คู่มือสังเกตการณ์
กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แนวทางเพื่อการปฏิบัติ ลำดับที่ 5

INTERNATIONAL
COMMISSION
OF JURISTS

ลิขสิทธิ์ของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล
คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลอนุญาตให้มีการนำเอาบางส่วนของสิ่งตีพิมพ์ไปตีพิมพ์ใหม่ได้ โดยควรแจ้งให้ทราบอย่างเหมาะสม และให้ผู้จัดทำสิ่งพิมพ์ ส่งสิ่งพิมพ์ดังกล่าวมาให้กับ สำนักงานใหญ่ หรือสำนักงานภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก ตามที่อยู่ต่อไปนี้

International Commission of Jurists
P.O.Box 9133, rue des Bains
CH-1211 Geneva 8
Switzerland
Email : info@icj.org
www.icj.org

สำนักงานภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก
10/1 ซอยอารีย์ 2 ถนนพหลโยธิน
สามเสนใน พญาไท
กรุงเทพ 10400
Email :

คู่มือการสังเกตการณ์กระบงนการยุติธรรมทางอาญา แนวทางเพื่อการปฏิบัต ลำดับที่ 5
ISBN : 978-616-7554-00-6
กรุงเทพ 2554

ถอดความโดย
พิภพ อุดมอิทธิพงศ์
กองบรรณาธิการ
ปรีชาญา เลิศวิเศษปัญญา
อโณทัย โสมา
พิมพ์ที่ หจก.สามลดา โทร. 02-462-0303

คู่มือสังเกตการณ์
กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แนวทางเพื่อการปฏิบัติ ลำดับที่ 5

INTERNATIONAL
COMMISSION
OF JURISTS

คู่มือฉบับนี้เขียนขึ้นโดย Paul Richmond และ Federico Andreu-Guzmแn และได้ Samir Alla, Front Line และ Marion Marshrons เป็นผู้แปลเอกสารที่ต้นฉบับเดิมเป็นภาษาอาหรับ อังกฤษ และสเปน Sad Benarbia, Ravi Nak, Samantha Stark, Priyamvada Yarnell และ Jos Zeitune ช่วยงานด้านบรรณาธิการและการผลิต Leah Hoctor และ Priyamvada Yarnell เป็นผู้ประสานงานกระบวนการผลิต

คู่มือฉบับนี้ มีในภาษาอาหรับ อังกฤษ และสเปน

ภาพถ่ายปกหน้ามีชื่อว่า Trial for the Murder of Jesuits in El Salvador, 2534 คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลขอขอบคุณ Universidad Centroamericana “Jos Simeฅn Caas”, ประเทศเอลซัลวาดอว์ ซึ่งมอบภาพถ่ายต่างๆ ที่ใช้ในการพิมพ์หนังสือเล่มนี้ ทาง Universidad Centroamericana “Jos Simeฅn Caas” เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของภาพถ่ายเหล่านี้

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลรู้สึกขอบคุณอย่างยิ่งต่อองค์กร Front Line, International Foundation for the Protection of Human Rights Defenders สำหรับความร่วมมือและความเป็นภาคี และการจัดทำคู่มือฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความริเริ่มและวิสัยทัศน์ของ Project on Trial Observation

ผู้สนับสนุนทุนในการจัดพิมพ์คู่มือเล่มนี้ได้แก่กระทรวงการต่างประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Foreign Office of the Federal Republic of Germany)

INTERNATIONAL
COMMISSION
OF JURISTS

สารบัญ

อารัมภบท **1**

บทที่ 1 การเตรียมตัวก่อนการสังเกตการณ์คดี **4**

1. จำแนกวัตถุประสงค์ 4
2. การเลือกคดี 5
3. การเลือกผู้สังเกตการณ์คดี 6
4. อำนาจหน้าที่และการอธิบายภารกิจให้กับผู้สังเกตการณ์คดี 7
5. การศึกษาข้อมูลของผู้สังเกตการณ์คดี 9
6. แจ้งให้หน่วยงานของรัฐทราบเกี่ยวกับการสังเกตการณ์ 12
7. ผู้แปลและล่าม 13
8. การเดินทางและที่พัก 14
9. แถลงการณ์ต่อสื่อมวลชนก่อนสังเกตการณ์คดี 15
10. การประเมินความเสี่ยง 15

บทที่ 2 การสังเกตการณ์คดี **17**

1. การเข้าถึงอาคารศาลและห้องพิจารณาคดี 17
2. การเข้าถึงสำนวนคดี 19
3. ตำแหน่งในห้องพิจารณาคดี 20
4. การแนะนำตัวของผู้สังเกตการณ์ต่อศาล 21
5. ล่ามและผู้แปล 21
6. การจดบันทึก 22
7. การไม่แทรกแซงระหว่างการพิจารณาคดี 22
8. เน้นที่ขั้นตอนปฏิบัติของการพิจารณาคดี 23
9. การประชุมและการสัมภาษณ์ในสถานที่ไต่สวนคดี 26
10. แถลงการณ์ต่อสาธารณะระหว่างการสังเกตการณ์คดี 30
11. ความเสี่ยงด้านความปลอดภัย 31

บทที่ 3 รายงานการสังเกตการณ์คดี **33**

1. แนวทางการเขียนรายงาน 33
2. โครงสร้างและเนื้อหาของรายงาน 35

บทที่ 4 การไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม - มาตรฐานทั่วไป 45

1. สิทธิความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมายและศาล 45
2. สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมโดยศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลางและมีอำนาจ และจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย 47
3. ศาลที่เป็นอิสระ 48
4. ศาลที่เป็นกลาง 52
5. ศาลที่มีอำนาจและจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย 55
6. บทบาทของพนักงานอัยการ 55
7. ความเป็นอิสระของวิชาชีพกฎหมาย 58

ตาราง 1 มาตรฐานสหประชาชาติและสนธิสัญญาระดับภูมิภาค 62

ตาราง 2 มาตรฐานสหประชาชาติที่เป็นปฏิญญา 63

ตาราง 3 มาตรฐานระดับภูมิภาคที่เป็นปฏิญญา 64

บทที่ 5 มาตรฐานที่ใช้ในการจับกุมและการควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาลในกระบวนยุติธรรมทางอาญา 65

1. สิทธิที่จะมีอิสรภาพส่วนบุคคลและข้อห้ามต่อการควบคุมตัวโดยอำเภอใจ 65
2. สิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงเหตุผลของการจับกุมและข้อกล่าวหาต่อบุคคล 69
3. สิทธิที่จะได้รับแจ้งซึ่งสิทธิของตนเอง 70
4. สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายก่อนการไต่สวน 71
5. สิทธิที่จะได้รับเวลาและการอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอในการเตรียมตัวเพื่อแก้ข้อกล่าวหา 73
6. สิทธิที่จะไม่ถูกควบคุมตัวโดยไม่สามารถติดต่อกับโลกภายนอก 74
7. สิทธิที่จะปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาโดยไม่ชักช้า 76
8. สิทธิที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว 77
9. สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนภายในเวลาอันควร 79
10. สิทธิระหว่างการสอบสวน 80
11. สิทธิที่จะถูกควบคุมตัวในสถานควบคุมตัวที่รับรองอย่างเป็นทางการ 82
12. สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและไม่ถูกทรมานระหว่างการควบคุมตัว 83

ตาราง 1 มาตรฐานสหประชาชาติและสนธิสัญญาระดับภูมิภาค 87

ตาราง 2: มาตรฐานสหประชาชาติที่เป็นปฏิญญา 89

ตาราง 3: มาตรฐานระดับภูมิภาคที่เป็นปฏิญญา 91

บทที่ 6 มาตรฐานที่ใช้ในการไต่สวน **93**

1. สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม 93
2. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย 96
3. การสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ 99
4. สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาโดยพลัน 101
5. สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหา 102
6. สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่าม 106
7. สิทธิที่จะอยู่ร่วมในการไต่สวนคดี 107
8. สิทธิความเท่าเทียมด้านโอกาส (equality of arms) 109
9. สิทธิที่จะเรียกสอบและซักถามพยาน 111
10. สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้สารภาพผิดหรือให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง 113
11. การห้ามใช้พยานหลักฐานซึ่งได้มาด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย 114
12. สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีโดยไม่ชักช้าเกินควร 115
13. หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดทางอาญา (Nullum Crimen Sine Lege) 117
14. ข้อห้ามต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง (หลักการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญา) 119
15. ข้อห้ามต่อการไต่สวนคดีซ้ำ (Ne Bis In Idem) 120
16. สิทธิที่จะได้รับคำตัดสินที่เปิดเผยและชอบด้วยเหตุผล 122
17. สิทธิที่จะไม่ต้องรับโทษที่หนักกว่าอัตราโทษที่มีผลบังคับใช้ขณะที่มีการกระทำความผิดทางอาญาและสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากบทลงโทษที่ลดลงอันเนื่องมาจากกฎหมายที่นำมาใช้ในภายหลัง 123
18. สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษอย่างไม่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ 124
19. สิทธิในการอุทธรณ์

ตาราง 1 มาตรฐานสหประชาชาติและสนธิสัญญาระดับภูมิภาค 131

ตาราง 2 - มาตรฐานสหประชาชาติที่เป็นปฏิญญา 134

ตาราง 3 มาตรฐานระดับภูมิภาคที่เป็นปฏิญญา 137

บทที่ 7 คดีพิเศษ **139**

ก. ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนและระบบยุติธรรมทางอาญา 139

1. ที่มาของสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมเพิ่มเติมสำหรับเด็ก 140
2. หลักการทั่วไปสำหรับการปฏิบัติต่อเด็ก 141
3. หลักประกันทั่วไปในการปฏิบัติต่อเด็ก 143
4. สิทธิเด็กระหว่างการจับกุมและควบคุมตัวก่อนขึ้นศาล 145

5. สิทธิเด็กระหว่างการไต่สวนคดีของศาล 147
6. คำตัดสิน 148
7. การลงโทษ 148
8. การลงโทษที่ห้ามนำมาใช้ 149

ข. โทษประหาร 150
1. การมุ่งไปสู่การยกเลิกโทษประหารชีวิต 151
2. ข้อห้ามต่อการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง และ สิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากบทลงโทษที่ลดหย่อนลงในภายหลัง 151
3. ขอบเขตของอาชญากรรมที่มีโทษประหารชีวิต 152
4. ผู้ที่ไม่อาจลงโทษประหารชีวิตได้ 152
5. การปฏิบัติตามสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมทุกประการอย่างเข้มงวด 153
6. สิทธิที่จะขออภัยโทษและลดหย่อนโทษ 154
7. ไม่อนุญาตให้ประหารชีวิตระหว่างการอุทธรณ์คดีหรือระหว่างการยื่นขออภัยโทษ 154
8. สภาพการคุมขังนักโทษประหาร 155

ค. ศาลพิเศษ ศาลชำนัญพิเศษ และกระบวนการอาญาพิเศษ 155
1. หลักการทั่วไป 155
2. ความจำเป็นที่จะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชอบด้วยเหตุผลและเป็นกลางเพื่อสนับสนุนให้ใช้ศาลชำนัญพิเศษหรือกระบวนการพิเศษ 156
3. ผู้สังเกตการณ์คดีและศาลชำนัญพิเศษหรือกระบวนการ 157

ง. ศาลทหาร 158
1. หลักการทั่วไป 158
2. ผู้สังเกตการณ์คดีและศาลชำนัญพิเศษของทหาร 161

จ. สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมระหว่างการประกาศภาวะฉุกเฉิน 161
1. หลักการทั่วไป 162
2. การประกาศภาวะฉุกเฉินกับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม 163

บทที่ 8 สิทธิของผู้เสียหายและกระบวนยุติธรรมทางอาญา 168

ก. ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหาย 169

ข. สิทธิและมาตรฐานที่ใช้กับผู้เสียหายจากอาชญากรรม 173
1. มาตรฐานทั่วไปว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้เสียหายจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ 173
2. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการปฏิบัติที่โหดร้ายและการคุกคาม 174
3. สิทธิที่จะแจ้งความต่อเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย 175

4. สิทธิที่จะได้รับข้อมูลสนเทศ 176
5. สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล 177
6. สิทธิที่จะมีการสอบสวนอย่างเป็นผล 178
7. สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญา 180
8. สิทธิระหว่างการไต่สวนคดีในศาล 182
9. สิทธิเกี่ยวกับการปล่อยตัวจำเลยหรือผู้ต้องโทษ 183
10. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว 184
11. สิทธิที่จะได้รับความสนับสนุนและความช่วยเหลือ 185
12. สิทธิที่จะได้รับการชดเชยและรับทราบความจริง 186
มาตรฐานระหว่างประเทศและระดับภูมิภาค 189

บทที่ 9 การไต่สวนคดีอาญาและการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล 194
ก. หน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อแก้ปัญหาการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล 195
ข. มาตรฐานระหว่างประเทศขั้นพื้นฐานว่าด้วยการต่อต้านการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล 198
1. มาตรฐานทั่วไป 199
2. มาตรฐานความรับผิดชอบทางอาญา 200
3. มาตรฐานเกี่ยวกับอายุความ 201
4. มาตรฐานเกี่ยวกับกฎหมายนิรโทษกรรมและมาตรการอื่นๆ 202
5. มาตรฐานเกี่ยวกับอาชญากรรมซึ่งไม่ถือว่ามีลักษณะเป็นความผิดทางการเมืองตามกฎหมายระหว่างประเทศ 203
6. มาตรฐานเกี่ยวกับการพิจารณาคดีซ้ำ (Ne bis in iedm และ Res judicata) 203
7. มาตรฐานเกี่ยวกับบทลงโทษและการลดหย่อนโทษ 204
พฤติการณ์ที่ใช้เพื่อลดหย่อนและเพิ่มโทษ

บทที่ 10 สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล และการชดเชย 206
เนื่องจากการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม
1. ลักษณะทั่วไปของสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลและการได้รับการชดเชย 206
2. สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการชดเชยอย่างเป็นผลและสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม 208
3. การชดเชยสำหรับกระบวนการยุติธรรมที่มิชอบ (Miscarriages of Justice) 209
4. การเยียวยาและการชดเชยอย่างเป็นผลสำหรับการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม 210

อารัมภบท

สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนในความผิดทางอาญาโดยศาลซึ่งเป็นอิสระ เป็นกลาง มีอำนาจ และมีการปฏิบัติตามกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย เป็นสิทธิที่ยอมรับและได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นสากล เป็นหัวใจหลักของการบริหารงานยุติธรรมที่เหมาะสม สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมเป็นสิทธิมนุษยชนที่มีการยอมรับอย่างเป็นสากลมาเป็นเวลานาน และนำมาใช้กับความผิดทางอาญาไม่ว่าจะร้ายแรงเพียงใด ดังที่คณะกรรมการกฎหมายสากลแห่งสหประชาชาติ (United Nations International Law Commission) ได้กล่าวไว้ว่า หลักการซึ่งกำหนดให้บุคคลที่ถูกดำเนินคดีในความผิดอาญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ มีสิทธิจะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม เป็นผลพวงที่เกิดจากการไต่สวนของศาลนูเร็มเบิร์ก (Nuremberg Tribunal) ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง และนับแต่นั้นมาสนธิสัญญาและกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนสากลและระดับภูมิภาคอีกจำนวนมากก็ให้การรับรองและกล่าวถึงหลักการเหล่านี้ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติที่บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่าทำความผิดทางอาญาพึงได้รับ เป็นการกล่าวถึงขั้นตอนปฏิบัติในการพิสูจน์อย่างเป็นกลางซึ่งความผิดหรือความบริสุทธิ์ของบุคคลผู้นั้น[1] เพื่อให้สิทธิดังกล่าวเป็นจริง การที่หน่วยงานศาลมีความเป็นอิสระอย่างเหมาะสม มีความเป็นกลางและมีอำนาจ รวมทั้งการมีหลักประกันที่จำเป็นว่าจะมีการปฏิบัติตามกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายยังไม่เพียงพอ ยังมีความจำเป็นที่จะต้องมีการเคารพต่อ\หลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาร่วมสมัยที่เกี่ยวข้องกับประเด็นด้านกฎหมายของความผิด การไม่บังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง และความรับผิดชอบทางอาญาส่วนตัวหรือแบบกลุ่ม ในปัจจุบันสิ่งที่กล่าวถึงข้างต้นรวมกันเป็นสิ่งที่เรียกว่า สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม

ศาลและหน่วยงานสากลที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้กำหนดขอบเขต คุณลักษณะและเนื้อหาของสิทธินี้ไว้ตามหลักนิติศาสตร์สากล ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานทีเดียวที่ศาลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเท่านั้นจะสามารถไต่สวนคดีและสั่งลงโทษบุคคลในความผิดทางอาญาได้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Committee) มีความเห็นว่า สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนโดยศาลซึ่งเป็นอิสระ เป็นกลาง และมีอำนาจ เป็นสิทธิเด็ดขาดที่ไม่มีข้อยกเว้น ในทำนองเดียวกัน ไม่มีข้อยกเว้นต่อการไม่ปฏิบัติตามหลักการเพื่อคุ้มครององค์ประกอบและขั้นตอนที่สำคัญเพื่อให้มีการปฏิบัติตามกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ต้องเข้ารับการไต่สวนในศาลอาญาไม่ใช่เป็นผู้มีสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมเท่านั้น แต่ผู้เสียหายจากอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงรวมทั้งญาติพี่น้อง ก็มีสิทธิในกระบวนยุติธรรมทางอาญาด้วย ตามแนวนิติศาสตร์สากล พวกเขามีสิทธิได้รับความเป็นธรรม ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม แม้ว่าขอบเขตสิทธิของบุคคลกลุ่มนี้จะแตกต่างไปอยู่บ้างกับกรณีที่เป็นสิทธิของจำเลยในคดีอาญา และมีส่วนเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล ได้รับการชดเชยและได้ทราบถึงความจริง รวมทั้งพันธกรณีของรัฐที่จะแก้ปัญหาการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล

---

[1] International Law Commission, “Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind” in Yearbook of the International Law Commission, 2539, Vol. II (Part Two), p. 34 (http://www.un.org/law/ilc/)

การไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมไม่เพียงสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของจำเลยและผู้เสียหายเท่านั้น หากยังช่วยประกันให้เกิดการบริหารงานยุติธรรมอย่างเหมาะสม ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรม การไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมจึงเป็นกำแพงคุ้มครองต่อการใช้อำนาจอย่างมิชอบและ "ความยุติธรรมแบบรวบรัด" ด้วยเหตุดังกล่าว การสังเกตการณ์คดีอาญาจึงสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม สิทธิในการสังเกตการณ์คดีเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อให้เกิดการส่งเสริมและสนับสนุนการคุ้มครองและปฏิบัติให้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นจริง

นับแต่ก่อตั้งในปี 2495 คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีบทบาทสำคัญในการเข้าสังเกตการณ์คดีหลายครั้งในทุกภูมิภาคทั่วโลก ทางองค์กรได้ส่งตัวแทนเข้าสังเกตการณ์กระบวนยุติธรรมทางอาญาในคดีหลายประเภท ตั้งแต่การไต่สวนผู้กระทำผิดในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและการสังหารล้างเผ่าพันธุ์ ไปจนถึงการไต่สวนคดีของสมาชิกรัฐสภา ผู้พิพากษา นักกฎหมาย ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน ผู้สื่อข่าว และฝ่ายค้านทางการเมืองหรือสังคม

เพื่อจัดระบบประสบการณ์และประเมินกิจกรรมการสังเกตการณ์ที่ผ่านมา คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลจึงได้เขียนหนังสือ "*คู่มือการสังเกตการณ์ในกระบวนยุติธรรมทางอาญา แนวทางเพื่อการปฏิบัติ*" ขึ้นมา

แนวทางเพื่อการปฏิบัติเหล่านี้เป็นการให้ภาพรวมอย่างเป็นระบบต่อบรรทัดฐานและมาตรฐานสากล ที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายในทางอาญา แหล่งข้อมูลสำคัญประกอบด้วยบรรทัดฐาน มาตรฐานและแนวนิติศาสตร์สากลที่เกิดจากการพัฒนาของหน่วยงานคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาคและสากล เนื้อหาบางส่วนก็เป็นการอ้างถึงเนื้อหาในมาตรฐานเหล่านั้นโดยตรง

คู่มือฉบับนี้เริ่มจากการกล่าวถึงหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติที่จำเป็นต้องตระหนักถึงสำหรับผู้สังเกตการณ์คดีซึ่งประกอบด้วยปัจจัยต่างๆ ทั้งการเลือกคดีที่เข้าไปสังเกตการณ์ การเตรียมตัว และการสังเกตการณ์ และการรวบรวมรายงานการสังเกตการณ์คดี (บทที่ 1, 2 และ 3) และยังกล่าวถึงมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมโดยศาลซึ่งเป็นอิสระ เป็นกลาง และมีอำนาจ (บทที่ 4) การจับกุมและการควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาล (บทที่ 5) กระบวนการไต่สวนและรับฟังพยาน (บทที่ 6) และประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้เยาว์ซึ่งมีข้อขัดแย้งกับกฎหมายอาญา ประเด็นเรื่องโทษประหาร ศาลและกระบวนการพิเศษ ศาลทหารและการประกาศสภาวะฉุกเฉิน (บทที่ 7) ทั้งยังกล่าวถึงมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนยุติธรรมทางอาญา (บทที่ 8) และคำถามถึงการแก้ปัญหาที่ปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา (บทที่ 9) สุดท้าย เป็นการกล่าวถึงสิทธิของบุคคลใดๆ ที่ถูกกล่าวหา ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี หรือถูกตัดสินลงโทษในกระบวนยุติธรรมทางอาญาและผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและการละเมิดกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย การเข้าถึงการเยียวยาอย่างเป็นผลและการได้รับการชดเชย (บทที่ 10) เพื่อให้ง่ายต่อการอ้างอิงข้อมูล

เราได้จัดตารางเปรียบเทียบมาตรฐานต่างๆ เอาไว้ในท้ายบทที่ 4, 5 และ 6

คู่มือฉบับนี้จัดทำขึ้นสำหรับนักกฎหมาย ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน และองค์กรและสถาบันด้านสิทธิมนุษยชนที่กำลังทำหรือประสงค์จะเข้าสังเกตการณ์คดีทั้งยังเหมาะสมสำหรับผู้พิพากษา อัยการ นักกฎหมาย และเจ้าหน้าที่ด้านกฎหมายอื่นๆ เพราะให้ภาพรวมอย่างเป็นระบบต่อมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม ในการตีพิมพ์คู่มือ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมุ่งส่งเสริมและสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยผ่านการสังเกตการณ์คดีอาญา รวมทั้งสนับสนุนให้เกิดการบริหารงานยุติธรรมอย่างเหมาะสม

บทที่ 1 การเตรียมตัวก่อนการสังเกตการณ์คดี

ประสิทธิภาพของการสังเกตการณ์คดีขึ้นอยู่กับคุณภาพของการศึกษาคดีและการเตรียมตัวล่วงหน้า ในบทนี้จะกล่าวถึงขั้นตอนต่างๆ ที่ผู้สังเกตการณ์และหน่วยงานของเขาต้องเตรียมตัว ก่อนเริ่มต้นการสังเกตการณ์คดี

1. จำแนกวัตถุประสงค์

ตั้งแต่ช่วงต้นในการวางแผน หน่วยงานผู้รับผิดชอบควรจำแนกวัตถุประสงค์พื้นฐานของการสังเกตการณ์คดี แม้ว่าแต่ละองค์กรอาจจะมีความประสงค์ไม่เหมือนกัน แต่โดยทั่วไปอาจสรุปได้ว่าการสังเกตการณ์คดีมีเป้าหมายหลักร่วมกันดังต่อไปนี้

- ❒ เพื่อให้ศาล คู่กรณี หน่วยงานในประเทศและสาธารณชนทั่วไปตระหนักถึงความสนใจและข้อกังวลต่อความเป็นธรรมของการไต่สวนคดี ทั้งนี้เพื่อกระตุ้นให้ศาลหรือผู้พิพากษาดำเนินการให้เกิดการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม

- ❒ เพื่อช่วยให้ผู้มีส่วนร่วม โดยเฉพาะศาลหรือผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ ตระหนักว่ามีผู้จับตามอง และมีส่วนกระตุ้นให้หน่วยงานเหล่านี้ปฏิบัติหน้าที่ตามกระบวนการที่สอดคล้องกับมาตรฐานการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม

- ❒ เพื่อประกันว่า จำเลยได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม และมีการปฏิบัติตามหลักการเพื่อคุ้มครองสิทธิในทางยุติธรรม

- ❒ เพื่อประกันให้เกิดความยุติธรรม กล่าวคือมีการเคารพต่อสิทธิของผู้เสียหาย และมีการลงโทษผู้ละเมิดหรือปฏิบัติอย่างมิชอบต่อสิทธิมนุษยชน

- ❒ เพื่อให้ได้ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับขั้นตอนปฏิบัติในการไต่สวนคดี ลักษณะของข้อกล่าวหาที่มีต่อจำเลย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ไต่สวนนั้น

- ❒ เพื่อรวบรวมข้อมูลขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับเงื่อนไขทางการเมืองและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวน และอาจส่งผลกระทบต่อผลของการไต่สวน

- ❒ เพื่อช่วยให้รัฐบาลและสาธารณชนทราบถึงความผิดปรกติที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนยุติธรรมทางอาญา และกระตุ้นให้มีการปฏิบัติอย่างสอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากล

- ❒ เพื่อรวบรวมและตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นธรรมของการไต่สวนคดี ซึ่งสามารถนำมาใช้ในการรณรงค์ได้

การจำแนกวัตถุประสงค์เป็นสิ่งสำคัญ ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ที่เลือกอาจส่งผลกระทบโดยตรงต่อการไต่สวนคดีที่เราเลือกเข้าไปสังเกตการณ์ อาจส่งผลต่อการคัดเลือกผู้สังเกตการณ์ และขั้นตอนอื่น ๆ ในการเตรียมตัวก่อนจะสังเกตการณ์คดี

ในการกำหนดวัตถุประสงค์ หน่วยงานที่รับผิดชอบควรทบทวนขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการการสังเกตการณ์คดีอย่างระมัดระวัง เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดขึ้น

2. การเลือกคดี

การเลือกคดีโดยหลักแล้วเป็นการตัดสินใจของหน่วยงานที่รับผิดชอบ ซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมโดยทั่วไปขององค์กร ลำดับความสำคัญของงาน และความสนใจที่มีต่อบางคดี อย่างไรก็ตาม หน่วยงานที่รับผิดชอบควรพยายามเลือกคดีที่มีประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของจำเลย หรือมีส่วนช่วยส่งเสริมการทำงานด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศซึ่งมีการไต่สวนคดีนั้น

หลักเกณฑ์ที่ส่งผลต่อการเลือกคดีที่จะเข้าไปสังเกตการณ์อาจมีอยู่มากมาย แต่ปัจจัยต่อไปนี้หรือการรวมปัจจัยเหล่านี้เข้าด้วยกัน อาจมีความสำคัญก็ได้

- ❒ นัยสำคัญในเชิงการเมืองหรือสิทธิมนุษยชนของคดีนั้น
- ❒ ลักษณะของการทำหน้าที่ตัวแทนด้านกฎหมายในการไต่สวนคดี
- ❒ ความผิดปรกติที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในการไต่สวนคดี
- ❒ ความสำคัญในเชิงประวัติศาสตร์ของคดี
- ❒ ความสนใจของสื่อมวลชนที่มีต่อคดีนั้น
- ❒ สถานะของคู่กรณี (จำเลยและ/หรือผู้เสียหาย) ที่มีต่อการไต่สวนคดี
- ❒ ลักษณะของข้อกล่าวหา

หน่วยงานที่รับผิดชอบควรตระหนักถึงผลในด้านลบจากการสังเกตการณ์คดี ยกตัวอย่างเช่น หน่วยงานของรัฐอาจอ้างถึงการมีผู้สังเกตการณ์คดีเพื่อใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงกว่าปรกติ

3. การเลือกผู้สังเกตการณ์คดี

ประสิทธิภาพของการสังเกตการณ์คดีขึ้นอยู่กับความเป็นกลางและประสบการณ์ด้านกฎหมายของผู้สังเกตการณ์คดี ด้วยเหตุดังกล่าว ในการคัดเลือกผู้สังเกตการณ์ หน่วยงานที่รับผิดชอบต้องคัดเลือกผู้ที่มีความเป็นอิสระ เป็นกลาง มีทักษะและประสบการณ์ด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (โดยเฉพาะมาตรฐานการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม)

นอกจากความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง ความรู้และความเชี่ยวชาญด้านมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศแล้ว ปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกผู้สังเกตการณ์คดียังอาจรวมถึง

- ❒ ประสบการณ์ในฐานะเคยทำงานเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ หรือทนายความ
- ❒ ชื่อเสียงจากการประกอบวิชาชีพของตน
- ❒ ประสบการณ์ในระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (อย่างเช่น ระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบประมวลกฎหมาย กระบวนการตามระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน)
- ❒ ความรู้เกี่ยวกับระบบกฎหมายของประเทศที่มีการสังเกตการณ์คดี รวมทั้งความรู้เกี่ยวกับโครงสร้างและการทำหน้าที่ของระบบตุลาการ
- ❒ ประสบการณ์ที่ผ่านมาเกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริงและการสังเกตการณ์คดี
- ❒ ความรู้เกี่ยวกับภาษาที่ใช้ในการไต่สวนคดี
- ❒ การมีดุลพินิจด้านการเมืองและกฎหมายที่มั่นคง
- ❒ ความสามารถในการทำงานตามกำหนดเวลา
- ❒ ความสามารถในการทำงานเป็นทีม
- ❒ สามารถทำงานได้โดยได้รับแจ้งล่วงหน้าเพียงเล็กน้อย

❒ สามารถเดินทางเข้าประเทศได้โดยต้องใช้หรือไม่ต้องใช้วีซ่า สัญชาติ ชาติพันธุ์ หรือเพศสภาพ

ในการคัดเลือกผู้สังเกตการณ์คดี หน่วยงานที่รับผิดชอบมีทางเลือกที่จะใช้นักกฎหมาย/ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชนในพื้นที่เพื่อสังเกตการณ์ในคดีในประเทศ หรือจะเลือกใช้ผู้ชำนาญการจากต่างประเทศก็ได้ ซึ่งต่างก็มีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันไป และไม่มีมาตรฐานใดๆ ในเรื่องนี้ นักกฎหมาย/ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชนในพื้นที่มักมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบบกฎหมายและเนื้อหาของคดีเป็นอย่างดี แต่อาจมีบางคนมองว่าประสบการณ์เช่นนั้นอาจส่งผลกระทบต่อการประเมินความเป็นธรรมของกระบวนการยุติธรรม และอาจทำให้มีผู้กล่าวหาว่าเกิดอคติได้ นักกฎหมายจากต่างชาติมักไม่ค่อยประสบปัญหาในลักษณะเช่นนั้น แต่ส่วนใหญ่ก็มักจะไม่มีความรู้ต่อระบบกฎหมายของประเทศที่จะมีการไต่สวนคดีนั้นอย่างละเอียด และอาจไม่คุ้นเคยกับภาษาที่ใช้ หน่วยงานที่รับผิดชอบอาจเลือกวิธีการซึ่งมีประสิทธิภาพสุด โดยการมอบหมายให้ผู้ชำนาญการจากต่างประเทศเป็นหัวหน้าทีมที่เข้าสังเกตการณ์คดี โดยมีนักกฎหมาย/ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชนในพื้นที่หนึ่งคนหรือกว่านั้นคอยให้ความช่วยเหลือ

4. อำนาจหน้าที่และการอธิบายภารกิจให้กับผู้สังเกตการณ์คดี

ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสังเกตการณ์คดี ผู้สังเกตการณ์ควรได้รับทราบรายละเอียดทั้งหมดจากหน่วยงานที่รับผิดชอบ ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความเข้าใจต่อกรอบการดำเนินงานของการสังเกตการณ์คดีและแจ้งให้ผู้สังเกตการณ์ทราบถึงข้อมูลทางกฎหมายและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้น เอกสารที่ประกอบในการอธิบายมักประกอบด้วย

i. ใบสั่งงาน (Ordre de Mission) ซึ่งทางหน่วยงานผู้รับผิดชอบจะให้เอกสารชิ้นนี้เพื่อชี้แจงอย่างเป็นทางการถึงวัตถุประสงค์ของการดำเนินงาน และยืนยันสถานะผู้สังเกตการณ์ว่าเป็นตัวแทนขององค์กร ในบางกรณีอาจมีความจำเป็นต้องแนบใบสั่งงานนี้ประกอบในการสมัครขอวีซ่า

ii. คำอธิบายอำนาจหน้าที่ของผู้สังเกตการณ์ เป็นเอกสารที่หน่วยงานออกให้อย่างเป็นทางการเพื่อกำหนดขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้สังเกตการณ์ คำอธิบายอำนาจหน้าที่ของผู้สังเกตการณ์จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้สังเกตการณ์ เพื่อประกันว่ามีการจำแนกอย่างชัดเจนซึ่งขอบเขตของภารกิจ และยังช่วยกำหนดแนวปฏิบัติโดยละเอียดในการแสดงความเห็นต่อสาธารณะ ทั้งในช่วงก่อน ระหว่าง หรือภายหลังการสรุปข้อมูลจากการสังเกตการณ์คดี

iii. คำอธิบายถึงแนวทาง นโยบายและวิธีการของหน่วยงานที่รับผิดชอบ

iv. ข้อมูลเกี่ยวกับคดีที่จะไปสังเกตการณ์ ความเป็นมา รายละเอียดของจำเลยและ/หรือผู้เสียหายหรือโจทก์ ลักษณะของข้อกล่าวหา สถานที่ที่จะมีการไต่สวนคดี ข้อมูลเกี่ยวกับศาล/ผู้พิพากษา

ข่าวจากสื่อมวลชน ฯลฯ

v. เอกสารเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (อย่างเช่น รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติการจัดตั้งคณะตุลาการ ฯลฯ) และคำตัดสินของศาลที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับคดีนี้ และ/หรือประเด็นด้านกฎหมายที่คาดว่าจะมีการนำเสนอระหว่างการไต่สวนคดี

vi. รายชื่อของกฎหมาย หลักการ และแนวปฏิบัติสากลที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (ตามระบบสหประชาชาติและองค์กรระดับภูมิภาค) และเกี่ยวข้องกับกระบวนยุติธรรม (ควรมีภาคผนวกเป็นเนื้อหาบางส่วนของมาตรฐานสากลที่สำคัญ)

vii. ข้อมูลพื้นฐานอย่างเช่น ข้อมูลด้านประวัติศาสตร์ การเมือง กฎหมาย การบริหารงานยุติธรรม และสภาพทั่วไปด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศที่จะเข้าสังเกตการณ์

viii. รายละเอียดข้อมูลจากคณะที่ทำการสำรวจข้อมูลและ/หรือคณะที่เข้าสังเกตการณ์คดีก่อนหน้านี้

ix. ข้อมูลติดต่อสำหรับบุคคลหรือองค์กรที่ทางหน่วยงานที่ส่งผู้สังเกตการณ์มีความสัมพันธ์ด้วยและตั้งอยู่ในประเทศซึ่งจะมีการไต่สวนคดี (ยกตัวอย่างเช่น เนติบัณฑิตยสภา หน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชน ล่าม ฯลฯ) วิธีการที่ผู้สังเกตการณ์จะติดต่อสื่อสารกับหน่วยงานที่จัดส่งระหว่างปฏิบัติหน้าที่ โดยเฉพาะควรมีการแจ้งให้ผู้สังเกตการณ์ทราบถึงขั้นตอนปฏิบัติในการรักษาข้อมูลและสิ่งที่บันทึกเป็นความลับ เวลาและวิธีการที่จะสื่อสารกับหน่วยงาน ข้อเสนอแนะอาจแตกต่างไปตามสถานการณ์ด้านความปลอดภัยของประเทศที่จะมีการสังเกตการณ์นั้น ๆ

x. แนวปฏิบัติในการใช้จ่ายและทำบัญชีระหว่างปฏิบัติงาน

xi. คู่มือการสังเกตการณ์ในกระบวนยุติธรรมทางอาญา

หน่วยงานที่จัดส่งควรพยายามให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้สังเกตการณ์ให้มากที่สุด และควรศึกษาข้อมูลอย่างละเอียดเพื่อนำมาประกอบในเอกสารชี้แจง เพื่อช่วยให้การให้ข้อมูลเกี่ยวกับการสังเกตการณ์คดีมีความเป็นกลางมากที่สุด

หากได้รับแจ้งล่วงหน้าก่อนจะมีการไต่สวนคดีไม่มากนัก อาจทำให้การชี้แจงข้อมูลไม่สมบูรณ์ ผู้สังเกตการณ์อาจจะต้องทำการศึกษาข้อมูลเพิ่มเติมเองนอกเหนือจากข้อมูลที่ได้รับในแฟ้มเอกสารชี้แจง

5. การศึกษาข้อมูลของผู้สังเกตการณ์คดี

การสังเกตการณ์คดีอาจเป็นภารกิจเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยที่ผู้สังเกตการณ์ต้องเข้าไปทำหน้าที่ภายในศาล หรืออาจต้องประชุมนอกศาล อย่างไรก็ตาม การสังเกตการณ์คดีโดยทั่วไปมักใช้เวลาหลายสัปดาห์หรือหลายเดือน ขึ้นอยู่กับระบบตุลาการและความยุ่งยากของคดี ผู้สังเกตการณ์มักไม่ค่อยมีโอกาสศึกษาข้อมูลอย่างละเอียดหรือเตรียมตัวระหว่างที่ปฏิบัติงาน ด้วยเหตุดังกล่าว เพื่อให้การสังเกตการณ์คดีประสบความสำเร็จ ผู้สังเกตการณ์จะต้องเตรียมตัว*ล่วงหน้า*เป็นอย่างดีก่อนการสังเกตการณ์จะเกิดขึ้น

ในขั้นแรกผู้สังเกตการณ์ควรอ่านจากเอกสารชี้แจงที่ทางหน่วยงานจัดให้ อย่างไรก็ตาม ผู้สังเกตการณ์อาจจะต้องศึกษาข้อมูลเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่มีในเอกสารชี้แจง

ก่อนเริ่มการสังเกตการณ์คดี ผู้สังเกตการณ์ควรมั่นใจว่าได้ทำการศึกษาอย่างเต็มที่ในประเด็นต่างๆ ดังนี้เป็นอย่างน้อย

I ข้อมูลเกี่ยวกับคดีที่จะไปสังเกตการณ์

- ❒ ผู้สังเกตการณ์ควรศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่นำไปสู่การไต่สวนคดี ข้อมูลเกี่ยวกับจำเลย ลักษณะของข้อกล่าวหา สถานที่ที่จะมีการไต่สวน ข้อมูลเกี่ยวกับศาล/ผู้พิพากษา รายงานข่าวจากสื่อมวลชน ฯลฯ ผู้สังเกตการณ์ควรทราบอย่างชัดเจนว่าจะเข้าไปสังเกตการณ์ในคดีแบบใด เพราะอาจมีความแตกต่างกันบ้างในการนำหลักประกันเพื่อให้เกิดการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมมาใช้

II. ข้อมูลเกี่ยวกับคณะศึกษาข้อมูลและคณะผู้สังเกตการณ์คดีซึ่งเคยปฏิบัติหน้าที่ในประเทศนั้นมาก่อน

- ❒ ผู้สังเกตการณ์ควรศึกษาว่าหน่วยงานที่จัดส่งหรือองค์กรพัฒนาเอกชน (อพช.) อื่นใดได้เคยส่งคณะศึกษาข้อมูลและคณะผู้สังเกตการณ์คดีมาสังเกตการณ์ในประเทศนั้นแล้วหรือไม่ ถ้ามี ก็ให้ขอสำเนารายงานที่เกี่ยวข้องมาอ่าน

III. ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายและวิธีพิจารณาความในประเทศนั้น

- ❒ ผู้สังเกตการณ์ควรวิเคราะห์รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น (โดยเฉพาะมาตราที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนและระบบตุลาการ) ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งและการกำหนดเขตอำนาจศาล และกฎหมายการจัดตั้งสำนักงานอัยการ และคำตัดสินที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสิทธิมนุษยชนหรือประเด็นด้านกฎหมายอื่นๆ ที่อาจมีการนำเสนอระหว่างการไต่สวนคดี

IV. ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

- ผู้สังเกตการณ์ควรหารายชื่อกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (สนธิสัญญา หลักการและแนวปฏิบัติ) ซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนยุติธรรมที่จะเข้าไปสังเกตการณ์ รวมทั้งข้อมูลของสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศซึ่งจะเข้าไปสังเกตการณ์ได้ให้สัตยาบันรับรองไว้ โดยอาจหาทางอินเตอร์เน็ตอย่างเช่น

  - สนธิสัญญาขององค์การสหประชาชาติ: http://untreaty.un.org/English/treaty.asp

  - สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ: เว็บไซต์ของคณะข้าหลวงใหญ่ด้านสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN High Commissioner for Human Rights):

  - http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx

  - สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนของยุโรป: เว็บไซต์ของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights): http://www.echr.coe.int/echr และเว็บไซต์ของสภายุโรป (Council of Europe):

  - http://conventions.coe.int/Default.asp

  - http://www.coe.int/t/e/human%5Frights/

  - สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา (Inter-American Human Rights Treaties): เว็บไซต์ของคณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา (the Inter-American Commission on Human Rights): http://www.cidh.org/

- ❒ และเว็บไซต์ของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา (Inter-American Court of Human Rights): http://www.corteidh.or.cr/

- ❒ สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา: เว็บไซต์ของคณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา (African Commission on Human and Peoples' Rights): http://www.achpr.org/

❒ ผู้สังเกตการณ์ควรตรวจสอบด้วยว่าประเทศที่จะเข้าไปสังเกตการณ์ได้ประกาศข้อสงวน (reservation) และ/หรือถ้อยแถลงตีความ (interpretative declaration) ใดๆ ไว้หรือไม่ ผู้สังเกตการณ์ควรตรวจสอบด้วยว่ามีการประกาศภาวะฉุกเฉินอยู่หรือไม่ ถ้ามี ประเทศนั้นได้ประกาศการเลี่ยงพันธกรณีที่จะปฏิบัติตามสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมหรือไม่

❒ ในกรณีที่สนธิสัญญาที่รัฐแห่งนั้นเป็นภาคีมีกลไกร้องเรียนหรือกลไกสื่อสารจากบุคคล ผู้สังเกตการณ์ก็ควรรวบรวมคำตัดสินและ/หรือดุลพินิจที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมในประเทศที่จะเข้าไปสังเกตการณ์ หรือประเด็นด้านกฎหมายที่อาจมีการนำเสนอระหว่างการไต่สวนคดี

❒ ในกรณีที่สนธิสัญญาที่รัฐแห่งนั้นเป็นภาคีมีกลไกการตรวจสอบ ผู้สังเกตการณ์ก็ควรรวบรวมรายงานและ/หรือข้อสังเกตเชิงสรุปที่เกี่ยวข้องกับประเทศที่จะเข้าไปสังเกตการณ์ โดยเฉพาะข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม หรือประเด็นด้านกฎหมายที่อาจมีการนำเสนอระหว่างการไต่สวนคดี

❒ ผู้สังเกตการณ์ควรศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่มีผลผูกพันด้วย (อย่างเช่น หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของคณะตุลาการ (UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary) และหลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของทนายความ (UN Basic Principles on the Role of Lawyers) ในกรณีที่เป็นการสังเกตการณ์ในแอฟริกา ให้ดู หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา (Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa) มาตรฐานที่ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายเหล่านี้อาจมีประโยชน์ โดยเฉพาะในกรณีที่รัฐแห่งนั้นไม่เคยให้สัตยาบันรับรองกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่มีผลผูกพันเลย

V. ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ การเมือง กฎหมาย และสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศที่จะเข้าไปสังเกตการณ์

- ❒ ผู้สังเกตการณ์ควรขอรายงานประเทศและแถลงการณ์จากสื่อมวลชนที่มีชื่อเสียง (อย่างเช่น Amnesty International, Human Rights Watch, International Federation of Human Rights) และหน่วยงานระหว่างรัฐบาล (อย่างเช่น Council of Europe, Organisation of American States) รวมทั้งรายงานประเทศที่มีการยื่นต่อหน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ) และรายงานหรือข้อสังเกตเชิงสรุปจากหน่วยงานเหล่านี้

VI. ชื่อของบุคคลในพื้นที่ที่สามารถให้ข้อมูลและให้ความช่วยเหลือ

- ❒ ผู้สังเกตการณ์ควรขอข้อมูลเพื่อติดต่อกับบุคคลหรือองค์กรที่มีความสัมพันธ์กับหน่วยงานที่จัดส่ง และเป็นบุคคลหรือองค์กรที่อยู่ในประเทศที่จะมีการไต่สวนคดี (อย่างเช่น เนติบัณฑิตยสภา หน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชน ล่าม ฯลฯ) หน่วยงานที่จัดส่งควรแจ้งให้ผู้สังเกตการณ์ทราบด้วยว่ามีความจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องเก็บข้อมูลติดต่อนี้เป็นความลับ และวิธีการติดต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเหล่านี้ แนวปฏิบัติอาจแตกต่างไปขึ้นอยู่กับนโยบายขององค์กรและขึ้นอยู่กับสถานการณ์ด้านความปลอดภัยในประเทศที่จะมีการสังเกตการณ์ (โปรดดูย่อหน้า 10 ในประเด็นนี้ด้วย)

VII. ข้อมูลติดต่อเกี่ยวกับองค์กรที่จัดส่ง

- ❒ ในระหว่างการสังเกตการณ์คดี ผู้สังเกตการณ์อาจจำเป็นต้องปรึกษากับหน่วยงานที่จัดส่งเกี่ยวกับเรื่องนโยบาย และแจ้งให้ทราบถึงประเด็นเร่งด่วนที่ต้องการความเห็นโดยทันที ผู้สังเกตการณ์จึงจำเป็นต้องมีข้อมูลว่าจะติดต่อกับหน่วยงานที่จัดส่งได้อย่างไร

6. แจ้งให้หน่วยงานของรัฐทราบเกี่ยวกับการสังเกตการณ์

เพื่อกระตุ้นให้เกิดความร่วมมืออย่างเป็นทางการในการสังเกตการณ์คดี หน่วยงานที่จัดส่งควรแจ้งให้หน่วยงานของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องในประเทศที่จะมีการไต่สวนคดีทราบว่าได้จัดส่งผู้สังเกตการณ์ไปในประเทศนั้น โดยอาจแจ้งให้ทราบถึงการแต่งตั้งผู้สังเกตการณ์กับหน่วยงานต่างๆ อย่างเช่น ทำเนียบประธานาธิบดี กระทรวงยุติธรรม กระทรวงมหาดไทย กระทรวงการต่างประเทศ ศาลฎีกา และ/หรือสำนักงานอัยการสูงสุด รวมทั้งอาจมีการแจ้งให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทราบด้วย นอกจากแจ้งให้ทราบว่าจะมีการสังเกตการณ์แล้ว ควรขออนุญาตให้ผู้สังเกตการณ์ได้รับการอำนวยความสะดวก

ด้านต่างๆ ด้วย

หน่วยงานที่จัดส่งมักจะไม่ขออนุญาตที่จะส่งผู้สังเกตการณ์ไป เพียงแต่มีการแจ้งให้หน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบว่าจะมีผู้สังเกตการณ์เดินทางไป รายละเอียดการแจ้งแตกต่างไปตามข้อกำหนดในการขอวีซ่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องรอคำอนุญาตเพื่อเข้าสังเกตการณ์คดี ทั้งนี้เพราะโดยทั่วไปแล้ว การไต่สวนคดีจะกระทำโดยเปิดเผย และการที่รัฐบาลไม่ตอบหลังจากสอบถามไปช่วงเวลาหนึ่ง มักถือว่าเป็นความยินยอม

แม้ว่าการไต่สวนคดีอาญาส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โดยบุคคลทั่วไปมีสิทธิเข้ารับฟัง (ทั้งนี้ตามสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย) แต่มาตรฐานสากลก็อนุญาตให้ศาลห้ามไม่ให้สาธารณะเข้าฟังในขั้นตอนทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งกระทำได้ตามเงื่อนไขยกเว้นที่เข้มงวดอย่างยิ่ง นอกจากนั้น บางประเทศซึ่งไม่คำนึงถึงมาตรฐานสากล ยังได้กำหนดวิธีพิจารณา*โดยผ่านกล้อง*สำหรับความผิดทางอาญาบางประเภท ในกรณีเช่นนั้น ผู้สังเกตการณ์อาจขออนุญาตอย่างเป็นทางการเพื่อที่จะได้เข้าร่วมการไต่สวนคดีด้วยตนเอง หน่วยงานที่จัดส่งอาจตัดสินใจว่าจะแจ้งและขออนุญาตจากรัฐบาลและศาลในกรณีเช่นนั้น หากพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องให้ตัวผู้สังเกตการณ์ได้รับอนุญาตให้เข้าไปในศาลในระหว่างการพิจารณาคดีได้

หน่วยงานที่จัดส่งควรมอบใบสั่งงานหลายๆ ใบให้กับผู้สังเกตการณ์ ซึ่งเป็นเอกสารที่แจ้งวัตถุประสงค์ของภารกิจ แจ้งข้อมูลและคุณสมบัติของผู้สังเกตการณ์และขอความร่วมมือจากหน่วยงานต่างๆ ผู้สังเกตการณ์ควรแสดงใบสั่งงานให้หน่วยงานของรัฐได้เห็นในระหว่างการทำหน้าที่ หากจำเป็น

หน่วยงานที่จัดส่งอาจเตรียมเอกสารเป็นแผ่นพับเกี่ยวกับโครงการสังเกตการณ์คดี เพื่อให้เผยแพร่ในศาล หากจำเป็น ผู้สังเกตการณ์อาจขอให้องค์กรพัฒนาเอกชนในพื้นที่ช่วยแจกจ่ายแผ่นพับก็ได้

ในกรณีที่ผู้สังเกตการณ์เดินทางมาจากต่างประเทศ ควรแจ้งให้สถานทูตในประเทศนั้นทราบถึงสถานที่พักในระหว่างการปฏิบัติภารกิจ

7. ผู้แปลและล่าม

หากเป็นไปได้ ผู้สังเกตการณ์ควรรู้ภาษาที่ใช้ในการไต่สวนเป็นอย่างดี แต่เงื่อนไขนี้อาจไม่สอดคล้องในทุกกรณี ผู้สังเกตการณ์อาจจำเป็นต้องพึ่งพาผู้แปลหรือล่ามในระหว่างกระบวนการสังเกตการณ์

หน่วยงานที่จัดส่งควรเป็นผู้จัดหาผู้แปล/ล่ามก่อนที่ผู้สังเกตการณ์จะเดินทางมาถึงในพื้นที่ การตัดสินใจเลือกผู้แปล/ล่ามมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง ประสิทธิภาพและผลกระทบจากการทำงานของผู้สังเกตการณ์ จึงควรมีการเลือกผู้แปล/ล่ามอย่างระมัดระวัง โดยควรเป็นผู้มีความรู้

เป็นที่น่าเชื่อถือและรู้คำศัพท์ด้านกฎหมาย ควรมีความเป็นกลางและคนอื่นก็ยอมรับถึงความเป็นกลางเช่นนั้น ผู้สังเกตการณ์จะต้องไม่ใช้บริการผู้แปล/ล่ามของรัฐบาล และในทำนองเดียวกันก็ไม่ควรใช้ผู้แปล/ล่ามซึ่งมีส่วนเชื่อมโยงกับองค์กรใดองค์กรหนึ่ง พรรคการเมือง หรือกลุ่มที่เป็นฝ่ายเดียวกับจำเลย ในกรณีที่ต้องใช้ล่าม ล่ามควรสามารถแปลได้อย่างต่อเนื่อง (แปลแบบกระซิบ)

8. การเดินทางและที่พัก

ในกรณีที่ผู้สังเกตการณ์ต้องเดินทางไปยังสถานที่ที่จะมีการไต่สวนคดี ควรจัดให้ผู้สังเกตการณ์ได้พบกับผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนยุติธรรม แต่สามารถให้ข้อมูลเบื้องต้นได้

ผู้สังเกตการณ์ควรเลือกพักในโรงแรมหรือที่พักอื่นๆ ที่อยู่ไม่ห่างจากศาล ผู้สังเกตการณ์ไม่ควรไปพักกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดี หรือผู้สนับสนุน เพราะอาจถูกตั้งคำถามเกี่ยวกับความเป็นกลาง ยกตัวอย่างเช่น เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ถูกมองว่าเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ผู้สังเกตการณ์ควรเลือกพักในโรงแรมหรือบ้านพักที่แตกต่างจากทนายของฝ่ายจำเลยหรือพนักงานอัยการ

ในกรณีที่เป็นการสังเกตการณ์คดีในต่างประเทศ อาจควรเลือกผู้สังเกตการณ์ที่ไม่ต้องใช้วีซ่าเพื่อเข้าไปยังประเทศนั้น หรืออาจมีวีซ่าอยู่แล้ว ในกรณีที่ต้องขอวีซ่า ควรมีการแนบเอกสารใบสั่งงานประกอบการขอวีซ่าด้วย โดยระบุวัตถุประสงค์ของการเข้าร่วมในการไต่สวนคดีในนามของหน่วยงานที่จัดส่ง โดยทั่วไปแล้วผู้สังเกตการณ์ไม่ควรเข้าประเทศด้วยวีซ่าแบบนักท่องเที่ยว ประเภทของวีซ่าที่ต้องใช้จะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ บางประเทศอาจออกวีซ่าแบบธุรกิจให้กับผู้สังเกตการณ์ การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดด้านการเข้าเมืองอาจทำให้ถูกส่งตัวกลับได้

ในกรณีที่มีข้อกังวลเกี่ยวกับการเดินทางเข้าประเทศของผู้สังเกตการณ์ หน่วยงานที่จัดส่งควรเตรียมให้มีคนมารอรับที่สนามบิน โดยแจ้งให้ทราบถึงข้อมูลของบุคคลที่จะมารับ และขอความช่วยเหลือไป ผู้ที่จะมารับอาจเป็นทนายความผู้มีชื่อเสียง เป็นสมาชิกของหน่วยงานที่จัดส่ง มีสายสัมพันธ์กับหน่วยงานหรือบุคคลซึ่งมีชื่อเสียงและสามารถกดดันให้เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองอนุญาตให้ผู้สังเกตการณ์เข้าประเทศ และหากเป็นไปได้ผู้สังเกตการณ์ควรแจ้งให้กระทรวงการต่างประเทศ และผู้แทนการทูตในประเทศนั้นทราบถึงการจัดเตรียมด้านการเดินทางและภารกิจ ในกรณีที่ถูกควบคุมตัวเมื่อไปถึงสนามบินหรือถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าประเทศ ผู้ที่มารับก็จะสามารถแจ้งข้อมูลให้กับหน่วยงานที่จัดส่งได้ และทำให้สามารถแก้ไขปัญหาได้ทันที เพื่อช่วยให้ผู้สังเกตการณ์เดินทางเข้าไปได้ ในกรณีที่มีการสอบถามวัตถุประสงค์การเดินทางเข้าประเทศ ผู้สังเกตการณ์ก็ควรแสดงกรอบการดำเนินงานให้เจ้าหน้าที่ดูและหลีกเลี่ยงการให้ความเห็นเพิ่มเติม

เมื่อมีการเดินทางไปยังประเทศกำลังพัฒนา ควรเตรียมฉีดวัคซีนทุกประเภทให้พร้อม ผู้สังเกตการณ์

ควรปรึกษากับแพทย์โดยเร็วที่สุดก่อนจะเดินทางออกนอกประเทศ

9. แถลงการณ์ต่อสื่อมวลชนก่อนสังเกตการณ์คดี

ไม่มีหลักปฏิบัติเดียวกันเกี่ยวกับการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าถึงภารกิจในการสังเกตการณ์ อย่างเช่น การออกแถลงการณ์หรือการมีใบแถลงข่าว การตัดสินใจที่จะออกแถลงการณ์ประกาศการเข้าสังเกตการณ์จะอยู่ภายใต้ดุลพินิจของหน่วยงานที่จัดส่ง ซึ่งต้องชั่งน้ำหนักดูว่าแถลงการณ์เช่นนี้จะมีประโยชน์หรือไม่เมื่อเทียบกับผลลัพธ์ที่จะติดตามมา

อาจต้องมีการออกแถลงการณ์ตั้งแต่เดินทางไปถึง เพื่อแจ้งให้ประชาชนในพื้นที่ซึ่งไม่คุ้นเคยกับวิธีการเช่นนี้ได้ทราบถึงเป้าประสงค์ของการสังเกตการณ์คดี ถ้ามีความเสี่ยงด้านความปลอดภัยต่อผู้สังเกตการณ์หน่วยงานที่จัดส่งอาจทำใบแถลงข่าวแจก เพื่อให้ประชาคมโลกสนใจในประเด็นนี้ และกดดันให้รัฐบาลคุ้มครองความปลอดภัยของผู้สังเกตการณ์ และอาจพิจารณาด้วยว่าการประกาศล่วงหน้าว่าจะมีการสังเกตการณ์คดี อาจทำให้เกิดความยากลำบากที่จะเข้าร่วมการไต่สวนคดี การพิจารณาควรทำเป็นรายกรณีไป โดยมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับจากการแจ้งให้สาธารณะทราบล่วงหน้าเมื่อเทียบกับผลในทางตรงข้าม

10. การประเมินความเสี่ยง

ในบางประเทศ ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน อย่างเช่น ผู้สังเกตการณ์คดี อาจมีความเสี่ยงด้านความปลอดภัยแม้ว่าหน่วยงานที่จัดส่งไม่สามารถรับรองความปลอดภัยของผู้สังเกตการณ์ได้ แต่ก็ควรทำการประเมินความเสี่ยงก่อนจะมีการสังเกตการณ์คดีและไม่ว่าในกรณีใด ผู้สังเกตการณ์ควรได้รับแจ้งถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น

จากการประเมินความเสี่ยงอาจทำให้สามารถคิดค้นวิธีการเพื่อลดทอนความเสี่ยงลงได้ อย่างเช่น การจัดทำรายชื่อบุคคลที่ต้องติดต่อในยามฉุกเฉิน อย่างเช่น หมายเลขโทรศัพท์ของผู้สังเกตการณ์ระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ หมายเลขโทรศัพท์ของญาติของผู้สังเกตการณ์และของเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานที่จัดส่ง หน่วยงานที่จัดส่งควรกำหนดตัวเจ้าหน้าที่หนึ่งคนที่สามารถติดต่อได้ในยามฉุกเฉิน โดยผู้สังเกตการณ์หรือองค์กรภาคีในประเทศที่มีการไต่สวนคดีจะสามารถติดต่อบุคคลนี้ได้ อีกมาตรการหนึ่งคือการกำหนดระบบที่จะมีการสื่อสารทุกวันระหว่างผู้สังเกตการณ์กับหน่วยงานที่จัดส่ง และถ้าจำเป็น หน่วยงานที่จัดส่งอาจส่งผู้สังเกตการณ์ไปสองคน แทนที่จะเป็นคนเดียว หรือการส่งทนายที่เป็นอิสระหรือเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานสิทธิมนุษยชนในพื้นที่ไปประกบกับผู้สังเกตการณ์

ในกรณีที่เป็นความเสี่ยงซึ่งจัดการได้ยาก หน่วยงานที่จัดส่งก็ไม่ควรส่งผู้สังเกตการณ์ไปเลย เพื่อให้มีการปฏิบัติตามมาตรการเพื่อส่งเสริมความปลอดภัยของผู้สังเกตการณ์ หน่วยงานที่จัดส่งควรแจ้งให้ผู้สังเกตการณ์ทราบถึงมาตรการด้านความปลอดภัยที่ควรนำมาใช้ แม้ว่าหน่วยงานที่จัดส่งควรให้ความช่วยเหลือมากสุดเท่าที่จะทำได้ต่อผู้สังเกตการณ์ แต่ผู้สังเกตการณ์เองก็ควรตระหนักถึงความรับผิดชอบโดยรวมต่อความปลอดภัยของตนเอง

บทที่ 2 การสังเกตการณ์คดี

บทนี้ให้ข้อแนะนำและแนวทางเชิงปฏิบัติของการสังเกตการณ์คดี แม้จะไม่มีกฎเกณฑ์ตายตัวของการสังเกตการณ์คดี แต่ผู้สังเกตการณ์จะต้องสามารถใช้ดุลพินิจของตนเองแก้ไขที่เกิดขึ้นได้ แนวปฏิบัติเบื้องต้นต่อไปนี้อาจช่วยให้ผู้สังเกตการณ์ปฏิบัติตามหลักความเป็นกลาง และประกันว่าการสังเกตการณ์คดีดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพมากสุด

1. การเข้าถึงอาคารศาลและห้องพิจารณาคดี

โดยปรกติแล้ว การเข้าถึงสังเกตการณ์คดีเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการคุ้มครองและการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของบุคคล กลุ่ม และองค์กรทางสังคมในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่รับรองระดับสากลและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (UN Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms - United Nations Declaration on Human Rights Defenders หรือปฏิญญาว่าด้วยผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ)[2] เพื่อส่งเสริมสิทธิขั้นพื้นฐานและเพื่อพิทักษ์สิทธิมนุษยชน ที่ประชุมสมัชชาใหญ่แสดงเจตจำนงในการรับรองสิทธิของผู้สังเกตการณ์คดีที่จะ “เข้าฟังการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย เข้าถึงกระบวนการและการไต่สวน และแสดงความเห็นอย่างสอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศและเจตจำนงที่มีผลบังคับใช้” [3]

ประการที่สอง สิทธิการสังเกตการณ์คดีมีส่วนเกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย ตามที่รับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ[4] และรัฐธรรมนูญของประเทศส่วนใหญ่ ผู้สังเกตการณ์คดีมีสิทธิอย่างเสรีที่จะเข้าไปยังอาคารศาลและห้องพิจารณาคดี ทั้งนี้เพื่อสังเกตการณ์คดี เนื่องจากเป็นสิทธิที่กำหนดไว้ในกฎหมาย โดยมีข้อยกเว้นบางประการ ดังนั้นการพิจารณาคดีจึงควรกระทำอย่างเปิดเผย

หลักเกณฑ์ของขั้นตอนปฏิบัติและหลักฐานของศาลชำนัญพิเศษสากลในกรณีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (Rule 11,

---

[2] รับรองในที่ประชุมสมัชชาใหญ่ตามมติที่ 53/144 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2541

[3] มาตรา 9(3)(b) ปฏิญญาว่าด้วยผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

[4] โปรดดูอย่างเช่น มาตรา 14(1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) มาตรา 6 (1) ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights) ; มาตรา 8 (5) ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา (American Convention on Human Rights) และมาตรา 13 (2) ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ (Arab Charter on Human Rights)

Bis (D) (IV)) และศาลอาญาระหว่างประเทศในกรณีรวันดา (International Criminal Tribunal for Rwanda) (Rule 11, Bis (D) (IV)) ก็อนุญาตให้พนักงานอัยการ "ส่งผู้แทนเข้าไปสังเกตกระบวนการในศาลระดับประเทศได้"

เพื่อส่งเสริมเจตจำนงเพื่อประกันสิทธิจะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม รัฐต่างๆ ที่เข้าร่วมในองค์กรเพื่อความมั่นคงและความร่วมมือแห่งยุโรป (Organization for Security and Cooperation in Europe - OSCE) ก็มีเจตจำนงอนุญาตให้องค์กรพัฒนาเอกชนเข้าสังเกตการณ์คดีได้ [5] สหภาพยุโรปก็มีเอกสารที่ชื่อว่า "ประกันการคุ้มครอง – แนวปฏิบัติของสหภาพยุโรปว่าด้วยผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน" (Ensuring Protection – European Union Guidelines on Human Rights Defenders) ซึ่งเนื้อหาบางส่วนเห็นชอบกับการที่ผู้แทนการทูตของสหภาพยุโรปจะสามารถ "เข้าร่วม[…] และสังเกตการณ์[…] ในกรณีที่เหมาะสม ซึ่งการพิจารณาคดีที่มีต่อผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน"[6]

โดยภาพรวมแล้ว มาตรฐานด้านกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้กำหนดไว้ว่า "การส่งและรับผู้สังเกตการณ์คดีเกิดขึ้นอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน โดยยอมรับว่าอาจกลายเป็นบรรทัดฐานกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว"[7]

การปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศเหล่านี้เป็นหนึ่งในเงื่อนไขที่บ่งบอกความเป็นธรรมของการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้สังเกตการณ์คดีจะสามารถประเมินได้ เพื่อประกันให้เกิดการประเมินอย่างเที่ยงตรง ผู้สังเกตการณ์ควรพยายามเข้าไปยังอาคารศาลและห้องพิจารณาคดี โดยไม่ทำตัวให้แปลกแยกจากบุคคลทั่วไป

กรณีที่เกิดปัญหาในการเข้าไปยังอาคารศาล ผู้สังเกตการณ์ควรขอเข้าพบกับประธานของศาลแห่งนั้นหรือตัวแทน (กรณีที่เป็นองค์คณะผู้พิพากษา) หรือขอเข้าพบผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดี (ในกรณีที่เป็นผู้พิพากษาเดี่ยว) ทั้งนี้เพื่ออธิบายให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ของการสังเกตการณ์คดี

ในกรณีที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าไปยังห้องพิจารณาคดี ผู้สังเกตการณ์ควรขอโอกาสอธิบายให้อธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีทราบถึงวัตถุประสงค์ของการสังเกตการณ์คดี เมื่อได้พบกับอธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีแล้ว ผู้สังเกตการณ์ควรแสดงพฤติกรรมที่สุภาพและสมเกียรติศักดิ์ศรีตลอดช่วงการสนทนา ในระหว่างการประชุม ผู้สังเกตการณ์ควร

---

[5] ย่อหน้า 12 ของเอกสารในการประชุมโคเปนเฮเกน ว่าด้วยการประชุมเกี่ยวกับมิติของมนุษย์ในที่ประชุมด้านความมั่นคงและความร่วมมือแห่งยุโรป (Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the Conference on Security and Cooperation in Europe) (โคเปนเฮเกน 2533)

[6] ย่อหน้า 10

[7] Lawyers Committee for Human Rights, What is a Fair Trial? A Basic Guide to Legal Standards and Practice, มีนาคม 2543, p. 27

- ❒ แสดงสำเนาใบสั่งงานให้อธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีได้ทราบ

- ❒ แสดงสำเนาหนังสือชี้แจงรายละเอียดขององค์กรที่จัดส่งมาให้อธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีได้ทราบ

- ❒ แจ้งให้อธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีทราบถึงวัตถุประสงค์ของการสังเกตการณ์คดี ซึ่งหมายถึงการแสดงเอกสารชี้แจงกรอบการดำเนินงานการทำงาน และเน้นให้เห็นถึงความเป็นอิสระและความเป็นกลางของการสังเกตการณ์คดี ผู้สังเกตการณ์ไม่พึงแสดงความเห็นที่มีต่อกระบวนการ ต่อคดี หรือต่อระบบยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไป

- ❒ หากจำเป็น ให้เตือนอธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีเพื่อให้ทราบถึงหลักประกันในประเทศและระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยและสิทธิในการเข้าสังเกตการณ์คดี

ถ้าอธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีเป็นผู้ปฏิเสธไม่อนุญาตให้เข้าฟังการพิจารณาคดีเอง ผู้สังเกตการณ์ก็ควรบันทึกเหตุผลที่ชี้แจงไว้ และแจ้งให้หน่วยงานที่จัดส่งทราบทันที ไม่ควรเลยที่จะเรียกร้องเพื่อขอเข้าฟังการพิจารณา และควรดำรงตนอย่างมีสติและมารยาทตลอดเวลา

2. การเข้าถึงสำนวนคดี

เพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่างถ่องแท้ต่อคดีที่จะเข้าสังเกตการณ์ ผู้สังเกตการณ์ควรได้รับเอกสารสำคัญที่จะนำไปใช้ในศาล โดยเฉพาะในระหว่างการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย เอกสารเหล่านี้มีความสำคัญโดยเฉพาะในประเทศที่ระบบกฎหมายอ้างอิงกับจารีตกฎหมายแบบโรมัน (Roman legal tradition หรือที่เรียกว่า “Roman law”, หรือ ระบบประมวลกฎหมาย “civil law” หรือ ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป “continental law”) ซึ่งถือว่าสำนวนคดีที่ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้องหรือพนักงานอัยการเป็นผู้จัดเตรียมมีความสำคัญอย่างยิ่ง ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ผู้สังเกตการณ์ควรพยายามขอเอกสารให้ได้มากที่สุดซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีที่ฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้อง

หากเป็นไปได้ ผู้สังเกตการณ์ควรพยายามเข้าถึงสำนวนคดีก่อนที่การพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยจะเริ่มต้นขึ้น ซึ่งจะช่วยให้เกิดความเข้าใจดีขึ้นต่อขั้นตอนปฏิบัติ ทนายจำเลยและตัวแทนกฎหมายของผู้เสียหายและ/หรือญาติก็ควรเข้าถึงสำนวนคดี และน่าจะส่งมอบเอกสารที่อาจจำเป็นให้ได้ ไม่เช่นนั้นผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้องหรือพนักงานอัยการรวมทั้งเสมียนศาลก็ควรจัดให้ผู้สังเกตการณ์ได้อ่านสำนวนคดีนั้น แม้ในกรณีที่ไม่อนุญาตให้เปิดเผยสำนวนคดี ผู้สังเกตการณ์คดีก็ควรขออนุญาตอ่านเอกสารดังกล่าว โดยถือเป็นภารกิจส่วนหนึ่งที่จะตรวจสอบว่าขั้นตอนปฏิบัติดำเนินไปตามหลักการ

ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือไม่

3. ตำแหน่งในห้องพิจารณาคดี

เมื่อเข้าไปยังห้องพิจารณาคดีแล้ว ผู้สังเกตการณ์ควรสำรวจว่าจะนั่งที่ใดดี เนื่องจากห้องพิจารณาคดีแต่ละห้องมีการจัดที่นั่งแตกต่างกัน เราคงไม่สามารถให้ความเห็นอย่างชัดเจนว่าควรนั่งที่ใด แต่น่าจะเป็นจุดที่สามารถสังเกต รับฟัง และติดตามความเป็นไปของการพิจารณาคดีได้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ในการเลือกที่นั่งในห้องพิจารณาคดี มีปัจจัยสองประการที่ควรพิจารณาได้แก่

i. ควรนั่งในตำแหน่งที่สำคัญ โดยควรเลือกนั่งในจุดที่เป็นตำแหน่งซึ่งส่งผลกระทบมากสุดในห้องพิจารณาคดี

ii. ควรนั่งในตำแหน่งที่เป็นกลาง โดยควรเลือกตำแหน่งในห้องพิจารณาคดีที่ช่วยรักษาสถานะที่อยู่ตรงกลางได้

เนื่องจากความจำเป็นที่ผู้สังเกตการณ์ต้องอยู่ในจุดที่ถูกมองว่าเป็นกลาง สถานที่ที่ควรนั่งจึงไม่ควรเป็นจุดที่อาจถูกทำให้มองว่าเป็นพวกเดียวกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีนั้น ผู้สังเกตการณ์จึงควรระมัดระวังที่จะไม่ไปนั่งข้างๆ ทนายของจำเลย หรือข้างๆ พนักงานอัยการ (พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้อง) หรือไปนั่งข้างๆ ฝ่ายอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณา (พนักงานอัยการเอกชน คู่กรณีเอกชน (Partie Civil) ฯลฯ) ในทำนองเดียวกัน ไม่ควรไปนั่งอยู่ข้างพยานหรือสมาชิกครอบครัวของจำเลยหรือผู้เสียหายหรือผู้สนับสนุน

ทางเลือกหนึ่งคือการไปนั่งใกล้กับทนายความในพื้นที่ซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดี ทั้งหมดนี้ช่วยสะท้อนถึงศักดิ์ศรีของผู้สังเกตการณ์ และในเวลาเดียวกันทำให้ไม่ถูกมองว่าเป็นพวกเดียวกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดี หากทำเช่นนี้ไม่ได้ ก็ควรขอที่นั่งพิเศษในห้องพิจารณาคดี ในตำแหน่งที่แสดงถึงความเป็นกลาง และยังสามารถสังเกตการณ์คดีได้ โดยควรขออนุญาตจากอธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดี หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

โดยทั่วไปไม่ควรไปนั่งรวมกับที่นั่งที่จัดไว้สำหรับคนทั่วไป เนื่องจากในกรณีที่มีคนในศาลหนาแน่น การนั่งของผู้สังเกตการณ์ในจุดนั้น จะไม่ส่งผลกระทบอย่างเต็มที่ต่อบรรยากาศในห้องพิจารณาคดี นอกจากนั้นการไปนั่งรวมกับคนอื่นอาจทำให้เกิดปัญหาในการสังเกตการณ์ ในกรณีที่จำเป็นต้องนั่งร่วมกับคนอื่นผู้สังเกตการณ์ก็ควรเลือกตำแหน่งที่นั่งที่สำคัญ อย่างเช่นการนั่งแถวหน้า โดยมีระยะห่างอย่างเหมาะสมจากคู่กรณีฝ่ายต่างๆ

ไม่ใช่เรื่องแปลกที่การพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยอาจมีขึ้นนอกโรงศาล โดยเฉพาะในกรณีที่มีจำเลยจำนวนมาก หรือในกรณีที่มีข้อกังวลด้านความปลอดภัยอย่างจริงจัง ในกรณีเช่นนั้น ผู้สังเกตการณ์ก็ควรพิจารณาหลักปฏิบัติข้างต้นในใจด้วย

4. การแนะนำตัวของผู้สังเกตการณ์ต่อศาล

ในบางสถานการณ์ อาจมีการขอให้ผู้สังเกตการณ์คดีแนะนำตัวต่อเจ้าหน้าที่ศาลตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการ ทั้งนี้เพื่อประกันว่าผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและบุคคลทั่วไปทราบอย่างเป็นทางการถึงสถานะของผู้สังเกตการณ์ การที่จะมีการแนะนำตัวผู้สังเกตการณ์หรือไม่ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจขององค์กรที่จัดส่งและตัวผู้สังเกตการณ์เอง และขึ้นอยู่กับว่าศาลอนุญาตให้ทำเช่นนั้นหรือไม่

กรณีที่มีการแนะนำตัวผู้สังเกตการณ์ต่อเจ้าหน้าที่ศาลอย่างเปิดเผย ก็ควรขอให้เป็นการกระทำที่แสดงถึงความเป็นกลาง อย่างเช่นการขอให้ฝ่ายที่เป็นกลางเป็นผู้แนะนำตัวให้ อย่างเช่น ประธานของเนติบัณฑิตยสภาในพื้นที่ ไม่ควรเลยที่จะให้ทนายฝ่ายจำเลยหรือพนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้องหรือคู่กรณีเป็นผู้แนะนำตัว

ในกรณีที่ตั้งใจสังเกตการณ์เพียงบางส่วนของคดี หรือการเข้ารับฟังการพิจารณาคดีเพียงบางครั้ง ก็ไม่ควรให้มีการแนะนำตัวต่อคนทั่วไป เพราะเมื่อไม่มาเข้ารับฟังการพิจารณาในครั้งต่อไป ก็อาจกลายเป็นสิ่งผิดสังเกตได้

5. ล่ามและผู้แปล

ในกรณีที่ผู้สังเกตการณ์ไม่เชี่ยวชาญในภาษาที่ใช้ในการพิจารณาคดี ก็ควรจะมีล่ามช่วยแปลระหว่างการสังเกตการณ์คดี การเลือกล่าม/ผู้แปลจะส่งผลกระทบอย่างยิ่งต่อความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง ความมีประสิทธิภาพและผลที่ได้จากการทำงาน จึงควรมีการคัดเลือกผู้ทำหน้าที่เป็นล่าม/ผู้แปลอย่างระมัดระวัง โดยควรเป็นบุคคลผู้มีความสามารถ เชื่อถือได้ และคุ้นเคยกับคำศัพท์ด้านกฎหมาย และควรมีความเป็นกลางหรือมีภาพลักษณ์เช่นนั้น ผู้สังเกตการณ์จึงไม่ควรใช้บริการล่าม/ผู้แปลที่เป็นของรัฐบาล และในทำนองเดียวกัน ก็ไม่ควรใช้ล่าม/ผู้แปลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง พรรคการเมือง หรือกลุ่มของจำเลย หรือกลุ่มที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีอื่นใด

ก่อนเริ่มการพิจารณาคดี ผู้สังเกตการณ์ควรตรวจสอบว่า สามารถนำล่าม/ผู้แปลเข้าไปด้วยระหว่างการพิจารณาคดีหรือไม่ ในหลายประเทศ ไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นนอกจากคู่กรณีพูดในระหว่างที่การพิจารณาคดีดำเนินอยู่ ในกรณีเช่นนั้น ผู้สังเกตการณ์ก็ควรขออนุญาตเป็นกรณีพิเศษ โดยอาจต้องมีการเข้าพบกับอธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดี

ในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้เป็นล่าม/ผู้แปลควรนั่งอยู่ข้างผู้สังเกตการณ์ ในตำแหน่งที่สามารถสังเกต ได้ยิน และติดตามกระบวนการต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี ล่าม/ผู้แปลควรจะสามารถแปลได้อย่างต่อเนื่อง (กระซิบใส่หูผู้ฟัง)

6. การจดบันทึก

ในระหว่างสังเกตการณ์คดี ผู้สังเกตการณ์ควรจดบันทึกสิ่งต่างๆ ที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ไม่ใช่เพียงเพราะประโยชน์ในการเขียนรายงาน แต่ยังมีประโยชน์ในแง่ที่ทำให้คนอื่นเห็นว่ากำลังจดบันทึกอยู่ ซึ่งแสดงถึงความสนใจอย่างจริงจังที่มีต่อการพิจารณาคดี และแสดงให้เห็นว่ากำลังจับตามองการปฏิบัติของทั้งศาลหรือผู้พิพากษาและพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้อง

ก่อนจะเริ่มจดบันทึก ผู้สังเกตการณ์คดีควรตรวจสอบก่อนว่าได้รับอนุญาตให้จดบันทึกระหว่างการพิจารณาคดีหรือไม่ ในบางประเทศ มีการห้ามไม่ให้บุคคลอื่นนอกจากทนายความที่เกี่ยวข้องและสื่อมวลชนจดบันทึก ในกรณีเช่นนั้น ผู้สังเกตการณ์ควรขออนุญาตเป็นกรณีพิเศษ โดยอาจต้องมีการเข้าพบกับอธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดี

แม้ในกรณีที่อนุญาตให้จดบันทึก ผู้สังเกตการณ์พึงประเมินความเสี่ยงที่อาจมีการยึดบันทึกที่จด หรือการที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ขอดูเอกสารที่บันทึก การที่เอกสารที่จดบันทึกระหว่างการสังเกตการณ์คดีถูกยึดหรือเอกสารที่จดบันทึกในการประชุมนอกเหนือจากที่รับฟังการพิจารณาคดี อาจนำไปสู่การเปิดเผยข้อมูลลับอย่างเช่น รายชื่อของบุคคลที่สัมภาษณ์ และอาจทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยได้ ผู้ที่เข้าสังเกตการณ์คดีในพื้นที่ซึ่งไม่มีความปลอดภัย ก็ควรจดบันทึกเพียงคร่าวๆ และหลีกเลี่ยงการบันทึกข้อมูลที่อาจเป็นอันตรายหรือข้อมูลอื่นใดที่อาจทำให้บุคคลอื่นเดือดร้อน โดยสามารถจดบันทึกเพิ่มเติมได้ภายหลังเมื่อยู่ในพื้นที่ที่ปลอดภัยแล้ว

7. การไม่แทรกแซงระหว่างการพิจารณาคดี

เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของการสังเกตการณ์คดีที่ผู้สังเกตการณ์ควรแสดงความเคารพต่อความเป็นอิสระของกระบวนการยุติธรรม ในทำนองเดียวกันผู้สังเกตการณ์คดีพึงไม่แทรกแซง หรือสร้างแรงกดดันต่อการพิจารณาคดีในทางใดทางหนึ่ง ในแง่ของหลักการไม่แทรกแซง ผู้สังเกตการณ์ควร

- ❒ งดเว้นจากการขัดจังหวะ ในกรณีที่คู่กรณีสอบถามคำถามใดๆ ผู้สังเกตการณ์ก็ควรอธิบายให้ทราบถึงบทบาทและหลักการไม่แทรกแซง และปฏิเสธจะให้ความเห็นต่อคำถามดังกล่าว

- ไม่ควรให้ข้อเสนอแนะใดๆ ต่อคู่กรณีในแง่ที่เป็นขั้นตอนปฏิบัติหรือเนื้อหาสำคัญของคดี ในกรณีที่ผู้สังเกตการณ์กังวลต่อพฤติกรรมของคู่กรณีฝ่ายใด ก็ควรบันทึกข้อมูลนั้นในรายงานการสังเกตการณ์คดี ผู้สังเกตการณ์ควรหลีกเลี่ยงการเข้าไปโต้เถียงหรืออภิปรายกับคู่กรณีใดๆ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ศาล ในส่วนที่เป็นขั้นตอนปฏิบัติหรือเนื้อหาสำคัญของคดี

- ไม่แสดงความเห็นอย่างเปิดเผยต่อขั้นตอนปฏิบัติหรือเนื้อหาสำคัญของคดีที่เข้าไปสังเกตการณ์ ทั้งการแสดงความเห็นภายในหรือภายนอกห้องพิจารณาคดี

8. เน้นที่ขั้นตอนปฏิบัติของการพิจารณาคดี

โดยหลักการแล้ว การสังเกตการณ์คดีใดๆ ควรมุ่งสังเกตว่ามีการปฏิบัติตามหลักการคุ้มครองเพื่อให้เกิดกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายและการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ทั้งนี้โดยไม่ให้ความสำคัญกับเนื้อหาหรือความถูกผิดของคดี (merits of the case) ในทำนองเดียวกัน ผู้สังเกตการณ์ควรจำกัดการทำงานเฉพาะการประเมินว่ามีการนำกฎหมายมาใช้ในการไต่สวนคดีหรือไม่ และพิจารณาว่าขั้นตอนปฏิบัติสอดคล้องกับมาตรฐานสากลว่าด้วยกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายที่ดำเนินการโดยศาลที่เป็นอิสระเป็นกลาง และมีอำนาจหรือไม่ โดยทั่วไปแล้วผู้สังเกตการณ์คดีไม่มีบทบาทในการประเมินพยานหลักฐานและข้อโต้แย้งที่เสนอโดยคู่กรณี ทั้งไม่มีส่วนในการชั่งน้ำหนักความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย แม้ว่าผู้สังเกตการณ์ไม่ควรประเมินพยานหลักฐานที่นำเสนอในการพิจารณาคดี แต่ก็มีสองประเด็นที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่ควรตรวจสอบ ได้แก่ ประการแรก ควรสังเกตว่าพยานหลักฐานเหล่านั้นได้มาอย่างชอบด้วยกฎหมาย และมีการนำเสนอในระหว่างการพิจารณาคดี (หลักการว่าด้วยพยานหลักฐานที่ชอบกฎหมาย) อย่างสอดคล้องกับบรรทัดฐานการปฏิบัติ และเป็นการนำเสนอโดยบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจที่จะทำเช่นนั้นหรือไม่ ประการที่สอง ควรตรวจสอบว่า พยานหลักฐานที่นำเสนอนั้นได้มาด้วยวิธีการซึ่งขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ (หลักการว่าด้วยความชอบธรรมของพยานหลักฐาน) หรือไม่ อย่างเช่น การได้มาด้วยวิธีทรมานหรือขู่จะฆ่าให้ตาย

แม้ว่าการสังเกตการณ์คดีมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบว่ามีการปฏิบัติตามกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายหรือไม่ แต่สำหรับการพิจารณาคดีบางประเภท และในบางสถานการณ์ การสังเกตการณ์คดีอาจรวมถึงการตรวจสอบและประเมินสิ่งที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาและความถูกผิดของคดีด้วย ต่อไปนี้เป็นสถานการณ์หรือเงื่อนไขบางประการที่อาจทำให้ผู้สังเกตการณ์ต้องพิจารณาประเด็นเหล่านั้นด้วย

- การไต่สวนคดีของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ก่ออาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การสังหารล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมอื่นตามกฎหมาย

ระหว่างประเทศ[8] ในกรณีเช่นนั้น ภารกิจในการสังเกตการณ์ก็ควรเป็นการจำแนกว่า ข้อกล่าวหาที่ตั้งขึ้นและความผิดที่ตามข้อกล่าวหานั้น สอดคล้องกับพฤติการณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งจำเลยถูกกล่าวหา และไม่ใช่การตั้งข้อกล่าวหาที่ร้ายแรงน้อยกว่า[9] ควรสังเกตว่า มีการปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาและ/หรือเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหรือไม่ หรือมีการนำข้อกฎหมายที่ทำให้ผู้มีความผิดทางอาญาพ้นผิด หรือให้เหตุผลสนับสนุนการกระทำผิด และขัดแย้งต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้หรือไม่ และสังเกตถึงความเป็นสัดส่วนของบทลงโทษที่ศาลกำหนด กล่าวโดยสรุป ภารกิจดังกล่าวควรครอบคลุมการประเมินว่า การไต่สวนคดีที่จัดขึ้นหรือวิธีการไต่สวนนั้นมุ่งจะฟอกความผิดของจำเลย ซึ่งเป็นการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวลหรือไม่[10]

- การพิจารณาคดีที่มีขึ้นต่อผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน ผู้สื่อข่าว และฝ่ายค้านทางการเมืองหรือสังคมซึ่งได้ใช้สิทธิของตนอย่างชอบด้วยกฎหมายและอย่างสงบสันติเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการคุ้มครองและปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชน[11] การใช้สิทธิทางการเมืองและ/หรือเสรีภาพด้านมโนธรรมสำนึกการแสดงความเห็นและการรวมตัว กล่าวโดยทั่วไปแล้ว การพิจารณาคดีดังกล่าวเกิดขึ้นด้วยเหตุผลทางการเมือง (คดีการเมือง) แทนที่จะมุ่งผดุงความยุติธรรม[12]

- การพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นทั้งๆ ที่ไม่มีประจักษ์พยานหลักฐานที่สมบูรณ์และชัดเจนต่อข้อกล่าวหาต่อจำเลย เป็นเหตุให้กระบวนการยุติธรรมทั้งหมดอาจไม่เป็นธรรม โดยทั่วไปแล้วการฟ้องร้องคดีเช่นนี้มักเกิดขึ้นด้วยเหตุผลอื่น โดยไม่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานยุติธรรมอย่างเหมาะสม ในสภาพการณ์เช่นนั้น ผู้สังเกตการณ์คดีก็พึงปฏิบัติหน้าที่ประเมินว่าในการฟ้องร้องคดีนั้นมีการนำเสนอพยานหลักฐานอย่างเพียงพอหรือไม่

---

[8] คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลได้เข้าสังเกตการณ์คดีเช่นนี้หลายครั้ง โปรดดู อย่างเช่น The Trial of Maĉas in Equatorial Guinea, International Commission of Jurists, 1979; El Salvador – Trial for the Murder of Jesuits, International Commission of Jurists, 2534; และ Report of the Observation of the Trial of Alberto Fujimori (23 to 29 มีนาคม 2550, Lima, Peru), International Commission of Jurists, 2550

[9] ยกตัวอย่างเช่น ในบางกรณีอาจมีการนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่าทำการทรมานหรือบังคับบุคคลให้สูญหาย เข้าพิจารณาคดีในฐานความผิดที่ร้ายแรงน้อยกว่า อย่างเช่น ในข้อหาทำให้บาดเจ็บหรือข้อหาควบคุมตัวโดยพลการ

[10] โปรดดู The Right to a Remedy and to Reparation for Gross Human Rights Violations, Practitioners' Guide Series, No. 2, International Commission of Jurists, 2549; และ Impunidad y graves violaciones de derechos humanos (Impunity and Gross Human Rights Violations), Practitioners Guide Series, No. 3, International Commission of Jurists, 2551

[11] มาตรา 1 ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของบุคคล กลุ่ม และหน่วยงานในสังคมเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอันเป็นสากล (Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms) ซึ่งรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่ตามมติที่ 53/144 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2541

[12] คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลได้เข้าสังเกตการณ์คดีเช่นนี้หลายครั้ง โปรดดู อย่างเช่น Report on the Re-Trial of Leyla Zana and Three Other Former Kurdish Parliamentarians (in Yearbook of the International Commission of Jurists – 2547, ICJ/Intersentia, 2547)

แม้ในกรณีต่างๆ เหล่านี้ จุดมุ่งหมายสำคัญของการสังเกตการณ์คดีก็ควรอยู่ที่การพิจารณาว่ามีการปฏิบัติตามหลักยุติธรรมที่คุ้มครองกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายหรือไม่

เพื่อหลีกเลี่ยงข้อโต้แย้งด้านกฎหมายที่มีต่อมาตรฐานการสังเกตการณ์เชิงคดี ผู้สังเกตการณ์ควรอ้างอิงเฉพาะบรรทัดฐานที่มีกฎหมายรองรับและไม่มีข้อโต้แย้ง อย่างเช่น

i. กฎหมายในประเทศที่มีผลบังคับใช้ (อย่างเช่น รัฐธรรมนูญ กฎหมายและแนวนิติศาสตร์) ในประเทศที่มีการพิจารณาคดี

ii. สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนซึ่งประเทศนั้นเป็นภาคีสมาชิก

iii. มาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการบริหารงานยุติธรรมซึ่งมีการประกาศใช้ (หลักการ ปฏิญญา หลักเกณฑ์ ฯลฯ) และ

iv. บรรทัดฐานตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

เพื่อให้เข้าใจอย่างถ่องแท้ถึงขอบเขตและเนื้อหาของมาตรฐานระหว่างประเทศ ทั้งในส่วนที่เป็นสนธิสัญญาและปฏิญญา เราจำเป็นต้องพิจารณาแนวนิติศาสตร์และทฤษฎีที่พัฒนาขึ้นในศาล หน่วยงานตามสนธิสัญญาและกลไกพิเศษของทั้งองค์การสหประชาชาติและระบบสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาค

ควรมีการใช้ทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและในประเทศเพื่อเป็นฐานประเมินว่าการพิจารณาคดีนั้นสอดคล้องกับมาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรัฐไม่สามารถอ้างกฎหมายในประเทศเพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศได้[13] ยกตัวอย่างเช่น พันธกรณีที่จะต้องประกันให้มีการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม มาตรฐานระหว่างประเทศจึงเป็นพื้นฐานสำคัญสำหรับการประเมินดังกล่าว และสำคัญอย่างยิ่งในกรณีที่กฎหมายในประเทศไม่สะท้อนพันธกรณีของรัฐที่มีต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ในกรณีที่กฎหมายในประเทศมีหลักประกันที่กว้างกว่า เราก็ควรตระหนักถึงความสำคัญของกฎหมายเหล่านี้ในการประเมินการพิจารณาคดี หากในระหว่างการสังเกต

---

[13] เป็นหลักการที่ยอมรับอย่างเป็นสากลของกฎหมายระหว่างประเทศว่า รัฐต่าง ๆ จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาและพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยสุจริต (pacta sunt servanda principle) หลักการย่อยที่แตกแขนงจากหลักการทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศนี้ระบุไว้ว่า หน่วยงานของรัฐไม่สามารถอ้างกฎหมายในประเทศเพื่อหลีกเลี่ยงพันธกิจที่จะปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ รวมทั้งไม่สามารถอ้างการมีอยู่ของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย หรือบรรทัดฐานการควบคุมหรือคำตัดสินของศาลในประเทศ เพื่อสนับสนุนการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือการเปลี่ยนแปลงวิธีการปฏิบัติตามพันธกรณีนั้น หลักการ pacta sunt servanda และหลักการย่อยที่แตกแขนงออกไป ปรากฏอยู่ในมาตรา 26 และ 27 ของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายแห่งสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties)

การณ์คดี มีหลักฐานแสดงว่ากฎหมายในประเทศไม่สอดคล้องกับหลักประกันตามมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย ผู้สังเกตการณ์ก็ควรบันทึกข้อมูลนี้ในรายงาน และมีข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขกฎหมายในประเทศหรือมาตรการอื่นๆ ที่อาจมีความจำเป็น

9. การประชุมและการสัมภาษณ์ในสถานที่ไต่สวนคดี

แม้ว่าพันธกรณีสำคัญของผู้สังเกตการณ์คือการเข้าสังเกตการณ์คดี แต่การประชุมและการสัมภาษณ์คู่กรณีนอกห้องพิจารณาคดีก็มักมีความสำคัญต่อความสำเร็จของการสังเกตการณ์คดีไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน โดยเป็นโอกาสให้ผู้สังเกตการณ์คดีทำความคุ้นเคยกับข้อมูลพื้นฐานของคดี ช่วยทำให้บทบาทของตนมีผลกระทบมากขึ้นต่อกระบวนการ และยังช่วยอำนวยความสะดวกด้านต่างๆ อย่างเช่น การเข้าไปยังห้องพิจารณาคดีและตำแหน่งที่นั่ง

หน่วยงานที่จัดส่งจะเป็นผู้ตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดประชุมและการสัมภาษณ์ และยังขึ้นอยู่กับลักษณะของการพิจารณาคดีแต่ละครั้ง รวมทั้งขึ้นอยู่กับยุทธศาสตร์ของหน่วยงานที่จัดส่งด้วย อย่างไรก็ตาม หน่วยงานที่จัดส่งควรชี้แจงวิธีปฏิบัติอย่างชัดเจนในเรื่องนี้ต่อผู้สังเกตการณ์

ก่อนจะไปยังที่พิจารณาคดี ผู้สังเกตการณ์ควรจำแนกว่าใครที่ต้องการสัมภาษณ์และหาข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับบุคคลเหล่านี้แต่ละคน คนที่เลือกจะเข้าพบอาจแตกต่างกันไปตามเงื่อนไขต่างๆ แต่ก็ควรให้ความสำคัญต่อการรักษาสมดุลและความเป็นกลางตลอดเวลา โดยทั่วไปแล้ว อย่างน้อยที่สุด ผู้สังเกตการณ์ควรเข้าพบอธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดี พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้อง และหากเหมาะสมและขึ้นอยู่กับลักษณะของคดี อาจขอเข้าพบทนายความของจำเลยหรือผู้แทนกฎหมายของผู้เสียหายและ/หรือญาติ ในประเทศที่มีเจ้าพนักงานส่วนอื่นๆ เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม โดยถือเป็นคู่กรณีด้วย อย่างเช่น สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานกำกับดูแลงานยุติธรรม หรือผู้แทนของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้สังเกตการณ์ก็ควรเข้าพบบุคคลเหล่านี้ด้วย บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องอาจรวมถึงตัวแทนของเนติบัณฑิตยสภาในพื้นที่ เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนในพื้นที่ หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (ผู้ตรวจการแผ่นดิน) ในคดีที่สำคัญอย่างยิ่ง รัฐมนตรียุติธรรมและ/หรือผู้นำหน่วยงานระดับชาติที่รับผิดชอบการฟ้องคดีสาธารณะ (อัยการสูงสุด ผู้อำนวยการสำนักงานการฟ้องร้องคดีสาธารณะ ฯลฯ) ก็อาจเป็นแหล่งข้อมูลที่มีประโยชน์ แต่ในระหว่างการสัมภาษณ์ผู้สังเกตการณ์ก็ควรใส่ใจแนะนำตนเองในฐานะผู้สังเกตการณ์ ไม่ใช่เป็นตัวแทนขององค์กรที่จัดส่งมา และควรดำรงตนอย่างเป็นกลางตลอดเวลา

ขึ้นอยู่กับลักษณะของคดีแต่ละประเภท และขึ้นอยู่กับยุทธศาสตร์การสังเกตการณ์คดีของหน่วยงานที่จัดส่ง ผู้สังเกตการณ์อาจพยายามติดต่อขอเข้าพบอธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดี พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้อง ทนายความของจำเลยหรือผู้แทนกฎหมายของ

ผู้เสียหายและ/หรือญาติ ก่อนการพิจารณาคดีจะเริ่มขึ้น หากไม่สามารถกระทำได้ ก็ควรขอประชุมในระหว่างเวลาพัก หรือในช่วงหลังการพิจารณาคดีในแต่ละวันแล้ว

ผู้สังเกตการณ์คดีควรตระหนักว่า บุคคลที่เข้าพบอาจมีท่าทีและแสดงทัศนคติแตกต่างกันไป ทั้งการให้ความร่วมมืออย่างเปิดเผยและตรงไปตรงมา ไปจนถึงการให้ข้อมูลเท็จหรือบิดเบือน ผู้สังเกตการณ์จะต้องเตรียมตัวเพื่อรับมือกับท่าทีต่างๆ เหล่านี้ และสามารถแก้ไขสถานการณ์ได้อย่างเหมาะสม โดยที่ยังได้รับข้อมูลที่น่าเชื่อถือได้ให้มากที่สุด

i. การเข้าพบอธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดี

การเข้าพบอธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีเป็นโอกาสสำคัญที่ผู้สังเกตการณ์จะเพิ่มผลกระทบจากบทบาทในกระบวนการ ผู้สังเกตการณ์ควรแสดงพฤติกรรมที่สุภาพและสมเกียรติศักดิ์ศรีตลอดช่วงการสนทนา และไม่ควรให้ความเห็นต่อขั้นตอนปฏิบัติหรือความถูกผิดของคดี แต่ใช้การประชุมเพื่อ

- ❒ แนะนำตัวเองและแจ้งให้อธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีทราบถึงบทบาทของตน (อาจมีการแสดงใบสั่งงานให้เห็น)
- ❒ เน้นถึงการทำงานเพื่อประเมินผลอย่างเป็นอิสระและเป็นกลาง
- ❒ ขออนุญาตเพื่อเข้าไปในศาลที่มีการไต่สวนคดี กรณีที่เป็นการพิจารณาคดีที่ไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ
- ❒ พยายามระบุตำแหน่งที่นั่งที่ชัดเจนในห้องพิจารณาคดี
- ❒ แจ้งให้ทราบว่าจะมีการจดบันทึกระหว่างการไต่สวนคดี
- ❒ ถ้าจำเป็นขออนุญาตว่าจะมีล่ามช่วยแปลในศาลด้วย และ
- ❒ ถามคำถามเล็กน้อยเพื่อให้เกิดความคุ้นเคยกับกระบวนการพิจารณาคดี

แม้ว่าอธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีจะไม่เห็นชอบต่อการประชุมหรือปฏิเสธที่จะพบกับผู้สังเกตการณ์ แต่การที่อธิบดีศาลหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีทราบถึงข้อเรียกร้องของผู้สังเกตการณ์ก็อาจส่งผลต่อการปฏิบัติระหว่างการพิจารณาคดีได้

ii. การเข้าพบทนายความของจำเลย

หากหน่วยงานที่จัดส่งเห็นว่าเหมาะสม ผู้สังเกตการณ์คดีก็ควรเข้าพบกับทนายความของจำเลยด้วย โดยควรขอเข้าพบโดยเร็วสุดเมื่อไปถึงยังสถานที่ที่จะมีการพิจารณาคดี เว้นแต่การไต่สวนคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและอาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ทนายความของจำเลยมักจะสามารถให้สำเนาเอกสารที่สำคัญเกี่ยวกับคดีได้ และอาจสามารถตอบคำถามที่เกี่ยวข้องกับบรรทัดฐานการปฏิบัติในประเทศที่นำมาใช้ในการพิจารณาคดี และสามารถให้ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับคดี ซึ่งอาจเป็นข้อมูลที่ไม่ปรากฏในสำนวนคดีได้

iii. การเข้าพบพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้อง

ในกรณีที่ผู้สังเกตการณ์ได้เข้าพบทนายความของจำเลยหรือมีแผนที่จะทำเช่นนั้น เพื่อให้เกิดความสมดุลและเป็นกลาง ก็ควรขอเข้าพบเจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบต่อการฟ้องร้องคดี (พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้อง) ด้วย ผู้สังเกตการณ์ไม่ควรให้ความเห็นต่อขั้นตอนปฏิบัติหรือความถูกผิดของคดี แต่ควรใช้การประชุมเพื่อ

- ❒ แนะนำตนเองและแจ้งให้พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้องทราบถึงบทบาทของตน (อาจมีการมอบสำเนาใบสั่งงานให้)
- ❒ เน้นถึงลักษณะการสังเกตการณ์คดีที่เป็นอิสระและเป็นกลาง
- ❒ ถามคำถามเล็กน้อยเพื่อให้เกิดความคุ้นเคยกับกระบวนการพิจารณาคดี

การเข้าพบเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบต่อการฟ้องร้องคดี (พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้อง) ไม่ว่าจะมีการวางแผนเข้าพบทนายความของจำเลยหรือไม่ก็ตาม มีความสำคัญอย่างยิ่งกรณีที่เป็นการไต่สวนที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชน ในการสังเกตการณ์คดีประเภทนั้น การเข้าพบพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้องถือเป็นโอกาสสำคัญที่จะวิเคราะห์ประเด็นต่างๆ ที่จะมีการพูดถึงในบทที่ว่าด้วย “สิทธิของผู้เสียหายในกระบวนยุติธรรมทางอาญา” และ “แก้ไขปัญหาการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล”

iv. การเข้าพบจำเลย

ขึ้นอยู่กับลักษณะคดี อาจเป็นไปได้ที่จะขอสัมภาษณ์จำเลย อย่างไรก็ตาม โดยปรกติมักไม่จำเป็นที่จะต้องทำเช่นนั้น เนื่องจากทนายความของเขาก็สามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับความผิดปรกติของขั้นตอนปฏิบัติ

ที่อาจส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมของกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับจำเลยได้แล้ว อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่หน่วยงานที่จัดส่งเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องสังเกตถึงสภาวะทางกายและ/หรือทางใจของจำเลย หรือการสังเกตสภาพการควบคุมตัว การเข้าพบจำเลยก็อาจมีประโยชน์ ในทำนองเดียวกัน ในระหว่างเข้ารับฟังการพิจารณาคดีหากผู้สังเกตการณ์ได้รับข้อมูลที่น่าเชื่อถือว่า จำเลยได้ถูกปฏิบัติอย่างโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมในระหว่างการควบคุมตัว ก็ควรปรึกษากับหน่วยงานที่จัดส่งเพื่อขอเข้าพบจำเลย โดยควรเข้าพบกับทนายของจำเลยและจำเลยพร้อมๆ กัน เนื่องจากไม่มีเหตุผลที่จะคิดว่าทนายจะไม่คุ้มครองประโยชน์ของลูกความอย่างเต็มที่ ถ้าเป็นภารกิจเพื่อสังเกตการณ์การไต่สวนคดีอาญาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน ผู้สังเกตการณ์ก็ควรเข้าพบเฉพาะตัวทนายความของจำเลย และหลีกเลี่ยงไม่ติดต่อโดยตรงกับตัวจำเลย

v. การเข้าพบผู้แทนกฎหมายของผู้เสียหายและ/หรือญาติ และ/หรือตัวผู้เสียหายและ/หรือญาติ

กฎหมายและแนวนิติศาสตร์ของรัฐจำนวนมากคุ้มครองสิทธิการฟ้องร้องคดีต่อผู้กระทำผิด บางประเทศอนุญาตให้บุคคลและ/หรือ อพช.ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดี เป็นผู้ฟ้องร้องคดีได้ สิทธิการฟ้องร้องคดีช่วยให้ผู้เสียหายจากอาชญากรรม ญาติ และบุคคลที่สามเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนยุติธรรมทางอาญาได้ การเข้าไปเกี่ยวข้องของผู้เสียหายและ/หรือญาติในฐานะคู่กรณีมีส่วนสำคัญอย่างยิ่ง ทั้งไม่เพียงเป็นโอกาสที่จะให้การในระหว่างการไต่สวนคดีเท่านั้น แต่ยังเปิดโอกาสให้ยืนยันสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรม ความจริง และการเยียวยา ในบางประเทศ มีการอนุญาตให้อพช.มีสิทธิการฟ้องร้องคดีในคดีอาญาด้วย[14] ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะต่อคดีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง เนื่องจากความกลัวและเหตุผลอื่นๆ มักทำให้ผู้เสียหายจากอาชญากรรมต่างๆ อย่างเช่น การบังคับให้สูญหาย หรือความรุนแรงทางเพศ รวมทั้งญาติของพวกเขา ไม่นำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล ประสบการณ์ที่ผ่านมาชี้ว่า อพช.ด้านสิทธิมนุษยชนไม่เพียงมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องในกระบวนยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น หากยังมีส่วนช่วยให้เกิดความคืบหน้าของการไต่สวนคดีและการสอบสวนต่างๆ

---

[14] การเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนยุติธรรมทางอาญาของอพช.เป็นข้อกำหนดในกฎหมายของหลายประเทศ และมีรูปแบบแตกต่างกันไป ยกตัวอย่างเช่น ในประเทศฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติชัดเจนอนุญาตให้หน่วยงานที่ไม่แสวงหากำไรที่มีเป้าหมายเพื่อให้มีการลงโทษต่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การเหยียดเชื้อชาติและความรุนแรงทางเพศเข้าร่วมในกระบวนการยุติธรรม ในฐานะเป็นคู่กรณีฝ่ายพลเรือน (civil party) ในประเทศสเปน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็อนุญาตให้อพช.เป็นผู้ฟ้องร้องคดี และสามารถฟ้องร้องคดีในนามของประชาชนได้ ในประเทศกัวเตมาลา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พระราชกฤษฎีกาหมายเลข 51-92 มาตรา 116) ระบุว่า “พลเมืองหรือกลุ่มของพลเมืองใด ๆ สามารถเป็นผู้ฟ้องคดีร่วม “ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยตรง” ในประเทศเบลเยียม กฎหมายฉบับลงวันที่ 13 เมษายน 2538 (มาตรา 11.5) ว่าด้วยการละเมิดทางเพศต่อผู้เยาว์ อนุญาตให้หน่วยงานไม่แสวงหากำไรเข้าร่วมฟ้องคดีในฝ่ายพลเรือนได้ ในประเทศอาเจนตินา มีแนวนิติศาสตร์ที่ยอมรับให้อพช.สามารถเข้าเป็นผู้ฟ้องร้องคดีในคดีอาญาได้ ในประเทศโปรตุเกส กฎหมายฉบับที่ 20/96 อนุญาตให้อพช.ด้านสิทธิมนุษยชนเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เหยียดเชื้อชาติหรือเหยียดผิว หรือการเลือกปฏิบัติใดๆ

ขั้นตอนปฏิบัติที่ช่วยให้ผู้เสียหาย ญาติ หรือบุคคลที่สามเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยอาจอยู่ในรูปของการฟ้องคดีอาญาของเอกชน (private prosecution - accin privada; acusaci๓n privada), การฟ้องคดีในนามประชาชน (prosecution in the name of the people - acusaci๓n popular), การดำเนินคดีทางอาญา (criminal complaint - plainte pnale; demanda penal; querella particular), การดำเนินคดีทางแพ่ง (civil claim - partie civile, parte civil) หรือการฟ้องคดีโดยบุคคลที่สาม

ในประเทศซึ่งมีกลไกอนุญาตให้ผู้เสียหาย ญาติ หรือบุคคลที่สามเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม การเข้าพบกับตัวแทนด้านกฎหมายของบุคคลเหล่านี้อาจมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในกรณีที่กระบวนยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวข้องกับการไต่สวนคดีที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ในกรณีเช่นนั้น ตัวแทนด้านกฎหมายของผู้เสียหายและ/หรือญาติมักเป็นบุคคลดีสุดที่จะสามารถให้สำเนาเอกสารสำคัญของคดีกับผู้สังเกตการณ์ได้

อย่างไรก็ตาม เพื่อรักษาภาพลักษณ์ที่สมดุลและเป็นกลาง ผู้สังเกตการณ์ก็ควรขอเข้าพบทนายความของจำเลยด้วย

การเข้าพบตัวแทนด้านกฎหมายของผู้เสียหายและ/หรือญาติ (และ/หรือการเข้าพบตัวผู้เสียหายและ/หรือญาติด้วยตนเอง) ควรถือเป็นโอกาสสำคัญที่จะสามารถพูดคุยถึงประเด็นต่างๆ ซึ่งจะกล่าวถึงอย่างละเอียดในบทที่มีชื่อว่า “สิทธิของผู้เสียหายในกระบวนยุติธรรมทางอาญา” และ “แก้ไขปัญหาการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล”

10. แถลงการณ์ต่อสาธารณะระหว่างการสังเกตการณ์คดี

แฟ้มข้อมูลที่ให้กับผู้สังเกตการณ์คดีควรประกอบด้วยแถลงการณ์ที่แสดงอย่างชัดเจนถึงนโยบายของหน่วยงานที่จัดส่ง และขั้นตอนปฏิบัติในการแถลงต่อสาธารณะระหว่างปฏิบัติภารกิจเพื่อสังเกตการณ์คดี

แม้ว่าแต่ละหน่วยงานที่จัดส่งจะมีอิสระในการเลือกนโยบายที่จะแถลงต่อสาธารณะระหว่างการสังเกตการณ์คดี โดยทั่วไปแล้วผู้สังเกตการณ์พึงหลีกเลี่ยงการให้ความเห็นต่อสาธารณะเกี่ยวกับข้อสังเกตหรือข้อค้นพบที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการหรือเนื้อหาคดี หรือเกี่ยวกับระบบยุติธรรมทางอาญาโดยรวม ในขณะที่การพิจารณาคดียังดำเนินอยู่

หลักการนี้สำคัญอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะถ้อยแถลงต่อสาธารณะของผู้สังเกตการณ์ระหว่างที่คดียังดำเนินอยู่อาจส่งผลกระทบด้านลบต่อการปฏิบัติภารกิจและภาพลักษณ์ที่เป็นกลาง หรืออาจกระทบต่อความปลอดภัยของตนเองและของคนที่ผู้สังเกตการณ์ได้ไปพบปะด้วย ประสบการณ์ที่ผ่านมาชี้ให้เห็นว่า แม้ในช่วงที่

กระบวนการยุติธรรมสิ้นสุดลงแล้ว ผู้สังเกตการณ์ก็ยังควรรักษาภาพลักษณ์ที่เป็นกลางเอาไว้ และหากต้องมีการแสดงถ้อยแถลง ก็ควรกระทำเมื่อกลับมาที่บ้านเกิดแล้ว แทนที่จะแสดงถ้อยแถลงระหว่างที่คดียังดำเนินอยู่ในสถานที่อื่น

ในระหว่างการสังเกตการณ์คดีผู้สังเกตการณ์ย่อมสามารถติดต่อสื่อมวลชนเพื่อแจ้งให้ทราบถึงการเข้าสังเกตการณ์คดี วัตถุประสงค์ของภารกิจ และแจ้งให้ทราบว่าจะมีการเผยแพร่รายงานหลังจากการสังเกตการณ์คดีสิ้นสุดลง เว้นแต่ทางหน่วยงานที่จัดส่งจะสั่งการมาเป็นอย่างอื่น ทั้งยังควรเตรียมตัวอธิบายเหตุผลว่าเหตุใดจึงไม่สามารถให้ความเห็นต่อเนื้อหาของการสังเกตการณ์ในขั้นนี้ได้ และแจ้งให้ผู้สื่อข่าวทราบว่าควรสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมจากหน่วยงานที่จัดส่ง

กรณีที่จำเป็นเร่งด่วนและต้องแถลงต่อสาธารณะก่อนคดีจะสิ้นสุดลง อย่างเช่นกรณีที่เกิดปัญหาในกระบวนการยุติธรรมขึ้นมา ผู้สังเกตการณ์ควรสอบถามจากหน่วยงานที่จัดส่งว่าควรดำเนินการต่อไปอย่างไรดี

เมื่อสิ้นสุดภารกิจ หน่วยงานที่จัดส่งอาจตัดสินใจออกแถลงการณ์หรือใบแถลงข่าวเพื่อแจ้งให้ทราบถึงข้อค้นพบในเบื้องต้น และเพื่อประกาศถึงสิ่งที่จะดำเนินการขั้นต่อไป

11. ความเสี่ยงด้านความปลอดภัย

พฤติการณ์ของสังเกตการณ์อาจมีผลกระทบอย่างยิ่งต่อความปลอดภัยระหว่างเข้าสังเกตการณ์คดี ผู้สังเกตการณ์ไม่ควรดำเนินการใดๆ ที่ส่งผลเสียหายต่อความปลอดภัยของตนเอง โดยควรแสดงความเป็นกลางอย่างสม่ำเสมอ และแสดงให้ผู้อื่นประจักษ์ว่าบทบาทของตนมีเพียงการเข้าสังเกตการณ์

ระดับความเสี่ยงจากการประเมินในเบื้องต้นของหน่วยงานที่จัดส่งอาจเปลี่ยนแปลงไปในระหว่างที่ปฏิบัติภารกิจ และในขั้นนี้ ผู้สังเกตการณ์เองจะเป็นผู้ประเมินความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นได้ดีสุด ขึ้นอยู่กับสภาพการณ์ต่าง ๆ ผู้สังเกตการณ์คดีควร

- ❒ รายงานเหตุการณ์ต่างๆ ที่ทำให้เกิดความเสี่ยงให้หน่วยงานที่จัดส่งทราบ
- ❒ นำมาตรการด้านความปลอดภัยที่สอดรับกับความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นมาใช้ (เช่น การย้ายที่อยู่ การเปลี่ยนเส้นทางเดินทางไปที่พิจารณาคดี ฯลฯ) และแจ้งให้หน่วยงานที่จัดส่งทราบถึงข้อมูลเหล่านี้
- ❒ กรณีที่มีความเสี่ยงสูงมาก อาจต้องพิจารณาชะลอการเข้าสังเกตการณ์คดีออกไป ทั้งนี้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานที่จัดส่ง

- ❒ หลีกเลี่ยงการติดต่อใดๆ กับคู่กรณีในคดี ในกรณีที่เห็นว่าจะส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของผู้สังเกตการณ์

ผู้สังเกตการณ์คดีพึงระลึกไว้ว่า แม้ว่าหน่วยงานที่จัดส่งจะให้ความสนับสนุนอย่างมากที่สุดทั้งในช่วงก่อนและระหว่างปฏิบัติภารกิจ แต่ภาระรับผิดชอบด้านความปลอดภัยโดยรวมเป็นสิ่งที่พวกเขาต้องแบกรับเอง

บทที่ 3 รายงานการสังเกตการณ์คดี

บทนี้เป็นการชี้แนะแนวทางทั่วไปเกี่ยวกับจังหวะเวลา เนื้อหา และการตีพิมพ์รายงานการสังเกตการณ์คดี และยังระบุถึงประเด็นและปัญหาที่ควรกล่าวถึงในรายงานการสังเกตการณ์คดีทั่วไป อย่างไรก็ตาม เราควรตระหนักว่าการสังเกตการณ์คดีทุกครั้งไม่จำเป็นต้องนำไปสู่การตีพิมพ์รายงาน การตีพิมพ์รายงานเป็นดุลพินิจของหน่วยงานที่จัดส่ง ในกรณีที่หน่วยงานที่จัดส่งตัดสินใจไม่ตีพิมพ์รายงานการสังเกตการณ์คดีเพื่อเผยแพร่ ผู้สังเกตการณ์เองก็ควรจัดเตรียมรายงานภารกิจของตน และการเข้าสังเกตการณ์คดีทั้งนี้เพื่อประโยชน์ขององค์กรเอง

1. แนวทางการเขียนรายงาน

i. จังหวะเวลา

- ต้องมีการจัดเตรียมและส่งมอบรายงานให้กับหน่วยงานที่จัดส่งโดยไม่ชักช้า ในจังหวะที่หน่วยราชการยังอาจรู้สึกหวั่นไหวต่อเสียงวิพากษ์วิจารณ์จากหน่วยงานที่น่าเชื่อถือและเป็นอิสระ

- กรณีที่คดียืดเยื้อออกไปและผู้สังเกตการณ์เข้ารับฟังการพิจารณาเพียงบางส่วน ผู้สังเกตการณ์ก็ควรส่งรายงานเท่าที่เขียนได้ให้กับหน่วยงานที่จัดส่ง และให้เขียนเพิ่มเติมภายหลัง ในลักษณะที่เป็นความเห็นเพิ่มเติมต่อคำพิพากษาในช่วงสิ้นสุดคดี ผู้สังเกตการณ์ควรส่งมอบคำสั่งศาลที่เผยแพร่อย่างเป็นทางการให้กับหน่วยงานที่จัดส่ง ทั้งนี้โดยการส่งให้โดยตรงหรือการเดินทางไปมอบด้วยตนเอง

- กรณีที่เกิดความเสี่ยงอย่างมากด้านความปลอดภัย ผู้สังเกตการณ์ก็ไม่ควรเริ่มเขียนรายงานจนกว่าจะไปอยู่ในที่ปลอดภัยแล้ว

ii. เนื้อหา

- รายงานจะต้องมีความเป็นอิสระ เป็นกลางและไม่ลำเอียง

- รายงานต้องมีรายละเอียดครบถ้วน

- รายงานต้องสามารถเชื่อมโยงข้อสังเกตจากกระบวนการของคดีกับมาตรฐานการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ

- ❒ รายงานจะต้องสามารถประเมินกระบวนการพิจารณาคดี และวิเคราะห์ว่าสอดคล้อง/ไม่ขัดต่อมาตรฐานการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมระหว่างประเทศ

- ❒ รายงานจะต้องประกอบด้วยตัวอย่างของการปฏิบัติที่สอดคล้องกับมาตรฐานการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม และตัวอย่างของการละเมิดหรือการปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องซึ่งสังเกตพบได้ระหว่างการสังเกตการณ์คดี

- ❒ ข้อมูลส่วนใหญ่ในรายงานการสังเกตการณ์คดีควรเป็นข้อมูลจากการสังเกตโดยตรงของผู้สังเกตการณ์ อย่างไรก็ตาม รายงานอาจประกอบด้วยคำสัมภาษณ์ของบุคคลอื่น ซึ่งสะท้อนถึงปัญหาเชิงระบบ หรือปัญหาในการปฏิบัติต่างๆ (ถ้อยคำที่อ้างจากบุคคลอื่น ต้องเป็นการอ้างอิงอย่างเที่ยงตรง โดยระบุชื่อและสถานภาพของผู้ให้ข้อมูล)

- ❒ รายงานควรประกอบด้วยข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลและ/หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถแก้ไขความผิดปรกติที่สังเกตได้ และ/หรือข้อเสนอแนะต่อหน่วยงานที่จัดส่งถึงสิ่งที่จะต้องปฏิบัติเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย

- ❒ รายงานควรประกอบด้วยสำเนาเอกสารที่สำคัญเกี่ยวกับคดี อย่างเช่น ข้อกล่าวหา คำถอดเทประหว่างการไต่สวนคดี คำสั่งและคำพิพากษาของศาล (ถ้าสามารถนำสำเนามาได้)

iii. การตีพิมพ์รายงาน

- ❒ ควรเก็บรายงานไว้เป็นความลับ จนกว่าหน่วยงานที่จัดส่งจะตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่ง

- ❒ หน่วยงานที่จัดส่งควรตัดสินใจว่า จะส่งรายงานนั้นให้กับรัฐบาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้พวกเขาแสดงความเห็นก่อนจะเผยแพร่ต่อสาธารณะหรือไม่ การตัดสินใจเรื่องนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายขององค์กรและขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของคดี รวมทั้งขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของรายงาน และปฏิกิริยาของรัฐบาลที่คาดว่าจะเกิดขึ้น กรณีที่ตัดสินใจส่งรายงานให้รัฐบาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอ่านก่อน ก็ควรกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนว่าจะรอความเห็นที่ตอบกลับมานานเพียงใดก่อนจะตัดสินใจตีพิมพ์รายงาน

- ❒ หน่วยงานที่จัดส่งควรพิจารณาออกใบแถลงการณ์ต่อสื่อมวลชนเมื่อสิ้นสุดภารกิจ รวมทั้งเมื่อมีการจัดทำรายงานการสังเกตการณ์คดีจนแล้วเสร็จ

2. โครงสร้างและเนื้อหาของรายงาน

โครงสร้างของรายงานการสังเกตการณ์คดีจะขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของคดีที่สังเกตได้ อย่างไรก็ตาม รายงานการสังเกตการณ์คดีโดยทั่วไปควรประกอบด้วยข้อมูลเหล่านี้เป็นอย่างน้อย

บทสรุปผู้บริหาร

เป็นภาพรวมของข้อเท็จจริง ประเด็นหลักและข้อสรุปที่ได้จากรายงาน ในเนื้อหาเพียงไม่กี่ย่อหน้า บทสรุปผู้บริหารควร

i. อธิบายโดยสังเขปถึงภาพรวมด้านการเมืองและสิทธิมนุษยชนของประเทศนั้น ซึ่งเกี่ยวข้องกับคดี รวมทั้งภาพรวมของคดี

ii. จำแนกการพิจารณาคดีที่เข้าไปสังเกต และอธิบายว่าเหตุใดจึงเลือกเข้าไปสังเกตการณ์คดีนั้น และประกาศถึงวัตถุประสงค์ของภารกิจนี้

iii. แนะนำตัวผู้สังเกตการณ์คดีและผู้เชี่ยวชาญอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งคุณสมบัติและ/หรือประสบการณ์ของพวกเขา

iv. อธิบายถึงภารกิจหรือกรอบการดำเนินงานในการทำงานของผู้สังเกตการณ์

v. อธิบายโดยสังเขปถึงองค์ประกอบพื้นฐานของคดีที่เข้าไปสังเกตการณ์ อย่างเช่น หน่วยงานตุลาการที่รับผิดชอบต่อคดี (ศาลชำนัญพิเศษ/ศาล) ประเภทของกระบวนยุติธรรมทางอาญา ฐานความผิดของคดี

vi. อธิบายโดยสังเขปถึงตัวจำเลย ข้อกล่าวหา ผู้เสียหาย คู่กรณีที่เป็นพลเรือนหรือคู่กรณีที่เป็นบุคคลที่สาม (ถ้ามี) และข้อเท็จจริงเบื้องต้นเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา

vii. อธิบายถึงที่ตั้งของที่พิจารณาคดี ช่วงเวลาของการไต่สวนคดี (รวมทั้งการไต่สวนมูลฟ้อง) และช่วงเวลาที่ผู้สังเกตการณ์คดีเข้ารับฟังการพิจารณาคดี

viii. สรุปข้อมูลของกระบวนการพิจาณาคดี คำพิพากษาของศาลหรือผู้พิพากษา และคำตัดสินลงโทษ (ถ้ามี)

ix. ให้ข้อสรุปที่ชัดเจนและกระชับเกี่ยวกับข้อค้นพบที่ได้ อธิบายถึงการปฏิบัติทั้งที่สอดคล้องและไม่สอดคล้องกับหลักประกันเพื่อการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

ส่วนที่ 1 ข้อมูลพื้นฐานทั่วไป

ในบทนี้ควรครอบคลุมข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับสภาพทางการเมืองและประวัติศาสตร์ความเป็นมาของคดีที่เข้าไปสังเกตการณ์ ระบบยุติธรรม และพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของรัฐที่เกี่ยวข้อง ในส่วนที่ 1 ควรครอบคลุมถึง

i. สถานการณ์ด้านการเมืองและสิทธิมนุษยชนโดยรวมของประเทศนั้น ซึ่งมีส่วนสำคัญยิ่งกรณีที่เป็นการเข้าสังเกตการณ์คดีที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีต่อฝ่ายตรงข้ามทางการเมือง หรือเป็นข้อกล่าวหาต่อผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

ii. ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศนั้น

iii. สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและ/หรือระดับภูมิภาคที่มีผลผูกพันต่อประเทศแห่งนั้นและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่นๆ

iv. ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับตัวจำเลย สมาชิกภาพด้านการเมือง อาชีพ สภาวะด้านจิตใจ/ร่างกาย และ/หรือข้อมูลของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นข้อมูลที่สำคัญอย่างยิ่งกรณีที่เป็นการไต่สวนคดีต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

ส่วนที่ 2 การไต่สวนคดี

ในส่วนนี้ควรครอบคลุมการอธิบายถึงเหตุการณ์ต่างๆ ที่เป็นเนื้อหาของคดี และกระบวนการและประเด็นหลักที่เกี่ยวข้อง ส่วนที่ 2 ควรตอบคำถามต่อไปนี้

i. ผู้พิพากษาหรือศาล

- ❒ จำแนกตัวศาลชำนัญพิเศษหรือศาล และพิจารณาว่ามีความเป็นอิสระและมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะดำเนินการพิจารณาคดีหรือไม่

- ❒ จำแนกสถานะของศาลในระบบยุติธรรมของประเทศ โดยพิจารณาว่ามีเขตอำนาจตามปรกติ หรือเขตอำนาจพิเศษ ฯลฯ และเป็นการพิจารณาของศาลในชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ ฯลฯ

ii. พื้นฐานของข้อกฎหมายเกี่ยวกับคดีที่มีต่อจำเลย

- ❒ อธิบายข้อเท็จจริงของคดีและข้อกล่าวหาต่อจำเลย อ้างถึงมาตราต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอาญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ยกตัวอย่างเช่น พระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน

- ❒ อ้างอิงเนื้อหาของมาตราต่างๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา

- ❒ อธิบายโดยใช้ภาษาง่ายๆ ถึงองค์ประกอบของความผิด

- ❒ อธิบายความผิดตามที่กล่าวหาตามที่ปรากฏในคำบรรยายฟ้อง กล่าวอีกอย่างหนึ่ง เป็นข้อมูลโดยสังเขปที่อธิบายถึงกระบวนการฟ้องร้องคดีและความผิดที่เกิดขึ้น

iii. อธิบายถึงขั้นตอนตามกฎหมาย ทั้งในช่วงก่อนการไต่สวนหรือในขั้นสืบสวนสอบสวน ซึ่งเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้อง โดยควรอ้างอิงประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้ในคดี

- ❒ อ้างถึงวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนปฏิบัติ อย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชกำหนด กฎกระทรวง ฯลฯ

- ❒ อ้างถึงบทบัญญัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งพระราชกำหนดหรือกฎกระทรวงและอธิบายว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับขั้นตอนปฏิบัติอย่างไร

iv. คดีที่มีการฟ้องร้อง

- ❒ จำแนกหน่วยงานที่ฟ้องร้องคดีหรือตัวเจ้าพนักงาน (สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการ ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้อง) สถานภาพด้านกฎหมายของหน่วยงานเหล่านี้ บทบาทและอำนาจในเชิงตุลาการที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนปฏิบัติ

- ❒ สรุปข้อเท็จจริงของคดีและข้อโต้แย้งด้านกฎหมายตามที่หน่วยงานฟ้องร้องคดีนำเสนอระหว่างการไต่สวนคดี และ

- ❒ อธิบายถึงการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญของหน่วยงานหรือเจ้าพนักงานผู้ฟ้องร้องคดีระหว่างการไต่สวนคดี

v. ข้อมูลเกี่ยวกับจำเลย

- ❒ อ้างถึงผู้เป็นจำเลย และตัวทนายความของเขา และอำนาจของเขาในระหว่างการพิจารณาคดีในฐานะเป็นคู่กรณี

- ❒ สรุปข้อเท็จจริงของคดีและข้อโต้แย้งด้านกฎหมายตามที่จำเลยนำเสนอระหว่างการไต่สวนคดี และ

- ❒ อธิบายถึงการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญของจำเลยและ/หรือทนายความของเขาระหว่างการไต่สวนคดี

vi. คู่กรณีอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ในกรณีที่ผู้เสียหาย ญาติ หรือบุคคลอื่นเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี นอกเหนือจากฝ่ายโจทก์และจำเลย เป็นเรื่องสำคัญที่จะต้อง

- ❒ อ้างถึงคู่กรณีที่เกี่ยวข้องแต่ละคนและอำนาจของพวกเขาระหว่างการพิจารณาคดี

- ❒ สรุปข้อเท็จจริงและข้อโต้แย้งด้านกฎหมายที่พวกเขานำเสนอระหว่างการพิจารณาคดี และ

- ❒ อธิบายถึงการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญของพวกเขาระหว่างการพิจารณาคดี

vii. การพิจารณาคดี

- ❒ อธิบายถึงสิ่งที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาคดี โดยเฉพาะในระหว่างการรับฟังพยานหลักฐานที่สังเกตเห็น

- ❒ อธิบายโดยย่อถึงการแทรกแซงที่เกิดขึ้นระหว่างการรับฟังพยานหลักฐาน (ของฝ่ายโจทก์ จำเลย คู่กรณีอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง พยาน ผู้เชี่ยวชาญและผู้ชำนาญการ ฯลฯ) รวมทั้งประเด็นที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนปฏิบัติที่มีการนำเสนอ และ

- ❒ อธิบายถึงวิธีดำเนินการรับฟังพยานหลักฐานและข้อโต้แย้งด้านกฎหมายของศาลชำนัญพิเศษหรือศาล

viii. คำพิพากษา

อธิบายถึงคำพิพากษา ถ้ามี ถ้ายังไม่มีคำพิพากษา ให้ระบุว่าศาลนัดฟังคำพิพากษาวันใด และให้ข้อมูลโดยสังเขปแต่เที่ยงตรงเกี่ยวกับ

- ❒ ข้อเท็จจริงที่ศาลชำนัญพิเศษหรือศาลรับฟัง

- ❒ ฐานความผิดและความรับผิดทางอาญาที่ศาลชำนัญพิเศษหรือศาลเห็นชอบหรือไม่ รวมทั้งเงื่อนไขที่จะยกเว้นความรับผิดชอบ เหตุผลสนับสนุนสิ่งที่เกิดขึ้น พฤติการณ์ที่ช่วยลดหย่อนหรือเพิ่มโทษ และเหตุผลในการสั่งลงโทษหรือยกฟ้อง และ

- ❒ คำตัดสินลงโทษของศาลชำนัญพิเศษหรือศาล

ix. กระบวนการอุทธรณ์คดี

ให้ข้อมูลถึงความเป็นไปได้ที่จะยื่นอุทธรณ์คดี หรือแสวงหาช่องทางเยียวยาทางตุลาการอื่นๆ (คำอุทธรณ์ ขอให้กลับคำสั่งศาล ให้ทบทวนคำสั่งศาล การทบทวนประเด็น การพักการพิจารณาบางประเด็น ฯลฯ) ควรให้ข้อมูลเกี่ยวกับ

- ❒ กระบวนการอุทธรณ์คดีหรือช่องทางเยียวยาอื่นๆ ที่มีอยู่

- ❒ ผู้ที่มีคุณสมบัติที่จะได้รับการเยียวยา ระยะเวลาที่กำหนดที่ต้องยื่นเรื่องอุทธรณ์ ขั้นตอนปฏิบัติและประเด็นที่สามารถอุทธรณ์ได้

- ❒ ประเด็นที่กล่าวถึงในการอุทธรณ์ ทั้งข้อเท็จจริง มุมมองด้านกฎหมาย ฯลฯ

- ❒ ผลกระทบจากการอุทธรณ์คดี ซึ่งทำให้ศาลเลื่อนการตัดสินคดีออกไประหว่างรับฟัง

คำอุทธรณ์หรือไม่

- ศาลที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์ และ
- อำนาจของศาลที่จะมีคำสั่งในขั้นอุทธรณ์

ส่วนที่ 3 การประเมินการไต่สวนคดี

ส่วนที่ 3 ควรให้รายละเอียดว่าการไต่สวนคดีสอดคล้องกับมาตรฐานการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมระดับประเทศและระหว่างประเทศหรือไม่ และควรครอบคลุมถึง

i. อธิบายถึงกรอบกฎหมายที่ใช้เพื่อการประเมินว่า คดีที่เข้าสังเกตการณ์ดำเนินไปอย่างสอดคล้องกับเงื่อนไขแห่งกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมอย่างเต็มที่หรือเพียงบางส่วน เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติด้านกฎหมายของมาตรฐานที่ใช้ในการสังเกตการณ์และการประเมินการไต่สวนคดี ผู้สังเกตการณ์ควรอ้างอิงเฉพาะมาตรฐานที่มีพื้นฐานด้านกฎหมายอย่างปราศจากข้อโต้แย้ง อย่างเช่น

   ก) กฎหมายระดับประเทศในประเทศที่มีการพิจารณาคดี อย่างเช่น รัฐธรรมนูญ กฎหมายและแนวนิติศาสตร์

   ข) สนธิสัญญาระหว่างประเทศและ/หรือระดับภูมิภาคที่มีผลผูกพันต่อประเทศนั้น และ

   ค) มาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและ/หรือระดับภูมิภาค และ

   ง) บรรทัดฐานกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ii. การประเมินว่าขั้นตอนปฏิบัติที่เกิดขึ้นสอดคล้องกับมาตรฐานระดับประเทศและระหว่างประเทศที่อ้างถึงในข้อ (ก) หรือไม่ และต้องประเมินด้วยว่ามีการปฏิบัติตามขั้นตอนปฏิบัติตามกฎหมายในประเทศหรือไม่ และถึงมีการปฏิบัติตามขั้นตอนปฏิบัติของกฎหมายและมาตรฐานในประเทศ แต่มีการปฏิบัติตามมาตรฐานการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมระหว่างประเทศอย่างเต็มที่หรือเพียงบางส่วน การประเมินในทั้งสองส่วนนี้ควรครอบคลุมถึง

   ก) ความเป็นอิสระของศาลหรือผู้พิพากษา ทั้งในระดับสถาบันและระดับบุคคล (โปรดดูบทที่ 4 ของคู่มือฉบับนี้)

ข) ความเป็นกลางของศาลหรือผู้พิพากษา ทั้งในแง่ความเป็นภววิสัยและอัตวิสัยที่เกี่ยวข้องกับคดีและกระบวนการพิจารณาคดี (โปรดดูบทที่ 4 ของคู่มือฉบับนี้)

ค) เขตอำนาจของศาลหรือผู้พิพากษาที่จะพิจารณาและมีคำสั่งในคดีที่เข้าสังเกตการณ์ (โปรดดูบทที่ 4 ของคู่มือฉบับนี้)

ง) การยึดหลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (โปรดดูบทที่ 6 ของคู่มือฉบับนี้)

จ) การยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิด การไม่ใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง และการใช้กฎหมายอาญาที่ให้เป็นคุณมากที่สุด (โปรดดูบทที่ 6 ของคู่มือฉบับนี้)

ฉ) พฤติการณ์ของหน่วยงานผู้ฟ้องร้องคดี พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้พิจารณาว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางหรือไม่ และมีลักษณะที่เคารพศักดิ์ศรีของมนุษย์ สิทธิมนุษยชนและกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย และดูว่ามีการใช้พยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือวิธีการต้องห้ามหรือไม่ (อย่างเช่น การทรมาน) (โปรดดูบทที่ 4 ของคู่มือฉบับนี้)

ช) การปฏิบัติตามหลักประกันด้านสิทธิและหลักประกันด้านตุลาการที่จำเลยมีสิทธิทั้งสิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงลักษณะและเหตุผลของข้อกล่าวหาที่มีต่อตนโดยไม่ชักช้า สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหา หลักความเสมอกันในทางกฎหมาย สิทธิในการนำเสนอพยานหลักฐาน การซักถามและการซักค้านพยาน สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนโดยไม่ชักช้าเกินควร สิทธิที่จะอุทธรณ์คำตัดสินลงโทษ ฯลฯ (โปรดดูบทที่ 5 และ 6 ของคู่มือฉบับนี้) และ

ซ) การปฏิบัติตามหลักประกันด้านสิทธิและหลักประกันด้านตุลาการของผู้เสียหายและญาติที่เกี่ยวข้องกับคดี (โปรดดูบทที่ 8 ของคู่มือฉบับนี้)

iii. การประเมินถึงการใช้หลักการ บรรทัดฐาน และมาตรฐานด้านกฎหมายอาญา ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ สำหรับคดีที่เข้าสังเกตการณ์ และ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับคำตัดสินของศาลหรือผู้พิพากษา การประเมินในส่วนนี้ไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาว่า มีการปฏิบัติตามมาตรฐานเกี่ยวกับขั้นตอนปฏิบัติหรือไม่ (ข้อมูลในส่วนนี้ได้กล่าวถึงไปแล้ว) แต่เป็นการพิจารณาว่า มีการนำเนื้อหาหลักของกฎหมายอาญามาใช้หรือไม่ รายงานในส่วนนี้มีความสำคัญโดยเฉพาะการสังเกตการณ์คดีบางประเภท อย่างเช่น การไต่สวนคดีที่กระทำต่อผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน

ผู้สื่อข่าว และฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองหรือสังคม และเกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปอย่างสงบสันติ การไต่สวนผู้กระทำผิดในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง อาชญากรรมต่อมนุษยชาติและการสังหารล้างเผ่าพันธุ์ และผู้ก่ออาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศ และคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์ รายงานในส่วนนี้มุ่งประเมินว่ามีการนำเนื้อหากฎหมายอาญามาใช้มากน้อยเพียงใด และมีลักษณะที่เป็นธรรมหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น เป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถ้ารัฐจะตัดสินลงโทษผู้ที่แสดงออกซึ่งเสรีภาพในการแสดงความเห็นอย่างชอบด้วยกฎหมายและอย่างสงบสันติ แต่ในอีกด้านหนึ่ง การที่รัฐไม่ใช้หลักการของกฎหมายอาญาเพื่อจัดการกับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ก็อาจถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การประเมินในส่วนนี้ยังมีความสำคัญต่อการไต่สวนคดีที่อาจส่งผลให้มีการตัดสินประหารชีวิตจำเลย

iv. การประเมินถึงบทลงโทษที่ตัดสิน โดยเฉพาะการพิจารณาว่าบทลงโทษของศาล

ก) สอดคล้องกับเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของบทลงโทษหรือไม่

ข) สอดคล้องกับหลักว่าด้วยความเป็นสัดส่วนของบทลงโทษหรือไม่ หรือ

ค) ความรุนแรงของบทลงโทษเกินขีดจำกัดที่กำหนดไว้ตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่

v. บทสรุป ในบทสรุปควรตอบคำถามว่าคดีที่เข้าสังเกตการณ์มีการปฏิบัติตามมาตรฐานการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวข้องอย่างเต็มที่หรือเพียงบางส่วน และต้องโยงถึงการประเมินตามหัวข้อแต่ละข้อข้างต้น

vi. ข้อเสนอแนะ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นสามประเภท

ก) แบบเฉพาะเจาะจง ซึ่งจำแนกความผิดปรกติหรือความไม่สอดคล้องต่อกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายที่พบในระหว่างการสังเกตการณ์คดี และการละเมิดหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี (อย่างเช่น การพิจารณาคดีที่มิชอบ (mistrial) การพิจารณาคดีใหม่ (retrial) ฯลฯ)

ข) แบบทั่วไป ซึ่งพูดถึงการปฏิรูปที่อาจเกิดขึ้นเพื่อแก้ไขความผิดปรกติหรือความไม่สอดคล้องต่อกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายที่พบระหว่างการสังเกตการณ์คดี (ยกตัวอย่างเช่น การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างด้านตุลาการ การปฏิรูปประมวลกฎหมายอาญา

และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฯลฯ) และ

ค) การปฏิบัติของหน่วยงานที่จัดส่งที่เกี่ยวข้องกับข้อเสนอแนะข้างต้น (ยกตัวอย่างเช่น การให้มีการสังเกตการณ์คดีเพิ่มเติม การจัดทำโครงการวิจัย ฯลฯ)

ส่วนที่ 4 ภาคผนวก

รายงานการสังเกตการณ์คดีควรประกอบด้วยข้อมูลต่างๆ ดังนี้ในส่วนของภาคผนวก

i. สำเนา*ใบสั่งงาน*

ii. สำเนา*คำอธิบายอำนาจหน้าที่ของผู้สังเกตการณ์*

iii. คำอธิบายโดยย่อถึงสภาพทางสังคม-การเมืองและข้อมูลพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชนและสถานการณ์ทั่วไปในประเทศนั้น

iv. สำเนาของกฎหมายในประเทศที่เกี่ยวข้อง (อย่างเช่น รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติจัดตั้งหน่วยงานตุลาการ และแนวนิติศาสตร์ ซึ่งเป็นข้อมูลอ้างอิงที่สำคัญแต่ยังไม่รวมอยู่ในแฟ้มข้อมูลที่ให้กับผู้สังเกตการณ์)

v. สำเนาเอกสารที่สำคัญจากการไต่สวน อย่างเช่น คำบรรยายฟ้อง ข้อโต้แย้งของจำเลย คำตัดสินของศาลหรือผู้พิพากษา ในกรณีที่ไม่สามารถหาเอกสารเหล่านี้ได้ภายหลังการไต่สวนคดี ผู้สังเกตการณ์ก็ควรพยายามหาสำเนาให้ได้ในภายหลัง

vi. คำอธิบายถึงงานของผู้สังเกตการณ์ รวมทั้งวิธีการที่ใช้ เอกสารที่ทำการศึกษา คนที่สัมภาษณ์ด้วย (เท่าที่ไม่ส่งผลให้เกิดความเสี่ยงด้านความปลอดภัย) และภาพรวมโดยย่อของประเด็นปัญหาต่างๆ และข้อมูลที่รวบรวม

vii. เอกสารที่มีความอ่อนไหวและอาจไม่นำมารวมในรายงานที่ตีพิมพ์ (อย่างเช่น รายชื่อและข้อมูลการติดต่อของบุคคล ซึ่งควรเก็บเป็นความลับ)

viii สำเนาบทความจากหนังสือพิมพ์ที่อ้างถึงการไต่สวนคดีหรืออ้างถึงตัวผู้สังเกตการณ์ ทั้งรายชื่อของหนังสือพิมพ์และวันที่มีการตีพิมพ์

ix. ข้อมูลเพิ่มเติมอื่นๆ ซึ่งอาจไม่อยู่ภายในอำนาจหน้าที่ของผู้สังเกตการณ์ แต่อาจมีประโยชน์ต่อหน่วยงานที่สังเกตการณ์ (ตัวอย่างเช่น ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องขังคนอื่นๆ คดีอื่นๆ ที่กำลังจะมีการไต่สวน การแก้ไขกฎหมายล่าสุด สภาพทั่วไปของศาล และอุปกรณ์ต่างๆ ที่ใช้ในศาล) และ

x. ข้อสังเกตในเชิงปฏิบัติอื่นๆ ที่อาจเป็นประโยชน์ต่อผู้สังเกตการณ์คนต่อไป

บทที่ 4 การพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม - มาตรฐานทั่วไป

ในบทนี้จะเป็นการพิจารณามาตรฐานระหว่างประเทศ[15] ที่เกี่ยวกับความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และเขตอำนาจของศาลชำนัญพิเศษและศาล รวมทั้งบทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนยุติธรรมทางอาญา และความเป็นอิสระและการปฏิบัติหน้าที่อย่างซื่อตรงของทนายความ มีตารางซึ่งระบุถึงต้นตอของกฎหมายของแต่ละมาตรฐานระหว่างประเทศอยู่ที่ท้ายบท

กระบวนการอันควรแห่งกฎหมายหรือการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมมีพื้นฐานอยู่บนหลักการสำคัญสองประการ ได้แก่ สิทธิของบุคคลที่เสมอเหมือนกันเบื้องหน้ากฎหมายและศาล และสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยและสอดคล้องกับหลักประกันอันควรแห่งกฎหมาย โดยผู้พิจารณาคดีเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ เป็นอิสระและเป็นกลาง รวมทั้งสิทธิในการอุทธรณ์ แม้ว่ามาตรฐานส่วนใหญ่ที่อ้างอิงในบทนี้จะใช้กับผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง รวมทั้งญาติและคู่กรณีอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการเหล่านี้ จะมีการอธิบายเหตุผลของการเลือกใช้วิธีการในบทที่ 7 ของคู่มือฉบับนี้

1. สิทธิความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมายและศาล

> จำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมเบื้องหน้ากฎหมาย และการคุ้มครองที่เท่าเทียมด้านกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ

บุคคลทุกคนย่อมเสมอกันเบื้องหน้ากฎหมาย และได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมด้านกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษ

กฎหมายในประเทศควรห้ามการเลือกปฏิบัติใดๆ และประกันให้ทุกคนมีความเท่าเทียมและได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นผลจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านเชื้อชาติ สีผิว ชาติพันธุ์ ภาษา เพศ เพศสภาพ อัตลักษณ์ทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศสภาพ ความเห็นทางการเมืองหรืออื่น ๆ ศาสนา จริยธรรม ความพิการ ความเป็นมาด้านชาติกำเนิดหรือสังคม การเกิด สถานะด้านเศรษฐกิจหรืออื่น ๆ

โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายในประเทศควรห้ามการเลือกปฏิบัติใดๆ ที่มีพื้นฐานมาจากเพศสภาพ และจะต้อง "กำหนดความคุ้มครองด้านกฎหมายต่อสิทธิของผู้หญิงให้เท่าเทียมกับผู้ชายและ[...] ประกันให้มีการคุ้มครองอย่างเป็นผลต่อผู้หญิงให้ปลอดพ้นจากการเลือกปฏิบัติใดๆ โดยผ่านระบบศาลแห่งชาติและหน่วยงานสาธารณะอื่นๆ" [16]

---

[15] บางส่วนจะมีการอ้างอิงโดยตรงถึงตัวบทมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง

[16] ข้อ 2(c) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบต่อสตรี (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women-CEDAW)

ซึ่งหมายถึงว่า

i. ในการปฏิบัติตามและบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการไต่สวนคดี ผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานของศาลไม่ควรเลือกปฏิบัติโดยอ้างเหตุผลใดๆ ตามที่กล่าวถึงข้างต้น

ii. ทุกคนย่อมมีสิทธิเข้าถึงอย่างเท่าเทียมต่อศาลโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยอ้างเหตุผลใด ๆ ตามที่กล่าวถึงข้างต้น

iii. ทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมจากศาลโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยอ้างเหตุผลใด ๆ ตามที่กล่าวถึงข้างต้น

ผลจากหลักความเท่าเทียมเบื้องหน้ากฎหมายและศาลและศาลชำนัญพิเศษ เป็นเหตุให้โดยหลักการแล้วกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจะห้ามการจัดตั้งศาลชั่วคราว (ad-hoc) ศาลพิเศษ (extraordinary) หรือศาลชำนัญพิเศษเพื่อดำเนินคดีย้อนหลัง (*ex post facto* court) หรือศาลชำนัญพิเศษใดๆ (tribunal) (โปรดดูบทที่ 7 “คดีพิเศษ”) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบุคคลทุกคนจะเสมอภาคกันเบื้องหน้ากฎหมายและศาลและศาลชำนัญพิเศษ แต่การปฏิบัติที่แตกต่างก็อาจยอมรับได้หากอยู่บนหลักเกณฑ์ที่ชอบด้วยเหตุผลและเป็นภววิสัย[17] ในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นและเป็นพฤติการณ์ที่เฉพาะเจาะจงเป็นอย่างยิ่ง กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศยอมให้มีการจัดตั้งกระบวนการตุลาการพิเศษและเขตอำนาจพิเศษหรือศาลชำนัญพิเศษเพื่อไต่สวนคดีอาญาสำหรับบุคคลบางจำพวก อย่างเช่น ชนพื้นเมืองและผู้เยาว์ ทั้งนี้เพราะมีเงื่อนไขพิเศษเพื่อผดุงความยุติธรรม การปฏิบัติที่แตกต่างเช่นนี้เป็นผลมาจากความไม่เท่าเทียมที่ดำรงอยู่ ซึ่งหากไม่จัดการอย่างเหมาะสมอาจนำไปสู่ความไม่เท่าเทียมในการปฏิบัติด้านกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น เขตอำนาจพิเศษสำหรับชนพื้นเมืองและผู้เยาว์ไม่ถือเป็นการละเมิดหลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมายและความยุติธรรม[18] อันที่จริงแล้วขั้นตอนปฏิบัติทางกฎหมายพิเศษในคดีต่างๆ เหล่านี้

---

[17] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, CCPR/C/GC/32, ย่อหน้า 14; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 19 เมษายน 2530, Brooks v. The Netherlands, Communication No. 172/1984, ย่อหน้า 13. และ โปรดดู, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2530, Zwaan-de-Vries v.The Netherlands, Communication No. 182/1984, Annex VIII.B; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2532, Ibrahima Gueye and others v. France, Communication No. 196/1985; และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2538, Alina Simunek v. The Czech Republic, Communication No. 516/1992, ย่อหน้า11.5. ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป, Decision dated 23 กรกฎาคม 1968 on the merits of the case entitled Certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium, p.34. ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Advisory Opinion OC-4/84, 19 มกราคม 1984, Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica, Series A No. 4, ย่อหน้า 56-57

[18] โปรดดู Convention No. 169 of the International Labour Organization concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, ข้อ 9 and 10; World Conference on Human Rights, Vienna Declaration and Programme of Action, Part 1, ย่อหน้า 20; อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, ข้อ 40 (3); United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“Beijing Rules”); และ the United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (Riyadh Guidelines)

เป็นองค์ประกอบสำคัญที่ช่วยผดุงความยุติธรรม และช่วยคุ้มครองผู้ที่มีสถานะทางกฎหมายอ่อนแอกว่า ในกรณีที่เป็นการพิจารณาคดีโดยเขตอำนาจหรือศาลชำนัญพิเศษ การพิจารณาคดีก็ต้องดำเนินไปอย่างสอดคล้องเต็มที่กับเงื่อนไขของมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมโดยศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลางและมีอำนาจและจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย (โปรดดูบทที่ 7 “คดีพิเศษ”)

2. สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมโดยศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลางและมีอำนาจ และจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย[19]

> จำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมโดยศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลางและมีอำนาจ และจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

จำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมโดยศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลางและมีอำนาจและจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมโดยศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลางและมีอำนาจเป็นสิทธิเด็ดขาดที่ไม่อาจมีข้อยกเว้น[20] เฉพาะศาลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเท่านั้นที่สามารถพิจารณาคดีและตัดสินลงโทษบุคคลตามฐานความผิดทางอาญาได้[21] และการตัดสินลงโทษทางอาญาใดๆ โดยหน่วยงานที่ไม่ใช่ศาลเป็นข้อห้ามตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ[22]

---

[19] โปรดดู ในระดับสากล ข้อ 10 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 14.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 5(a) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ข้อ 37(d) และ 40.2 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของคณะตุลาการ แนวปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการและหลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของทนายความ ในระดับภูมิภาค ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป, ข้อ 6.1; Recommendation No. R (94) 12 on the independence, efficiency and role of judges, adopted on 13 ตุลาคม 2537 by the Committee of Ministers of the Council of Europe; the Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism drawn up by the Committee of Ministers of the Council of Europe และรับรองเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2545, Guideline IX; ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป , ข้อ 47; ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์แห่งอเมริกา, ข้อ XXVI; อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา ข้อ 8.1; ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา , ข้อ 7 and 26; ธรรมนูญสิทธิและสวัสดิการเด็กแห่งแอฟริกา (African Charter on the Rights and Welfare of the Child), ข้อ 17 และ อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ, ข้อ 13

[20] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 18 and 19; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 18 and 19; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2535, Miguel Gonzlez del Ro v. Peru, Communication No. 263/1987, ย่อหน้า 5.2. และโปรดดู อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ, ข้อ 4(c) and 13(1)

[21] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ภาวะฉุกเฉิน: ข้อ 4, CCPR/C/21/Rev.1/ Add.11, 31 สิงหาคม 2544, ย่อหน้า 16

[22] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 18. และ โปรดดู: คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report No. 49/00 of 13 เมษายน 2543, Case No. 11.182, Carlos Molero Coca et al. (Peru), ย่อหน้า 86

ในสภาพการณ์ที่ไม่มีการแยกแยะอย่างชัดเจนซึ่งอำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหาร หรือในสภาพการณ์ที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจควบคุมหรือสั่งการฝ่ายตุลาการ ก็ไม่สอดคล้องกับหลักการว่าด้วยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลาง[23]

การปฏิบัติหรือระบบที่ใช้ศาลหรือผู้พิพากษา "ที่ไม่เปิดเผยโฉมหน้า" หรือ "ไม่เปิดเผยชื่อ" ก็ไม่สอดคล้องกับหลักประกันเบื้องต้นด้านตุลาการและสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมโดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลาง[24] อันที่จริงแล้วถ้าผู้พิพากษาไม่เปิดเผยชื่อ จำเลยย่อมไม่สามารถประเมินความเป็นอิสระหรือความเป็นกลางของเขาได้ และเท่ากับถูกปฏิเสธไม่ให้ได้รับสิทธิที่จะตรวจสอบความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาล

3. ศาลที่เป็นอิสระ

จำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมโดยศาลที่เป็นอิสระ

ศาลชำนัญพิเศษ ศาลและผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระจากอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐบาล[25] รวมทั้งเป็นอิสระจากคู่กรณีในคดี[26] หมายถึงว่าทั้งองค์คณะตุลาการหรือผู้พิพากษาที่ประกอบขึ้นเป็นองค์คณะจะต้องไม่อยู่ใต้อำนาจของหน่วยงานใดๆ ของรัฐหรือคู่กรณีในคดีนั้น[27] ศาลชำนัญพิเศษก็ต้องเป็นอิสระอย่างแท้จริงและเป็นผล และไม่ตกอยู่ใต้อิทธิพลหรือแรงกดดันจากหน่วยงานใดๆ ของรัฐหรือจากฝ่ายต่างๆ [28]

[23] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2536, Angel N. Ol๓ Bahamonde v. Equatorial Guinea, Communication No. 468/1991, ย่อหน้า 9.4; และ โปรดดู: คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/11.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 229

[24] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2540, Vctor Alfredo Polay Campos v. Peru, Communication No. 577/1994; เข้าไปดูเมื่อวันที่ กรกฎาคม 2543, Mara Sybila Arredondo v. Peru, Communication No. 688/1996; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 2548, Jorge Luis Quispe Roque v. Peru, Communication No. 1125/2002; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2546, Teofila Gmez Casafranca v. Peru Communication No. 981/2001; Concluding Observations of the Human Rights Committee on Peru, CCPR/C/79/Add.67, 25 กรกฎาคม 2539, ย่อหน้า 12, and Colombia, CCPR/C/79/Add.76, 3 พฤษภาคม 2540, ย่อหน้า 21. และ โปรดดู: Concluding Observations of the Committee against Torture on Peru, A/50/44, 26 กรกฎาคม 2538, ย่อหน้า 68; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo Petruzzi et al v. Peru, Series C No. 52, ย่อหน้า 133, and คำตัดสิน วันที่ 25 พฤศจิกายน 2547, Lori Berenson Meja v. Peru, Series C No. 119, ย่อหน้า 147; และ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Second Report on the Situation of Human Rights in Peru, ย่อหน้า 103, 104 and 113, and the Third Report on the Situation on Human Rights in Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 กุมภาพันธ์ 2542, ย่อหน้า 121-124

[25] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 9 ธันวาคม 2537, Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, Application No. 13427/87, ย่อหน้า 49

[26] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 16 กรกฎาคม 2514, Ringeisen v. Austria, Application No. 2614/65 ย่อหน้า 95

[27] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 16 กรกฎาคม 2514, Ringeisen v. Austria, Application No. 2614/65 ย่อหน้า 95; และ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 229

[28] โปรดดู หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของคณะตุลาการ ข้อ 1, 2, 3 และ 4

ความเป็นอิสระของศาลและเจ้าพนักงานตุลาการต้องมีหลักประกันที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และนโยบายของประเทศ และเป็นหลักการที่รัฐบาลให้ความเคารพและปฏิบัติตาม รวมทั้งหน่วยงานและองค์กรต่างๆ และหน่วยงานนิติบัญญัติ

หน่วยงานตุลาการควรมีเขตอำนาจเหนือประเด็นต่างๆ ทุกประการที่เกี่ยวข้องกับความยุติธรรม และจะต้องมีอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินว่าประเด็นปัญหาที่ถูกเสนอให้ตัดสินนั้น อยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจของศาลตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือไม่[29]

ไม่ควรมีการแทรกแซงอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่สมควรต่อกระบวนการยุติธรรม คำตัดสินของศาลไม่ควรอยู่ใต้อำนาจการทบทวนของหน่วยงานใด (เว้นแต่เป็นการตรวจสอบจากอำนาจศาลเอง) หรือไม่ควรมีการลดหย่อนหรือเปลี่ยนแปลงบทลงโทษที่ศาลกำหนด เว้นแต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานที่มีอำนาจและสอดคล้องกับกฎหมาย[30]

หน่วยงานตุลาการจะต้องเป็นอิสระทั้งในส่วนของการบริหารงานยุติธรรมภายใน อย่างเช่นการจัดสรรคดีต่างๆ ให้กับผู้พิพากษาในแต่ศาล[31]

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและศาลชำนัญพิเศษมีสองมิติ กล่าวคือ ความเป็นอิสระเชิงสถาบันและความเป็นอิสระส่วนบุคคล ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อทั้งหน่วยงานตุลาการและผู้พิพากษาที่เป็นส่วนหนึ่งของระบบไม่ตกอยู่ใต้อำนาจสาธารณะอื่นใด

i. ความเป็นอิสระเชิงสถาบันหมายถึงการที่ผู้พิพากษา ศาลและศาลชำนัญพิเศษ เป็นอิสระจากหน่วยงานที่มีอำนาจอื่น อย่างเช่น การที่ผู้พิพากษาไม่ตกอยู่ใต้การควบคุมหรือไม่ต้องขึ้นตรงต่อหน่วยงานใดของรัฐบาล โดยเฉพาะหน่วยงานฝ่ายบริหาร ทั้งยังหมายถึงว่า สถาบันอื่น ๆ ของรัฐมีหน้าที่ต้องเคารพและปฏิบัติตามคำตัดสินและคำสั่งของหน่วยงานตุลาการ

ii. ความเป็นอิสระส่วนบุคคลหมายถึงการที่ศาลเป็นอิสระจากสมาชิกอื่นใดในหน่วยงานตุลาการ

กระบวนการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางตุลาการควรมีความโปร่งใส และดำเนินไปตามหลักเกณฑ์การคัดเลือกที่เคร่งครัด โดยทั่วไปแล้ว การเลือกตั้งผู้พิพากษาควรกระทำโดยผู้พิพากษาด้วยกันเอง หรือโดยหน่วยงานที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ วิธีการคัดสรรผู้ดำรงตำแหน่งทางตุลาการ

---

[29] ข้อ 3 หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของคณะตุลาการ

[30] ข้อ 4 และ 14 หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของคณะตุลาการ

[31] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 22 ตุลาคม 2540, Papageorgiou v. Greece, Application No. 24628/94

ต้องมุ่งประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลางของหน่วยงานตุลาการ การปล่อยให้ฝ่ายบริหารหรือการปล่อยให้ประชาชนเป็นผู้เลือกตั้งผู้พิพากษาเป็นการทำลายความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ[32]

หลักเกณฑ์การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางตุลาการควรประกอบด้วยคุณสมบัติของผู้ที่มีความซื่อสัตย์ ความสามารถ ทักษะด้านกฎหมาย และการศึกษาที่เหมาะสมหรือคุณสมบัติอื่นใดตามกฎหมาย[33] บุคคลใดซึ่งมีคุณสมบัติเข้าหลักเกณฑ์ควรได้รับสิทธิพิจารณาให้ดำรงตำแหน่งทางตุลาการ โดยไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านเชื้อชาติ สีผิว ชาติพันธุ์ ภาษา เพศ เพศสภาพ อัตลักษณ์ทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศสภาพ ความเห็นทางการเมืองหรืออื่นๆ ศาสนา จริยธรรม ความพิการ ความเป็นมาด้านชาติกำเนิดหรือสังคม การเกิด สถานะด้านเศรษฐกิจหรืออื่นๆ อย่างไรก็ตาม ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติหากรัฐ

i. กำหนดอายุขั้นต่ำหรือระดับประสบการณ์ของผู้สมัครรับเลือกตั้งเข้าดำรงตำแหน่งทางตุลาการ

ii. กำหนดอายุขั้นสูงหรืออายุเกษียน หรือช่วงเวลาดำรงตำแหน่งของเจ้าพนักงานตุลาการ

iii กำหนดให้มีความแตกต่างของอายุขั้นสูงหรืออายุเกษียน หรือช่วงเวลาดำรงตำแหน่งสำหรับเจ้าพนักงานระดับต่างๆ กันทั้งที่เป็นผู้พิพากษา ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้องหรือเจ้าพนักงานตุลาการอื่นๆ

iv. กำหนดให้เฉพาะผู้เป็นคนชาติของรัฐนั้นที่มีคุณสมบัติในการแต่งตั้งเข้าดำรงตำแหน่งทางตุลาการ

ไม่ควรมีการแต่งตั้งให้เข้าดำรงตำแหน่งทางตุลาการ เว้นแต่ผู้สมัครมีการอบรมด้านกฎหมายหรือมีคุณสมบัติด้านกฎหมายอย่างเหมาะสม ซึ่งทำให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างพอเพียง

---

[32] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน Concluding Observations of the Human Rights Committee Liechtenstein, CCPR/CP/81/Lie, 12 สิงหาคม 2547, ย่อหน้า 12; United States of America, CCPR/C/79/Add.50 ย่อหน้า 266-304, ย่อหน้า 288 and 301; Armenia, CCPR/C/79/Add.100, 19 พฤศจิกายน 2531, ย่อหน้า 8; และ คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 2 กันยายน 2531, Lauko v. Slovakia, Application No. 26138/95, ย่อหน้า 64. For further information, โปรดดู International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors, Practitioners' Guide No. 1, International Commission of Jurists, Geneva 2550, p. 47 et seq.

