกันระหว่างสิทธิในการได้รับความจริงและสิทธิที่จะเข้าถึงความยุติธรรม ในรายงานฉบับแรก ผู้รายงานพิเศษเน้นถึงความสำคัญของการเข้าถึงโดยครอบคลุม เนื่องจากหลักการในข้อกำหนดทั้งสองข้อของเขาคือ “มาตรการที่เกี่ยวข้องกับและสามารถบังคับใช้กับแต่ละข้อ เพื่อแก้ไขและดำเนินการตามกฎหมายในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและชัดเจน” รวมทั้ง “การละเมิดอย่างรุนแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ” ในขณะที่มาตรการแต่ละข้อไม่มีผลเพียงพอด้วยตัวเอง “ความบกพร่องของมาตรการดังกล่าว นำไปสู่แรงจูงใจให้แสวงหาทางสร้างปฏิสัมพันธ์ระหว่างกัน เพื่อไม่ให้มีข้อจำกัดในแต่ละข้อ”<sup>338</sup> อันที่จริง ตามที่ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการส่งเสริมความจริง ความยุติธรรม การชดใช้ และหลักประกันว่าจะไม่เกิดขึ้นอีก ได้เน้นย้ำว่า “การดำเนินการแสวงหาความจริง แม้เมื่อดำเนินการเองแล้วอย่างละเอียดถี่ถ้วน ก็จะไม่เทียบเท่ากับความยุติธรรม เพราะการชดใช้ที่บรรลุผลนั้นจะไม่สิ้นสุดลงด้วยเพียงการเปิดเผยข้อเท็จจริง โดยความยุติธรรมนั้นไม่ได้เป็นเพียงการเรียกร้องให้มีความเข้าใจอย่างถ่องแท้ แต่ยังเรียกร้องให้ดำเนินการตามความจริงที่เปิดเผยด้วย ในทำนองเดียวกัน การชดใช้ในกรณีที่ไม่มีกรณีดำเนินคดี การแสวงหาความจริงหรือการปฏิรูปสถาบันนั้นสามารถมองได้อย่างง่ายดายว่าเป็นความพยายามที่จะซื้อความยินยอมของเหยื่อ สุดท้ายนี้ มาตรการในการปฏิรูปสถาบัน เช่น การตรวจสอบ หากไม่มีกลไกอื่นๆ จะไม่บรรลุผลในการตอบสนองต่อการละเมิดที่พวกเขาพยายามที่จะรับผิดชอบและไม่เพียงพอที่จะรับประกันว่าจะไม่เกิดขึ้นอีก”<sup>339</sup>

<sup>337</sup> เพิ่งอ้าง, ภาคผนวก II และหลักการที่ได้รับการปรับปรุงให้ทันสมัย, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 กุมภาพันธ์ 2548, ย่อหน้า 2-5.

<sup>338</sup> อ้างแล้วย่อหน้า 22

<sup>339</sup> อ้างแล้ว ย่อหน้า 23



## 2. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริการะบุในรายงานประจำปี 2528-2829 ของตนว่า

‘ทุกๆ สังคมมีสิทธิอันไม่อาจพรากจากได้ คือสิทธิที่จะรู้ความจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่ผ่านมา รวมถึงแรงจูงใจและสภาพแวดล้อมที่อาชญากรรมอันผิดปกตินั้นเกิดขึ้นได้ เพื่อที่จะได้ป้องกันการเกิดการกระทำเช่นนั้นซ้ำอีกในอนาคต ยิ่งไปกว่านั้น สมาชิกครอบครัวของเหยื่อยังมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลว่าเกิดอะไรขึ้นกับญาติของตน การเข้าถึงความจริงเช่นนั้นจำเป็นจะต้องมีเสรีภาพในการพูด ซึ่งจะต้องถูกใช้อย่างมีความรับผิดชอบ และต้องมีการตั้งคณะกรรมการตรวจสอบที่มีสมาชิกและอำนาจที่ถูกกำหนดโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศของแต่ละประเทศ หรือโดยมีทรัพยากรที่จำเป็น เพื่อที่ฝ่ายตุลาการจะได้ดำเนินการสืบสวนใดๆ ที่อาจจะจำเป็น คณะกรรมการฯ พิจารณาว่า การปฏิบัติตามหลักการที่อ้างมาข้างต้นนั้น จะทำให้เกิดความยุติธรรมมากกว่าการแก้แค้น และดังนั้นความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องมีการสมานฉันท์ปรองดองระดับชาติหรือการรวบรวมเป็นหนึ่งเดียวของรัฐบาลประชาธิปไตยจะไม่ได้ถูกบั่นทอน’<sup>340</sup>

คณะกรรมการฯ ได้ตั้งเอาสิทธิที่จะได้รู้ความจริงมาจากสิทธิในการเข้าถึงการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและการคุ้มครองทางตุลาการ (มาตรา 8 และ 15 ของ ACHR)<sup>341</sup> และสิทธิในข้อมูลข่าวสาร (มาตรา 13 ของ ACHR) คณะกรรมการฯ ได้จัดเอาสิทธิที่จะได้รู้ความจริงไว้ภายใต้ ‘สิทธิของเหยื่อหรือญาติใกล้ชิดของเหยื่อในการได้รับความชัดเจนของความจริงเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องเนื่องจากหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ ผ่านทางการสืบสวนและการดำเนินคดีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 และ 25 ของอนุสัญญา’<sup>342</sup> คณะกรรมการฯ ยังได้รับรองสิทธิ ‘ในการได้รู้ความจริงที่ถ้วนทั่ว สมบูรณ์ และเป็นสาธารณะเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เป็นแรงก่อให้เกิดการละเมิด สภาพแวดล้อมเฉพาะของข้อเท็จจริง และผู้ที่มีส่วนร่วมในการละเมิด’ ในฐานะที่เป็น ‘ส่วนหนึ่งของสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน’<sup>343</sup> สิทธิที่จะได้รู้ความจริง ภายใต้การตีความของคณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกา หมายถึงสิทธิที่จะมีการค้นหาข้อเท็จจริงและการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ และมีการลงโทษผู้กระทำผิดโดยฝ่ายตุลาการ หน่วยงานที่ไม่ใช่หน่วยงานตุลาการ เช่น คณะกรรมการค้นหาความจริงนั้นไม่สามารถมาแทนที่สิทธินี้ได้ คณะกรรมการฯ เห็นว่า:

<sup>340</sup> 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 [สิทธิในการได้รู้ความเป็นไปของเด็กๆ ที่หายตัวไป].

<sup>341</sup> คดี 10.480, รายงานหมายเลข 1/99, Lucio Parada Cea and others , 27 มกราคม 2542, ย่อหน้า 148 และถัดมา.

<sup>342</sup> คดี Bámaca Velásquez v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 25 11 2543, Series C No 70, ย่อหน้า 201; Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre et al. v Peru), 14 มีนาคม 2544, Series C No 75, ย่อหน้า 48.

<sup>343</sup> 37/00, คดี 11.481, Monsignor Oscar Arnulfo Romeroy Galdámez (เอลซาร์วาดอร์), 13 เมษายน 2543, ย่อหน้า 148; รายงานหมายเลข 1/99, คดี 10.480, Lucio Parada Cea and others, 27 มกราคม 2542, ย่อหน้า 155.

‘IACHR เห็นว่า แม้คณะกรรมการค้นหาความจริงจะมีคุณูปการสำคัญในการตรวจสอบข้อเท็จจริงต่อการละเมิดที่รุนแรงที่สุด และในการส่งเสริมความปรองดองระดับชาติ แต่บทบาทของคณะกรรมการค้นหาความจริงนั้น แม้จะมีความเกี่ยวเนื่องที่จำเป็นอย่างมาก แต่ก็ไม้อาจถูกพิจารณาได้ว่า จะเป็นสิ่งที่สามารถมาแทนที่กระบวนการยุติธรรมในฐานะที่เป็นวิธีการในการแสวงหาความจริงได้อย่างเหมาะสม คุณค่าของคณะกรรมการค้นหาความจริง ก็คือ พวกเขาถูกสร้างขึ้นมาเพื่อดำเนินขั้นตอนไปสู่การรู้ความจริง และท้ายที่สุดก็คือเพื่อผดุงความยุติธรรมไว้ ไม่ใช่ด้วยข้อสันนิษฐานว่าเพื่อที่ว่าจะได้ไม่ต้องมีการพิจารณาคดี นอกจากนี้ ในเชิงความเป็นสถาบัน คณะกรรมการค้นหาความจริงไม่อาจถูกยอมรับได้ว่าเป็นตัวแทนของพันธกรณีของรัฐอันเป็นสิ่งที่ไม่สามารถมอบหมายให้คนอื่นทำแทนได้ในการตรวจสอบการละเมิดที่กระทำภายในเขตอำนาจของตน และในการระบุชี้ผู้ที่รับผิดชอบ ลงโทษพวกเขา และดูแลให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่เพียงพอแก่เหยื่อ (มาตรา 1.1 ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา) ทั้งหมดนี้ภายใต้ความต้องการสำคัญในการต่อต้านการปิดกั้นจากการรับผิดชอบ’<sup>344</sup>

หลังจากคดีของ *Carmen Aguiar de Lapacó*<sup>345</sup> ถูกนำมาสู่การพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา และได้มีการตกลงกันฉันทมิตรระหว่างคูร์ณีย์ รัฐบาลของอาร์เจนตินาได้ดำเนินการมาตรการเพื่อประกันให้มี ‘สิทธิที่จะรู้ความจริง ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับทุกวิธีการที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับความเป็นอยู่ของบุคคลที่สูญหาย’<sup>346</sup> แม้จะมีกฎหมายนิรโทษกรรมที่ป้องกันมิให้มีการดำเนินคดีกับผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางแล้วก็ตาม ผลที่เกิดขึ้นก็คือ ศาลอาร์เจนตินาได้รับอนุญาตให้ดำเนินการ ‘พิจารณาคดีเพื่อค้นหาความจริง’ และได้มีการตั้งคณะกรรมการของอัยการเฉพาะกิจในกระบวนการข้อเท็จจริงเพื่อทำหน้าที่สืบสวนคดี ในเดือนกรกฎาคม 2544 ได้มีการสืบสวนคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนประมาณ 3,570 คดี<sup>347</sup> จนกระทั่งถึงปัจจุบัน ศาลของทวีปอเมริกา ได้กล่าวว่า “สิทธิที่จะรู้ความจริง รวมอยู่ในสิทธิของเหยื่อและของญาติสนิท ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ของรัฐ จึงเป็นผู้ที่ให้ข้อมูลเรื่องการกระทำผิดและบ่งชี้บุคคลผู้รับผิดชอบโดยการสอบสวนและการลงโทษ” กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิที่จะรู้ความจริงจึงรวมอยู่ในสิทธิที่จะเข้าถึงความยุติธรรม การสอบสวนที่เป็นธรรม และสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากฝ่ายตุลาการ (มาตราที่ 8 และมาตรา 25) แทนที่จะเป็นสิทธิที่แยกจากกัน ด้วยเหตุนี้ศาลของทวีปอเมริกา จึงได้พบการละเมิดต่อมาตรา 8 และมาตรา 25 เมื่อรัฐล้มเหลวในการดำเนินการทางตุลาการ เพื่อบ่งชี้ญาติของผู้ร้องเรียน ศาลของทวีปอเมริกาไม่ยอมรับความเห็นของคณะกรรมการว่าสิทธิในการรู้ความจริง เชื่อมโยงกับการแสวงหาและรับข้อมูลตามมาตรา 13 ของอนุสัญญาฯ อนึ่ง คณะกรรมการตระหนักว่า ในบางสถานการณ์สิทธิที่จะรู้ความจริงทั้งของปัจเจกบุคคลและสังคม ยังเกิดจากสิทธิในการแสวงหาและรับข้อมูลตามมาตรา 13 ของอนุสัญญาฯ ด้วยเหตุนี้การปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลต่อญาติสนิทจึงอาจเป็น “การละเมิดสิทธิใน

<sup>344</sup> รายงานหมายเลข 136/99, คดี 10.488, Ignacio Ellacuría S.J. et al (เอลซาวาดอร์), 22 ธันวาคม 2542, ย่อหน้า 229 และต่อจากนั้น.

<sup>345</sup> รายงานหมายเลข 70/99, คดี 12.059, Carmen Aguiar de Lapacó (อาร์เจนตินา), 4 พฤษภาคม 2542.

<sup>346</sup> รายงาน 21/00, คดี 12.059, Carmen Aguiar de Lapacó (อาร์เจนตินา), 29 กุมภาพันธ์ 2543.

<sup>347</sup> รายงานศึกษาอิสระว่าด้วยการปิดกั้นผิดจากการรับผิดชอบ, E/CN.4/2004/88, 27 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 16.

เสรีภาพทางความคิดและการแสดงออกในมาตรา 13 ของอนุสัญญา ซึ่งเชื่อมโยงกับมาตรา 1 (1), 8 (9) และ 25 ของบัญญัติเดียวกัน ว่าด้วยการทำให้เป็นอันตรายต่อสิทธิในการแสวงหาและได้รับข้อมูล เช่นเดียวกับสิทธิที่จะรู้ความจริง<sup>348</sup>

### 3. ระบบของยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปรับรอง ‘สิทธิที่จะรู้ความจริง’ ในปี 2543 ในการตัดสินคดีระหว่าง El-Masri และอดีตสาธารณรัฐยูโกสลาเวียแห่งมาซิโดเนีย (Former Yugoslav Republic of Macedonia) โดยระบุว่า การสอบสวนที่ไม่เพียงพอ เรื่องสิทธิที่จะรู้ความจริงสำหรับผู้ยื่นคำร้องเรียน ซึ่งเป็นเหยื่อของการสูญหาย (รวมทั้งการถูกบังคับให้สูญหาย เป็นผลเสียต่อเหยื่อและครอบครัว โดยสรุปว่า “การสอบสวนโดยสรุปในกรณีนี้ไม่สามารถยอมรับได้ว่ามีประสิทธิผลที่จะนำไปสู่การบ่งชี้และลงโทษผู้รับผิดชอบในกรณีนี้และการบ่งชี้ความจริง แม้ว่าก่อนหน้านี้ศาลฯ จะไม่พูดถึง “สิทธิที่จะรู้ความจริง” อย่างชัดเจน แต่ก็ได้รับรองเรื่องความทุกข์ทรมานของญาติของเหยื่อถูกบังคับให้สูญหาย และถือว่าความล้มเหลวของรัฐในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงกว้างขวางเช่นนั้น และในการแจ้งแก่ญาติถึงผลของการตรวจสอบ ก็เป็นการละเมิดสิทธิของพวกเขาที่จะต้องไม่ถูกปฏิบัติอย่างโหดร้ายและไร้มนุษยธรรมในคดีของ *Kurt v Turkey* ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปรับรองว่าความล้มเหลวของเจ้าหน้าที่รัฐในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นไปของผู้ที่หายตัวไปนั้นเท่ากับเป็นการละเมิดต่อหลักการห้ามการทรมานและการปฏิบัติอย่างโหดร้ายและไร้มนุษยธรรมตามมาตรา 3 ของ ECHR<sup>349</sup> ศาลฯ ได้ยึดคำตัดสินนี้ในคดีต่อๆ มา<sup>350</sup>

องค์คณะสิทธิมนุษยชน (Human Rights Chamber) ของบอสเนีย เฮอร์เซโกวีนา จัดตั้งโดยข้อตกลง Dayton Peace Agreement ซึ่งดำเนินงานระหว่างปี 2539-2546 ซึ่งพิจารณาคดีบนฐานแห่งอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเช่นกัน ได้ตัดสินในคดีที่เกี่ยวกับการฆาตกรรมหมู่ใน Srebrenica เมื่อปี 2538 ว่า การที่เจ้าหน้าที่รัฐของ Republika Srpska ล้มเหลวที่จะ “แจ้งแก่ผู้ร้องเกี่ยวกับความจริงในชะตากรรมและความเป็นไปของบุคคลอันเป็นที่รักที่หายตัวไป” (มีคนหายตัวไปประมาณ 7,500 คน) และความล้มเหลวในการดำเนินการ “ตรวจสอบที่มีความหมายและมีประสิทธิภาพในเรื่องการฆาตกรรมหมู่”<sup>351</sup> เป็นการละเมิดมาตรา 3 ของ ECHR ต่อสมาชิกของครอบครัว และเป็นการละเมิดสิทธิในการได้รับความเคารพในความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัวของพวกเขา ซึ่งได้รับการคุ้มครองภายใต้มาตรา 8 ของ ECHR เช่นเดียวกับ

<sup>348</sup> 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.

<sup>349</sup> คดี *Kurt v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2541, รายงาน 1998-III, ย่อหน้า 174.

<sup>350</sup> 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*, 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้า 358; คดี *Cyprus v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 21 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-IV, ย่อหน้า 156f.

<sup>351</sup> คดี *The Srebrenica* (49 คำร้อง), คำตัดสินเรื่องการรับฟังได้และมูลฟ้อง, คดีหมายเลข CH/01/8397 และอื่นๆ, 3 มีนาคม 2546, ย่อหน้า 191, 220 (4).

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของทวีปอเมริกาฯ องค์คณะสิทธิมนุษยชนถือว่าสิทธิที่จะมีการตรวจสอบมิได้เพียงมีประโยชน์ต่อเหยื่อเท่านั้น แต่ยังเป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม จึงได้สั่งให้ Republika Srpska ‘ดำเนินการตรวจสอบอย่างละเอียด ถี่ถ้วน มีความหมาย และเต็มสมบูรณ์’ ในเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการฆาตกรรมหมู่ Srebrenica เพื่อจะได้ทำให้ (ผู้ร้อง สมาชิกครอบครัวอื่นๆ ทั้งหมด และสาธารณะ<sup>352</sup> ได้รับรู้ ถึงบทบาทของ Republika Srpska ในการฆาตกรรมหมู่ และความพยายามต่อมาที่จะปกปิดความจริงและชะตากรรมและความเป็นไปของเหยื่อ

\*\*\*

## สรุป

- สิทธิที่จะได้รู้ความจริงเป็นสิทธิของเหยื่อและครอบครัวที่จะได้รับข้อมูลและความชัดเจนของข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง รวมทั้งผู้กระทำความผิด การปฏิเสธสิทธินี้ไม่เพียงเท่ากับการปฏิเสธสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา สิทธิที่จะได้รับการสืบสวน และได้รับการชดเชยความเสียหายเท่านั้น แต่ยังเป็นการปฏิบัติอันโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี ในตัวเอง เนื่องจากมันทำให้เกิดความทุกข์ใหม่แก่เหยื่อและญาติของพวกเขา
- สิทธิที่จะได้รู้ความจริงยังหมายถึงหน้าที่ของรัฐในการรวบรวมและรักษาเอกสารข้อมูลเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง
- สิทธิที่จะได้รู้ความจริงและสิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมนั้นเสริมเติมเต็มกันและกัน และไม่สามารถมีอย่างหนึ่งอย่างใดแทนกันได้

#### 4. สิทธิที่จะได้รู้ความจริงในฐานะที่เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิเชิงกลุ่ม

แวดวงของคนที่มีสิทธิที่จะได้รู้ความจริงนั้นไม่ได้จำกัดอยู่เพียงที่เหยื่อโดยตรงของการละเมิดและญาติเท่านั้น หลักข้อนี้เป็นที่ชัดเจนในกรณีของการหายตัวไป ซึ่งสมาชิกของครอบครัวหรือบุคคลที่ใกล้ชิดกับเหยื่อก็เป็นเหยื่อของความไม่แน่นอนต่างๆ ที่แวดล้อมการหายตัวไปด้วย ในแง่นี้ คณะทำงานว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจของสหประชาชาติได้พูดถึง “แวดวงเหยื่อในวงกว้าง”<sup>353</sup> ไว้ สิทธิที่จะได้รู้ความจริงอาจจะเป็นสิทธิของคนในแวดวงกว้างด้วย โดยเฉพาะในกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางและอย่างเป็นระบบ ซึ่งเกิดขึ้นเป็นระยะเวลาานาน และส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมหรือต่อชุมชนเฉพาะชุมชนใดชุมชนหนึ่ง ในที่นี้ ผู้มีสิทธิที่จะได้รู้ความจริงอาจไม่ใช่เพียงปัจเจกบุคคล แต่เป็นกลุ่มและชุมชนด้วย ดังเช่นที่ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายได้อธิบายไว้

<sup>352</sup> Srebrenica (49 คำร้อง), คำตัดสินเรื่องการรับฟังได้และมูลฟ้อง, คดีหมายเลข CH/01/8397 และอื่น ๆ, 3 มีนาคม 2546, ย่อหน้า 212, ตัวเน้นเป็นของผู้เขียน.

<sup>353</sup> รายงานของคณะทำงานว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจ, E/CN.4/1990/13, 20 มกราคม 2533, ย่อหน้า 339.

โดยเฉพาะในเรื่องของชนพื้นเมืองดั้งเดิม<sup>354</sup> ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยประเด็นการปลดปล่อยจากการรับผิดได้ ยืนยันแนวคิดนี้ด้วยเช่นกัน โดยได้ชี้ว่า “สิทธิที่จะได้รับความจริงยังเป็นสิทธิรวมหมู่ด้วย โดยเป็นการดึงเอา ประวัติศาสตร์มาเพื่อป้องกันการละเมิดไม่ให้เกิดขึ้นซ้ำอีกในอนาคต”<sup>355</sup>

สำหรับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาฯ สิทธิที่จะได้รับความจริงนั้นครอบคลุมกว้างกว่านี้อีก และไม่ได้เป็นเพียงเรื่องของการอ้างสิทธิส่วนบุคคล แต่เป็นสิทธิของสังคมโดยรวม ในเรื่องนี้ คณะกรรมการฯ เห็นว่า:

“สิทธิที่จะได้รับความจริงนั้นเป็นสิทธิรวมหมู่ที่ดูแลให้สังคมเข้าถึงข้อมูลที่สำคัญสำหรับการ ดำเนินการของระบบประชาธิปไตย และยังเป็นสิทธิส่วนบุคคลสำหรับ ญาติของเหยื่อ ซึ่งได้ กำหนดให้มีรูปแบบของการชดเชยความเสียหาย โดยเฉพาะในกรณีที่มีการออกกฎหมายนิรโทษกรรม มาตรา 13 ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาฯ คุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล ข่าวสาร”<sup>356</sup>

ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้เน้นย้ำเช่นกันถึงมิติวงกว้างของสิทธิที่จะรู้ความจริง ศาลฯ ได้ชี้ว่า “มาตรการการป้องกันและมาตรการเพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดซ้ำนั้นเริ่มต้นด้วยการเปิดเผยและการยอมรับเรื่อง ความโหดร้ายในอดีต ดังที่ศาลฯ ได้สั่งในคำพิพากษาเรื่องมูลฟ้อง สังคมมีสิทธิที่จะรู้ความจริงเกี่ยวกับ อาชญากรรมเหล่านั้น ‘เพื่อที่จะได้สามารถป้องกันเหตุการณ์เหล่านี้ได้ในอนาคต’”<sup>357</sup> ศาลฯ ยังได้ระบุไว้ในคำ พิพากษาว่าผลของการตรวจสอบจะต้องถูกเปิดเผยต่อสาธารณะ เพื่อที่สังคมจะได้เรียนรู้ความจริง<sup>358</sup> คำตัดสิน เมื่อเร็วๆ นี้ได้ทำให้เกิดความชัดเจนว่าสิทธิที่จะรู้ความจริงนั้นไม่ได้ถูกจำกัดอยู่ที่ญาติใกล้ชิดของผู้ที่หายตัว ไปเท่านั้น แต่ยังเป็นของเหยื่อทางอ้อมอื่นๆ ของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางอีกด้วย<sup>359</sup>

<sup>354</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์โดยผู้รายงานพิเศษว่าด้วยสิทธิในการฟื้นคืนเหมือนเดิม การจ่ายสินไหมทดแทน และการฟื้นฟู, 2 กรกฎาคม 2536, E/CN.44/Sub.2/1993/8, ย่อหน้า 14.

<sup>355</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์ (แก้ไข) ของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยประเด็นการปลดปล่อยจากการรับผิดของผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน (สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง), 2 ตุลาคม 2540, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Re v.1, ย่อหน้า 17.

<sup>356</sup> รายงานหมายเลข 136/99, คดี 10.488, Ignacio Ellacuría S.J et al (เอลซาลวาดอร์), 22 ธันวาคม 2542, ย่อหน้า 224; ดูเพิ่มเติม รายงาน หมายเลข 1/99, คดี 10.480, Lucio Parada Cea et al (เอลซาลวาดอร์), 27 มกราคม 2542, ย่อหน้า 148; ดูเพิ่มเติมการนำเสนอของ คณะกรรมการฯ ต่อศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ในคดี Bámaca Velásquez, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2543, Series C No. 70, ย่อหน้า 197.

<sup>357</sup> คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษา 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 77; คดี Caracazo v Venezuela (การชดใช้ความเสียหาย), 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.

<sup>358</sup> คดีของ Caracazo v Venezuela (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 118.

<sup>359</sup> เพิ่งอ้าง; 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.

ในทำนองเดียวกัน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเน้นถึงความสำคัญของสิทธิที่จะรู้ความจริง ไม่ใช่เฉพาะเหยื่อและครอบครัวเท่านั้น “แต่สำหรับเหยื่อรายอื่นในอาชญากรรมที่คล้ายกัน และสาธารณะ ซึ่งมีสิทธิที่จะรู้ถึงเรื่องที่เกิดขึ้น” ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว ในรายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งสิทธิที่จะรู้ความจริง สรุปว่า “สิทธิที่จะรู้ความจริงอาจหมายถึงสิทธิของบุคคลและกลุ่มบุคคล” และด้วยความตระหนักถึง “สิทธิของสังคมที่จะรู้ความจริง”

**สิทธิที่จะรู้ความจริง หมายถึงต้องมีหน้าที่ของรัฐในการชี้แจงและเปิดเผยความจริงเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง ไม่เพียงแต่กับเหยื่อและญาติของพวกเขาเท่านั้น แต่กับสังคมโดยรวมด้วย**

## 5. เนื้อหาของสิทธิที่จะรู้ความจริง

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นจากการรบกวนกำหนดว่า เหยื่อและญาติของเหยื่อมีสิทธิที่จะรู้ความจริงเกี่ยวกับ “เหตุการณ์ในอดีต และเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมและเหตุผลที่นำไปสู่การขยายตัวของอาชญากรรมอันเลวร้าย ผ่านทางการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางและเป็นระบบ”<sup>360</sup> แนวคิดนี้ได้ขยายไปนอกเหนือจากเพียงข้อมูล “เชิงมนุษยธรรม” และรวมถึงความรู้เกี่ยวกับการละเมิดว่าเกิดขึ้นอย่างไร เมื่อไร เพราะเหตุใด และโดยใคร หลักการฯ ยังกำหนดด้วยว่า คณะกรรมการไต่สวนนอกระบบยุติธรรม “จะต้องค้นหาข้อเท็จจริง”<sup>361</sup> “วิเคราะห์และอธิบายถึงกลไกของรัฐ” เกี่ยวกับระบบการละเมิด บังคับหรือและการบริหารจัดการ องค์กร และฝ่ายบุคคลโดยการติดตามบทบาทและการกระทำ” และ “รักษาพยานหลักฐานเพื่อการใช้โดยกระบวนการยุติธรรมภายหลัง”<sup>362</sup> หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหายฯ ได้กำหนดว่าเหยื่อจะต้องได้รับความพึงพอใจ “รวมถึงการตรวจสอบข้อเท็จจริงและการเปิดเผยความจริงต่อสาธารณะอย่างสมบูรณ์”<sup>363</sup> คณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้รับรองสิทธิที่จะรู้ความจริง หมายถึง สิทธิ “ที่จะรู้ความจริงสาธารณะอย่างสมบูรณ์ ครบถ้วน เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น สภาพแวดล้อมเฉพาะของเหตุการณ์นั้น และผู้ที่มีส่วนร่วมในเหตุการณ์นั้น”<sup>364</sup>

<sup>360</sup> หลักการ 2.

<sup>361</sup> หลักการ 5.

<sup>362</sup> หลักการ 8, e).

<sup>363</sup> หลักการ 22 (b).

<sup>364</sup> รายงานหมายเลข 37/00, คดี 11.481, Monsignor Oscar Arnulfo Romeroy Galdámez (เอลซาลวาดอร์), 13 เมษายน 2543, ย่อหน้า 148; รายงาน 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.

สิทธิที่จะได้รับความจริง หมายถึง สิทธิที่จะได้รับความจริง ที่ไม่เพียงเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงและสถานการณ์แวดล้อมการละเมิดสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่ยังเกี่ยวกับเหตุผลที่ทำให้เกิดขึ้นและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการด้วย ความรู้จะต้องถูกเปิดเผยต่อสาธารณะ

\*\*\*

## สรุป

สิทธิที่จะได้รับความจริงนั้นโดยเนื้อในแล้ว เชื่อมโยงกับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการตรวจสอบ และสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ทว่า สิทธิที่จะได้รับความจริง ไม่ได้ถูกจำกัดอยู่ที่เพียงการเป็นแ่งมุมหนึ่งของสิทธิเหล่านั้นเท่านั้น แท้จริงแล้ว ในขณะที่มีการตรวจสอบนั้น จะยังคงมีข้อสันนิษฐานว่ายังมีข้อเท็จจริงที่ยังไม่ชัดเจน หรือยังแก้ปมไม่ได้ สิ่งที่จะได้รับความจริงนั้นไปเกินกว่านี้ เนื่องจากสิทธินี้ได้เรียกร้องให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อาจถูกปกปิดไว้ นอกจากนี้ สิทธิที่จะรู้ความจริง ไม่ได้เป็นเพียงสิทธิของเหยื่อเท่านั้น เนื่องจากความจริงมีความสำคัญต่อการเป็นพื้นฐานสำหรับการป้องกันการละเมิดในอนาคต สิทธินี้จึงก้าวพ้นไปจากการอ้างสิทธิของเหยื่อ และเป็นสิทธิของสังคมโดยรวม

## บทที่ 6

### การยุติการกระทำผิด และการประกันการไม่กระทำซ้ำ

ทั้งสองกระบวนการเป็นลักษณะของการฟื้นฟูและการเยียวยาของ  
ความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิด<sup>365</sup>

พันธกรณีในการยุติการกระทำผิดและการให้หลักประกันว่าจะไม่มีการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศพัฒนาจากหลักทั่วไปในทางกฎหมายระหว่างประเทศ คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ได้คงข้อนี้ไว้ในร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ<sup>366</sup> (Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts) ว่าเป็นผลสืบเนื่องทางกฎหมายหนึ่งของการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ ตามความเห็นที่มีต่อร่างข้อบทฯ การยุติ(การกระทำผิด) “คือเงื่อนไขแรกในการจัดผลสืบเนื่องการกระทำที่ผิด”<sup>367</sup> ศาลยุติธรรมยืนยันในหลายโอกาสว่า “พันธกรณีของรัฐในความรับผิดชอบที่ต้องยุติการกระทำผิดระหว่างประเทศ กำหนดอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป” ดังนั้น เมื่อได้พบว่ามี การสร้างกำแพงในเขตแดนปาเลสไตน์ที่ถูกยึดครอง เป็นการละเมิดพันธกรณีทางกฎหมายของอิสราเอล ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ จึงมีคำสั่งให้อิสราเอลยุติการสร้าง และรื้อถอนกำแพงในเขตแดนปาเลสไตน์ที่ถูกยึดครอง รวมทั้งภายในและรอบเขตเยรูซาเล็มตะวันออก อนึ่ง ในการยอมรับการจ่ายสินไหมทดแทน และการเยียวยาอื่น ๆ สำหรับประชาชนปาเลสไตน์ ในการยุติดังกล่าวยังต้อง “มีการกำหนดข้อกฎหมายและข้อกำหนดเพื่อการก่อสร้างและระบบการปกครองที่ต่อเนื่องทั้งปวง ต้องมีการยกเลิกทันทีหรือทำให้ไม่มีประสิทธิผล” ตามคำตัดสินในคณะอนุญาโตตุลาการ คดี *Rainbow Warrior arbitration* ได้เน้นย้ำไว้ว่า มีเงื่อนไขจำเป็นสองประการที่จะทำให้เกิดพันธกรณีที่จะต้องยุติการกระทำซ้ำได้ “ก็คือ การกระทำผิดนั้นเป็นในลักษณะต่อเนื่อง และกฎที่ถูกละเมิดนั้นยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ ณ เวลาที่ออกคำสั่ง”<sup>368</sup>

<sup>365</sup> คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ, ความเห็นต่อมาตรา 30 ของร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ มาตรา 1

<sup>366</sup> มาตรา 30 ของร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ

<sup>367</sup> ความคิดเห็นต่อมาตรา 30 วรรค 4

<sup>368</sup> 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 (คดีเกี่ยวเนื่องกับความแตกต่างระหว่างนิวซีแลนด์และฝรั่งเศสในการตีความหรือนำไปปรับใช้ข้อตกลงฉบับ สรุปรเมื่อ 9



\*\*\*

## 1. คำศัพท์เฉพาะ

ในหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย การประกันเรื่องการไม่กระทำผิดซ้ำและการป้องกันเป็นรูปแบบหนึ่งของการชดใช้ความเสียหาย<sup>369</sup> ในหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย การยุติการกระทำนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการทำให้พอใจ<sup>370</sup> แม้ในร่างข้อบพว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ การยุติการกระทำจะถูกแยกออกจากการชดใช้ความเสียหาย<sup>371</sup> คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศยังได้อธิบายในถ้อยแถลงความเห็นของตนว่า การยุติการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศและการประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำอีกนั้นเป็น “ลักษณะของการฟื้นฟูและการเยียวยาของความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิด”<sup>372</sup> ในทำนองเดียวกัน ความเห็นที่มีต่อร่างข้อบพว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศได้ให้ความชอบธรรมกับการกล่าวถึงการยุติการกระทำว่าเป็นส่วนหนึ่งของข้อบพฯ เนื่องจาก ‘การยุติการกระทำเป็นมากกว่าการปฏิบัติตามหน้าที่ที่จะต้องสอดคล้องกับพันธกรณีพื้นฐาน [...] ประเด็นเรื่องการยุติจะเกิดขึ้นก็เพียงในเหตุการณ์การละเมิดเท่านั้น สิ่งที่จะต้องเกิดขึ้นนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับเพียงการตีความพันธกรณีพื้นฐานเท่านั้น แต่ยังเกี่ยวกับการตีความกฎระเบียบขั้นทุติยภูมิที่ เกี่ยวข้องกับการเยียวยาอีกด้วย [...]’<sup>373</sup> การยุติการกระทำผิดยังมักจะเชื่อมช้อนกับการชดใช้ความเสียหาย โดยเฉพาะในกรณีการกักขังหรือการริบทรัพย์สิน แต่การยุติการกระทำผิดนั้นต่างกับการชดใช้ความเสียหายตรงที่การยุติไม่ได้ขึ้นอยู่กับข้อจำกัดที่เกี่ยวข้องกับหลักการเรื่องความเป็นสัดส่วน ในขณะที่การชดใช้ความเสียหายนั้นจะมีขึ้นเฉพาะในกรณีที่เป็นไปได้หรือไม่ได้สร้างภาระอันไม่สมเหตุสมผลแก่รัฐที่จะต้องให้การชดใช้ความเสียหาย ไม่ได้มีการกำหนดเรื่องข้อจำกัดเช่นนี้ไว้กับหน้าที่เรื่องการยุติ ซึ่งเป็นพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอยู่เสมอ<sup>374</sup> ในทำนองเดียวกัน ความเห็นที่มีต่อร่างข้อบพว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐฯ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า การให้หลักประกันหรือการประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำอีกนั้นอาจจะเกิดขึ้นโดยวิธีการตกลงความตามที่เกี่ยวข้องพอใจ และก็มีคามเชื่อมช้อนกันระหว่างสองวิธีการนั้นในทางปฏิบัติ<sup>375</sup>

กรกฎาคม 2529 ระหว่างทั้งสองรัฐ และซึ่งเกี่ยวเนื่องกับปัญหาที่เกิดจากกิจการของนักรบสายรุ้ง) ตัดสินเมื่อ 30 เมษายน 2533, Recueil de sent ences arbitrales, Volume XX, p 217, ที่ย่อหน้า 114.

<sup>369</sup> หลักการที่ 23

<sup>370</sup> หลักการที่ 22(a)

<sup>371</sup> มาตรา 30

<sup>372</sup> ความเห็นต่อมาตรา 30 วรรค 1

<sup>373</sup> ความเห็นต่อมาตรา 30 วรรค 6

<sup>374</sup> ความเห็นต่อมาตรา 30 วรรค 7

<sup>375</sup> ความเห็นต่อมาตรา 30 วรรค 11

ตามคำกล่าวของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ “การให้หลักประกันและการประกันนั้น เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูความเชื่อมั่นในความสัมพันธ์แบบต่อเนื่อง”<sup>376</sup> ตามที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ได้ตัดสินในคดี *LaGrand Case* ที่คนที่ไม่ใช่คนชาติถูก “กักขังเป็น ระยะเวลายาวนานหรือถูกตัดสินลงโทษอย่างรุนแรง” หลังจากที่ไม่มีการแจ้งเตือนทางการกงสุลนั้น การขอ โทษเพียงอย่างเดียว ย่อมไม่เพียงพอ รัฐจะต้องประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำอีก<sup>377</sup> พันธกรณีนี้จะเป็นจริง โดยการมุ่งมั่นที่จะมีความพยายามที่จะบรรลุการปฏิบัติตามพันธกรณีของตน<sup>378</sup> ในกฎหมายสิทธิมนุษยชน ระหว่างประเทศ การประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำ อาจแยกไม่ออกจากหน้าที่ในการป้องกันการละเมิด แท้จริงแล้ว ตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รัฐภาคีมีหน้าที่ในการป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิ มนุษยชน พันธกรณีพื้นฐานเหล่านี้เชื่อมต่อกับพันธกรณีขั้นทุติยภูมิในการประกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำอีก ซึ่ง หมายถึงว่าจะต้องมีการป้องกันการละเมิดในอนาคตนั่นเอง พันธกรณีทั้งสองเกี่ยวข้องกับการนำมาตรการ ทั่วไปมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการละเมิดเกิดขึ้นอีก มาตรการเหล่านี้อาจเป็นมาตรการทางกฎหมายหรือ มาตรการด้านอื่นๆ ก็ได้ การประกันว่าจะไม่มีการละเมิดเกิดขึ้นอีกอาจจะทำได้โดยวิธีการตกลงความตาม ที่เหยื่อพอใจ ดังนั้นในทางปฏิบัติแล้ววิธีการทั้งสองจึงมีความเชื่อมต่อกันอยู่<sup>379</sup> ในขณะที่พันธกรณีที่จะยุติ การกระทำผิดดูเหมือนจะถูกถือโดยหน่วยงานสิทธิมนุษยชนสากลว่าเป็นเรื่องที่ชัดเจนในตัวเองและเป็นเรื่องที่ ไร้ข้อสงสัยเลย<sup>380</sup> การประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำนั้นเป็นข้อกำหนดที่ชัดเจนของหน่วยงานเหล่านี้ว่าเป็น การดำเนินการทางกฎหมายที่ต้องเกิดขึ้นตามคำตัดสินหรือคำพิพากษาของหน่วยงาน โดยมีการกำหนดเช่นนี้ ในกรณีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ<sup>381</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน<sup>382</sup> ศาลและ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา<sup>383</sup> คณะกรรมการแห่งคณะรัฐมนตรีและสภาผู้แทนราษฎร

<sup>376</sup> ความเห็นต่อมาตรา 30 วรรค 9

<sup>377</sup> *LaGrand Case (Germany v the United States)* คำตัดสินเมื่อ 27 มิถุนายน 2544, I.C.J. Reports 2001, หน้า 514, ย่อหน้า 123.

<sup>378</sup> เพิ่งอ้าง, ย่อหน้า 124. ดูเพิ่มเติมคดี *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)*, คำตัดสินเมื่อ 31 มีนาคม 2547 ย่อหน้า 150.

<sup>379</sup> ความเห็นต่อมาตรา 30 วรรค 11

<sup>380</sup> ดู ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปที่มีต่อรัฐภาคีต่อกติการะหว่างประเทศฯ, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 15: ‘การยุติการละเมิดที่กำลังดำเนินอยู่เป็นองค์ประกอบสำคัญของสิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มี ประสิทธิภาพ’

<sup>381</sup> มติ E/CN.4/RES/2003/52 (การวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยทันทีและตามอำเภอใจ), 24 เมษายน 2546, ย่อหน้า 4.

<sup>382</sup> คดี *Bleier v Uruguay*, ความเห็นเมื่อ 23 พฤษภาคม 2521, CCPR/C/15/D/30/1978, ย่อหน้า 5; คดี *Dermitt 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*, คดี 28 ตุลาคม 2524, CCPR/C/14/63/1979, ย่อหน้า 21; *Elena Beatriz Vasilskis v Uruguay*, ความเห็นเมื่อ 28 ตุลาคม 2524, CCPR/C/18/D/80/1980, ย่อหน้า 12; คดี *Sterling v Jamaica*, ความเห็นเมื่อ 18 ตุลาคม 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.

<sup>383</sup> 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

ของสภาแห่งยุโรป<sup>384</sup> และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งทวีปแอฟริกา<sup>385</sup> โดยระบบ ECHR คำตัดสินของศาลยุโรปโดยทั่วไปไม่กล่าวถึงมาตรการในการเยียวยา ซึ่งรัฐจำเป็นต้องปฏิบัติตามการตัดสิน ในกรณีที่มีการละเมิด ECHR หนึ่งครั้งหรือมากกว่า รวมทั้งมาตรการเพื่อป้องกันการละเมิดในอนาคต หรือที่เป็นหน้าที่ร่วมกัน ทว่าในมาตรา 1 ของ ECHR คำพิพากษาของศาลปล่อยให้หน้าที่ของรัฐที่จะดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีในมาตรา 46 ของ ECHR ตามคำพิพากษา อย่างไรก็ตาม การดำเนินการของรัฐต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ COE Committee of Ministers ซึ่งประเมินความเพียงพอของมาตรการใดและมาตรการทั่วไป ที่จำเป็นและรัฐต้องถือปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม ภายใต้ “กระบวนการตัดสินต้นแบบ” ที่นำมาใช้ในสัดส่วนที่สูงสำหรับคดีจำนวนมากที่ซ้ำกัน เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ปกติทั่วไปทำให้ศาลยุโรปเริ่มบังคับมาตรการทั่วไปซึ่งควรถือปฏิบัติในระดับประเทศ ในการแก้ปัญหาเรื่องโครงสร้างของคดีที่ซ้ำกัน ในการตัดสินที่เป็นแนวทางครั้งแรก ศาลยุโรปกล่าวว่า “เหนืออื่นใด มาตรการที่กำหนดต้องสามารถแก้ไขข้อบกพร่องของระบบในการพิจารณาการละเมิดของศาล เพื่อไม่ให้เป็นการซ้ำของระบบอนุสัญญา จากการที่มีการร้องเรียนจำนวนมากที่เกิดจากสาเหตุเดียวกัน” อีกนัยหนึ่ง แนวคิดนี้มีไว้เพียงเพื่อแก้ปัญหาให้ผู้ร้องเรียนและบุคคลอื่นที่ได้รับผลกระทบจากสาเหตุเดียวกันเท่านั้น แต่ยังไม่เพียงพอที่จะป้องกันการเกิดการละเมิดในอนาคต”

\*\*\*

## 2. การประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำอีก

ในขณะที่พันธกรณีในการยุติการกระทำผิดนั้นแทบจะไม่ต้องมีการตีความเลย การประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำอีกอาจทำได้ในหลายรูปแบบ และมีคำพิพากษาจำนวนหนึ่งที่ระบุถึงมาตรการต่างๆ กันไป ที่รัฐจะต้องทำเพื่อดูแลให้ไม่เกิดการเกิดการละเมิดในทำนองเดียวกันเกิดขึ้นอีก รวมถึงการระบุถึงหน้าที่ที่จะต้องออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการละเมิดในอนาคต หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหายฯ ได้แบ่งกลุ่มประมวลคำพิพากษาและแนวทางปฏิบัติต่างๆ ว่ารวมถึงมาตรการอย่างเช่นการดูแลให้พลเรือนควบคุมกองกำลังทหารและกองกำลังฝ่ายความมั่นคง การเสริมสร้างความเข้มแข็งของตุลาการ การคุ้มครองบุคลากรทางกฎหมาย การแพทย์ สื่อ และบุคลากรที่เกี่ยวข้อง และนักปกป้องสิทธิมนุษยชน และการ

---

Trujillo Oroza v Bolivia (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, 110; I/ACmHR:Report No. 63/99, คดี 11.427, Victor Rosario Congo (เอกวาดอร์), 13 เมษายน 2542, ย่อหน้า 103 (3,4) [การดูแลให้มีการจัดให้มีผู้เชี่ยวชาญและเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ที่ได้รับการฝึกอบรมประจำอยู่ที่สถานกักกัน].

<sup>384</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของคณะรัฐมนตรีของสภาแห่งยุโรป: มติชั่วคราว DH (2000) 135, 25 ตุลาคม 2543, Excessive length of judicial proceedings in Italy: General measures [รัฐจะต้องมีมาตรการทั่วไปเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดอนุสัญญาใหม่ที่คล้ายคลึงกับการละเมิดที่พบอยู่แล้ว]; ข้อเสนอของสภาผู้แทนราษฎร 1477 (2000) ว่าด้วยการดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป, ย่อหน้า iv (b).

<sup>385</sup> 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.

ฝึกรบสิทธิมนุษยชน<sup>386</sup> สิ่งต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างหลักประกันเรื่องการไม่กระทำผิดซ้ำที่สามารถปฏิบัติได้เท่านั้นในสถานการณ์ต่างๆ ยังสามารถจัดให้มีมาตรการอื่นๆ ได้อีกมากมาย มาตรการเพื่อการไม่ละเมิดซ้ำที่สำคัญประการหนึ่งที่แนวทางฯ ไม่ได้ระบุไว้ก็เช่น ความจำเป็นที่จะต้องปลดเจ้าหน้าที่ที่พัวพันกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงออกจากตำแหน่ง<sup>387</sup> อีกมาตรการหนึ่งที่สำคัญในบริบทของความขัดแย้งทางอาวุธก็คือ การปลดประจำการและการฟื้นฟูทหารเด็ก

### 1. หน้าที่ที่จะต้องออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการละเมิดยิ่งขึ้นอีก

การประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำนั้นจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้าง ซึ่งมักจะทำได้โดยผ่านทางมาตรการทางกฎหมาย ดังนั้น แนวคำพิพากษาในทางระหว่างประเทศได้ยืนยันว่าต้องมีพันธกรณีที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติตามความเห็น รายงาน หรือคำพิพากษาของตนด้วย แม้ว่าจะเป็นการตัดสินบนฐานของคดีหนึ่งๆ เท่านั้นก็ตาม การประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำประกอบเป็นผลลัพธ์ทางกฎหมายในระดับกว้างที่อยู่บนฐานของคำตัดสินแต่ละคดีการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่การตัดสินใจและคำตัดสินขององค์กรระหว่างประเทศในหลักการแล้วจะเป็นสิ่งที่มีผลผูกมัดคู่ความ แต่คดีความของกฎหมายระหว่างประเทศได้ไปไกลกว่ามุมมองแบบแคบๆ นี้ และได้เน้นถึงผลลัพธ์ทางกฎหมายของข้อตัดสินของตนในแบบที่เป็นเชิงโครงสร้างและกว้างกว่าก่อนที่จะมีการอธิบายถึงแนวคำพิพากษาในทางระหว่างประเทศในประเด็นนี้ ควรจะมีการกล่าวซ้ำอีกครั้งว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนจำนวนมากบัญญัติถึงพันธกรณีที่รัฐจะต้องออกมาตรการทางกฎหมายไว้เป็นพันธกรณีพื้นฐาน<sup>388</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กล่าวซ้ำถึงพันธกรณีนี้ไว้ในความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยมาตรา 2<sup>389</sup> พันธกรณีในการออกมาตรการทางกฎหมายให้เป็นหลักประกันว่า จะไม่มีการกระทำผิดซ้ำนั้นเชื่อมช้อนกับหน้าที่พื้นฐานในการออกมาตรการทางกฎหมายอยู่ระดับหนึ่ง ในแง่นี้องค์กรที่ติดตามดูแลการปฏิบัติตามในแง่นี้สนธิสัญญาของสหประชาชาติได้เสนอแนะอยู่บ่อยครั้งว่า รัฐจะต้องออกมาตรการทางกฎหมายบางประการเพื่อให้กฎหมายภายในประเทศของตนสอดคล้องกับอนุสัญญานั้นๆ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เน้นในคดี *Suárez de Guerrero* ว่า กฎหมายภายในประเทศควรจะถูกแก้ไขเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิในชีวิตอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องในขณะนั้นได้ให้ความชอบธรรมกับการกระทำบางประการของตำรวจที่ขัดกับมาตรา 6 ของกติกา<sup>390</sup> ในคดีของ *Young v Australia* คณะกรรมการฯ ได้ตัดสินว่า รัฐควรพิจารณาทบทวนการร้องเรียนเรื่องบ้านาญของผู้ร้องใหม่

<sup>386</sup> มาตรา 23 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย

<sup>387</sup> ดูหลักการ 36 (a) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นผิด

<sup>388</sup> ดูคำอธิบายหน้าที่สิทธิมนุษยชนในบทที่ 1

<sup>389</sup> ดู ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปที่รัฐภาคีของกติกาฯ จะต้องปฏิบัติตาม, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 7.

<sup>390</sup> 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.

โดยการแก้ไขกฎหมายหากจำเป็น<sup>391</sup> ในคดี *Cesario Gómez Vázquez v Spain* คณะกรรมการฯ พบว่า การที่ผู้ร้องไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำตัดสินคดีอาญาของตนนั้นเป็นการละเมิดกติกาฯ คณะกรรมการฯ เห็นว่า คำตัดสินว่าผิดจะต้องถูกพิพากษาไว้ก่อนจนกว่าจะมีการทบทวนการพิจารณาใหม่ ซึ่งก็หมายความว่า จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศ<sup>392</sup> ด้วยคำตัดสินนี้ รัฐได้ปฏิรูปกฎหมายภายในประเทศของตน โดยได้อ้างถึงคำตัดสินของคณะกรรมการฯ<sup>393</sup> ในความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยมาตรา 2 คณะกรรมการฯ ได้ยืนยันว่า “เป้าประสงค์ของกติกาฯ จะล้มเหลวไปหากไม่มีพันธกรณีที่เป็นส่วนหนึ่งของมาตรา 2 ที่ให้มีการดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันการละเมิดกติกาฯ ขึ้นอีก”<sup>394</sup> ในบางครั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาใต้ให้คำสั่งที่ค่อนข้างจะถ่วงให้รัฐออกกฎหมาย ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการฯ ได้เสนอแนะว่า รัฐควรจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (Inter-American Convention on Enforced Disappearances)<sup>395</sup> รัฐควรจะทบทวนกฎหมายภายในประเทศของตนเพื่อให้มีสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางการกงสุล<sup>396</sup> รัฐควรจะปรับกฎหมายภายในประเทศของตนเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและกับเรื่องการประหารชีวิต<sup>397</sup> หรือรัฐควรจะออกกฎหมายเพื่อดูแลให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นชนเผ่าพื้นเมืองถูกกำหนดโดยสอดคล้องกับปฏิญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์ (American Declaration of the Rights and Duties of Man)<sup>398</sup> ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ก็ถือวิธีปฏิบัติคล้ายๆ กัน และสั่งให้มีการออกมาตรการทางกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อการละเมิดนั้นเป็นผลโดยตรงของการขัดกันทางกฎหมายกับอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาฯ<sup>399</sup> ในคดี ‘*Last Temptation of Christ*’ ศาลฯ ได้สั่งว่าประเทศชิลีควรเปลี่ยนกฎหมายภายในเรื่องการเซ็นเซอร์<sup>400</sup> ในคดีที่เกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิต ศาลฯ ได้สั่งว่าประเทศทรินิแดดและโตบาโกควรเปลี่ยนกฎหมายภายในในเรื่องการฆาตกรรม<sup>401</sup> ในคดี *Trujillo Oroza* ศาลฯ ได้สั่งให้รัฐกำหนดให้อาชญากรรมในการบังคับให้บุคคลสูญหายระบุในกฎหมายอาญา

<sup>391</sup> คดี *Young v Australia*, ความเห็นเมื่อ 29 สิงหาคม 2546, CCPR/C/78/D/941/2000, ย่อหน้า 12.

<sup>392</sup> คดี *Cesario Gómez Vázquez v Spain*, ความเห็นเมื่อ 11 สิงหาคม 2543, CCPR/C/69/D/701/1996, ย่อหน้า 13.

<sup>393</sup> *Ley Orgánica 19/2003* เมื่อ 23 12 2546, motives II.

<sup>394</sup> ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31, ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปที่มีต่อรัฐภาคีของกติกาฯ 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Re v.1/Add.13, ย่อหน้า 17.

<sup>395</sup> 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).

<sup>396</sup> รายงานหมายเลข 52/02, มูลฟ้อง, คดี 11.753, *Ramón Martínez Villareal* (สหรัฐอเมริกา), 10 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 101 (2)

<sup>397</sup> 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).

<sup>398</sup> รายงานหมายเลข 75/02, คดี 11.140, *Mary and Carrie Dann* (สหรัฐอเมริกา), 27 ธันวาคม 2545, ย่อหน้า 173.

<sup>399</sup> คดี *Loayza Tamayo v Per u* (Reparations), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2543, Series C No 42, ย่อหน้า 164.

<sup>400</sup> คดี ‘*The Last Temptation of Christ*’ v Chile, คำพิพากษาเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2544, Series C No 73, ย่อหน้า 88

<sup>401</sup> คดี *Hilaire, Constantine and Benjamin et al v Trinidad and Tobago*, คำพิพากษาเมื่อ 21 มิถุนายน 2545, Series C No. 94, ย่อหน้า 212.

ของประเทศด้วย<sup>402</sup> ในคดี *Castillo-Petruzzi* ศาลฯ เห็นว่าขอบเขตของอำนาจการพิจารณาคดีทางทหารนั้น ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพราะอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีพลเรือน โดยตุลาการทหาร ศาลฯ จึงสั่งให้รัฐแก้ไขกฎหมายของตนเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญา<sup>403</sup>

คำพิพากษาที่เด่นชัดที่สุดของศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ในประเด็นนี้อาจจะเป็นคดีของ *Barrios Altos* (เปรู) หลังจากที่ศาลฯ ได้มีคำตัดสินว่า กฎหมายนิรโทษกรรมของเปรูทำให้ไม่เกิดการตรวจสอบและดำเนินคดีต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐบาลขอให้มีการตีความคำพิพากษานั้น ศาลเห็นว่า ความไม่สอดคล้องของกฎหมายอภัยโทษนั้นมีผลโดยกว้างทั่วไปด้วย ซึ่งหมายความว่า เปรู จะต้องไม่ใช่หรือยกเลิกกฎหมายอภัยโทษของตนในทุกๆ คดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง<sup>404</sup> ในคดี *La Cantula* (เปรู) ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ยืนยันว่า กฎหมายอภัยโทษที่ทางการยังคงถือปฏิบัติอยู่ในเปรูนั้นไม่เป็นการละเมิด ACHR เนื่องจากเปรูมีมาตรการที่รับรองได้ว่า มาตรการดังกล่าวไม่มีผลอย่างใดอีกต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อการตัดสินของศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ และไม่ใช่เพียงแต่ข้อกำหนดในการปฏิบัติเท่านั้นที่มีผลผูกพันโดยตรงในระบบกฎหมายของเปรู ศาลเปรูปฏิเสธที่จะให้กฎหมายนิรโทษกรรมมีผลบนพื้นฐานนี้ ในทางกลับกันมาตรการเสริมที่ไม่เป็นทางการ ซึ่งทำให้กฎหมายไม่มีผลในทางปฏิบัติจึงไม่เพียงพอ

คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนไม่ลังเลเลยที่จะเสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายในกรณีที่คณะกรรมการฯ พบว่ามีการละเมิดกฎบัตรแอฟริกาที่เป็นผลโดยตรงจากกฎหมายภายในประเทศที่ขัดกับกฎบัตรฯ ในกรณีเหล่านั้น คณะกรรมการฯ เสนอแนะให้รัฐ “ทำกฎหมายของตนให้สอดคล้องกับกฎบัตรฯ” ไม่ว่าจะเป็กฎหมายอาญา กฎหมายอื่นๆ หรือรัฐธรรมนูญ<sup>405</sup>

ดังที่ได้กล่าวไว้ว่า (ในตอน 6.1 ของบทนี้) ว่าในการพิจารณาคดีตาม “การดำเนินการตามคำตัดสินในคำพิพากษา” ซึ่งมีการใช้เป็นครั้งแรกในปี พ.ศ.2547 ในการแก้ปัญหาโครงสร้างการพิจารณาคดีที่ซ้ำกัน เมื่อไม่นานมานี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้มีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในการพิจารณาคดีของตน และได้เสนอแนะให้มีการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายเช่นเดียวกับที่หน่วยงานทางสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่นๆ แนะนำ เป็นเวลานานก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสภายุโรปได้แสดงออกอย่างชัดเจนว่ารัฐมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินมาตรการทางกฎหมายให้สอดคล้องกับคำตัดสินของตน รัฐหลายรัฐได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายของตนตามคำพิพากษาของศาลยุโรปฯ เช่น ประเทศเบลเยียมได้

<sup>402</sup> คดี *Trujillo Oroza v Bolivia (Reparations)*, คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 122.

<sup>403</sup> คดี *Castillo-Petruzzi et al v Peru*, คำพิพากษาเมื่อ 30 พฤษภาคม 2542, Series C No 52, ย่อหน้าเนื้อความ 14.

<sup>404</sup> คดีของ *Barrios Altos v Peru*, การตีความของคำพิพากษาว่าด้วยมูลฟ้อง, คำพิพากษาเมื่อ 3 กันยายน 2544, Series C No 83, ย่อหน้า 18 และย่อหน้าเนื้อความ 2.

<sup>405</sup> 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 re-resources foundation v Zambia*, คำร้องเรียน 211/98 (การประชุมวาระปกติครั้งที่ 29, พฤษภาคม 2544).

เปลี่ยนแปลงกฎหมายว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรมตามคดี *Marckx v Belgium* และ *Vermeire v Belgium*<sup>406</sup> สหราชอาณาจักรอังกฤษกำลังแก้ไขระบบยุติธรรมทหารของตนหลังจากที่ได้รับคำพิพากษาจำนวนหนึ่งของศาลฯ<sup>407</sup> ในคดี *Çiraklar v Turkey* ซึ่งศาลฯ พบว่ามีการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณา คดีโดยคณะตุลาการที่เป็นอิสระและเป็นกลาง คณะกรรมาธิการคณะมนตรีฯ ได้พิจารณาว่า รัฐจะต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญของตนให้กำกับศาลความมั่นคงแห่งชาติให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ<sup>408</sup> ในมติเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาสองสามคำพิพากษาที่มีต่อประเทศตุรกี คณะกรรมาธิการคณะมนตรีฯ ได้กระตุ้นเตือนให้รัฐสืบสวนปฏิรูปกระบวนการคดีอาญาของตุรกีโดยอิสระและกำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำของการทรมานและการปฏิบัติอย่างโหดร้าย<sup>409</sup> รวมถึงให้ปฏิรูประบบกระบวนการทางอาญาต่อเจ้าหน้าที่กองกำลังความมั่นคงและเจ้าหน้าที่อัยการ<sup>410</sup> ในมติอื่นๆ คณะกรรมาธิการฯ เห็นว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงการปฏิบัติเรื่องหลักฐานทางอาญา<sup>411</sup> หรือในกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูล<sup>412</sup>

คดีแรกในการดำเนินการตามคำตัดสินในคำพิพากษาคือคดี *Broniowski v Poland* เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2547 เรื่องการจ่ายเงินชดเชยซึ่งกำหนดโดยโปแลนด์สำหรับผู้ถูกส่งกลับประเทศเดิมและสูญเสียทรัพย์สิน หลักการปักปันเขตแดนระหว่างโปแลนด์ตะวันออกกับโซเวียตรัสเซีย โดยแม่น้ำ Bug River ยังมีคำร้องจากบุคคลอื่นในเขต Bug River อีก 167 ราย ของศาลยุโรป หลังจากที่ได้พบว่า การจ่ายเงินชดเชยซึ่งกำหนดโดยโปแลนด์ ละเมิดสิทธิของผู้ยื่นคำร้องเรื่องทรัพย์สินศาลยุโรปจึงออกคำสั่งว่า “โดยมาตรการตามกฎหมายและการบริหารของรัฐ” โปแลนด์ควร “เร่งดำเนินการเพื่อความมั่นคงและประสิทธิผลว่าด้วยความเป็นเจ้าของสำหรับผู้ร้องเรียนที่ยังคงอยู่ที่ Bug River” ต่อจากนั้นในการตัดสินคดีตามแนวริเริ่มหรือในทำนองเดียวกัน ศาลยุโรปได้สั่งให้รัฐดำเนินมาตรการทั่วไป รวมทั้งทางกฎหมาย เพื่อให้มีการชดใช้ที่เพียงพอในกรณีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เพื่อป้องกันและให้การเยียวยาที่มีประสิทธิผลสำหรับกระบวนการพิพากษาที่ยาวนานเกินกำหนด เพื่อแก้ไขกรอบกฎหมายที่บกพร่องในการควบคุมการเช่า และเพื่อชดเชยและฟื้นฟูสิทธิตามกฎหมายสำหรับผู้สูญเสียการอนุญาตให้อยู่อาศัย ภายหลังการแบ่งแยกของอดีตสหพันธรัฐยูโกสลาเวีย เนื่องจากเป็นพลเมืองของอีกสหพันธรัฐหนึ่ง ที่ไม่ได้กำลังอยู่อาศัย<sup>413</sup>

<sup>406</sup> คดี *Marckx v Belgium*, คำพิพากษาเมื่อ 30 มิถุนายน 2522, Series A No 31; *Vermeire v Belgium*, 29 พฤศจิกายน 2532, Series A No 214-C.

<sup>407</sup> คดี *Findlay v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 25 กุมภาพันธ์ 2542, Reports 1997-I; *Coyne v the United Kingdom*, 24 กันยายน 2540, Reports 1997-V; คดี *Hood v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 18 กุมภาพันธ์ 2542, Reports 1999-I.

<sup>408</sup> มติ DH (99) 555, 28 ตุลาคม 2541 ในคดี *Çiraklar v Turkey*.

<sup>409</sup> มติชั่วคราว ResDH (2002)98, การใช้กองกำลังความมั่นคงในตุรกี: ความก้าวหน้าและปัญหาสำคัญ

<sup>410</sup> มติชั่วคราว DH (99) 434, ., 9 6 2542. การใช้กองกำลังความมั่นคงในตุรกี: มาตรการที่เป็นการทั่วไป, 9 มิถุนายน 2542.

<sup>411</sup> มติชั่วคราว DH (2000) 26, ว่าด้วยคดี *John Murray v the United Kingdom*.

<sup>412</sup> มติ DH (2000) 106, 24 กรกฎาคม 2543, ว่าด้วยคดี *Gaskin v the United Kingdom*.

<sup>413</sup> คดี *Broniowski v Poland*, 22 มิถุนายน 2547, ย่อหน้า 194; ศาลฯ คงการพิจารณาคดีเช่นนี้ในคดี *Hutten-Czapska v Poland*, 22 กุมภาพันธ์ 25485, ย่อหน้า 192. A No 31; คดี *Vermeire v Belgium*, คำพิพากษา 29 พฤศจิกายน 2532, Series A No 214-C.

## 2. การคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชนเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ทางกฎหมาย สื่อ และเจ้าหน้าที่อื่นๆ

เพื่อป้องกันการละเมิดยิ่งขึ้นไปอีก บุคคลที่มีความเสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนจะต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ เรื่องนี้เป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับในระบบสหประชาชาติในสิ่งที่เกี่ยวกับนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ผ่านทางปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน (Declaration on Human Rights Defenders) และภาระหน้าที่ของผู้แทนพิเศษของเลขาธิการ ว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน<sup>414</sup>

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชนหรือคนกลุ่มอื่นๆ ที่มีโอกาสจะถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในการปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพของตน ในข้อสังเกตสรุปที่มีต่อรายงานของประเทศเคอร์เจิสถาน คณะกรรมการฯ ได้แสดงความกังวลเกี่ยวกับ ‘การข่มขู่และคุกคาม โดยเฉพาะโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ต่อนักข่าวและนักกิจกรรมสิทธิมนุษยชน รวมถึงสมาชิกขององค์กรพัฒนาเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน ที่ถูกดำเนินคดี ปรับ และจำคุก’ และโดยเฉพาะเกี่ยวกับ ‘การดำเนินคดีการฟ้องร้องหมิ่นประมาทกับนักข่าวที่วิจารณ์รัฐบาล’<sup>415</sup> ในข้อสังเกตที่มีต่อกัวเตมาลา คณะกรรมการฯ เสนอแนะว่า ‘รัฐภาคีควรจะดำเนินมาตรการป้องกันและคุ้มครองต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อดูแลให้สมาชิกของภาคส่วนต่างๆ ของสังคม โดยเฉพาะสมาชิกของฝ่ายตุลาการ ทนายความ นักกิจกรรมสิทธิมนุษยชน และนักสหภาพแรงงาน สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้โดยไม่ถูกคุกคามใดๆ’<sup>416</sup> คณะกรรมการฯ ยังได้แสดงความกังวลคล้ายคลึงกันในข้อสังเกตที่มีต่ออาร์เจนตินาและโคลอมเบีย<sup>417</sup>

คณะกรรมการต่อต้านการทรมานยังได้พิจารณาถึงความเสี่ยงของบุคคลเหล่านี้ด้วย คณะกรรมการฯ เสนอแนะว่านักปกป้องสิทธิมนุษยชนควรจะได้รับ การคุ้มครองจากการคุกคาม การข่มขู่ และการทำร้ายอื่นๆ<sup>418</sup> นักปกป้องสิทธิมนุษยชนและองค์กรพัฒนาเอกชนพร้อมทั้งสถานที่ทำงานและบันทึกข้อมูลต่างๆ ของพวกเขาควรจะได้รับ การเคารพ<sup>419</sup> และรัฐควรจะมีมาตรการที่เพียงพอในการอนุญาตให้มีการตั้งองค์กรพัฒนาเอกชนที่เป็นอิสระและการพัฒนากิจกรรมต่างๆ ในเรื่องการปกป้องสิทธิมนุษยชน<sup>420</sup> เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์จะต้องได้รับการคุ้มครองพิเศษ โดยเฉพาะเมื่อพวกเขาเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบคดีการทรมานหรือการฆาตกรรม<sup>421</sup> ในมติเรื่องเกี่ยวกับการทรมาน คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ‘กระตุ้นเตือนให้รัฐบาลคุ้มครองเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์และเจ้าหน้าที่อื่นๆ ในการทำหน้าที่บันทึกข้อมูลการทรมาน

<sup>414</sup> มติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ E/CN.4/RES/2000/61, 26 เมษายน 2543, ย่อหน้า 3.

<sup>415</sup> ข้อสังเกตสรุป: สาธารณรัฐเคอร์เจิส, 24 กรกฎาคม 2543, CCPR/CO/69/KGZ, ย่อหน้า 20.

<sup>416</sup> ข้อสังเกตสรุป: กัวเตมาลา, 27 สิงหาคม 2544, CCPR/CO/72/GTM, ย่อหน้า 21.

<sup>417</sup> ข้อสังเกตสรุป: อาร์เจนตินา, 03 พฤศจิกายน 2543, CCPR/CO/70/ARG, ย่อหน้า 13; ข้อสังเกตสรุป: โคลอมเบีย, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/CO/80/COL, ย่อหน้า 11.

<sup>418</sup> ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ: อินโดนีเซีย, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 พฤศจิกายน 2544, ย่อหน้า 10 j).

<sup>419</sup> ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ: ตุรกี, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/5, ย่อหน้า 7 (i).

<sup>420</sup> ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ: ซาอุดีอาระเบีย, CAT/C/CR/28/5, 28 พฤษภาคม 2545, ย่อหน้า 8 (k).