[33] โปรดดูอย่างเช่น หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของคณะตุลาการ ข้อ 10 Council of Europe, Recommendation No. R (94) 12, หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา (Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa) Principle A, ย่อหน้า 4 (i) and (k)

ผู้พิพากษาควรมีความมั่นคงด้านอาชีพ และสามารถดำรงตำแหน่งได้จนถึงอายุเกษียนหรือจนกว่าช่วงเวลาดำรงตำแหน่งจะสิ้นสุดลง

ช่วงเวลาการดำรงตำแหน่งถาวร การจ่ายค่าตอบแทนอย่างเหมาะสม เงินบำนาญ ความปลอดภัยด้านร่างกายและสังคม กลไกด้านวินัยและการร้องเรียนและบริการอื่นๆ ของผู้พิพากษาให้เป็นไปและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย การเลื่อนขั้นผู้พิพากษาควรใช้หลักเกณฑ์ที่เป็นภววิสัย โดยเฉพาะการพิจารณาจากความสามารถ ความซื่อสัตย์และประสบการณ์ทางวิชาชีพ

การถอดถอนผู้พิพากษาจากตำแหน่งกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีการประพฤติผิดร้ายแรงทำให้ไม่เหมาะสมต่อการดำรงตำแหน่งทางตุลาการ หรือมีการทำความผิดด้านวินัยหรือความผิดทางอาญา หรือเป็นเพราะขาดสมรรถภาพทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ นอกจากนั้น ผู้พิพากษาควรได้รับการยกเว้นจากการฟ้องร้องคดีแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายที่เป็นเงินอันเนื่องมาจากคำตัดสินของตน[34] ไม่ว่าในกรณีใดก็ตาม การไต่สวนเพื่อลงโทษทางวินัยต่อผู้พิพากษาต้องเป็นไปตามมาตรฐานดังต่อไปนี้

i. วิธีพิจารณาข้อร้องเรียนต่อผู้พิพากษา หรือเพื่อการลงโทษทางวินัยอันเนื่องมาจากการปฏิบัติทางวิชาชีพตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อมีข้อร้องเรียนหรือข้อกล่าวหาใดต่อผู้พิพากษา ควรมีการดำเนินการไต่สวนโดยไม่ชักช้าและให้เป็นธรรม

ii. ผู้พิพากษาที่เข้าสู่กระบวนการสอบสวนทางวินัย การพักงาน หรือการถอดถอนจากการดำรงตำแหน่ง มีสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งสิทธิที่จะมีตัวแทนด้านกฎหมายที่ตนเป็นผู้เลือก และสามารถขอให้หน่วยงานที่เป็นอิสระและเป็นกลางเป็นผู้ตรวจสอบคำตัดสินอันเนื่องมาจากกระบวนการสอบสวนทางวินัย การพักงาน หรือการถอดถอนจากการดำรงตำแหน่ง

iii. การถอดถอนผู้พิพากษาจากตำแหน่งและการลงโทษไม่อาจกระทำได้สำหรับความผิดที่เกิดขึ้นโดยสุจริตใจ[35] หรือเพียงเพราะไม่เห็นด้วยกับการตีความกฎหมายใดๆ หรือเพียงเพราะศาลชั้นสูงขึ้นไปเห็นชอบให้ทบทวนคำตัดสิน หรือมีคำสั่งให้กลับคำตัดสินของตน

---

[34] โปรดดู ข้อ 16 หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของคณะตุลาการ (UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary)

[35] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, Concluding Observations of the Human Rights Committee Viet Nam, CCPR/CO/75/ VNM, 5 สิงหาคม 2545, ย่อหน้า 10.

4. ศาลที่เป็นกลาง

จำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมโดยศาลทเป็นกลาง

ศาลชำนัญพิเศษ ศาลและผู้พิพากษาจะต้องเป็นกลาง ความเป็นกลางหมายถึงการที่ศาลชำนัญพิเศษ ศาลและผู้พิพากษาต้องไม่มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้ส่วนเสียในคดีที่พิจารณา ไม่ควรมีทัศนคติใดๆ ในเบื้องต้นต่อประเด็นที่พิจารณา และควรงดเว้นจากการปฏิบัติในลักษณะที่ส่งเสริมประโยชน์ของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ความเป็นกลางของศาลชำนัญพิเศษ ศาลและผู้พิพากษาอาจหมายถึงการไม่มีอคติ ความรังเกียจเดียดฉันท์ หรือมีความเห็นอกเห็นใจต่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ความเป็นกลางหมายถึงการที่ศาลชำนัญพิเศษ ศาลและผู้พิพากษาสามารถตัดสินอรรถคดีตามข้อเท็จจริง และเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่สอดคล้องกับกฎหมาย โดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ และไม่ตกอยู่ใต้อิทธิพล การชี้นำ แรงกดดัน การข่มขู่คุกคาม หรือการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสมใดๆ ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม และไม่ว่าจะมาจากคู่กรณีฝ่ายใด หรือเป็นเพราะเหตุผลใด

จำเลยรวมทั้งคู่กรณีทุกฝ่ายในคดีมีสิทธิที่จะตรวจสอบความเป็นกลางของศาลชำนัญพิเศษ ศาลและผู้พิพากษา ทั้งนี้ตามพยานหลักฐานที่อาจชี้ว่า มีการปฏิบัติหน้าที่ย่อหย่อน

พันธกิจที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางทำให้ผู้พิพากษาต้องประกาศว่าตนเองไม่มีคุณสมบัติในการพิจารณาคดี หรือจะต้องงดเว้นการทำหน้าที่ในคดี หากเชื่อว่าไม่สามารถผดุงความยุติธรรมได้อย่างเป็นกลาง หรือเชื่อว่าความเป็นกลางของตนอาจต้องสูญเสียไป ในกรณีเช่นนั้น ผู้พิพากษาก็ไม่ควรรอให้คู่กรณีเป็นผู้ขอตรวจสอบความเป็นกลางของตน แทนที่จะเป็นเช่นนั้น ผู้พิพากษาควรประกาศด้วยตนเองว่าไม่เหมาะสม และงดเว้นการเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขซึ่งทำให้ผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติหรือเป็นเงื่อนไขให้ตรวจสอบผู้พิพากษาได้ เป็นสิ่งเหมาะสมที่ศาลจะต้องพิจารณาเงื่อนไขดังกล่าวตามตำแหน่งหน้าที่ และให้แต่งตั้งผู้พิพากษาคนอื่นขึ้นมาแทนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากเงื่อนไขเหล่านี้ [36]

---

[36] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 2535, Communication 387/1989, Arvo O. Karttunen v. Finland, ย่อหน้า 7.2; คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2548, Indra v. Slovakia, Application No. 46845/99, ย่อหน้า 49;หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา Principle A, ย่อหน้า 5

ความเป็นกลางของศาลชำนัญพิเศษ ศาลและผู้พิพากษาต้องได้รับการตรวจสอบจากแง่มุมทั้งที่เป็นอัตวิสัยและภววิสัย[37] การดำรงตนอย่างเป็นกลางของศาลชำนัญพิเศษ ศาลและผู้พิพากษายังไม่เพียงพอ แต่ต้องทำให้คนอื่นๆ เห็นเช่นนั้นด้วย บุคคลอื่นจะมองว่าพวกเขาดำรงตนโดยเป็นกลาง ก็ต่อเมื่อปฏิบัติตนได้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของความเป็นกลางทั้งในเชิงอัตวิสัยและภววิสัยดังนี้

i. ความเป็นกลางในเชิงอัตวิสัยของศาลหรือผู้พิพากษาหมายถึงทัศนคติหรือความเชื่อส่วนตนของผู้พิพากษาเกี่ยวกับคดี หลักฐานในเชิงอัตวิสัยหมายถึงการพยายามจำแนกความเชื่อส่วนบุคคลของผู้พิพากษาบางท่านในบางคดี และหมายถึงผู้พิพากษาไม่ควรสนับสนุนอคติหรือความลำเอียงส่วนบุคคลใดๆ ความเป็นกลางในเชิงอัตวิสัยเป็นสิ่งที่ควรเกิดขึ้นกับคดีใดๆ เว้นแต่มีหลักฐานชี้เป็นอย่างอื่น

ii. ความเป็นกลางในเชิงภววิสัยของศาลหรือผู้พิพากษาหมายถึงการมีหลักประกันอย่างพอเพียงถึงความเป็นกลางนการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกขององค์คณะผู้พิพากษา ทั้งนี้เพื่อขจัดข้อสงสัยที่อาจเกิดขึ้น ประจักษ์พยานต่อความเป็นกลางในเชิงภววิสัยอยู่บนพื้นฐานการจำแนกได้ว่า ผู้พิพากษาได้ให้หลักประกันอย่างเพียงพอเพื่อขจัดข้อสงสัยใดๆ โดยชอบที่อาจมีต่อความเป็นกลางของตน ทั้งนี้อาจมีการตั้งคำถามต่อความเป็นกลางเชิงภววิสัย หากผลจากการประเมินในเชิงภววิสัย (ไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมส่วนบุคคลของผู้พิพากษา) นำไปสู่หลักฐานที่ชี้ว่า มีเหตุผลที่ควรสงสัยต่อความเป็นกลางของศาลหรือผู้พิพากษา

ความเป็นกลางของศาลชำนัญพิเศษ ศาลหรือผู้พิพากษาอาจจำแนกได้จากองค์ประกอบที่สำคัญสามประการดังนี้

i. บทบาทของผู้พิพากษาในส่วนอื่นๆ ของกระบวนยุติธรรม

ii. ความเห็นที่ผู้พิพากษาแสดงออกต่อเนื้อหาของคดีที่ตนกำลังพิจารณา

---

[37] โปรดดู อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 2535, Arvo O. Karttunen v. Finland, Communication 387/1989, ย่อหน้า 6.7; คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 9 มิถุนายน 2541, Incal v. Turkey, Application No. 22678/93 ย่อหน้า 65 and คำตัดสิน วันที่ 20 พฤษภาคม 2531, Gautrin and others v. France, Application Nos. 21257/93; 21258/93; 21259/93; 21260/93, ย่อหน้า 58; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 5 สิงหาคม 2008, Apitz Barbera et al. (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) v. Venezuela, Series C No. 182, ย่อหน้า55 et seq; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report No. 78/02 of 27 ธันวาคม 2545, Case No. 11.335, Guy Malary (Haiti); และ Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., ย่อหน้า 229

iii. ที่ผ่านมาผู้พิพากษาท่านดังกล่าวได้เคยมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาในบทบาทอื่นๆ (อย่างเช่น ในฐานะที่เคยเป็นทนายความให้จำเลย ในฐานะที่เคยเป็นคู่กรณีฝ่ายพลเรือน (Parties civiles[38] ฯลฯ)

ความเป็นกลางของศาลชำนัญพิเศษ ศาลหรือผู้พิพากษาอาจถูกทำลาย ถ้า

i. การที่ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้องและผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนคดีเป็นบุคคลคนเดียวกัน[39]

ii. ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สั่งว่าคดีมีมูลตามประจักษ์พยานหลักฐานที่เพียงพอที่จะดำเนินคดีต่อจำเลยยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปในฐานะองค์คณะผู้พิจารณาความถูกผิดแห่งคดี[40]

iii. บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในคดีที่ตนเองเป็นผู้ฟ้องร้องต่อศาล หรือในกรณีที่ตนเองเป็นโจทก์ เนื่องจากไม่มีบุคคลใดสามารถเป็นทั้งผู้พิพากษาและคู่กรณีในเวลาเดียวกันได้[41]

iv. ผู้ที่เคยเป็นพนักงานอัยการหรือตัวแทนด้านกฎหมาย แต่มาปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในคดีที่ตนเองเคยสั่งฟ้องหรือเคยเป็นทนายความให้กับคู่กรณี

v. ผู้พิพากษาเข้าไปมีส่วนร่วมในการสืบสวนสอบสวนคดีอย่างปิดลับ

vi. ผู้พิพากษามีความสัมพันธ์หรือเชื่อมโยงกับคดี หรือคู่กรณีข้างใดข้างหนึ่ง

vii. กรณีที่ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์เป็นบุคคลคนเดียวกัน

---

[38] “Parties civiles” – หมายถึงผู้เสียหายหรือคู่กรณีอื่นๆ ซึ่งได้รับผลเสียหายอันเนื่องมาจากความผิดทางอาญา เป็นเหตุให้มีสิทธิในการฟ้องร้องคดี (locus standi) ตามกระบวนยุติธรรมทางอาญา

[39] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 26 ตุลาคม 2527 De Cubber v. Belgium, Application No. 9186/80

[40] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 26 ตุลาคม 2527 Castillo Algar v. Spain, Application No. 28194/95, ย่อหน้า 47 to 51 และคำตัดสิน วันที่ 26 ตุลาคม 1984, De Cubber v. Belgium, Application No. 9186/80, ย่อหน้า 27 et seq

[41] . คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 9 พฤศจิกายน 2537, Svetlana Naumenko v. Ukraine, Application 41984/98, ย่อหน้า 97

5. ศาลที่มีอำนาจและจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

จำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการไต่สวนคดีโดยศาลที่มีอำนาจและจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

ศาลชำนัญพิเศษ ศาลและผู้พิพากษา รวมทั้งตัวผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้องต้องเป็นผู้มีอำนาจทั้งนี้ตามที่กฎหมายกำหนด ทุกคนมีสิทธิ์ได้รับการไต่สวนโดยศาลและผู้พิพากษาที่จัดตั้งขึ้นตามเขตอำนาจปรกติ และมีขั้นตอนปฏิบัติตามกฎหมายรองรับ จะต้องไม่มีการตั้งศาลชำนัญพิเศษขึ้นมาเพื่อใช้ขั้นตอนปฏิบัติตามปรกติและเพื่อทดแทนศาลที่ทำหน้าที่โดยปรกติอยู่แล้ว[42]

ตามหลักการทั่วไป ศาลทหารจะมีเขตอำนาจจำกัดอยู่เพียงเพราะความผิดที่เกี่ยวข้องกับทหารและกระทำโดยเจ้าหน้าที่ทหาร โดยไม่ควรมีอำนาจในการ

i. ไต่สวนคดีของพลเรือน

ii. ไต่สวนคดีของเจ้าหน้าที่ทหารหรือตำรวจที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อพลเรือน (โปรดดูบทที่ 7 “คดีพิเศษ”)

ศาลชำนัญพิเศษและศาลรวมทั้งเขตอำนาจ ความรับผิดชอบและการปฏิบัติหน้าที่ด้านตุลาการ จะต้องได้รับการจัดตั้งหรือกำหนดขึ้นตามกฎหมายระดับชาติที่มีมาแต่เดิม

6. บทบาทของพนักงานอัยการ[43]

จำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการไต่สวนคดีซึ่งพนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นธรรมและเป็นกลาง พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพของตนอย่างเป็นกลางและสอดคล้องกับภววิสัย หลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเหตุผลทางการเมือง สังคม ศาสนา เชื้อชาติ วัฒนธรรม อัตลักษณ์ทางเพศ หรืออื่นใด

---

[42] ข้อ 5 หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของคณะตุลาการ (UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา คดี Castrillo Petruzzi et al. v. Peru, doc. cit., ย่อหน้า 129; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., ย่อหน้า 230; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา (คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา) คำตัดสินวันที่ 31 ตุลาคม 2531, Communications 137/94, 139/94, 154/96 and 161/97, International Pen, Constitutional Rights Project, Interights and Civil Liberties Organisation v. Nigeria, ย่อหน้า 86

[43] โปรดดู อย่างเช่น แนวปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ (Guidelines on the Role of Prosecutors); Recommendation No. R (2543) 19 of the Committee of Ministers to Member States on the role of public prosecution in the criminal justice system; และหลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา (Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa)

การปฏิบัติหน้าที่สั่งฟ้องคดีได้อย่างเหมาะสม จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อสามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเองและมีความเป็นอิสระจากหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ[44] ต่างจากกรณีของผู้พิพากษา กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดบทบัญญัติเพื่อประกันความเป็นอิสระเชิงสถาบันของพนักงานอัยการ ทั้งนี้เนื่องจากว่าในบางระบบพนักงานอัยการได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายบริหาร หรือต้องตอบสนองต่อฝ่ายบริหารในระดับหนึ่ง เป็นเหตุให้อาจต้องปฏิบัติตามคำสั่งบางประการของรัฐบาล แม้ว่าการมีหน่วยงานฟ้องร้องคดีที่เป็นอิสระจะดีกว่าพนักงานอัยการที่ขึ้นตรงต่อฝ่ายบริหาร แต่ไม่ว่าในกรณีใด รัฐมีหน้าที่ต้องประกันว่าพนักงานอัยการจะสามารถสืบสวนสอบสวนได้อย่างเป็นกลางและเป็นภววิสัย

สำนักงานของพนักงานอัยการควรแยกอย่างเด็ดขาดจากหน่วยงานตุลาการ[45]

พนักงานอัยการควรสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพโดยไม่ถูกคุกคาม ไม่ถูกขัดขวาง ไม่ถูกรบกวน ไม่มีการแทรกแซงอย่างไม่เหมาะสม หรือเสี่ยงที่จะต้องมีความรับผิดต่อพลเรือน ทางอาญา หรืออื่นๆ โดยไม่ชอบด้วยเหตุผล

พนักงานอัยการควรมีการศึกษาและการอบรมมาอย่างเหมาะสม ควรตระหนักถึงอุดมการณ์และจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งนี้ และตระหนักถึงการปกป้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายลูกของผู้ต้องสงสัยและผู้เสียหาย และสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายในประเทศและระหว่างประเทศ[46]

พนักงานอัยการควรมีบทบาทอย่างเข้มแข็งในกระบวนยุติธรรมทางอาญา ทั้งการริเริ่มกระบวนการตามที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือที่สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติในพื้นที่ เพื่อให้มีการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรม ให้การดูแลด้านความชอบด้วยกฎหมายของการสืบสวนสอบสวนเช่นนั้น ให้การดูแลการปฏิบัติตามคำสั่งของคณะตุลาการ และปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นตัวแทนของสาธารณะ[47]

ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ พนักงานอัยการควรปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นธรรม สม่ำเสมอและไม่ชักช้า และให้เคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีและปกป้องสิทธิมนุษยชนเพื่อส่งเสริมกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย และอำนวยความสะดวกให้กับการทำหน้าที่ของระบบยุติธรรมทางอาญา[48]

---

[44] คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on the Situation of Human Rights in Mexico, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, ย่อหน้า 372 and 381. คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 10 กรกฎาคม 2551, Medvedyev and others v. France, Application No. 3394/03, ย่อหน้า 61

[45] ข้อปฏิบัติ 10 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ (Guidelines on the Role of Prosecutors)

[46] ข้อปฏิบัติ 2 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ

[47] ข้อปฏิบัติ 11 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ

[48] ข้อปฏิบัติ 12 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ

ในการปฏิบัติหน้าที่เหล่านี้ พนักงานอัยการควรจะ

i. ปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเป็นกลางและหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางการเมือง สังคม เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา วัฒนธรรม เพศ เพศสภาพ หรือเหตุผลอื่นใด

ii. คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ปฏิบัติงานอย่างเป็นภววิสัย ให้ความใส่ใจต่อจุดยืนของผู้ต้องสงสัยและผู้เสียหาย และให้ความใส่ใจต่อเงื่อนไขแวดล้อมที่เกี่ยวข้องทั้งปวง ทั้งที่เป็นคุณหรือเป็นโทษต่อผู้ต้องสงสัย

iii. เก็บข้อมูลที่ตนมีอยู่เป็นความลับ เว้นแต่ในการปฏิบัติหน้าที่หรือด้วยเหตุจำเป็นด้านความยุติธรรม ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว

iv. ใส่ใจต่อความเห็นและข้อกังวลของผู้เสียหายเมื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลของพวกเขาได้รับผลกระทบ และประกันว่าผู้เสียหายได้รับแจ้งซึ่งสิทธิของตน[49]

พนักงานอัยการไม่ควรริเริ่มหรือดำเนินการต่อให้มีการสั่งฟ้อง หรือไม่ควรพยายามให้คดีดำเนินต่อไป หากผลจากการสืบสวนสอบสวนอย่างเป็นกลางแสดงให้เห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล[50]

พนักงานอัยการควรให้ความใส่ใจอย่างเหมาะสมต่อการฟ้องร้องคดีทางอาญาที่เป็นความผิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคอรัปชั่น การใช้อำนาจโดยมิชอบ การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง และอาชญากรรมอื่นๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ[51]

เมื่อพนักงานอัยการได้รับพยานหลักฐานที่เป็นปรปักษ์ต่อผู้ต้องสงสัย และรู้อยู่หรือเชื่อด้วยเหตุผลที่น่าเชื่อถือว่า เป็นหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นวิธีการที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องสงสัยอย่างรุนแรง โดยเฉพาะมีการใช้วิธีการทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นๆ พนักงานอัยการก็ควรปฏิเสธไม่ใช้หลักฐานดังกล่าวต่อบุคคลอื่นใด เว้นแต่เป็นการใช้ต่อผู้ที่ใช้วิธีการให้ได้มาซึ่งหลักฐานดังกล่าว หรือให้แจ้งให้องค์คณะตุลาการทราบ และควรดำเนินการที่จำเป็นทุกประการเพื่อประกันว่า มีการนำตัวผู้ใช้วิธีการแสวงหาหลักฐานเช่นนั้นมาลงโทษ[52]

---

[49] ข้อปฏิบัติ 13 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ
[50] ข้อปฏิบัติ 14 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ
[51] ข้อปฏิบัติ 15 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ
[52] ข้อปฏิบัติ 16 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ

7. ความเป็นอิสระของวิชาชีพกฎหมาย[53]

ผู้ใดที่ถูกกล่าวหาว่าทำผิดทางอาญามีสิทธิ์ได้รับความช่วยเหลือและการว่าความจากทนาย รัฐจะต้องประกันความเป็นอิสระแห่งวิชาชีพกฎหมาย และประกันว่าทนายความสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพของตนได้

เว้นแต่ต้องการว่าความให้ตนเอง บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรมจะต้องมีตัวแทนเป็นทนายในทุกเมื่อ ซึ่งทนายความจะเป็นผู้ประกันว่าพวกเขาได้รับสิทธิที่จะมีการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมโดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลางตลอดทั้งกระบวนการยุติธรรม ทนายความจะต้องมีอำนาจในการตรวจสอบความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาล และต้องพยายามดูแลให้มีการเคารพต่อสิทธิของจำเลยและหลักประกันด้านตุลาการอื่นๆ[54] สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนาย แม้ว่าจะไม่มีเงินทองมากพอถือเป็นสิทธิที่ไม่อาจแยกออกจากสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม และเป็นสิ่งที่ยอมรับกันในกฎหมายระหว่างประเทศ

นอกจากนั้น ทนายความยังมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิที่จะไม่ถูกควบคุมตัวโดยอำเภอใจ ทั้งนี้โดยให้ตรวจสอบการจับกุม อย่างเช่น การขอให้ศาลตรวจสอบว่า เป็นการคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (habeas corpus)[55] ทั้งยังให้คำปรึกษาและเป็นตัวแทนของผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนและญาติในกระบวนยุติธรรมทางอาญา เพื่อจัดการกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอย่างเช่น ทำการละเมิดดังกล่าวและเพื่อให้มีการเยียวยา

---

[53] โปรดดู หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของทนายความ; Recommendation 2000 (21) on the Freedom of exercise of the profession of lawyer of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe; และหลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[54] โปรดดู อย่างเช่น หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของทนายความ, หลักการ 1 and 5; กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 14, ย่อหน้า 3 (d); ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา, ข้อ 7, ย่อหน้า 1 (c); อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป, ข้อ 6; อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, ข้อ 8; และหลักการ 11 ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด

[55] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 20, ข้อ 7: ข้อห้ามต่อการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ย่อหน้า 11; Concluding Observations of the Human Rights Committee on: Tajikistan, CCPR/CO/84/TJK, 18 กรกฎาคม 2548, ย่อหน้า 12, and Thailand, CCPR/CO/84/THA, 8 กรกฎาคม 2548, ย่อหน้า 15. โปรดดู เป็นอาทิ หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของทนายความ; ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของบุคคล กลุ่มและองค์กรทางสังคมในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่รับรองระดับสากลและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน Recommendation 2543 (21) on the Freedom of exercise of the profession of lawyer of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe; และหลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

เพื่อให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายเป็นผล ทนายความต้องสามารถทำหน้าที่อย่างเป็นอิสระ กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้มีหลักการซึ่งประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา รวมทั้งวิชาชีพด้านกฎหมายโดยรวม

บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิขอความช่วยเหลือจากทนายความที่ตนเป็นผู้เลือก ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองและปฏิบัติตามสิทธิของตน และเพื่อปกป้องสิทธิเหล่านั้นในทุกขั้นตอนของกระบวนยุติธรรมทางอาญา รัฐจะต้องประกันให้มีขั้นตอนปฏิบัติและกลไกอย่างเป็นผล เพื่อให้ทนายความมีสิทธิเข้าถึงบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมและเป็นผล โดยเป็นบุคคลที่อยู่ภายในอาณาเขตหรือเขตอำนาจ หรือการควบคุม ทั้งนี้โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใดๆ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลด้านใด ๆ ทั้งด้านเชื้อชาติ สีผิว ชาติกำเนิด เพศ อัตลักษณ์ทางเพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรืออื่นๆ ความเป็นมาด้านเชื้อชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิด สถานะด้านเศรษฐกิจหรืออื่นๆ

รัฐจะต้องประกันว่า

i. บุคคลทุกคนได้รับแจ้งโดยพลันจากหน่วยงานที่มีอำนาจถึงสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่ตนเลือก เมื่อถูกจับกุม หรือถูกควบคุมตัว หรือถูกตั้งข้อหาตามความผิดทางอาญา

ii. บุคคลทุกคนเมื่อถูกจับกุมหรือควบคุมตัว ทั้งที่มีข้อกล่าวหาทางอาญาหรือไม่ก็ตาม จะต้องสามารถเข้าถึงทนายความได้ทันที และไม่ควรล่าช้ากว่า 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัว

iii. บุคคลใดซึ่งถูกตั้งข้อกล่าวหาทางอาญา จะต้องมีตัวแทนเป็นทนายตลอดเวลา และในทุกขั้นตอนของกระบวนยุติธรรมทางอาญาของศาล

iv. เพื่อให้สอดคล้องกับประโยชน์แห่งความยุติธรรม ไม่ว่าในกรณีใดๆ บุคคลซึ่งไม่มีทนายความจะต้องได้รับสิทธิที่จะมีทนายความที่มีประสบการณ์และมีความสามารถสอดคล้องกับลักษณะของความผิด เพื่อให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายอย่างเป็นผลและไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าบริการหากไม่สามารถกระทำได้

รัฐจะต้องประกันว่า

i. ทนายความสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพทุกประการโดยไม่ถูกคุกคาม ขัดขวาง ทำให้อับอาย หรือถูกแทรกแซงอย่างไม่เหมาะสม

ii. ในกรณีที่มีภัยคุกคามต่อความปลอดภัยของทนายความ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ จะต้องมีหลักประกันอย่างเพียงพอ

iii. ทนายความจะต้องสามารถเดินทางและปรึกษากับลูกความได้อย่างเป็นอิสระ ทั้งภายในประเทศของตนและประเทศอื่น

iv. ทนายความจะต้องไม่ได้รับผลกระทบหรือถูกคุกคามจากการฟ้องร้องคดีหรือการลงโทษด้านการบริหาร เศรษฐกิจ หรืออื่น ๆ สำหรับการกระทำใดๆ ที่เป็นไปตามหน้าที่ตามวิชาชีพ มาตรฐานและจริยธรรม

v. การสื่อสารและปรึกษาหารือใดๆ ระหว่างทนายความกับลูกความภายใต้ความสัมพันธ์แบบมืออาชีพ จะต้องถูกเก็บเป็นความลับ และ

vi. จากการทำหน้าที่ของตน ทนายความจะต้องไม่ถูกมองว่าเป็นพวกเดียวกับลูกความ หรือมีความเชื่อเช่นเดียวกับลูกความ

หน่วยงานที่มีอำนาจจะต้องประกันว่า ทนายความสามารถเข้าถึงข้อมูลสนเทศ ไฟล์ และเอกสารต่าง ๆ ที่อยู่ในการครอบครองหรือการควบคุมของตนอย่างเหมาะสม โดยให้เวลาต่อทนายความมากพอที่จะให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายอย่างเป็นผลต่อลูกความ การเข้าถึงดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นตั้งแต่ช่วงแรกๆ

ทนายความควรได้รับภูมิคุ้มกันจากการฟ้องคดีอาญาและบทลงโทษอื่นๆ สำหรับการแสดงความเห็นใดๆ อย่างสุจริตใจ ทั้งโดยคำพูดหรือโดยการเขียน หรือการที่ไปให้การกับผู้พิพากษา หรือหน่วยงานด้านกฎหมาย หรือหน่วยงานด้านบริหารอื่นๆ

ทนายความจะต้องพยายามรักษาชื่อเสียงและศักดิ์ศรีตามวิชาชีพของตนและทำหน้าที่ในฐานะผู้บริหารงานยุติธรรมอย่างเหมาะสม และควรใส่ใจต่อประโยชน์ของลูกความอย่างเต็มที่ ทนายความมีหน้าที่ตามวิชาชีพขั้นพื้นฐานด้านต่างๆ รวมทั้งหน้าที่ตามวิชาชีพขั้นพื้นฐานซึ่งส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับตัวลูกค้า โดยประกอบด้วย

i. แนะนำให้ลูกความตระหนักถึงสิทธิและพันธกรณีตามกฎหมาย และกลไกของระบบกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิและพันธกรณีตามกฎหมายของลูกความ

ii. ช่วยเหลือลูกความในทุกวิถีทางที่เหมาะสม และดำเนินการด้านกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของพวกเขา

iii. ช่วยเหลือลูกความระหว่างอยู่ในศาล ศาลชำนัญพิเศษ หรือพนักงานฝ่ายปกครอง ตามความเหมาะสม

ในการคุ้มครองสิทธิของลูกความและสนับสนุนให้เกิดความยุติธรรม ทนายความควรมุ่งส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตามที่รับรองในกฎหมายในประเทศและระหว่างประเทศ และไม่ว่าในสถานการณ์ใดควรปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระและอย่างอุตสาหะให้สอดคล้องกับกฎหมายและมาตรฐานและจริยธรรมตามวิชาชีพกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับ

ข้อกล่าวหาหรือข้อร้องเรียนต่อทนายความในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามวิชาชีพ เป็นเรื่องที่ต้องใช้มาตรการปฏิบัติที่เหมาะสม เพื่อดำเนินการอย่างเร่งด่วนและเป็นธรรม ทนายความควรมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่ตนเลือก

มาตรฐานทั่วไปว่าด้วยการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย

ตาราง 1 มาตรฐานสหประชาชาติและสนธิสัญญาระดับภูมิภาค

ICCPR: International Covenant on Civil and Political Rights (กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง)

ECHR: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols 1,4,6,7, 12 and 13 (อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรปและพิธีสารฉบับที่ 1,4,6,7, 12 และ 13)

ACHR: American Convention on Human Rights (อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา)

ACHPR: African Charter on Human and Peoples' Rights (ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนแห่งแอฟริกา)

ARCHR: Arab Charter on Human Rights (ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ)

CAT: Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี)

ICERD: International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ)

CEDAW: Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบต่อสตรี)

ICRMW: International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัว)

ICED: International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน)

Arts: มาตรา

	ICCPR	ECHR	ACHR	ACHPR	ARCHR	CAT	ICERD	CEDAW	ICRMW	ICED
สิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคเบื้องหน้าหน้ากฎหมายและศาลและหลักการไม่เลือกปฏิบัติ	Arts. 2(1), 3, 14 (1), 26	Art. 14, Art. 1 of Protocol 12	Arts. 1, 24	Arts. 2, 3	Arts. 3, 11, 12	-	Arts. 2, 5, 7	-	Arts. 2, 15	Art. 18 (1)
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม	Art. 14(1)	Art. 6(1)	Art. 8 (1)	Art. 7	-	Art. 7(3)	-	-	-	Art. 18 (1)
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเปิดเผย	Art. 14(1)	Art. 6(1)	Art. 8 (5)	-	Art. 13(2)	-	-	-	-	Art. 18 (1)
สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีอำนาจและจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย	Art. 14(1)	Art. 6(1)	Art. 8 (1)	Art. 7(1)	Art. 13(1)	-	-	-	-	Art. 18 (1)
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนจากศาลที่เป็นอิสระ	Art. 14(1)	Art. 6(1)	Art. 8 (1)	Arts. 7(1), 26	Arts. 12, 13 (1)	-	-	-	-	Art. 18 (1)
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนจากศาลที่เป็นกลาง	Art. 14(1)	Art. 6(1)	Art. 8 (1)	Art. 7(1)	Art. 13 (1)	-	-	-	-	Art. 18 (1)

มาตรฐานทั่วไปว่าด้วยการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย

ตาราง 2 มาตรฐานสหประชาชาติที่เป็นปฏิญญา

UDHR: Universal Declaration of Human Rights (ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน)

BPIJ: UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary (หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของคณะตุลาการ)

BPL: UN Basic Principles on the Role of Lawyers (หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของทนายความ)

GP: UN Guidelines on the Role of Prosecutors (แนวปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ)

SGDP: Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty (หลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องโทษประหาร)

DED: Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน)

DRA: Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live (ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่ไม่ได้เป็นคนชาติของประเทศที่ตนอาศัยอยู่)

Art.: มาตรา

Guid.: แนวปฏิบัติ

Prin.: หลักการ

R.: หลักเกณฑ์

S.: หลักประกัน

ประเด็นทางกฎหมาย	มาตรฐานสหประชาชาติที่เป็นปฏิญญา						
	UDHR	**BPIJ**	**BPL**	**GP**	**SGDP**	**DED**	**DRA**
สิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคเบื้องหน้าหน้ากฎหมายและศาลและหลักการไม่เลือกปฏิบัติ	Arts. 1, 2, 7, 10		-	-	-	-	Art. 5(1)(c)
		-					
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม	Arts. 10, 11	Prin. 5, 6	Prin.1	-	S. 4	Art. 16(4)	
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเปิดเผย	Arts. 10, 11		-	-	-	-	-
สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีอำนาจและจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย	-	Prin. 3, 5	-	-	S. 4	-	-
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนจากศาลที่เป็นอิสระ	Art. 10	Prin. 1	-	-	-	Art. 16(2)	-
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนจากศาลที่เป็นกลาง	Art. 10	Prin. 2	-	-	-	-	-
บทบาทของพนักงานอัยการ	-	-	-	Guid. 3(a), 7, 10(a), 17	-	-	-
ความเป็นอิสระของวิชาชีพกฎหมาย	-		Prin. 1, 12, 13, 14, 15	-	-	-	-

มาตรฐานทั่วไปว่าด้วยการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย

ตาราง 3 มาตรฐานระดับภูมิภาคที่เป็นปฏิญญา

APGFT : Principles and Guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in Africa, adopted by the African Union in 2003 (หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา รับรองในที่ประชุมสหภาพแอฟริกา 2546)

ADHR : American Declaration of the Rights and Duties of Man (ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์แห่งอเมริกา)

OASPDL: Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas (หลักการและแนวปฏิบัติดีสุดเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพแห่งอเมริกา)

EUCHR: Charter of Fundamental Rights of the European Union (ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป)

Rec R: Recommendation No. R (2000) 19 of the Committee of Ministers to Member States on the role of public prosecution in the criminal justice system (ข้อเสนอแนะที่ R (2000) 19 คณะกรรมการรัฐมนตรีแห่งสภาแห่งยุโรปว่าด้วยบทบาทของพนักงานอัยการในระบบยุติธรรมทางอาญา)

EGT: Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Human rights and the fight against terrorism (แนวปฏิบัติของคณะกรรมการรัฐมนตรีแห่งสภาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการต่อสู้กับลัทธิก่อการร้าย)

Art. : มาตรา

Guid.: แนวปฏิบัติ

Prin.: หลักการ

ประเด็นทางกฎหมาย	มาตรฐานระดับภูมิภาคที่เป็นปฏิญญา					
	APGFT	**ADHR**	**OASPDL**	**EUCHR**	**Rec R**	**EGT**
สิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมายและศาลและหลักการไม่เลือกปฏิบัติ	-	Art. II	Prin. II	Art. 20, 21, 23	Prin. 26	-
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม	Prin. A(1), A(2)	Art. XXVI	-	-	-	Guid. IX
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเปิดเผย	Prin. A(1), A(3)	Art. XXVI	-	-	-	-
สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีอำนาจและจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย	Prin. A(1), L	Art. XXVI	Prin. V	Art. 47	-	Guid. IX
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนจากศาลที่เป็นอิสระ	Prin. A(1), A(4)	-	Prin. V	Art. 47	-	Guid. IX
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนจากศาลที่เป็นกลาง	Prin. A(1), A(5)	-	Prin. V	Art. 47	-	Guid. IX
บทบาทของพนักงานอัยการ	Prin. F	-	-	-	-	-
ความเป็นอิสระของวิชาชีพกฎหมาย	Prin. I	-	-	-	-	-

บทที่ 5
มาตรฐานที่ใช้ในการจับกุมและการควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาลในกระบวนยุติธรรมทางอาญา

ในบทนี้เป็นการทบทวนมาตรฐานระหว่างประเทศ[56] ซึ่งใช้ในการจับกุมและควบคุมตัวก่อนการไต่สวน รวมทั้งในขั้นการสอบสวนความผิดและระหว่างรอขึ้นศาล ในตอนท้ายบทจะมีตารางแสดงตัวบทกฎหมายหลัก ซึ่งเป็นที่มาของมาตรฐานระหว่างประเทศแต่ละข้อ

1. สิทธิที่จะมีอิสรภาพส่วนบุคคลและข้อห้ามต่อการควบคุมตัวโดยอำเภอใจ[57]

> บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับอิสรภาพส่วนบุคคลและจะไม่ถูกควบคุมตัวโดยอำเภอใจ (ทั้งการจับกุม การควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาล และการควบคุมตัว) การจับกุม การควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาล หรือการควบคุมตัวจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นการปฏิบัติโดยชอบตามกฎหมาย ทั้งนี้จะต้องไม่กระทำโดยพลการ และจะต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น โดยปรกติแล้วบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญา ไม่ควรถูกควบคุมตัวในระหว่างรอการไต่สวน

รัฐควรประกันสิทธิที่จะมีอิสรภาพและความปลอดภัยของบุคคลสำหรับทุกคนซึ่งอยู่ภายในอาณาเขตประเทศของตน หรืออยู่ภายใต้เขตอำนาจ หรืออยู่ภายใต้การควบคุม รัฐควรประกันว่าจะไม่มีการควบคุมตัวบุคคลโดยอำเภอใจ อันเป็นผลมาจากการจับกุมโดยอำเภอใจ[58] หรือการควบคุมตัว[59] และการทำให้สูญสิ้นอิสรภาพซึ่งต้องปฏิบัติให้สอดคล้องอย่างเข้มงวดตามเงื่อนไขและขั้นตอนที่กำหนดในกฎหมาย และกระทำโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ หรือบุคคลผู้ได้รับมอบหมายให้กระทำการนั้น

---

[56] โดยจะมีการอ้างอิงบทบัญญัติบางประการในมาตรฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรง

[57] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 3 และ 9 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 9, อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัว ข้อ 16, อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน, ข้อ 17, ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่ไม่ได้เป็นคนชาติของประเทศที่ตนอาศัยอยู่ (Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live), ข้อ 5.1, ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา , ข้อ 6,หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา, Principle M, ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์แห่งอเมริกา (American Declaration of the Rights and Duties of Man), ข้อ I and XXV, อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, ข้อ 7, อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ, ข้อ 14 และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป, ข้อ 5

[58] ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด (UN Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment) ให้นิยาม “การจับกุม” ว่าหมายถึง “การกระทำใดที่ทำให้บุคคลสูญสิ้นอิสรภาพอันเนื่องมาจากข้อกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิด หรือเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่”

[59] ตามชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด “บุคคลผู้ถูกควบคุมตัว” หมายถึง “บุคคลใดที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพส่วนบุคคล เว้นแต่ว่าเป็นการสูญสิ้นอิสรภาพจากการลงโทษตามความผิด” (“Use of Terms”)

ไม่อนุญาตให้จับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลใดโดยอำเภอใจ "โดยอำเภอใจ" ไม่ได้หมายถึงเพียง "ผิดกฎหมาย" เท่านั้น แต่ยังตีความได้กว้างกว่านั้น โดยรวมถึงองค์ประกอบความไม่เหมาะสม ความไม่เป็นธรรม และการไม่อาจคาดเดาได้ ซึ่งหมายถึงว่าการควบคุมตัวบุคคลด้วยการจับกุมหรือควบคุมตัวตามกฎหมาย จะต้องไม่เพียงเป็นวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย หากต้องชอบด้วยเหตุผลเมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลานั้น และต้องเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนี ป้องกันไม่ให้ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือป้องกันไม่ให้กระทำผิดซ้ำ[60]

การทำให้สูญสิ้นอิสรภาพเพียงเพราะเหตุว่าไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาเป็นสิ่งต้องห้ามอย่างเด็ดขาด[61]

การทำให้สูญสิ้นอิสรภาพใดๆ ต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานดังต่อไปนี้

i. ความชอบด้วยกฎหมาย (เงื่อนไขเชิงเนื้อหาและขั้นตอนปฏิบัติ)

ii. ความชอบธรรม (เป้าหมายของการควบคุมตัว) ความจำเป็นและชอบด้วยเหตุผล

iii. ความได้สัดส่วน และ

iv. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิด้านความปลอดภัยของบุคคล สิทธิที่จะไม่ถูกควบคุมตัวโดยอำเภอใจ และสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล[62]

---

[60] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เข้าไปดูเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2533, Hugo van Alphen v. The Netherlands, Communication No. 305/1988, ย่อหน้า 5.8. และ โปรดดู, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2542, Aage v. Norway, Communication No. 631/1995, ย่อหน้า 6.3; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2537, Albert Womah Mukong v. Cameroon, Communication No. 458/1991, ย่อหน้า9.8; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2540, A [name deleted] v. Australia, Communication No. 560/1993, ย่อหน้า 9.2

[61] ข้อ 4 และ 11 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

[62] โปรดดู อย่างเช่น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: คำตัดสิน วันที่ 21 มกราคม 2537, Gangaram- Panday v.Suriname, Series C No. 16, ย่อหน้า 46-47; คำตัดสิน วันที่ 8 กรกฎาคม 2547, G๓mez Paquiyauri Brothers v. Peru, Series C No. 110, ย่อหน้า 83; คำตัดสิน วันที่ 27 พฤศจิกายน 2546, Maritza Urrutia v. Guatemala, Series C No. 103, ย่อหน้า 65; คำตัดสิน วันที่ 18 กันยายน 2546, Bulacio v. Argentina, Series C No. 100, ย่อหน้า 125; และ คำตัดสิน วันที่ 7 มิถุนายน 2546, Juan Humberto Sแnchez v. Honduras, Series C No. 99, ย่อหน้า 78. และ โปรดดู: ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป: คำตัดสิน วันที่ 26 พฤษภาคม 2536, Brannigan and McBride v. United Kingdom, Application Nos. 14553/89; 14554/89, ย่อหน้า 48; คำตัดสิน วันที่ 29 พฤศจิกายน 1988, Brogan and others v. United Kingdom, Application Nos. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, ย่อหน้า 32; คำตัดสิน วันที่ 27 กันยายน 2544, Gนnay and others v. Turkey, Application No. 31850/96, ย่อหน้า 22;; คำตัดสิน วันที่ 26 พฤศจิกายน 2540, Murat Sakik and others v. Turkey, Application Nos. 23878/94; 23879/94; 23880/94; 23881/94; 23882/94; 23883/94, ย่อหน้า 44;คำตัดสิน วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539, Chahal v. United Kingdom, Application No. 22414/93, ย่อหน้า 118

ความเป็นสัดส่วน ความจำเป็นและชอบด้วยเหตุผลของการควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาลเป็นสิ่งที่พึงประเมินในแต่ละกรณี อย่างไรก็ตาม ปัจจัยต่างๆ ที่ต้องคำนึงถึงในการตรวจสอบความเป็นสัดส่วน ความจำเป็นและชอบด้วยเหตุผลของการควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาล ประกอบด้วย

i. ความร้ายแรงของความผิดตามข้อกล่าวหา

ii. ความซับซ้อนของการสอบสวนในแง่ของลักษณะความผิดและจำนวนผู้ต้องหา

iii. ลักษณะและอัตราโทษที่คาดว่าจะเป็น

iv. ความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือวิ่งหนี

v. ความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะทำลายหรือยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และ

vi. ความเป็นไปได้ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำผิดซ้ำ[63]

การทำให้สูญสิ้นอิสรภาพที่มีลักษณะอำเภอใจ มีลักษณะดังต่อไปนี้

i. เป็นการกระทำที่ไม่มีเหตุผลด้านกฎหมายใดๆ เลยสนับสนุน

ii. เมื่อเป็นผลมาจากคำพิพากษาหรือคำสั่งลงโทษต่อการกระทำที่เป็นการแสดงออกซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รับรองในมาตรา 7, 13, 14, 18, 19, 20 และ 21 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และข้อ 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26, และ 27 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และขึ้นอยู่กับพันธกรณีของแต่ละประเทศ

iii. เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน ซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม ตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยมีลักษณะซึ่งรุนแรงถึงขั้นที่ทำให้สูญสิ้นอิสรภาพโดยอำเภอใจ ไม่ว่าในรูปแบบใด หรือ

---

[63] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เข้าไปดูเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2533, Hugo van Alphen v. The Netherlands, Communication No. 305/1988, ย่อหน้า 5.8; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2542, Aage Spakmo v. Norway, Communication No. 631/1995, ย่อหน้า 6.3; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2537, Albert Womah Mukong v. Cameroon, Communication No. 458/1991, ย่อหน้า9.8; และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2540, A [name deleted] v. Australia, Communication No. 560/1993, ย่อหน้า 9.2.

iv. เมื่อเป็นการควบคุมตัวรวมทั้งการควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาล โดยเป็นฐานความผิดทางอาญาที่มีการนิยามอย่างคลุมเครือหรือไม่ชัดเจน[64]

ไม่ว่าในสภาพการณ์และช่วงเวลาใด กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศห้ามไม่ให้มีการจับกุมโดยไม่แจ้งข้อกล่าวหา การควบคุมตัวแบบปิดลับ การควบคุมตัวในสถานที่ปิดลับ การจับเป็นตัวประกัน การลักพาตัวและการบังคับบุคคลให้สูญหาย[65] การกระทำทั้งหลายเหล่านี้ถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

การควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาลไม่ควรเป็นหลักปฏิบัติทั่วไป โดยควรเป็นทางเลือกสุดท้ายในกระบวนยุติธรรมทางอาญา และให้ควบคุมตัวในช่วงเวลาสั้นสุดเท่าที่จำเป็นเพื่อให้เกิดความยุติธรรม หรือเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวนความผิดตามที่กล่าวหา หรือเพื่อคุ้มครองสังคมและผู้เสียหาย[66] การควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาลควรปฏิบัติได้ในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้น และควรมีการอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว เว้นแต่ในสถานการณ์ที่มีความเสี่ยงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี ทำลายหลักฐาน ยุ่งเหยิงพยาน หรือหลบออกไปจากเขตอำนาจแห่งรัฐ[67]

รัฐควรกำหนดในกฎหมายระดับชาติซึ่งหลักการ เงื่อนไข และขั้นตอนปฏิบัติในการออกคำสั่งให้จับกุมและ/หรือควบคุมตัวบุคคล หลักการที่เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะออกคำสั่งดังกล่าว และเจ้าพนักงานหน่วยใดมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติ ในทำนองเดียวกัน กฎหมายระดับชาติควรกำหนดบทลงโทษสำหรับเจ้าพนักงานซึ่งปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคล โดยปราศจากเหตุผลด้านกฎหมายมาสนับสนุน

---

[64] โปรดดู: คณะทำงานด้านการควบคุมตัวโดยพลการ, Fact Sheet No. 26: Working Group on Arbitrary Detention; และ United Nations Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, E/CN.4/1988/39/Add.1, ย่อหน้า 129

[65] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ภาวะฉุกเฉิน (ข้อ 4), ย่อหน้า 11 and 13;Concluding Observations of the Human Rights Committee; United States of America, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 ธันวาคม 2549, ย่อหน้า 12; อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน, ข้อ 1 and 17.1; ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหายs, ข้อ 2; และ ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหายแห่งอเมริกา, ข้อ 1

[66] ข้อ 9 (3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; Principle 36 (2) ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด; และ Rule 6 (1) of the United Nations Standards Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules);คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2542, Aage v. Norway, Communication No 631/1995, ย่อหน้า 6.3; และ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 8, Right to liberty and security of persons (ข้อ 9), para 3. 67. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2540, Michael and Brian Hill v. Spain, Communication No.526/1993, ย่อหน้า 12.3

[67] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2540, Michael and Brian Hill v. Spain, Communication No.526/1993, ย่อหน้า 12.3

รัฐแต่ละแห่งควรควบคุมอย่างเข้มงวด โดยให้มีลำดับการสั่งการที่ชัดเจน สำหรับเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบต่อการจับกุม ควบคุมตัว นำตัวมาไว้ในสถานที่ควบคุมตัวและการคุมขัง

รัฐควรกำหนดเป็นกฎหมายและนำมาตรการมาใช้เพื่อประกันว่า บุคคลที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพโดยพลการมีสิทธิได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล และได้รับการชดเชย รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนต่างๆ

2. สิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงเหตุผลของการจับกุมและข้อกล่าวหาต่อบุคคล

ในขณะที่ถูกจับกุม บุคคลที่ถูกจับกุมย่อมมีสิทธิได้รับแจ้งถึงเหตุผลของการจับกุม และได้รับแจ้งโดยไม่ชักช้าซึ่งข้อกล่าวหาใดๆ ที่มีต่อตน

ในขณะที่ถูกจับกุม บุคคลใดที่ถูกจับกุมย่อมมีสิทธิได้รับแจ้งถึงเหตุผลของการจับกุม

ต้องมีการชี้แจงเหตุผลในช่วงที่มีการจับกุมหรือควบคุมตัว และควร

i. มีคำอธิบายอย่างชัดเจนถึงข้อเท็จจริงตามกฎหมายและข้อเท็จจริงทั่วไปอันเป็นเหตุที่ต้องควบคุมตัวบุคคล

ii. มีรายละเอียดอย่างเพียงพอเพื่อช่วยให้บุคคลที่ถูกควบคุมตัวทราบถึงช่องทางการขออำนาจศาลหรือผู้พิพากษาเพื่อให้ทบทวนการจับกุมหรือควบคุมตัว ซึ่งเป็นเหตุให้ศาลหรือผู้พิพากษาสามารถตัดสินโดยไม่ชักช้าว่า การควบคุมตัวนี้ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และหากไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้สั่งให้ปล่อยตัว และ

iii. ในกรณีที่บุคคลผู้นั้นไม่เข้าใจหรือไม่สามารถพูดภาษาที่เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบต่อการจับกุมหรือควบคุมตัวใช้ได้อย่างเพียงพอ บุคคลผู้นั้นย่อมมีสิทธิได้รับแจ้งซึ่งข้อมูลข้างต้นในภาษาที่ตนเองเข้าใจได้โดยไม่ชักช้า

บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวตามข้อกล่าวหาอาญา จะต้องได้รับแจ้งจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจโดยไม่ชักช้าซึ่งรายละเอียดและเหตุผลของข้อกล่าวหาที่มีต่อตน โดยให้อธิบายในภาษาที่บุคคลผู้นั้นเข้าใจ

ผู้ต้องหาควรได้รับแจ้งซึ่งข้อกล่าวหาต่อตนในภาษาที่เข้าใจได้ง่ายและไม่ใช่เรื่องทางเทคนิค

ข้อมูลที่ให้ควรประกอบด้วยรายละเอียดของความผิดหรือการกระทำที่ถูกกล่าวหา และความรับผิดข้อกล่าวหา หรือการแจ้งความที่เกิดขึ้น รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ผู้ต้องหาควรได้รับแจ้งในลักษณะ

ที่ช่วยให้สามารถเตรียมให้การแก้ข้อกล่าวหา และดำเนินการเพื่อให้มีการปล่อยตัวโดยทันที ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะแจ้งว่า ยอมรับหรือปฏิเสธความผิดตามข้อกล่าวหา หรือจะไม่ให้ปากคำใด ๆ

3. สิทธิที่จะได้รับแจ้งซึ่งสิทธิของตนเอง

บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวย่อมมีสิทธิได้รับแจ้งในภาษาที่ตนเข้าใจได้ ซึ่งสิทธิด้านต่างๆ อย่างเช่น (ก) การมีตัวแทนด้านกฎหมาย (ข) การตรวจและรักษาจากแพทย์ (ค) การแจ้งให้ญาติหรือเพื่อนทราบถึงการจับกุมหรือควบคุมตัว (ง) การสื่อสารหรือแจ้งให้สถานกงสุลทราบ (กรณีที่เป็นชาวต่างชาติ) หรือการแจ้งให้หน่วยงานสากลที่เกี่ยวข้องทราบ (กรณีที่เป็นผู้ลี้ภัยหรือเป็นผู้ไร้สัญชาติ หรืออยู่ใต้การคุ้มครองขององค์กรพัฒนาเอกชน) และ (จ) ได้รับแจ้งข้อมูลถึงช่องทางที่จะได้รับสิทธิต่างๆ ดังกล่าว

บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวและผู้ซึ่งไม่เข้าใจหรือไม่สามารถพูดภาษาที่เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบต่อการจับกุมหรือควบคุมตัวใช้ได้อย่างเพียงพอ ควรได้รับแจ้งซึ่งสิทธิของตน และวิธีได้มาซึ่งสิทธิเหล่านี้โดยอธิบายในภาษาที่ตนเองเข้าใจได้

บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวควรได้รับแจ้งซึ่งสิทธิของตนในขณะที่ถูกจับกุม โดยเฉพาะสิทธิที่จะ

i. ได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่ตนเองเลือก ซึ่งหมายถึงต้องให้สิทธิการเข้าถึงตัวผู้ถูกควบคุมตัวโดยไม่ชักช้าและอย่างสม่ำเสมอ

ii. ได้รับการตรวจและรักษาทางการแพทย์อย่างเหมาะสม

iii. แจ้ง หรือขอให้เจ้าหน้าที่แจ้งครอบครัวหรือบุคคลอื่นที่เหมาะสมถึงการจับกุมหรือควบคุมตัวที่เกิดขึ้น และสถานที่ควบคุมตัว

iv. พูดคุยกับครอบครัวและเพื่อน รวมทั้งสิทธิที่จะมีผู้มาเยี่ยมและเขียนจดหมายตอบโต้กัน

v. การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ ทั้งนี้โดยการขออำนาจศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว (habeas corpus) การปกป้องตนเอง (amparo) หรือกระบวนการทางตุลาการที่คล้ายคลึงกัน โดยมีการไต่สวนต่อหน้าศาลหรือผู้พิพากษา

หากบุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวเป็นชาวต่างชาติ ก็ควรได้รับแจ้งซึ่งสิทธิของตนโดยไม่ชักช้าในการสื่อสารด้วยช่องทางที่เหมาะสมเพื่อให้กงสุลหรือผู้แทนการทูตในรัฐที่ตนเป็นคนชาติได้ทราบ ในกรณีที่บุคคลผู้นั้นเป็นผู้ลี้ภัยหรืออยู่ใต้ความคุ้มครองขององค์กรพัฒนาเอกชน เขาก็ควรได้รับโอกาสแจ้งให้ตัวแทนหน่วยงานสากลที่เกี่ยวข้องทราบ ทั้งนี้เป็นไปตามนัยยะของกฎหมายระหว่างประเทศ

4. สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายก่อนการไต่สวน

> บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือโดยทันทีจากทนายความในช่วงการควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาล การสอบปากคำและ/หรือการสอบปากคำเบื้องต้น และย่อมมีสิทธิเลือกทนายความที่ต้องการ ถ้าไม่มีเงินจ้างทนาย ก็ควรมีการจัดทนายขอแรงให้

บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความโดยไม่ชักช้า[68] สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความประกอบด้วยสิทธิที่จะสื่อสารและปรึกษาหารือกับทนายโดยไม่มีการขัดจังหวะหรือไม่มีการเซ็นเซอร์ และให้เก็บเป็นความลับอย่างเต็มที่ [69]

i. การเข้าถึงทนายความอาจล่าช้าได้เพียงเพราะพฤติการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น และต้องเป็นไปอย่างสอดคล้องโดยสมบูรณ์กับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายหรือมาตรการที่กำหนดในกฎหมาย ในกรณีที่ผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานอื่นเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องทำเช่นนั้นเพื่อรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อย อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ถูกควบคุมตัวก็ควรสามารถเข้าถึงทนายความได้ภายในเวลา 48 ชั่วโมงหลังจากถูกจับกุมหรือควบคุมตัว [70]

ii. การยกเว้นดังกล่าวไม่ควรยาวนานจนถึงขั้นเป็นการควบคุมตัวโดยไม่ให้ติดต่อกับโลกภายนอกหรือเป็นการขังเดี่ยวเป็นเวลานาน ซึ่งทั้งสองมาตรการเป็นข้อห้ามตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

---

[68] โปรดดู อย่างเช่น หลักการ 17 และ 18 ของชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด หลักการ 7 ของหลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของทนายความ และโปรดดู คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน Concluding Observations of the Human Rights Committee Georgia, CCPR/C/79/Add.75, 5 พฤษภาคม 2540, ย่อหน้า 27; Concluding Observations of the Human Rights Committee Israel, CCPR/CO/78/ISR, 23 สิงหาคม 2546, ย่อหน้า 13; และ Report of the Special Rapporteur on Torture, A/57/173, 2 กรกฎาคม 2545, ย่อหน้า 18 และ E/CN.4/2004/56, 23 มีนาคม 2547, ย่อหน้า 32

[69] ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด หลักการ 18 (3) และหลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของทนายความ หลักการ 8

[70] หลักการ 7 ของหลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของทนายความ; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, Concluding Observations of the Human Rights Committee on Israel, CCPR/CO/78/ISR, ย่อหน้า 13; และ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป: คำตัดสิน วันที่ 26 พฤษภาคม 2536, Brannigan and McBride v. United Kingdom, Application Nos. 14553/89 and 14554/89, ย่อหน้า 64

บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวย่อมมีสิทธิแต่งตั้งทนายความที่ตนเลือก โดยหลักการแล้ว ศาลไม่อาจแต่งตั้งทนายความให้กับจำเลยได้ หากจำเลยเลือกทนายความของตนแล้ว อย่างไรก็ตาม แม้สิทธิในการแก้ต่างให้ตนเองครอบคลุมถึงสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ยอมรับทนายความที่แต่งตั้งจากศาล[71] แต่ในคดีที่มีโทษประหารชีวิต เป็นที่ชัดเจนว่าจำเลยควรได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในทุกขั้นตอนของกระบวนการ[72] ในกรณีเช่นนั้น แม้ว่าจำเลยไม่ต้องการแต่งตั้งทนายความที่ตนเลือก หรือไม่ต้องการให้มีการจัดทนายให้ แต่ศาลก็ต้องแต่งตั้งทนายความให้อยู่ดี[73]

หากบุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวไม่มีทนายความที่ตนเลือกได้ เขาย่อมได้รับสิทธิมีทนายความตามที่เจ้าพนักงานตุลาการหรือเจ้าพนักงานอื่นๆ แต่งตั้งให้ในทุกกรณี เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และไม่ต้องจ่ายค่าทนายหากไม่สามารถกระทำได้

ในการแต่งตั้งทนายความของจำเลย ควรมีการจำแนกประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยพิจารณาถึง (i) ความร้ายแรงของความผิด และ (ii) ความร้ายแรงของบทลงโทษ[74]

ในกรณีที่ศาลเป็นผู้แต่งตั้งทนายความให้จำเลย ทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งควร

i. มีคุณสมบัติเพียงพอที่จะเป็นตัวแทนและแก้ต่างให้กับจำเลย

ii. ได้รับการอบรมและมีประสบการณ์ที่จำเป็น โดยสอดคล้องกับลักษณะและความรุนแรงของข้อกล่าวหาในคดี

iii. สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นมืออาชีพโดยไม่ถูกคุกคาม ถูกขัดขวาง ถูกทำให้อับอาย หรือมีการแทรกแซงอย่างไม่เหมาะสมจากหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งหน่วยงานตุลาการ

---

[71] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน อาทิ Sadas de Lopez v. Uruguay, 29 กรกฎาคม 2523, Communication No. 52/1979; และ Estrella v. Uruguay, 29 มีนาคม 2526, Communication No. 74/1980. และ โปรดดู เข้าไปดูเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2533, Pinto v. Trinidad & Tobago, Communication No. 232/1987, ย่อหน้า 12.5; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2531, Victor P. Domukovsky, Zaza Tsiklauri, Petre Gelbakhiani and Irakli Dokvadze v. Georgia, Communications Nos. 623/1995; 624/1995; 626/1995 and 627/1995, ย่อหน้า 18.9

[72] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2546, Kurbanova v. Tajikistan, Communication No. 1096/2002, ย่อหน้า 6.5; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2546, Aliev v Ukraine, Communication No. 781/1997; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2532, Robinson v. Jamaica, Communication No. 223/1987, ย่อหน้า 10.4; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2542, Brown v. Jamaica, Communication No. 775/1997

[73] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 25 กันยายน 2535 Croissant v. Germany, Application No. 13611/88, and คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: Right of equality before courts and tribunals and to a fair trial, ย่อหน้า 37 and 38.

[74] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 37 and 38

iv. ช่วยเหลือจำเลยในทุกวิถีทางที่เหมาะสม และดำเนินการตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของพวกเขา และ

v. เคารพต่อประโยชน์ของลูกความอย่างเต็มที่เสมอ

5. สิทธิที่จะได้รับเวลาและการอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอในการเตรียมตัวเพื่อแก้ข้อกล่าวหา

บุคคลใดที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญาควรได้รับสิทธิที่จะได้รับเวลาและการอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอในการเตรียมตัวเพื่อแก้ข้อกล่าวหา รวมทั้งโอกาสที่จะสื่อสารอย่างเป็นความลับกับทนายความที่ตนเองเลือก

บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุมเนื่องจากความผิดทางอาญาและอยู่ระหว่างรอการไต่สวน ควรได้รับเวลาและการอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอในการเตรียมตัวเพื่อแก้ข้อกล่าวหา สิทธิที่จะแก้ข้อกล่าวหาเป็นสิทธิในทุกขั้นตอนของกระบวนยุติธรรมทางอาญา รวมทั้งในขั้นสอบสวนอาชญากรรมและในขั้นการพิจารณาคดี[75]

ที่เรียกว่า “เวลาที่เพียงพอ” ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของแต่ละคดี อย่างเช่น ประเภทของกระบวนยุติธรรม ลักษณะและความร้ายแรงของความผิดตามข้อกล่าวหาและข้อเท็จจริงของคดี ปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อประเด็น “เวลาที่เพียงพอ” ยังครอบคลุมถึงความซับซ้อนของคดี การเข้าถึงพยานหลักฐานของจำเลย และการเข้าถึงทนายความของตน และข้อจำกัดด้านเวลาตามกฎหมายในประเทศที่มีการพิจารณาคดีนั้น

สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอเพื่อเตรียมตัวในการแก้ข้อกล่าวหา หมายถึงความสามารถที่จะสื่อสาร ปรึกษาหารือและมีทนายมาเยี่ยมโดยไม่มีการขัดจังหวะหรือไม่มีการเซ็นเซอร์ และให้เก็บเป็นความลับอย่างเต็มที่ [76]

i. การพูดคุยระหว่างผู้ถูกควบคุมตัวกับทนายความของตนอาจกระทำได้ภายใต้สายตาของเจ้าหน้าที่ แต่เจ้าหน้าที่ต้องไม่ได้ยิน[77]

---

[75] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 32

[76] เพิ่งอ้าง ย่อหน้า 34

[77] หลักการ 18 (4) ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด

ii. การสื่อสารระหว่างผู้ถูกควบคุมตัวกับทนายความต้องไม่ถือเป็นหลักฐานที่นำมาใช้เพื่อกล่าวหาผู้ถูกควบคุมตัวหรือผู้ถูกคุมขัง เว้นแต่มีส่วนเชื่อมโยงกับอาชญากรรมที่มีการวางแผนอย่างต่อเนื่อง หรืออยู่ระหว่างวางแผน[78]

สิทธิที่จะได้รับการอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอเพื่อเตรียมตัวในการแก้ข้อกล่าวหา กำหนดให้มีการประกันให้จำเลยและทนายความของตนเข้าถึงข้อมูลสนเทศ เอกสาร และพยานหลักฐานทั้งปวงที่เหมาะสม ซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่ฝ่ายอัยการเตรียมใช้กับศาลเพื่อกล่าวหาจำเลย หรือเพื่อลบล้างความผิดให้จำเลย[79] อย่างไรก็ตาม การควบคุมสิทธิเช่นนี้อาจกระทำได้ด้วยเหตุผลด้านความปลอดภัย ระหว่างที่ยังมีการสอบสวนและเตรียมคดีอยู่ อย่างไรก็ตาม การควบคุมจำกัดเช่นนั้นไม่อาจส่งผลให้มีลักษณะที่มีการใช้ "หลักฐานลับ" หรือ "พยานลับ"[80]

สิทธิที่จะได้รับการอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอเพื่อเตรียมตัวในการแก้ข้อกล่าวหากำหนดให้จำเลยสามารถขอความเห็นจากผู้ชำนาญการอิสระ ในระหว่างเตรียมแก้ข้อกล่าวหาได้

6. สิทธิที่จะไม่ถูกควบคุมตัวโดยไม่สามารถติดต่อกับโลกภายนอก

> บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวย่อมมีสิทธิได้รับการอำนวยความสะดวกที่จำเป็นเพื่อการสื่อสารอย่างเหมาะสมกับทนายความของตน แพทย์ ครอบครัวและเพื่อนฝูง และในกรณีที่เป็นชาวต่างชาติ ให้สามารถติดต่อกับสถานทูตหรือสถานกงสุล หรือหน่วยงานระหว่างประเทศ การจำกัดและควบคุมสิทธิอาจกระทำได้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือเพื่อความปลอดภัยของหน่วยงานควบคุมตัว

การควบคุมตัวลับ การควบคุมตัวโดยไม่แจ้งให้ผู้อื่นทราบ การควบคุมตัวโดยไม่ให้ติดต่อกับโลกภายนอกเป็นเวลานาน และการขังเดี่ยวเป็นเวลานาน เป็นข้อห้ามอย่างเบ็ดเสร็จตามกฎหมายระหว่างประเทศ[81] การควบคุมตัวโดยไม่ให้ติดต่อกับโลกภายนอกเป็นเวลานาน และการขังเดี่ยวเป็นเวลานาน

[78] หลักการ 18 (3 และ 45) ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด

[79] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 33

[80] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Second report on the situation of human rights in Peru, ย่อหน้า 103, 104 and 110, and Third report on the situation of human rights in Colombia, ย่อหน้า 121, 122, 123 and 124

[81] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ภาวะฉุกเฉิน (ข้อ 4), 31 สิงหาคม 2544, ย่อหน้า 11 and 13; Concluding Observations of the Human Rights Committee United States of America, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 ธันวาคม 2549, ย่อหน้า 12; คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 25 พฤษภาคม 2531, Kurt v. Turkey, Application No. 24276/94, ย่อหน้า 123 and 124; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 211 and 213; อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน, ข้อ 17.1; และ Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas, Principle I

อาจมีลักษณะที่ตรงกับข้อห้ามไม่ให้มีการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย[82]

ผู้ถูกควบคุมตัวควรได้รับอนุญาตให้สื่อสารกับโลกภายนอก โดยเฉพาะการติดต่อครอบครัวและทนายความ การจำกัดสิทธิดังกล่าวอาจกระทำได้เพียงชั่วเวลาไม่กี่วัน หรือเฉพาะในพฤติการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นตามข้อกำหนดของกฎหมาย โดยเมื่อพิจารณาเห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็นของหน่วยงานตุลาการหรืออื่นๆ เพื่อรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อย หรือเนื่องจากความจำเป็นอย่างยิ่งยวดของการสอบสวน[83] อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกควบคุมตัวควรสามารถเข้าถึงทนายความของตน ไม่ล่าช้ากว่า 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมตัว[84]

ผู้ถูกควบคุมตัวย่อมมีสิทธิที่จะแจ้ง หรือให้เจ้าหน้าที่แจ้งให้ครอบครัวหรือบุคคลอื่นใดที่เหมาะสม ทราบถึงการจับกุมหรือควบคุมตัว ข้อมูลดังกล่าวควรประกอบด้วย

i. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจับกุม ควบคุมตัว หรือส่งตัว

ii. สถานที่ควบคุมตัว หรือสถานที่ที่กำลังถูกส่งตัวไป

สิ่งเหล่านี้ต้องกระทำโดยทันที หรืออย่างน้อยต้องทำโดยไม่ชักช้า การแจ้งข้อมูลเช่นนี้ไม่อาจหน่วงเวลาออกไปได้ เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดเพื่อการสอบสวนที่ทำให้ต้องทำเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม ความล่าช้าดังกล่าวไม่ควรใช้เวลาหลายวัน

บุคคลที่ถูกควบคุมตัวก่อนการไต่สวนควรได้รับความสะดวกอย่างเหมาะสมเพื่อสื่อสารกับครอบครัวและเพื่อนฝูง และให้บุคคลเหล่านั้นมาเยี่ยมได้ การควบคุมจำกัดสิทธิเหล่านี้อาจกระทำได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ และเฉพาะเพื่อประโยชน์แห่งการบริหารงานยุติธรรม หรือเพื่อให้หน่วยงานที่ควบคุมตัวสามารถรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยได้

---

[82] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 20: ข้อ 7 (ข้อห้ามต่อการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี), ย่อหน้า 6; Committee against Torture Reports A/54/44, ย่อหน้า 121 and 146; A/53/44, ย่อหน้า 135; และ A/55/44, ย่อหน้า 182; และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 29 กรกฎาคม 2531, Velasquez Rodriguez v. Honduras, Series C No. 4, ย่อหน้า 156 and คำตัดสิน วันที่ 12 พฤศจิกายน 2540, Suแrez Rosero v. Ecuador, Series C No. 35, ย่อหน้า 90-91

[83] หลักการ 15, 16 และ 18 ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด

[84] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, Concluding Observations of the Human Rights Committee Israel, CCPR/CO/78/ISR, 23สิงหาคม 2546, ย่อหน้า 13; คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 26 พฤษภาคม 2536, Brannigan and McBride v. United Kingdom, Application Nos. 14553/89; 14554/89, para 64; และหลักการ 7 หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของทนายความ

ชาวต่างชาติที่ถูกควบคุมตัวก่อนการไต่สวน ย่อมมีสิทธิที่จะสื่อสารด้วยช่องทางที่เหมาะสมกับสถานกงสุลหรือผู้แทนการทูตของประเทศที่ตนเป็นคนชาติ[85] และควรได้รับการอำนวยความสะดวกอย่างเหมาะสมทุกประการเพื่อให้สามารถสื่อสารกับตัวแทนของรัฐบาลตน และให้ตัวแทนรัฐบาลเข้าเยี่ยมได้ กรณีที่เป็นผู้ลี้ภัยหรืออยู่ภายใต้การคุ้มครองของหน่วยงานระหว่างรัฐบาล พวกเขาย่อมมีสิทธิที่จะสื่อสารกับตัวแทนของหน่วยงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และให้หน่วยงานเหล่านั้นเข้าเยี่ยมได้

ผู้ถูกควบคุมตัวย่อมมีสิทธิได้รับการตรวจทางการแพทย์อย่างเหมาะสมและโดยทันทีเมื่อรับตัวเข้าสถานควบคุมตัว และให้มีการดูแลรักษาพยาบาลตามความจำเป็น การดูแลและรักษาพยาบาลดังกล่าวจะต้องจัดให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย[86]

7. สิทธิที่จะปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาโดยไม่ชักช้า

> ผู้ถูกควบคุมตัวทุกคนสำหรับความผิดทางอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการนำตัวไปแสดงต่อหน้าผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานอื่นที่ได้รับมอบหมายหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อทำหน้าที่ด้านตุลาการโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกควบคุมตัว

หลังถูกจับกุมหรือควบคุมตัว ผู้ถูกควบคุมตัวที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการนำตัวไปแสดงต่อหน้าผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานอื่นที่ได้รับมอบหมายหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อทำหน้าที่ด้านตุลาการโดยไม่ชักช้า การจับกุมหรือควบคุมตัวต้องเป็นผลจากการสั่งการหรืออยู่ภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานอื่นที่ได้รับมอบหมายหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อทำหน้าที่ด้านตุลาการ[87]

ในแต่ละกรณี ผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานอื่นที่ได้รับมอบหมายหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อทำหน้าที่ด้านตุลาการควร

---

[85] หลักการ 16 (2) ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด; ข้อ 36 Vienna Convention on Consular Relations; ข้อ 38 (1) มาตรฐานหลักเกณฑ์ขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขัง; ข้อ 16 (7) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัว; ข้อ 10 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่ไม่ได้เป็นคนชาติของประเทศที่ตนอาศัยอยู่ (Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live); ข้อ 2 (Comment (a)) จรรยาบรรณของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย (Code of Conduct for Law Enforcement Officials). และโปรดดู ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Advisory Opinion OC-16/99, The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, 1 ตุลาคม 2542, Series A, No. 16.