<sup>421</sup> เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ได้รับการคุ้มครองอย่างชัดเจนในมาตรา 12-31 ของพิธีสารเพิ่มเติมแรกของอนุสัญญาเจนีวา



หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และในการรักษาเหยื่อของการกระทำเช่นนั้น<sup>422</sup>

กลุ่มวิชาชีพกลุ่มอื่นก็อาจจะตกอยู่ภายใต้ภัยเช่นเดียวกันได้ คณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้กล่าวถึงอันตรายที่ผู้แทนของคณงานในชนบทต้องเผชิญในบราซิล และได้เสนอแนะให้มีการคุ้มครองบุคคลเหล่านั้น รวมถึงนักปกป้องสิทธิมนุษยชนด้วย<sup>423</sup>

“เพื่อวัตถุประสงค์นี้ รัฐต้องปฏิบัติตามมาตรการที่จำเป็น เพื่อให้มีผู้ประสานการละเมิดสิทธิมนุษยชนสามารถดำเนินการได้โดยอิสระ ในการคุ้มครองบุคคลผู้ปกป้องสิทธิมนุษยชนเมื่อถูกข่มขู่ เพื่อหลีกเลี่ยงการทำร้ายต่อชีวิตและความมั่นคงส่วนบุคคล เพื่อกำหนดเงื่อนไขที่จำเป็นในการกำจัดการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยหน่วยงานของรัฐหรือบุคคล เพื่อละเว้นการทำให้เกิดอุปสรรคต่อการทำงานของผู้ปกป้องสิทธิมนุษยชน และสอบสวนการละเมิดที่กระทำต่อบุคคลเหล่านั้น อย่างมีประสิทธิภาพ และเพียงพอ เพื่อปราบปรามการไม่ลงโทษ”

ในข้อสังเกตที่มีต่อโคลอมเบีย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้แสดงความกังวลว่านักปกป้องสิทธิมนุษยชน ผู้นำทางการเมืองและสหภาพแรงงาน ผู้พิพากษา และนักข่าว ตกเป็นเป้าของการกักขังตามอำเภอใจ การทำให้บุคคลสูญหาย การวิสามัญฆาตกรรม และการฆาตกรรม<sup>424</sup> คนกลุ่มเหล่านี้จะต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้นไปอีก

### 3. การอบรมสิทธิมนุษยชน

การอบรมสิทธิมนุษยชนให้แก่ตำรวจและทหาร แก่ผู้ที่ทำงานวิชาชีพทางกฎหมายหรือเรือนจำ และบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสิทธิมนุษยชน เป็นข้อเสนอแนะที่มีบ่อยครั้งเพื่อการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน เรื่องนี้เป็นสิ่งที่มีการเสนอในกฎหมายบางฉบับ เช่น ในมาตรา 25 ของ AfrCHPR มาตรา 15 ของปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน หลักการที่ 16 ของปฏิญญาแห่งหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมเพื่อเหยื่อของอาชญากรรมและการใช้อำนาจในทางที่ผิด (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power) และมาตรา 10(2) ของพิธีสารเพื่อการป้องกันปราบปราม และลงโทษ การค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children) ซึ่งเป็นส่วนเสริมของอนุสัญญา สหประชาชาติต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติอย่างเป็นระบบ มาตรา 10 ของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี มาตรา 6(3) ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย (Declaration on the Protection of All Persons from

<sup>422</sup> มติ E/CN.4/RES/2003/32 (การทรมาน), 23 เมษายน 2546, ย่อหน้า 11; E/CN.4/RES/2002/38, 22 เมษายน 2545, ย่อหน้า 38.

<sup>423</sup> รายงานหมายเลข 59/99, คดี 11.405, Newton Countinho Mendes (บราซิล), 13 เมษายน 2542, ย่อหน้า 120 (2).

<sup>424</sup> ข้อสังเกตสรุปต่อโคลอมเบีย, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/CO/80/COL, ย่อหน้า 11.

Enforced Disappearances) และหลักการที่ 3 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม (UN Principles Extra-legal Executions) การฝึกรบด้านสิทธิมนุษยชนยังเป็นสิ่งที่แนะนำโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ<sup>425</sup> และกระบวนการพิเศษที่แต่งตั้งโดยคณะกรรมการ<sup>426</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน<sup>427</sup> คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน<sup>428</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา<sup>429</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา<sup>430</sup> และคณะกรรมการมนตรีแห่งสภายุโรป<sup>431</sup>

#### 4. การที่พลเรือนควบคุมกองกำลังทหารและฝ่ายความมั่นคง

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น<sup>432</sup> คดีตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ตัดสินว่าการพิจารณาคดีเจ้าหน้าที่ทหารโดยศาลทหารในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางนั้นอาจทำให้เกิดการปิดบังผิดในการละเมิดเหล่านี้ได้ เจ้าหน้าที่ทหารควรจะถูกพิจารณาคดีโดยศาลพลเรือน นอกจากแง่มุมเฉพาะเรื่องการควบคุมทหารนี้แล้ว ยังมีแง่มุมที่กว้างกว่าในเรื่องการหยั่งรากทหารไว้ภายใต้โครงสร้างอันเป็นประชาธิปไตยของรัฐอีกด้วย

<sup>425</sup> 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.

<sup>426</sup> รวบรวมข้อเสนอแนะของกรูรายงานพิเศษว่าด้วยการทรมาน, A/56/156, 3 กรกฎาคม 2544, ย่อหน้า 39 (i), (k), (l); รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยความรุนแรงต่อผู้หญิงเรื่องประเพณีปฏิบัติในครอบครัวที่เป็นความรุนแรงต่อผู้หญิง, 31 มกราคม 2545, E/CN.4/2002/83, ย่อหน้า 126, 128, 129.

<sup>427</sup> ข้อสังเกตสรุป: โคลอมเบีย, 5 พฤษภาคม 2540, CCPR/C/79/Add.76, ย่อหน้า 35; ข้อสังเกตสรุป: สาธารณรัฐสังคมนิยมประชาชนอาหรับลิเบีย เสีย, 6 พฤศจิกายน 2541, CCPR/C/79/Add.101, ย่อหน้า 10; ข้อสังเกตสรุป: สาธารณรัฐเคอร์เจสถาน, 24 กรกฎาคม 2543, CCPR/CO/69/KGZ, ย่อหน้า 6; ข้อสังเกตสรุป: ฮังการี, 19 เมษายน 2545, CCPR/CO/74/HUN, ย่อหน้า 12.

<sup>428</sup> 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:ชาวดิอาระเบีย, CAT/C/CR/28/5, 28 พฤษภาคม 2545, ย่อหน้า 8 j); บทสรุปและข้อเสนอแนะ: บราซิล, A/56/44, ย่อหน้า 115-120, 16 พฤษภาคม 2544, 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).

<sup>429</sup> คดี Trujillo Oroza v Bolivia (การขูดความเสียหาย), 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 121; คดี Caracazo v Venezuela (การขูดความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 127.

<sup>430</sup> 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 (ไลบีเรีย), 27 ธันวาคม 2545, ย่อหน้า 101 (c) [การอบรมเจ้าหน้าที่ตุลาการเพื่อปฏิบัติหน้าที่สืบสวน].

<sup>431</sup> มติชั่วคราว DH (99) 434, การกระทำของกองกำลังฝ่ายความมั่นคงในตุรกี: มาตรการที่มีลักษณะทั่วไป, 9 มิถุนายน 2542. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสภาแห่งยุโรปได้สนับสนุนให้มีการอบรมผู้พิพากษาเป็นมาตรการหนึ่งในการบังคับใช้คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป: มติชั่วคราว ResDH(2004)14 เกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เมื่อ 25 กรกฎาคม 2545 (ตัดสินสิ้นสุดเมื่อ 6 พฤศจิกายน 2545) ในคดีของ Sovtransavto Holding against Ukraine; มติชั่วคราว ResDH(2002)98, การกระทำของกองกำลังฝ่ายความมั่นคงในตุรกี: ความก้าวหน้าที่ยั่งยืนและปัญหาสำคัญ, มาตรการทั่วไปเพื่อดูแลให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ในคดีที่มีต่อตุรกี รายการในภาคผนวก II (มติชั่วคราวต่อเนื่อง DH(99/434), 10 กรกฎาคม 2545.

<sup>432</sup> ดูบทที่ 4 และ 5 ข้างต้น

การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมนั้นมักจะกระทำโดยสมาชิกของกองทัพในที่ที่พวกเขาความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐบาล เช่น ในรัฐบาลทหาร บนพื้นฐานของประสบการณ์เช่นนี้ บรรทัดฐานและแนวทางปฏิบัติทางสิทธิมนุษยชนได้เสนอแนะว่าทหารและกองกำลังฝ่ายความมั่นคงควรจะถูกควบคุมโดยสถาบันพลเรือน ดังนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติจึงได้เรียกร้องให้รัฐเสริมสร้างหลักนิติรัฐโดย “ดูแลให้ทหารยังคงมีความรับผิดชอบได้ต่อรัฐบาลพลเรือนที่มาจากทางเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตย”<sup>433</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เสนอแนะให้มีการให้ความสำคัญและการควบคุมของเจ้าหน้าที่พลเรือนเหนือเจ้าหน้าที่ทหาร<sup>434</sup> คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้มีข้อเสนอแนะในทำนองเดียวกัน<sup>435</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาใต้ได้เสนอแนะให้มีการควบคุมดูแลตำรวจทหารอย่างเป็นอิสระ เป็นกลาง และมีประสิทธิภาพ<sup>436</sup>

\*\*\*

## สรุป

การละเมิดสิทธิมนุษยชนทำให้เกิดการละเมิดพันธกรณีของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้น รัฐจึงมีหน้าที่ที่ต้องยุติการละเมิดนั้น แนวคิดเรื่องการประกันว่าจะไม่มีการละเมิดซ้ำอีกตามที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปได้มีการกำหนดให้ชัดเจนในกรอบของกฎหมายสิทธิมนุษยชนแล้ว แก่มุมที่สำคัญที่สุดของการประกันว่าจะไม่มีการละเมิดซ้ำอีกก็คือ ลักษณะที่ครอบคลุมกว้างขวางและเป็นไปในเชิงโครงสร้าง ดังนั้น แม้จะเป็นในกรณี การที่หน่วยงานระหว่างประเทศพบว่าการละเมิดก็หมายความว่ารัฐไม่เพียงจะต้องยุติการละเมิดในคดีนั้นๆ เท่านั้น แต่ยังคงต้องออกมาตรการอื่นๆ เพื่อประกันว่าการละเมิดเช่นนี้จะไม่เกิดขึ้นซ้ำอีก

การประกันเช่นนี้อาจจะหมายถึงการออกมาตรการทางกฎหมายเมื่อการละเมิดนั้นเป็นผลโดยตรงจากกฎหมายภายในประเทศ หรืออาจจะหมายถึงการออกแนวทางปฏิบัติและนโยบายบางประการ เช่น เพื่อคุ้มครองคนบางกลุ่มจากความเสี่ยง สิ่งที่สำคัญก็คือ ความจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาและฝึกอบรมให้แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นสิ่งที่ทุกๆ หน่วยงานระหว่างประเทศได้เสนอแนะว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญอยู่เสมอ

<sup>433</sup> มติ E/CN.4/RES/2000/47, 25 เมษายน 2543, ย่อหน้า 1 (c) (ix).

<sup>434</sup> ข้อสังเกตสรุป: โรมานีเย, 28 กรกฎาคม 2542. CCPR/C/79/Add.111. ย่อหน้า 9; ข้อสังเกตสรุป: เลโซโซ, CCPR/C/79/Add. 106, 8 เมษายน 2542, ย่อหน้า 14; ข้อสังเกตสรุป: เอลซาลวาดอร์, CCPR/C/79/Add.34, 18 เมษายน 2537, ย่อหน้า 8.

<sup>435</sup> บทสรุปและข้อเสนอแนะ: ซิลี, 26 มิถุนายน 2538, A/50/44, ย่อหน้า 52-61, ที่ 60 c).

<sup>436</sup> รายงานหมายเลข 55/01, คดี 11.286 et al, Aluisio Cavalcanti et al, 16 เมษายน 2544 (บราซิล), ย่อหน้า 168 (6).

## บทที่ 7

## การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การชดเชยความเสียหาย การฟื้นฟู และการทำให้พอใจ

‘เป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศว่าการละเมิดข้อตกลงนั้นจะต้องมีพันธกรณีที่จะให้การชดใช้ในรูปแบบที่เหมาะสมการชดใช้ความเสียหายจึงเป็นสิ่งเต็มเต็มอันขาดไม่ได้ของความล้มเหลวที่จะนำอนุสัญญามาใช้ และไม่มีควมจำเป็นที่จะต้องบัญญัติข้อความเรื่องนี้ไว้ในตัวอนุสัญญาเอง’<sup>437</sup>

ในปี 2470 ศาลสถิตย์ยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือศาลโลก ในสมัยสันนิบาตชาติ (League of Nations) ได้ยืนยันหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลฯ ได้ชี้ตามข้อความที่อ้างมาข้างต้นว่าการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศแล้วจะต้องมีพันธกรณีในการเยียวยาการละเมิดนั้น ศาลฯ ตัดสินว่า “การชดใช้ความเสียหายเป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศว่าการละเมิดข้อตกลงนั้นจะต้องมีพันธกรณีที่จะให้การชดใช้ในรูปแบบที่เหมาะสม การชดใช้ความเสียหายจึงเป็นสิ่งเต็มเต็มอันขาดไม่ได้ของความล้มเหลวที่จะนำอนุสัญญามาใช้ และไม่มีควมจำเป็นที่จะต้องบัญญัติข้อความเรื่องนี้ไว้ในตัวอนุสัญญาเอง” นี่อาจจะเป็นแง่มุมที่สำคัญที่สุดของคำตัดสินของศาลฯ ที่เห็นว่าหน้าที่ในการเยียวยานั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่มาพร้อมกันกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่เป็นการใช้หลักตรรกะที่ว่า สิ่งที่เกิดขึ้นเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องถูกแก้ไข คำพิพากษานี้ได้กลายเป็นหลักหมุดสำคัญ เนื่องจากคำพิพากษาระบุชัดเจนว่าการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศทั้งหมดจะต้องมาพร้อมกับหน้าที่ในการเยียวยาการละเมิด เนื่องจากสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในขณะศาลสถิตย์ยุติธรรมระหว่างประเทศและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ที่ตั้งขึ้นหลังจากนั้นไม่ได้พูดถึงประเด็นเรื่องการเยียวยาส่วนบุคคลในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่วิธีการที่มองว่าการชดใช้ความเสียหายเป็นสิ่งที่ปรากฏชัดในตัวของมันเอง จึงต้องถูกนำมาใช้กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>438</sup> นั้นถูกยืนยันโดยความเห็นแนะนำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในกรณีผลสืบเนื่องทางกฎหมายของการสร้างกำแพงในพื้นที่ยึดครองปาเลสไตน์ (Legal consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territory) ในความเห็น

<sup>437</sup> Case Concerning the Factory at Chorzów (ขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดี), P.C.I.J. Serie s A, No 9 [8 i.e.], 26 กรกฎาคม 2470, หน้า 21.

<sup>438</sup> ผลสืบเนื่องทางกฎหมายของการสร้างกำแพงในพื้นที่ยึดครองปาเลสไตน์, ความเห็นแนะนำเมื่อ 9 กรกฎาคม 2547, ย่อหน้า 152-153.

นี้ ศาลฯ พิจารณาว่าจะต้องมีการชดใช้ความเสียหายให้แก่ทั้งบุคคลและนิติบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐให้ความคุ้มครองทางการทูต รูปแบบของการชดใช้ความเสียหายก็แตกต่างกันไปตามสิทธิที่พิจารณาโดยรัฐ แม้ว่าจะขึ้นอยู่กับความเสียหายที่เกิดขึ้น กับบุคคลที่ได้รับผลกระทบ

ในขณะที่เป็นเรื่องซึ่งชัดเจนว่า รัฐมีหน้าที่ต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการละเมิดสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรม การชดใช้ความเสียหายก็อาจแตกต่างกันไปตามสิทธิที่ถูกละเมิด ความเสียหายที่เกิดหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบ รายละเอียดบางส่วนจะอธิบายไว้ในส่วนต่อไป

\*\*\*

บทนี้อธิบายถึงรูปแบบต่างๆ ของการชดใช้ความเสียหาย ศัพท์เกี่ยวกับการชดใช้ความเสียหายนำมาจากหลักทั่วไปในทางกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ<sup>439</sup> มากกว่าระบบภายในประเทศรูปแบบต่างๆ ของการชดใช้ความเสียหายที่กล่าวถึงเป็นรูปแบบที่คณะตุลาการในการพิจารณาข้อขัดแย้งระหว่างรัฐได้เคยตัดสินให้มีการปฏิบัติมาแล้ว เนื่องจากหน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศก็ใช้ศัพท์เช่นเดียวกัน และได้อ้างถึงกรณีการชดใช้ความเสียหายในคดีความขัดแย้งระหว่างรัฐ<sup>440</sup> จึงเป็นการยากที่จะแยกคดีความเรื่องการชดใช้ความเสียหายระหว่างรัฐกับการชดใช้ความเสียหายแก่บุคคลออกจากกัน

แม้จะไม่ใช้ในแง่ของสิทธิมนุษยชน แต่ภายใต้สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองทางการทูต รัฐก็ได้แสวงหาการชดใช้ความเสียหายจากความเสียหาย หรือการละเมิดอื่นๆ ที่คนชาติของตนประสบอยู่บ่อยครั้ง<sup>441</sup> ที่การอ้างสิทธิเหล่านี้ไม่ได้ทำในนามบุคคล แต่ในนามสิทธิของรัฐเอง อย่างไรก็ตาม ขอบเขตและเนื้อหาของการชดใช้ความเสียหายและปริมาณของการชดเชยนั้นก็ถูกประเมินบนฐานของความเสียหายที่เกิดต่อบุคคล ไม่ใช่ต่อรัฐ<sup>442</sup> ดังนั้น ในเรื่องของเนื้อหาและรูปแบบของการชดเชย จึงเป็นไปได้ที่จะดูแนวทางการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ศาลสถิตย์ยุติธรรมระหว่างประเทศ และอนุญาโตตุลาการและคณะกรรมการรับเรื่องร้องเรียนอื่นๆ ยิ่งไปกว่านั้น คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศยังได้อ้างถึงคำตัดสินของหน่วยงานสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาและทวีปยุโรป ในการร่างความเห็นของร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศที่ปฏิบัติโดย ILC<sup>443</sup> ดังนั้น มาตราเหล่านี้เองส่วนหนึ่งก็อยู่บนฐานของคำตัดสินคดีทางสิทธิมนุษยชน และการชดใช้ความเสียหายใน

<sup>439</sup> ดูการอธิบายเรื่องคำศัพท์ได้ใน I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th Edition, OUP 2003, หน้า 441-449.

<sup>440</sup> ดูตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ใน *Velásquez Rodríguez v Honduras* (ความเสียหายที่จ่ายสินไหมทดแทน), 21 กรกฎาคม 2532, Series C No7, ย่อหน้า 25 และของศาลสิทธิมนุษยชนในยุโรป *Papamicha-Iopoulou and others v Greece*, 31 ตุลาคม 2538, Series A No 330-B, ย่อหน้า 36, ทั้งสองคดีถูกอ้างถึงใน *Chorzów Factory Case*.

<sup>441</sup> ดู P. Daillier/A. Pellet, *Droit International Public*, 7th Edition, L.G.D.J., p. 793, No. 487.

<sup>442</sup> มาตรา 39 ของร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ มีนัยยะนี้โดยบัญญัติว่า 'ในการกำหนดการชดใช้ความเสียหาย จะมีการพิจารณาถึงการก่อให้เกิดความเสียหายโดย [...] บุคคลใดหรือหน่วยใดที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ต้องได้รับการชดใช้ความเสียหาย'

<sup>443</sup> ดูตัวอย่างเช่น ความเห็นต่อมาตรา 36, ย่อหน้า 19 และความเห็นต่อมาตรา 38, ย่อหน้า 5

สองด้าน คือด้านความเสียหายต่อรัฐและความเสียหายต่อหน่วยเอกชนจึงเชื่อมโยงสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ในทำนองเดียวกัน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาใต้ตัดสินตั้งแต่คดี *Aloeboetoe* ว่า มาตรา 63(1) ของ ACHR ซึ่งกำหนดเรื่องสิทธิในการได้รับการชดใช้ความเสียหายได้ ‘ประมวลกฎหมายของกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันอีกด้วย [...]’<sup>444</sup> ศาลฯ เห็นว่า:

“การชดใช้ความเสียหาย (*reparations*) เป็นถ้อยคำทั่วไปที่ครอบคลุมถึงวิธีการต่างๆ ที่รัฐอาจจะใช้เพื่อแก้ไขความรับผิดชอบทางระหว่างประเทศที่ตนได้ก่อขึ้น (*restitutio in integrum* หรือการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การชดเชยค่าเสียหายเป็นตัวเงิน (หรือค่าสินไหมทดแทน) การทำให้พอใจ การประกันว่าจะไม่มีการละเมิดซ้ำเกิดขึ้นอีก เป็นต้น”<sup>445</sup>

\*\*\*

การชดใช้ความเสียหายเป็นชื่อเรียกรวมๆ ของวิธีการเยียวยาหลากหลายรูปแบบ เป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องเน้นย้ำว่าการชดใช้ความเสียหายมักจะเป็นแบบสะสม ทว่าในกรณีการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม และการจ่ายสินไหมทดแทน คือสิ่งจำเป็นในกรณีที่ไม่สามารถทำให้คืนสู่สภาพเดิม แม้ว่าการละเมิดมัก จะต้องการการใช้คืน (เช่น ทรัพย์ สิน) และต้องการการจ่ายสินไหมทดแทนกรณีความเสียหายทางจิตใจ แต่โดยทั่วไปแล้ว แม้ในทุกกรณีจะไม่ได้ต้องการรูปแบบการชดใช้ความเสียหายทุกรูปแบบที่มีอยู่ รัฐก็ไม่สามารถเลือกจะให้การชดใช้เพียงรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งได้ ซึ่งยังเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมาย มาตรา 34 ของร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศบัญญัติไว้ว่า การชดใช้ความเสียหายเต็มรูปแบบจะต้องอยู่ในรูปของการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (*restitution*) การจ่ายค่าสินไหมทดแทน (*compensation*) และการทำให้พอใจ (*satisfaction*) “ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน” คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้ตั้งข้อสังเกตว่าสูตรนี้ไม่ปล่อยให้รัฐเป็นผู้เลือกรูปแบบของการชดใช้ แต่เป็นการชี้แจงให้ชัดเจนว่าในกรณีหนึ่งการชดใช้อาจจะเป็นไปได้โดยการรวมรูปแบบต่างๆ ของการชดใช้<sup>446</sup> Diane Orentlicher ผู้เชี่ยวชาญอิสระว่าด้วยการปลอดพ้นผิดของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติก็ได้เน้นย้ำเช่นกันว่า ลักษณะสำคัญของการชดใช้ความเสียหายที่สำคัญก็คือความถี่ถ้วนรอบด้าน<sup>447</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก็เข้าใจว่าการชดใช้ความเสียหายนั้นรวมถึง “การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การฟื้นฟู และมาตรการทำให้พอใจ เช่น การขอโทษต่อสาธารณะ การจัดรำลึกสาธารณะ การประกันว่าจะไม่มีการละเมิดเกิดขึ้นซ้ำอีก และการเปลี่ยนแปลงกฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการนำผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม”<sup>448</sup>

<sup>444</sup> คดี *Aloeboetoe et al v Suriname* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, Series A No 15, ย่อหน้า 43.

<sup>445</sup> คดี *Loayza Tamayo v Peru* (การชดใช้ความเสียหาย), 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 42, ย่อหน้า 85.

<sup>446</sup> ความเห็นต่อมาตรา 34, ย่อหน้า 2.

<sup>447</sup> การศึกษาอิสระว่าด้วยการปลอดพ้นผิด, E/CN.4/2004/88, 27 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 60.

<sup>448</sup> ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปของรัฐภาคีต่อกติกาฯ, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 16.

ในการทำงานเดียวกัน คณะกรรมการต่อต้านการกระทำทารุณ ก็เน้นเช่นกันว่า คำว่า “ชดใช้” ในมาตรา 14 ของ CAT “หมายถึง การทำให้คืนสู่สภาพเดิม การชดใช้ค่าสินไหม การฟื้นฟู การทำให้พอใจ และการรับประกันว่าจะไม่เกิดซ้ำอีก โดยสมบูรณ์ตามมาตรการเพื่อแก้ไขการละเมิดสิทธิตามอนุสัญญา” ในทำงานเดียวกัน แนวปฏิบัติที่ XVI ใน CoE Guidelines on Eradicating Impunity for Serious Human Rights Violations กล่าวไว้ว่า สิ้นไหมทดแทนอาจรวมถึง “มาตรการในการทำให้คืนสู่สภาพเดิม การชดใช้ค่าเสียหาย การทำให้พอใจ การฟื้นฟู และการรับประกันว่าจะไม่มีการละเมิดเกิดขึ้นซ้ำอีก

### หมายเหตุเรื่องคำศัพท์

มาตรการการชดใช้ความเสียหายได้รับการรับรองในหลายรูปแบบโดยกฎหมายระหว่างประเทศ เริ่มจากร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ และโดยการตีความบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยหน่วยงานสิทธิมนุษยชนทั้งปวง เป็นไปไม่ได้เลยที่จะหาคำเดียวกันที่ใช้ได้กับทุกระบบหรือทุกประเทศ เราจะพบคำต่างๆ ไปอย่าง ‘การชดใช้ความเสียหาย – reparation’ (มาตรา 34 ของร่างข้อบ่งชี้ด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ) ‘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<sup>449</sup> เป็นที่น่าสังเกตว่ากติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไม่ได้มีมาตราเกี่ยวกับการชดใช้ความเสียหายโดยทั่วไป คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้อ้างถึงสิทธิในการเยียวยาในมาตรา 2(3) ICCPR ที่รับรองว่าสิทธินี้รวมถึงหน้าที่ของรัฐในการให้การชดใช้ความเสียหายด้วย ซึ่งเป็นการตีความมาตรานี้อย่างก้าวหน้า ตามมติกาฯ ฉบับภาษาฝรั่งเศสและสเปนนั้น แสดงให้เห็นว่าความหมายเดิมของมาตรานี้หมายถึงเพียงสิทธิในการได้รับการเยียวยาในเชิงกระบวนการปฏิบัติเท่านั้น<sup>450</sup>

<sup>449</sup> 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 ของปฏิญญาหลักการพื้นฐานของคดียุติธรรมสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจไปในทางที่ผิด; มาตรา 9 (2) ปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน; มาตรา 68 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 3; มาตรา 91 พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่หนึ่งของอนุสัญญาเจนีวา.

<sup>450</sup> ดู ในภาษาสเปน: ‘recurso efectivo’; ในภาษาฝรั่งเศส: ‘recours utile’.

อย่างไรก็ตาม จากการปฏิบัติและแนวคำพิพากษาปรากฏว่า ภายใต้คำเรียกต่างๆ เหล่านี้ ได้มีการสั่งให้ดำเนินมาตรการต่างๆ ที่สามารถจัดกลุ่มกว้างๆ ได้ตามที่ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยสิทธิในการได้รับการชดใช้ความเสียหาย ได้แบ่งไว้เมื่อปี 2541 คือ การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การชดเชยความเสียหาย (การชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงิน) การฟื้นฟู และการทำให้พอใจหลายมาตรการสามารถจัดรวมอยู่ได้ในหลายหมวดหมู่ แต่ในแนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานฯ ฉบับนี้จะอธิบายไว้ในหมวดหมู่เดียวกันเพื่อความกระชับ

## 1. การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม

การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม มีเป้าเพื่อหวนคืนหรือทำให้การกระทำที่ก่อให้เกิดการละเมิดเป็นโมฆะไป การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม นี้ได้รับการรับรองในกฎหมายสิทธิมนุษยชนจำนวนหนึ่ง<sup>451</sup> โดยสอดคล้องกับคำแถลงอันมีชื่อเสียงในคดี *Chorzów Factory* การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมหรือ *restitutio in integrum* ประกอบเป็นวัตถุประสงค์ขั้นพื้นฐานของการชดใช้ความเสียหาย

*‘หลักการสำคัญที่บรรจุอยู่ในการบัญญัติเรื่องการกระทำที่ผิดกฎหมาย อันเป็นหลักการที่เสมือนจะเกิดขึ้นโดยวิธีปฏิบัติสากล และโดยเฉพาะในคำตัดสินของคณะตุลาการต่างๆ คือหลักการที่ว่า การชดใช้ความเสียหายจะต้องกำจัดผลสืบเนื่องของการกระทำผิดออกไปได้ทั้งหมดเท่าที่จะเป็นไปได้ และฟื้นฟูสร้างสถานการณ์ที่จะเป็นไปได้หากไม่มีการก่อการละเมิดนั้นขึ้นในทุกโอกาสของความเป็นไปได้’<sup>452</sup>*

ตามนัยนี้หมายถึงการฟื้นฟู *satis quo ante* หรือสถานการณ์ที่จะเป็นไปได้หากไม่ได้มีการละเมิดเกิดขึ้น มีข้อยกเว้นที่เป็นที่ยอมรับในหลักการนี้ ดังที่ปรากฏในมาตรา 35 ของร่างข้อบ่งชี้ว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ คือเมื่อการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมนั้นไม่สามารถเป็นจริงได้หรือเมื่อเกี่ยวกับ “ภาระที่ไม่สมสัดส่วนกับผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการใช้วิธีการใช้คืนแทนที่จะเป็นการจ่ายสินไหมทดแทน” ซึ่งหมายความว่า หากการใช้คืนจะต้องใช้ความพยายามหรือต้นทุนที่มากเกินไปเกินสัดส่วนที่เหมาะสม เมื่อนั้นรัฐก็อาจจะใช้วิธีจ่ายสินไหมทดแทนแทนการใช้คืนก็ได้ ในทำนองเดียวกัน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้พิจารณาว่าการชดใช้ความเสียหายเป็นผลสืบเนื่องโดยที่มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายของคำตัดสินของตน และการใช้คืนให้อยู่ในสภาพเดิมนั้นเป็นวิธีการเบื้องต้นของการชดใช้:

*“ศาลฯ ชี้ว่า โดยมาตรา 53 ของอนุสัญญาฯ รัฐภาคีถูกผูกมัดโดยคำตัดสินของศาลฯ ในทุกกรณีที่ตนเป็นภาคี ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 54 กำหนดว่าคำพิพากษาของศาลฯ จะต้องถูกส่งต่อไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งจะเป็นผู้ดูแลการดำเนินการตามคำพิพากษา ดังนั้น คำพิพากษาคดีที่ศาลฯ ตัดสินว่ามี การละเมิดนั้นจึงมีผลเป็นพันธกรณีทางกฎหมายต่อรัฐให้ยุติการละเมิด และให้ทำการ*

<sup>451</sup> มาตรา 63 (1) ACHR; มาตรา 41 ECHR ; มาตรา 75 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ; หลักการ 8-10 ของปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ.

<sup>452</sup> คดีเกี่ยวกับ *Factory at Chorzów* (การเรียกร้องค่าชดเชย) (มูลฟ้อง), P.C.I.J., Series A No 17, 13 กันยายน 2471, หน้า 47.



ชดใช้ความเสียหายต่อผลที่เกิดจากการละเมิดในวิธีที่จะฟื้นฟูสถานการณ์ที่เป็นอยู่ก่อนการละเมิดให้ได้มากที่สุด”<sup>453</sup>

เป็นเวลานานที่คำตัดสินของศาลยุโรป ไม่มีการถือปฏิบัติตามคำตัดสินดังกล่าวแต่อย่างใด นอกจากนี้ ศาลฯ ยังชี้ด้วยว่า “หากการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมนั้นเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ รัฐนั้นๆ จะมีเสรีในการเลือกวิธีการที่จะทำให้ตนปฏิบัติตามคำตัดสินที่ศาลฯ พบว่ามีการละเมิด และศาลฯ จะไม่มีคำสั่งต่อเนื่องหรือถ้อยแถลงใดๆ ในเรื่องนี้ เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสภาแห่งยุโรปซึ่งปฏิบัติงานตามมาตรา 54 ของอนุสัญญาฯ ที่จะดูแลการปฏิบัติตามในเรื่องนี้”<sup>454</sup> อย่างไรก็ตาม การพัฒนาที่สำคัญสองเรื่องแสดงให้เห็นว่า ศาลยุโรปได้ละทิ้งการปฏิบัติที่เคร่งครัดก่อนหน้านี้

ประการแรก ศาลยุโรปได้บังคับมาตรการทั่วไปที่รัฐต้องถือปฏิบัติภายใต้กระบวนการ “pilot judgement” เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดเช่นเดิมในอนาคต

ประการที่สอง ศาลยุโรปยอมรับว่า “มาตรการที่รัฐซึ่งมีเรื่องอุทธรณ์นำไปปฏิบัติเพื่อเยียวยาการละเมิดที่บ่งชี้โดยศาลฯ” สามารถ “แสดงถึงประเด็นใหม่ที่ยังไม่มีการตัดสินความ ซึ่งทำให้มีเรื่องสำหรับยื่นคำร้องใหม่” โดยบ่งชี้ด้วยว่า หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ได้นิยามการใช้คืนไว้ดังนี้

‘การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ควรจะเป็นไปเพื่อฟื้นฟูเหยื่อให้กลับสู่สภาพเดิมก่อนที่จะมีการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหรือกฎหมายมนุษยธรรมที่เกิดขึ้นเมื่อเป็นไปได้ การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ประกอบด้วย การฟื้นฟูเสรีภาพ การมีสิทธิมนุษยชน อัตลักษณ์ ชีวิตครอบครัวและสัญชาติ การคืนกลับสู่สถานพำนักของตน การได้งานกลับมาทำ และการได้ทรัพย์สินคืน’<sup>455</sup>

มาตรการบางประการของการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมมีดังต่อไปนี้

## 1. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาใหม่

เมื่อการละเมิดเกิดขึ้นโดยการกระทำของฝ่ายตุลาการ ก็ต้องมีการกลับคำตัดสินนั้นและให้ถือผลสืบเนื่องจากการกระทำนั้นเป็นโมฆะ แม้ว่าจะเป็นคำตัดสินที่มีผลบังคับทางกฎหมายก็ตาม<sup>456</sup> แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศได้รับรองว่าบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำผิดโดยกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ชอบธรรมนั้นมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีใหม่ หรือมีสิทธิที่จะได้รับการเปลี่ยนแปลงโทษ

<sup>453</sup> คดี Papamichalopoulos and Others v Greece (มาตรา 50), คำพิพากษาเมื่อ 31 ตุลาคม 2538, Series A No.

<sup>454</sup> 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; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นผู้ดูแลให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาและมีมาตรการการชดใช้

<sup>455</sup> หลักการที่ 19.

<sup>456</sup> Affaire Martini (It alie c. Venezuela), sentence du 3 mai 1930, Recueil de sentences arbitrales, Volume II, หน้า 975, ที่ 1001.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังได้เรียกร้องให้มีการพิจารณาคดีใหม่แก่บุคคลที่ถูกพิจารณาคดีโดยขัดกับกติกา<sup>457</sup> ในคดีของ *Polay Campos v Peru* ซึ่งผู้ร้องได้ถูกตัดสินโดยการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาว่า ‘นาย Polay Campos ควรจะถูกปล่อยตัว นอกเสียจากว่ากฎหมายเปรูจะอนุญาตให้มีโอกาสในการพิจารณาคดีใหม่ที่ให้หลักประกันที่เพียงพอตามที่กำหนดไว้โดยมาตรา 14 ของกติกา<sup>458</sup> ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้พิจารณาคดี *Semey v Spain* เห็นว่า ผู้ร้องควร จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพตามมาตรา 2(3) ของ ICCPR และควรจะมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำตัดสินโดย สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามมาตรา 14(5) ของ ICCPR<sup>459</sup> ยิ่งไปกว่านั้น คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาว่า การที่เพิกยกโทษให้ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดนั้นไม่ใช่การเยียวยาที่สมบูรณ์ ในกรณีของเปรู คณะกรรมการฯ ได้เสนอแนะว่ารัฐควรจะ “ทบทวนคำตัดสินทั้งหมดที่กระทำโดยตุลาการทหารในคดีกบฏและการก่อการร้าย”<sup>460</sup>

ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้สั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่แก่บุคคลที่ถูกตัดสินโดยการพิจารณาคดีที่ ละเมิดหลักการเรื่องการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม<sup>461</sup> ในคดีต่างๆ ที่เกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิตที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาฯ พบว่ามีการละเมิดอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกานั้น คณะกรรมการฯ ได้เสนอแนะว่ารัฐควรจะให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่เหยื่อ รวมถึง “การพิจารณาคดี ใหม่โดยสอดคล้องกับการคุ้มครองอย่างถูกต้องชอบธรรมที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ของอนุสัญญาฯ หรือเมื่อไม่ สามารถมีการพิจารณาคดีใหม่ที่มีการคุ้มครองเหล่านี้ได้ ก็ให้มีการปล่อยตัวและการจ่ายสินไหมทดแทน”<sup>462</sup> ใน คดีที่เกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิต คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาฯ พบว่าการบังคับโทษประหารชีวิตนั้น เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และ คณะกรรมการฯ จึงเสนอว่า รัฐควรจะเปลี่ยนบทลงโทษ<sup>463</sup>

ศาลแห่งทวีปยุโรปยึดตามมาตรา 41 ของ ECHR ว่า “เมื่อศาลฯ พบว่าผู้ร้องถูกตัดสินโดยคณะตุลา การที่ไม่เป็นอิสระและไม่เป็นกลางตามความหมายในมาตรา 6(1) ศาลฯ พิจารณาว่า ในหลักการแล้ววิธีการ ช่วยเหลือที่เหมาะสมที่สุดควรจะเป็นการดูแลให้ผู้ร้องฯ ได้รับการพิจารณาคดีใหม่โดยพลันโดยคณะตุลาการที่

<sup>457</sup> คดี Raul Sendic Antonaccio v Uruguay, ความเห็นเมื่อ 28 ตุลาคม 2524, CCPR/C/14/D/63/1979, ย่อหน้า 21.

<sup>458</sup> คดี Polay Campos v Peru, ความเห็นเมื่อ 9 มกราคม 2541, CCPR/C/61/D/577/1994, ย่อหน้า 10.

<sup>459</sup> คดี Semey v Spain, ความเห็นเมื่อ 21 สิงหาคม 2546, CCPR/C/78/986/2001, ย่อหน้า 9.2.

<sup>460</sup> ข้อสังเกตสรุปต่อประเทศเปรู, 18 พฤศจิกายน 2539, CCPR/C/79/Add.72, ย่อหน้า 10; ดูเพิ่มเติม ข้อสังเกตสรุปต่อประเทศเปรู, 15 พฤศจิกายน 2543, CCPR/CO/70/PER, ย่อหน้า 11.

<sup>461</sup> คดี Castillo Petruzzi et al, คำพิพากษาเมื่อ 30 พฤษภาคม 2542, Series C No. 52, ย่อหน้า 217-221.

<sup>462</sup> 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]

<sup>463</sup> รายงานหมายเลข 55/02/, มูลฟ้อง, คดี 11.765, Paul Lallion (เกรนาด้า), 21 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 119 (1); รายงานหมายเลข 58/02, มูล ฟ้อง, คดี 12.275, Denton Aitken, 21 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 161 (1).

เป็นอิสระและเป็นกลาง”<sup>464</sup> ทว่า ศาลฯ มักจะปฏิเสธที่จะให้ตัวชี้วัดที่ชัดเจนเกี่ยวกับมาตรการที่ควรดำเนินการ ดังนั้น ตามมาตรา 1 และมาตรา 46 ของ ECHR แล้ว การดูแลการบังคับใช้คำพิพากษานั้นเป็นหน้าที่ของรัฐภายใต้การดูแลของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนด้วยเหตุผลนี้ จึงมักไม่มีการกำหนดพันธกรณีในการพิจารณาคดีใหม่ หรือมีคำสั่งให้ปล่อยตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินคดี อย่างไรก็ตาม ในเรื่องที่ว่าด้วยบทบาทที่จริงจังมากขึ้นในการกำกับดูแลการตัดสินความ ยังมีประเด็นที่จะต้องพัฒนาต่อไป เพื่อหาคำตอบว่าพันธกรณีในการปล่อยตัวบุคคล หรือดำเนินการตัดสินความใหม่ ควรจะรวมอยู่ในการดำเนินการในส่วนนี้ด้วยหรือไม่ คณะกรรมการฯ เชิญให้รัฐภาคีต่ออนุสัญญาฯ “ดูแลให้แน่ใจว่าความเป็นไปได้ที่เพียงพออยู่ในระดับชาติที่จะบรรลุถึงการฟื้นกลับคืนเหมือนเดิมให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้” และโดยเฉพาะ “เพื่อศึกษาระบบกฎหมายระดับชาติเพื่อดูแลให้มีความเป็นไปได้ที่เพียงพอสำหรับการทบทวนคดีใหม่อีกครั้ง รวมถึงการเปิดกระบวนการพิจารณาคดีใหม่ ในกรณีที่ศาลฯ พบว่ามีการละเมิดอนุสัญญาฯ [...]”<sup>465</sup>

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกาก็ได้ขอให้รัฐภาคีดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อดูแลให้มีการฟื้นคืนขึ้นมาใหม่และมีการพิจารณาคดีใหม่<sup>466</sup> ในคดีที่คณะกรรมการพบว่าการพิจารณาคดีพลเรือนโดยคณะตุลาการทหารได้ละเมิดกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน ก็ได้เรียกร้องให้รัฐยอมให้มีการพิจารณาคดีใหม่โดยพลเรือน<sup>467</sup>

เมื่อไม่นานมานี้ ในคดี *LaGrand Case* ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตัดสินว่า:

“ศาลฯ พิจารณาในเรื่องนี้ว่า หากสหรัฐอเมริกาไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในการทำการแจ้งเตือนทางการทูตเกี่ยวกับความเสียหายของคนชาติเยอรมัน แม้ว่าจะมีข้อผูกมัดอยู่แล้ว การขอโทษไม่เป็นการเพียงพอในกรณีที่ปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องถูกกักขังเป็นเวลานานหรือถูกตัดสินว่ากระทำผิดและลงโทษด้วยบทลงโทษที่หนัก ในกรณีของการตัดสินและการลงโทษเช่นนี้ จะต้องเป็นหน้าที่ของ

<sup>464</sup> คดี *Ükünç 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.

<sup>465</sup> ข้อเสนอแนะลำดับที่ R (2000) 2, 19 มกราคม 2543, ว่าด้วยการตรวจสอบใหม่หรือการฟื้นคืนบางคดีขึ้นใหม่ในระดับชาติตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป. ข้อเสนอแนะส่งเสริมให้มีการฟื้นคืนกลับให้เหมือนเดิม ‘[...] โดยเฉพาะเมื่อ : (i) ผู้เสียหายยังคงได้รับผลสืบเนื่องร้ายแรงเนื่องจากผลของคำตัดสินในระดับประเทศที่เป็นปัญหา ซึ่งไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเพียงพอโดยการทำให้เหยื่อพอใจอย่างเป็นธรรม และไม่สามารถแก้ไขได้นอกจากการตรวจสอบคดีใหม่หรือการฟื้นคืนขึ้นมาใหม่ และ(ii) คำพิพากษาของศาลฯนำไปสู่ (a) คำตัดสินในระดับประเทศที่ถูกพิจารณาว่ามีปัญหานี้เป็นสิ่งที่ขัดกับอนุสัญญาฯ หรือ (b) การละเมิดที่พบบ่อยบนฐานของความผิดพลาดในกระบวนการพิจารณาคดีหรือความบกพร่องที่รุนแรง ทำให้มีการตั้งข้อสงสัยอย่างแรงกล้าต่อผลของกระบวนการพิจารณาความในประเทศที่ถูกร้องเรียน’

<sup>466</sup> 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).

<sup>467</sup> 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.

สหรัฐอเมริกาในการอนุญาตให้มีการอุทธรณ์และการพิจารณาคำตัดสินและการลงโทษใหม่ โดยพิจารณาถึงการละเมิดสิทธิที่รับรองไว้ในอนุสัญญาฯ พันธกรณีนี้สามารถดำเนินได้ในหลายรูปแบบ สหรัฐฯ จะต้องเป็นผู้เลือกวิธีการ”<sup>468</sup>

ในคดี *Avena and other Mexican Nationals Case* ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) ได้เน้นว่า การอุทธรณ์และการพิจารณาคดีใหม่จะต้องพิจารณาถึงการละเมิด ซึ่งรวมถึง “ประเด็นเรื่องผลสืบเนื่องทางกฎหมายของการละเมิดที่มีต่อกระบวนการพิจารณาความทางอาญาที่เกิดขึ้นจากการละเมิด”<sup>469</sup> และว่า “เป็นภาระหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม”<sup>470</sup> ศาลฯ เห็นว่ากระบวนการไม่ถือโทษไม่ได้บรรลุหลักเกณฑ์เหล่านี้ เนื่องจากไม่ได้ตรวจสอบอย่างเต็มที่และไม่ได้พิจารณาเรื่องการละเมิดด้วย<sup>471</sup> ในปี 2552 (2009) ICJ ยืนยันว่า “พันธกรณีในการทบทวนและพิจารณาการพิพากษาและการตัดสินบทลงโทษใหม่” เป็นสิ่งซึ่งสืบเนื่องมาจากผลการพิจารณา ซึ่งต้องกระทำโดยไม่มีเงื่อนไข” ดังนั้น แม้ว่า ICJ จะไม่พิจารณาคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชน เราก็สามารถอนุมานจากคำพิพากษาของศาลฯ ได้ว่า ในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน อย่างการละเมิดสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม แล้วนำไปสู่กระบวนการพิจารณาความทางอาญาที่บกพร่อง ทั้งบทลงโทษและคำพิพากษาจะต้องถูกทบทวนทางตุลาการและถูกพิจารณาใหม่ เนื่องจากการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ

## 2. การฟื้นฟูสิทธิตามกฎหมาย

นอกเหนือไปจากการเปิดกระบวนการพิจารณาความทางอาญาขึ้นใหม่แล้ว ยังอาจจะต้องมีการฟื้นฟูสิทธิตามกฎหมายอื่นๆ อีกด้วย “การฟื้นฟูสิทธิตามกฎหมาย” หมายถึง การกลับมารับรองสิทธิที่บุคคลถูกปฏิเสธเนื่องจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ตัวอย่างที่สำคัญที่สุดในประเด็นนี้ก็คือ การแก้ไขประวัติทางอาญาของบุคคลหลังจากการพิจารณาและการตัดสินโทษที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนต่างๆ ได้กำหนดว่า หากบุคคลถูกตัดสินว่ากระทำความผิด และเนื่องจากเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด รัฐควรจะให้การชดเชยแก่บุคคลนั้น<sup>472</sup> อย่างไรก็ตาม ควรจะมีการกลับคำตัดสินหากบุคคลนั้นถูกตัดสินอย่างผิดๆ การชดเชยเพียงอย่างเดียวจะไม่ช่วยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ หลักการนี้เป็นที่ยืนยันโดยแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศ

<sup>468</sup> LaGrand Case (Germany v the United States), คำพิพากษาเมื่อ 27 มิถุนายน 2543, I.C.J. Reports 2001, หน้า 514, ย่อหน้า 125.

<sup>469</sup> คดี *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)*, คำพิพากษาเมื่อ 31 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 131.

<sup>470</sup> เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 140.

<sup>471</sup> เฟ็งอ้าง, ย่อหน้า 138, 143.

<sup>472</sup> มาตรา 14(6) ICCPR, มาตรา 3, พิธีสาร 7 ของ ECHR, มาตรา 10 ACHR.

ในคดีของ *Loayza Tamayo* ผู้ร้องได้ถูกกักขัง และถูกตัดสินว่ากระทำผิด โดยการละเมิดสิทธิใน ACHR ศาลแห่งทวีปอเมริกา ตัดสินว่า ผลสืบเนื่องทั้งปวงของการละเมิดนั้นจะต้องเป็นโมฆะ ซึ่งหมายความว่าประวัติของการพิจารณาคดีและการตัดสินว่ากระทำผิด และการกักขัง จะต้องถือเป็นโมฆะ<sup>473</sup> ในคดี *Suárez Rosero* และ *Cantoral Benavides*<sup>474</sup> ศาลฯ ก็ตัดสินในทำนองเดียวกัน

ในคดีที่มีการตัดสินโดยขัดกับอนุสัญญาฯ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหรือการตัดสินจำคุกที่รัฐจะต้อง “ดำเนินมาตรการเฉพาะการที่ทำให้ผลสืบเนื่องต่างๆ ที่มีจากการตัดสินผู้ร้องโดยขัดกับอนุสัญญาฯ ในคดีที่กล่าวมาข้างต้น ถูกกลบหายไปอย่างรวดเร็วและอย่างสมบูรณ์ [...]”<sup>475</sup> คำตัดสินว่ากระทำผิดที่อยู่บนฐานของการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรมจะต้องถูกลบไป<sup>476</sup>

### 3. การฟื้นฟูเสรีภาพ

ในกรณีของการกักขังที่เป็นการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหรือการตัดสินจำคุกที่เป็นผลจากการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศเห็นว่าบุคคลนั้นๆ จะต้องถูกลบปล่อยตัว<sup>477</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังเห็นด้วยว่าหากสภาพการกักขังนั้นละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศผู้ถูกกักขังจะต้องได้รับการปล่อยตัวหากสภาพของการกักขังยังไม่พัฒนาขึ้น<sup>478</sup>

### 4. การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมหรือการรับรองความเป็นพลเมือง

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหายได้ระบุการให้คืนความเป็นพลเมืองว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการชดใช้ความเสียหาย ที่จริงแล้ว เมื่อบุคคลใดถูกเพิกถอนสัญชาติของตนไปโดยการละเมิด

<sup>473</sup> คดี *Loayza Tamayo v Peru* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 42, ย่อหน้า 122.

<sup>474</sup> คดี *Suárez Rosero v Ecuador* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 20 มกราคม 2542, Series C No 44, ย่อหน้า 76; คดี *Cantoral Benavides v Peru* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, 77, 78.

<sup>475</sup> มติชั่วคราว DH (2001) 106, 23 กรกฎาคม 2544, ว่าด้วย การละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในตุรกี: มาตรการส่วนบุคคล.

<sup>476</sup> 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).

<sup>477</sup> 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; *Casafranca de Gómez v Peru*, ความเห็นเมื่อ 20 สิงหาคม 2543, CCPR/C/78/D/981/2001, ย่อหน้า 9; คดี *Polay Campos v Peru*, 9 มกราคม 2541, 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*, 8 กรกฎาคม 2547, ย่อหน้า 490; I/ActHR: *Loayza Tamayo Case*, คำพิพากษาเมื่อ 17 กันยายน 2540, Series C No 33, ย่อหน้า 5 (ข้อความ); Afr-CmHPR: คดี *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation v Nigeria*, กรณีร้องเรียน 102/93 (การประชุมสามัญสมัยที่ 24, ตุลาคม 2541); คดี *Centre for Free Speech v Nigeria*, กรณีร้องเรียน 206/97 (การประชุมสามัญสมัยที่ 26, พฤศจิกายน 2542); คดี *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation v Nigeria*, กรณีร้องเรียน 143/95, 150/96 (การประชุมสามัญสมัยที่ 26, พฤศจิกายน 2542); คดี *Constitutional Rights Project v Nigeria*, กรณีร้องเรียน 148/96 (การประชุมสามัญสมัยที่ 26, พฤศจิกายน 2542).

<sup>478</sup> คดี *Reece v Jamaica*, ความเห็นเมื่อ 21 กรกฎาคม 2546, CCPR/C/78/D/796/1998, ย่อหน้า 9.

กฎหมายระหว่างประเทศ<sup>479</sup> การทำให้กลับสู่สภาพเดิมสามารถทำได้ง่าย ๆ โดยการให้คืนหรือการรับรองความเป็นพลเมือง หลักการนี้ได้รับการรับรองโดยคณะทำงานว่าด้วยการบังคับให้บุคคลสูญหายหรือการทำให้บุคคลหายโดยไม่สมัครใจ (Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances)<sup>480</sup> และ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนของทวีปแอฟริกา<sup>481</sup> เป็นต้น

## 5. การกลับคืนสู่ถิ่นพำนักอาศัยของตน

ในกรณีที่รัฐได้ละเลยที่จะคุ้มครองผู้ร้องจากการคุกคามชีวิตและละเลยที่จะตรวจสอบการคุกคามเหล่านั้น และผู้ร้องจึงต้องไปอยู่ต่างประเทศ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ตัดสินว่า รัฐมีพันธกรณีที่จะ “ดำเนินมาตรการต่างๆ ที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของบุคคลและชีวิตของเขา เพื่อที่เขาจะสามารถกลับคืนสู่ประเทศได้”<sup>482</sup> ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนตัดสินว่า รัฐควรจะต้องให้ผู้ร้องที่ถูกประหารทางการเมืองและถูกบังคับให้ต้องออกจากประเทศสามารถกลับประเทศได้<sup>483</sup> คณะกรรมการฯ ยังเห็นว่า เมื่อบุคคลถูกเนรเทศออกนอกประเทศโดยขัดกับ AfrCHPR รัฐควรจะต้องให้มีการกลับประเทศโดยพลัน<sup>484</sup> ศาลแห่งทวีปอเมริกา ขอให้รัฐกำหนดมาตรการที่จำเป็น เพื่ออนุญาตผู้ยื่นคำขอได้เดินทางกลับถิ่นพำนัก และเพื่อประกันความปลอดภัยในอนาคต ซึ่งรวมถึงพันธกรณีในการสอบสวนและลงโทษผู้รับผิดชอบในการคุกคามเรื่องความปลอดภัย ไม่ว่าจะป็นหน่วยงานของรัฐหรือไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐ คำพิพากษานี้ในระดับหนึ่งได้สะท้อนเรื่องสิทธิในการกลับคืนสู่ประเทศของตนตามที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>485</sup> โดยเฉพาะสิทธิในการเดินทางกลับของผู้ลี้ภัย<sup>486</sup>

<sup>479</sup> 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.

<sup>480</sup> ความเห็นทั่วไปต่อมาตรา 19 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, 12 มกราคม 2541, E/CN.1/1998/43, ย่อหน้า 75.

<sup>481</sup> คดี Malawi African Association et al. v Mauritania, 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (การประชุมสามัญสมัยที่ 27, พฤษภาคม 2543), คดี John K. Modise v Botswana, กรณีร้องเรียน 97/93 (การประชุมสามัญสมัยที่ 28, พฤศจิกายน 2543).

<sup>482</sup> 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.

<sup>483</sup> คดี John D. Ouko v Kenya, กรณีร้องเรียน 232/99 (การประชุมสามัญสมัยที่ 28, พฤศจิกายน 2543).

<sup>484</sup> คดี Malawi African Association et al v Mauritania, กรณีร้องเรียน 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 210/98 (การประชุมสามัญสมัยที่ 27, พฤษภาคม 2543).

<sup>485</sup> ดู มาตรา 13 (2) UDHR, มาตรา 12 (4) ICCPR, มาตรา 5 (d) (iii) CERD.

<sup>486</sup> สิทธินี้ได้รับการรับรองในมติของที่ประชุมสมัชชาสามัญสหประชาชาติจำนวนมาก: 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, 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.

## 6. การกลับคืนสู่การจ้างงาน

ในหลายๆ กรณี บุคคลถูกปลดจากงานที่ตนทำโดยการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในกรณีเหล่านี้ การฟื้นคืนกลับสู่สภาพเดิมสามารถทำได้โดยการกลับคืนสู่การจ้างงาน แนวทางนี้สะท้อนออกในแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศมากขึ้นเรื่อยๆ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ตัดสินว่าเจ้าหน้าที่รัฐควรจะต้องดูแลให้มีการกลับคืนสู่การจ้างงานหรือให้มีการจ้างงานที่คล้ายคลึงกันเพื่อให้เกิดการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพตามมาตรา 2(3) ของ ICCPR<sup>487</sup> ในคดี *Chira Vargas-Machuca v Peru* คณะกรรมการฯ ตัดสินว่ารัฐจะต้องดูแลให้ผู้ร้องได้รับ “การกลับคืนสู่หน้าที่และตำแหน่งของตนอย่างมีประสิทธิภาพ พร้อมด้วยสิ่งสืบเนื่องต่างๆ ของตำแหน่งนั้นในระดับที่เขาควรจะอยู่หากไม่ได้ถูกปลดเมื่อปี 2534 หรือในตำแหน่งคล้ายคลึงกัน” และยังให้ “ค่าชดเชยความเสียหายประกอบเป็นมูลค่าเท่ากับค่าจ้างค้างชำระของเงินเดือนและ สิ่งตอบแทนที่เขาควรจะได้รับในช่วงเวลาที่เขายังไม่ได้รับการกลับคืนสู่ตำแหน่ง”<sup>488</sup> หน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่นก็มีคำตัดสินคล้ายๆ กันนี้ เช่น คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ<sup>489</sup> คณะทำงานว่าด้วยการบังคับให้บุคคลสูญหายหรือการทำให้บุคคลหายโดยไม่สมัครใจ<sup>490</sup> คณะกรรมาธิการแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน<sup>491</sup> และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา<sup>492</sup> คณะกรรมการฯ ยังตัดสินด้วยว่า หากการกลับคืนสู่การจ้างงานไม่สามารถเป็นไปได้ รัฐควรจะต้องจ่ายค่าชดเชยความเสียหาย ในกรณีของ *Loayza Tamayo* ศาลแห่งทวีปอเมริกา เห็นว่ารัฐควรจะต้องให้มีการกลับคืนสู่การจ้างงาน หากเป็นไปได้เนื่องจากความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับเหยื่อ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องให้การประกันเงินเดือน ประกันสังคม และผลประโยชน์จากการจ้างงานอื่นๆ<sup>493</sup>

โดยสรุปแล้ว อาจถือได้ว่า ในกรณีที่การสูญเสียการจ้างงานอันเกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศชี้ว่า รัฐจะต้องให้ดำเนินการให้กลับคืนสู่สภาพเดิมในรูปแบบของการกลับคืนสู่การจ้างงาน หากเป็นไปได้ เหยื่อจะต้องได้รับประกันว่าจะได้การจ้างงานที่คล้ายคลึงกัน และหากไม่สามารถประกันได้ทั้งสองวิธี วิธีการสุดท้ายคือเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับการสูญเสียการจ้างงาน

<sup>487</sup> 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, เมื่อวันที่ 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.

<sup>488</sup> คดี *Félix Enrique Chira Vargas-Machuca v Peru*, ความเห็นเมื่อ 26 กรกฎาคม 2545, CCPR/C/75/D/906/2000, ย่อหน้า 9.

<sup>489</sup> คดี *Yilmaz Dogan v the Netherlands*, ความเห็นเมื่อ 29 กันยายน 2541, CERD/C/36/D/1/1984, ย่อหน้า 10.

<sup>490</sup> ความเห็นทั่วไปต่อมาตรา 19 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, 12 มกราคม 2541, E/CN.4/1998/43, ย่อหน้า 75.

<sup>491</sup> 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).

<sup>492</sup> คดี *Baena Ricardo et al v Panama*, คำพิพากษาเมื่อ 2 กุมภาพันธ์ 2544, Series C No 72, ย่อหน้า 203.

<sup>493</sup> คดี *Loayza Tamayo v Peru* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 42, ย่อหน้า 113-116.

## 7. การคืนทรัพย์สิน

สำหรับกรณีการรื้อถอนทรัพย์สินที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน การกลับคืนสู่สภาพเดิมในหลักการแล้วจะต้องมีการคืนทรัพย์สิน ในกรณีของการยึดทรัพย์สินโดยผิดกฎหมาย ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรปได้ตัดสินว่า “รูปแบบการเยียวยาที่ดีที่สุดที่สอดคล้องตามหลักการก็คือรัฐคืนที่ดิน”<sup>494</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังเสนอแนะให้มีการชดเชยทรัพย์สินหรือจ่ายสินไหมทดแทนที่มีมูลค่าเท่ากัน<sup>495</sup> ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนได้เสนอแนะให้มีการชดเชยคืนทรัพย์สินของผู้ร้องที่ถูกปล้นไป<sup>496</sup>

\*\*\*

โดยสรุปแล้ว เป็นที่ชัดเจนจากกฎหมายและแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศว่า หลักการเรื่องการกลับคืนสู่สภาพเดิม (restitutio in integrum) นั้นยังรากลึกอยู่ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เมื่อสามารถทำให้คืนกลับสู่สภาพเดิมได้ เจ้าหน้าที่รัฐมีพันธกรณีที่จะดูแลให้มีมาตรการต่างๆ เพื่อการฟื้นฟูกลับคืนมา อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ตามหลักการแล้วการชดเชยกลับสู่สภาพเดิมจะเป็นรูปแบบการชดเชยพื้นฐาน แต่ในทางปฏิบัติกลับเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นน้อยครั้งที่สุดเนื่องจากส่วนใหญ่แล้วเป็นไปได้ที่จะกลับไปสู่สถานการณ์ก่อนการละเมิดได้อย่างสมบูรณ์ โดยเฉพาะเนื่องจากความเสียหายทางจิตใจที่เกิดกับเหยื่อและครอบครัว ในกรณีที่การกลับคืนสู่สภาพเดิมเป็นไปได้ รัฐก็ต้องดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อบรรลุสภาพนั้นให้ใกล้เคียงที่สุดเท่าที่จะทำได้ ตัวอย่างเช่น การกลับคืนสู่การจ้างงานในตำแหน่งคล้ายคลึงกัน ในกรณีที่ไม่สามารถเป็นไปได้ทั้งสองทาง รัฐจะต้องจ่ายสินไหมทดแทนครอบคลุมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการสูญเสียสภาพเดิมนั้น

## 2. การชดเชยความเสียหาย

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดเชยความเสียหาย ได้สรุปหลักปฏิบัติและแนวคำพิพากษาไว้ในสูตรต่อไปนี้

*“การชดเชยความเสียหาย เป็นสิ่งที่ควรกำหนดให้เพื่อชดเชยความเสียหายทางเศรษฐกิจ ตามความเหมาะสมและตามสัดส่วนของความรุนแรงของการละเมิดและสภาพแวดล้อมของแต่ละกรณี อาทิ อันเกิดจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชน ระหว่างประเทศอย่างกว้างขวางและละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรง*

<sup>494</sup> คดี Hentrich v France, คำพิพากษาเมื่อ 22 กันยายน 2537, Series A No 296-A, ย่อหน้า 71; Pa-pamichalopoulos 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.

<sup>495</sup> คดี Brok v Czech Republic, 15 มกราคม 2545, CCPR/C/73/D/774/1997, ย่อหน้า 8.4, 9.2.

<sup>496</sup> คดี Malawi African Association et al v Mauritania, กรณีร้องเรียน 54/91 et al (การประชุมสามัญที่ 27, พฤษภาคม 2543)



- ก) ความบาดเจ็บทางร่างกายหรือทางจิตใจ
- ข) การสูญเสียโอกาส รวมถึงโอกาสในการทำงาน การศึกษา และผลประโยชน์ทางสังคม
- ค) ความเสียหายทางวัตถุ และการสูญเสียรายได้ รวมถึงการสูญเสียรายได้ที่มีโอกาสจะได้รับ
- ง) ความเสียหายทางจิตใจ
- จ) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือจากผู้เชี่ยวชาญ และการบริการทางการแพทย์ และทางจิตวิทยาและทางสังคม<sup>497</sup>

คำว่า การชดเชยความเสียหาย (compensation) นั้นใช้ในหลายรูปแบบในกฎหมายและทางปฏิบัติของแต่ละประเทศ มีการใช้คำว่า การชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (Indemnity) โดยเฉพาะในภาษาฝรั่งเศสหรือสเปน<sup>498</sup> ซึ่งอาจมีความหมายแตกต่างจากคำว่า compensation ทว่า ในระดับสากล คำต่างๆ เหล่านี้ถูกใช้ในความหมายเหมือนกัน คำว่า การชดเชยความเสียหาย (compensation) ในที่นี้จะหมายถึง รูปแบบเฉพาะของการชดเชยความเสียหายทางเศรษฐกิจหรือทางการเงิน (การชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงิน) สำหรับความสูญเสียบางประการ ไม่ว่าจะผ่านทางวัตถุหรือไม่ใช่วัตถุ ทั้งที่เป็นเงินและไม่ได้เป็นเงิน

## 1. การชดเชยความเสียหายในลักษณะทั่วไป

### ก) สนธิสัญญาและตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ

สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนจำนวนมากมีบทบัญญัติชัดเจนว่าด้วยสิทธิของปัจเจกบุคคลในการได้รับ ‘การชดเชยความเสียหาย’ สำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในตราสารอื่นๆ สิทธิในการได้รับสินไหมทดแทน อาจจะมีบัญญัติไว้ในเรื่องของ ‘การชดเชยความเสียหาย’ หรือ ‘การทำให้พอใจอย่างเป็นธรรม’ บางบทบัญญัติได้อ้างถึง ‘ค่าสินไหมทดแทน’ อย่างชัดเจน<sup>499</sup>

นอกเหนือไปจากสิทธิทั่วไปในการได้รับการชดเชยความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนแล้ว สนธิสัญญาอีกหลายฉบับยังรับรองสิทธิจารีตประเพณีในการได้รับสินไหมทดแทนจากการจับกุม การกักขัง หรือการตัดสินโทษ โดยผิดกฎหมายอีกด้วย เช่น มาตรา 9(5) ICCPR, มาตรา 5(5) ECHR, มาตรา 10 ACHR,

<sup>497</sup> หลักการที่ 20.

<sup>498</sup> ในภาษาฝรั่งเศส: ‘indemnisation’, ‘compensation’ หรือ ‘indemnité; ในภาษาสเปน: ‘compensación, ‘in-demnización’ หรือ ‘resarcimiento’.

<sup>499</sup> 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) พิธีสารของกฎบัตรแห่งทวีปแอฟริกาด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน ว่าด้วยการตั้งศาลแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน.

มาตรา 16 ของกฎบัตรอาหรับว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, และมาตรา 85 ของรัฐธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญา ระหว่างประเทศ

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

## ข) แนวคำพิพากษา

สำหรับศาลสถิตยยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดี *Chorzów Factory* การชดเชยความเสียหายเป็นการชดเชยในกรณีที่ไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ โดยจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนนั้นขึ้นอยู่กับมูลค่าที่เท่ากับการกลับคืนสู่สภาพเดิม เช่น ขึ้นอยู่กับมูลค่าที่สูญเสียไปเมื่อเทียบกับสถานการณ์ที่หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้น:

“การกลับคืนสู่สภาพเดิม หรือการจ่ายจำนวนเงินที่สอดคล้องกับมูลค่าของการกลับคืนสู่สภาพเดิม ในกรณีที่ไม่สามารถกลับคืนสู่สภาพเดิมได้ เป็นการกำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งจะสามารถกลับคืนมาโดยการชดใช้คืนหรือการจ่ายเงินชดเชย หากจำเป็น นี่เป็นหลักการที่ควรจะใช้เพื่อกำหนดมูลค่าของค่าสินไหมทดแทนที่ต้องจ่ายให้การกระทำซึ่งขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ”<sup>500</sup>

นอกจากนี้ ศาลฯ ยังพิจารณาเห็นว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลเอกชนนั้นควรจะมีมาตรการเพื่อกำหนดค่าสินไหมทดแทน<sup>501</sup>

ควรจะกล่าวในที่นี้ด้วยว่า หน่วยงานที่รับเรื่องร้องเรียนได้เคยตัดสินให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทางวัตถุและที่ไม่ใช่ทางวัตถุ<sup>502</sup> โดยเฉพาะเมื่อมีการเสียชีวิตหรือการพรากจากเสรีภาพที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด<sup>503</sup> คำตัดสินที่ขึ้นชื่อในคดี *Lusitania* ได้ประมาณการค่าสินไหมทดแทนไว้ดังนี้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปของทั้งซีวิล ลอว์ และคอมมอน ลอว์ที่ว่า ทุกการกระทำที่ล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลย่อมนำมาซึ่งความเสียหาย และทุกความเสียหายที่เกิดขึ้น ย่อมต้องได้รับการเยียวยาโดยกฎหมายเมื่อก้าวโดยทั่วไปแล้ว

<sup>500</sup> Case Concerning the Factory at Chorzów (เรียกร้องมูลค่าเงิน) (มูลฟ้อง), P.C.I.J., Series A No 17, 13 กันยายน 2471, หน้า 47.

<sup>501</sup> เพิ่งอ้าง, หน้า 48 และต่อมา.

<sup>502</sup> บางครั้งเรียกความเสียหายทางวัตถุและทางจิตใจ (material and moral damage); ความเสียหายเกี่ยวกับเงินตราและที่ไม่เกี่ยวกับเงินตรา (pecuniary and non-pecuniary damage); ที่เกี่ยวกับมรดกและที่ไม่เกี่ยวกับมรดก(patrimonial and non-patrimonial damage).

<sup>503</sup> ดูอ้างอิงใน ความเห็นต่อมาตราที่ 36, ย่อหน้า 18.

การเยียวยานั้นจะต้องสมน้ำสมเนื้อกับความเสียหายที่เกิดขึ้น การเยียวยานี้มีชื่อเรียกต่างๆ เช่น “compensation”, “reparation”, “indemnity”, “recompense” และถูกวัดโดยมาตรฐานทางการเงิน โดย Grotius ให้เหตุผลว่าเนื่องจาก “เงินนั้นเป็นมาตรวัดทั่วไปที่ใช้วัดสิ่งที่มีมูลค่า” [...]

จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ (ก) ผู้เสียชีวิต หากเขาไม่ถูกทำให้เสียชีวิต น่าจะให้แก่ผู้ร้อง เพิ่มไปจาก (ข) มูลค่าทางการเงินของบริการต่างๆ ที่ผู้เสียชีวิตจะมีให้แก่ผู้ร้องในด้านการดูแล การศึกษา หรือการควบคุม และยังเพิ่ม (ค) ค่าสินไหมทดแทนที่สมเหตุสมผลต่อความทุกข์ทรมานทางจิตใจหรือการช็อก (หากมี) ที่เกิดขึ้น ด้วยการทำลายความสัมพันธ์ทางครอบครัวอย่างรุนแรง ที่ผู้ร้องอาจจะได้รับโดยเหตุแห่งการเสียชีวิตนั้น จำนวนรวมของประมาณการค่าเสียหายนี้จะคำนวณจากมูลค่าเงิน ณ ปัจจุบัน เพื่อสะท้อนความเสียหายที่ผู้ร้องได้รับ<sup>504</sup>

นอกจากนี้ยังมีแนวทางเรื่องการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมในด้านการคุ้มครองทางการทูต โดยเฉพาะในกรณีของการบาดเจ็บหรือความเสียหายต่อบุคคลหรือการริบทรัพย์สิน ตามที่คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้ชี้ไว้ในแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการคุ้มครองทางการทูต “การบาดเจ็บของบุคคลที่สามารถจ่ายค่าสินไหมทดแทนได้ รวมถึงไม่เพียงความสูญเสียทางวัตถุที่เกิดขึ้น เช่น การสูญเสียรายได้และความสามารถในการหารายได้ ค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ และอื่นๆ ทำนองนี้เท่านั้น แต่ยังรวมถึงความเสียหายที่ไม่ใช่ทางวัตถุที่เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคล (บางครั้งก็เรียกว่าเป็น “ความเสียหายทางจิตใจ” ในกฎหมายภายในของบางประเทศ)”<sup>505</sup> หน่วยงานกำกับดูแลการบังคับใช้สนธิสัญญาของสหประชาชาติได้รับรองสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนแม้จะไม่ได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนในสนธิสัญญานั้นๆ ที่จริงแล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เสนอแนะในทางปฏิบัติว่า รัฐควรจะให้สินไหมทดแทน<sup>506</sup> พื้นฐานของข้อเสนอนี้คือมาตรา 2(3)(ก) ของ ICCPR ซึ่งประกันสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา คณะกรรมการฯ ตีความการเยียวยาว่า ประกอบไปด้วยการจ่ายค่าสินไหมทดแทน คณะกรรมการฯ ได้กำหนดให้มีการบังคับใช้มาตรการการจ่ายค่าสินไหมทดแทนไว้ในข้อสรุปที่มีต่อรายงานของรัฐ<sup>507</sup> ทว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไม่ได้ให้คำนิยามถึงจำนวนของค่าสินไหมทดแทนที่จะต้องให้แก่เหยื่อ โดยเพียงกล่าวว่าค่าสินไหมทดแทนจะต้อง “เพียงพอ” ซึ่งต่างจากศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปและ

<sup>504</sup> ความคิดเห็นในคดี Lusitania, 1 พฤศจิกายน 2466, Recueil de sentences arbitrales, Volume VII, หน้า 32, ที่ 35.

<sup>505</sup> ความเห็นต่อมาตรา 36 ย่อหน้า 16.

<sup>506</sup> 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/57/598/1994, ย่อหน้า 10; คดี Blanco v Nicaragua, ความเห็นเมื่อ 18 สิงหาคม 2537, CCPR/C/51/D/328/1998, ย่อหน้า 11; คดี Sarma v Sri Lanka, ความเห็นเมื่อ 31 กรกฎาคม 2546, CCPR/C/78/D/950/2000, ย่อหน้า 11.

<sup>507</sup> ข้อสังเกตสรุปต่อโคลอมเบีย, 25 มีนาคม 2547, CCPR/CO/80/COL, ย่อหน้า 10; ข้อสังเกตสรุปต่อเยอรมัน, CCPR/CO/80/DEU, 30 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 15; พอสสังเกตสรุปต่อสุรินาม, 30 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 11; ข้อสังเกตสรุปต่อยูกันดา, CCPR/CO/80/UGA, 31 3 2547, ย่อหน้า 7, 16.

ของทวีปอเมริกา<sup>508</sup> คณะกรรมการต่อต้านการทรมานฯ ก็ได้เรียกร้องให้รัฐจัดให้มี ‘ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมและเพียงพอ’<sup>509</sup> คณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ในข้อเสนอแนะทั่วไปลำดับที่ 19 ได้ชี้ว่า การที่จะขจัดความรุนแรงต่อสตรี ควรจะต้องมีการให้ ‘การเยียวยา รวมถึงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน’<sup>510</sup> คณะกรรมการว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติได้อิงมาตรา 6 ของ CERD และเข้าใจว่า มาตรการนั้นรับรองสิทธิที่จะได้รับ ‘การชดใช้ความเสียหาย หรือการทำให้พอใจที่เป็นธรรมและเพียงพอ [...] รวมถึงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนทางเศรษฐกิจ’<sup>511</sup>

สิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนยังได้รับการรับรองในมติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ<sup>512</sup> และกระบวนการพิเศษภายใต้คณะกรรมการ<sup>513</sup> อีกจำนวนมาก คณะทำงานด้านการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจได้เน้นว่า ค่าสินไหมทดแทนจะต้องเพียงพอ เช่น เป็นสัดส่วนกับความรุนแรงของการละเมิด<sup>514</sup> เช่นเดียวกับหน่วยงานกำกับกับการปฏิบัติตามสนธิสัญญาของสหประชาชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของทวีปอเมริกา<sup>515</sup> และคณะกรรมการแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน<sup>516</sup> ได้เสนอแนะการจ่ายสินไหมทดแทน แต่ไม่ได้กำหนดจำนวนที่แน่นอน ศาลสิทธิ

<sup>508</sup> คดี Sterling v Jamaica, ความเห็นเมื่อ 18 ตุลาคม 2537, CCPR/C/57/D/598/1994, ย่อหน้า 10; คดี Blanco v Nica-ragua, 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.

<sup>509</sup> 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. (การศึกษาอิสระเรื่องการปลดพันผิด, E/CN.4/2004/88, 27 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 64). ดูเพิ่มเติม บทสรุปและข้อเสนอแนะต่ออาชญากรรมร้าย, 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).

<sup>510</sup> ข้อเสนอแนะทั่วไปลำดับที่ 19 ว่าด้วยความรุนแรงต่อสตรี, 29 มกราคม 2535, A/47/38, ย่อหน้า 24 (i).

<sup>511</sup> 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/56/D/4/1991, ย่อหน้า 6.9; คดี Habassi v Denmark, ความเห็นเมื่อ 6 เมษายน 2542, CERD/C/54/D/10/1997, ย่อหน้า 11.2.

<sup>512</sup> ?????

<sup>513</sup> ?????

<sup>514</sup> ?????

<sup>515</sup> 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 10 2544, ย่อหน้า 253 (3); คดี Lucio Parada Cea et al (เอลซาลวาดอร์), รายงานหมายเลข No 1/99, 27 มกราคม 2542, ย่อหน้า 160 (3).

<sup>516</sup> 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); คดี Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples v Burkina Faso, กรณีร้องเรียน 204/97 (การประชุมสามัญสมัยที่ 29, พฤษภาคม 2544); 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), ย่อหน้า 57, 61; คดี John K. Modise v Botswana, กรณีร้องเรียน 97/93 (การประชุมสามัญสมัยที่ 28, พฤศจิกายน 2543), ย่อหน้า 96.

มนุษยชนแห่งยุโรปและทวีปอเมริกาได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับสินไหมทดแทนที่ค่อนข้างละเอียด แม้จะไม่ตรงกันก็ตาม โดยได้กำหนดจำนวนที่แน่นอนสำหรับความเสียหายที่ได้แบ่งออกเป็นแบบทางการเงินและไม่ใช้ทางการเงิน<sup>517</sup>

นอกจากนี้ ค่าสินไหมทดแทนควรจ่ายในกรณีการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมด้วย ตามมติว่าด้วยการคุ้มครองประชากรพลเรือนในภาวะความขัดแย้งทางอาวุธ ที่ประชุมสากลของสภากาชาดและเสี้ยววงเดือนแดง (International Conference of the Red Cross and Red Crescent) ได้ย้าว่า “คูกรณีในความขัดแย้งทางอาวุธซึ่งละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แล้วแต่กรณี”<sup>518</sup> สมาชิกของที่ประชุมสากลสภากาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงครั้งที่ 27 ได้รับรองแผนปฏิบัติการสำหรับปี 2543-2546 ที่เสนอว่า เพื่อการบรรลุเป้าหมายด้วยการกำหนดให้มี “อุปสรรคที่มีประสิทธิภาพเพื่อการต่อต้านการปลดพันผิด ด้วยการผสมเอาสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายระดับประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และการตรวจสอบระบบการชดใช้ความเสียหายที่เป็นธรรม [...] รัฐตรวจสอบกลไกในการชดใช้ความเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดต่อเหยื่อของการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ”<sup>519</sup> ในปี 2553 สมาคมกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Association) ได้กำหนดปฎิญาว่าด้วยหลักกฎหมายระหว่างประเทศในการชดใช้ค่าปฏิกรรมสำหรับเหยื่อของการขัดแย้งทางอาวุธด้วยวัตถุประสงค์ที่จะ แกลงหลักการ ซึ่ง “สะท้อนให้เห็นกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีพัฒนาการที่ก้าวหน้า กล่าวคือ เพื่อให้สิทธิในการเยียวยาแก่เหยื่อของความขัดแย้งทางอาวุธ รวมทั้งสิทธิสำหรับค่าสินไหมทดแทน”

ในส่วนต่อไปนี้จะแสดงให้เห็นว่าแนวคำพิพากษาระหว่างประเทศได้แยกเอาค่าสินไหมทดแทนออกเป็นความเสียหายเชิงวัตถุ รวมถึงการสูญเสียรายได้และความเสียหายทางวัตถุอื่นๆ และความเสียหายทางจิตใจคล้ายๆ กับที่การตัดสินในคดี Lusitania

## 2. ความเสียหายทางวัตถุ

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

<sup>517</sup> คำพิพากษาที่อ้างถึงด้านล่างใน 2 และ 3.

<sup>518</sup> มติ 2 ว่าด้วยการคุ้มครองประชากรพลเรือนในภาวะความขัดแย้งทางอาวุธ รับรองในที่ประชุมสากลของสภากาชาดและเสี้ยววงเดือนแดง ครั้งที่ 26, กรุงเจนีวา

<sup>519</sup> แผนปฏิบัติการสำหรับปี 2543-2546 รักร้องโดยที่ประชุมสากลสภากาชาดและเสี้ยววงเดือนแดง ครั้งที่ 27, กรุงเจนีวา, 31 ตุลาคม ถึง 6 พฤศจิกายน 2542, ย่อหน้า 11, พิมพ์ใหม่: IRRC No. 836 (1999), หน้า 880-895.

### ก) การสูญเสียรายได้

แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศล้วนเห็นพ้องกันในเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่เหยื่อสำหรับการสูญเสียรายได้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ลงความเห็นให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับการกักขังที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งการสูญเสียรายได้ แต่ปฏิเสธที่จะจ่ายตามจำนวนที่เรียกร้อง เนื่องจาก Guinea ไม่สามารถพิสูจน์ว่า การกักขังโดยผิดกฎหมายนำไปสู่การสูญเสีย ค่าตอบแทนทางอาชีพ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน อาทิ การสูญเสียงาน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไม่ได้คำนวณจำนวนเงินที่ต้องชดเชยไว้ให้ แต่พิจารณาว่าเจ้าหน้าที่รัฐควรชดเชยการสูญเสียรายได้บนฐานของเงินเดือนที่เหยื่อควรจะได้รับ<sup>520</sup>

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้พิจารณาว่า “จะต้องมีความเชื่อมโยงเป็นเหตุเป็นผลกันระหว่างความเสียหายที่ผู้ร้องยกมา กับการละเมิดอนุสัญญาฯ และในกรณีที่เหมาะสม ค่าสินไหมทดแทนอาจรวมถึงการสูญเสียรายได้ด้วย”<sup>521</sup> ในเรื่องความสูญเสียทางการเงิน ศาลฯ พิจารณาว่า ในขณะที่ความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดเป็นแบบที่ไม่แน่นอน ศาลฯ ก็ไม่ได้ถูกห้ามตัดสินให้การชดเชยแก่ความเสียหายทางการเงินในอดีตและในอนาคตบนฐานของมูลค่าที่เท่ากันได้<sup>522</sup>

ในคดี *Isayeva v Russia* ศาลฯ เห็นด้วยกับเหตุผลของผู้ร้องว่า มีความเชื่อมโยงเป็นเหตุเป็นผลระหว่างการเสียชีวิตของลูกชายของเธอจากการละเมิดมาตรา 2 กับการสูญเสียรายได้จากลูกชายของเธอ หากเขาไม่เสียชีวิตไป เธอได้ร้องเรียนว่าเธอหวังพึ่งรายได้หนึ่งในสามของลูกชายของเธอไปตลอดชีวิตหากเขาไม่ถูกสังหาร และได้คำนวณจำนวนเงินดังกล่าว ตามฐานของอายุการทำงานโดยเฉลี่ยในรัสเซีย<sup>523</sup> ศาลแห่งทวีปอเมริกาได้พัฒนาการคำนวณการสูญเสียรายได้ที่ละเอียดที่สุด โดยคำนวณบนฐานของรายได้ของเหยื่อที่เป็นอยู่ก่อนเกิดการละเมิด<sup>524</sup> เมื่อเหยื่อเสียชีวิตลง ค่าสินไหมทดแทนการสูญเสียรายได้จะถูกมอบให้แก่ญาติและบุคคลที่สามอื่นๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น<sup>525</sup>

<sup>520</sup> 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.

<sup>521</sup> 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*, คำพิพากษา 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้า 430. ดูเพิ่มเติม คดี *Aktas v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2546 และคดี *Ipek v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2547.

<sup>522</sup> 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.

<sup>523</sup> คดี *Isayeva v Russia*, คำพิพากษาเมื่อ 24 กุมภาพันธ์ 2548, ย่อหน้า 234 ; คดี *Karakoc v Turkey*, 15 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 285.

<sup>524</sup> คดี *Loayza Tamayo v Peru (การชดใช้ความเสียหาย)*, คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Serie s C No. 42, ย่อหน้า 129.

<sup>525</sup> ดูบทที่ 2 ที่ 1.2.

ศาลฯ แห่งทวีปอเมริกาได้กำหนดกฎเกณฑ์บางประการสำหรับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนขึ้นมา ประการแรก การเรียกร้องให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนจะต้องอยู่บนฐานของจำนวนเงินที่เหยื่อจ่ายเงินให้แก่ผู้ร้อง อย่างเป็นประจำและมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะถือว่าเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องจ่ายหรือไม่ก็ตาม ประการที่สอง ลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างเหยื่อกับผู้ร้องจะต้องเป็นไปบนพื้นฐานบางประการที่พอสันนิษฐานได้ว่า การจ่ายเงินนั้นจะยังคงดำเนินต่อไป หากเหยื่อไม่ได้เสียชีวิต ประการที่สาม การจ่ายเงินนั้นจะต้องอยู่บน ฐานของความต้องการทางการเงินของผู้รับ<sup>526</sup> จุดอ้างอิงคืออายุขัยเฉลี่ยในรัฐในคดีนั้นๆ<sup>527</sup> ในกรณีที่ไม่มี รายละเอียดหรือข้อมูลที่เชื่อถือได้ จุดอ้างอิงของศาลฯ คืออัตราค่าแรงขั้นต่ำตามกฎหมายในประเทศ<sup>528</sup> และ ศาลฯ จะประเมินการสูญเสียรายได้ ‘อย่างเป็นธรรม’<sup>529</sup> ศาลฯ จึงคำนวณการสูญเสียรายได้บนฐานของ เงินเดือนสิบสองเดือนและผลประโยชน์ต่างๆ ที่จะได้รับตามกฎหมายของประเทศ หักค่าใช้จ่ายส่วนตัวไปร้อยละ 25 แล้วเพิ่มดอกเบี้ยปัจจุบันเข้าไป<sup>530</sup> ในคดี *Cantoral Benavides* ศาลฯ ได้ตัดสินให้การชดเชยการ สูญเสียรายได้แก่เหยื่อ ในขณะที่เหยื่อถูกกักขังนั้น เขาเป็นนักศึกษาด้านชีววิทยา โดยอ้างอิงถึงรายได้ที่เขาจะ ได้รับถ้าเขาได้ประกอบวิชาชีพหากไม่ถูกกักขังและทำให้เขาไม่สามารถศึกษาต่อได้<sup>531</sup> ในคดีของ *Bámaca Velásquez* ซึ่งเป็นนักรบแบบกองโจรในขณะที่เขาหายตัวไป ศาลฯ ไม่ได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนต่อการ สูญเสียรายได้จากการดำเนินชีวิตในลักษณะเป็นนักรบกองโจรของเขา ทว่า ศาลฯ พิจารณาว่า หลังจากที่มีการ ลงนามในสัญญาสันติภาพกับกัวเตมาลาในปี 2539 เขาควรได้เข้าทำงานและมีรายได้ ศาลฯ ได้ตัดสินให้ชดเชย การสูญเสียรายได้ในมูลค่าที่เท่ากันจำนวนหนึ่ง สำหรับการคาดการณ์ช่วงอายุหลังจากการลงนามในสัญญา สันติภาพ (อยู่บนฐานของอายุขัยเฉลี่ย)<sup>532</sup>

ท้ายที่สุด ควรจะกล่าวไว้ด้วยว่าในคดี *Bámaca Velásquez* ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้ตัดสินให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนโดยตรงแก่ภรรยาของเหยื่อที่หายตัวไป สำหรับการสูญเสียรายได้ เนื่องจากเธอได้ “ใช้เวลาอย่างมากในการดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อติดตามหาตัวสามี รวมถึงต่อสู้กับอุปสรรคและการกระทำ ที่เป็นการปฏิเสธความยุติธรรมต่างๆ นานา ซึ่งทำให้เธอไม่สามารถประกอบวิชาชีพของเธอได้” จำนวนเงินนี้ ถูกกำหนดโดยใช้หลักมูลค่าที่เทียบเท่ากัน<sup>533</sup> เช่นเดียวกันกับศาลฯ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีป อเมริกาได้รับรองว่าความเสียหายทางวัตถุ รวมถึง ‘ความเสียหายสืบเนื่อง’ และ ‘การสูญเสียรายได้ด้วย’<sup>534</sup>

\*\*\*

<sup>526</sup> คดี *Aloeboetoe et al v Suriname* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, Series C No 15, ย่อหน้า 67, 68.

<sup>527</sup> คดี *Bámaca Velásquez v Guatemala* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2548, Series C No. 91, ย่อหน้า 51.b).

<sup>528</sup> *Villagrán Morales et al v Guatemala, Street Children Case* (การชดใช้ความเสียหาย), 26 พฤษภาคม 2544, Series C No 77, ย่อหน้า 79; คดี *Caracazo v Venezuela*, (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้า 88; คดี *Panel Blanca v Guatemala* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2544, Series C No 76, ย่อหน้า 116-117; คดี *Castillo Páez v Peru* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 43, ย่อหน้า 75.

<sup>529</sup> คดี *Neira Alegria et al v Peru* (การชดใช้ความเสียหาย), 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.

โดยสรุปแล้ว การสูญเสียรายได้จะต้องได้รับการชดเชยในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนทำให้เกิดการสูญเสียงานหรือรายได้ เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องเน้นว่า แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศ ไม่เคยล้มเลิกที่จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนการสูญเสียรายได้ แม้จะไม่ปรากฏหลักฐานที่แสดงถึงรายได้ที่แท้จริง ในกรณีที่หลักฐานไม่เพียงพอ ศาลฯ จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยการประมาณการณั้ที่เป็นธรรม และยังเป็นสิ่งที่สังเกตได้ว่า ศาลฯ ไม่เพียงแต่กำหนดค่าสินไหมทดแทนการสูญเสียรายได้ให้กับเหยื่อ แต่ยังกำหนดให้แก่ญาติของเหยื่อหรือผู้ที่เหยื่อเลี้ยงดูอื่นๆ ที่ได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจจากการสูญเสียรายได้ของผู้ที่เป็นเหยื่อโดยตรง

### ข) ความเสียหายทางวัตถุอื่น ๆ รวมถึงค่าใช้จ่ายทางกฎหมาย

นอกเหนือจากการสูญเสียรายได้ เหยื่อ ญาติของเหยื่อ หรือบุคคลอื่นๆ อาจได้รับความเสียหายโดยตรงอื่นๆ ที่เกิดจากการละเมิดได้ ความเสียหายดังกล่าวบางประการได้ถูกกล่าวถึงในแนวคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย อาทิ การสูญเสียบ้านและทรัพย์สินอื่นๆ<sup>535</sup> การสูญเสียบุคคล<sup>536</sup> รายจ่ายเพิ่มเติม<sup>537</sup> ค่าใช้จ่ายเรื่องที่พักอาศัยที่อื่น<sup>538</sup> ค่าใช้จ่ายในการย้ายหรือค่าจ้างชีพที่สูงขึ้นในที่อยู่ใหม่อันเป็นผลจากการละเมิด<sup>539</sup> ในกรณีที่ไม่มีหลักฐานชัดเจนเพียงพอเกี่ยวกับความเสียหายทางวัตถุ ศาลฯ ก็ยังกำหนดค่าสินไหมทดแทนบนพื้นฐานความเท่าเทียม<sup>540</sup> ศาลฯ ยังได้สั่งให้จ่ายเงินคืนค่าใช้จ่ายทางกฎหมายและค่าใช้จ่ายสำหรับกระบวนการในทางปฏิบัติ トラบเท่าที่จำเป็น สมเหตุสมผล และเกิดขึ้นจริง<sup>541</sup>

ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ พิจารณาว่าค่าสินไหมทดแทนครอบคลุมทั้งค่าใช้จ่ายในอดีตและในอนาคต สำหรับการดูแลทางการแพทย์และความช่วยเหลือทางจิตวิทยา<sup>542</sup> ในคดีของ *Suárez Rosero* ศาลฯ

<sup>530</sup> Villagrán Morales et al v Guatemala, Street Children Case (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 26 พฤษภาคม 2544, Series C No 95, ย่อหน้า 81; คดี Panel Blanca v Guatemala (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2544, Series C No 76, ย่อหน้า 95, 117, 132, 151, 166.

<sup>531</sup> คดี Cantoral Benavides v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 47-49; ดูคำตัดสินคล้ายคลึงกันในคดี Trujillo Oroza v Bolivia (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 71-73.

<sup>532</sup> คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 51 (b).

<sup>533</sup> คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 54 (a).

<sup>534</sup> รายงานว่าด้วยสถานการณ์สิทธิมนุษยชนใน Amayampa, Llallagua และ Caasirca, Northern Potosi, โบลิเวีย, ธันวาคม 2539, 29 กรกฎาคม 2540, OEA/Ser.L/V/II, Doc 8 rev 1, ย่อหน้า 204.

<sup>535</sup> คดี Selçuk and Asker v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2541, รายงาน 1998-II, ย่อหน้า 106; คดี Bilgin v Turkey, คำพิพากษาเมื่อวันจันทร์ที่ 16 พฤศจิกายน 2543, ย่อหน้า 138-152.

<sup>536</sup> คดี Ipek v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 228, 229.

<sup>537</sup> คดี Ipek v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 232, 233.

<sup>538</sup> คดี Selçuk and Asker v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2541, ย่อหน้า 104-115.

<sup>539</sup> คดี Orhan v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้า 438.

<sup>540</sup> คดี Selçuk and Asker v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2541, รายงาน 1998-II, ย่อหน้า 106.

<sup>541</sup> คดี Selçuk and Asker v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2541, ย่อหน้า 120-122.

<sup>542</sup> คดี Durand and Ugarte v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 89, ย่อหน้า 36, 37 และย่อหน้า เนื้อความ 3; คดี Loayza Tamayo v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 42, ย่อหน้า 129 d);



กำหนดให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อช่วยเหลือเหยื่อกลายเป็นผู้พิการทางร่างกาย และการรักษาทางกายและทางจิตใจ<sup>543</sup> ศาลฯ ยังได้กำหนดให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทางการเงินอื่นๆ ในอีกหลายลักษณะ อาทิ ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการตามหาเหยื่อที่หายตัวไป<sup>544</sup> ค่าใช้จ่ายในการเยี่ยมครอบครัวและค่าใช้จ่ายของญาติสำหรับการรักษาทางการแพทย์ในเรือนจำ<sup>545</sup> หรือค่าใช้จ่ายในการย้ายไปหมู่บ้านอื่น<sup>546547548549</sup> ในคดี *Caracazo Case* ศาลฯ สรุปสิ่งที่เรียกว่าความเสียหายต่อเนื่องเช่น ความเสียหายทางวัตถุที่นอกเหนือการสูญเสียรายได้ รวมถึงความเสียหายทางมรดกสำหรับครอบครัวหรือการล้มละลาย ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการหาศพผู้เสียชีวิต การรักษาพยาบาล ค่าใช้จ่ายในการขุดศพขึ้นมาใหม่ การสูญเสียรายได้ การสูญเสียมรดก ศาลฯ สั่งให้มีการชดเชยค่าธรรมเนียมและรายจ่ายในการดำเนินคดี รวมทั้ง การชดเชยค่าธรรมเนียมให้องค์กรเอกชน (NGO) ผู้ช่วยเหลือเหยื่อในกรณีของการฆาตกรรมหมู่ ซึ่งเหยื่อส่วนมากสูญเสียบ้าน ศาลฯ สั่งให้รัฐดำเนินโครงการให้มีที่อยู่อาศัยที่เพียงพอ ภายในเวลา 5 ปี

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา ก็ได้กำหนดให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายเชิงวัตถุเช่นกัน ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการทำลาย Ogoniland โดยการรื้อค้นและทำลายหมู่บ้านและแหล่งอาหาร และมลพิษของน้ำและดิน คณะกรรมการแอฟริกาฯ ได้ร้องขอให้รัฐบาลดูแลให้มี “การจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่เพียงพอต่อเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมถึงการบรรเทาทุกข์ และให้ความช่วยเหลือในการจัดที่พักอาศัยใหม่ ให้แก่เหยื่อของการบุกค้นที่รัฐบาลสนับสนุน”<sup>550</sup>

---

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), 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).

<sup>543</sup> คดี *Suárez Rosero v Ecuador* (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 20 มกราคม 2542, Series C No. 44, ย่อหน้า 60.

<sup>544</sup> 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.

<sup>545</sup> 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.

<sup>546</sup> 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.

<sup>547</sup> ?????

<sup>548</sup> ?????

<sup>549</sup> ?????

<sup>550</sup> 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), .

### ค) การสูญเสียโอกาสรวมถึงการจ้างงานและการศึกษา (และแนวคิดเรื่อง ‘Proyecto de Vida’)

หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหายฯ พิจารณาว่า การจ่ายค่าสินไหมทดแทนจะต้องครอบคลุม “การเสียโอกาส รวมถึงการจ้างงาน การศึกษา และผลประโยชน์ทางสังคม” (หลักการที่ 20) ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้ตัดสินกรณีการสูญเสียโอกาสทางการศึกษาไว้เป็นการเฉพาะ แท้จริงแล้ว ในคำพิพากษาเรื่องเกี่ยวกับการชดใช้ความเสียหายคดีแรกๆ คือในคดี *Aloeboetoe et al* ศาลฯ กำหนดให้ ผู้รับมรดกของเหยื่อจะต้องได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อที่จะสามารถเรียนหนังสือได้ ศาลฯ ยังเห็นด้วยว่า ลำพังค่าสินไหมทดแทนนั้นไม่เพียงพอ ควรจัดให้มีโรงเรียนให้แก่เด็กๆ ด้วย ดังนั้นศาลฯ จึงมีคำสั่งว่า รัฐควรจะเปิดโรงเรียนท้องถิ่นขึ้นมาใหม่และจัดครูและเจ้าหน้าที่บริหารให้แก่โรงเรียนด้วย<sup>551</sup>

ในคดีของ *Loayza Tamayo* ผู้เป็นเหยื่อของการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม การกักขังที่ผิดกฎหมาย และการทรมานโดยรัฐของเปรู และได้ลี้ภัยอยู่ในประเทศชิลี ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้สร้างแนวคิดเรื่อง ‘proyecto de vida’ (แผนชีวิต) ขึ้นมา ศาลฯ เห็นว่า นอกเหนือไปจากความเสียหายทางวัตถุที่เกิดจากการสูญเสียรายได้เนื่องจากการกักขังตัวเธอแล้ว ผู้ร้องยังเกิดความเสียหายต่อแผนการชีวิตของเธออีกด้วย แนวคิดนี้ตามความเข้าใจของศาลฯ คล้ายคลึงกับแนวคิดเรื่องการประสบความสำเร็จส่วนบุคคล เป็นแนวคิดเกี่ยวกับ “การบรรลุความเป็นตัวตนของบุคคลนั้น และพิจารณาถึงอาชีพของเธอในชีวิต สภาพแวดล้อมเฉพาะของเธอ ศักยภาพของเธอ และความฝันของเธอ ดังนั้นจึงทำให้เธอสามารถกำหนดเป้าหมายเฉพาะให้กับตัวเองในรูปแบบที่สมเหตุสมผลได้ และสามารถบรรลุเป้าหมายเหล่านั้นได้”<sup>552</sup> ในขณะที่ในคดี *Loayza Tamayo* ศาลฯ ปฏิเสธที่จะคำนวณมูลค่าทางเศรษฐกิจของความเสียหายต่อแผนชีวิต และพิจารณาว่าการเข้าถึงขอบเขตอำนาจศาลระหว่างประเทศและคำพิพากษาของคณะตุลาการระหว่างประเทศมีส่วนทำให้เกิดความพอใจของผู้ร้องแล้ว ศาลฯ จึงได้เปลี่ยนแนวคำพิพากษาในคดีของ *Cantoral Benavides* ในคดีนี้ ศาลฯ พิพากษาให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อแผนการชีวิตของเหยื่อ ซึ่งถูกกั้นจากการศึกษาของเขาโดยการกักขังที่ผิดกฎหมาย ศาลฯ จึงมีคำสั่งให้รัฐให้ทุนการศึกษาแก่เขาเพื่อเขาจะได้ศึกษาชีววิทยาต่อไป<sup>553</sup> ในทำนองเดียวกัน ในคดีของ *Barrios Altos* ศาลฯ มีคำพิพากษาว่า โดยสืบเนื่องกับข้อตกลงที่บรรลุโดยเหยื่อและรัฐ รัฐจะต้องให้ทุนการศึกษาแก่เหยื่อ ให้การสนับสนุนผู้ที่ต้องการศึกษาต่อ และให้วัสดุอุปกรณ์การศึกษา<sup>554</sup>

\*\*\*

<sup>551</sup> คดี *Aloeboetoe et al v Suriname* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, Series C No 15, ย่อหน้า 96.

<sup>552</sup> คดี *Loayza Tamayo v Peru* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2541, Series C No 42, ย่อหน้า 147.

<sup>553</sup> คดี *Cantoral Benavides v Peru* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 60, 80.

<sup>554</sup> คดี *Barrios Altos v Peru* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2544, Series C No 87, ย่อหน้า 43 และย่อหน้า 4. เนื้อความ 4.

ผลสืบเนื่องทางเศรษฐกิจของการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นมีมากมาย และหลากหลายลักษณะ จึงเป็นการยากที่จะจัดหมวดหมู่เพื่อกำหนดเป็นค่าสินไหมทดแทนได้ แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศได้พยายามที่จะกำหนดแนวทางที่ตอบสนองความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงกับเหยื่อ คำพิพากษาเหล่านี้อาจหลากหลายต่างกันไป และมีวิวัฒนาการจากแนวคำพิพากษา เราพบว่าไม่มีความเสียหายที่สามารถประเมินค่าทางเศรษฐกิจอันใดที่จะถูกกันออกจากค่าสินไหมทดแทนตราบเท่าที่เงื่อนไขเรื่องการชดใช้ความเสียหายครบถ้วน คือตราบเท่าที่มีความสัมพันธ์เชิงเหตุผลระหว่างการละเมิดกับความเสียหายตราบเท่าที่ความเสียหายเชิงวัตถุสามารถแสดงออกให้เห็นได้ ค่าสินไหมทดแทนจะต้องไม่ขึ้นอยู่กับการที่เหยื่อสามารถให้หลักฐานรายละเอียดของจำนวนที่แน่นอน เนื่องจากส่วนใหญ่แล้วย่อมเป็นไปได้ที่จะพิสูจน์ตัวเลขที่แน่ชัดเช่นนั้น ในกรณีที่ขาดข้อมูลรายละเอียด ให้มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนบนฐานของความเท่าเทียม

\*\*\*

### 3. ความเสียหายที่ไม่ใช่ทางวัตถุ/ความเสียหายทางจิตใจ:การทำร้ายทางร่างกายและทางจิตใจ

ในขณะที่ค่าสินไหมทดแทนประกอบด้วยการชดใช้ความเสียหายเป็นตัวเงิน และกำหนดเป็นความเสียหายที่ ‘ประเมินได้ทางเศรษฐกิจ’ ก็ไม่ได้หมายความว่า จะหมายถึงความเสียหายต่อวัตถุสิ่งของหรือทรัพย์สินทางเศรษฐกิจอื่นๆ เท่านั้น ในทางตรงกันข้าม หน้าที่หลักประการหนึ่งของค่าสินไหมทดแทนก็คือการเยียวยาต่อความเสียหายต่อร่างกายและสุขภาพจิตที่ดีของคุณบุคคล ในกรณีที่ไม่สามารถกลับคืนสู่สภาพเดิม หลักการนี้เป็นจริงในกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง เนื่องจากการละเมิดเช่นนี้มักจะก่อให้เกิดอันตรายทางกายภาพ ความเสียหายทางจิตใจ และความบอบช้ำทางจิตใจอย่างมาก ความเสียหายเช่นนี้บางครั้งก็ ‘ประเมินทางเศรษฐกิจได้’ ง่ายๆ เมื่อมันนำไปสู่ค่าใช้จ่ายทางการแพทย์หรือทางการรักษาจิตใจ ยา และอื่นๆ ทว่า ก็ยังสามารถวัดได้บนฐานของ ‘ความเท่าเทียม’ ซึ่งเป็นวิธีการที่เป็นที่ยอมรับในการประเมินความเสียหายในกฎหมายเปรียบเทียบ เมื่อไม่มีตัวเลขที่ชัดเจนให้เห็น ตามความเห็นของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ “การบ่งชี้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับการไม่บาดเจ็บทางวัตถุ จำเป็นต้องมีพิจารณาโดยเท่าเทียมกัน” วิธีนี้มักจะเป็นเพียงวิธีเดียวในการประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเจ็บปวด ความทรมาน ความโกรธ และความกังวลใจ และสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของบุคคล ในคดี *Janes* คณะตุลาการตัดสินมีความเห็นว่า “ความเศร้าส่วนบุคคลของผู้ร้องควรได้รับการพิจารณาด้วย”<sup>555</sup> และในการตัดสินให้สินไหมทดแทนในคดี *Lusitania* คณะตุลาการตัดสินมีความเห็นว่า:

“ความทุกข์ทรมานทางจิตใจเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นจริงพอๆ กับการทุกข์ทรมานทางร่างกาย และวัดได้ด้วยมาตรฐานเดียวกัน [...] จะไม่มีข้อสงสัยได้เลยถึงความเป็นจริงของการทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความ

<sup>555</sup> 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.

เจ็บป่วยทางใจ รวมถึงความป่วยไข้ของร่างกาย และของผลกระทบอันอันตรายและก่อความเสียหายต่อปัจเจกบุคคล และต่อความสามารถของเขาในการผลิต ดังนั้น เหตุใดเขาจึงไม่ควรได้รับการเยียวยาการบาดเจ็บของเขาเล่า”<sup>556</sup>

โดยบันทึกฐานดังกล่าว ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ มีความเห็นว่า ในกรณีการกักขังที่ผิดกฎหมายและการขับไล่ “คือความจริงที่การบาดเจ็บที่ไม่ใช่ทางวัตถุซึ่งเป็นความทุกข์ คือผลสืบเนื่องจากการกระทำผิด ซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยง” โดยไม่จำเป็นต้องแสดงโดย “หลักฐานเฉพาะ” สิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางร่างกายและจิตใจนั้น เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองอย่างกว้างขวาง แม้กระทั่งโดยหน่วยงานสิทธิมนุษยชนที่ไม่ได้กำหนดจำนวนที่แน่นอนของค่าสินไหมทดแทนไว้ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เสนอแนะให้มีการชดใช้ความเสียหายแก่ญาติของบุคคลที่หายตัวไป ในคดีเหล่านั้น คณะกรรมการฯ ยอมรับว่าบุคคลเหล่านั้นได้รับความเสียหาย ซึ่งเท่ากับขัดมาตรา 7 ของกติกาฯ ด้วยเหตุจากความเจ็บปวดรวดร้าวและความเครียดที่เกิดจากการหายตัวไป<sup>557</sup> ในคดีของ *Coronel v Colombia* คณะกรรมการฯ ไม่ได้พบการละเมิดมาตรา 7 อย่างชัดเจนในกรณีของญาติ แต่ก็ยังเสนอแนะว่าพวกเขาควรจะได้รับค่าสินไหมทดแทน โดยกล่าวเป็นนัยถึงความเสียหายทางจิตใจที่พวกเขาน่าจะได้รับ<sup>558</sup>

ในคดี *B.J. v Denmark* คณะกรรมการเพื่อการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติได้เสนอแนะว่า “รัฐภาคีควรดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อดูแลให้คำร้องของเหยื่อของการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติที่แสวงหาการชดใช้ความเสียหายที่เป็นธรรมและเพียงพอหรือนำพอใจโดยสอดคล้องกับมาตรา 6 ของอนุสัญญา รวมถึงการชดเชยความเสียหายทางเศรษฐกิจ ให้ได้รับการพิจารณาด้วยความเคารพต่อสถานการณ์ที่การเลือกปฏิบัติไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายทางกายภาพ แต่ทำให้เกิดความอับอายหรือความทนทุกข์ทำนองเดียวกัน”<sup>559</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้กำหนดการชดเชยความเสียหายแก่สิ่งที่เรียกว่า ‘ความเสียหายทางจิตใจ’ แก่เหยื่อมาตั้งแต่คำตัดสินแรกๆ ในเรื่องการชดใช้ความเสียหาย และได้ใช้ฐานการตัดสินอยู่บนฐานของความเท่าเทียม<sup>560</sup> หลังจากคำตัดสินนี้ แนวคำพิพากษาได้ผ่านการพิจารณาอย่างละเอียดมากขึ้น แม้จะไม่ได้เป็นไปอย่างสอดคล้องกันเสมอไปก็ตาม เป็นที่ปรากฏว่าเราสามารถดึงเอาหลักการต่อไปนี้จากคำตัดสินให้มีการจ่ายบนฐานของความเท่าเทียมโดยศาลฯ ได้ นั่นคือการวินิจฉัยให้ชดเชยความเสียหายแก่ความเสียหายทางจิตใจแก่เหยื่อและสมาชิกในครอบครัวของเหยื่อ

<sup>556</sup> ความเห็นในคดี *Lusitania*, 1 พฤศจิกายน 2466, *Recueil de sentences arbitrales*, Volume VII, หน้า 32, ที่ 36.

<sup>557</sup> 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.

<sup>558</sup> คดี *Coronel et al v Colombia*, ความเห็นเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2545, CCPR/C/76/D/778/1997, ย่อหน้า 10.

<sup>559</sup> คดี *B.J. v Denmark*, ความเห็นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2543, CERD/C/56/D/17/1999, ย่อหน้า 7.

<sup>560</sup> คดี *Velásquez Rodríguez v Honduras* (ความเสียหายที่ชดเชยได้), คำพิพากษาเมื่อ 21 กรกฎาคม 2542, Series C No7, ย่อหน้า 50-52 [ความเสียหายทางจิตใจ] และย่อหน้า 27 [บนฐานของหลักการเรื่องมูลค่าที่เทียบเท่ากัน].

(ไม่ใช่เพียงในคดีถูกบังคับให้สูญหายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงในกรณีที่เกี่ยวข้องถูกจำคุกและทรมานด้วยเป็นต้น) ยิ่งมีความใกล้ชิดทางครอบครัวเท่าไร ก็ยิ่งได้รับค่าสินไหมทดแทนสูงขึ้นเท่านั้น ดังนั้น คู่ชีวิต บิดามารดา และลูก จึงมักจะได้รับค่าสินไหมทดแทนสูงกว่าพี่น้องหรือสมาชิกครอบครัวคนอื่นๆ<sup>561</sup> ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ข้อเท็จจริงที่ว่าสมาชิกครอบครัวที่ใกล้ชิดของเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางได้รับการชดเชยความเสียหายทางจิตใจโดยไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เนื่องจากสรุปได้ว่าเป็นผู้มีความสัมพันธ์โดยใกล้ชิดกับเหยื่อ นี่เป็นกรณีที่ชัดเจนสำหรับบิดามารดา ลูก สามี/ภรรยา และคู่ชีวิตถาวรของเหยื่อ สำหรับพี่น้องหรือผู้ที่เหยื่ออุปการะดูแลหรือผู้ร้องอื่นๆ คำพิพากษา ไม่ได้เป็นไปในทางเดียวกัน บางครั้งศาลฯ ก็ถือว่ามีความเสียหายทางจิตใจ บางครั้งศาลฯ ก็ไม่ถือเช่นนั้น<sup>562</sup> แต่ก็ปรากฏในคำพิพากษาเมื่อเร็วๆ นี้ว่า ศาลฯ ได้กล่าวอย่างชัดเจนว่าความทุกข์ของพี่น้องนั้นสันนิษฐานได้ว่าเป็นเหมือนกับของบิดามารดาและลูก<sup>563</sup> เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องชี้ว่า ในการชดเชยความเสียหายแก่ญาตินั้น ศาลฯ เห็นว่า ไม่จำเป็นต้องพบว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นกับตัวญาติเอง

คณะกรรมการคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาที่มีคำพิพากษาล้ำคลั่งกันกับของศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ แม้คณะกรรมการฯ จะไม่ได้กำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แน่นอน ในรายงาน

<sup>561</sup> คดี Loayza Tamayo v Peru (การชดเชยความเสียหาย), 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; สำหรับพ่อและแม่อุปถัมภ์คำพิพากษาให้มีการตกลงความตามที่เกี่ยวข้อง]; คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 60-67 [จำนวนแตกต่างกันให้แก่เหยื่อผู้เป็นหม้าย 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 Caracas 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].

<sup>562</sup> คดี Aloeboetoe et al v Suriname (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, Series C No 15, ย่อหน้า 54, 71, 75 [สันนิษฐานว่าความเสียหายทางจิตใจกับญาติของเหยื่อ; ผู้ร้องคนอื่นๆและผู้ได้รับการอุปการะจะต้องพิสูจน์ความเสียหายทางจิตใจ]; คดี Garrido and Baigorria v Argentina (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 สิงหาคม 2536, Series C No 39, ย่อหน้า 62, 63 [แม้โดยไม่ต้องพิสูจน์เพิ่มเติม; 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/น้องสาวของผู้ที่หายตัวไป โดยไม่มีความแตกต่างในวิธีพิสูจน์]; คดี Panel Blanca v Guatemala (การชดเชยความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2544, Series C No 7, ย่อหน้า 106-110 [สมาชิกครอบครัวที่ใกล้ชิดที่สุด เช่น บิดามารดาและลูก โดยไม่ต้องพิสูจน์เพิ่มเติม; สำหรับพี่น้องและพี่สะใภ้เนื่องจากความสัมพันธ์อันใกล้ชิดกับเหยื่อ].

<sup>563</sup> คดี Maritza Urrutia v Guatemala, คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2546, Series C No. 103, ย่อหน้า 169 a), b) และ c).

ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ คณะกรรมการฯ ได้เสนอให้มีการจ่ายสินไหมทดแทนไม่เพียงแต่กับเหยื่อ แต่ยังให้กับญาติโดยเฉพาะในกรณีของผู้ถูกบังคับให้สูญหาย<sup>564</sup> สำหรับความทุกข์ใจและความเครียดของพวกเขา<sup>565</sup>

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้มีคำสั่งให้จ่ายสินไหมทดแทนแก่เหยื่อ ต่อความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เมื่อศาลพบว่าพวกเขาประสบกับความทุกข์ใจ ความเครียด หรือความเจ็บปวดทางใจหรือทางกาย อื่นๆ ในกรณีที่เหยื่อหายตัวไปหรือเสียชีวิต ศาลฯ เห็นว่า ได้เกิดความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินขึ้นกับทายาทของเหยื่อ ความเสียหายทางจิตใจนั้นไม่จำเป็นต้องแสดงออกโดยเหยื่อ<sup>566</sup> แต่อาจสันนิษฐานได้จากข้อเท็จจริงที่ว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางเกิดขึ้น ในบางคดี อย่างเช่น *Orhan v Turkey* หรือ *Selçuk and Asker v Turkey* ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้กำหนด ‘ความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน’ บนฐานของ “ความรุนแรงจากการละเมิดสิทธิในกรณีนี้”<sup>567</sup> หรือในกรณีของการละเมิดอย่างรุนแรง เช่น การทรมาน ก็ตัดสินบนฐานของการพบว่ามีกรณีการละเมิดเกิดขึ้น<sup>568</sup>

นอกเหนือจากการกำหนดให้ต้องชดเชยความเสียหายแก่ญาติหรือบุคคลอื่นที่เป็นผู้ร้องในนามของเหยื่อแล้ว พวกเขายังสามารถเรียกร้องให้ชดเชยความเสียหายโดยใช้สิทธิของตนเองได้ด้วย ในถ้อยคำของศาลฯ พวกเขาอาจจะเป็น ‘ผู้เสียหาย’ (Injured party) ในความหมายของมาตรา 41 ของ ECHR นั้นไม่ได้หมายถึงเฉพาะเหยื่อ<sup>569</sup> ในขณะที่ในคดีของ *Kurt v Turkey* ศาลฯ พบว่ามารดาของผู้ที่ถูกทำให้หายไปต้องเผชิญกับการละเมิดมาตรา 3 ของ ECHR ดังนั้น เธอจึงมีสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนความทุกข์ของเธอ<sup>570</sup> บางครั้งศาลฯ ยังกำหนดให้ญาติของเหยื่อได้รับค่าสินไหมทดแทนโดยที่ตัวพวกเขาเองไม่ได้ตกเป็นเหยื่อของการละเมิด เช่น คำพิพากษาในคดี *Aksoy v Turkey* ซึ่งศาลฯ เห็นว่า “ด้วยการละเมิดอนุสัญญาอย่างรุนแรงยิ่งที่นาย *Zeki Aksoy* ต้องเผชิญ อีกทั้งความกังวลใจและความเครียดที่เกิด

<sup>564</sup> รายงานหมายเลข 51/99, คดี 10.471, *Anetro Castillo Pero et al* (เปรู), 13 เมษายน 2542, ย่อหน้า 151 (3).

<sup>565</sup> 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, *Maria 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 Ca-pasirca, Potosi* ตอนเหนือ, โบลีเวีย, ธันวาคม 2539. 29 กรกฎาคม 2540, OEA/Ser.L/V/II, Doc 8 rev 1, ย่อหน้า 204.

<sup>566</sup> ดู คดี *Ipek v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 237; คดี *Aktas v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 24 เมษายน 2546, ย่อหน้า 361

<sup>567</sup> 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.

<sup>568</sup> คดี *Orhan v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้า 443.

<sup>569</sup> 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.

<sup>570</sup> 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.

กับบิดาของเขาอย่างไม่ต้องสงสัย” จึงได้ตัดสินให้จ่ายสินไหมทดแทนเต็มจำนวนแก่บิดาของเหยื่อตามที่เขาเรียกร้อง<sup>571</sup> ในคดีอื่นๆ ศาลฯ เห็นว่าเหยื่อประสบกับ “ความคับข้องใจ ความเครียด และความกังวล” จากการทำไม่มีการสืบสวนหรือการสืบสวนไม่มีประสิทธิภาพ<sup>572</sup> ในบางคดี ศาลฯ เห็นพ้องว่าญาติต้องเผชิญกับ ‘ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน’ โดยไม่ได้อธิบายอะไรเพิ่มเติม ซึ่งอาจจะเป็นการสันนิษฐานจากความทุกข์ทรมานทางจิตใจ จากการปราศจากการตรวจสอบได้<sup>573</sup>

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ได้มีการตัดสินให้สินไหมทดแทนจำนวนหลายคดีในการร้องเรียนเรื่องการพราศเสรีภาพ ILC เห็นว่าในคดีเหล่านี้ บางครั้งผู้ตัดสินความตัดสินให้จำนวนสินไหมทดแทนตามจำนวนวันที่ถูกกักขัง ส่วนใหญ่สินไหมทดแทนจะเพิ่มขึ้นหากการกักขังนั้นมีสภาพการละเมิดพร้อมๆ กับการจับกุมและการคุมขังอย่างผิดกฎหมาย ทำให้เกิดความเสียหายทางกายและทางจิตใจอย่างรุนแรง<sup>574</sup>

**4. การชดใช้ความเสียหายแบบกลุ่ม/การชดใช้ความเสียหาย** สำหรับบางชุมชน เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องได้รับสินไหมทดแทนแบบกลุ่ม อันเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 16(4) ของอนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนเผ่า พ.ศ. 2532 (ฉบับที่ 169) ซึ่งเกี่ยวกับการย้ายชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมออกจากที่ดินของพวกเขา มาตราบัญญัติว่า หากพวกเขาไม่สามารถกลับมายังที่ดินของพวกเขาได้ “ในทุกกรณีที่เป็นไปได้ คนเหล่านี้จะต้องได้รับที่ดินที่อย่างน้อยมีคุณภาพและสถานะทางกฎหมายเท่ากับที่ดินเดิมที่พวกเขาเคยอยู่ ที่ดินต้องเหมาะสมกับการตอบสนองความต้องการในปัจจุบันและการพัฒนาในอนาคต ในกรณีที่ประชาชนที่เกี่ยวข้องนั้นแสดงความประสงค์ว่าต้องการการชดใช้ความเสียหายเป็นตัวเงิน หรือในรูปแบบอื่น พวกเขาควรได้รับการชดเชยความเสียหายภายใต้หลักประกันที่เหมาะสม” บทบัญญัตินี้กำหนดถึงการชดเชยความเสียหายแก่ประชาชน ที่ไม่ใช่ในแง่ปัจเจกบุคคล

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาและคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกาได้รับรองความจำเป็นที่จะต้องชดใช้ความเสียหายแบบกลุ่ม ในคดี *Caloto Massacre* ซึ่งสมาชิกของชนพื้นเมืองดั้งเดิมถูกสังหารหมู่ โดยความร่วมมือของตำรวจ คณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกา มีข้อเสนอแนะว่า รัฐจะต้อง “กำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อดำเนินการตามข้อผูกพันเพื่อ

<sup>571</sup> คดี *Aksoy v Turkey*, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-IV, ย่อหน้า 113.

<sup>572</sup> 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.

<sup>573</sup> 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.

<sup>574</sup> ดูอ้างอิงในความเห็นต่อมาตรา 36, ย่อหน้า 18.

การชดใช้ความเสียหายทางสังคม ต่อชุมชนชนพื้นเมืองดั้งเดิม Paez ในทางตอนเหนือของ Cauca”<sup>575</sup> คณะกรรมาธิการฯ อ้างถึงข้อเสนอแนะของคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมาเพื่อแสวงหาการจัดการในกรณีนี้ ซึ่งเสนอแนะให้มี “การบังคับใช้ข้อตกลงเรื่องการวินิจฉัยที่ดินอย่างสมบูรณ์ ด้วยกระบวนการที่รวดเร็วกว่านี้ และภายในระยะเวลาที่เหมาะสม โดยความร่วมมือกับชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม”<sup>576</sup> คณะกรรมาธิการฯ สรุปว่า “การฆาตกรรมหมู่ Caloto ส่งผลกระทบต่อทั้งชุมชนพื้นเมือง Paez ของตอนเหนือของ Cauca” และ “รัฐควรปฏิบัติตามพันธกรณีของตนในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ซึ่งสิทธิเบื้องต้นประการแรก สิทธิในชีวิตนั้น ควรจะถูกเข้าใจในเชิงสิทธิรวมหมู่ เช่นเดียวกับกับสิทธิในการผลิตซ้ำทางวัฒนธรรมและทางชาติพันธุ์ สิทธิในดินแดน และสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง”<sup>577</sup>

ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้รับรองว่าในกรณีที่ทั้งชุมชนได้รับผลกระทบ ควรจะมีมาตรการการชดใช้ความเสียหายที่ส่งผลประโยชน์ต่อทั้งชุมชน แม้จะไม่ได้เรียกว่ามันคือการชดใช้ความเสียหายแบบกลุ่มเสมอไปก็ตาม ในคดี *Aloeboetoe v Suriname* ศาลฯ มีคำสั่งให้เปิดโรงเรียนขึ้นใหม่ และให้มีคลินิกในหมู่บ้านที่เกิดเหตุฆาตกรรมหมู่ขึ้น<sup>578</sup> ในคดี *Plan de Sánchez Massacre* ศาลฯ มีคำสั่งให้รัฐดำเนินแผนการพัฒนาการศึกษา สุขภาพ โครงสร้างพื้นฐาน (น้ำดื่ม) และการผลิต เป็นระยะเวลาห้าปี<sup>579</sup> เนื่องจากเหยื่อที่ได้รับผลกระทบจากการฆาตกรรมในคดี *Moiwana Community* “เป็นสมาชิกของวัฒนธรรม N’djuka ศาลจึงมีคำสั่งว่า “การชดใช้ต่อปัจเจกบุคคลต้องมีการเพิ่มเติมโดยมาตรการชุมชน “คือการจัดให้มีเงินทุนเพื่อการพัฒนา เพื่อประโยชน์ของชุมชน” ในคดีของ *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community* ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาพบว่าการละเมิดสิทธิในที่ดินต่อชุมชนชนพื้นเมืองดั้งเดิม ศาลฯ เห็นว่า “ด้วยหลักความเท่าเทียม รัฐจะต้องชดใช้ความเสียหายสำหรับความเสียหายที่ไม่ได้เป็นในเชิงวัตถุ ภายในเวลา 12 เดือน โดยจ่ายเงินรวม 50,000 เหรียญสหรัฐ เพื่อการทำงานหรือการให้บริการต่อประโยชน์สาธารณะของชาวชุมชน Mayagna (Sumo) Awas Tingni ตามข้อตกลงร่วมกันกับชุมชน และภายใต้การกำกับดูแลโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา” และ “ด้วยหลักความเท่าเทียม รัฐจะต้องจ่ายจำนวนเงินรวม 30,000 เหรียญสำหรับเป็นค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นกับสมาชิกของชุมชนและผู้แทนของพวกเขา ในการดำเนินกระบวนการภายในประเทศ และในทางระหว่างประเทศภายใต้ระบบการคุ้มครองของทวีปอเมริกา ผ่านทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา”<sup>580</sup> ในกรณีต่อมา ที่เกี่ยวกับการปฏิเสธในการเข้าถึงและใช้ที่ดินเดิมของชนพื้นเมืองเดิมและชุมชน

<sup>575</sup> รายงานหมายเลข 36/00, คดี 11.101, ‘Caloto Massacre ‘ (โคลอมเบีย), 13 4 2543, 75 (3).

<sup>576</sup> เพิ่งอ้าง, ย่อหน้า 28.

<sup>577</sup> เพิ่งอ้าง, ย่อหน้า 23.

<sup>578</sup> คดี *Aloeboetoe et al v Suriname* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, Series C No 15, ย่อหน้า 96.

<sup>579</sup> คดีของ *Plan de Sánchez Massacre* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2547, Series C No 116, ย่อหน้า 109-111.

<sup>580</sup> คดี *The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua*, คำพิพากษาเมื่อ 31 สิงหาคม 2544, Series C No 79, ย่อหน้าเนื้อความ 6 และ 7.



เผ่า ศาสนา ขอให้รัฐจัดตั้งกองทุนและโครงการเพื่อการพัฒนา เพื่อให้เงินเพื่อการศึกษา การจัดหาบ้าน และดูแลสุขภาพ รวมทั้งสินค้าและบริการพื้นฐาน เพื่อประโยชน์ของชุมชนโดยรวม ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการชดเชยความเสียหายที่ไม่ใช่เงิน

ในคดีของ *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria* คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา พบถึงการละเมิดต่อสิทธิของชุมชน Ogoni ในไนจีเรีย โดยบริษัทน้ำมัน โดยเฉพาะการละเมิดต่อมาตรา 21 ของ AfrCHPR ที่ประกันสิทธิของประชาชน (peoples) ในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่อุดมสมบูรณ์ของตนได้อย่างเสรี โดยบริษัทต่างๆ ที่ได้รับการยินยอมจากรัฐบาล<sup>581</sup> คณะกรรมการฯ เรียกร้องให้รัฐบาล “ดูแลให้มีการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม สุขภาพ และวิถีชีวิตของประชาชนของ Ogoniland” โดยวิธีอย่างเช่น “ยุติการทำร้ายชุมชนต่างๆ (communities) และผู้นำของ Ogoni [...]” “ดำเนินการเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าจะมีการชดเชยความเสียหายต่อเหยื่อการละเมิด และดำเนินการทำความสะอาดที่ดินและแม่น้ำที่ถูกทำลายโดยการกลั่นน้ำมัน”<sup>582</sup> ในทำนองเดียวกัน ในคดีที่ยื่นฟ้องต่อ ชูदान ในการละเมิดสิทธิมนุษยชนในดาร์ฟูร์ (Darfur) คณะกรรมการแอฟริกันเสนอมาตรการเยียวยาโดยรวม เพื่อผลประโยชน์ของทั้งเหยื่อที่เป็นปัจเจกบุคคล และชุมชนในวงกว้าง หลังจากการละเมิดหลากหลายทั้งต่อสิทธิของปัจเจกบุคคลและสิทธิเชิงกลุ่มเพื่อการพัฒนา ส่วนในคดีของ Kevin Mgwanga Gunme แม้ว่าคณะกรรมการแอฟริกันจะไม่ได้บังคับการละเมิดสิทธิของกลุ่มบุคคลในคาเมอรูนใต้ (Southern Cameroon) แต่คณะกรรมการฯ ก็ได้กำหนดให้มีมาตรการทั่วไป เพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยรวม อาทิ การจัดให้มี “โครงการแห่งชาติ โดยเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งภาคตะวันตกเฉียงเหนือและภาคตะวันตกเฉียงใต้ของคาเมอรูน บนฐานของความสามารถทางเศรษฐกิจและความสมดุลระดับภูมิภาค” ภายหลังจากที่ได้พบว่าการพลัดถิ่นของชนเผ่า Endorois จากดินแดนของบรรพบุรุษ เป็นการละเมิดทั้งสิทธิปัจเจกบุคคล และของสิทธิเชิงกลุ่ม คณะกรรมการฯ จึงกำหนดให้เคนยาจ่าย “ค่าสินไหมทดแทนที่เพียงพอแก่ชุมชน สำหรับความทุกข์ยากจากการสูญเสีย” จากกรณีดังกล่าว การชดใช้ความเสียหายจึงหมายถึงการชดเชยความเสียหายทั้งต่อปัจเจกบุคคลและในเชิงกลุ่ม โดยพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับที่ดินและชีวิตของทั้งชุมชนด้วย มิใช่พิจารณาเพียงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสมาชิกปัจเจกบุคคลของชุมชน

## 5. การเรียกร้องสินไหมทดแทนและอายุความ

ในรายงานฉบับสมบูรณ์ที่เสนอต่อคณะอนุกรรมการฯ ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหาย ได้ย้ำเตือนว่า “สำหรับเหยื่อจำนวนมากของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง ระยะเวลาที่ผ่านมา ไม่ได้มีผลให้ความรู้สึกที่มีต่อการละเมิดฯ ลดน้อยลง ในทางตรงกันข้าม กลับเพิ่ม

<sup>581</sup> 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.

<sup>582</sup> เพิ่งอ้าง, ข้อเสนอแนะ, ตัวเน้นเป็นของผู้เขียน.

ความเครียดหลังภาวะบอบช้ำมากขึ้น นำไปสู่ข้อเรียกร้องต่อความจำเป็นในด้านต่างๆ ทั้งทางวัตถุ การรักษาพยาบาล ความช่วยเหลือทั้งทางสังคม ทางจิตวิทยา และการสนับสนุนในระยะยาว” ดังนั้น อายุความจริงเป็นอุปสรรคสำหรับการชดใช้ความเสียหาย<sup>583</sup> ในทำนองเดียวกัน หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นผิดได้ชี้ว่าบทบัญญัติเรื่องอายุความจะไม่มีผลต่อการใช้มาตรการทางแพ่งหรือทางปกครองของเหยื่อเพื่อแสวงหาการชดใช้ความเสียหายแก่ตนเอง<sup>584</sup> คณะทำงานเรื่องการบังคับบุคคลให้สูญหายหรือสูญหายโดยไม่เต็มใจ ยืนยันว่า “การร้องเรียนทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนย่อมไม่ถูก [...] ขึ้นอยู่กับข้อจำกัดของอายุความ”<sup>585</sup> ในทำนองเดียวกันคณะกรรมการต่อต้านการกระทำทารุณ กล่าวว่าในเรื่องทารุณกรรม “อายุความไม่ควรมีการกำหนด เนื่องจากเป็นการทำให้เหยื่อไม่ได้รับการเยียวยา ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและการฟื้นฟูตามที่ควรจะได้รับ”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ประเมินเรื่องความชอบธรรมของการกำหนดอายุความในคดีแพ่งตาม มาตรา 6 ของ ECHR และตัดสินว่ามาตรา 6 บัญญัติ “เรื่อง ‘สิทธิทางศาล’ ซึ่งหมายถึงสิทธิในการเข้าถึง หรือสิทธิในการดำเนินกระบวนการทางศาลในทางแพ่ง ก็เป็นแง่มุมหนึ่งของสิทธินี้” ศาลฯ เห็นว่า แม้สิทธินี้ไม่ใช่สิทธิที่สัมบูรณ์ แต่การจำกัดสิทธิใดๆ ที่จะเกิดขึ้น จะต้องเป็นไปโดยได้สัดส่วนที่เหมาะสม และจะต้อง “ไม่เป็นการจำกัด หรือลดการเข้าถึงของบุคคลในวิถีทาง หรือที่กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิ”<sup>586</sup>

คดีของ *Forti v Suarez Mason* นั้นโยงถึงมาตรา 17(2) ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย แม้คดีนี้จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินคดีทางอาญาก็ตาม เหยื่อฟ้องร้องอดีตนายพลอาร์เจนตินาข้อหาทารุณ กักขังตามอำเภอใจ และทำให้บุคคลสูญหาย ซึ่งเป็นการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ภายใต้ Alien Tort Claims Act (กฎหมายอเมริกาที่อนุญาตให้คนต่างชาติดำเนินการกระทำผิดกฎหมายสหรัฐฯ ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศได้ – ผู้แปล) ศาลฯ ตัดสินว่า ข้อจำกัดเรื่องอายุความที่มีนั้น จะไม่นับช่วงเวลาระหว่างปี 2520-2527 เนื่องจากผู้ร้องถูกปฏิเสธสิทธิในการเข้าถึงสารอาร์เจนตินา และไม่นับช่วงเวลาระหว่างปี 2527-2530 เนื่องจากจำเลยกำลังหลบซ่อนตัวอยู่ ด้วยฐานเช่นนี้ คำร้องของผู้ร้องจึงไม่หมดอายุความ<sup>587</sup> อายุความจะไม่ถูกนับในช่วงเวลาที่ไม่มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพให้แก่เหยื่อ<sup>588</sup>

<sup>583</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์เสนอโดยผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการฟื้นคืนดั้งเดิม สินไหมทดแทน และการฟื้นฟู สำหรับเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างกว้างขวางรุนแรง, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 กรกฎาคม 2541, ย่อหน้า 135.

<sup>584</sup> หลักการ 23 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย.

<sup>585</sup> ความเห็นทั่วไปต่อมาตรา 19 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, E/CN.4/1998/43, ย่อหน้า 73.

<sup>586</sup> คดี *Stubbings and others v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 22 ตุลาคม 2539, รายงาน 1996-IV, ย่อหน้า 50.

<sup>587</sup> คดี *Forti v Suarez Mason*, 672 F. Supp. 1531, 1987, ศาลแขวงของเขตตอนเหนือของแคลิฟอร์เนีย

<sup>588</sup> ดูเพิ่มเติม คำตัดสินในคดีของ Alvaro Saravia, พบว่ากระทำความผิดฐานฆาตกรรมอาร์คิซอพ Oscar Romero, หนังสือพิมพ์ Independent on Sunday (ลอนดอน), 5 กันยายน 2547, ศาลสหรัฐฯสั่งให้ผู้ที่อยู่เบื้องหลังการฆ่า คือหน่วยสังหารของอาร์คิซอพของเอล ชาร์वादอร์ ต้องจ่ายค่าเสียหาย 10 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ.

ควรกล่าวไว้ในที่นี้ด้วยว่า มีกฎหมายระดับประเทศหลายระบบ ที่ไม่กำหนดถึงอายุความการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญา นี่เป็นหนึ่งในเหตุผลว่าทำไมจึงไม่มีหลักที่ชัดเจนในกฎหมายระหว่างประเทศต่ออายุความ ขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศมิได้ห้ามอย่างชัดเจน ถึงการกำหนดเรื่องอายุความในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง แต่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศกลับมีความชัดเจนว่า การกำหนดอายุความเป็นอุปสรรคสำคัญ และบ่อยครั้ง เป็นอุปสรรคต่อการร้องเรียนของเหยื่อ ผลก็คือเหยื่อกลายเป็นผู้ที่ถูกกันออกจากสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหาย

## 6. การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและความคุ้มกันแห่งรัฐ

เนื่องจากความยากในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามกระบวนการทางกฎหมาย ภายใต้อำนาจศาลของรัฐที่รับผิดชอบในการละเมิดสิทธิมนุษยชน บางครั้งเหยื่อจึงพยายามเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนภายใต้อำนาจศาลของอีกรัฐหนึ่ง หากกฎหมายของรัฐนั้นเปิดโอกาสให้ทำได้ เป็นต้นว่า กฎหมายการเรียกร้องการละเมิดสิทธิของคนที่ต่างด้าวในสหรัฐอเมริกา (US Alien Tort Claims Act (ATCA) อนุญาตให้ศาลสหรัฐรับฟังการเรียกร้องสิทธิของพลเมืองที่ร้องเรียนโดยพลเมืองชาวต่างชาติ เพื่อให้ดำเนินคดีนอกเขตสหรัฐ “ในการละเมิดกฎหมายของชาติ”

กฎที่ว่าด้วย เขตอำนาจศาลสหรัฐอเมริกาในการฟ้องร้องต่อรัฐต่างประเทศ ซึ่งยกเว้นรัฐต่างประเทศจากเขตอำนาจศาล ภายในดินแดนของรัฐหนึ่ง มักจะขัดขวางการเรียกร้องสิทธิดังกล่าว แม้จะมีการยกเว้นสำหรับเขตอำนาจศาลต่างประเทศบ้างก็ตาม อาทิ กฎหมายว่าด้วยการละเมิด และกฎหมายแพ่ง ซึ่งขณะนี้ทั้งศาลยุโรปสำหรับสิทธิมนุษยชน และศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ยังไม่พบรัฐใดที่ไม่อยู่ในบังคับของอำนาจกฎหมายว่าด้วยการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง หรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ในคดีของ Al-Adsani กับสหราชอาณาจักร ผู้ร้องเรียนเรียกร้องการถูกละเมิดสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณา เนื่องจากศาลอังกฤษยื่นกรณที่จะดำเนินคดีการร้องเรียนของคูเวตทางแพ่ง สำหรับบุคคลที่นำเรื่องมาเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน สำหรับการถูกทารุณในคูเวต ศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปมีความเห็นว่ามีมาตรการที่กำหนดเพื่อ “การยอมรับความคุ้มกันของรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยหลักการไม่สามารถถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิที่ไม่สมส่วนในการขอให้ศาลพิจารณาคำร้อง” และดำเนินการพิจารณาว่า ข้ออ้างถึงการห้ามการทารุณโดยสิ้นเชิงนั้น อยู่ในกฎแห่งความคุ้มกันของรัฐ ถึงแม้ศาลฯ จะรับรู้ว่าการห้ามการทารุณเป็นเรื่องเด็ดขาด โดยสรุปศาลฯ “ยังไม่ได้ยอมรับข้อเสนอนี้ในกฎหมายระหว่างประเทศ ว่ารัฐไม่ปลอดพ้นจากความรับผิดในการเรียกร้องของพลเรือนเรื่องความเสียหายจากการทารุณกรรม นอกอาณาเขตของรัฐ”

บางครั้งศาลในประเทศปฏิเสธที่จะให้เขตอำนาจศาลต่อกฎหมายการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อาทิ ศาลยุติธรรมสูงสุดของอิตาลี ลงความเห็นในคดี Ferrini ว่า ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาล โดยที่คำร้องประกอบด้วยอาชญากรรมระหว่างประเทศ ดังนั้น ศาลฯ จึงมีเขตอำนาจเหนือ

คำร้องเรียนเรียกค่าสินไหมทดแทนของ Mr. Ferrani สำหรับการถูกเนรเทศและบังคับใช้แรงงาน ในการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง อิตาลีโต้แย้งว่า โดยการอนุญาตให้มีการเรียกทรัพย์สินพลเรือนต่อเยอรมนีได้ จึงละเมิดอำนาจของศาลเยอรมนีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เยอรมนีจึงยื่นฟ้องอิตาลีต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในปี 2551 ศาลฯ ยืนยันในการตัดสินคดี ในปี 2555 ว่า “ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศจนถึงปัจจุบันนี้ รัฐยังคงไม่สูญเสียอำนาจด้วยเหตุที่ถูกกล่าวหาว่ามีการละเมิดอย่างรุนแรง ต่อกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หรือสิทธิกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการขัดแย้งทางอาวุธ อีกทั้ง ยังสรุปด้วยว่า การขัดแย้งในเรื่องของบรรทัดฐานเดียวกัน “ไม่มีผลกระทบต่ออำนาจของรัฐจากการปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ”

\*\*\*

โดยสรุปแล้ว เป็นการยากที่จะค้นหาถึงแนวทางในกฎหมายระหว่างประเทศและแนวคำพิพากษาในเรื่องการกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากการกำหนดค่าสินไหม ทดแทนโดยหน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชนต่างๆ นั้นมีความแตกต่างกันอย่างมาก<sup>589</sup> อย่างไรก็ตาม ย่อมไม่เป็นข้อสงสัยใดๆ ต่อสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนนั้น ว่าเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในคดี Ciorap V Moldova (No.2) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปกำหนดว่าจำนวนค่าสินไหมทดแทนในระดับชาติ อย่างต่ำที่สุด ต้องอยู่บนฐานของจำนวนที่กำหนดโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ตามอนุสัญญาแห่งยุโรปผู้ยื่นคำร้องยังคงเป็นเหยื่อด้วยเหตุที่ค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับ “ถือว่าน้อยกว่าระดับต่ำสุดที่กำหนดโดยศาลฯ” การประเมินจำนวนค่าสินไหมทดแทนจะต้องกำหนดโดยอิงกับกฎหมายระหว่างประเทศเสมอ มิใช่กฎหมายภายใน, กฎ, และจะต้องอิงกับหลักความเท่าเทียม ในกรณีนี้ อาจอ้างอิงถึงคดี *Lusitania* ได้ดังนี้:

“ในหลายๆ คดี รวมถึงกรณีการบาดเจ็บของบุคคลหรือการเสียชีวิต เป็นไปไม่ได้เลยที่จะคำนวณตัวเลขหรือคิดค่าระดับความเที่ยงตรง หรือใช้สูตรสำเร็จใดๆ ในการคำนวณความเสียหายที่เกิดขึ้น [...] แต่ย่อมไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดสามารถรอดพ้นการเยียวยาผลจากการกระทำผิดของตนได้ หรือไม่เป็นเหตุให้ผู้ต้องทนทุกข์ทรมานจะไม่สามารถได้รับการชดใช้ความเสียหาย การปฏิเสธการชดใช้ความเสียหายเหล่านั้นย่อมเป็นการปฏิเสธต่อหลักการพื้นฐานของการมีอยู่ของการเยียวยา เมื่อเกิดการละเมิดสิทธิทุกสิทธิโดยตรง”<sup>590</sup>

อาจกล่าวได้ว่า การชดใช้ความเสียหาย จะต้องไม่เพียงแต่ครอบคลุมความเสียหายที่สามารถประเมินค่าทางเศรษฐกิจได้โดยตรง อย่างเช่นการสูญเสียรายได้หรือการสูญเสียมรดกอื่นๆ เท่านั้น

- การชดเชยความเสียหายนั้น รวมถึงการชดใช้ความเสียหายที่เป็นตัวเงิน ต่อความทุกข์ทรมานทางกายหรือทางจิตใจด้วย เนื่องจากความเสียหายลักษณะนี้ ไม่สามารถวัดปริมาณทางเศรษฐกิจได้ การประมาณการจึงต้องเป็นไปบนหลักความเท่าเทียม

<sup>589</sup> คดี Forti v Suarez Mason, 672 F. Supp. 1531, 1987, ศาลแขวงของเขตตอนเหนือของแคลิฟอร์เนีย.

<sup>590</sup> ความคิดเห็นในคดี Lusitania, 1 พฤศจิกายน 2466, Recueil de sentences arbitrales, Volume VII, หน้า 32, ที่ 36.

- เนื่องจากเป็นความยากในการหาหลักฐานเพื่อแสดงถึงผลกระทบต่อจิตใจหรือในทางจิตวิทยาจากการละเมิด ความเสียหายทางจิตใจจึงมักจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นผลสืบเนื่องของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง เช่น การทรมาน การปฏิบัติอย่างโหดร้าย การฆ่าโดยผิดกฎหมาย หรือการบังคับให้บุคคลสูญหาย
- สำหรับบุคคลอื่นๆ นอกเหนือจากญาติใกล้ชิด (ซึ่งรวมถึงบิดามารดา ลูก และพี่น้อง) อาจต้องมีการแสดงให้เห็นถึงความเสียหาย เพื่อจำกัดจำนวนบุคคลที่อาจเรียกร้องการชดเชยความเสียหาย อย่างไรก็ตาม ความเสียหายทางจิตใจในกรณีนี้ก็แสดงให้เห็นได้ยากเช่นกัน ดังนั้น เงื่อนไขในการเรียกร้องการชดเชยความเสียหายจึงไม่ควรกำหนดให้ยากเกินกว่าจะบรรลุตามได้

\*\*\*

### 3. การฟื้นฟู (Rehabilitation)

การฟื้นฟูได้รับประกันโดยอนุสัญญาและปฏิญญาจำนวนมาก โดยเฉพาะภายใต้มาตรา 14(1) ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ที่บัญญัติไว้ว่า ‘รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดูแลว่า ภายใต้ระบบกฎหมายของตนนั้นเหยื่อของการทรมานจะได้รับการเยียวยา และบังคับใช้สิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายที่เป็นธรรมและเพียงพอ รวมถึงวิธีการต่างๆ ที่จะทำให้การฟื้นฟูสมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะทำได้’ มาตรา 39 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กระบุว่า ‘รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ที่จะส่งเสริมการฟื้นฟูทั้งทางร่างกายและจิตใจ และการกลับคืนสู่สังคมของเด็กที่ผู้ตกเป็นเหยื่อ [...]’<sup>591</sup>

มาตรการการฟื้นฟูมักจะถูกพิจารณาภายใต้กรอบของการชดเชยความเสียหาย และมีส่วนที่เหลื่อมซ้อนกันอยู่ระหว่างข้อค้นพบที่ว่า เจ้าหน้าที่ว่าจะต้องดำเนินมาตรการฟื้นฟู กับรัฐจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนภายใต้มาตรการฟื้นฟู โดยส่วนใหญ่แล้ว มักมีเพียงคำสั่งให้รัฐจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟู แนวทางนี้สะท้อนอยู่ในมาตรา 14 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ที่บัญญัติไว้ว่า ‘การชดเชยความเสียหาย หมายถึงวิธีการต่างๆ ที่จะทำให้การฟื้นฟูสมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะทำได้’ ในเรื่องนี้ ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการทรมานเสนอแนะว่ารัฐควรดูแลให้มี ‘การชดเชยความเสียหายที่เป็นธรรมและเพียงพอรวมถึงวิธีการต่างๆ ที่จะทำให้การฟื้นฟูสมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะทำได้’<sup>592</sup> ผู้รายงานพิเศษยังสนับสนุนให้รัฐ ‘ให้การสนับสนุนและช่วยเหลือศูนย์ฟื้นฟูที่อาจจะอยู่ในดินแดนของตน เพื่อดูแลให้เหยื่อของการทรมานในลักษณะต่างๆ เพื่อให้การฟื้นฟูสมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะทำได้’<sup>593</sup> ในทำนองเดียวกันคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่ารัฐจะต้องให้

<sup>591</sup> การฟื้นฟูยังหมายถึงตัวอย่างเช่น มาตรา 75 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ, มาตรา 6(3) ของพิธีสารเพื่อการป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ซึ่งเสริมอนุสัญญาต่อต้านอาชกรรมข้ามชาติอย่างเป็นระบบของสหประชาชาติ, มาตรา 19 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, มาตรา 4(ซ) ของปฏิญญาว่าด้วยการจัดความรุนแรงต่อสตรีและหลักการ 14-17 ของปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ

<sup>592</sup> รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการทรมาน, E/CN.4/2003/68, 17 ธันวาคม 2545, ย่อหน้า 26 (l).

<sup>593</sup> รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการทรมาน, A/54/426, 1 ตุลาคม 2542, ย่อหน้า 50.

ความช่วยเหลือทางการแพทย์ที่จำเป็นแก่เหยื่อ<sup>594</sup> คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้เสนอแนะให้มีมาตรการฟื้นฟูสำหรับเหยื่อของการทรมาน<sup>595</sup> คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้รวมเอาการฟื้นฟูเข้าไปในข้อเสนอแนะทั่วไปลำดับที่ 19 ว่าด้วยความรุนแรงต่อสตรีด้วย<sup>596</sup> คณะทำงานว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหายหรือให้สูญหายโดยไม่สมัครใจเข้าใจว่าการฟื้นฟูคือ ‘การดูแลทางการแพทย์และการฟื้นฟู เพื่อเยียวยาความเสียหายทางกายหรือทางจิตใจไม่ว่ารูปแบบใดๆ’<sup>597</sup> เป็นต้น

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา กล่าวถึง ความช่วยเหลือทางการแพทย์ไว้ในการกำหนดให้มีการชดใช้ความเสียหาย ทว่า บางครั้งศาลฯ ก็อ้างตรงๆ ถึงมาตรการเพื่อการฟื้นฟู ดังนั้น ในคดี *Aloeboetoe Case* ศาลฯ จึงได้มีคำสั่งให้มีการเปิดคลินิกการแพทย์ในหมู่บ้านขึ้นอีกครั้ง เพื่อช่วยเหลือชาวบ้านที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง<sup>598</sup> ในคดีของ *Plan de Sánchez Massacre* ศาลฯ มีคำสั่งให้รัฐดำเนินการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์และยา โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายฟรีแก่เหยื่อ และให้ตั้งโครงการรักษาทางจิตวิทยาและจิตเวชโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย<sup>599</sup> ควรต้องกล่าวไว้ในที่นี้ด้วยว่า การฟื้นฟูไม่ได้เกี่ยวข้องเพียงความเสียหาย ทางจิตวิทยาหรือทางจิตเวชเท่านั้น การฟื้นฟูยังหมายถึงธรรมชาติของสังคมด้วยเหยื่อมีสิทธิที่จะได้รับการฟื้นฟูศักดิ์ศรี สภาพทางสังคม และสถานภาพทางกฎหมายและทางอาชีพของตน<sup>600</sup> ในความเห็นทั่วไปข้อ 3 มาตรา 14 ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน คณะกรรมการต่อต้านการทรมานเน้นว่าการฟื้นฟูสำหรับเหยื่อควรมุ่งให้คืนสู่สภาพเดิม เท่าที่จะสามารถทำได้ รวมทั้ง กายภาพ จิตใจ ความสามารถทางสังคมและอาชีพ โดยมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่ คณะกรรมการฯ ยังเน้นด้วยว่า การฟื้นฟูต้องปฏิบัติเพื่อเหยื่อโดยเฉพาะ โดยการประเมินที่ครอบคลุมด้วยมืออาชีพถึงความต้องการของปัจเจกบุคคล โดยที่เหยื่อต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดบริการที่จัดให้ คณะกรรมการฯ ชี้แจงว่า พันธกรณีในการจัดให้มีการฟื้นฟูให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้นั้น อาจไม่มีการเลื่อนกำหนดและขึ้นอยู่กับทรัพยากรของรัฐ อีกทั้งยังควรครอบคลุมถึง

<sup>594</sup> 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.

<sup>595</sup> 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).

<sup>596</sup> ข้อเสนอแนะทั่วไปลำดับที่ 19 ว่าด้วยความรุนแรงต่อผู้หญิง, 29 มกราคม 2535, A/47/38, 24 (a), (b).

<sup>597</sup> ความเห็นทั่วไปต่อมาตรา 19 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, 12 มกราคม 2541, E/CN.4/1998/43, ย่อหน้า 75.

<sup>598</sup> คดี Aloeboetoe et al v Suriname (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 10 กันยายน 2536, Series C No 15, ย่อหน้า 96.

<sup>599</sup> คดีของ Plan de Sánchez Massacre (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2547, Series C No 116, ย่อหน้า 106-108, 117.

<sup>600</sup> , ดู ความเห็นทั่วไปต่อมาตรา 19 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, 112 มกราคม 2541, E/CN.4/1998/43, ย่อหน้า 75, ซึ่งเขียนถึง ‘การฟื้นฟูทางกฎหมายและทางสังคม’.

บริการอื่น ๆ ในหลักการเดียวกัน อาทิ การรักษาทางการแพทย์และจิตเวช รวมทั้ง บริการทางกฎหมายและสังคม ความช่วยเหลือและบริการต่อครอบครัว การฝึกอาชีพและการศึกษามาตรการเหล่านี้ อาจหมายถึง การฟื้นฟูทางกฎหมายผ่านทางการแก้ไขประวัติอาชญากรรม หรือการทำให้การพิจารณาลงโทษที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นโมฆะ ดังที่ได้กล่าวถึงไว้ในหัวข้อ ‘การกลับคืนสู่สภาพเดิม’ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว มาตรการเหล่านี้สามารถถูกจัดแบ่งไว้ได้ในหลายประเภท

\*\*\*

#### 4. การทำให้พอใจ (Satisfaction)

ขณะที่การชดใช้ความเสียหายที่ไม่ใช่ความเสียหายเชิงวัตถุเป็นรูปแบบหนึ่งของการชดใช้ความเสียหายเป็นตัวเงิน ต่อความทุกข์ทรมานทางร่างกายหรือทางจิตใจ ความเครียด ความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือศักดิ์ศรี หรือความเสียหายทางจิตใจอื่นๆ การทำให้พอใจนั้นแตกต่างออกไป โดยเป็นรูปแบบการชดใช้ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินสำหรับความเสียหายทางจิตใจ หรือความเสียหายต่อศักดิ์ศรีหรือชื่อเสียง มาตรการต่างๆ ของการทำให้พอใจนั้นได้รับการรับรองไว้โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคำพิพากษาในคดี *Corfu Channel* ศาลฯ เห็นว่า โดยคำวินิจฉัยของศาล ก็เป็นการทำให้พอใจแล้ว<sup>601</sup>

##### 1. การทำให้พอใจโดยคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการ

ในหลายๆ คดี คณะตุลาการระหว่างประเทศเห็นว่า คำพิพากษาที่กล่าวประณาม นั้นก็เป็นการทำให้พอใจโดยตัวเองแล้ว เนื่องจากคณะตุลาการที่เป็นอิสระและเป็นกลางได้ประกาศด้วยอำนาจทางกฎหมายได้ชี้ว่าเหยื่อเหล่านั้นถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนของเขาหรือเธอ<sup>602</sup> เป็นต้นว่า ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ตัดสินว่าผู้ยื่นคำร้องคือบอสเนียมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาเพื่อความพึงพอใจ (ไม่ใช่การจ่ายสินไหมทดแทน) ในกรณีของอนุสัญญาการล้างเผ่าพันธุ์ เนื่องจากบอสเนียเป็นผู้เสนอแนะเรื่องนี้ ศาลจึงมีความเห็นว่า คำประกาศของศาลในการตัดสินว่า เซอร์เบียละเมิดพันธกรณีในการป้องกันการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ เป็นการสร้างความพึงพอใจในกรณีการละเมิด อนุสัญญาป้องกันและลงโทษการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

ทว่า ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ กลับเห็นว่า ในคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางนั้น โดยลำพังเพียงคำพิพากษาย่อมมิได้เป็นการชดใช้ความเสียหายที่เพียงพอ การละเมิดจำเป็นต้องมีการชดเชย

<sup>601</sup> *Corfu Channel Case* (มูลฟ้อง), คำพิพากษาเมื่อ 9 เมษายน 2492, รายงาน I.C.J. 1949, หน้า 1, ที่ 35.

<sup>602</sup> 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* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 31 พฤษภาคม 2544, Series C No 78, ย่อหน้า 59 [คำพิพากษาประกอบเป็นการตกลงความในเรื่องชื่อเสียงและเกียรติยศของเหยื่อ].

ความเสียหาย<sup>603</sup> ในกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางรุนแรง เพียงคำประกาศโดยศาลฯ ย่อมไม่เพียงพอต่อการให้ความยุติธรรมแก่เหยื่อ<sup>604</sup>

## 2. การขอโทษ การประกาศต่อสาธารณะ และการยอมรับความรับผิดชอบ

### (Apology, Public Acknowledgement and Acceptance of Responsibility)

รูปแบบของการชดใช้ความเสียหายที่สำคัญที่สุดรูปแบบหนึ่งก็คือ การค้นหาและการยอมรับความจริงด้วยความรับผิดชอบและด้วยการรับผิดชอบอย่างแท้จริง ในแง่นี้ มันเชื่อมโยงกับสิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบและสิทธิที่จะรู้ความจริง หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหายฯ ได้กำหนดมาตรการการชดใช้ความเสียหายว่า หมายถึง “การตรวจสอบข้อเท็จจริงและการเปิดเผยความจริงต่อสาธารณะอย่างเต็มที่ ในระดับที่การเปิดเผยเช่นนั้นไม่ทำให้เกิด ความเสียหายที่ไม่จำเป็นยิ่งขึ้นไปอีก หรือเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของเหยื่อ ญาติของเหยื่อ พยาน หรือบุคคลอื่น ผู้ช่วยเหยื่อหรือป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดอีก” การ “ค้นหาความเป็นไปของบุคคลที่สูญหาย รูปพรรณของเด็กที่ถูกลักพา และหาศพสำหรับคนที่ถูกฆ่า และความช่วยเหลือในการค้นหา การระบุตัว และการฝังศพ โดยสอดคล้องกับความประสงค์ของเหยื่อประเพณีปฏิบัติของครอบครัวและชุมชน” “การขอโทษ รวมถึงการยอมรับต่อสาธารณะถึงข้อเท็จจริง และการยอมรับความรับผิดชอบ” และ “รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดที่ถูกต้อง เมื่อปรากฏในเอกสารประกอบการฝึกอบรมกฎหมายสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรมระหว่างประเทศทุกระดับ”<sup>605</sup> การค้นหา การยอมรับ และการเผยแพร่ความจริง และการยอมรับความรับผิดชอบนั้น โดยแท้จริงแล้ว เป็นรูปแบบของการชดใช้ความเสียหายทางจิตใจ การชดใช้ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน จึงเป็นการทำให้พอใจรูปแบบหนึ่ง ในทำนองเดียวกัน การลงโทษผู้ก่อการละเมิดก็เป็นอีกรูปแบบของการทำให้พอใจ<sup>606</sup>

<sup>603</sup> คดี El Amparo v Venezuela (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 14 กันยายน 2539, Series C No 28, ย่อหน้า 35; Neira Alegria et al v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 19 กันยายน 2539, Series C No 29, ย่อหน้า 56; คดี Castillo Páez v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 มกราคม 2542, ย่อหน้า 55; คดี Panel Blanca v Guatemala (การชดใช้ความเสียหาย), 25 พฤษภาคม 2544, Series C No 76, ย่อหน้า 105.

<sup>604</sup> Villagrán Morales et al v Guatemala, Street Children Case (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 26 พฤษภาคม 2544, Series C No 77, ย่อหน้า 88; คดีของ The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua, 31 สิงหาคม 2544, Series C No 79, ย่อหน้า 166; คดี Cantoral Benavides v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 79; คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 84.

<sup>605</sup> หลักการ 22 (b), (c), (e), (h) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย.

<sup>606</sup> หลักการ 22(f) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย.



นอกจากสิทธิที่จะมีการดำเนินการตรวจสอบและค้นหาความจริง (the right to investigation and truth) การยอมรับต่อสาธารณะ (public acknowledgement) การขอโทษ (apology) และการยอมรับความผิด (acceptance of responsibility) ยังเป็นรูปแบบที่สำคัญของการชดใช้ความเสียหาย ในแนวทางนี้ หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลดพันผิดฯ เสนอแนะว่าควรเปิดเผยรายงานฉบับสมบูรณ์ของคณะกรรมการค้นหาความจริงต่อสาธารณะ<sup>607</sup> ในทำนองเดียวกัน มติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในเรื่องการปลดพันผิดได้ชี้ว่า “สำหรับเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน การที่สาธารณะได้รับรู้ถึงความทุกข์ทรมานของพวกเขา และความจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด รวมถึงผู้สมรู้ร่วมคิดในการละเมิด เป็นขั้นตอนสำคัญไปสู่การฟื้นฟูและความสมานฉันท์”<sup>608</sup>

ศาลและหน่วยงานระหว่างประเทศ เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน<sup>609</sup> คณะกรรมการแห่งแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน<sup>610</sup> และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา<sup>611</sup> ได้เรียกร้องให้รัฐเผยแพร่คำตัดสินต่อสาธารณะ ในทางปฏิบัติ ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้มีคำสั่งให้ตีพิมพ์คำวินิจฉัยในหนังสือพิมพ์ทางการ ในแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้อง<sup>612</sup> ในบางคดี มีการแปลเป็นภาษาของผู้ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุด (เช่น ในภาษามายาสำหรับเหยื่อของการฆ่าหมู่ชุมชนชาวมายาในกัวเตมาลา) ด้วย<sup>613</sup>

นอกเหนือจากการค้นหาและการเผยแพร่ข้อเท็จจริงแล้ว การขอโทษ และการยอมรับความผิดคือ การยอมรับว่าข้อเท็จจริงเหล่านั้น ไม่มีความเป็นกลางทางชาติพันธุ์ ซึ่งเป็นสาระสำคัญของการทำให้พอใจ หลักการนี้ได้รับการรับรองโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา โดยได้มีคำสั่งให้มีการยอมรับความรับผิดชอบและการขอโทษต่อสาธารณะ<sup>614</sup> การขอโทษอาจจะประกอบด้วย การกอบกู้เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือศักดิ์ศรีของบุคคลให้กลับคืนมา<sup>615</sup>

### 3. การรำลึกสาธารณะ (Public Commemoration)

อีกลักษณะหนึ่งของการชดใช้ความเสียหายที่สามารถนำไปสู่การทำให้พอใจแก่เหยื่อ คือ การรำลึกสาธารณะ นี่เป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งโดยเฉพาะในกรณีการละเมิดสิทธิของกลุ่มหรือของคนจำนวนมาก หรือ

<sup>607</sup> หลักการ 13.

<sup>608</sup> มติว่าด้วยการปลดพันผิด 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.

<sup>609</sup> 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.

<sup>610</sup> 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.

<sup>611</sup> 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);

บางกรณีไม่สามารถระบุเหยื่อในเชิงปัจเจกบุคคลได้ หรือในกรณีการละเมิดที่เกิดขึ้นมานานแล้วในอดีต การรำลึกสาธารณะต่อกรณีเหล่านี้มีคุณค่าเชิงสัญลักษณ์ และเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการชดใช้ความเสียหายกับคนรุ่นปัจจุบันและรุ่นอนาคต ตัวอย่างเช่น ศาลแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้มีคำสั่งให้มีการรำลึกสาธารณะต่อปัจเจกบุคคลในบางคดี เช่น การตั้งชื่อถนนและศูนย์การศึกษา<sup>616</sup> หรืออนุสาวรีย์ขึ้น<sup>617</sup> ให้แก่เหยื่อ ผู้รายงานพิเศษของคณะอนุกรรมการในเรื่องการปลอดพ้นผิดได้เสนอแนะให้มีการจัดรำลึกสาธารณะเช่นกัน<sup>618</sup>

## สรุป

รูปแบบการชดใช้ความเสียหายที่แตกต่างกันไป ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศมาในระยะเวลาหนึ่งแล้ว ขณะที่กฎหมายสิทธิมนุษยชนยังมีประเด็นความไม่แน่นอนในถ้อยคำเกี่ยวกับการชดใช้ความเสียหาย อย่างไรก็ตาม การตีความสนธิสัญญาและบรรทัดฐานอื่นๆ เกี่ยวกับการชดใช้ความเสียหายได้ทำให้แนวคิดหลายประการชัดเจนขึ้น ปัจจุบัน ไม่มีข้อสงสัยใดๆ อีกต่อไปแล้วว่า

---

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, 39 a) และย่อหน้าเนื้อความ 3 a); คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 84; คดี Cara-cazo 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.

<sup>612</sup> เพิ่งอ้าง

<sup>613</sup> คดีของ Plan de Sánchez Massacre (การชดใช้ความเสียหาย), 19 11 2547. Series C No 116, 102.

<sup>614</sup> 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), คดี 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](http://news.yahoo.com/s/ap/20050719/aponrelaamca/guatemala_human_rights)].

<sup>615</sup> I/ActHR: คดี Cesti Hurtado v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), 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 (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2547, Series C No 116, ย่อหน้า 101.

<sup>616</sup> คดี Villagrán Morales et al. v Guatemala, Street Children (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 26 พฤษภาคม 2544, Series C No 77, ย่อหน้า 103; คดี Trujillo Oroza v Bolivia (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 122.

<sup>617</sup> Barrios Altos v Peru (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2544, Series C No 87, ย่อหน้า 44 f) และย่อหน้าเนื้อความ 5 f).

<sup>618</sup> รายงานของผู้รายงานพิเศษในประเด็นเรื่องการปลอดพ้นผิดของผู้ก่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน (ทางพลเมืองและทางการเมือง), 2 ตุลาคม 2540, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, ย่อหน้า 17.

เหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิที่จะได้รับการกลับคืนสู่สภาพเดิม ค่าสินไหมทดแทนการฟื้นฟู และการทำให้พอใจ แนวคำพิพากษาระหว่างประเทศมีความป้องกันในเรื่องเนื้อหา แม้จะไม่ได้ใช้ถ้อยคำเดียวกันเสมอไป ในประเด็นเรื่องสิทธิของเหยื่อ

รูปแบบต่างๆ ของการชดใช้ความเสียหายจะต้องเติมเต็มกัน เพื่อบรรลุถึงการชดใช้ความเสียหายที่สมบูรณ์ที่สุดและเป็นไปได้สำหรับความเสียหายทั้งทางวัตถุและทางจิตใจที่เกิดขึ้น:

- การกลับคืนสู่สภาพดั้งเดิมเป็นรูปแบบการชดใช้ความเสียหายในอุดมคติ เนื่องจากการลบเอาผลสืบเนื่องใดๆ ของการละเมิดออกไป อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้มักจะทำไม่ได้ และต้องมีการใช้รูปแบบการชดใช้ความเสียหายรูปแบบอื่น
- การชดเชยความเสียหายจะต้องเป็นไปตามความเสียหายทางวัตถุที่เกิดขึ้นจริง ขณะเดียวกันก็ต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาสำหรับความเสียหายทางจิตใจด้วย ซึ่งควรจะได้รับ การประเมินบนฐานความเท่าเทียมกัน
- การฟื้นฟูควรดำเนินการเพื่อช่วยเหลือทางกายภาพและทางจิตใจของเหยื่อ เพื่อให้เหยื่อสามารถข้ามพ้นความทุกข์ทรมานจากการละเมิด
- การทำให้พอใจสามารถฟื้นฟูศักดิ์ศรี สุขภาพจิต และชื่อเสียง ของบุคคลได้

ในขณะที่การประเมินความเสียหาย อาจไม่สามารถทำได้โดยง่ายเสมอไป เนื่องจากขาดพยานหลักฐาน คดีในทางระหว่างประเทศได้ชี้ชัดแล้วว่า นี่ไม่ใช่อุปสรรคในการชดใช้ความเสียหายเลย ความเสียหายอาจสันนิษฐานได้จากการละเมิดที่เกิดขึ้นได้ เพราะยอมเป็นไปไม่ได้ที่การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางจะไม่ส่งผลกระทบต่อบุคคลไม่ว่าทางวัตถุหรือทางจิตใจ สำหรับการชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงินนั้น อาจต้องได้รับการประเมินบนฐานความเท่าเทียม

ญาติของเหยื่อหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นๆ อาจมีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายในรูปแบบต่างๆ ด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะในนามของเหยื่อ หรือในนามของตัวเอง หากพวกเขาต้องเผชิญกับความเสียหายทางวัตถุหรือทางจิตใจ

## บทที่ 8

## พันธกรณีในการดำเนินคดีและลงโทษ

‘[...] เราไม่สามารถเพิกเฉยได้ว่า มีความเชื่อมโยงชัดเจนอยู่ ระหว่างการปลดพันจากการรับผิดชอบของผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน อย่างรุนแรงกว้างขวาง กับความล้มเหลวในการชดเชยความเสียหายที่เป็นธรรมและเพียงพอแก่เหยื่อและครอบครัวของเหยื่อ หรือผู้ที่เหยื่อดูแล ในหลายสถานการณ์ เมื่อการปลดพันจากการ รับผิดชอบถูกแทรกแซงโดยกฎหมาย หรือเมื่อการปลดพันผิดยัง ดำเนินอยู่โดยผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางรุนแรง ก็ เท่ากับว่าการแสวงหาและการได้รับการเยียวยาและการชดใช้ ความเสียหายของเหยื่อกำลังเผชิญกับอุปสรรคที่ใหญ่หลวง แท้ที่ จริงแล้ว เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐล้มเหลวที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงและ กำหนดความรับผิดทางอาญา การดำเนินกระบวนการทาง กฎหมายเพื่อจะได้รับการชดใช้ความเสียหายที่เป็นธรรมและ เพียงพอได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็กลายเป็นความยากสำหรับเหยื่อ หรือญาติของเหยื่อ’<sup>619</sup>

พันธกรณีระหว่างประเทศในการดำเนินคดีและการลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นปรากฏอยู่ใน กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทางการทูต ซึ่งเกิดขึ้นก่อนหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ นี้ แสดงให้เห็นอยู่ในถ้อยแถลงที่มีชื่อเสียงของ Max Huber ในคดี *Spanish Morocco* ที่เขาชี้ว่า ความรับผิด ของรัฐอาจหมายถึงการปฏิเสธความยุติธรรมได้ หากรัฐขาดความแข็งแกร่งในการติดตามอาชญากร<sup>620</sup> ในทำนอง เดียวกัน ในคดี *Janes*<sup>621</sup> สหรัฐอเมริกานำเสนอข้อร้องเรียนในนามของญาติของนาย Janes ซึ่งเป็นชาว อเมริกัน บนฐานของความล้มเหลวของเม็กซิโกในการจับกุมฆาตกรที่ฆ่าเขา คณะกรรมการรับเรื่องร้องเรียน

<sup>619</sup> Theo Van Boven, การศึกษาเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับการใช้คืนสภาพเดิม สินไหมทดแทน และการฟื้นฟู สำหรับเหยื่อของการละเมิดสิทธิ มนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรงกว้างขวาง, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 กรกฎาคม 2536, ย่อหน้า 126-127.

<sup>620</sup> *Affaires des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne c. Royaume-Uni)*, คำตัดสินเมื่อ 1 พฤษภาคม 2468, Recueil de sentences arbitrales, Volume II, 615, ที่ 645.

<sup>621</sup> คดี *Laura M.B Janes et al (สหรัฐอเมริกา) v the United Mexican States*, ตัดสินเมื่อ 16 พฤศจิกายน 2468, Re-cueil de sentences arbitrales, Volume IV, หน้า 82.

(The Claims Commission) กำหนดค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดกับญาติบนฐานของ ‘การเสื่อมศักดิ์ศรี’ ที่เกิดจากการไม่ลงโทษฆาตกร<sup>622</sup>

พันธกรณีที่จะดำเนินคดีและลงโทษนั้นมักถูกอธิบายว่าสัมพันธ์กับ ‘สิทธิในความยุติธรรม’<sup>623</sup> ของเหยื่อ และเป็นหน้าที่พื้นฐานของรัฐต่อพันธกรณีที่จะต่อต้านการปลดพ้นจากการรับผิดชอบ มีคำนิยามของแนวคิดเรื่องการปลดพ้นผิด (impunity) อยู่ไม่มากนัก คำนิยามหนึ่งปรากฏในแนวคำพิพากษาของศาลแห่งทวีปอเมริกา ซึ่งพิจารณาการปลดพ้นผิดว่าหมายถึง ‘การขาดการตรวจสอบ การดำเนินคดี การจับกุม การพิจารณาคดี และการตัดสินโทษของผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดซึ่งสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา โดยสิ้นเชิง ในมุมมองของข้อเท็จจริงที่ว่ารัฐมีพันธกรณีที่จะใช้วิธีการทางกฎหมายทั้งปวงที่ตนมีเพื่อต่อต้านกับสถานการณ์นั้น เนื่องจากการปลดพ้นผิดหมายถึงการส่งเสริมให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ จนกลายเป็นความเคยชินต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน และทำให้เหยื่อและญาติไม่สามารถป้องกันตนเองได้โดยสิ้นเชิง’<sup>624</sup> อีกคำนิยามหนึ่งนั้นใช้โดยผู้รายงานพิเศษว่าด้วยประเด็นการปลดพ้นจากการรับผิดชอบ ซึ่งนิยามไว้ดังนี้ ‘การปลดพ้นผิด หมายถึง การไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติ ในการนำเอาผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนมารับผิด ไม่ว่าจะในทางอาญา ทางแพ่ง ทางการปกครอง หรือทางวินัย เนื่องจากผู้ละเมิดนั้นไม่ถูกดำเนินการตรวจสอบอาจทำให้พวกเขาถูกตั้งข้อกล่าวหา ถูกจับกุม ถูกดำเนินคดี และถูกตัดสินโทษหากพบว่ามีกระทำความผิด และมีการชดใช้ความเสียหายให้แก่เหยื่อ’<sup>625</sup> แนวปฏิบัติ CoE ว่าด้วยการกำจัดการปลดความผิดในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง กล่าวว่า “การปลดความผิดเกิดขึ้นเมื่อผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงไม่ถูกนำมารับผิด การปลดความผิดจึงเกิดจากการที่สถาบันหรือหน่วยงานของรัฐ ไม่มีปฏิกิริยาตอบโต้การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ในสถานการณ์ดังกล่าว อาจสังเกตความผิดพลาดได้จากสถาบันของรัฐ รวมทั้งจากทุกขั้นตอนในกระบวนการตุลาการหรือการบริหาร รัฐจะต้องต่อสู้การปลดพ้นผิดในฐานะที่เป็นเรื่องเพื่อความยุติธรรมสำหรับเหยื่อ เพื่อยับยั้งการละเมิดสิทธิมนุษยชนในอนาคต และถือปฏิบัติตามกฎหมายข้อบังคับของกฎหมายและความเชื่อมั่นของสาธารณชนในระบบยุติธรรม

พันธกรณีที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางรุนแรงนั้นไม่จำเป็นจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายของเหยื่อ พันธกรณีนี้ดำรงอยู่อย่างเป็นอิสระในฐานะที่เป็นพันธกรณีหนึ่งของรัฐโดยที่ไม่ต้องขึ้นอยู่กับสิทธิของเหยื่อ อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบของผู้ละเมิดที่สามารถตรวจสอบได้ก็เป็นหนึ่งในมาตรการที่สำคัญที่สุดในการเยียวยาเหยื่อ ซึ่งนี่ก็เป็นเหตุผลที่

<sup>622</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>623</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์ที่ปรับปรุงแล้วของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยประเด็นเรื่องการปลดพ้นผิดของผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน (ทางแพ่งและทางการเมือง, 2 ตุลาคม 2540, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, Annex II, Section II.

<sup>624</sup> 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.

<sup>625</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์ที่ปรับปรุงแล้วของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยประเด็นเรื่องการปลดมลพิษของผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน (ทางแพ่งและทางการเมือง, 2 ตุลาคม 2540, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, Annex II, ย่อหน้า 13-14.

บางครั้งเรียกว่าเป็นสิทธิในความยุติธรรมของเหยื่อ<sup>626</sup> สมัชชาสามัญสหประชาชาติก็ได้เน้นย้ำถึงความเชื่อมโยงนี้เมื่อกล่าวว่า ‘ความรับผิดชอบของผู้ละเมิดที่เป็นปัจเจกบุคคลในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงตรวจสอบได้นั้น เป็นหนึ่งในองค์ประกอบหลักของการเยียวยาที่มีประสิทธิผลสำหรับเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเป็นปัจจัยสำคัญในการดูแลให้มีระบบยุติธรรมที่เป็นธรรมและเท่าเทียม และท้ายที่สุดทำให้เกิดการกลับมาปรองดองและความมั่นคงภายในรัฐ’<sup>627</sup>

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

\*\*\*

## 1. พันธกรณีที่จะดำเนินคดีและลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง

### 1. พันธกรณีของรัฐในการดำเนินคดีและลงโทษ

รัฐทุกรัฐมีพันธกรณีที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางและเพื่อขจัดการปลอดพ้นผิด หลักการนี้ได้รับการยอมรับโดยหน่วยงานที่สูงสุดของสหประชาชาติ นั่นคือสภาความมั่นคงสหประชาชาติ<sup>628</sup> และสมัชชาสามัญสหประชาชาติ<sup>629</sup> ก่อนที่เราจะศึกษาเรื่องสิทธิบางประการที่เมื่อมีการละเมิดจะต้องมีการดำเนินคดีและลงโทษนั้น เราควรทำความเข้าใจกับวิธีปฏิบัติทั่วไปของหน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีต่อการปลอดพ้นผิดเสียก่อน

#### ก) คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Commission on Human Rights)

มติของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนในเรื่องการปลอดพ้นผิดเน้นถึงความสำคัญของการต่อต้านการปลอดพ้นผิด และความสำคัญของการนำผู้ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รวมถึงผู้ที่สมรู้ร่วมคิดมารับผิด คณะกรรมาธิการฯ เห็นว่า ไม่ควรมีการให้นิรโทษกรรมแก่ผู้ที่ละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอันประกอบเป็นอาชญากรรมรุนแรง และ

<sup>626</sup> ดูข้างต้น, เจริญธรรม 1.

<sup>627</sup> มติ A/RES/57/228 ว่าด้วย การพิจารณาคดีเขมรแดง เมื่อ 18 ธันวาคม 2545.

<sup>628</sup> มติว่าด้วยประเด็นเกี่ยวกับไฮติ, S/RES/1529 (2004), 29 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้า 7; มติว่าด้วยสถานการณ์ในโคตเดอวัวร์, S/RES/1479 of 13 พฤษภาคม 2546, ย่อหน้า 8.

<sup>629</sup> A/RES/57/228 of 27 กุมภาพันธ์ 2545, ว่าด้วยการพิจารณาคดีเขมรแดง, หน้า 3; สมัชชาสามัญฯ ได้ขอให้นำผู้ที่รับผิดชอบต่อการลักพาตัวเด็กมาสู่กระบวนการยุติธรรม: A/RES/57/190, 19 กุมภาพันธ์ 2546, ย่อหน้า 11.

กระตุ้นเตือนให้รัฐดำเนินมาตรการโดย สอดคล้องกับพันธกรณีของตนตามกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>630</sup> ผู้รายงานพิเศษต่างๆ ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนฯ ยังได้เรียกร้องให้มีการลงโทษผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางอีกด้วย<sup>631</sup>

## ข) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้พัฒนาแนวคำพิพากษาว่าด้วยหน้าที่ในการดำเนินคดีและการลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนในการพิจารณาคดีปัจเจกบุคคลเกี่ยวกับอุรุกวัย ตัวอย่างเช่นในคดีของ *Bleier v Uruguay* คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้กระตุ้นให้รัฐบาล ‘นำทุกคนที่พบว่ามีส่วนต้องรับผิดชอบการเสียชีวิต การหายตัวไปของเขา หรือการปฏิบัติต่ออย่างโหดร้าย เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม’<sup>632</sup> มีคำตัดสินคล้ายกันในคดีอื่นๆ อีกมากที่พิจารณาโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน<sup>633</sup> และในข้อสังเกตสรุปของคณะกรรมการฯ ที่มีต่อรายงานของรัฐภาคี<sup>634</sup> คณะกรรมการฯ เห็นว่า บรรยากาศของการปิดกั้นการรับผิดชอบในการละเมิดสิทธิมนุษยชน (ตัวอย่างเช่น ด้วยการนิรโทษกรรม) เป็นการละเมิดพันธกรณีของรัฐตามกฎหมาย<sup>635</sup> ในความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยมาตรา 2 ของกติกาฯ คณะกรรมการฯ พิจารณาว่า:

<sup>630</sup> 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.

<sup>631</sup> รายงาน ของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ ในภารกิจที่กัวเตมาลา, 21 ธันวาคม 2545, E/CN.4/2545/72/Add.2, ข้อเสนอแนะ a); รายงานว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ ในภารกิจที่เม็กซิโก, 24 มกราคม 2543, E/CN.4/2545/72/Add.1, ข้อเสนอแนะ j), k), p).

<sup>632</sup> คดี *Bleier v Uruguay*, ความเห็นเมื่อ 29 มีนาคม 2525, CCPR/C/15/D/30/1978, ย่อหน้า 11.

<sup>633</sup> 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; *Nydia Erika Bautista v Colombia*, คดี 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.

<sup>634</sup> 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.

<sup>635</sup> ข้อสังเกตสรุปต่ออุรุกวัย, 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; ข้อสังเกตสรุปต่อไต้หวัน, 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,

“เมื่อการตรวจสอบตามที่อ้างถึงในย่อหน้า 15 เผยให้เห็นถึงการละเมิดสิทธิบางประการในกติกาฯ รัฐภาคีจะต้องดูแลให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดนั้น ถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม การไม่ตรวจสอบและไม่นำผู้ละเมิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมนั้น โดยตัวของมันเองก็เป็นการละเมิดกติกาฯ อีกส่วนหนึ่ง พันธกรณีเหล่านี้เกิดขึ้นโดยเฉพาะในการละเมิดที่ถูกรับรองว่าเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายในประเทศหรือระหว่างประเทศ เช่น การทรมานและการปฏิบัติอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์อื่นๆ การประหารอย่างรวบรัดและตามอำเภอใจ และการบังคับบุคคลให้สูญหาย ที่จริงแล้ว ปัญหาเรื่องการปลอดพ้นผิดของการละเมิดเหล่านี้ เป็นเรื่องที่คณะกรรมการฯ ใส่ใจอยู่เสมอ อาจหมายถึงส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดการละเมิดซ้ำขึ้นอีกได้ เมื่อถือปฏิบัติเป็นส่วนหนึ่งของการละเมิด ประชากรพลเรือนอย่างเป็นทางการหรือโดยกว้างขวาง การละเมิดกติกาฯ เหล่านี้ถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ”<sup>636</sup>

ในขณะที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาว่า การดำเนินคดีทางอาญาเป็นพันธกรณีเบื้องต้นของรัฐในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางรุนแรง<sup>637</sup> คณะกรรมการฯ ก็เห็นด้วยว่ามาตรการทางวินัยนั้นเป็นส่วนเสริมในเรื่องการลงโทษ คณะกรรมการฯ เห็นว่าบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำผิดในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงจะต้อง งดถูกปลดออกจากตำแหน่งราชการเพิ่มเติมไปจากการลงโทษอื่นด้วย<sup>638</sup>

#### ค) ศาลและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้ตัดสินว่า พร้อมกับหน้าที่ในการลงโทษ พันธกรณีในการป้องกัน ตรวจสอบ และชดเชยความเสียหาย คือรูปแบบที่ประกอบกันเป็นหน้าที่โดยองค์รวมของรัฐในการ ‘ดูแล’ ให้เกิดการใช้สิทธิมนุษยชนอย่างเต็มที่ ศาลฯ พิจารณาว่า หน้าที่ในการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมถึง “ทุกวิธีการในทางกฎหมาย การเมือง ทางปกครอง และทางวัฒนธรรม ที่ส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และดูแลให้การละเมิดทั้งหลายนั้นได้รับการพิจารณาและถูกปฏิบัติในฐานะที่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้น ก็อาจนำไปสู่การลงโทษผู้ที่รับผิดชอบและการปฏิบัติตามพันธกรณีในการชดเชยความเสียหายให้แก่เหยื่อ”<sup>639</sup> ศาลฯ ได้ชี้ว่า รัฐ ‘มีพันธกรณีในการต่อต้าน [การปลอดพ้นผิด] ด้วยวิธีการทาง

ย่อหน้า 9; ข้อสังเกตสรุปต่อโครเอเชีย, 4 เมษายน 2544, CCPR/CO/71/HRV, ย่อหน้า 11; ข้อสังเกตสรุปต่อกัวเตมาลา, 27 สิงหาคม 2544, CCPR/CO/72/GTM, ย่อหน้า 12.

<sup>636</sup> ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยมาตรา 2 ของกติกาฯ: ลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายทั่วไปที่มีต่อรัฐภาคีของกติกาฯ, 21 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, ย่อหน้า 18 (references omitted).

<sup>637</sup> คดี Nydia Erika Bautista v. Colombia, ความเห็นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2536, CCPR/C/55/D/563/1993, ย่อหน้า 8.2; คดี José Vicente y Amado Villafaña Chaparro et al v Colombia, ความเห็นเมื่อ 29 กรกฎาคม 2540, CCPR/C/60/D/612/1995, ย่อหน้า 8.2.

<sup>638</sup> ข้อสังเกตสรุปต่อเซอร์เบียและมอนเตเนโกร, CCPR/CO/81/SEMO, 12 สิงหาคม 2547, 9.

<sup>639</sup> คดี Velásquez Rodríguez v Honduras , คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2531, Series C No. 4, ย่อหน้า 166; ดูเพิ่มเติม ย่อหน้า 175.



กฎหมายทั้งปวงที่ตนมี เนื่องจากการปลอดพ้นผิดจะเป็นการส่งเสริมให้เกิดการกระทำผิดซ้ำจนกลายเป็นความเคยชินต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน และทำให้เหยื่อและญาติไม่สามารถป้องกันตนเองได้โดยสิ้นเชิง<sup>640</sup>

ศาลแห่งทวีปอเมริกา ได้อ้างถึงหน้าที่ในการลงโทษจากหลักประกันทั่วไปในมาตรา 1(1) ของอนุสัญญาฯ และหน้าที่ที่จะดำเนินมาตรการภายในประเทศตามมาตรา 2 ของอนุสัญญาฯ<sup>641</sup> ซึ่งหน้าที่ในการลงโทษยังอยู่ในการรับประกันการชดเชยค่าเสียหายแก่เหยื่อทางวัตถุและจิตใจ ศาลแห่งทวีปอเมริกาเห็นว่า “ความจำเป็นที่จะต้องกำจัดการปลอดความผิด คือพันธกรณีของชุมชนระหว่างประเทศในการทำให้มีความร่วมมือระหว่างรัฐเพื่อการนี้” ดังนั้น รัฐจึงต้องร่วมมือระหว่างกัน เพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิดในการละเมิดสิทธิมนุษยชน และสืบหาผู้ร้ายข้ามแดนผู้หลบหนีไปต่างประเทศ” หมายความว่า รัฐจะต้องปรับกฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้เกิดการสืบสวนและลงโทษ<sup>642</sup> ศาลฯ ยังพิจารณาด้วยว่าหน้าที่ในการลงโทษมาจากมาตรา 8(1) และ 25 ของอนุสัญญาฯ โดยเชื่อมโยงกับมาตรา 1(1) ของอนุสัญญาฯ<sup>643</sup> หน้าที่ในการลงโทษยังอยู่ภายใต้การชดเชยค่าเสียหายที่ต้องประกันว่ามีให้แก่เหยื่อหลังจากที่มีความเสียหายทางวัตถุและทางจิตใจอีกด้วย<sup>644</sup>

<sup>640</sup> ดูคดี Cantoral Benavides v Peru (การชดเชยค่าเสียหาย, คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 69; คดี Cesti Hurtado v Peru (การชดเชยค่าเสียหาย, คำพิพากษาเมื่อ 31 พฤษภาคม 2544 Series C No 78, ย่อหน้า 63; คดี Villagrán Morales et al v กัวเตมาลา, คดี ‘Street Children’, (การชดเชยค่าเสียหาย) คำพิพากษาเมื่อ 26 พฤษภาคม 2001, Series C No 77, ย่อหน้า 100; คดีของ ‘Panel Blanca’ v กัวเตมาลา (การชดเชยค่าเสียหาย, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2544, Series C No 76, ย่อหน้า 100; คดี ‘Panel Blanca’ v กัวเตมาลา (การชดเชยค่าเสียหาย, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2544, Series C No 76, ย่อหน้า 201; คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดเชยค่าเสียหาย, คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 74.

<sup>641</sup> คดี Velásquez Rodríguez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2531, Series C No 4, ย่อหน้า 177; คดี Loayza Tamayo v Peru (การชดเชยค่าเสียหาย, คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2531, Series C No 42, ย่อหน้า 168-171; คดี Castillo Páez v Peru (การชดเชยค่าเสียหาย, คำพิพากษาเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2531, Series C No 43, ย่อหน้า 98-108; คดี Suárez Rosero v Ecuador (การชดเชยค่าเสียหาย, คำพิพากษาเมื่อ 20 มกราคม 2542, Series C No 44, ย่อหน้า 77-80; คดี Blake v Guatemala (การชดเชยค่าเสียหาย, คำพิพากษาเมื่อ 22 มกราคม 2542, Series C No 48, ย่อหน้า 59-65.

<sup>642</sup> คดี Velásquez Rodríguez v Honduras, คำพิพากษาเมื่อ 29 กรกฎาคม 2531, Series C No 4, ย่อหน้า 166.

<sup>643</sup> 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.

<sup>644</sup> คดีของ ‘Panel Blanca’ v Guatemala, การชดเชยค่าเสียหาย, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2544, ย่อหน้า 194-202; Villagrán Morales et al v Guatemala, Street Children (การชดเชยค่าเสียหาย, คำพิพากษาเมื่อ 26 พฤษภาคม, 2544, Series C No 77. ย่อหน้า 98-101; คดี Cantoral Benavides v Peru (การชดเชยค่าเสียหาย, คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 88, ย่อหน้า 69, 70; คดี Durand and Ugarte v Peru (การชดเชยค่าเสียหาย, คำพิพากษาเมื่อ 3 ธันวาคม 2544, Series C No 89, ย่อหน้า 39 c) และย่อหน้าเนื้อความ 3 c); คดี Bámaca Velásquez v Guatemala (การชดเชยค่าเสียหาย, คำพิพากษาเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 91, ย่อหน้า 73-78; คดี Trujillo Oroza v Bolivia (การชดเชยค่าเสียหาย, 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.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาตัดสินว่า หน้าที่ในการลงโทษมาจากมาตรา 1(1) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา<sup>645</sup> และจากมาตรา 8(1) และ 25(1)<sup>646</sup> คณะกรรมการฯ ได้มีข้อเสนอ อาทิ ให้มีการตรวจสอบและดำเนินคดีในกรณีการวิสามัญฆาตกรรม<sup>647</sup> การหายตัว<sup>648</sup> การทรมาน<sup>649</sup> และความรุนแรงในครอบครัว<sup>650</sup> อาชญากรรมต่อมนุษยธรรมและการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์<sup>651</sup> ในข้อเสนอแนะเมื่อปี 2541 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้เสนอแนะว่า ‘รัฐภาคีขององค์กรแห่งรัฐอเมริกาจะต้องออกกฎหมายและมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นต่อการเปิดและใช้ขอบเขตอำนาจศาล สากล กับปัจเจกบุคคลในเรื่องการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม’<sup>652</sup> ในข้อเสนอแนะเรื่อง การลี้ภัยและอาชญากรรมระหว่างประเทศ คณะกรรมการฯ ได้รำลึกถึงหลักการที่ว่า ไม่ควรอนุญาตให้ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยมีที่ลี้ภัย หากเพียงเพราะเขาต้องการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบทางอาญา<sup>653</sup>

### ง) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้รับรองมาตั้งแต่ปี 2528 ว่าการกระทำบางประการที่เป็นการก้าวล่วงสิทธิของบุคคลในบุรณภาพทางกาย ไม่ว่าจะโดยบุคคลของรัฐหรือเอกชน ก็ต้องมีการลงโทษโดยรัฐต่อการกระทำเช่นนั้นโดยกฎหมายอาญา ในคดีแรก *X and Y v the Netherlands* เป็นคดีเกี่ยวกับการข่มขืนผู้เยาว์ซึ่งไม่สามารถดำเนินคดีได้เพราะมีอุปสรรคทางระเบียบวิธีปฏิบัติ<sup>654</sup> ศาลฯ ตัดสินว่า การคุ้มครองที่มีให้แก่เหยื่อโดยกฎหมายแพ่งในคดีของการกระทำผิดเช่นนี้ไม่เพียงพอ เนื่องจากเป็นเรื่องของคุณค่าพื้นฐานและลักษณะสำคัญของชีวิตส่วนบุคคล จำเป็นที่จะต้องมีการยับยั้งการกระทำผิดอย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถ

<sup>645</sup> รายงานหมายเลข 136/99, Ignacio Ellacuría S.J et al (เอล ชาร์वादอร์), 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.

<sup>646</sup> 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 (เอลชาร์वादอร์), 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 Hermsilla (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 (เอลชาร์वादอร์), 27 มกราคม 2542, ย่อหน้า 130 และถัดจากนั้น.

<sup>647</sup> รายงานหมายเลข 62/01, คดี 11.654, Riofrío Massacre (โคลอมเบีย), 6 เมษายน 2544, ย่อหน้า 84 (1).

<sup>648</sup> 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, 253 (2).

<sup>649</sup> รายงานหมายเลข 62/01, คดี 11.654, Riofrío Massacre (โคลอมเบีย), 6 เมษายน 2544, ย่อหน้า 84 (1).

<sup>650</sup> คดี Maria Da Penha Maia Fernandes (บราซิล), รายงานเมื่อ 16 เมษายน 2544, ย่อหน้า 61 (1).

<sup>651</sup> OEA/Ser/L/V/II/102 Doc. 70, 16 เมษายน 2542, รายงานประจำปี 2542, บท V II, ข้อเสนอแนะ 21.

<sup>652</sup> OEA/Ser/L/V/II/102 Doc. 70, 16 เมษายน 2542, รายงานประจำปี 2541, บท VIII, ข้อเสนอแนะ 21.

<sup>653</sup> ข้อเสนอแนะว่าด้วยการลี้ภัยและอาชญากรรมระหว่างประเทศ, 20 ตุลาคม 2543, รายงานประจำปี 2543, Chapter VI, OEA/Ser./L/V/II.111 Doc. 20 rev, 16 เมษายน 2544.

<sup>654</sup> คดี X and Y v the Netherlands, คำพิพากษาเมื่อ 26 มีนาคม 2528, Series A 91, ย่อหน้า 27.

บรรลุได้เพียงโดยบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาเท่านั้น<sup>655</sup> หลังจากนั้นศาลฯ ตัดสินว่าการคุ้มครองสิทธิในชีวิต<sup>656</sup> การห้ามการทรมาน<sup>657</sup> และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายหรือร้ายกาจอื่น ๆ<sup>658</sup> และการห้ามการบังคับบุคคลให้สูญหายและการห้ามความเป็นทาสและการระงับยอม<sup>659</sup> จำต้องมีการดำเนินคดีและการลงโทษการกระทำนั้น ตามการตีความของศาลฯ หน้าที่ในการลงโทษนั้นฝังรากอยู่ในพันธกรณีในการคุ้มครองกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ รัฐจะต้อง “ดำเนินมาตรการต่างๆ ที่เหมาะสมเพื่อปกป้องชีวิตของผู้ที่อยู่ในเขตอาณาของตน [...] พันธกรณีของรัฐในด้านนี้ขยายไปนอกเหนือจากหน้าที่หลักในการปกป้องรักษาสิทธิในชีวิตโดยการออกบทบัญญัติกฎหมายอาญาที่มีประสิทธิภาพเพื่อยับยั้งการก่อการละเมิดต่อบุคคลที่ได้รับการหนุนหลังโดยกลไกบังคับใช้กฎหมาย เพื่อป้องกัน ปรามปราม และดำเนินการ กับการละเมิดบทบัญญัติเหล่านั้น”<sup>660</sup>

ศาลฯ ยังได้ชี้ไปถึงความเชื่อมโยงใกล้ชิดระหว่างความล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมายอาญาอย่างมีประสิทธิภาพกับการดูแลให้มีการปลอดผลการรบกวนของผู้กระทำผิด และให้ความเห็นว่าความบกพร่องในการตรวจสอบและดำเนินคดี “บั่นทอนความมีประสิทธิภาพของการคุ้มครองที่ กฎหมายอาญามีให้” นี้ “ทำให้เกิดหรือหนุนเสริมการขาดความรับผิดชอบที่สอบได้ของสมาชิกของกองกำลังฝ่ายความมั่นคงในการกระทำของตนที่ [...] ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐในสังคมประชาธิปไตยที่เคารพสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการประกันไว้ในอนุสัญญา”<sup>661</sup> คณะกรรมการคณะมนตรีซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลการบังคับตามคำพิพากษาของศาลฯ ได้แสดงความกังวลถึงการดำเนินการกับอาชญากรรม เช่น การทรมาน หรือการปฏิบัติอย่างโหดร้าย ซึ่งกลับนำไปสู่โทษที่เบา หรือถูกลดฐานความผิดเป็นการปรับ และในกรณีส่วนใหญ่ก็ถูกยกฟ้อง โดยเท่ากับเป็นการยืนยันถึง “การขาดการคุ้มครองโดยกฎหมายอาญาต่อการละเมิดที่ได้รับการเน้นย้ำในคำตัดสินของศาลยุโรปฯ อย่างรุนแรง” คณะกรรมการฯ เน้นถึงความจำเป็นที่จะต้องมี “โทษจำคุกขั้นต่ำที่มีผลยับยั้งการกระทำผิดได้อย่างเพียงพอสำหรับผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำผิดในการทรมานและการปฏิบัติอย่างโหดร้าย”<sup>662</sup> ในทำนองเดียวกัน ศาลยุโรปฯ ได้วิจารณ์การผ่อนผันการลงโทษต่อเจ้าหน้าที่รัฐผู้ทำทารุณหรือปฏิบัติโดยมิชอบ แทนที่จะแสดงให้เห็นว่า “การกระทำดังกล่าวไม่สามารถยอมรับได้” ระบบกฎหมายอาญากลับมีการพิจารณา

<sup>655</sup> คดี X and Y v the Netherlands, คำพิพากษาเมื่อ 26 มีนาคม 2528, Series A 91, ย่อหน้า 27.

<sup>656</sup> คดี Osman v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 28 ตุลาคม 2541, รายงาน 1998-VIII, ย่อหน้า 116.

<sup>657</sup> คดี Aksoy v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 ธันวาคม 2539, รายงาน 1996-VI, ย่อหน้า 98.

<sup>658</sup> คดี A. v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 23 กันยายน 2541, รายงานคำพิพากษาและคำตัดสิน 1998-VI, ย่อหน้า 22, 23.

<sup>659</sup> คดี Kurt v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2541, รายงาน 1998-III, ย่อหน้า 140.

<sup>660</sup> 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.

<sup>661</sup> 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; ว่าด้วยผลสืบเนื่องทางกฎหมายของบรรยากาศการปลอดพ้นการรบกวนโดยทั่วไป ดูเพิ่มเติม คดี Orhan v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 18 มิถุนายน 2545, ย่อหน้า 330.

<sup>662</sup> มติชั่วคราว ResDH(2545)98, การปฏิบัติของฝ่ายความมั่นคงในตุรกี ความก้าวหน้าที่ยังขาดและปัญหาสำคัญ, มาตรการทั่วไปเพื่อดูแลให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในคดีต่อตุรกีมีอยู่ในภาคผนวก II (การติดตามมติชั่วคราว DH(99)434, 10 กรกฎาคม 2545.)

ลักษณะที่ “ยังไม่เพียงพอที่จะยับยั้งเพื่อป้องกันการกระทำผิดกฎหมายตามที่มีการร้องเรียน” ยิ่งกว่านั้น ศาลยุโรปยังได้ประณามการพิจารณาความอาญาที่ยาวนานต่อผู้ทำผิดที่ถูกกล่าวหา สรุปได้ว่าคดีดังกล่าวส่งผลให้เกิดอุปสรรคเรื่องเวลา

ศาลยุโรป ไม่เพียงตัดสินว่าพันธกรณีในการดำเนินคดีและการลงโทษมาจากหลักประกันเชิงเนื้อหาของอนุสัญญาฯ (เช่น การห้ามการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้ายและย่ำยีศักดิ์ศรีของมนุษย์อื่นๆ การคุ้มครองสิทธิในชีวิตหรือสิทธิส่วนบุคคล) แต่ยังเห็นว่านี่เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการได้รับการเยียวยา ตามที่ประกันโดยมาตรา 13 ของ ECHR<sup>663</sup> ยิ่งไปกว่านั้น โดยข้อสรุปตามประมวลคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานของศาล และสนธิสัญญาอื่น ๆ ของ CoE และมาตรฐานที่ไม่มีในสนธิสัญญา แนวปฏิบัติข้อ 12 ของ CoE Guidelines ว่าด้วย การปลอดพ้นผิดในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง เน้นย้ำถึงหน้าที่ของรัฐในความร่วมมือ เพื่อกำจัดการปลอดพ้นผิดโดยสิ้นเชิง “ความร่วมมือระหว่างประเทศมีบทบาทสำคัญในการต่อสู้กับการปลอดพ้นผิด ในการป้องกันและกำจัดการปลอดพ้นผิด รัฐจึงต้องทำตามพันธกรณีของตน ด้วยความร่วมมือช่วยเหลือทางกฎหมาย การฟ้องคดีอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยสอดคล้องกับความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน รวมทั้งหลักการว่าด้วย “การห้ามผลักดันไปเผชิญอันตราย” และด้วยความจริงใจ เพื่อการนี้รัฐจึงต้องมุ่งเน้นความร่วมมือเหนือพันธกรณีของตน”

#### จ) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา ได้รับรองหน้าที่ในการตรวจสอบดำเนินคดีและลงโทษเช่นกัน ในคดี *Malawi African Association et al v Mauritania* คณะกรรมการแอฟริกาฯ ตัดสินว่า มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางหลายครั้ง และได้เสนอแนะให้รัฐบาล ‘จัดให้มีการเริ่มไต่สวนคดีอย่างเป็นอิสระเพื่อค้นหาชะตากรรมของบุคคลที่ถูกถือว่าได้หายตัวไป ชี้ตัวผู้ก่อการละเมิด และนำตัวผู้กระทำผิด ณ เวลาที่เกิดข้อเท็จจริงนั้น มาขึ้นศาล’<sup>664</sup> ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนใน Ogoniland ในไนจีเรีย คณะกรรมการฯ เรียกร้องให้รัฐบาลดูแลให้มีการคุ้มครองสิทธิแวดล้อม สุขภาพ และวิถีชีวิตของประชาชนของ Ogoniland โดยวิธีการอย่างเช่น “ดำเนินการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่บรรยายมาข้างต้น และดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคง บริษัท *Nigerian National Petroleum Company* และหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน”<sup>665</sup> ในทำนองเดียวกัน ในคดีต่อต้าน ชูदानในการละเมิดสิทธิมนุษยชนในคาร์ฟูร์ คณะกรรมการฯ เรียกร้องให้

<sup>663</sup> 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.

<sup>664</sup> 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).

<sup>665</sup> คดี *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Ni-geria*, กรณีร้องเรียน 155/96 (การประชุมสามัญที่ 30, ตุลาคม 2544).

รัฐบาลตรวจสอบและ “ดำเนินการลงโทษผู้ที่รับผิดชอบในการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการสังหาร การข่มขืน การลอบวางเพลิงและทำลายทรัพย์สิน” คณะกรรมการฯ ยืนยันว่ารัฐจำเป็นต้องดำเนินคดีและลงโทษผู้ที่รับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้ง โดยการกระทำของเอกชน ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของ การดำเนินการตามกฎหมายของแอฟริกัน”

## 2. สิทธิเฉพาะต่างๆ

พันธกรณีของรัฐในการลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนบางประการนั้นได้รับการรับรองไว้ในตราสารทางสิทธิมนุษยชนในหลายๆ ประเด็นสิทธิ บางสนธิสัญญาเพียงกล่าวถึงหน้าที่ในการแทรกแซงการละเมิดสิทธิมนุษยชน<sup>666</sup> ขณะที่ตราสารบางฉบับกล่าวเป็นการเฉพาะถึง พันธกรณีของรัฐในการดำเนินการทางอาญา<sup>667</sup> หน้าที่ในการดำเนินคดีและลงโทษยังสามารถพบได้ในเครื่องมือเชิงปฏิญญาหลายฉบับ<sup>668</sup> ในที่นี้เราจะเน้นถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางบางประการ

### ก) การทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

มาตรา 4 (1) ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ได้กำหนดพันธกรณีของรัฐในการ “ดูแลให้ทุกการกระทำของการทรมานเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายตามกฎหมายอาญาของประเทศ” คณะกรรมการต่อต้านการทรมานพิจารณาว่าพันธกรณีนี้กำหนดว่ารัฐจะต้องบรรจุเรื่องอาชญากรรมของการทรมานไว้ในกฎหมายอาญาของตน<sup>669</sup> คณะกรรมการฯ พิจารณาว่าการรวมเอาอาชญากรรมการทรมานไว้นั้นเป็นหลักประกันของการ

<sup>666</sup> ดู มาตรา 2 (ข) ของ CEDAW; มาตรา 4 (ก) ของ CERD.

<sup>667</sup> มาตรา IV ของอนุสัญญาเหยียดผิวฯ, มาตรา 4 และ 5 ของ CAT, มาตรา 3-5 ของพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ว่าด้วยการขายเด็ก โสเภณีเด็ก และภพลามกอนาจารเด็ก; มาตรา 4 ของพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ว่าด้วยการเกี่ยวข้องของเด็กในความขัดแย้งทางอาวุธ; มาตรา IV, V และ VI ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์; มาตรา 1 และ 6 ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษการทรมาน; มาตรา 7 ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการป้องกัน การลงโทษ และการจัดความรุนแรงต่อสตรี; มาตรา I และ IV ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย; มาตรา 18 ของอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนเผ่า พ.ศ. 2532 (ลำดับที่ 169) บัญญัติว่า ‘การลงโทษที่เพียงพองจะต้องถูกกำหนดโดยกฎหมาย สำหรับการแทรกแซงหรือการใช้โดยที่ดินของประชาชนที่เกี่ยวข้องไม่ได้รับอนุญาต และรัฐบาลจะต้องออกมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันการละเมิดเช่นนั้น’ ดูเพิ่มเติม อนุสัญญาว่าด้วยการไม่สามารถใช้บังคับกำหนดอายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอนุสัญญาโรบอตว่าด้วยการไม่สามารถใช้บังคับกำหนดอายุความกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม

<sup>668</sup> มาตรา 4 (ค) และ (ง) ของปฏิญญาว่าด้วยการจัดความรุนแรงต่อสตรี, มาตรา 4 ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, มาตรา 18 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม, หลักการที่ 7 ของหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย, หลักการ 5 ของหลักการของความร่วมมือระหว่างประเทศในการสืบสวน จับกุม การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการลงโทษบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ, ย่อหน้า 60, 62 ของปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา, ย่อหน้า 84-89 ของโครงการปฏิบัติการของที่ประชุมโลกของโครงการปฏิบัติการของที่ประชุมโลกต่อต้านการเหยียดผิว การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การหวาดกลัวคนต่างชาติ และการไม่เปิดใจกว้างอื่นที่เกี่ยวข้อง.

<sup>669</sup> บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อแอมเนสตี้, CAT/C/XXVII/Concl.4, 23 พฤศจิกายน 2544, ย่อหน้า. 8 (a); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อชาติอูติอาเรเบีย, CAT/C/CR/28/5, 28 พฤษภาคม 2545, ย่อหน้า. 8 (a); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่ออินโดนีเซีย, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22

ปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งปวงตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ เช่น หลักการเรื่องความถูกต้องกฎหมายหรือพันธกรณีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน<sup>670</sup> หรือต่อการอนุญาตให้มีขอบเขตอำนาจศาลสากล<sup>671</sup> มาตรา 4 (2) เรียกร้องให้รัฐ “กำหนดให้การกระทำผิดเหล่านี้ถูกลงโทษโดยเหมาะสม” การยกโทษให้ผู้กระทำผิดในการทรมานกรรม เป็นการละเมิดความรับผิดชอบในเรื่องนี้

มาตรา 5(2) และ 7 กำหนดหน้าที่ของรัฐในการดำเนินคดีหรือส่งผู้ต้องหาซึ่งอยู่ในอาณาเขตของตนส่งผู้ร้ายข้ามแดน ในบริบทของการดำเนินคดีอาญาที่ยึดเยื้อต่ออดีตผู้นำเผด็จการ Chadian Hissène Habré ในเซเนกัล ทั้งคณะกรรมการต่อต้านการทรมานและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ชี้แจงว่ามาตรา 5(2) และ 7 กำหนดให้รัฐต้องใช้มาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นเพื่อสร้างเขตอำนาจศาลสากลในความผิดฐานทรมานในกรณีผู้ต้องหาอยู่ในอาณาเขตของตน<sup>672</sup> พวกเขาที่ยืนยันด้วยว่าภาระหน้าที่ในการยื่นคำร้องเพื่อดำเนินคดีไม่ได้ขึ้นอยู่กับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนผู้ถูกกล่าวหามาก่อน<sup>673</sup> ในส่วนที่เกี่ยวกับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยเบลเยียม คณะกรรมการต่อต้านการทรมานระบุว่า “การปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทำให้รัฐภาคีล้มเหลวในการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้มาตรา 7 ของอนุสัญญาอีกครั้ง”<sup>674</sup> การแยกความแตกต่างระหว่างภาระหน้าที่ในการดำเนินคดีกับภาระหน้าที่ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงดเว้นจากการพิจารณาดังกล่าว

*“การเลือกระหว่างการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือการยื่นฟ้องเพื่อดำเนินคดี ตามอนุสัญญา ไม่ได้หมายความว่าทางเลือกทั้งสองจะต้องมีน้ำหนักเท่ากัน การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นทางเลือกที่เสนอให้กับรัฐโดยอนุสัญญา ในขณะที่การดำเนินคดีเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญา การละเมิดซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดต่อความรับผิดชอบของรัฐ”<sup>675</sup>*

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; บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อออร์เวย์, 28 พฤษภาคม 2545, CAT/C/CR/28/7, ย่อหน้า 6; บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อสโลเวเกีย, 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 15.

<sup>670</sup> 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.

<sup>671</sup> บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อนามิเบีย, 6 พฤษภาคม 2540, A/52/44, ย่อหน้า 4.

<sup>672</sup> คดีระหว่าง Suleymane Guengueng และคณะ กับ Senegal, Committee against Torture Communication 181/2011, UN Doc CAT/C/36/D/181/2001 (2549), ย่อหน้า 9.3-9.5; คำถามเกี่ยวกับภาระหน้าที่ในการดำเนินคดีหรือส่งผู้ร้ายข้ามแดน (เบลเยียม v เซเนกัล), คำพิพากษาของ ICJ วันที่ 20 กรกฎาคม 2555, ย่อหน้า 74

<sup>673</sup> อ้างแล้ว.