[86] หลักการ 24 ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด; ข้อ 6 จรรยาบรรณของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย และหลักการ 5 (c) หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้อาวุธปืนของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย

[87] ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหาย, ข้อ 10,1, ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด, หลักการ 4 และ 11 และ หลักการและแนวปฏิบัติดีสุดเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ (Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas)

- ❒ ประเมินว่าการจับกุมหรือควบคุมตัวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
- ❒ ประเมินว่ามีความจำเป็นต้องควบคุมตัวระหว่างรอการไต่สวนหรือไม่
- ❒ ตัดสินว่าควรมีการปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมตัวระหว่างรอการไต่สวน และในกรณีเช่นนั้นจะกำหนดเงื่อนไขใดบ้าง
- ❒ ดูแลด้านสวัสดิภาพของผู้ถูกควบคุมตัว
- ❒ ป้องกันไม่ให้มีการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกควบคุมตัว
- ❒ ให้โอกาสผู้ถูกควบคุมตัวในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว และสั่งให้ปล่อยตัว กรณีที่เห็นว่าการควบคุมตัวไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำโดยอำเภอใจ

ถ้าผู้ถูกควบคุมตัวถูกนำตัวไปอยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานซึ่งไม่ใช่ผู้พิพากษา เจ้าพนักงานคนดังกล่าวจะต้องได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการ และจะต้องเป็นอิสระและเป็นกลาง[88]

8. สิทธิที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว

> บุคคลซึ่งถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพอันเนื่องมาจากการควบคุมตัว ย่อมมีสิทธิไม่ว่าในขั้นตอนใดของกระบวนยุติธรรมทางอาญา (รวมทั้งในขั้นการสอบสวนและการไต่สวน) เพื่อขออำนาจศาลให้ตัดสินใจโดยไม่ชักช้าว่าการควบคุมตัวของตนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และให้สั่งปล่อยตัวหากพบว่าการควบคุมตัวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สิทธิที่จะให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวโดยใช้อำนาจศาลชำนัญพิเศษศาล หรือผู้พิพากษาเป็นสิทธิที่ไม่อาจเบี่ยงเบนได้[89] เป็นสิ่งสำคัญเพื่อคุ้มครองสิทธิที่จะมีอิสรภาพและป้องกัน

---

[88] คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on the situation of human rights in Mexico, OAS document OEA/Ser.L/V/11.100, Doc 7 rev. 1, ย่อหน้า 372 and 381; และคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่10 กรกฎาคม 2008, Medvedyev and others v. France, Application No. 3394/03, ย่อหน้า 61

[89] โปรดดู อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ย่อหน้า 14 และ 16 และ Concluding Observations of the Human Rights Committee on Albania, CCPR/CO/82/ALB, 2 ธันวาคม 2547, ย่อหน้า 9; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Advisory Opinion OC-8/87 of 30 มกราคม 2530, “Habeas corpus in emergency situations”, Series A No. 8, and Advisory Opinion OC-9/87 of 6 ตุลาคม 2530, “Judicial guarantees in ภาวะฉุกเฉิน”, Series A No. 9; ข้อ 27 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; ข้อ 4 และ 14 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ; ข้อ 17.2(f) อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน; หลักการ 32 ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด; หลักการ M (5)(e) หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา; ข้อ 9 ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหาย และ Resolution 2535/35 of the former UN Commission on Human Rights, entitled habeas corpus

การควบคุมตัวโดยอำเภอใจ ทั้งยังสำคัญในการป้องกันการทรมาน การปฏิบัติที่โหดร้าย การบังคับบุคคลให้สูญหาย การควบคุมตัวโดยไม่ให้ติดต่อกับโลกภายนอก และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงอื่นๆ[90]

หากมีการขออำนาจศาลให้ไต่สวนดังกล่าว หน่วยงานที่ควบคุมตัวจะต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมตัวมายังศาลที่เกี่ยวข้องโดยไม่ชักช้า ศาลหรือผู้พิพากษาที่ไต่สวนความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว จะต้องตัดสินโดยเร็วที่สุดหรือไม่ชักช้า และต้องสั่งให้ปล่อยตัว กรณีที่เห็นว่าการควบคุมตัวไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำโดยอำเภอใจ

รัฐจะต้องกำหนดกลไกและขั้นตอนในกฎหมายเพื่อให้สามารถขออำนาจศาลในการตรวจสอบได้ (อย่างเช่น มาตราเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว habeas corpus, amparo หรือกลไกที่คล้ายคลึงกัน) ซึ่งทำให้สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวได้ กลไกเช่นนั้นต้องกระทำได้ง่ายและรวดเร็ว และไม่มีค่าใช้จ่าย หากผู้ถูกควบคุมตัวไม่มีเงินมากพอ

ในทุกขั้นตอนและทุกสภาพการณ์ ศาลจะต้องไต่สวนและดำเนินการตามคำขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว หรือกลไกในทำนองเดียวกัน โดยไม่สามารถอ้างพฤติการณ์ใดๆ เพื่อปฏิเสธสิทธิที่จะให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว หรือกลไกที่คล้ายคลึงกันได้

เจ้าพนักงานที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวจะต้องเป็นศาลหรือผู้พิพากษาที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง[91]

เพื่อให้เกิดการเยียวยาอย่างเป็นผล สิทธิในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวของศาล ไม่อาจถูกจำกัดหรือควบคุมได้ การอ้างเหตุผลเพื่อจำกัดสิทธิที่ขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วย

---

[90] Special Rapporteur on torture, E/CN.4/2004/56, ย่อหน้า 39; E/CN.4/2003/68, ย่อหน้า 26 (i), and A/57/173, 2 กรกฎาคม 2545, ย่อหน้า 16; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา Advisory Opinion OC-9/87 of 6 ตุลาคม 2530, Judicial Guarantees in ภาวะฉุกเฉิน, (ข้อ 27(2), 25 และ (8) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Series A No. 9; ย่อหน้า 38; United Nations Working Group on Enforced and Involuntary Disappearances, E/CN.42526/14, ย่อหน้า 141; E/CN.41986/18/Add.1, ย่อหน้า 55-58; E/CN.42532/18/Add.1, ย่อหน้า 136; E/CN.42533/13, ย่อหน้า 346; E/CN.42534/20/Add.1, ย่อหน้า 167; E/CN.42534/20, ย่อหน้า 409; E/CN.42535/18, ย่อหน้า 368-370; และ E/CN.42536/25, ย่อหน้า 514; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป: คำตัดสิน วันที่ 26 พฤษภาคม 2536, Brannigan and McBride v. United Kingdom, Application Nos. 14553/89; 14554/89, ย่อหน้า 62-63; คำตัดสิน วันที่ 12 มีนาคม 2546, calan v. Turkey, Application No. 46221/99, ย่อหน้า 86

[91] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Advisory Opinion No. OC-8/87 of 30 มกราคม 2530, Habeas corpus in emergency situations, Series A No. 8 (ข้อ 27(2), 25(1) and 7(6) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา), ย่อหน้า 35 and 42; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา, หลักการ M (5(e)) หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

กฎหมายของการควบคุมตัว อย่างเช่น การอ้างว่าไม่มีกฎหมายรองรับการควบคุมตัวบุคคล การละเมิดต่อกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย หรือกำหนดให้ต้องใช้กลไกเยียวยาอย่างอื่นจนหมดสิ้นก่อน ล้วนทำลายประสิทธิภาพของกลไกเพื่อให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว[92]

บุคคลใดซึ่งตกเป็นผู้เสียหายของการจับกุมหรือควบคุมตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยา อย่างเช่น ค่าสินไหมทดแทน

9. สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนภายในเวลาอันควร

> บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาอาญาย่อมมีสิทธิได้รับการไต่สวนภายในเวลาอันควร หรือได้รับการปล่อยตัวระหว่างรอขึ้นศาล

บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาอาญาย่อมมีสิทธิได้รับการไต่สวนภายในเวลาอันควร และโดยไม่ชักช้า หรือได้รับการปล่อยตัวระหว่างรอขึ้นศาล [93]

ทั้งการควบคุมตัวเป็นเวลานานโดยไม่มีการไต่สวนและการควบคุมตัวเป็นเวลานานระหว่างรอการไต่สวนโดยมีความล่าช้าอย่างไม่สมควร เป็นข้อห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ และอาจถือเป็นการควบคุมตัวโดยอำเภอใจ คดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดร้ายแรงอย่างเช่น การฆ่าคนตาย และในกรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้ประกันตัว จำเลยก็ต้องได้รับการไต่สวนโดยเร็วสุดเท่าที่จะทำได้[94]

ความเหมาะสมของระยะเวลาควรได้รับการประเมินให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ของแต่ละคดี[95] ปัจจัยที่ควรใช้เพื่อพิจารณาความเหมาะสมของระยะเวลา ได้แก่

i. ความซับซ้อนของความผิดตามข้อกล่าวหาและจำนวนของผู้ต้องหา

---

[92] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, Concluding Observations of the Human Rights Committee Japan, CCPR/C/79/Add.102, 19 พฤศจิกายน 2531, ย่อหน้า 24

[93] โปรดดู ข้อ 38 ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด and คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2538, Leroy Shalto v. Trinidad and Tobago, Communication No. 447/1991, ย่อหน้า 7.2

[94] โปรดดู เป็นอาทิ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 35; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2538, Isidora Barroso on behalf of her nephew, Mario Abel del Cid Gomez, v. Panama, Communication No. 473/1991, para 8.5; และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2544, Sandy Sextus v. Trinidad and Tobago, Communication No. 818/1988, ย่อหน้า 7.2

[95] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 35

ii. ความซับซ้อนของการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน

iii. ความซับซ้อนของประเด็นกฎหมายเนื่องจากคดี รวมทั้งการประเมินถึงระยะเวลาการควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาล

iv. พฤติการณ์ของจำเลย และ

v. พฤติการณ์ของหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่สืบสวนและฟ้องร้องตามข้อกล่าวหา รวมทั้งพฤติการณ์ของศาลหรือผู้พิพากษา และวิธีการจัดการกับคดี

10. สิทธิระหว่างการสอบสวน

ในช่วงระหว่างการสอบสวนทางอาญา ผู้ถูกควบคุมตัวก็ควรได้รับการคุ้มครองซึ่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน แม้จะมีข้อจำกัดอยู่บ้างอันเนื่องมาจากการทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ นอกจากสิทธิการเข้าถึงทนายความแล้ว หลักประกันเพื่อคุ้มครองผู้ถูกควบคุมตัวระหว่างการสอบปากคำยังประกอบด้วยข้อห้ามไม่ให้บังคับบุคคลให้สารภาพผิด หรือให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง การห้ามไม่ให้นำพยานหลักฐานที่ได้จากการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายมาใช้ในศาล สิทธิที่จะมีล่าม และสิทธิที่จะเข้าถึงรายงานการสอบสวน

บุคคลใดที่ต้องสงสัยหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ก่อน และให้ปฏิบัติเช่นนั้นจนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายโดยผ่านกระบวนการไต่สวนที่จำเลยได้รับการคุ้มครองที่จำเป็นเพื่อแก้ข้อกล่าวหา ซึ่งหมายถึงว่า

i. การสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ต้องได้รับการคุ้มครองทั้งในช่วงการสอบสวนและการไต่สวน

ii. การควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาล การปฏิเสธไม่ให้ประกันตัว และหลักฐานที่พิสูจน์ความผิดจากกระบวนการทางแพ่ง ไม่มีผลด้านลบต่อหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และ

iii. หน่วยงานราชการต้องไม่แสดงความเชื่ออย่างใดอย่างหนึ่งต่อผลของการไต่สวน เช่น ปฏิเสธที่จะแถลงยืนยันความผิดของจำเลย [96]

[96] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 30

ไม่อนุญาตให้มีการบังคับให้บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดหรือถูกควบคุมตัว ต้องสารภาพผิด หรือให้การในลักษณะที่เป็นปรปักษ์ต่อตนเอง หรือให้การเพื่อใส่ความบุคคลอื่น บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดย่อมมีสิทธิไม่ให้ปากคำในขั้นตอนการสอบสวน

ไม่อนุญาตให้ใช้ความรุนแรง การข่มขู่ คุกคาม หรือวิธีการสอบสวนที่กระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจหรือการใช้วิจารณญาณของบุคคลผู้ถูกควบคุมตัว วิธีการสอบสวนใดๆ ที่เข้าข่ายว่าเป็นการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยเบ็ดเสร็จ ยกตัวอย่างเช่น มีข้อห้ามต่อวิธีการสอบสวนดังต่อไปนี้ การบังคับให้อยู่ในท่วงท่าเดียวเป็นเวลานาน การแยกขังเดี่ยวเป็นเวลานาน การทำให้ไม่รับรู้ความรู้สึกใดๆ (sensory deprivation) การคลุมศีรษะ การนำตัวไปอยู่ในที่เย็นหรือร้อนจัด การรบกวนการนอนและการกินอาหาร การทำให้เกิดความกลัว การทุบตีอย่างรุนแรง การทำให้เกิดความอับอายหรือเจ็บปวดต่อผู้ถูกคุมขัง การใช้ไฟช็อต การเปิดเพลงเสียงดังใส่ การบังคับไม่ให้นอน การข่มขู่ อย่างเช่น ขู่จะฆ่าให้ตาย การจับศีรษะกดน้ำ หรือการจำลองการสังหารชีวิตผู้อื่นให้ดู และใช้วิธีทรมานโดยการตรึงล่ามตรวนไว้กับพื้นทำให้ต้องนอนตะแคง (short shackling)[97]

ปากคำที่ได้จากการทรมาน การปฏิบัติที่โหดร้าย การขู่จะฆ่าให้ตาย หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงอื่นๆ ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักฐานในศาล เว้นแต่จะเป็นการไต่สวนผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการทรมานดังกล่าว หรือกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงอย่างอื่น

บุคคลซึ่งไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่เจ้าหน้าที่ใช้ได้อย่างดีพอ ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากล่ามโดยไม่มีค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ระหว่างการขึ้นศาลและ/หรือระหว่างการสอบสวนภายหลังถูกจับกุม

ระยะเวลาการสอบปากคำผู้ถูกควบคุมตัวหรือถูกคุมขัง และระยะเวลาพักระหว่างการสอบปากคำ รวมทั้งข้อมูลของเจ้าหน้าที่ซึ่งสอบปากคำและบุคคลอื่นที่อยู่ร่วมด้วย จะต้องได้รับการบันทึกไว้[98] โดยผู้ถูกควบคุมตัวหรือทนายของตนควรสามารถเข้าถึงสมุดบันทึกดังกล่าว ในการสอบปากคำผู้ถูกควบคุมตัวที่เป็นหญิง ก็ควรให้มีเจ้าหน้าที่หญิงอยู่ด้วย

---

[97] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, Concluding Observations of the Human Rights Committee United States of America, CCPR/C/USA/CO/3 15 กันยายน 2549, ย่อหน้า 13; Committee against Torture, Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture: United States of America, CAT/C/USA/CO/2 of 25 กรกฎาคม 2549, ย่อหน้า 24, และคณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., ย่อหน้า 211 และ 213

[98] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 20, ข้อห้ามต่อการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (ข้อ 7), ย่อหน้า 11; Committee against Torture, Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: United States of America, CAT/C/USA/CO/2, 25 กรกฎาคม 2549, ย่อหน้า 16; และ หลักการ 23 (1) ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด

ในขั้นของการสอบสวน อาจมีการใช้พยานที่ไม่เปิดเผยชื่อได้ เฉพาะในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น การให้ปากคำโดยไม่เปิดเผยชื่อพยานเช่นนี้ ไม่อาจนำมาใช้ได้ในขั้นของการไต่สวนหรือการพิจารณาคดีของศาล ไม่ว่าด้วยเหตุผลและสภาพการณ์ใด ศาลหรือผู้พิพากษารวมทั้งทนายฝ่ายจำเลยและพนักงานอัยการ ควรจะได้ทราบข้อมูลส่วนบุคคลของพยานที่ให้ปากคำในศาล

ผู้ถูกควบคุมตัวมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความระหว่างการสอบปากคำ รวมทั้งในช่วงที่ตำรวจสอบปากคำเบื้องต้น แม้ในพฤติการณ์พิเศษที่อาจมีการควบคุมจำกัดสิทธิดังกล่าวได้บ้าง แต่การควบคุมดังกล่าวจะต้องไม่เป็นเหตุให้จำเลยไม่ได้รับการไต่สวนอย่างเป็นธรรม หรือมีลักษณะที่เป็นการควบคุมตัวโดยไม่ให้ติดต่อกับโลกภายนอกเป็นเวลานาน และการขังเดี่ยวเป็นเวลานาน[99]

11. สิทธิที่จะถูกควบคุมตัวในสถานควบคุมตัวที่รับรองอย่างเป็นทางการ

ผู้ถูกควบคุมตัวทุกคนย่อมมีสิทธิถูกควบคุมตัวเฉพาะในสถานควบคุมตัวที่มีการรับรองอย่างเป็นทางการ

บุคคลทุกคนที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพย่อมมีสิทธิถูกควบคุมตัวเฉพาะในสถานควบคุมตัวที่มีการรับรองอย่างเป็นทางการ[100]

ต้องมีการลงทะเบียนและปรับข้อมูลให้ทันสมัยเพื่อให้ครอบคลุมถึงทุกคนที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพในสถานคุมขังทุกแห่ง สมุดทะเบียนดังกล่าวควรประกอบด้วยข้อมูลเฉพาะของผู้ที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ อาทิ

i. ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ

ii. สภาพการณ์และเหตุผลของการทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ

iii. หน่วยงานซึ่งสั่งการให้มีการทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ

iv. หน่วยงานและข้อมูลเกี่ยวกับเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ

v. วัน เวลา และสถานที่ที่มีการทำให้บุคคลสูญสิ้นอิสรภาพ และนำตัวเข้าสถานที่ควบคุมตัว

---

[99] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่8 กุมภาพันธ์ 2539, John Murray v. the United Kingdom, Application No. 18731/91, ย่อหน้า 63, 64 และ 66

[100] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 20, ย่อหน้า 11.3

vi. สถานที่ควบคุมตัว วันและเวลาที่นำตัวเข้ามา และหน่วยงานผู้รับผิดชอบ

vii. หน่วยงานผู้รับผิดชอบต่อการดูแลให้มีการทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ

viii. วันและเวลาที่บุคคลดังกล่าวถูกนำตัวไปพบเจ้าพนักงานฝ่ายตุลาการ หรือเจ้าพนักงานอื่นๆ เป็นครั้งแรก

ix. วันและเวลาที่มีการนำตัวบุคคลดังกล่าวไปขึ้นศาล และ

x. วันและเวลาที่มีการส่งตัวบุคคลผู้นั้นไปยังสถานควบคุมตัวอื่นๆ ไปยังที่หมายอื่น และหน่วยงานซึ่งรับผิดชอบต่อการส่งตัว

เจ้าพนักงานศาลหรือหน่วยงานระดับชาติหรือนานาชาติที่มีอำนาจ รวมทั้งญาติของผู้ถูกควบคุมตัว ทนายความ และผู้ที่มีความเกี่ยวข้องโดยชอบ ควรสามารถเข้าถึงสมุดทะเบียนของบุคคลทุกคนที่ถูกควบคุมตัวที่มีการปรับข้อมูลให้ทันสมัย

12. สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและไม่ถูกทรมานระหว่างการควบคุมตัว

บุคคลทุกคนที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม มีการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่ถูกกระทำด้วยการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

รัฐต้องประกันว่า บุคคลทุกคนที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพมีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม มีการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่ถูกกระทำด้วยการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี โดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นในภาวะสงคราม หรือภาวะใกล้สงคราม ไม่ว่าจะเกิดความไร้เสถียรภาพในประเทศ หรือในภาวะฉุกเฉินสาธารณะใดๆ ข้ออ้างเหล่านี้ไม่อาจนำมาใช้เพื่อสนับสนุนการทรมานและ/หรือการปฏิบัติที่โหดร้าย หรือการปฏิเสธไม่ให้ผู้ถูกควบคุมตัวมีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม มีการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้[101]

การควบคุมตัวโดยไม่ให้ติดต่อกับโลกภายนอกเป็นเวลานาน การขังเดี่ยวเป็นเวลานาน และการแยกตัวออกมาเป็นเวลานานเป็นข้อห้ามอย่างเบ็ดเสร็จตามกฎหมายระหว่างประเทศ

---

[101] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ย่อหน้า 11 และ 13

รัฐควรจัดให้ผู้ถูกควบคุมตัวทุกคนเข้าถึงบริการที่จำเป็น อย่างเช่น อาหาร ที่ซักล้างและสุขา ที่นอน เสื้อผ้า การดูแลทางการแพทย์ การได้รับแสงจากธรรมชาติ สันทนาการ การออกกำลังกาย สถานที่เพื่อปฏิบัติศาสนกิจ และการสื่อสารกับผู้อื่น รวมทั้งคนที่อยู่ภายนอก

ผู้ถูกควบคุมตัวทุกคน ทนายความของตน ญาติ และบุคคลอื่นที่มีความเกี่ยวข้องโดยชอบ ย่อมมีสิทธิร้องขอหรือร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบการบริหารสถานควบคุมตัวไปจนถึงหน่วยงานที่สูงกว่านั้น เมื่อเกิดการทรมานและการปฏิบัติอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีขึ้น และหากจำเป็นให้ร้องเรียนต่อหน่วยงานที่มีอำนาจในการตรวจสอบการควบคุมตัวและการเยียวยา สิทธินี้ส่งผลให้

i. ผู้ถูกควบคุมตัวทุกคนได้รับแจ้งซึ่งสิทธิของตนในขณะที่ถูกนำตัวเข้ามายังสถานควบคุมตัว

ii. ให้เก็บคำขอหรือข้อร้องเรียนเป็นความลับ หากผู้ร้องเรียนประสงค์จะให้เป็นเช่นนั้น

iii. ให้มีการสอบสวนตามคำขอและข้อร้องเรียนโดยไม่ชักช้า และให้ตอบคำถามโดยไม่ชักช้า

iv. กรณีที่ปฏิเสธคำขอหรือข้อร้องเรียน หรือกรณีที่เกิดความล่าช้าอย่างไม่เหมาะสม ผู้ร้องย่อมมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาลหรือหน่วยงานอื่น

v. ผู้ถูกควบคุมตัวหรือบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยชอบ จะต้องไม่ถูกปฏิบัติอย่างมีอคติ หลังจากยื่นเรื่องร้องขอและร้องเรียน

ผู้ถูกควบคุมตัวควรเข้าถึงบริการด้านสุขภาพในระดับเดียวกับผู้ที่ไม่ถูกควบคุมตัวได้รับ และต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากสถานภาพด้านกฎหมายของตน

i. ผู้ถูกควบคุมตัวต้องได้รับการดูแลและรักษาเมื่อยามจำเป็น การดูแลและรักษาดังกล่าวจะต้องจัดให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย

ii. ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวหรือถูกคุมขังต้องเข้ารับการรักษาพยาบาล ต้องมีการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับแพทย์ผู้รักษาและผลการตรวจวินิจฉัย และให้บุคคลอื่นสามารถเข้าถึงได้

บุคคลที่ถูกควบคุมตัวควรได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมในฐานะที่ยังไม่ถูกตัดสินลงโทษ ผู้ถูกควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาลควรถูกขังแยกจากบุคคลอื่นที่ถูกตัดสินลงโทษและศาลมีคำสั่งไปแล้ว

ผู้เยาว์ที่ถูกควบคุมตัวควรถูกขังแยกจากผู้ใหญ่หรือนักโทษ รวมทั้งผู้เยาว์ที่ถูกตัดสินลงโทษแล้ว ให้กระทำเช่นนี้ในทุกสถานการณ์ เว้นแต่การกระทำเช่นนั้นจะขัดแย้งต่อประโยชน์ของผู้เยาว์

รัฐต้องกำหนดมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้หญิงที่ตั้งครรภ์และแม่ลูกอ่อน เด็กและผู้เยาว์ ผู้สูงอายุ คนป่วยและคนพิการ ระหว่างที่ถูกควบคุมตัว โดยที่หน่วยงานตุลาการหรือหน่วยงานอื่นมีอำนาจในการทบทวนความจำเป็นของการใช้มาตรการเหล่านี้เสมอ

ไม่ว่าในสภาพการณ์ใด ควรมีการควบคุมตัวผู้หญิงแยกจากผู้ชาย และให้ผู้คุมเป็นผู้หญิง และระหว่างการควบคุมตัวก็ต้องให้การดูแล การคุ้มครองและความช่วยเหลือส่วนบุคคลที่จำเป็น ทั้งด้านจิตใจ การแพทย์ หรือร่างกาย เมื่อคำนึงถึงเพศสภาพของผู้ถูกควบคุมตัว อาจจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้

i. ในสถานควบคุมตัวที่มีเพศคละกัน ในส่วนการควบคุมตัวผู้หญิงให้อยู่ใต้อำนาจของเจ้าพนักงานที่เป็นผู้หญิง ซึ่งจะเป็นผู้ถือกุญแจเข้าไปยังพื้นที่ส่วนนั้น

ii. ไม่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ชายเข้าไปในพื้นที่ของผู้หญิง เว้นแต่จะมีเจ้าหน้าที่หญิงไปด้วย

iii. นักโทษหญิงต้องอยู่ใต้การดูแลของเจ้าหน้าที่หญิงเท่านั้น แต่ไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ชายจะทำหน้าที่นี้ไม่ได้ อย่างเช่นแพทย์และครู ซึ่งจะต้องทำหน้าที่ตามวิชาชีพในพื้นที่หรือบางส่วนของพื้นที่ที่กันไว้ให้ผู้หญิง

iv. การตรวจค้นร่างกายของผู้ถูกควบคุมตัวหญิงให้กระทำโดยเจ้าหน้าที่หญิงเท่านั้น

อุปกรณ์การควบคุมตัว อย่างเช่น กุญแจมือ โซ่ และเสื้อแขนยาวที่ผูกแขนได้ จะต้องไม่ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือลงโทษ นอกจากนั้น จะต้องไม่นำโซ่และเหล็กมาใช้เพื่อควบคุมตัวบุคคล อุปกรณ์ควบคุมตัวอื่นๆ อาจใช้ได้ในสภาพดังต่อไปนี้

i. เพื่อป้องกันไม่ให้มีการหลบหนีระหว่างการส่งตัว และให้มีการปลดเครื่องพันธนาการเหล่านั้นเมื่อนำตัวนักโทษไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองแล้ว

i i. เมื่อมีคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ด้านการแพทย์ให้ใช้ด้วยเหตุผลทางการแพทย์

iii. เนื่องจากเป็นคำสั่งของผู้อำนวยการ ในกรณีที่วิธีการควบคุมตัวอื่น ๆ ไม่ได้ผล ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้นักโทษทำร้ายตนเองหรือผู้อื่น ไม่ให้ทำลายสิ่งของ ในกรณีเช่นนั้น ผู้อำนวยการจะต้องปรึกษากับเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ และรายงานให้หน่วยงานฝ่ายปกครองระดับสูงขึ้นไปทราบ

อย่างไรก็ตาม การนำเครื่องมือเหล่านี้มาใช้จะต้องไม่นานเกินกว่าที่จำเป็น

การค้นตัวผู้ที่ถูกควบคุมตัวจะต้องกระทำโดยผู้ที่มีเพศเดียวกัน ในลักษณะที่เคารพต่อศักดิ์ศรีของผู้ที่ถูกตรวจค้น

มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการจับกุม การควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาล และการสอบสวนทางอาญา

ตาราง 1 มาตรฐานสหประชาชาติและสนธิสัญญาระดับภูมิภาค

ICCPR: **International Covenant on Civil and Political Rights** (กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง)

ECHR: **European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols 1,4,6,7, 12 and 13** อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรปและพิธีสารฉบับที่ **1,4,6,7, 12** และ **13**

ACHR: **American Convention on Human Rights** (อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา)

ACHPR: **African Charter on Human and Peoples' Rights** (ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนแห่งแอฟริกา)

ARCHR: **Arab Charter on Human Rights** (ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ)

CAT: **Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment** (อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี)

ICERD: **International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination** (อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ)

IACAT: Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture
อนุสัญญาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมานแห่งอเมริกา

ICRMW: International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families
อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัว

ICED: International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance
อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน

IACED: Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons
อนุสัญญาว่าด้วยบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายแห่งอเมริกา

VieCon: Vienna Convention on Consular Relations
อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์เชิงกงสุล

Art. : มาตรา

ประเด็นทางกฎหมาย	มาตรฐานสหประชาชาติและสนธิสัญญาระดับภูมิภาค											
	ICCPR	**ECHR**	**ACHR**	**ACHPR**	**ARCHR**	**CAT**	**ICERD**	**IACAT**	**ICRMW**	**ICED**	**IACED**	**VieCon**
สิทธิที่จะมีอิสรภาพส่วนบุคคลและข้อห้ามต่อการควบคุมตัวโดยอำเภอใจ	Arts. 9(1), 11	Art. 5	Art. 7	Art. 6	Art. 14	-	Art. 5 (b) (*implicitly*)	-	Art. 16 (4)	Art. 17 (1)	-	-
สิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงเหตุผลของการจับกุมและข้อกล่าวหาต่อบุคคล	Art. 9 (2)	Art. 5 (2)	Art. 7 (4)	-	Art. 14 (3)	-	-	-	Art. 16 (5)	-	-	-
สิทธิที่จะได้รับแจ้งซึ่งสิทธิของตนเอง	-	-	-	-	-	-	-	-	Art. 16 (7)	-	-	Art. 36

สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายก่อนการไต่สวน	Art. 14(3)(d)	Art. 6(3)(c)	Art. 8(2)(c)	Art. 7(1)(c)	Art. 13(1)	-	-	-	Arts. 16 (7)(c), (8)	-	-	-
สิทธิที่จะได้รับเวลาและการอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอในการเตรียมตัวเพื่อแก้ข้อกล่าวหา	Art. 14(3)(b)	Art. 6(3)(b)	Art. 8(2)(c)	Art. 7(1)(c)	Art. 16 (2)	-	-	-	-	-	-	-
สิทธิที่จะไม่ถูกควบคุมตัวโดยไม่สามารถติดต่อกับโลกภายนอก	-	-	-	-	Art. 14 (3)	Art. 6 (3)	-	-	Arts. 16, 17 (5)	Art. 17 (1) and (2)(d)	-	Art. 36
สิทธิที่จะปรากฏตัวต่อหน้าผู้	Art.	Art.	Art.	-	Art. 14	-	-	-	Art. 16	-	-	-
พิพากษาโดยไม่ชักช้า	9 (3)	5 (3)	7 (5)		(5)				(6)			
สิทธิที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว	Arts. 2 (3), 9(4)	Arts. 5(4), 13	Arts. 7(6), 25	-	Art. 14(6)	-	-	-	Art. 16(8)	Arts. 17 (2)(f) and 22	Art. X	-
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนภายในเวลาอันเหมาะสม	Art. 9(3)	Art. 5(3)	Art. 7(5)	-	Art. 14(5)	-	-	-	Art. 16(6)	-	-	-
สิทธิระหว่างการสอบสวน รวมทั้งการสอบปากคำ	-	-	-	-	Arts. 14(4), 16	Arts. 10, 11, 15	Art. 5 (b) (implicitly)	Arts. 7, 10	-	Art. 11(3)	-	-
สิทธิที่จะถูกควบคุมตัวในสถานควบคุมตัวที่รับรองอย่างเป็นทางการ	-	-	-	-	-	-	-		-	Art. 17(2)(c)	Art. XI	-
สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและไม่ถูกทรมานระหว่างการควบคุมตัว	Arts. 7, 10 (1)	Art. 3	Art. 5	Arts. 4, 5	Arts. 8, 20	Arts. 2, 11, 15, 16	Art. 5 (b)	Arts. 1, 5	Art. 10, 16 (2), 17	Arts. 1, 17 (1)	Art. I	-

มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการจับกุม การควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาล และการสอบสวนทางอาญา

ตาราง 2: มาตรฐานสหประชาชาติที่เป็นปฏิญญา

UDHR: Universal Declaration of Human Rights (ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน)

BPL: UN Basic Principles on the Role of Lawyers (หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของทนายความ)

GP: UN Guidelines on the Role of Prosecutors (แนวปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ)

SMR: Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (มาตรฐานหลักเกณฑ์ขั้นต่ำว่าด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษ)

BPTP: Basic Principles for the Treatment of Prisoners (หลักการพื้นฐานว่าด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษ)

BPD: Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด)

SGDP: Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty

CC: Code of Conduct for Law Enforcement Officials (จรรยาบรรณของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย)

PEJ: Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions (หลักการว่าด้วยการป้องกันและการสอบสวนอย่างเป็นผลซึ่งการสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย โดยอำเภอใจและอย่างรวบรัด)

DED: Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน)

DRA: Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live (ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่ไม่ได้เป็นคนชาติของประเทศที่ตนอาศัยอยู่)

Art.: มาตรา

Guid.: แนวปฏิบัติ

Prin.: หลักการ

R.: หลักเกณฑ์

S.: หลักประกัน

ประเด็นทางกฎหมาย	มาตรฐานสหประชาชาติที่เป็นปฏิญญา											
	UDHR	**BPIJ**	**BPL**	**GP**	**SMR**	**BPTP**	**BPD**	**SGDP**	**CC**	**PEJ**	**DED**	**DRA**
สิทธิที่จะมีอิสรภาพส่วนบุคคลและข้อห้ามต่อการควบคุมตัวโดยอำเภอใจ	Arts. 3, 9	-	-	.	-	-	Prin. 2, 4, 6, 36 (2)	-	-	-	-	Art. 5 (1)(a)
สิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงเหตุผลของการจับกุมและข้อกล่าวหาต่อบุคคล	-	-	-	-	-	-	Prin. 10	-	-	-	-	-
สิทธิที่จะได้รับแจ้งซึ่งสิทธิของตนเอง	-	-	-	-	-	-	Prin. 13, 14	-	-	-	-	-

สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายก่อนการไต่สวน	-	-	Prin. 1, 5 to 8 and 13 to 15	-	R. 93	-	Prin. 11, 17, 18	S. 4	-	-	-	-
สิทธิที่จะได้รับเวลาและการอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอในการเตรียมตัวเพื่อแก้ข้อกล่าวหา		-	Prin. 8	-	R. 93	-	Prin. 11, 18	-	-	-	-	-
สิทธิที่จะไม่ถูกควบคุมตัวโดยไม่สามารถติดต่อกับโลกภายนอก	-	-	Prin. 7	-	R. 92, 93	Prin. 7	Prin. 15, 16 (4), 18 (3), 19, 20, 29 (2)	-	-	-	-	Art. 10
สิทธิที่จะปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาโดยไม่ชักช้า	-	-	-	-	-	-	Prin. 37, 38	-	-	-	-	-
สิทธิที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว	Art. 8	-	-	-	-	-	Prin. 9, 32	-	-	-	Art. 9	-
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนภายในเวลาอันเหมาะสม	-	-	-	-	-	-	Prin. 11, 32, 38, 39	-	-	-	-	-
สิทธิระหว่างการสอบสวน รวมทั้งการสอบปากคำ	-	-	-	Guid. 15, 16	R. 87 to 91	-	Prin. 3, 23, 24	-	-	-	Art. 16(4)	-
สิทธิที่จะถูกควบคุมตัวในสถานควบคุมตัวที่รับรองอย่างเป็นทางการ	-	-	-	-	R. 7	-	-	-	-	Prin. 6	Art. 10	-
สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและไม่ถูกทรมานระหว่างการควบคุมตัว	Arts. 3, 5	-	-	-	R. 33, 34	-	Prin. 1, 6	-	Arts. 5, 6, 8	Prin. 4	Arts. 2, 6, 7	Arts. 5(1)(a), 6

มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการจับกุม การควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาล และการสอบสวนทางอาญา

ตาราง 3: มาตรฐานระดับภูมิภาคที่เป็นปฏิญญา

APGFT : Principles and Guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in Africa, adopted by the African Union in 2003 (หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา รับรองในที่ประชุมสหภาพแอฟริกา 2546)

ADHR : American Declaration of the Rights and Duties of Man (ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์แห่งอเมริกา)

OASPDL: Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas (หลักการและแนวปฏิบัติดีสุดเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพแห่งอเมริกา)

EUCHR: Charter of Fundamental Rights of the European Union (ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป)

Rec 2000: Recommendation 2000 (21) on the Freedom of exercise of the profession of lawyer of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe (ข้อเสนอแนะหมายเลข 2000 (21) ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งวิชาชีพของทนายความ คณะรัฐมนตรีแห่งรัฐภาคีของสภายุโรป)

EPR : European Prison Rules (หลักเกณฑ์ด้านเรือนจำของยุโรป)

EGT: Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Human rights and the fight against terrorism (แนวปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีแห่งรัฐภาคีของสภายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการต่อสู้ลัทธิก่อการร้าย)

Art.: มาตรา

Guid.: แนวปฏิบัติ

Prin.: หลักการ

R.: หลักเกณฑ์

ประเด็นทางกฎหมาย	มาตรฐานระดับภูมิภาคที่เป็นปฏิญญา							
	APGFT	ADHR	OASPDL	EUCHR	Rec. 2000	Rec. R	EPR	EGT
สิทธิที่จะมีอิสรภาพส่วนบุคคลและข้อห้ามต่อการควบคุมตัวโดยอำเภอใจ	Prin. M (1) (a)(b)	Art. XXV	Prin. III	Art. 6	-	-	R.14	-
สิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงเหตุผลของการจับกุมและข้อกล่าวหาต่อบุคคล	Prin. M (2)		Prin. V	-	-	-	-	Guid. VII (1)
สิทธิที่จะได้รับแจ้งซึ่งสิทธิของตนเอง	Prin. M (2)	-	Prin. V		-		R. 15.2 and 30	-
สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายก่อนการไต่สวน	Prin. M (2)	-	Prin. V	-	Prin. I(5), IV	-	R. 23, R.37.1, R.37.4, R.98.1	-

สิทธิที่จะได้รับเวลาและการอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอในการเตรียมตัวเพื่อแก้ข้อกล่าวหา	Prin. M (2)	-	-	-	-	-	R. 23. R.37.2, R.98.2	-
สิทธิที่จะไม่ถูกควบคุมตัวโดยไม่สามารถติดต่อกับโลกภายนอก	Prin. M (2)(7)	-	Prin. V	-	Prin. I (6)	-	R. 24, R. 99	-
สิทธิที่จะปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาโดยไม่ชักช้า	Prin. M (3)	-	Prin. V	-	-	-	-	-
สิทธิที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว	Prin. M (4)(5)	Art. XXV	Prin. V	Art. 47	-	-	-	Guid. VII (3)
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนภายในเวลาอันเหมาะสม	Prin. M (3)	Art. XXV	Prin. V	-	-	-	-	-
สิทธิระหว่างการสอบสวน รวมทั้งการสอบปากคำ	Prin. M	-	-	R. 87 to 91	-	-	-	Guid. IV
สิทธิที่จะถูกควบคุมตัวในสถานควบคุมตัวที่รับรองอย่างเป็นทางการและมีการควบคุมดูแล	Prin. M (6)	-	Prin. IX	R. 7	-	-	R. 9	-
สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและไม่ถูกทรมานระหว่างการควบคุมตัว	Prin. M (7)	Art. V	Prin. I	Art. 4	-	-	R. 1, R. 3. R. 4, R. 16, R. 42.1 and 42.3	Guid. IV, XI

บทที่ 6 มาตรฐานที่ใช้ในการไต่สวน

ในบทนี้เป็นการพิจารณามาตรฐานระหว่างประเทศ[102] โดยเฉพาะที่ใช้ในกระบวนยุติธรรมทางอาญา และโดยเฉพาะในการไต่สวนและรับฟังความของศาล ในตอนท้ายบทจะมีตารางแสดงตัวบทกฎหมายหลักซึ่งเป็นที่มาของมาตรฐานระหว่างประเทศแต่ละข้อ

กระบวนยุติธรรมทางอาญาจะต้องเกิดขึ้นเบื้องหน้าศาลชำนัญพิเศษ ศาลหรือผู้พิพากษาที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีความเป็นอิสระและเป็นกลางเท่านั้น (โปรดดูบทที่ 4 ของคู่มือฉบับนี้) ตามที่ยืนยันหลายครั้งในแนวนิติศาสตร์ระดับสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เฉพาะศาลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเท่านั้นที่สามารถพิจารณาและตัดสินลงโทษบุคคลในความผิดทางอาญาได้[103] และกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศห้ามไม่ให้หน่วยงานอื่นใดนอกจากศาลชำนัญพิเศษหรือศาลเป็นผู้พิจารณาลงโทษทางอาญา[104] สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนจากศาลหรือศาลชำนัญพิเศษที่เป็นอิสระ เป็นกลางและมีอำนาจ เป็นสิทธิเด็ดขาดที่ไม่มีข้อยกเว้นใดๆ[105]

สำหรับกระบวนยุติธรรมทางอาญาหรือการไต่สวนคดีที่ถือว่าสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ การมีศาลชำนัญพิเศษ ศาลหรือผู้พิพากษาที่เป็นอิสระและเป็นกลางยังไม่เพียงพอ หากกระบวนการไต่สวนต้องดำเนินไปโดยมีการปฏิบัติตามหลักประกันด้านตุลาการตามที่กำหนดโดยมาตรฐานระหว่างประเทศ อันเนื่องมาจากกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย[106]

1. สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม

จำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมประกอบด้วยหลักประกันด้านขั้นตอนและอื่นๆ อันสอดคล้องกับกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายที่กำหนดไว้ในมาตรฐานระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ขอบเขตในเรื่องนี้กว้างขวางกว่าการนำหลักประกันแต่ละข้อมารวมกัน และขึ้นอยู่กับพฤติการณ์การไต่สวนคดีโดยรวม

---

[102] บางส่วนจะมีการอ้างอิงโดยตรงถึงตัวบทมาตรฐานที่เกี่ยวข้อง

[103] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ภาวะฉุกเฉิน (ข้อ 4), 31 สิงหาคม 2544, ย่อหน้า 16

[104] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 18. และโปรดดู คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report No. 49/00 of 13 เมษายน 2543, Case No. 11.182, Rodolfo Gerbert Ascencio Lindo et al. (Peru), ย่อหน้า 86

[105] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 18 and 19; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2535, Miguel Gonzllez del Ro v. Peru, Communication No. 263/1987, ย่อหน้า 5.2. และโปรดดู อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ, ข้อ 4 และ 13

[106] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, ข้อ 10, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 14, อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป, ข้อ 6; ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป , ข้อ 47; ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์แห่งอเมริกา, ข้อ XXVI; อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, ข้อ 8; ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา , ข้อ 7; อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ, ข้อ 13; และหลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

เงื่อนไขที่ถือว่าการไต่สวนคดีดำเนินไปตามหลักประกันอันควรแห่งกฎหมายครอบคลุมถึงหลักประกันต่างๆ ของการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม ความเป็นธรรมของการพิจารณาคดีหมายถึงการปราศจากซึ่งการใช้อิทธิพล แรงกดดัน การข่มขู่ หรือการแทรกแซงจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากแรงจูงใจอย่างใดอย่างหนึ่งทั้งในทางตรงหรือทางอ้อม[107]

การพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่ กรณีที่จำเลยในคดีอาญาเผชิญกับการแสดงความเกลียดชังจากสาธารณะหรือได้รับการสนับสนุนจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในห้องพิจารณาคดี โดยศาลอนุญาตให้ทำเช่นนั้นได้ ซึ่งย่อมกระทบต่อสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหา หรือส่งผลให้ถูกแสดงอาการเกลียดชังที่มีผลลัพธ์ในทำนองเดียวกัน การที่ศาลปล่อยให้มีการแสดงทัศนะรังเกียจเหยียดผิวของคณะลูกขุน หรือมีการคัดเลือกคณะลูกขุนอย่างลำเอียงทางเชื้อชาติ ก็เป็นตัวอย่างที่ส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความเป็นธรรมของขั้นตอนปฏิบัติ [108]

สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมอาจถูกทำลายด้วยวิธีการประการต่าง ๆ ตามหลักการทั่วไป ไม่ว่าในขั้นตอนใด จำเลยจะต้องได้รับโอกาสอย่างแท้จริงที่จะตอบข้อกล่าวหา สามารถซักถาม ตั้งคำถาม และโต้แย้งพยานหลักฐาน การซักถามและซักค้านพยาน และสามารถกระทำเช่นนั้นได้ในลักษณะที่มีศักดิ์ศรี (กล่าวคือได้รับโอกาสให้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการนั้น และให้สามารถใช้สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมได้อย่างแท้จริงและเป็นผล)

สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมหมายถึงการเคารพและปฏิบัติตามข้อกำหนดด้านขั้นตอนปฏิบัติและหลักประกันที่เป็นองค์ประกอบของกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย อย่างเช่น

i. ข้อกำหนดให้ศาลชำนัญพิเศษหรือศาลจัดให้มีกระบวนการไต่สวนโดยเร็ว และไม่มีการชักช้าอย่างไม่สมควร[109]

ii. สิทธิของจำเลยที่จะอยู่ร่วมในระหว่างการไต่สวน และสามารถให้การได้ด้วยตนเอง[110]

---

[107] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 25

[108] โปรดดู อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 25. และโปรดดู; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2543, Gridin v. Russian Federation, Communication No. 770/1997, ย่อหน้า 8.2. และโปรดดู: Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Narrainen v. Norway, Communication No. 3/1991, ย่อหน้า 9.3

[109] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 27

[110] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่19 กุมภาพันธ์ 2539, Botten v. Norway, Application No. 16206/90, ย่อหน้า 53

iii. สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหา รวมทั้งการมีโอกาสที่พอเพียงในการตอบโต้ข้อกล่าวหาที่มีต่อตน[111]

iv. หลักของการมีสิทธิที่เท่าเทียมในขั้นตอนต่างๆ หรือที่เรียกว่า "ความเท่าเทียมในกระบวนการกฎหมาย" (equality of arms) ระหว่างคู่กรณีในคดี[112]

v. หลักของกระบวนการตามระบบกล่าวหา (adversarial proceeding)[113] และ

vi. สิทธิการได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมาย[114]

แนวคิดของการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมตามกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายเชื่อมโยงโดยตรงกับหลักการความเท่าเทียมเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษ ซึ่งหมายถึงว่าทั้งจำเลยและคู่กรณีต่างมีโอกาสที่เท่าเทียม และคู่กรณีทั้งปวงในคดีได้รับการปฏิบัติโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ[115] คู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับคดีมีสิทธิตามขั้นตอนอย่างเท่าเทียม เว้นแต่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในกฎหมาย ในกรณีเช่นนั้นความไม่เท่าเทียมในเชิงขั้นตอนปฏิบัติจะต้องมีเหตุผลรองรับที่เหมาะสมและเป็นภววิสัย โดยไม่ทำให้จำเลยต้องเสียเปรียบหรือได้รับความไม่เป็นธรรมในทางปฏิบัติ[116] ความไม่เท่าเทียมของโอกาสเกิดขึ้นอย่างเช่น เมื่อฝ่ายอัยการสามารถอุทธรณ์คำสั่งบางประการได้ ในขณะที่ฝ่ายจำเลยไม่สามารถกระทำได้[117]

คู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่ประกันว่า มีสถานะในเชิงขั้นตอนที่เท่าเทียมกันในระหว่างการไต่สวนคดี และมีสถานะที่เท่าเทียมในการนำเสนอเหตุผลของตน ตามเงื่อนไขซึ่งไม่ทำให้เกิดความเสียเปรียบอย่างมีนัยสำคัญต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง หลักของโอกาสที่เท่าเทียมหมายถึง

---

[111] คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., of 22 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 260 and Recommendation 10

[112] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 13

[113] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ความเห็นที่รับรองเมื่อ 26 มีนาคม 2535, D. Wolf v. Panama, Communication No. 289/1988, ย่อหน้า 6.6

[114] คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: Report No. 58/02 of 21 ตุลาคม 2545, Case No. 12.275, Denton Aitken (Jamaica), ย่อหน้า 148; Report No. 56/02 of 21 ตุลาคม 2545, Case No. 12.158, Benedict Jacob (Grenada), ย่อหน้า 102; และ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 37 และ 38

[115] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 8

[116] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2550, Dudko v. Australia, Communication No. 1347/2005, ย่อหน้า 7.4

[117] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2546, Weiss v. Austria, Communication No. 1086/2002, ย่อหน้า 9.6, and Views adopted on 30 มีนาคม 2532, Robinson v. Jamaica, Communication No. 223/1987, ย่อหน้า 10.4

i. คู่กรณีทั้งสองมีเวลาและได้รับการอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอเพื่อเตรียมคำให้การและมีโอกาสอย่างแท้จริงในการนำเสนอข้อโต้แย้งและพยานหลักฐาน ในการแก้ต่างหรือตอบโต้ข้อโต้แย้งหรือพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม

ii. คู่กรณีทั้งสองได้รับสิทธิที่จะปรึกษาหารือและมีตัวแทนกฎหมาย หรือผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะเป็นตัวแทนกฎหมายในทุกขั้นตอนของกระบวนการ

iii. ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่เข้าใจหรือไม่สามารถพูดภาษาที่ใช้ในศาล ควรจัดให้ได้รับความช่วยเหลือจากล่าม

iv. สิทธิและพันธกรณีของคู่กรณีทั้งสองจะได้รับผลกระทบ ก็เพียงเพราะเป็นการตัดสินใจที่เกิดขึ้นตามพยานหลักฐานที่นำเสนอต่อศาลเท่านั้น โดยต้องไม่กระทบเพราะเหตุอื่น และ

v. คู่กรณีทั้งสองควรมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลที่พิจารณาคดี โดยยื่นเรื่องต่อศาลลำดับสูงขึ้นไป

ความเท่าเทียมและความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรม ไม่ได้หมายถึงเพียงการประกันว่าศาลที่มีอำนาจจะไม่ทำหน้าที่อย่างผิดพลาดเท่านั้น[118] แต่ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่าการประเมินพยานหลักฐานหรือการใช้กฎหมายของศาลมีลักษณะที่เป็นการพลการอย่างชัดเจน หรือแสดงถึงความผิดพลาดอย่างชัดเจนหรือเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม หรือศาลละเมิดพันธกรณีที่จะดำรงตนเป็นอิสระและเป็นกลาง ก็ถือได้ว่ามีการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายด้วย[119]

2. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย

เว้นแต่พฤติการณ์ที่กำหนดเป็นการเฉพาะ การพิจารณาคดีอาญาของศาลควรดำเนินไปอย่างเปิดเผยต่อสาธารณะ และควรมีการตีพิมพ์เผยแพร่คำสั่งศาล

โดยหลักการแล้ว การไต่สวนคดีใด ๆ อันเป็นความอาญาต้องดำเนินไปทางวาจาและเปิดเผย การพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยช่วยประกันความโปร่งใสของกระบวนการ และเป็นหลักประกันสำคัญเพื่อประโยชน์ของบุคคลและสังคมโดยรวม[120]

---

[118] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, Decision on admissibility 30 มีนาคม 2532, B. d. B. v. The Netherlands, Communication No. 273/1988, ย่อหน้า 6.3, and Decision on admissibility of 21 กรกฎาคม 2548, Martnez Mercader and others v. Spain, Communication No. 1097/2002, ย่อหน้า 6.3

[119] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 26

[120] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและ

บุคคลทุกคนที่ถูกฟ้องร้องตามความผิดทางอาญามีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยเบื้องหน้าศาลหรือผู้พิพากษาศาลชั้นต้น อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะมีการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยอาจไม่มีผลเสมอไปในการไต่สวนขั้นอุทธรณ์ ซึ่งอาจเป็นการพิจารณาจากเอกสารที่เขียนขึ้น หรือเป็นคำสั่งก่อนการไต่สวนของศาลที่ดำเนินการโดยพนักงานอัยการและหน่วยงานสาธารณะอื่นๆ[121]

เพื่อประกันว่าการพิจารณาคดีและการไต่สวนคดีเป็นไปอย่างเปิดเผย

i. ศาลชำนัญพิเศษหรือศาลที่เกี่ยวข้องต้องแจ้งให้สาธารณะทราบถึงข้อมูลที่จำเป็นทุกประการ ทั้งวันเวลาและสถานที่พิจารณาและไต่สวนคดี รวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับศาลที่รับผิดชอบในการพิจารณาคดี

ii. หน่วยงานของรัฐต้องจัดทำระบบเพื่อตีพิมพ์เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอย่างถาวร

iii. ควรจัดให้มีเครื่องอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอ เพื่อช่วยให้บุคคลที่สนใจจากภายนอกเข้ารับฟังการพิจารณาและไต่สวนคดีได้

iv. การพิจารณาคดีทุกครั้งควรกระทำอย่างเปิดเผยต่อสาธารณะ อย่างเช่น ไม่จำกัดให้เฉพาะบุคคลบางกลุ่มเข้าได้[122]

v. ตัวแทนสื่อมวลชนควรได้รับอนุญาตให้เข้ารับฟังและรายงานกระบวนการในศาล แม้ว่าศาลชำนัญพิเศษหรือศาลอาจกำหนดเงื่อนไขห้ามการใช้กล้องถ่ายรูปหรือเครื่องบันทึกภาพและเสียง

เฉพาะในกรณีที่ยกเว้น ศาลและผู้พิพากษามีอำนาจสั่งห้ามไม่ให้สาธารณชนรวมทั้งสื่อมวลชน เข้าร่วมในการไต่สวนคดีทั้งหมดหรือบางส่วน กรณีที่ยกเว้นเหล่านี้ประกอบด้วย

i. เมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดในการปกป้องประโยชน์แห่งความยุติธรรม (อย่างเช่น เมื่อจำเป็นต้องคุ้มครองพยาน)

การไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 28. และโปรดดู: คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่8 ธันวาคม 2526, Axen v. Germany, Application No. 8273/78, ย่อหน้า 25; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, ย่อหน้า 172

[121] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 28

[122] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 29

ii. เมื่อมีความจำเป็นต้องคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีที่เข้าร่วม (อย่างเช่น คดีการไต่สวนความผิดของผู้เยาว์ คดีที่ผู้เยาว์หรือเด็กเป็นผู้เสียหาย หรือกรณีที่ต้องมีการปกปิดตัวผู้เสียหายจากความรุนแรงทางเพศ) หรือ

iii. เมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดและตอบสนองต่อการรักษาความสงบเรียบร้อย หลักศีลธรรมหรือความมั่นคงของประเทศในสังคมเปิดที่เป็นประชาธิปไตยและมีการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม

แต่ข้อจำกัดข้างต้นจะต้องได้รับการพิจารณาและประเมินอย่างเคร่งครัดในแต่ละกรณี และต้องอยู่ใต้การควบคุมดูแลด้านตุลาการอย่างต่อเนื่อง กฎหมายซึ่งอนุญาตให้ดำเนินการทางอาญาโดยผ่านกล้องทั้งในลักษณะบังคับและทั่วไป โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละคดี ถือเป็นการละเมิดมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ แม้ในกรณีที่สามารถจำกัดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย จำเลยก็ยังคงมีสิทธิที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีเบื้องหน้าศาลชำนัญพิเศษหรือศาลที่เป็นผู้ตัดสินคดีของเขา[123] ในการไต่สวนคดีอาญาทั้งปวง เว้นแต่การพิจารณาลับหลัง จำเลยจะต้องได้รับสิทธิที่จะให้การทางวาจา กฎหมายซึ่งกำหนดให้ดำเนินกระบวนการทางอาญาโดยผ่านการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นและกฎหมายที่ห้ามไม่ให้มีการให้การด้วยวาจาระหว่างการไต่สวนคดี ไม่สอดคล้องกับหลักการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม

ศาลต้องดำเนินการเพื่อคุ้มครองจำเลย ผู้เสียหาย พยาน และผู้ร้อง ซึ่งอาจมีความเสี่ยงหรืออาจได้รับอันตราย อันเนื่องมาจากการเข้าร่วมในกระบวนการศาล หรือในกรณีที่เป็นการไต่สวนคดีเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือผู้ยังไม่บรรลุนิติภาวะ โดยให้ความสำคัญต่อประโยชน์ของเด็กเป็นเบื้องต้น อย่างไรก็ตาม มาตรการเหล่านี้ไม่ได้ให้ความชอบธรรมต่อการใช้พยานที่ไม่เปิดเผยชื่อ ทั้งไม่ชอบธรรมที่จะยอมให้นำหลักฐานลับมาใช้ในศาล[124]

รัฐควรประกันว่ามีระบบบันทึกกระบวนการทั้งหมดที่เกิดขึ้นในศาล และมีการบันทึกข้อมูลเหล่านั้นอย่างเป็นระบบ และเผยแพร่ต่อสาธารณะ

---

[123] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, รับรองเมื่อ 23 กรกฎาคม 2545, Miguel Angel Rodŕguez Orejuela v. Colombia, Communication No 848/1999, ย่อหน้า 7.3

[124] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, Concluding Observations of the Human Rights Committee Canada, CCPR/C/CAN/CO/5, 20 เมษายน 2549, ย่อหน้า 13, และ United States of America, CPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 ธันวาคม 2549, ย่อหน้า 18; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Second Report on the Situation of Human Rights in Peru, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 มิถุนายน 2543, ย่อหน้า 103, 104 and 110, and Third Report on the Situation of Human Rights in Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 กุมภาพันธ์ 2542, ย่อหน้า 121-124

ควรมีการตีพิมพ์คำสั่งศาลใดๆ และอนุญาตให้บุคคลทั่วทั้งประเทศเข้าถึงได้ แม้ในคดีที่มีการห้ามบุคคลทั่วไปเข้าร่วมรับฟัง คำตัดสินของศาลรวมทั้งข้อค้นพบที่สำคัญ พยานหลักฐานหลัก และเหตุผลด้านกฎหมายจะต้องนำเสนอต่อสาธารณะ เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์[125] การตีพิมพ์คำสั่งศาลเป็นเรื่องจำเป็น ไม่เพียงเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกลงโทษหรือผู้ที่ถูกยกฟ้อง แต่ยังเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายโดยอาจถือเป็นการเยียวยารูปแบบหนึ่ง

3. การสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญาย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ความผิดตามหลักกฎหมาย

สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ความผิดตามหลักกฎหมาย เป็นสิทธิเด็ดขาด และไม่อาจเบี่ยงเบนได้ ไม่อาจถูกยกเว้นหรือจำกัดได้ [126]

หลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

i. กำหนดให้ภาระพิสูจน์ตกเป็นของฝ่ายโจทก์

ii. ประกันว่าจะไม่มีการสันนิษฐานว่ามีความผิด เว้นแต่มีการพิสูจน์ตามข้อกล่าวหาจนสิ้นสงสัย[127]

iii. ประกันว่าจำเลยได้รับประโยชน์จากความสงสัย และ

iv. กำหนดให้มีการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาตามความผิดอย่างสอดคล้องกับหลักการนี้

---

[125] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 13, ความเท่าเทียมเบื้องหน้าศาลและสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลที่เป็นอิสระจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย (ข้อ 14), ย่อหน้า 6 และความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 29

[126] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ย่อหน้า 11, และ ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 6; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 247, 253 and 261; และคณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report No. 49/00 of 13 เมษายน 2543, Case No. 11.182, Rodolfo Gerbert Asensios Lindo et al. (Peru), ย่อหน้า 86

[127] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2549, Francisco Juan Larraaga v. The Philippines, Communication No. 1421/2005, ย่อหน้า 7.4

การปฏิเสธไม่ให้ประกันตัว[128] หรือหลักฐานที่พิสูจน์ความผิดจากกระบวนการทางแพ่ง[129] ไม่กระทบต่อหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ระยะเวลาการควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาลไม่อาจถือเป็นหลักเกณฑ์ที่ชี้ถึงความผิด หรือระดับของความผิดได้[130]

หน่วยงานและเจ้าพนักงานของรัฐต้องเคารพหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ หน่วยงานสาธารณะทุกแห่งต้องไม่แสดงทัศนะอย่างใดอย่างหนึ่งต่อผลของการไต่สวน อย่างเช่น ต้องไม่แสดงความเห็นต่อสาธารณะเพื่อยืนยันถึงความผิดของจำเลย[131] หน่วยงานและเจ้าพนักงานของรัฐรวมทั้งพนักงานอัยการอาจแจ้งให้สาธารณะทราบถึงการสอบสวนและข้อหาทางอาญา แต่ไม่ควรแสดงทัศนะเกี่ยวกับความผิดของจำเลย

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานและการปฏิบัติในการไต่สวนคดีควรประกันว่า ภาระพิสูจน์ตลอดทั้งกระบวนการตกอยู่กับฝ่ายที่เป็นโจทก์

ข้อสันนิษฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือกฎหมายอาจกระทำได้ในคดีอาญาก็ต่อเมื่อสามารถโต้แย้งได้ โดยเปิดโอกาสให้จำเลยพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน

บุคคลที่เข้ารับการไต่สวนคดี ไม่ว่าอยู่ระหว่างการควบคุมตัวหรือไม่ก็ตาม ควรได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้บริสุทธิ์ ตราบที่ศาลยังไม่พิสูจน์ความผิดตามหลักกฎหมาย โดยปรกติแล้ว ไม่ควรมีการใส่ตรวนหรือขังจำเลยไว้ในกรงระหว่างการไต่สวนคดี หรือการนำตัวมาศาลในลักษณะที่ทำให้คนอื่นเห็นว่าเป็นอาชญากรที่อันตราย ทั้งยังไม่ควรปรากฏตัวในห้องพิจารณาคดีในชุดของนักโทษ แต่ควรมีสิทธิสวมเสื้อผ้าพลเรือน

หากศาลหรือศาลชำนัญพิเศษมีคำสั่งยกฟ้องบุคคลจากความผิดทางอาญา หน่วยงานสาธารณะโดยเฉพาะพนักงานอัยการและตำรวจ ควรงดเว้นการแสดงความเห็นที่ส่อเป็นนัยว่า จำเลยอาจกระทำความผิด นอกจากนั้น สื่อมวลชนควรหลีกเลี่ยงการเสนอข่าวที่ทำลายหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

---

[128] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 2544, Cagas, Butin and Astillero v. Philippines, Communication No. 788/1997, ย่อหน้า 7.3

[129] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน Decision on admissibility of 28 กรกฎาคม 2532, Morael v. France, Communication No. 207/1986, ย่อหน้า 9.5; Decision on admissibility of 22 กรกฎาคม 2535, W.J.H. v. The Netherlands, Communication No. 408/1990, ย่อหน้า 6.2; และ Decision on admissibility of 23 ตุลาคม 2535, W.B.E. v. The Netherlands, Communication No. 432/1990, ย่อหน้า 6.6

[130] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 30

[131] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 30; และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2543, Gridin v. The Russian Federation, Communication No 770/1997, ย่อหน้า 3.5 และ 8.3

4. สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาโดยพลัน

บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญาย่อมมีสิทธิได้รับแจ้งซึ่งลักษณะและสาเหตุของข้อกล่าวหาต่อตน โดยต้องได้รับแจ้งโดยพลันและอย่างละเอียด และในภาษาที่เข้าใจได้

หลักประกันขั้นต่ำในเบื้องต้นของกระบวนยุติธรรมทางอาญาได้แก่ สิทธิที่บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญาจะได้รับแจ้งโดยพลันและอย่างละเอียด และในภาษาที่เข้าใจได้ ซึ่งลักษณะและสาเหตุของข้อกล่าวหาต่อตน หลักประกันนี้มีผลต่อข้อกล่าวหาทางอาญาทุกประการ รวมทั้งข้อกล่าวหาต่อบุคคลที่ไม่ได้ถูกควบคุมตัว แต่ไม่รวมถึงขั้นตอนการสอบสวนก่อนจะมีการกำหนดข้อกล่าวหา อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวจะมีผลหากในระหว่างการสอบสวน ศาลหรือพนักงานอัยการตัดสินใจดำเนินการต่อบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด หรือเปิดเผยชื่อของบุคคลดังกล่าวต่อสาธารณะ[132]

สิทธิที่จะได้รับแจ้ง “โดยพลัน” ซึ่งข้อกล่าวหากำหนดไว้ว่า

i. ต้องมีการให้ข้อมูลโดยทันทีหลังจากหน่วยงานที่มีอำนาจตั้งข้อกล่าวหาต่อบุคคล ทั้งนี้โดยมีการประกาศชื่อบุคคลดังกล่าวในฐานะผู้ต้องสงสัย[133]

ii. ข้อมูลที่ให้ต้องครอบคลุมรายละเอียดเกี่ยวกับข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงของข้อกล่าวหา

iii. เป็นรายละเอียดที่ให้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษร

iv. ในพฤติการณ์พิเศษที่ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาทางวาจา ในโอกาสต่อมาต้องมีการยืนยันข้อกล่าวหาอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย[134] และ

v. การแจ้งข้อกล่าวหาต้องกระทำก่อนการไต่สวนคดี

---

[132] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 13 ความเท่าเทียมเบื้องหน้าศาลและสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลที่เป็นอิสระจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย (ข้อ 14) ย่อหน้า 8

[133] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2548, Mlarques de Morais v. Angola, Communication No. 1128/2002, ย่อหน้า 5.4 and เข้าไปดูเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2534, Communication No. 253/1987, Kelly v. Jamaica, ย่อหน้า 5.8

[134] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 31

ในกรณีที่เป็นการไต่สวนคดีลับหลัง มีข้อกำหนดว่า ไม่ว่าจำเลยจะปรากฏตัวในศาลหรือไม่ก็ตาม เจ้าพนักงานต้องดำเนินการที่เหมาะสมทุกประการเพื่อแจ้งให้จำเลยทราบถึงข้อกล่าวหา และแจ้งให้ทราบถึงขั้นตอนในศาล[135] ซึ่งหมายถึงการดำเนินการใดๆ เพื่อเรียกตัวจำเลยมาพบในช่วงเวลาอันควรก่อนการไต่สวนคดี มีการแจ้งให้ทราบถึงวันเวลาและสถานที่ไต่สวนล่วงหน้า และแจ้งให้มาเข้าร่วม

5. สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหา

> บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญาย่อมมีสิทธิแก้ข้อกล่าวหาด้วยตนเองหรือผ่านทนายความ และมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่ตนเลือก หากไม่มีทนายความและหากจำเป็นต้องมีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเลยก็ย่อมมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งทนายความให้โดยไม่คิดมูลค่า หากไม่มีเงินจ่ายได้ จำเลยต้องมีระยะเวลาและได้รับการอำนวยความสะดวกมากเพียงพอเพื่อเตรียมตัวแก้ข้อกล่าวหา โดยมีสิทธิติดต่อสื่อสารกับทนายความอย่างเป็นความลับ

สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาบ่งเป็นนัยว่า บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญาย่อมมีสิทธิแก้ข้อกล่าวหาด้วยตนเอง หรือมีเวลาและได้รับการอำนวยความสะดวกมากเพียงพอเพื่อเตรียมตัวแก้ข้อกล่าวหา[136]

บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาอาจแก้ข้อกล่าวหาด้วยตนเอง หรือโดยผ่านทนายความที่ตนเลือก

i. จำเลยต้องได้รับแจ้งซึ่งสิทธินี้

ii. การแก้ข้อกล่าวหาในสองลักษณะ (ด้วยตนเอง หรือโดยผ่านทนายความ) ไม่ใช่สิทธิที่แยกกันโดยเด็ดขาด จำเลยที่ได้รับความช่วยเหลือจากทนายความย่อมมีสิทธิทั้งการขอให้ทนายความเป็นผู้ว่าความให้ โดยปฏิบัติตามความรับผิดชอบทางวิชาชีพ และอาจให้การได้ด้วยตนเองเช่นกัน[137]

---

[135] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 31 and 36; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2526, Case of Mbenge v. Zaire, Communication No. 016/1977, ย่อหน้า 14.1; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2542, Maleki v. Italy, Communication No. 699/1996, ย่อหน้า 9.3

[136] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 32 et seq.; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L.V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 235, 236 และ 237

[137] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 37

แม้ว่าสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาหมายรวมถึงสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ยอมรับทนายความที่มีผู้แต่งตั้งให้[138] และสามารถปฏิเสธไม่รับความช่วยเหลือจากทนายความใดๆ แต่สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาด้วยตนเองโดยไม่มีทนายความไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด[139] การจำกัดสิทธิของจำเลยในการแก้ข้อกล่าวหาด้วยตนเอง ต้องมีวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่สำคัญอย่างเพียงพอ และไม่เกินความจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์แห่งความยุติธรรมไว้ อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ในบางกรณีอาจมีการกำหนดให้ต้องแต่งตั้งทนายความให้กับจำเลยแม้จะขัดกับความประสงค์ของเขาก็ตาม อย่างเช่น

i. ในกรณีที่จำเลยมีพฤติการณ์ขัดขวางกระบวนการที่เหมาะสมของการไต่สวนอย่างรุนแรงและต่อเนื่อง

ii. กรณีที่จำเลยต้องข้อกล่าวหาร้ายแรงและไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์แห่งตนได้

iii. กรณีที่จำเลยมีโอกาสได้รับโทษประหาร เป็นที่ชัดเจนว่าจำเลยควรได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในทุกขั้นตอนของกระบวนการ[140] และ

iv. หากจำเป็นเพื่อคุ้มครองพยานที่มีความเสี่ยงจากความกดดันหรือการข่มขู่คุกคาม หากจำเลยเป็นผู้ซักถามด้วยตนเอง

ในกรณีเหล่านี้ แม้ว่าจำเลยจะคัดค้านการเลือกทนายความ หรือคัดค้านการให้ผู้อื่นแต่งตั้งทนายความให้ ศาลก็ต้องแต่งตั้งทนายความให้อยู่ดี[141]

ในกรณีที่จำเลยเข้ารับการไต่สวนคดีโดยไม่มีตัวแทนทางกฎหมาย ศาลชำนัญพิเศษหรือศาลควรแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนาย เพื่อให้การแจ้งนี้เป็นผล จะต้องมีการแจ้งล่วงหน้าอย่างเพียงพอก่อนการไต่สวนจะเริ่มขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยมีเวลาและได้รับการอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอเพื่อเตรียมการแก้ข้อกล่าวหา

---

[138] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เป็นอาทิ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2523, Sadas de Lopez v. Uruguay, Communication No. 52/1979; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2526, Estrella v. Uruguay, Communication No. 74/1980. และโปรดดู เข้าไปดูเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2533, Pinto v. Trinidad & Tobago Communication No. 232/1987; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2531, Victor P. Domukovsky, Zaza Tsiklauri, Petre Gelbakhiani and Irakli Dokvadze v. Georgia, Communications No. 623/1995; 624/1995; 626/1995; 627/1995, ย่อหน้า 18. 9

[139] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 37

[140] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2546, Kurbanova v. Tajikistan, Communication No. 1096/2002, ย่อหน้า 6.5; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2546, Aliev v Ukraine Communication No. 781/1997, ย่อหน้า 7.2; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2532, Robinson v. Jamaica, Communication No. 223/1987, ย่อหน้า10.2; และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2542, Brown v. Jamaica, Communication No. 775/1997

[141] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 25 กันยายน 2535, Croissant v. Germany, Application No. 13611/88

โดยปรกติแล้วจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความที่ตนเลือก อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะมีทนายความที่ตนเลือกอาจถูกจำกัดได้ ในกรณีที่ทนายความคนดังกล่าวไม่ได้ปฏิบัติตนภายใต้ขอบเขตจรรยาบรรณทางวิชาชีพ ตกเป็นจำเลยในคดีอาญาเดียวกัน หรือปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามกระบวนการของศาล

กรณีที่จำเลยไม่มีทนายความที่ตนเลือกมาว่าความให้ ก็อาจมีการแต่งตั้งทนายความให้กับเขาเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม การจำแนกว่าจำเป็นต้องปฏิบัติตามประโยชน์แห่งความยุติธรรมและให้มีการแต่งตั้งทนายความหรือไม่ จะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิด ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง บทลงโทษที่อาจเกิดขึ้นและความซับซ้อนของคดี ในคดีที่อาจมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต เป็นที่ชัดเจนว่าจำเลยควรได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในทุกขั้นตอนของกระบวนการ

หากจำเลยไม่มีเงินมากพอเพื่อจ่ายค่าทนาย และหากเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องมีการแต่งตั้งทนายให้ รัฐควรจัดหาทนายให้โดยไม่คิดมูลค่า

ทนายความที่ศาลแต่งตั้งควรปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระและอย่างอุตสาหะตามหลักกฎหมาย และยอมปฏิบัติตามมาตรฐานและจริยธรรมของวิชาชีพกฎหมาย และต้องว่าความอย่างเป็นผลให้กับจำเลย โดยควรสามารถให้คำปรึกษาและเป็นตัวแทนของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญา ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับจริยธรรมทางวิชาชีพโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ไม่ตกอยู่ใต้อิทธิพล แรงกดดัน หรือการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสมจากฝ่ายใด[142] ในกรณีที่จำเลยมีทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งให้

i. ศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจควรประกันว่า ทนายที่ได้รับการแต่งตั้งมีประสบการณ์ ความชำนาญและความรู้เหมาะสมกับเนื้อหาของความผิดตามที่ถูกกล่าวหา และ

ii. ศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจไม่ควรป้องกันทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งด้วยวิธีนี้จากการปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสม อย่างเช่น การกีดกันไม่ให้จำเลยพูดคุยกับทนาย เป็นต้น[143]

จำเลยต้องมีเวลาและได้รับการอำนวยความสะดวกมากเพียงพอเพื่อเตรียมตัวแก้ข้อกล่าวหา[144]นิยามของคำว่า “เวลาที่มากเพียงพอ” ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของแต่ละคดี หากทนายความมีความเชื่อด้วยเหตุผลว่าเวลาเพื่อเตรียมการแก้ข้อกล่าวหาไม่เพียงพอ ทนายความก็สามารถร้องขอให้เลื่อนการไต่สวนคดีออกไป

---

[142] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 34

[143] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2547, Arutyunyan v. Uzbekistan, Communication No. 917/2000, ย่อหน้า 6.3

[144] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 32 et seq.; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2548, Morais v.

i. ศาลชำนัญพิเศษหรือศาลมีพันธกรณีต้องอนุญาตให้เลื่อนคดีออกไปหากมีเหตุผลอันชอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดร้ายแรง และจำเป็นต้องมีเวลาเพิ่มเติมเพื่อเตรียมการแก้ข้อกล่าวหา

ii. "การอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอ" หมายถึงการเข้าถึงเอกสารและพยานหลักฐานอื่นๆ และวัตถุพยานทั้งปวงที่จำเลยจำเป็นต้องใช้เพื่อเตรียมการแก้ข้อกล่าวหา

iii. "การอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอ" หมายถึงการเข้าถึงเอกสารและพยานหลักฐานอื่นๆ และวัตถุพยานทั้งปวงที่อัยการเตรียมนำเสนอต่อศาล ทั้งที่เป็นปรปักษ์ต่อจำเลยหรือเพื่อลบล้างความผิด วัตถุพยานเพื่อลบล้างความผิดไม่เพียงรวมถึงวัตถุพยานที่พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยเท่านั้น แต่ยังรวมถึงวัตถุพยานที่เป็นคุณต่อคดีของจำเลยเองด้วย (อย่างเช่นข้อมูลที่ชี้ให้เห็นว่าคำสารภาพได้มาอย่างไม่สมัครใจ)

iv. "การอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอ" หมายถึงโอกาสที่จะสื่อสารและพูดคุยกับทนายความ

สิทธิในการสื่อสารกับทนายความกำหนดให้ต้องอนุญาตให้จำเลยเข้าถึงทนายความได้โดยพลัน ทนายความควรสามารถพบปะกับลูกความอย่างเป็นส่วนตัว และสื่อสารกันโดยมีการเก็บข้อมูลเป็นความลับทั้งหมด (ทั้งข้อมูลที่จดบันทึกหรือเสียงพูดคุยทางโทรศัพท์)[145] การสัมภาษณ์หรือพูดคุยทางโทรศัพท์อาจอยู่ในสายตาของเจ้าหน้าที่แต่ต้องไม่ได้ยิน[146]

ทนายความควรสามารถให้คำปรึกษาและว่าความให้กับผู้ถูกกล่าวหาว่าทำความผิดทางอาญา อย่างสอดคล้องกับมาตรฐานทั่วไปของจริยธรรมทางวิชาชีพ โดยไม่ตกอยู่ใต้อิทธิพล แรงกดดัน หรือการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสมจากฝ่ายใด[147] ซึ่งหมายถึงการโดยการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้ทนายความถูกมองว่าเป็นพวกเดียวกันกับลูกความ หรือเห็นด้วยกับเจตนารมณ์ของลูกความ การเหมาเอาว่าทนายความเห็น

Angola, Communication No. 1128/2002, ย่อหน้า 5.4 and 5.6; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2535, Wright v. Jamaica, Communication No. 349/1989, ย่อหน้า 8.4; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2535, Thomas v. Jamaica, Communication No. 272/1988, ย่อหน้า 11.4; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2534, Henry v. Jamaica, Communication No. 230/87, ย่อหน้า 8.2; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2534, Michael Sawyers and Michael Desmond Mclean v. Jamaica, Communication Nos. 226/1987 and 256/1987, ย่อหน้า 13.6; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2548, Chan v. Guyana, Communication No. 913/2000, ย่อหน้า 6.3; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2531, Phillip v. Trinidad and Tobago, Communication No. 594/1992, ย่อหน้า 7.2; และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 2548, Quispe Roque v. Peru, Communication No. 1125/2002, ย่อหน้า 7.3

[145] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 34

[146] ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด, หลักการ 18 (4)

[147] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 34

ด้วยกับเจตนารมณ์ของลูกความ โดยไม่มีประจักษ์พยานหลักฐานอย่างเพียงพอ อาจถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการข่มขู่และคุกคามต่อทนายความที่เกี่ยวข้อง[148]

6. สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่าม

> บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากล่ามที่มีความสามารถโดยไม่คิดมูลค่า หากจำเลยไม่เข้าใจหรือไม่สามารถพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้ ก็ย่อมมีสิทธิได้อ่านเอกสารที่ใช้ในการไต่สวนที่มีการแปลแล้ว

สิทธิที่จะมีล่ามเป็นปัจจัยหนึ่งที่ต้องพิจารณาในการสังเกตการณ์และการบังคับใช้สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาและหลักของโอกาสที่เท่าเทียมในกระบวนยุติธรรมทางอาญา โดยเป็นข้อกำหนดขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญาเข้าใจทุกสิ่งที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการ รวมทั้งเข้าใจเอกสารที่ใช้ในกระบวนการ สิทธิดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในกรณีที่การไม่คำนึงถึงภาษาที่ใช้ในศาลหรืออุปสรรคในการทำความเข้าใจ อาจกลายเป็นอุปสรรคสำคัญที่ขัดขวางสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหา[149]

ต้องมีการจัดให้จำเลยได้รับความช่วยเหลือจากล่ามโดยไม่คิดมูลค่า กรณีที่ไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลชำนัญพิเศษหรือศาล หรือประสบความยากลำบากในการทำความเข้าใจหรือแสดงความเห็นในภาษาที่ใช้ในการไต่สวนคดี[150]

สิทธิที่จะมีล่ามมีผลบังคับใช้ต่อทั้งบุคคลต่างด้าวและคนชาติ อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งมีภาษาแม่แตกต่างจากภาษาที่ศาลใช้อย่างเป็นทางการ โดยหลักการแล้วจะไม่ได้รับความช่วยเหลือโดยไม่คิดมูลค่าจากล่าม หากบุคคลดังกล่าวเข้าใจภาษาที่เป็นทางการมากเพียงพอจนสามารถให้การแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างเป็นผล[151] สิทธิที่จะมีล่ามยังมีผลบังคับใช้ต่อทุกขั้นตอนของกระบวนยุติธรรมทางวาจาตั้งแต่ในขั้นการไต่สวนมูลฟ้องและการสอบสวนก่อนการไต่สวนของศาล และกระบวนการต่าง ๆ

สิทธิที่จะมีการแปลเอกสารที่จำเป็นทั้งปวงเพื่อให้จำเลยสามารถเข้าใจกระบวนการและเตรียมการแก้ข้อกล่าวหาเป็นสิทธิที่จำเป็น[152] อย่างไรก็ตาม ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของคดีและความสำคัญของเอกสาร

---

[148] รายงานของผู้รายงานพิเศษว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ , E/CN.4/1988/39, ย่อหน้า 179

[149] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 13, ย่อหน้า 13

[150] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2534, Yves Cadoret and Herve Le Bihan v. France, Communication No. 323/1988, ย่อหน้า 5.6; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2534, Herv˘ Barzhig v. France, Communication o. 327/1988, ย่อหน้า 5.5; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2533, Dominique Guesdon v. France, Communication No. 219/1986, ย่อหน้า 10.2

[151] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 40

[152] คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on the Situation of Human Rights of a Segment of the Nicaraguan Population of Miskito Origin, OEA/Ser.L/V/II.62, Doc. 10, rev. 3, 2526

บางชิ้นต่อสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหา อาจมีการแปลเอกสารในทางวาจาก็ได้ และการแปลไม่จำเป็นต้องทำอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรเสมอไป ตราบที่ทนายความของจำเลยมีเอกสารอยู่ในมือและเข้าใจถึงเนื้อหาดังกล่าว [153]