<sup>674</sup> คดีระหว่าง Suleymane Guengueng และคณะ กับ Senegal, Committee against Torture Communication 181/2011, UN Doc CAT/C/36/D/181/2001 (2549), ย่อหน้า 9(11)

<sup>675</sup> คำถามเกี่ยวกับภาระหน้าที่ในการดำเนินคดีหรือส่งผู้ร้ายข้ามแดน (เบลเยียม v เซเนกัล), คำพิพากษาของ ICJ วันที่ 20 กรกฎาคม 2555, ย่อหน้า 95

นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้กำหนดให้ข้อผูกพันในการยื่นฟ้องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามมาตรา 7 “ต้องดำเนินการภายในเวลาอันสมควรในลักษณะที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าประสงค์ของอนุสัญญา” ตามลำดับ เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายที่ตั้งใจไว้ของอนุสัญญา “เพื่อให้มีประสิทธิผลมากขึ้นในการต่อสู้กับการทรมาน ดังนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศจึงพบว่าเซเนกัลได้ฝ่าฝืนและยังคงฝ่าฝืนพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาต่อต้านการทรมานอันเนื่องมาจากการดำเนินคดีที่ยืดเยื้ออย่างไม่ยุติธรรมเพื่อนำตัวHissène Habré เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และ “สาธารณรัฐเซเนกัลจะต้องดำเนินการต่อไปโดยไม่ชักช้า ส่งคดีของนาย Hissène Habré ไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจเพื่อดำเนินคดี ถ้าไม่ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน”<sup>676</sup>ภายหลังคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เซเนกัลและสหภาพแอฟริกาใต้บรรลุข้อตกลงเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2555 เพื่อจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นในศาลเซเนกัลสำหรับการพิจารณาคดีของเขา

คณะกรรมการต่อต้านการทรมานฯ ได้ชี้ว่า หน้าที่ในการดำเนินคดีและการลงโทษการทรมานและการกระทำที่โหดร้ายนั้นไม่เพียงได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ แต่ยังเป็นพันธกรณีตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอีกด้วย<sup>677</sup> คณะกรรมการฯ ได้อ้างถึงพันธกรณีนี้ในหลายข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อรัฐภาคี<sup>678</sup> หน้าที่ในการดำเนินคดีและการลงโทษการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ยังได้รับการกล่าวถึงโดยหน่วยงานสิทธิมนุษยชนหลักๆ อื่นๆ ทั้งหมดด้วย<sup>679</sup> การวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจการประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจและนอกกระบวนการยุติธรรม ที่ประชุมสมัชชาสามัญสหประชาชาติได้เน้นว่า การปลอดพ้นผิดมักจะเป็นสาเหตุหลักของการวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจอย่างแพร่หลาย<sup>680</sup> และได้กล่าวย้ำว่า

<sup>676</sup> อ้างแล้ว ข้อปฏิบัติ ย่อหน้า (5) และ (6)

<sup>677</sup> คำตัดสินเกี่ยวกับกรณีร้องเรียน 1/1988, 2/1988 and 3/1998 (อาร์เยนตินา), 23 พฤศจิกายน 2531, ย่อหน้า 7.2, A/45/44, 1990.

<sup>678</sup> 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, 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); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อชาวดิอาระเบีย, 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, 120 b); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อสหรัฐอเมริกา, A/55/44, ย่อหน้า 175-180, 15 พฤษภาคม 2543, ย่อหน้า 180 b).

<sup>679</sup> 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: ข้อสังเกตสรุปต่ออุกันดา, 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).

<sup>680</sup> A/RES/57/214, 28 กุมภาพันธ์ 2546, อาร์มภบย่อหน้า 6 และย่อหน้า 4.

‘พันธกรณีของทุก<sup>681</sup> รัฐบาลในการดำเนินการตรวจสอบอย่างเป็นทางการและอย่างละเอียดถี่ถ้วนในทุกคดีที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นการวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ เพื่อชี้ตัวผู้รับผิดชอบและนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันต้องประกันถึงสิทธิของทุกคนในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและอย่างเปิดเผยโดยฝ่ายตุลาการที่มีความสามารถ เป็นอิสระ และมีความเป็นกลางและมีอำนาจตามกฎหมาย เพื่อการกำหนดการชดเชยความเสียหายที่เพียงพอ ภายในระยะเวลาที่เหมาะสมแก่เหยื่อหรือครอบครัวของเหยื่อ และเพื่อดำเนินมาตรการทั้งปวงที่จำเป็น รวมถึงมาตรการทางกฎหมายและทางตุลาการ เพื่อยุติการปลดปล่อยผู้ผิดและเพื่อป้องกันการ เกิดการกระทำเช่นนั้นอีกต่อไป’<sup>682</sup> มติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนว่าด้วย ‘การวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ’ ก็ได้ย้ำถึงความจำเป็นที่จะต้องนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม<sup>683</sup> ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจได้เน้นว่า การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายระดับกว้างที่มุ่งเป้าไปที่การส่งเสริมสันติภาพ ความมั่นคงทางสังคม ความยุติธรรม และหลักนิติรัฐ และเหยื่อจะต้องได้รับการชดเชยความเสียหาย<sup>684</sup> ในความเห็นทั่วไปลำดับที่ 6 ว่าด้วยมาตรา 6 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาว่า รัฐภาคีควรจะต้องป้องกันและลงโทษการพรากชีวิตที่เกิดจากการกระทำผิดทางอาญา<sup>685</sup> คณะกรรมการฯ ได้เรียกร้องว่าผู้กระทำผิดในการวิสามัญฆาตกรรมจะต้องถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีของตน<sup>686</sup> คณะกรรมการฯ ได้เน้นเป็นพิเศษถึงพันธกรณีของรัฐในการดำเนินคดีต่อการใช้อำนาจเกินควรโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย<sup>687</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป<sup>688</sup> และคณะกรรมการและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา<sup>689</sup> ต่างเห็นด้วยว่าผู้กระทำการละเมิดสิทธิในชีวิตจะต้องถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษ หน้าที่ในการลงโทษการสังหารที่ผิดกฎหมาย รวมถึงหลักการเรื่องขอบเขตอำนาจพิจารณาความสากล ยังได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 18 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมด้วย<sup>690</sup> แนวปฏิบัติที่ 5 ของแนวปฏิบัติ CoE ว่าด้วยการกำจัดการนิรโทษกรรมสำหรับการละเมิด

<sup>681</sup> อ้างแล้ว, วรรค 114-115.

<sup>682</sup> A/RES/57/214, 28 กุมภาพันธ์ 2546. ย่อหน้าเนื้อความ 5; A/RES/55/111 เมื่อ 4 ธันวาคม 2544.

<sup>683</sup> 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.

<sup>684</sup> รายงานชั่วคราวของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ, 11 สิงหาคม 2543, A/55/288, ย่อหน้า 48; รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ, 2 กรกฎาคม 2545, A/57/138, ย่อหน้า 22-27 และรายงานว่าด้วยการกักขังในประเทศบราซิล, 28 มกราคม 2547, E/CN.4/2547/7/Add.3, ย่อหน้า 55-64, 87.

<sup>685</sup> ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 6 ว่าด้วยมาตรา 6, 4 เมษายน 2525, HRI/GEN/1/Rev 6, ย่อหน้า 3.

<sup>686</sup> คดี Coronel et al v Colombia, ความเห็นเมื่อ 13 ตุลาคม 2543, CPR/C/70/D/778/1997, ย่อหน้า 10.

<sup>687</sup> 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, 16.

<sup>688</sup> คดี Osman v the United Kingdom, คำพิพากษาเมื่อ 28 ตุลาคม 2541, รายงาน 1998-VIII, ย่อหน้า 116.

<sup>689</sup> 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.

<sup>690</sup> หลักการ 7 ของนักการเงินท่านมาด้วยการใช้กำลังและอาวุธโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย.



สิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรง เน้นย้ำว่า “ควรมีการสอบสวนที่มีประสิทธิภาพเมื่อบุคคลถูกสังหาร ไม่ว่าจะโดยตัวแทนของรัฐหรือบุคคลธรรมดา และในทุกกรณีของการเสียชีวิตที่น่าสงสัย หน้าที่นี้ยังเกิดขึ้นในสถานการณ์ที่ไม่แน่ใจว่าเหยื่อเสียชีวิตหรือไม่ และมีเหตุผลให้เชื่อได้ว่าสถานการณ์น่าสงสัย เช่น ในกรณีการบังคับให้หายสาบสูญ”

## ข) การบังคับบุคคลให้สูญหาย

สมัชชาสามัญสหประชาชาติได้รำลึกว่า ‘การปลดปล่อยจากการรังแก ภายหลังจากการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น มีส่วนให้ปรากฏการณ์ดำรงสืบเนื่องต่อไป ประกอบเป็นอุปสรรคของการเข้าใจปรากฏการณ์นี้ให้ชัดเจน ในแง่นี้ได้เตือนให้พวกเขาไปถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการที่รัฐที่มีความสามารถในการดำเนินการได้ส่วนอย่างเป็นกลางและทันที่ในทุกสถานการณ์ที่มีเหตุให้เชื่อได้ว่ามีการบังคับให้บุคคลสูญหายเกิดขึ้นในดินแดนภายใต้ขอบเขตอำนาจของตน หากข้อกล่าวอ้างนั้นได้รับการยืนยัน ผู้ละเมิดควรจะถูกดำเนินคดี’<sup>691</sup> หน้าที่ในการดำเนินคดีและการลงโทษการบังคับให้บุคคลสูญหายนั้นยังได้รับการรับรองและมาตรา 1 และ 4 ของอนุสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย และมาตรา 4 ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย

คณะทำงานว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจได้เน้นถึงความสัมพันธ์โดยธรรมชาติระหว่างการป้องกันและการลงโทษผู้ทำให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้ว่า:

‘เมื่อพิจารณามาตรการป้องกัน คณะทำงานฯ เน้นประเด็นต่อไปนี้ [...] นำความยุติธรรมสู่ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการบังคับให้บุคคลสูญหาย รับประกันว่าการพิจารณาคดีของพวกเขากระทำโดยเพียงศาลพลเรือนที่มีอำนาจ และดูแลให้พวกเขาไม่ได้รับประโยชน์จากกฎหมายนิรโทษกรรมพิเศษใดๆ หรือมาตรการทำนองเดียวกันอื่นใดที่จะทำให้เกิดการยกเว้นไม่ต้องดำเนินคดีอาญาหรือยกเว้นการลงโทษ [...] คณะทำงานฯ เชื่อว่า การยุติการปลดปล่อยผู้กระทำความผิดในเรื่องการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น เป็นสถานการณ์ที่สำคัญไม่เพียงสำหรับการแสวงหาความยุติธรรมแต่ยังสำหรับการป้องกันอย่างมีประสิทธิภาพด้วย’<sup>692</sup> หน้าที่ในการลงโทษการบังคับให้บุคคลสูญหายยังได้รับการยืนยันโดย

<sup>691</sup> 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 9 ธันวาคม 2541; ดูเพิ่มเติม มติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนด้วยการบังคับให้บุคคลสูญหาย: 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.

<sup>692</sup> รายงานของคณะทำงานว่าด้วยการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจ, 21 มกราคม 2546, E/CN.4/2546/70, หน้า 3.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน<sup>693</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา<sup>694</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป<sup>695</sup> และคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา<sup>696</sup>

หน้าที่ในการลงโทษการบังคับบุคคลให้สูญหายได้รับการยืนยันโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน<sup>697</sup> คณะกรรมการระหว่างอเมริกาและศาลสิทธิมนุษยชน<sup>698</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป<sup>699</sup> และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา<sup>700</sup>

### ค) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

ไม่มีข้อสงสัยใดๆ อาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นกำหนดพันธกรณีให้รัฐต้องดำเนินคดีและลงโทษหลักการนี้บัญญัติไว้ในกฎบัตรนูร์นแบร์กของคณะตุลาการทหารระหว่างประเทศ (Nuremberg Charter of the international Military Tribunal)<sup>701</sup> และหลังจากนั้นได้ถูกบัญญัติไว้ในธรรมนูญของคณะตุลาการระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย (Statutes of the International Tribunal for Former

<sup>693</sup> 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 Villafaña 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.

<sup>694</sup> 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).

<sup>695</sup> คดี Kurt v Turkey, คำพิพากษาเมื่อ 25 พฤษภาคม 2541, รายงาน 1998-III, ย่อหน้า 140.

<sup>696</sup> คดี Malawi African Association et al v Mauritania, กรณีร้องเรียน 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (การประชุมสามัญ สมัยที่ 27, พฤษภาคม 2543).

<sup>697</sup> ดู การสื่อสารของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนใน: คดี Nydia Erika Bautista กับ Colombia, UN Doc CCPR/C/55/D/563/1993 (2538), ย่อหน้า 8.6, 10; คดี José Vicente y Amado Villafaña Chaparro กับ Colombia, UN Doc CCPR/C/60/D/612/1995 (2540), ย่อหน้า 8.2; คดี Coronel และคณะ กับ Colombia, UN Doc CCPR/C/70/D/778/1997 (2543), ย่อหน้า 10. ดูเพิ่มเติมที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน Concluding Observations on Colombia UN Doc CCPR/CO/80/COL (2547) ย่อหน้า 10

<sup>698</sup> คดี Velásquez Rodríguez กับ Honduras, I/ACtHR คำพิพากษาเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2531 Series C No. 4 ย่อหน้า 166 (ดูย่อหน้า 175 ด้วย); คดี Raúl Zevallos Loayza และคณะ (เปรู), I/ACmHR, รายงาน 52/99, คดี 10.544 และคณะ, 13 เมษายน 2542, ย่อหน้า 123; วิสามัญฆาตกรรมและการบังคับให้สูญหายของบุคคล (เปรู), I/ACmHR, รายงานหมายเลข 101/01, คดี 10.247 และคณะ, 11 ตุลาคม 2544, ย่อหน้า 253(2)

<sup>699</sup> คดี Kurt กับ Turkey, ECtHR, คำพิพากษาวันที่ 25 พฤษภาคม 2541, รายงาน 1998-III, ย่อหน้า 140 ดูแนวทาง CoE ในการกำจัดการนิรโทษกรรมสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง แนวทางที่ 5 และ VII-X

<sup>700</sup> คดี Malawi African Association และคณะ กับ Mauritania, AfrComHPR Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97 และ 210/98 (2543)

<sup>701</sup> มาตรา 6 (c).

Yugoslavia)<sup>702</sup> คณะตุลาการระหว่างประเทศสำหรับรวันดา (International Tribunal for Rwanda)<sup>703</sup> และ ศาลอาญาระหว่างประเทศ<sup>704</sup> นอกจากนี้ยังเป็นที่ยืนยันอีกในมติ 95(1) เมื่อ 11 ธันวาคม 2489 ว่าด้วย *การ ยืนยันหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรองโดยกฎบัตรนูเรมเบิร์ก* อนุสัญญาว่าด้วยการไม่ สามารถใช้บทบังคับกำหนดอายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity) และหลักการของความร่วมมือระหว่างประเทศในการสืบสวน จับกุม การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการลงโทษ บุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในอาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Principles of international co-operation in the detention, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity) และบัญญัติในร่าง *ประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพ และความมั่นคงของมนุษยชาติ พ.ศ. 2539* ของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind of 1996 of the International Law Commission)<sup>705</sup>

ควรจะกล่าวในที่นี้ด้วยว่า อาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นไม่ได้เป็นหมวดหมู่หนึ่งของอาชญากรรม ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมเท่านั้น การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางนั้นหากกระทำแบบ กระจายกว้างหรือในระดับที่เป็นระบบ อาจกล่าวได้ว่าล้วนเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ แท้จริงแล้ว ขณะที่ กฎหมายมนุษยธรรมใช้ในสถานการณ์ความขัดแย้งที่ใช้กำลังอาวุธอาชญากรรมต่อมนุษยชาติก็สามารถเกิดได้ ในช่วงเวลาแห่งสันติด้วยเช่นกัน คำนิยามของอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้น ไม่ได้จำเป็นที่จะต้องยึดโยงกับ ความขัดแย้งที่ใช้กำลังอาวุธ การบัญญัติเรื่องอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ในกฎบัตรนูเรมเบิร์กฯ นั้นนิยามคำนี้ ไว้ว่าหมายถึง ‘การฆาตกรรม การทำให้สิ้นสุตชีวิต การนำตัวลงเป็นทาส การขับออกนอกประเทศ และการ กระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่นๆ ต่อประชากรพลเรือน ก่อนหรือระหว่างสงคราม [...]’<sup>706</sup> *ร่างประมวลอาชญากรรม ต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ พ.ศ. 2539* ของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ ได้นิยาม คำว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ว่าเป็น ‘การกระทำใดๆ ต่อไปนี้ ที่เมื่อกระทำในลักษณะที่เป็นระบบหรือใน ระดับกว้าง และก่อโดยหรือสั่งการโดยรัฐบาลหรือองค์กรหรือกลุ่มใด: [...]’<sup>707</sup> ในธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาล อาญาระหว่างประเทศก็ไม่ได้กำหนดลักษณะเรื่องการเป็นความขัดแย้งที่ใช้อาวุธเช่นกัน ธรรมนูญกรุงโรมฯ ได้ นิยามอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ว่าเป็น ‘การกระทำใดๆ ต่อไปนี้ ที่เมื่อกระทำเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตี ประชากรพลเรือนโดยตรงอย่างเป็นระบบหรืออย่างกว้างขวาง โดยรับรู้ถึงการโจมตี [...]’<sup>708</sup> คำนิยามของ

<sup>702</sup> มาตรา 5.

<sup>703</sup> มาตรา 3.

<sup>704</sup> มาตรา 7.

<sup>705</sup> ILC รายงานในการประชุมสมัยที่ 48 (2539), A/51/10, 1996, บท II(2), ย่อหน้า 46-48.

<sup>706</sup> มาตรา 6 ของกฎบัตรของคณะตุลาการทหารระหว่างประเทศ, ตัวเน้นเป็นของผู้เขียน.

<sup>707</sup> รายงาน ILC ในการประชุมสมัยที่ 48 (2539), A/51/10, 1996, บท II(2), ย่อหน้า 46-48, มาตรา 18.

<sup>708</sup> มาตรา 7 ของธรรมนูญกรุงโรม, คำนิยามนี้ถูกนำไปใช้โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ใน ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 มา ด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปที่มีต่อรัฐภาคีต่อกติกา, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 18.

อาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นตรงข้ามกับคำนิยามของอาชญากรรมสงคราม (war crimes) ซึ่งกล่าวถึงหลักเรื่องความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ คำนิยามอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นไม่มีเรื่องความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ และในเรื่ององค์ประกอบของอาชญากรรมก็ระบุไว้ชัดเจนว่าหมายถึงการโจมตีที่คำนิยามหมายถึงนั้น ‘ไม่จำเป็นต้องเป็นการโจมตีทางการทหาร’<sup>709</sup> ในทำนองเดียวกัน อนุสัญญาว่าด้วยกันไม่สามารถใช้บังคับกำหนดอายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity) ก็บัญญัติไว้ว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นอาจเกิดในช่วงเวลาสงครามหรือเวลาสันติก็ได้<sup>710</sup>

### ง) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)

ไม่เป็นที่สงสัยเช่นกันว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งกฎหมายจารีตประเพณีและกฎหมายสนธิสัญญา ซึ่งกำหนดหน้าที่ที่จะต้องดำเนินคดีและลงโทษ<sup>711</sup> เรื่องนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6 ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) ในปี 2537 สภาความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ตั้งคณะตุลาการระหว่างประเทศสำหรับรวันดาขึ้นในมติ 955 ‘เพื่อเข้าประสงค์เดียวในการดำเนินคดีบุคคลที่รับผิดชอบต่อการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรงอื่นๆ ที่ก่อในดินแดนของรวันดา และประชาชนรวันดาที่รับผิดชอบต่อการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการละเมิดอื่นๆ ทำนองนั้นที่ก่อในดินแดนของรัฐเพื่อนบ้าน’<sup>712</sup> ปัจจุบันนี้อาชญากรรม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ของธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ

ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยืนยันว่าความล้มเหลวของเซอร์เบียในการให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวียซึ่งมีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ รวมถึงการละเมิดภาวะผูกพันในการลงโทษภายใต้ อนุสัญญาการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์<sup>713</sup>

### จ) อาชญากรรมสงคราม (war crimes)

การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางจำนวนมากประกอบเป็นอาชญากรรมสงคราม<sup>714</sup> เมื่อบุคคลเหล่านั้นกระทำความผิดในระหว่างความขัดแย้งทางอาวุธ ในฐานะอาชญากรรมสงคราม รัฐย่อมผูกพันภายใต้

<sup>709</sup> องค์ประกอบของอาชญากรรม, ICC-ASP/1/3, มาตรา 7, ย่อหน้า 3.

<sup>710</sup> มาตรา 1 (b).

<sup>711</sup> See I.C.J., ขอสวนต่ออนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์, ความเห็นแนะนำเมื่อ 28 พฤษภาคม 2494, I.C.J. รายงาน 2494, หน้า 15.

<sup>712</sup> S/RES/955 (1994) เมื่อ 8 พฤศจิกายน 2537, ย่อหน้า 1.

<sup>713</sup> การบังคับใช้อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (คดี บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา กับ เซอร์เบียและมอนเตเนโกร) คำพิพากษาของ ICTY เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2550 ย่อหน้า 439-449

<sup>714</sup> สำหรับเรื่องการนำสิทธิมนุษยชนมาใช้ในเวลาของความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธ ดูเพียง: I.C.J., ผลสืบเนื่องทางกฎหมายของการสร้างกำแพงในดินแดนปาเลสไตน์ที่ถูกครอบครอง, ความเห็นแนะนำเมื่อ 9 กรกฎาคม 2547; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วย

กฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด หน้าที่ในการดำเนินคดีและลงโทษการละเมิดอนุสัญญาเจนีวาฯ อย่างรุนแรงนั้นได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาเจนีวาเมื่อปี พ.ศ. 2492 และในพิธีสารเพิ่มเติม 1<sup>715</sup> อนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้รัฐพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายที่จำเป็นเพื่อให้มีการแทรกแซงทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพกับบุคคลที่ก่อ หรือสั่งให้ก่อการละเมิดรุนแรง และระบบบังคับให้มีขอบเขตอำนาจพิจารณาความสากลสำหรับอาชญากรรมต่อบุคคลที่ได้รับการคุ้มครอง เช่น การฆาตกรรม การทรมาน หรือการปฏิบัติอย่างโหดร้ายทารุณ โดยตั้งใจ รวมถึงการทดลองทางชีววิทยา การจงใจก่อให้เกิดความเสียหายรุนแรงต่อร่างกายหรือจิตใจ การบังคับออกนอกประเทศอย่างผิดกฎหมายหรือการกักขังบุคคลโดยผิดกฎหมาย การปฏิเสธสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเป็นประจำ และการลักพาตัว<sup>716</sup> ระบบบังคับขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีสากลหมายความว่า รัฐมีหน้าที่ (ไม่ใช่แค่สิทธิ) ‘ในการตามหาบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการ หรือสั่งให้มีการกระทำการละเมิดอย่างรุนแรงเช่นนั้น และนำตัวบุคคลเช่นนั้นไม่ว่าจะเป็นคนสัญชาติใดมาพิจารณาที่ศาลของตน หากต้องการและโดยสอดคล้องกับทบทบัญญัติต่างๆ ในกฎหมายของตน รัฐอาจจะส่งตัวบุคคลเช่นนั้นไปพิจารณาคดียังรัฐภาคีต่ออนุสัญญาฯ รัฐอื่นที่เกี่ยวข้อง หากรัฐภาคีนั้นมีคดีที่มีพยานหลักฐานภายนอกชัดเจนประกอบ (*prima facie case*)’ การที่มีประเทศต่างๆ เป็นภาคีในอนุสัญญาฯ เจนีวาจนเกือบจะครบทุกประเทศ<sup>717</sup> และมีการบังคับใช้กฎหมายที่ออกโดยหลายรัฐ<sup>718</sup> นั้นเป็นหลักฐานถึงการปฏิบัติของรัฐและทางปฏิบัติที่ยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (*opinio juris*) ที่ทำให้เกิดข้อสรุปได้ว่าพันธกรณีในการดำเนินคดีหรือการส่งตัวผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าก่อการละเมิดอย่างรุนแรงข้ามแดนนั้นเป็นหลักจารีตประเพณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ การถือแนวปฏิบัติสากลก็ยังคงพัฒนาขึ้นไปสู่การกำหนดหน้าที่ในการดำเนินคดีและการลงโทษอาชญากรรมสงครามเช่นนั้น เช่น การละเมิดอนุสัญญาและกฎระเบียบกรุงเฮกฯ และการละเมิดอื่นๆ ในทำนองเดียวกัน<sup>719</sup> และการละเมิดมาตรา 3 ของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สี่ พ.ศ. 2492 อย่าง

มาตรา 2 ของกติกาฯ: ลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปที่มีต่อรัฐภาคีต่อกติกาฯ, 21 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, ย่อหน้า 11; แถลงการณ์โดยประธานของสภากาชาดสากล (ICRC) ต่อที่ประชุมประจำปีครั้งที่ 60 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, 17 มีนาคม 2546 [ดูได้ที่ [http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng.nsf/html/se ction\\_ihl\\_and\\_human\\_rights](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng.nsf/html/se ction_ihl_and_human_rights), เข้าเมื่อ 7 มกราคม 2548].

<sup>715</sup> มาตรา 49 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่หนึ่ง; มาตรา 50 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สอง; มาตรา 129 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สาม; มาตรา 146 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สี่; มาตรา 85 (1) พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวาฯ.

<sup>716</sup> ตัวอย่างมาจากมาตรา 130 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สาม และมาตรา 147 อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่สี่.

<sup>717</sup> ดูกำหนดการเข้าเป็นภาคีได้ที่เว็บไซต์ของ ICRC [ดูได้ที่ <http://www.icrc.org>, เข้าครั้งล่าสุด 28 มิถุนายน 2547].

<sup>718</sup> ดูการใช้กฎหมายในเว็บไซต์ของ ICRC [ดูได้ที่ <http://www.icrc.org>, เข้าครั้งล่าสุด 28 มิถุนายน 2547].

<sup>719</sup> ดู มาตรา 6 (b) ของกฎบัตรของคณะตุลาการทหารระหว่างประเทศ; หลักการ VI (b) ของหลักการกฎหมายระหว่างที่ได้รับการรับรองในกฎบัตรคณะตุลาการนูร์แอมเบิร์ก และในคำพิพากษาของคณะตุลาการที่รับรองโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ, หนังสือประจำปีของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ, 2493, Vol II; มาตรา 20 ของร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ, รับรองโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ, 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.

รุนแรง และการละเมิดกฎหมายและประเพณีปฏิบัติเกี่ยวกับสงครามอื่นๆ ที่กระทำในความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธที่ไม่ได้เป็นระหว่างประเทศ<sup>720</sup>

### จ) การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงกว้างขวางอื่นๆ

แนวคิดเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางนั้นเป็นแนวคิดที่มีพลวัตรและมีพัฒนาการอยู่ตลอดเวลา หนึ่งในลักษณะของการละเมิดแบบนี้ก็คือ เป็นการละเมิดที่มักจะถูกถือว่าเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงมีการละเมิดอีกบางแบบที่มาพร้อมกับหน้าที่ในการดำเนินคดีและการลงโทษโดยรัฐ เช่น การเอาบุคคลลงเป็นทาส การค้ามนุษย์<sup>721</sup> การทำภาพลามกอนาจารเด็ก<sup>722</sup> หรือการกระทำรุนแรงที่เป็นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ<sup>723</sup>

\*\*\*

เป็นเรื่องที่พ้นไปจากข้อสงสัยแล้วว่ารัฐมีพันธกรณีในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะเป็นผู้ก่อการโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือเป็นผู้สมรู้ร่วมคิด ในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง โดยเฉพาะผู้กระทำการอย่างการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี การสังหารอย่างไม่ถูกกฎหมาย การบังคับบุคคลให้สูญหาย อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมสงคราม

### 3. สิทธิของเหยื่อ ญาติ และพยานในกระบวนการพิจารณาความอาญา

การดำเนินคดีและการลงโทษประกอบเป็นมาตรการในการเยียวยาให้แก่เหยื่อวิธีการเช่นนี้จะมีผลในการฟื้นฟูได้ต่อเมื่อเหยื่อไม่ได้ถูกปฏิบัติราวกับเป็นสิ่งของแต่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการหลักการนี้เป็นที่

<sup>720</sup> กิจกรรรมทหารและกิจการกองกำลังในนิคารากัวและที่ต่อต้านนิคารากัว (Nicaragua v the United States of America), มูลฟ้อง, คำพิพากษาเมื่อ 17 มิถุนายน 2526, รายงาน ICJ 2529, ย่อหน้า 218; มาตรา 4 ของธรรมนูญแห่งตุลาการระหว่างประเทศสำหรับวันดา; 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.

<sup>721</sup> มาตรา 5 ของพิธีสารเพื่อการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ซึ่งเสริมอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติอย่างเป็นระบบของสหประชาชาติ

<sup>722</sup> มาตรา 3, 4 และ 5 ของพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กว่าด้วยการขายเด็ก โสเภณีเด็ก และภาพลามกอนาจารเด็ก.

<sup>723</sup> มาตรา 4 (a) CERD; ข้อสังเกตสรุปต่ออิตาลี, CERD/C/304/Add.68, 7 เมษายน 2542, ย่อหน้า 9 และ 14; 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 คดีก่อนหน้านี้นี้ Menson and Others v the United Kingdom (คำตัดสิน), no. 47916/99, ECHR 2546-V; ย่อหน้า 84-89 ของโครงการการปฏิบัติการณ์ของที่ประชุมโลกต่อต้านการเหยียดผิว การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ การหวาดกลัวคนต่างชาติ และการไม่เปิดใจกว้างอื่นๆที่เกี่ยวข้อง.

ได้รับการรับรองมากขึ้น และกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้เริ่มนิยามในรายละเอียดมากขึ้นเกี่ยวกับข้อกำหนดของกระบวนการทางอาญาเพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของเหยื่อและพยาน<sup>724</sup> หลายๆ เงื่อนไขที่กระบวนการทางอาญาจะต้องดำเนินการตามกฎหมายระหว่างประเทศยังสามารถนำมาจากมาตรฐานต่างๆ ที่กำหนดโดยหน่วยงานระหว่างประเทศ ในเรื่องการตรวจสอบดังที่ได้อธิบายมาข้างต้น รวมถึงจากหลักการการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม<sup>725</sup> ทั้งนี้เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่า การตรวจสอบเป็นขั้นตอนแรกของการดำเนินคดี ดังนั้น ในกรณีที่มีรัฐล้มเหลวที่จะดำเนินการตรวจสอบหรือดำเนินคดี หน่วยงานระหว่างประเทศจะได้พุ่งความสนใจไปที่การดำเนินการดังกล่าว

มาตรฐานระหว่างประเทศจำนวนมากที่เกี่ยวกับเหยื่อของอาชญากรรมยังสามารถนำมาปรับใช้กับเหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงกว้างขวางได้ เนื่องจากการละเมิดเหล่านี้โดยทั่วไปก็เป็นอาชญากรรมนั่นเอง ปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crimes and Abuse of Power) ที่รับรองโดยสมัชชาสามัญสหประชาชาติในปี 2528 ได้รวมเอาคำนิยามของคำว่าเหยื่อของอาชญากรรมและเหยื่อการใช้อำนาจโดยมิชอบอย่างชัดเจน<sup>726</sup> นอกเหนือจากหลักการเหล่านี้ หลักการอื่นๆ เช่น การตัดสินใจเชิงกรอบโครงสร้างของสภาฯ ว่าด้วยการให้เหยื่อมาให้การในกระบวนการทางอาญา ของสหภาพยุโรป<sup>727</sup> และข้อเสนอแนะว่าด้วยสถานะของเหยื่อในกฎหมายอาญาและกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา ของคณะมนตรีแห่งสภาแห่งยุโรป พ.ศ. 2528 ที่ใช้ในรัฐสมาชิก<sup>728</sup> ท้ายที่สุด ธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้บัญญัติว่า จะต้องมีการตั้งหน่วยเหยื่อและพยานขึ้นมากมายใน the Registry<sup>729</sup> กฎเรื่องระเบียบวิธีปฏิบัติและหลักฐาน (Rules of Procedure and Evidence) ได้กล่าวถึงมาตรการต่างๆ ที่ต้องดำเนินการเพื่อการคุ้มครองเหยื่อและพยาน

<sup>724</sup> ความสำคัญของการมีส่วนร่วมและการคุ้มครองเหยื่อและพยานและตัวแทนของพวกเขา ยังได้รับการเน้นย้ำโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ: มติ E/CN.4/RES/2003/72 (การปลดพันธิต), 25 เมษายน 2546, ย่อหน้า 8; E/CN.4/RES/2546/38 (การบังคับบุคคลให้สูญหายหรือการทำให้หายตัวโดยไม่สมัครใจ), 23 เมษายน 2546, ย่อหน้า 4 (c).

<sup>725</sup> ดูบท III, ที่ II ข้างต้น.

<sup>726</sup> มาตรา 1.

<sup>727</sup> การตัดสินใจเชิงกรอบโครงสร้างของสภาฯ ว่าด้วยการให้เหยื่อมาให้การในกระบวนการทางอาญา เมื่อ 15 มีนาคม 2544, Doc.cit; ตามมาตรา 34 (2) (b) ของสนธิสัญญาแห่งสหภาพยุโรปการตัดสินใจเรื่องกรอบโครงสร้างมีผลผูกมัดกับรัฐสมาชิกเป็นเป้าหมายที่จะต้องบรรลุแต่ก็ขึ้นอยู่กับหน่วยงานในระดับประเทศในการเลือกรูปแบบและวิธีการ; กรอบโครงสร้างนี้ไม่มีผลโดยตรง หมายความว่าผู้ได้รับประโยชน์จากการตัดสินใจนี้จะไม่สามารถอิงบทบัญญัตินี้ได้

<sup>728</sup> ข้อเสนอแนะ No R (85) 11 มาด้วยสถานะของเหยื่อในกฎหมายอาญาและกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา, 28 มิถุนายน 2528.

<sup>729</sup> มาตรา 43 (6).

หากไม่ระบุมাত্রการทั้งหมดที่เครื่องมือเหล่านี้ให้มา อาจสรุปได้ว่ามาตรการทั้งหมดนั้นกำหนดให้:

*"จะต้องประกันถึงความปลอดภัยและสิทธิในความเป็นส่วนตัวของเหยื่อและพยาน โดยเฉพาะจากการปฏิบัติที่โหดร้าย คุกคาม หรือแกล้งแค้น"<sup>730</sup> ผู้หญิงและเด็กจะต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ<sup>731</sup>*

- คักดิ์ศรีของพวกเขาจะต้องได้รับความเคารพ และความไม่สะดวกใดๆในการจัดการคดีของพวกเขาจะต้องถูกลดลง<sup>732</sup>
- เหยื่อจะต้องสามารถปกป้องผลประโยชน์ของตนเองได้ จะได้รับฟังในการพิจารณาคดี และสามารถนำเสนอหลักฐานได้ โดยปราศจากอคติต่อสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหา<sup>733</sup> จะต้องมีจุดยืนทางกฎหมายแบบกว้างๆ เช่น หลักเรื่อง *partie civile* (เหยื่อพลเรือนของการกระทำของรัฐ) เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของพวกเขา<sup>734</sup> พวกเขาสิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิของตน

รวมถึงเกี่ยวกับการดำเนินการและผลของกระบวนการ<sup>735</sup> พวกเขาควรจะได้รับการเยียวยาจากคำตัดสินที่จะไม่ดำเนินคดีต่อด้วย<sup>736</sup>

<sup>730</sup> 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 ของการตัดสินใจว่าด้วยการประกอบโครงสร้างของสภาฯ เมื่อ 15 มีนาคม 2544 ว่าด้วยการให้เหยื่อให้การในกระบวนการพิจารณาความทหา, วารสารทางการ L 082, 22 มีนาคม 2544 P. 0001-0004; ข้อเสนอแนะลำดับที่ R (85) 11 ว่าด้วยสถานะของเหยื่อในกฎหมายอาญาและกระบวนการพิจารณาความอาญา, F.15.

<sup>731</sup> มาตรา 2 ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; มาตรา 3(1), 19, 39 CRC; มาตรา 8 พิธีสารเพื่อการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ซึ่งเสริมอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติอย่างเป็นระบบของสหประชาชาติ; มาตรา 5(ข) CEDAW.

<sup>732</sup> มาตรา 10, 12 (b) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย; มาตรา 4 ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ; มาตรา 2 ของการตัดสินใจเรื่องกรอบโครงสร้างของสภาฯ เมื่อ 15 มีนาคม 2544 ว่าด้วยการที่เหยื่อให้การในกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, วารสาร L 082, 22 มีนาคม 2544, P. 0001 – 0004; ข้อเสนอแนะลำดับที่ R (85) 11 ว่าด้วยสถานะของเหยื่อในกฎหมายอาญาและกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, I.C.8.

<sup>733</sup> มาตรา 6 (2) พิธีสารเพื่อการป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก ซึ่งเสริมอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติอย่างเป็นระบบของสหประชาชาติ; มาตรา 6 (b) ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยมิชอบ; มาตรา 3 ของการตัดสินใจเรื่องกรอบโครงสร้างของสภาฯ เมื่อ 15 มีนาคม 2544 ว่าด้วยการที่เหยื่อให้การในกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, วารสารทางการ L 082, 22 มีนาคม 2544, P. 0001 – 0004; ข้อเสนอแนะลำดับที่ R (85) 11 ว่าด้วยสถานะของเหยื่อในกฎหมายอาญาและกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, I.C.

<sup>734</sup> ดูหลักการที่ 19 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นผิด.

<sup>735</sup> มาตรา 4, 6 (a) ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ; หลักการ 12(a) ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหาย; ข้อเสนอแนะลำดับที่ R (85) 11 ว่าด้วยสถานะของเหยื่อในกฎหมายอาญาและกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, I.D.9.

<sup>736</sup> มาตรา 6 (b) ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยมิชอบ; มาตรา 4 ของการตัดสินใจเรื่องกรอบโครงสร้างของสภาฯ เมื่อ 15 มีนาคม 2544 ว่าด้วยการที่เหยื่อให้การในกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, วารสารทางการ 082, 22 มีนาคม 2544 P. 0001 – 0004; ข้อเสนอแนะ No. R (85) 11 มาโดยสถานะของเหยื่อในกฎหมายอาญาและกระบวนการพิจารณาความทางอาญา, I.B.6; ECtHR: *Hugh Jordan v the United Kingdom*, คำพิพากษาเมื่อ 4 พฤษภาคม 2544, รายงาน 2001-III, ย่อหน้า 122.



- พวกเขาจะต้องสามารถเรียกร้องการเยียวยาได้ผ่านทางกระบวนการที่ง่ายและเข้าถึงได้<sup>737</sup>  
กระบวนการจะต้องดำเนินไปโดยไม่ล่าช้า<sup>738</sup>
- พวกเขาจะต้องเข้าถึงการให้คำปรึกษาและคำแนะนำทางกฎหมายและทางจิตวิทยา และเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมาย และการแปลภาษา หากจำเป็น<sup>739</sup>
- เจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ตุลาการจะต้องได้รับการฝึกอบรมเพื่อประกันเรื่องการเคารพสิทธิของเหยื่อและญาติของเหยื่อ และสิทธิของพยาน

\*\*\*

## สรุป

ประสบการณ์ที่ผ่านมาได้แสดงว่าความจำเป็นที่จะต้องมีความยุติธรรมสำหรับเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นเรื่องพื้นฐานและเป็นส่วนจำเป็นของการชดใช้ความเสียหาย มันเป็นวิธีที่จะทำให้หลักฐานยืนยันว่ารูปแบบอื่นๆ ของการชดเชยความเสียหาย เช่น ค่าสินไหมทดแทนนั้น มีกำหนดให้เพื่อแสดงถึงการรับผิดชอบ แต่เป็นความตั้งใจอย่างแท้จริงที่จะห้ามและขจัดการละเมิดสิทธิมนุษยชนในสังคม ความสำคัญเบื้องต้นของพันธกรณีเชิงบวกของรัฐนั้นที่ได้ออกโดยข้อเท็จจริงที่ว่า ในขณะที่เป็นสิ่งที่มี การรับรองไว้อย่างชัดเจนเพียงในสนธิสัญญาไม่กี่ฉบับ แต่หน่วยงานสิทธิมนุษยชนทั้งหมดต่างเห็นเป็นเสียงเดียวกันในการรับรองว่าพันธกรณีนี้เกิดขึ้นโดยตรงจากพันธกรณีของรัฐ

ในช่วงไม่กี่ทศวรรษที่ผ่านมา หน่วยงานระหว่างประเทศในตีความและได้ทำให้แนวคิดเรื่องหน้าที่ในการดำเนินคดีและการลงโทษชัดเจนขึ้น ประการแรก พวกเขาได้ชี้ชัดเจนว่าสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางบางอย่างนั้น การลงโทษทางวินัยนั้นไม่เพียงพอ และจะต้องมีการดำเนินการทางอาญา พวกเขายังได้พัฒนาเรื่องสิทธิของเหยื่อและพยาน โดยรับรองมากขึ้นเรื่อยๆ ว่าการที่พวกเขามีส่วนร่วมอย่างแท้จริงนั้นเป็นส่วนสำคัญของความยุติธรรมและกระบวนการการชดใช้ความเสียหาย

ในขณะที่ยังมีข้อถกเถียงถึงความเป็นไปได้ที่จะมีข้อยกเว้นสำหรับหลักการเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาในการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมและการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง ก็เป็นเรื่องที่ไม่ต้องสงสัยแล้วว่า หลักการดังกล่าวนี้ได้รับการรับรองกฎหมายระหว่างประเทศอย่างหนักแน่น

<sup>737</sup> มาตรา 5 และ 6 ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ; มาตรา 12(d) คล้องหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหายฯ.

<sup>738</sup> มาตรา 6 (e) ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ.

<sup>739</sup> มาตรา 12 (c); ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ความเสียหายฯ: 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.

เราจำเป็นต้องรำลึกถึงหลักการนี้ไว้ในการศึกษาประเด็นเรื่องนิรโทษกรรมและการกำหนดบทจำกัดเรื่องอายุความในบทต่อไป

## บทที่ 9

## อุปสรรคต่อการดำเนินคดีและการลงโทษ: เขตอำนาจศาลทหาร-การนิรโทษกรรม-อายุความของคดี

อย่างไรก็ตาม ความยุติธรรมเป็นแนวคิดที่สมบูรณ์และมีความละเอียดอ่อนยิ่งกว่าแน่นอนว่ามีแนวคิดเรื่องการลงโทษอยู่ในนั้น แต่โดยแก่นแท้ของความยุติธรรมแล้วนั้น ยังมีความเชื่อที่ว่า มีการไต่โทษอยู่ในตัวกระบวนการยุติธรรมมากเท่าๆ กับที่มีอยู่ในผลลัพธ์ของการพิพากษา ความยุติธรรมคือการพิสูจน์ความจริงจากคำโกหกและการหลอกลวง [...] การละทิ้งหรือแม้กระทั่งการถ่วงเวลาในกระบวนการยุติธรรม ถือเป็นการปรามาสต่อผู้ที่เชื่อในกฎหมายและเป็นการทรยศต่อผู้ที่ไว้วางใจว่ากฎหมายจะปกป้องพวกเขาเหล่านั้น นั่นคือเป็นการเรียกร้องให้มีการใช้อำนาจในการไต่โทษและการล่มสลายของสันติภาพ<sup>740</sup>

แม้ว่าในปัจจุบัน หน้าที่ในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิดจะได้รับการรับรองหนักแน่นว่าเป็นกฎของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าด้วยการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง แต่การนำกฎหมายมาใช้โดยรัฐต่างๆ กลับต้องเผชิญกับอุปสรรคนานาประการ มีการพูดถึงประเด็นปัญหาในการนำตัวผู้กระทำผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมไว้ในหลักปฏิบัติและประมวลคำพิพากษาระหว่างประเทศ อาทิ การพิจารณาคดีในศาลทหารที่ปกป้องทหารจากความรับผิดทางคดีอาญา การนิรโทษกรรมในคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง การหมดอายุความของอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่แล้ว อุปสรรคเหล่านี้สามารถนำไปสู่ความปลอดผลจากการรับผิดของผู้กระทำผิดซึ่งเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีของรัฐในการที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิดฐานล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและสิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมของเหยื่อ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้กล่าวไว้ว่า ‘การปลอดพ้นผิดจะเป็นการส่งเสริมให้เกิดการกระทำผิดซ้ำจนกลายเป็นความเคยชินต่อ การละเมิดสิทธิมนุษยชนและทำให้เหยื่อและญาติไม่สามารถป้องกันตนเองได้โดยสิ้นเชิง’<sup>741</sup> ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีอุปสรรค

<sup>740</sup> แถลงการณ์ของ Louise Arbour ข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในพิธีเปิดการประชุมสมัชชาสามัญครั้งที่ 61 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน 14 มีนาคม 2548.

<sup>741</sup> คดี 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, ย่อหน้าที่ 211.

เกี่ยวกับสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหายของเหยื่อและผู้รายงานพิเศษด้านสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหายได้กล่าวไว้ว่า ‘ในความเป็นจริง เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถทำการสืบสวนข้อเท็จจริงและไม่สามารถทำให้มีการรับผิดชอบทางอาญาได้ จะทำให้เหยื่อหรือญาติของเหยื่อต้องประสบกับความยากลำบากต่อการดำเนินการทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งการชดเชยความเสียหายอย่างยุติธรรมและเพียงพอ’<sup>742</sup>

## 1. การปลอดพ้นผิดในการพิจารณาคดีโดยศาลทหาร

จากประสบการณ์ที่ผ่านมาได้แสดงให้เห็นว่า การพิพากษาคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงโดยศาลทหารนั้น บ่อยครั้งจะนำไปสู่การปลอดพ้นจากการรับผิด การปฏิเสธสิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเรื่องดำเนินไปสู่ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาและการลงโทษผู้ที่ต้องรับผิดชอบ) และการปฏิเสธที่จะชดเชยความเสียหายให้กับเหยื่อ ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นครั้งแล้วครั้งเล่าเหล่านี้ที่ทำให้หน่วยงานต่างๆ ที่มีหน้าที่ดูแลเรื่องสิทธิมนุษยชนในระดับสหประชาชาติได้ตัดสินใจว่ากรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลพลเรือนไม่ใช่ศาลทหาร

เมื่อพิจารณาตามบรรทัดฐานระหว่างประเทศในปัจจุบัน พบว่ามีพันธกรณีต่อการดำเนินคดีและลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงในศาลพลเรือนบัญญัติไว้ในตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย ได้แก่ มาตรา 16(2) ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย และมาตรา IX ของอนุสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย<sup>743</sup>

### 1. ระบบต่างๆ ของสหประชาชาติ (United Nations System)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ในมติว่าด้วยกองกำลังป้องกันตนของพลเรือน (Civil Defense Forces) ว่า ‘ความผิดที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำโดยทหารจะต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลพลเรือน’<sup>744</sup> และยังได้เสนอแนะไว้ในมติว่าด้วยสาธารณรัฐอิเควทอเรียลกินี (Equatorial Guinea) ว่า อำนาจหน้าที่ของศาลทหารควรจำกัดอยู่เพียงแต่ความผิดทางทหารที่กระทำโดยบุคลากรทางทหารเท่านั้น และไม่ควรรวมเอาความผิดที่กระทำต่อพลเรือนเข้าไปด้วย<sup>745</sup> ผู้เชี่ยวชาญหลายคนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ประกาศตนต่อต้านการพิพากษาคดีการทางทหารโดยศาล

<sup>742</sup> Theo Van Boven, การศึกษาเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหาย การชดเชยด้วยสินไหมทดแทน และการฟื้นฟูสำหรับผู้ตกเป็นเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรง, E/CN.4/Sub.2/8, 2 กรกฎาคม 2536, ย่อหน้าที่ 126-127.

<sup>743</sup> ดูเพิ่มเติมมติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ E/CN.4/RES/1994/39, 4 มีนาคม 2537, ย่อหน้าที่ 21.

<sup>744</sup> มติ E/CN.4/RES/1994/67, 9 มีนาคม 2537, ย่อหน้าที่ 2(f); และ E/CN.4/RES/1994/39, 4 มีนาคม 2537, ย่อหน้าที่ 21.

<sup>745</sup> 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).

ทหารในข้อกล่าวหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง ได้แก่ ผู้รายงานพิเศษด้านการวิสามัญฆาตกรรม และการประหารโดยทันทีและตามอำเภอใจ<sup>746</sup> ผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน<sup>747</sup> ผู้รายงานพิเศษด้านความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ<sup>748</sup> ผู้แทนพิเศษด้านนักปกป้องสิทธิมนุษยชน<sup>749</sup> ผู้รายงานพิเศษด้านสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศกัวเตมาลา<sup>750</sup> ผู้รายงานพิเศษด้านสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศอิเควทอเรียลกินี<sup>751</sup> คณะทำงานด้านการถูกบังคับให้สูญหายและการสูญหายโดยไม่สมัครใจ<sup>752</sup> และคณะทำงานด้านการคุมขังโดยพลการ<sup>753</sup> นอกจากนี้ ผู้รายงานพิเศษของคณะอนุกรรมการว่าด้วยประเด็นการปลอดพันธิตา<sup>754</sup>และผู้เชี่ยวชาญด้านศาลทหาร<sup>755</sup> ยังได้ให้ข้อเสนอแนะว่า การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงไม่ควรได้รับการพิจารณาคดีในศาลทหาร โดยที่คณะอนุกรรมการฯ ได้กระตุ้นให้รัฐทำการสืบสวน ดำเนินคดี และลงโทษในคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นกับนักปกป้องสิทธิมนุษยชนในศาลพลเรือน<sup>756</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ในข้อสังเกตสรุปต่อประเทศต่างๆ ว่ากรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง

<sup>746</sup> 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.

<sup>747</sup> E/CN.4/2002/76, 27 ธันวาคม 2544, ภาคผนวก 1, ข้อเสนอแนะ (j); E/CN.4/2003/68, 17 ธันวาคม 2545, ย่อหน้าที่ 26 (k).

<sup>748</sup> E/CN.4/1998/39/Add.2, 30 มีนาคม 2541, ย่อหน้าที่ 7.

<sup>749</sup> A/57/61, 10 กันยายน 2544, ย่อหน้าที่ 47; E/CN.4/2002/106/Add.2, 24 เมษายน 2545, ย่อหน้าที่ 183, 184.

<sup>750</sup> E/CN.4/1996/15, 5 ธันวาคม 2538, ย่อหน้าที่ 129; E/CN.4/1997/90, 22 มกราคม 2540, ย่อหน้าที่ 23.

<sup>751</sup> E/CN.4/2000/40, 27 มกราคม 2543, ย่อหน้าที่ 71

<sup>752</sup> E/CN.4/1994/26, 22 ธันวาคม 2536, ย่อหน้าที่ 45 (i).

<sup>753</sup> E/CN.4/2002/77/Add.2, 5 มีนาคม 2545, ย่อหน้าที่ 77; E/CN.4/1999/63, 18 ธันวาคม 2541, ย่อหน้าที่ 49, 80 (b).

<sup>754</sup> หลักการข้อที่ 29 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการกระทำผิดที่ไม่ต้องรับโทษฯ, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 กุมภาพันธ์ 2548.

<sup>755</sup> เอกสารการทำงานโดยนายเดอคว์ ประกอบด้วยร่างหลักการกำกับกับการบริหารงานยุติธรรมโดยศาลทหารฉบับที่ได้รับการปรับปรุงให้เป็นปัจจุบัน, E/CN.4/Sub.2/2005/9, หลักการข้อที่ 8.

<sup>756</sup> 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.

ไม่ควรนำเข้าพิจารณาคดีในศาลทหาร แต่ต้องทำการพิจารณาคดีกันในศาลพลเรือน<sup>757</sup> คณะกรรมการต่อต้านการทรมานก็ได้ให้ข้อเสนอแนะไว้เช่นเดียวกันนี้<sup>758</sup>

## 2. ระบบต่างๆในระดับภูมิภาค (Regional Systems)

ทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาต่างก็ปฏิเสธอย่างแข็งขันต่อการพิจารณาคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางโดยศาลทหาร โดยให้เหตุผลว่านั่นเป็นหนึ่งในสาเหตุของการปลดพันผิดจากข้อกล่าวหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในคดีของ Durand and Ugarte ศาลฯ ได้ตัดสินว่า

*‘ในหลักนิติธรรมของรัฐตามระบอบประชาธิปไตย เขตอำนาจศาลทหารในคดีอาญาจะต้องมีขอบเขตที่จำกัดและมีข้อยกเว้น และจะต้องมุ่งไปที่การคุ้มครองประโยชน์ในการพิจารณาคดีพิเศษที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ที่มอบหมายตามกฎหมายแก่กองทัพทหาร เพราะฉะนั้น พลเรือนจะต้องอยู่นอกขอบเขตอำนาจศาลทหาร และเฉพาะทหารเท่านั้นที่จะถูกพิพากษาจากการกระทำอาชญากรรมหรือความผิดที่โดยตัวของมันเองเป็นการกระทำต่อผลประโยชน์ทางการทหารที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย’<sup>759</sup>*

ศาลฯ พิจารณาว่าการกระทำที่เกินกว่าเหตุของกองกำลังทหารไม่อาจจะถูกพิจารณาว่าเป็นความผิดทางทหารหากแต่เป็นอาชญากรรมโดยทั่วไป ดังนั้น การสืบสวนและการลงโทษจะต้องกระทำในศาลทั่วไป<sup>760</sup> และได้มีการกล่าวซ้ำย้ำถึงความคิดเห็นนี้ในคดีอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง

<sup>757</sup> 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; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศโบลิเวีย, 1 พฤษภาคม 2540, CCPR/C/79/Add.74, ย่อหน้าที่ 11; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเอลซัลวาดอร์, 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, ย่อหน้า 25; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศสโลวาเกีย, 4 สิงหาคม 2540, CCPR/C/79/Add.79, ย่อหน้าที่ 20; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศอุซเบกิสถาน, 26 เมษายน 2544, CCPR/CO/71/UZB, ย่อหน้าที่ 15.

<sup>758</sup> ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเปรู, 9 กรกฎาคม 2539, A/51/44, ย่อหน้าที่ 4 and 5; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศโคลอมเบีย, 4 กุมภาพันธ์ 2547, CAT/C/CR/31/1, ย่อหน้าที่ 9 d) ii) และ iii).

<sup>759</sup> คดี Durand and Ugarte v Peru, คำพิพากษาเมื่อ 16 สิงหาคม 2543, Series C No 68, ย่อหน้าที่ 117.

<sup>760</sup> อ้างแล้ว, ย่อหน้าที่ 118.

กว้างขวาง<sup>761</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาใต้ใช้ข้อถกเถียงลักษณะเดียวกันนี้ ซึ่งจำกัดอำนาจของศาลทหารไว้ที่เพียงความผิดที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ และแยกความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางออกจากคำจำกัดความนี้ โดยที่ทางคณะกรรมการฯ ได้ให้ข้อเสนอแนะว่า ‘อ้างอิงมาตรา 2 ของอนุสัญญารัฐสมาชิกมีหน้าที่ที่จะต้องรับเอามาตรการกฎหมายภายในประเทศตามที่จำเป็น เพื่อนำมาใช้ในการจำกัดอำนาจหน้าที่และเขตอำนาจพิจารณาความของศาลทหารเฉพาะกับบรรดาความผิดที่เป็นอาชญากรรมทางการทหารอย่างแท้จริง ไม่ว่าจะป็นกรณีใด ศาลทหารก็จะไม่ได้รับอนุญาตให้ตั้งพิจารณาความในคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชน’<sup>762</sup>

คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนได้กล่าวไว้คล้ายกันว่า ‘ศาลทหารมีจุดประสงค์เพียงอย่างเดียวคือใช้ตัดสินความผิดที่เป็นอาชญากรรมทางการทหารอย่างแท้จริง และกระทำโดยบุคลากรทางทหารเท่านั้น’<sup>763</sup>

\*\*\*

โดยสรุป อำนาจหน้าที่ของตุลาการทหารควรจะถูกจำกัดโดยเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ศาลทหารควรมีอำนาจหน้าที่เหนือความผิดที่มีลักษณะเป็นความผิดทางทหารอย่างแท้จริงและกระทำโดยบุคลากรทางทหารเท่านั้น ความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางไม่สามารถเรียกว่าเป็นความผิดทางทหาร และดังนั้นโดยหลักการแล้ว จึงไม่ควรที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลทหาร

\*\*\*

## 2. การนิรโทษกรรม

การนิรโทษกรรมและมาตรการอื่นๆ ที่คล้ายกันเป็นการละเว้นผู้กระทำความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงไม่ให้อำนาจรับผิดต่อการกระทำของตน และสามารถนำไปสู่สถานการณ์ความปลอดภัยในการรับผิดเชิงโครงสร้างโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเหตุการณ์หลังความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ อย่างไรก็ตาม แนวทางปฏิบัติในระดับนานาชาติได้ปฏิเสธการนิรโทษกรรมในความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงตลอดเวลาที่ผ่านมา

<sup>761</sup> คดี Castillo Petruzzi v Peru, คำพิพากษาเมื่อ 30 พฤษภาคม 2542, Series C No 52, ย่อหน้าที่ 127-130; คดี Can-toral Benavides v Peru, คำพิพากษาเมื่อ 18 สิงหาคม 2543, Series C No 69, ย่อหน้าที่ 75.

<sup>762</sup> 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.

<sup>763</sup> หลักการและแนวปฏิบัติด้านสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา, หลักการข้อ L (a).

## 1. ตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศ (International Instruments)

การนิรโทษกรรมเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้สำหรับอาชญากรรมที่เกิดในยุคของนาซีเยอรมันและประเทศอื่นๆ เนื่องด้วยเป็นอาชญากรรมที่มีขนาดและน้ำหนักความรุนแรงอย่างไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน 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 อีกทั้งไม่มีสิทธิในการปลอดพ้นจากการรับผิด การอภัยโทษ หรือการนิรโทษกรรมที่ได้รับการรับรองภายใต้รัฐบาลนาซีเพื่อนำมาเป็นข้ออ้างในการไม่ต้องเข้ารับการพิจารณาคดีหรือการลงโทษ ถึงแม้ว่าข้อห้ามนี้มักจะถูกเข้าใจว่าเป็นมาตรการพิเศษสำหรับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองไม่ใช่เป็นกฎของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ต่อมาในภายหลังได้มีการหยิบยกเอาประเด็นข้อห้ามนี้ขึ้นมาพิจารณาในตราสารทางกฎหมายบางตัวของสหประชาชาติ โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นสามารถพบได้ในเนื้อความตามปฏิญญาต่างๆ อาทิ มาตรา 60 ของปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา มาตรา 18 ของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย หรือหลักการข้อที่ 19 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการวิสามัญฆาตกรรมฯ<sup>764</sup>

## 2. หน่วยงานสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ

มีการยอมรับถึงอันตรายของการนิรโทษกรรมตนเองอย่างเหมาะสมต่อการปลอดพ้นผิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง ในกฎหมายระหว่างประเทศมากขึ้นเรื่อยๆ หน่วยงานที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนได้ตัดสินใจว่า การนิรโทษกรรมนั้นเป็นการละเมิดสิทธิในการได้รับความยุติธรรม และการขัดใช้ความเสียหายของผู้ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง และยังเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิดอีกด้วย

### ก) หน่วยงานของสหประชาชาติที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ตัดสินใจในข้อเสนอแนะทั่วไปข้อที่ 20 เรื่องการห้ามการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ว่า ‘โดยทั่วไปแล้ว การนิรโทษกรรมนั้นถือว่าเป็นความไม่สอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐที่ต้องสืบสวนการกระทำนั้น การประกันการปลอดจากการกระทำนั้นภายในเขตอำนาจศาลของตน และการทำให้แน่ใจว่าการกระทำนั้นจะไม่เกิดขึ้นอีกในอนาคต’<sup>765</sup> นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการฯ ยังได้ตัดสินใจในข้อสังเกตต่อรายงานของรัฐภาคีและในแต่ละคดีที่พิจารณาอีกว่า คณะกรรมาธิการฯ เห็นว่ากฎหมายนิรโทษกรรมสำหรับความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่าง

<sup>764</sup> หลักการข้อที่ 19 อ้างอิงโดยนัยถึงการนิรโทษกรรมโดยใช้คำว่า ‘การปลอดพ้นผิด’.

<sup>765</sup> ข้อเสนอแนะทั่วไปข้อที่ 20 ต่อมาตรา 7, ย่อหน้าที่. 15, 13 มีนาคม 2535, HRI/GEN/1/Rev.7, ย่อหน้าที่ 15.



รุนแรงกว้างขวางนั้นไม่สอดคล้องกับกติกา<sup>766</sup> นอกจากนี้ คณะกรรมการฯ ยังปฏิเสธการนิรโทษกรรมสำหรับความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำในช่วงความขัดแย้งที่ใช้อาวุธอีกด้วย โดยได้กล่าวไว้ในข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเอลซาวาดอร์ คองโก เยเมน โครเอเชีย และเลบานอน ว่าการนิรโทษกรรมนั้นไม่สอดคล้องกับกติกา ICCPR<sup>767</sup> และปฏิเสธอย่างชัดเจนต่อข้อโต้แย้งที่ว่าการนิรโทษกรรมอาจจะเป็นหนทางที่จะนำไปสู่สันติภาพและความเสถียรภาพทางประชาธิปไตยหลังจากเหตุการณ์ความขัดแย้งที่ใช้อาวุธเมื่อการนิรโทษกรรมประกาศความปลอดพ้นผิดให้กับผู้ที่กระทำผิด

คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้ให้ข้อเสนอแนะว่า บรรดารัฐต่างๆ ต้อง ‘ทำให้แน่ใจว่ากฎหมายนิรโทษกรรมจะไม่รวมเอาเรื่องการทรมานเข้าไปด้วย’<sup>768</sup> และได้ให้ข้อเสนอแนะอีกว่า ‘ในการที่จะทำให้นับได้ว่าผู้กระทำผิดคดีการทรมานจะไม่ปลอดพ้นจากการรับผิดชอบ รัฐภาคีจะต้องดูแลให้มีการสืบสวนและการดำเนินคดีตามความเหมาะสมต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรมการทรมาน และดูแลให้การนิรโทษกรรมไม่รวมเอาเรื่องการทรมานเข้าไปด้วย’<sup>769</sup>

<sup>766</sup> ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศอุรุกวัย, 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].

<sup>767</sup> 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.

<sup>768</sup> 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; ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศเคอร์เจสถาน, 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).

<sup>769</sup> คำวินิจฉัยข้อร้องเรียนหมายเลข 1/1988, 2/1988 และ 3/1988 (อาร์เจนตินา), 23 พฤศจิกายน 2532, ย่อหน้าที่ 9, โดยที่คณะกรรมการฯ เห็นว่ากฎหมายนิรโทษกรรมไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ; บทสรุปและข้อเสนอแนะต่ออาเซอร์ไบจาน, 17 พฤศจิกายน 2542, A/55/44, ย่อหน้าที่ 64-69, at 69 (c); - เคอร์เจสถาน, 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 คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ความคิดเห็นทั่วไปที่ 3 เกี่ยวกับกรับบังคับใช้มาตรา 14 โดยรัฐภาคี UN Doc CAT/C/GC/3 (2555) ย่อหน้า 41

ในข้อคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 2 คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้เน้นย้ำว่า “นิรโทษกรรมหรือสิ่งกีดขวางอื่นๆ ที่ขัดขวางหรือไม่เต็มใจที่จะจัดให้มีการดำเนินคดีและการลงโทษผู้กระทำความผิดในการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายโดยทันทีและยุติธรรม เป็นการละเมิดหลักการห้ามรัฐงดเว้นสิทธิที่มีอาจดเว้นได้ แม้ในภาวะหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน” นอกจากนี้ ยังยืนยันในข้อคิดเห็นทั่วไปฉบับที่ 3 ว่า “การนิรโทษกรรมสำหรับการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้ายก่อให้เกิดอุปสรรคที่ไม่อาจยอมรับได้ต่อเหยื่อในความพยายามของเขาหรือเธอ ในการได้รับการชดใช้และก่อให้เกิดบรรยากาศของการไม่ต้องรับโทษ คณะกรรมการจึงเรียกร้องให้รัฐต่างๆ ถอนนิรโทษกรรมสำหรับการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย”<sup>770 31</sup> ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติของกรณียุติ คณกรรมการกำจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีได้แนะนำให้รัฐภาคี “ปฏิเสธนิรโทษกรรมสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนบนพื้นฐานด้านเพศ เช่น ความรุนแรงบนพื้นฐานด้านเพศต่อสตรี และปฏิเสธข้อจำกัดทางกฎหมายสำหรับการดำเนินคดีกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าว” .77132

### ข) หน่วยงานที่ตั้งขึ้นตามกฎบัตรสหประชาชาติ

คณะอนุกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน<sup>772</sup> เข้ามามีบทบาทนำร่องในการ เรื่องการนิรโทษกรรมในปี พ.ศ. 2524 โดยได้เรียกร้องให้รัฐไม่ออกกฎหมายอย่างกฎหมายนิรโทษกรรมที่จะเป็นการขัดขวางการสืบสวนการบังคับบุคคลให้สูญหาย<sup>773</sup> ในปี พ.ศ. 2528 คณะอนุกรรมการฯ ได้แต่งตั้งผู้รายงานพิเศษด้านการนิรโทษกรรม<sup>774</sup>

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้รับรองซ้ำอีกครั้งในมติว่าด้วยการปลอดพ้นผิดว่า ‘การนิรโทษกรรมไม่ควรเกิดขึ้นกับผู้ที่กระทำความผิดฐานการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ประกอบเป็นอาชญากรรมขั้นร้ายแรง และได้กระตุ้นให้รัฐดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีของตนตามกฎหมายระหว่างประเทศ’<sup>775</sup> ผู้รายงานพิเศษด้านการทรมานได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ว่า ‘บทบัญญัติทางกฎหมายที่ยินยอมให้มีข้อยกเว้นสำหรับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ที่ทำการทรมาน อาทิ กฎหมายนิรโทษกรรม (รวมถึงกฎหมายที่ออกมาโดยอ้อมเหตุผลเพื่อความสมานฉันท์ของคนในชาติหรือเพื่อการเสริมสร้าง

32 คณะกรรมการ CEDAW คำแนะนำทั่วไปเกี่ยวกับการเข้าถึงความยุติธรรมของสตรี UN Doc CEDAW/C/GC/33 (2015) ย่อหน้า 19(f) ดูเพิ่มเติมที่ คณะกรรมการ CEDAW, คำแนะนำทั่วไป 30 เกี่ยวกับสตรีในการป้องกันความขัดแย้ง, สถานการณ์ความขัดแย้งและหลังความขัดแย้ง, UN Doc CEDAW/C/GC/30 (2556)

33<sup>772</sup> ก่อนหน้านี้คือคณะอนุกรรมการการป้องกันการเลือกปฏิบัติและการคุ้มครองชนกลุ่มน้อย.

34<sup>773</sup> มติ 15 (XXXIV) พ.ศ. 2524.

35<sup>774</sup> การศึกษาเรื่องกฎหมายนิรโทษกรรมและบทบาทของกฎหมายนิรโทษกรรมในการป้องกันและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน, E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1.

36<sup>775</sup> มติ E/CN.4/RES/2003/72, ย่อหน้าที่ 2; E/CN.4/RES/2002/79, ย่อหน้าที่ 2.

ประชาธิปไตยและสันติภาพ) กฎหมายว่าด้วยการปลอดพันผัด ฯลฯ สมควรที่จะถูกยกเลิกเสีย'<sup>776</sup> ผู้รายงานพิเศษด้านความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความได้วิพากษ์ไว้ว่า กฎหมายนิรโทษกรรมของประเทศเปรูนั้น ละเมิดกติกา<sup>777</sup> ผู้รายงานพิเศษด้านการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจได้ให้ข้อคิดว่า 'กฎหมายนิรโทษกรรมที่ผ่านการเห็นชอบด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงทางการเมืองและความสมานฉันท์แห่งชาติอาจส่งผลให้เกิดการปลอดพันผัดได้เช่นกัน'<sup>778</sup> และได้กล่าวว่า 'ไม่สมควรที่จะมีการปลดพันผัดจากความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการละเมิดสิทธิในการมีชีวิต ไม่ว่าผู้ละเมิดจะมีสถานะในอดีตหรือในปัจจุบันหรือมีตำแหน่งอย่างไร'<sup>779</sup>

หลักการข้อที่ 24 ของหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพันผัดกำหนดไว้ว่า การนิรโทษกรรมนั้น 'แม้ว่าจะเป็นการตั้งใจที่จะสร้างเงื่อนไขที่จะนำไปสู่ข้อตกลงสันติภาพหรือเพื่อส่งเสริมให้เกิดความสมานฉันท์ของคนในชาติ' ก็ไม่ควรที่จะยกประโยชน์ให้กับผู้ที่กระทำผิดร้ายแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ

### 3. แนวปฏิบัติที่ผ่านมาของสหประชาชาติว่าด้วยการนิรโทษกรรมสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในข้อตกลงสันติภาพ

แม้ว่าในคำวินิจฉัยก่อนหน้านี้ทางคณะมนตรีความมั่นคงและสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติไม่ได้วิพากษ์การนิรโทษกรรมในทุกกรณี<sup>780</sup> แต่นโยบายของสหประชาชาติเมื่อไม่นานมานี้ได้แสดงให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลง

<sup>776</sup> รายงานฉบับที่สองของผู้รายงานพิเศษด้านการทรมาน, E/CN.4/2003/68 of 17 ธันวาคม 2545, ย่อหน้าที่ 26 (k), กล่าวซ้ำในรายงานหมายเลขสาม, 23 ธันวาคม 2546, E/CN.4/2004/56, ย่อหน้าที่ 40.