การแปลหรืออธิบายความควรเป็นสิ่งที่ต้องจัดให้เป็นมาตรฐาน ซึ่งจะช่วยให้จำเลยเข้าใจถึงกระบวนการ สามารถใช้สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหา และเพื่อช่วยให้ศาลชำนัญพิเศษหรือศาลและคู่กรณีอื่นๆ เข้าใจคำให้การของจำเลย

ไม่ควรกำหนดเป็นเงื่อนไขว่าในการใช้สิทธิที่จะมีการอธิบายความและ/หรือการแปล จำเลยต้องเป็นผู้จ่ายค่าบริการดังกล่าว แม้ในกรณีที่ศาลสั่งลงโทษจำเลย ก็ไม่ควรกำหนดให้จำเลยเป็นผู้จ่ายค่าบริการเพื่ออธิบายความหรือแปลดังกล่าว[154]

7. สิทธิที่จะอยู่ร่วมในการไต่สวนคดี

> บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญาย่อมมีสิทธิได้รับการไต่สวนคดีโดยตนเองอยู่ร่วมด้วย เพื่อให้สามารถรับฟังและแก้ข้อกล่าวหา และนำเสนอข้อโต้แย้งในส่วนของตน

จำเลยย่อมมีสิทธิปรากฏตัวเบื้องหน้าศาลชำนัญพิเศษหรือศาล และอยู่ร่วมจนตลอดกระบวนการไต่สวน สิทธิดังกล่าวกำหนดให้หน่วยงานต่างๆ ต้องดำเนินการที่จำเป็นเพื่อแจ้งให้จำเลย (และทนายความของตน) ได้ทราบถึงวันเวลาและสถานที่พิจารณาคดีเป็นการล่วงหน้าอย่างเพียงพอ และให้แจ้งให้มาเข้าร่วมฟังการพิจารณา และไม่มีการกีดกันไม่ให้เข้าร่วมการพิจารณาคดีอย่างมิชอบ[155]

สิทธิของจำเลยที่จะอยู่ร่วมในการไต่สวนคดีอาจถูกจำกัดเป็นการชั่วคราวตามเงื่อนไขยกเว้น กรณีที่จำเลยกระทำการรบกวนอย่างยิ่งต่อกระบวนการในศาล จนศาลเห็นว่าหากจำเลยอยู่ร่วมด้วยจะทำให้การไต่สวนคดีดำเนินต่อไปไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีเช่นนั้น ทนายความของจำเลยยังจะต้องอยู่ร่วมในระหว่างการไต่สวนต่อไป เพื่อประกันว่ามีการแก้ข้อกล่าวหาให้ลูกความของตน

---

[153] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2537, Barry Stephen Harward v. Norway, Communication No. 451/1991, ย่อหน้า 9.5

[154] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่28 พฤศจิกายน 1978, Luedicke, Belkacem and Koc v. Germany, Application Nos. 6210/73; 6877/75; 7132/75, ย่อหน้า 48-50

[155] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 36

จำเลยอาจขอใช้สิทธิไม่ไปเข้าร่วมการพิจารณาคดีได้ แต่คำขอดังกล่าวควรกระทำอย่างชัดเจน โดยควรเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร[156]

โดยหลักการแล้วไม่ควรมีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย อย่างไรก็ตาม อาจมีการพิจารณาคดีลับหลังได้ในเงื่อนไขที่เป็นข้อยกเว้นและเพื่อประโยชน์แห่งการบริหารงานยุติธรรมที่เหมาะสม (อย่างเช่น กรณีที่จำเลยได้รับแจ้งล่วงหน้าเป็นเวลาที่เพียงพอแต่ตัดสินใจไม่ใช้สิทธิเข้าร่วมฟังการไต่สวนคดี หรือปฏิเสธที่จะทำเช่นนั้น) เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศว่าด้วยการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม การไต่สวนคดีลับหลังกำหนดไว้ว่า[157]

i. ต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นทั้งปวง เพื่อแจ้งให้จำเลยทราบถึงข้อกล่าวหาต่อตนและแจ้งให้ทราบถึงกระบวนการทางอาญา

ii. ต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นทั้งปวง เพื่อแจ้งให้จำเลยทราบล่วงหน้าอย่างเพียงพอก่อนถึงวันที่มีการตัดสินคดี และสถานที่ตัดสินคดี และแจ้งให้มาเข้าร่วมรับฟัง

iii. ศาลชำนัญพิเศษหรือศาลต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นทั้งปวงเพื่อประกันให้มีการเคารพสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหา โดยเฉพาะการแต่งตั้งทนายความให้ และการปฏิบัติตามข้อกำหนดขั้นพื้นฐานของการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม[158]

กรณีที่ศาลสั่งลงโทษจำเลยลับหลัง จำเลยก็มีสิทธิขอให้มีการไต่สวนใหม่ หากพิสูจน์ได้ว่าหน่วยงานที่มีอำนาจไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อแจ้งให้ทราบถึงการไต่สวนคดี หรือไม่มีการแจ้งให้ทราบอย่างเหมาะสม หรือกรณีที่การไม่มาปรากฏตัวในศาลเป็นไปตามเหตุผลนอกเหนือการควบคุมหรือขัดกับเจตนารมณ์ของจำเลยเอง

---

[156] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 36, and คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 23 พฤศจิกายน 2536, Poitrimol v. France, Application No. 14032/88

[157] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 31 and 36; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2526, Case of Mbenge v. Zaire, Communication No. 016/1977, ย่อหน้า 14.1

[158] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่23 พฤศจิกายน 2536, Poitrimol v. France, Application No. 14032/88; คำตัดสิน วันที่ 22 กันยายน 2537, Pelladoah v. The Netherlands, Application No. 16737/90 and คำตัดสิน วันที่ 22 กันยายน 2537, Lala v. The Netherlands, Application No. 14861/89

8. สิทธิความเท่าเทียมด้านโอกาส (Right to Equality of Arms)

คู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่ประกันว่า มีสถานะในเชิงขั้นตอนและโอกาสที่เท่าเทียมกันในระหว่างการไต่สวนคดี และมีสถานะที่เท่าเทียมในการนำเสนอเหตุผลของตน ตามเงื่อนไขซึ่งไม่ทำให้เกิดความเสียเปรียบอย่างมีนัยสำคัญต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

ในกระบวนยุติธรรมทางอาญา หลักของความเท่าเทียมด้านโอกาสกำหนดให้ทั้งจำเลย ฝ่ายโจทก์ และคู่กรณีอื่นๆ (อย่างเช่น ผู้เสียหายที่เข้าร่วมในฐานะเป็นคู่กรณีฝ่ายพลเรือน) ต้องมีความเท่าเทียมด้านขั้นตอนปฏิบัติ โดยบ่งเป็นนัยว่า คู่กรณีไม่ควรถูกเลือกปฏิบัติในทางใดทางหนึ่ง ซึ่งหมายถึงว่า คู่กรณีทุกฝ่ายต้องได้รับสิทธิตามขั้นตอนปฏิบัติเท่าเทียมกัน เว้นแต่ความแตกต่างดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และตอบสนองต่อวัตถุประสงค์และเหตุผลอันควร และไม่ทำให้จำเลยเกิดความเสียเปรียบหรือไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างอื่นในเชิงปฏิบัติ[159]

หลักความเท่าเทียมด้านโอกาสซึ่งคุ้มครองสิทธิในขั้นตอนปฏิบัติ กำหนดให้ศาลต้องกำหนดเงื่อนไขการปฏิบัติและการตัดสินลงโทษที่เสมอเหมือนกันสำหรับคู่กรณีทุกฝ่าย[160] หลักความเท่าเทียมด้านโอกาสไม่ได้หมายถึงความเท่าเทียมตามสาระบัญญัติ

หลักความเท่าเทียมด้านโอกาสกำหนดให้การไต่สวนคดีต้องดำเนินไปอย่างสอดคล้องกับระบบการกล่าวหาโดยให้โจทก์และจำเลยต่อสู้คดีกันเอง ซึ่งหมายถึงว่าคู่กรณีทุกฝ่ายควรมีโอกาสได้ทราบถึงข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม สามารถปฏิเสธ และโต้แย้งพยานหลักฐานดังกล่าว และนำเสนอข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตนเอง

หลักความเท่าเทียมด้านโอกาสหมายถึง

i. ไม่ว่าในขั้นตอนใดของกระบวนการ จะต้องไม่ยอมให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบอย่างมีนัยสำคัญต่อฝ่ายตรงข้าม

---

[159] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 13

[160] International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Appeals Chamber), คำตัดสิน วันที่ 15 กรกฎาคม 2542, The Prosecutor v. Tadic, No.IT-94-1-T; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, Decision on admissibility of 30 มีนาคม 2532 B.d.B. et al. v. The Netherlands, Communication No. 273/1988; คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่27 ตุลาคม 2536, Dombo Beheer B.V. v. Netherlands, Application No. 14448/88; และ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report No. 52/01 of 4 เมษายน 2544, Case No. 12.243, Juan Raul Garza (United States of America)

ii. จำเลยมีสิทธิที่จะซักถาม หรือขอให้มีการซักถามซึ่งประจักษ์พยานใดๆ ที่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อตน และขอให้พยานมาให้ปากคำต่อศาลในนามของตน ภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งมาให้การเป็นปรปักษ์ต่อตน

iii. จำเลยย่อมมีอำนาจทางกฎหมายเท่าเทียมกับฝ่ายโจทก์ในการบังคับให้พยานมาให้การ และให้มีการซักถามและการซักค้านได้เช่นเดียวกัน

iv. จำเลย โจทก์ และคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทั้งหมด มีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะขอให้พยานที่เป็นผู้ชำนาญการหรืออื่น ๆ ซึ่งอาจให้การเพื่อความกระจ่างของคดีมาให้การต่อศาล และให้สามารถซักถามได้

v. พยานทั้งของฝ่ายโจทก์และจำเลยควรได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอเหมือนกันในเชิงขั้นตอนของคดี

vi. ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยมีสิทธิเท่าเทียมกันในการตรวจสอบคำตัดสินของศาล ความเท่าเทียมด้านโอกาสจะสูญเสียไป อย่างเช่นกรณีที่เฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้นที่ได้รับโอกาสให้อุทธรณ์คำสั่งศาล แต่จำเลยกลับไม่มีสิทธิดังกล่าว[161]

vii. คู่กรณีแต่ละฝ่ายย่อมมีโอกาสจะปฏิเสธและโต้แย้งข้อกล่าวหาและพยานหลักฐานทั้งปวงที่ฝ่ายตรงข้ามนำเสนอ[162]

viii. จำเลยมีสิทธิขอพยานหลักฐานเพื่อลบล้างความผิดของตน ตามเงื่อนไขเดียวกับที่โจทก์ย่อมสามารถขอพยานหลักฐานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อจำเลย

ix. ผู้ชำนาญการทุกคนที่ฝ่ายจำเลยเสนอให้มาให้การ ควรได้รับการอำนวยความสะดวกเช่นเดียวกับพยานของฝ่ายโจทก์

x. คู่กรณีทั้งปวงสามารถเข้าถึงบันทึก เอกสาร และพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนคดีอย่างเท่าเทียมกัน

---

[161] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 13

[162] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2544, Jansen-Gielen v. The Netherlands, Communication No. 846/1999, ย่อหน้า 8.2, and เข้าไปดูเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2544, Äärelä and Näkkäläjärvi v. Finland, Communication No. 779/1997, ย่อหน้า 7.4

xi. ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยควรได้รับอนุญาตให้นำเสนอพยานหลักฐานและข้อโต้แย้งของตนภายในเวลาที่เท่าเทียมกัน

xii. จำเลยและคู่กรณีอื่นๆ ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากล่าม กรณีที่มีการเรียกให้สอบพยานที่ไม่เข้าใจหรือไม่สามารถพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้ ในกรณีเช่นนั้น การจัดให้มีล่ามเป็นเรื่องที่ต้องกระทำ[163]

ศาลชำนัญพิเศษหรือศาลมีหน้าที่แทรกแซงเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดหรือความบกพร่องที่อาจบั่นทอนหลักความเท่าเทียมด้านโอกาสระหว่างฝ่ายโจทก์และจำเลย

9. สิทธิที่จะเรียกสอบและซักถามพยาน

จำเลยย่อมมีสิทธิซักถาม หรือขอให้มีการซักถามจำเลยที่ให้การเป็นปรปักษ์กับตน และขอให้มีพยานมาให้ปากคำต่อศาลในนามของตน ภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งมาให้การเป็นปรปักษ์ต่อตน

ภายในเวลาอันควรก่อนการไต่สวนคดี ฝ่ายโจทก์ควรแจ้งให้จำเลยทราบถึงชื่อของพยานที่เรียกตัวมาให้การเพื่อให้ทนายความของจำเลยมีเวลามากเพียงพอในการเตรียมตัว

จำเลยย่อมมีสิทธิซักถาม หรือขอให้มีการซักถามจำเลยที่ให้การเป็นปรปักษ์กับตน และขอให้มีพยานมาให้ปากคำต่อศาลในนามของตน ภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งมาให้การเป็นปรปักษ์ต่อตน จำเลยย่อมมีอำนาจทางกฎหมายเท่าเทียมกับฝ่ายโจทก์ในการบังคับให้พยานมาให้การ และให้มีการซักถามและการซักค้านได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หลักประกันนี้ไม่ได้คุ้มครองสิทธิที่ไม่จำกัดในการที่จำเลยหรือทนายความขอให้พยานใด ๆ มาให้การ แต่เฉพาะพยานที่มาให้การและมีส่วนเกี่ยวข้องกับจำเลยและต้องได้รับโอกาสที่เหมาะสมในการซักถามและซักค้านพยานที่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อตน ไม่ว่าในขั้นตอนใดของการไต่สวน[164]

---

[163] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 13; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2534, Yves Cadoret and Herv̆ Le Bihan v. France, Communication No. 323/1988, ย่อหน้า 5.6; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2534, Herve Barzhig v. France, Communication No. 327/1988, ย่อหน้า 5.5; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2533, Dominique Guesdon v. France, Communication No. 219/1986, ย่อหน้า 10

[164] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 39; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., ย่อหน้า 238; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, ย่อหน้า 153 และ 154; และคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่6 ธันวาคม 1988, Barberı, Messegu and Jabardo v. Spain, Application No. 10590/83

สิทธิในการบังคับให้พยานมาให้การ อาจหมายถึงการขอให้มีการควบคุมตัวบุคคลเพื่อประกันว่าจะมาที่ศาลและมาให้การได้ (หมายศาล witness subpoena)[165] โดยต้องเป็นมาตรการพิเศษเท่านั้น และควรดำเนินการตามคำสั่งศาล (witness order) และใช้ได้เฉพาะกรณีที่เป็นพฤติการณ์พิเศษ และอยู่ใต้การควบคุมอย่างเข้มงวดตามกฎหมาย และไม่สามารถนำมาใช้กับพยานที่มีเหตุผลทางวิชาชีพที่จะต้องเก็บแหล่งข้อมูลของตนเป็นความลับ อย่างเช่น ผู้สื่อข่าว

จำเลยย่อมมีสิทธิอยู่ร่วมในระหว่างการให้ปากคำของพยาน การจำกัดสิทธินี้อาจกระทำได้เฉพาะพฤติการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น อย่างเช่น เมื่อพยานมีความกลัวโดยชอบว่าจำเลยจะแก้แค้น หรือในกรณีที่จำเลยมีพฤติการณ์ที่สร้างความรบกวนอย่างร้ายแรงต่อกระบวนการในศาล หรือกรณีที่จำเลยผิดนัดไม่ยอมมาศาลซ้ำแล้วซ้ำอีก โดยไม่มีเหตุผลอันควร และแม้จะมีการแจ้งให้ทราบอย่างเหมาะสมแล้วก็ตาม

จำเลยโดยส่วนตัวแล้วย่อมมีสิทธิซักถามและซักค้านพยานที่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อตน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจำเลยจะมีสิทธิได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม แต่การจำกัดสิทธิเช่นนั้นอาจกระทำได้ กรณีที่พยานเป็นผู้เสียหายจากความรุนแรงทางเพศ หรือเป็นผู้เยาว์ อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดเช่นนี้ไม่อาจถือเป็นการสนับสนุนการใช้พยานลับหรือพยานที่ไม่เปิดเผยชื่อ ไม่ว่าในกรณีใดก็ตาม ทนายความของจำเลยย่อมมีสิทธิซักถามและซักค้านพยานที่ฝ่ายโจทก์เป็นผู้เสนอ

กรณีที่จำเลยถูกกีดกัน หรือไม่สามารถประกันว่าจำเลยมาเข้าร่วมการไต่สวนคดีได้ ทนายความที่ทำหน้าที่แทนจำเลยจะต้องมีสิทธิที่จะเข้าร่วมการไต่สวนคดีเสมอ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการซักถามพยาน

ในกรณีที่กฎหมายไม่อนุญาตให้จำเลยซักถามพยานในช่วงการสอบสวนก่อนขึ้นศาล จำเลยจะต้องมีโอกาสทั้งโดยส่วนตัวหรือโดยผ่านทนายของตน ที่จะซักถามพยานระหว่างการไต่สวนของศาล อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดเช่นนี้ไม่อาจถือเป็นการสนับสนุนการใช้พยานลับหรือพยานที่ไม่เปิดเผยชื่อ

การให้การของผู้เสียหายและพยานที่ไม่เปิดเผยชื่อระหว่างการไต่สวนคดี เป็นการละเมิดต่อกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย[166] การให้การเช่นนี้กระทำได้เฉพาะกรณียกเว้นเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น จำเป็นต้องทำเพื่อคุ้มครองชีวิตและความปลอดภัยของพยาน และให้ทำในช่วงระหว่างการสอบสวนเท่านั้น โดยให้ศาลเป็นผู้ควบคุมอย่างเข้มงวด ไม่ว่าในกรณีใด จำเลยต้องมีโอกาสทราบชื่อของผู้เสียหายและ

---

[165] International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Appeals Chamber), คำตัดสิน วันที่ 29 ตุลาคม 2540, The Prosecutor v. Blaskic, No. IT-95-14

[166] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 25 พฤศจิกายน 2548, Garca Asto and Ramrez Rojas v. Peru, Series C No. 137, ย่อหน้า 152-154; คำตัดสิน วันที่ 25 พฤศจิกายน 2547, Lori Berenson Meja v. Peru, Series C No. 119, ย่อหน้า 183, 184 and 192; และ คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, ย่อหน้า 153, 154 และ 172

พยานที่ไม่เปิดเผยชื่อ โดยแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก่อนการไต่สวนคดีจะเริ่มต้น เพื่อประกันให้เกิดการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและการคุ้มครองสิทธิของจำเลย และเพื่อให้จำเลยสามารถโต้แย้งข้อเท็จจริงของคำให้การนั้นได้[167]

10. สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้สารภาพผิดหรือให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง

ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญาจะต้องไม่ถูกบังคับให้สารภาพผิดหรือให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง

สิทธิดังกล่าวเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับหลักการความเป็นผู้บริสุทธิ์และข้อห้ามอย่างเบ็ดเสร็จต่อการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี[168] โดยเป็นสิทธิที่ไม่อาจเลี่ยงการปฏิบัติได้[169] ซึ่งหมายถึงว่าพนักงานสอบสวนหรือพนักงานยุติธรรม ไม่ควรใช้แรงกดดันทั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อมและทั้งทางกายหรือทางใจต่อจำเลยเพื่อบังคับให้สารภาพผิด[170] ทั้งยังหมายถึงว่าไม่อนุญาตให้มีการใช้บทลงโทษทางศาลเพื่อบังคับให้จำเลยให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง

พนักงานสอบสวนและพนักงานยุติธรรมไม่ควรใช้วิธีการบังคับหรือกดดัน ทั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อมทั้งทางร่างกายหรือจิตใจ เพื่อบังคับให้จำเลยให้การ

สิทธิของจำเลยที่จะไม่ให้การระหว่างการไต่สวนคดี เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ต้องให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเองหรือสารภาพผิด[171] การปฏิเสธไม่ให้การของจำเลยไม่อาจถือหรือพิจารณาว่าเป็นการแสดงการยอมรับตามข้อกล่าวหา หรือการยอมรับผิดชอบ หรือการยอมรับซึ่งความผิดนั้น

---

[167] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, Concluding Observations of the Human Rights Committee Canada, CCPR/C/CAN/CO/5, 20 เมษายน 2549, ย่อหน้า 13; Concluding Observations of the Human Rights Committee United States of America, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 ธันวาคม 2549, ย่อหน้า 18; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., ย่อหน้า 262, Second Report on the Situation of Human Rights in Peru, doc. cit., ย่อหน้า 103, 104 and 110, and Third Report on the Situation of Human Rights in Colombia, doc. cit., ย่อหน้า 121, 122, 123 and 124; และ คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่20 พฤศจิกายน 2532, Kostovski v. The Netherlands, Application No. 11454/85, ย่อหน้า 43-45

[168] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 41, and คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., ย่อหน้า 237 และ 247

[169] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 6, and ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ภาวะฉุกเฉิน (ข้อ 4), ย่อหน้า 7 and 15; และ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., ย่อหน้า 247

[170] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 7 เมษายน 2537, A. Berry v. Jamaica, Communication No. 330/1988, ย่อหน้า 11.7

[171] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่8 กุมภาพันธ์ 2539, John Murray v. the United Kingdom, Application No. 18731/91, ย่อหน้า 45

หากในระหว่างกระบวนการยุติธรรม จำเลยกล่าวหาว่าได้ถูกบังคับให้ต้องให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง หรือสารภาพผิด ผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจในการพิจารณาข้อร้องเรียนดังกล่าว ไม่ว่าในขั้นตอนใดของกระบวนการ[172]

ข้อกล่าวหาใดๆ ที่ว่าคำให้การได้มาจากการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นใด ควรได้รับการตรวจสอบโดยพลันและเป็นกลางจากหน่วยงานที่มีอำนาจ ทั้งพนักงานอัยการและศาล

11. การห้ามใช้พยานหลักฐานซึ่งได้มาด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย

พยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการผิดกฎหมาย อย่างเช่น เป็นผลมาจากการทรมานหรือการปฏิบัติที่ต้องห้าม ไม่อาจนำมาใช้เพื่อดำเนินคดีกับจำเลยหรือเพื่อกล่าวหาบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้องในคดี เว้นแต่นำมาใช้เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำการละเมิดนั้น

พยานหลักฐานรวมทั้งคำสารภาพของจำเลยที่ได้มาจากการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นใด ไม่อาจนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมใดได้ เว้นแต่นำมาใช้เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำการละเมิดนั้น

ข้อห้ามนี้ยังมีผลต่อพยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีการไม่ชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานอาจมีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่หน่วยงานซึ่งได้มาไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายให้ดำเนินการสอบสวน หรือผู้รวบรวมพยานหลักฐานไม่ใช่หน่วยงานสอบสวนที่มีอำนาจ หรือผู้รวบรวมพยานหลักฐานใช้วิธีการที่ไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยการได้มาซึ่งพยานหลักฐานตามวิธีการที่ถูกกฎหมาย (หลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของพยานหลักฐาน)

ข้อความใดที่ได้มาจากการทรมาน หรือเป็นผลมาจากการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นใด ไม่อาจนำมาใช้เป็นหลักฐานในศาลได้ เว้นแต่นำมาใช้เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำการละเมิดนั้น

มาตรฐานเช่นนี้ไม่เพียงบังคับใช้กับข้อความที่ได้มาจากจำเลยเท่านั้น แต่รวมถึงคำให้การของพยานบุคคลใดๆ ด้วย

---

[172] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 13, ย่อหน้า 15

ในกรณีที่พนักงานอัยการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เป็นปรปักษ์ต่อผู้ต้องสงสัย ทั้งๆ ที่รู้อยู่หรือเชื่อตามเหตุผลโดยชอบว่า เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องสงสัยอย่างรุนแรง โดยเฉพาะมีการใช้การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นๆ พนักงานอัยการก็ควรปฏิเสธไม่ใช้พยานหลักฐานเช่นนั้นเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลอื่นใด เว้นแต่เป็นการดำเนินคดีกับผู้ใช้วิธีการดังกล่าว หรือให้แจ้งศาลให้ทราบอย่างเหมาะสม และต้องดำเนินการใดๆ ที่จำเป็นเพื่อประกันว่าจะมีการลงโทษต่อผู้ที่รับผิดชอบต่อการใช้วิธีการที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว[173]

ผู้พิพากษาต้องใส่ใจต่อสัญญาณใดๆ ที่บ่งบอกว่า

i. มีการใช้วิธีการบังคับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งคำสารภาพหรือข้อความใดๆ ซึ่งไม่อาจนำมาใช้หรือไม่อาจอ้างใช้เป็นหลักฐานอันเป็นคุณหรือเป็นโทษต่อจำเลย

ii. กรณีที่มีการได้มาหรือนำเสนอพยานหลักฐานด้วยวิธีการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

12. สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีโดยไม่ชักช้าเกินควร

บุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญาย่อมมีสิทธิได้รับการไต่สวนคดีโดยไม่ชักช้าเกินควร

สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีโดยไม่ชักช้าเกินควร ไม่เพียงถูกกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลอยู่ในสภาพกังวลถึงอนาคตของตนนานเกินไปเท่านั้น แต่หากในกรณีที่มีการควบคุมตัวระหว่างการไต่สวนยังเป็นการประกันด้วยว่า การทำให้สูญสิ้นอิสรภาพนั้นไม่ยาวนานจนเกินจำเป็น และยังเพื่อปกป้องประโยชน์แห่งความยุติธรรม1[74] สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการไต่สวนคดีโดยไม่ชักช้าเกินควรหมายถึงการที่ต้องมีการไต่สวนคดีเกิดขึ้นในระยะเวลาอันควร

สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีโดยไม่ชักช้าเกินควรครอบคลุมตลอดทั้งกระบวนยุติธรรมทางอาญา ทั้งในขั้นของการตัดสินลงโทษและการอุทธรณ์คดี หน่วยงานของรัฐต้องประกันว่าตลอดทั้งกระบวนยุติธรรมทางอาญา ตั้งแต่ขั้นการสอบสวนก่อนถึงศาลจนถึงการอุทธรณ์ขั้นสุดท้าย สามารถดำเนินการได้ภายในระยะเวลาอันควร

---

[173] แนวปฏิบัติ 16 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ

[174] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 35

การพิจารณาช่วงเวลาเพื่อประเมินว่ามีการเคารพต่อสิทธิดังกล่าว ให้เริ่มต้นตั้งแต่ขั้นตอนแรกๆ ของกระบวนการ (ยกตัวอย่างเช่น ในช่วงที่ผู้ต้องสงสัยถูกจับกุม ช่วงที่ได้รับแจ้งซึ่งข้อกล่าวหาที่มีต่อตน หรือช่วงที่ได้รับแจ้งว่าจะต้องเข้ารับการไต่สวนจากศาล และขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของคดี) และสิ้นสุดลงเมื่อผ่านขั้นตอนการตรวจสอบและการอุทธรณ์ทั้งปวง และเมื่อศาลสูงสุดมีคำตัดสินแล้ว[175]

การจำแนกว่ามีความล่าช้าเกินควรระหว่างกระบวนการหรือไม่ สามารถทำได้โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ของแต่ละคดี โดยเฉพาะ

i. ความซับซ้อนของคดี รวมทั้งลักษณะของความผิดและจำนวนข้อกล่าวหา จำนวนจำเลยและ/หรือพยาน

ii. พฤติการณ์ของจำเลยและคู่กรณี และ

iii. พฤติการณ์ของหน่วยงานฝ่ายปกครองและหน่วยงานยุติธรรมในการจัดการกับกรณีดังกล่าว[176]

ในกรณีที่ศาลปฏิเสธไม่ให้ประกันตัว จะต้องมีการไต่สวนคดีโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ [177]

ไม่อนุญาตให้จำเลยต้องรับผิดชอบต่อความล่าช้า อันเนื่องมาจากการที่จำเลยใช้สิทธิที่จะไม่ให้ปากคำ หรือไม่กระตือรือร้นให้ความร่วมมือกับหน่วยงานยุติธรรม[178]

ความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมอาจถือเป็นความรับผิดชอบของจำเลยได้ เฉพาะกรณีที่จำเลยแสดงพฤติการณ์อันเป็นอุปสรรคต่อกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น

---

[175] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 13, ย่อหน้า 10; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 12 พฤศจิกายน 2540, Suшrez Rosero v. Ecuador, Series C No. 35 ย่อหน้า 70-72

[176] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 35; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2549, Abdelhamid Taright, Ahmed Touadi, Mohamed Remli and Amar Yousfi v. Algeria, Communication No. 1085/2002, ย่อหน้า 8.5; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป; คำตัดสิน วันที่ 25 มีนาคม 2539, Mitap and Mftoglu v. Turkey, Application Nos. 15530/89 and 15531/89 and คำตัดสิน วันที่ 23 มิถุนายน 2536, Ruiz-Mateos v. Spain, Application No. 12952/87, ย่อหน้า 38-53; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: Suшrez Rosero v. Ecuador, doc. cit., ย่อหน้า 73, and คำตัดสิน วันที่ 29 มกราคม 2540, Genie Lacayo v. Nicaragua, Series C No. 30, ย่อหน้า 77; และ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., ย่อหน้า 234

[177] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 35

[178] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป: คำตัดสิน วันที่ 8 มิถุนายน 2538, Yagci and Sargin v. Turkey, Application Nos. 16419/90; 16426/90, ย่อหน้า 66; คำตัดสิน วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2536, Dobbertin v. France, Application No. 13089/87, ย่อหน้า 43

13. หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดทางอาญา (Nullum Crimen Sine Lege)

การตั้งข้อหา การฟ้องร้องคดี การไต่สวนและการลงโทษบุคคลตามความผิดทางอาญา อาจกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีข้อบัญญัติอย่างชัดเจนในกฎหมาย

นิยามตามกฎหมายของความผิดทางอาญาต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดทางอาญา (Nullum Crimen Sine Lege) ซึ่งเป็นหลักการเบ็ดเสร็จและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ หลักการดังกล่าวเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับสิทธิ "ความมั่นคงของบุคคล"[180] เนื่องจากมุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่จะทราบว่าการกระทำแบบใดที่อาจได้รับการลงโทษ[181] และแบบใดที่จะไม่ได้รับการลงโทษ อันที่จริงแล้ว "กฎหมายอาญากำหนดมาตรฐานการปฏิบัติที่บุคคลต้องปฏิบัติตาม"[182] หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดทางอาญา เป็นองค์ประกอบขั้นพื้นฐานของสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบทางอาญา

หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดทางอาญากำหนดไว้ว่า ในการกล่าวหาว่าเป็นความผิดทางอาญา พฤติการณ์ที่สมควรแก่การลงโทษนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าเป็นความผิด และนิยามของความผิดทางอาญาใดๆ จะต้องกระชับและปราศจากความคลุมเครือ[183]

---

[179] กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 15, อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป ข้อ 7, the African Charter on Human and Peoples' Rights, ข้อ 7.2, อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ, ข้อ 15; ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนแห่งแอฟริกา ข้อ 9; ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 22; และ reports of the International Law Commission to the UN General Assembly, 2536 (Supplement No. 10 (A/48/10), p.81) and 2537 (Supplement No. 10 (A/49/10), p. 321). และโปรดดู: คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ภาวะฉุกเฉิน (ข้อ 4), ย่อหน้า 7; Concluding Observations of the Human Rights Committee on Estonia, CCPR/CO/77/EST, 15 เมษายน 2546, ย่อหน้า 8; คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่22 มิถุนายน 2543, C๖eme and others v. Belgium, Application Nos. 32492/96; 32547/96; 32548/96; 33209/96; 33210/96; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Case of Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, ย่อหน้า 119 et seq.; และ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, OAS document EA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 218

[180] ข้อ 3 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

[181] คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Second report on the situation of human rights in Peru, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 59 rev., 2 มิถุนายน 2543, ย่อหน้า 80

[182] International Law Commission, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries – 2539, UN document A/51/10 (Supplement No. 10), p. 36

[183] โปรดดู อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ภาวะฉุกเฉิน (ข้อ 4), ย่อหน้า 7; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2547, David Michael Nicholas v. Australia, Communication No. 1080/2002, ย่อหน้า 7.2 et seq.; Concluding Observations of the Human Rights Committee Democratic People's Republic of Korea, CCPR/CO/72/PRK, 27 สิงหาคม 2544, ย่อหน้า 14; Concluding Observations of the Human Rights Committee Belgium, CCPR/CO/81/BEL, 12 สิงหาคม 2547, ย่อหน้า 24; Concluding Observations of the Human Rights Committee Iceland, CCPR/CO/83/ISL, 25 เมษายน 2548, ย่อหน้า 10; Concluding Observations of the Human Rights Committee Estonia, CCPR/CO/77/EST, 15 เมษายน 2546, ย่อหน้า 8; Concluding Observations of the Human Rights Committee Canada, CCPR/C/CAN/CO/5, 20 เมษายน 2549,

หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดทางอาญาหมายถึงว่า การที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบต่ออาชญากรรม ผู้ต้องหาจะต้องได้กระทำพฤติการณ์ที่เป็นความผิดอย่างสมบูรณ์ (ทั้งที่เป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำ) ตามข้อบัญญัติที่บรรยายไว้อย่างกระชับและไม่คลุมเครือในกฎหมายอาญา โดยไม่กระทบต่อหลักเกณฑ์ของความรับผิดทางอาญาอันเนื่องมาจากความพยายามกระทำความผิดดังกล่าว หรือประเด็นเรื่องการสมรู้ร่วมคิด[184]

นิยามของความผิดทางอาญาที่คลุมเครือ ไม่ชัดเจนและไม่กระชับถือว่าขัดกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และ "เงื่อนไขทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ" [185]

หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดทางอาญาบ่งเป็นนัยถึงการตีความกฎหมายอาญาอย่างเข้มงวดและข้อห้ามต่อการเทียบเคียงความหมาย[186] การตั้งข้อกล่าวหาหรือการดำเนินการใด ๆ หรือการกำหนดบทลงโทษทางอาญาโดยใช้วิธีเทียบเคียงความหมายสำหรับพฤติการณ์ต่างๆ ไม่สอดคล้องกับข้อบัญญัติเกี่ยวกับความผิดตามกฎหมายอาญา และไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย[187]

ย่อหน้า 12; และ Concluding Observations of the Human Rights Committee Morocco, CCPR/CO/82/MAR, 1 ธันวาคม 2547, ย่อหน้า 20; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป: คำตัดสิน วันที่ 25 พฤษภาคม 2536, Kokkinakis v. Greece, Application No. 14307/88, ย่อหน้า 52 and คำตัดสิน วันที่ 22 มิถุนายน 2543, C৬eme and others v. Belgium, Application Nos. 32492/96; 32547/96; 32548/96;33209/96; 33210/96; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Case of Castillo Petruzzi et al v. Peru, Series C, No 52, ย่อหน้า 119, 120 และ 121; และ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: Second report on the situation of human rights in Peru, op. cit. 76, ย่อหน้า 80, and Report on Terrorism and Human Rights, op. cit. 32, "Recommendations", No. 10 (a)

[184] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เข้าไปดูเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2547, David Michael Nicholas v. Australia, Communication No. 1080/2002, ย่อหน้า 7.3

[185] UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, UN Document E/CN.4/1988/39/Add.1, ย่อหน้า 129 และโปรดดู, คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน Concluding Observations of the Human Rights Committee Portugal (Macau), CCPR/C/79/Add.115, 4 พฤศจิกายน 2542, ย่อหน้า 12; Algeria, CCPR/C/79/Add.95, 18 สิงหาคม 2531, ย่อหน้า 11; Egypt, CCPR/C/79/ Add.23, 9 สิงหาคม 2536, ย่อหน้า 8; Peru, CCPR/C/79/Add.67, 25 กรกฎาคม 2539, ย่อหน้า 12; Democratic People's Republic of Korea, CCPR/CO/72/PRK, 27 สิงหาคม 2544, ย่อหน้า 14; Belgium, CCPR/CO/81/BEL, 12 สิงหาคม 2547, ย่อหน้า 24; Iceland, CCPR/CO/83/ISL, 25 เมษายน 2548, ย่อหน้า 10; Estonia, CCPR/CO/77/EST, 15 เมษายน 2546, ย่อหน้า 8; และ Canada, CCPR/C/CAN/CO/5, 20 เมษายน 2549, ย่อหน้า 12. และโปรดดู: ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo Petruzzi et al v. Peru, Series C, No. 52, ย่อหน้า 121; และคณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Annual Report of the คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, 2526-1984, p.85, ย่อหน้า 7, and the Second report on the situation of human rights in Peru, doc. cit. 76, ย่อหน้า 80

[186] โปรดดู อย่างเช่น มาตรา 22(2) ของธรรมนูญกรุงโรมที่ระบุว่า "นิยามของอาชญากรรมต้องมีการตีความอย่างเข้มงวดและไม่ให้ใช้วิธีการเทียบเคียงความหมาย"

[187] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, Concluding Observations of the Human Rights Committee Democratic People's Republic of Korea, CCPR/ CO/72/PRK, 27 สิงหาคม 2544, ย่อหน้า 14

การใช้เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอย่างชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจนิยามว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือไม่อาจจัดว่าเป็นความผิดทางอาญาได้ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายอาญาห้ามพฤติการณ์เฉพาะที่เป็นอันตรายต่อสังคมเท่านั้น[188]

หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดยังห้ามการสั่งลงโทษบุคคลใดต่อความผิด เว้นแต่เป็นความรับผิดส่วนบุคคล (หลักความรับผิดทางอาญาส่วนบุคคล - principle of individual penal responsibility) หลักการนี้ห้ามไม่ให้มีความรับผิดทางอาญาแบบกลุ่ม[189] อย่างไรก็ตาม ไม่ได้เป็นข้อห้ามต่อการฟ้องคดีต่อบุคคลตามหลักฐานที่พิสูจน์ถึงความรับผิดทางอาญาของบุคคลในฐานะเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดหรือยุยงส่งเสริม ทั้งไม่ห้ามการฟ้องคดีต่อความรับผิดของบุคคลหลักความรับผิดของผู้บังคับบัญชา (superior responsibility doctrine)[190]

14. ข้อห้ามต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง (หลักการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญา)

ไม่อนุญาตให้มีการฟ้องร้องคดีและตัดสินลงโทษต่อการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ ซึ่งไม่ถือเป็นความผิดทางอาญาขณะที่เกิดการกระทำดังกล่าวขึ้น

หลักการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญาเป็นมาตรการคุ้มครองสำคัญตามกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นผลมาจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดทางอาญา หลักการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญาเป็นหลักการเบ็ดเสร็จ ที่บังคับใช้กับทุกพฤติการณ์และทุกขั้นตอน แม้ในช่วงการประกาศภาวะฉุกเฉินและในช่วงสงคราม สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษสำหรับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ ซึ่งไม่ถือเป็นอาชญากรรมในขณะที่มีการกระทำดังกล่าว เป็นสิทธิที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ [191]

ไม่อาจถือได้ว่าบุคคลผู้ใดกระทำความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ ที่ไม่เข้าองค์ประกอบเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายในประเทศหรือระหว่างประเทศ ในขณะที่เกิดการกระทำ

---

[188] โปรดดู อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน Concluding Observations of the Human Rights Committee Syrian Arab Republic, CCPR/CO/71/SYR, 24 เมษายน 2544, ย่อหน้า 24, and Concluding Observations of the Human Rights Committee Iceland, CCPR/CP/83/ISL, 25 เมษายน 2548, ย่อหน้า 10

[189] คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., ย่อหน้า 222 and 227; และ คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่6 พฤศจิกายน 2523, Guzzardi v. Italy, Application No. 7367/76

[190] คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., ย่อหน้า 222 และ 227

[191] กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ข้อ 4), อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป (ข้อ 15) และ อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา (ข้อ 27)

หรือไม่กระทำดังกล่าว[192] อย่างไรก็ตาม หลักการนี้ไม่กระทบต่อการไต่สวนและลงโทษบุคคลใดสำหรับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำซึ่งในขณะที่มีการกระทำหรือไม่กระทำดังกล่าว ถือเป็นความผิดทางอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่ยอมรับในบรรดาประชาคมต่างๆ (กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ) [193]

15. ข้อห้ามต่อการไต่สวนคดีซ้ำ (Ne Bis In Idem)

ไม่อนุญาตให้มีการไต่สวนคดีหรือลงโทษซ้ำต่อความผิดทางอาญาที่มีคำตัดสินขั้นสุดท้ายเพื่อให้ลงโทษ หรือยกฟ้องคดีหรือปล่อยตัวจำเลยไปแล้ว โดยเป็นคำตัดสินของศาลในประเทศเดียวกัน

ข้อห้ามดังกล่าว (หรือหลักการ ne bis in idem) ประกอบด้วยหลักการ res judicata โดยห้ามการนำบุคคลที่เคยถูกลงโทษหรือยกฟ้องตามความผิดบางประการ มาไต่สวนซ้ำในเบื้องหน้าศาลเดิมอีกครั้ง หรือศาลอื่นสำหรับความผิดข้อเดียวกัน[194] โดยมีผลบังคับใช้ต่อความผิดทางอาญาทุกประการ ไม่ว่าจะร้ายแรงเพียงใด

ข้อห้ามต่อการนำตัวบุคคลเข้ารับการไต่สวนใหม่สำหรับความผิดเดิมมีผลบังคับใช้หลังจากศาลสูงสุดมีคำสั่งตัดสินลงโทษ หรือยกฟ้องคดีหรือปล่อยตัวจำเลย ซึ่งหมายถึงว่า เพื่อเป็นไปตามข้อห้ามดังกล่าวจะต้องมีการขออำนาจศาลเพื่อตรวจสอบและ/หรืออุทธรณ์คดีทั้งหมดเสียก่อน หรือไม่เช่นนั้นก็เป็นกรณีที่ระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อขออำนาจศาลในการตรวจสอบและ/หรืออุทธรณ์คดีสิ้นสุดลงแล้ว การกระทำต่อไปนี้จึงไม่เป็นข้อห้าม

i. ศาลสูงมีคำสั่งให้เพิกถอนบทลงโทษและสั่งให้รื้อการพิจารณาคดีใหม่ (re-trial)[195]

---

[192] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2547, David Michael Nicholas v. Australia, Communication No. 1080/2002, ย่อหน้า 7.2 et seq.; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: คำตัดสิน วันที่ 18 พฤศจิกายน 2547, De la Cruz Flores v. Peru, Series C No. 115, ย่อหน้า 104 et seq; คำตัดสิน วันที่ 31 สิงหาคม 2547, Ricardo Canese v. Paraguay, Series C No. 111, ย่อหน้า 175; คำตัดสิน วันที่ 25 พฤศจิกายน 2548, Garca Asto and Ramrez Rojas v. Peru, Series C No. 137, ย่อหน้า 206; และคำตัดสิน วันที่ 20 มิถุนายน 2548, Fermٰn Ramٰrez v. Guatemala, Series C No. 126, ย่อหน้า 90

[193] ข้อ 15 (2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 7 (2) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ข้อ 9 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, หลักการ I Principles of international law recognized by the charter of the Nuremberg Tribunal และคำตัดสินของ Tribunal (adopted by the International Law Commission of the United Nations in 1950) และโปรดดู, ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 26 กันยายน 2549, Almonacid Arellano et al. v. Chile, Series C No. 154, ย่อหน้า 151, and International Commission of Jurists, Impunidad y graves violaciones de derechos humanos – Practitioners' Guide No. 3, Geneva, 2008, pp. 129-133

[194] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 54

[195] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2535, Terแn Jijn v. Ecuador, Communication No. 277/1988, ย่อหน้า 5.4

ii. เมื่อปรากฏพยานหลักฐานที่ไม่มีหรือไม่เป็นที่ทราบกันในช่วงที่มีการยกคำฟ้อง ก็ให้รื้อฟื้นคดีเพื่อพิจารณาใหม่ได้ โดยถือเป็นข้อยกเว้น[196] และ

iii. กรณีที่เป็นการไต่สวนคดีลับหลังและพบว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิด บุคคลผู้นั้นสามารถขอให้มีการรื้อคดีเพื่อพิจารณาใหม่ได้ ในกรณีเช่นนั้น ข้อห้ามนี้จะมีผลต่อคำสั่งลงโทษเป็นครั้งที่สอง[197]

ข้อห้ามดังกล่าวป้องกันไม่ให้มีการไต่สวนคดีหรือสั่งลงโทษครั้งใหม่ต่อฐานความผิดหรือการกระทำเดิมโดยศาลในประเทศเดียวกัน อย่างไรก็ตาม หลักการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญาไม่มีผลบังคับใช้ต่อการไต่สวนคดีและคำตัดสินของศาลในประเทศอื่น[198]

เพื่อให้คำตัดสินมีผลในลักษณะที่เป็นคำตัดสินของศาลที่มีอำนาจไปแล้ว (res judicata) และเพื่อให้หลักการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญา (ne bis in idem) มีผลบังคับใช้ คำตัดสินดังกล่าวจะต้องเกิดจากศาลชำนัญพิเศษหรือศาลที่มีอำนาจ เป็นอิสระ และเป็นกลาง และการไต่สวนคดีต้องเกิดขึ้นโดยมีการปฏิบัติตามหลักประกันด้านความยุติธรรมและกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายอย่างเต็มที่[199] ในกรณีที่เป็นคำตัดสินหรือคำวินิจฉัยของศาล อันเป็นผลมาจากกระบวนการที่ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม หรือกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย หรือเป็นการตัดสินโดยหน่วยงานตุลการ ซึ่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระ เป็นกลาง และ/หรือไม่มีอำนาจ ก็ไม่อาจอ้างหลักการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญามาใช้ได้ ในกรณีเช่นนั้น ศาลอาจสั่งให้มีการรื้อฟื้นการไต่สวนคดีหรือให้มีการไต่สวนคดีใหม่ได้ [200]

---

[196] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 56

[197] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 54

[198] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 57; Decision on Admissibility, 2 พฤศจิกายน 2530, A.P. v. Italy, Communication No. 204/1986, ย่อหน้า 7 (3); และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 1997, A.R.J v. Australia, Communication No. 692/1996, ย่อหน้า 6 (4). และโปรดดู: International Law Commission, Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 พฤษภาคม – 26 กรกฎาคม 2539, United Nations document A/51/10 (Supplement No. 10), หน้า 72

[199] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เข้าไปดูเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 1997, Polay Campos v. Peru, Communication No. 577/1994; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, ย่อหน้า 218 and 219; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report No. 15/87 of 30 มิถุนายน 2530, Case 9635 (Argentina); และ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา คำตัดสินในคดี Media Rights Agenda v. Nigeria, Communication No. 224/98 and Avocats sans Frontires (Gatan Bwampamye), Communication No. 231/99

[200] โปรดดู อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เข้าไปดูเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 1997, Polay Campos v. Peru; Communication No. 577/1994; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2523, Raฆl Sendic Antonaccio v. Uruguay, op. cit.; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: คำตัดสิน วันที่ 22 พฤศจิกายน 2547, Carpio Nicolle et al. v. Guatemala, Series C No. 117; คำตัดสิน วันที่ 29 พฤศจิกายน 2549, La Cantuta v. Peru, Series C No. 162; คำตัดสิน วันที่ 26 กันยายน 2549 Almonacid Arellano et al v. Chile, Series C No. 154; และ คำตัดสิน วันที่ 12 กันยายน 2548, Gutirrez Soler v. Colombia, Series C No. 132; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Informe No. 15/87 of 30 มิถุนายน 2530, Case 9635 (Argentina); คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา: คำตัดสินในคดี: Media Rights Agenda v. Nigeria, Communication No. 224/98 and Avocats sans Frontires (Gatan Bwampamye), Communication No. 231/99

สำหรับกระบวนการยุติธรรมต่อผู้ถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง คำตัดสินของศาลไม่อาจถือว่าเป็นคำตัดสินของศาลที่มีอำนาจไปแล้ว (res judicata) และไม่อาจอ้างหลักการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญา (ne bis in idem) ได้ หากการไต่สวนขาดความจริงใจที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ หรือเป็นกระบวนการที่มุ่งลบล้างความผิดของจำเลยจากความรับผิดชอบใดๆ ต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง (“fraudulent res judicata”) [201]

16. สิทธิที่จะได้รับคำตัดสินที่เปิดเผยและชอบด้วยเหตุผล

> คำตัดสินของศาลต้องสามารถเปิดเผยต่อสาธารณะ เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ บุคคลทุกคนที่ได้รับการไต่สวนจากศาลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย ไม่ว่าจะถูกลงโทษหรือได้รับการปล่อยตัว ย่อมมีสิทธิที่จะทราบถึงเหตุผลอันเป็นที่มาของคำตัดสิน

คำตัดสินทั้งในศาลชั้นต้นและอุทธรณ์ต้องสามารถเปิดเผยต่อสาธารณะได้ เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ อย่างไรก็ตาม แม้ในกรณีหลัง คู่กรณีก็ควรได้รับแจ้งถึงคำตัดสินทั้งหมด และควรได้รับสำเนาคำตัดสิน

ถือว่าคำตัดสินมีการเปิดเผยต่อสาธารณะแล้ว เมื่อมีการอ่านในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งมีบุคคลภายนอกเข้าร่วม หรือหากมีการตีพิมพ์คำตัดสิน และอนุญาตให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงได้[202]

แม้ในกรณีที่ศาลห้ามบุคคลภายนอกเข้าร่วมการพิจารณาคดี คำตัดสินรวมทั้งข้อค้นพบสำคัญ พยานหลักฐานและเหตุผลด้านกฎหมาย ก็ต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ[203]

---

[201] โปรดดู อย่างเช่น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 22 พฤศจิกายน 2547, Carpio Nicolle et al. v. Guatemala Series C No. 117; คำตัดสิน วันที่ 29 พฤศจิกายน 2549, La Cantuta v. Peru, Series C No. 162; คำตัดสิน วันที่ 26 กันยายน 2549, Almonacid Arellano et al. v. Chile, Series C No. 154; และ คำตัดสิน วันที่ 12 กันยายน 2548, Gutirrez Soler v. Colombia, Series C No. 132; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report No. 36/96 of 15 ตุลาคม 2539, Case 10.843, Hctor Marcial Garay Hermosilla y otros (Chile), ย่อหน้า 106 et seq. และโปรดดู: International Law Commission, Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 พฤษภาคม – 26 กรกฎาคม 2539, United Nations document A/51/10 (Supplement No. 10), p. 72; ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ(ข้อ 20.3); the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ข้อ 10) and the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ข้อ 9)

[202] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่22 กุมภาพันธ์ 1984, Sutter v. Switzerland, Application No. 8209/78, ย่อหน้า 34

[203] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 29

หลักการเปิดเผยคำตัดสินของศาลต่อสาธารณะกำหนดไว้ว่า ไม่ว่าในพฤติการณ์ใด จำเลยและคู่กรณีควรได้รับสำเนาคำตัดสิน[204] การอ่านคำตัดสินในห้องพิจารณาคดียังไม่เพียงพอ การไม่จัดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับสำเนาคำตัดสิน อาจถือเป็นการละเมิดสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหา และโดยเฉพาะสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งในศาลสูงขึ้นไป[205]

สิทธิที่จะได้รับคำตัดสินที่ชอบด้วยเหตุผลเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม[206] โดยมีผลบังคับใช้ต่อทุกขั้นตอนของกระบวนยุติธรรมทางอาญา รวมทั้งในขั้นอุทธรณ์ สิทธิที่จะได้รับคำตัดสินที่ชอบด้วยเหตุผลหมายถึงว่า ในคำสั่งศาลต้องประกอบด้วยข้อค้นพบที่สำคัญ พยานหลักฐานและเหตุผลด้านกฎหมายที่อธิบายว่าเหตุใดศาลชำนัญพิเศษหรือศาลจึงตัดสินเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม แนวคิดเรื่องคำตัดสินที่ชอบด้วยเหตุผลไม่จำเป็นต้องหมายถึงการที่ศาลต้องตอบคำถามเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่จำเลยหรือคู่กรณีหยิบยกขึ้นมาทุกข้อ

สิทธิที่จะได้รับคำตัดสินที่เปิดเผยหมายถึงการที่จำเลยและคู่กรณีมีสิทธิรับทราบคำตัดสินตามที่ศาลชำนัญพิเศษหรือศาลเป็นผู้สั่ง สิทธิดังกล่าวเป็นองค์ประกอบสำคัญของสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาของจำเลยในขั้นตอนต่อมาของกระบวนการยุติธรรม อย่างเช่นในขั้นอุทธรณ์

สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนภายในเวลาอันสมควรยังครอบคลุมถึงสิทธิที่จะได้รับคำตัดสินที่ชอบด้วยเหตุผล (ในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์) ภายในเวลาที่สมควรด้วย[207]

17. สิทธิที่จะไม่ต้องรับโทษที่หนักกว่าอัตราโทษที่มีผลบังคับใช้ขณะที่มีการกระทำความผิดทางอาญา และสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากบทลงโทษที่ลดลงอันเนื่องมาจากกฎหมายที่นำมาใช้ในภายหลัง

ศาลไม่อาจกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงกว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้ในขณะที่มีการกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม หากเป็นผลเนื่องมาจากการปฏิรูปกฎหมาย และทำให้บทลงโทษต่อความผิดนั้นลดลงในภายหลัง รัฐก็จะต้องบังคับใช้บทลงโทษที่ลดลงย้อนหลังด้วย

[204] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2523, Tour๓n v. Uruguay, Communication No. 32/1978

[205] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 25 พฤศจิกายน 2548, Garĉa Asto and Ramŕez-Rojas v. Peru, Series C No. 137, ย่อหน้า 155

[206] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2536, V. Francis v. Jamaica, Communication No. 320/1988, ย่อหน้า 12.2; คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 21 มกราคม 2542, Garca Ruiz v. Spain, Application No. 30544/96, ย่อหน้า 26

[207] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 1994, Currie v. Jamaica, Communication No. 377/1989, ย่อหน้า13.5; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2549, Abdelhamid Taright, Ahmed Touadi, Mohamed Remli and Amar Yousfi v. Algeria, Communication No. 1085/2002, ย่อหน้า 8.4 และ 8.5

สิทธิดังกล่าวเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับข้อห้ามไม่ให้มีการลงโทษย้อนหลัง หรือข้อห้ามไม่ให้มีการลงโทษที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (หลักความชอบด้วยกฎหมายของบทลงโทษ)[208]

บุคคลใดที่ถูกไต่สวนต่อความผิดทางอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์ย้อนหลังต่อกฎหมายที่เป็นคุณต่อตนมากที่สุด ซึ่งหมายถึงว่า

i. บุคคลใดที่ถูกลงโทษตามความผิดทางอาญาไม่ควรต้องรับโทษที่หนักกว่าอัตราโทษที่มีผลบังคับใช้ขณะที่มีการกระทำความผิดทางอาญา[209] และ

ii. หากในภายหลังมีการกระทำความผิด มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อลดหย่อนบทลงโทษลง จำเลยก็ย่อมได้รับประโยชน์ดังกล่าวไปด้วย

สิทธินี้ไม่อาจหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามได้

18. สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษอย่างไม่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ

ทั้งตัวบทลงโทษ หรือวิธีการบังคับใช้ หรือกระบวนการที่เกิดขึ้นจะต้องไม่ละเมิดมาตรฐานระหว่างประเทศ รวมทั้งข้อห้ามต่อการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี บทลงโทษใดๆ ที่เป็นผลมาจากคำสั่งศาลต้องสอดคล้องกับสิทธิของผู้ที่ถูกลงโทษ ที่พึงได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพต่อศักดิ์ศรีอันเป็นพื้นฐานของมนุษย์

การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีเป็นข้อห้ามอย่างเบ็ดเสร็จ หน่วยงานตุลาการใดไม่อาจกำหนดบทลงโทษที่มีลักษณะดังกล่าว โดยไม่คำนึงว่าความผิดที่ถูกลงโทษนั้นมีความร้ายแรงเพียงใด[210]

การลงโทษทางกาย (อย่างเช่น การทำร้ายร่างกาย เช่น การตี การเฆี่ยน การโบย การลงแส้ และการทุบตี การเฉือนอวัยวะ การตัดแขนขา และการตีตราด้วยเหล็กเผา) อันเป็นผลมาจากคำสั่งศาล เป็นการกระทำ

---

[208] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2546, Klaus Dieter Baumgarten v. Germany, Communication No. 960/2000, ย่อหน้า 9.3; และ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 25 พฤศจิกายน 2548, Garca- Asto and Ramŕez-Rojas v. Peru, Series C No. 137, ย่อหน้า 191

[209] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2546, Casafranca v. Peru, Communication No. 981/2001, ย่อหน้า 7.4

[210] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 20, Prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, ย่อหน้า 2 และ 3

ที่ต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากละเมิดข้อห้ามเบ็ดเสร็จต่อการทำให้เกิดการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี [211]

การลงโทษประหารอาจกระทำได้สำหรับอาชญากรรมร้ายแรงสุด และเฉพาะในประเทศที่ยังไม่มีการยกเลิกโทษประหาร การตีความคำว่า "อาชญากรรมร้ายแรงสุด" ต้องกระทำอย่างระมัดระวัง ไม่ว่าความผิดทางอาญาจะมีลักษณะเลวร้ายเพียงใด กรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีขณะที่กระทำความผิด บุคคลดังกล่าวจะต้องไม่ถูกตัดสินประหารชีวิต ทั้งไม่ควรสั่งประหารชีวิตผู้หญิงตั้งครรภ์ หรือแม่ลูกอ่อน หรือบุคคลที่มีสภาพผิดปรกติทางจิต (โปรดดูบทที่ 7 "คดีพิเศษ")

บทลงโทษตามคำสั่งศาลชำนัญพิเศษหรือศาลอันเป็นผลมาจากการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมต้องสอดคล้องกับหลักความเป็นสัดส่วนของบทลงโทษ ในกรณีที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง อย่างเช่น การทรมาน การสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย หรือการบังคับบุคคลให้สูญหาย สัดส่วนของบทลงโทษควรคำนึงถึงลักษณะที่ร้ายแรงของการละเมิดดังกล่าว[212]

บทลงโทษซึ่งลงโทษบุคคลมากกว่าจำเลยที่ถูกลงโทษ และบทลงโทษที่ถือเป็นการลงโทษหมู่ เป็นข้อห้ามอย่างเบ็ดเสร็จตามกฎหมายระหว่างประเทศ[213] ข้อห้ามต่อการลงโทษทั้งสองรูปแบบเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดทางอาญาและหลักความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล

สภาพของเรือนจำสำหรับผู้ที่ต้องโทษคุมขัง ไม่ควรละเมิดมาตรฐานระหว่างประเทศ อย่างเช่น สภาพการคุมขังดังต่อไปนี้ถือว่าไม่สอดคล้องกับมาตรฐานดังกล่าว

---

[211] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 20, Prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, ย่อหน้า 5; Concluding Observations of the Human Rights Committee Iraq, CCPR/C/79/Add.84, 19 พฤศจิกายน 1997 ย่อหน้า 12; Libya, CCPR/C/LBY/CO/4, 15 พฤศจิกายน 2550, ย่อหน้า 16; Trinidad and Tobago, CCPR/CO/70/TTO, 3 พฤศจิกายน 2543, ย่อหน้า 13; Yemen, CCPR/CO/84/YEM, 9 สิงหาคม 2548, ย่อหน้า 16; Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: Saudi Arabia, CAT/C/CR/28/5, 12 มิถุนายน 2545, ย่อหน้า 4(b) and 8(b); คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่25 เมษายน 1978, Tyrer v. United Kingdom, Application No. 5856/72, ย่อหน้า 33; และ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 11 มีนาคม 2548, Caesar v. Trinidad and Tobago, Series C No. 123, ย่อหน้า 59 et seq

[212] Committee against Torture, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2548, Kepa Urra Guridi v. Spain Communication No. 212/2002, ย่อหน้า 6(7); คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: Report No. 136/99 of 22 ธันวาคม 2542, Case No. 10.488, Ignacio Ellacuŕa, S.J. et al. (El Salvador), para 238

[213] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ย่อหน้า 11; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 1986, Ngalula Mpandanjila and others v. Zaire, Communication No. 138/2526, ย่อหน้า 8.2; Concluding Observations of the Human Rights Committee Libya, CCPR/C/LBY/CO/4, ย่อหน้า 20; และคณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., ย่อหน้า 227

i. การคุมขังโดยไม่ให้ติดต่อกับโลกภายนอกเป็นเวลานาน และการขังเดี่ยวเป็นเวลานาน รวมทั้งข้อห้ามต่อการรับส่งและแลกเปลี่ยนจดหมาย

ii. การคุมขังในสถานที่ซึ่งขาดสุขอนามัยโดยสิ้นเชิงทั้งในแง่ของสภาพแวดล้อมและบรรยากาศ

iii. การคุมขังในสถานที่ซึ่งตั้งอยู่โดดเดี่ยว ทำให้เกิดความยากลำบากที่ญาติจะไปเยี่ยม[214]

19. สิทธิในการอุทธรณ์

บุคคลทุกคนที่ถูกตัดสินลงโทษในคดีอาญาย่อมมีสิทธิขอให้ทบทวนบทลงโทษและคำตัดสิน และขอให้ศาลสูงขึ้นไปทบทวนคำสั่งนั้นได้

การทบทวนบทลงโทษหรือคำตัดสินต้องกระทำโด*ยศาลสูงขึ้นไปที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย* สิทธิในการทบทวนบทลงโทษหรือคำตัดสิน และขอให้มีการทบทวนบทลงโทษหรือคำตัดสิน เป็นการประกันว่ามีการตรวจสอบอย่างน้อยสองระดับ

คำสั่งในครั้งที่สองจะต้องกระทำโดยศาลชำนัญพิเศษหรือศาลซึ่งมีสถานะสูงกว่าศาลที่มีคำตัดสินในชั้นต้น

หลักการตรวจสอบความยุติธรรมซ้ำสองในแง่ของการสั่งลงโทษและการกำหนดบทลงโทษ หมายถึงโอกาสที่จะสามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลอีกแห่งหนึ่งได้เสมอ นอกจากนั้น สิทธิในการอุทธรณ์บทลงโทษและ/หรือคำสั่งยังครอบคลุมถึง

i. ขั้นตอนการทบทวนหรือขอให้มีการทบทวนบทลงโทษหรือคำตัดสินจะต้องเกิดขึ้นที่ศาลชำนัญพิเศษหรือศาลชั้นสูงกว่าศาลเดิมที่มีคำตัดสินในเบื้องต้น กฎหมายวิธีพิจารณาความที่กำหนดให้มีการขอให้ทบทวนหรือตรวจสอบบทลงโทษโดยศาลชำนัญพิเศษหรือศาลที่เคยมีคำตัดสินในเบื้องต้นแล้ว (อย่างเช่น การขอให้ทบทวนคำสั่ง) แสดงให้เห็นว่ามีการละเมิดสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลสูงขึ้นไป[215]

---

[214] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 1997, Polay Campos v. Peru, Communication No. 577/1994, ย่อหน้า 8.4 et seq., and เข้าไปดูเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2548, Marlem Carranza Alegre v. Peru, Communication No. 1126/2002, ย่อหน้า 7.4; Committee against Torture, Summary account of the results of the proceedings concerning the inquiry on Peru (ข้อ 20 อนุสัญญา), A/56/44, ย่อหน้า 183 and 184; และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 25 พฤศจิกายน 2548, Garĉa-Asto and Ramŕez-Rojas v. Peru, Series C No. 137, ย่อหน้า 221 et seq

[215] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 1982, Consuelo Salgar de Montejo v. Colombia, Communication No. 64/1979, ย่อหน้า 9.1, 10.4 and 11; และ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา, Communication 60/91, Constitutional Rights Project v. Nigeria, ย่อหน้า 13

ii. สิทธินี้มีผลบังคับใช้เฉพาะกระบวนการด้านอาญาเท่านั้น ดังนั้นการมีกลไกเยียวยาแบบอื่น (อย่างเช่น กระบวนการคุ้มครองสิทธิตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ) ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติตามหลักการนี้ ไม่ว่าจะมีกลไกเยียวยาอย่างอื่นอยู่หรือไม่ กระบวนการทางอาญาสองชั้นเช่นนี้เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้สิทธินี้บังเกิดผล[216]

iii. กรณีที่ศาลชั้นต้นสั่งปล่อยตัวจำเลย แต่ศาลอุทธรณ์สั่งลงโทษ จำเลยก็ยังมีโอกาสทบทวนหรือขอให้มีการทบทวนบทลงโทษและ/หรือคำตัดสินต่อศาลชำนัญพิเศษหรือศาลสูงขึ้นไปอีกได้ ถ้าไม่เช่นนั้น ให้ถือว่าสิทธิในการทบทวนบทลงโทษต่อศาลสูงขึ้นไปถูกละเมิด[217]

iv. ผลจากการจัดตั้ง "เขตอำนาจศาลชำนัญพิเศษ" สำหรับบุคคลบางจำพวก (อย่างเช่น ประมุขของรัฐหรือรัฐบาล รัฐมนตรี สมาชิกรัฐสภา นายทหารระดับสูง) ความรับผิดชอบในการไต่สวนคดี การลงโทษและตัดสินคดี จึงขึ้นอยู่กับศาลสูงสุดในประเทศ ถึงอย่างนั้นสิทธิในการทบทวนบทลงโทษต่อศาลสูงขึ้นไปก็ไม่อาจถูกเพิกเฉยได้[218]

กรณีที่ระบบกฎหมายในประเทศกำหนดกลไกอุทธรณ์เพิ่มเติม ซึ่งสามารถขอให้มีการทบทวนบทลงโทษและ/หรือคำตัดสินได้ อย่างเช่นการอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุด หรือขั้นตอนอุทธรณ์เป็นพิเศษอย่างอื่น ผู้ที่ถูกลงโทษก็ควรสามารถเข้าถึงกลไกแต่ละอย่างเช่นนี้อย่างเป็นผล[219]

สิทธิที่จะทบทวนบทลงโทษและ/หรือคำตัดสินเป็นหลักประกันที่ต้องมีสำหรับความผิดทางอาญาทุกประเภท โดยไม่ใช่จำกัดอยู่แค่ความผิดร้ายแรงสุด[220]

---

[216] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2536, Dennis Douglas, Errol Gentles and Lorenzo Kerr v. Jamaica, Communication No. 352/1989, ย่อหน้า 11.2; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2551, Luis Hens Serena and Juan Ramn Corujo Rodrguez v. Spain, Communication Nos. 1351/2005 and 1352/2005, ย่อหน้า 9.3; และ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report No. 55/97 of 18 พฤศจิกายน 2540, Case No. 11.137, Juan Carlos Abella (Argentina), ย่อหน้า 269

[217] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2549, Juan Garca Snchez and Bienvenida Gonzlez Clares v. Spain, Communication No. 1332/2004, ย่อหน้า 7.2; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2548, Gomariz v. Spain, Communication No. 1095/2002, ย่อหน้า 7.1; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2549, Larra๑aga v. Philippines, Communication No. 1421/2005, ย่อหน้า 7.8; และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2549, Mario Conde Conde v. Spain, Communication No. 1325/2004, ย่อหน้า 7.2

[218] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2549, Luis Oliver๓ Capellades v. Spain, Communication No. 1211/2003, ย่อหน้า 7, and เข้าไปดูเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2547, Terr๓n v. Spain, Communication No. 1073/2002, ย่อหน้า 7.4

[219] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2534, Raphael Henry v. Jamaica, Communication No. 230/1987, ย่อหน้า 8.4

[220] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 45

โดยหลักการแล้ว ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิที่จะทบทวนบทลงโทษและ/หรือคำตัดสิน หากในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลสูงขึ้นไปสั่งลงโทษจำเลยสำหรับความผิดที่ร้ายแรงกว่า (อย่างเช่น การที่ศาลพิจารณาเห็นว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิดในฐานเป็นตัวการไม่ใช่แค่ผู้สนับสนุนการกระทำผิด หรือพบพฤติการณ์ที่แสดงถึงความรับผิดทางอาญาที่เพิ่มขึ้น) และ/หรือสั่งให้มีการลงโทษหนักขึ้น[221] อย่างไรก็ตาม คำตัดสินใหม่ดังกล่าวจะต้องไม่เป็นผลมาจากการตั้งข้อกล่าวหาใหม่ หรือการกล่าวหาซึ่งการกระทำที่แตกต่างจากความผิดที่เป็นประเด็นของคดีเดิม[222] ในทำนองเดียวกัน ในกรณีที่กฎหมายในประเทศห้ามไม่ให้ศาลในลำดับที่สองเพิ่มบทลงโทษ (non reformatio in peius principle) ในกรณีเช่นนั้น ศาลในลำดับสูงขึ้นไปที่ทบทวนบทลงโทษก็ต้องถูกห้ามไม่ให้เพิ่มโทษด้วย

ไม่ว่าจะเรียกกลไกเยียวยาว่าอย่างไร (การอุทธรณ์ การทบทวน ฯลฯ) ศาลสูงขึ้นไปจะต้องมีโอกาสตามกฎหมายที่จะทบทวนคำสั่งและคำตัดสินอย่างเต็มที่[223] ซึ่งหมายถึงว่า ศาลสูงขึ้นไปจะต้องได้รับอำนาจตามกฎหมายในการทบทวนบทลงโทษและคำตัดสิน โดยมีพยานหลักฐานและหลักกฎหมายมากเพียงพอ ในลักษณะที่ทำให้เกิดกระบวนการที่สามารถพิจารณารายละเอียดของคดีได้อย่างเหมาะสม ดังนั้น กรณีที่กลไกเยียวยาจำกัดเฉพาะการทบทวนแง่มุมอย่างเป็นทางการ ทบทวนขั้นตอนหรือข้อกฎหมายของบทลงโทษ และจำกัดอยู่เพียงเงื่อนไขบางประการ (ทั้งด้านข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย) อันเป็นเหตุให้ไม่สามารถทบทวนบทลงโทษหรือคำตัดสินได้อย่างเต็มที่ ก็ถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิในการทบทวนบทลงโทษและคำตัดสินได้เช่นกัน[224]

สิทธิในการทบทวนบทลงโทษและ/หรือคำตัดสินไม่ได้บรรลุเพียงเพราะการดำรงอยู่ของศาลชำนัญพิเศษหรือศาลสูงขึ้นไปเท่านั้น หากศาลสูงดังกล่าวยังจะต้องมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าวด้วย กล่าวอีกอย่างหนึ่ง นอกจากเป็นศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลาง ยังต้องเป็นศาลที่มีอำนาจด้วย[225] (หลักการความเป็นผู้พิพากษาโดยธรรมชาติ โปรดดูบทที่ 4 (5) ของคู่มือฉบับนี้)

---

[221] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2549, Rafael Prez Escolar v. Spain, Communication No. 1153/2003, ย่อหน้า 9.2; และ คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่24 ตุลาคม 2539, Salvador Torres v. Spain, Application No. 21525/93, ย่อหน้า 30 et seq..