<sup>777</sup> ผู้รายงานพิเศษด้านความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความในการปฏิบัติภารกิจที่ประเทศเปรู, E/CN.4/1998/39/Add.1, 19 กุมภาพันธ์ 2541.

<sup>778</sup> รายงานของ ผู้รายงานพิเศษด้านการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ, 2 กรกฎาคม 2545, A/57/138, ย่อหน้าที่ 23.

<sup>779</sup> รายงานฉบับกลางของรายงานของผู้รายงานพิเศษด้านการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดและตามอำเภอใจ, 11 สิงหาคม 2543, A/55/288, ย่อหน้าที่ 48.

<sup>780</sup> ดูแถลงการณ์ของประธานคณะมนตรีความมั่นคงเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2536, 48 SCOR, ที่ 126, S/266/33 (1993), ซึ่งอนุมัติการนิรโทษกรรมตามข้อตกลง Governors Island สำหรับสาธารณรัฐเฮติ ในปี พ.ศ. 2536; และมติของสมัชชาสามัญสหประชาชาติ A/RES/42/137 เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2530, ซึ่งสมัชชาสามัญสหประชาชาติไม่ได้แสดงจุดยืนของตนต่อกฎหมายนิรโทษกรรม; มติ 43/24 เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2531 เรื่องสถานการณ์ในอเมริกากลาง: การคุกคามต่อความมั่นคงและสันติภาพระหว่างประเทศและการสร้างสันติภาพ; ด้วยมตินี้สมัชชาสามัญสหประชาชาติ ได้ลงนามใน 'ข้อตกลงว่าด้วยการระบอบการก่อสร้างสันติภาพที่มั่นคงและถาวรในทวีปอเมริกากลาง' ระหว่างรัฐบาลของประเทศคอสตาริกา เอลซาวาดอร์ กัวเตมาลา ฮอนดูรัส และนิการากัว โดยที่เหล่าประธานาธิบดีได้ตกลงกันว่าจะมีการให้นิรโทษกรรม.

ของทัศนคติต่อการนิรโทษกรรมไว้อย่างชัดเจน โดยไม่เพียงสำหรับกรณีการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมเท่านั้น แต่ยังสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอีกด้วย ตัวอย่างต่อไปนี้แสดงให้เห็นชัดเจนถึงความเปลี่ยนแปลงในนโยบายดังกล่าว ข้อตกลงสันติภาพกัวเตมาลา พ.ศ. 2539 ที่เกิดขึ้นได้จากความช่วยเหลือของสหประชาชาติ ไม่ยินยอมให้มีการนิรโทษกรรมแก่ ‘อาชญากรรมที่ต้องได้รับโทษตามอนุสัญญาระหว่างประเทศที่กัวเตมาลา เป็นภาคี’<sup>781</sup> กฎหมายว่าด้วยความสมานฉันท์แห่งชาติ เดือนธันวาคม 2539 ห้ามมิให้มีการนิรโทษกรรมให้กับ ‘อาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน และการบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมไปถึงอาชญากรรมที่ไม่อาจ กำหนดให้หมดอายุความหรืออนุญาตให้พ้นจากความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในประเทศหรืออนุสัญญา ระหว่างประเทศที่ประเทศกัวเตมาลาได้ให้สัตยาบันไว้’<sup>782</sup>

ในปี พ.ศ. 2542 สหประชาชาติได้ ‘ลงนามเป็นพยาน’ ในข้อตกลงหยุดยิงลูซาคา (Lusaka Ceasefire Agreement) โดยในข้อตกลงฯ กำหนดไว้ว่า ฝ่ายต่างๆ จะ ‘ร่วมมือกับสหประชาชาติ’ ในการสร้างเงื่อนไขที่ เอื้อต่อการจับกุมและดำเนินคดีกับ ‘ผู้สังหารหมู่’ ‘ผู้ก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ’ และ ‘อาชญากรรมสงคราม อื่นๆ’ ในขณะที่ในข้อตกลงฯ ได้รับรองไว้ว่ามีความเป็นไปได้ของการมีการนิรโทษกรรมและการลี้ภัยทางการเมือง แต่ก็ได้กัน ‘การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์’ ออกจากข้อยกเว้นดังกล่าว<sup>783</sup>

ธรรมนูญของศาลพิเศษสำหรับสาธารณรัฐเซียร์ราลีโอนบัญญัติไว้ในมาตรา 10 ว่า ‘ไม่มี การนิรโทษกรรมใดที่จะมาขัดขวางการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นภายใต้อำนาจศาลของตน อันได้แก่ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การละเมิดมาตรา 3 ของอนุสัญญาเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่สอง และการ ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรงอื่นๆ’<sup>784</sup> ธรรมนูญฉบับนี้เกิดจากข้อตกลงระหว่าง สหประชาชาติและรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐเซียร์ราลีโอนตามมติ 1315 (2000) ในวันที่ 14 สิงหาคม 2543 ของ คณะมนตรีความมั่นคง<sup>785</sup> เป็นข้อตกลงที่มีอำนาจเหนือกว่าการอภัยโทษและการนิรโทษกรรมที่มีการตกลงกัน ไว้ในข้อตกลงสันติภาพโลเม (Lomé Peace Agreement)<sup>786</sup> ที่ผู้แทนของเลขาธิการสหประชาชาติได้ลงนาม และแถลงว่า ‘บนความเข้าใจว่าบทบัญญัติว่าด้วยการนิรโทษกรรมของข้อตกลงนี้ฯ จะไม่นำไปใช้กับ อาชญากรรมระหว่างประเทศ อันได้แก่ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม

<sup>781</sup> ข้อตกลงว่าด้วยหลักพื้นฐานสำหรับการบูรณาการกฎหมายของ Unidad Revolucionaria Guatemalteca, UN Doc A/51/776, Doc S/1997/51, ภาคผนวก II, ย่อหน้าที่ 17 และย่อหน้าถัดจากนั้น.

<sup>782</sup> Decreto número 145-1996, Leyde reconciliación nacional, 27 ธันวาคม 2539, มาตรา 8.

<sup>783</sup> ข้อตกลงหยุดยิงลูซาคา วันที่ 10 กรกฎาคม 2542, UN Doc S/1999/815 วันที่ 23 กรกฎาคม 2542, ภาคผนวก A, บทที่ 9.1 และ 9.2.

<sup>784</sup> ธรรมนูญของศาลพิเศษสำหรับสาธารณรัฐเซียร์ราลีโอน เมื่อวันที่ 16 มกราคม 2545.

<sup>785</sup> SR/RES/1315 (2000) วันที่ 13 สิงหาคม 2543.

<sup>786</sup> ข้อตกลงสันติภาพระหว่างรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐเซียร์ราลีโอนกับกลุ่มกบฏ RUF แห่งสาธารณรัฐเซียร์ราลีโอน เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2542, มาตรา IX.

และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงอื่นๆ<sup>787</sup> ความเป็นไปได้ที่จะทำให้การนิรโทษกรรมของ ข้อตกลงโลเม่เป็นโมฆะโดยธรรมนูญของศาลพิเศษฯ นั้นได้ถูกท้าทายโดยฝ่ายจำเลยในคดี *Prosecutor v Morris Kallon*<sup>788</sup> อย่างไรก็ตาม องค์คณะอุทธรณ์ของศาลพิเศษฯ ได้ตัดสินว่า ธรรมนูญฯ นั้นสอดคล้องกับ บรรทัดฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>789</sup> โดยได้ตัดสินว่า การนิรโทษกรรมที่ให้ตามข้อตกลงโลเม่นั้น ‘ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ในการถอดถอนอำนาจศาลสากลในการดำเนินคดีต่อบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าก่อ อาชญากรรมที่รัฐอื่นๆ มี ด้วยเหตุผลของลักษณะของอาชญากรรมนั้น และยังไม่ส่งผลบังคับใช้ในการถอดถอน เขตอำนาจศาลของระหว่างประเทศอย่าง ศาลพิเศษฯ’<sup>790</sup>

ในปี พ.ศ. 2543 องค์การบริหารช่วงเปลี่ยนผ่านในติมอร์ตะวันออกได้ออกข้อบังคับที่ 2000/15 ว่าด้วยการจัดตั้งคณะลูกขุนที่มีเขตอำนาจศาลจำเพาะต่อความผิดคดีอาญาชั้นร้ายแรงมาใช้ คณะลูกขุนได้รับสิทธิในการทำหน้าที่ภายใต้เขตอำนาจศาลสากล<sup>791</sup> ในการพิจารณาคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม การทรมาน การฆาตกรรม และความผิดเกี่ยวกับเพศ<sup>792</sup> ข้อบังคับที่ออกหลังจากนั้นคือ ข้อบังคับว่าด้วยการจัดตั้ง ‘คณะกรรมการเพื่อการยอมรับ การแสวงหาความจริง และสร้างความสมานฉันท์’<sup>793</sup> โดยเห็นว่า หนึ่งในวัตถุประสงค์ของคณะกรรมการฯ คือเพื่อเป็นการส่งต่อกรณีการละเมิด สิทธิกฎหมายมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด พร้อมกับข้อเสนอแนะในการ ดำเนินคดีกับความผิดต่างๆ ตามความเหมาะสม<sup>794</sup> และกันการใช้เขตอำนาจศาลเฉพาะต่อความผิดทางอาญา ชั้นร้ายแรงของคณะผู้พิพากษาคดีอาชญากรรมชั้นร้ายแรง (Serious Crime Panel) ออกไปโดยปราศจากอคติ ไว้อย่างชัดเจน<sup>795</sup>

กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์คณะวิสามัญในศาลของประเทศกัมพูชาสำหรับการดำเนินคดี อาชญากรรมที่กระทำในช่วงที่เป็นประเทศกัมพูชาประชาธิปไตยไม่ให้มีการนิรโทษกรรมและการอภัยโทษ

<sup>787</sup> ดูรายงานหมายเลขเจ็ดของเลขาธิการสหประชาชาติเรื่องภารกิจสังเกตการณ์สาธารณรัฐเซียร์ราลีโอน, UN Doc S/1999/836, 30 กรกฎาคม 2542, ย่อหน้าที่ 7; ดูเพิ่มเติม รายงานของเลขาธิการสหประชาชาติเรื่องการจัดตั้งศาลพิเศษสำหรับสาธารณรัฐเซียร์ราลีโอน, 4 ตุลาคม 2543, S/2000/915, ย่อหน้าที่ 22.

<sup>788</sup> องค์คณะอุทธรณ์, *Prosecutor v Morris Kallon*, คดีหมายเลข SCSL-2004-15-AR72(E), คำวินิจฉัยว่าด้วยข้อขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาล: Lomé Accord Amnesty, 13 มีนาคม 2547.

<sup>789</sup> อ้างแล้ว, ย่อหน้าที่ 63; และย่อหน้าที่ 82.

<sup>790</sup> อ้างแล้ว, ย่อหน้าที่ 88.

<sup>791</sup> ข้อบังคับ 2000/15 นำไปใช้โดยองค์การบริหารช่วงเปลี่ยนผ่านของสหประชาชาติในติมอร์ตะวันออกการจัดตั้งการจัดตั้งคณะลูกขุนที่มีเขต อำนาจศาลจำเพาะต่อความผิดคดีอาญาชั้นร้ายแรง UNTAET/REG/2000/15, 6 มิถุนายน 2543, หมวดที่ 2.1.

<sup>792</sup> อ้างแล้ว, หมวดที่ 1.3 และ 4-9; การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม ถูกจำกัดความไว้โดยชัดเจนใน ธรรมนูญกรุงโรมฯ ยกเว้นมาตรา 7 (2) (a) ของธรรมนูญกรุงโรมฯ.

<sup>793</sup> ข้อบังคับที่ 2001/10 เรื่องการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อการยอมรับ การแสวงหาความจริง และสร้างความสมานฉันท์ในดินแดนติมอร์ ตะวันออก, UNTAET/REG/2001/10, 13 กรกฎาคม 2544.

<sup>794</sup> อ้างแล้ว, หมวดที่ 3.1 (e)

<sup>795</sup> อ้างแล้ว, หมวดที่ 22.2.

สำหรับอาชญากรรมที่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาขององค์คณะฯ ในกรณี การฆาตกรรม การทรมาน และการประหารชีวิตด้วยเหตุทางศาสนา การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การละเมิดอนุสัญญาเจนีวาฉบับวันที่ 12 สิงหาคม 2492 อย่างรุนแรง การทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในระหว่างความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ และอาชญากรรมต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในระดับสากลตามอนุสัญญาเวียนนา พ.ศ. 2504 ว่าด้วยเรื่องความสัมพันธ์ทางการทูต<sup>796</sup> ถือเป็นเรื่องที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งที่ได้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงในทัศนคติของคณะมนตรีความมั่นคงที่มีต่อประเทศเฮติ ได้มีการเจรจาเรื่องการนิรโทษกรรมในข้อตกลง *Governors Island* เพื่อให้มีการนิรโทษกรรมให้กับสมาชิกของรัฐบาลทหารที่ถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติในประเทศเฮติในปี พ.ศ. 2533-2536 โดยในปี 2536 คณะมนตรีความมั่นคงได้ลงนามรับรองข้อตกลงว่าเป็น ‘กรอบเดียวที่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับการแก้วิกฤติในประเทศเฮติ’<sup>797</sup> อย่างไรก็ตาม ในมติต่อเรื่อง ‘ประเด็นเกี่ยวกับประเทศเฮติ’ เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2547 คณะมนตรีความมั่นคง ‘ได้กล่าวซ้ำว่า ทุกฝ่ายที่มีส่วนร่วมในความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจะต้องเคารพกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และกล่าวว่า จะต้องมีการรับผิดชอบเป็นรายบุคคลและไม่ให้ผู้ที่ละเมิดปลดพ้นจากการรับผิดชอบ’<sup>798</sup> ในท้ายที่สุด วิธีปฏิบัติต่อความขัดแย้งในสาธารณรัฐไอวอรีโคสต์ ได้แสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงทัศนคติของคณะมนตรีความมั่นคง โดยคณะมนตรีฯ ได้เน้นย้ำถึง ‘ความจำเป็นที่จะต้องนำผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม’<sup>799</sup> จากนั้น คณะมนตรีความมั่นคงจึงได้ลงนามรับรองข้อตกลงสันติภาพระหว่างฝ่ายต่างๆ ที่มีส่วนในความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสาธารณรัฐไอวอรีโคสต์<sup>800</sup> ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความคิดเห็นที่ว่า ตามเจตนารมณ์ของมาตรา 6(5) ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่สองนั้น สามารถและควรจะให้การนิรโทษกรรมแก่สมาชิกของกลุ่มความขัดแย้งสำหรับการมีส่วนร่วมในการก่อความเกลียดชังหรือความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ แต่ไม่ใช่กับบรรดาผู้ที่กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรง ในข้อตกลงสันติภาพนี้ รัฐบาลเพื่อความสามานฉันท์แห่งชาติได้อุทิศตนให้กับ ‘การเรียกร้องให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนระหว่างประเทศเพื่อทำการสืบสวนและพิสูจน์ข้อเท็จจริงทั่วเขตแดนของประเทศ เพื่อที่จะพิสูจน์คดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงที่เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ 19 กันยายน 2545 เป็นต้นมา’ และเห็นว่าผู้ที่ก่ออาชญากรรมรวมทั้งผู้ที่ให้การช่วยเหลือและสนับสนุนจะต้องถูกนำตัวมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายใต้เขตอำนาจศาลอาญาสากล<sup>801</sup>

<sup>796</sup> มาตรา 40 ของกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์คณะวิสามัญในศาลของประเทศกัมพูชาสำหรับการดำเนินคดีอาชญากรรมที่กระทำในช่วงที่เป็นประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยกัมพูชา, 15 มกราคม 2544.

<sup>797</sup> แถลงการณ์ของประธานคณะมนตรีความมั่นคง, UN SCOR, ช่วงการประชุมสมัยสามัญครั้งที่ 48, การประชุมครั้งที่ 329, ที่ 26, UN Doc S/INF/49 (1993).

<sup>798</sup> S/RES/1529 (2004), 29 กุมภาพันธ์ 2547, ย่อหน้าที่ 7, เน้นโดยผู้เขียน.

<sup>799</sup> S/RES/1479 เมื่อ 13 พฤษภาคม 2546, ย่อหน้าที่ 8.

<sup>800</sup> S/RES/1464 (2003) เมื่อ 4 กุมภาพันธ์ 2546, ย่อหน้าที่ 1; ข้อตกลงลงนามโดยกลุ่มกำลังทางการเมืองในสาธารณรัฐไอวอรี ใน Linas-Marcoussis เมื่อวันที่ 24 มกราคม 2546, UN Doc S/2003/99.

<sup>801</sup> เพิ่งอ้าง, ย่อหน้าที่ VI.2 และ VI.3

เลขาธิการแห่งสหประชาชาติได้ให้ข้อสรุปไว้ใน รายงานเรื่องหลักนิติธรรมและความยุติธรรมช่วงระหว่าง การเปลี่ยนผ่านในสังคมความขัดแย้งและหลังความขัดแย้ง (*Report on the rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*) ว่า ‘สหประชาชาติ โดยข้อตกลงสันติภาพต่างๆ ที่มีการลงนามจะไม่ยอมให้มีการนิรโทษกรรมกับอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางเป็นอันขาด’<sup>802</sup>

#### 4. คณะตุลาการระหว่างประเทศ (International Tribunals)

ศาลพิเศษสำหรับสาธารณรัฐเชียร์ราลีโอนได้ตัดสินในคดีของ *Kallon* ว่าการนิรโทษกรรมระดับชาติ (national amnesty) จะเป็นการขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของศาลระหว่างประเทศอย่างมาก<sup>803</sup> องค์คณะพิจารณาคดีของ ICTY ได้ยืนยันว่า การนิรโทษกรรมสำหรับการทรมานในคดีของ *Furundzija* นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยองค์คณะฯ ได้ตัดสินว่า ‘ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมาโต้เถียงว่า เนื่องจากข้อห้ามการทรมานนั้นมีลักษณะเป็นบรรทัดฐานเด็ดขาด ดังนั้นสนธิสัญญาหรือหลักจารีตประเพณีที่อนุญาตให้มีการทรมานก็จะไม่มีผล และเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และดังนั้นการที่รัฐใช้มาตรการระดับชาติที่อนุญาตให้มีหรือไม่เอาผิดกับการกระทำทรมานหรือปลดปล่อยผู้กระทำความผิดด้วยการนิรโทษกรรมจึงเป็นการไม่ใส่ใจ [...]’<sup>804</sup>

#### 5. หลักการพิจารณาคดีในระดับภูมิภาค (Regional Jurisprudence)

คณะกรรมการระหว่างอเมริกาและศาลสิทธิมนุษยชน ตลอดจนคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา ได้ยืนยันอย่างแข็งขันว่านิรโทษกรรมไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับสิทธิของเหยื่อในการเยียวยาและการชดใช้ที่มีประสิทธิภาพ แม้ว่าศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะไม่ต้องแสดงจุดยืนของตนเกี่ยวกับความถูกต้องตามกฎหมายของการนิรโทษกรรมดังกล่าว แต่คำตัดสินที่ยอมรับได้ในกรณีของ *Ould Dah* ต่อฝรั่งเศสยืนยันว่า “โดยทั่วไปแล้วการนิรโทษกรรมไม่สอดคล้องกับหน้าที่ที่รัฐต้องรับผิดชอบในการสอบสวน” การทรมาน และยืนยันว่ากฎหมายนิรโทษกรรมของมอริเตเนียเองไม่สามารถห้ามการดำเนินคดีและการตัดสินโทษของผู้ยื่นคำร้องในคดีทรมานในมอริเตเนียต่อหน้าศาลฝรั่งเศสในการใช้เขตอำนาจศาลสากล<sup>805</sup>

<sup>802</sup> S/2004/616, 20 กรกฎาคม 2547, ย่อหน้าที่ 10.

<sup>803</sup> 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, IRR, เล่มที่ 85, กันยายน 2546, p 583, ที่ 615.

<sup>804</sup> คดี *Prosecutor v Anto Furundzija*, IT-95-17/1, คำพิพากษาเมื่อ 10 ธันวาคม 2541, ย่อหน้าที่ 155.

<sup>805</sup> คดีระหว่าง *Ould Dah* กับ *France*, ECtHR, คำตัดสินการยอมรับเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2552

### ก) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้ตัดสินการนิรโทษกรรมทุกกรณีที่เกิดขึ้น คณะกรรมการฯ พิจารณาว่าเป็นการละเมิดอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา และได้วิพากษ์วิจารณ์การนิรโทษกรรมตนเองของรัฐบาลที่ถืออำนาจปกครองอยู่ (de facto governments) เป็นพิเศษ โดยมองว่ารัฐบาลนั้นขาดความชอบธรรมที่จะออกกฎหมายนิรโทษกรรม<sup>806</sup> คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาว่ากฎหมายนิรโทษกรรมก่อให้เกิดการละเมิดพันธกรณีของรัฐภายใต้มาตรา 1(1) และ 2 ของ ACHR<sup>807</sup> และยังได้พิจารณาว่าการนิรโทษกรรมตนเองเป็นการละเมิดสิทธิของเหยื่อในอันที่จะได้รับความยุติธรรม (ที่ได้รับการประกันภายใต้มาตรา 8 ACHR และมาตราอื่นๆ) สิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง (ที่ได้รับการประกันตามมาตรา 8 ACHR) สิทธิในการได้รับความคุ้มครองทางตุลาการ (มาตรา 25 ACHR) และเป็นการละเมิดพันธกรณีของรัฐในการสืบสวนการละเมิดสิทธิมนุษยชน (มาตรา 1(1) ACHR)<sup>808</sup> มีอยู่หลายคดีในช่วงที่ผ่านมาที่คณะกรรมการแห่งทวีปอเมริกาฯ ได้ให้ความชัดเจนว่ากฎหมายนิรโทษกรรมนั้นเป็นการละเมิดสิทธิในการรับรู้ความจริง<sup>809</sup> โดยได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ว่า รัฐต้องนำตัวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบมาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีและลงโทษทุกคน ถึงแม้ว่าจะมีการออกกฎหมายนิรโทษกรรมออกมาแล้วก็ตาม<sup>810</sup> คณะกรรมการฯ ได้กล่าวไว้ชัดเจนว่า คณะกรรมการฯ เพื่อแสวงหาความจริงฯ เป็นการตอบสนองต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงที่ไม่เพียงพอ และไม่สามารถที่จะเป็นตัวแทนเพื่อเรียกร้องสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมให้กับผู้ที่ตกเป็นเหยื่อได้<sup>811</sup> เช่นเดียวกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาฯ ก็ได้ประกาศว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงที่กระทำในช่วงเวลาของความขัดแย้งที่ใช้อาวุธไม่สามารถได้รับการนิรโทษกรรมได้ และยังได้กล่าวไว้ชัดเจนว่า พิธีสารฉบับที่สอง

<sup>806</sup> รายงานหมายเลข 36/96, คดี 10.843 (ชิลี), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้าที่ 27.

<sup>807</sup> รายงานหมายเลข 28/92 (อาร์เจนตินา) and 29/92 (Uruguay); รายงานหมายเลข 36/96, คดี 10.843 (ชิลี), 15 ตุลาคม 2539, ย่อหน้าที่ 50, 61.

<sup>808</sup> 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, 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.

<sup>809</sup> 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, 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.

<sup>810</sup> รายงานหมายเลข 1/99, คดี 10.480 Lucio Parada Cea and others v. El Salvador, 27 มกราคม 2542, ย่อหน้าที่ 160, เน้นโดยผู้เขียน.

<sup>811</sup> 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 (อาร์เจนตินา), 2 ตุลาคม 2535.



ของต่ออนุสัญญาเจนีวานั้น ‘ไม่สามารถตีความออกมาได้ว่าครอบคลุมไปถึงการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา’<sup>812</sup> และยังชี้ให้เห็นถึงความจริงที่ว่า ‘การกระทำรุนแรงอย่างเช่นการวิสามัญฆาตกรรมและการทรมานถือว่าการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือเป็นสิ่งที่ไม่สามารถยกเลิกได้ตามอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา’<sup>813</sup> ในคดี *Barrios Altos* ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้ตัดสินว่า

‘ศาลแห่งนี้พิจารณาว่าบทบัญญัติเรื่องการนิรโทษกรรม การกำหนดอายุความ และการจัดตั้งมาตรการที่ถูกรื้อถอนแบบมาเพื่อขจัดความรับผิดชอบนั้น เป็นสิ่งที่ไม่สามารถยอมรับได้ เพราะเป็นการตั้งใจที่จะไม่ทำการสืบสวนและลงโทษผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง เช่น การทรมาน การวิสามัญฆาตกรรม และการประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจ และการบังคับให้บุคคลสูญหายซึ่งทั้งหมดล้วนเป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้เพราะถือว่าการละเมิดสิทธิที่ไม่อาจลดทอนได้ (non-derogable rights) ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เพื่อให้เป็นไปตามข้อคิดเห็นที่เสนอแนะโดยคณะกรรมการฯ และไม่ถูกแย้งโดยรัฐ ศาลฯ เห็นว่ากฎหมายนิรโทษกรรมที่รัฐบาลเปรูนำมาใช้นั้นเป็นการขัดขวางญาติของเหยื่อและเหยื่อที่รอดชีวิตอยู่ของคดีนี้ไม่ได้รับการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษา ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8(1) ของอนุสัญญา การนิรโทษกรรมถือเป็นการละเมิดสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังปรากฏในมาตรา 25 ของอนุสัญญา เป็นการขัดขวางการสืบสวน จับกุม ดำเนินคดี และลงโทษผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใน *Barrios Altos* ดังนั้นจึงถือว่าการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 1(1) ของอนุสัญญา และขัดขวางการค้นหาข้อเท็จจริงของคดี ในท้ายที่สุด การนำกฎหมายนิรโทษกรรมมาใช้ซึ่งเป็นการขัดกับอนุสัญญา หมายความว่ารัฐบาลเปรูไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในการปรับกฎหมายภายในประเทศให้มีความสอดคล้องตามมาตรา 2 ของอนุสัญญา’<sup>814</sup>

ศาลฯ ได้ยืนยันหลักการพิจารณาตามนี้ในคดีต่อๆ มา<sup>815</sup> ศาล Inter-American ได้ยืนยันต่อประเด็นนี้ในคดี *Massacres of El Mozote* และและสถานที่ใกล้เคียง กรณีปรกการนิรโทษกรรมสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงในช่วงเวลาของความขัดแย้งทางอาวุธละเมิดอนุสัญญาอเมริกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลระหว่างอเมริกาได้เน้นย้ำถึงมาตรา 6(5) ของพิธีสาร II ของอนุสัญญาเจนีวา:

<sup>812</sup> รายงานเรื่องสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศเอลซัลวาดอร์, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev., 11 กุมภาพันธ์ 2537, ข้อสรุปทั่วไปและดูรายงาน 1/99, คดี 10.480, Lucio Parada Cea et al (เอลซัลวาดอร์), 27 มกราคม 2542, ย่อหน้าที่ 116, กล่าวถึงจุดยืนของ ICRC.

<sup>813</sup> รายงานหมายเลข 1/99, คดี 10.480, Lucio Parada Cea et al (เอลซัลวาดอร์), 27 มกราคม 2542, ย่อหน้า 115.

<sup>814</sup> คดี *Barrios Altos v Peru*, คำพิพากษาเมื่อ 14 มีนาคม 2544, Series C No.75, ย่อหน้าที่ 41, 42.

<sup>815</sup> 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.

“ยังไม่แน่นอน เพราะภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ รัฐยังมีภาระหน้าที่ในการสืบสวน และดำเนินคดีกับอาชญากรรมสงคราม ด้วยเหตุนี้ ‘บุคคลที่ต้องสงสัยหรือถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรมสงคราม หรือผู้ถูกตัดสินว่ามีความผิด’ จึงไม่สามารถรับการนิรโทษกรรมได้ ดังนั้นจึงอาจเข้าใจได้ว่ามาตรา 6(5) ของพิธีสารเพิ่มเติม II หมายถึงการนิรโทษกรรมอย่างกว้างขวางที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มีส่วนร่วมในความขัดแย้งทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศหรือผู้ที่ถูกลิดรอนเสรีภาพด้วยเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันด้วยอาวุธ ว่าสิ่งนี้ไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริง เช่น เรื่องที่เกิดขึ้นทันที ที่สามารถจัดประเภทเป็นอาชญากรรมสงคราม และแม้แต่อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ”<sup>816</sup>

## ข) คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน

คณะกรรมการแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนได้ประกาศว่า ‘กฎหมายนิรโทษกรรมที่ถูกออกมาเพื่อทำให้คดีหรือการกระทำอื่นๆ ที่ต้องการหาการเยียวยาที่อาจถูกยื่นฟ้องโดยเหยื่อหรือผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ของเหยื่อ เป็นโมฆะ [...] ไม่ทำให้ประเทศบรรลุซึ่งพันธกรณีระหว่างประเทศของตนภายใต้กฎบัตรฯ’<sup>817</sup> ในทำนองเดียวกัน คำสั่งผ่อนผันเพื่อห้ามการดำเนินคดีและปล่อยตัวผู้ถูกตัดสินว่ามีความผิดแล้ว ถือเป็น การละเมิดสิทธิในการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพภายใต้กฎบัตรแอฟริกัน<sup>818</sup> คณะกรรมการแอฟริกายังได้ยื่นอุทธรณ์ต่อชุดานให้ “เลิกใช้กฎหมายนิรโทษกรรมสำหรับผู้กระทำผิดสิทธิมนุษยชน”<sup>819</sup> คณะกรรมการฯ ยังได้ตัดสินอย่างชัดเจนอีกว่า ‘การออกกฎหมายนิรโทษกรรมเพื่อทำให้ผู้ที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนพ้นจากความรับผิดเป็นการละเมิดสิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิผลของเหยื่อ’<sup>820</sup>

## 6. คณะกรรมการกาชาดสากล

ในบางครั้งได้มีการนำมาตรา 6(5) ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่สองต่ออนุสัญญาเจนีวามาใช้ในการให้ความชอบธรรมต่อการนิรโทษกรรมให้กับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในช่วงความขัดแย้งที่ใช้อาวุธภายในประเทศ ตัวอย่างเช่นศาลแห่งแอฟริกาใต้<sup>821</sup> ตามบทบัญญัติของมาตรานี้ ‘เมื่อความเป็นปรปักษ์จบสิ้นลง เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจจะเพียรพยายามอย่างเต็มที่ในการนิรโทษกรรมอย่างกว้างที่สุดที่จะเป็นไปได้แก่บรรดาผู้ที่มีส่วนร่วมในความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ หรือผู้ที่ถูกลิดรอนเสรีภาพด้วยเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งที่ใช้อาวุธไม่ว่าพวกเขา

<sup>816</sup> คดีการสังหารหมู่ El Mozote และสถานที่ใกล้เคียง v El Salvador, I/ACtHR, คำพิพากษาวันที่ 25 ตุลาคม 2555, Series C No. 252, ย่อหน้า 286

<sup>817</sup> คดี Malawi African Association et al v Mauritania, ข้อร้องเรียนหมายเลข 54/91 และอื่น ๆ (การประชุมสมัยสามัญครั้งที่ 27, พฤษภาคม 2543), ย่อหน้าที่ 83.

<sup>818</sup> คดีระหว่าง Zimbabwe Human Rights NGO Forum กับ Zimbabwe, AfrComHPR Communication 245/2002 (2549), ย่อหน้า 211, 215.

<sup>819</sup> คดีระหว่าง องค์การสิทธิมนุษยชนชุดานและคณะ และ Center on Housing Rights and Evictions กับ Sudan, AfrComHPR Communications 279/03 และ 296/05 (2552), สำหรับ 229(g)

<sup>820</sup> หลักการและแนวปฏิบัติด้านสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่ออย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา, หลักการข้อ C (d).

<sup>821</sup> ดูด้านล่างที่ข้อ V.

เขาจะถูกกักกันหรือถูกควบคุมตัวอยู่หรือไม่ก็ตาม' อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกาชาดสากลได้ปฏิเสธการตีความนี้และชี้แจงอย่างชัดเจนว่า เป้าประสงค์ของมาตรา 6(5) นั้นกำหนดขึ้นเพื่อใช้กับบรรดาผู้ที่ 'ถูกควบคุมตัวหรือถูกลงโทษเพียงเพราะมีส่วนร่วมในความขัดแย้งเท่านั้น มิใช่เป็นการนิรโทษกรรมให้กับผู้ที่กระทำการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ'<sup>822</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้ปฏิบัติตามข้อโต้แย้งนี้โดยการอ้างถึงแถลงการณ์ของ ICRC<sup>823</sup>

## 7. แนวโน้มของหลักการพิจารณาคดีและกฎหมายในระดับประเทศ

การปฏิเสธการนิรโทษกรรมให้กับผู้ที่กระทำผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวางโดยระบบของสหประชาชาติได้รับการยืนยันโดยแนวโน้มของหลักการพิจารณาคดีและกฎหมายในระดับประเทศในช่วงไม่นานมานี้ หลายประเทศได้เลือกที่จะห้ามไม่ให้มีการนิรโทษกรรมหรืออภัยโทษต่อความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนและ/หรือกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรง ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศเอธิโอเปีย พ.ศ. 2537 ได้ระบุว่า อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การประหารโดยรวบรัด การบังคับบุคคลให้สูญหาย หรือการทรมานไม่สามารถถูกลดโทษด้วยการนิรโทษกรรมหรือการอภัยโทษได้<sup>824</sup> รัฐธรรมนูญแห่งประเทศเอกวาดอร์ห้ามมิให้มีการนิรโทษกรรมกับความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน การบังคับบุคคลให้สูญหาย การลักพาตัว และการฆาตกรรมด้วยเหตุทางการเมืองหรือเหตุทางโมนานี<sup>825</sup> รัฐธรรมนูญแห่งประเทศเวเนซุเอลากล่าวว่า อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง และอาชญากรรมสงคราม ไม่มีสิทธิได้รับการนิรโทษกรรมหรือการอภัยโทษ<sup>826</sup>กฎหมายเรื่องความสมานฉันท์แห่งชาติของประเทศกัวเตมาลาไม่รวมการนิรโทษกรรมสำหรับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน และการบังคับบุคคลให้สูญหาย และอาชญากรรมทั้งปวงที่ไม่มีการหมดอายุความตามสนธิสัญญาที่ประเทศกัวเตมาลาได้ให้สัตยาบันไว้<sup>827</sup>ในประเทศอาร์เจนติน่า ศาลอุทธรณ์แห่งชาติสำหรับคดีอาญาและคุมประพฤติกลาง ยืนยันคำพิพากษาชี้ขาดของผู้พิพากษาของรัฐเมื่อเดือนมีนาคม 2544 โดยประกาศให้กฎหมาย Full Stop and Due Obedience Laws (กฎหมายจำกัดช่วงเวลาให้อนุญาตให้รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับอาชญากรรมในช่วงสงครามภายในของอาร์เจนติน่าและกฎหมายนิรโทษกรรม ผู้แปล) เป็นโมฆะ<sup>828</sup> ในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2546 สภาคอง

<sup>822</sup> จุดหมายของฝ่ายกฎหมายของคณะกรรมการ ICRC ที่ส่งไปยังพนักงานอัยการของ ICTY 24 พฤศจิกายน 2538 และถึงภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแห่งแคลิฟอร์เนีย เมื่อวันที่ 15 เมษายน 2540.

<sup>823</sup> รายงานหมายเลข 1/99, คดี 10,480 Lucio Parada Cea and others v El Salvador, 27 มกราคม 2542, ย่อหน้าที่ 115.

<sup>824</sup> รัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2537, มาตรา 28.

<sup>825</sup> รัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2541, มาตรา 23 (2).

<sup>826</sup> รัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2541, มาตรา 29.

<sup>827</sup> Decreto número 145-1996, Ley de reconciliación nacional, 27 ธันวาคม 2539, มาตรา 8.

<sup>828</sup> Julio Simón and Juan Antonio del Cerro, ในคดีพรากผู้เยาว์อายุ 10 ปี, ศาลอาญาและควบคุมประพฤติกลาง No 4, 8686/2000, คำพิพากษาเมื่อ 6 มีนาคม 2544, Part VI.

เกรสทั้งสองสภาได้ลงคะแนนให้ยกเลิกกฎหมายทั้งสองฉบับโดยให้มีผลย้อนหลัง<sup>829</sup> ในเดือนมิถุนายน 2548, ศาลสูงสุดแห่งประเทศอาร์เจนตินาประกาศว่ากฎหมายทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ<sup>830</sup> ในประเทศชิลีนั้นต่างกับประเทศอาร์เจนตินา การนิรโทษกรรมตนเองแบบเหมารวม ในปี พ.ศ. 2521 ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ดั้งเดิม ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่ากรณีนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาและคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ศาลอุทธรณ์แห่งซานติอาโกตัดสินชี้ขาดในเดือนมกราคม 2547 ว่า ตามพันธกรณีของประเทศชิลีภายใต้สนธิสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย การนิรโทษกรรมในปี 2521 ไม่อาจนำมาใช้กับคดีการลักพาตัวในขณะที่ชะตากรรมของเหยื่อยังคงไม่ชัดเจน<sup>831</sup> ด้วยประการนี้ อย่างน้อยถ้าพิจารณาถึงคดีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ผลของกฎหมายก็ค่อนข้างที่จะลดทอนลง คำพิพากษานี้ได้รับการพิพากษาขึ้นโดยศาลสูงสุดแห่งประเทศชิลีเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2547<sup>832</sup>

ในปี 2549 ศาลระหว่างอเมริกายอมรับว่าข้อเท็จจริงที่ว่ากฎหมายนิรโทษกรรม “ไม่ได้บังคับใช้โดยศาลชิลีในหลายกรณีตั้งแต่ปี 2541 ซึ่งเป็นความก้าวหน้าที่สำคัญ” อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่ามาตรการเฉพาะดังกล่าวไม่เพียงพอ สรุปได้ว่าการมีอยู่อย่างต่อเนื่องของกฎหมายนิรโทษกรรมเป็นการละเมิดสนธิสัญญาอเมริกา ดังนั้น ศาลระหว่างอเมริกาจึงสั่งให้รัฐ “รับรอง” ว่ากฎหมายนิรโทษกรรมจะไม่ขัดขวางการสอบสวน การดำเนินคดี และการลงโทษผู้รับผิดชอบ (ถ้ามี)<sup>833</sup> หลังคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาว่ากฎหมายนิรโทษกรรมของอุรุกวัยละเมิดสนธิสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>834</sup> รัฐสภาอุรุกวัยอนุมัติในเดือนตุลาคม 2554 กฎหมายฉบับที่ 18.831 เพิกถอนกฎหมายนิรโทษกรรม ตามมาตรา 2 และ 3 ของกฎหมายหมายเลข 18.831 บทบัญญัติแห่งข้อจำกัดจะไม่นำไปใช้กับอาชญากรรมที่กฎหมายนิรโทษกรรมครอบคลุมไปก่อนหน้านี้ และอาชญากรรมดังกล่าวถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อย่างไรก็ตาม ในเดือนกุมภาพันธ์ 2556 ศาลฎีกาของอุรุกวัยวินิจฉัยว่ามาตรา 2 และ 3 ของกฎหมายหมายเลข 18.831 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ การพิจารณาคดีนี้มีผลต่อการนิรโทษกรรมที่มีขึ้นใหม่ เนื่องจากอาชญากรรมมีระยะเวลาจำกัด ศาลยุติธรรมแห่งประเทศสเปนได้ตัดสินว่าการนิรโทษกรรมในประเทศต้นกำเนิดของผู้ละเมิดไม่ได้เป็นการ

<sup>829</sup> ดู ‘อาร์เจนตินาล้มกฎหมายนิรโทษกรรม’, จาก BBC NEWS: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/america-cas/3146379.stm>, Published: 2003/08/13 04:50:17 GMT และ ‘อาร์เจนตินาล้มกฎหมายนิรโทษกรรม’, จาก BBC NEWS: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/americas/3169297.stm>, เผยแพร่: 2003/08/21 18:10:04 GMT.

<sup>830</sup> 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>].

<sup>831</sup> Fernando Laureani Maturana and Miguel Krassnoff Marchenko, ศาลอุทธรณ์แห่งซานติอาโก, คำพิพากษาเมื่อ 5 มกราคม 2547.

<sup>832</sup> ดู Fallo Histórico en Chile, หมายถึง เหตุ, ใน BBC Mundo.com, [ดูได้ที่ [http://news.bbc.co.uk/1/hi/spanish/latin\\_america/newsid\\_4021000/4021207.stm](http://news.bbc.co.uk/1/hi/spanish/latin_america/newsid_4021000/4021207.stm), 17 พฤศจิกายน 2547].

<sup>833</sup> อ้างแล้ว ย่อหน้า 171(5) 6

<sup>834</sup> คดีระหว่าง Gelman กับ Uruguay, IACtHR, คำพิพากษาวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2554, Series C No. 221

ขัดขวางเจ้าหน้าที่จากการดำเนินคดีต่อผู้ก่ออาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ<sup>835</sup> ในทางกลับกัน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งแอฟริกาใต้ได้หยาบคายเอาการนิรโทษกรรมแห่งชาติในกฎหมายฉบับที่ 34 ว่าด้วยการส่งเสริมความปรองดองและสมานฉันท์แห่งชาติ พ.ศ. 2538 มาใช้ในการพิพากษาเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2539<sup>836</sup> โดยพิจารณาว่า การนิรโทษกรรมช่วยสร้างแรงจูงใจที่มีประสิทธิผลเพื่อให้ผู้กระทำความผิดพูดความจริงออกมา เพราะถ้าเราไม่รู้ถึงมูลความจริงแล้ว การดำเนินคดีก็จะเป็นเพียงนามธรรมที่จับต้องไม่ได้ นอกจากนี้ ศาลฯ ยังได้รำลึกไปว่า อาจจะเป็นเพราะการนิรโทษกรรมนั่นเองที่เป็น “สะพานแห่งประวัติศาสตร์” ที่ทำให้สามารถยุตินโยบายการแบ่งแยกสีผิวลงได้<sup>837</sup> อย่างไรก็ตาม ศาลฯ ยืนยันในความเป็นจริงที่ว่าคำวินิจฉัยในการให้นิรโทษกรรมนั้นไม่ได้พิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว<sup>838</sup> และกฎหมายก็ไม่ได้ให้การนิรโทษกรรมแบบ ‘เหมารวม’ ด้วยเช่นกัน<sup>839</sup> โดยแท้จริงแล้วนั้น การนิรโทษกรรมนั้นสามารถให้ได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ที่ขอนิรโทษกรรมได้เปิดเผยความจริงที่เกี่ยวข้องทั้งปวงออกมาทั้งหมด<sup>840</sup> คณะกรรมการการนิรโทษกรรมได้ปฏิเสธการให้นิรโทษกรรมบางคดีที่ผู้ขอนิรโทษกรรมไม่ได้เปิดเผยความจริงทั้งหมด<sup>841</sup> นอกจากนี้ หนึ่งในข้อเสนอแนะที่สำคัญของคณะกรรมการสมานฉันท์ฯ ก็คือ ‘เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงวัฒนธรรมการปิดบังและเป็นการปกป้องหลักนิติธรรม การให้นิรโทษกรรมในลักษณะใดก็ตามควรจะได้รับคำตอบ<sup>842</sup> แม้ว่าหน่วยงานต่างๆ ที่มีหน้าที่ดูแลเรื่องสิทธิมนุษยชนในระดับสหประชาชาติ ยังไม่ได้ออกมาประกาศจุดยืนของตนในเรื่องความชอบธรรมของการนิรโทษกรรมในแอฟริกาใต้ แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า กระบวนการนั้นมีความใกล้เคียงกับขั้นตอนการพิจารณาคดีโดยที่ผู้กระทำความผิดต้องมาปรากฏตัวตามหมายเรียกและต้องบอกเล่าความจริงต่อหน้าคณะกรรมการฯ การขอนิรโทษกรรมอาจถูกปฏิเสธได้ และเหยื่อได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการและสามารถมีข้อเสนอเกี่ยวกับการพิจารณาการให้นิรโทษกรรมได้ด้วยบริบทนี้ จะไม่เป็นการให้นิรโทษกรรมแบบเหมารวม ทว่าก็เป็นกรยากที่จะหาบทสรุปจากกระบวนการในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการนิรโทษกรรมอื่นๆ โดยแท้จริงแล้ว ‘แม้ว่ากระบวนการนิรโทษกรรมเพื่อการหาข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสมานฉันท์ฯ จะได้รับความเคารพว่าเป็นการจัดการเรื่องการเปลี่ยนผ่านที่ออกแบบไว้ได้อย่างยุติธรรมที่สุด ที่ขาดเพียงความยุติธรรม “ที่แท้จริง” (ซึ่งก็คือการดำเนินคดีตามกฎหมาย) แต่คณะกรรมการเช่นเดียวกันนี้ทั่วโลกโดยส่วนใหญ่กลับใช้มาตรการนิรโทษกรรมหรือจะให้

<sup>835</sup> ศาลยุติธรรมแห่งสเปน, 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.

<sup>836</sup> AZAPO and others v President of the Republic of South Africa and others, คดี CCT-17/96, คำพิพากษาเมื่อ 25 กรกฎาคม 2539.

<sup>837</sup> อ้างแล้ว, ย่อหน้าที่ 19.

<sup>838</sup> อ้างแล้ว, ย่อหน้าที่ 24.

<sup>839</sup> อ้างแล้ว, ย่อหน้าที่ 32.

<sup>840</sup> หมวดที่ 20 ของกฎหมายฯ.

<sup>841</sup> ดูตัวอย่างคดี Victor Mthandeni Mthembu (AM1707/96), AC/2001/092; Roelof Jacobus Venter (AM2774/96), ACC/2001/107.

<sup>842</sup> รายงานของคณะกรรมการเพื่อแสวงหาความจริงและสร้างความสมานฉันท์, เล่มที่ 6, บทที่ 5, หมวดที่ 7, ข้อเสนอแนะหมายเลข 31.

นिरโทษกรรมมากกว่าความจริง around the world are producing or promising a lot more amnesty than truth'.<sup>843</sup>

กระบวนการนिरโทษกรรมที่น่าสนใจอีกกระบวนการหนึ่งอยู่ในข้อตกลง 'Good Friday Agreement' ในประเทศไอร์แลนด์เหนือ ข้อตกลงสันติภาพนี้กำหนดไว้ว่านักโทษสามารถถูกปล่อยตัวก่อนกำหนดได้ อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงฯ ไม่ได้มีการให้นิโทษกรรมแบบเหมารวม แต่เป็นการให้ประโยชน์เฉพาะนักโทษเท่านั้น คือผู้ที่เป็นนักโทษที่ถูกพิจารณาคดีและได้รับโทษแล้ว และเฉพาะนักโทษที่เป็นสังกัดองค์กรที่ผูกมัดอยู่กับข้อตกลง 'หยุดยิงอย่างสิ้นเชิงและไม่คลุมเครือ' เท่านั้นที่สามารถรับประโยชน์จากมาตรการนี้ได้ เจื่อนไข่นี้จะมีการนำมาทบทวนใหม่เป็นครั้งคราว และพิจารณาจาก "ความรุนแรงของความผิดที่นักโทษถูกตัดสินไว้ รวมถึงความจำเป็นต่อการปกป้องชุมชน"<sup>844</sup> ภายใต้กฎหมายแห่งประเทศไอร์แลนด์เหนือ (การพิพากษา) เดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2541) นักโทษที่กระทำความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายและได้รับโทษจำคุกห้าปีขึ้นไปมีสิทธิร้องขอปล่อยตัวก่อนครบกำหนดจำคุกไปยังคณะกรรมการทบทวนการพิพากษาอิสระ (Independent Sentence Review Commissioners) โดยมีเงื่อนไขว่าต้องหลังจากถูกจำคุกเป็นเวลาหนึ่งในสามของระยะเวลาทั้งหมดที่ถูกตัดสินหรือครบสองส่วนสามในกรณีที่ถูกตัดสินจำคุกตลอดชีวิตแล้วเท่านั้น<sup>845</sup> ที่สำคัญคือ การอนุญาตให้ปล่อยตัวนักโทษก่อนกำหนดนี้สามารถถูกระงับหรือแม้กระทั่งถูกยกเลิกได้และนักโทษต้องกลับเข้ารับโทษดั้งเดิม<sup>846</sup>

\*\*\*

โดยสรุป แนวปฏิบัติและหลักการพิจารณาคดีระหว่างประเทศแสดงให้เห็นว่าการให้นิโทษกรรมกับผู้กระทำผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงนั้น เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศในการที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิด และเป็นการไม่สอดคล้องกับสิทธิในการได้รับความยุติธรรมของเหยื่อ เป็นที่น่าสังเกตว่า หน่วยงานต่างๆ ที่มีหน้าที่ดูแลเรื่องสิทธิมนุษยชนในระดับสหประชาชาติมีแนวทางที่เป็นเอกฉันท์ต่อการปฏิเสธการให้นิโทษกรรมกับผู้กระทำผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรงกว้างขวาง โดยความเป็นจริง ทั้งหน่วยงานที่กำกับดูแลเรื่องการเคารพในสิทธิมนุษยชนและคณะมนตรีความมั่นคงซึ่งเป็นหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบในการประกันสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศต่างก็มีความเห็นที่ตรงกัน นี่ถือเป็นข้อบ่งชี้ที่หนักแน่นว่าแนวคิดที่ว่าการนिरโทษกรรมอาจเป็นการละเมิดสิทธิของเหยื่อ แต่ก็เป็สิ่งจำเป็นสำหรับการสร้างสันติภาพและเสถียรภาพนั้นเป็นแนวคิดที่ผิดและถูกคิดขึ้นมาด้วยความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง เสถียรภาพ

<sup>843</sup> Reed Brody, ความยุติธรรม: ผู้เสียหายรายแรกของความจริง, ใน The Nation, 30 เมษายน 2544.

<sup>844</sup> ข้อตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งสหราชอาณาจักรกับประเทศไอร์แลนด์เหนือและรัฐบาลของสาธารณรัฐไอร์แลนด์, ภาคผนวก B, 'นักโทษ'.

<sup>845</sup> กฎหมายแห่งประเทศไอร์แลนด์เหนือ (การพิพากษา) พ.ศ. 2541 เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2541, หมวดที่ 4 (1) (a) และ 6 (1).

<sup>846</sup> อ้างแล้ว, หมวดที่ 8.

และสันติภาพจะสามารถบรรลุได้ภายในกรอบของความเคารพในกระบวนการยุติธรรมและกฎหมายมากกว่า

\*\*\*

### 3. อายุความของคดี

อายุความของคดีเป็นขั้นตอนทางกฎหมายที่เป็นอุปสรรคที่ขัดขวางการฟ้องร้องดำเนินคดีหรือการดำเนินคดีต่อเนื่องเนื่องด้วยกาลล่วงเลยของเวลา ข้อกำหนดเรื่องอายุความสามารถนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลอาญา ศาลแพ่ง หรือศาลปกครองได้ ในกฎหมายอาญา อายุความของคดีสามารถทำให้เกิดอุปสรรคต่อการดำเนินคดีกับผู้ที่ทำให้การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงในกรณีที่เป็นความผิดที่เกิดขึ้นมานานมากแล้ว และยังเป็นอุปสรรคต่อการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและการชดใช้ความเสียหายอื่นๆ ในกรณีที่การเรียกร้องสินไหมและการชดใช้ความเสียหายทำในศาลปกครองหรือศาลแพ่งและเป็นคดีที่มีอายุความ แต่อายุความของคดีในกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญาก็สามารถส่งผลต่อการเรียกร้องการชดใช้ความเสียหายได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่นหากการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายกระทำในศาลภายในประเทศ (เช่น ผ่านทางบุคคลที่เป็นเหยื่อของการกระทำของรัฐ (partie civile) การดำเนินคดีของเอกชน หรือการร้องเรียนการกระทำผิดในต่างประเทศ โดยถือเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา) อายุความของคดีก็จะมีผลต่อกระบวนการพิจารณาคดีเหล่านี้เช่นกัน ในบางระบบ อายุความสำหรับความผิดในคดีอาญาอาจจะขยายออกไปถึงการฟ้องร้องทางปกครองหรือทางแพ่งได้เช่นกัน และถึงแม้ว่าจะไม่ได้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายมากนัก แต่การขาดการสืบสวนและการดำเนินคดีจะมีผลทางอ้อมจากการเรียกร้องการชดใช้ความเสียหายในเขตอำนาจพิจารณาคดีปกครองและคดีแพ่ง เพราะทั้งสองคดีมีความสามารถในการรวบรวมพยานหลักฐานที่แตกต่างและบ่อยครั้งก็ต่อยกว่าหลักการสหประชาชาติว่าด้วยการปลอดพ้นผิดกำหนดว่าจะไม่มีการกำหนดอายุความในคดีอาญาในช่วงที่ยังไม่มีการเยียวยาที่มีประสิทธิผล จะไม่นำไปใช้กับความผิดขั้นร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งโดยลักษณะของความผิดแล้วจะไม่มีกำหนดอายุความของคดี เมื่อมีการนำไปใช้ อายุความของคดีจะต้องไม่มีผลต่อคดีปกครองหรือคดีแพ่งที่ผู้ตกเป็นเหยื่อ ยื่นฟ้องร้องขอการชดใช้ความเสียหายให้กับตน<sup>847</sup> ในทำนองเดียวกัน ในรายงานฉบับสมบูรณ์ที่ Theo van Boven ผู้รายงานพิเศษด้านสิทธิในการได้รับการชดใช้ความเสียหายได้เสนอต่อคณะอนุกรรมการฯ มีการพูดถึงปัญหาเรื่องอายุความของคดีที่มีต่อการเรียกร้องการชดใช้ความเสียหาย ดังนี้

*‘ในบางครั้งมีการถกเถียงกันว่า เมื่อเวลาได้ล่วงเลยผ่านไปก็ทำให้ความจำเป็นในการใช้ความเสียหายเป็นสิ่งที่พ้นสมัยไปแล้ว ดังนั้นจึงไม่มีปัญหาอะไรอีก [...] บ่อยครั้งที่การกำหนดอายุความของคดีลิดรอนสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายของเหยื่อที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงเมื่อคดีหมดอายุความลง หลักการต่างๆ ควรจะเห็นว่าข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับการชดใช้ความเสียหายกรณีการ*

<sup>847</sup> หลักการข้อที่ 23; ดูเพิ่มเติม มาตรา 17 (2) ปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย.

ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงช่วงไม่ควรจะมีอายุความของคดี ในความเชื่อมโยงนี้ จึงควรที่จะมีการพิจารณาว่าผลของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงนั้นสัมพันธ์กับอาชญากรรมขั้นร้ายแรงที่สุด ซึ่งตามความเห็นทางกฎหมายของผู้เชี่ยวชาญแล้ว ไม่ควรจะมีการกำหนดอายุความของคดี ยิ่งไปกว่านั้น เป็นที่ยอมรับกันดีว่า สำหรับผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงนั้น ถึงแม้ว่าเวลาจะล่วงเลยผ่านไปก็ไม่ได้ทำให้ผลกระทบที่ได้รับเบาบางลงแต่อย่างใดหากแต่มีภาวะหวาดกลัวหรือหวาดผวาลังจากการประสบเหตุ (post-traumatic stress) ที่เพิ่มมากขึ้น ซึ่งต้องการความช่วยเหลือและสนับสนุนทั้งทางวัตถุ ทางกายภาพ และทางจิตวิทยาที่จำเป็นทั้งปวงในระยะยาว<sup>848</sup>

เท่าที่มีข้อมูล มีการพิจารณาคดีที่กล่าวถึงอายุความของคดีสำหรับการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพียงไม่กี่คดี อย่างไรก็ตาม เนื่องจากอายุความในการพิจารณาคดีอาญามีผลต่อข้อเรียกร้องการชดเชยความเสียหายเพราะเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีและเป็นการละเมิดสิทธิของเหยื่อในการได้รับความยุติธรรม ดังนั้น จึงจะมีการกล่าวถึงโดยสรุปในที่นี้ ดังที่จะได้แสดงให้เห็นต่อไปนี้ หลักปฏิบัติที่ใช้กันอย่างแพร่หลายแสดงให้เห็นว่า กฎหมายจะผิดประเพณีระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดให้ความผิดคดีอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ มีอายุความของคดี และยังปรากฏว่าเริ่มจะมีแนวโน้มในกฎหมายระหว่างประเทศที่ห้ามไม่ให้มีการหมดอายุความคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงอื่นๆ ด้วย

## 1. อาชญากรรมสงครามอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

ดูเหมือนว่าจะมีกฎจะริบเกิดขึ้นมาใหม่ที่ห้ามไม่ให้มีการกำหนดอายุความสำหรับคดีอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติรวมถึงการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์กฎหมาย Control Council Law No. 10 เดือนสมาคม 2488 ว่าด้วยการลงโทษบุคคลที่กระทำผิดฐานก่ออาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อสันติภาพและมนุษยชาติ ได้ห้ามไม่ให้มีการกำหนดอายุความสำหรับคดีที่ระบุไว้ในกฎหมายฯ สำหรับช่วงระยะเวลาตั้งแต่ 30 มกราคม 2476 ถึง 1 กรกฎาคม 2488<sup>849</sup> ต่อมา สมัชชาสามัญสหประชาชาติได้รับเอาอนุสัญญาว่าด้วยการไม่สามารถใช้บังคับกำหนดอายุความ (Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations) มาใช้กับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในปี พ.ศ. 2511 ธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศกรุงโรมเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2541 ยอมรับหลักการในมาตรา 29 ความว่า ‘อาชญากรรมที่เกิดขึ้นภายใต้เขตอำนาจของศาลฯ จะไม่มีการหมดอายุความของคดี’ ในทวีปยุโรป สนธิสัญญาลักษณะเดียวกันนี้ถูกนำไปใช้โดยคณะมนตรีของสภาแห่งยุโรป โดยอนุสัญญาว่าด้วยการ

<sup>848</sup> รายงานฉบับสมบูรณ์ของผู้รายงานพิเศษด้านสิทธิในการได้รับการชดเชยความเสียหาย การชดเชยด้วยสินไหมทดแทน และการฟื้นฟูสำหรับผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างรุนแรง, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 กรกฎาคม 2536, ย่อหน้าที่ 135.

<sup>849</sup> 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’.



ไม่สามารถใช้บังคับกำหนดอายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes) 25 มกราคม 2517<sup>850</sup>

แนวปฏิบัติของสหประชาชาติในช่วงที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อกรณีความขัดแย้งต่างๆ ได้ปรากฏว่ามีการยอมรับว่าอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศจะไม่มีกำหนดอายุความของคดี ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้กฎหมายโดยองค์กรบริหารในช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านแห่งสหประชาชาติหรือองค์กรภายใต้สหประชาชาติ ในติมอร์ตะวันออก หมวดที่ 17 ของข้อบังคับ 2000/15 กำหนดไว้ว่าคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการทรมาน ‘จะไม่มีกำหนดอายุความของคดี’<sup>851</sup> กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการวิสามัญในศาลแห่งประเทศกัมพูชาสำหรับการดำเนินคดีกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในช่วงของกัมพูชาประชาธิปไตยฉบับวันที่ 15 มกราคม 2544 ‘และยึดอายุความของคดีออกไปอีก 20 ปีจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ว่าด้วยคดีการฆาตกรรม การทรมาน และการประหัตประหารทางศาสนา’<sup>852</sup> และไม่มีกำหนดอายุความของคดีสำหรับคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ<sup>853</sup> ดังที่เห็นจากหลักปฏิบัติระหว่างประเทศ คณะกรรมการกาชาดสากล (ICRC) พิจารณาว่า ‘มีองค์ประกอบหลายประการที่มีส่วนทำให้เกิดจารีตที่ไม่ยอมให้มีการกำหนดอายุความของคดีสำหรับคดีอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ’<sup>854</sup> ด้วยเหตุผลเดียวกัน ศาลระหว่างอเมริกาจึงถือได้ว่า “ศาลเชื่อว่าการไม่บังคับใช้กฎหมายของการจำกัดอายุความอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นเป็นบรรทัดฐานของกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป (jus cogens)”<sup>855</sup>

## 2. การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง (โดยทั่วไป)

นอกจากข้อห้ามเรื่องการกำหนดอายุความของคดีสำหรับความผิดฐานก่ออาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ยังมีแนวทางที่เกิดขึ้นมาใหม่ในหลักการพิจารณาคดีระหว่างประเทศที่ได้ขยายผลของข้อห้ามนี้ครอบคลุมไปถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงอื่นๆ ด้วย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ตัดสินใจให้ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศอาร์เจนติน่า ว่า ‘การละเมิดสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในช่วงการปกครองโดยทหารก็ควรที่จะสามารถถูกนำมาดำเนินคดีได้นานตราบเท่าที่

<sup>850</sup> สนธิสัญญานี้เริ่มมีผลตั้งแต่วันที่ 27 มิถุนายน 2546 ทว่ามีเพียงไม่กี่รัฐที่ได้ให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญา.

<sup>851</sup> ข้อบังคับที่ 2000/15 ถูกนำมาใช้โดยองค์กรบริหารในช่วงเปลี่ยนผ่านของสหประชาชาติในติมอร์ตะวันออกว่าด้วยการจัดตั้งคณะลูกผลที่มีเขตอำนาจศาลจำเพาะต่อความผิดคดีอาญาขั้นร้ายแรง, UNTAET/REG/2000/15, 6 มิถุนายน 2543, หมวดที่ 17.1.

<sup>852</sup> กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งคณะกรรมการวิสามัญในศาลแห่งประเทศกัมพูชาสำหรับการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นในช่วงของกัมพูชาประชาธิปไตย, 15 มกราคม 2544, มาตรา 3.

<sup>853</sup> อ้างแล้ว, มาตรา 4, 5.

<sup>854</sup> Répression nationale des violations du droit international humanitaire, Dossier d'information, CICR, Décembre 2003.

<sup>855</sup> คดีระหว่าง Almonacid-Arellano และคณะ กับ Chile, I/ACTHR, คำพิพากษาเมื่อวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2549, Series C No. 154, ย่อหน้า 153;

จำเป็น โดยสามารถมีผลย้อนหลังไปนานเท่าที่จำเป็นเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม<sup>856</sup> ในข้อเสนอแนะทั่วไปลำดับที่ 31 ว่าด้วยมาตรา 2 คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาว่า ‘อุปสรรคต่อการกำหนดความรับผิดชอบตามกฎหมายควรจะถูกขจัดออกไป เช่น [...] อายุความของคดีที่ให้ระยะเวลาสั้นมากเกินไปสำหรับคดีที่มีการกำหนดอายุความ’<sup>857</sup> ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้ตั้งข้อสังเกตถึงแง่มุมเชิงบวกของกฎหมายของประเทศเวเนซุเอลาว่า ‘[...] รัฐธรรมนูญ [...] กำหนดให้รัฐทำการสืบสวนและกำหนดโทษให้กับความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชน กำหนดว่าการดำเนินคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดต้องไม่มีการหมดยุติอายุความ และไม่ให้ใช้มาตรการใดๆ ที่แสดงนัยของการปิดกั้นคดี เช่น การนิรโทษกรรมหรือการอภัยโทษ’<sup>858</sup> ผู้ที่ปฏิเสธหมดยุติอายุความสำหรับคดีละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงข้างได้ชัดเจนที่สุดคือศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาในคดี *Barrios Altos* โดยศาลฯ ได้ตัดสินว่า

‘ศาลแห่งนี้พิจารณาว่าบทบัญญัติเรื่องการนิรโทษกรรม การกำหนดอายุความ และการจัดตั้งมาตรการที่ถูกละเมิดมาเพื่อเป็นการยกเลิกความรับผิดชอบนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถยอมรับได้ เพราะเป็นการตั้งใจที่จะไม่ทำการสืบสวนและลงโทษผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง เช่น การทรมาน การวิสามัญฆาตกรรม และการประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจ และการบังคับให้บุคคลสูญหาย และเป็นสิ่งซึ่งไม่สามารถกระทำได้เพราะถือว่าการละเมิดสิทธิที่ไม่อาจลบล้างได้ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ’<sup>859</sup> ศาลฯ ได้ยืนยันคำตัดสินของศาลฯ ดังนี้คดีต่อๆ มา<sup>860</sup>

### 3. การทรมาน

ในคดี *Furundzija* คณะตุลาการทางอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia-ICTY) กล่าวไว้ว่า หนึ่งในผลที่ตามมาของลักษณะเด็ดขาดของข้อห้ามการทรมานคือ ‘[...] ในความเป็นจริง ไม่ควรจะมีการกำหนดอายุความของคดีการทรมาน [...]’<sup>861</sup> ในข้อสังเกตในช่วงไม่นานมานี้ของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานก็มีความชัดเจนเช่นกันว่า คณะกรรมการฯ ปฏิเสธการกำหนดให้คดีการทรมานมีการหมดยุติอายุความ<sup>862</sup> ผู้รายงานพิเศษด้านการทรมานก็

<sup>856</sup> ข้อสังเกตโดยสรุปต่อประเทศอาร์เจนตินา, 3 พฤศจิกายน 2543, CCPR/CO/70/ARG, ย่อหน้าที่ 9.

<sup>857</sup> ข้อเสนอแนะทั่วไปข้อที่ 31 ว่าด้วยลักษณะของพันธกรณีทางกฎหมายโดยทั่วไปที่รัฐภาคีมีต่ออนุสัญญาฯ, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้าที่ 18.

<sup>858</sup> บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเทศเวเนซุเอลา, 23 ธันวาคม 2545, CAT/C/CR/29/2, Positive aspects, ย่อหน้าที่ 6(c).

<sup>859</sup> คดี *Barrios Altos v Peru*, คำพิพากษาเมื่อ 14 3 2544, Series C No 75, ย่อหน้าที่ 41.

<sup>860</sup> คดี *Barrios Altos*, คำตีความคำพิพากษามาด้วยมูลฟ้อง, คำพิพากษาเมื่อ 3 พฤศจิกายน 2544, Series C No 83, ย่อหน้าที่ 15; Case *Trujillo Oroza v Bolivia* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No 92, ย่อหน้า 106; คดี *Caracazo v Venezuela* (การชดใช้ความเสียหาย), คำพิพากษาเมื่อ 29 สิงหาคม 2545, Series C No 95, ย่อหน้าที่ 119.

<sup>861</sup> คดี *Furundzija*, คำพิพากษาเมื่อ 10 ธันวาคม 2541, IT-95-17/1, ย่อหน้าที่ 155, 157.

<sup>862</sup> บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเทศตุรกี, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/5, ข้อเสนอแนะ, ย่อหน้าที่ 7(c); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเทศสโลวาเกีย, 27 พฤษภาคม 2546, CAT/C/CR/30/4, ข้อเสนอแนะ, ย่อหน้าที่ 6(b); บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเทศชิลี, พฤษภาคม 2547, CAT/C/CR/32/5, ย่อหน้าที่ 7 (f).

ได้วิพากษ์ไว้ในทำนองเดียวกันว่า การกำหนดอายุความของคดีนำไปสู่การละเว้นผู้กระทำผิดจากความรับผิดชอบทางกฎหมาย<sup>863</sup>

#### 4. กรณีพิเศษเรื่องการบังคับบุคคลให้สูญหาย

แม้ว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศต่างๆ ที่มีอยู่จะไม่ได้ยกเว้นกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายจากการกำหนดอายุความของคดีไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าไม่สามารถกำหนดอายุความสำหรับคดีบังคับบุคคลให้สูญหายได้ตราบใดที่ยังไม่ได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิผล ด้วยเหตุนี้ คดีการบังคับบุคคลให้สูญหายจึงถูกพิจารณาว่าเป็นความผิดที่มีความต่อเนื่อง ปฎิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหายพยายามที่จะจำกัดการกำหนดอายุความของคดี ดังนั้นการบังคับบุคคลให้สูญหายควรจะถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทำผิดที่มีความต่อเนื่องตราบใดที่ผู้กระทำผิดยังคงปิดบังชะตากรรมและความเป็นไปของบุคคลที่หายตัวไป และความจริงเหล่านี้ยังคงไม่มีความชัดเจนต้องไม่มีการนับอายุความของคดีในเวลาที่ยังไม่มีการเยียวยาที่มีประสิทธิผลตามความในมาตรา 2 ของกติกา ICCPR และหากมีการกำหนดอายุความ ก็ต้องมีอายุความที่นานพอและสมกับความร้ายแรงของความผิด ในทำนองเดียวกัน มาตรา 8 ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ กำหนดให้รัฐใดๆ ที่ใช้ทบัพัญญติแห่งอายุความในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับให้หายสาบสูญ ต้องประกันว่าระยะเวลาอายุความ “[i] ที่มีระยะเวลานานและเป็นสัดส่วนกับความรุนแรงอย่างถึงที่สุดของความผิดนี้” และ “[c] เริ่มตั้งแต่ตอนที่ความผิดฐานบังคับให้หายสาบสูญไป โดยคำนึงถึงลักษณะที่ต่อเนื่องของการกระทำนั้น” นอกจากนี้: “รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับประกันสิทธิของผู้เสียหายจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ เพื่อการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพในช่วงอายุความ” ในมาตรา 7 ของอนุสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหายมีใจความว่า ‘การดำเนินคดีอาญาสำหรับการบังคับบุคคลให้สูญหายและการกำหนดโทษแก่บุคคลผู้กระทำการต้องไม่มีการกำหนดอายุความของคดี อย่างไรก็ตาม หากจะให้มีการบรรทัดฐานในการกำหนดอายุความของคดีเพื่อเป็นการป้องกันการใช้เงื่อนไขในย่อหน้าก่อนนี้ ควรจะกำหนดอายุความของคดีให้นานเท่ากับอายุความของอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดในกฎหมายในประเทศของรัฐภาคีนั้น’ คำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งประเทศเม็กซิโกว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นไปตามหลักการในปฎิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย โดยตัดสินว่า ในคดีการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องไม่มีการกำหนดอายุความของคดีจนกว่าจะพบร่างของบุคคลที่ถูกกักขังหน่วงเหนี่ยว เพราะจนกว่าจะถึงเวลานั้นยังคงถือว่าเป็นความผิดที่มีความต่อเนื่อง<sup>864</sup>

<sup>863</sup> รายงานเรื่องการไปเยือนประเทศสเปน, E/CN.4/2004/56/Add.2, ย่อหน้าที่ 45: ‘ดังที่ได้รายงานมาเป็นประจำว่า ขั้นตอนการพิจารณาคดีนั้นยาวนานถึงขนาดที่ว่าเมื่อถึงเวลาเปิดการไต่สวน เจ้าหน้าที่ที่ถูกกล่าวหาอาจจะไม่ถูกพิจารณาคดี เพราะอายุความของคดีได้สิ้นสุดลงเสียก่อน’.