[222] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2549, Francisco Juan Larra๑aga v. Philippines, Communication No. 1421/2005, ย่อหน้า 7.8, and คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่11 ธันวาคม 2550, Drassich v. Italy, Application No. 25575/04, ย่อหน้า 36 - 43

[223] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2543, Cesreo G๓mez Vzquez v. Spain, Communication No. 701/1996, ย่อหน้า 11.1

[224] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2549, Bandajevsky v. Belarus, Communication No. 1100/2002, ย่อหน้า 10.13; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2548, Aliboeva v. Tajikistan, Communication No. 985/2001, ย่อหน้า 6.5; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2548, Khalilova v. Tajikistan, Communication No. 973/2001, ย่อหน้า 7.5; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2531, Domukovsky and others v. Georgia, Communications Nos. 623 to 627/1995, ย่อหน้า 18.11; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2547, Saidova v. Tajikistan, Communication No. 964/2001, ย่อหน้า 6.5; และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2546, Gelazauskas v. Lithuania, Communication No. 836/1988, ย่อหน้า 7.2

[225] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, ย่อหน้า 161, และคำตัดสิน วันที่ 25 พฤศจิกายน 2547, Lori Berenson Meja v. Peru, Series C No. 119, ย่อหน้า 192 และ 193

เพื่อให้เกิดผลจริงจัง สิทธิในการทบทวนบทลงโทษและ/หรือคำตัดสิน จะต้องส่งเสริมให้ผู้ถูกลงโทษสามารถเข้าถึงคำตัดสินอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรและชอบด้วยเหตุผลภายในเวลาอันควร ในทุกขั้นตอนของการทบทวนหรืออุทธรณ์คดี[226] โดยต้องสามารถเข้าถึงเอกสารอื่นๆ อย่างเช่น คำให้การในศาล ซึ่งเป็นข้อมูลที่จำเป็นและช่วยให้แสดงสิทธินั้นได้อย่างเป็นผล[227] การไม่มีซึ่งคำตัดสินอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร ความล่าช้าอย่างไม่เหมาะสมในการส่งมอบคำตัดสิน และการไม่ชอบด้วยเหตุผล (ทั้งในเชิงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย) ล้วนถือเป็นการละเมิดสิทธิในการทบทวนบทลงโทษและ/หรือคำตัดสิน

องค์ประกอบและสิทธิซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมจะต้องได้รับการปฏิบัติตามโดยศาลสูงขึ้นไป ในระหว่างการพิจารณาตรวจสอบหรือทบทวนบทลงโทษ[228] สิทธิเหล่านั้นได้แก่

i. การสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์[229]

ii. สิทธิที่จะได้รับเวลาและการอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอในการเตรียมการอุทธรณ์

iii. สิทธิที่จะมีทนายความที่ตนเลือก[230]

iv. สิทธิของความเท่าเทียมด้านโอกาส (รวมทั้งสิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงพยานวัตถุที่คู่กรณีนำเสนอต่อศาล)

v. สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีภายในเวลาอันควร[231] และ

---

[226] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2534, Raphael Henry v. Jamaica, Communication No. 230/87, ย่อหน้า 8.4, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2536, Vctor Francis v. Jamaica, Communication No. 320/1988, ย่อหน้า 12.2; และคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่16 ธันวาคม 2535, Hadjianastassiou v. Greece, Application No. 12945/87, ย่อหน้า 31 – 37

[227] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 49

[228] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 48 et seq., เข้าไปดูเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2549, Francisco Juan Larra๑aga v. Philippines, Communication No. 1421/2005, ย่อหน้า 7.4 et seq.; และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, ย่อหน้า 161, และคำตัดสิน วันที่ 25 พฤศจิกายน 2547, Lori Berenson Meja v. Peru, Series C No. 119, ย่อหน้า 192 และ 193

[229] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2549, Francisco Juan Larraaga v. Philippines, Communication No. 1421/2005, ย่อหน้า 7.4, and เข้าไปดูเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2548, Arutyuniantz v. Uzbekistan, Communication No. 971/2001, ย่อหน้า 6.4

[230] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 1984, Antonio Viana Acosta v. Uruguay, Communication No. 110/2523, ย่อหน้า 13.2 และ 15

[231] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 1984, Antonio Viana Acosta v. Uruguay, Communication No. 110/2523, ย่อหน้า 13.2 and 15, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2523, Larry James Pinkney v. Canada, Communication No. 27/1978, ย่อหน้า 35; และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2544, Boodlal Sooklal v. Trinidad and Tobago, Communication No. 928/2000, ย่อหน้า 4.8 et seq

vi. สิทธิที่จะได้รับคำตัดสินที่เปิดเผยและชอบด้วยเหตุผลภายในเวลาอันควร[232]

สิทธิที่จะได้มีทนายความเพื่อเป็นตัวแทนผู้ร้องในชั้นอุทธรณ์ มีเงื่อนไขเดียวกับสิทธิที่จะมีทนายความในช่วงของศาลชั้นต้น โดยถือว่าให้เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม กรณีที่ทนายความซึ่งว่าความให้ในศาลชั้นต้นไม่ประสงค์จะอุทธรณ์บทลงโทษหรือคำตัดสิน หรือไม่ประสงค์จะเสนอข้อโต้แย้งต่อศาลชำนัญพิเศษหรือศาลสูงขึ้นไป (โดยอาจเป็นเพราะไม่เชื่อว่ามีเหตุผลมากพอที่จะขอทบทวนคำตัดสินของศาล) จำเลยย่อมมีสิทธิได้รับแจ้งข้อมูลดังกล่าว และสามารถแต่งตั้งทนายคนอื่น เพื่อให้ศาลสูงขึ้นไปมีโอกาสพิจารณาข้อกังวลของเขา ศาลสูงขึ้นไปต้องดำเนินการเพื่อประกันว่าสิทธิเช่นนี้ได้รับการปฏิบัติให้เป็นจริง[233]

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยอาจไม่มีผลบังคับใช้กับทุกขั้นตอนของการขอให้ทบทวนบทลงโทษหรือคำตัดสิน[234] อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กฎหมายในประเทศอนุญาตให้ฝ่ายที่ถูกตัดสินลงโทษเข้าร่วมกระบวนการไต่สวนชั้นอุทธรณ์และ/หรือการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยที่เกี่ยวข้อง มาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิทั้งสองจะต้องมีผลบังคับใช้ด้วย (โปรดดูข้อ 2 และ 7 ของบทนี้) กรณีที่การพิจารณาชั้นอุทธรณ์กระทำโดยผ่านกระบวนการที่เป็นลายลักษณ์อักษร ศาลในชั้นอุทธรณ์ก็ยังต้องพิจารณาข้อเท็จจริงแห่งคดี ข้อกล่าวหาต่อบุคคลที่ถูกสั่งลงโทษ และพยานหลักฐานประเภทต่างๆ ที่นำเสนอในศาลชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ [235]

---

[232] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 1994, Lenford Hamilton v. Jamaica, Communication No. 333/1988, ย่อหน้า 9.1

[233] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2544, Boodlal Sooklal v. Trinidad and Tobago, Communication No. 928/2000, ย่อหน้า 4.10, และเข้าไปดูเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2531, Anthony McLeod v. Jamaica, Communication No. 734/1997, ย่อหน้า 6.3

[234] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 28 and 48 and คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่18 ตุลาคม 2549, Hermi v. Italy, Application No. 18114/02, ย่อหน้า 62

[235] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2549, Rafael Pŕez Escolar v. Spain, Communication No. 1156/2003, ย่อหน้า 9.3

มาตรฐานว่าด้วยกระบวนการยุติธรรม

ตาราง 1 มาตรฐานสหประชาชาติและสนธิสัญญาระดับภูมิภาค

ICCPR: **International Covenant on Civil and Political Rights** (กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง)

ECHR: **European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols 1,4,6,7, 12 and 13** อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรปและพิธีสารฉบับที่ **1,4,6,7, 12** และ **13**

ACHR: **American Convention on Human Rights** (อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา)

ACHPR: **African Charter on Human and Peoples' Rights** (ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนแห่งแอฟริกา)

ARCHR: **Arab Charter on Human Rights** (ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ)

CAT: **Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment** (อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี)

ICERD: **International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination** (อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ)

IACAT: Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture
อนุสัญญาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมานแห่งอเมริกา

CEDAW: Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบต่อสตรี)

ICRMW: International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families
อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัว

ICED: International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance
อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน

IACED: Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons
อนุสัญญาว่าด้วยบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายแห่งอเมริกา

Art. : มาตรา

ประเด็นทางกฎหมาย	มาตรฐานสหประชาชาติและสนธิสัญญาระดับภูมิภาค											
	ICCPR	ECHR	ACHR	ACHPR	ARCHR	CAT	ICERD	IACAT	CEDAW	ICRMW	ICED	IACED
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม	Art. 14(1)	Art. 6(1)	Art. 8(1)	Art. 7(1)	Art. 13(1)	-	-	-	-	Art. 18(1)	-	-
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเปิดเผย	Art. 14 (1)	Art. 6 (1)	Art. 8 (5)	-	Art. 13 (2)	-	-	-	-	Art. 18(1)	-	-
การสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์	Art. 14 (2)	Art. 6 (2)	Art. 8 (2)	Art. 7(1)(b)	Art. 16	-	-	-	-	Art. 18(2)	-	-

สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหา	Art. 14(3)(b), 14(3)(d)	Art. 6(3)(b), 6(3)(c)	Art. 8(2)(c), (d), (e)	Art. 7(1)(c)	Art. 16(2), (3), 4)	-	-	-	-	Art. 18(3)(b)	-	-
สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่าม	Art. 14(3)(f)	Art. 6(3)(e)	Art. 8(2)(a)	-	Art. 16(4)	-	-	-	-	Art. 18(3)(f)	-	-
สิทธิที่จะอยู่ร่วมในการไต่สวนคดี	Art. 14(3)(d)	Art. 6(3)(c)	Art. 8(2)(d)	-	Art. 16(3)	-	-	-	-	Art. 18(3)(d)	-	-
สิทธิความเท่าเทียมด้านโอกาส	Art. 14(3), 14(3)(e)	Art. 6(3,d)	Art. 8(2)	-	Art. 16(5)	-	-	-	-	Art. 18(3)(e)	-	-
สิทธิที่จะเรียกสอบและซักถามพยาน	Art. 14(3)(e)	Art. 6(3)(d)	Art. 8(2)(f)	-	Art. 16(5)	-	-	-	-	Art. 18 (3)(e)	-	-
สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้สารภาพผิดหรือให้	Art.	-	Art.	-	Art.	Arts.	-	Art. 10	-	Art. 18	-	-
การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง	14(3)(g)		8(2)(g), 8(3)		16(6)	13, 16				(3)(g)		
การห้ามใช้พยานหลักฐานซึ่งได้มาด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย	-	-	Art. 8(3)	-	-	Arts. 15, 16	-	Art. 10	-	-	-	-
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีโดยไม่ชักช้าเกินควร	Art. 14(3)(c)	Art. 6(1)	Art. 8(1)	Art. 7(1)(d)	-	-	-	-	-	Art. 18(3)(c)	-	-
หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดทางอาญา	Art. 15	Art. 7(1)	Art. 9	Art. 7(2)	Art. 15	-	-	-	-	Art. 19	-	-
ข้อห้ามต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง	Art. 15(1)	Art. 7(1)	Art. 9	Art. 7(2)	Arts. 6, 15	-	-	-	-	Art. 19	-	-
ข้อห้ามต่อการไต่สวนคดีซ้ำ *(ne bis in idem)*	Art. 14(7)	Art. 4 of Protocol 7	Art. 8(4)	-	Art. 19(1)	-	-	-	-	Art. 18(7)	-	-

สิทธิที่จะได้รับคำตัดสินที่เปิดเผยและชอบด้วยเหตุผล	Art.14(1)	Art.6(1)	Art. 8(5)	-	Art. 13(2)	-	-	-	-	Art. 18(1)	-	-
สิทธิที่จะไม่ต้องรับโทษที่หนักกว่าอัตราโทษที่มีผลบังคับใช้ขณะที่มีการกระทำความผิดทางอาญา และสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากบทลงโทษที่ลดลงอันเนื่องมาจากกฎหมายที่นำมาใช้ในภายหลัง	Art. 15(1)	Art. 7(1)	Art. 9	Art. 7(2)	Art. 15	-	-	-	-	Art. 19	-	-
สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษอย่างไม่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ	Arts. 6, 7, 10,11	Art. 3, Art. 1 of Protocol 1, Arts. 1, 2 and 3 of Protocol 6, Art. 1 of Protocol 13	Arts. 4, 5(2), 5(3), 5(6), 7(7)	Art. 5, 7 (2)	Arts. 6, 7, 8, 18, 20	Arts. 1, 2, 16	Arts. 3, (5)(a) and (5)(b)	Arts. 1, 5	Art. 2(g)	Arts. 10, 20 (1)	Art. 1	Art. I
สิทธิในการอุทธรณ์	Art. 14(5)	Art. 2 of Protocol 7	Art. 8(2)(h)	Art. 7(1)(a)	Arts. 16 (7), 19	-	-	-	-	Art. 18(5)	-	-

มาตรฐานว่าด้วยกระบวนการยุติธรรม

ตาราง 2 - มาตรฐานสหประชาชาติที่เป็นปฏิญญา

UDHR: Universal Declaration of Human Rights (ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน)

BPL: UN Basic Principles on the Role of Lawyers (หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของทนายความ)

GP: UN Guidelines on the Role of Prosecutors (แนวปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ)

SMR: Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (มาตรฐานหลักเกณฑ์ขั้นต่ำว่าด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษ)

BPTP: Basic Principles for the Treatment of Prisoners (หลักการพื้นฐานว่าด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษ)

BPD: Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (ชุดของหลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการควบคุมตัวหรือการคุมขังไม่ว่าในรูปแบบใด)

SGDP: Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty

CC: Code of Conduct for Law Enforcement Officials (จรรยาบรรณของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย)

PEJ: Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions (หลักการว่าด้วยการป้องกันและการสอบสวนอย่างเป็นผลซึ่งการสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย โดยอำเภอใจและอย่างรวบรัด)

DED: Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน)

DRA: Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live (ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่ไม่ได้เป็นคนชาติของประเทศที่ตนอาศัยอยู่)

Art.: มาตรา

Guid.: แนวปฏิบัติ

Prin.: หลักการ

R.: หลักเกณฑ์

S.: หลักประกัน

ประเด็นทางกฎหมาย	มาตรฐานสหประชาชาติที่เป็นปฏิญญา											
	UDHR	**BPIJ**	**BPL**	**GP**	**SMR**	**BPTP**	**BPD**	**SGDP**	**CC**	**PEJ**	**DED**	**DRA**
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม	Arts. 10, 11	Prin. 5, 6	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเปิดเผย	Arts. 10, 11	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
การสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์	Art. 11(1)	-	-	Guid. 13(b), 14	R. 84(2)	-	Prin. 36	S. 4	-	-	-	-
สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาโดยพลัน	-	-	-	-	-	-	Prin. 10	-	-	-	-	-

สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหา	Art. 11(1)	-	Prin. 1, 5 to 8 and 13 to 15	-	R. 93	-	Prin. 18	S. 4	-	-	-	-
สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่าม	-	-	-	-	-	-	Prin. 14	-	-	-	-	Art. 5(1)(c)
สิทธิที่จะอยู่ร่วมในการไต่สวนคดี	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
สิทธิความเท่าเทียมด้านโอกาส	Art. 10	Prin. 6	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
สิทธิที่จะเรียกสอบและซักถามพยาน	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้สารภาพผิดหรือให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง	-	-	-	-	-	-	Prin. 21	-	-	-	-	-
การห้ามใช้พยานหลักฐานซึ่งได้มาด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย	-	-	-	Guid 15, 16	-	-	Prin. 27	-	-	-	Arts. 6, 7	-
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีโดยไม่ชักช้าเกินควร	-	-	-	-	-	-	Prin. 38	-	-	-	-	-
หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดทางอาญา	Art. 11(2)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ข้อห้ามต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง	Art. 11(2)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ข้อห้ามต่อการไต่สวนคดีซ้ำ *(non bis in idem)*	-		-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
สิทธิที่จะได้รับคำตัดสินที่เปิดเผยและชอบด้วยเหตุผล	Art. 10		-	-	-	-	-	-	-	--	-	-

สิทธิที่จะไม่ต้องรับโทษที่หนักกว่าอัตราโทษที่มีผลบังคับใช้ขณะที่มีการกระทำความผิดทางอาญา และสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากบทลงโทษที่ลดลงอันเนื่องมาจากกฎหมายที่นำมาใช้ในภายหลัง	Art. 11(2)	-	-	-	-	-	-	S. 2	-	-	-	-
สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษอย่างไม่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ	Arts. 3, 5, 9	-	-	-	R. 8, 33, 56 to 83	Prin. 7	Prin. 1, 3, 6	S. 1 to 9	Arts. 5, 6, 8	Prin. 1	Arts. 2, 6, 7	Arts. 5(1)(a), 6
สิทธิในการอุทธรณ์	Art. 8	-	-	-	-	-	-	S. 6	-	-	-	-

มาตรฐานว่าด้วยกระบวนการยุติธรรม
ตาราง 3 มาตรฐานระดับภูมิภาคที่เป็นปฏิญญา

APGFT : Principles and Guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in Africa, adopted by the African Union in 2003 (หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา รับรองในที่ประชุมสหภาพแอฟริกา 2546)

ADHR : American Declaration of the Rights and Duties of Man (ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์แห่งอเมริกา)

OASPDL: Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas (หลักการและแนวปฏิบัติดีสุดเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพแห่งอเมริกา)

EUCHR: Charter of Fundamental Rights of the European Union (ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป)

Rec 2000: Recommendation 2000 (21) on the Freedom of exercise of the profession of lawyer of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe (ข้อเสนอแนะหมายเลข 2000 (21) ว่าด้วยเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งวิชาชีพของทนายความ คณะรัฐมนตรีแห่งรัฐภาคีของสภายุโรป)

EGT: Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Human rights and the fight against terrorism (แนวปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีแห่งรัฐภาคีของสภายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการต่อสู้ลัทธิก่อการร้าย)

Art.: มาตรา

Guid.: แนวปฏิบัติ

Prin.: หลักการ

ประเด็นทางกฎหมาย	มาตรฐานระดับภูมิภาคที่เป็นปฏิญญา						
	APGFT	**ADHR**	**OASPDL**	**EUCHR**	**Rec 2000**	**Rec. R**	**EGT**
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม	Prin. A(1)(2)	Art. XXVII	-	-	-	-	Guid. IX
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเปิดเผย	Prin. A(1)(3)	Art. XXVI	-	-	-	-	-
การสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์	Prin. N(6)(e)	Art. XXVI	Prin. III (2)	Art. 48	-	Prin. 26, 27, 30	Guid. IX
สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาโดยพลัน	Prin. N (1)	-	-	-	-	-	-
สิทธิในการแก้ข้อกล่าวหา	Prin. N (2)	-	Prin. V	Art. 48	Prin. I (5) (7)	-	Guid. IX
สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่าม	Prin. A (2)(g) N (4)	-	Prin. V	-	-	-	-
สิทธิที่จะอยู่ร่วมในการไต่สวนคดี	Prin. N	-	-	-	-	-	-

สิทธิความเท่าเทียมด้านโอกาส	Prin. N (6)	-	-	-	-	Prin. 29	-
สิทธิที่จะเรียกสอบและซักถามพยาน	Prin. N (6)	-	-	-	-	-	-
สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้สารภาพผิดหรือให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง	Prin. N (6)	-	Prin. V	-	-	-	-
การห้ามใช้พยานหลักฐานซึ่งได้มาด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย	Prin. F(l), N(6)	-	Prin. V	-	-	Prin. 28	-
สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีโดยไม่ชักช้าเกินควร	Prin. N (5)	-	Prin. V	-	-	Prin. 24(c)	-
หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิดทางอาญา	Prin. N (8)	-	Prin. IV	Art. 49	-	-	Guid. X
ข้อห้ามต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง	Prin. N (7)	-	Prin. IV	Art. 49	-	-	Guid. X
ข้อห้ามต่อการไต่สวนคดีซ้ำ *(ne bis in idem)*	Prin. N (8)	-	Prin. V	Art. 50	-	-	-
สิทธิที่จะได้รับคำตัดสินที่เปิดเผยและชอบด้วยเหตุผล	Prin. A(3)(i), D	-	-	-	-	-	-
สิทธิที่จะไม่ต้องรับโทษที่หนักกว่าอัตราโทษที่มีผลบังคับใช้	Prin. N (7)	-	Prin. V	Art. 49	-	-	-
ขณะที่มีการกระทำความผิดทางอาญา และสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากบทลงโทษที่ลดลงอันเนื่องมาจากกฎหมายที่นำมาใช้ในภายหลัง							
สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษอย่างไม่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ	Prin. N (9)	Arts. XXV, XXVI	Prin. V	Arts. 2, 4, 49	-	-	Guid. IV, X
สิทธิในการอุทธรณ์	Prin. N (10)	Art. XVIII	Prin. V	Art. 47	-	-	-

บทที่ 7 คดีพิเศษ

ในบทนี้ เป็นการพิจารณาหลักประกันการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมเพิ่มเติมสำหรับการไต่สวนคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็ก (ประเภท ก.) หรือที่มีโทษประหาร (ประเภท ข.) รวมทั้งให้แนวทางเกี่ยวกับประเด็นที่ผู้สังเกตการณ์คดีควรใส่ใจเพื่อประเมินความเป็นธรรมของกระบวนการในศาลชำนัญพิเศษ (ประเภท ค.) ศาลทหาร (ประเภท ง.) และศาลที่ทำหน้าที่ระหว่างภาวะฉุกเฉิน (ประเภท จ.)

ก. ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนและระบบยุติธรรมทางอาญา

เด็กและเยาวชนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิได้รับหลักประกันการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมเช่นเดียวกับผู้ใหญ่[236] รวมทั้งได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษตามอายุของตน ทั้งนี้เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองพิเศษ ตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ "ผู้เยาว์" หมายถึงบุคคลใดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี [237]

ในคดีที่เด็กถูกกล่าวหาหรือถูกหาว่ากระทำความผิดทางอาญา หรือที่เรียกว่า "เด็กที่มีข้อขัดแย้งกับกฎหมาย" กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐจัดตั้งระบบยุติธรรมเด็กและเยาวชน โดยมีเขตอำนาจหรือกระบวนการเป็นพิเศษและแตกต่างจากที่ใช้กับผู้ใหญ่[238] ระบบยุติธรรมเด็กและเยาวชนจะต้องมุ่งตอบสนองประโยชน์สูงสุดของเด็ก[239] ดังที่คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กกล่าวไว้ว่า

> "เด็กแตกต่างจากผู้ใหญ่ด้านพัฒนาการทางกายและใจ และมีความต้องการด้านอารมณ์และการศึกษาแตกต่างไป ความแตกต่างเช่นนี้เป็นเหตุให้เด็กมีความผิดน้อยกว่าเมื่อเกิดข้อขัดแย้งกับกฎหมาย ความแตกต่างเหล่านี้และอื่นๆ เป็นเหตุผลที่ต้องแยกระบบยุติธรรมเด็กและเยาวชนออกมา และกำหนดให้การปฏิบัติต่อเด็กแตกต่างไป การคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก หมายถึงการให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ทั่วไปของระบบยุติธรรมทางอาญา อย่างเช่น การมุ่งปราบปราม/ตอบแทนให้สาสมน้อยกว่าการมุ่งให้เกิดการฟื้นฟูและให้เกิด

---

[236] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 13, ข้อ 14: Administration of Justice, ย่อหน้า 16

[237] ข้อ 1, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ความเห็นทั่วไป ฉบับที่10: สิทธิเด็กในระบบยุติธรรมเด็กและเยาวชน, CRC/C/GC/10, 25 เมษายน 2550, ย่อหน้า 36; ข้อ 2 ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็กแห่งแอฟริกา (African Charter on the Rights and Welfare of the Child)

[238] โปรดดู อย่างเช่น ข้อ 40(3) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Rule 2.3 of the UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"); UN Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System; Guidelines 52-59 of the United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency ("The Riyadh Guidelines"); ข้อ 5(5) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; ข้อ 17 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ; และหลักการ o หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[239] ข้อ 3, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อแก้ไขปัญหาเด็กผู้กระทำผิด ซึ่งเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ด้วยความใส่ใจต่อความปลอดภัยของสาธารณะอย่างจริงจัง"[240]

ด้วยเหตุดังกล่าว ระบบยุติธรรมเด็กและเยาวชนจึงต้องตั้งอยู่บนหลักการฟื้นฟูและส่งเสริมให้กลับไปอยู่ร่วมกับสังคม

1. ที่มาของสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมเพิ่มเติมสำหรับเด็ก

มาตรฐานสิทธิมนุษยชนหลายประการประกอบด้วยข้อบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหา หรือถูกลงโทษเนื่องจากละเมิดกฎหมาย ที่มาสำคัญสุดของสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมเพิ่มเติมสำหรับผู้ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 6(5), 10(2)(d) และ 10(3) และ 14(1), อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยเฉพาะข้อ 1, 2, 3, 6, 12, 37 และ 40 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Declaration on the Rights of the Child) หลักเกณฑ์ของสหประชาชาติเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ (UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty - the "Havana Rules"), แนวปฏิบัติของสหประชาชาติเพื่อป้องกันการกระทำผิดของผู้เยาว์ (UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency - The Riyadh Guidelines), มาตรฐานสหประชาชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์ขั้นต่ำในการบริหารงานยุติธรรมสำหรับผู้เยาว์ (UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice - The Beijing Rules) และแนวปฏิบัติเพื่อการกระทำสำหรับเด็กในระบบยุติธรรมทางอาญา (Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System) ข้อ 10(2)(b), 10(3), 14(4) และ 24 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองก็มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย

ในระดับภูมิภาค กฎบัตรอื่น ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ได้แก่ ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็กแห่งแอฟริกา (African Charter on the Rights and Welfare of the Child) โดยเฉพาะข้อ 17 และหลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายแห่งแอฟริกา (Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa) โดยเฉพาะหลักการ O; หลักการและแนวปฏิบัติดีสุดว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพในอเมริกา (Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas) หลักการ II, III, X, XII-XIV, XIX และ XXII; ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ (Arab Charter

---

[240] คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ความเห็นทั่วไป ฉบับที่10, สิทธิเด็กในระบบยุติธรรมเด็กและเยาวชน ย่อหน้า10, CRC/C/GC/10, 25 เมษายน 2550 และโปรดดู คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 42 et seq., และ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Advisory Opinion OC-18, Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants, of 17 กันยายน 2546, Series A No. 18, ย่อหน้า 104 et seq

on Human Rights) ข้อ 17 และ 33; และข้อเสนอแนะของสภายุโรป ฉบับที่ R (87) 20 ว่าด้วยปฏิกิริยาทางสังคมต่อการกระทำผิดของผู้เยาว์ (Council of Europe's Recommendation No.R (87) 20 concerning Social reactions to Juvenile Delinquency) และข้อเสนอแนะฉบับที่ Rec (2003)20 ว่าด้วยวิธีการใหม่ในการจัดการกับการกระทำผิดของผู้เยาว์ และบทบาทของระบบยุติธรรมเด็กและเยาวชน (Recommendation Rec (2003)20 on New Ways of Dealing with Juvenile Delinquency and the Role of Juvenile Justice)

2. หลักการทั่วไปสำหรับการปฏิบัติต่อเด็ก

เด็กทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากครอบครัวตนเอง จากรัฐและสังคม รวมทั้งตามข้อกำหนดในฐานะเป็นผู้เยาว์[241]

ประโยชน์สูงสุดของเด็กต้องเป็นข้อพิจารณาหลักในการกระทำใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็ก รวมทั้งศาล หน่วยงานฝ่ายปกครองหรือนิติบัญญัติ[242] คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กได้ระบุว่า "การคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กหมายถึงการที่วัตถุประสงค์เดิมของระบบยุติธรรมทางอาญา อย่างเช่น การมุ่งปราบปราม/ตอบแทนให้สาสมต้องสำคัญน้อยกว่าการมุ่งให้เกิดการฟื้นฟูและให้เกิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อแก้ไขปัญหาเด็กผู้กระทำผิด" [243]

เด็กทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการคุ้มครองต่อการเลือกปฏิบัติใดๆ โดยไม่คำนึงว่าพ่อแม่หรือผู้ปกครองตามกฎหมายของเด็กจะมีเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรืออื่นๆ ความเป็นมาด้านชนชาติ ชาติพันธุ์หรือสังคม ทรัพย์สิน ความพิการ การเกิด หรือสถานะอื่นใด รัฐต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นทุกประการเพื่อประกันว่า เด็กทุกคนที่มีข้อขัดแย้งกับกฎหมายจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับเด็กอื่นๆ[245] หลักการนี้บ่งเป็นนัยว่า รัฐจะต้องให้ความสำคัญเป็นพิเศษต่อการเลือกปฏิบัติและความแตกต่างในเชิง*พฤตินัย* อันอาจเป็นผลมาจากการขาดนโยบายที่สม่ำเสมอเกี่ยวกับกลุ่มเด็กที่มีความเสี่ยงต่างๆ อย่างเช่น เด็กเร่ร่อน เด็กที่เป็นลูกหลานของชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษา เด็กพื้นเมือง เด็กผู้หญิง เด็กพิการ และเด็กที่มีข้อขัดแย้งกับกฎหมายซ้ำแล้วซ้ำอีก (ผู้กระทำผิดซ้ำซาก)[246] หลักการนี้กำหนดให้รัฐต้องยกเลิกข้อบัญญัติใดๆ เกี่ยวกับสถานะของความผิด[247]

[241] ข้อ 24(1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 19 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, หลักการ 2 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, ข้อ 3(2) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; ข้อ 33 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ

[242] ข้อ 3(1) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; หลักการ 2 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; ข้อ 4 (1) ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็กแห่งแอฟริกา หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา; ข้อ 33 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ

[243] คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ความเห็นทั่วไป ฉบับที่10, สิทธิเด็กในระบบยุติธรรมเด็กและเยาวชน, ย่อหน้า 10

[244] ข้อ 2 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

[245] คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ความเห็นทั่วไป ฉบับที่10

[246] อ้างแล้ว

[247] หมายถึงพฤติกรรมของเด็กอย่างเช่น การเร่ร่อน ไม่มีวินัย และหลบหนีออกจากบ้าน ซึ่งมักเป็นผลมาจากปัญหาด้านจิตใจหรือปัญหาทางสังคม-เศรษฐกิจ แต่กลับเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายในประเทศ

เพื่อให้เกิดการปฏิบัติที่เท่าเทียมตามกฎหมายสำหรับเด็กและผู้ใหญ่ และเพื่อออกกฎหมายที่ประกันว่าพฤติการณ์ใดๆ ที่ไม่ถือเป็นความผิดหรือไม่มีโทษ หากผู้กระทำเป็นผู้ใหญ่ ก็ต้องไม่ถือว่าเป็นความผิดและมีโทษหากผู้กระทำเป็นผู้เยาว์ด้วย (แนวปฏิบัติ 56 The Riyadh Guidelines) คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติได้ระบุว่า รัฐควร "ยกเลิกข้อบัญญัติใด ๆ เกี่ยวกับสถานะของความผิดเพื่อให้เกิดการปฏิบัติที่เท่าเทียมตามกฎหมายสำหรับเด็กและผู้ใหญ่" [248]

การใช้ระบบยุติธรรมเด็กและเยาวชนเพื่อแก้ไขปัญหาที่ "เด็กมีข้อขัดแย้งกับกฎหมาย" ควรเกิดขึ้นเป็นกรณียกเว้นเท่านั้น โดยรัฐมีพันธกรณีต้องส่งเสริมมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาเด็กที่มีข้อขัดแย้งกับกฎหมาย โดยไม่มุ่งใช้กระบวนการทางศาล[249] หากเหมาะสมรัฐควรให้ความสำคัญกับทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการฟ้องร้องคดีทางอาญา และมีมาตรการเหมาะสมเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก[250]

ระบบยุติธรรมเด็กและเยาวชนต้องเน้นสวัสดิภาพของผู้เยาว์ และประกันว่าแนวทางแก้ปัญหาผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ต้องได้สัดส่วนกับพฤติการณ์ของผู้กระทำผิดและความผิด [251]

รัฐควรยอมรับให้มีการปฏิบัติต่อสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญาในลักษณะที่สอดคล้องกับความพยายามเพื่อส่งเสริมความมีศักดิ์ศรีและความรู้สึกมีคุณค่าของเด็ก โดยใส่ใจต่ออายุของเด็กและความต้องการที่จะส่งเสริมให้เด็กกลับไปอยู่ร่วมในสังคม และการยึดมั่นต่อบทบาทที่สร้างสรรค์ในสังคม[252]

ระบบยุติธรรมเด็กและเยาวชนควรประกันสิทธิและความปลอดภัย และส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีทั้งทางกายและทางใจของผู้เยาว์ และให้ความสำคัญต่อความต้องการที่จะมุ่งฟื้นฟูผู้เยาว์[253]

นโยบายใด ๆ ควรจัดทำขึ้นโดยคำนึงว่า "พฤติกรรมหรืออุปนิสัยของเยาวชนที่ไม่สอดคล้องกับบรรทัดฐานและคุณค่าโดยรวมของสังคม มักเป็นผลมาจากความเป็นผู้ใหญ่มากขึ้นและกระบวนการเติบโต โดยที่พฤติกรรมดังกล่าวจะหายไปตามธรรมชาติสำหรับผู้ที่เข้าสู่วัยผู้ใหญ่เกือบทุกคน"[254]

---

[248] คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ความเห็นทั่วไป ฉบับที่10, สิทธิเด็กในระบบยุติธรรมเด็กและเยาวชน, ย่อหน้า 8

[249] คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ความเห็นทั่วไป ฉบับที่10, สิทธิเด็กในระบบยุติธรรมเด็กและเยาวชน, ย่อหน้า 24 et seq

[250] ข้อ 40 (3)(b) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และ หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[251] Rules 5 and 17(1) The Beijing Rules และหลักการ O (o) (1) หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[252] ข้อ 40(1) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; ข้อ 17 ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็กแห่งแอฟริกา ; หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[253] ข้อ 14(4) ICCPR, Rule 1 หลักเกณฑ์ของสหประชาชาติเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ; ข้อ 17 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ; และ หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[254] ข้อ 5(e) The Riyadh Guidelines

เด็กจะต้องได้รับโอกาสแสดงความเห็นในกระบวนการใด ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อตน ทั้งการให้ความเห็นโดยตรงหรือผ่านตัวแทน ต้องมีการให้น้ำหนักอย่างเหมาะสมกับความเห็นของเด็ก โดยพิจารณาถึงอายุและวุฒิภาวะของเด็ก[255] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ระบุว่า เด็กและเยาวชนใดที่กระทำความผิด "จะต้องได้รับการไต่สวนโดยเร็วสุด โดยเป็นการไต่สวนอย่างเป็นธรรม มีทนายความเข้าร่วม ได้รับความช่วยเหลืออย่างเหมาะสม และมีพ่อแม่หรือผู้ปกครองตามกฎหมายเข้าร่วม เว้นแต่จะพิจารณาแล้วว่าเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็ก"[256]

3. หลักประกันทั่วไปในการปฏิบัติต่อเด็ก

อายุที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา รัฐจะต้องกำหนดกฎหมายและขั้นตอนปฏิบัติที่ระบุอายุขั้นต่ำ โดยเด็กที่มีอายุต่ำกว่านี้ ควรถือว่าไม่มีความสามารถในการละเมิดกฎหมายอาญา[257] ในระดับสากล ไม่มีมาตรฐานใดที่กำหนดอายุสำหรับความรับผิดชอบทางอาญาได้อย่างเหมาะสม อย่างไรก็ตาม มาตรา 40(3) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กำหนดไว้ว่า "รัฐจะต้องมุ่งส่งเสริม […] การกำหนดอายุขั้นต่ำ โดยเด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นให้ถือว่าไม่มีความสามารถในการละเมิดกฎหมายอาญา" The Beijing Rules ได้เสริมหลักการดังกล่าวโดยระบุว่า "อายุขั้นต่ำดังกล่าวจะต้องไม่กำหนดต่ำเกินไป โดยคำนึงถึงสภาพด้านอารมณ์ จิตใจ และวุฒิภาวะทางสติปัญญา" (หลักเกณฑ์ 4.1) คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กได้เสนอว่า อายุ 15 ปีถือว่าเหมาะสม และกรณีที่เด็กอายุต่ำกว่านั้นกระทำความผิดที่มีโทษตามกฎหมาย ก็ควรให้หน่วยงานและควรใช้ขั้นตอนปฏิบัติที่มุ่งคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก หรือมุ่งคุ้มครองเด็ก บริบทดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับหลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา ซึ่งระบุไว้ว่า "อายุที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาไม่ควรอยู่ต่ำกว่า 15 ปี เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีจะต้องไม่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวตามข้อกล่าวหาว่ามีการก่ออาชญากรรม"[258] ธรรมนูญของศาลชำนัญพิเศษแห่งเซียราลีโอน[259] กำหนดอายุขั้นต่ำของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนที่อายุ 15-18 ปี[260] และธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศไม่รับพิจารณาตัดสินคดีของผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีในขณะที่มีการกระทำผิดตามข้อกล่าวหา[261] ดังที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริการะบุไว้ว่า

---

[255] ข้อ 12 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและ\ความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[256] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32: ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 42

[257] ข้อ 40(3)(a) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; และโปรดดู Rule 4 The Beijing Rules, ข้อ 17 (4) ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็กแห่งแอฟริกา

[258] (หลักการ O (d)) หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[259] เป็นไปตามความตกลงระหว่างองค์การสหประชาชาติกับรัฐบาลประเทศเซียราลีโอน และเป็นผลจากมติของสมัชชาความมั่นคงที่ 1315 (2000) 14 สิงหาคม 2543

[260] ข้อ 7 ธรรมนูญของศาลชำนัญพิเศษแห่งเซียราลีโอน

[261] ข้อ 26 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

"จากมุมมองทางอาญา การตั้งข้อหาตามพฤติกรรมที่ถูกนิยามและต้องได้รับโทษตามกฎหมาย และผลการลงโทษที่ติดตามมา หลักเกณฑ์ให้มีการตั้งข้อกล่าวหาควรสัมพันธ์กับศักยภาพด้านการกระทำผิด กรณีที่บุคคลไม่มีวินัย หากบุคคลนั้นไม่มีความสามารถดังกล่าว ก็เป็นไปไม่ได้ที่จะตั้งข้อกล่าวหากับบุคคลซึ่งไม่อาจตั้งข้อกล่าวหาได้ การตั้งข้อกล่าวหากระทำไม่ได้กรณีที่บุคคลผู้นั้นไม่เข้าใจสภาพของการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของตนเอง หรือไม่สามารถปฏิบัติตามความเข้าใจเช่นนั้นได้ เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า เด็กที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ระดับหนึ่งไม่มีศักยภาพดังกล่าว โดยถือเป็นการประเมินด้านกฎหมายทั่วไป และไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงสภาพที่แตกต่างกันของผู้เยาว์ในแต่ละกรณี แต่ให้ยกเว้นผู้เยาว์อย่างสิ้นเชิงจากบริบทของระบบยุติธรรมทางอาญา"[262]

ระบบที่แยกเฉพาะสำหรับความยุติธรรมด้านเด็กและเยาวชน รัฐควรจัดตั้งกลไกและหน่วยงานพิเศษแยกออกต่างหากสำหรับคดีที่เด็กถูกกล่าวหา หรือพบว่ามีส่วนรับผิดชอบต่อการกระทำผิดทางอาญา [263]

กลไกอื่นนอกเหนือจากการไต่สวนในศาล รัฐควรให้ความใส่ใจอย่างเหมาะสมในการแก้ปัญหาผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยไม่ใช้วิธีการทางศาลแบบทั่วไป กรณีที่เห็นว่าจะกระทำได้อย่างสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและหลักประกันด้านกฎหมายอย่างเต็มที่ กลไกทางเลือกอื่นอาจรวมถึงการให้ไปทำงานบริการเพื่อสาธารณะหรืออื่นๆ[264]

ความรวดเร็วในกระบวนการศาล คดีใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็กซึ่งถูกกล่าวหาว่าละเมิดกฎหมาย ไม่ว่าจะมีการควบคุมตัวหรือไม่ก็ตาม จะต้องดำเนินการอย่างรวดเร็ว [265]

ความเป็นส่วนตัว เพื่อคุ้มครองเด็กจากการตีตราบาป ต้องมีการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือพบว่าได้ละเมิดกฎหมายอาญา[266] ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน

---

[262] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Advisory Opinion OC-17/02, Juridical Condition and Human Rights of the Child, of 28 สิงหาคม 2545, Series A No. 17, ย่อหน้า 105

[263] ข้อ 40(3) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Rule 2.3 The Beijing Rules, UN Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System; ข้อ 5(5) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา;
ข้อ 17 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ; และ หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[264] ข้อ 40(3)(b) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Rule 11 The Beijing Rules; ข้อ 17 (2) ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็กแห่งแอฟริกา ; และ หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[265] ข้อ 10(2)(b) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 40(2)(b)(iii) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Rule 20 The Beijing Rules; ข้อ 5(5) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; ข้อ 17 (2)(c)(iv) ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็กแห่งแอฟริกา ; และหลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[266] ข้อ 40(2)(b)(vii) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Rules และ and 21 The Beijing Rules; และ หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[267] Rule 21.2 The Beijing Rules; และโปรดดู, Rule 19 หลักเกณฑ์ของสหประชาชาติเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ

ต้องได้รับการเก็บไว้อย่างเป็นความลับ และไม่ให้บุคคลอื่นเข้าถึงได้ เว้นแต่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง (หลักเกณฑ์ 21 The Beijing Rules) และข้อมูลหลักฐานดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้ดำเนินคดีได้อีกเมื่อผู้กระทำผิดโตขึ้นเป็นผู้ใหญ่แล้ว[267]

4. สิทธิเด็กระหว่างการจับกุมและควบคุมตัวก่อนขึ้นศาล

สิทธิที่จะได้อยู่กับผู้ปกครองต่อไป ในกรณีทั่วไป การคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กอาจหมายถึงการไม่พรากเด็กจากพ่อแม่ของตนเอง [268]

ใช้วิธีควบคุมตัวเป็นหนทางสุดท้าย การจับกุม ควบคุมตัวหรือคุมขังเด็กจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นหนทางสุดท้ายเท่านั้น โดยต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และให้นำมาใช้ในช่วงเวลาน้อยที่สุดและเท่าที่จำเป็น [269]

การแยกเด็กจากผู้ใหญ่ เด็กซึ่งถูกควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาล จะต้องถูกควบคุมตัวแยกจากผู้ใหญ่ เว้นแต่การทำเช่นนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก[270]

การแจ้งให้ครอบครัวทราบ เมื่อมีการจับกุมหรือควบคุมตัวเด็กที่ต้องสงสัยว่าละเมิดกฎหมาย ต้องมีการแจ้งให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองทราบโดยทันที เว้นแต่จะเป็นอันตรายต่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก หากไม่สามารถแจ้งได้ทันที จะต้องมีการแจ้งโดยเร็วสุดเท่าที่จะเป็นไปได้หลังจากนั้น[271]

ปฏิสัมพันธ์กับเจ้าพนักงานของรัฐ การปฏิบัติระหว่างเจ้าพนักงานผู้รักษากฎหมายกับเด็ก ต้องเป็นไปในลักษณะที่เคารพสถานะด้านกฎหมายของเด็ก หลีกเลี่ยงการทำอันตราย และส่งเสริมสวัสดิภาพของเด็ก [272]

---

[268] ข้อ 9 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; หลักการ 6 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; และหลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[269] ข้อ 37(b) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Rule 1 หลักเกณฑ์ของสหประชาชาติเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ; โปรดดู Rule 19 The Beijing Rules; ข้อ 46 Riyadh Guidelines; หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา; หลักการ III(1) หลักการและแนวปฏิบัติดีสุดเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ

[270] ข้อ 10(2)(b) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 37(c) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Rule 13.4 The Beijing Rules; Rule 29 หลักเกณฑ์ของสหประชาชาติเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ; โปรดดู ข้อ 5(5) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; ข้อ 17 (2)(,b) ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็กแห่งแอฟริกา ; หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา: หลักการ XIX หลักการและแนวปฏิบัติดีสุดเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ

[271] ข้อ 9(4) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Rule 10.1 The Beijing Rules; โปรดดู Rule 22 หลักเกณฑ์ของสหประชาชาติเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ และหลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[272] Rule 10.3 The Beijing Rules และหลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

หลีกเลี่ยงการควบคุมตัวหากเป็นไปได้ มาตรฐานระหว่างประเทศไม่สนับสนุนให้มีการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนระหว่างรอขึ้นศาล ซึ่งเป็นจุดเน้นมากยิ่งกว่ากรณีของผู้ใหญ่ การควบคุมตัวเด็ก ทั้งการจับกุมหรือควบคุมตัวก่อนขึ้นศาล เป็นสิ่งที่พึงหลีกเลี่ยงหากเป็นไปได้ และให้ถือเป็นวิธีการสุดท้าย เมื่อมีการควบคุมตัวเด็กและเยาวชน เจ้าหน้าที่จะต้องจัดให้คดีของเด็กมีความเร่งด่วนสูงสุด และจะต้องจัดการกับคดีให้เร็วที่สุด เพื่อประกันว่าการควบคุมตัวก่อนขึ้นศาลมีระยะเวลาสั้นสุดเท่าที่จะเป็นไปได้[273]

อายุขั้นต่ำ รัฐควรกำหนดในกฎหมายซึ่งอายุขั้นต่ำ โดยที่เด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่านั้นอาจไม่ต้องถูกควบคุมตัว[274]

การเข้าถึงความช่วยเหลือด้านกฎหมาย เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ เด็กซึ่งถูกควบคุมตัวย่อมได้รับสิทธิที่จะเข้าถึงด้านกฎหมายโดยทันที และสามารถขออำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวตนเองโดยต้องมีการตัดสินอย่างไม่ชักช้าว่า จะมีการปล่อยตัวหรือยังคงควบคุมตัวต่อไป[275]

สิทธิที่จะได้รับการดูแลและคุ้มครอง เด็กและเยาวชนพึงได้รับการดูแล การคุ้มครองและความช่วยเหลือทั้งด้านสังคม การศึกษา วิชาชีพ จิตวิทยา ด้านการแพทย์ และร่างกาย กรณีที่ถูกควบคุมตัวระหว่างรอขึ้นศาล[276]

สิทธิที่จะไม่ถูกควบคุมตัวโดยไม่สามารถติดต่อกับโลกภายนอก เด็กที่ถูกควบคุมตัวย่อมได้รับสิทธิที่จะสื่อสารและมีครอบครัวมาเยี่ยม เว้นแต่พฤติการณ์พิเศษเท่านั้น[277]

สิทธิที่จะไม่ถูกปฏิบัติอย่างโหดร้าย เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ เด็กทุกคนที่ถูกควบคุมตัวต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีเป็นข้อห้ามอย่างเด็ดขาด[278] นอกจากนั้น เด็กที่ถูกควบคุมตัวยังจะต้องได้รับการปฏิบัติโดยคำนึงถึงอายุของเด็ก[279]

---

[273] ข้อ 10(2)(b) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 37(b) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Rule 17 หลักเกณฑ์ของสหประชาชาติเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ; Rule 13 The Beijing Rules; หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา; และ หลักการ III(1) หลักการและแนวปฏิบัติดีสุดเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ

[274] Rule 11(a) หลักเกณฑ์ของสหประชาชาติเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ และหลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา ซึ่งระบุว่า “จะต้องไม่มีการจับกุมและควบคุมตัวเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีรายใดสำหรับข้อกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญา”

[275] ข้อ 37(d) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Rule 10.2 The Beijing Rules; หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[276] Rule 13.5 The Beijing Rules; Rule 18 and Section IV (D) หลักเกณฑ์ของสหประชาชาติเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ; หลักการ X หลักการและแนวปฏิบัติดีสุดเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ

[277] ข้อ 37(c) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; หลักการ XXII หลักการและแนวปฏิบัติดีสุดเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ

[278] ข้อ 37(a) and (c) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; ข้อ 54 the Riyadh Guidelines

[279] ข้อ 37(c) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; ข้อ 17 ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็กแห่งแอฟริกา ; และหลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

5. สิทธิเด็กระหว่างการไต่สวนคดีของศาล

สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม เด็กและเยาวชนพึงได้รับสิทธิตามหลักประกันและการคุ้มครองแบบเดียวกับที่ผู้ใหญ่ได้เป็นอย่างน้อย[280]

การเคารพสิทธิเด็ก กลไกที่บังคับใช้กับเด็กและเยาวชน รวมทั้งการไต่สวนคดี ต้องมุ่งคุ้มครองสิทธิและความปลอดภัยของเด็ก และให้ความสำคัญต่ออายุของเด็กและความต้องการส่งเสริมการฟื้นฟูเด็ก[281]

ความเป็นส่วนตัว เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเด็ก การไต่สวนและการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนควรกระทำโดยไม่ให้สาธารณชนและสื่อมวลชนเข้าร่วม[282] คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กได้ระบุว่า เพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของเด็กอย่างเต็มที่ จะต้องมีหลักประกันการปฏิบัติทุกขั้นตอนของกระบวนการ[282] ซึ่งบ่งเป็นนัยว่า “จะต้องไม่มีการตีพิมพ์เผยแพร่ข้อมูลที่บ่งบอกถึงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เพราะอาจมีผลทำให้เกิดตราบาป และอาจส่งผลกระทบต่อการเข้าถึงการศึกษา การมีงานทำ ที่อยู่อาศัย และความปลอดภัย”[284] การไต่สวนคดีเด็กอย่างเปิดเผยพึงกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีนิยามกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน และเมื่อมีคำสั่งอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรจากศาล โดยเด็กควรสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้[285]

ตัวแทนด้านกฎหมาย ตลอดกระบวนการศาล เด็กและเยาวชนควรมีสิทธิมีตัวแทนด้านกฎหมาย[286] นอกจากนั้น เด็กและเยาวชนควรมีสิทธิได้รับความช่วยเหลืออย่างเหมาะสมในการเตรียมตัวและนำเสนอข้อมูลเพื่อแก้ข้อกล่าวหา [287]

---

[280] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32: ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 42. และคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ความเห็นทั่วไป ฉบับที่10, ย่อหน้า 46

[281] ข้อ 14(4) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ย่อหน้า 1 หลักเกณฑ์ของสหประชาชาติเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ; ข้อ 17 ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็กแห่งแอฟริกา ; และ หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[282] ข้อ 40(2)(b)(vii) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; ข้อ 6(1) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป; โปรดดู ข้อ 14(1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และหลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[283] คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ความเห็นทั่วไป ฉบับที่10, ย่อหน้า 64

[284] อ้างแล้ว

[285] อ้างแล้ว ย่อหน้า 65

[286] ข้อ 40(2)(b)(ii) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Rule 15 The Beijing Rules; ข้อ 17 ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็กแห่งแอฟริกา ; หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[287] คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ความเห็นทั่วไป ฉบับที่10, ย่อหน้า 49

[288] ข้อ 12 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; และหลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและ

สิทธิที่จะให้การ เด็กซึ่งสามารถคิดได้เอง พึงได้รับโอกาสในการแสดงความเห็นในกระบวนการทางศาลหรือทางการปกครองใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับตน ทั้งโดยทางตรงก็ดี หรือโดยผ่านตัวแทน [288]

6. คำตัดสิน

ทางเลือกนอกเหนือจากการไต่สวน คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กได้ระบุว่า "การตัดสินใจดำเนินการทางอาญาอย่างเป็นทางการต่อเด็ก ไม่ได้หมายความว่ากระบวนการนั้นต้องสิ้นสุดลงด้วยการตัดสินคดีของศาล (และ) หน่วยงานที่มีอำนาจ ซึ่งส่วนใหญ่หมายถึงหน่วยงานของอัยการ ควรสำรวจความเป็นไปได้อย่างต่อเนื่องเพื่อหาทางเลือกนอกเหนือจากการลงโทษจากศาล"[289] ในกระบวนการที่เป็นทางเลือกอื่นนอกจากการตัดสินของศาล จะต้องมีการเคารพอย่างเต็มที่ต่อสิทธิมนุษยชนและหลักประกันด้านขั้นตอนปฏิบัติสำหรับเด็กและเยาวชน

การเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณะ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดตราบาปต่อเด็ก และเพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ในกรณีทั่วไปแล้วจะไม่มีการเปิดเผยคำตัดสินในคดีต่อเด็กและเยาวชนต่อสาธารณะ มาตรา 14(1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกำหนดเป็นข้อยกเว้นไม่ให้เผยแพร่คำตัดสินต่อสาธารณะ กรณีที่ต้องทำเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน[290]

7. การลงโทษ

การคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก ประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นข้อคำนึงเบื้องต้นเมื่อต้องมีการสั่งหรือปฏิบัติให้เกิดการลงโทษต่อเด็กและเยาวชนที่ได้รับการพิสูจน์ว่าละเมิดกฎหมายอาญา คำสั่งหรือการลงโทษดังกล่าวควรคำนึงถึงสวัสดิภาพและความต้องการของเด็ก และมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้สามารถกลับไปอยู่ร่วมในสังคมได้ [291]

ความเป็นสัดส่วน การลงโทษใด ๆ ต้องเป็นสัดส่วนต่อความร้ายแรงของความผิดและพฤติการณ์ของผู้เยาว์ รวมทั้งคำนึงถึงอายุ ความรับผิดชอบที่ลดทอนลง พฤติการณ์ และความต้องการของผู้เยาว์ และความต้องการด้านสังคมอื่นๆ[292]

ความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[289] คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ความเห็นทั่วไป ฉบับที่10, ย่อหน้า 68

[290] ข้อ 14(1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; โปรดดู ข้อ 40(2)(b)(vii) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; ข้อ 17 (2,d) ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็กแห่งแอฟริกา

[291] ข้อ 40(1 and 4) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Rule 17 The Beijing Rules. โปรดดู ข้อ 14(4) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 7 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; และ หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[292] ข้อ 40(4) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Rules 5 และ 17(1) The Beijing Rules; หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

ให้ใช้การควบคุมเป็นวิธีการสุดท้าย การคุมขังเด็กและเยาวชนที่พบว่าละเมิดกฎหมาย ต้องเป็นวิธีการสุดท้าย และใช้เฉพาะกรณียกเว้นเท่านั้น หลักเกณฑ์ 17(1)(c) ของ The Beijing Rules กำหนดไว้ว่า ไม่ควรมีการคุมขังเด็ก "เว้นแต่เป็นการตัดสินคดีที่เด็กกระทำการด้วยความรุนแรงอย่างยิ่งต่อบุคคลอื่น หรือมีพฤติการณ์ทำความผิดร้ายแรงซ้ำซาก และเว้นแต่ไม่มีวิธีแก้ปัญหาอย่างอื่นที่เหมาะสม" หากมีการบังคับใช้แล้ว หน่วยงานตุลาการควรเป็นผู้กำหนดระยะเวลาการจำคุกสูงสุด และควรกำหนดให้สั้นที่สุดเท่าที่จะทำได้[293]

เด็กที่ถูกคุมขัง เด็กที่ถูกคุมขังจะต้องถูกขังแยกจากผู้ใหญ่ และต้องได้รับการปฏิบัติแบบที่เหมาะสมกับอายุและสถานภาพด้านกฎหมายของตนเอง [294]

สิทธิที่จะไม่ถูกควบคุมตัวโดยไม่สามารถติดต่อกับโลกภายนอก เด็กที่ถูกควบคุมตัวย่อมได้รับสิทธิที่จะสื่อสารและมีครอบครัวมาเยี่ยม เว้นแต่พฤติการณ์พิเศษเท่านั้น[295]

8. การลงโทษที่ห้ามนำมาใช้

การคุ้มครองจากการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย ไม่ควรมีการปฏิบัติต่อเด็กด้วยการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ข้อห้ามนี้รวมถึงการไม่อนุญาตให้ใช้วิธีแก้ไขพฤติกรรมหรือลงโทษที่รุนแรงหรือย่ำยีศักดิ์ศรีโดยหน่วยงานใด ๆ[296]

การห้ามไม่ให้ใช้การทรมานที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งรวมถึงการลงโทษด้วยการทำร้ายร่างกาย[297] การขังในคุกมืด การขังเดี่ยวหรือแยกจากผู้อื่น การลดอาหาร การลดหรือปฏิเสธ

---

[293] ข้อ 37(b) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Rules 1 และ 2 หลักเกณฑ์ของสหประชาชาติเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ; Rules 17 และ 19 The Beijing Rules; และ หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[294] ข้อ 10(3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 37(c) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Rules 28 และ 29 หลักเกณฑ์ของสหประชาชาติเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ; Rule 26.3 The Beijing Rules. และโปรดดู, Rule 11(4) European Prison Rules; ข้อ 17 (2)(b) ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและสวัสดิการของเด็กแห่งแอฟริกา ; และหลักการ XIX หลักการและแนวปฏิบัติดีสุดเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ

[295] ข้อ 37(c) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; และ Principles III และ XXII หลักการและแนวปฏิบัติดีสุดเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ

[296] หลักการ 54 the Riyadh Guidelines; หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[297] คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ความเห็นทั่วไป ฉบับที่8: The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (มาตรา 19; 28, ย่อหน้า 2; และ 37, inter alia), ย่อหน้า 23 et seq. and ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 10, doc. cit., ย่อหน้า 71. และโปรดดู คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่25 เมษายน 1978, Tyrer v. United Kingdom, Application no. 5856/72 and คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา, Curtis Francis Doebbler v. Sudan, Communication No. 236/2000 (2546)

ไม่ให้พบกับสมาชิกในครอบครัว การลงโทษแบบกลุ่ม หรือการลงโทษแบบใดที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพทางกายหรือใจของเด็ก[298]

โทษจำคุกตลอดชีวิต ไม่อนุญาตให้มีการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตกับบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีในขณะที่กระทำความผิด กรณีที่ไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยตัวหรือขอลดหย่อนโทษ[299] กล่าวคือ คำตัดสินต่อเด็กต้องได้รับการทบทวนอย่างสม่ำเสมอ[300]

โทษประหาร ไม่ว่ากฎหมายในประเทศจะกำหนดอายุการเป็นผู้ใหญ่ไว้เพียงใด หรือไม่ว่าในช่วงที่มีการไต่สวนคดีหรือลงโทษจำเลยจะมีอายุมากน้อยเพียงใด หรือไม่คำนึงถึงสภาพความผิดที่กระทำ ไม่อนุญาตให้มีการใช้โทษประหารสำหรับผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ขณะที่กระทำความผิดดังกล่าว[301]

ข. โทษประหาร

บุคคลใดที่ถูกตั้งข้อหาทางอาญาที่มีโทษถึงขั้นประหารชีวิต ย่อมมีสิทธิเข้าสู่กระบวนการที่มีหลักประกันการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม และหลักประกันเพิ่มเติมอย่างเข้มงวดสุด คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ระบุว่า “ในกรณีที่เป็นการไต่สวนคดีที่อาจมีโทษถึงขั้นประหารชีวิต การเคารพต่อหลักประกันการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง การตัดสินให้ได้รับโทษประหารชีวิตโดยไม่ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดในข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิที่จะมีชีวิต (ข้อ 6 กติกาฯ)”[302]

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังได้ระบุว่า “เนื่องจากมาตรา 6 ของ (กติกาฯ สิทธิที่จะมีชีวิต) เป็นพันธกรณีที่ไม่อาจเลี่ยงการปฏิบัติได้ทั้งหมด การไต่สวนคดีใดที่อาจมีโทษถึงขั้นประหารชีวิตระหว่างการประกาศภาวะฉุกเฉินของรัฐ ก็ต้องเป็นไปตามข้อบัญญัติในกติกาฯ ฉบับนี้ด้วย รวมทั้งข้อกำหนดในข้อ 14 (กติกาฯ สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม)”[303] ตามกฎหมายระหว่างประเทศ การกำหนดโทษประหารชีวิตทั้ง ๆ ที่การไต่สวนคดีที่ไม่เป็นธรรม ถือเป็นการสังหารอย่างรวบรัด

---

[298] Rule 67 หลักเกณฑ์ของสหประชาชาติเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ที่ถูกทำให้สูญสิ้นอิสรภาพ; Rule 17.3 The Beijing Rules; หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[299] ข้อ 37(a) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

[300] คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก ความเห็นทั่วไป ฉบับที่10, ย่อหน้า 77 and ข้อ 25 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

[301] ข้อ 6(5) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 37(a) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; Paragraph 3 of the Death Penalty Safeguards; Rule 17.2 The Beijing Rules; ข้อ 7 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ; ข้อ 4(5) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; และ หลักการ O หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[302] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32: ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 59

[303] อ้างแล้ว ย่อหน้า 6

1. การมุ่งไปสู่การยกเลิกโทษประหารชีวิต

มาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ มักจะส่งเสริมให้ยกเลิกโทษประหารชีวิต (โปรดดูข้อ 6(6) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และข้อ 4(2) และ 4(3) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา) อันที่จริงแล้ว ประชาคมนานาชาติได้รับรองสนธิสัญญาหลายฉบับ ซึ่งมุ่งกำจัดโทษประหารชีวิต พิธีสารเลือกรับฉบับที่สองสำหรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Second Optional Protocol to the ICCPR) พิธีสารสำหรับอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการยกเลิกโทษประหารชีวิต (Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty) และพิธีสารฉบับที่ 6 ของอนุสัญญายุโรป (Protocol No. 6 to the European Convention) ต่างห้ามการประหารชีวิตและกำหนดให้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตในช่วงเวลาปรกติ ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศกรณีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย รวันดา และเซียราลีโอน (Statutes of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone) รวมทั้งธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ (Statue of the International Criminal Court) ต่างกำหนดไม่ให้มีการใช้โทษประหารชีวิต แนวนิติศาสตร์ของหน่วยงานกำกับดูแลสนธิสัญญาระหว่างประเทศและระดับภูมิภาคและผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนต่างส่งเสริมให้ยกเลิกโทษประหารชีวิต

2. ข้อห้ามต่อการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง และสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากบทลงโทษที่ลดหย่อนลงในภายหลัง

ไม่อนุญาตให้มีการลงโทษบุคคลใดหนักกว่าอัตราโทษในขณะที่มีการกระทำความผิด[304] โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่อนุญาตให้ใช้โทษประหารชีวิตเว้นแต่กฎหมายในขณะที่มีการกระทำความผิดกำหนดให้มีโทษเช่นนั้น[305]

อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ถูกตัดสินลงโทษตามความผิดย่อมได้รับประโยชน์จากการแก้ไขกฎหมายในภายหลังโดยมีการลดหย่อนโทษลง[306] ดังนั้นบุคคลซึ่งต้องโทษประหารชีวิตพึงได้รับประโยชน์จากโทษที่ลดลงเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายภายหลังการตัดสินลงโทษแล้ว[307]

---

[304] ข้อ 11 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน; ข้อ 15 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 9 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; ข้อ 7 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป; ข้อ 7 ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา

[305] ข้อ 6(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; Paragraph 2 of the Death Penalty Safeguards; ข้อ 4(2) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; ข้อ 2(1) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป

[306] ข้อ 15(1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 9 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา

[307] Safeguard 2 of the Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty

3. ขอบเขตของอาชญากรรมที่มีโทษประหารชีวิต

ในประเทศที่ยังไม่ยกเลิกโทษประหารชีวิต การลงโทษประหารชีวิตอาจกระทำได้เฉพาะอาชญากรรมร้ายแรงสุดเท่านั้น[308] เนื่องจากโทษประหารชีวิตถือเป็นมาตรการที่เป็นข้อยกเว้น[309] และความผิดที่อาจได้รับโทษประหารชีวิตก็ควร "เป็นความผิดที่เกิดขึ้นอย่างจงใจอันส่งผลให้เกิดการเสียชีวิตหรือความเสียหายอย่างรุนแรง"[310] ดังนั้นการตีความความหมายของคำว่า "อาชญากรรมร้ายแรงสุด" จึงต้องกระทำอย่างเข้มงวดสุด

ตามอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา มาตรา 4.4 ไม่อนุญาตให้มีการใช้โทษประหารชีวิตสำหรับอาชญากรรมทางการเมือง หรือความผิดทางอาญาที่มีแรงจูงใจจากการเมือง

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้สรุปว่า การกำหนดให้โทษประหารชีวิตเป็นบทลงโทษเดียวสำหรับความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยไม่ให้โอกาสศาลใช้วิจารณญาณเพื่อประเมินพฤติการณ์ของความผิดดังกล่าว เป็นการทำให้บุคคลไม่ได้รับประโยชน์จากสิทธิขั้นพื้นฐานสุด อันได้แก่สิทธิที่จะมีชีวิต และยังไม่ให้โอกาสผู้พิพากษาประเมินว่า การลงโทษที่เป็นข้อยกเว้นเช่นนี้จะมีความเหมาะสมกับพฤติการณ์ของคดีแล้วหรือไม่[311]

4. ผู้ที่ไม่อาจลงโทษประหารชีวิตได้

เด็กและเยาวชน ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีขณะที่กระทำความผิดไม่อาจได้รับโทษประหารชีวิต ไม่ว่าจะมีอายุเท่าใดในขณะไต่สวนคดีหรือลงโทษ ไม่ว่าความผิดจะมีลักษณะเช่นใด และไม่ว่ากฎหมายในประเทศจะกำหนดอายุที่เป็นผู้ใหญ่ไว้เพียงใด[312]

---

[308] ข้อ 6(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 4(2) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; Paragraph 1 of the Death Penalty Safeguards; ข้อ 6 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ; หลักการ N (9)(b) หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

[309] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 6: ข้อ 6 – Right to life, ย่อหน้า 7; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2538, Lubuto v. Zambia, Communication No.390/1990, ย่อหน้า7.2; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2548, Webby Chisanga v. Zambia, Communication No.1132/2002, ย่อหน้า 7.4; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2543, Eversley Thompson v. St. Vincent & the Grenadines, Communication No. 806/1988, ย่อหน้า 8.2

[310] Safeguard 1 of the Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty

[311] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เข้าไปดูเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2538, Lubuto v. Zambia, Communication No.390/1990, ย่อหน้า 7.2; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2548, Webby Chisanga v. Zambia, Communication No.1132/2002, ย่อหน้า 7.4; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2543, Eversley Thompson v. St. Vincent & the Grenadines, Communication No. 806/1988, ย่อหน้า 8.2. และโปรดดู: ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 21 มิถุนายน 2545, Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago, Series C No. 94, ย่อหน้า 103, 104, 105 และ 108

[312] ข้อ 6(5) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 37(a) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; paragraph 3 of the Death Penalty Safeguards; Rule 17.2 The Beijing Rules; ข้อ 4(5) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; ข้อ 7 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ; ข้อ 77n (5) of Additional Protocol I และข้อ 6(4) of Additional Protocol II to the Geneva Conventions of 1949; หลักการ N (9)(c) หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา

ผู้สูงอายุ ตามอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา การประหารชีวิตผู้ที่มีอายุเกินกว่า 70 ปีขณะกระทำความผิด เป็นสิ่งต้องห้าม[313]

ผู้มีจิตบกพร่อง การประหารชีวิตผู้มีจิตบกพร่องเป็นสิ่งต้องห้าม[314]

ผู้หญิงตั้งครรภ์และแม่ลูกอ่อน ไม่อนุญาตให้ลงโทษประหารชีวิตต่อผู้หญิงตั้งครรภ์[315] หรือกรณีที่เป็น "แม่ลูกอ่อน"[316]

5. การปฏิบัติตามสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมทุกประการอย่างเข้มงวด

เนื่องจากลักษณะของโทษประหารชีวิตที่ไม่อาจแก้ไขกลับคืนได้ การไต่สวนคดีที่มีโทษประหารจึง\ต้องเป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศและภูมิภาคอย่างเข้มงวด ทั้งนี้เพื่อปกป้องสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม โทษประหารชีวิต "...อาจนำมาใช้ได้เฉพาะเมื่อเป็นคำตัดสินสุดท้ายของศาลที่มีอำนาจ หลังจากมีกระบวนการด้านกฎหมายที่ประกันให้มีการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม หรืออย่างน้อยมีลักษณะเช่นเดียวกับเนื้อหาในข้อ 14 (ของกติกาฯ) รวมทั้งสิทธิของผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดถึงขั้นประหารชีวิต ที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายอย่างเพียงพอในทุกขั้นตอนของกระบวนการ"[317]

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ระบุว่า "ในคดีที่มีโทษประหารชีวิต เป็นที่ชัดเจนว่าจำเลยควรได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในทุกขั้นตอนของกระบวนการ"[318] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังยืนยันด้วยว่า

"สิทธิที่จะอุทธรณ์คดีสำคัญอย่างยิ่งสำหรับคดีที่มีโทษประหารชีวิต การปฏิเสธไม่ให้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายจากศาลเพื่อพิจารณาทบทวนคำสั่งประหารชีวิตของบุคคลที่ยากจนและต้องโทษ ไม่เพียงเป็นการละเมิดข้อ 14 ย่อหน้า 3(d) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเท่านั้น

---

[313] ข้อ 4(5) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา

[314] Paragraph 3 of the Death Penalty Safeguards

[315] ข้อ 6(5) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 4(5) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; ข้อ 7 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ; หลักการ N (9,c) หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา; ข้อ 76 (3) of Additional Protocol I และข้อ 6(4) of Additional Protocol II to the Geneva Conventions of 1949

[316] Paragraph 3 of the Death Penalty Safeguards

[317] Paragraph 5 of the Death Penalty Safeguards

[318] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32: ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 38

แต่ในขณะเดียวกันยังละเมิดข้อ 14 ย่อหน้า 5 และในกรณีเช่นนั้นการปฏิเสธไม่ให้ได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายเพื่อให้สามารถอุทธรณ์คดีได้ ย่อมเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ศาลลำดับสูงขึ้นไปสามารถทบทวนคำตัดสินและคำสั่งลงโทษได้อย่างเป็นผล" [319]

กรณีที่บุคคลต้องโทษประหาร ต้องการขออำนาจศาลเพื่อตรวจสอบความไม่ปรกติในกระบวนการไต่สวน แต่ไม่สามารถแบกรับต้นทุนค่าใช้จ่ายจากความช่วยเหลือด้านกฎหมายเพื่อให้มีการเยียวยาดังกล่าวได้ รัฐมีพันธกรณีต้องให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย

6. สิทธิที่จะขออภัยโทษและลดหย่อนโทษ

บุคคลที่ต้องโทษประหารย่อมมีสิทธิขออภัยโทษหรือลดหย่อนโทษ[320] รัฐมีหน้าที่ดำเนินการตามกระบวนการที่เป็นธรรมและโปร่งใส เพื่อประกันว่า ผู้ที่ต้องโทษประหารสามารถใช้หลักฐานต่างๆ ที่มีอยู่และเป็นคุณต่อตนเพื่อให้มีการลดหย่อนโทษได้ [321]

7. ไม่อนุญาตให้ประหารชีวิตระหว่างการอุทธรณ์คดีหรือระหว่างการยื่นขออภัยโทษ

การประหารชีวิตไม่อาจเกิดขึ้นได้ตราบที่

i. ยังไม่มีการใช้สิทธิการอุทธรณ์ทั้งปวงที่มีอยู่จนหมดสิ้น

ii. ระยะเวลาตามที่กำหนดเพื่อให้มีการอุทธรณ์ยังไม่สิ้นสุดลง

iii. การร้องทุกข์อย่างอื่นรวมทั้งการร้องทุกข์ต่อหน่วยงานนานาชาติ ยังไม่ได้กระทำการจนสิ้นสุดลง [322]

iv. ยังไม่ได้มีการขออภัยโทษและขอลดหย่อนโทษ[323]

---

[319] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32: ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 51

[320] ข้อ 6(4) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, Safeguard 7 of the Death Penalty Safeguards; ข้อ 4(2) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, ข้อ 4 (6) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา และ ข้อ 6 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ

[321] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 21 มิถุนายน 2545, Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago, Series C No. 94, ย่อหน้า 185 et seq

[322] อ้างแล้ว ย่อหน้า 196 et seq.

[323] Safeguard 8 of the Death Penalty Safeguards, ข้อ 4 (6) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา and ข้อ 6 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ. และโปรดดู ข้อ 14 (5) and 6 (4) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

การประหารชีวิตจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นผลจากคำตัดสินสุดท้ายของศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลางและมีอำนาจ[324]

8. สภาพการคุมขังนักโทษประหาร

สภาพการคุมขังนักโทษประหารจะต้องไม่ละเมิดสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และข้อห้ามอย่างเบ็ดเสร็จต่อการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี [325]

ค. ศาลพิเศษ ศาลชำนัญพิเศษ และกระบวนการอาญาพิเศษ

1. หลักการทั่วไป

สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีโดยศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลางและมีอำนาจและจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย และหลักประกันให้มีการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมมีผลบังคับใช้ต่อการไต่สวนคดีในศาลทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นระบบศาลตามปรกติหรือศาลชำนัญพิเศษ[326] หลักการเดียวกันยังมีผลบังคับใช้ต่อศาลพิเศษหรือศาลชำนัญพิเศษ ที่จัดตั้งขึ้นนอกเหนือจากกรอบกฎหมายปรกติหรือมีแนวนิติศาสตร์เฉพาะไม่ว่าจะมีชื่อเรียกอย่างไร ศาลชำนัญพิเศษเหล่านี้และกระบวนการอาญาก็ต้องเป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเห็นว่า “เป็นเรื่องพื้นฐานที่การใช้อำนาจตุลาการที่เหมาะสม ผู้ใช้จะต้องเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระ มีความเป็นภาววิสัยและเป็นกลางในแง่ของประเด็นคดีที่เกี่ยวข้อง”[327]

---

[324] ข้อ 6(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; Safeguard 5 of the Death Penalty Safeguards; ข้อ 4(2) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; และ ข้อ 6 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ

[325] มาตรฐานหลักเกณฑ์ขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขัง; ข้อ 7 และ 10 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 1, 2 และ 16 อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี; ข้อ 8 และ 20 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ; ข้อ 5 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; ข้อ 5 ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา ; และ ข้อ 3 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป. และโปรดดู คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2547, Communication No. 797/1988, Dennis Lobban v. Jamaica, ย่อหน้า 8.1 และ 8.2

[326] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32: ข้อ 14, สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 22; คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่4 พฤษภาคม 2549, Ergin v. Turkey (No. 6), Application No. 47533/99 and คำตัดสิน วันที่ 10 พฤษภาคม 2544, Cyprus v. Turkey, Application No. 25781/94; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา, คำตัดสิน วันที่ 6 พฤศจิกายน 2543, Communication 224/98, Media Rights Agenda v. Nigeria, ย่อหน้า 60 et seq. and คำตัดสิน วันที่ 7 พฤษภาคม 2544, Communication 218/98 (Nigeria), ย่อหน้า 44; และ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, ย่อหน้า 129, and คำตัดสิน วันที่ 18 สิงหาคม 2543, Cantoral Benavides v. Peru, Series C No. 69, ย่อหน้า 74 และ 114

[327] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2539, Vladimir Kulomin v. Hungary, Communication No. 521/1992, ย่อหน้า 11.3

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังเห็นด้วยว่า "ในกรณีที่การทำหน้าที่และขอบเขตอำนาจของหน่วยงานตุลาการและฝ่ายบริหารไม่แยกจากกันอย่างสิ้นเชิง หรือในสภาพการณ์ที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจควบคุมหรือสั่งการฝ่ายตุลาการ ก็ไม่สอดคล้องกับหลักการว่าด้วยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลาง"[328] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้แสดงความเห็นอย่างเป็นเอกฉันท์ว่า สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีโดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลาง "เป็นสิทธิเด็ดขาดและไม่อาจมีข้อยกเว้น"[329]

2. ความจำเป็นที่จะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชอบด้วยเหตุผลและเป็นกลางเพื่อสนับสนุนให้ใช้ศาลชำนัญพิเศษหรือกระบวนการพิเศษ

โดยปรกติแล้ว มาตรฐานระหว่างประเทศส่วนใหญ่ไม่ห้ามการจัดตั้งศาลพิเศษ โดยที่ศาลเช่นนั้นจะต้องมีอำนาจ เป็นอิสระ และเป็นกลาง และจะต้องมีหลักประกันที่มีผลบังคับใช้เพื่อประกันให้กระบวนการต่าง ๆ มีความเป็นธรรม ตามหลักความเท่าเทียมเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษ คดีแบบเดียวกันก็ต้องใช้กระบวนการแบบเดียวกัน[330] นอกจากนั้น หลักการ 5 ของหลักการพื้นฐานของสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของคณะตุลาการ (UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary) ระบุไว้ว่า "ทุกคนมีสิทธิได้รับการไต่สวนโดยศาลปรกติหรือศาลชำนัญพิเศษ ซึ่งปฏิบัติตามกลไกของกฎหมาย"[331]

อย่างไรก็ตาม กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศยอมให้มีการใช้หรือการทำงานของศาลชำนัญพิเศษและ/หรือกระบวนการอาญาพิเศษได้ ดังที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระบุว่า "สิทธิที่จะมีความเท่าเทียมเบื้องหน้ากฎหมาย และการได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมจากกฎหมายโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่ได้ทำให้การปฏิบัติที่แตกต่างกันกลายเป็นการเลือกปฏิบัติทั้งหมด"[332] อย่างไรก็ตาม

---

[328] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2536, Angel N. Ol๓ Bahamonde v. Equatorial Guinea, Communication No. 468/1991, ย่อหน้า 9.4

[329] โปรดดู เป็นอาทิ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32: ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 19; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2535, M. Gonzalez del Ro v. Peru, Communication No. 263/1987, ย่อหน้า 5.2

[330] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32: ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 14

[331] และโปรดดู the UN Model Treaty on Extradition, adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held in Milan from 26 สิงหาคม ถึง 6 กันยายน 2528 และรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่ตามมติที่ 40/32 of 29 พฤศจิกายน 2528 และ 40/146 วันที่ 13 ธันวาคม 2528 ข้อ 4 ของสนธิสัญญาระบุว่า "การส่งตัวบุคคลไม่อาจกระทำได้ในพฤติการณ์ดังต่อไปนี้ [...] เมื่อบุคคลที่จะถูกส่งตัวถูกตัดสินลงโทษประหาร หรือมีโอกาสที่จะถูกตัดสินดำเนินคดีในประเทศที่มีการขอให้ส่งตัวโดยศาลหรือศาลชำนัญพิเศษที่ตั้งขึ้นแบบชั่วคราวหรือเป็นกรณีพิเศษ" ในทวีปอเมริกาบทบัญญัติเช่นนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการส่งตัวบุคคลมาเป็นเวลานาน

[332] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เข้าไปดูเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2530, S. W. M. Brooks v. the Netherlands, Communication No. 172/1984, ย่อหน้า 13. และโปรดดู, อย่างเช่น เข้าไปดูเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2530, Zwaan-de-Vries v. The Netherlands, Communication No. 182/1984, ย่อหน้า 13; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2532, Ibrahima Gueye and others v. France, Communication No. 196/1985; และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2538, Alina Simunek v. The Czech Republic, Communication No. 516/1992

ดังที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เน้นย้ำซ้ำแล้วซ้ำอีกว่า ความแตกต่างในการปฏิบัติ อย่างเช่น กระบวนการอาญาพิเศษ หรือศาล หรือศาลชำนัญพิเศษที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อพิจารณาคดีบางประเภท เป็นสิ่งที่ยอมรับได้เฉพาะกรณีที่จัดตั้งขึ้นตามหลักเกณฑ์ที่ชอบด้วยเหตุผลและเป็นกลาง[333] เมื่อไม่มีเหตุผลที่สมควรและเป็นกลางเพื่อสนับสนุนความแตกต่างในการปฏิบัติทางศาลแล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสรุปว่า ศาลชำนัญพิเศษหรือกระบวนการอาญาพิเศษเช่นนั้นไม่สอดคล้องกับหลักประกันพื้นฐานเพื่อให้เกิดการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม[334]

3. ผู้สังเกตการณ์คดีและศาลชำนัญพิเศษหรือกระบวนการ

ผู้สังเกตการณ์ควรตระหนักว่ากระบวนการในศาลพิเศษมักจะมีหลักประกันเพื่อการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมน้อยกว่าศาลปรกติ อันที่จริงแล้ว เหตุผลที่มีการจัดตั้งศาลในลักษณะเช่นนั้นก็มักเป็นไปเพื่อเปิดโอกาสให้บังคับใช้กระบวนการพิเศษ ที่ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานความยุติธรรมตามปรกตินั่นเอง

ในการวิเคราะห์ความเป็นธรรมของศาลพิเศษหรือศาลที่ตั้งขึ้นมาเฉพาะและ/หรือกระบวนการทางอาญาพิเศษ ผู้สังเกตการณ์คดีควรใส่ใจต่อประเด็นต่างๆ ดังต่อไปนี้

i. มีเหตุผลที่สมควรและเป็นกลางเพื่อสนับสนุนศาลพิเศษหรือศาลที่ตั้งขึ้นมาเฉพาะและ/หรือกระบวนการทางอาญาพิเศษเช่นนั้นหรือไม่?

ii. เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่?

---

[333] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32: ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 14; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2544, Joseph Kavanagh v. Ireland, Communication No. 819/1988, ย่อหน้า 10.1 and 10.2; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 1994, Roberto Zelaya Blanco v. Nicaragua, Communication No. 328/1988; Concluding Observations of the Human Rights Committee on: Nigeria, CCPR/C/79/Add.65 and CCPR/C/79/Add.64; Morocco, A/47/40, 23 ตุลาคม 2534, ย่อหน้า 48-79; France, CCPR/C/79/Add.80, 4 สิงหาคม 1997, ย่อหน้า 23; Iraq, CCPR/C/79/Add.84, 19 พฤศจิกายน 1997, ย่อหน้า 15; และ Egypt, A/48/40, 9 สิงหาคม 2536, ย่อหน้า 706

[334] โปรดดู อย่างเช่น Concluding Observations of the Human Rights Committee Gabon, CCPR/CO/70/GAB, 10 พฤศจิกายน 2543, ย่อหน้า 11; Preliminary concluding Observations of the Human Rights Committee Nigeria, CCPR/C/79/Add.64, 3 เมษายน 2539, ย่อหน้า 11; Concluding Observations of the Human Rights Committee Guinea, CCPR/C/79/Add.20, 29 เมษายน 2536, ย่อหน้า 3; Senegal, CCPR/C/79/Add.10, 28 ธันวาคม 2535, ย่อหน้า 3; Nigeria, CCPR/C/79/Add.65, ย่อหน้า 15 and 17 and CCPR/C/79/Add.64, ย่อหน้า11; Morocco, A/47/40, 23 ตุลาคม 2534, ย่อหน้า 48-79, and CCPR/C/79/Add.113, 1 พฤศจิกายน 2542, ย่อหน้า 18; France, CCPR/C/79/Add.80, 4 สิงหาคม 1997, ย่อหน้า 23; Iraq, CCPR/C/79/Add.84, 19 พฤศจิกายน 1997, ย่อหน้า 15; Egypt, CCPR/C/79/Add.113, 9 สิงหาคม 2536, ย่อหน้า 9 and 11; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 1994, Roberto Zelaya Blanco v. Nicaragua, Communication No. 328/1988; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 1997, Vctor Alfredo Polay Campos v. Peru, Communication No 577/1994, และเข้าไปดูเมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2543, Mara Sybila Arredondo v. Peru, Communication No 688/1996

iii. แนวนิติศาสตร์ของศาลละเมิดต่อหลักประกันที่ห้ามการเลือกปฏิบัติและให้มีความเท่าเทียมเบื้องหน้ากฎหมายและศาลหรือไม่?

iv. ผู้พิพากษาของศาลชำนัญพิเศษมีความเป็นอิสระจากอิทธิพลของฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่น ๆ โดยเฉพาะในกรณีที่จะมีคำตัดสินในคดีนั้นหรือไม่?

v. ผู้พิพากษาของศาลชำนัญพิเศษเป็นผู้มีอำนาจและมีความเป็นกลางหรือไม่?

vi. ขั้นตอนในศาลพิเศษหรือศาลที่ตั้งขึ้นมาเฉพาะสอดคล้องกับหลักประกันเชิงกลไกขั้นต่ำเพื่อให้มีการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในมาตรฐานระหว่างประเทศหรือไม่?