<sup>864</sup> ?????

## 5. แนวโน้มในหลักการพิจารณาคดีและกฎหมายในระดับประเทศ

ดูเหมือนจะมีการปฏิบัติอย่างกว้างขวางในการยกเว้นไม่ให้มีการกำหนดอายุความสำหรับคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม ทั้งโดยตรง<sup>865</sup> หรือโดยการอ้างอิงถึงพันธกรณีระหว่างประเทศที่รัฐมี<sup>866</sup> มีหลายประเทศซึ่งโดยมากเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

<sup>865</sup> บอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา: ความผิดทางอาญาว่าด้วยการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม หรือความผิดทางอาญาอื่น ๆ ดังที่กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ (มาตรา 19 ของประมวลกฎหมายอาญา); บัลแกเรีย: อาชญากรรมต่อสันติภาพและมนุษยชาติ (มาตรา 31 (7) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งประเทศออสเตรเลียปี พ.ศ. 2534; โครเอเชีย: การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมสงคราม หรือความผิดทางอาญาอื่น ๆ ที่ไม่มีการกำหนดอายุความของคดีตามกฎหมายระหว่างประเทศ (มาตรา 18 และ 24 ประมวลกฎหมายอาญา); สาธารณรัฐเชค: อาชญากรรมบางประเภท เช่น อาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (หมวดที่ 67a ประมวลกฎหมายอาญา); ฮังการี: อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ คดีร้ายแรงการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์บางคดี คดีการฆาตกรรมที่รุนแรงบางอย่าง คดีการลักพาตัวบางอย่าง และการกระทำความรุนแรงต่อเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือเจ้าหน้าที่ทหาร และการก่อการร้ายบางกรณี (หมวดที่ 33(2) ประมวลกฎหมายอาญา); เอสโตเนีย: อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม (หมวดที่ 5 (4) ประมวลกฎหมายอาญา); โปแลนด์: อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (มาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2540 และมาตรา 105 ประมวลกฎหมายอาญา วันที่ 6 มิถุนายน 2540); สโลวาเนีย: การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และ ‘การดำเนินคดีอาญาที่อาจไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ’ (มาตรา 116 ประมวลกฎหมายอาญา); สโลวาเกีย: การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม (มาตรา 67 ประมวลกฎหมายอาญา); สหพันธรัฐรัสเซีย: อาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ (มาตรา 60 (8) ประมวลกฎหมายอาญา); เคอร์เจสถาน: อาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม (มาตรา 67 (6) ประมวลกฎหมายอาญา); สาธารณรัฐโมลโดวา: ‘อาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ อาชญากรรมสงครามหรืออาชญากรรมอื่น ๆ ที่ระบุในสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่สาธารณรัฐมอลโดวาเป็นภาคีอยู่’ (มาตรา 60 (8) ประมวลกฎหมายอาญา); ทาจิกิสถาน: อาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ (มาตรา 75 (6) และ 81 (5) ประมวลกฎหมายอาญา), อาร์เมเนีย: ‘อาชญากรรมต่อสันติภาพ และความมั่นคงของมนุษยชาติ’ และอาชญากรรมที่ระบุในข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศอาร์มาเนียเป็นภาคีอยู่ (มาตรา 75 (5) ประมวลกฎหมายอาญา); อาร์เซอร์ไบจัน: ‘อาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม’ (มาตรา 75(5) ประมวลกฎหมายอาญา), เบลารุส: อาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมต่อความมั่นคงของมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม (มาตรา 85 ประมวลกฎหมายอาญา); เบลอร์กิน่า 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 ที่กระทำต่อบุรุษภาพทางร่างกายของบุคคล (มาตรา 75 ทวิ ประมวลกฎหมายอาญา); เบลเยียม: “Loi de 1993 telle que modifiée par la loi du 23 avril 2003 relative à la ré-pression des violations graves du droit international humanitaire et l’Article 144 ter du Code judiciaire” (มีการแก้ไขกฎหมายเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2546 ในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ แต่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงในส่วนขอบเขตบัญญัติเรื่องอายุความของคดี).

<sup>866</sup> 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) ประมวลกฎหมายอาญา ได้รับการแก้ไขโดย Ley Orgánica 15/2003 เมื่อ 25 พฤศจิกายน 2546; เยอรมัน: หมวดที่ 5 ของกฎหมายใช้ประมวลกฎหมายอาญาของกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2545; เนเธอร์แลนด์: หมวดที่ 13 ของกฎหมายอาชญากรรมระหว่างประเทศเมื่อ 19 มิถุนายน

ไม่ได้กล่าวถึงการหมดยุคความของคดี<sup>867</sup> เพราะประเทศเหล่านั้นไม่ได้ใช้แนวคิดทางกฎหมายเรื่องการกำหนดอายุความของคดี ข้อห้ามในการกำหนดอายุความของคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามได้รับการรับรองในกฎหมายระดับประเทศเช่นกัน<sup>868</sup> นอกจากนี้ ในบางประเทศยังห้ามกำหนดอายุความให้กับคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและอาชญากรรมอื่นๆ ด้วย อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศเอกวาดอร์ห้ามการกำหนดอายุความสำหรับคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน การบังคับบุคคลให้สูญหาย การลักพาตัว การฆาตกรรมด้วยเหตุทางการเมืองหรือเหตุทางมโนสำนึก<sup>869</sup> ในประเทศกัวเตมาลา กฎหมายว่าด้วยความสมานฉันท์แห่งชาติห้ามไม่ให้กำหนดอายุความสำหรับคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน การบังคับบุคคลให้สูญหาย และ ‘บรรดาความผิดที่ไม่ควรมีอายุความหรือพ้นจากความผิดทางอาญาที่สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศและสนธิสัญญาต่างๆ ที่ประเทศกัวเตมาลาได้ให้สัตยาบันไว้’<sup>870</sup> มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโบลิเวียแห่งเวเนซุเอล่า พ.ศ. 2542 ห้ามการกำหนดอายุความสำหรับคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง และอาชญากรรมสงคราม นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศก็ห้ามการกำหนดอายุความสำหรับคดีการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วย<sup>871</sup> ในประเทศเอลซาวาดอร์ ไม่มีการกำหนดอายุความสำหรับคดีการทรมาน การก่อการร้าย การลักพาตัว การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การละเมิดกฎหมายและแบบธรรมเนียมของสงคราม การบังคับบุคคลให้สูญหาย การประหารชีวิตทางการเมือง อุดมคติ เชื้อชาติ เพศ หรือ ศาสนา<sup>872</sup> รัฐธรรมนูญแห่งประเทศปารากวัยกำหนดว่า การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน การบังคับบุคคลให้สูญหาย การลักพาตัว หรือการฆาตกรรมด้วยเหตุผล

2546; นิวซีแลนด์: กฎหมายอาชญากรรมระหว่างประเทศและศาลอาญาระหว่างประเทศ พ.ศ. 2543 (มาตรา 29 ของธรรมนูญกรุงโรมฯ ถูกนำมาใช้อีกในหมวดที่ 12).

<sup>867</sup> ออสเตรีย: กฎหมายศาลอาญาระหว่างประเทศ (ฉบับแก้ไขปรับปรุง) พ.ศ. 2545, ฉบับที่ 42 เมื่อ 27 มิถุนายน 2545: ไม่มีการกล่าวถึงการหมดยุคความของคดี ไม่มีการจำกัดอายุความสำหรับความผิดคดีอาญาระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายของประเทศออสเตรีย; ไอร์แลนด์: กฎหมายว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ พ.ศ. 2546 (ไม่มีการกล่าวถึงประเด็นการหมดยุคความของคดี); สหราชอาณาจักร: กฎหมายว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ พ.ศ. 2544 (ไม่มีการกล่าวถึงการหมดยุคความของคดี; ไม่มีการจำกัดอายุความสำหรับความผิดคดีอาญาระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร); แคนาดา: กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2543 (ไม่มีการกล่าวถึงการหมดยุคความของคดีในกฎหมายนี้ ไม่มีการจำกัดอายุความสำหรับความผิดคดีอาญาระหว่างประเทศภายใต้กฎหมายของประเทศแคนาดา).

<sup>868</sup> 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 Priebe: อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ; คำพิพากษานี้ถูกตัดสินโดยศาลทหารกลางเมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2541 และโดยศาลสูงสุดเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2541; ศาลสูงสุดแห่งประเทศอาร์เจนตินา: คดี Erich Priebe หมายเลข 16.063/94, 2 พฤศจิกายน 2538: อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ.

<sup>869</sup> มาตรา 23 ของรัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2541.

<sup>870</sup> มาตรา 8 ของกฎหมายการสมานฉันท์แห่งชาติ (Ley de reconciliación nacional), ต้นฉบับภาษาสเปน, คำแปลเป็นของผู้เขียน; ประเทศกัวเตมาลาไม่ได้ให้สัตยาบันไว้กับอนุสัญญาว่าด้วยการไม่สามารถใช้บทบังคับกำหนดอายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติพ.ศ.2511 หรือธรรมนูญกรุงโรมฯ.

<sup>871</sup> มาตรา 181 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2543.

<sup>872</sup> มาตรา 99 ประมวลกฎหมายอาญา: ห้ามการกำหนดอายุความของคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน และการบังคับบุคคลให้สูญหายสำหรับอาชญากรรมที่กระทำก่อนประมวลกฎหมายจะมีผลบังคับใช้ โดยให้มีผลย้อนหลัง.

ทางการเมืองจะต้องไม่มีการกำหนดอายุความ<sup>873</sup> ในประเทศเอธิโอเปีย ไม่มีการกำหนดอายุความสำหรับคดี ‘อาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่มีความหมายตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศเอธิโอเปียได้ให้สัตยาบันไว้ อาทิ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การประหารโดยรวบรัด การบังคับบุคคลให้สูญหาย หรือการทรมาน’<sup>874</sup> ในประเทศ อังการี มีการห้ามการกำหนดอายุความสำหรับคดี อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ คดีการฆาตกรรมที่รุนแรงบางอย่าง คดีการลักพาตัวบางอย่างและกระทำรุนแรงต่อเจ้าหน้าที่ระดับสูงและเจ้าหน้าที่ทหาร และการก่อการร้ายบางกรณี<sup>875</sup> ประเทศอิตาลีไม่มีการกำหนดอายุความในทุกคดีที่มีบทลงโทษจำคุกตลอดชีวิต<sup>876</sup> ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ไม่เพียงห้ามมิให้มีการกำหนดอายุความเฉพาะเพียงกับคดีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมสงครามเท่านั้น แต่ยังรวมถึงอาชญากรรมอื่นๆ บางประเภทที่กระทำต่อบุรุษภาพทางร่างกายของบุคคลอีกด้วย<sup>877</sup>

การห้ามกำหนดอายุความสำหรับอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามยังได้รับการยืนยันในการตัดสินคดีในระดับประเทศอีกด้วยในคำพิพากษาคดี *Eichmann* ศาลแขวงของเมืองเยรูซาเลมรับรองความสมบูรณ์ตามกฎหมายของกฎหมายว่าด้วยลัทธินาซีและผู้สมรู้ร่วมคิด (การลงโทษ) *Nazism and Nazi Collaborators (Punishments) Law* ที่ไม่อนุญาตให้มีการกำหนดอายุความให้กับคดีการกระทำผิดต่อประชาชนชาวยิว อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม เพราะเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงอย่างยิ่ง<sup>878</sup> ในประเทศฝรั่งเศส ศาลสูงสุดได้ตัดสินไว้ในคำพิพากษาสำหรับคดี *Klaus Barbie* ว่า อาชญากรรมต่อมนุษยชาติไม่สมควรที่จะมีการกำหนดอายุความของคดี<sup>879</sup> ศาลทหารอุทธรณ์แห่งกรุงโรมและศาลสูงสุดได้ตัดสินจำคุก 15 ปี ในคดี *Priebke* แสดงให้เห็นถึงการใช้หลักการไม่นำการกำหนดอายุความมาใช้กับอาชญากรรมสงครามเป็นแบบแผนของกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไป<sup>880</sup>

ศาลสูงสุดแห่งประเทศอาร์เจนตินาพิจารณาไว้ในคดีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังประเทศอิตาลีในคดี *Erich Priebke* เมื่อปี พ.ศ. 2538 ว่าการพิจารณาลักษณะของความผิดว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไม่ได้ขึ้นอยู่กับรัฐ หากแต่เป็นไปตามแบบแผนของกฎหมายระหว่างประเทศ และภายใต้เงื่อนไข เหล่านั้น จะไม่มีการกำหนดอายุความให้กับการดำเนินคดีต่อความผิดดังกล่าว<sup>881</sup> ในปี พ.ศ. 2542 ศาลอาญาและคุมประพฤติการของบัวโนสไอเรสได้รำลึกในคดีการขออุทธรณ์การสั่งคุมขังเพื่อป้องกันการกระทำผิดของอดีตนายทหาร ว่า

<sup>873</sup> มาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2535 และมาตรา 102 (3) ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2540.

<sup>874</sup> มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2537.

<sup>875</sup> หมวดที่ 33 (2) ประมวลกฎหมายอาญา.

<sup>876</sup> มาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญา.

<sup>877</sup> มาตรา 75 ประมวลกฎหมายอาญา.

<sup>878</sup> ศาลแขวงแห่งเยรูซาเลม, คดี *Eichmann*, คำพิพากษาเมื่อ 12 ธันวาคม 1961, ย่อหน้าที่ 53.

<sup>879</sup> ศาลสูงสุด, *affaire Klaus Barbie*, คำพิพากษาเมื่อ 20 ธันวาคม 2528.

<sup>880</sup> ศาลทหารกลางแห่งกรุงโรม, คำพิพากษาเมื่อ 22 กรกฎาคม 2540, คดี *Haas* และ *Priebke*; คำพิพากษานี้ถูกตัดสินโดยศาลทหารกลางเมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2541 โดยศาลสูงสุดเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2541.

<sup>881</sup> ศาลสูงสุดแห่งประเทศอาร์เจนตินา, *Erich Priebke Extradition*, คดีหมายเลข 16.063/94, คำพิพากษาเมื่อ 2 พฤศจิกายน 2538.

การบังคับบุคคลให้สูญหายถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และจึงไม่มีการหมดอายุความของคดีไม่ว่าการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อใดก็ตาม<sup>882</sup> ศาลสูงสุดแห่งประเทศปารากวัยก็ได้ตัดสินไว้ชัดเจนแล้วว่า อาชญากรรมต่อมนุษยชาติต้องไม่มีการกำหนดอายุความ<sup>883</sup> ในคดีที่เกี่ยวข้องกันเมื่อเดือนพฤษภาคม 2548 ศาลสูงสุดแห่งประเทศชิลีได้เลื่อนวันสิ้นสุดกำหนดการสืบสวนคดีการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำภายใต้รัฐบาลของอดีตประธานาธิบดีปีโนเชต์ออกไปอีก<sup>884</sup>

\*\*\*

- กฎหมายภายในของนานาประเทศรวมถึงประมวลคำพิพากษาระหว่างประเทศและระดับประเทศ มีหลักฐานแสดงว่ามีกฎจารีตประเพณีว่าด้วยความไม่เหมาะสมของการกำหนดอายุความสำหรับคดีอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ
- นอกจากนี้ยังปรากฏว่ามีกฎที่เกิดขึ้นมาใหม่ว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง โดยเฉพาะการทรมาน นั้นไม่สมควรที่จะมีการกำหนดอายุความของคดี
- ในประเด็นของคดีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ปณิญาญาของสหประชาชาติและอนุสัญญาของทวีปอเมริกา รวมถึงคดีในระดับประเทศได้ชี้ไว้ชัดเจนว่า ต้องไม่มีการหมดอายุความของคดีที่บุคคลยังคงหายสาบสูญ เพราะความผิดยังคงต่อเนื่องไปตราบไต่ที่บุคคลยังคงหายสาบสูญ

### สรุป

หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในการเยียวยาและชดใช้ค่าเสียหาย สรุปได้ดังนี้

- เหตุของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงมีสิทธิในการรับรู้ความจริง ความยุติธรรม และการชดใช้ ซึ่งหน้าที่ของรัฐคือการจัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ สอบสวนการละเมิดและเปิดเผยความจริง เพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด และเพื่อต่อสู้กับการไม่ต้องรับโทษเพื่อยุติการละเมิดและเพื่อรับประกันว่าจะไม่ทำซ้ำ และหน้าที่ในการชดใช้ค่าเสียหายทั้งหมดเป็นผลที่ตามมา
- บุคคลที่มีสิทธิได้รับการชดใช้ไม่เพียงแต่เป็นเหยื่อโดยตรงเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบุคคลอื่นๆ ที่ได้รับอันตรายอันเป็นผลมาจากการละเมิด ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางร่างกาย จิตใจ หรือเศรษฐกิจ

<sup>882</sup> ศาลอาญาและควบคุมประพฤติกลางแห่งประเทศอาร์เจนติน่า, คดีหมายเลข 30514, Process against Massera and others on Exceptions, คำพิพากษาเมื่อ 9 กันยายน 2542.

<sup>883</sup> 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>, พิจารณาเมื่อ 9 ธันวาคม 2547]

<sup>884</sup> BBC News, ระงับวันสิ้นสุดเรื่องสิทธิในชิลี, 6 พฤษภาคม 2548

เช่น สมาชิกในครอบครัวของเหยื่อ เมื่อมีคนจำนวนมากได้รับความเดือดร้อนจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ควรมีการประสานการร่วมกันเพื่อบังคับใช้สิทธิของพวกเขา ในบางกรณี อาจมีการรับประกันการชดใช้ร่วมกัน

- ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงมีสิทธิได้รับการเยียวยาที่รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเข้าถึงได้ต่อหน้าหน่วยงานอิสระ พวกเขาควรจะสามารถเข้าถึงที่ปรึกษากฎหมายและหากจำเป็นเพื่อขอความช่วยเหลือทางกฎหมายฟรี การเยียวยาต้องสามารถนำไปสู่การบรรเทาทุกข์ได้ รวมถึงการชดใช้และการชดเชย จะต้องรวดเร็วและบังคับใช้ได้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ การเยียวยาจะต้องเป็นไปตามการพิจารณาคดีในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง
- เหยื่อและญาติของการละเมิดสิทธิมนุษยชนมีสิทธิที่จะได้รับการดำเนินการสอบสวนอย่างเป็นทางการโดยทันที ละเอียด รอบคอบ เป็นอิสระ และเป็นกลาง ซึ่งสามารถนำไปสู่การระบุตัวตนและการลงโทษผู้กระทำความผิดตามความเหมาะสม อำนาจในการสืบสวนจะต้องเป็นอิสระทั้งโดยส่วนตัวและในเชิงสถาบัน และมอบอำนาจและทรัพยากรที่จำเป็นเพื่อดำเนินการสอบสวน ผู้เสียหายและญาติมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ที่อยู่ภายใต้การสอบสวนควรถูกระงับการปฏิบัติงานในช่วงเวลาของการสอบสวน
- สิทธิในการรับรู้ความจริงก่อให้เกิดสิทธิของเหยื่อและญาติที่จะทราบความจริง ไม่เพียงแต่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและสถานการณ์โดยรอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเหตุผลที่ทำให้พวกเขาและผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องด้วย ความจริงนี้ต้องเปิดเผยและเผยแพร่ต่อสาธารณะไม่เพียงต่อเหยื่อและญาติเท่านั้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เว้นแต่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่ตน
- ความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนถือเป็นภาระหน้าที่ในการยุติการละเมิด หากยังคงดำเนินอยู่และให้หลักประกันว่าจะไม่ทำซ้ำ การให้หลักประกันการไม่ทำซ้ำอาจมีรูปแบบที่แตกต่างกัน เช่น การรับรองให้พลเรือนสามารถควบคุมกองกำลังทหารและความมั่นคง การเสริมสร้างความเป็นอิสระของตุลาการ การคุ้มครองทางกฎหมาย การแพทย์ สื่อ และบุคลากรที่เกี่ยวข้องและผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน และการฝึกอบรมด้านสิทธิมนุษยชน หรือการถอดถอนเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงออกจากตำแหน่ง
- คำว่า การชดใช้ สามารถเข้าใจได้ว่าเป็นคำทั่วไปสำหรับมาตรการต่าง ๆ ของการชดใช้ เช่น การทำให้กลับคืนสภาพเดิม (restitutio in integrum) การชดเชย การฟื้นฟู และความพึงพอใจ สิทธิในการขอรับการชดใช้ไม่ควรอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งอายุความ
- การทำให้กลับคืนสภาพเดิม หมายถึง การฟื้นฟูสถานการณ์ก่อนที่จะมีการละเมิด อย่างไรก็ตาม แม้ว่าตามหลักการแล้ว การทำให้กลับคืนสภาพเดิมจะเป็นรูปแบบหลักของการเยียวยา แต่ในทางปฏิบัติกลับเกิดขึ้นน้อยที่สุด เนื่องจากเป็นไปได้ยากที่จะกลับไปยังสถานะก่อนเกิดการละเมิดโดยสมบูรณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเนื่องจากความเสียหายทางศีลธรรมที่เกิดกับผู้เสียหาย ทิม



และญาติของพวกเขา เมื่อการทำให้กลับคืนสภาพเดิมไม่สามารถทำได้ทั้งหมดหรือทำได้เพียงบางส่วนเท่านั้น ดังนั้นรัฐจึงต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการเสียชีวิตสภาพเดิม

- รัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายทางวัตถุหรือความเสียหายทางศีลธรรมอันเกิดจากการฝ่าฝืนแก่บุคคลทุกรายที่ได้รับอันตรายอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการละเมิด กล่าวคือ ผู้เสียหายและญาติของเขาหรือเธอ และบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดกับผู้เสียหาย หากสามารถแสดงว่า พวกเขาได้รับความเสียหาย
- ในส่วนของความเสียหายที่เป็นสาระสำคัญนั้น เกิดขึ้นจากหลักนิติศาสตร์ที่ไม่มีการยกเว้นความสูญเสียที่ประเมินได้ในเชิงเศรษฐกิจจากการชดเชย トラบไตที่เป็นไปตามเงื่อนไขการชดใช้ หากสามารถแสดงให้เห็นการมีอยู่ของความเสียหายที่สำคัญ การชดเชยไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าผู้เสียหายสามารถให้หลักฐานโดยละเอียดเกี่ยวกับจำนวนเงินที่แน่นอนได้หรือไม่ เนื่องจากมักเป็นไปได้ที่จะพิสูจน์ตัวเลขที่แน่นอนดังกล่าว ในกรณีที่ไม่มีข้อมูลรายละเอียด การชดเชยจะได้รับบนพื้นฐานของความเป็นธรรม
- ค่าตอบแทนต้องรวมถึงการชดใช้ทางการเงินสำหรับความทุกข์ทางร่างกายหรือจิตใจด้วย เนื่องจากไม่สามารถวัดได้ในเชิงปริมาณทางเศรษฐกิจ จึงต้องอาศัยการประเมินบนพื้นฐานของความเป็นธรรม
- การฟื้นฟูควรพยายามช่วยเหลือผู้เสียหายทั้งทางร่างกายและจิตใจให้ผ่านพ้นความเสียหายที่เกิดจากการละเมิด และเพื่อฟื้นฟูศักดิ์ศรีและสถานการณ์ทางสังคมและทางกฎหมาย
- ความพึงพอใจควรช่วยฟื้นฟูศักดิ์ศรี สุขภาพจิต และชื่อเสียงของบุคคล
- รัฐมีภาระผูกพันในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง เพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีในการหลีกเลี่ยงและต่อสู้กับการไม่ต้องรับโทษ สมาชิกของกองกำลังติดอาวุธที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงไม่ควรถูกพิจารณาตีในศาลทหาร
- การนิรโทษกรรมสำหรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมถือเป็นการละเมิดหน้าที่ระหว่างประเทศของรัฐในการดำเนินคดีและลงโทษพวกเขา และไม่สอดคล้องกับสิทธิของเหยื่อที่จะได้รับความยุติธรรม
- บทบัญญัติแห่งอายุความในการดำเนินคดีอาญาไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมสงคราม ดูเหมือนว่าจะมีกฎเกณฑ์ใหม่ที่กำหนดว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงโดยเฉพาะอย่างยิ่งการทรมานไม่ควรอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งอายุความนี้

## ภาคผนวก I

### 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
- มาตรา 8 20 และ 24 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้ถูกสูญหาย
- หลักการ s 4, 5 ของปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ
- หลักการ s 4, 16 และ 20 ของหลักการว่าด้วยการป้องกันและการสืบสวนการวิสามัญฆาตกรรมและการประหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจอย่างมีประสิทธิภาพ
- มาตรา 9 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย
- มาตรา 27 ของปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา
- มาตรา 9 ของปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน
- หลักการ s 1, 2 ของหลักการว่าด้วยการสืบสวนและการบันทึกข้อมูลการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นอันโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี
- มาตรา 68, 75, 79 ของธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศ
- มาตรา 28-39 ของร่างข้อบพว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ ตามที่รับรองโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ

## 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 14(7) และ 23 ของกฎบัตรอาหรับว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
- มาตรา 5 (5), 13, 41 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป
- มาตรา 47 ของกฎบัตรสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป
- มาตรา 10, 25, 63(1) ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกัน
- มาตรา XVIII ของปฏิญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์
- มาตรา 8 (1) ของอนุสัญญาทวีปอเมริกาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมาน

### III. มาตรฐานสหประชาชาติ

#### ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อ 8 บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย

#### กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

มาตรา 2 (3) รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะ:

- (ก) ประกันว่า บุคคลใดที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนซึ่งรับรองไว้ในกติกานี้ถูกละเมิดต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจัง โดยไม่ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นจะกระทำโดยบุคคลผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่
- (ข) ประกันว่า บุคคลใดที่เรียกร้องการเยียวยาดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือจากหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้โดยระบบกฎหมายของรัฐ และจะพัฒนาหนทางการเยียวยาด้วยกระบวนการยุติธรรมทางศาล
- (ค) ประกันว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องบังคับการให้การเยียวยานั้นเป็นผล

มาตรา 9 (5) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหม

ทดแทน

อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี

#### มาตรา 14(6)

เมื่อบุคคลโดยคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญา และเมื่อต่อมาได้กลับคำพิพากษาว่าผิด หรือเขาได้รับการอภัยโทษด้วยเหตุที่ข้อเท็จจริงใหม่หรือที่เพิ่งเปิดเผยแสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่ามีการตัดสินลงโทษที่ผิดพลาด บุคคลที่ได้รับโทษอันเนื่องมาจากการพิพากษาลงโทษนั้นต้องได้รับการชดใช้ตามกฎหมาย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ไม่ทราบทันเวลานั้นเป็นของตนทั้งหมดหรือบางส่วน

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ

#### มาตรา 6

รัฐภาคีจะรับประกันต่อทุกคนใน เขตอาณาที่จะได้รับการคุ้มครองและการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ โดยผ่าน ศาลระดับชาติและองค์กรของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้อง ต่อการกระทำใดอันเป็นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติซึ่งได้ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นอันไม่สอดคล้องกับอนุสัญญานี้และสิทธิในอันที่จะขอจากศาลนั้นการทดแทนอย่างยุติธรรมและพอเพียงและการชดใช้ความเสียหายอันเป็นผลจากการเลือกปฏิบัตินั้น

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

#### มาตรา 39

รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงที่จะส่งเสริมการฟื้นฟูทั้งทางร่างกายและจิตใจและการกลับคืนสู่สังคมของเด็กที่ได้รับเคราะห์จากการละเลยในรูปแบบใดการแสวงประโยชน์การกระทำอันมิชอบการทรมาน หรือการลงโทษหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้าโดยรูปแบบอื่นหรือการพิพาทกันด้วยอาวุธ การฟื้นฟูหรือการกลับคืนสู่สังคมดังกล่าวจะเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมสุขภาพ การเคารพตนเองและศักดิ์ศรีของเด็ก

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 และเข้าถึงการพิจารณาความใดๆ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน และจะต้องมีสิทธิในการเสนอหลักฐานอื่น ครอบครัวของผู้ที่เสียชีวิตจะต้องมีสิทธิในการยืนยันว่าจะต้องมีเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์หรือผู้แทนอื่นที่มีคุณสมบัติเหมาะสมอยู่ในการชันสูตรศพด้วย เมื่อมีการกำหนดอัตลักษณ์ของผู้ที่เสียชีวิตได้แล้ว จะต้องมีการประกาศแจ้งการเสียชีวิต และครอบครัวหรือญาติของผู้เสียชีวิตจะต้องได้รับแจ้งโดยทันที ร่างของผู้เสียชีวิตจะต้องถูกส่งกลับไปให้พวกเขาเมื่อสิ้นสุดการสืบสวน

### หลักการ 20

ครอบครัวของเหยื่อจากการวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจ และผู้ที่เหยื่อส่งเสียดูแล จะต้องมีสิทธิได้รับสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมและเพียงพอภายในระยะเวลาที่เหมาะสม

**ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย**

### มาตรา 9

1. จำเป็นต้องมีสิทธิในการเยียวยาที่ทัน่วงทีและมีประสิทธิภาพเป็นวิธีการในการค้นหาความเป็นไปหรือสถานะทางสุขภาพของบุคคลที่ถูกพรากเสรีภาพ และ/หรือระบุถึงเจ้าหน้าที่รัฐที่สั่งหรือดำเนินการพรากเสรีภาพนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายในทุกสถานการณ์ รวมถึงตามที่อ้างถึงในมาตรา 7 ข้างต้น
2. ในกระบวนการเช่นนั้น หน่วยงานระดับชาติที่มีอำนาจจะต้องสามารถเข้าถึงทุกสถานที่ที่บุคคลที่ถูกพรากเสรีภาพไปถูกคุมตัวอยู่ และเข้าถึงแต่ละส่วนของสถานที่เหล่านั้น รวมถึงทุกที่มีเหตุผลให้เชื่อได้ว่าอาจจะพบบุคคลเช่นนั้นได้

- หน่วยงานที่มีอำนาจอื่นใดที่ได้รับสิทธิตามกฎหมายของรัฐ หรือโดยกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐเป็นภาคี อาจจะสามารถเข้าถึงสถานที่เช่นนั้นได้ด้วยเช่นกัน

## ปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา

### มาตรา 27

ทุกๆ รัฐควรจะต้องจัดให้มีกรอบการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพสำหรับการละเมิดหรือความทุกข์ทางสิทธิมนุษยชน การบริหารจัดการความยุติธรรม รวมถึงหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและดำเนินคดี และโดยเฉพาะตุลาการที่เป็นอิสระและวิชาชีพทางกฎหมายที่สอดคล้องอย่างเต็มที่กับมาตรฐานที่เกี่ยวข้องที่บรรจุอยู่ในเครื่องมือสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เป็นสิ่งสำคัญต่อการบรรลุสิทธิมนุษยชนอย่างสมบูรณ์และไม่เลือกปฏิบัติ และเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้สำหรับกระบวนการของประชาธิปไตยและการพัฒนาอย่างยั่งยืน ในบริบทนี้ สถาบันต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการความยุติธรรมควรจะได้รับเงินสนับสนุนอย่างเพียงพอ และควรจะได้รับความช่วยเหลือทางวิชาการและทางการเงินเพิ่มขึ้นโดยชุมชนระหว่างประเทศ เป็นภาระของสหประชาชาติในการใช้โครงการพิเศษต่างๆ ที่ให้บริการคำปรึกษาด้วยการให้ความสำคัญเป็นที่สุดแก่การบรรลุเป้าของการมีการบริหารจัดการความยุติธรรมที่เข้มแข็งและเป็นอิสระ

## ปฏิญญาว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

### มาตรา 9

- ในการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รวมถึงการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาดังนี้ บุคคลทุกคนมีสิทธิ ทั้งโดยปัจเจกและโดยสัมพันธ์กับคนอื่น ที่จะได้รับประโยชน์จากการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ และได้รับการคุ้มครองในเหตุการณ์การละเมิดสิทธิเหล่านั้น
- เพื่อบรรลุเป้าหมายนี้ บุคคลทุกคนที่เลืทธิหรือเสรีภาพถูกละเมิด ก็มีสิทธิทั้งโดยส่วนบุคคลและโดยผ่านทางตัวแทนที่ได้รับมอบหมาย ในการร้องเรียนและได้รับการพิจารณาคำร้องเรียนโดยทันที ในการพิจารณาสาธารณะต่อหน้าหน่วยงานทางตุลาการหรือหน่วยงานอื่นใดที่ตั้งโดยกฎหมายที่เป็นอิสระ เป็นกลาง และมีอำนาจหน้าที่ และในการได้รับคำตัดสินเรื่องการเยียวยา รวมถึงสินไหมทดแทนที่เหมาะสมจากหน่วยงานเหล่านั้นโดยสอดคล้องกับกฎหมาย ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลนั้น รวมทั้งมีการบังคับใช้คำตัดสินและการชดใช้ความเสียหายที่ได้มา ทั้งหมดโดยปราศจากความล่าช้า
- เพื่อบรรลุเป้าหมายเดียวกันนี้ บุคคลทุกคนมีสิทธิ ทั้งโดยปัจเจกและโดยสัมพันธ์กับคนอื่น ในสิ่งต่อไปนี้ เป็นต้น:

(ก) ในการร้องเรียนเกี่ยวกับนโยบายและปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่แต่ละคนและหน่วยงานรัฐแต่ละหน่วยงานในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยการยื่นคำร้องหรือโดยวิธีการอื่นใดที่เหมาะสม ไปยังหน่วยงานทางตุลาการ การปกครอง หรือทางนิติบัญญัติ ที่มีอำนาจหน้าที่ภายในประเทศ ตามที่กำหนดโดยระบบกฎหมายของรัฐซึ่งควรจะให้คำตัดสินเกี่ยวกับคำร้องกันโดยไม่ล่าช้าที่ไม่สมเหตุผล

(ข) ในการเข้าร่วมการไต่สวนสาธารณะ กระบวนการพิจารณาความ และการพิจารณาคดี เพื่อที่จะได้มีความคิดเห็นเกี่ยวกับความสอดคล้องของกระบวนการเหล่านี้กับกฎหมายระดับประเทศและพันธกรณีและข้อผูกมัดระหว่างประเทศที่มี;

(ค) ในการเสนอและให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีคุณภาพหรือคำปรึกษาและความช่วยเหลืออื่นที่เกี่ยวข้องในการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน.

4. เพื่อบรรลุเป้าหมายเดียวกันนี้ และโดยสอดคล้องกับเครื่องมือและระเบียบวิธีปฏิบัติระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง บุคคลทุกคนมีสิทธิ ทั้งโดยปัจเจกและโดยสัมพันธ์กับคนอื่น ในการเข้าถึงและสื่อสารกับหน่วยงานระหว่างประเทศที่มีหน้าที่โดยทั่วไปหรือโดยพิเศษในการรับและพิจารณากรณีร้องเรียนในประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยปราศจากอุปสรรคกว้างขวางใดๆ
5. รัฐควรจะดำเนินการสืบสวนโดยทันที่และเป็นกลาง หรือดูแลให้มีการไต่สวนเกิดขึ้นเมื่อมีเหตุให้เชื่อได้ว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเกิดขึ้นในดินแดนในเขตอาณาติของ

### **หลักการว่าด้วยการตรวจสอบและการบันทึกข้อมูลการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นอันโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี**

#### **หลักการ 1**

วัตถุประสงค์ของการสืบสวนและการบันทึกข้อมูลการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นอันโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (จากนี้ไปเรียกว่า “การทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายอื่นๆ”) มีดังต่อไปนี้:

- (ก) การอธิบายความจริงที่เกิดขึ้นและการกำหนดและแจ้งให้ทราบถึงความรับผิดชอบของรัฐและปัจเจกบุคคลที่มีต่อเหยื่อและญาติของเหยื่อ
- (ข) การกำหนดมาตรการที่จำเป็นต่อการป้องกันไม่ให้เกิดซ้ำ
- (ค) การอำนวยความสะดวกต่อการดำเนินคดี และ/หรือการลงโทษทางวินัยตามความเหมาะสมต่อผู้ที่ถูกระบุโดยการสืบสวนว่าเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบ และคือการให้เหตุผลถึงความจำเป็นสำหรับการชดใช้ความเสียหายและการชดเชยจากรัฐ รวมถึงสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงินที่เพียงพอและยุติธรรมและการจัดหาให้มีซึ่งวิธีการดูแลทางการแพทย์และการฟื้นฟู

#### **หลักการ 2**

รัฐจะต้องทำให้แน่ใจว่าข้อเรียกร้องและรายงานเรื่องการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายอื่นๆ ได้รับการสืบสวนอย่างทันที่และมีประสิทธิภาพ แม้จะไม่มีกรร้องเรียนโดยพลัน ก็ต้องมีการดำเนินการสืบสวนหากมีข้อบ่งชี้ว่า อาจมีการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายอื่นๆ เกิดขึ้น ผู้ที่ทำการสืบสวนซึ่งเป็นผู้ที่ไม่มีความข้องเกี่ยวกับผู้ต้องสงสัยและองค์กรที่ผู้ต้องสงสัยสังกัดอยู่ จะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถและมีความเป็นกลาง และสามารถเข้าถึงผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์หรืออื่นๆ ที่เป็นกลาง หรือได้รับการเสริมอำนาจให้มอบหมายให้มีการ



สืบสวนโดยผู้เชี่ยวชาญ วิธีการที่ใช้ในการสืบสวนดังกล่าวต้องมีมาตรฐานทางอาชีพสูงสุดและคำวินิจฉัยข้อเท็จจริงต้องได้รับการเปิดเผยต่อสาธารณะ

### ธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ

#### มาตรา 68

1. ศาลฯ จะใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองความปลอดภัย สวัสดิภาพทางร่างกายและจิตใจ ศักดิ์ศรีและความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายและพยาน ในการกระทำเช่นนั้น ศาลฯ จะพิจารณาให้ความสำคัญกับปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด รวมทั้งอายุ ความเท่าเทียมระหว่างหญิงชาย ตามคำจำกัดความที่ให้ไว้ในมาตรา 7 ย่อหน้า 3 และสุขภาพ และลักษณะของความผิดทางอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง แต่ไม่จำกัดอยู่ที่ในกรณีที่มีการกระทำผิดที่ใช้ความรุนแรงทางเพศ หรือใช้ความรุนแรงกับเพศตรงข้าม หรือการใช้ความรุนแรงทางเพศ หรือการใช้ความรุนแรงกับเด็ก อัยการจะดำเนินมาตรการดังกล่าวโดยเฉพาะในระหว่างการสอบสวน และการฟ้องดำเนินคดีความผิดนั้น มาตรการเหล่านี้จะไม่ใช่อำนาจมีอคติหรือขัดกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา และการพิจารณาคดีที่ยุติธรรมและปราศจากความลำเอียง
2. เนื่องจากเป็นข้อยกเว้นในหลักการของการสอบสวนโดยเปิดเผยต่อหน้าสาธารณชนที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 67 ตูลาการของศาลอาญาระหว่างประเทศของศาลฯ อาจทำการพิจารณาคดีบางส่วนเป็นการภายในหรือการพิจารณาลับ หรืออนุญาตให้มีการนำเสนอหลักฐานที่ใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อพิเศษอื่นๆ เพื่อให้การคุ้มครองแก่ผู้เสียหายและพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรการดังกล่าวจะใช้ในคดีที่เป็นผู้เสียหายในการใช้ความรุนแรงทางเพศหรือเป็นเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน เว้นแต่ศาลฯ สั่งให้เป็นอื่นโดยการพิจารณาสภาพการณ์แวดล้อมทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องพิจารณาหรือคำนึงถึงความเห็นของผู้เสียหายหรือพยานด้วย
3. ในกรณีที่มีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของผู้เสียหาย ศาลฯ จะอนุญาตให้มีการเสนอและพิจารณาความเห็นและข้อวิตกกังวลของผู้เสียหายได้ในระยะเวลาของการพิจารณาคดีที่ศาลฯ เห็นว่าเหมาะสมและโดยปราศจากอคติ หรือขัดกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและไม่ลำเอียง ความเห็นและข้อวิตกกังวลดังกล่าวอาจจะนำเสนอได้โดยทนายของผู้เสียหาย ในกรณีที่ศาลฯ เห็นว่าเหมาะสมตามระเบียบของขั้นตอนพิจารณาและหลักฐาน
4. หน่วยบริการพยานและผู้เสียหายอาจให้ข้อเสนอแนะแก่อัยการและศาลฯ ในเรื่องมาตรการคุ้มครองที่เหมาะสม การเตรียมการด้านการรักษาความปลอดภัยและให้คำแนะนำปรึกษาและการให้ความช่วยเหลือตามที่ได้กล่าวไว้ในมาตรา 43 ย่อหน้า 6
5. ในกรณีที่การเปิดเผยหลักฐานหรือข้อมูลตามธรรมนูญฉบับนี้อาจนำไปสู่การทำให้พยานหรือครอบครัวของพยานอยู่ในภาวะที่มีภัยอันตรายร้ายแรง อัยการอาจถือหลักฐานหรือข้อมูลดังกล่าวไว้และส่งสรุปหลักฐานและข้อมูลแทน ตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินการตามขั้นตอนก่อนเริ่มการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและไม่ลำเอียง

6. รัฐภาคีอาจยื่นคำร้องขอให้มีการใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานของรัฐนั้น และเพื่อการคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับหรือมีความละเอียดอ่อน

#### มาตรา 75

1. ศาลฯ จะกำหนดหลักการเกี่ยวกับการชดเชยต่อผู้เสียหาย รวมถึงการฟื้นฟูร่างกายและจิตใจและการชดเชยค่าเสียหาย บนพื้นฐานนี้ในคำตัดสินของศาลฯ อาจกำหนดขอบเขตความเสียหาย ความสูญเสียและการบาดเจ็บใดๆ ของผู้เสียหายหรือเกี่ยวเนื่องด้วยผู้เสียหายและจะประกาศหลักการที่ศาลฯ ปฏิบัติอยู่นี้ตามคำร้องขอหรือตามคำวินิจฉัยของศาลฯ เองในสภาพการณ์ที่ยกเว้นเป็นพิเศษ
2. ศาลฯ อาจจะสั่งการโดยตรงต่อบุคคลผู้ถูกตัดสินว่าผิดให้ทำการชดเชยผู้เสียหายหรือเพื่อผู้เสียหายอย่างเหมาะสม ศาลฯ อาจสั่งให้ทำการชดเชยนั้นผ่านกองทุน (trust fund) ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 79
3. ก่อนการสั่งการโดยมาตรานี้ ศาลฯ อาจจะเชิญชวนและพิจารณาคำกล่าวจากหรือในนามของบุคคลผู้พิพากษาว่าผิด ผู้เสียหายหรือรัฐที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ต้องมีตัวแทนเข้าร่วมอยู่ด้วย
4. ในการปฏิบัติตามอำนาจตามมาตรานี้ ศาลฯ อาจจะกำหนดว่าจำเป็นต้องหามาตรการตามมาตรา 93 ย่อหน้า 1 เพื่อให้คำสั่งที่ศาลฯ ออกมาตามมาตรานี้มีผลบังคับใช้หรือไม่หลังจากที่มีคำพิพากษาว่าบุคคลมีความผิดที่มีอยู่ในขอบเขตอำนาจศาล
5. รัฐภาคีจะดำเนินการให้เกิดผลตามคำพิพากษายกได้มาตรานี้ เช่นเดียวกันกับบทบัญญัติของมาตรา 109 นำมาใช้บังคับได้ในมาตรานี้
6. บทบัญญัติใดๆ ในมาตรานี้จะไม่ยุติความให้เป็นผลเสียต่อสิทธิของผู้เสียหายตามกฎหมายแห่งรัฐหรือกฎหมายระหว่างประเทศ

#### มาตรา 79

1. จะมีการก่อตั้งกองทุนหนึ่งขึ้นมา ตามมติของสมัชชาแห่งรัฐภาคี เพื่อให้เป็นประโยชน์ของเหยื่ออาชญากรรมภายในขอบเขตอำนาจของศาลฯ อีกทั้งให้เป็นประโยชน์ต่อครอบครัวของเหยื่อเหล่านั้นด้วย
2. ศาลฯ อาจจะสั่งการให้ทำการโอนเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ที่รวบรวมจากค่าปรับหรือการอายัดทรัพย์สินให้กับกองทุนโดยคำสั่งศาล  
กองทุนจะมีระบบการจัดการตามเกณฑ์ที่สมัชชาแห่งรัฐภาคีกำหนด

**ร่างข้อบทว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศตามที่ได้รับรองโดย  
คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ**

**มาตรา 28**

*การกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ*

ความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศของรัฐเป็นผลมาจากการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติในหมวดที่หนึ่งว่าด้วยผลทางกฎหมายดังที่ได้แสดงไว้ในหมวดนี้

**มาตรา 29**

*หน้าที่อันต่อเนื่องในการปฏิบัติตามพันธกรณี*

ผลทางกฎหมายของการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศภายใต้หมวดนี้ไม่มีผลต่อหน้าที่อันต่อเนื่องของรัฐที่รับผิดชอบ ที่จะต้องถือปฏิบัติตามพันธกรณีที่ถูกละเมิดต่อไป

**มาตรา 30**

*การยุติและการไม่เกิดซ้ำ*

ความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศอยู่ภายใต้พันธกรณีในการ:

- (ก) ยุติซึ่งการกระทำนั้นหากการกระทำนั้นยังดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง
- (ข) การรับประกันและรับรองอย่างเหมาะสมว่าจะไม่เกิดการกระทำนั้นอีก ถ้าสถานการณ์จำเป็นต้องเป็นเช่นนั้น

**มาตรา 31**

*การชดใช้ความเสียหาย*

1. รัฐที่รับผิดชอบมีพันธกรณีต่อการชดใช้ความเสียหายอย่างสมบูรณ์ครบถ้วนให้กับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศ
2. ความเสียหายในที่นี้หมายถึงความเสียหายใดๆ ไม่ว่าจะเป็ทางวัตถุหรือทางจิตใจที่เกิดจากการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศของรัฐ

**มาตรา 32**

*ความไม่เกี่ยวข้องของกฎหมายภายในประเทศ*

รัฐที่รับผิดชอบต้องไม่ใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ภายในประเทศของตนมาใช้เป็นข้ออ้างต่อความล้มเหลวที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้หมวดนี้

### มาตรา 33

ขอบเขตของพันธกรณีระหว่างประเทศที่กำหนดไว้ในหมวดนี้

1. พันธกรณีของรัฐที่รับผิดชอบที่กำหนดไว้ในหมวดนี้อาจมีต่อรัฐอื่นๆ หนึ่งรัฐหรือหลายรัฐ หรือต่อชุมชนระหว่างประเทศโดยรวม ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะและเนื้อหาของพันธกรณีระหว่างประเทศและสภาพแวดล้อมของการละเมิดนั้น
2. หมวดนี้เกิดขึ้นโดยปราศจากอคติลำเอียงต่อสิทธิใดๆ จากกรณีการรับพิชในทางระหว่างประเทศของรัฐซึ่งอาจจะเกิดขึ้นโดยตรงกับบุคคลหรือหน่วยใดๆ นอกเหนือจากกับรัฐก็ได้

### มาตรา 34

รูปแบบของการชดใช้ความเสียหาย

การชดใช้ความเสียหายอย่างสมบูรณ์ครบถ้วนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำที่ผิดในทางระหว่างรัฐจะเป็นไปในรูปแบบของการใช้คืนให้เหมือนเดิม สินไหมทดแทน และการตกลงความตั้งใจในรูปแบบเดียวหรือแบบผสม โดยเป็นไปตามข้อกำหนดของบทนี้

### มาตรา 35

การใช้คืนให้เหมือนเดิม

รัฐที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศมีพันธกรณีในการใช้คืนให้เหมือนเดิม กล่าวคือ การสร้างสถานการณ์ให้กลับไปเป็นเหมือนเดิมตามที่เคยเป็นก่อนที่จะเกิดการกระทำผิดนั้นๆ และอยู่บนขอบเขตที่ว่า การใช้คืนให้เหมือนเดิมนั้น

(ก) ไม่เป็นสิ่งที่เป็นไปได้จริง

(ข) ไม่เกี่ยวกับภาระที่ไม่สมสัดส่วนกับผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการใช้วิธีการใช้คืนแทนที่จะเป็นการจ่ายสินไหมทดแทน

### มาตรา 36

สินไหมทดแทน

1. รัฐที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศมีพันธกรณีในการจ่ายสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยเหตุนั้น หากความเสียหายนั้นไม่สามารถชดเชยได้ด้วยการใช้คืนให้เหมือนเดิม
2. สินไหมทดแทนต้องครอบคลุมความเสียหายใดๆ ที่สามารถประเมินเป็นตัวเลขได้รวมถึงความสูญเสียซึ่งผลกำไรที่ได้พิสูจน์แล้วว่า

### มาตรา 37

#### การตกลงความ

1. รัฐที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ผิดในทางระหว่างประเทศมีพันธกรณีในการตกลงความสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยเหตุนั้น หากความเสียหายนั้นไม่สามารถชดเชยได้ด้วยการใช้คืนให้เหมือนเดิมหรือการจ่ายค่าสินไหมทดแทน
2. การตกลงความอาจจะประกอบด้วยการยอมรับในการกระทำผิด การแสดงความเสียใจ การขออภัยอย่างเป็นทางการ หรือวิธีการอื่นๆ ตามความเหมาะสม
3. การตกลงความต้องเป็นไปตามสัดส่วนที่พอเหมาะกับความเสียหายที่เกิดขึ้น และต้องไม่อยู่ในรูปแบบที่จะทำความอับอายให้กับรัฐที่มีความรับผิดชอบ

### มาตรา 38

#### ดอกเบี้ยย

1. ต้องมีการชำระดอกเบี้ยจากยอดเงินต้นที่ครบกำหนดใดๆ ภายใต้ข้อบทนี้ตามความจำเป็น เพื่อให้การชดเชยความเสียหายเป็นไปอย่างสมบูรณ์ครบถ้วน ทั้งนี้ ต้องมีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยและวิธีการคำนวณเพื่อให้บรรลุซึ่งผลดังกล่าว
2. จะเริ่มคิดดอกเบี้ยจากวันที่ที่กำหนดให้ชำระยอดเงินต้นจนถึงวันที่ชำระเงินหมดสิ้น

### มาตรา 39

#### การมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย

ในการตกลงชดเชยความเสียหาย จะต้องพิจารณาเรื่องการมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งโดยความตั้งใจ โดยความประมาท หรือโดยการละเลยของบุคคลหรือหน่วยใดที่มีความสัมพันธ์กับรัฐที่ถูกเรียกร้องการชดเชยความเสียหาย

## I. กฎหมายมนุษยธรรม

**อนุสัญญากรุงเฮกฉบับที่สี่ เกี่ยวกับกฎหมายและประเพณีปฏิบัติของสงครามบนที่ดิน**

### มาตรา 3

คู่ปฏิปักษ์ซึ่งละเมิดบทบัญญัติของกฎระเบียบฯ ดังกล่าว จะต้องรับผิดชอบในการจ่ายสินไหมทดแทน หากจำเป็น คู่ปฏิปักษ์นั้นจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ก่อโดยบุคคลที่เป็นส่วนหนึ่งของกองกำลังทางทหารของตน

**พิธีสารเพิ่มเติมสำหรับอนุสัญญาเจนีวา และที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งระหว่างประเทศที่มีการใช้อาวุธ**

### มาตรา 91

คู่กรณีความขัดแย้งซึ่งละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารนี้ จะต้องรับผิดชอบในการจ่ายสินไหมทดแทน หากจำเป็น คู่กรณีความขัดแย้งนั้นจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำที่ก่อโดยบุคคลที่เป็นส่วนหนึ่งของกองกำลังทางทหารของตน

## II. ตราสารทางกฎหมายในระดับภูมิภาค

**กฎบัตรแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน**

### มาตรา 7 (1) (ก)

คนทุกคนมีสิทธิที่จะได้ร้องเรียนกรณีของตน อันประกอบด้วย:

- (ก) เป็นสิทธิในการอุทธรณ์ต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในระดับชาติในเรื่องการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองและประกันโดยอนุสัญญา กฎหมาย ข้อบังคับ และจารีตต่างๆ

### มาตรา 21 (2)

ในคดีการพรากทรัพย์สินไปจากประชาชน ผู้ที่ถูกพรากทรัพย์ไปมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะได้รับกลับคืนซึ่งทรัพย์ของตนรวมถึงสินไหมทดแทนที่เพียงพอ

**พิธีสารประกอบกฎบัตรแห่งทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนเรื่องการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งแอฟริกา**

### มาตรา 27

1. หากศาลพบว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน ศาลจะมีคำสั่งตามความเหมาะสมให้มีการเยียวยาการละเมิด รวมถึงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนและการชดเชยความเสียหายที่เป็นธรรม
2. ในกรณีของการละเมิดที่ร้ายแรงและเป็นเรื่องเร่งด่วน และเมื่อจำเป็นจะต้องหลีกเลี่ยงอันตรายที่ไม่อาจแก้ไขได้ที่อาจเกิดขึ้นกับบุคคล ศาล จะใช้มาตรการเฉพาะกาลตามที่เห็นว่าจำเป็น

## กฎบัตรอาหรับว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

### มาตรา 12

บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้าศาลและศาลชำนาญพิเศษ รัฐภาคีจะรับประกันความเป็นอิสระของตุลาการและปกป้องผู้พิพากษาจากการแทรกแซง กีดกัน หรือการคุกคามใดๆ รัฐภาคีจะรับประกันว่าทุกคนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตนมีสิทธิที่จะขอการเยียวยาทางกฎหมายต่อหน้าศาลในทุกระดับ

### มาตรา 14 (7)

ผู้ใดเคยตกเป็นเหยื่อของการจับกุมหรือกักขังตามอำเภอใจหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิได้รับค่าชดเชย

### มาตรา 23

รัฐภาคีแต่ละรัฐในกฎบัตรฉบับปัจจุบันรับหน้าที่ประกันว่าบุคคลใดๆ ที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่ยอมรับในที่นี้ จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิผล แม้ว่าจะมีการกระทำโดยบุคคลที่ทำหน้าที่ในหน้าที่ทางการ

## อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป

### มาตรา 5 (5)

ทุกคนที่ตกเป็นเหยื่อของการจับกุมหรือกักขังหน่วงเหนี่ยวอันเป็นการละเมิดต่อข้อกำหนดของมาตรานี้จะได้รับสิทธิที่สามารถบังคับใช้ได้ในการได้รับสินไหมทดแทน

### มาตรา 13

ทุกคนที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตนดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิผลจากเจ้าหน้าที่ระดับชาติแม้ว่าการละเมิดนั้นจะเป็นการกระทำตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ก็ตาม

### มาตรา 41

หากศาลฯ พบว่ามีการละเมิดอนุสัญญาฯ หรือพิธีสารประกอบอนุสัญญาฯ และหากกฎหมายในประเทศของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องยอมให้มีการชดใช้ความเสียหายเพียงบางส่วน ศาลจะจัดให้มีการตกลงความที่เป็นธรรมให้กับฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย หากจำเป็น

## กฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป

### มาตรา 47

ทุกคนที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการประกันตามกฎหมายของสหภาพฯ มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิผลต่อหน้าศาลโดยเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรานี้

ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยต่อสาธารณะภายในระยะเวลาที่เหมาะสม โดยคณะตุลาการที่มีความเป็นกลางและมีอิสระที่ถูกจัดตั้งโดยกฎหมายมาแต่เดิม ทุกคนมีสิทธิที่จะมีโอกาสได้รับการให้คำแนะนำ การแก้ต่าง และมีตัวแทน

ควรมีการจัดให้มีการช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับผู้ที่ยาตราภัยการที่เพียงพอ ติราบที่การช่วยเหลือนั้นมีความจำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ที่ถูกละเมิดสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

### อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา

#### มาตรา 25

1. ทุกคนมีสิทธิในการขอความช่วยเหลือได้โดยทันทีและโดยง่าย หรือการขอความช่วยเหลือที่มีประสิทธิภาพอื่นใด จากศาลที่มีอำนาจเพื่อการปกป้องตนจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องหรือโดยอนุสัญญาฯ นี้ แม้ว่าการละเมิดนั้นจะเป็นการกระทำตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ก็ตาม
2. บรรดารัฐภาคีให้สัญญาว่าจะ
  - (ก) ทำให้แน่ใจว่า บุคคลใดๆ ที่เรียกร้องขอการเยียวยาดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาซึ่งสิทธิขั้นโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามระบบกฎหมายของรัฐ
  - (ข) พัฒนาความเป็นไปได้ของการเยียวยาด้านการดำเนินคดีและ
  - (ค) ทำให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเหล่านั้นจะบังคับใช้การเยียวยาดังกล่าวเมื่อการเยียวยานั้นได้รับการรับรองแล้ว

#### มาตรา 63 (1)

1. หากศาลพบว่ามีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองโดยอนุสัญญานี้ ศาลจะตัดสินว่าฝ่ายที่ได้รับ ความเสียหายจะต้องได้รับประกันการมีสิทธิและเสรีภาพที่ถูกละเมิด และหากเป็นการเหมาะสมจะตัดสินว่าผลของมาตรการหรือสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะได้รับการแก้ไข แล้วจะมีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมให้กับฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย

### ปฏิญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์

#### มาตรา XVIII

ทุกคนอาจขอความช่วยเหลือจากศาลเพื่อให้มีการเคารพสิทธิของตน นอกจากนั้น ควรจะมีการอธิบายขั้นตอนโดยง่ายและโดยสังเขปถึงวิธีที่ศาลจะคุ้มครองพวกเขาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่พวกเขาเห็นว่าเป็นการละเมิดซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

### อนุสัญญาอเมริกาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมาน

#### มาตรา 8

รัฐภาคีจะประกันว่าบุคคลใดได้ที่กล่าวหาว่าตนถูกกระทำการทรมานภายในเขตอำนาจศาลของรัฐจะได้รับสิทธิในการสืบสวนคดีของตนอย่างเป็นกลาง



## ภาคผนวก II

### หลักการสหประชาชาติว่าด้วย การใช้ความเสียหายและการปลดพ้นจากการรับผิดชอบ

หลักการพื้นฐานและแนวทางว่าด้วยสิทธิในการเยียวยาและการชดใช้ความเสียหาย สำหรับเหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวาง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง

#### อาร์มกบท

*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) และมาตรา 68 และ 75 ของธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ

*ด้วยรำลึกถึง* บทบัญญัติที่รับรองสิทธิในการเยียวยาสำหรับเหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีอยู่ในเครื่องมือระดับภูมิภาคจำนวนมาก โดยเฉพาะในกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน มาตรา 7, อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา มาตรา 25, และอนุสัญญาแห่งยุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน มาตรา 13,

*ด้วยรำลึกถึง* ปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยมิชอบ ซึ่งเกิดจากการอภิปรายถกเถียงของสหประชาชาติครั้งที่ 7 ว่าด้วยการป้องกัน

อาชญากรรมและการปฏิบัติกับผู้กระทำผิด และมติ 40/34 วันที่ 29 พฤศจิกายน 2528 ซึ่งสมัชชาสามัญได้รับรองถ้อยความที่เสนอโดยสภาฯ

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 แม้จะมุ่งเป้าไปที่บุคคลเป็นหลักแต่ก็อาจจะมุ่งเป้าไปที่กลุ่มบุคคลที่ตกเป็นเป้าหมายแบบรวมหมู่ด้วยก็ได้

โดยรับรองว่า ในการให้เกียรติแก่สิทธิของเหยื่อในการได้รับประโยชน์จากการเยียวยาและการชดใช้ความเสียหาย ชุมชนระหว่างประเทศมีความศรัทธาในชะตากรรมของเหยื่อ ผู้รอดชีวิต และคนรุ่นต่อไป และยืนยันหลักการทางกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องความรับผิดชอบได้ ความยุติธรรม และหลักนิติรัฐ

ด้วยเชื่อว่า ในการใช้มุมมองบนฐานของเหยื่อ ชุมชนระหว่างประเทศจะยืนยันความสมานฉันท์กับเหยื่อของการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และมีความสมานฉันท์กับมนุษยชาติโดยรวม โดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานและแนวทางต่อไปนี้

## 1. 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 และทันที่
  - (ค) จัดให้มีการเยียวยาที่เหมาะสม ทันการณ์ มีประสิทธิภาพ และเพียงพอ รวมถึงการชดใช้ความเสียหายดังที่กำหนดไว้ด้านล่าง และ
  - (ง) ดูแลให้กฎหมายภายในประเทศของตนให้การคุ้มครองตามที่กำหนดโดยพันธกรณีระหว่างประเทศอย่างน้อยในระดับหนึ่ง

## II. ขอบเขตของพันธกรณี

3. พันธกรณีในการเคารพ ดูแลให้มีการเคารพ และการบังคับใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงหน้าที่ต่อไปนี้เป็นต้น:
  - (ก) ดำเนินมาตรการทางกฎหมายและทางการปกครองที่เหมาะสม และมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสม เพื่อป้องกันการละเมิด
  - (ข) สืบสวนการละเมิดอย่างมีประสิทธิภาพ ทันทีที่ ถูกล่วง และเป็นกลาง และดำเนินการกับผู้ที่ได้รับผิดชอบโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ในกรณีที่เหมาะสม
  - (ค) จัดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเรียนว่าเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือกฎหมายมนุษยธรรมได้รับการเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมและมีประสิทธิภาพ ตามที่กำหนดด้านล่างนี้ ไม่ว่าใครเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบการละเมิด และ
  - (ง) จัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่เหยื่อ รวมถึงการชดใช้ความเสียหายดังที่อธิบายไว้ด้านล่างนี้

## III. การละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวาง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง ที่ถือเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ

4. ในกรณีของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวาง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง ที่ถือเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีหน้าที่ในการสืบสวน และหากมีหลักฐานเพียงพอก็มีหน้าที่ในการส่งดำเนินคดีกับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนรับผิดชอบในการละเมิด และหากพบว่ากระทำผิด รัฐก็มีหน้าที่ในการลงโทษบุคคลนั้น ยิ่งไปกว่านั้นในกรณีเหล่านี้ รัฐควรจะร่วมมือกันและช่วยเหลือหน่วยงานทางตุลาการระหว่างประเทศที่มีอำนาจในการสืบสวนและดำเนินคดีการละเมิดเหล่านี้ โดยสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ
5. เพื่อบรรลุเป้าหมายเช่นนั้น ในกรณีที่มีกำหนดไว้ในสนธิสัญญาที่มีผลผูกพันหรือในพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ รัฐจะต้องผสานหรือบังคับใช้บทบัญญัติต่างๆ ภายในกฎหมายภายในประเทศของตนเองที่เหมาะสมเพื่อให้มีขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีสากล ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่มีกำหนดไว้ในสนธิสัญญาที่มีผลผูกพันหรือในพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ รัฐควรจะช่วยเอื้อประสานการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งผู้กระทำผิดไปยังรัฐอื่นๆ และยังหน่วยงานทางตุลาการระหว่างประเทศที่เหมาะสม และจัดให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายและรูปแบบความร่วมมืออื่นๆ เพื่อการบรรลุความยุติธรรมสากล รวมถึงความช่วยเหลือและการคุ้มครองแก่เหยื่อและพยาน โดยสอดคล้องกับมาตรฐานทางกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และขึ้นอยู่กับข้อกำหนดทางกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวกับการห้ามการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีอื่นๆ เป็นต้น

#### IV. ข้อกำหนดเรื่องอายุความ

6. เมื่อมีการกำหนดไว้โดยสนธิสัญญาที่มีผลผูกพัน หรือในพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ข้อกำหนดเรื่องอายุความจะไม่สามารถนำมาใช้ได้กับกรณีการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง ซึ่งประกอบเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ
7. ข้อกำหนดเรื่องอายุความตามกฎหมายในประเทศสำหรับการละเมิดประเภทอื่นๆ ที่ไม่ได้ถือเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงการกำหนดเรื่องกรอบระยะเวลาที่สามารถฟ้องร้องทางแพ่งและกรอบระยะเวลาของกระบวนการอื่นๆ จะต้องไม่จำกัดเกินควร

#### V. เหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง

8. เพื่อเป้าประสงค์ของเอกสารนี้ เหยื่อคือบุคคลที่ประสบกับความเสียหาย ทั้งโดยปัจเจกหรือโดยรวมหมู่ รวมถึงความเสียหายทางกายและทางใจ ความเสียหายทางอารมณ์ความรู้สึก การสูญเสียทางเศรษฐกิจหรือการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของพวกเขา ด้วยการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ ที่ถือเป็นการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรง กว้างขวาง หรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง เมื่อเหมาะสมและโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ คำว่า “เหยื่อ” จะรวมถึงครอบครัวใกล้ชิดหรือผู้ที่เหยื่อโดยตรงดูแล และบุคคลที่ประสบกับความเสียหายจากการเข้าช่วยเหลือเหยื่อที่กำลังประสบกับความทุกข์หรือเพื่อป้องกันการทำให้ตกเป็นเหยื่อ
9. บุคคลจะถูกถือว่าเป็นเหยื่อไม่ว่าจะสามารถระบุตัว จับกุม ดำเนินคดี หรือตัดสินโทษ กับผู้กระทำผิดได้หรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าความสัมพันธ์ทางเครือญาติระหว่างผู้ละเมิดกับเหยื่อจะเป็นเช่นไร

#### VI. การปฏิบัติต่อเหยื่อ

10. เหยื่อควรจะได้รับ การปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและความเคารพต่อศักดิ์ศรีและสิทธิมนุษยชนของพวกเขา และควรจะมีการดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อดูแลให้มีความปลอดภัย ความอยู่ดีทางกายและทางจิตใจ และความเป็นส่วนตัวของเหยื่อ รวมถึงของครอบครัวของเหยื่อ รัฐควรจะดูแลให้กฎหมายภายในประเทศ กำหนดว่าเหยื่อที่ประสบกับความรุนแรงหรือภาวะความบอบช้ำทางจิตใจหลังเผชิญเรื่องร้ายแรงควรจะได้รับประโยชน์จากการพิจารณาให้สิทธิพิเศษและการดูแลเท่าที่เป็นไปได้ เพื่อหลีกเลี่ยงการที่เหยื่อจะต้องประสบกับความบอบช้ำซ้ำในกระบวนการทางกฎหมายหรือทางปกครองที่ออกแบบมาเพื่อมอบความยุติธรรมและการชดใช้ความเสียหาย

## VII. สิทธิของเหยื่อที่จะได้รับการเยียวยา

11. การเยียวยาสำหรับการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง หมายรวมถึงสิทธิของเหยื่อในสิ่งต่อไปนี้ตามที่บัญญัติไว้โดยกฎหมายระหว่างประเทศ:

- (ก) การเข้าถึงความยุติธรรมที่เท่าเทียมและมีประสิทธิภาพ
- (ข) การชดเชยความเสียหายที่เพียงพอ มีประสิทธิภาพ และทันท่วงที สำหรับความเสียหายที่ได้รับ และการเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดและกลไกการชดเชยความเสียหาย

## VIII. การเข้าถึงความยุติธรรม

12. เหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางหรือของการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะต้องสามารถเข้าถึงการเยียวยาทางตุลาการอย่างเท่าเทียมตามที่บัญญัติไว้โดยกฎหมายระหว่างประเทศ การเยียวยาอื่นๆ ที่มีให้แก่เหยื่อรวมถึงเช่น การเข้าถึงหน่วยงานทางการปกครองหรือทางอื่นๆ รวมถึงกลไก ตัวแบบ และระเบียบวิธีปฏิบัติที่ดำเนินโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ พันธกรณีที่เกิดจากกฎหมายระหว่างประเทศในการปกป้องสิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมและการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเป็นกลางนั้นจะต้องปรากฏในกฎหมายภายในประเทศ เพื่อนำไปสู่เป้าหมายนี้ รัฐควรจะ:

- (ก) แจกจ่ายข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการเยียวยาทั้งปวงสำหรับการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง ผ่าน ทางกลไกของรัฐและเอกชน
- (ข) ดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อลดความไม่สะดวกของเหยื่อและผู้แทนของเหยื่อ คຸ້ມครองพวกเขาจากการแทรกแซงความเป็นส่วนตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่เหมาะสม และดูแลให้พวกเขาปลอดภัยจากการคุกคามและการแก้แค้น รวมถึงการคຸ້ມครองครอบครัวและพยาน ทั้งก่อนระหว่าง และหลังจากกระบวนการทางตุลาการ ทาง การปกครอง หรืออื่นๆ ที่กระทบต่อผลประโยชน์ของเหยื่อ
- (ค) จัดให้มีการช่วยเหลือที่เหมาะสมแก่เหยื่อที่พยายามเข้าถึงความยุติธรรม
- (ง) จัดให้มีวิธีการทางกฎหมาย ทาง การทูต และทางการกงสุล ทั้งปวงที่เหมาะสม เพื่อที่เหยื่อจะได้ใช้สิทธิในการได้รับการเยียวยาจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางหรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรงของตนได้

13. นอกเหนือจากการเข้าถึงความยุติธรรมของปัจเจกบุคคลแล้ว รัฐยังควรพยายามพัฒนาระเบียบวิธีปฏิบัติ เพื่อให้กลุ่มของเหยื่อสามารถร้องเรียนการชดเชยความเสียหาย และได้รับการชดเชยความเสียหาย ตามที่เหมาะสมด้วย

14. การเยียวยาที่เพียงพอ มีประสิทธิภาพ และทันท่วงที สำหรับการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางหรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง นั้นควรจรรวมถึงกระบวนการระหว่างประเทศทั้งปวงที่มีอยู่และที่เหมาะสม ที่บุคคลสามารถฟ้องร้องหาคำตัดสินทางกฎหมายได้ และควรจะมีกระบวนการเหล่านั้นโดยไม่มีข้อคิดต่อการเยียวยาภายในประเทศอื่นๆ

#### IX. รูปแบบการชดใช้ความเสียหายกับความเสียหายที่ประสบ

15. การชดใช้ความเสียหายที่เพียงพอ มีประสิทธิภาพ และทันท่วงที นั้นมีเป้าประสงค์เพื่อส่งเสริมความยุติธรรมโดยการชดใช้การละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางหรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง การชดใช้ความเสียหายควรจะเป็นสัดส่วนกับความรุนแรงของการละเมิดและความรุนแรงที่ประสบ โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศและพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐจะต้องให้การชดใช้ความเสียหายแก่เหยื่อสำหรับการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นของรัฐ และทำให้เกิดการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางหรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง ในกรณีที่บุคคล นิติบุคคล หรือหน่วยอื่นๆ ถูกพบว่าเป็นผู้ต้องชดใช้ความเสียหายให้แก่เหยื่อ บุคคล/หน่วยนั้นๆ ควรจะชดใช้ความเสียหายให้แก่เหยื่อหรือจ่ายสินไหมทดแทนให้แก่รัฐหากรัฐนั้นได้ดำเนินการชดใช้ความเสียหายให้แก่เหยื่อไปแล้ว
16. รัฐควรจะพยายามที่จะตั้งโครงการระดับชาติเพื่อการชดใช้ความเสียหาย และให้ความช่วยเหลืออื่นๆ แก่เหยื่อ ในกรณีที่ผู้ที่เป็นผู้ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายนั้นไม่สามารถหรือไม่ยินดีที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีของตน
17. ด้วยความเคารพในการร้องขอของเหยื่อ รัฐจะต้องบังคับใช้คำพิพากษาภายในประเทศเรื่องการสั่งให้ชดใช้ความเสียหายกับปัจเจกบุคคลหรือหน่วยที่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น และรัฐจะต้องพยายามที่จะบังคับใช้คำพิพากษาทางกฎหมายจากต่างประเทศที่เกี่ยวข้องสำหรับการชดใช้ความเสียหายโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศและพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อไปสู่เป้าหมายนั้น รัฐควรจะจัดให้มีกลไกที่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้คำพิพากษาให้มีการชดใช้ความเสียหายไว้ในกฎหมายภายในประเทศของตน
18. โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ และโดยคำนึงถึงสถานะการณืแวดล้อมของแต่ละกรณี เหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวาง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรงควรจะได้รับ การชดใช้ความเสียหายอย่างเต็มสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพ ตามที่เหมาะสมและเป็นสัดส่วนกับความรุนแรงของการละเมิดและสถานะการณืแวดล้อมของแต่ละกรณี ดังที่กำหนดไว้ในหลักการ 19 ถึง 23 ซึ่งรวมถึงรูปแบบต่อไปนี้เป็นที่ คือ การใช้คืนให้เหมือนเดิม การจ่ายสินไหมทดแทน การทำให้พอใจ และการประกันว่าจะไม่เกิดการละเมิดซ้ำขึ้นอีก

19. เมื่อเป็นไปได้ การใช้คืนให้เหมือนเดิมควรจะทำให้ผู้ป่วยหือให้กลับสู่สถานการณ์เดิมก่อนที่จะมีการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหรือกฎหมายมนุษยธรรมที่เกิดขึ้น การใช้คืนประกอบไปด้วยการฟื้นฟูเสรีภาพ การมีสิทธิมนุษยชน อัตลักษณ์ ชีวิตครอบครัวและสัญชาติ การคืนกลับสู่สถานพำนักของตนเอง การได้งานกลับมาทำ และการได้ทรัพย์สินคืน ตามที่เหมาะสม
20. ควรจะมีการจ่ายสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างกว้างขวางและละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมอย่างรุนแรง ที่สามารถประเมินมูลค่าทางเศรษฐกิจได้ทั้งหมด ตามที่เหมาะสมและเป็นสัดส่วนกับความรุนแรงของการละเมิดและสภาวะแวดล้อมของแต่ละกรณี เช่น
- (ก) ความบาดเจ็บทางร่างกายหรือทางจิตใจ
  - (ข) การสูญเสียโอกาส รวมถึงการทำงาน การศึกษา และผลประโยชน์ทางสังคม
  - (ค) ความเสียหายทางวัตถุ และการสูญเสียรายได้ รวมถึงการสูญเสียรายได้ที่มีโอกาสจะได้รับ
  - (ง) ความเสียหายทางจิตใจ
  - (จ) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือจากผู้เชี่ยวชาญ และการบริการทางการแพทย์ และทางจิตวิทยาและทางสังคม
21. การฟื้นฟูควรจะรวมถึงการดูแลสุขภาพทางการแพทย์และทางจิตใจ รวมถึงการบริการทางกฎหมายและทางสังคม
22. การทำให้พอใจควรจะรวมถึงมาตรการต่อไปนี้ เมื่อเหมาะสม:
- (ก) มาตรการที่มีประสิทธิภาพที่มุ่งเป้าไปที่การยุติการละเมิดที่ดำเนินสืบเนื่อง
  - (ข) การตรวจสอบข้อเท็จจริงและการเปิดเผยความจริงต่อสาธารณะอย่างเต็มที่ ในระดับที่การเปิดเผยเช่นนั้นไม่ทำให้เกิดความเสียหายที่ไม่จำเป็นยิ่งขึ้นไปอีกหรือเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของเหยื่อ พยาน หรือบุคคลที่ได้เข้าช่วยเหลือเหยื่อหรือป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดขึ้นต่อไปอีก
  - (ค) การค้นหาว่าบุคคลที่สูญหายอยู่ที่ใด หาอัตลักษณ์ของเด็กที่ถูกลักพาตัว และหาศพของผู้ที่ถูกฆาตกรรม และให้ความช่วยเหลือในการค้นหา การระบุตัว และการฝังศพ โดยสอดคล้องกับประเพณีปฏิบัติของครอบครัวและชุมชน
  - (ง) การประกาศเป็นทางการหรือการตัดสินใจทางตุลาการให้ฟื้นฟูศักดิ์ศรี ชื่อเสียง และสิทธิของเหยื่อและบุคคลที่ใกล้ชิดกับเหยื่อ
  - (จ) การขอโทษ รวมถึงการยอมรับต่อสาธารณะถึงข้อเท็จจริงและการยอมรับความรับผิดชอบ
  - (ฉ) การลงโทษทางตุลาการและทางปกครองกับผู้ที่รับผิดชอบการละเมิด
  - (ช) การรำลึกและอุทิศให้แก่เหยื่อ
23. การรวมเอาบันทึกข้อมูลที่ถูกต้องเที่ยงตรงเกี่ยวกับการละเมิดที่เกิดขึ้นไว้ในการฝึกอบรมเรื่องกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และเอกสารประกอบการเรียน



ทุกระดับ การประกันว่าจะไม่มีการละเมิดเกิดขึ้นอีก ควรจะรวมถึงมาตรการใดๆ ต่อไปนี้หรือทั้งหมดตามที่  
เหมาะสม ซึ่งจะช่วยมีส่วนทำให้เกิดการป้องกันการละเมิด:

- (ก) ดูแลให้พลเรือนควบคุมเหนือทหารและกองกำลังฝ่ายความมั่นคงได้อย่างมีประสิทธิภาพ
- (ข) ดูแลให้ระเบียบวิธีปฏิบัติทางพลเรือนและทหารทั้งหมดเป็นไปตามมาตรฐานสากลเรื่องกระบวนการ  
พิจารณาคดีที่ถูกต้องเป็นธรรม ความเป็นธรรม และความเป็นกลาง
- (ค) เสริมสร้างความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ
- (ง) คุ้มครองบุคคลในวิชาชีพทางกฎหมาย การแพทย์และการบริการสาธารณสุข สื่อ และวิชาชีพอื่นๆ ที่  
เกี่ยวข้อง และนักปกป้องสิทธิมนุษยชน
- (จ) จัดให้มีการศึกษาเรื่องสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศให้แก่ทุกภาคส่วนของ  
สังคม โดยได้รับการจัดลำดับความสำคัญและอย่างต่อเนื่อง และให้มีการฝึกอบรมให้เจ้าหน้าที่บังคับ  
ใช้กฎหมายรวมถึงทหารและกองกำลังรักษาความปลอดภัยด้วย
- (ฉ) ส่งเสริมการปฏิบัติตามหลักปฏิบัติและบรรทัดฐานทางจริยธรรม โดยเฉพาะมาตรฐานระหว่างประเทศ  
โดยข้าราชการเจ้าหน้าที่ฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย คุมประพฤติ สื่อ แพทย์ จิตวิทยา สังคมสงเคราะห์  
และทหาร รวมถึงบริษัทธุรกิจ
- (ช) ส่งเสริมกลไกการป้องกันและเฝ้าระวังความขัดแย้งทางสังคมและทางออกของความขัดแย้งนั้น
- (ซ) ทบทวนและปฏิรูปกฎหมายที่มีส่วนทำให้เกิดหรืออนุญาตให้เกิดการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชน  
ระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่าง  
รุนแรง

## X. การเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดและกลไกการชดใช้ความเสียหาย

24. รัฐควรจะพัฒนาวิธีการเพื่อแจ้งแก่สาธารณะโดยทั่วไปและแก่เหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชน  
ระหว่างประเทศอย่างรุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง  
เกี่ยวกับสิทธิและวิธีการเยียวยาที่กล่าวถึงไว้ในหลักการและแนวทางนี้ และเกี่ยวกับการบริการทาง  
กฎหมาย การแพทย์ จิตวิทยา สังคม การปกครอง และอื่นๆ ที่เหยื่ออาจจะมีสิทธิเข้าถึงได้ ยิ่งไปกว่านั้น  
เหยื่อและผู้แทนของเหยื่อควรมีสิทธิขอและได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสาเหตุที่ทำให้พวกเขาตกเป็นเหยื่อ และ  
เกี่ยวกับสาเหตุและสภาพเงื่อนไขที่ทำให้เกิดการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่าง  
รุนแรงกว้างขวางและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง และได้เรียนรู้ความจริง  
เกี่ยวกับการละเมิดเหล่านั้น

## XI. การไม่เลือกปฏิบัติ

25. การนำไปใช้และการตีความหลักการและแนวทางเหล่านี้จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกระทำไปโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ โดยไม่มีการยกเว้น

## XII. การไม่สามารถลดทอนได้

26. ไม่มีสิ่งใดในหลักการและแนวทางนี้ที่จะถูกตีความไปว่าจำกัดหรือลดทอนสิทธิหรือพันธกรณีใดๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เป็นที่เข้าใจว่าหลักการและแนวทางปัจจุบันนี้นั้นปราศจากอคติต่อสิทธิในการได้รับการเยียวยาการชดใช้ความเสียหายสำหรับเหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศทุกประเทศ เป็นที่เข้าใจต่อไปด้วยว่า หลักการและแนวทางเหล่านี้ปราศจากอคติต่อกฎพิเศษของกฎหมายระหว่างประเทศ

## XIII. สิทธิของบุคคลอื่น

27. ไม่มีสิ่งใดในเอกสารนี้ที่จะถูกตีความไปว่าเป็นการลดทอนสิทธิของบุคคลอื่นที่ได้รับการคุ้มครองในระดับสากลหรือในระดับประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหาในการได้รับประโยชน์จากมาตรฐานเรื่องกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมที่บังคับใช้อยู่

## ชุดหลักการเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนผ่านทางปฏิบัติการเพื่อต่อต้านการ ปลดพนักงานจากการรับผิด ฉบับแก้ไขให้เป็นปัจจุบัน

### อารัมภบท

โดยรำลึกถึง อารัมภบทของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งรับรองว่าการไม่สนใจและการเหยียดหยามสิทธิมนุษยชนได้ทำให้เกิดการกระทำอันป่าเถื่อนที่รุนแรงต่อสำนักของมนุษยชาติ

โดยตระหนักว่า ปัจจุบันมีความเสี่ยงว่าการกระทำเช่นนั้นอาจจะเกิดขึ้นอีกมากกว่าที่เคยเป็นมา

โดยยืนยันว่า ความมุ่งมั่นที่รัฐสมาชิกได้ให้ไว้ตามมาตรา 56 ของกฎบัตรสหประชาชาติในการดำเนินมาตรการทั้งโดยลำพังและโดยร่วมกัน ในการให้ความสำคัญเต็มที่กับการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพเพื่อบรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 55 ของกฎบัตรฯ เกี่ยวกับการเคารพและการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับทุกคนโดยถ้วนหน้า

โดยพิจารณาว่า หน้าที่ของรัฐทุกรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในการเคารพและรักษาความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน จำเป็นต้องมีการดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อต่อต้านการปลดพนักงานจากการรับผิด

โดยตระหนักว่า จะไม่สามารถมีความเป็นธรรมและการสมานไมตรีที่ยั่งยืนได้เลย นอกเสียจากความจำเป็นที่จะต้องมีความยุติธรรมจะเป็นที่พึงพอใจได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ตระหนักเช่นกันว่า การให้อภัยซึ่งอาจจะเป็นองค์ประกอบสำคัญของการสมานไมตรี ครอบคลุมถึงการกระทำส่วนบุคคล หมายความว่าเหยื่อหรือผู้ได้รับประโยชน์จากเหยื่อได้รู้ถึงผู้กระทำการละเมิด และผู้ละเมิดได้ยอมรับเรื่องการกระทำของตน

โดยรำลึกถึง ข้อเสนอในย่อหน้า 91 หมวด II ของปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา ซึ่งที่ประชุมโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (มิถุนายน 2536) ได้แสดงความกังวลเกี่ยวกับการปลดพนักงานจากการรับผิดของผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน และได้สนับสนุนความพยายามของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในการตรวจสอบทุกแง่มุมของประเด็นนี้

ดังนั้น ด้วยความเชื่อว่า จึงควรจะมีการดำเนินมาตรการต่างๆ ระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของเหยื่อของการละเมิด ร่วมกับการปฏิบัติตามสิทธิในการได้รับความจริง และมีนัยยะถึงสิทธิในความจริง สิทธิในความยุติธรรม และสิทธิในการได้รับการชดใช้ความเสียหาย ซึ่งหากปราศจากสิทธิเหล่านี้แล้วก็จะไม่มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพสำหรับผลอันเลวร้ายของการปลดพนักงานจากการ

รับผิดชอบตามปฏิญญาและแผนปฏิบัติการเวียนนา หลักการต่อไปนี้มีเป้าหมายเพื่อเป็นแนวทางในการช่วยเหลือรัฐพัฒนามาตรการการต่อต้านการปลดพ้นจากการรับผิดชอบที่มีประสิทธิภาพ

## คำนิยาม

### ก. การปลดพ้นจากการรับผิดชอบ

“การปลดพ้นจากการรับผิดชอบ” หมายถึงการเป็นไปไม่ได้ทั้งในทางหลักการและในทางปฏิบัติ ในการที่จะนำตัวผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนมารับผิดชอบ ไม่ว่าจะ เป็นกระบวนการทางอาญา แพ่ง หรือทางวินัย เนื่องจากพวกเขาไม่ได้ถูกไต่สวนซึ่งอาจทำให้พวกเขาถูกกล่าวหา ถูกจับกุม ถูกดำเนินคดี หรือหากพบว่า กระทำผิดก็ถูกตัดสินตามโทษที่เหมาะสม และให้จัดการชดใช้ความเสียหายให้แก่เหยื่อ

### ข. อาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ตามที่ใช้ในหลักการฯ เหล่านี้ คำว่า “อาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ” นั้นรวมถึง การละเมิดอนุสัญญาเจนีวา วันที่ 12 สิงหาคม 2492 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ปี 2520 อย่างรุนแรง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอื่นที่เป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ที่ได้รับความคุ้มครองเป็นสากลอันถือเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ และ/หรือที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดว่ารัฐต้องลงโทษ เช่น การทรมาน การบังคับบุคคลให้สูญหาย การวิสามัญฆาตกรรม และการเอาคนลงเป็นทาส

### ค. การฟื้นฟูหรือการเปลี่ยนผ่านสู่ประชาธิปไตยและหรือสันติภาพ

วลีนี้ตามที่ใช้ในหลักการเหล่านี้ หมายถึงสถานการณ์ภายในกรอบของการเคลื่อนไหวระดับชาติสู่ประชาธิปไตยหรือการเจรจาตกลงสันติภาพที่มุ่งเป้าเพื่อยุติความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธ ที่นำไปสู่ข้อตกลงไม่ว่าในรูปแบบใดที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องตกลงว่าจะดำเนินมาตรการเพื่อต่อต้านการปลดพ้นจากการรับผิดชอบและการเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนซ้ำขึ้นอีก

### ง. คณะกรรมการค้นหาความจริง

ตามที่ใช้ในหลักการเหล่านี้ คำว่า “คณะกรรมการค้นหาความจริง” หมายถึงหน่วยงานทางการชั่วคราวที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงที่ไม่ใช่หน่วยงานฝ่ายตุลาการ ที่ตรวจสอบกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือกฎหมายมนุษยธรรม ที่มักจะเกิดขึ้นเป็นช่วงเวลาหลายปี

## จ. เพิ่มข้อมูล

ตามที่ใช้ในหลักการเหล่านี้ คำว่า “เพิ่มข้อมูล” หมายถึงการรวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือกฎหมายมนุษยธรรมจากแรงต่อไปนี้เป็นต้น ก) หน่วยงานรัฐบาลระดับชาติ โดยเฉพาะที่มีบทบาทสำคัญในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน ข) หน่วยงานระดับท้องถิ่น เช่น สถานีตำรวจ ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ค) หน่วยงานรัฐ รวมถึงสำนักงานอัยการสูงสุดและตุลาการ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และ ง) เอกสารที่รวบรวมโดยคณะกรรมการข้อเท็จจริงและหน่วยงานที่ทำงานสืบสวนอื่นๆ

### I. การต่อต้านการปลดพ้นจากการรับผิดชอบ:

#### พันธกรณีทั่วไป

*หลักการ 1. พันธกรณีทั่วไปของรัฐในการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพเพื่อต่อต้านการปลดพ้นจากการรับผิดชอบ*

การปลดพ้นจากการรับผิดชอบเกิดจากความล้มเหลวของรัฐในการปฏิบัติตามพันธกรณีของตนในการสืบสวนการละเมิด ในการดำเนินมาตรการที่เหมาะสมกับผู้ละเมิดโดยเฉพาะในด้านการยุติธรรมโดยดูแลให้ผู้ที่ต้องสงสัยว่ามีความรับผิดชอบทางอาญาต้องถูกดำเนินคดี พิจารณาคดี และลงโทษตามสมควร ในการจัดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่เหยื่อและดูแลพวกเขาได้รับการชดใช้ความเสียหายสำหรับความเสียหายที่ประสบในการดูแลให้มีสิทธิอันไม่อาจพรากจากได้ใน การได้รับความจริงเกี่ยวกับการละเมิด และในการดำเนินมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดขึ้นอีก

### II. สิทธิที่จะรู้ความจริง

#### ก. หลักการทั่วไป

*หลักการ 2. สิทธิที่จะรู้ความจริง อันไม่อาจถูกพรากจากได้*

บุคคลทุกคนมีสิทธิอันไม่อาจพรากจากได้ใน การได้รับความจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ในอดีต และเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมและเหตุผลที่นำไปสู่การขยายตัวของอาชญากรรมอันเลวร้ายผ่านทาง การละเมิดสิทธิมนุษยชน อย่างรุนแรงกว้างขวางและเป็นระบบ การใช้สิทธิในการได้รับความจริงอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพนั้นเป็นมาตรการสำคัญในการป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดขึ้นอีก

*หลักการ 3. หน้าที่ในการรักษาความทรงจำ*

ความรู้ของประชาชนเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ของการกดขี่ของตนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของมรดกของประชาชน และดังนั้นจึงควรจะมีการดำเนินมาตรการต่างๆ ที่เหมาะสมในการปฏิบัติตามหน้าที่ของรัฐในการรักษาเพิ่มข้อมูลและหลักฐานอื่นๆ เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรม และในการ

เอื้ออำนวยความรู้เกี่ยวกับการละเมิดเหล่านั้น มาตรการเหล่านั้นอาจมีเป้าไปที่การอนุรักษ์รักษาความทรงจำร่วมกันไม่ให้เลือนหายไป และโดยเฉพาะในการป้องกันการเกิดข้อถกเถียงแบบที่แก้ไขข้อมูลใหม่หรือถกเถียงว่าไม่ได้เกิดเหตุการณ์ขึ้นได้

#### *หลักการ 4. สิทธิที่จะได้รับความจริงของเหยื่อ*

ไม่ว่าจะมีกระบวนการทางกฎหมายอย่างไร เหยื่อและครอบครัวมีสิทธิอันไม่สามารถละเลยได้ในการได้รับความจริงเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมที่การละเมิดเกิดขึ้น และเกี่ยวกับชะตากรรมของเหยื่อในกรณีการเสียชีวิตหรือการหายตัวไป

#### *หลักการ 5. การประกันต่อสิทธิที่จะได้รับความจริง*

รัฐจะต้องดำเนินการต่างๆ ที่เหมาะสม รวมถึงมาตรการที่จำเป็นเพื่อดูแลให้มีการดำเนินการของฝ่ายตุลาการอย่างเป็นอิสระและมีประสิทธิภาพ เพื่อให้สิทธิในการได้รับความจริงเกิดขึ้นจริง มาตรการต่างๆ ที่เหมาะสมในการทำให้สิทธินี้เป็นจริงอาจรวมถึงกระบวนการที่ไม่เป็นทางตุลาการ ที่ช่วยเสริมเติมเต็มบทบาทของตุลาการได้ สังคมที่ได้ประสบกับอาชญากรรมอันเลวร้ายที่กระทำอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ อาจจะได้ประโยชน์จากการตั้งคณะกรรมการข้อเท็จจริงหรือคณะกรรมการอื่นๆ ขึ้นมาไต่สวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดเหล่านั้น เพื่อที่จะได้มีการยืนยันข้อเท็จจริงและป้องกันหลักฐานหายไป ไม่ว่ารัฐจะได้ตั้งหน่วยงานเช่นนั้นขึ้นมาหรือไม่ รัฐจะต้องดูแลให้มีการรักษาและการเข้าถึงแฟ้มข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรม

### **ข. คณะกรรมการตรวจสอบ**

#### *หลักการ 6. การตั้งคณะกรรมการค้นหาความจริงและบทบาทของคณะกรรมการ*

การตัดสินใจตั้งคณะกรรมการค้นหาความจริง การกำหนดภาระงาน และการกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการ จะต้องอยู่บนฐานของการปรึกษาหารือสาธารณะอย่างกว้างขวาง ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยเฉพาะจะต้องมีการขอความเห็นจากเหยื่อและผู้รอดชีวิต ควรจะมีความพยายามเป็นพิเศษเพื่อดูแลให้ทั้งหญิงและชายเข้าร่วมในกระบวนการถกแถลงเหล่านี้บนฐานของความเท่าเทียม

โดยการรับรองเรื่องศักดิ์ศรีของเหยื่อและครอบครัว การดำเนินการตรวจสอบโดยคณะกรรมการค้นหาความจริงควรจะดำเนินไปโดยมีเป้าหมายโดยเฉพาะเพื่อให้มีการรับรองข้อเท็จจริงส่วนที่เคยถูกปฏิเสธมาก่อน

#### *หลักการ 7. การประกันความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และการมีอำนาจหน้าที่*

คณะกรรมการตรวจสอบ รวมถึงคณะกรรมการค้นหาความจริง จะต้องดำเนินการโดยระเบียบวิธีปฏิบัติที่ดูแลให้คณะกรรมการมีความเป็นอิสระ เป็นกลาง และมีอำนาจหน้าที่ เพื่อไปสู่เป้าหมายนี้ การกำหนด

ภารกิจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบ รวมถึงคณะกรรมการที่มีลักษณะเป็นทางระหว่างประเทศ ควรจะต้องเคารพแนวทางต่อไปนี้:

- (ก) คณะกรรมการควรจะต้องประกอบขึ้นโดยสอดคล้องกับเกณฑ์ที่มีการแจ้งชัดเจนต่อสาธารณะ ในเรื่องอำนาจหน้าที่และความเป็นกลางของสมาชิก รวมถึงความเชี่ยวชาญในประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชนหรือกฎหมายมนุษยธรรม (หากเกี่ยวข้อง) ในหมู่สมาชิกคณะกรรมการ คณะกรรมการยังจะต้องตั้งขึ้นโดยสอดคล้องกับเงื่อนไขที่รับประกันเรื่องความเป็นอิสระ โดยเฉพาะโดยหลักเรื่องการไม่สามารถปลดสมาชิกของคณะกรรมการระหว่างดำรงตำแหน่งได้ยกเว้นแต่ในกรณีการไร้ความสามารถหรือมีพฤติกรรมที่ทำให้ไม่เหมาะสมกับการดำรงตำแหน่ง และโดยสอดคล้องกับกระบวนการที่ดูแลให้มีการตัดสินใจที่เป็นธรรม เป็นกลาง และเป็นอิสระ
- (ข) สมาชิกของคณะกรรมการจะต้องได้รับอภิสิทธิ์และการคุ้มครองต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับการคุ้มครองพวกเขา รวมถึงในระยะเวลาต่อจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วย โดยเฉพาะในเรื่องของการฟ้องร้องหมิ่นประมาทหรือการกระทำทางแพ่งหรือทางอาญาอื่นๆ บนฐานของข้อเท็จจริงหรือความเห็นที่ประกอบอยู่ในรายงานของคณะกรรมการ
- (ค) ในการกำหนดสมาชิกของคณะกรรมการ จะต้องมีความพยายามร่วมกันเพื่อดูแลให้มีตัวแทนของสตรีที่เพียงพอ รวมถึงของกลุ่มอื่นๆ ที่เหมาะสมที่เป็นผู้เปราะบางต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นพิเศษ

#### หลักการ 8. การกำหนดภาระงานของคณะกรรมการ

เพื่อหลีกเลี่ยงขอบเขตอำนาจซ้ำซ้อนกัน จะต้องมีการกำหนดภาระงานของคณะกรรมการให้ชัดเจน และสอดคล้องกับหลักการที่ว่าคณะกรรมการได้ส่วนนั้นไม่ได้มีเป้าหมายที่จะทำหน้าที่แทนศาลแพ่ง ศาลปกครอง หรือศาลอาญา ที่จริงแล้วศาลอาญาเพียงศาลเดียวเท่านั้นที่มีขอบเขตอำนาจพิจารณาความของศาลในเรื่องการตัดสินความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล โดยมีเป้าหมายเพื่อออกคำตัดสินและกำหนดบทลงโทษ

นอกเหนือจากแนวทางที่กำหนดไว้ในหลักการ 12 และ 13 แล้ว ภาระงานของคณะกรรมการได้ส่วนยังคงประกอบด้วยหรือสะท้อนให้เห็นถึงเงื่อนไขต่อไปนี้

- (ก) ภาระงานของคณะกรรมการอาจจะยืนยันสิทธิของคณะกรรมการ นั่นคือสิทธิที่จะเข้าถึงความช่วยเหลือจากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย หากจำเป็น รวมถึงเพื่อประโยชน์ในการเรียกตัวให้มาให้การ ตามข้อกำหนดในหลักการ 10(ก) สิทธิที่จะเข้าตรวจสอบสถานที่ใดๆ ที่เกี่ยวกับการตรวจสอบของคณะกรรมการ และ/หรือสิทธิที่จะเรียกให้ส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง
- (ข) หากคณะกรรมการมีเหตุผลให้เชื่อได้ว่า ชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัยของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการได้ส่วนของตน ถูกคุกคาม หรือมีความเสี่ยงในการสูญเสียองค์ประกอบในการพิสูจน์ คณะกรรมการอาจจะขอให้ศาลแทรกแซงภายใต้กระบวนการฉุกเฉิน หรือดำเนินมาตรการอื่นที่เหมาะสมเพื่อยุติการคุกคามหรือความเสี่ยงนั้น

- (ค) การตรวจสอบที่ดำเนินการโดยคณะกรรมการ สามารถเชื่อมโยงทุกบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่า รับผิดชอบในการละเมิดสิทธิมนุษยชนและ/หรือกฎหมายมนุษยธรรม ไม่ว่าจะเป็นผู้สั่งการหรือ ผู้กระทำการละเมิด ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็นผู้สมรู้ร่วมคิด และไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือสมาชิกของกลุ่มกึ่งรัฐ หรือกลุ่มเอกชนติดอาวุธที่มีการเชื่อมโยงใดๆ กับรัฐ หรือเป็น ขบวนการเคลื่อนไหวติดอาวุธที่ไม่ใช่รัฐก็ตาม คณะกรรมการตรวจสอบยังอาจพิจารณาถึง บทบาทของฝ่ายอื่นๆ ในการเอื้อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรม
- (ง) คณะกรรมการตรวจสอบ อาจมีขอบเขตอำนาจพิจารณาความทุกรูปแบบของการละเมิดสิทธิ มนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรม การตรวจสอบของคณะกรรมการควรให้ความสำคัญกับการ ละเมิดที่ประกอบเป็นอาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงการละเมิดสิทธิ ขั้นพื้นฐานของผู้หญิงและกลุ่มคนที่เปราะบางอื่นๆ
- (จ) คณะกรรมการตรวจสอบจะต้องพยายามปกป้องหลักฐานเพื่อการใช้ภายหลังในการบริหาร จัดการความยุติธรรม
- (ฉ) ข้อกำหนดภาระงานของคณะกรรมการตรวจสอบควรเน้นถึงความสำคัญของการรักษา เพิ่มข้อมูลของคณะกรรมการ ตั้งแต่เริ่มต้นการทำงาน คณะกรรมการควรชี้แจงให้ชัดเจนถึง เงื่อนไขต่างๆ ที่จะควบคุมการเข้าถึงเอกสารของตนรวมถึงเงื่อนไขที่มีเป้าหมายในการป้องกัน การเปิดเผยข้อมูลลับในขณะเดียวกันก็เอื้ออำนวยการ เข้าถึงเพิ่มข้อมูลเหล่านี้โดยสาธารณะ

#### หลักการ 9. หลักประกันสำหรับบุคคลที่ถูกชี้ตัว

ก่อนที่คณะกรรมการจะระบุตัวผู้ละเมิดในรายงานของตน บังคับบุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องได้รับการ ประกันต่อไปนี้:

- (ก) คณะกรรมการจะต้องพยายามยืนยันข้อมูลที่ชี้ตัวบุคคลก่อนที่จะเปิดเผยชื่อบุคคลเหล่านั้นต่อ สาธารณะ
- (ข) บังคับบุคคลที่ถูกระบุตัวจะต้องได้รับโอกาสในการชี้แจงข้อเท็จจริงฝ่ายของตน ทั้งในการ พิจารณาคดีที่มีคณะกรรมการเป็นประธานในขณะที่ดำเนินการตรวจสอบ หรือผ่านทาง การส่ง เอกสารที่เทียบเท่ากับคำให้การแก้ฟ้องเพื่อให้อยู่ในแฟ้มคดีของคณะกรรมการ

#### หลักการ 10. หลักประกันสำหรับเหยื่อและพยานที่ให้การในนามของเหยื่อ

จะต้องมีการดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อดูแลให้มีความมั่นคงปลอดภัย ความอยู่ดีทางกาย และใจ และความเป็นส่วนตัวของเหยื่อและพยานที่ให้ข้อมูลแก่คณะกรรมการ หากได้รับการร้องขอ



- (ก) เหยื่อและพยานที่ให้การแทนเหยื่ออาจจะถูกเรียกตัวมาให้การต่อคณะกรรมการได้เพียงโดยความสมัครใจอย่างเข้มงวดเท่านั้น
- (ข) เจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ และ/หรือผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพจิตควรจะได้รับมอบหมายให้ช่วยเหลือเหยื่อทั้งในระหว่างและหลังจากการให้การ หากให้คดีก็เป็นในภาษาของพวกเขาเอง โดยเฉพาะในคดีการล่วงละเมิดทางเพศ
- (ค) รัฐจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่เกิดขึ้นกับผู้ให้การ

ข้อมูลนี้อาจจะชี้ตัวพยานที่มาให้การโดยมีการให้คำสัญญาว่าเป็นการให้การโดยทางลับนั้นจะต้องได้รับการคุ้มครองจากการถูกนำไปเปิดเผย เหยื่อที่ให้การและพยานอื่นๆ จะต้องได้รับแจ้งเกี่ยวกับกฎระเบียบเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลที่ต้นให้แก่คณะกรรมการในทุกกรณี ควรจะมีการพิจารณาคำร้องที่จะให้ข้อมูลแก่คณะกรรมการโดยไม่เปิดเผยตัวอย่างจริงจัง โดยเฉพาะในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศ และคณะกรรมการควรกำหนดระเบียบวิธีปฏิบัติเพื่อประกันการปกปิดชื่อ *หลักการ 11. ทรัพยากรที่เพียงพอสำหรับคณะกรรมการ* คณะกรรมการจะต้องได้รับ:

- (ก) งบประมาณที่โปร่งใสเพื่อดูแลให้ความเป็นอิสระของคณะกรรมการไม่เป็นที่กังขาได้
- (ข) ทรัพยากรทางวัตถุและบุคคลที่เพียงพอเพื่อให้ความน่าเชื่อถือของคณะกรรมการไม่เป็นที่กังขาได้

#### *หลักการ 12. หน้าที่ในการให้คำปรึกษาของคณะกรรมการ*

ภาระงานของคณะกรรมการควรรวมถึงการกำหนดให้คณะกรรมการระบุถึงข้อเสนอแนะทางกฎหมายและปฏิบัติการอื่นๆ เพื่อต่อต้านการปลดพ้นจากการรับผิดชอบไว้ในรายงานฉบับสมบูรณ์ด้วย

ข้อกำหนดภาระงานควรจะต้องดูแล้วคณะกรรมการได้รวมผลสนทนาประสบการณ์ของผู้หญิงเข้าไว้ในงานและข้อเสนอของตน เมื่อมีการตั้งคณะกรรมการไต่สวน รัฐบาลควรจะต้องสัญญาว่าจะพิจารณาข้อเสนอแนะของคณะกรรมการอย่างจริงจัง

#### *หลักการ 13. การเผยแพร่รายงานของคณะกรรมการ*

ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงหรือเพื่อหลีกเลี่ยงการกีดกันต่อพยานและสมาชิกของคณะกรรมการ ภาระงานของคณะกรรมการอาจจะกำหนดไว้ว่า การไต่สวนส่วนหนึ่งของคณะกรรมการจะถูกเก็บไว้เป็นความลับ ในขณะที่เดียวกัน รายงานฉบับสมบูรณ์ของคณะกรรมการจะต้องมีการเผยแพร่ต่อสาธารณะโดยสมบูรณ์ และจะต้องถูกแจกจ่ายให้กว้างที่สุดเท่าที่จะทำได้

### ค. การรักษาและการเข้าถึงแฟ้มข้อมูลที่ระบุพยานของการละเมิด

#### หลักการ 14. มาตรการเพื่อการเก็บรักษาข้อมูล

สิทธิที่จะได้รับความจริงนั้น หมายถึงว่าจะต้องมีการรักษาแฟ้มข้อมูล ควรจะมีการใช้มาตรการทางเทคนิคและการลงโทษเพื่อป้องกันการขจัด การทำลาย การปกปิด หรือการปลอมแปลงแฟ้มข้อมูล โดยเฉพาะเพื่อการทำให้มีการปลอดภัยจากการรั่วพิชของผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน และ/หรือกฎหมายมนุษยธรรมในกรณีที่เหมาะสม ในขณะที่ก็ทำให้มีการยืนยันข้อมูลที่ได้รับได้ด้วย ตามที่จำเป็น

#### หลักการ 15. มาตรการเพื่อการเอื้ออำนวยการเข้าถึงแฟ้มข้อมูล

การเข้าถึงแฟ้มข้อมูลจะต้องได้รับการเอื้ออำนวยเพื่อให้เหยื่อและญาติของเหยื่อสามารถเรียกร้องสิทธิของตนได้ เมื่อจำเป็น จะต้องมีการเอื้ออำนวยการเข้าถึงสำหรับบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ร้องขอเพื่อนำมาใช้ปกป้องตนเอง การเข้าถึงแฟ้มข้อมูลยังควรได้รับการเอื้ออำนวยเพื่อประโยชน์ของการวิจัยทางประวัติศาสตร์ โดยขึ้นอยู่กับการจำกัดขอบเขตอย่างสมเหตุสมผลที่มีเป้าหมายเพื่อการปกป้องความเป็นส่วนตัวและความปลอดภัยของเหยื่อและปัจเจกบุคคลอื่น จะต้องไม่มีการใช้ข้อกำหนดอย่างเป็นทางการก้าบการเข้าถึงเพื่อประโยชน์ของการเซ็นเซอร์

#### หลักการ 16. ความร่วมมือระหว่างแผนกข้อมูลกับศาลและคณะกรรมการตรวจสอบที่มีฝ่ายตุลาการ

ศาลและคณะกรรมการตรวจสอบที่ไม่ใช่ฝ่ายตุลาการ รวมถึงผู้มีอำนาจตรวจสอบที่ทำงานให้ทั้งสองหน่วยงานนี้ จะต้องสามารถเข้าถึงแฟ้มข้อมูลที่เกี่ยวข้องได้ หลักการฯ จะต้องปฏิบัติในลักษณะที่เคารพความเป็นส่วนตัวที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในเรื่องการรับประกันการรักษาเป็นความลับที่ได้ไว้กับเหยื่อและพยานคนอื่นเป็นเงื่อนไขในการให้การของพวกเขา จะต้องไม่มีการปฏิเสธการเข้าถึงด้วยเหตุเรื่องความมั่นคงแห่งชาติ ยกเว้นแต่ในกรณียกเว้นที่มีบทจำกัดเอาไว้ในกฎหมาย รัฐบาลจะต้องแสดงให้เห็นว่าการจำกัดเช่นนั้นเป็นสิ่งจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยเพื่อการคุ้มครองความมั่นคงของชาติที่ชอบธรรม และการปฏิเสธนั้นจะต้องสามารถถูกทบทวนทางตุลาการอย่างเป็นอิสระได้

#### หลักการ 17. มาตรการเฉพาะเกี่ยวกับแฟ้มข้อมูลที่มีชื่อบุคคล

- (ก) เพื่อเป้าประสงค์ของหลักการนี้ แฟ้มข้อมูลที่มีชื่อบุคคลหมายความว่าแฟ้มข้อมูลที่มีข้อมูลที่ทำให้สามารถชี้ตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้นได้ ทั้งทางตรงและทางอ้อม
- (ข) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะรู้ว่าชื่อของตนปรากฏอยู่ในแฟ้มข้อมูลของรัฐหรือไม่ และหากปรากฏอยู่ก็มีสิทธิในการเข้าถึง และสามารถท้าทายเรื่องความถูกต้องของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตนได้โดยใช้สิทธิในการแก้ต่าง เอกสารที่ถูกตั้งคำถามจะต้องมีการตรวจสอบอ้างอิงกับเอกสารที่ตั้งคำถามเรื่องความถูกต้องของเอกสารชิ้นนั้น และเอกสารทั้งสองชิ้นจะต้องเป็นที่เผยแพร่พร้อมๆ กัน

เวลาที่มีการร้องขอเอกสารชั้นที่ถูกตั้งคำถาม การเข้าถึงแฟ้มของคณะกรรมการไต่สวนจะต้องถูกทำให้สมดุลกับความคาดหวังอันชอบธรรมของเหยื่อ และผู้ที่ให้การแทนเหยื่อในเรื่องการปกปิดเป็นความลับโดยสอดคล้องกับหลักการ 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*

รัฐจะต้องดำเนินการตรวจสอบกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างทันทั่วถึงที่ ถัดวัน เป็นอิสระ และเป็นกลาง และดำเนินมาตรการต่างๆ ที่เหมาะสมในเรื่องผู้ละเมิด โดยเฉพาะในประเด็นความยุติธรรมทางอาญา โดยการดูแลให้ผู้ที่รับผิดชอบต่ออาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศถูกดำเนินคดี พิเคราะห์คดี และลงโทษอย่างเหมาะสม

แม้ว่าการตัดสินจะดำเนินคดีจะเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้ความสามารถของรัฐเป็นหลัก แต่เหยื่อครอบครัวของเหยื่อ และทายาทของเหยื่อควรสามารถเข้าถึงองค์กรดำเนินการ ทั้งในเชิงบุคคล หรือในเชิงกลุ่ม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเชิง Parties civile หรือบุคคลจะต้องสามารถดำเนินคดีด้วยตัวเองได้ ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่รับรองการดำเนินคดี รัฐจะต้องประกันสิทธิพื้นฐานทางกฎหมายภายใต้กระบวนการยุติธรรม ต่อบุคคลทุกฝ่าย ไม่ว่าจะบุคคล หรือองค์กรที่มีใช้รัฐ ให้สามารถเข้าถึงได้

## การกำหนดเขตอำนาจศาลระหว่างศาลระดับชาติ ศาลต่างประเทศ ศาลระหว่างประเทศและ ศาลที่ได้รับอำนาจดำเนินคดีระหว่างประเทศ

*หลักการ 20. ขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลระหว่างประเทศและศาลที่ได้รับอำนาจดำเนินคดีระหว่างประเทศ*

ยังคงเป็นกฎว่ารัฐมีหน้าที่หลักในการใช้อำนาจการพิจารณาคดีความเหนืออาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศและที่ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินคดีระหว่างประเทศอาจจะใช้ขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีไปพร้อมๆ กันในเวลาเวลาที่ศาลระดับประเทศไม่สามารถให้หลักประกันที่เป็นที่น่าพอใจเรื่องความเป็นอิสระหรือความเป็นกลางได้ หรือเมื่อศาลระดับประเทศนั้นไม่สามารถในทางวัตถุหรือไม่ยินดีที่จะดำเนินการสืบสวนหรือดำเนินคดีอย่างมีประสิทธิภาพ

รัฐจะต้องดูแลให้ตนเองปฏิบัติตามพันธกรณีทางกฎหมายของตนในเรื่องคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศและที่ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินคดีระหว่างประเทศ รวมถึงผ่านทาง การออกกฎหมายภายในประเทศ (หากจำเป็น) ที่จะทำให้รัฐปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกิดขึ้นจากการให้ปฏิญญาต่อธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญา ระหว่างประเทศ หรือตามเครื่องมือที่มีผลผูกพันอื่นๆ ได้อย่างเต็มที่ และผ่านทาง การบังคับใช้พันธกรณีที่ตนผูกพันเพื่อจับกุมหรือส่งตัวผู้ต้องสงสัย และเพื่อร่วมมือกันในเรื่องหลักฐาน

*หลักการ 21. มาตรการต่างๆ เพื่อการเสริมสร้างความมีประสิทธิภาพของหลักการกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีสากลและระหว่างประเทศ*

รัฐควรจะดำเนินมาตรการต่างๆ ที่มีประสิทธิภาพ รวมถึงการออกหรือแก้ไขกฎหมายภายในประเทศที่จำเป็นต่อการช่วยให้ศาลของตนสามารถใช้ขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีสากลเหนืออาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ โดยสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายจารีตประเพณีและกฎหมายสนธิสัญญาที่ตนผูกพันอยู่

รัฐจะต้องดูแลให้ตนเองบังคับใช้พันธกรณีทางกฎหมายที่ตนมีอย่างเต็มที่ในการดำเนินกระบวนการทางอาญากับบุคคลที่มีหลักฐานให้เชื่อได้ว่าเป็นผู้มีความรับผิดชอบส่วนบุคคลในอาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ หากรัฐนั้นไม่ส่งตัวผู้ต้องสงสัยเพื่อไปดำเนินคดีในคณะตุลาการระหว่างประเทศหรือที่ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินคดีระหว่างประเทศ

## ข้อจำกัดเรื่องหลักนิติธรรมที่รับรองโดยการกระทำเพื่อต่อต้านการปลดพ้นจากการรับผิดชอบ

### หลักการ 22. ลักษณะของมาตรการเรื่องข้อจำกัด

รัฐควรออกและบังคับใช้มาตรการป้องกันการใช้กฎระเบียบในทางที่ผิด เช่น กฎเกี่ยวกับอายุความ การนิรโทษกรรม สิทธิในการขอลี้ภัย การปฏิเสธที่จะส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน การห้ามดำเนินคดีซ้ำในความผิดเดียวกัน (non bis in idem), due obedience, การคุ้มครองทางการเมือง การสำนึกผิด ขอบเขตอำนาจพิจารณาความของศาลทหาร และการที่ไม่สามารถปลดผู้พิพากษาได้ ซึ่งส่งเสริมหรือมีส่วนทำให้เกิดการปลดพ้นจากการรับผิดชอบ

### หลักการ 23. ข้อจำกัดเรื่องอายุความ

อายุความของการดำเนินคดีหรือการลงโทษในคดีอาญาไม่ควรจะนับช่วงเวลาที่ไม่มีการเหยี่ยวอายอย่างมีประสิทธิภาพรวมไปด้วย ไม่ควรจะมีการกำหนดอายุความของอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมที่ไม่สามารถกำหนดอายุความได้

ในกรณีที่มีการกำหนดอายุความ อายุความต้องไม่ถูกใช้กับคดีความทางแพ่งหรือทางปกครองที่ผู้ต้องการการชดใช้ความเสียหายสำหรับความเสียหายของตนเป็นผู้ฟ้องร้อง

### หลักการ 24. ข้อจำกัดและมาตรการอื่นๆ เกี่ยวกับการนิรโทษกรรม

แม้ว่าจะเป็นการตั้งใจที่จะสร้างเงื่อนไขที่จะนำไปสู่ข้อตกลงสันติภาพหรือเพื่อส่งเสริมให้เกิดความสมานฉันท์ของคนในชาติ การนิรโทษกรรมหรือมาตรการลดหย่อนโทษอื่นๆ จะต้องอยู่ภายในขอบเขตต่อไปนี้

- (ก) ผู้ละเมิดอาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศจะไม่ได้ประโยชน์จากมาตรการดังกล่าวจนกว่าจะถึงเวลาที่รัฐได้ปฏิบัติตามพันธกรณีที่ได้มีการดำเนินการตาม 19 หรือมีการดำเนินคดีกับผู้ละเมิดโดยศาลที่มีอำนาจหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นศาลระหว่างประเทศ ศาลที่ได้รับอำนาจให้พิจารณาคดีระหว่างประเทศ หรือศาลระดับประเทศ นอกกรณีนี้แล้ว
- (ข) การนิรโทษกรรมและมาตรการผ่อนผันโทษอื่นๆ จะต้องไม่กระทบสิทธิในการได้รับการชดใช้ความเสียหายของเหยื่อ ตามหลักการ 31 ถึง 34 ที่กล่าวมา และต้องไม่ส่งผลเสียต่อสิทธิในการได้รับความจริง
- (ค) トラบเท่าที่อาจจะตีความได้ว่าการนิรโทษกรรมคือการยอมรับผิด จะต้องไม่มีการให้นิรโทษกรรมบุคคลที่ถูกดำเนินคดีหรือถูกตัดสินโทษสำหรับการกระทำที่เชื่อมโยงกับการใช้สิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกอย่างสันติ หากพวกเขาเพียงใช้สิทธิอันชอบธรรมนี้ตามที่ได้รับการประกันไว้ในมาตรา 18 ถึง 20 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และมาตรา 18, 19, 21 และ 22 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและ

สิทธิทางการเมือง กฎหมายจะต้องพิจารณาว่าคำตัดสินทางตุลาการหรือทางอื่นใดที่ตัดสินโทษพวกเขานั้นเป็นโมฆะ การกักขังพวกเขาจะต้องสิ้นสุดลงโดยไม่มีเงื่อนไขและโดยไม่ล่าช้า

- (ง) ปัจเจกบุคคลใดที่ถูกตัดสินโทษอื่นใดนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในย่อหน้า (ค) ของหลักการนี้ที่อยู่ในขอบข่ายได้รับการนิรโทษกรรม มีสิทธิที่จะปฏิเสธการนิรโทษกรรมและร้องขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่หากเขาได้รับการพิจารณาคดีโดยปราศจากประโยชน์ของสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมที่ได้รับการประกันไว้โดย มาตรา 10 และ 11 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และมาตรา 9, 14 และ 15 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือหากเขาถูกตัดสินว่ากระทำผิดบนพื้นฐานของคำให้การที่พิสูจน์ว่ามาจากผลของการสอบสวนที่โหดร้ายหรือย่ำยีศักดิ์ศรี โดยเฉพาะการทรมาน

*หลักการข้อ 25. ข้อจำกัดของสิทธิในการแสวงหาที่ลี้ภัย*

ตามมาตรา 1 วรรค 2 ปฏิญญาว่าด้วยการขอลี้ภัยทางดินแดน (Declaration on Territorial Asylum) ที่รับรองโดยสมัชชาสามัญสหประชาชาติเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2510 และมาตรา 1(ฉ) ของอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานะของผู้ลี้ภัย เมื่อ 28 กรกฎาคม 2494 รัฐจะต้องไม่ให้สถานะคุ้มครองเช่นนั้น รวมถึงการลี้ภัยทางการทูต แก่บุคคลที่มีเหตุผลอย่างแรงกล้าให้เชื่อได้ว่าได้กระทำการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศอย่างรุนแรง

*หลักการข้อ 26. ข้อจำกัดเรื่องการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน/การไม่ดำเนินคดีซ้ำ*

- (ก) บุคคลที่ได้ก่ออาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องไม่ได้รับบทบัญญัติที่เป็นที่เอื้อประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดทางการเมืองหรือได้รับประโยชน์จากหลักการเรื่องการไม่ส่งตัวคนชาติข้ามแดน เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกส่งตัวข้ามแดน อย่างไรก็ตาม จะต้องมีการปฏิเสธการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนเสมอโดยเฉพาะโดยประเทศที่ไม่มีการประหารชีวิต หากบุคคลนั้นๆ เสี่ยงที่จะถูกตัดสินโทษประหารชีวิตในประเทศที่ร้องขอตัวผู้ร้าย การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนยังคงจะถูกปฏิเสธเมื่อมีเหตุผลเพียงพอให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยจะตกอยู่ในอันตรายของการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงกว้างขวาง เช่น การทรมาน การถูกบังคับให้สูญหาย หรือการวิสามัญฆาตกรรม การสังหารโดยรวบรัดหรือตามอำเภอใจ หากมีการปฏิเสธการส่งตัวข้ามแดนด้วยเหตุผลเหล่านี้ รัฐที่ได้รับการร้องขอจะต้องยื่นเรื่องไปที่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อการดำเนินคดี

ข้อเท็จจริงที่ว่า บุคคลหนึ่งได้เคยถูกดำเนินคดีโดยเชื่อมโยงกับอาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศมาแล้ว จะไม่ได้กันให้เขาไม่ถูกดำเนินคดีในกรณีเดียวกันอีกได้ หากเป้าประสงค์ของการดำเนินคดีก่อนหน้านี้เป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดซ้ำหรือหากการดำเนินคดีนั้นไม่ได้เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการหรือเป็นอิสระตามบรรทัดฐานเรื่องกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมที่ได้รับการรับรองโดย

กฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นการพิจารณาคดีที่ดำเนินไปในแบบที่ไม่สอดคล้องกับความตั้งใจจะนำบุคคลนั้นไปสู่กระบวนการยุติธรรมในสถานการณ์นั้น

*หลักการ 27. ข้อจำกัดเรื่องความชอบธรรมที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามคำสั่ง ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา และสถานะทางการ*

- (ก) ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนกระทำการไปตามคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชา ไม่ได้ทำให้เขาพ้นจากความรับผิดชอบได้โดยเฉพาะในทางอาญา แต่อาจจะถูกถือว่าเป็นฐานสำหรับการพิจารณาลดโทษ โดยสอดคล้องกับหลักการเรื่องความยุติธรรมได้
- (ข) ข้อเท็จจริงที่ว่า การละเมิดได้ถูกกระทำโดยผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ได้ทำให้ผู้บังคับบัญชาเหนือบุคคลนั้นพ้นจากความรับผิดชอบได้ โดยเฉพาะในทางอาญา หากผู้บังคับบัญชารู้หรือมีเหตุผลที่จะรู้ในขณะนั้นได้ว่าผู้ใต้บังคับช้ช่าก่อหรือกำลังจะก่ออาชญากรรมเช่นนั้น และผู้บังคับบัญชาไม่ได้ดำเนินการต่างๆ ที่จำเป็นภายในอำนาจของตนเพื่อป้องกันหรือลดโทษอาชญากรรมนั้น
- (ค) สถานะทางการของผู้ก่ออาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ แม้ว่าในฐานะของหัวหน้ารัฐหรือรัฐบาล ไม่ได้ทำให้เขาพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาหรือทางอื่นๆ ของตนได้ และไม่ได้เป็นเหตุผลให้มีการลดโทษได้

*หลักการ 28. ข้อจำกัดของผลของกฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลหรือสำนึกผิด*

การที่ผู้กระทำความผิดเปิดเผยข้อมูลเรื่องการละเมิดที่ตนหรือบุคคลอื่นได้ก่อเพื่อที่จะรับประโยชน์จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลหรือการสำนึกผิดนั้น จะไม่ช่วยให้เขารอดพ้นความรับผิดชอบทางอาญาหรือทางอื่นใดของตนไปได้ การเปิดเผยข้อมูลอาจจะเพียงให้เหตุรับรองการลดโทษเพื่อที่จะส่งเสริมการเผยตัวของความจริงเท่านั้น กระนั้นก็ตาม หลักการที่ 25 ได้อนุญาตว่า หากการเปิดเผยนั้นทำให้ผู้ละเมิดต้องถูกดำเนินคดี บุคคลที่ทำการเปิดเผยข้อมูลอาจจะได้รับสิทธิที่จะแสวงหาที่ลี้ภัย (asylum) แต่ไม่ได้รับสถานะผู้ลี้ภัย เพื่อที่จะได้ช่วยเอื้อการเผยตัวของความจริง

*หลักการ 29. ข้อจำกัดเรื่องขอบเขตอำนาจพิจารณาความของศาลทหาร*

ขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีของตุลาการทหารจะต้องถูกจำกัดไว้เพียงการละเมิดทางการทหารที่ก่อโดยเจ้าหน้าที่ทหารเท่านั้น โดยยกเว้นเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลปกติภายในประเทศ หรือศาลอาญาระหว่างประเทศหรือศาลอาญาที่ทำงานในระดับระหว่างประเทศในกรณีของอาชญากรรมรุนแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ

### *หลักการ 30. ข้อจำกัดเรื่องหลักการการไม่สามารถปลดผู้พิพากษาได้*

หลักการการไม่สามารถปลดผู้พิพากษาซึ่งเป็นหลักประกันพื้นฐานของความอิสระของผู้พิพากษาจะต้องได้รับการปฏิบัติตามในกรณีผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งโดยสอดคล้องกับเกณฑ์เรื่องหลักนิติรัฐ ในทางกลับกัน ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งโดยผิดกฎหมายหรือผู้ที่ได้อำนาจทางตุลาการมาโดยการกระทำที่เป็น การสวมสิทธิ์อาจจะถูกปลดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการเรื่องหลักคู่ขนาน (the principle of parallelism) ผู้พิพากษาจะต้องได้รับโอกาสที่จะโต้แย้งคำสั่งปลดโดยกระบวนการที่ตรงตาม เกณฑ์เรื่องความเป็นอิสระและเป็นกลาง เพื่อขอให้มีการแต่งตั้งกลับมาดำรงตำแหน่งใหม่

**สิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหาย/การประกันว่าจะไม่มีการละเมิดซ้ำอีก**

#### **ก. สิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหาย**

##### *หลักการ 31. สิทธิและหน้าที่ที่เกิดจากพันธกรณีในการชดใช้ความเสียหาย*

การละเมิดสิทธิมนุษยชนใดๆ ทำให้เกิดสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายของเหยื่อ หรือผู้ได้รับ ผลประโยชน์ของเหยื่อจึงหมายถึงหน้าที่ของรัฐที่จะต้องชดใช้ความเสียหาย และความเป็นไปได้ที่เหยื่อจะขอ การเยียวยาจากผู้ละเมิด

##### *หลักการ 32. ระเบียบวิธีปฏิบัติในการชดใช้ความเสียหาย*

เหยื่อทุกคนจะต้องสามารถเข้าถึงการเยียวยาที่มีอยู่พร้อมแล้ว ที่ทันท่วงทีและมีประสิทธิภาพ ใน รูปแบบของกระบวนการทางอาญา แพ่ง ปกครอง หรือวินัย ตามข้อกำหนดเข้มงวดในหลักการ 23 ในการใช้ สิทธินี้ พวกเขาจะต้องได้รับการคุ้มครองจากการข่มขู่และการแก้แค้นอาจจะมีการชดใช้ความเสียหายผ่านทาง โครงการต่างๆ ที่อยู่บนฐานของมาตรการทางกฎหมายหรือทางปกครองที่ได้รับทุนสนับสนุนจากงบประมาณ ของรัฐหรือระหว่างประเทศ ที่มีให้แก่ปัจเจกบุคคลและชุมชนเหยื่อและภาคส่วนอื่นๆ ของประชาสังคมควรจะมี บทบาทสำคัญในการออกแบบและการดำเนินการโครงการเหล่านี้ ควรจะมีความพยายามร่วมมือกันในการ ดูแลให้ผู้หญิงและกลุ่มชนกลุ่มน้อยมีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือสาธารณะที่มีเป้าหมายเพื่อการพัฒนา ดำเนินการ และจัดการกับโครงการการชดใช้ความเสียหายการใช้สิทธิในการได้รับการชดใช้ความเสียหาย รวมถึงการเข้าถึงระเบียบวิธีปฏิบัติที่ใช้ได้ในระดับนานาชาติและระดับภูมิภาค

##### *หลักการ 33. การเผยแพร่ระเบียบวิธีปฏิบัติเรื่องการชดใช้ความเสียหาย*

ระเบียบวิธีปฏิบัติที่กำหนดขึ้นมาพิเศษชั่วคราวเพื่อช่วยให้เหยื่อสามารถใช้สิทธิในการได้รับการชดใช้ ความเสียหายของตนได้นั้น ควรจะได้รับการเผยแพร่ต่อสาธารณะให้กว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้ทั้งโดยการ



สื่อสารของรัฐและเอกชน การเผยแพร่ข้อมูลเช่นนั้นควรจะเกิดขึ้นทั้งในและนอกประเทศ รวมถึงผ่านทางบริการทางกงสุล โดยเฉพาะในประเทศที่มีเหยื่อจำนวนมากที่ถูกบังคับให้ต้องลี้ภัยไปอาศัยอยู่

*หลักการ 34. ขอบเขตของสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหาย*

สิทธิที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายจะครอบคลุมทุกความเสียหายที่เหยื่อประสบ สิทธินี้ครอบคลุมทุกมาตรการของการกลับคืนสู่สภาพเดิม การชดเชยความเสียหาย การฟื้นฟู และการทำให้พอใจตามที่กำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศ

ในกรณีของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ครอบครัวของผู้ที่เป็นเหยื่อโดยตรงนั้นมีสิทธิที่ไม่อาจลดทอนได้ในการได้รับแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรม และ/หรือที่อยู่ของบุคคลที่สูญหายไป และในกรณีของผู้เสียชีวิตศพของเหยื่อต้องถูกส่งกลับครอบครัวทันทีที่ระบุตัวได้ ไม่ว่าจะสามารถระบุหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้แล้วหรือไม่

**ข. หลักประกันเรื่องการไม่เกิดการละเมิดขึ้นซ้ำอีก**

*หลักการ 35. หลักการทั่วไป*

รัฐจะต้องดูแลให้เหยื่อไม่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอีก เพื่อบรรลุเป้าหมายนี้ รัฐจะต้องดำเนินการปฏิรูปเชิงสถาบันและมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อดูแลให้มีการเคารพหลักนิติรัฐ ส่งเสริมและรักษาวินัยธรรมที่มีการเคารพสิทธิมนุษยชน และฟื้นฟูหรือตั้งกองทุนสาธารณะในหน่วยงานของรัฐ การที่มีผู้หญิงและชนกลุ่มน้อยเป็นตัวแทนอย่างเพียงพอในสถาบันของรัฐต่างๆ เป็นสิ่งสำคัญต่อการบรรลุเป้าหมายเหล่านี้ การปฏิรูปสถาบันที่มุ่งเป้าไปที่การป้องกันการเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนซ้ำอีกนั้นควรได้รับการพัฒนาผ่านทางกระบวนการปรึกษาหารือสาธารณะในวงกว้าง รวมทั้งการมีส่วนร่วมของเหยื่อและภาคส่วนอื่นๆ ของสังคมด้วยการปฏิรูปเช่นนั้นควรจะส่งเสริมวัตถุประสงค์ต่อไปนี้:

- (ก) สถาบันของรัฐต่างๆ ยึดมั่นในหลักนิติธรรมอย่างมั่นคง
- (ข) การยกเลิกกฎหมายที่ทำให้เกิดหรืออนุญาตให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน และ/หรือกฎหมายมนุษยธรรม และการออกกฎหมายและมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อดูแลให้มีการเคารพสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรม 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 สิทธิที่จะร้องขอให้มีการไต่สวนการควบคุมตัวที่มีชอบด้วยกฎหมาย (Habeas corpus) หรืออาจถูกเรียกชื่ออย่างอื่น จะต้องถือเป็นสิทธิที่ไม่สามารถลดทอนได้
- (ค) จะต้องมีการดูแลให้พลเรือนควบคุมเหนือทหารและกองกำลังฝ่ายความมั่นคงรวมถึงหน่วยงานฝ่ายข่าวกรอง และหากจำเป็นก็ต้องมีการกำหนดเช่นนี้หรือการฟื้นฟูหลักการนี้ขึ้น เพื่อบรรลุเป้าหมายนี้ รัฐควรจะต้องตั้งหน่วยงานพลเรือนที่มีประสิทธิภาพให้ดูแลทหารและกองกำลังฝ่ายความมั่นคงและหน่วยข่าว รวมถึงตั้งหน่วยงานที่ดูแลฝ่ายนิติบัญญัติด้วย
- (ง) ควรจะมีการกำหนดระเบียบวิธีการร้องเรียนทางแพ่ง และดูแลให้มีการปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพ
- (จ) เจ้าหน้าที่และลูกจ้างของรัฐ โดยเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องในฝ่ายทหาร ฝ่ายความมั่นคง ตำรวจ ข้าราชการ และฝ่ายตุลาการ ควรจะได้รับการฝึกอบรมต่อเนื่องและรอบด้านในเรื่องสิทธิมนุษยชน และมาตรฐานกฎหมายมนุษยธรรมหากเกี่ยวข้อง และเรื่องการทำตามมาตรฐานเหล่านั้น

### หลักการ 37. การสลายกองกำลังติดอาวุธกึ่งรัฐ/การปลดประจำการและการนำเด็กกลับคืนสู่สังคม

กองกำลังติดอาวุธกึ่งรัฐหรือที่ไม่เป็นทางการจะต้องถูกปลดประจำการและสลาย ควรจะมีการสืบสวนถึงสถานะของพวกเขาหรือความเชื่อมโยงกับหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะกองทัพ ตำรวจ ฝ่ายข่าวกรอง และกองกำลังฝ่ายความมั่นคง และมีการเปิดเผยข้อมูลที่ได้มานั้นต่อสาธารณชน รัฐควรจะต้องวางแผนการปรับตัวกลับคืนเพื่อให้สมาชิกของกลุ่มเหล่านั้นสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ ควรจะมีการดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อ

สร้างความร่วมมือกับประเทศที่สามที่อาจมีส่วนทำให้เกิดและพัฒนากลุ่มเหล่านั้น โดยเฉพาะผ่านทาง การสนับสนุนด้านการเงินหรือด้านการส่งกำลังบำรุง เด็กๆ ที่ถูกเลือกเข้ากองกำลังหรือถูกใช้ใน ความขัดแย้ง จะต้องถูกปลดประจำการหรือถูกปล่อยจากการทำงาน เมื่อจำเป็น รัฐจะต้องให้ความช่วยเหลือที่เหมาะสมแก่ เด็กเหล่านั้นเพื่อการฟื้นฟูทั้งร่างกายและจิตใจ และการกลับคืนสู่สังคมของพวกเขา

*หลักการ 38. การปฏิรูปกฎหมายและสถาบันต่างๆ ที่มีส่วนทำให้เกิดการปลดพันจากการรับผิด*

กฎระเบียบและสถาบันทางนิติบัญญัติและการปกครองที่มีส่วนทำให้เกิดหรือให้ความชอบธรรมกับ การละเมิดสิทธิมนุษยชนจะต้องถูกยกเลิกหรือขจัดไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินและศาล ฉุกเฉินใดๆ จะต้องถูกยกเลิกหรือขจัดไปตราบเท่าที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการ ประกันไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ ทางการเมือง จะต้องมีการออกมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นในการดูแลให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และ ปกป้องสถาบันและกระบวนการประชาธิปไตยในระหว่างการฟื้นฟูหรือการเปลี่ยนผ่านไปสู่ประชาธิปไตย และ/ หรือสันติภาพ รัฐควรจะทำกรทบทวนกฎระเบียบทางกฎหมายและการปกครองอย่างรอบด้าน เป็นพื้นฐาน ของการปฏิรูปเช่นนั้น

## **Commission Members**

March 2021 (for an updated list, please visit [www.icj.org/commission](http://www.icj.org/commission))

### **President:**

Prof. Robert Goldman, United States

### **Vice-Presidents:**

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Justice Radmila Dragicevic-Dicic, Serbia

### **Executive Committee:**

Justice Sir Nicolas Bratza, UK

Dame Silvia Cartwright, New Zealand (Chair) Ms Roberta Clarke, Barbados-Cana-

da Mr. Shawan Jabarin, Palestine

Ms Hina Jilani, Pakistan

Justice Sanji Monageng, Botswana

Mr Belisário dos Santos Júnior, Brazil

### **Other Commission Members:**

Professor Kyong-Wahn Ahn, Republic of  
Korea

Justice Chinara Aidarbekova, Kyrgyzstan

Justice Adolfo Azcuna, Philippines

Ms Hadeel Abdel Aziz, Jordan

Mr Reed Brody, United States

Justice Azhar Cachalia, South Africa

Prof. Miguel Carbonell, Mexico

Justice Moses Chinhengo, Zimbabwe

Prof. Sarah Cleveland, United States

Justice Martine Comte, France

Mr Mazen Darwish, Syria

Mr Gamal Eid, Egypt

Mr Roberto Garretón, Chile

Ms Nahla Haidar El Addal, Lebanon

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Ms Gulnora Ishankanova, Uzbekistan

Ms Imrana Jalal, Fiji

Justice Kalthoum Kennou, Tunisia

Ms Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Prof. César Landa, Peru

Justice Ketil Lund, Norway

Justice Qinisile Mabuza, Swaziland

Justice José Antonio Martín Pallín, Spain

Prof. Juan Méndez, Argentina

Justice Charles Mkandawire, Malawi

Justice Yvonne Mokgoro, South Africa

Justice Tamara Morschakova, Russia

Justice Willy Mutunga, Kenya

Justice Egbert Myjer, Netherlands

Justice John Lawrence O'Meally, Australia

Ms Mikiko Otani, Japan

Justice Fatsah Ouguergouz, Algeria

Dr Jarna Petman, Finland

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Victor Rodriguez Rescia, Costa Rica

Mr Alejandro Salinas Rivera, Chile

Mr Michael Sfard, Israel

Prof. Marco Sassoli, Italy-Switzerland

Justice Ajit Prakash Shah, India

Justice Kalyan Shrestha, Nepal

Ms Ambiga Sreenevasan, Malaysia

Justice Marwan Tashani, Libya

Mr Wilder Tayler, Uruguay

Justice Philippe Texier, France

Justice Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza,  
Uganda

Justice Stefan Trechsel, Switzerland

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



**International  
Commission  
of Jurists**

P.O. Box 1740  
Rue des Buis 3  
CH 1211 Geneva 1  
Switzerland

t +41 22 979 38 00  
f +41 22 979 38 01  
[www.icj.org](http://www.icj.org)