ง. ศาลทหาร

ในหลายประเทศมีการจัดตั้งศาลทหารเพื่อไต่สวนคดีของผู้เป็นทหาร แต่ในหลายประเทศก็มีการนำตัวพลเรือนไปไต่สวนในศาลทหารเช่นกัน และในบางกรณีศาลทหารก็มีอำนาจไต่สวนเจ้าหน้าทหารหรือตำรวจสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งการทรมาน การวิสามัญฆาตกรรม และการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งต่างถือเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ

1. หลักการทั่วไป

กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศไม่ห้ามการจัดตั้งศาลชำนัญพิเศษของทหาร เช่นเดียวกับศาลอื่นๆ ศาลชำนัญพิเศษของทหารจะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม ในระดับเดียวกับศาลปรกติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน[335] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป[336] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา[337] คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา[338] และคณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา[339] ต่างระบุว่า หลักความเป็นอิสระของศาลชำนัญพิเศษและข้อกำหนดให้มีการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมก็มีผลบังคับใช้ต่อศาลทหารด้วย

---

[335] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32: ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, 2550, CCPR/C/GC/32, ย่อหน้า 22

[336] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่4 พฤษภาคม 2549, Ergin v. Turkey (No. 6), Application No. 47533/99, and คำตัดสิน วันที่ 10 พฤษภาคม 2544, Cyprus v. Turkey, Application No. 25781/94

[337] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo-Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, ย่อหน้า 129 และ 131; คำตัดสิน วันที่ 18 สิงหาคม 2543, Cantoral-Benavides v. Peru, Series C No. 69, ย่อหน้า 75 และ 114

[338] โปรดดู เป็นอาทิ Resolution on “Terrorism and Human Rights”, 12 ธันวาคม 2544

[339] คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา คำตัดสินวันที่ 6 พฤศจิกายน

นอกจากนั้น กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศยังกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลชำนัญพิเศษของทหาร โดยหลักการและหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้พัฒนาเป็นส่วนหนึ่งของร่างหลักการการบริหารงานยุติธรรมโดยผ่านศาลชำนัญพิเศษของทหาร (Draft principles governing the administration of justice through military tribunals) ซึ่งได้รับการรับรองจากคณะอนุกรรมการสหประชาชาติเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights)[340] แม้ว่าจะเป็นเพียงร่างหลักการ แต่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรประบุว่า เป็นสิ่งที่สะท้อนถึงพัฒนาการของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในแง่ของศาลชำนัญพิเศษของทหาร และได้นำมาใช้เพื่อพัฒนาเป็นกฎหมายฉบับอื่นต่อไป[341] หลักการเหล่านี้ซึ่งพัฒนามาจากแนวนิติศาสตร์และกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ กำหนดไว้ว่า

i. เขตอำนาจของศาลชำนัญพิเศษของทหารจะต้องจำกัดอยู่เพียงความผิดด้านทหารที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ทหาร[342]

ii. ศาลชำนัญพิเศษของทหารไม่มีอำนาจในการไต่สวนคดีที่เจ้าหน้าที่ทหารถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง เนื่องจากเป็นความผิดทางอาญาแบบปรกติและอยู่ในเขตอำนาจของศาลปรกติ โดยไม่อาจถือเป็นความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ทหาร[343]

---

[340] UN Document CN.4/2006/58 13 มกราคม 2549

[341] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่ 4 พฤษภาคม 2549, Ergin v. Turkey (No. 6), Application No. 47533/99 และคำตัดสิน วันที่ 21 กันยายน 2549, Maszni v. Romania, Application No. 59892/00

[342] หลักการ 29 ชุดของหลักการคุ้มครองและการปฏิบัติเพื่อแก้ไขการปล่อยให้คนผิดลอยนวลที่ปรับปรุงแล้ว; หลักการ 8 ร่างหลักการบริหารงานยุติธรรมโดยศาลทหาร (Draft principles governing the administration of justice through military tribunals); หลักการ L หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา. โปรดดู ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 16 สิงหาคม 2543, Durand and Ugarte v. Peru, Series C No. 68, paragraph 117. และโปรดดู, คำตัดสิน วันที่ 22 พฤศจิกายน 2548, Palamara Iribarne v. Chile Series C No. 135, คำตัดสินวันที่ 15 กันยายน 2548, Case of the Mapiripแn Massacre v. Colombia, Series C No. 134; คำตัดสินวันที่ 25 พฤศจิกายน 2547, Lori Berenson-Meๆa v. Peru, Series C No. 119; คำตัดสินวันที่ 5 กรกฎาคม 2547, 19 Tradesmen v. Colombia, Series C No. 109; คำตัดสิน วันที่ 6 ธันวาคม 2544, Las Palmeras v. Colombia, Series C No. 90; และ คำตัดสิน วันที่ 18 สิงหาคม 2543, Cantoral-Benavides v. Peru, Series C No. 69; คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่4 พฤษภาคม 2549, Ergin v. Turkey (No. 6), Application No. 47533/99.คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา: คำตัดสินวันที่ 6 พฤศจิกายน 2543, Communication No. 223/98, Sierra Leone, ย่อหน้า 60; คำตัดสินวันที่ เมษายน 1997, Communication No. 39/90, Cameroon; คำตัดสินวันที่ 31 ตุลาคม 2531, Communication No. 137/94, 139/94, 154/96 and 161/97, Nigeria; คำตัดสินวันที่ 15 พฤศจิกายน 2542, Communication No. 151/96; คำตัดสินวันที่ 15 พฤศจิกายน 2542, Communication No. 206/97, Nigeria; คำตัดสินวันที่ 2538, Communication No. 60/91, Nigeria; และ คำตัดสินวันที่ 2538, Communication No. 87/93, Nigeria

[343] ข้อ 16 (2) ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหาย; หลักการ 29 ชุดของหลักการคุ้มครองและการปฏิบัติเพื่อแก้ไขการปล่อยให้คนผิดลอยนวลที่ปรับปรุงแล้ว; หลักการ 8 และ 9 ร่างหลักการบริหารงานยุติธรรมโดยศาลทหาร (transmitted to the Commission on Human Rights by the UN Sub-Commission on the Promotion and Protection on Human Rights through resolution 2548/15 of 10 สิงหาคม 2549, E/CN.4/2006/58 of 13 มกราคม 2549; ข้อ IX of the Inter-American Convention on Forced Disappearance and หลักการ L หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา และโปรดดู, คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน Concluding Observations of the Human Rights Committee Bolivia, CCPR/C/79/

iii. โดยหลักการแล้ว ศาลชำนัญพิเศษของทหารไม่มีอำนาจในการไต่สวนพลเรือน[344] อย่างไรก็ตาม แนวนิติศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนยอมรับว่า ศาลชำนัญพิเศษของทหารสามารถไต่สวนพลเรือนได้ในพฤติการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นดังนี้

- ❒ เป็นสิ่งที่กระทำได้ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ[345] หรือ
- ❒ เมื่อไม่มีศาลพลเรือนอยู่ หรือเมื่อการไต่สวนคดีในศาลเช่นนั้นไม่อาจกระทำได้ หรือ ศาลพลเรือนตามปรกติไม่สามารถดำเนินการไต่สวนคดีได้[346]

Add.74, ย่อหน้า 11: Brazil, CCPR/C/79/Add.66, 24 กรกฎาคม 2539, ย่อหน้า 10; Chile, CCPR/C/79/Add.104, 30 มีนาคม 2542, ย่อหน้า 9, Colombia, CCPR/C/79/Add.2, 25 กันยายน 2535, ย่อหน้า 393 and CCPR/C/79/Add.76, 5 พฤษภาคม 1997, ย่อหน้า 18, Croatia, CCPR/C/79/Add.15, 28 ธันวาคม 2535, ย่อหน้า 9, Dominican Republic, CCPR/CO/71/DOM, 26 เมษายน 2544, ย่อหน้า 10, El Salvador, CCPR/C/79/Add.34, 18 เมษายน 1994, ย่อหน้า 5, Ecuador, CCPR/C/79/Add.92, 18 สิงหาคม 2531, ย่อหน้า 7, Guatemala, CCPR/CO/72/GTM, 27 สิงหาคม 2544, ย่อหน้า 10 & 20, Lebanon, CCPR/C/79/Add.78, 1 เมษายน 1997, ย่อหน้า 14, Peru, CCPR/C/79/Add.8, 25 กันยายน 2535, ย่อหน้า 8, Venezuela, CCPR/C/79/Add.13, 28 ธันวาคม 2535, ย่อหน้า 7. และโปรดดู Committee Against Torture: เป็นอาทิ Concluding Observations on Peru, A/55/44, 16 พฤศจิกายน 2542, ย่อหน้า 61 & 62, Concluding Observations on Colombia, A/51/44, 9 กรกฎาคม 2539, ย่อหน้า 76 & 80, Concluding Observations on Jordan, A/50/44, 26 กรกฎาคม 1997, ย่อหน้า 175, Concluding Observations on Venezuela, A/54/44, 5 พฤษภาคม 2542, ย่อหน้า 142, and Concluding Observations on Guatemala, A/53/44, 27 พฤษภาคม 2531, ย่อหน้า 162 (e). โปรดดู ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: คำตัดสิน วันที่ 16 สิงหาคม 2543, Durand and Ugarte v. Peru, Series C No. 68, ย่อหน้า 118. และโปรดดู, คำตัดสินวันที่ 15 กันยายน 2548, Case of the Mapiripแn Massacre v. Colombia, Series C No. 134; คำตัดสินวันที่ 5 กรกฎาคม 2547, 19 Tradesmen v. Colombia, Series C No. 109 และคำตัดสิน วันที่ 6 ธันวาคม 2544, Las Palmeras v. Colombia, Series C No. 90

[344] หลักการ 5 ร่างหลักการบริหารงานยุติธรรมโดยศาลทหาร และหลักการ L หลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน Concluding Observations of the Human Rights Committee Peru, CCPR/CO/70/PER, ย่อหน้า 11. และโปรดดู Concluding Observations of the Human Rights Committee Egypt, CCPR/CO/76/EGY, 1 พฤศจิกายน 2545, ย่อหน้า 16(b), Russian Federation, CCPR/C/79/Add.54, 26 กรกฎาคม 2538, ย่อหน้า 25, Kuwait, CCPR/CO/69/ KWT, 27 กรกฎาคม 2543, ย่อหน้า 17 and 18, Slovakia, CCPR/C/79/Add.79, 4 สิงหาคม 1997, ย่อหน้า 20, Uzbekistan, CCPR/CO/71/UZB, 26 พฤษภาคม 2544, ย่อหน้า 15, Cameroon, CCPR/C/79/Add.116, 4 พฤศจิกายน 2542, ย่อหน้า 21, Algeria, CCPR/C/79/Add.1, 25 กันยายน 2535, ย่อหน้า 5, Nigeria, CCPR/C/79/Add.64, 3 เมษายน 2539, Poland, CCPR/C/79/Add.110, 29 กรกฎาคม 2542, ย่อหน้า 21, Lebanon, CCPR/C/79/Add.78, 1 เมษายน 1997, ย่อหน้า 14,: Chile, CCPR/C/79/Add.104, 30 มีนาคม 2542, ย่อหน้า 9, Syria, CCPR/CO/71/SYR, ย่อหน้า 17, Venezuela, CCPR/C/79/ Add.13, 28 ธันวาคม 2535, ย่อหน้า 8. ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52; คำตัดสิน วันที่ 29 กันยายน 2542, Cesti Hurtado v. Peru, Series C No. 56. คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 ตุลาคม 2545. คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่10 พฤษภาคม 2544, Cyprus v. Turkey, Application No. 25781/94 and คำตัดสิน วันที่ 4 พฤษภาคม 2549, Ergin v. Turkey (No. 6), Application No. 47533/99

[345] โปรดดู อย่างเช่น ข้อ 64 and 66 of the Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 สิงหาคม 2492

[346] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32: ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 22; และคณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา Resolution on “Terrorism and Human Rights”, 12 ธันวาคม 2544 and Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 ตุลาคม 2545

iv. ไม่ว่าเป็นการไต่สวนคดีต่อเจ้าหน้าที่ทหารหรือพลเรือน ในพฤติการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น การไต่สวนคดีในศาลทหารจะต้องเป็นไปในลักษณะที่ให้จำเลยมีหลักประกันต่อสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในมาตรฐานระหว่างประเทศ

2. ผู้สังเกตการณ์คดีและศาลชำนัญพิเศษของทหาร

ในการวิเคราะห์ความเป็นธรรมของกระบวนการของศาลทหาร ผู้สังเกตการณ์คดีควรให้ความใส่ใจต่อประเด็นต่างๆ ดังต่อไปนี้

i. ศาลทหารดังกล่าวมีเขตอำนาจอย่างแท้จริงหรือไม่? (ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดด้านการทหารหรือเป็นความผิดตามปรกติ หรือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน)

ii. ศาลทหารมีเขตอำนาจต่อตัวบุคคลนั้นหรือไม่? (ผู้เป็นจำเลยเป็นเจ้าหน้าที่ทหารหรือเป็นพลเรือน)

iii. ผู้พิพากษาเป็นผู้มีอำนาจ เป็นอิสระและเป็นกลางหรือไม่?

iv. ศาลดังกล่าวปลอดจากการแทรกแซงและ/หรืออิทธิพลของผู้บังคับบัญชาและหน่วยงานอื่นใดนอกสายการบังคับบัญชาหรือไม่?

v. ศาลดังกล่าวมีความสามารถในการบริหารให้เกิดความยุติธรรมอย่างเหมาะสมหรือไม่?

vi. กลไกในศาลทหารเป็นไปตามหลักประกันขั้นต่ำเชิงปฏิบัติเพื่อให้เกิดการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในมาตรฐานระหว่างประเทศหรือไม่?

จ. สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมระหว่างการประกาศภาวะฉุกเฉิน

โดยทั่วไปแล้ว การประกาศภาวะฉุกเฉิน[347] เป็นไปเพื่อจำกัดหลักประกันด้านศาลที่จะคุ้มครองให้มีการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม และ/หรือเพื่อจัดตั้งศาลชำนัญพิเศษหรือกระบวนการทางอาญาพิเศษ

[347] ภาวะฉุกเฉินมักมีชื่อเรียกแตกต่างกันไปในกฎหมายของแต่ละประเทศ อย่างเช่น "tat de siege", ''state of exception", ''martial law", ''suspension of guarantees", "tat d'urgence", ฯลฯ แต่ไม่ว่ามีชื่อเรียกอย่างไร รัฐต่างๆ มีพันธกรณีระดับสากลที่จะต้องปฏิบัติตามข้อบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการประกาศภาวะฉุกเฉิน

1. หลักการทั่วไป

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา และธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับต่างเล็งเห็นว่าในช่วงประกาศภาวะฉุกเฉิน รัฐอาจเลี่ยงปฏิบัติตามพันธกรณีที่จะเคารพและคุ้มครองสิทธิบางประการ [348]

ในช่วงที่การประกาศภาวะฉุกเฉินและภายใต้เงื่อนไขที่เข้มงวดตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รัฐอาจจำกัดและ/หรือควบคุมสิทธิและเสรีภาพบางประการได้ การจำกัดและการเลี่ยงการปฏิบัติตามสิทธิในช่วงที่มีการประกาศภาวะฉุกเฉิน ต้องเป็นไปตามหลักการที่มีการประกาศต่อสาธารณะ มีความชอบด้วยกฎหมาย มีความชอบธรรม มีความจำเป็น และมีสัดส่วนเหมาะสม และให้ใช้ในเวลาจำกัด โดยต้องไม่กระทบต่อสิทธิที่ไม่อาจเลี่ยงพันธกรณีได้ตามสนธิสัญญาหรือกฎหมายจารีตประเพณี และข้อห้ามที่เป็น jus cogens (หมายถึงหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญจนถึงขั้นพื้นฐาน โดยที่รัฐไม่สามารถหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามได้ ด้วยการออกกฎหมายอย่างอื่นหรือการกระทำอย่างอื่น) สิทธิที่อาจถูกจำกัดได้ตามกฎหมายในช่วงการประกาศภาวะฉุกเฉิน ไม่อาจถือเป็นสิทธิที่สูญหายไปได้ การเลี่ยงพันธกรณีไม่ได้หมายถึงการล้มล้างเพิกถอนสิทธิดังกล่าว[349]

สิทธิบางประการที่รับรองในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ไม่อาจเลี่ยงการปฏิบัติตามได้ ไม่ว่าในสถานการณ์ใด (สิทธิที่ไม่อาจเลี่ยงพันธกรณี) แม้ในช่วงการประกาศภาวะฉุกเฉิน [350]

สิทธิหลายประการซึ่งแม้จะไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนในอนุสัญญาว่าเป็นสิทธิที่ไม่อาจเลี่ยงพันธกรณีได้ แต่ก็มีสถานะดังกล่าว ดังที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระบุไว้ว่า

---

[348] กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 4; อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป, ข้อ 15; อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ, ข้อ 4; และ อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, ข้อ 27. ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา ไม่ได้อนุญาตให้มีการเลี่ยงพันธกรณีเป็นการเฉพาะ แต่อนุญาตให้สามารถใช้อำนาจเพื่อจำกัดสิทธิบางประการภายใต้พฤติการณ์บางอย่าง

[349] Sub-Commission on Human Rights, Study of the implications for human rights of recent developments concerning situations known as states of siege or emergency, E/CN.4/Sub.2/1982/15.

[350] กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 6, 7, 8.1, 8.2, 11, 15, 16 และ 18; อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป, ข้อ 2, 3, 4.1 และ 7; อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, ข้อ 3, 4, 5,6, 9, 12, 17, 18, 19, 20, 23 และ 27.2; อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ, ข้อ 4, 5, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 18, 19, 30, 20, 22, 27, 28 และ 29; อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี, ข้อ 2.2; อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน, ข้อ1; อนุสัญญาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมานแห่งอเมริกา, ข้อ 5; และ ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหายแห่งอเมริกา, ข้อ X

"ข้อ 4 ของกติกาฯ ไม่อาจถือเป็นเหตุผลสนับสนุนการเลี่ยงพันธกรณีได้ ถ้าการเลี่ยงพันธกรณีดังกล่าวจะส่งผลให้เกิดการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศอื่น ๆ ของรัฐแห่งนั้น ไม่ว่าจะเป็นพันธกรณีตามสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป [....] การกำหนดให้ข้อ 4 (ของกติกาฯ) เป็นสิทธิที่ไม่อาจเลี่ยงพันธกรณีได้ มีความเกี่ยวข้อง แต่ไม่ได้เหมือนกับคำถามที่ว่าพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนบางประการมีลักษณะเป็นบรรทัดฐานเชิงบังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศ [....] ไม่ว่าในพฤติการณ์ใด ๆ รัฐภาคีไม่อาจอ้างข้อ 4 ของกติกาฯ เพื่อสนับสนุนการกระทำที่ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมหรือบรรทัดฐานเชิงบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศได้ ยกตัวอย่างเช่น โดย [....] การเบี่ยงเบนออกจากหลักการพื้นฐานของการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์" [351]

2. การประกาศภาวะฉุกเฉินกับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม

ตามหลักการพื้นฐานของหลักนิติธรรม เฉพาะหน่วยงานตุลาการของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจในการบริหารงานยุติธรรม โดยมีการเน้นย้ำโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่ระบุว่า "เฉพาะศาลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเท่านั้นที่สามารถไต่สวนคดีและสั่งลงโทษบุคคลสำหรับความผิดทางอาญา"[352] คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกาก็ได้แสดงความเห็นว่า "ในรัฐที่ปกครองด้วยรัฐธรรมนูญ และรัฐตามระบอบประชาธิปไตยที่ยึดมั่นกับหลักนิติธรรม โดยมีการแบ่งแยกอำนาจ ผู้สั่งให้มีการลงโทษใดๆ ตามกฎหมาย จะต้องเป็นหน่วยงานตุลาการ โดยสามารถลงโทษได้เมื่อมีการพิสูจน์ความผิดของบุคคลตามหลักประกันอันควรและภายหลังจากการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมแล้ว การประกาศภาวะฉุกเฉินไม่ได้ให้อำนาจรัฐที่จะเพิกเฉยต่อหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ทั้งไม่ได้ให้อำนาจกองกำลังทหารในการสั่งลงโทษโดยอำเภอใจและปราศจากการควบคุม (arbitrary and uncontrolled ius puniendi)"[353]

ในแง่ของการควบคุมตัวและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม ทั้งกฎหมายสิทธิมนุษยชนและแนวนิติศาสตร์ระหว่างประเทศเห็นว่าสิทธิและหลักการดังต่อไปนี้ไม่อาจเลี่ยงการปฏิบัติได้

i. สิทธิที่จะขอตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว (habeas corpus, amparo)[354]

---

[351] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ย่อหน้า 9 และ 11

[352] อ้างแล้ว ย่อหน้า 16

[353] คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report No. 49/00 of 13 เมษายน 2543, Case No. 11.182, Rodolfo Gerbert, Ascencio Lindo et al. (Peru), ย่อหน้า 86

[354] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ย่อหน้า 15-16, and the Concluding Observations of the Human Rights Committee Albania, CCPR/CO/82/ALB, 2 ธันวาคม 2547, ย่อหน้า 9. และโปรดดู อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, ข้อ 27; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Advisory Opinion OC-8/87 of 30 มกราคม 2530, Habeas corpus in emergency situations, Series A No. 8; และ Advisory Opinion OC-9/87 of 6 ตุลาคม 2530, Judicial guarantees in states of emergency, Series A No. 9; อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ, ข้อ 4(b); ข้อ 17.2(f) อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน; และ ข้อ 7 ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหาย

ii. สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาผ่านศาลเมื่อมีการละเมิดสิทธิมนุษยชน[355]

iii. หลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิด (nullum crimen sine lege)[356]

iv. หลักว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลและข้อห้ามต่อการลงโทษแบบกลุ่ม[357]

v. หลักว่าด้วยการไม่มีผลบังคับย้อนหลังของกฎหมายอาญา[358]

vi. สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีจากศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลาง และมีอำนาจ[359]

ในแง่ของหลักประกันทางศาลเพื่อให้เกิดการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม แนวนิติศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนมองว่า สิทธิตามขั้นตอนขั้นพื้นฐานเพื่อให้เกิดการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมเป็นสิทธิที่ไม่อาจเลี่ยงการปฏิบัติได้ ตามแนวคิดเช่นนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึงได้กำหนดว่าหลักประกันทางศาลดังต่อไปนี้เป็นสิ่งที่ไม่อาจเลี่ยงการปฏิบัติได้

---

[355] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ย่อหน้า 13 และ 14

[356] กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 4.2, อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป, ข้อ 15; อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ, ข้อ 4(b); อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, ข้อ 27; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ภาวะฉุกเฉิน (ข้อ 4), ย่อหน้า 7; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Estonia, CCPR/CO/77/EST, 15 เมษายน 2546, ย่อหน้า 8; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสินวันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52 ย่อหน้า 119 et seq.; และคณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 ตุลาคม 2545, ย่อหน้า 218

[357] โปรดดู เป็นอาทิ ข้อ 4 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 27 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; ข้อ 4 ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ; ข้อ 15 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29, ย่อหน้า 11. โปรดดู อย่างเช่น the Geneva Convention IV of 12 สิงหาคม 1949, ข้อ 33, the Additional Protocol I of 1977 to the Geneva Conventions of 12 สิงหาคม 1949 relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, ข้อ 75.4(b), Additional Protocol II of 1977 to the Geneva Conventions of 12 สิงหาคม 1949 relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, ข้อ 6.2(b), the Second Protocol for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, ข้อ 15 and 16, the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, ข้อ 7, the Statute for the International Criminal Tribunal for Rwanda, ข้อ 6, the Rome Statute, ข้อ 25 และ Statute of the Special Tribunal for Sierra Leone, ข้อ 6

[358] กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 15; อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป, ข้อ 7; ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนแห่งแอฟริกา, ข้อ 7; อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ, ข้อ 15; และอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, ข้อ 9

[359] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32: ข้อ 14: สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 19; และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2535, M. Gonzalez del Río v. Peru Communication No. 263/1987, ย่อหน้า 5.2. และโปรดดู, อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ (ข้อ 4,b) ซึ่งกำหนดว่าสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมเบื้องหน้าศาลที่เป็นอิสระและไม่ลำเอียง เป็นสิทธิที่ไม่อาจเลี่ยงการปฏิบัติได้

i. หลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

ii. สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้สารภาพผิดหรือให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง

iii. การห้ามใช้พยานหลักฐานซึ่งได้มาด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย

iv. หลักการที่ว่าในกรณีที่เป็นการไต่สวนคดีที่มีโทษประหารระหว่างการประกาศภาวะฉุกเฉิน ต้องมีการปฏิบัติตามหลักประกันทางศาลที่กำหนดไว้ในข้อ 14 ของกติกาฯ ทุกประการ[360]

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ชี้ว่า "องค์ประกอบบางประการของสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมได้รับการประกันอย่างชัดเจนตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในช่วงที่เกิดการขัดกันด้วยอาวุธ คณะกรรมการจึงมองไม่เห็นความชอบธรรมที่จะเลี่ยงการปฏิบัติตามหลักประกันเหล่านี้ในระหว่างการประกาศภาวะฉุกเฉิน"[361] ในบริบทดังกล่าว เราจึงควรให้ความสำคัญกับหลักประกันทางศาลในขั้นพื้นฐานตามที่กำหนดไว้ในข้อ 75(4) ของพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2492 และที่เชื่อมโยงกับการคุ้มครองผู้เสียหายจากการขัดกันด้วยอาวุธระหว่างประเทศ (พิธีสาร I) (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) และข้อ 6 ของพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2492 และที่เชื่อมโยงกับการคุ้มครองผู้เสียหายจากการขัดกันด้วยอาวุธที่ไม่ได้เป็นเรื่องระหว่างประเทศ (พิธีสาร II) (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) ซึ่งเห็นว่าหลักประกันทางศาลเป็นสิ่งจำเป็นตามความเห็นของคณะกรรมการกาชาดสากล (International Committee of the Red Cross - ICRC)[362] โดยทั่วไปแล้ว ข้อ 75(4) ของ Protocol I เน้นย้ำถึงหลักประกันทางศาลตามที่กำหนดในข้อ 14 ย่อหน้า 2, 3 และ 5 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และหลักประกันตามที่กำหนดในข้อ 15 ดังที่คณะกรรมการกาชาดสากลได้เน้นย้ำ ข้อ 75 เป็นพันธกรณีที่ไม่อาจเลี่ยงหรือชะลอการบังคับใช้ได้เลย และส่งผลให้ข้อบัญญัติเหล่านี้มีบทบาทสำคัญยิ่งในสถานการณ์ที่เกิดการขัดกันด้วยอาวุธ[363] คณะกรรมการกาชาดสากลได้สรุปว่า มาตรฐานที่ระบุว่า "ไม่อนุญาตให้มีการลงโทษหรือตัดสินคดีของบุคคล เว้นแต่จะมีการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและการปฏิบัติตามหลักประกันทางศาลที่จำเป็นทุกประการ (...ถือเป็น...) บรรทัดฐานตามกฎหมายจารีต

---

[360] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29: ภาวะฉุกเฉิน, ย่อหน้า 15; และ ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ย่อหน้า 6

[361] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่29: ภาวะฉุกเฉิน, ย่อหน้า16

[362] Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Ed. ICRC, 2550, p. 401

[363] ICRC Commentary on ข้อ 75 (4), para 3092, available at the ICRC's website: http://www.cicr.org/ihl.nsf/COM/470-750096?OpenDocument

ประเพณีระหว่างประเทศซึ่งมีผลบังคับใช้กับการขัดกันด้วยอาวุธในระดับระหว่างประเทศ และที่ไม่ใช่เรื่องระหว่างประเทศ"[364] ในบริบทดังกล่าว เราพึงสังเกตความเห็นของนาย Emmanuel Decaux ผู้เชี่ยวชาญในประเด็นการบริหารงานยุติธรรมโดยผ่านศาลชำนัญพิเศษของทหาร ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคณะอนุกรรมการเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ที่ระบุว่า "ในกรณีที่มีการบังคับให้ต้องเคารพต่อหลักประกันทางศาล (ตามที่ปรากฏในข้อ 75(4) ของ Protocol I) แม้ในช่วงที่มีการขัดกันด้วยอาวุธ จึงไม่เป็นที่ชัดเจนว่าในช่วงที่ไม่มีการขัดกันด้วยอาวุธ เหตุใดจึงจะไม่มีการปฏิบัติตามหลักประกันดังกล่าวอย่างเต็มที่ การคุ้มครองสิทธิในช่วงเวลาปรกติ ควรมีความสำคัญยิ่งกว่า หรือไม่ก็สำคัญเท่ากับช่วงสงคราม" [365]

ในบริบทดังกล่าว องค์ประกอบของสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมจึงควรถือเป็นสิ่งที่ไม่อาจเลี่ยงการปฏิบัติได้เช่นกัน

i. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลาง มีอำนาจและเป็นศาลปรกติ

ii. การสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

iii. หลักว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล

iv. หลักว่าด้วยการไม่มีผลบังคับย้อนหลังของกฎหมายอาญา

v. หลักการไม่พิจารณาคดีซ้ำ (non bis in idem)

vi. สิทธิที่จะได้รับแจ้งซึ่งพฤติการณ์และสาเหตุของข้อกล่าวหา

vii. สิทธิที่จำเป็นเพื่อการแก้ข้อกล่าวหาและวิธีประกันซึ่งสิทธิเหล่านั้น อย่างเช่น สิทธิที่จะแก้ข้อกล่าวหาตามกฎหมาย สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายโดยไม่คิดมูลค่า หากจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม สิทธิที่จะได้รับเวลาและการอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอในการเตรียมตัวเพื่อแก้ข้อกล่าวหา และสิทธิของจำเลยที่จะได้สื่อสารกับทนายความอย่างเป็นอิสระ

viii. สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีโดยไม่ชักช้า

---

[364] Rule No. 100 in International Committee of the Red Cross, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Cambridge Press University, 2548, p. 352

[365] Emmanuel Decaux, Administration of Justice, rule of law and democracy: Issue of the administration of justice through military tribunals, E/CN.4/Sub.2/2004/7, 14 มิถุนายน 2547, ย่อหน้า 13

ix. สิทธิที่จะได้ซักถามจำเลยหรือให้ทนายความซักถามจำเลย

x. หลักการความเท่าเทียมด้านโอกาส

xi. สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่าม หากจำเลยไม่เข้าใจภาษาที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรม

xii. สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้สารภาพผิดหรือให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง

xiii. สิทธิที่จะให้มีการอ่านคำพิพากษาอย่างเปิดเผย

xiv. สิทธิที่จะอุทธรณ์และขออำนาจศาลในการทบทวนคำสั่งลงโทษตนเอง[366]

---

[366] Rule No. 100 in International Committee of the Red Cross, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Cambridge Press University, 2548, pp. 352 et seq., และ ข้อ 75 (4) of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, Protocol I

บทที่ 8
สิทธิของผู้เสียหายและกระบวนยุติธรรมทางอาญา

ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา มีแนวโน้มใหม่ที่เข้มแข็งที่กฎหมายระหว่างประเทศจะยอมรับสถานภาพด้านกฎหมายและสิทธิของผู้เสียหายในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ความผิดทางอาญาและอาชญากรรมที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศให้ความสนใจเป็นพิเศษกับบทบาทของผู้เสียหายในกระบวนยุติธรรมทางอาญา การรับรองธรรมนูญกรุงโรม[367] พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องการขายเด็ก การค้าบริการทางเพศต่อเด็กและสิ่งลามกอนาจารเกี่ยวกับเด็ก[368] พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ซึ่งเป็นส่วนเสริมของอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ[369] และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการและแนวปฏิบัติพื้นฐานว่าด้วยสิทธิในการเยียวยาและการชดเชยของผู้เสียหายจากการละเมิดอย่างรุนแรงตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศ[370] และชุดของหลักการคุ้มครองและการปฏิบัติเพื่อแก้ไขการปล่อยให้คนผิดลอยนวลที่ปรับปรุงแล้ว[371] ทั้งหมดสะท้อนถึงแนวโน้มดังกล่าวในระดับสากล และประเด็นดังกล่าวมีการกล่าวถึงในแนวนิติศาสตร์ด้านอาญาระดับสากลด้วย[372] ในระดับภูมิภาค มีการรับรองกฎบัตรหลายฉบับที่กล่าวถึงสิทธิระหว่างกระบวนยุติธรรมทางอาญาของผู้เสียหายจากความผิดทางอาญา ซึ่งรวมถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงที่ถือเป็นความผิดทางอาญาอย่างหนึ่ง[373]

---

[367] ข้อ 68 (3) และ 75 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ยอมรับการมีส่วนร่วมในกระบวนการของผู้เสียหายระดับหนึ่ง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนปฏิบัติและพยานหลักฐานเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการศาลมากขึ้น

[368] โปรดดู โดยเฉพาะ ข้อ 8 พิธีสารเลือกรับฯ

[369] โปรดดู โดยเฉพาะ ข้อ 6 (2) ของพิธีสาร

[370] Adopted by the UN Commission on Human Rights (resolution 2548/35) and the General Assembly of the United Nations (resolution 60/147)

[371] Recommended by the former UN Commission on Human Rights in Resolution 2548/81, E/CN.4/RES/2005/81 of 21 เมษายน 2548. The Set of Principles was published in UN document E/CN.4/2005/102/Add.1 of 8 กุมภาพันธ์ 2548. In particular, โปรดดู principle 19 (ย่อหน้า 2)

[372] โปรดดู เป็นอาทิ the Rules of procedure and evidence of the International Criminal Court; the Internal Rules of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, Rule 23; และ the Statute of the Special Tribunal for Lebanon, ข้อ 17 และ 28

[373] โปรดดู เป็นอาทิ the Recommendation (85) 11 E, of the Committee of Ministers of the Council of Europe, on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure (28 มิถุนายน 1985); the Guidelines on the Protection of Victims of Terrorist Acts adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe (2548); หลักการและแนวปฏิบัติเพื่อสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมาย คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา (2546); และ the Council Framework Decision on the standing of victims in criminal proceedings of the Council of European Union (2544)

ในบทนี้ จะเป็นการสำรวจสิทธิของผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงซึ่งถือเป็นอาชญากรรมที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างเช่น การทรมาน การวิสามัญฆาตกรรม และการบังคับบุคคลให้สูญหาย และมาตรฐานระหว่างประเทศที่บังคับใช้กับผู้เสียหายเหล่านี้ในระหว่างกระบวนยุติธรรมทางอาญา[374] เรายังจะพิจารณาถึงสิทธิของผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงโดยผู้กระทำเป็นบุคคลหรือหน่วยงานเอกชน ซึ่งกระทำการที่ขัดขวางการได้รับสิทธิมนุษยชนของผู้อื่น โดยถือเป็นความผิดตามกฎหมายในประเทศหรือระหว่างประเทศ อย่างเช่น การฆาตกรรมและการลักพาตัว

ก. ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหาย

โดยทั่วไปแล้ว กฎหมายระหว่างประเทศ (ทั้งกฎหมายอาญาและกฎหมายสิทธิมนุษยชน) มีแนวโน้มจะใช้การไต่สวนทางอาญาเพื่อเป้าหมายการลงโทษและป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมอีก โดยให้ความใส่ใจกับประโยชน์ของผู้เสียหายจากอาชญากรรมดังกล่าวค่อนข้างจำกัด โดยมักจะเน้นความต้องการด้านความคุ้มครอง สิทธิที่จะได้รับข้อมูลสนเทศเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม[375] และการสามารถนำเสนอความเห็นและข้อกังวลต่อระบบยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ดังที่ตั้งข้อสังเกตข้างต้นว่า ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา มีแนวโน้มใหม่และเข้มแข็งในกฎหมายระหว่างประเทศ (ทั้งกฎหมายอาญาและกฎหมายสิทธิมนุษยชน) ที่ยอมรับสถานภาพด้านกฎหมายของผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงมากขึ้น รวมทั้งยอมรับจุดยืนและสิทธิของพวกเขาในกระบวนยุติธรรมทางอาญา แนวโน้มดังกล่าวสะท้อนถึงการพัฒนาของแนวนิติศาสตร์และหลักทฤษฎีด้านสิทธิมนุษยชนในระดับสากล ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการชดเชยอย่างเป็นผล รวมทั้งเรื่องการปล่อยให้คนผิดลอยนวล

หลักการและแนวปฏิบัติพื้นฐานว่าด้วยสิทธิในการเยียวยาและการชดเชยของผู้เสียหายจากการละเมิดอย่างรุนแรงตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศ[376] ซึ่งรับรองด้วยฉันทามติของที่ประชุมสมัชชาใหญ่เมื่อปี 2548 สะท้อนถึงมาตรฐานระหว่างประเทศในประเด็นนี้[377] หลักการดังกล่าวระบุว่า

---

[374] เกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง โปรดดู International Commission of Jurists, The right to a remedy and to reparation for gross human rights violations, Practitioners Guide No. 2, Ed. ICJ, Geneva, 2549

[375] ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมของผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจอย่างมิชอบ (รับรองในที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ตามมติ 40/34 29 พฤศจิกายน 1985) สะท้อนวิธีปฏิบัติทั่วไปเช่นนี้

[376] รับรองในที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ตามมติ No. 60/147 16 ธันวาคม 2548

[377] The Principles state in their preamble that: “the Basic Principles and Guidelines contained herein do not entail new international or domestic legal obligations but identify mechanisms, modalities, procedures and methods for the implementation of existing legal obligations under international human rights law and international humanitarian law which are complementary though different as to their norms”

- ❒ "พันธกรณีที่จะเคารพ ประกันการเคารพ และดำเนินการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ตามที่กำหนดในชุดของกฎหมายประเภทต่าง ๆ ครอบคลุมถึงหน้าที่ที่จะ [...]
  (c) จัดให้ผู้ที่อ้างว่าเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนหรือมนุษยธรรมสามารถเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นผล ตามที่อธิบายด้านล่าง โดยไม่คำนึงว่าใครจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อการละเมิดที่เกิดขึ้น และ
  (d) จัดให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล รวมทั้งการชดเชย" (หลักการ 3)

- ❒ "การเยียวยาจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่รุนแรง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่รุนแรง ครอบคลุมถึงสิทธิของผู้เสียหายที่จะเข้าถึงสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนี้ a) การเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นผล..." (หลักการ 11)

- ❒ "ผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่รุนแรง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่รุนแรง จะต้องสามารถเข้าถึงการเยียวยาทางศาลอย่างเท่าเทียมและเป็นผลตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ [...] พันธกรณีที่เกิดจากกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้คุ้มครองสิทธิที่จะเข้าถึงความยุติธรรมและกระบวนการที่เป็นธรรมและเป็นกลาง ซึ่งเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นจากกฎหมายในประเทศ" (หลักการ 12)

- ❒ นอกจากการเข้าถึงความยุติธรรมของบุคคลแล้ว รัฐควรพยายามพัฒนากลไกซึ่งช่วยให้กลุ่มผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องคดีเพื่อให้ได้รับการชดเชยและการเยียวยาอย่างเหมาะสม" (หลักการ 13)

นอกจากนั้น ชุดของหลักการคุ้มครองและการปฏิบัติเพื่อแก้ไขการปล่อยให้คนผิดลอยนวลที่ปรับปรุงแล้วยังกำหนดว่า

> "แม้ว่าการตัดสินใจฟ้องร้องคดีโดยหลักแล้วจะขึ้นอยู่กับหน่วยงานที่มีอำนาจ แต่ผู้เสียหาย ครอบครัว และทายาท ควรจะสามารถฟ้องร้องคดี ทั้งในนามบุคคลหรือกลุ่มได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีคู่กรณีเป็นพลเรือน (parties civiles) หรือบุคคลที่สามารถฟ้องร้องคดีโดยส่วนตัวในรัฐซึ่งมีวิธีพิจารณาความอาญาที่รับรองกลไกดังกล่าว รัฐควรประกันสิทธิการฟ้องคดีอย่างครอบคลุมที่รวมถึงฝ่ายผู้เสียหายและบุคคลหรือองค์กรพัฒนาเอกชนใดที่มีประโยชน์อันชอบธรรมและเกี่ยวข้องด้วย"[378]

---

[378] หลักการ 19 ย่อหน้า 2

จากมุมมองกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ สิทธิของผู้เสียหายในกระบวนยุติธรรมทางอาญามีพื้นฐานทางกฎหมายมาจากสิทธิมนุษยชนหลักที่สำคัญสามประการ ที่ต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ

i. สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะมีการสอบสวน เป็นต้น

ii. สิทธิที่จะมีการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลาง ซึ่งเป็นผู้ตัดสินเกี่ยวกับสิทธิประการต่างๆ และ

iii. สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาชดเชย

สิทธิพื้นฐานเหล่านี้ไม่ได้มีเฉพาะสำหรับผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงที่ผู้กระทำเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นการกระทำตามการปฏิบัติหน้าที่ทางราชการ ทั้งที่กระทำการด้วยตนเอง หรือมีการอนุญาต หรือมีการรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น หากยังมีผลบังคับใช้ต่อผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง กรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลหรือหน่วยงานเอกชน ซึ่งขัดขวางการเข้าถึงสิทธิมนุษยชน และกระทำสิ่งที่เป็นอาชญากรรมตามกฎหมายในประเทศหรือระหว่างประเทศด้วยในแง่ของความผิดทางอาญาที่ผู้กระทำเป็นบุคคลหรือหน่วยงานเอกชน รัฐมีหน้าที่กำกับดูแลเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมเช่นนั้น ให้มีการสอบสวน การไต่สวน และการลงโทษผู้ที่รับผิดชอบ และประกันให้มีการเยียวยาชดเชยต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น และให้มีการเยียวยาอย่างเป็นผลต่อผู้เสียหาย[379]

สนธิสัญญาระดับระหว่างประเทศและภูมิภาคและกฎบัตรระหว่างประเทศ ประกันซึ่งสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลสำหรับบุคคลทุกคน ซึ่งกล่าวหาว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนของตน[380] คณะกรรมการ

---

[379] โปรดดู เป็นอาทิ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, ย่อหน้า 8; Committee against Torture, ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 2, Implementation of article 2 by States parties; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 15 กันยายน 2548, Case of the Mapiripแn Massacre v. Colombia (Merits, Reparations and Costs), Series C No. 134, ย่อหน้า 111 et seq

[380] กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 2.3; อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี, ข้อ 13; อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ, ข้อ 6; อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน, ข้อ 12, 17.2 (f) และ 20; พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ซึ่งเป็นส่วนเสริมของอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ, ข้อ 6.2; ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, ข้อ 8; ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหาย, ข้อ 9 and 13; หลักการว่าด้วยการป้องกันและการสอบสวนอย่างเป็นผลซึ่งการสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย โดยพลการและอย่างรวบรัด, หลักการ 4 และ 16; ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมของผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจอย่างมิชอบ, Principles 4-7) Vienna Declaration and Programme of Action, ย่อหน้า 27; Declaration and Programme of Action of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, ย่อหน้า 13, 160-162 และ 165; ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของบุคคล กลุ่ม และองค์กรทางสังคมในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิ

สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้เน้นย้ำถึงพันธกรณีที่จะต้องจัดให้มีการเยียวยาอย่างเป็นผล ซึ่งถือเป็น "พันธกรณีตามสนธิสัญญาที่ปรากฏใน (กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง) โดยรวม" และแม้กระทั่งในช่วงประกาศภาวะฉุกเฉิน "รัฐภาคียังจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีพื้นฐานในข้อ 2 ย่อหน้า 3 (ของกติกาฯ) เพื่อให้เกิดการเยียวยาที่เป็นผล"[381] สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาเป็นข้อประกันที่สำคัญสำหรับสิทธิที่บุคคลจะอ้างสิทธิของตนเบื้องหน้าหน่วยงานที่เป็นอิสระและเป็นกลาง ทั้งนี้เพื่อให้มีการยอมรับถึงการละเมิดที่เกิดขึ้น การยุติการละเมิดที่ดำเนินอยู่ และให้มีการชดเชยอย่างเหมาะสม

แม้ว่าการเยียวยาอาจแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับประเภทของสิทธิที่ถูกละเมิด หรือขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการละเมิด แต่ในกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง อาชญากรรมที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ หรืออาชญากรรมที่กระทำโดยบุคคลหรือหน่วยงานเอกชน การเยียวยาที่เป็นผลต้องหมายถึงการเยียวยาผ่านกระบวนการศาล โดยเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เป็นอิสระ และเป็นกลาง[382] นอกจากนั้น การเยียวยาต้องเป็นไปอย่างสมบูรณ์ตามหลักเกณฑ์ของกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายและเงื่อนไขของการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม[383]

มนุษยชนที่รับรองระดับสากลและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ข้อ 9; อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป, ข้อ 13; ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป ข้อ 47; อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, ข้อ 7.1(a) และ 25; ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์แห่งอเมริกา, ข้อ XVIII; ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหายแห่งอเมริกา, ข้อ III (1); อนุสัญญาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมานแห่งอเมริกา, ข้อ 8.1; ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา , ข้อ 7(a); และอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ, ข้อ 9

[381] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29 on derogations during a state of emergency, 31 สิงหาคม 2544, ย่อหน้า 14

[382] โปรดดู อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2532, Birindwa and Tshisekedi v. Zaire, Communications Nos. 241 and 242/1987, ย่อหน้า 14; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2538, Nydia Erika Bautista v. Colombia, Communication No. 563/1993, ย่อหน้า 8.2. และโปรดดู the เข้าไปดูเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 1997, Arhuaco v. Colombia, Communication No. 612/1995, ย่อหน้า 8.2; Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 19 on Violence against Women, 29 มกราคม 2535, A/47/38, ย่อหน้า 24 (t); และหลักการและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือด้านกฎหมายในแอฟริกาของคณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา หลักการ C (a)

[383] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: คำตัดสิน วันที่ 25 พฤศจิกายน 2543, Blmaca Velلsquez v. Guatemala, Series C No. 70, ย่อหน้า 184-196; คำตัดสิน วันที่ 7 มิถุนายน 2546, Juan Humberto Sلnchez v. Honduras, Series C No. 99, ย่อหน้า 114-136; คำตัดสิน วันที่ 25 พฤศจิกายน 2546, Myrna Mack Chang v. Guatemala, Series C No. 101, ย่อหน้า 159-218; และ คำตัดสิน วันที่ 27 พฤศจิกายน 2546, Maritza Urrutia v. Guatemala, Series C No. 103, ย่อหน้า111

ข. สิทธิและมาตรฐานที่ใช้กับผู้เสียหายจากอาชญากรรม

1. มาตรฐานทั่วไปว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้เสียหายจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ

ผู้เสียหายต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพต่อศักดิ์ศรีและสิทธิความเป็นมนุษย์ ควรใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อประกันความปลอดภัย สวัสดิภาพทางกายและใจ และความเป็นส่วนตัวของทั้งผู้เสียหายและครอบครัว

ผู้เสียหายและญาติต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพต่อศักดิ์ศรีและสิทธิความเป็นมนุษย์ โดยเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย หน่วยงานสอบสวน พนักงานอัยการและหน่วยงานศาลในทุกขั้นตอนของกระบวนยุติธรรมทางอาญา ทั้งในช่วงระหว่างการสอบสวนเบื้องต้นและการสอบสวนก่อนถึงชั้นศาล

ผู้เสียหายและญาติจะต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลด้านเชื้อชาติ สีผิว ความเป็นมาด้านชาติพันธุ์ชนชาติหรือสังคม เพศ อัตลักษณ์ทางเพศ อัตลักษณ์ทางเพศสภาพ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรืออื่นๆ การเกิด สถานภาพด้านเศรษฐกิจ หรือสถานภาพด้านสังคมอื่นใด

ในทุกขั้นตอนของกระบวนยุติธรรมทางอาญา ทั้งในขั้นการสอบสวนก่อนถึงชั้นศาล เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย หน่วยงานสอบสวน หน่วยงานที่รับผิดชอบต่อการฟ้องร้องคดี พนักงานอัยการ และหน่วยงานศาลจะต้องเคารพความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายและครอบครัว มาตรการใดๆ ที่นำมาใช้ ควรสร้างความลำบากกับผู้เสียหายและญาติให้น้อยที่สุด

รัฐจะต้องดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมเพื่อประกันความปลอดภัย สวัสดิภาพทางกายและใจ และความเป็นส่วนตัวของทั้งผู้เสียหายและครอบครัว อย่างไรก็ตาม มาตรการเหล่านั้นจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเป็นกลาง หรือจะต้องไม่ขัดแย้งกับสิทธิเช่นนั้น[384]

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงชีวิตส่วนตัวของผู้เสียหายหรือญาติด้วยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างการสอบสวน หน่วยงานของรัฐควรดำเนินการเพื่อให้เกิดความยุ่งยากต่อผู้เสียหายและญาติของตนให้น้อยสุด และหากเหมาะสมให้หาทางคุ้มครองไม่ให้มีการแทรกแซงต่อความเป็นส่วนตัวของพวกเขาอย่างไม่ชอบด้วยกฎหมาย

---

[384] โปรดดู อย่างเช่น หลักการ 27 หลักการและแนวปฏิบัติพื้นฐานว่าด้วยสิทธิในการเยียวยาและการชดเชยของผู้เสียหายจากการละเมิดอย่างรุนแรงตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ข้อ 16 (4) ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหาย; ข้อ 11 (33) อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน; และ ข้อ 8 (6) พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องการขายเด็ก การค้าบริการทางเพศต่อเด็ก และสิ่งลามกอนาจารเกี่ยวกับเด็ก

รัฐควรประกันในระดับหนึ่งว่า กฎหมายในประเทศกำหนดให้ผู้เสียหายจากความรุนแรงหรือความเจ็บปวดได้รับการพิจารณาและการดูแลเป็นพิเศษ เพื่อไม่ให้ได้รับความเจ็บปวดเพิ่มเติมในระหว่างกระบวนการของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีการค้ามนุษย์และความผิดทางเพศ ควรนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้เพื่อประกันว่า กระบวนการทางศาลไม่ทำให้เกิดการตกเป็นเหยื่อซ้ำสอง[385]

2. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการปฏิบัติที่โหดร้ายและการคุกคาม

ผู้เสียหายและญาติต้องได้รับการคุ้มครองจากการตอบโต้ใด ๆ อันเป็นผลมาจากการเข้าร้องเรียน การให้ปากคำ หรือเข้าร่วมในกระบวนยุติธรรมทางอาญาใด ๆ

ในทุกขั้นตอนของกระบวนยุติธรรมทางอาญา ทั้งในขั้นการสอบสวนในเบื้องต้น ผู้เสียหายและญาติควรได้รับการคุ้มครองจากการทำร้าย การปฏิบัติที่โหดร้าย การขู่ฆ่า การคุกคาม การข่มขู่ การตอบโต้หรือแก้แค้นอันเป็นผลมาจากการเข้าร้องเรียน การให้ปากคำ หรือเข้าร่วมในกระบวนยุติธรรมทางอาญาใด ๆ หรือการให้พยานหลักฐานใดๆ

หน่วยงานที่มีอำนาจจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเข้มแข็งและใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อประกันความปลอดภัยและความมั่นคงของผู้เสียหายและญาติ ไม่ใช่กระทำก็ต่อเมื่อมีการทำร้ายขึ้นมาแล้ว แต่ให้หาทางป้องกันด้วย

หากจำเป็น ควรให้การคุ้มครองผู้เสียหายและญาติทั้งในช่วงก่อน ระหว่าง และภายหลังการไต่สวนคดี

ลักษณะของมาตรการคุ้มครองที่ดำเนินการขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของแต่ละคดี และต้องให้ความสำคัญต่อลักษณะและความร้ายแรงของความผิดทางอาญา ความเสี่ยงของผู้เสียหายและญาติ บุคลิกและประวัติด้านอาชญากรรมของผู้ถูกกล่าวหา รวมทั้งสถานภาพด้านกฎหมายของบุคคลดังกล่าว (อย่างเช่น ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของกองทัพหรือทำงานให้กับหน่วยงานความมั่นคงของรัฐหรือไม่)

ในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นและภายใต้คำสั่งศาล หน่วยงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการอาจปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เสียหายหรือญาติในระหว่างการสอบสวนคดีได้ อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าในกรณีใด ๆ จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เสียหายที่มีการปกปิดชื่อ เพื่อให้คู่กรณีในคดีได้ทราบล่วงหน้าอย่างเพียงพอก่อนการไต่สวนจะเริ่มขึ้น เพื่อประกันความเป็นธรรมของกระบวนการ

---

[385] โปรดดู อย่างเช่น ข้อ 8 พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องการขายเด็ก การค้าบริการทางเพศต่อเด็ก และสิ่งลามกอนาจารเกี่ยวกับเด็ก และ ข้อ 9 (1)(b) พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ซึ่งเป็นส่วนเสริมของอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

สำหรับกระบวนยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน และในกรณีที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้เยาว์หรือตกเป็นเหยื่อความรุนแรงทางเพศ ศาลอาจสั่งให้มีการไต่สวนคดีโดยผ่านกล้อง

รัฐต้องประกันว่าบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญา จะไม่สามารถใช้อิทธิพลเข้ากดดันกระบวนการไต่สวน ทั้งโดยการข่มขู่หรือคุกคาม หรือการตอบโต้กับผู้เสียหายหรือญาติ หรือผู้มีส่วนร่วมอื่นๆ ในการสอบสวน หรือกระบวนยุติธรรมทางอาญา[386]

หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการที่จำเป็นทั้งปวง เพื่อสอบสวนและลงโทษการทำร้ายหรือการคุกคาม หรือการตอบโต้ใดๆ ต่อผู้เสียหายและ/หรือญาติ

3. สิทธิที่จะแจ้งความต่อเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย

> ผู้เสียหายหรือญาติซึ่งยื่นหนังสือร้องเรียนอย่างเป็นทางการ หรือเข้าแจ้งความต่อเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย ย่อมมีสิทธิได้รับความสนับสนุนอย่างเต็มที่จากหน่วยงานเหล่านั้น

เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายควรปฏิบัติต่อผู้เสียหายและญาติอย่างมีมารยาท เป็นกลาง และให้เคารพต่อศักดิ์ศรี อายุ เพศสภาพ เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ อัตลักษณ์ทางเพศ วัฒนธรรม ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรืออื่นๆ ภาษา ความพิการ หรือความต้องการพิเศษอื่นใด

ควรจัดให้สภาพแวดล้อมที่สถานีตำรวจไม่ทำให้ผู้เสียหายรู้สึกถูกกดันอย่างไม่จำเป็น และป้องกันไม่ให้ตกเป็นเหยื่อซ้ำสอง

เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายควรแจ้งให้ผู้เสียหายและ/หรือญาติทราบถึงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล โอกาสที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมาย และความช่วยเหลือด้านอื่น ๆ รวมทั้งได้รับการชดเชยเยียวยาจากผู้กระทำผิดหรือรัฐ

ผู้เสียหายและ/หรือญาติควรมีโอกาสให้ข้อมูลที่สำคัญกับเจ้าหน้าที่ยุติธรรม ที่ทำหน้าที่ตัดสินใจเกี่ยวกับคดีของตน

---

[386] โปรดดู อย่างเช่น ข้อ 13 ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหาย; ข้อ 12 อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน; หลักการ 3 หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสอบสวนอย่างเป็นผลซึ่งการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี; หลักการ 15 หลักการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและการสอบสวนอย่างเป็นผลซึ่งการสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย โดยพลการและอย่างรวบรัด

ผู้เสียหายและ/หรือญาติควรสามารถเสนอความเห็นและข้อกังวลของตน และควรรับฟังความเห็นและข้อกังวลดังกล่าวในช่วงที่เหมาะสมของกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้เสียหายและ/หรือญาติ

เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายควรแจ้งให้ผู้เสียหายและ/หรือญาติทราบถึงกระบวนการสอบสวนอาชญากรรม และหากมีการร้องขอ ก็ควรแจ้งให้ทราบเป็นระยะถึงสถานะของการสอบสวน

ในรายงานต่อหน่วยงานศาลและ/หรือหน่วยงานฟ้องร้องคดี เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายควรระบุรายละเอียดอย่างชัดเจน แม่นยำ และเต็มที่โดยเป็นปากคำที่ผู้เสียหายให้การไว้ ทั้งยังควรรายงานถึงอาการบาดเจ็บที่ผู้เสียหายได้รับ

4. สิทธิที่จะได้รับข้อมูลสนเทศ

ผู้เสียหายและ/หรือญาติย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูลสนเทศเกี่ยวกับคดีของตน และเป็นข้อมูลที่จำเป็นต่อการคุ้มครองประโยชน์และการใช้สิทธิของตน

รัฐควรประกันว่า ผู้เสียหายหรือญาติสามารถเข้าถึงข้อมูลสนเทศเกี่ยวกับคดีของตน และเป็นข้อมูลที่จำเป็นต่อการคุ้มครองประโยชน์และการใช้สิทธิของตน

ในขั้นต่ำ ข้อมูลที่ควรเข้าถึงควรประกอบด้วย

i. ประเภทของความสนับสนุนที่จะได้รับ

ii. ประเภทของบริการและหน่วยงานที่สามารถขอความช่วยเหลือ

iii. สถานที่และวิธีการที่จะแจ้งความว่ามีการกระทำผิด

iv. ขั้นตอนปฏิบัติหลังมีการแจ้งความ และบทบาทของผู้เสียหายหรือญาติ

v. วิธีการและเงื่อนไขที่จะขอรับการคุ้มครอง

vi. วิธีการและเงื่อนไขที่จะขอรับความช่วยเหลือด้านกฎหมาย

vii. วิธีการและเงื่อนไขที่ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยจากผู้กระทำผิด

viii. วิธีการขอการชดเชยจากรัฐ หากกระทำได้

ix. กรณีที่เป็นชาวต่างชาติ อาจต้องมีมาตรการพิเศษเพื่อให้มีการคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลดังกล่าว

ควรมีการให้ข้อมูลดังกล่าวโดยเร็วสุดหลังจากผู้เสียหายและ/หรือญาติมีการติดต่อกับเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย หน่วยงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือหน่วยงานศาล โดยควรมีการสื่อสารทั้งทางวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร ในภาษาที่ผู้เสียหายและ/หรือญาติเข้าใจได้

รัฐควรประกันว่าผู้เสียหายและ/หรือญาติได้รับแจ้งด้วยวิธีการที่เหมาะสมซึ่ง

i. ผลของการร้องเรียนของตน และ

ii. ขั้นตอนที่สำคัญของกระบวนยุติธรรมทางอาญา รวมทั้งขั้นของการสอบสวนเบื้องต้น

ผู้เสียหายและ/หรือญาติควรได้รับโอกาสที่จะแจ้งว่าไม่ต้องการรับข้อมูลดังกล่าว

ผู้เสียหายและ/หรือญาติควรได้รับแจ้งความคืบหน้าใด ๆ ของการสอบสวน เว้นแต่การทำเช่นนั้นจะส่งผลร้ายต่อการสอบสวนทางอาญาที่ดำเนินอยู่ อย่างไรก็ตาม ในคดีการบังคับบุคคลให้สูญหาย การลักพาตัวหรือจับเป็นตัวประกัน หน่วยงานที่มีอำนาจควรสื่อสารกับญาติของผู้เสียหายอย่างสม่ำเสมอและไม่ชักช้าเพื่อแจ้งให้ทราบถึงผลการสอบสวนและชะตากรรม และสถานที่ต่างๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้สูญหาย

5. สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล

ผู้เสียหายและญาติย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจากศาลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ เป็นอิสระและเป็นกลาง และการแจ้งความ การมีส่วนร่วมในกระบวนยุติธรรมทางอาญา และสิทธิในการฟ้องร้องคดี

ผู้เสียหายและ/หรือญาติย่อมมีสิทธิร้องเรียนต่อหน่วยงานศาลที่มีอำนาจ เป็นอิสระและเป็นกลาง และให้มีการสอบสวนตามคำร้องนั้นโดยทันที อย่างละเอียดและเป็นกลาง

ผู้เสียหายและ/หรือญาติย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยโดยศาลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ เป็นอิสระและเป็นกลาง เพื่อให้สามารถตัดสินเกี่ยวกับสิทธิของตนได้

ผู้เสียหายและ/หรือญาติย่อมมีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนยุติธรรมทางอาญาใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง

เพื่อประกันสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางศาลอย่างเป็นผล รัฐควรประกันสิทธิในการฟ้องร้องคดีอาญาให้ครอบคลุมถึงผู้เสียหายและ/หรือญาติ สิทธิในการฟ้องร้องคดีอาญาควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและ/หรือญาติสามารถ

i. ยื่นข้อมูลหลักฐานและเสนอผู้ที่จะเป็นพยาน

ii. เข้าถึงพยานเอกสารและพยานหลักฐานอื่น ๆ

iii. บังคับให้พยานต้องเข้าให้การ

iv. ซักถามและซักค้านพยาน

v. ตอบโต้หรือปฏิเสธพยานหลักฐานที่จำเลยเป็นผู้เสนอ

vi. ขอให้ผู้ชำนาญการเข้ามามีส่วนร่วม และ

vii. อุทธรณ์และขออำนาจในการตรวจสอบคำตัดสินของผู้พิพากษาหรือศาล รวมทั้งคำพิพากษาสุดท้าย

ผู้เสียหายและ/หรือญาติควรสามารถฟ้องร้องคดีได้เองทั้งในนามบุคคลหรือกลุ่ม ในฐานะเป็นคู่กรณีพลเรือน (parties civiles) หรือเป็นการฟ้องร้องคดีแบบเอกชน (private prosecution) ในรัฐซึ่งมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอนุญาตให้ทำเช่นนั้นได้

6. สิทธิที่จะมีการสอบสวนอย่างเป็นผล

ผู้เสียหายและ/หรือญาติย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนอย่างเป็นผล การประกันซึ่งสิทธิการเยียวยาและการชดเชยไม่อาจเป็นผลได้ ในกรณีที่รัฐไม่ดำเนินการสอบสวนอย่างจริงจัง ซึ่งการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมที่ขัดต่อกฎหมายในประเทศหรือระหว่างประเทศ หรือจงใจเบี่ยงเบนจากการสอบสวน หรือปกปิดข้อเท็จจริง สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนอย่างเป็นผลเป็นองค์ประกอบสำคัญของสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล

ผู้เสียหายหรือญาติโดยเฉพาะในคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนอย่างเป็นผล ที่เกิดขึ้นโดยพลัน เป็นอิสระและเป็นกลาง[387]

ในคดีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง การสอบสวนจะต้องเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ (ex officio) หรือพูดอีกอย่างหนึ่ง โดยไม่คำนึงว่าผู้เสียหายหรือญาติได้เข้าแจ้งความหรือไม่ [388]

เพื่อให้การสอบสวนเป็นอิสระ หน่วยงานสอบสวนจะต้องเป็นอิสระด้วย ซึ่งหมายถึงว่า บุคคลหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบต่อการสอบสวน ควรเป็นสถาบัน หน่วยงาน หรือบุคคลที่เป็นอิสระ ซึ่งมีความสามารถสอบสวนได้ ทั้งนี้ไม่ได้หมายถึงเพียงแค่การไม่ตกอยู่ใต้โครงสร้างการบังคับบัญชาหรือการสั่งการใดๆ แต่ยังหมายถึงความเป็นอิสระในเชิงสถาบันอย่างแท้จริงด้วย[389]

---

[387] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 31 on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 8; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Velsquez Rodŕguez v. Honduras, คำตัดสิน วันที่ 29 กรกฎาคม 1988, Series C No. 4, ย่อหน้า 172; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: Report No. 42/00 of 13 เมษายน 2543, Case No. 11.103, Pedro Peredo Valderrama (Mexico), ย่อหน้า 41 et seq; Report No. 54/01 of 16 เมษายน 2544, Case No. 12.051, Maria Da Penha Maia Fernandes (Brazil), ย่อหน้า 37 et seq; Report on the Situation of the Rights of Women in Ciudad Jurez, Mexico: The Right to be Free from Violence and Discrimination, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 44, 7 มีนาคม 2546, ย่อหน้า 131 et seq; คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่28 กรกฎาคม 2531, Ergi v. Turkey, Application No. 23818/94, ย่อหน้า 82; คำตัดสิน วันที่ 8 กรกฎาคม 2542, Ta[nrikulu v. Turkey, Application No. 23763/94, ย่อหน้า 103; และ คำตัดสิน วันที่ 21 พฤศจิกายน 2543, Demiray v. Turkey, Application No. 27308/95, ย่อหน้า 50; และ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, Communication 155/96

[388] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: Velzquez Rodrguez v. Honduras, คำตัดสิน วันที่ 29 กรกฎาคม 1988, Series C No 4, ย่อหน้า 176; และ Tibi v. Ecuador, คำตัดสิน วันที่ 7 กันยายน 2547, Series C No. 114, ย่อหน้า 159; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป: คำตัดสิน วันที่ 18 ธันวาคม 2539, Aksoy v. Turkey, Application No. 22530/93, ย่อหน้า 99; และ คำตัดสิน วันที่ 4 พฤษภาคม 2544, Hugh Jordan v. the United Kingdom, Application No. 24746/94, ย่อหน้า 141. และโปรดดู: อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (ข้อ 12); อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน (ข้อ 12.2); ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหาย (ข้อ 13.1); หลักการว่าด้วยการป้องกันและการสอบสวนอย่างเป็นผลซึ่งการสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย โดยพลการและอย่างรวบรัด (หลักการ 9); หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสอบสวนและบันทึกข้อมูลอย่างเป็นผลซึ่งการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (หลักการ 2); และ อนุสัญญาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมานแห่งอเมริกา (ข้อ 8)

[389] โปรดดู อย่างเช่น หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสอบสวนอย่างเป็นผลซึ่งการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (หลักการ 2); หลักการว่าด้วยการป้องกันและการสอบสวนอย่างเป็นผลซึ่งการสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย โดยพลการและอย่างรวบรัด(หลักการ 11); ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป: คำตัดสิน วันที่ 4 พฤษภาคม 2544, McKerr v. the United Kingdom, 28883/95, ย่อหน้า 112; และ คำตัดสิน วันที่ 1 กรกฎาคม 2546, Finucane v. the United Kingdom, Application No. 29178/95, ย่อหน้า 68

ความเป็นอิสระอาจได้รับผลกระทบ กรณีที่ทางกองทัพเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนการละเมิดของเจ้าหน้าที่ของตนเอง กรณีที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เจ้าหน้าที่ของกองทัพเป็นผู้กระทำ อาจถือว่าเป็นอาชญากรรมที่ขัดต่อกฎหมายในประเทศหรือระหว่างประเทศ และควรให้หน่วยงานพลเรือนเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน [390]

เป้าหมายของการสอบสวนควรมุ่งจำแนกผู้ที่รับผิดชอบต่อการละเมิด[391] ทั้งยังควรจำแนกความจริง กำกับการสอบสวน ฟ้องร้องคดี การจับกุม การไต่สวนคดีและการสั่งลงโทษผู้ที่รับผิดชอบต่ออาชญากรรมนั้น[392] ซึ่งยังหมายถึงว่า ต้องมีการเปิดเผยรายงานการสอบสวนให้หน่วยงานศาลได้ทราบโดยไม่มีการดัดแปลงแก้ไขข้อมูล

7. สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญา

ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากหน่วยงานฟ้องร้องคดี ให้หน่วยงานเหล่านั้นพิจารณารับฟังความเห็นและข้อกังวลของตน เพื่อนำไปใช้ประกอบการตัดสินใจสั่งฟ้องคดี ควรได้รับแจ้งถึงผลการพิจารณาขั้นสุดท้ายว่าจะมีการสั่งฟ้องคดีหรือไม่ และสามารถขออำนาจทบทวนคำตัดสินสั่งไม่ฟ้องหรือคำสั่งให้ยุติคดี

ผู้เสียหายควรมีโอกาสแสดงความเห็น ทัศนะ และข้อกังวลรวมทั้งนำเสนอพยานหลักฐานต่อหน่วยงานสอบสวนและ/หรือหน่วยงานฟ้องร้องคดี ที่ทำหน้าที่ตัดสินเกี่ยวกับคดีดังกล่าว ซึ่งหมายถึงว่า

i. ต้องมีการรับฟังคำให้การของผู้เสียหายหรือญาติ

---

[390] โปรดดู อย่างเช่น Concluding Observations of the Human Rights Committee on: Venezuela (CCPR/CO/71/VEN of 26 เมษายน 2544, ย่อหน้า 8); Kyrgyzstan (CCPR/CO/69/KGZ of 24 กรกฎาคม 2543, ย่อหน้า 7); Chile (CCPR/C/79/ Add.104 of 30 มีนาคม 2542, ย่อหน้า 10); Belarus (CCPR/C/79/Add.86 of 19 พฤศจิกายน of 1997, ย่อหน้า 9); Former Yugoslav Republic of Macedonia (CCPR/C/79/Add.96 of 18 สิงหาคม 2531, ย่อหน้า 10); Cameroon (CCPR/C/79/Add.116 of 4 พฤศจิกายน 2542, ย่อหน้า 20); Mauritius (CCPR/C/79/Add.60 of 4 มิถุนายน 2539); และ Brazil (CCPR/C/79/Add.66 of 24 กรกฎาคม 2539, ย่อหน้า 22)

[391] คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่1 กรกฎาคม 2546, Finucane v. the United Kingdom, Application No. 29178/95,ย่อหน้า 69; คำตัดสิน วันที่ 27 กันยายน 2538, McCann and others v. the United Kingdom, Application No. 18984/91, ย่อหน้า 161; คำตัดสิน วันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2531, Kaya v. Turkey, Application No. 22729/93, ย่อหน้า 86; คำตัดสิน วันที่ 28 ตุลาคม 2531, Assenov and others v. Bulgaria, Application No. 24760/94, ย่อหน้า 102; และ คำตัดสิน วันที่ 20 พฤษภาคม 2542, Ogur v. Turkey, Application No. 21594/93, ย่อหน้า 88; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: Juan Humberto Sแnchez v. Honduras, doc. cit., ย่อหน้า 186; และ Tibi v. Ecuador, doc. cit., ย่อหน้า 159

[392] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, La Rochela Massacre v. Colombia, คำตัดสิน วันที่ 11 พฤษภาคม 2550, Series C No. 163, ย่อหน้า 148

ii. ผู้เสียหายและ/หรือญาติต้องสามารถเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และ

iii. ผู้เสียหายหรือญาติต้องมีสิทธินำเสนอพยานหลักฐาน

ในคดีเกี่ยวกับการฆาตกรรมและการสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย โดยอำเภอใจหรืออย่างรวบรัด ญาติของผู้เสียหายย่อมมีสิทธิขอให้ตัวแทนด้านการแพทย์ หรือผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมอยู่ร่วมระหว่างการชันสูตรพลิกศพด้วย[393]

ในคดีเกี่ยวกับการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเข้าถึงรายงานการสอบสวนของแพทย์ และขอให้มีการระบุถึงความเห็นของตนในรายงานดังกล่าว[394]

ผู้เสียหายและ/หรือญาติมีสิทธิเข้าร่วมในการสอบสวนอย่างจริงจัง ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะนำเสนอและปฏิเสธพยานหลักฐาน สิทธิที่จะได้รับแจ้งความคืบหน้าของการสอบสวน และการเข้าถึงกระบวนการต่างๆ ทั้งยังบ่งเป็นนัยถึงสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมาย และหากจำเป็นควรได้รับความช่วยเหลือด้านล่ามและการแปล

กรณีที่กฎหมายในประเทศอนุญาตให้ผู้เสียหายหรือญาติมีสิทธิฟ้องร้องคดีอาญา ผู้เสียหายหรือญาติควรได้รับสิทธิต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

i. ก่อนการไต่สวนคดีจะเริ่มขึ้น ต้องได้รับแจ้งถึงข้อกล่าวหาขั้นสุดท้ายที่ตั้งขึ้นต่อจำเลย และเหตุผลที่มีการเปลี่ยนแปลงข้อกล่าวหาจากข้อกล่าวหาเดิม

ii. ได้รับแจ้งโดยเร็วสุดเกี่ยวกับการตัดสินใจว่าจะฟ้องคดีหรือไม่ หรือให้ชะลอการสั่งฟ้อง หรือให้ยุติคดี

iii. สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยเร็วสุดเกี่ยวกับการตัดสินใจที่จะดำเนินการอย่างอื่นต่อคดี นอกเหนือจากการสั่งฟ้องและการไต่สวนคดีทางอาญา

iv. กรณีที่ไม่พอใจกับการตัดสินในข้อ (i), (ii) หรือ (iii) ข้างต้น ให้ได้รับแจ้งซึ่งสิทธิที่จะสามารถขออำนาจหน่วยงานฟ้องร้องคดีที่สูงขึ้นไปหรือศาลให้ทบทวนคำตัดสินดังกล่าวได้

---

[393] โปรดดู หลักการ 16 หลักการว่าด้วยการป้องกันและการสอบสวนอย่างเป็นผลซึ่งการสังหารนอกกระบวนการกฎหมายโดยพลการและอย่างรวบรัด

[394] โปรดดู หลักการ 6 หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสอบสวนอย่างเป็นผลซึ่งการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

ในกรณีที่ผู้เสียหายและ/หรือญาติได้แจ้งความแล้ว ก็ควรมีการแจ้งให้เขาทราบอย่างเต็มที่ถึงความก้าวหน้าหรือความคืบหน้าของกระบวนการทางอาญา และได้รับแจ้งล่วงหน้าก่อนถึงวันพิจารณาคดี หรือหากมีการเลื่อนคดี หรือหากจำเลยได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

8. สิทธิระหว่างการไต่สวนคดีในศาล

ผู้เสียหายและ/หรือญาติมีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนยุติธรรมทางอาญา กรณีที่กฎหมายในประเทศไม่กำหนดให้ผู้เสียหายและ/หรือญาติมีสิทธิฟ้องร้องคดีทางอาญา ก็ควรมีกฎหมายกำหนดสิทธิขั้นต่ำให้ในระหว่างการไต่สวนคดี ผู้เสียหายและ/หรือญาติย่อมมีสิทธิให้การโดยอิสระในศาลโดยปราศจากการข่มขู่คุกคาม

กรณีที่กฎหมายในประเทศไม่ให้สิทธิการฟ้องร้องคดีต่อผู้เสียหายและ/หรือญาติ เพื่อให้เป็นไปตามสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล อย่างน้อยที่สุดผู้เสียหายและ/หรือญาติก็ควรได้รับสิทธิที่จะเข้าร่วมในการไต่สวนคดี เพื่อให้สิทธิในการเข้าร่วมการไต่สวนคดีเป็นจริง ผู้เสียหายและ/หรือญาติต้องสามารถเข้าถึงสิทธิต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

i. ได้รับแจ้งถึงวันเวลาและสถานที่ที่จะมีการไต่สวนคดี

ii. ได้รับแจ้งถึงข้อกล่าวหาต่อจำเลย (รวมทั้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีและความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้อง)

iii. ได้รับแจ้งถึงตารางเวลาและขอบเขตการไต่สวนคดี

iv. ได้รับแจ้งถึงบทบาทของตนเองระหว่างการไต่สวนคดี

v. สามารถแสดงความเห็นของตนในศาลระหว่างการพิจารณาคดีได้

vi. สามารถแสดงพยานหลักฐาน

vii. ได้รับแจ้งถึงความเป็นไปได้ที่จะขอการชดเชยในระหว่างกระบวนยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้อง

viii. ได้รับความช่วยเหลือและคำปรึกษาด้านกฎหมาย และ

ix. ได้รับแจ้งถึงวิธีการที่จะขอคัดสำเนาคำตัดสิน

ไม่ว่าในกรณีใดๆ โดยเฉพาะกรณีที่คำตัดสินของศาลส่งผลด้านลบต่อสิทธิของผู้เสียหายและ/หรือญาติที่จะได้รับการชดเชยและได้รับทราบความจริง ผู้ที่เกี่ยวข้องย่อมมีสิทธิขอให้มีการเยียวยาอย่างเป็นผลอันเนื่องมาจากคำตัดสินดังกล่าว รวมทั้งสิทธิที่จะขอให้ศาลอื่นทบทวนคำตัดสิน

รัฐควรประกันว่า ผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดจะไม่ต้องเผชิญหน้ากันระหว่างอยู่ในศาล เว้นแต่ในกระบวนยุติธรรมทางอาญานั้นมีความจำเป็นต้องให้มีการเผชิญหน้าดังกล่าว หากเป็นเช่นนั้น รัฐก็ควรจัดให้มีบริเวณที่ผู้เสียหายสามารถรออยู่ภายนอกอาคารศาลได้

เมื่อถูกเรียกตัวมาให้ปากคำหรือให้การระหว่างกระบวนยุติธรรมทางอาญา การตั้งคำถามต่อผู้เสียหายควรเป็นไปในลักษณะที่คำนึงถึงสถานการณ์ส่วนบุคคล สิทธิและศักดิ์ศรีของผู้เสียหาย ซึ่งหมายถึงว่า

i. การตั้งคำถามต่อผู้เสียหายควรอยู่ในขอบเขตที่จำเป็นและตอบสนองเป้าประสงค์ของการไต่สวนคดี

ii. ควรให้ความช่วยเหลือเป็นพิเศษต่อผู้เสียหายที่มีความเสี่ยง อย่างเช่น กรณีที่เป็นผู้เยาว์และเป็นผู้เสียหายจากการข่มขืน และการละเมิดทางเพศ

iii. โดยหลักการแล้ว ผู้เยาว์และผู้มีความบกพร่องทางกายหรือใจ ควรสามารถแสดงความเห็นและมีการซักถามโดยมีพ่อแม่ ผู้ปกครอง หรือผู้ให้การดูแล หรือผู้เป็นตัวแทนด้านกฎหมายอยู่ร่วมด้วย[395]

เช่นเดียวกับกรณีของพยาน เมื่อผู้เสียหายหรือญาติเข้าร่วมในฐานะพยานในการไต่สวนคดีอาญา ผู้เสียหายหรือญาติควรสามารถให้การอย่างเป็นอิสระ โดยไม่ถูกข่มขู่คุกคามในทางใดทางหนึ่ง

ผู้เสียหายซึ่งเข้าร่วมในกระบวนยุติธรรมทางอาญาในฐานะคู่กรณีหรือพยาน ควรสามารถเบิกค่าใช้จ่ายที่ใช้เพื่อการเดินทางมาเข้าร่วมในกระบวนการดังกล่าวได้

9. สิทธิเกี่ยวกับการปล่อยตัวจำเลยหรือผู้ต้องโทษ

ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิได้รับแจ้งหากจำเลยหรือผู้ต้องโทษได้รับการปล่อยตัว

[395] ข้อ 12 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และข้อ 12 และ 13 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของผู้พิการ

ในกรณีที่จำเป็น หากมีการปล่อยตัวจำเลยหรือผู้ต้องโทษที่ถูกคุมขัง และบุคคลดังกล่าวอาจเป็นอันตรายต่อผู้เสียหาย ให้แจ้งผู้เสียหายให้ทราบด้วย

ผู้เสียหายควรมีสิทธิเลือกว่าจะได้รับแจ้งเกี่ยวกับการปล่อยตัวจำเลยหรือผู้ต้องโทษหรือไม่ เว้นแต่มีระเบียบตามวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้ต้องมีการแจ้ง

10. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว

ผู้เสียหายและญาติต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว

รัฐควรดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองชีวิตส่วนบุคคลของผู้เสียหายและครอบครัว เพื่อประกันไม่ให้มีการนำข้อมูลไปเผยแพร่อันอาจส่งผลกระทบอย่างไม่เหมาะสมต่อชีวิตส่วนบุคคล หรือศักดิ์ศรี หรืออาจทำให้กลายเป็นเหยื่อซ้ำสอง หรืออาจส่งผลในเชิงข่มขู่ หรือเป็นการตอบโต้แก้แค้น ไม่ว่าในขั้นตอนใดของกระบวนยุติธรรมทางอาญา

ในกรณีที่จำเป็นรัฐควรดูแลให้มีมาตรการที่เหมาะสม เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายและญาติหรือผู้ที่อยู่ในสถานะเดียวกัน และป้องกันไม่ให้มีการนำภาพถ่ายของบุคคลเหล่านี้ไปเผยแพร่ โดยหากเป็นไปได้ให้กำหนดเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการทางศาล ในบางกรณี อาจหมายถึงการสั่งให้ไต่สวนคดีโดยผ่านกล้อง หรือห้ามการเผยแพร่หรือตีพิมพ์ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เสียหายหรือญาติ

รัฐจะต้องกำหนดให้หน่วยงานต่าง ๆ ทั้งที่เป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน ซึ่งมีหน้าที่ติดต่อกับผู้เสียหายต้องปฏิบัติตามมาตรฐานที่ชัดเจนซึ่งกำหนดให้มีการเปิดเผยหรือส่งมอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้เสียหายและ/หรือญาติให้กับบุคคลที่สาม โดยมีเงื่อนไขว่า

i. ผู้เสียหายเห็นชอบอย่างชัดเจนต่อการเปิดเผยข้อมูลเช่นนั้น หรือ

ii. มีการขอและได้รับการอนุญาตที่จะเผยแพร่ข้อมูลเหล่านั้นตามกฎหมาย

ในทั้งสองกรณี ต้องมีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ปฏิบัติเมื่อส่งมอบข้อมูลเหล่านั้น

ในคดีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเช่น ข้อมูลทางการแพทย์และพันธุกรรม ซึ่งเก็บรวบรวมและ/หรือมีการส่งต่อในระหว่างการทำงานเพื่อค้นหาบุคคลผู้สูญหาย จะต้องนำมาใช้เพื่อเป้าประสงค์การค้นหาบุคคลผู้สูญหายเท่านั้น ทั้งนี้โดยไม่กระทบต่อสิทธิการใช้ข้อมูลดังกล่าวในกระบวนยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดของการบังคับบุคคลให้สูญหาย หรือการใช้สิทธิ

เพื่อให้ได้รับการชดเชย[396]

รายงานของแพทย์ในคดีการทรมานหรือการปฏิบัติอย่างโหดร้ายต้องจัดเก็บเป็นความลับ และมีการเผยแพร่เฉพาะกับผู้เสียหายและหน่วยงานซึ่งรับผิดชอบต่อการสอบสวนและ/หรือคดี รวมทั้งศาลชำนัญพิเศษหรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี และคู่กรณีของคดีเท่านั้น ไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นเข้าถึงข้อมูลเหล่านี้ เว้นแต่มีการขอความเห็นชอบของเจ้าของข้อมูล หรือมีการขออนุญาตจากศาลที่มีอำนาจ [397]

11. สิทธิที่จะได้รับความสนับสนุนและความช่วยเหลือ

ผู้เสียหายและ/หรือญาติมีสิทธิที่จะได้รับความสนับสนุนและความช่วยเหลือที่ต้องการ

รัฐควรดำเนินการเพื่อประกันว่า ผู้เสียหายและ/หรือญาติได้รับความช่วยเหลือด้านเอกสาร ด้านกฎหมาย การแพทย์ จิตวิทยาและสังคมที่ต้องการ โดยผ่านช่องทางของรัฐ อาสาสมัคร ช่องทางระดับชุมชนและสอดคล้องกับวัฒนธรรมท้องถิ่น[398]

บริการดังกล่าวควร

i. เข้าถึงได้ง่าย

ii. ครอบคลุมความสนับสนุนด้านอารมณ์ การแพทย์ สังคม และวัตถุ รวมทั้งความช่วยเหลือด้านกฎหมายต่อผู้เสียหาย

iii. เหมาะสมและช่วยแก้ปัญหาของผู้เสียหาย

iv. เป็นการแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงสิทธิและบริการที่มีอยู่

v. ช่วยส่งต่อผู้เสียหายเพื่อเข้ารับบริการอื่นที่จำเป็น

---

[396] ข้อ 19 อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน

[397] หลักการ 6 (c) หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสอบสวนอย่างเป็นผลซึ่งการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

[398] หลักการ 14 ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมของผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจอย่างมิชอบ และหลักการ 12 หลักการและแนวปฏิบัติพื้นฐานว่าด้วยสิทธิในการเยียวยาและการชดเชยของผู้เสียหายจากการละเมิดอย่างรุนแรงตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

vi. เคารพต่อการเก็บข้อมูลเป็นความลับระหว่างการให้บริการ

vii. ให้บริการโดยไม่คิดมูลค่า อย่างน้อยในช่วงหลังเกิดเหตุไม่นานนัก

viii. หากเหมาะสม ควรให้บริการในภาษาที่ผู้เสียหายเข้าใจ

รัฐควรประกันว่า ผู้เสียหายโดยเฉพาะที่มีสถานะเสียเปรียบเนื่องจากความเป็นมาส่วนบุคคลหรือพฤติการณ์ของความผิด จะได้รับประโยชน์จากมาตรการพิเศษที่เหมาะสมกับสถานการณ์ของตน

12. สิทธิที่จะได้รับการชดเชยและรับทราบความจริง

ผู้เสียหายและญาติมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยจากฝ่ายที่ตัดสินว่าผิดและ/หรือจากรัฐ กรณีที่เหมาะสม

ผู้เสียหายและ/หรือญาติและบุคคลอื่นๆ ซึ่งได้รับผลกระทบหรือได้รับความเสียหายเนื่องจากความผิดมีสิทธิได้รับการชดเชย

การชดเชยควรมีสัดส่วนที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและอันตรายที่เกิดขึ้น โดยครอบคลุมต่อความเสียหายทั้งทางกายภาพและจิตใจ

การชดเชยประกอบด้วยการชดใช้ความเสียหายในหลายรูปแบบ อย่างเช่น

i. การใช้คืน (restitution) ในกรณีที่สามารถทำได้ เป็นการมุ่งฟื้นฟูให้ผู้เสียหายกลับมาอยู่ในสภาพก่อนที่จะมีการกระทำความผิด

ii. ค่าสินไหมทดแทน (compensation) ซึ่งครอบคลุมความเสียหายเท่าที่ประเมินได้ทางเศรษฐศาสตร์อันเป็นผลมาจากการกระทำผิด โดยรวมถึงความเสียหายทางกายหรือใจ การสูญเสียโอกาส โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงาน การศึกษา และสวัสดิการด้านสังคม ความเสียหายด้านวัตถุ และการสูญเสียรายได้ รวมทั้งการสูญเสียรายได้ที่ควรจะเป็น ความเสียหายด้านจิตใจ และค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายหรือการจ้างผู้เชี่ยวชาญ ค่าใช้จ่ายของแพทย์และด้านการแพทย์และบริการด้านจิตวิทยาและสังคม

iii. การฟื้นฟู (rehabilitation) ซึ่งรวมถึงการดูแลด้านการแพทย์และจิตใจ รวมทั้งบริการด้านกฎหมายและสังคม

iv. ความพึงพอใจ (satisfaction) เป็นการชดเชยต่อความเสียหายด้านจิตใจ ศักดิ์ศรี หรือชื่อเสียงเกียรติคุณ ซึ่งไม่อยู่ในรูปของเงิน โดยปรกติแล้ว ถือว่าคำสั่งลงโทษเป็นวิธีการหนึ่งเพื่อให้เกิดความพึงพอใจ ในกรณีที่ศาลซึ่งเป็นอิสระและเป็นกลางใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อประกาศว่า มีบุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำผิด

รูปแบบการชดเชยต่าง ๆ มักมีส่วนหนุนเสริมกัน ยกเว้นการใช้คืนและค่าสินไหมทดแทน ปรกติแล้ว เมื่อไม่สามารถใช้คืนได้ ก็ต้องจ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทน แม้ว่าการกระทำความผิดมักเป็นเหตุให้เกิดสิทธิในการได้รับการใช้คืน (อย่างเช่น ทรัพย์สิน) รวมทั้งค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายด้านจิตใจ

ในคดีที่เป็นอาชญากรรมหรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมต่อกฎหมายในประเทศหรือระหว่างประเทศ และผู้กระทำเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบ ความสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจของรัฐ ทั้งฝ่ายที่ถูกตัดสินว่าผิดและรัฐมีหน้าที่ต้องชดเชยต่อผู้เสียหายและ/หรือญาติ รวมทั้งบุคคลซึ่งอาจได้รับอันตรายหรือความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำผิดเช่นนั้น

ในกรณีที่เป็นความผิดที่กระทำโดยบุคคลหรือกลุ่มของบุคคล ที่ปฏิบัติหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบ ความสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจของรัฐ ฝ่ายที่ผิดมีหน้าที่ชดเชยให้กับผู้เสียหายและ/หรือญาติ รวมทั้งบุคคลซึ่งอาจได้รับอันตรายหรือความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำผิดเช่นนั้น

รัฐมีหน้าที่ประกันว่า ผู้เสียหายและบุคคลอื่นใดที่พึงได้รับการชดเชย อันเนื่องมาจากความผิดที่เกิดขึ้นสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและศาล เพื่อขอให้มีการชดเชยได้ อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่ากฎหมายในประเทศทุกแห่งจะอนุญาตให้ผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นที่มีสิทธิได้รับการชดเชย สามารถเรียกร้องการชดเชยตามกระบวนการอาญาได้ ในกรณีเช่นนั้น ผู้เสียหายและบุคคลอื่นก็มักใช้วิธีการทางแพ่งเพื่อเรียกร้องการชดเชย หรือกระบวนการทางศาลอย่างอื่น

ผู้เสียหายและ/หรือญาติมีสิทธิรับทราบความจริงเกี่ยวกับความผิดที่เกิดขึ้น ทั้งเหตุผลของการทำความผิดและข้อมูลส่วนบุคคลของผู้กระทำ แม้ว่าสิทธิที่จะรับรู้ความจริงเป็นสิทธิที่ยอมรับอย่างกว้างขวางในคดีอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศ (เช่น การทรมาน การบังคับบุคคลให้สูญหาย และการสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย)[399] แต่ก็เป็นสิทธิที่ควรนำมาใช้กับคดีอาญาที่ร้ายแรงอื่น ๆ เป็นการอนุโลมเป็นอย่างน้อย

---

[399] โปรดดู อย่างเช่น อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน, ข้อ 24; ชุดของหลักการคุ้มครองและการปฏิบัติเพื่อแก้ไขการปล่อยให้คนผิดลอยนวลที่ปรับปรุงแล้ว; หลักการ 11, 22(b) และ 24 หลักการและแนวปฏิบัติพื้นฐานว่าด้วยสิทธิในการเยียวยาและการชดเชยของผู้เสียหายจากการละเมิดอย่างรุนแรงตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายด้านมนุษย

โดยหลักการแล้ว การไต่สวนคดีอาญาเป็นกลไกปรกติเพื่อตอบสนองสิทธิของผู้เสียหายและ/หรือญาติเพื่อให้ได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล ให้ได้รับการชดเชยและได้ทราบความจริง อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่ากฎหมายในประเทศทุกแห่งอนุญาตให้ผู้เสียหายและบุคคลอื่นที่พึงได้รับการชดเชยและได้รับทราบความจริงสามารถเข้าถึงสิทธิดังกล่าวโดยผ่านการไต่สวนทางอาญาได้ แต่ไม่ว่าในกรณีใดๆ ผู้เสียหายและบุคคลอื่นที่พึงได้รับสิทธิดังกล่าว ต้องได้รับสิทธิที่จะมีคำตัดสินจากศาลในประเด็นดังกล่าวภายในกรอบเวลาที่สมควร

ในกรณีที่กฎหมายในประเทศอนุญาตให้ผู้เสียหายและ/หรือญาติได้รับการชดเชยจากกระบวนยุติธรรมทางอาญา (เช่น ในฐานะคู่กรณีพลเรือน โดยการฟ้องร้องคดีแบบเอกชน ฯลฯ) ผู้เสียหายและบุคคลอื่นซึ่งมีสิทธิได้รับการชดเชย ย่อมมีสิทธิที่จะ

i. ได้รับคำตัดสินเพื่อสั่งให้มีการชดเชยอย่างเต็มที่ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น (ทั้งทางวัตถุและ/หรือศีลธรรม ร่างกาย หรือจิตใจ) ภายในเวลาอันสมควร

ii. ได้รับคำตัดสินซึ่งเผยให้เห็นความจริงเกี่ยวกับความผิดที่เกิดขึ้น ทั้งในแง่แรงจูงใจและพฤติการณ์ที่มีการกระทำความผิด และข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิด และระดับความเกี่ยวข้องกับความผิด โดยควรได้รับคำตัดสินภายในเวลาอันสมควร และ

iii. ขอให้ศาลลำดับสูงขึ้นไปทบทวนคำตัดสิน (สิทธิในการอุทธรณ์)

ธรรมระหว่างประเทศ UN Guiding Principles on Internal Displacement, หลักการ 16 (1), E/CN.4/1988/53/ Add.2; Revised final report of the Special Rapporteur on the question of impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political), E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 ตุลาคม 1997, ย่อหน้า 17; Office of the High Commissioner for Human Rights, Study on the right to the truth, E/CN.4/2006/91, 9 มกราคม 2549; และ Rule 117 in International Committee of the Red Cross, Customary International Humanitarian Law, Volume I, Rules, ICRC, pp. 477 and 620

มาตรฐานระหว่างประเทศและระดับภูมิภาค

บรรทัดฐานและมาตรฐานระหว่างประเทศบางประการที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้เสียหายในการได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล การชดเชย และการได้ทราบความจริงในบริบทของกระบวนยุติธรรมทางอาญา

กฎบัตรระหว่างประเทศ	
กฎบัตร	**ข้อบัญญัติ**
Universal Declaration of Human Rights ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน	มาตรา 8 และ 10
International Covenant on Civil and Political Rights กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	มาตรา 2 (3), 9 (5) และ 14 (1)
Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี	มาตรา 13 และ 14
International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ	มาตรา 6
Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบต่อสตรี	มาตรา 2 (c)
International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน	มาตรา 12 และ 24
Convention on the Rights of Persons with Disabilities อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของผู้พิการ	มาตรา 13
Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and	มาตรา 8 และ 9

child pornography พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องการขายเด็ก การค้าบริการทางเพศต่อเด็ก และสิ่งลามกอนาจารเกี่ยวกับเด็ก	
Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ซึ่งเป็นส่วนเสริมของอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ	มาตรา 2 (2), 6, 7, 8 และ 9
International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัว	มาตรา 15, 16 (9) และ 18 (1)
Rome Statute of the International Criminal Court ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ	มาตรา 15 (3), 19 (3), 43 (6), 54, 57, 64, 68, 75 และ 82
Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมของผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจอย่างมิชอบ	มาตรา 1 ถึง 21
Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law หลักการและแนวปฏิบัติพื้นฐานว่าด้วยสิทธิในการเยียวยาและการชดเชยของผู้เสียหายจากการละเมิดอย่างรุนแรงตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศ	หลักการ 1 ถึง 27
Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน	มาตรา 9, 13 และ 19
Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions หลักการว่าด้วยการป้องกันและการสอบสวนอย่างเป็นผลซึ่งการสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย โดยอำเภอใจและอย่างรวบรัด	หลักการ 15, 16 และ 20
Principles on the Effective Investigation and	หลักการ 3 (b), 4 และ 6

Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment หลักการสหประชาชาติว่าด้วยการสอบสวนและบันทึกข้อมูลอย่างเป็นผลซึ่งการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี	
Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของบุคคล กลุ่ม และองค์กรทางสังคมในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่รับรองระดับสากลและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน	มาตรา 9
Updated Set of principles for the protection and action to combat impunity ชุดของหลักการคุ้มครองและการปฏิบัติเพื่อแก้ไขการปล่อยให้คนผิดลอยนวลที่ปรับปรุงแล้ว	หลักการ 1, 2, 3, 4, 5, 10, 15, 19, 31, 32, 33 และ 34

กฎบัตรระหว่างรัฐบาลและในระดับภูมิภาค	
กฎบัตร	**ข้อบัญญัติ**
Council of Europe สภายุโรป	
European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป	มาตรา 5 (5), 6 (1), 13 และ 50
European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes อนุสัญญาว่าด้วยการชุดเชยผู้เสียหายจากอาชญากรรมที่รุนแรงแห่งยุโรป	
Recommendation (85) 11 E of the Committee of Minister of the Council of Europe *on the Position of Victims in the Framework of Criminal Law and Procedure*, 28 June 1985 ข้อเสนอแนะ (85) 11 E ของคณะกรรมการรัฐมนตรีแห่งสภาแห่งยุโรปว่าด้วยสถานะของผู้เสียหายในกรอบกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญา 28 มิถุนายน 2528	
Recommendation Rec(2006)8 of the *Committee of*	

Ministers to Members States on Assistance to Victims of Crime ข้อเสนอแนะ Rec(2006)8 ของคณะกรรมการรัฐมนตรีแห่งรัฐภาคีว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือต่อผู้เสียหายจากอาชญากรรม	
Guidelines on the Protection of Victims of Terrorist Acts adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe (2005) แนวปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้เสียหายจากการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย รับรองโดยคณะกรรมการรัฐมนตรีแห่งสภาแห่งยุโรป (2548)	
<u>*European Union* สหภาพยุโรป</u>	
Charter of Fundamental Rights of the European Union ธรรมนูญว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป	มาตรา 47
Framework Decision on the Standing of Victims in Criminal Proceedings of the Council of the European Union (2001) กรอบการตัดสินใจว่าด้วยสิทธิการฟ้องร้องคดีของผู้เสียหายในกระบวนการอาญา สภาแห่งสหภาพยุโรป (2544)	
<u>*Inter-American System* ระบบอเมริกา</u>	
American Declaration of the Rights and Duties of Man ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของมนุษย์แห่งอเมริกา	มาตรา XVIII
American Convention on Human Rights อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา	มาตรา 8 (1), 25 และ 63 (1)
Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกัน ลงโทษ และขจัดความรุนแรงต่อสตรีแห่งอเมริกา	มาตรา 4 (g) และ 7
Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture อนุสัญญาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมานแห่งอเมริกา	มาตรา 8 และ 9
<u>*African System* ระบบแอฟริกา</u>	
African Charter on Human and Peoples' Rights ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนแห่งแอฟริกา	มาตรา 7 (1)
Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa พิธีสารสำหรับธรรมนูญสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน	มาตรา 4 (1), 8 และ 25

ว่าด้วยสิทธิสตรีแห่งแอฟริกา	
Principles and Guidelines on the Rights to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa of the African Commission on Human and Peoples' Rights (2003) หลักการและแนวปฏิบัติเพื่อสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมาย คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา	หลักการ A (1), A (2), A (3,e), B (a), C, E, F (i) และ P
Arab System ระบบอาหรับ	
Arab Charter on Human Rights ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ	มาตรา 8 (2), 12, 13 (1) และ 14 (7)
Commonwealth ระบบเครือจักภพ	
Commonwealth Secretariat Guidelines for the Treatment of Victims of Crime: Best practice (2002) แนวปฏิบัติของสำนักเลขาธิการเครือจักรภพว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้เสียหายทางอาญา: แนวปฏิบัติดีสุด (2545)	
Ibero-American Community of Nations กลุ่มประเทศประชาคมไอบีเรีย-อเมริกา	
Ibero-American Convention on Rights of Youth อนุสัญญาไอบีเรีย-อเมริกาว่าด้วยสิทธิเยาวชน	มาตรา 13 (1) และ (2)
Organization for Security and Cooperation in Europe องค์กรเพื่อความมั่นคงและความร่วมมือแห่งยุโรป	
Decision No 2/03 Combating Trafficking in Human Beings คำตัดสินที่ 2/03 ว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์	

บทที่ 9
การไต่สวนคดีอาญาและการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล

ระบบยุติธรรมทางอาญามีบทบาทสำคัญเพื่อแก้ปัญหาการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล ในคดีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (การสังหารล้างเผ่าพันธุ์และการเหยียดผิว) อาชญากรรมสงคราม และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างเช่น การทรมาน การสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย และการบังคับบุคคลให้สูญหาย[400]

ตามกฎหมายระหว่างประเทศ การปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวลหมายถึง

> "การที่รัฐไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีเพื่อสอบสวนการละเมิด การดำเนินตามมาตรการที่เหมาะสมที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิด โดยเฉพาะในเรื่องความยุติธรรม โดยประกันว่า ผู้ต้องสงสัยว่ามีความผิดทางอาญาต้องได้รับการฟ้องร้องดำเนินคดี มีการไต่สวนและลงโทษอย่างเหมาะสม การจัดให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล และการประกันว่าจะได้รับการชดเชยต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น การประกันซึ่งสิทธิที่ไม่อาจพรากไปได้ในการทราบความจริงเกี่ยวกับการละเมิด และการดำเนินขั้นตอนที่จำเป็นอื่นๆ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดอีก"[401]

แม้ว่านิยามที่กว้างขวางเช่นนี้จะครอบคลุมหลายประเด็น แต่ในบทนี้จะพูดถึงแนวคิดทางอาญาแบบดั้งเดิมเกี่ยวกับการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล ความล้มเหลวทั้งทางพฤตินัยและนิตินัยที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีเพื่อสอบสวนความผิด ฟ้องร้องดำเนินคดี และนำตัวผู้ถูกกล่าวหามาขึ้นศาล และหากพบว่ากระทำความผิดจริง ให้สั่งลงโทษในลักษณะที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด กล่าวอีกอย่างหนึ่ง ความล้มเหลวในบางส่วนหรือทั้งหมด เพื่อให้มีการสอบสวน จับกุม ฟ้องร้องดำเนินคดี นำตัวมาขึ้นศาล และสั่งลงโทษผู้ที่รับผิดชอบต่ออาชญากรรมถือได้ว่าเป็นการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล

ในบทนี้ จะเป็นการสำรวจหน้าที่ตามกฎหมายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเพื่อแก้ปัญหาการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล ในบริบทความยุติธรรมทางอาญา

---

[400] สำหรับข้อมูลเพิ่มเติมในเรื่องนี้ โปรดดู International Commission of Jurists, Gůa para Profesionales No.3, Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos (Impunity and Gross Human Rights Violations; Practitioners Guide No. 3, Ed. ICJ, Geneva, 2008

[401] หลักการ 1 ชุดของหลักการคุ้มครองและการปฏิบัติเพื่อแก้ไขการปล่อยให้คนผิดลอยนวลที่ปรับปรุงแล้ว which was recommended by the former UN Commission on Human Rights in its Resolution 2548/81. The Updated Principles were published in UN Document E/CN.4/2005/102/Add.1

ก. หน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อแก้ปัญหาการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล

ตามกฎหมายระหว่างประเทศรัฐมีพันธกรณีดังต่อไปนี้ การสอบสวนอาชญากรรมที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ (อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การสังหารล้างเผ่าพันธุ์ การเหยียดผิว อาชญากรรมสงครามและการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง อย่างเช่น การทรมาน การสังหารนอกกระบวนการกฎหมายและการบังคับบุคคลให้สูญหาย) การฟ้องร้องดำเนินคดีและนำตัวผู้ถูกกล่าวหามาขึ้นศาล และหากพบว่ากระทำความผิดจริง ให้สั่งลงโทษในลักษณะที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด

พื้นฐานข้อกฎหมายสำหรับพันธกรณีให้สอบสวน นำตัวมาขึ้นศาลและลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ปรากฏอยู่ทั้งในสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎบัตรที่เป็นปฏิญญาอื่น ๆ รวมทั้งในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ โดยเป็นหลักการที่กำหนดไว้ตั้งแต่เริ่มแรกเมื่อมีกฎหมายระหว่างประเทศ แนวนิติศาสตร์แรก ๆ เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้แก่ การที่ศาสตราจารย์แม็กซ์ ฮูเบอร์ (Max Huber) มีคำตัดสินให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2468 ในคดีที่รัฐบาลอังกฤษเรียกร้องค่าชดเชยต่อความเสียหายต่อพลเมืองชาวอังกฤษ ซึ่งอาศัยอยู่ในพื้นที่ประเทศโมร็อกโคภายใต้การปกครองของสเปน ในคำตัดสินดังกล่าว ศาสตราจารย์ฮูเบอร์อ้างว่า ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

> "รัฐอาจต้องรับผิดชอบ [....] อันเป็นผลเนื่องมาจากการไม่พยายามมากพอเพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดทางอาญา [....] เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า การปราบปรามอาชญากรรมไม่ได้เป็นพันธกรณีเฉพาะของหน่วยงานที่มีอำนาจเท่านั้น แต่ยัง [....] เป็นหน้าที่ระดับสากลซึ่งมีผลบังคับใช้ต่อรัฐ"[402]

พันธกรณีที่จะต้องสอบสวนอาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศ และให้มีการไต่สวนและลงโทษผู้กระทำผิด มีการรับรองไว้อย่างชัดเจนในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมากมาย[403] กฎบัตรระดับปฏิญญา

---

[402] Recueil de sentences arbitrales, United Nations, Volume II, pp. 645 and 646 [เดิมเป็นภาษาฝรั่งเศส ฉบับแปลอย่างไม่เป็นทางการ]

[403] ระบบสากล ได้แก่ ข้อ 4, 5 และ 7 อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี; ข้อ 3, 4, 5, 6 และ 7 อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายทุกคน; ข้อ 3 และ 4 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ข้อ 2 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบต่อสตรี; ข้อ 4 พิธีสารเลือกรับ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กว่าด้วยความเกี่ยวข้องของเด็กในการขัดกันด้วยอาวุธ; ข้อ 3, 4 และ 5 พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องการขายเด็ก การค้าบริการทางเพศต่อเด็กและสิ่งลามกอนาจารเกี่ยวกับเด็ก; ข้อ 5 พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็กซึ่งเป็นส่วนเสริมของอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และข้อ IV, V และ VI of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide ในระดับภูมิภาค ได้แก่ อนุสัญญาเพื่อป้องกันและลงโทษการทรมานแห่งอเมริกา, ข้อ 1 และ 6 อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกัน ลงโทษ และขจัดความรุนแรงต่อสตรีแห่งอเมริกา ข้อ 7 ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหายแห่งอเมริกา, ข้อ I และ IV

[404] โปรดดู อย่างเช่น ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหาย, หลักการว่าด้วยการป้องกันและการสอบสวนอย่างเป็นผลซึ่ง

หลายฉบับก็รับรองพันธกรณีเหล่านี้[404] ในขณะที่สนธิสัญญาอื่น ๆ มีบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับพันธกรณีเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงมาไต่สวนและลงโทษ[405] อย่างไรก็ตาม แนวนิติศาสตร์ด้านสิทธิมนุษยชนมีข้อสรุปว่า ตามหลักประกันที่รับรองในสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน และตามหลักการกฎหมายทั่วไป สนธิสัญญาเหล่านี้ กำหนดพันธกรณีให้ต้องสอบสวนและนำตัวผู้กระทำผิดที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงมาไต่สวนและลงโทษ[406]

รัฐมีพันธกรณีแบบเดียวกันต่อความผิดที่กระทำโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคล โดยเฉพาะเมื่อความผิดทางอาญาเช่นนั้นขัดขวางไม่ให้บุคคลอื่นสามารถใช้สิทธิมนุษยชนของตนอย่างเป็นผล และ/หรือเมื่อถึงขั้นเป็นอาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศ[407]

การสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย โดยพลการและอย่างรวบรัด จรรยาบรรณของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย, หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้อาวุธปืนของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย และ Principles of International Cooperation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes against Humanity

[405] อย่างเช่น กรณีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป, อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ และธรรมนูญสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชนแห่งแอฟริกา

[406] โปรดดู อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2538, Bautista v. Colombia, Communication No. 563/1993; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 1997, Jos Vicente y Amado Villafae Chaparro, Luis Napolen Torres Crespo, Angel Mara Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres v. Colombia, Communication No. 612/1995. Committee against Torture: ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 2, Implementation of article 2 by States parties, and the Decision concerning communications 1/1988, 2/1988 and 3/1988 (Argentina), 23 พฤศจิกายน 2532, ย่อหน้า 7; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: Velแsquez Rodŕguez v. Honduras, คำตัดสิน วันที่ 21 กรกฎาคม 2532, Series C No. 7; Godnez Cruz v. Honduras, คำตัดสิน วันที่ 21 กรกฎาคม 2532, Series C No. 8; Caballero Delgado and Santana v. Colombia, คำตัดสิน วันที่ 8 ธันวาคม 2538, Series C No. 22; El Amparo v. Venezuela, คำตัดสิน วันที่ 14 กันยายน 2539, Series C No. 28; Castillo Pez v. Peru, คำตัดสิน วันที่ 3 พฤศจิกายน 1997, Series C No. 34; Surez Rosero v. Ecuador, คำตัดสิน วันที่ 12 พฤศจิกายน 1997, Series C No. 35; และ Nicholas Blake v. Guatemala, คำตัดสิน วันที่ 24 มกราคม 2531, Series C No. 36. ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป: คำตัดสิน วันที่ 28 ตุลาคม 2531, Osman v. The United Kingdom, Application No. 23452/94; คำตัดสิน วันที่ 18 ธันวาคม 2539, Aksoy v. Turkey, Application No. 22530/93; คำตัดสิน วันที่ 23 กันยายน 2531, A. v. the United Kingdom, Application No. 25599/94; คำตัดสิน วันที่ 25 พฤษภาคม 2531, Kurt v. Turkey, Application No. 24276/94; คำตัดสิน วันที่ 28 มีนาคม 2543, Mahmut Kaya v. Turkey, Application No. 22535/93; และ คำตัดสิน วันที่ 28 มีนาคม 2543, Kili v. Turkey, Application No. 22492/93. คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา: Malawi African Association et al v. Mauritania, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (พฤษภาคม 2543) and The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, Communication 155/96 (ตุลาคม 2544)

[407] โปรดดู อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 31, Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, ย่อหน้า 8; Committee against Torture, ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 2, Implementation of ข้อ 2 by States parties; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: Velsquez Rodrguez v. Honduras, คำตัดสิน วันที่ 29 กรกฎาคม 1988, Series C No. 4; Mapiripแn v. Colombia, คำตัดสิน วันที่ 15 กันยายน 2548, Series C No. 134; และ Pueblo Bello Massacre v. Colombia, คำตัดสิน วันที่ 31 มกราคม 2549, Series C No. 140; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป: คำตัดสิน วันที่ 9 มิถุนายน 2531, L.C.B. v. The United Kingdom, Application No. 23413/94; คำตัดสิน วันที่ 28 ตุลาคม 2531, Osman v. The United Kingdom, Application No. 23452/94; และ คำตัดสิน วันที่ 26 พฤศจิกายน 2545, E and others v. The United Kingdom, Application No. 33218/96; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา: Decision concerning Communication No. 155/96, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria

การปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวลเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีเหล่านี้สามารถเห็นได้ในหลายรูปแบบ ตามทฤษฎีมีการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวลทั้งแบบที่เป็นพฤตินัยและนิตินัย การปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวลแบบนิตินัยหมายถึงการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวลซึ่งเป็นผลโดยตรงจากบรรทัดฐานด้านกฎหมายที่มีอยู่ อย่างเช่น การออกกฎหมายนิรโทษกรรม การให้ภูมิคุ้มกันต่อการฟ้องร้องคดี การอ้างหลักการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอย่างไม่เหมาะสม ฯลฯ

การปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวลแบบพฤตินัยหมายถึงสภาพการณ์ใด ๆ หรือแบบที่ผู้ชำนาญการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการชดใช้ ค่าสินไหมทดแทน และการฟื้นฟูบอกว่า “หน่วยงานของรัฐไม่ทำการสอบสวนข้อเท็จจริงและจำแนกผู้รับผิดทางอาญา”[408] การปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวลแบบพฤตินัยมีลักษณะอย่างเช่น

i. ความเฉื่อยชาในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยราชการ การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายสอบสวนที่มักจะเชื่องช้าและเจือด้วยอคติ การคุกคามและความฉ้อฉลของหน่วยงานตุลาการ

ii. เมื่อหน่วยราชการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่ต้องสอบสวน หรือไม่ดำเนินการสอบสวนโดยพลันและอย่างตั้งใจ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการสอบสวน

iii. เมื่อหน่วยราชการไม่สอบสวนความผิดใด ๆ ที่เกิดขึ้นสำหรับบางกรณี หรือไม่ประกันว่าผู้ถูกกล่าวหาว่าทำความผิดถูกนำตัวมาขึ้นศาล

iv. เมื่อหน่วยราชการไม่ประกันว่ามีการลงโทษจริงตามคำสั่งศาล

v. เมื่อผู้เสียหายและ/หรือญาติถูกปฏิเสธไม่ให้ได้รับสิทธิที่จะมีการเยียวยาอย่างเป็นผลและ/หรือการเข้าถึงความยุติธรรม

vi. เมื่อกระบวนยุติธรรมทางอาญาไม่ได้เกิดจากการไต่สวนของศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลางและมีอำนาจโดยสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ รวมทั้งกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย

vii. เมื่อมีการไต่สวนคดีในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับเจตจำนงที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

viii. เมื่อมีการกำหนดบทลงโทษอย่างไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่กระทำลงไป

---

[408] Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms: 2nd Progress Report, E/CN.4/Sub.2/1992/8, ย่อหน้า 52

เพื่อแก้ปัญหาการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล รัฐต้องปฏิบัติตามพันธกรณีทั่วไปดังนี้

i. ให้สอบสวนความผิดและจำแนกผู้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา และ

ii. ให้ดำเนินมาตรการให้เหมาะสมภายใต้ระบบยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา เพื่อประกันว่าจะมีการสอบสวน ฟ้องร้องดำเนินคดี ไต่สวนและลงโทษอย่างเหมาะสม

ข. มาตรฐานระหว่างประเทศขั้นพื้นฐานว่าด้วยการต่อต้านการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล

มาตรฐานระหว่างประเทศส่วนใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล จะพบได้ในบรรทัดฐานต่าง ๆ มากมาย ทั้งที่เป็นสนธิสัญญาและปฏิญญา รวมทั้งที่เป็นแนวนิติศาสตร์ระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ในชุดของหลักการคุ้มครองและการปฏิบัติเพื่อแก้ไขการปล่อยให้คนผิดลอยนวลที่ปรับปรุงแล้ว (Updated Set of principles for the protection and action to combat impunity) ตามข้อเสนอแนะของอดีตคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ[409] ซึ่งเป็นเนื้อหาโดยสังเขปของมาตรฐานระหว่างประเทศส่วนใหญ่ในประเด็นนี้ มีการนำชุดของหลักการที่ปรับปรุงแล้วและฉบับก่อนหน้ามาใช้เป็นข้ออ้างอิงทางกฎหมายโดยหน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและหน่วยงานระดับประเทศ รวมทั้งหน่วยงานตุลาการ [410]

---

[409] ชุดของหลักการดังกล่าวได้รับการจัดทำและรับรองในเบื้องต้นโดยอดีตคณะอนุกรรมาธิการเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติและการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยแห่งสหประชาชาติ (Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities) เมื่อปี 2540 (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 of 2 ตุลาคม 2540) อดีตคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนได้ปรับปรุงชุดของหลักการดังกล่าวขึ้นมาใหม่จนแล้วเสร็จเมื่อปี 2548 และเสนอแนะให้รัฐต่าง ๆ นำไปใช้เพื่อแก้ปัญหาการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล (มติที่ 2005/81 วันที่ 21 เมษายน 2548) ชุดของหลักการที่ได้รับการปรับปรุง ดูได้จาก UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1 รวมทั้ง Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos, Practitioners' Guide No. 3, อ้างแล้ว

[410] โปรดดู อย่างเช่น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: Bmaca Velsquez v. Guatemala, คำตัดสิน วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No. 91; Castillo Pแez v. Peru, คำตัดสิน วันที่ 27 พฤศจิกายน 2531, Series C No. 43; และ Trujillo Oroza v. Bolivia, คำตัดสิน วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2545, Series C No. 92. คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา: Report No. 136/99 of 22 ธันวาคม 2542, Case No. 10.488, Ignacio Ellacura, S.J. et al. (El Salvador); Report No. 37/00 of 13 เมษายน 2543, Case No. 11.481, Monsignor Oscar Arnulfo Romero y Galdแmez (El Salvador); Report No. 45/00 of 13 เมษายน 2543, Case No. 10.826, Manuel Mnago Carhuaricra and Eleazar Mฅnago Laura (Peru); Report No. 44/00 of 13 เมษายน 2543, Case No. 10.820, Amrico Zavala Martnez (Peru); Report No. 43/00 of 13 เมษายน 2543, Case No. 10.670, Alcides Sandoval et al. (Peru); Report No. 130/99 of 19 พฤศจิกายน 2542, Case No. 11.740, Vctor Manuel Oropeza (Mexico); Report No. 133/99 of 19 พฤศจิกายน 2542, Case No. 11.725, Carmelo Soria Espinoza (Chile); และ Report No. 46/00 of 13 เมษายน 2543, Case No. 10.904, Manuel Meneses Sotacuro and Flix Inga Cuya (Peru). และโปรดดู: Argentina, Decree No. 1259 on the creation of the Archivo Nacional de la Memoria, National Memory Archive, o 16 ธันวาคม 2546; Constitutional Court of Colombia, Judgment C-426/06 of 31 พฤษภาคม 2549, case D-5935; และ Supreme Court of Justice of Colombia (Criminal Division), Decision dated 11 กรกฎาคม 2550 concerning the appeal in the case of Orlando Csar Caballero Montalvo / Tribunal Superior de Antioquia

1. มาตรฐานทั่วไป

รัฐควรดำเนินการให้มีการสอบสวนความผิดโดยพลัน อย่างครบถ้วน อย่างเป็นอิสระ เป็นกลางและเป็นผล

เพื่อให้เกิดการสอบสวนอย่างเป็นอิสระ หน่วยงานสอบสวนและเจ้าพนักงานสอบสวนจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความผิดที่เกิดขึ้น และเป็นอิสระจากผู้ต้องสงสัย และหน่วยงานหรือสถาบันของผู้ต้องสงสัย เพื่อให้เกิดการสอบสวนอย่างเป็นอิสระ หน่วยงานสอบสวนและเจ้าพนักงานสอบสวนจะต้องไม่มีความเชื่อมโยงทั้งในเชิงโครงสร้างหรือสถาบันกับผู้ถูกกล่าวหาหรือหน่วยงานของผู้ถูกกล่าวหา ความเป็นอิสระของการสอบสวนจะได้รับผลกระทบ เมื่อเจ้าหน้าที่ทหารเองเป็นผู้สอบสวนความผิดที่ทหารถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำ

การสอบสวนอย่างเป็นกลาง หมายถึงการสอบสวนในลักษณะที่ไม่มีอคติหรือข้อสรุปล่วงหน้าอย่างสิ้นเชิง

เพื่อให้การสอบสวนเป็นผล จะต้องมุ่งจำแนกผู้รับผิดชอบต่อความผิด จำแนกพฤติการณ์และแรงจูงใจของคดี และให้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีและนำตัวผู้รับผิดชอบมาขึ้นศาล

หากมีเหตุผลสมควรเชื่อว่าเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง หรือเป็นความผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยงานสอบสวน ทั้งพนักงานอัยการและ/หรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้สอบสวนคดีและเตรียมการฟ้อง จะต้องทำการสอบสวน แม้จะไม่มีการแจ้งข้อหาอย่างเป็นทางการก็ตาม

รัฐควรดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด ทั้งนี้เพื่อให้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีไต่สวน และหากพบว่ามีความผิด ก็ต้องให้รับโทษในสัดส่วนที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด

ต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดี ไต่สวนและลงโทษผู้ถูกกล่าวหาอย่างเหมาะสมกับมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม และกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย (โปรดดูบทที่ 4, 5 และ 6 ของคู่มือฉบับนี้) สืบเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดที่เกิดขึ้น ไม่มีเหตุผลใดที่จะจำกัดการบังคับใช้บรรทัดฐานเหล่านั้น

ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงหรือละเมิดสิทธิ หรือทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยผู้เสียหายเป็นพลเรือน ต้องถูกนำตัวมาไต่สวนโดยศาลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลาง

ผู้ถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การสังหารล้างเผ่าพันธุ์ การเหยียดผิว และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง (อย่างเช่น การทรมาน การสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย และการบังคับบุคคลให้สูญหาย) ต้องเข้ารับการไต่สวนจากศาลปรกติที่มีอำนาจ ไม่ใช่ศาลทหาร

- ❒ อาชญากรรมเหล่านี้ไม่อาจถือเป็นความผิดทางทหารหรือเป็นความผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ทหาร หรือเป็นความผิดเนื่องจากการทำหน้าที่ตามสายการบังคับบัญชา

- ❒ ศาลทหารต้องมีเขตอำนาจเฉพาะความผิดด้านทหารที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ทหารเท่านั้น

ในกรณีของอาชญากรรมสงคราม ศาลที่มีอำนาจไต่สวนอาจเป็นศาลปรกติหรือศาลทหารก็ได้ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของแต่ละความผิด (ว่าเกี่ยวข้องกับทหารหรือไม่) และสถานภาพของผู้เสียหาย (ว่าเป็นพลเรือนหรือเป็นเจ้าหน้าที่ทหาร)

แม้ว่าการตัดสินใจฟ้องร้องคดีเป็นอำนาจหน้าที่โดยหลักของรัฐ แต่ผู้เสียหาย ครอบครัวและทายาทควรมีสิทธิฟ้องร้องคดีเอง ทั้งในนามบุคคลหรือกลุ่ม

รัฐควรประกันการมีส่วนร่วมทางกฎหมายอย่างครอบคลุมในกระบวนการศาล สำหรับคู่กรณีที่ได้รับผลกระทบหรือบุคคล หรือองค์กรพัฒนาเอกชนอื่นใดที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องโดยชอบกับคดี

2. มาตรฐานความรับผิดชอบทางอาญา

ไม่ว่าในสถานการณ์ใด ๆ ไม่อนุญาตให้มีการอ้างภาวะสงครามหรือภาวะใกล้สงคราม การไร้เสถียรภาพทางการเมืองในประเทศ หรือภาวะฉุกเฉินอื่น ๆ เพื่อเป็นเหตุผลในการลบล้างความรับผิดชอบทางอาญา หรือเพื่อสนับสนุนความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาและอาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่อนุญาตให้อ้างว่าเป็นคำสั่งหรือการมอบหมายจากหน่วยราชการใด ทั้งที่เป็นพลเรือน ทหาร หรืออื่นใด เพื่อสนับสนุนให้มีการก่ออาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ การที่ผู้กระทำผิดกระทำเพียงเพราะได้รับคำสั่งจากรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชา ไม่อาจถือเป็นข้อยกเว้นสำหรับความรับผิดชอบทางอาญา แต่อาจถือเป็นเหตุให้ลดหย่อนบทลงโทษได้

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีตำแหน่งสูงขึ้นไป ทั้งที่เป็นพลเรือนหรือทหาร ต้องมีส่วนรับผิดทางอาญาต่อความผิดที่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาเป็นผู้กระทำ เจ้าหน้าที่ทหารหรือบุคคลที่อยู่ใต้การควบคุม เมื่อบุคคลเหล่านั้น

i. รู้อยู่หรือจงใจไม่รับฟังข้อมูลที่ระบุอย่างชัดเจนว่า ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาที่อยู่ใต้อำนาจและการควบคุมของตน กำลังกระทำ หรือกำลังจะกระทำความผิด

ii. แสดงความรับผิดชอบหรือการควบคุมต่อกิจกรรมที่เป็นส่วนหนึ่งของความผิด และ

iii. ไม่ดำเนินมาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมเท่าที่จะทำได้เพื่อป้องกันและหยุดยั้งการก่ออาชญากรรมดังกล่าว หรือไม่แจ้งให้หน่วยงานที่มีอำนาจทราบเพื่อให้มีการสอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดี

ตำแหน่งอย่างเป็นทางการของผู้กระทำผิด การที่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศดำรงตำแหน่งเป็นประมุขของรัฐ ประมุขของรัฐบาล สมาชิกคณะรัฐมนตรี สมาชิกรัฐสภา ผู้แทนราษฎร หรือเจ้าพนักงานของรัฐ หรือผู้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการอื่นใด ไม่อาจถือเป็นข้อยกเว้นที่ช่วยให้บุคคลดังกล่าวเลี่ยงจากความรับผิดชอบทางอาญา หรือไม่อาจนำมาใช้เป็นเหตุเพื่อลดหย่อนบทลงโทษ หรือไม่อาจใช้เป็นเหตุอ้างเพื่อบรรเทาผลกระทบใด ๆ

การที่กฎหมายในประเทศไม่มีบทบัญญัติเพื่อเอาผิดหรือลงโทษต่อการกระทำที่ถือเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่อาจถือเป็นเหตุให้ยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายระหว่างประเทศของบุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าวได้

อาชญากรรมตามกฎหมายสนธิสัญญา การที่การกระทำหรือละเว้นการกระทำใดไม่ถือเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายในประเทศขณะที่เกิดเหตุ ไม่อาจถือเป็นเหตุที่ช่วยให้ผู้กระทำผิดรอดพ้นจากการไต่สวนและการลงโทษต่อการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้น ในกรณีที่การกระทำหรือละเว้นการกระทำเป็นอาชญากรรมตามหลักการทั่วไปของกฎหมายที่รับรองโดยประชาคมนานาชาติ (อาชญากรรมตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือ crimen iuris gentium หรือ jus cogens)

3. มาตรฐานเกี่ยวกับอายุความ

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การสังหารล้างเผ่าพันธุ์ การเหยียดผิว และอาชญากรรมสงคราม เป็นความผิดที่ไม่มีอายุความ

ส่วนกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงเป็นอาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศ (อย่างเช่น การทรมาน การสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย และการบังคับบุคคลให้สูญหาย) ซึ่งยังไม่ถึงขั้นเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ) หรืออาชญากรรมสงคราม (เกิดขึ้นในระหว่างการขัดกันด้วยอาวุธ) ซึ่งเป็นกรณีที่มีอายุความตามที่กำหนดในกฎหมายระดับประเทศ

ว่าด้วยความผิดทางอาญานั้นๆ

i. อายุความต่อความผิดเหล่านั้นอาจมีระยะยาว และเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมกับความร้ายแรงอย่างยิ่งของความผิดดังกล่าว

ii. กรณีที่เป็นความผิดต่อเนื่องหรือถาวร อย่างเช่น การบังคับบุคคลให้สูญหายและการจับเป็นตัวประกัน อายุความจะเริ่มจากจุดที่ความผิดสิ้นสุดลง (อย่างเช่น กรณีของการบังคับบุคคลให้สูญหาย อายุความให้นับจากจุดที่ทราบชะตากรรมหรือที่อยู่ของผู้สูญหายและมีความแน่ใจระดับหนึ่ง)

iii. กรณีที่ไม่มีการเยียวยาทางศาลอย่างเป็นผล อายุความก็จะต้องยืดออกไป จนกว่าจะมีการฟื้นฟูระบบการเยียวยาอย่างเป็นผลขึ้นมาแล้ว

อย่างไรก็ตาม ในระบบยุติธรรมที่กำหนดอายุความของความผิด เราควรให้ความใส่ใจตรวจสอบว่ามีมาตรการหรือแนวนิติศาสตร์ในประเทศที่มุ่งป้องกัน หรือยอมรับการใช้อายุความต่อกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงหรือไม่

4. มาตรฐานเกี่ยวกับกฎหมายนิรโทษกรรมและมาตรการอื่นๆ

การนิรโทษกรรม ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (ทั้งการสังหารล้างเผ่าพันธุ์และการเหยียดผิว) อาชญากรรมสงคราม และการละเมิดหรือคุกคามต่อสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรง ซึ่งถือเป็นความผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ต้องไม่ได้รับประโยชน์จากการนิรโทษกรรมใดๆ หรือมาตรการอื่นที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งมีผลลบล้างความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลดังกล่าว และ/หรือยกเว้นไม่ให้ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือการลงโทษ

ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดจะต้องไม่ได้รับประโยชน์จากมาตรการปล่อยให้คนผิดลอยนวลใดๆ ก่อนจะมีการไต่สวนของศาล

ข้อบัญญัติในกฎหมายอาญาในประเทศซึ่งลบล้างความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าหน้าที่รัฐ กรณีที่เป็นการกระทำความผิดระหว่างปฏิบัติหน้าที่ทางทหาร หรือระหว่างการต่อต้านลัทธิก่อการร้าย หรือต่อต้านอาชญากรรมอย่างเป็นระบบ ไม่อาจนำมาใช้กับกรณีที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ (ทั้งการสังหารล้างเผ่าพันธุ์และการเหยียดผิว) อาชญากรรมสงครามและการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

5. มาตรฐานเกี่ยวกับอาชญากรรมซึ่งไม่ถือว่ามีลักษณะเป็นความผิดทางการเมืองตามกฎหมายระหว่างประเทศ

แม้ว่าอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การสังหารล้างเผ่าพันธุ์ การเหยียดผิว อาชญากรสงคราม และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงอื่น ๆ อาจเป็นความผิดที่เกิดขึ้นเนื่องจากเหตุผลทางการเมืองหรืออุดมการณ์ แต่ตามกฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรมทางการเมือง หรือเป็นอาชญากรรมเนื่องจากความผิดทางการเมือง หรือเป็นความผิดที่มีแรงจูงใจด้านการเมือง ด้วยเหตุดังกล่าวข้อบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับความผิดด้านการเมืองไม่อาจนำมาใช้กับอาชญากรรมประเภทนี้ได้ โดยเฉพาะกรณีที่มุ่งใช้เพื่อที่จะส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน หรือการแสวงหาที่พักพิง

สิทธิที่จะมีที่พักพิง รัฐจะต้องไม่ให้ที่พักพิงกับบุคคลใดซึ่งมีเหตุผลหนักแน่นทำให้เชื่อว่าได้ก่ออาชญากรรมที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อเป้าประสงค์ของการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน อาชญากรรมที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวไม่อาจถือเป็นความผิดทางการเมือง หรือเป็นความผิดเนื่องจากความผิดทางการเมืองหรือเป็นความผิดที่มีแรงจูงใจด้านการเมือง ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐจึงไม่สามารถปฏิเสธคำขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนเนื่องมาจากความผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศเช่นนั้น โดยอ้างว่าเป็นอาชญากรรมทางการเมืองได้

อย่างไรก็ตาม ควรมีการปฏิเสธคำขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนเสมอ กรณีที่อาจเป็นผลให้บุคคลที่ถูกส่งตัวต้องโทษประหาร และ/หรือมีเหตุผลหนักแน่นทำให้เชื่อได้ว่าหากถูกส่งตัวกลับไปอาจได้รับอันตรายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง อย่างเช่น การทรมาน การบังคับบุคคลให้สูญหาย หรือการสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย แม้ว่ารัฐจะปฏิเสธไม่ส่งตัวบุคคลด้วยเหตุผลดังกล่าว แต่ก็มีหน้าที่ต้องสั่งการให้หน่วยงานที่มีอำนาจฟ้องร้องคดีดังกล่าวในประเทศด้วย

6. มาตรฐานเกี่ยวกับการพิจารณาคดีซ้ำ (Ne bis in iedm และ Res judicata)

Ne bis in iedm การที่บุคคลเคยได้รับการไต่สวนคดีเนื่องจากอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การสังหารล้างเผ่าพันธุ์ การเหยียดผิว อาชญากรสงคราม หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศมาแล้ว ไม่ได้ช่วยยกเว้นบุคคลนั้นจากการฟ้องร้องดำเนินคดี ไต่สวนคดีและลงโทษบุคคลดังกล่าวสำหรับความผิดเดียวกัน ถ้า

i. เป้าประสงค์ของการไต่สวนคดีครั้งแรกมุ่งเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบต่อความผิดนั้น หรือ

ii. การไต่สวนคดีครั้งแรกมิได้กระทำอย่างอิสระหรืออย่างเป็นกลาง ทั้งไม่สอดคล้องกับมาตรฐานว่าด้วยการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม และกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายตามที่รับรองในกฎหมายระหว่างประเทศ หรือ

iii. การไต่สวนคดีครั้งแรกมิได้กระทำโดยมีเป้าประสงค์เพื่อให้บุคคลดังกล่าวได้รับการลงโทษเมื่อพิจารณาจากพฤติการณ์ต่างๆ แล้ว

Res judicata หลักการนี้ถือเป็นโมฆะและไม่อาจนำมาใช้ได้กรณีที่คำพิพากษาดังกล่าวเป็นผลมาจากการไต่สวนที่ดำเนินไปโดยขัดต่อหลักประกันขั้นพื้นฐานทางศาลที่มุ่งคุ้มครองให้เกิดการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม

i. เป็นการไต่สวนของศาลที่ไม่เป็นอิสระ ลำเอียง หรือไม่มีอำนาจ

ii. การบังคับใช้กฎหมายนิรโทษกรรมหรือมาตรการที่คล้ายคลึงอื่น ๆ ซึ่งไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศเพื่อให้มีการฟ้องร้องคดี การไต่สวน และการลงโทษผู้กระทำผิดต่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การสังหารล้างเผ่าพันธุ์ การเหยียดผิว อาชญากรสงคราม หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ซึ่งถือเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือ

iii. การไต่สวนคดีที่มุ่งลบล้างความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล

7. มาตรฐานเกี่ยวกับบทลงโทษและการลดหย่อนโทษ พฤติการณ์ที่ใช้เพื่อลดหย่อนและเพิ่มโทษ

คำสั่งลงโทษของศาลหรือผู้พิพากษาที่เกิดขึ้นตามการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม ต้องสอดคล้องกับหลักการความเป็นสัดส่วนของโทษ และต้องไม่ถึงขั้นเป็นการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (โปรดดูบทที่ 6)

บทลงโทษต่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การสังหารล้างเผ่าพันธุ์ การเหยียดผิว อาชญากรสงคราม หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ซึ่งถือเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ต้องเหมาะสมและได้สัดส่วนกับความรุนแรงอย่างยิ่งของความผิดนั้นๆ โดยคำนึงถึงระดับความรับผิดชอบทางอาญา ระดับความผิดและความเกี่ยวข้องของบุคคลที่ถูกลงโทษกับความผิดนั้นๆ

การไม่สั่งลงโทษที่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด (ลงโทษแบบพอเป็นพิธี) หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งลงโทษ (อย่างเช่น การจับกุมบุคคลที่ถูกศาลสั่งให้จำคุก) อาจถือเป็นความพยายามหลีกเลี่ยงความยุติธรรม และเป็นการปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวลรูปแบบหนึ่ง

ในกรณีของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การสังหารล้างเผ่าพันธุ์ การเหยียดผิว อาชญากรสงคราม หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ซึ่งถือเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ และเมื่อพิจารณาถึงลักษณะและความร้ายแรงของความผิดนั้นๆ ผู้พิพากษาหรือศาลอาจพิจารณาลดหย่อนหรือเปลี่ยนแปลงการลงโทษ หากพบว่าผู้กระทำความผิด

i. ให้ความกระจ่างต่อความผิดที่เกิดขึ้นและช่วยในการจำแนกตัวผู้กระทำผิดอื่นๆ

ii. พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความทุกข์ทรมานต่อผู้เสียหาย หรือจงใจจำกัดจำนวนผู้เสียหาย

ในกรณีของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การสังหารล้างเผ่าพันธุ์ การเหยียดผิว อาชญากรสงคราม หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ซึ่งถือเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลหรือผู้พิพากษาต้องยอมรับและคำนึงถึงพฤติการณ์ที่ควรแก่การเพิ่มโทษ กรณีที่ผู้เสียหายต่อความผิดนั้นเป็นผู้หญิงตั้งครรภ์ ผู้เยาว์ คนพิการ หรือบุคคลผู้มีความเสี่ยงอื่น ๆ

บทที่ 10
สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลและการชดเชย เนื่องจากการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม

ในบทนี้เป็นการพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลและการชดเชยสำหรับผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม และการละเมิดกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย ในระหว่างกระบวนยุติธรรมทางอาญา แม้ว่าจะมีการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมของผู้เสียหาย ญาติ และคู่กรณีอื่นในกระบวนยุติธรรมทางอาญา และเป็นเหตุให้ควรได้รับการเยียวยาและการชดเชยอย่างเป็นผล แต่ในบทนี้จะเน้นผู้ที่ถูกตั้งข้อหา ดำเนินคดี หรือลงโทษต่อความผิดทางอาญา

1. ลักษณะทั่วไปของสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลและการได้รับการชดเชย

ผู้เสียหายทุกคนจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลและการชดเชยต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

เป็นหลักการที่ยอมรับเป็นเวลานานของกฎหมายระหว่างประเทศว่า การละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศใดย่อมส่งผลให้เกิดพันธกรณีเพื่อการชดเชย[411] ในทำนองเดียวกัน กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศก็นำหลักการทั่วไปนี้มาใช้เช่นกัน การละเมิดพันธกรณีที่คุ้มครองการได้รับซึ่งสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นผลและการไม่ป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน ย่อมส่งผลให้เกิดพันธกรณีที่ต้องมีการเยียวยาและการชดเชยอย่างเป็นผล ดังที่ผู้ชำนาญการอิสระว่าด้วยสิทธิในการชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนและการฟื้นฟูผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งสหประชาชาติ (UN Independent Expert on the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms) กล่าวไว้ว่า “ประเด็นความรับผิดชอบของรัฐจะมีบทบาท กรณีที่รัฐละเมิดพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนที่รับรองอย่างเป็นสากล พันธกรณีเช่นนั้นมีพื้นฐานด้านกฎหมายมาจากความตกลงระหว่างประเทศ โดยเฉพาะสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและ/หรือกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และโดยเฉพาะบรรทัดฐานกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งมีลักษณะเบ็ดเสร็จ (jus cogens)”[412] ในเดือนธันวาคม 2548

---

[411] โปรดดู Permanent Court of International Justice, คำตัดสิน วันที่ 13 กันยายน 2471, Case Concerning the Factory at Chorz๓w (Germany v. Poland), Series A, No. 17; International Court of Justice: Judgment on the Merits, Corfu Channel case, มิถุนายน 1949; และ Judgment on the Merits, Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), 1984

[412] การศึกษาเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนและการฟื้นฟูผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน UN document E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 กรกฎาคม 2536, ย่อหน้า 41

ที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติรับรองหลักการและแนวปฏิบัติพื้นฐานว่าด้วยสิทธิในการเยียวยาและการชดเชยของผู้เสียหายจากการละเมิดอย่างรุนแรงตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law) ซึ่งเป็นตัวชี้วัดด้านกฎหมายของประเด็นนี้

สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล[413] ประกันในเบื้องต้นและสำคัญสุดว่า บุคคลทุกคนย่อมสามารถอ้างสิทธิของตนต่อหน่วยงานที่เป็นอิสระและเป็นกลาง เพื่อร้องเรียนให้ทราบถึงการละเมิดสิทธินั้นและให้ดำเนินการตามกระบวนการจนสิ้นสุด กรณีที่มีกระบวนการต่อเนื่องเพื่อให้ได้รับการชดเชยอย่างเพียงพอ สิทธิที่จะได้รับการเยียวยายังเกี่ยวข้องในหลายด้านกับสิทธิที่จะได้รับการชดเชย

มีการเน้นย้ำถึงสิทธิที่จะได้รับการชดเชยต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนในสนธิสัญญาและปฏิญญาหลายฉบับรวมทั้งศาลและหน่วยงานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ[414] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริการะบุว่าพันธกรณีของรัฐที่จะชดเชย อันเป็นผลจากสิทธิที่จะได้รับการชดเชยสำหรับผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็น “กฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศร่วมสมัยว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ ดังนั้น เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นและพิสูจน์ว่าเป็นการกระทำของรัฐ รัฐก็จะต้องความรับผิดชอบระดับสากลทันที อันเนื่องมาจากการละเมิดหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศ รวมทั้งมีหน้าที่ต้องเยียวยาและยุติผลของการละเมิดนั้น” [415]

การชดเชยอาจมีขึ้นในหลายรูปแบบ ทั้งการชดใช้ ค่าสินไหมทดแทน การฟื้นคืนความพึงพอใจ และการประกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นอีก โดยต้องเกิดขึ้นอย่างเพียงพอ เป็นธรรม และโดยไม่ชักช้า โดยอาจกระทำในระดับบุคคลหรือกลุ่ม ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าเป็นการละเมิดสิทธิใด และสร้างผลกระทบให้กับกลุ่มบุคคลใด

---

[413] ข้อ 2 (3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 25 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; ข้อ 7 (1) (a) ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา; ข้อ 9 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ; ข้อ 13 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป; และข้อ 47 ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป

[414] ในเรื่องนี้ โปรดดู International Commission of Jurists, The Right to a Remedy and to Reparation for Gross Human Rights Violations – Practitioners’ Guide No.2, ICJ, Geneva, 2549

[415] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Caracazo v. Venezuela, คำตัดสิน วันที่ 29 สิงหาคม 2545, Series C No. 95, ย่อหน้า 76

2. สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการชดเชยอย่างเป็นผลและสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม

> บุคคลใดที่ถูกตั้งข้อหา ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี หรือถูกลงโทษต่อความผิดอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม และการละเมิดกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย หรือถูกตัดสินว่ามีความผิดทั้งๆ ที่ไม่ได้กระทำผิด ย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลและได้รับการชดเชย

บุคคลใดที่ถูกตั้งข้อหา ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี หรือถูกลงโทษต่อความผิดอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม และการละเมิดกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย หรือถูกตัดสินว่ามีความผิดทั้งๆ ที่ไม่ได้กระทำผิด ย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลและได้รับการชดเชย[416] นอกจากกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งบุคคลที่ถูกตั้งข้อหา ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี หรือถูกลงโทษแล้ว[417] กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศยังกำหนดให้สภาพการณ์สองประการดังนี้นำไปสู่สิทธิที่จะได้รับการชดเชย

i. หากบุคคลถูกตัดสินลงโทษอันเป็นผลมาจากกระบวนการยุติธรรมที่มิชอบ[418] หรือ

ii. กรณีที่มีการละเมิดหลักเกณฑ์และมาตรฐานเกี่ยวกับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายในกระบวนยุติธรรมทางอาญา[419]

---

[416] โปรดดู อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2546, G๓mez Casafranca v. Peru; Communication No. 981/2001; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2540, Polay Campos v. Peru, Communication No. 577/1994; และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2543, Arredondo v. Peru, Communication No. 688/1996; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป คำตัดสิน วันที่ 8 เมษายน 2547, Assanidze v. Georgia, Application No. 71503/01 ย่อหน้า 202-203, and คำตัดสิน วันที่ 8 กรกฎาคม 2547, Ilascu and others v. Moldova and Russia, Application No. 48787/99; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา คำตัดสิน วันที่ 17 กันยายน 2540, Loayza-Tamayo v. Peru, Series C No. 33; คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo-Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52; และ คำตัดสิน วันที่ 31 สิงหาคม 2547, Ricardo Canese v. Paraguay, Series C No. 111; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report No. 15/87 of 30 มิถุนายน 2530, Case 9635 (Argentina); และคณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา (Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organization v. Nigeria, Communication 102/93; Centre for Free Speech v. Nigeria, Communication 206/97; Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organization v. Nigeria, Communications 143/95 and 150/96; และ Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organization v. Nigeria, Communication 148/96)

[417] ข้อ 9 (5) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 5 (5) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ข้อ 14 (7) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ; และหลักการ M (1, h) หลักการและแนวปฏิบัติเพื่อสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมาย

[418] ข้อ 14(6) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 3 พิธีสารฉบับที่ 7 ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป (1950); ข้อ 10 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; และ หลักการ N (10, c) หลักการและแนวปฏิบัติเพื่อสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมาย

[419] ข้อ 2 (3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ข้อ 13 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป; ข้อ 8 และ 25 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา; ข้อ 7 (1) (a) ธรรมนูญสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา และข้อ 9 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ

3. การชดเชยสำหรับกระบวนการยุติธรรมที่มิชอบ (Miscarriages of Justice)

กรณีที่ศาลขั้นสุดท้ายสั่งลงโทษบุคคลทั้ง ๆ ที่ไม่ได้กระทำความผิดทางอาญา โดยเป็นผลมาจากกระบวนการยุติธรรมที่มิชอบ บุคคลผู้นั้นย่อมมีสิทธิได้รับการชดเชย

การลงโทษหรือมีคำตัดสินผิดหมายถึงสภาพการณ์ที่บุคคลถูกตัดสินว่ามีความผิด โดยเป็นคำตัดสินขั้นสุดท้ายและเป็นผลมาจากกระบวนการยุติธรรมที่มิชอบ คำตัดสินดังกล่าวอาจเป็นผลมาจากกระบวนการที่สอดคล้องกับมาตรฐานว่าด้วยกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย และเป็นการตัดสินของศาลที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลาง อย่างไรก็ตาม คำตัดสินที่ถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมที่มิชอบ (ยกตัวอย่างเช่น ผู้ถูกลงโทษมิได้กระทำความผิด หรืออันที่จริงไม่เคยมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น) และต่อมามีการกลับคำตัดสิน หรือบุคคลดังกล่าวได้รับการงดเว้นโทษอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ค้นพบใหม่ ก็ยังแสดงให้เห็นว่าได้เกิดกระบวนการยุติธรรมที่มิชอบขึ้น[420] อย่างไรก็ตาม สภาพการณ์นี้เกี่ยวข้องโดยเฉพาะกับการลงโทษของศาลขั้นสุดท้าย โดยไม่ครอบคลุมคำสั่งลงโทษที่ถูกเปลี่ยนแปลงในขั้นของการอุทธรณ์ในศาลลำดับสูงขึ้นไป ในทำนองเดียวกัน คำสั่งให้กลับคำตัดสินหรืองดเว้นโทษจะต้องเป็นผลมาจากกระบวนการยุติธรรมที่มิชอบเท่านั้น การงดเว้นโทษหรือมาตรการที่ยกเลิกคำสั่งลงโทษโดยอ้างเหตุผลด้านมนุษยธรรม เหตุผลด้านความเป็นธรรม เหตุผลด้านการเมือง หรือเป็นผลมาจากนโยบายทางอาญาหรือราชทัณฑ์ ไม่ถือเป็นการชดเชยประเภทหนึ่ง

แม้ว่ามาตรฐานระหว่างประเทศบางประการกำหนดให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนกรณีที่มีคำตัดสินอันเนื่องมาจากกระบวนการยุติธรรมที่มิชอบ แต่พันธกรณีของรัฐที่จะให้การชดเชย ไม่ได้สิ้นสุดลงแค่การจ่ายค่าสินไหมทดแทนแล้วเท่านั้น หากรัฐจะต้องดำเนินตามขั้นตอนที่จำเป็นทั้งปวงเพื่อกลับคำตัดสินหรือทำให้คำตัดสินที่ผิดพลาดนั้นเป็นโมฆะ นอกจากการจ่ายในรูปค่าสินไหมทดแทนและอื่น ๆ แล้วแต่กรณีการชดเชยยังอาจประกอบด้วย

i. การฟื้นฟูด้านสังคมและมาตรการเพื่อฟื้นฟูชื่อเสียงและเกียรติคุณของบุคคลที่ถูกตัดสินลงโทษอย่างไม่ถูกต้อง

ii. การฟื้นฟูสิทธิด้านกฎหมายที่บุคคลต้องสูญเสียไป อันเนื่องมาจากการสั่งลงโทษอย่างผิดพลาด

iii. การฟื้นฟูด้านกฎหมายซึ่งรวมถึงการแก้ไขประวัติอาชญากรรมของบุคคลนั้น

---

[420] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 32, ข้อ 14, สิทธิความเสมอภาคในเบื้องหน้าศาลและศาลชำนัญพิเศษและการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม, ย่อหน้า 52

รัฐจะต้องกำหนดกฎหมายเพื่อประกันว่า ผู้เสียหายจากการสั่งลงโทษผิดจะได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผล เพื่อช่วยให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนภายในเวลาอันเหมาะสม และได้รับการชดเชยในรูปแบบต่าง ๆ

4. การเยียวยาและการชดเชยอย่างเป็นผลสำหรับการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม

> บุคคลใดที่ถูกตั้งข้อหา ฟ้องร้องดำเนินคดีหรือลงโทษในลักษณะที่ขัดต่อหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศของการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและกระบวนยุติธรรมทางอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลและการชดเชย

การละเมิดหลักเกณฑ์และมาตรฐานระหว่างประเทศของการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและกระบวนยุติธรรมทางอาญาเกิดขึ้นได้ในหลายลักษณะที่แตกต่างกัน การละเมิดบางอย่างอาจกระทบต่อการไต่สวนคดีโดยรวม ส่วนกรณีอื่นอาจส่งผลกระทบบางขั้นตอนของกระบวนการ เป็นเหตุให้การเยียวยาและประเภทของการชดเชยที่นำมาใช้อาจมีลักษณะและขอบเขตที่แตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับประเภทของการละเมิด

แต่หลักการทั่วไปได้แก่ กรณีที่เป็นการละเมิดกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย อันเป็นผลมาจากคำตัดสินของศาลหรือผู้พิพากษา จะต้องมีการเพิกถอนคำตัดสินดังกล่าว แก้ไขผลกระทบที่เกิดขึ้น และเปลี่ยนแปลงสภาพการณ์ที่เกิดขึ้น แม้ว่าจะเป็นคำตัดสินขั้นสุดท้ายที่ถือว่าเป็นคำตัดสินของศาลที่มีอำนาจไปแล้วก็ตาม (res judicata) สำหรับกรณีหลัง คำตัดสินของศาลจะต้องเกิดจากการไต่สวนของศาลที่มีอำนาจ เป็นอิสระและเป็นกลาง และเกิดขึ้นจากกระบวนการที่สอดคล้องอย่างเต็มที่กับหลักประกันแห่งกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย คำตัดสินลงโทษที่เกิดจากกระบวนยุติธรรมทางอาญาที่ละเมิดอย่างชัดเจนต่อมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย[421] หรือเป็นคำสั่งจากหน่วยงานศาลที่ไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขการเป็นศาลที่อิสระ เป็นกลางและ/หรืออำนาจ ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำตัดสินของศาลที่มีอำนาจไปแล้ว (res judicata)

ในกรณีดังกล่าว แนวนิติศาสตร์สากลมีความเห็นว่า สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการชดเชยอย่างเป็นผลกำหนดให้มีการปล่อยตัวบุคคลดังกล่าว หรือไม่ก็ต้องทบทวนคำสั่งลงโทษให้สอดคล้องกับเงื่อนไขของการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งให้มีการฟื้นกระบวนการยุติธรรมขึ้นมาใหม่ และให้มีการไต่

---

[421] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2540, Polay Campos v. Peru, Communication No. 577/1994; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, ย่อหน้า 218 and 219; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report No. 15/87 of 30 มิถุนายน 2530, Case 9635 (Argentina); และ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา, คำตัดสินคดี Media Rights Agenda v. Nigeria, Communication N ° 224/98, and Avocats sans Frontires (Gatan Bwampamye), Communication Nฐ 231/99

สวนครั้งใหม่ รวมทั้งให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนกับบุคคลดังกล่าวด้วย[422] มาตรการดังกล่าวเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตามแนวนิติศาสตร์ระหว่างประเทศ ในกรณีที่

i. บุคคลได้รับการไต่สวนและลงโทษโดยผู้พิพากษา "ที่ปิดลับ" หรือ "ไม่เปิดเผยชื่อ"[423]

ii. บุคคลได้รับการไต่สวนและลงโทษในกระบวนการที่ขาดหลักประกันขั้นพื้นฐานว่าด้วยการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรม อย่างเช่น กรณีที่มีการละเมิดหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย (กรณีซึ่งไม่มีเหตุผลอันควรและเป็นกลางที่จะระงับสิทธิดังกล่าว) สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีภายในเวลาอันควร สิทธิที่จะได้ซักถามและซักค้านพยาน และขอให้ตรวจสอบพยานหลักฐานที่นำเสนอโดยฝ่ายโจทก์ [424]

iii. พลเรือนที่ถูกไต่สวนและลงโทษโดยศาลทหาร[425] และ

---

[422] โปรดดู อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2523, Sendic v. Uruguay, Communication No. 63/1979; และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2543, Arredondo v. Peru, Communication No. 688/1996; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป คำตัดสิน วันที่ 8 เมษายน 2547, Assanidze v. Georgia, Application No. 71503/01, คำตัดสิน วันที่ 8 กรกฎาคม 2547, Ilascu and others v. Moldova and Russia, Application No. 48787/99; คำตัดสิน วันที่ 18 ธันวาคม 2546, knand Gnes v. Turkey, Application No. 42775/98; คำตัดสิน วันที่ 23 ตุลาคม 2546, Genel v. Turkey, Application No. 53431/99; คำตัดสิน วันที่ 18 พฤษภาคม 2547, Somogyi v. Italy, Application No. 67972/01; และคำตัดสิน วันที่ 24 มีนาคม 2548, Stoichkov v. Bulgaria, Application No. 9808/02; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 17 กันยายน 2540, Loayza Tamayo v. Peru, Series C No. 33, และคำตัดสิน วันที่ 25 พฤศจิกายน 2547, Lori Berenson Meĵa v. Peru, Series C No. 119; และคณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา (Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organization v. Nigeria, Communication 102/93; Centre for Free Speech v. Nigeria, Communication 206/97; Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organization v. Nigeria, Communications 143/95 and 150/96; และ Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organization v. Nigeria, Communication 148/96)

[423] โปรดดู อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2546, G๓mez Casafranca v. Peru; Communication No. 981/2001; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2540, Polay Campos v. Peru, Communication No. 577/1994; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2543, Arredondo v. Peru, Communication No. 688/1996; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52; คำตัดสิน วันที่ 25 พฤศจิกายน 2547, Lori Berenson Meĵa v. Peru, Series C No. 119

[424] โปรดดู อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2548, Vazgen Arutyuniantz v. Uzbekistan, Communication No. 971/2001, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2543, Gridin v. the Russian Federation, Communication No. 770/1997, and เข้าไปดูเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2549, Barney v. Colombia, Communication No.1298/2004. และโปรดดู: ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 31 สิงหาคม 2547, Ricardo Canese v. Paraguay, Series C No. 111, and คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report No. 15/87 of 30 มิถุนายน 2530, Case 9635 (Argentina)

[425] โปรดดู อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2530, Cariboni v. Uruguay, Communication No. 159//1983, and เข้าไปดูเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2540, Polay Campos v. Peru, Communication No. 577/1994; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 30 พฤษภาคม 2542, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, and คำตัดสิน วันที่ 18 สิงหาคม 2543, Cantoral-Benavides v. Peru, Series C No. 69; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report No. 22/78 of 18 พฤศจิกายน 1978, Case 2266 (Argentina); คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่4 พฤษภาคม

iv. ผู้ที่ถูกไต่สวนและลงโทษโดยศาลที่ตั้งในระหว่างประกาศภาวะฉุกเฉิน ซึ่งไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระและเป็นกลางอย่างเพียงพออย่างที่ควรจะเป็น หรือการจัดตั้งศาลเช่นนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากเหตุผลอันสมควรและเป็นกลางที่สร้างความชอบธรรมให้กระบวนการนั้นและ/หรือศาลอื่นใดนอกเหนือจากศาลปรกติ [426]

กรณีที่เป็นคำสั่งให้ประหารชีวิตอันเนื่องมาจากกระบวนการยุติธรรมที่ละเมิดหลักประกันเชิงขั้นตอนของกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย (อย่างเช่น การละเมิดสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาหรือการอุทธรณ์) แนวนิติศาสตร์ระหว่างประเทศได้กำหนดให้มีการเยียวยาอย่างเป็นผลและการชดเชยอย่างพอเพียงภายหลังการปล่อยตัวผู้ถูกตัดสินลงโทษแล้ว และการมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำตัดสินลงโทษ หรือขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ [427]

กรณีที่เป็นการละเมิดสิทธิการอุทธรณ์ต่อคำสั่งลงโทษ แนวนิติศาสตร์ระหว่างประเทศกำหนดไว้ว่า ตามหลักการเยียวยาอย่างเป็นผลอันเนื่องมาจากการละเมิดกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย กำหนดให้บุคคลที่ถูกสั่งลงโทษมีโอกาสขอรับการเยียวยาผ่านศาล เพื่อให้สามารถอุทธรณ์คำตัดสินต่อศาลลำดับสูงขึ้นไป ซึ่งจะมีผลบังคับใช้ในกรณีที่

i. บุคคลดังกล่าวถูกตัดสินลงโทษในกระบวนการที่ไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำตัดสินต่อศาลลำดับสูงขึ้นไป

ii. บุคคลที่ได้รับการยกฟ้องในศาลชั้นต้น แต่ถูกสั่งลงโทษในขั้นอุทธรณ์ โดยที่คำตัดสินและ/หรือคำสั่งลงโทษในศาลอุทธรณ์ มีข้อกำหนดไม่ให้อุทธรณ์ต่อศาลในลำดับสูงขึ้นไป หรือ

2549, Ergin v. Turkey (No. 6), Application No. 47533/99 and คำตัดสิน วันที่ 21 กันยายน 2549, Maszni v. Romania, Application No. 59892/00; คณะกรรมาธิการด้านสิทธิประชาชนและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา, คำตัดสิน วันที่ 6 พฤศจิกายน 2543, Communication No. 223/98 (Sierra Leone), และคำตัดสิน วันที่ 15 พฤศจิกายน 2542, Communication No. 206/97 (Nigeria)

[426] โปรดดู อย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 1994, Blanco v. Nicaragua, Communication No.328/1988, และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2544, Joseph Kavanagh v. Ireland, Communication No. 819/1988; คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป วันที่9 มิถุนายน 2531, Incal v. Turkey, Application No. 22678/93; คำตัดสิน วันที่ 28 ตุลาคม 2531, วiraklar v. Turkey, Application No. 19601/92

[427] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, เข้าไปดูเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2534, Henry v. Jamaica, Communication No. 230/1987, and เข้าไปดูเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2531, McLeod v. Jamaica, Communication No. 734/1997. และโปรดดู: คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, Report No. 127/01 of 3 ธันวาคม 2544, Case No. 12.183, Joseph Thomas (Jamaica); และ Report No. 52/02 of 10 ตุลาคม 2545, Case No. 11.753, Ram๓n Martnez Villareal (United States)

iii. การเยียวยาอันเนื่องมาจากการอุทธรณ์คำสั่งมีผลจำกัดเพียงเงื่อนไขอย่างเป็นทางการและเงื่อนไขเชิงระบบ หรือเหตุผลบางประการ (ข้อเท็จจริงหรือกฎหมาย) อันเป็นเหตุไม่ให้มีการทบทวนคำตัดสินหรือคำสั่งลงโทษอย่างเต็มที่และอย่างแท้จริง [428]

นอกจากการจ่ายค่าสินไหมทดแทนแล้ว การรื้อฟื้นกระบวนการยุติธรรมใหม่ การรื้อฟื้นคดีเพื่อพิจารณาใหม่หรือการอุทธรณ์ต่อคำตัดสินแล้ว ยังอาจหมายถึงการฟื้นฟูสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ ที่ถูกละเมิดอันเป็นผลมาจากกระบวนการดังกล่าว “การฟื้นฟูสิทธิตามกฎหมาย” หมายถึงการกลับมายอมรับซึ่งสิทธิของบุคคลที่ถูกปฏิเสธไป โดยเป็นผลมาจากกระบวนยุติธรรมทางอาญานั้น หรือเป็นผลมาจากคำสั่งลงโทษที่ละเมิดมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย ตัวอย่างสำคัญสุดได้แก่ ความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขประวัติอาชญากรรมของบุคคลผู้นั้น อันเป็นผลมาจากการไต่สวนคดีและการลงโทษซึ่งละเมิดมาตรฐานการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย[429]

---

[428] คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เข้าไปดูเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2549, Capellades v. Spain, Communication No. 1211/2003; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2546, Semey v. Spain, Communication No. 986/2001; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2549, Conde v. Spain, Communication No. 1325/2004; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2549, Yuri Bandajevsky v. Belarus, Communication No. 1100/2002; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2548, Khalilov v. Tajikistan, Communication No. 973/2001; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2531, Domukovsky et al. v. Georgia, Communications Nos. 623 to 627/1995, para 18.11; เข้าไปดูเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2547, Saidov v. Tajikistan, Communication No. 964/2001 ; และ เข้าไปดูเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2546, Gelazauskas v. Lithuania, Communication No. 836/1988

[429] ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา, คำตัดสิน วันที่ 27 พฤศจิกายน 2531, Loayza Tamayo v. Peru, Series C No. 42; คำตัดสิน วันที่ 20 มกราคม 2542, Surez Rosero v. Ecuador, Series C No. 44; และ คำตัดสิน วันที่ 3 ธันวาคม 2544, Cantoral Benavides v. Peru, Series C No. 88. และโปรดดู: Council of Europe, Committee of Ministers, Interim Resolution ResDH(2544)106, 23 กรกฎาคม 2544, on Violations of Freedom of Expression in Turkey: Individual Measures; Interim Resolution ResDH(2547)13 on Dorigo Paolo v. Italy; Interim Resolution ResDH(99)258 of 15 มกราคม 2542; และ Interim Resolution ResDH(2545)30 of 19 กุมภาพันธ์ 2545 (รื้อการพิจารณาใหม่เนื่องจากการละเมิดอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป)