



คำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ
หรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ

เดือนมิถุนายน ๒๕๖๘

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

สารบัญ

หน้า

๑. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
คำวินิจฉัยที่ 93Hun-Ka13 ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๓๙ (ค.ศ. ๑๙๙๖)
กรณีการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ก่อนการเผยแพร่ชัดหรือแย้งกับหลักการห้ามเซ็นเซอร์ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ๑
๒. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งประเทศแคนาดา
คำพิพากษา เลขที่ 25285 ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๑ (ค.ศ. ๑๙๙๘)
กรณีกฎหมายไม่บัญญัติให้รับนิยมทางเพศ (sexual orientation) เป็นเหตุต้องห้ามในการเลือกปฏิบัติ
ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๗
๓. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอัลแบเนีย
คำวินิจฉัย เลขที่ 65 ลงวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๔๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙)
กรณีโทษประหารชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายอาญาทหารชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ๑๒
๔. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย
คำวินิจฉัยที่ 20/PUU-XIV/2016 ลงวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖)
กรณีการบันทึกเสียงเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ๒๔
๕. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์
คำพิพากษา เลขที่ 233516 ลงวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรมในการเวนคืนที่ดิน ๓๑
๖. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาร์เมเนีย
คำวินิจฉัย เลขที่ DCC-1680 ลงวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)
กรณีพันธกรณีตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ๓๘
๗. สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
คำพิพากษา ตามคำร้องเลขที่ ๓๖๔๓๖/๒๒ คดีระหว่าง I.C. v. Moldova ลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘ (ค.ศ. ๒๐๒๕)
กรณีกระบวนการสอบสวนข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานและการล่วงละเมิดทางเพศของสตรี
ผู้มีความพิการทางสติปัญญาเป็นกระบวนการที่ละเมิดสิทธิมนุษยชน ๕๗

คำนำ

สำหรับเอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศ ประจำเดือนมิถุนายน ๒๕๖๘ กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้ศึกษาค้นคว้าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่น่าสนใจมานำเสนอ อาทิ ได้แก่ กรณีการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ก่อนการเผยแพร่ชัดหรือแย้งกับหลักการห้ามเซ็นเซอร์ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี กรณีกฎหมายไม่บัญญัติให้รสนิยมทางเพศ (sexual orientation) เป็นเหตุต้องห้ามในการเลือกปฏิบัติชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลสูงสุดแห่งประเทศแคนาดา กรณีโทษประหารชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายอาญาทหารชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอัลแบเนีย กรณีการบันทึกเสียงเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย กรณีการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรมในการเวนคืนที่ดินของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ กรณีพันธกรณีตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาร์เมเนีย กรณีกระบวนการสอบสวนข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานและการล่วงละเมิดทางเพศของสตรีผู้มีความพิการทางสติปัญญาเป็นกระบวนการที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศฉบับนี้ จะเป็นแหล่งข้อมูลพื้นฐานที่ทำให้ทุกท่านได้ทราบถึงบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรเทียบเท่าของต่างประเทศต่าง ๆ รวมถึงเป็นจุดเริ่มต้นให้แก่ผู้สนใจในการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและในการปฏิบัติงานต่อไป

กองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
มิถุนายน ๒๕๖๘

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี
 คำวินิจฉัยที่ 93Hun-Ka13 ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๓๙ (ค.ศ. ๑๙๙๖)^{*}
 กรณีการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ก่อนการเผยแพร่ชัดหรือแย้งกับหลักการห้ามเซ็นเซอร์ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
 นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลีได้วินิจฉัยให้อำนาจในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ก่อนเผยแพร่ของคณะกรรมการจริยธรรมสาธารณะ (the Public Ethics Committee) ตามมาตรา ๑๒(๑) มาตรา ๑๒(๒) และมาตรา ๑๓(๑) ของรัฐบัญญัติภาพยนตร์ (Motion Picture Act: MPA) สิ้นผลใช้บังคับเนื่องจากขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญในประเด็นการห้ามการเซ็นเซอร์ (prohibition of censorship) ซึ่งการห้ามการเซ็นเซอร์ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑(๒) ของรัฐธรรมนูญ และแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ขัดแย้งก็ตาม แต่กระนั้นก็ยังคงไม่อนุญาตให้มีการเซ็นเซอร์ เนื่องจากการเซ็นเซอร์เป็นปัจจัยที่บ่อนทำลายเสรีภาพของสื่อมวลชน (the freedom of the press) ในระบอบรัฐธรรมนูญประชาธิปไตย

๒. สรุปข้อเท็จจริง

คณะกรรมการจริยธรรมการปฏิบัติงานต่อสาธารณะ (Public Performance Ethics Committee) มีอำนาจตามมาตรา ๑๒ ของรัฐบัญญัติภาพยนตร์ (Motion Picture Act) ในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ก่อนการเผยแพร่ โดยการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ดังกล่าวถูกกำหนดให้ต้องกระทำกับภาพยนตร์ทุกชนิด ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๒(๑) และมาตรา ๑๒(๒) มาตรา ๑๓(๑) และมาตรา ๓๒(v) ทั้งนี้ การเผยแพร่ภาพยนตร์โดยไม่ผ่านการตรวจพิจารณาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินห้าล้านบาท

ผู้ร้องถูกฟ้องคดีอาญาต่อศาลอาญาแขวงโซล (the Seoul District Criminal Court) ในข้อหาละเมิดรัฐบัญญัติภาพยนตร์จากการฉายภาพยนตร์เรื่อง Opening the Closed Gate to the School เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๙๒ และภาพยนตร์เรื่อง Oh, Country of Dream เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๘๙ โดยภาพยนตร์ดังกล่าวยังไม่ได้รับการตรวจพิจารณา ก่อนเผยแพร่จากคณะกรรมการจริยธรรมฯ ต่อมาผู้ร้องที่หนึ่งได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในระหว่างการพิจารณาคดี และศาลเห็นชอบด้วยที่จะส่งคำร้องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนของผู้ร้องที่สองนั้น ได้ถูกตัดสินว่ามีความผิดและถูกปรับเป็นเงินจำนวนหนึ่งล้านบาท ประกอบกับคำอุทธรณ์ถูกปฏิเสธ ผู้ร้องที่สองจึงได้ยื่นคำร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ

^{*} สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ [https://aacc-asia.org/content/books/8_Freedom%20of%20Expression_Experience%20of%20AACC%20Members%20\(2020\).pdf](https://aacc-asia.org/content/books/8_Freedom%20of%20Expression_Experience%20of%20AACC%20Members%20(2020).pdf)

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี

มาตรา ๒๑ (๑) ประชาชนทุกคนมีเสรีภาพในการพูด ติดต่อกับสื่อสาร และเสรีภาพในการรวมตัว และการเข้าร่วมเป็นสมาคม

(๒) การอนุญาตหรือการเซ็นเซอร์การพูด หรือในสื่อต่าง ๆ และการอนุญาตให้รวมตัวกัน และเข้าร่วมเป็นสมาคมจะไม่ได้รับการยอมรับ

(๓) มาตรฐานของสิ่งอำนวยความสะดวกด้านการสื่อสารและการกระจายเสียง และรายละเอียดที่จำเป็น เพื่อให้แน่ใจถึงอำนาจหน้าที่ของสื่อหนังสือพิมพ์ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ฯลฯ

มาตรา ๒๒ (๑) ประชาชนทุกคนมีเสรีภาพในศาสตร์และศิลป์

ฯลฯ

มาตรา ๓๗ (๒) สิทธิเสรีภาพและของพลเมืองสามารถถูกจำกัดได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณี ที่จำเป็น ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงของรัฐการคงไว้ซึ่งระเบียบปฏิบัติของรัฐและสวัสดิการของประชาชน และถึงแม้ว่า เสรีภาพและสิทธิของพลเมืองจะถูกจำกัด แต่เสรีภาพและสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องไม่ถูกละเมิด^๒

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เนื่องจากภาพยนตร์เป็นการแสดงออกในรูปแบบหนึ่ง (a form of expression) การผลิตและการฉายภาพยนตร์จึงได้รับการคุ้มครองตามมาตรา ๒๑(๑) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งให้การคุ้มครองเสรีภาพในการพูดและเสรีภาพของสื่อมวลชน นอกจากนี้ ภาพยนตร์ยังได้รับการคุ้มครองตามมาตรา ๒๒ (๑) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งให้การคุ้มครองเสรีภาพในศาสตร์และศิลป์ เนื่องจากภาพยนตร์สามารถแสดงถึงผลของการ ศึกษาวิจัยทางวิชาการและยังเป็นศิลปะรูปแบบหนึ่งอีกด้วย นอกจากนี้ มาตรา ๒๑(๒) ของรัฐธรรมนูญยังบัญญัติ ห้ามการเซ็นเซอร์เอาไว้อย่างชัดเจนด้วย

^๒ Republic of Korea's Constitution of 1948 with Amendments through 1987

Article 21

1. All citizens shall enjoy freedom of speech and the press, and freedom of assembly and association.
2. Licensing or censorship of speech and the press, and licensing of assembly and association shall not be recognized.
3. The standards of news service and broadcast facilities and matters necessary to ensure the functions of newspapers shall be determined by law.

Etc.

Article 22

1. All citizens shall enjoy freedom of learning and the arts.

Etc.

Article 37

2. The freedoms and rights of citizens may be restricted by law only when necessary for national security, the maintenance of law and order or for public welfare. Even when such restriction is imposed, no essential aspect of the freedom or right shall be violated.

(ที่มา: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/kor135283.pdf>)

อนึ่ง การละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้เกิดขึ้นเมื่อการกระทำทางปกครองในการเซ็นเซอร์ได้ทำให้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ในกิจกรรมทางศิลปะของประชาชนลดน้อยถอยลง รวมถึงยังก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อสมรรถภาพของใจของประชาชน และยังเป็นการปิดกั้นแนวความคิดที่รัฐบาลไม่เห็นด้วยเอาไว้ล่วงหน้าด้วยการเซ็นเซอร์จึงทำให้คงเหลือไว้แต่เพียงความคิดเห็นที่ถูกควบคุมโดยรัฐบาลหรือแนวความคิดอื่นที่ไม่ใช่การวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล

ขณะที่ มาตรา ๓๗(๒) ของรัฐธรรมนูญ อนุญาตให้มีการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการเซ็นเซอร์ถูกห้ามไว้อย่างชัดเจน ตามมาตรา ๒๑(๒) ของรัฐธรรมนูญ การเซ็นเซอร์จึงไม่ถือว่าเป็นวิธีการในการจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนและการเผยแพร่ (freedom of the press and publication) แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้มีการเซ็นเซอร์ได้ก็ตาม นอกจากนี้ คณะกรรมการจริยธรรมฯ ถือเป็นหน่วยงานทางปกครอง (an administrative body) ที่มีวัตถุประสงค์ในทางปฏิบัติ ประกอบกับอำนาจของคณะกรรมการจริยธรรมฯ ตามมาตรา ๑๒ ของรัฐบัญญัติภาพยนตร์ ก็มีผลให้เกิดการบรล่องค์ประกอบทั้งหมดของการเซ็นเซอร์ ดังนั้น สิ่งที่คณะกรรมการจริยธรรมฯ มีอำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการจึงถือเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญห้ามไว้อย่างชัดแจ้ง

เห็นว่า การกระทำของคณะกรรมการจริยธรรมฯ และบรรทัดฐานตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องถือเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยให้การกำหนดให้มีการตรวจพิจารณาก่อนเผยแพร่ของคณะกรรมการจริยธรรมฯ และบรรทัดฐานที่เกี่ยวข้อง ตามมาตรา ๑๒(๑) มาตรา ๑๒(๒) และมาตรา ๑๓(๑) ของรัฐบัญญัติภาพยนตร์สิ้นผลใช้บังคับเนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

AACC SRD Research

Freedom of Expression: Experience of AACC Members



AACC SRD
AACC Secretariat for Research and Development



Constitutional Court
of Korea

Case 1

Identification

a) Republic of Korea, b) Constitutional Court of Korea, c) 4 October 1996, d) 93Hun-Ka13, etc., e) Constitutional Review of Statutes, f) Case on the Pre-Inspection of Motion Pictures

Headnotes

The power of pre-inspection by the Public Ethics Committee provided under Article 12(1) and (2) and Article 13(1) of the *Motion Picture Act* (MPA) was struck down as being in violation of the constitutional principle of the prohibition of censorship. The prohibition of censorship is stipulated in Article 21(2) of the Constitution. Even without explicit constitutional provisions, censorship should not be permitted since censorship undermines an essential part of the freedom of the press in a democratic constitution.

Summary

Facts

The Public Performance Ethics Committee (hereafter 'Ethics Committee') was empowered by virtue of Article 12 *Motion Picture Act* (hereafter 'MPA') to conduct pre-inspection of motion pictures. Pre-inspection is required for all motion-pictures, as provided by Article 12(1) and (2), Article 13(1) and Article 32(v). Failure to be pre-inspected is punishable by imprisonment of up to two years or a fine up to five million Korean Won.

The applicants were criminally charged at the Seoul District Criminal Court for violating the MPA by respectively showing the movies *Opening the Closed Gate to the School* in 1992 and *Oh, Country of Dream* in 1989 without pre-inspection by the Ethics Committee. The first applicant filed a motion for constitutional review during prosecution, and with the court's acceptance the case was referred to the Constitutional Court. The second applicant was already convicted and was fined one million Korean Won. The appeal was denied, and accordingly the second applicant filed a constitutional complaint with the Constitutional Court.

Reasoning and judgment

Since motion pictures are a form of expression, its production and screening are protected by Article 21(1) of the Constitution, which protects freedom of speech

and the press. Motion pictures are also protected under Article 22(1) of the Constitution, which protects the freedom of science and arts, since motion pictures can show results of academic research as well as be a form of art. Furthermore, Article 21(2) of the Constitution explicitly forbids censorship.

A violation of constitutional rights has occurred, since the administrative act of censorship debilitates originality and creativity of the people's artistic activities and poses a grave danger to their mental functions and may suppress in advance the ideas which the government does not agree with. Censorship would leave at large only the opinions controlled by the government or other ideas that are not critical of the government.

Article 37(2) of the Constitution allows for the limitation of constitutional rights. However, since censorship is explicitly prohibited by Article 21(2) of the Constitution, censorship cannot be considered as a means to limit freedom of the press and publication, even if censorship is authorized by a statute. The Ethics Committee is an administrative body for all practical purposes, and the powers it enjoys under Article 12 MPA fulfill all the elements of censorship. What the Ethics Committee is statutorily empowered to do is therefore in fact expressly forbidden by the Constitution.

In light of the above, the actions of the Ethics Committee and the relevant statutory norms are therefore unconstitutional. The Constitutional Court struck down the requirement of pre-inspection by the Ethics Committee and the relevant norms Article 12(1) and (2) and Article 13(1) MPA.

Case 2

Identification

a) Republic of Korea, b) Constitutional Court of Korea, c) 27 June 2002, d) 99Hun-Ma480, e) Constitutional Complaint (pursuant to Art. 68(1) Constitutional Court Act), f) Case on the Ban on Subversive Communication on the Internet

Headnotes

Article 53 of the *Telecommunications Business Act* is unconstitutional as being in violation of the rule of clarity and the principle against excessive restriction. Unlike the broadcast media, Internet is "the most participatory media", or "media encouraging expression of individuals." The barrier to entry is low; mutual exchange of expression is possible; and active and premeditated action

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งประเทศแคนาดา
คำพิพากษา เลขที่ 25285 ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๑๙๙๘)
กรณีกฎหมายไม่บัญญัติให้รสนิยมทางเพศ (sexual orientation) เป็นเหตุต้องห้ามในการเลือกปฏิบัติ
ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ*

นายวศิน ฉัตรวิริยะ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

๑. บทสรุปแห่งคดี

ความล้มเหลวในการมีได้บัญญัติให้เรื่องรสนิยมทางเพศ (sexual orientation) เป็นเหตุต้องห้ามในการเลือกปฏิบัติในกฎหมายสิทธิมนุษยชน ถือเป็นการละเมิดหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ และเพื่อเป็นการเยียวยาในกรณีดังกล่าว ควรตีความให้คำว่า “รสนิยมทางเพศ” (sexual orientation) เป็นเหตุในการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

๒. สรุปข้อเท็จจริง

อาจารย์มหาวิทยาลัย ณ รัฐแอลเบอร์ตา (Alberta) ได้ถูกเลิกจ้าง ด้วยเหตุเพราะรสนิยมในการชอบเพศเดียวกัน (homosexuality) โดยเขาได้รับคำแนะนำจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐ (provincial Human Rights Commission) ว่าเขาไม่สามารถยื่นฟ้องตามรัฐบัญญัติการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลได้ (Individual’s Rights Protection Act) เนื่องจากรสนิยมทางเพศมิได้อยู่ในขอบเขตของการคุ้มครองตามรัฐบัญญัติดังกล่าว

ต่อมาศาลสูงของรัฐแอลเบอร์ตา (Alberta Superior Court) เห็นว่า การละเลยในการให้ความคุ้มครองต่อการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของรสนิยมทางเพศจากบทบัญญัติของกฎหมาย ถือเป็นการละเมิดบทบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญอันเกินสมควรแก่เหตุ (มาตรา ๑๕ แห่งกฎบัตรสิทธิและเสรีภาพของแคนาดา) และมีคำสั่งให้คำว่า “รสนิยมทางเพศ” (sexual orientation) ควรถูกตีความไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายในฐานะข้อห้ามในการเลือกปฏิบัติ แต่กระนั้น ศาลอุทธรณ์กลับพิพากษาให้รัฐบัญญัติดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งแคนาดา ค.ศ. ๑๙๘๒^๒

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/0A0D8514-9DE7-4C60-1E5B-08DC225DC81B>

^๒ Constitutional Act 1982

Part I. Canadian Charter of Rights and Freedoms

Whereas Canada is founded upon principles that recognize the supremacy of God and the rule of law:

หมวดที่ ๑ กฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพแห่งแคนาดา

ในส่วนของแคนาดาก่อตั้งขึ้นโดยหลักรับรองอำนาจสูงสุดเป็นของพระเจ้าและหลักนิติธรรม

ก. การรับรองในสิทธิและเสรีภาพ

ข้อบทที่ ๑ สิทธิและเสรีภาพในแคนาดา

กฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพแห่งแคนาดารับรองสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในนั้นอยู่ภายใต้เพียงข้อจำกัดอันสมเหตุสมผลตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งสามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่ามีความชอบธรรมในสังคมเสรีประชาธิปไตย

ฉ. สิทธิความเสมอภาค

ข้อบทที่ ๑๕.๑. ความเสมอภาคในเบื้องหน้าและภายใต้กฎหมาย และการได้รับความคุ้มครองและประโยชน์แห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียม

ทุกคนทุกคนย่อมเสมอภาคในเบื้องหน้าและภายใต้กฎหมาย และมีสิทธิได้รับการคุ้มครองและประโยชน์แห่งกฎหมายกันอย่างเท่าเทียมปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปราศจากการเลือกปฏิบัติในทางเชื้อชาติ สัญชาติ ชาติพันธุ์ สีผิว เพศ อายุ หรือ จิตใจ หรือพิการทางกาย

๔. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดแห่งประเทศแคนาดา พิจารณาแล้วเห็นว่า การละเลยที่จะกำหนดให้รสนิยมทางเพศเป็นเหตุในการห้ามในการเลือกปฏิบัติในกฎหมายถือเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องด้วยเหตุผลที่ว่าเป็นการบัญญัติที่ไม่ครอบคลุม กล่าวคือ การที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (the Individual's Rights Protection Act) ได้สร้างความแตกต่างนั้น ย่อมนำไปสู่การปฏิเสธการได้รับผลประโยชน์และการคุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมกันบนพื้นฐานของรสนิยมทางเพศ อันเป็นคุณลักษณะส่วนบุคคลในทำนองเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕.๑ แห่งกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น การมีอยู่ของบทบัญญัติดังกล่าวย่อมเพียงพอแล้วที่จะสรุปได้ว่า กรณีมีการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นและถือเป็นการละเมิดมาตรา ๑๕ นอกจากนี้ ผลกระทบที่ร้ายแรงจากการเลือกปฏิบัติในการไม่กำหนดคำว่ารสนิยมทางเพศไว้ในกฎหมายได้นำไปสู่การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพแห่งแคนาดา มาตรา ๑ ด้วย

A. Guarantee of rights and freedoms

1. Rights and freedoms in Canada

The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

F. Equality rights

15.

1. Equality before and under law and equal protection and benefit of law

Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

(https://www.constituteproject.org/constitution/Canada_2011#s783)

ในกรณีการละเว้นทางกฎหมายปรากฏชัดแจ้งว่าเป็นปฏิบัติโดยสิ้นเชิงกับหลักการที่ยึดถือของกฎหมายทั้งฉบับ รัฐบัญญัติดังกล่าวย่อมไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ที่ชัดแจ้งในการละเว้นซึ่งอาจอธิบายได้ว่าเป็นเรื่องเร่งด่วนและเป็นสาระสำคัญ เพื่อพิสูจน์ให้เห็นถึงความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง นอกจากนี้ การไม่กำหนดเรื่องรสนิยมทางเพศไว้ในรัฐบัญญัติย่อมไม่สอดคล้องกับเป้าประสงค์ของกฎหมาย ขณะเดียวกันในเรื่องของการจำกัดสิทธิให้น้อยที่สุดนั้น รัฐแอลเบอร์ตา (Alberta) ก็ล้มเหลวในการพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุผลอันสมควรของการไม่กำหนดเรื่องรสนิยมทางเพศไว้ในกฎหมาย

ขณะเดียวกัน รัฐแอลเบอร์ตา (Alberta) ก็ล้มเหลวในการพิสูจน์ให้เห็นถึงผลกระทบในทางกฎหมายของการไม่กำหนดถ้อยคำดังกล่าวต่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กรณีจึงเป็นสิ่งที่มิได้มีส่วนระหว่างการบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายและการละเมิดสิทธิในความเท่าเทียม ด้วยเหตุนี้ องค์คณะเสียงข้างมากของศาลสูงสุดจึงพิพากษาว่า การตีความคำว่ารสนิยมทางเพศตามบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายถือเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการเยียวยาในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ครอบคลุมเพียงพอ

CAN-1998-1-001

bookmark_border

English

a) Canada b) Supreme Court c) d) 02/04/1998 e) 25285 f) Vriend v. Alberta g) *Canada Supreme Court Reports*, [1998] 1 S.C.R. 493 h) Internet: <http://www.droit.umontreal.ca/doc/csc-scc/en/index/html>; (1998), 156 *Dominion Law Reports* (4th) 385 Codices (English, French)

Keywords of the Systematic Thesaurus

5.2.1.2.2 · Fundamental Rights - Equality - Scope of application - Employment - In public law

5.2.2.11 · Fundamental Rights - Equality - Criteria of distinction - Sexual orientation

Keywords of the alphabetical index

Employment, Discrimination / Sexual orientation / Discrimination, List, Prohibited grounds

Headnotes

The failure to include sexual orientation as a prohibited ground of discrimination in human rights legislation infringes the equality provision of the Constitution. As a remedy, the words "sexual orientation" should be read into the prohibited grounds of discrimination in the legislation.

Summary

A teacher's employment at a college in Alberta was terminated because of his homosexuality. He was advised by the provincial Human Rights Commission that he could not file a complaint under the Individual's Rights Protection Act because it did not include sexual orientation as a protected ground. The Alberta Superior Court found that the omission of protection against discrimination on the basis of sexual orientation from the legislation was an unjustified violation of the Constitution's equality provision (Section 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms) and ordered that the words "sexual orientation" be read into the

legislation as a prohibited ground of discrimination. The Court of Appeal found that the legislation was constitutional. The Supreme Court of Canada held that the omission of sexual orientation from the prohibited grounds of discrimination in the legislation was unconstitutional. By reason of its underinclusiveness, the Individual's Rights Protection Act creates a distinction which results in the denial of the equal benefit and protection of the law on the basis of sexual orientation, a personal characteristic which is analogous to those enumerated in Section 15.1 of the Charter. This, in itself, is sufficient to conclude that discrimination is present and that there is a violation of Section 15. The serious discriminatory effects of the exclusion of sexual orientation from the Act reinforce this conclusion. The exclusion of sexual orientation from the legislation cannot be justified under Section 1 of the Charter. Where a legislative omission is on its face the very antithesis of the principles embodied in the legislation as a whole, the Act itself cannot be said to indicate any discernible objective for the omission that might be described as pressing and substantial so as to justify overriding constitutionally protected rights. Far from being rationally connected to the objective of the provisions, the exclusion of sexual orientation from the Act is antithetical to that goal. With respect to minimal impairment, the Alberta government failed to demonstrate that it had a reasonable basis for excluding sexual orientation from the legislation. Finally, since the Alberta government failed to demonstrate any salutary effect of the exclusion in promoting and protecting human rights, there is no proportionality between the attainment of the legislative goal and the infringement of the equality rights. A majority of the Court found that reading sexual orientation into the various provisions of the legislation was the most appropriate way of remedying this underinclusive legislation.

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอัลแบเนีย
 คำวินิจฉัย เลขที่ 65 ลงวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๕๕๒ (ค.ศ. ๑๙๙๙)
 กรณีโทษประหารชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายอาญาทหาร
 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ*

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
 ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอัลแบเนียวางหลักว่า สิทธิในชีวิต (the right to life) ของบุคคลย่อมได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ และเมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญและอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะพบว่า โทษประหารชีวิตมิได้มีความสอดคล้องอย่างมีนัยสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เนื่องจากโทษประหารชีวิตนั้นปฏิเสธสิทธิในการมีชีวิต และยังเป็นวิธีการลงโทษที่โหดร้ายและไร้มนุษยธรรม แม้ว่าจะถูกบังคับใช้โดยรัฐผ่านการใช้อำนาจตุลาการก็ตาม ด้วยเหตุนี้ โทษประหารชีวิตจึงมีความเกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิในการมีชีวิต แต่มีจุดประสงค์เพื่อกำจัดบุคคลและนำบุคคลออกจากสังคมโดยเด็ดขาด ดังนั้น โทษประหารชีวิตจึงเป็นเพียงวิธีการสังหารผู้คนโดยมีรัฐทำหน้าที่เป็นเพชรฆาต (the role of executioner) ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตจึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเป็นการละเมิดสาระสำคัญของสิทธิในชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อการบังคับใช้โทษประหารชีวิตเป็นผลมาจากความผิดพลาดของมนุษย์ ซึ่งโทษนั้นไม่สามารถแก้ไขได้ และบุคคลที่ถูกประหารชีวิตต้องกลายเป็นเหยื่อผู้บริสุทธิ์จากความผิดพลาดดังกล่าว ดังนั้น จึงวินิจฉัยให้โทษประหารชีวิตตามบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (the Criminal Code) และประมวลกฎหมายอาญาทหาร (Military Criminal Code) ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ในระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลล่างที่ตัดสินโทษประหารชีวิตจำเลยนั้น ศาลสูงสุดแผนกคดีอาญา (The Criminal Chamber of the Supreme Court) ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า สาระสำคัญของสิทธิในชีวิตซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ถูกละเมิดจากการบังคับใช้โทษประหารชีวิตหรือไม่

๓. ข้อกฎหมาย

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอัลแบเนีย ค.ศ. ๑๙๙๘ และที่แก้ไขเพิ่มเติม
 มาตรา ๑๕

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/results/precis/306EAA5F-33CC-407C-210B-08DC225DC81B>

๑. สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นสิ่งที่ไม่สามารถแบ่งแยกได้ ไม่สามารถถ่ายโอนได้ และไม่สามารถถูกละเมิดได้ รวมทั้งเป็นรากฐานของระบบกฎหมาย

๒. องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ ย่อมต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รวมทั้งจะต้องส่งเสริมให้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเกิดขึ้นจริง

มาตรา ๑๗

๑. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้จะต้องเป็นไปโดยกฎหมายเท่านั้น เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้อื่น รวมถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องได้สัดส่วนกับสถานการณ์ที่กำหนดไว้

๒. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ละเมิดสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ และไม่ว่ากรณีใด ๆ จะต้องไม่เกินกว่าข้อจำกัดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

มาตรา ๒๑ ชีวิตของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย^๑

๓.๒ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อบทที่ ๒ วรรคสอง การพรากชีวิตที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อบทนี้ หากเป็นผลมาจากการใช้กำลังซึ่งไม่เกินกว่าความจำเป็นอย่างยิ่งในกรณีต่อไปนี้

(a) เพื่อป้องกันผู้อื่นจากความรุนแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย;

(b) จากผลของการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีของผู้ที่ถูกคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมาย;

(c) จากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการปราบปรามการจลาจลหรือการก่อกบฏ^๒

^๑ Constitution of the Republic of Albania

Article 15

1. The fundamental human rights and freedoms are indivisible, inalienable, and inviolable and stand at the basis of the entire juridical order.

2. The bodies of public power, in fulfilment of their duties, shall respect the fundamental rights and freedoms, as well as contribute to their realization.

Article 17

1. The limitation of the rights and freedoms provided for in this Constitution may be established only by law for a public interest or for the protection of the rights of others. A limitation shall be in proportion with the situation that has dictated it.

2. These limitations may not infringe the essence of the rights and freedoms and in no case may exceed the limitations provided for in the European Convention on Human Rights.

Article 21 The life of a person is protected by law.

(ที่มา : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2016\)064-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)064-e))

^๒ European Convention on Human Rights

Article 2 Right to life

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

(a) in defence of any person from unlawful violence;

(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;

(c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.

๓.๓ พิธีสารที่ ๖ อนุสัญญาเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับการยกเลิกโทษประหารชีวิต

ข้อบทที่ ๑ - การยกเลิกโทษประหารชีวิต

โทษประหารชีวิตย่อมถูกยกเลิก และบุคคลย่อมไม่ถูกตัดสินหรือถูกบังคับตามโทษดังกล่าว

ข้อบทที่ ๒ - โทษประหารชีวิตในยามสงคราม

รัฐอาจตราบทบัญญัติในกฎหมายสำหรับโทษประหารชีวิตสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นในยามสงครามหรือยามที่อาจมีภัยคุกคามจากสงครามเกิดขึ้น โดยโทษดังกล่าวย่อมใช้บังคับกับกรณีตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายและเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งนี้ รัฐต้องแจ้งไปยังเลขาธิการสภายุโรปเกี่ยวกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของกฎหมายดังกล่าว^๔

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑ กำหนดให้ “ชีวิตของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย” ซึ่งบทบัญญัตินี้กำหนดให้เห็นถึงหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองชีวิตของมนุษย์ (the protection of human life) โดยยืนยันว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (a constitutional rights) หนึ่ง แนวคิดเกี่ยวกับชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นสาระสำคัญในรัฐธรรมนูญและเป็นพื้นฐานสำหรับสิทธิขั้นพื้นฐานและสิทธิเด็ดขาดอื่น ๆ (fundamental and absolute rights) นอกจากนี้ คุณลักษณะของการไม่สามารถถูกล่วงละเมิดได้ของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลถือเป็นหลักเกณฑ์สำหรับของบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพทั้งหมดในรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกัน มาตรา ๑๕ ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานไม่สามารถถ่ายโอนและไม่สามารถละเมิดได้ รวมทั้งเป็นรากฐานของระบบกฎหมาย ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่พื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ (a basic constitutional duty) ที่จะต้องกำกับดูแลว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะได้รับการเคารพและปกป้องคุ้มครอง ทั้งนี้ สาระสำคัญของบทบัญญัติทั้งหลายเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพจึงเกี่ยวข้องกับการประกันว่า ชีวิตและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะได้รับการเคารพ ขณะที่สิทธิอื่น ๆ ก็อยู่บนพื้นฐานของสิทธิในชีวิต การปฏิเสธสิทธิในชีวิตจึงย่อมหมายถึงการถูกลิดรอนสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ทั้งหมด ดังนั้น ชีวิตของมนุษย์จึงย่อมมีสิทธิเหนือกว่าสิทธิอื่น ๆ ทั้งหมดที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

(ที่มา : https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG)

^๔ Protocol No.6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the Abolition of the Death Penalty

Article 1 – Abolition of the death penalty

The death penalty shall be abolished. No one shall be condemned to such penalty or executed.

Article 2 – Death penalty in time of war

A State may make provisions in its law for the death penalty in respect of acts committed in time of war or of imminent threat of war, such penalty shall be applied only in the instances laid down in the law and in accordance with its provisions. The State shall communicate to the Secretary-General of the Council of Europe the relevant provisions of that law.

(ที่มา : https://70.coe.int/pdf/library_collection_p6_ets114e_eng.pdf)

อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ประเด็นปัญหาตามคำร้องมีอาจถูกพิจารณาวินิจฉัยได้เฉพาะบนพื้นฐานของมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขณะที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ ชีวิตของบุคคลทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย บทบัญญัติมาตราดังกล่าวก็ได้ห้ามมิให้มีการกำหนดโทษประหารชีวิตเอาไว้อย่างชัดแจ้ง (รวมถึงอาจอนุมานได้ว่ามิได้อนุญาตให้มีโทษประหารชีวิตด้วยเช่นกัน) รวมถึงบทบัญญัติดังกล่าวยังเปิดช่องให้มีการถกเถียง (the counter-argument) ว่า การคุ้มครองชีวิตของปัจเจกบุคคลนั้นเป็นเรื่องของบทบัญญัติแห่งกฎหมายมากกว่ารัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความบทบัญญัติมาตราดังกล่าวโดยในแง่หนึ่งได้อาศัยบทบัญญัติมาตราอื่นที่เหลือและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ขณะที่อีกแง่หนึ่งได้อาศัยแนวทางการตีความตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาของอัลแบเนีย ซึ่งจากการวิเคราะห์และเปรียบเทียบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว เห็นว่า กรณีไม่มีความแตกต่างในเชิงสาระสำคัญแต่อย่างใด ขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ขยายความและเสริมสร้างสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งถือเป็นความก้าวหน้าที่สำคัญ

เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติมาตรา ๑ หมวด ๗ ของรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา (the Major Constitutional Provisions) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ เลขที่ ๗๖๙๒ ลงวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๓๖ จะเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของการยกเลิกโทษประหารชีวิต การคุ้มครองชีวิต และการรับรองว่าสิทธิในชีวิตเป็นสิทธิที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ เนื่องจากมิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตอีกต่อไป แม้ในแง่ของการเป็นข้อยกเว้นตามหลักการทั่วไปตามมาตรา ๑ หมวด ๗ ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา (the Major Constitutional Provisions) นอกจากนี้ จากการยืนยันถึงหลักการคุ้มครองชีวิตในรัฐธรรมนูญนั้น กรณีไม่ถือเป็นการปฏิเสธหลักการดังกล่าว รวมทั้งมิได้เปิดโอกาสให้มีทางเลือกอื่นแต่อย่างใด ดังนั้น กรณีจึงมิใช่เจตนาของผู้ร่างกฎหมายที่จะคงโทษประหารชีวิตเอาไว้ แม้จะในสถานการณ์พิเศษต่าง ๆ ก็ตาม อย่างไรก็ตาม (เช่น หากผู้ร่างกฎหมายสนับสนุนให้มีการบังคับใช้โทษประหารชีวิตในอัลแบเนีย) ผู้ร่างกฎหมายย่อมต้องผูกผันกับการที่จะให้บทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับ เช่น โดยการรวมเอาถ้อยคำของมาตรา ๑ หมวด ๗ ของรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาไว้ในมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

แม้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะมีบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่กระนั้นตามแนวทางของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อาจถือได้ว่าเป็นสิทธิเด็ดขาด กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการไว้อย่างชัดแจ้ง อันเป็นข้อยกเว้นตามหลักการทั่วไป โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว อาทิ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘ วรรคสาม มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๔ มาตรา ๓๕ มาตรา ๓๗ มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ มาตรา ๔๕ และมาตรา ๔๗ วรรคสอง ขณะที่ในทางกลับกันนั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบางส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพก็ถูกบัญญัติให้เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปโดยไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นเอาไว้แต่อย่างใด กล่าวคือ การไม่มีข้อยกเว้นนั้นสามารถสังเกตได้จากบทบัญญัติหลายมาตรา ซึ่งรวมถึงมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญ เพราะเนื่องจากไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษประหารชีวิต กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าการอนุญาตให้มีการละเมิดสิทธิในชีวิตผ่านการมีอยู่ของโทษประหารชีวิตดังกล่าวได้

จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญทั้งฉบับมีเนื้อหาที่ให้ความสำคัญกับหลักพื้นฐานของการคุ้มครองชีวิตของมนุษย์ กล่าวคือ ชีวิตเป็นสิทธิและคุณลักษณะขั้นพื้นฐาน ซึ่งการพรากชีวิตโดยผลการหรือโดยวิธีการอื่นใด ย่อมหมายถึงการทำลายบุคคลในฐานะที่เป็นปัจเจกที่มีสิทธิและหน้าที่ นอกจากนี้ ชีวิตของมนุษย์ถือเป็นคุณค่าพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ (a basic constitutionally protected value) แต่กระนั้นก็มีได้หมายความว่าระดับการคุ้มครองชีวิตจะต้องเท่ากันตลอดเวลาและในทุกสถานการณ์ เนื่องจากขึ้นอยู่กับหลายปัจจัยที่แตกต่างกัน รวมถึงขึ้นอยู่กับผู้ร่างกฎหมายที่จะกำหนดบทบัญญัติที่เหมาะสม ด้วยเหตุนี้ ผู้ร่างกฎหมายจึงมีอำนาจที่จะกำหนดสถานการณ์ยกเว้นที่บุคคลอาจถูกพรากชีวิตเพื่อปกป้องสิทธิอื่นที่สำคัญยิ่งกว่า ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า กรณีมีความจำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๒๑ ให้ลึกซึ้งเพื่อให้เข้าใจถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา ๒๑ สามารถตีความได้โดยอาศัยข้อบทที่ ๒ วรรคสอง ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) แต่กระนั้น การพรากชีวิตตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ แม้ว่าจะต้องกระทำโดยหน่วยงานของรัฐ แต่ก็ไม่มีความเกี่ยวข้องกับโทษประหารชีวิตแต่อย่างใด นอกจากนี้ เนื่องจากการพรากชีวิตเป็นผลมาจากสถานการณ์พิเศษ ดังนั้นจึงไม่สามารถเปรียบเทียบกับการประหารชีวิตซึ่งถูกกำหนดโดยคำพิพากษาของศาลได้ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติของกฎหมายเพื่อการคุ้มครองชีวิตของมนุษย์ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการตีความ

เห็นว่า มาตรา ๒๑ ระบุถึงเพียงแต่เฉพาะกฎหมาย โดยมีได้กล่าวถึงการเสียชีวิตในสถานการณ์เฉพาะอื่นๆ – ดังเช่นข้อบทที่ ๒ วรรคสอง ของอนุสัญญาฯ – ซึ่งอนุญาตให้มีการพรากชีวิตได้ ทั้งนี้ นิยามทางกฎหมายของสถานการณ์ดังกล่าวอาจพบได้ในบทบัญญัติทั่วไปของประมวลกฎหมายอาญา ที่ให้การรับรองแนวคิดเกี่ยวกับการปกป้องตนเอง (self-defense) และในรัฐบัญญัติว่าด้วยการใช้อาวุธปืน (the Use of Firearms Act) ซึ่งอนุญาตให้กองทัพสามารถใช้อาวุธปืนในบางสถานการณ์เฉพาะได้ นอกจากนี้ ตามมาตรา ๑๗ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ การพรากชีวิตอาจชอบด้วยกฎหมายในกรณีเพื่อปกป้องสิทธิของผู้อื่นหรือเพื่อปกป้องหลักการพื้นฐานที่สำคัญของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การจำกัด (สิทธิในชีวิต) ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๗ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ จึงต้องเป็นกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้สามารถพรากชีวิตของปัจเจกบุคคลเพื่อปกป้องสิทธิของผู้อื่น ด้วยเหตุนี้ การพรากชีวิตของบุคคลจากการบังคับตามคำพิพากษาของศาลจึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ดังกล่าว เนื่องจากโทษประหารชีวิตมิได้เป็นหนึ่งในข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดที่ได้รับอนุญาตตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ บทบัญญัติหลายมาตราที่ปรากฏอยู่ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน มีความเชื่อมโยงอ้างอิงไปถึงอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นั่นจึงเป็นเหตุผลว่าเพราะเหตุใดจึงต้องตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑ ประกอบมาตรา ๑๗ วรรคสอง ซึ่งกำหนดว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่กระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ และไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตามจะต้องไม่เกินกว่าข้อจำกัดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน”

อนึ่ง ตามมาตรา ๕ มาตรา ๑๑๖ และมาตรา ๑๒๒ ของรัฐธรรมนูญ สาธารณรัฐออสเตรียมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศในการรวมเอาข้อตกลงระหว่างประเทศที่ได้ให้สัตยาบันแล้วเข้าไว้ในกฎหมายภายในประเทศโดยต้องให้ข้อตกลงที่ตราขึ้นดังกล่าวมีอำนาจที่เหนือกว่า

บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และหนึ่งในข้อตกลงระหว่างประเทศนั้นคือ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งอัลแบเนียได้ให้สัตยาบันไว้แล้ว อย่างไรก็ตาม ข้อบทที่ ๑ ของพิธีสารที่ ๖ ของอนุสัญญา กำหนดว่า “โทษประหารชีวิตย่อมถูกยกเลิก และบุคคลย่อมไม่ถูกตัดสินหรือถูกบังคับตามโทษดังกล่าว” ซึ่งอัลแบเนีย ยังมีได้ให้สัตยาบันต่อพิธีสารดังกล่าว แต่กระนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๗ วรรคสองก็ได้บัญญัติห้ามการจำกัด สิทธิและเสรีภาพที่เกินไปกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า โทษประหารชีวิตตามที่ระบุไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญานั้น ย่อมอยู่นอกเหนือความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและของอนุสัญญา ยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีได้ยอมรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในรูปแบบดังกล่าว

เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญและอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จะพบว่า โทษประหารชีวิตมิได้ มีความสอดคล้องอย่างมีนัยสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เนื่องจากโทษประหารชีวิตนั้นปฏิเสธสิทธิใน การมีชีวิต และยังเป็นวิธีการลงโทษที่โหดร้ายและไร้มนุษยธรรม แม้ว่าจะถูกบังคับใช้โดยรัฐผ่านการใช้อำนาจ ตุลาการก็ตาม ด้วยเหตุนี้ โทษประหารชีวิตจึงมีความเกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิในการมีชีวิต แต่มีจุดประสงค์ เพื่อกำจัดบุคคลและนำบุคคลออกจากสังคมโดยเด็ดขาด ดังนั้น โทษประหารชีวิตจึงเป็นเพียงวิธีการสังหาร ผู้คนโดยที่มีรัฐทำหน้าที่เป็นเพชรฆาต (the role of executioner)

นอกจากนี้ โทษประหารชีวิตยังไม่สามารถพิจารณาได้ว่าเป็นมาตรการลงโทษทางอาญาที่จะมีผลต่อ ผู้กระทำความผิดอย่างมีนัยสำคัญ อันจะทำให้โทษประหารชีวิตถูกจัดอยู่ในประเภทเดียวกันกับการฟื้นฟู โดยทั่วไปหรือทางสังคม (general or social rehabilitation) หรือการคุมขังเดี่ยว (solitary confinement) ขณะที่โทษอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น โทษปรับ โทษจำคุกเกินกว่า ๒๕ ปี หรือโทษ จำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเป็นทางเลือกสำหรับโทษประหารชีวิตนั้น ก็ถือว่ามีความเพียงพอแล้วสำหรับจุดประสงค์ใน การลงโทษผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตจึง ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและเป็นการละเมิดสาระสำคัญของสิทธิในชีวิตและศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีการบังคับใช้โทษประหารชีวิตเป็นผลมาจากความผิดพลาดของ มนุษย์ ซึ่งโทษนั้นไม่สามารถแก้ไขได้ และบุคคลที่ถูกประหารชีวิตต้องกลายเป็นเหยื่อผู้บริสุทธิ์จากความ ผิดพลาดดังกล่าว

ในแง่หนึ่ง จากการวิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา ๑๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ตามคำร้องที่ยื่นต่อ ศาลรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า สิทธิในชีวิตไม่อาจถูกจำกัดได้โดยมาตรการ เช่น โทษประหารชีวิต เนื่องจากโทษดังกล่าวมิได้เป็นเพียงการจำกัดสิทธิในชีวิตเท่านั้น หากแต่เป็นการยกเลิกเพิกถอนสิทธิดังกล่าว ขณะที่ในอีกแง่หนึ่ง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการยอมรับตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่ได้ครอบคลุมไปถึงโทษประหารชีวิตในฐานะที่เป็นการลงโทษการก่ออาชญากรรม ดังนั้น การเข้าใจ เจตนารมณ์และสาระสำคัญของมาตรา ๒๑ โดยสมบูรณ์ จะสามารถทำได้ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา ๑๗ วรรค สอง ซึ่งกำหนดหลักการเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๕ มาตรา ๑๗ วรรคสอง มาตรา ๒๑ มาตรา ๑๑๖ และมาตรา ๑๒๒ ประกอบกับอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ (the preamble) ไม่เพียงแต่ไม่ สนับสนุนโทษประหารชีวิตเท่านั้น หากแต่ยังห้ามมิให้มีการใช้บังคับโทษประหารชีวิตในอัลแบเนียด้วย ดังนั้น โทษประหารชีวิตตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากคำร้องของศาลสูงสุดเกี่ยวข้องกับความสุขด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติบางมาตราของประมวลกฎหมายอาญา ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า กรณีมีความเชื่อมโยงระหว่างบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาทหาร (the Military Criminal Code) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโทษประหารชีวิตในยามสงบ (peacetime) จึงเห็นควรที่จะพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวในคราวเดียวกัน

เห็นว่า เมื่อพิจารณาตามข้อบทที่ ๑๕ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งกำหนดว่า ในยามที่เกิดสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะอื่น ๆ รัฐอัครภาคี (the High Contracting Parties) อาจบังคับใช้มาตรการที่เล็งหรือระงับการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ได้ และข้อบทที่ ๒ ของพิธีสารที่ ๖ ของอนุสัญญาฯ ซึ่งกำหนดว่า “รัฐอาจตราบทบัญญัติในกฎหมายสำหรับโทษประหารชีวิตสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นในยามสงครามหรือยามที่อาจมีภัยคุกคามจากสงครามเกิดขึ้น...” นั้น จะเห็นว่า อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอนุญาตให้มีการบังคับใช้โทษประหารชีวิตในยามที่เกิดสงคราม ดังนั้น บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาทหารในเรื่องดังกล่าวจึงสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ และมีได้เป็นข้อยกเว้นแต่อย่างใดในทางกลับกัน บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาทหารเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตในยามสงบย่อมไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญ โดยมติเอกฉันท์ จึงวินิจฉัยว่า โทษประหารชีวิตในยามสงบ (the death penalty in peacetime) ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายอาญาทหาร ย่อมสิ้นผลใช้บังคับด้วยเหตุที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอัลแบเนีย ทั้งนี้ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเป็นที่สุดและไม่สามารถเพิกถอนได้ และให้มีผลบังคับกับโทษประหารชีวิตทั้งหมดที่ยังมิได้ถูกบังคับ

ALB-1999-3-008

a) Albania b) Constitutional Court c) d) 10/12/1999 e) 65 f) On the constitutionality of the death penalty g) *Fletorja Zyrtare* (Official Gazette), 33, 1301 h) Codices (English, French)

Headnotes

The existence of the death penalty in peacetime, under the Criminal Code and Military Criminal Code, is unconstitutional. The legal effects of this decision concern all death sentences pronounced by the courts and not yet enforced.

Summary

The Criminal Chamber of the Supreme Court, hearing an appeal against a decision by lower courts to sentence a defendant to death, referred the case to the Constitutional Court for a preliminary ruling on the grounds that, under the Constitution, the right to life is a fundamental personal right, the essence of which would be violated by the application and enforcement of the death penalty.

Under Article 21 of the Constitution, "The life of a person is protected by law". This provision expresses the principle of the protection of human life, affirming it as a constitutional right. The concepts of life and human dignity are of key importance in the Constitution and form the basis for all other fundamental and absolute rights. The inviolability of personal rights and freedoms underpins the entire section of the Constitution in which these rights and freedoms are enunciated. Article 15 of the Constitution stipulates that the fundamental human rights and freedoms are inalienable and inviolable and stand at the basis of the entire juridical order. The state therefore has a basic constitutional duty to see that they are respected and protected. The essence of these articles is concerned with ensuring respect for life and human dignity. All other rights are founded on the right to life, the denial of which implies the removal of all other human rights. Human life thus takes precedence over all the other rights protected by the Constitution.

The question raised in the application cannot be decided solely on the basis of Article 21 of the Constitution. For while stipulating that the life of every person is protected by the law, this Article does not explicitly prohibit the death penalty (although that does not imply that it permits it), and it leaves scope for the counter-argument that the protection of individuals'

lives is a matter for statute law rather than the Constitution. The Constitutional Court interpreted this Article on the one hand in conjunction with the rest of the Constitution and its spirit generally, and on the other in relation to the way the question was addressed under Albania's former Major Constitutional Provisions. It analysed and compared the two sets of provisions, noting a significant difference between them. The new Constitution extends and reinforces the substance of the fundamental personal rights and freedoms, and thus constitutes a clear step forward.

By comparison with Article 1 of Chapter VII of the Major Constitutional Provisions, as amended by Law no. 7692 of 31 March 1993, Article 21 of the current Constitution represents a significant shift towards abolition of the death penalty, the protection of life and recognition of its inviolability, inasmuch as the death penalty is no longer mentioned even in terms of a possible exception to the general principle contained in Article 1 of Chapter VII of the Major Constitutional Provisions. As a legal affirmation of the principle of the protection of life, it does not simultaneously negate that principle, nor does it leave other alternatives open. Thus it was not the law-makers' intention to retain the death penalty, even in exceptional circumstances. Otherwise (i.e. had they been in favour of the death penalty and its application in Albania), they would have been bound to make provision to that effect, for example by including in Article 21 of the Constitution the words used in Article 1 of Chapter VII of the Major Constitutional Provisions.

The new Constitution makes provision for personal rights and freedoms. But clearly, in accordance with the guiding principles of international law, these cannot be regarded as total and absolute. The Constitution itself explicitly permits restrictions to be placed on certain rights and freedoms, as exceptions to the general principle. There is provision for such restrictions, for example, in Articles 18.3, 26, 27, 29, 34, 35, 37, 41, 43, 45 and 47.2 of the Constitution. On the other hand, certain provisions in the part of the Constitution on fundamental rights and freedoms are framed simply as general rules without any reference to exceptions. The absence of exceptions is notable in a number of Articles, among them Article 21 of the Constitution, which, because it includes no provision for the death penalty, cannot be deemed to permit violation of the right to life through the existence of such a penalty.

The entire Constitution is coloured by the fundamental principles of the protection of human life. Life is a right and a fundamental attribute, and the taking of life arbitrarily or

otherwise entails the destruction of the person as an individual with rights and duties. Human life is a basic constitutionally protected value. That is not to say that the level of protection of life is identical at all times and in all circumstances, for it depends on many different factors, and it is therefore up to the law-makers to frame appropriate provisions. Only they are empowered to establish by statute the exceptional circumstances in which a person may be deprived of life in order to protect a more important right. Hence the Constitutional Court found it necessary to study Article 21 in depth in order to grasp its intent.

Article 21 can only be interpreted in the light of Article 2.2 ECHR, which permits deprivation of life. But the taking of life as envisaged by the European Convention on Human Rights, even though it may be done by the organs of the state, bears no relation to the death penalty; and because it results from exceptional circumstances it cannot be compared with the death penalty, which is a sentence imposed by a court.

The legal provisions for the protection of human life, as required by Article 21 of the Constitution, thus need interpretation. Article 21 merely refers to the law, without any mention of death in particular circumstances where - in the light of Article 2.2 ECHR - the taking of life is permissible. The legal definition of such circumstances is to be found in the general provisions of the Criminal Code, which recognises the legal concept of self-defence, and in the Use of Firearms Act, under which the armed forces are permitted to use firearms in specific situations. Furthermore, under Article 17.1 of the Constitution, it may be lawful to take life in order to protect the rights of others or to defend a vital constitutional principle. The limitations [on the right to life] imposed under Article 17.1 of the Constitution must relate to cases where the law can permit the taking of an individual's life in order to protect the rights of others. The taking of any life in the enforcement of a court decision does not fall into this category, because the death penalty is not one of the exceptions or limitations permitted by the Constitution.

Moreover, several, particularly in the section on fundamental rights and freedoms, refer to the European Convention on Human Rights. That is why it is important to interpret Article 21 of the Constitution in conjunction with Article 17.2, which stipulates: "These limitations may not infringe the essence of the rights and freedoms and in no case may exceed the limitations provided for in the European Convention on Human Rights".

Under Articles 5, 116 and 122 of the Constitution, the Republic of Albania is bound to carry out its obligations under international law by providing for the incorporation of ratified international agreements into its domestic legislation and by giving them precedence over statute law. One such international agreement is the European Convention on Human Rights, which Albania has ratified. Article 1 Protocol 6 ECHR stipulates: "The death penalty shall be abolished. No one shall be condemned to such penalty or executed". Albania has not yet ratified the protocol, but given that Article 17.2 of the Constitution prohibits any limitations of rights and freedoms exceeding those permissible under the Convention, it follows that the death penalty as provided for in the Criminal Code lies outside the intention and spirit of Constitution and of the European Convention on Human Rights itself, which does not admit this type of limitation.

Considered in the light of the Constitution and the European Convention on Human Rights, the death penalty is essentially incompatible with fundamental rights and freedoms. It negates the right to life and is a cruel and inhuman penalty even when applied by the state in the exercise of its judicial authority. Capital punishment has nothing to do with limiting the right to life, its purpose being to eliminate individuals absolutely, removing them from society. It is a means of killing people with the state in the role of executioner.

Nor can the death penalty be seen as a measure for punishing crime that serves an important function by significantly influencing the sentenced person, which would put it in the same category as general or social rehabilitation or solitary confinement, for example. The other penalties provided for in the Penal Code, such as fines, imprisonment for up to 25 years, or life imprisonment as an alternative to the death penalty, are quite adequate for the purposes of punishing offenders.

The Criminal Code's provisions concerning the death penalty are incompatible with the spirit of the Constitution and infringe the essence of the right to life and human dignity. In particular, when a death sentence is enforced as a result of human error it cannot be undone, and the individual executed becomes the innocent victim of the mistake.

It is clear, on the one hand, from an analysis of Article 17.2 of the Constitution in the light of the application before the court, that the right to life cannot be limited by a measure such as the death penalty, because this penalty constitutes not merely a limitation but the abolition of the right. And on the other hand, the limitations permissible under the

European Convention on Human Rights do not extend to the death penalty as a punishment for crime.

The Constitutional Court concluded that a complete understanding of the spirit and substance of Article 21 of the Constitution could be reached under the terms of Article 17.2, which provides, as a matter of principle, for legislation to limit fundamental rights and freedoms.

It found, in particular, that Articles 3, 5, 17.2, 21, 116 and 122 of the Constitution, taken together and in conjunction with the preamble to the Constitution, not only failed to justify the death penalty, but in fact prohibited its application in Albania. It concluded that the death penalty as provided for in the Criminal Code was unconstitutional.

Since the Supreme Court's application was concerned only with the constitutionality of certain Articles of the Criminal Code, the Constitutional Court, recognising a direct link between these Articles and the Military Criminal Code's provisions concerning the death penalty in peacetime, decided to review the constitutionality of the latter at the same time. Under Article 15 ECHR, the High Contracting Parties may, in time of war or other public emergency, take measures derogating from their obligations under the Convention, and Article 2 Protocol 6 ECHR stipulates that "a state may make provision in its law for the death penalty in respect of acts committed in time of war or of imminent threat of war [...]". The European Convention on Human Rights thus permits the application of the death penalty in time of war, so the Military Criminal Code's provisions to that effect, rather than being exceptions, are in fact compatible with the Convention. By contrast, its provisions concerning the death penalty in peacetime (referred to above) cannot be deemed compatible with the Constitution.

In conclusion, the Constitutional Court decided unanimously that the death penalty in peacetime, as provided for in the Criminal Code and Military Criminal Code, was to be abolished on the grounds that it was incompatible with the Albanian Constitution.

This decision is final and irrevocable and its legal effects concern all death sentences not yet enforced.

(Source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/306EAA5F-33CC-407C-210B-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย
คำวินิจฉัยที่ 20/PUU-XIV/2016 ลงวันที่ ๗ กันยายน ๒๕๕๙ (ค.ศ. ๒๐๑๖)
กรณีการบันทึกเสียงเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานขอด้วยกฎหมายหรือไม่^๑

นางสาวเปรมิกา แสนทอง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

กรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการบันทึกเสียง (a voice recording) เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยในกฎหมายลักษณะพยาน (Evidence Law) การบันทึกเสียงถือเป็นพยานหลักฐานจริง (real) หรือพยานหลักฐานทางกายภาพ (physical evidence) ประกอบกับพยานหลักฐานคือสิ่งที่ใช้ในการกระทำ ความผิดอาญา หรือเป็นผลผลิตจากการกระทำผิดอาญา หรือเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น การบันทึกเสียงจึงสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น แต่เพื่อเป็นการยืนยันว่าการบันทึกเสียงสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานตามกฎหมายได้หรือไม่ กรณีก็จะต้องมีมาตรวัด (parameter) ในการตรวจสอบตามกฎหมายลักษณะพยาน

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้องเป็นบุคคลสัญชาติอินโดนีเซียและเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องมิได้ดำเนินการในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อจุดประสงค์แห่งคำร้องนี้ โดยผู้ร้องโต้แย้งว่า สิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนถูกละเมิดหรือน้อยอาจถูกละเมิดด้วยผลจากการบังคับใช้มาตรา ๕ วรรค ๑ และวรรค ๒ และมาตรา ๔๔ ข้อ b ของรัฐบัญญัติข้อมูลและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (Law on the Electronic Information and Transactions) และมาตรา ๒๖A ของรัฐบัญญัติการปราบปรามการทุจริต (the Corruption Act) โดยเฉพาะในวลีที่ว่า “ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และ/หรือเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์” (electronic information and/or electronic documents)

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

มาตรา ๑ วรรค (๓) รัฐอินโดนีเซียจะเป็นรัฐที่มีหลักนิติธรรม^๒

^๑ ผู้สนใจสามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่ [https://aacc-asia.org/content/books/7_Constitutional%20Review%20at%20AACC%20Members%20\(2019\).pdf](https://aacc-asia.org/content/books/7_Constitutional%20Review%20at%20AACC%20Members%20(2019).pdf)

^๒ Constitution of the Republic of Indonesia
Article 1

(3) The State of Indonesia shall be a state based on the rule of law.

๓.๒ รัฐบัญญัติว่าด้วยข้อมูลและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา ๕

(๑) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และ/หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์และ/หรือเอกสารที่พิมพ์จากบันทึกดังกล่าวถือเป็นวิธีการพิสูจน์ที่ถูกต้องตามกฎหมาย

(๒) ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และ/หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์และ/หรือเอกสารที่พิมพ์ดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ในวรรค (๑) ถือเป็น การขยายขอบเขตวิธีการพิสูจน์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความที่บังคับใช้ในอินโดนีเซีย

มาตรา ๓๑

(๓) การดักฟังข้อมูล ยกเว้นจากสิ่งที่ได้กล่าวไว้ในวรรค (๑) และวรรค (๒) ถือเป็น การดักฟังข้อมูลในขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายภายใต้คำสั่งของตำรวจ สำนักงานอัยการ และ/หรือหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

มาตรา ๔๔

วิธีการพิสูจน์ในการสืบสวน ดำเนินคดี และสอบสวนในชั้นศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัตินี้ มีดังนี้

b) วิธีการพิสูจน์อื่น ๆ ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และ/หรือบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑ ข้อ ๑ และข้อ ๔ ตลอดจนมาตรา ๕ วรรค (๑) วรรค (๒) และวรรค (๓) ^๓

๓.๓ รัฐบัญญัติว่าด้วยการปราบปรามการทุจริต

มาตรา ๒๖A การดำเนินคดี การสอบสวน และการไต่สวนในศาลในคดีทุจริตจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนทางอาญาที่เกี่ยวข้องเว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น^๔

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

(ที่มา: <https://jdih.bapeten.go.id/unggah/dokumen/peraturan/116-full.pdf>)

^๓ Law on the Electronic Information and Transactions

Article

5

(1) Electronic Information and/or Electronic Records and/or the printouts thereof shall be lawful means of proof.

(2) Electronic Information and/or Electronic Records and/or the printouts thereof as intended by section (1) shall be the expansion of lawful means of proof in accordance with the Law of Procedure applicable in Indonesia.

Article 31

(3) Interception excepted from one as intended by section (1) and section (2) shall be interception carried out in the scope of law enforcement at the request of the police, prosecutor's office, and/or other law enforcement institutions as stated by laws.

Article 44

Means of proof on the investigation, prosecution and examination at court under the provisions of this Law shall be as follows:

b. other means of proof in the form of Electronic Information and/or Electronic Records as intended by Article 1 point 1 and point 4 as well as Article 5 section (1), section (2), and section (3).

(ที่มา: https://www.icnl.org/wp-content/uploads/Indonesia_elec.pdf)

^๔ Law No 31/1999 on the Anti-Corruption

Article 26 Indictment, prosecution and interrogation within a court session of a corrupt act shall be conducted on the basis of the existing criminal law procedures, unless otherwise stipulated.

(ที่มา: <https://www.flavin.com/id/lgs0/translations/Laws/Law%20No.%2031%20of%201999%20on%20Corruption%20Eradication.pdf>)

ในการพิจารณากฎหมายในประเด็นหลักที่เกี่ยวข้อง ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยดังต่อไปนี้ :

เห็นว่า การสอดแนมและการดักฟังข้อมูลส่วนบุคคล (private surveillance or interception) จะต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่งยวด เพื่อไม่ให้ปะละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว (the privacy rights of citizens) ของพลเมืองตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างแท้จริง การดักฟังข้อมูลดังกล่าวจะต้องได้รับการอนุญาตจากศาลเสียก่อน เพื่อให้มีหน่วยงานทำหน้าที่ตรวจสอบให้แน่ใจว่า การดักฟังข้อมูลนั้นมิได้กระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ ดังนั้น การดักฟังข้อมูลจึงถูกควบคุมโดยกฎหมายในอินโดนีเซีย แต่กฎข้อบังคับดังกล่าวกลับกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ และไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาที่เหมาะสมด้วยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงตีความวลีที่ว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และ/หรือเอกสารอิเล็กทรอนิกส์” ตามมาตรา ๕ วรรค (๑) และวรรค (๒) และมาตรา ๔๔ ข้อ b ของรัฐบัญญัติข้อมูลและธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ และมาตรา ๒๖A ของรัฐบัญญัติการปราบปรามการทุจริต เพื่อเสริมสร้างให้กฎหมายวิธีพิจารณามีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

เห็นว่า ประเด็นพิพาทที่ผู้ร้องได้ยื่นมานั้นไม่มีความจำเป็นต้องนำมาพิจารณา เนื่องจากมีหลักการรับรองไว้ในมาตรา ๓๑ วรรค (๓) ของรัฐบัญญัติข้อมูลและธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์แล้วว่า กล่าวคือ “เว้นแต่การดักฟังข้อมูล ตามความในวรรค (๑) และวรรค (๒) การดักฟังข้อมูลให้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมาย ตามคำสั่งของตำรวจ อัยการ และ/หรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นตามที่กฎหมายกำหนด” อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันการตีความมาตรา ๕ วรรค (๑) และวรรค (๒) ที่แตกต่างกัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าการตีความใด ๆ จะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้น การตีความยังจะต้องอยู่ในขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายด้วย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงใช้คำว่า “เป็นการเฉพาะ” (particularly) ในคำวินิจฉัยต่อจากนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการตีความใด ๆ ที่ว่า คำวินิจฉัยนี้จำกัดความหมายตามมาตรา ๕ วรรค (๑) และ (๒) ของรัฐบัญญัติข้อมูลและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

การพิจารณาดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปตามหลักศุนษัตริกระบวนการ (due process of law) เพื่อให้เกิดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ และยังเป็นการปฏิบัติตามมาตรา ๑ วรรค (๓) ของรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้อินโดนีเซียต้องปฏิบัติตามหลักนิติธรรม ทั้งหมดนี้ล้วนแล้วแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจและการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของพลเมืองที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ

จากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณากรณีการบันทึกเสียงเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งตามกฎหมายลักษณะพยาน (evidence law) การบันทึกเสียงถือเป็นพยานหลักฐานจริงหรือพยานหลักฐานทางกายภาพ (real or physical evidence) และโดยพื้นฐานแล้ว พยานหลักฐานคือสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดอาญา หรือเป็นผลผลิตจากการกระทำความผิดอาญา หรือเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น การบันทึกเสียงจึงสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่าการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และเพื่อเป็นการยืนยันว่าการบันทึกเสียงเป็นพยานหลักฐานทางกฎหมาย กรณีก็จะต้องใช้มาตรวัด (parameter) ในกฎหมายลักษณะพยานที่เรียกว่า “bewijsvoering” ซึ่งเป็นกราววิเคราะห์วิธีการนำเสนอหลักฐาน

ต่อศาล ซึ่งเมื่อเจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายจะใช้พยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานดังกล่าวย่อมถูกปฏิเสธหรือถูกตัดสินว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

AACC SRD Research

Constitutional Review at AACC Members



AACC SRD
AACC Secretariat for Research and Development



Constitutional Court
of Korea

Case 4

Identification

a) Indonesia, b) Constitutional Court, c) 7 September 2016, d) 20/PUU-XIV/2016, e) Constitutional Review, f) Constitutional Review of Law No 11/2008 on the Electronic Information and Transactions and Law No 31/1999 on the Anti-Corruption against the 1945 Constitution

Headnotes

The Constitutional Court deliberated over the legality of a voice recording as evidence. In evidence law, voice recordings are considered *real* or *physical evidence*.

Summary

The Applicant is an individual Indonesian citizen and member of the House of Representatives of the Republic of Indonesia (DPR RI), however the Applicant did not act in his capacity as a member of DPR RI for the purposes of this petition. The Applicant claims that there has been violation, or at least potential violation, of his Constitutional rights, as regulated within the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, with the implementation of Article 5 paragraphs (1) and (2) and Article 44 point b of the Electronic Information and Transactions Act and Article 26A of the Corruption Act, particularly the phrase, “electronic information and/or electronic documents”.

In its legal considerations of the main issues at hand, the Constitutional Court concluded as follows: The Constitutional Court opined that private surveillance or interception must be conducted with extreme caution in order than the privacy rights of citizens as regulated in the 1945 Constitution not be violated. If indeed necessary, any such interception must be conducted with court permission in order that there be a monitoring body to ensure said interception is not conducted negligently. Accordingly, interception is regulated in Indonesia by law, but these regulations are spread across several different laws, and there is no procedural law in place. Therefore, the Constitutional Court, in order to strengthen the incomplete procedural law, resolved to offer an interpretation of the phrase “electronic information and/or electronic documents” as found in Article 5 paragraphs (1) and (2) and Article 44 point b of the Electronic Information and Transactions Act and Article 26A of the Corruption Act.

According to the Constitutional Court, in fact the concerns raised by the Applicant through the petition were not necessary because it is affirmed in Article 31 paragraph (3) of the Electronic Information and Transactions Act, “excepting interception as referred to in paragraphs (1) and (2), interception conducted for the purpose of law enforcement under instruction from the police, an attorney and/or other law enforcement agencies determined by the law.” Nevertheless, in order to prevent differences in interpretation of Article 5 paragraphs (1) and (2), the Constitutional Court asserts that any interpretation must be made legitimately, moreover in the scope of law enforcement. Thus, the Constitutional Court in the verdict below uses the word “particularly” in order to prevent any interpretation that this verdict limits the meaning communicated in Article 5 paragraphs (1) and (2) of the Electronic Information and Transactions Act.

This assertion from the Constitutional Court is required to be made in the framework of due process of law so that the protection of the rights of citizens as mandated by the 1945 Constitution is ensured. It is also a realisation of Article 1 paragraph (3) of the 1945 Constitution, which states that Indonesia observes the rule of law. All of this is intended to prevent violations and arbitrary abuse of citizens’ rights to privacy as guaranteed by the 1945 Constitution.

The Constitutional Court further deliberated over the legality of a voice recording as evidence. In evidence law, voice recordings are considered *real* or *physical evidence*. Basically, evidence is any item used to commit a criminal act or produced from said criminal act or else any item that shows that a criminal act has occurred. A voice recording can constitute demonstrative evidence as an item that proves that a criminal act has been committed. In order to validate the recording as legal evidence, a parameter of evidence law called *bewijsvoering* must be applied, which is to analyse the manner in which the evidence was presented to the judge in court. When law enforcement officials use evidence obtained through unlawful methods, said evidence is dismissed by the judge or determined invalid.

Based on these considerations, the Constitutional Court decided that the Applicant’s petition had partial legal grounds. As such, the Constitutional Court grant the Applicant’s petition partially.

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์
คำพิพากษา เลขที่ 233516 ลงวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๖๔ (ค.ศ. ๒๐๒๑)
กรณีการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรมในการเวนคืนที่ดิน*

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง
เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ รักษาการในตำแหน่ง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ศาลสูงสุดแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้พิพากษายกฟ้องข้อโต้แย้งที่ว่า "จำนวนค่าทดแทนที่เป็นธรรม (just compensation) จะต้องไม่เกินกว่าราคาประเมินเขตพื้นที่ (zonal valuation) ของอสังหาริมทรัพย์" โดยเห็นว่า กรณีมีปัจจัยที่เป็นที่ยอมรับและเกี่ยวข้องหลายประการที่ต้องพิจารณาในการกำหนดมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกเวนคืน นอกจากนี้ การประเมินราคาทรัพย์สินภายในเขตพื้นที่ (zonal valuation) เป็นเพียงหนึ่งในดัชนีของมูลค่าการตลาดที่เป็นธรรม (fair market value) ของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ไม่สามารถนำมาใช้เป็นฐานในการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรมในกรณีการเวนคืนได้ ทั้งนี้ การกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรมถือเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล

๒. สรุปข้อเท็จจริง

กรมโยธาธิการและทางหลวง (DPWH) มีความประสงค์ที่จะเวนคืนที่ดินของโรเจอร์ (คู่สมรส) และแอนเจลีตา มิรันติลลา (จำเลย) ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินขนาด ๒๕๐ ตารางเมตร ตั้งอยู่ที่บารังโกยอูงง์ (Barangay Ugong) เมืองวาเลนซุเอลา (Valenzuela City) เพื่อใช้ในการก่อสร้างโครงการถนนเชื่อมโยงสายเหนือ C-๕ ส่วนต่อขยายที่ ๘.๑ จากถนนมินดาเนาในเมืองเกซอนถึงทางด่วนลูซอนเหนือในเมืองวาเลนซุเอลา

กรมโยธาธิการและทางหลวง (DPWH) โดยคำสั่งของฝ่ายบริหาร เลขที่ ๑๐๓๕ (Executive Order no. 1035) ข้อ ๗ ได้เสนอซื้อขายที่ดินดังกล่าวจากจำเลยในอัตราตารางเมตรละ ๒,๓๐๐ เปโซ หรือเป็นเงินรวมทั้งสิ้น ๕๗๕,๐๐๐ เปโซ โดยอ้างอิงจากราคาประเมินภายในเขตพื้นที่ (zonal valuation) ของสำนักงานจัดเก็บภาษีภายในประเทศ (ในที่นี่เรียกว่า "BIR") ทั้งนี้ จำเลยปฏิเสธไม่ยอมรับข้อเสนอของกรมโยธาธิการและทางหลวง (DPWH) ทำให้กรมโยธาธิการและทางหลวง (DPWH) ต้องยื่นฟ้องขอเวนคืนที่ดินต่อศาลชั้นต้น (Regional Trial Court : RTC) เมื่อวันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๕๐ (ค.ศ. ๒๐๐๗)

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/7806E536-FA13-4E15-4044-08DC225DC818>

๓. ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

คำสั่งของฝ่ายบริหาร เลขที่ ๑๐๓๕^๒

ข้อ ๗ หากคู่สัญญาไม่สามารถตกลงกันได้ในการเจรจาซื้อขายที่ดินตามที่ระบุไว้ในมาตราก่อนหน้านี้ หน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการ หรือรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้อง มีอำนาจในการดำเนินคดีเวนคืนที่ดินได้ทันที โดยดำเนินการผ่านสำนักงานอัยการสูงสุด หรือสำนักงานที่ปรึกษากฎหมายของรัฐ แล้วแต่กรณี ค่าชดเชยที่เป็นธรรม (just compensation) สำหรับทรัพย์สินที่ได้มาจากการเวนคืน ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชกฤษฎีกาเลขที่ ๑๕๓๓ (P.D. No. 1533) ศาลต้องให้ความสำคัญกับการพิจารณาคดีเวนคืน และต้องออกคำสั่งให้ครอบครองที่ดิน (writ of possession) ทันทีที่หน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการได้วางเงินมัดจำเป็นจำนวนเท่ากับสิบเปอร์เซ็นต์ (๑๐ %) ของจำนวนเงินค่าชดเชยที่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของพระราชกฤษฎีกาเลขที่ ๑๕๓๓ (P.D. No. 1533) โดยกำหนดให้ระยะเวลาที่ศาลจะออกคำสั่งให้ครอบครองที่ดินต้องไม่เกินห้าวัน (๕ วัน) นับแต่วันที่ได้มีการวางเงินมัดจำดังกล่าว

๔. คำพิพากษาของศาลสูงสุด

ศาลสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นพ้องกับศาลอุทธรณ์ (the Court of Appeals) (ในที่นี่เรียกว่า “CA”) ที่พิพากษายกฟ้องข้อโต้แย้งของโจทก์ที่ว่า จำนวนค่าทดแทนที่เป็นธรรม (just compensation) จะต้องไม่เกินกว่าราคาประเมินเขตพื้นที่ (zonal valuation) ของทรัพย์สิน โดยเห็นว่า กรณีมีปัจจัยที่เป็นที่ยอมรับและเกี่ยวข้องหลายประการที่ต้องพิจารณาในการกำหนดมูลค่าทรัพย์สินที่ถูกเวนคืน ทั้งนี้ ศาลสูงสุดได้พิพากษาไปในทางเดียวกันว่า ราคาประเมินภายในเขตพื้นที่ (zonal valuation) เป็นเพียงหนึ่งในดัชนีของมูลค่าการตลาดที่เป็นธรรม (fair market value) ของสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ไม่สามารถนำมาใช้เป็นฐานในการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรมในกรณีการเวนคืนได้

นอกจากนี้ การกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรม (just compensation) ถือเป็นหน้าที่ของศาล ซึ่งศาลสูงสุดเห็นว่าไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะเปลี่ยนแปลงการประเมินมูลค่าที่ศาลชั้นต้น (RTC) ได้กำหนดไว้ และได้รับความเห็นชอบด้วยจากศาลอุทธรณ์ (CA) กรณีจึงไม่มีหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าการประเมินนั้นสูงเกินสมควรอย่างร้ายแรงหรือไม่ชอบด้วยเหตุผลอื่นใด ด้วยเหตุนี้ ศาลสูงสุดจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาข้อโต้แย้งของรัฐ

^๒ Executive order no. 1035
Section 7

Expropriation. If the parties fail to agree in negotiation of the sale of the land as provided in the preceding section, the government implementing agency/instrumentality concerned shall have authority to immediately institute expropriation proceedings through the Office of the Solicitor General or the Government Corporate Counsel, as the case may be. The just compensation to be paid for the property acquired through expropriation shall be in accordance with the provisions of P.D. No. 1533. Courts shall give priority to the adjudication of cases on expropriation and shall immediately issue the necessary writ of possession upon deposit by the government implementing agency/instrumentality concerned of an amount equivalent to ten per cent (10%) of the amount of just compensation provided under P.D. No. 1533; Provided, That the period within which said writ of possession shall be issued shall in no case extend beyond five (5) days from the date such deposit was made.

(<https://www.gppb.gov.ph/wp-content/uploads/2023/06/Executive-Order-No.-1035-1.pdf>)

(กรมโยธาธิการและผังเมือง (DPWH)) ที่ขอให้มีการสั่งห้ามชั่วคราว (temporary restraining order) หรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว (writ of preliminary injunction) แต่อย่างไรก็ตาม

อย่างไรก็ดี ศาลชั้นต้น (RTC) ได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับเงินค่าทดแทนสำหรับทรัพย์สินของตน และมีคำสั่งให้รัฐ (กรมโยธาธิการและผังเมือง (DPWH)) จ่ายเงินจำนวน ๕๗๕,๐๐๐ เปโซ ให้แก่จำเลย และในระหว่างการดำเนินการดังกล่าว ศาลชั้นต้นได้ออกหมายครอบครองที่ดินดังกล่าว และแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ตรวจสอบจำนวนสามคน เพื่อดำเนินการประเมินและรายงานจำนวนค่าทดแทนที่เป็นธรรมต่อไป

PHI-2021-N-001

a) Philippines b) Supreme Court c) d) 13/01/2021 e) 233516 f) Republic of the Philippines, represented by the Department of Public Works and Highways v. Spouses Roger and Angelita Mirandilla g) h)

Headnotes

The Supreme Court rejects the argument that the amount of just compensation cannot be more than the zonal valuation of the property. There are several well-established and relevant factors to be considered in determining the value of condemned properties. Zonal valuation is just one of the indices of the fair market value of real estate. It cannot be the sole basis of just compensation in expropriation cases. Determination of just compensation is a judicial function.

Summary

I. Spouses Roger and Angelita Mirandilla (respondents) are the registered owners of a 250-square meter lot located in Barangay Ugong, Valenzuela City. The Department of Public Works and Highways (DPWH) sought to expropriate the said property for the construction of the C-5 Northern Link Road Project, Segment 8.1 from Mindanao Avenue in Quezon City to the North Luzon Expressway in Valenzuela City. Pursuant to Section 7 of Executive Order no. 1035, the DPWH offered to purchase the subject property from the respondents at the rate of Two Thousand Three Hundred Pesos (P2,300.00) per square meter or the total amount of Five Hundred Seventy-Five Thousand Pesos (P575,000.00) based on the zonal value of the Bureau of Internal Revenue (hereinafter, "BIR"). Respondents rejected the offer which prompted the DPWH to file a complaint for expropriation before the Regional Trial Court (hereinafter, "RTC" on 7 December 2007.

II. The Supreme Court agrees with the Court of Appeals (hereinafter, "CA") in rejecting the petitioner's argument that the amount of just compensation cannot be more than the zonal valuation of the property. There are several well-established and relevant factors to be considered in determining the value of condemned properties. The Supreme Court has consistently held that zonal valuation is just one of the indices of the fair market value of real estate. It cannot be the sole basis of just compensation in expropriation cases.

Given that determination of just compensation is a judicial function, the Supreme Court finds no compelling reason to disturb the valuation set by the RTC and approved by the CA. It has not been sufficiently shown to be grossly exorbitant or otherwise unjustified. Consequently, the Supreme Court finds no reason to discuss the Republic's arguments relative to its application for the issuance of a temporary restraining order or a writ of preliminary injunction.

The RTC ruled on respondent's right to be paid for their property and ordered the Republic to issue a check payable to the spouses in the amount of Five Hundred Seventy-Five Thousand Pesos (P575,000.00) and to deliver the same to the RTC. Upon receipt of the check, the RTC ordered the issuance of a writ of possession and appointed three commissioners to ascertain and report the appropriate just compensation for the lot.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/7806E536-FA13-4E15-4044-08DC225DC81B>)

PHI-2021-N-001

a) Philippines b) Supreme Court c) d) 13/01/2021 e) 233516 f) Republic of the Philippines, represented by the Department of Public Works and Highways v. Spouses Roger and Angelita Mirandilla g) h)

Headnotes

The Supreme Court rejects the argument that the amount of just compensation cannot be more than the zonal valuation of the property. There are several well-established and relevant factors to be considered in determining the value of condemned properties. Zonal valuation is just one of the indices of the fair market value of real estate. It cannot be the sole basis of just compensation in expropriation cases. Determination of just compensation is a judicial function.

Summary

I. Spouses Roger and Angelita Mirandilla (respondents) are the registered owners of a 250-square meter lot located in Barangay Ugong, Valenzuela City. The Department of Public Works and Highways (DPWH) sought to expropriate the said property for the construction of the C-5 Northern Link Road Project, Segment 8.1 from Mindanao Avenue in Quezon City to the North Luzon Expressway in Valenzuela City. Pursuant to Section 7 of Executive Order no. 1035, the DPWH offered to purchase the subject property from the respondents at the rate of Two Thousand Three Hundred Pesos (P2,300.00) per square meter or the total amount of Five Hundred Seventy-Five Thousand Pesos (P575,000.00) based on the zonal value of the Bureau of Internal Revenue (hereinafter, "BIR"). Respondents rejected the offer which prompted the DPWH to file a complaint for expropriation before the Regional Trial Court (hereinafter, "RTC" on 7 December 2007.

II. The Supreme Court agrees with the Court of Appeals (hereinafter, "CA") in rejecting the petitioner's argument that the amount of just compensation cannot be more than the zonal valuation of the property. There are several well-established and relevant factors to be considered in determining the value of condemned properties. The Supreme Court has consistently held that zonal valuation is just one of the indices of the fair market value of real estate. It cannot be the sole basis of just compensation in expropriation cases.

Given that determination of just compensation is a judicial function, the Supreme Court finds no compelling reason to disturb the valuation set by the RTC and approved by the CA. It has not been sufficiently shown to be grossly exorbitant or otherwise unjustified. Consequently, the Supreme Court finds no reason to discuss the Republic's arguments relative to its application for the issuance of a temporary restraining order or a writ of preliminary injunction.

The RTC ruled on respondent's right to be paid for their property and ordered the Republic to issue a check payable to the spouses in the amount of Five Hundred Seventy-Five Thousand Pesos (P575,000.00) and to deliver the same to the RTC. Upon receipt of the check, the RTC ordered the issuance of a writ of possession and appointed three commissioners to ascertain and report the appropriate just compensation for the lot.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/7806E536-FA13-4E15-4044-08DC225DC81B>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาร์เมเนีย

คำวินิจฉัย เลขที่ DCC-1680 ลงวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๖๖ (ค.ศ. ๒๐๒๓)

กรณีพินัยกรรมตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่^๑

นางสาวกชกร น้อยเพ็ง
เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ รักษาการในตำแหน่ง
นักวิชาการศาลรัฐธรรมนูญปฏิบัติการ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ระบบการพิจารณาคดีอาญาของสาธารณรัฐอาร์เมเนีย ซึ่งถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้ถูกออกแบบมาเพื่อคุ้มครองคุณค่าอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันหมายรวมถึง ‘คุณค่าสากล’ (Universal Values) ตามที่ระบุไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ และนอกจากจะเป็นพันธะผูกพันขั้นพื้นฐานแล้ว ยังถือเป็นพันธกรณีของรัฐใด ๆ หรือ *jus cogens* (บรรทัดฐานของกฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่อาจฝ่าฝืนหรือละเมิดได้ โดยเป็นบรรทัดฐานที่เหนือกว่ากฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป) ด้วย

๒. สรุปข้อเท็จจริง

รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอาร์เมเนียได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ (the Rome Statute of the International Criminal Justice) ซึ่งได้ลงนามให้สัตยาบันเมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๑ (ค.ศ. ๑๙๙๘) ทั้งนี้ ผู้ร้องระบุว่า วัตถุประสงค์ของธรรมนูญดังกล่าว คือ การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court) (ซึ่งมีลักษณะเป็นกลไกที่สอดคล้องกับเขตอำนาจในทางอาญาของประเทศต่าง ๆ โดยเป็นการใช้อำนาจในการพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crimes against humanity) และอาชญากรรมสงคราม (war crimes) เพื่อป้องกันการกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ (the impunity) หรือการอภัยโทษแก่บุคคลที่ได้กระทำความผิดร้ายแรงตามที่ระบุไว้ในธรรมนูญดังกล่าว รวมถึงเพื่อส่งเสริมการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม นอกจากนี้ รัฐบาลยังให้ความเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งธรรมนูญเกี่ยวกับเหตุแห่งการฟ้องคดี รวมถึงเงื่อนไขเบื้องต้นสำหรับการใช้อำนาจในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญด้วย

๓. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอาร์เมเนีย พ.ศ. ๒๕๓๘ และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๕๘^๒

^๑ สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำวินิจฉัยได้ที่:

<https://codices.coe.int/codices/documents/precis/E75BF757-F806-41F8-CCD0-08DC36AD54A3>

^๒ Armenia's Constitution of 1995 with Amendments through 2015

Article 70 The Right to Request a Pardon

มาตรา ๗๐ สิทธิที่จะได้รับการอภัยโทษ

บุคคลใดที่ถูกพิพากษาว่ามีความผิดมีสิทธิขอพระราชทานอภัยโทษ รวมถึงสิทธิขอให้ลดโทษที่ได้รับ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

มาตรา ๑๑๗ การนิรโทษกรรม

โดยความเห็นชอบของรัฐบาล สภาแห่งชาติอาจตรากฎหมายว่าด้วยการนิรโทษกรรมได้ โดยใช้เสียงข้างมากของจำนวนสมาชิกรัฐสภาทั้งหมด

๓.๒ ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๔๕^๗

Every convict shall have the right to request a pardon, including the right to request mitigation of the imposed sentence. Details shall be stipulated by law

Article 117 Amnesty

By proposal of the Government, the National Assembly may adopt a law on amnesty by majority vote of the total number of parliamentarians.

(https://www.constituteproject.org/constitution/Armenia_2015.pdf)

^๗ Rome Statute of the International Criminal Court ๒๐๐๒

Preamble

Etc.

Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation

Etc.

Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions,

Resolved to guarantee lasting respect for and the enforcement of international justice,

Article 1 The Court

An International Criminal Court (“the Court”) is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute

Article 5 Crimes within the jurisdiction of the Court

The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:

- (a) The crime of genocide;
- (b) Crimes against humanity;
- (c) War crimes;
- (d) The crime of aggression

Article 6 Genocide

For the purpose of this Statute, “genocide” means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;

(d) Imposing measures intended to prevent births within the group;

(e) Forcibly transferring children of the group to another group.

Article 7 Crimes against humanity

1. For the purpose of this Statute, “crime against humanity” means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

- (a) Murder;
- (b) Extermination;
- (c) Enslavement;
- (d) Deportation or forcible transfer of population;
- (e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;
- (f) Torture;
- (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity;
- (h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;
- (i) Enforced disappearance of persons;
- (j) The crime of apartheid;
- (k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.

2. For the purpose of paragraph 1:

(a) “Attack directed against any civilian population” means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack;

(b) “Extermination” includes the intentional infliction of conditions of life, inter alia the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population;

(c) “Enslavement” means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children;

(d) “Deportation or forcible transfer of population” means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law;

(e) “Torture” means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions;

(f) “Forced pregnancy” means the unlawful confinement of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law. This definition shall not in any way be interpreted as affecting national laws relating to pregnancy;

(g) “Persecution” means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity;

(h) “The crime of apartheid” means inhumane acts of a character similar to those referred to in paragraph 1, committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups and committed with the intention of maintaining that regime;

(i) “Enforced disappearance of persons” means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time.

3. For the purpose of this Statute, it is understood that the term “gender” refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term “gender” does not indicate any meaning different from the above

Article 8 War crimes

1. The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes.

2. For the purpose of this Statute, “war crimes” means:

- (a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:
- (i) Wilful killing;
 - (ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments;
 - (iii) Wilfully causing great suffering, or serious injury to body or health;
 - (iv) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
 - (v) Compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power;
 - (vi) Wilfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial;
 - (vii) Unlawful deportation or transfer or unlawful confinement; (viii) Taking of hostages
- (b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:
- (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;
 - (ii) Intentionally directing attacks against civilian objects, that is, objects which are not military objectives;
 - (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;
 - (iv) Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated;
 - (v) Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives;
 - (vi) Killing or wounding a combatant who, having laid down his arms or having no longer means of defense, has surrendered at discretion;
 - (vii) Making improper use of a flag of truce, of the flag or of the military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury;
 - (viii) The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory;
 - (ix) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;
 - (x) Subjecting persons who are in the power of an adverse party to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;
 - (xi) Killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile nation or army;
 - (xii) Declaring that no quarter will be given;
 - (xiii) Destroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;
 - (xiv) Declaring abolished, suspended or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party;
 - (xv) Compelling the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent's service before the commencement of the war;
 - (xvi) Pillaging a town or place, even when taken by assault;
 - (xvii) Employing poison or poisoned weapons;
 - (xviii) Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices;

(xix) Employing bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions;

(xx) Employing weapons, projectiles and material and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering or which are inherently indiscriminate in violation of the international law of armed conflict, provided that such weapons, projectiles and material and methods of warfare are the subject of a comprehensive prohibition and are included in an annex to this Statute, by an amendment in accordance with the relevant provisions set forth in articles 121 and 123;

(xxi) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(xxii) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, or any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions;

(xxiii) Utilizing the presence of a civilian or other protected person to render certain points, areas or military forces immune from military operations;

(xxiv) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;

(xxv) Intentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including wilfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions;

(xxvi) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities;

(xxvii) Employing weapons, which use microbial or other biological agents, or toxins, whatever their origin or method of production.

(xxviii) Employing weapons the primary effect of which is to injure by fragments which in the human body escape detection by X-rays.

(xxix) Employing laser weapons specifically designed, as their sole combat function or as one of their combat functions, to cause permanent blindness to unenhanced vision, that is to the naked eye or to the eye with corrective eyesight devices.

(c) In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause:

(i) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;

(ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(iii) Taking of hostages;

(iv) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all judicial guarantees which are generally recognized as indispensable.

(d) Paragraph 2 (c) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature.

(e) Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

(i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;

(ii) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;

(iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;

(iv) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;

(v) Pillaging a town or place, even when taken by assault;

(vi) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, and any other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the four Geneva Conventions;

(vii) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities;

(viii) Ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand;

(ix) Killing or wounding treacherously a combatant adversary; (x) Declaring that no quarter will be given;

(xi) Subjecting persons who are in the power of another party to the conflict to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;

(xii) Destroying or seizing the property of an adversary unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of the conflict; (xiii) Employing poison or poisoned weapons;

(xiv) Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices;

(xv) Employing bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions;

(xvi) Employing weapons, which use microbial or other biological agents, or toxins, whatever their origin or method of production.

(xvii) Employing weapons the primary effect of which is to injure by fragments which in the human body escape detection by X-rays.

(xviii) Employing laser weapons specifically designed, as their sole combat function or as one of their combat functions, to cause permanent blindness to unenhanced vision, that is to the naked eye or to the eye with corrective eyesight devices.

(f) Paragraph 2 (e) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups.

3. Nothing in paragraph 2 (c) and (e) shall affect the responsibility of a Government to maintain or re-establish law and order in the State or to defend the unity and territorial integrity of the State, by all legitimate means.

Article 12 Preconditions to the exercise of jurisdiction

Etc.

3. If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9.

Article 103 Role of States in enforcement of sentences of imprisonment

1. (a) A sentence of imprisonment shall be served in a State designated by the Court from a list of States which have indicated to the Court their willingness to accept sentenced persons.

(b) At the time of declaring its willingness to accept sentenced persons, a State may attach conditions to its acceptance as agreed by the Court and in accordance with this Part.

(c) A State designated in a particular case shall promptly inform the Court whether it accepts the Court's designation

Article 105 Enforcement of the sentence

1. Subject to conditions which a State may have specified in accordance with article 103, paragraph 1 (b), the sentence of imprisonment shall be binding on the States Parties, which shall in no case modify it.

2. The Court alone shall have the right to decide any application for appeal and revision. The State of enforcement shall not impede the making of any such application by a sentenced person.

(<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf>)

อารัมภบท

๗๑

โดยเป็นการรับรองว่าอาชญากรรมร้ายแรงที่สุดซึ่งเป็นที่สร้างความกังวลให้กับประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม ต้องไม่ปล่อยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีไปได้โดยไม่ถูกจับกุมหรือลงโทษ และต้องมีการดำเนินคดีอย่างมีประสิทธิภาพโดยการดำเนินมาตรการในระดับชาติและเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ

๗๒

โดยเป็นความมุ่งมั่นเพื่อกำหนดจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของคนรุ่นปัจจุบันและอนาคต ที่จะจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นการถาวรและเป็นอิสระในความสัมพันธ์กับระบบของสหประชาชาติ โดยมีเขตอำนาจศาลที่สามารถดำเนินการกับอาชญากรรมร้ายแรงที่สุดซึ่งเป็นที่สร้างความกังวลให้กับประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม

โดยเป็นการเน้นย้ำว่าศาลอาญาระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นภายใต้ธรรมนูญนี้จะเป็นศาลที่เป็นส่วนเสริมกับเขตอำนาจศาลอาญาแห่งชาติ

ข้อบทที่ ๑ ศาล

ให้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (“ศาล”) ขึ้น ศาลนี้เป็นสถาบันถาวร และมีอำนาจในการใช้เขตอำนาจศาลที่สามารถดำเนินการกับบุคคลในกรณีอาชญากรรมร้ายแรงที่สุดซึ่งเป็นที่สร้างความกังวลให้กับประชาคมระหว่างประเทศตามที่ระบุไว้ในธรรมนูญนี้ และศาลดังกล่าวจะทำหน้าที่เป็นส่วนเสริมกับเขตอำนาจศาลอาญาแห่งชาติ การใช้เขตอำนาจศาลและการดำเนินงานของศาลนี้ให้อยู่ภายใต้ข้อบทแห่งธรรมนูญนี้

ข้อบทที่ ๕ อาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาล

เขตอำนาจศาลจะจำกัดเฉพาะอาชญากรรมร้ายแรงที่สุดซึ่งเป็นที่สร้างความกังวลให้กับประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม ศาลมีเขตอำนาจศาลตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญนี้เกี่ยวกับอาชญากรรมดังต่อไปนี้

- (ก) อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์
- (ข) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ
- (ค) อาชญากรรมสงคราม

ข้อบทที่ ๖ ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

เพื่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญนี้ “ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์” หมายความว่าถึงการกระทำใด ๆ ดังต่อไปนี้ ซึ่งกระทำโดยมีเจตนาทำลายกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติ หรือศาสนา ทั้งหมดหรือบางส่วน ดังนี้

- (ก) การฆ่าสมาชิกของกลุ่มนั้น
- (ข) การก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อร่างกายหรือจิตใจของสมาชิกในกลุ่มนั้น
- (ค) การจงใจสร้างสภาพความเป็นอยู่แก่กลุ่มนั้นซึ่งคาดว่าจะนำไปสู่การทำลายทางกายภาพทั้งหมดหรือบางส่วน
- (ง) การกำหนดมาตรการที่มีเจตนาป้องกันการเกิดของสมาชิกในกลุ่มนั้น
- (จ) การบังคับย้ายเด็กของกลุ่มนั้นไปยังกลุ่มอื่นโดยไม่สมัครใจ
- (ง) อาชญากรรมรุกราน

ข้อบทที่ ๗ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

เพื่อวัตถุประสงค์ของธรรมนูญนี้ “อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ” หมายความว่า การกระทำใด ๆ ดังต่อไปนี้ เมื่อการกระทำเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างแพร่หลายหรือเป็นการกระทำที่มุ่งเป้าไปยังประชากรพลเรือนใด ๆ โดยรู้หรือได้รู้ถึงการโจมตีดังกล่าว

(ก) การฆาตกรรม

(ข) การทำลายล้าง

(ค) การเป็นทาส

(ง) การเนรเทศหรือการบังคับย้ายถิ่นประชากร

(จ) การกักขังหรือการพรากเสรีภาพทางร่างกายอย่างรุนแรงโดยฝ่าฝืนกฎพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ

(ฉ) การทรมาน

(ช) การข่มขืน การเป็นทาสทางเพศ การค้าประเวณีโดยบังคับ การตั้งครรภ์โดยบังคับ การทำหมันโดยบังคับ หรือความรุนแรงทางเพศรูปแบบอื่นใดที่มีความรุนแรงในระดับเดียวกัน

(ซ) การข่มเหงกลุ่มหรือชุมชนที่สามารถระบุได้โดยอิงตามเหตุผลทางการเมือง เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ศาสนา เพศตามที่กำหนดในวรรคสาม หรือเหตุผลอื่นใดที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นสิ่งที่ไม่อนุญาตตามกฎหมายระหว่างประเทศ ที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำใด ๆ ที่กล่าวถึงในวรรคนี้หรืออาชญากรรมใด ๆ ที่อยู่ในเขตอำนาจศาล

(ฌ) การบังคับให้บุคคลหายตัวไป

(ญ) อาชญากรรมการแบ่งแยกสีผิว (Apartheid)

(ฎ) การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ซึ่งตั้งใจให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างรุนแรง หรือบาดเจ็บสาหัสต่อร่างกาย หรือสำหรับวัตถุประสงค์ของวรรคหนึ่ง

(ก) “การโจมตีที่มุ่งเป้าไปที่ประชากรพลเรือนใด ๆ” หมายความว่า การดำเนินการอย่างต่อเนื่องซึ่งมีการกระทำหลายครั้งตามที่กล่าวในวรรคหนึ่งต่อประชากรพลเรือนใด ๆ โดยเป็นไปอย่างต่อเนื่องจากนโยบายของรัฐหรือองค์กรในการกระทำการโจมตีดังกล่าว

(ข) “การทำลายล้าง” รวมถึงการจงใจสร้างสภาพความเป็นอยู่ เช่น การปฏิเสธการเข้าถึงอาหารและยา ซึ่งคาดว่าจะนำไปสู่การทำลายประชากรบางส่วน

(ค) “การเป็นทาส” หมายถึงการใช้อำนาจในฐานะเจ้าของบุคคลใดบุคคลหนึ่งทั้งหมดหรือบางส่วน รวมถึงการใช้อำนาจดังกล่าวในกระบวนการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก

(ง) “การเนรเทศหรือการบังคับย้ายถิ่นประชากร” หมายถึงการบังคับให้บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องอพยพโดยการขับไล่หรือการกระทำอื่น ๆ ที่บีบบังคับออกจากพื้นที่ที่พวกเขาจะมีสิทธิที่จะอยู่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยไม่มีเหตุผลที่จะขับไล่หรือการกระทำอื่น ๆ ที่บีบบังคับโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายระหว่างประเทศ

(จ) “การทรมาน” หมายถึงการจงใจก่อความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างรุนแรง ทั้งทางร่างกายหรือจิตใจ ต่อบุคคลที่อยู่ในความควบคุมหรือการควบคุมของผู้ถูกกล่าวหา ยกเว้นความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นจากบทลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

(ฉ) “การตั้งครุฑโดยบังคับ” หมายถึงการกักขังผู้หญิงโดยผิดกฎหมายซึ่งถูกบังคับให้ตั้งครุฑโดยมีเจตนาเพื่อเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบทางชาติพันธุ์ของประชากรใด ๆ หรือเพื่อกระทำการละเมิดร้ายแรงอื่น ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยคำจำกัดความนี้จะไม่ส่งผลกระทบต่อกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครุฑ

(ช) “การข่มเหง” หมายถึงการพรากสิทธิพื้นฐานอย่างรุนแรงโดยเจตนา ซึ่งขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศโดยอ้างอิงตามตัวตนของกลุ่มหรือชุมชนนั้น

(ซ) “อาชญากรรมการแบ่งแยกสีผิว (Apartheid)” หมายถึงการกระทำที่ไร่มนุษยธรรมที่มีลักษณะคล้ายกับที่กล่าวไว้ในวรรคหนึ่ง ซึ่งกระทำในบริบทของระบอบที่มีการกดขี่และปกครองอย่างเป็นระบบโดยกลุ่มเชื้อชาติหนึ่งเหนือกลุ่มเชื้อชาติอื่น ๆ หรือกลุ่มอื่น ๆ โดยมีเจตนารักษาระบอบนั้นไว้

(ฌ) “การบังคับให้บุคคลหายไป” หมายถึงการจับกุม กักขัง หรือการลักพาตัวบุคคลโดยรัฐหรือองค์กรทางการเมือง หรือโดยได้รับอนุญาต สนับสนุน หรือยินยอมจากรัฐหรือองค์กรทางการเมือง ตามด้วยการปฏิเสธที่จะรับรู้ถึงการพำนักหรือปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ของบุคคลนั้น โดยมีเจตนาเพื่อเอาบุคคลนั้นออกจากการคุ้มครองของกฎหมายเป็นเวลานาน

สำหรับวัตถุประสงค์ของธรรมนูญนี้ คำว่า “เพศ” หมายถึงเพศชายและเพศหญิงสองเพศภายในบริบทของสังคม คำว่า “เพศ” ไม่มีความหมายอื่นใดนอกเหนือจากที่กล่าวมา

ข้อบทที่ ๘ อาชญากรรมสงคราม

ศาลมีเขตอำนาจศาลในเรื่องอาชญากรรมสงคราม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการกระทำอันเป็นส่วนหนึ่งของแผนหรือนโยบาย หรือเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำอาชญากรรมโดยรวม

สำหรับวัตถุประสงค์ของธรรมนูญนี้ “อาชญากรรมสงคราม” หมายถึง

(ก) การละเมิดร้ายแรงของอนุสัญญาเจนีวา ฉบับลงวันที่ ๑๒ สิงหาคม ๑๙๔๙ ได้แก่ การกระทำใด ๆ ดังต่อไปนี้ต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาเจนีวาที่เกี่ยวข้อง

(๑) การฆ่าโดยตั้งใจ

(๒) การทรมานหรือการปฏิบัติอย่างไร่มนุษยธรรม รวมถึงการทดลองทางชีวภาพ

(๓) การก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างรุนแรง หรือบาดเจ็บสาหัสต่อร่างกายหรือสุขภาพโดยเจตนา

(๔) การทำลายล้างและยึดทรัพย์สินโดยไม่มีเหตุผลทางทหารที่ชอบด้วยกฎหมายและกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไม่เหมาะสม

(๕) บังคับให้เชลยศึกหรือบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองอื่น ๆ ไปปฏิบัติหน้าที่ในกองกำลังของฝ่ายศัตรู

(๖) การปฏิเสธสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและเป็นธรรมแก่เชลยศึกหรือบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองอื่น ๆ โดยเจตนา

(๗) การเนรเทศหรือการย้ายถิ่นฐานโดยผิดกฎหมาย หรือการกักขังโดยผิดกฎหมาย

(๘) การจับตัวประกัน

(ข) การละเมิดร้ายแรงอื่น ๆ ของกฎหมายและประเพณีที่ใช้บังคับในความขัดแย้งทางอาชญากรรมระหว่างประเทศ ภายใต้กรอบกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดไว้ ได้แก่ การกระทำใด ๆ ดังต่อไปนี้

(๑) การโจมตีโดยเจตนาต่อประชากรพลเรือนโดยตรง หรือบุคคลพลเรือนที่ไม่ได้มีส่วนร่วมโดยตรงในความขัดแย้ง

(๒) การโจมตีโดยเจตนาต่อวัตถุพลเรือน ซึ่งหมายถึงวัตถุที่ไม่ใช่วัตถุประสงค์ทางทหาร

(๓) การโจมตีโดยเจตนาต่อบุคลากร สิ่งก่อสร้าง วัสดุ หน่วยงาน หรือยานพาหนะที่เกี่ยวข้องกับภารกิจช่วยเหลือมนุษยธรรมหรือภารกิจรักษาสันติภาพตามกฎบัตรสหประชาชาติ ตราบใดที่พวกเขาได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับพลเรือนหรือวัตถุพลเรือนตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความขัดแย้งทางอาวุธ

(๔) การโจมตีโดยเจตนาโดยรู้หรือควรรู้ว่าการโจมตีจะก่อให้เกิดการสูญเสียชีวิตหรือบาดเจ็บต่อพลเรือนหรือความเสียหายต่อวัตถุพลเรือน หรือความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมธรรมชาติอย่างกว้างขวาง รุนแรง และยาวนาน ซึ่งเกินกว่าประโยชน์ทางทหารที่คาดว่าจะได้รับอย่างชัดเจน

(๕) การโจมตีหรือการทิ้งระเบิดโดยวิธีใด ๆ ต่อเมือง หมู่บ้าน ที่อยู่อาศัย หรืออาคารที่ไม่มีการป้องกันและไม่ใช่วัตถุประสงค์ทางทหาร

(๖) การฆ่าหรือทำร้ายทหารฝ่ายตรงข้ามที่ได้วางอาวุธหรือไม่สามารถต่อสู้ได้อีกต่อไปและได้ยอมจำนนโดยสมัครใจ

(๗) การใช้ธงสัญญาณยุติการรบ ธงหรือเครื่องหมายทหารของฝ่ายศัตรู หรือของสหประชาชาติ รวมถึงตราอนุสัญญาเจนีวาอย่างไม่เหมาะสมจนก่อให้เกิดการเสียชีวิตหรือบาดเจ็บสาหัส

(๘) การย้ายถิ่นฐานโดยตรงหรือโดยอ้อมของประชากรพลเรือนของฝ่ายยึดครองเข้าสู่ดินแดนที่ตนยึดครอง หรือการเนรเทศหรือย้ายถิ่นฐานของประชากรในดินแดนที่ถูกยึดครองทั้งหมดหรือบางส่วนภายในหรือนอกดินแดนนั้น

(๙) การโจมตีโดยเจตนาต่ออาคารที่ใช้สำหรับศาสนา การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ การกุศล โบราณสถาน โรงพยาบาล และสถานที่ที่รวบรวมผู้ป่วยและผู้บาดเจ็บ ตราบใดที่อาคารเหล่านั้นไม่ใช่วัตถุประสงค์ทางทหาร

(๑๐) การกระทำต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายตรงข้ามด้วยการทำร้ายร่างกายหรือทดลองทางการแพทย์หรือวิทยาศาสตร์ใด ๆ ที่ไม่ใช่การรักษาพยาบาลที่เหมาะสมและไม่อยู่ในผลประโยชน์ของบุคคลนั้น ซึ่งก่อให้เกิดความตายหรือเป็นอันตรายอย่างรุนแรงต่อสุขภาพ

(๑๑) การฆ่าหรือทำร้ายบุคคลฝ่ายตรงข้ามอย่างทรยศ

(๑๒) การประกาศว่าจะไม่ให้ความเมตตาหรือไม่รับรองการยอมจำนน

(๑๓) การทำลายหรือยึดทรัพย์สินของฝ่ายศัตรู เว้นแต่จำเป็นอย่างยิ่งตามความจำเป็นทางทหาร

(๑๔) การประกาศให้สิทธิและการดำเนินคดีของประชาชนฝ่ายตรงข้ามเป็นโมฆะ ระงับ หรือไม่รับรองในศาล

(๑๕) การบังคับให้ประชาชนฝ่ายตรงข้ามเข้าร่วมปฏิบัติการสงครามต่อต้านประเทศของตนเอง แม้ว่าพวกเขาจะอยู่ในฝ่ายศัตรูก่อนสงครามเริ่มต้น

(๑๖) การปล้นสะดมเมืองหรือสถานที่ แม้จะถูกยึดโดยการโจมตี

(๑๗) การใช้พิษหรืออาวุธพิษ

(๑๘) การใช้แก๊สพิษ แก๊สทำให้ขาดอากาศ หรือของเหลว วัสดุ หรืออุปกรณ์ที่มีลักษณะคล้ายกัน

(๑๙) การใช้กระสุนที่ขยายตัวหรือแบนตัวง่ายในร่างกายมนุษย์ เช่น กระสุนที่มีเปลือกแข็ง ไม่ครอบคลุมแกนทั้งหมดหรือมีรอยกรีด

(๒๐) การใช้เครื่องมือ อาวุธ วัสดุ และวิธีการทำสงครามที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดเกินจำเป็นหรือความทุกข์ทรมานที่ไม่จำเป็น หรือที่มีลักษณะไม่เลือกเป้าหมายโดยธรรมชาติ ซึ่งขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความขัดแย้งทางอาวุธ โดยอาวุธ วัสดุ และวิธีการดังกล่าวต้องอยู่ในภาคผนวกของธรรมนูญนี้ ตามการแก้ไขตามบทบัญญัติที่กำหนดในข้อบทที่ ๑๒๑ และข้อบทที่ ๑๒๓

(๒๑) การกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีส่วนบุคคล โดยเฉพาะการปฏิบัติที่ทำให้อับอายหรือเสื่อมเสีย

(๒๒) การข่มขืน การเป็นทาสทางเพศ การค้าประเวณีโดยบังคับ การตั้งครรภ์โดยบังคับ ตามที่กำหนดในข้อบทที่ ๗ วรรคสอง (ง) การทำหมันโดยบังคับ หรือความรุนแรงทางเพศรูปแบบอื่นใดที่ถือเป็นการละเมิดร้ายแรงของอนุสัญญาเจนีวา

(๒๓) การใช้ประโยชน์จากการมีอยู่ของพลเรือนหรือบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองอื่น เพื่อให้จุดที่ตั้งพื้นที่ หรือกองกำลังทหารบางแห่งได้รับการยกเว้นจากปฏิบัติการทางทหาร

(๒๔) การโจมตีโดยเจตนาต่ออาคาร วัสดุ หน่วยแพทย์ และการขนส่ง รวมถึงบุคลากรที่ใช้ตราอนุสัญญาเจนีวาตามกฎหมายระหว่างประเทศ

(๒๕) การใช้ความอดอยากของพลเรือนเป็นวิธีการทำสงครามโดยการปฏิเสธสิ่งของที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต รวมถึงการขัดขวางการส่งมอบความช่วยเหลือตามที่กำหนดในอนุสัญญาเจนีวา

(๒๖) การเกณฑ์หรือรับสมัครเด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี เข้ากองทัพของชาติ หรือในกรณีความขัดแย้งที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ ให้เข้าร่วมในกองกำลังหรือกลุ่มติดอาวุธหรือใช้เด็กเหล่านั้นเข้าร่วมปฏิบัติการรบอย่างจริงจัง

(๒๗) การใช้เครื่องมือหรืออาวุธที่ใช้เชื้อโรคหรือสารชีวภาพ หรือสารพิษ ไม่ว่าจะมิดันกำเนิดหรือวิธีการผลิตอย่างไร

(๒๘) การใช้เครื่องมือหรืออาวุธที่มีผลหลักในการทำให้ได้รับบาดเจ็บจากเศษวัสดุที่ไม่สามารถตรวจพบด้วยรังสีเอกซ์ในร่างกายมนุษย์

(๒๙) การใช้เครื่องมือหรืออาวุธเลเซอร์ที่ออกแบบมาโดยเฉพาะเพื่อให้ตาบอดถาวรต่อการมองเห็นปกติ คือการมองด้วยตาเปล่าหรืออุปกรณ์แก้ไขสายตา

(ค) ในกรณีของความขัดแย้งที่มีไประหว่างประเทศ ให้ถือว่าการละเมิดร้ายแรงของข้อบทที่ ๓ ร่วมของอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ ฉบับลงวันที่ ๑๒ สิงหาคม ๑๙๔๙ ได้แก่ การกระทำใด ๆ ดังต่อไปนี้ที่กระทำต่อบุคคลซึ่งไม่ได้มีส่วนร่วมโดยตรงในความขัดแย้ง รวมถึงสมาชิกของกองกำลังติดอาวุธที่ได้วางอาวุธแล้ว หรือผู้ที่ไม่สามารถต่อสู้ได้เนื่องจากเจ็บป่วย บาดเจ็บ ถูกควบคุมตัว หรือเหตุผลอื่นใด

(๑) ความรุนแรงต่อชีวิตและร่างกาย โดยเฉพาะการฆ่าทุกประเภท การทำให้พิการ การปฏิบัติอย่างโหดร้าย และการทรมาน

(๒) การกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีส่วนบุคคล โดยเฉพาะการปฏิบัติที่ทำให้อับอายหรือเสื่อมเสีย

(๓) การจับตัวประกัน

(๔) การตัดสินโทษและการประหารชีวิตโดยไม่มีคำพิพากษาของศาลที่จัดตั้งขึ้นอย่างถูกต้อง

(ง) วรรคสอง (ค) ใช้บังคับกับความขัดแย้งที่มีไชระหว่างประเทศเท่านั้น และไม่ใช่บังคับกับสถานการณ์ความวุ่นวายและความตึงเครียดภายใน เช่น การจลาจล การกระทำความรุนแรงที่เป็นรายกรณีหรือเป็นครั้งคราว หรือการกระทำอื่นในลักษณะเดียวกัน

(จ) การละเมิดร้ายแรงอื่น ๆ ของกฎหมายและประเพณีที่ใช้บังคับในความขัดแย้งที่มีไชระหว่างประเทศภายใต้กรอบกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดไว้ ได้แก่ การกระทำใด ๆ ดังต่อไปนี้

(๑) การโจมตีต่อประชากรพลเรือนโดยตรงโดยเจตนา หรือบุคคลพลเรือนที่ไม่ได้มีส่วนร่วมโดยตรงในความขัดแย้ง

(๒) การโจมตีต่ออาคาร วัสดุ หน่วยแพทย์ และการขนส่ง รวมถึงบุคลากรที่ใช้ตราอนุสัญญาเจนีวาตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยเจตนา

(๓) การโจมตีต่อบุคลากร สิ่งก่อสร้าง วัสดุ หน่วยงาน หรือยานพาหนะที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานช่วยเหลือมนุษยธรรมหรือภารกิจรักษาสันติภาพตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติโดยเจตนา ตราบใดที่พวกเขาได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับพลเรือนหรือวัตถุพลเรือนตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความขัดแย้งทางอาวุธ

(๔) การโจมตีต่ออาคารที่ใช้สำหรับศาสนา การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ การกุศล โบราณสถาน โรงพยาบาล และสถานที่ที่รวบรวมผู้ป่วยและผู้บาดเจ็บโดยเจตนา ตราบใดที่อาคารเหล่านั้นไม่ใช่วัตถุประสงค์ทางทหาร

(๕) การปล้นสะดมเมืองหรือสถานที่ แม้จะถูกยึดโดยการโจมตี

(๖) การข่มขืน การเป็นทาสทางเพศ การค้าประเวณีโดยบังคับ การตั้งครรภ์โดยบังคับ ตามที่กำหนดในข้อบทที่ ๗ วรรคสอง (ฉ) การทำหมันโดยบังคับ หรือความรุนแรงทางเพศรูปแบบอื่นใดที่ถือเป็นการละเมิดร้ายแรงของข้อบทที่ ๓ ร่วมของอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่

(๗) การเกณฑ์หรือรับสมัครเด็กอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี เข้ากองกำลังติดอาวุธหรือกลุ่มติดอาวุธ หรือใช้เด็กเหล่านั้นเข้าร่วมปฏิบัติการรบอย่างจริงจัง

(๘) การสังเวยประชากรพลเรือนด้วยเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้ง เว้นแต่จะมีความจำเป็นด้านความปลอดภัยของพลเรือนหรือเหตุผลทางทหารที่สำคัญ

(๙) การฆ่าหรือทำร้ายทหารฝ่ายตรงข้ามอย่างทรยศ

(๑๐) การประกาศว่าจะไม่ให้ความเมตตาหรือไม่รับรองการยอมจำนน

(๑๑) การกระทำต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจของฝ่ายตรงข้ามด้วยการทำร้ายร่างกายหรือทดลองทางการแพทย์หรือวิทยาศาสตร์ใด ๆ ที่ไม่ใช่การรักษาพยาบาลที่เหมาะสมและไม่อยู่ในผลประโยชน์ของบุคคลนั้น ซึ่งก่อให้เกิดความตายหรือเป็นอันตรายอย่างรุนแรงต่อสุขภาพ

(๑๒) การทำลายหรือยึดทรัพย์สินของฝ่ายตรงข้าม เว้นแต่จำเป็นอย่างยิงตามความจำเป็นของความขัดแย้ง

(๑๓) การใช้พิษหรืออาวุธพิษ

(๑๔) การใช้แก๊สพิษ แก๊สทำให้ขาดอากาศ หรือของเหลว วัสดุ หรืออุปกรณ์ที่มีลักษณะคล้ายกัน

(๑๕) การใช้กระสุนที่ขยายตัวหรือแบนตัวง่ายในร่างกายมนุษย์ เช่น กระสุนที่มีเปลือกแข็งไม่ครอบคลุมแกนทั้งหมดหรือมีรอยกรีด

(๑๖) การใช้เครื่องมือหรืออาวุธที่ใช้เชื้อโรคหรือสารชีวภาพ หรือสารพิษ ไม่ว่าจะมีส่วนกำเนิดหรือวิธีการผลิตอย่างไร

(๑๗) การใช้เครื่องมือหรืออาวุธที่มีผลหลักในการทำให้ได้รับบาดเจ็บจากเศษวัสดุที่ไม่สามารถตรวจพบด้วยรังสีเอกซ์ในร่างกายมนุษย์

(๑๘) การใช้เครื่องมือหรืออาวุธเลเซอร์ที่ออกแบบมาโดยเฉพาะเพื่อให้ตาบอดถาวรต่อการมองเห็นปกติ คือการมองด้วยตาเปล่าหรืออุปกรณ์แก้ไขสายตา

(ง) วรรคสอง (จ) ใช้บังคับกับความขัดแย้งที่มีไคร่ระหว่างประเทศเท่านั้น และไม่ใช่บังคับกับสถานการณ์ความวุ่นวายและความตึงเครียดภายใน เช่น การจลาจล การกระทำความรุนแรงที่เป็นรายกรณีหรือเป็นครั้งคราว หรือการกระทำอื่นในลักษณะเดียวกัน โดยใช้บังคับกับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐ เมื่อมีความขัดแย้งติดอาวุธยืดเยื้อระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับกลุ่มติดอาวุธที่มีการจัดตั้ง หรือระหว่างกลุ่มดังกล่าว

๓. ไม่มีสิ่งใดในวรรคสอง (ค) และ (จ) จะกระทบต่อความรับผิดชอบของรัฐบาลในการรักษาหรือฟื้นฟูกฎหมายและความสงบเรียบร้อยในรัฐ หรือในการปกป้องความเป็นเอกภาพและบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐ โดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมด

ข้อบทที่ ๑๒ เจื่อนไซเบื้องต้นในการใช้เขตอำนาจศาล

ฯลฯ

หากการยอมรับของรัฐซึ่งมิได้เป็นรัฐภาคีของธรรมนูญนี้ตามวรรคสอง รัฐนั้นสามารถยอมรับการใช้เขตอำนาจศาลในเรื่องอาชญากรรมที่เกี่ยวข้อง โดยการแถลงเจตจำนงต่อเลขาธิการศาล รัฐที่ยอมรับดังกล่าวต้องให้ความร่วมมือกับศาลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อยกเว้นใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ในส่วนที่ ๔

ข้อบทที่ ๑๐๓ บทบาทของรัฐในการบังคับใช้โทษจำคุก

๑. (ก) โทษจำคุกจะต้องถูกบังคับใช้ในรัฐที่ศาลกำหนดจากรายชื่อของรัฐที่ได้แจ้งต่อศาลถึงการยอมรับที่จะรับผู้ถูกพิพากษาให้รับโทษ

(ข) ในเวลาที่รัฐแสดงการยอมรับที่จะรับผู้ถูกพิพากษา รัฐนั้นอาจกำหนดเงื่อนไขในการรับผู้ถูกพิพากษา โดยได้รับความเห็นชอบจากศาลและเป็นไปตามบทนี้

(ค) รัฐที่ได้รับการกำหนดในกรณีใดกรณีหนึ่งต้องแจ้งให้ศาลทราบโดยทันทีว่ารับการกำหนดของศาลหรือไม่

ข้อบทที่ ๑๐๕ การบังคับใช้โทษ

๑. โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐอาจกำหนดไว้ตามข้อบทที่ ๑๐๓ วรรคหนึ่ง (ข) โทษจำคุกจะมีผลผูกพันต่อรัฐภาคี ซึ่งในทุกกรณีจะต้องไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงโทษดังกล่าว

๒. ศาลเท่านั้นที่มีสิทธิในการพิจารณาคำร้องขออุทธรณ์และการแก้ไขคำพิพากษา รัฐที่บังคับใช้โทษจะต้องไม่ขัดขวางการยื่นคำร้องดังกล่าวโดยผู้ถูกพิพากษา

๓.๓ กฎบัตรสหประชาชาติ^๔

^๔ United Nations Charter

Preamble

We the Peoples of The United Nations Determined

อารัมภบท

ประชาชนแห่งสหประชาชาติ มีความมุ่งมั่นที่จะปกป้องคนรุ่นหลังจากหายนะของสงครามซึ่งในช่วงชีวิตของเราได้ก่อให้เกิดความทุกข์ยากอย่างมิอาจบรรยายแก่มนุษยชาติถึงสองครั้ง และ

เพื่อยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของบุคคลมนุษย ในสิทธิที่เท่าเทียมกันของชายและหญิง รวมทั้งของประเทศชาติที่เล็กและใหญ่

ข้อบทที่ ๑

วัตถุประสงค์ของสหประชาชาติ ได้แก่

เพื่อรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และเพื่อบรรลุเป้าหมายดังกล่าว ให้ดำเนินมาตรการร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพในการป้องกันและขจัดภัยคุกคามต่อสันติภาพ และเพื่อปราบปรามการกระทำของการรุกรานหรือการละเมิดสันติภาพอื่น ๆ และเพื่อให้เกิดการปรับปรุงหรือการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศหรือสถานการณ์ที่อาจนำไปสู่การละเมิดสันติภาพด้วยวิธีการอย่างสันติและสอดคล้องกับหลักความยุติธรรมและกฎหมายระหว่างประเทศ

ฯลฯ

เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศที่มีลักษณะทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยธรรม และเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนาใด ๆ

๓.๔ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน^๔

โดยที่เป็นการรับรองศักดิ์ศรีโดยกำเนิดและสิทธิที่เท่าเทียมกันและไม่อาจละเมิดได้ของสมาชิกทุกคนในครอบครัวมนุษย เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพแห่งโลก

to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind, and

to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small, and

Article 1

The Purposes of the United Nations are:

1. To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace;

Etc.

3. To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion

(<https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>)

^๔ Universal Declaration of Human Rights

Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world

(<https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/2021/03/udhr.pdf>)

๔. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วเห็นว่า พันธกรณีตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญดังกล่าวมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง รวมถึงมิได้มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และยังถือว่าเป็นการปฏิบัติที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีบางข้อที่จะต้องพิจารณาเป็นการเฉพาะเกี่ยวกับประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพันธกรณีตามที่บัญญัติไว้ในย่อหน้า ๑๐ ของอารัมภบทของธรรมนูญ และในข้อบทที่ ๑ กับข้อบทที่ ๑๐๕ แห่งธรรมนูญดังกล่าว

พิจารณาแล้วเห็นว่า จากอารัมภบทของธรรมนูญกรุงโรมนั้น รัฐที่ให้การรับรองธรรมนูญดังกล่าว มีจุดยืนอย่างมั่นคงว่า “อาชญากรรมร้ายแรงที่สุดที่สร้างความกังวลให้กับประชาคมระหว่างประเทศโดยรวมจะต้องไม่ถูกละเลยหรือปล่อยให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษ และต้องมีการดำเนินคดีอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งโดยการบังคับใช้มาตรการในระดับชาติ และโดยการเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ” (วรรคสี่ อารัมภบทของธรรมนูญ) อนึ่ง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น และเพื่อประโยชน์ของคนในยุคปัจจุบันและในอนาคต จึงได้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศที่เป็นอิสระขึ้น โดยมีเขตอำนาจในการพิจารณาอาชญากรรมร้ายแรงที่สร้างความกังวลให้กับประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม (วรรคเก้าอารัมภบทของธรรมนูญ)

นอกจากนี้ คุณค่าดังกล่าวที่กำหนดไว้ในอารัมภบทของธรรมนูญกรุงโรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสันติภาพ (values of peace) ความมั่นคง (values of security) และความเป็นอยู่ที่ดีของโลก (well-being of the world) ถือเป็นคุณค่าสากล (universal values) ซึ่งถูกบัญญัติและได้รับการคุ้มครองโดยกฎบัตรสหประชาชาติ (United Nations Charter) (อารัมภบทวรรคหนึ่ง และวรรคสอง ข้อบทที่ ๑.๑ และข้อบทที่ ๑.๓) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the Universal Declaration of Human Rights) (อารัมภบทวรรคหนึ่ง) เช่นเดียวกับใจความสำคัญของ “คุณค่าสากล” ที่ระบุไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ความมุ่งมั่นของสาธารณรัฐอาร์เมเนียต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งมุ่งเน้นการปกป้องและรักษาไว้ซึ่งคุณค่าดังกล่าว จึงสอดคล้องกับการที่รัฐบาลสาธารณรัฐอาร์เมเนียยืนยันความมุ่งมั่นต่อประชาชนอาร์เมเนียตามที่ระบุไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ

หลังจากได้ระบุความสอดคล้องในเชิงคุณค่า ค่านิยม และความเชื่อพื้นฐาน ระหว่างรัฐธรรมนูญและธรรมนูญกรุงโรมแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้พิจารณาต่อไปว่า หลักการพื้นฐานของการใช้อำนาจในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศตามที่กำหนดในธรรมนูญนั้น สอดคล้องกับหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอาร์เมเนียที่ระบุว่า การบริหารงานยุติธรรมจะต้องดำเนินการโดยองค์กรตุลาการเท่านั้นหรือไม่

เห็นว่า การที่ศาลอาญาของสาธารณรัฐอาร์เมเนียไม่สามารถดำเนินการคุ้มครองคุณค่าแห่งสันติภาพ และความเป็นอยู่ที่ดีของโลกได้ด้วยเหตุผลใดก็ตาม ไม่ว่าจะ เป็นเพราะจากความไม่เต็มใจหรือการไร้ความสามารถ (unwillingness or inability) ที่จะดำเนินการสืบสวนและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดร้ายแรงที่สร้างความกังวลให้กับประชาคมระหว่างประเทศโดยรวม เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และสงคราม ตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ ๕ ถึงข้อบทที่ ๘ ของธรรมนูญกรุงโรม ถือเป็นสถานการณ์ที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยแท้จริง (an unconstitutional situation) และการใช้อำนาจในการพิจารณาคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศก็มีวัตถุประสงค์เพื่อฟื้นฟูสถานการณ์ดังกล่าวให้เป็นไปตามแนวทางรัฐธรรมนูญ

(ในฐานะหน่วยงานที่ดำเนินการตามเป้าหมายที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ) ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า กรณีดังกล่าวเป็นการแทรกแซงเขตอำนาจในทางอาญาของสาธารณรัฐอาร์เมเนียโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สำหรับข้อโต้แย้งของรัฐบาลเกี่ยวกับความสอดคล้องของพันธกรณีตามข้อบทที่ ๑๐๕ แห่งธรรมนูญกรุงโรมกับบรรทัดฐานตามมาตรา ๗๐ และมาตรา ๑๑๗ ของรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วเห็นว่า ในกรณีที่พันธกรณีตามข้อบทที่ ๑๐๕ แห่งธรรมนูญถูกรับรองตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในข้อบทที่ ๑๐๓.๑ แห่งธรรมนูญ และข้อ ๒๐๐ ของระเบียบว่าด้วยกระบวนการพิจารณาและพยานหลักฐาน (the Rules of Procedure and Evidence) พันธกรณีดังกล่าวอาจเกี่ยวเนื่องกับสิทธิของปัจเจกบุคคลในการได้รับอภัยโทษ (the individual right to pardon) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๐ แห่งรัฐธรรมนูญ ตลอดจนอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการตรากฎหมายว่าด้วยการอภัยโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๗ แห่งรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม พันธกรณีที่กำหนดไว้ในข้อบทที่ ๑๐๕ ของธรรมนูญ มิได้เกิดขึ้นจากการให้สัตยาบันธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น หากแต่เกิดขึ้นจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นระหว่างศาลอาญาระหว่างประเทศกับสาธารณรัฐอาร์เมเนีย ซึ่งมีการระบุไว้ในรายชื่อประเทศที่ยินยอมรับตัวผู้ต้องคำพิพากษาหรือผู้กระทำความผิดตามกระบวนการที่กล่าวถึงข้างต้นด้วย ขณะที่พันธกรณีที่กำหนดไว้ในถ้อยแถลงเกี่ยวกับการรับรองเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศย้อนหลัง (the retroactive recognition) ตามข้อบทที่ ๑๒.๓ ของธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ถ้อยแถลงดังกล่าวไม่มีพันธกรณีผูกพันอื่น ๆ ที่แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในธรรมนูญกรุงโรม ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พันธกรณีที่กำหนดไว้ในถ้อยแถลงเกี่ยวกับการรับรองเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศย้อนหลังตามข้อบทที่ ๑๒.๓ ของธรรมนูญนั้น ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พันธกรณีตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งได้ลงนามให้สัตยาบันเมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑ (ค.ศ. ๑๙๙๘) และในถ้อยแถลงเกี่ยวกับการรับรองเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศย้อนหลังตามข้อบทที่ ๑๒.๓ ของธรรมนูญกรุงโรม ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ARM-2023-3-001

a) Armenia b) Constitutional Court c) d) 24/03/2023 e) DCC-1680 f) Constitutionality of the obligations prescribed by the Rome Statute of the International Criminal Court signed on 17 July 1998 g) *Téghékaquir* (Official Gazette) h) Codices ([English](#))

Headnotes

Introduced and guaranteed by the Constitution, the system of criminal jurisdiction of the Republic of Armenia is designed to ensure the protection, among other values prescribed by the Constitution, also of “universal values” in the sense of the Preamble of the Constitution, which, in addition to being a primary constitutional imperative, is also an obligation for any State by *jus cogens* norms.

Summary

I. The Government submitted an application to the Constitutional Court in regard to the determination of the constitutionality of the obligations prescribed by the Rome Statute of the International Criminal Court signed on 17 July 1998. According to the applicant, the purpose of the Statute is the establishment of the International Criminal Court (which is complementary to national criminal jurisdictions, exercises its jurisdiction with respect to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes) to exclude the impunity of the persons having committed the most serious crimes mentioned therein and thus contribute to the prevention of those crimes. The Government also commented on the provisions of the Statute on the reasons for initiation of and preconditions to the exercise of the International Criminal Court’s jurisdiction under the Statute.

II. The Constitutional Court considered that the obligations prescribed by the Statute are in harmony with the respective provisions of the Constitution, they are not problematic from the point of view of their compliance with any provision of the Constitution and comply with it. At the same time the Constitutional Court considered it necessary to address specifically the issue of the constitutionality of the obligations prescribed by paragraph 10 of the Preamble and Articles 1 and 105 of the Statute.

The Constitutional Court notes that it follows from the Preamble of the Statute that the States accepting the Statute had a steady position that “the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation” (paragraph 4 of the Preamble of the Statute). In order to achieve the above-mentioned objectives and for the sake of present and future generations, an independent International Criminal Court was established, with jurisdiction over the most serious crimes of concern to the international community as a whole (paragraph 9 of the Preamble of the Statute).

The Constitutional Court notes that the above-mentioned values prescribed in the Preamble of the Statute, in particular, the values of peace, security and well-being of the world, are universal values established and protected also by the United Nations Charter (United Nations Charter, paragraphs 1-2 of the Preamble, and Articles 1.1 and 1.3) and the Universal Declaration of Human Rights (Universal Declaration of Human Rights, paragraph 1 of the Preamble), and unequivocally constitute the core of the “universal values” stated in the Preamble of the Constitution. Therefore, the commitment of the Republic of Armenia to the realisation of the objectives prescribed by the Statute – aimed at the protection and preservation of those values – is fully consistent with the affirmation of the commitment of the Armenian People to universal values, as prescribed by the Preamble of the Constitution.

Having indicated the axiological congruence in the foundations of the Constitution and the Statute, the task of the Constitutional Court is to examine whether the principle of complementarity underlying the exercise of the jurisdiction of the International Criminal Court prescribed by the Statute is compatible with the constitutionally prescribed principle that, in the Republic of Armenia, justice shall be administered solely by the judiciary.

The failure of the criminal jurisdiction of the Republic of Armenia for any reason (unwillingness or inability) to ensure the protection of the peace and well-being of the world through the effective investigation and prosecution of those who commit the gravest international crimes of concern to the international community, such as the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes, as prescribed by Articles 5-8 of the Statute is, in essence, an unconstitutional situation, and the exercise of the complementary jurisdiction aimed at returning it to the constitutional path by the International Criminal Court (as an authority

pursuing the aims consistent with the objectives prescribed by the Preamble of the Constitution) cannot be assessed as an unconstitutional interference with the sovereign criminal jurisdiction of the Republic of Armenia.

Referring to the arguments presented in the Government's position regarding the compliance of the obligation prescribed by Article 105 of the Statute with the norms provided for by Articles 70 and 117 of the Constitution, the Constitutional Court considers that in the event that the obligation prescribed by Article 105 of the Statute is undertaken in accordance with the procedure envisaged by Article 103.1 of the Statute and rule 200 of the Rules of Procedure and Evidence, the mentioned obligation may concern the individual right to pardon, as prescribed by Article 70 of the Constitution, and the power of the National Assembly to adopt a law on amnesty, as prescribed by Article 117 of the Constitution.

However, the obligation prescribed by Article 105 of the Statute does not arise from the ratification of the Statute, but only under the respective international treaty between the International Criminal Court and the Republic of Armenia to be included on the list of States willing to accept sentenced persons, in accordance with the abovementioned procedure.

With regard to the obligations prescribed by the declaration on retroactive recognition of the jurisdiction of the International Criminal Court based on Article 12.3 of the Statute, the Constitutional Court states that the mentioned declaration does not contain any obligations different from those prescribed by the Statute.

Therefore, the Constitutional Court considers that the obligations prescribed by the declaration on the retroactive recognition of the jurisdiction of the International Criminal Court based on Article 12.3 of the Statute comply with the Constitution.

Based on the results of the examination of the case, the Constitutional Court holds, that the obligations prescribed by the Rome Statute of the International Criminal Court signed on 17 July 1998, and by the declaration on retroactive recognition of the jurisdiction of the International Criminal Court based on Article 12.3 of the Rome Statute of the International Criminal Court comply with the Constitution.

(source: <https://codices.coe.int/codices/documents/precis/E75BF757-F806-41F8-CCD0-08DC36AD54A3>)

สรุปข้อเท็จจริงและคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป
คำพิพากษา ตามคำร้องเลขที่ ๓๖๔๓๖/๒๒ คดีระหว่าง I.C. v. Moldova
ลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๘ (ค.ศ. ๒๐๒๕)

กรณีกระบวนการสอบสวนข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานและการล่วงละเมิดทางเพศ
ของสตรีผู้มีความพิการทางสติปัญญาเป็นกระบวนการที่ละเมิดสิทธิมนุษยชน*

นายนิติกร จิรนิติกาลกิจ
ผู้อำนวยการกองรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

๑. บทสรุปแห่งคดี

ผู้ร้อง เป็นสตรีผู้มีความพิการทางสติปัญญา (an intellectual disability) ซึ่งถูกเพิกถอนความสามารถตามกฎหมาย (legal capacity) เมื่อปี ๒๕๕๔ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปโดยโต้แย้งว่า ผู้ร้องได้ถูกบังคับให้ใช้แรงงานโดยมิได้รับค่าตอบแทนและยังถูกล่วงละเมิดทางเพศภายหลังจากที่ได้ย้ายออกจากสถานพยาบาลของรัฐและไปพำนักอาศัยที่ฟาร์มแห่งหนึ่งเมื่อปี ๒๕๕๖ (เป็นผลจากการยุติการให้บริการในสถานพยาบาล หรือ the ‘deinstitutionalisation’ process) ทั้งนี้ ภายหลังจากที่พำนักอาศัย ณ ฟาร์มแห่งนั้นเป็นเวลา ๕ ปี ผู้ร้อง (ด้วยความช่วยเหลือขององค์กรพัฒนาเอกชนแห่งหนึ่ง) พยายามที่จะหนีและแจ้งความคู่สามีภรรยาเจ้าของฟาร์มต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่กระนั้นศาลที่พิพากษาคดีนี้ได้ตัดสินให้คู่สามีภรรยาดังกล่าวไม่มีความผิด

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาแล้วเห็นว่า สาธารณรัฐมอลโดวา มีการบังคับใช้กฎหมายที่ห้ามการค้ามนุษย์ (human trafficking) การห้ามทำให้เป็นทาสและการบังคับใช้แรงงาน (slavery and forced labour) รวมถึงกำหนดให้ความรุนแรงทางเพศ (sexual violence) เป็นความผิดอาญา ซึ่งแม้ว่ากฎหมายอาญาดังกล่าวจะเพียงพอแล้วก็ตาม แต่กระนั้นการดำเนินการทางกฎหมายและการบริหารที่เกี่ยวข้องกับการย้ายบุคคลที่มีความพิการทางสติปัญญาออกจากสถานพยาบาลของรัฐยังมีข้อบกพร่องอยู่ โดยเฉพาะการขาดซึ่งการให้บริการสนับสนุนและการกำกับดูแล ทั้งนี้ ในกรณีของผู้ร้องนั้น เป็นผลมาจากการที่หน่วยงานของรัฐมิได้บังคับใช้มาตรการในการปกป้องคุ้มครอง รวมถึงขาดการสอบสวนข้อเท็จจริงที่เหมาะสมเกี่ยวกับข้อกล่าวหาของผู้ร้องเรื่องการถูกบังคับใช้แรงงานและการถูกข่มขืน

ด้วยเหตุนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงเห็นว่า การกระทำดังกล่าวของหน่วยงานของรัฐเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ร้อง ด้วยเหตุเพราะผู้ร้องเป็นสตรีที่มีความพิการทางสติปัญญา รวมถึงมิได้มีการพิจารณาถึงองค์ประกอบของความเปราะบางของผู้ร้องที่เพียงพอ ดังนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยมติเอกฉันท์จึงพิพากษาว่า สาธารณรัฐมอลโดวากระทำการละเมิดข้อบทที่ ๓ (การห้ามการปฏิบัติที่เป็นการลดทอน

* สามารถสืบค้นรายละเอียดของคำพิพากษาได้ที่:

<https://www.echr.caselaw.com/en/echr-decisions/complaints-by-a-mentally-disabled-woman-of-forced-labour-and-sexual-abuse-inadequate-investigation-of-her-allegations-conviction-for-multiple-violations/>

ความเป็นมนุษย์) ข้อบทที่ ๔ (การห้ามบังคับใช้แรงงาน) ข้อบทที่ ๘ (สิทธิที่จะได้รับการเคารพชีวิตส่วนตัว) และข้อบทที่ ๑๔ (การห้ามเลือกปฏิบัติ) ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และพิพากษาให้จ่ายค่าชดเชยสำหรับความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน (non-material damage) และค่าฤชาธรรมเนียมให้แก่ผู้ร้อง

๒. สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ร้อง เป็นชาวมอลโดวา เกิดเมื่อปี ๒๕๑๗ และอาศัยอยู่ที่เมืองโซโรคา โดยผู้ร้องเป็นผู้พิการทางสติปัญญาและถูกเพิกถอนความสามารถตามกฎหมายเมื่อปี ๒๕๕๔ นอกจากนี้ ผู้ร้องถูกทอดทิ้งตั้งแต่กำเนิดและไม่ทราบว่ามีญาติพี่น้องหรือไม่ และได้พำนักอาศัยอยู่ในสถานพยาบาลของรัฐตลอดเวลา จนกระทั่งมีคู่สามีภรรยาคนหนึ่งได้รับผู้ร้องออกจากสถานพยาบาลเพื่อให้อาศัยอยู่ที่ฟาร์มของพวกเขาเมื่อเดือนมกราคม ๒๕๕๖ ทั้งนี้ ตามนโยบาย “การยุติการให้บริการในสถานพยาบาล” สำหรับผู้ป่วยระยะยาวนั้น คู่สามีภรรยาดังกล่าวได้ติดต่อไปยังสถาบันจิตเวชประสาท (the neuropsychiatric institution) ที่ซึ่งผู้ร้องได้พำนักอาศัยอยู่มาเป็นเวลากว่า ๒๔ ปี โดยให้เหตุผลว่า ผู้ร้องน่าจะเป็น “เจ้าสาว” ที่เหมาะสม (a suitable “bride”-mireasă) ให้กับลูกจ้างคนหนึ่งทำงานอยู่ในฟาร์มของตน

จากนั้น ผู้ร้องได้เริ่มไปพำนักอาศัยกับคู่สามีภรรยาใน “วันหยุด” โดยคู่สามีภรรยาได้จัดเตรียมสิ่งของตามความจำเป็นโดยให้เงินไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด เพื่อที่จะได้พาผู้ร้องออกจากสถานพยาบาลและไปพำนักอาศัยร่วมกับครอบครัวของตน อย่างไรก็ตาม ในเดือนตุลาคม ๒๕๖๑ ผู้ร้องได้หนีออกจากฟาร์มและได้ติดต่อไปยังสายด่วนที่ดำเนินการโดยองค์กรพัฒนาเอกชนที่มีชื่อว่า สมาคมองค์กรเพื่อคนพิการ (the Alliance of Organisations for Persons with Disabilities) โดยได้ร้องเรียนว่า ผู้ร้องมิได้รับการจ่ายค่าจ้างจากการทำงานที่ฟาร์ม และผู้ที่เป็นสามีได้กระทำการข่มขืนกระทำชำเราและล่วงละเมิดทางเพศตน ต่อมา สมาคมดังกล่าวได้ติดต่อไปยังเจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้ร้องได้แจ้งความคู่สามีภรรยา โดยเบื้องต้นมุ่งหมายไปที่เรื่องของการล่วงละเมิดทางเพศ ขณะเดียวกัน ทนายความของผู้ร้องก็ได้ร้องขอให้ตำรวจพิจารณาเรื่องการค้ามนุษย์เพิ่มเติมด้วย จากนั้น หน่วยงานท้องถิ่นได้มีการเรียกประชุมและตัดสินใจที่จะให้ผู้ร้องพำนักอาศัยอยู่ที่ที่พักทางเลือก (alternative accommodation) เป็นการชั่วคราว

ในระหว่างการสืบสวนและการพิจารณาคดี ผู้ร้องได้ยื่นคำชี้แจงพร้อมรายละเอียดเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์กับผู้เป็นสามี โดยระบุว่า ในการมีเพศสัมพันธ์แต่ละครั้งนั้น ตนมิได้มีความประสงค์ที่จะมีเพศสัมพันธ์กับผู้เป็นสามี แต่ก็ยอมที่จะทำเนื่องจากผู้เป็นสามีใช้คำพูดด้วย “ถ้อยคำที่ดี” (nice words) กับตน นอกจากนี้ ผู้ร้องยังระบุว่า ตนมิได้รับเงินค่าจ้างจากการทำงานที่ฟาร์ม ซึ่งบ่อยครั้งจะมาพร้อมกับภัยคุกคามที่ผู้ร้องอาจถูกล่อลวงออกจากฟาร์มได้หากทวงถามเรื่องการจ่ายค่าจ้าง ทั้งนี้ ผู้ร้องระบุว่า ตนพยายามที่จะหลบหนีหลายครั้งแล้ว แต่สุดท้ายก็กลับไปฟาร์มเช่นเดิมเนื่องจากตนรู้สึกหนาวและหิว รวมถึงไม่มีที่อื่นที่จะให้ตนไปแล้ว

อย่างไรก็ดี ศาลในมอลโดวาได้พิพากษาว่าคู่สามีภรรยาไม่มีความผิดฐานค้ามนุษย์ตามที่ถูกล่อลวงหา โดยศาลเห็นว่า กรณีไม่ปรากฏพยานหลักฐานว่าผู้ร้องถูกคุกคามหรือถูกบังคับให้ใช้แรงงาน ประกอบกับผู้ร้องยังคงพำนักอาศัยอยู่ในฟาร์มโดยถูกต้องตามกฎหมาย และยังสามารถที่จะออกจากฟาร์มได้ตามที่ต้องการ ขณะที่กรณีที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายค่าจ้างนั้นถือเป็นคดีแพ่ง ซึ่งก็ไม่พบว่ามีพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า

ผู้ร้องได้ถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยผู้เป็นสามี รวมถึงศาลไม่เชื่อว่าผู้ร้องจะมีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้เป็นสามีด้วย เนื่องจากไม่พบว่าผู้เป็นสามีเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ (a sexually transmitted disease) ในขณะที่ผู้ร้องเป็นโรคดังกล่าว

อนึ่ง ศาลได้อ้างอิงคำให้การของพยานบุคคลหลายราย ซึ่งส่วนใหญ่แล้วเป็นผู้ที่เคยทำงานอยู่ที่ฟาร์มแห่งนั้น โดยลูกจ้างของฟาร์มยืนยันว่า พวกเขาัมักจะเห็นผู้ร้องทำความสะอาดคอกม้า ทำอาหาร และทำความสะอาดฟาร์ม และผู้ร้องได้ฟ้องพวกเขาซ้ำแล้วซ้ำเล่าเกี่ยวกับการถูกข่มขืนและถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยผู้เป็นสามี อย่างไรก็ตาม ศาลยังคงสงสัยว่าเรื่องดังกล่าวเป็นความจริงหรือไม่ เนื่องจากหนึ่งในพยานบุคคลระบุว่า ตนพำนักอาศัยและทำงานอยู่กับผู้ร้องที่ฟาร์มเป็นเวลากว่า ๕ ปี และในคำให้การกับเจ้าหน้าที่ตำรวจก็พบว่า พยานบุคคลรายนี้ให้การกับตำรวจว่า ตนเห็นว่าผู้เป็นสามีได้ข่มขืนผู้ร้องจริง แต่ต่อมาพยานบุคคลรายนั้นกลับคำให้การในระหว่างการสอบสวนและการพิจารณาคดี โดยอ้างว่าเป็นเพราะผู้ร้องได้ร้องขอให้ตนให้การเป็นเท็จกับตำรวจ ขณะที่คำให้การของนักสังคมสงเคราะห์ระบุว่า ตนได้เข้าไปที่ฟาร์มแห่งนั้นเพียงครั้งเดียวเพื่อตรวจสอบชีวิตความเป็นอยู่ ซึ่งก็เห็นว่าดีเพียงพอ รวมถึงยังเคยพบกับผู้ร้องอยู่บ่อยครั้งที่บ้านค้าของชุมชน ส่วนข้อกล่าวหาเรื่องการถูกข่มขืนนั้น ตนเห็นว่าอาจมีความเป็นไปได้ที่ผู้ร้องจะไม่พูดความจริง “เนื่องจากผู้ร้องเป็นผู้พิการ และมักจะชอบเรียกร้องความสนใจอยู่เสมอ”

ขณะเดียวกัน ศาลปฏิเสธคำให้การของนักจิตวิทยา (a psychologist) ผู้ซึ่งเคยรายงานว่าผู้ร้องสามารถที่จะพูดความจริงตามที่เป็นอยู่ได้โดยมิใช่เป็นเรื่องเกินจริงหรือเพื่อฝัน และผู้ร้องยังเป็นผู้ประสบกับความกระทบกระเทือนทางจิตใจด้วย อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่า มุมมองของผู้ร้องนั้นขัดแย้งกับพยานหลักฐานทั้งหมด และมีได้เป็นอะไรที่มากกว่าการเป็นเพียงข้อสรุปส่วนตัวของผู้ร้องเอง (personal conclusions)

๓. ข้อกฎหมาย

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อบทที่ ๓ การห้ามทรมาน

บุคคลย่อมไม่ถูกกระทำทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ลดทอนความเป็นมนุษย์

ข้อบทที่ ๔ การห้ามทำให้เป็นทาสหรือบังคับใช้แรงงาน

๑. บุคคลย่อมไม่ถูกทำให้เป็นทาสหรือตกเป็นทาส

๒. บุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้ต้องใช้แรงงานหรือถูกเกณฑ์แรงงาน

ฯลฯ

ข้อบทที่ ๘ สิทธิที่จะได้รับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและครอบครัว

๑. บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะรับการเคารพซึ่งชีวิตส่วนตัวและครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการติดต่อสื่อสาร

ฯลฯ

ข้อบทที่ ๑๔ การห้ามเลือกปฏิบัติ

การใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ ย่อมได้รับการคุ้มครองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรืออื่น ๆ ชาติหรือสังคมกำเนิด การรวมกลุ่มของชนกลุ่มน้อยชาติพันธุ์ ทรัพย์สิน สถานะการเกิดหรืออื่น ๆ^๖

๔. คำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้เริ่มต้นพิจารณาตามข้อบทที่ ๔ โดยเห็นว่า ผู้ร้องมีข้อกล่าวหาที่มีพยานหลักฐานสนับสนุนเพียงพอว่าผู้ร้องถูกระทำการค้ามนุษย์ และ/หรือถูกบังคับให้เป็นทาส (servitude) โดยเฉพาะพยานบุคคลที่ให้การยืนยันว่า พวกเขาเห็นผู้ร้องทำงานอยู่ที่ฟาร์มดังกล่าวจริง รวมทั้งในระหว่างการพิจารณาคดีนี้ สำนักงานตรวจแรงงาน (the Labour Inspectorate) ก็ยืนยันว่า การทำงานใด ๆ ของผู้ร้องมิได้ถูกเปิดเผย นอกจากนี้ ทั้งความพิการ เพศ และการต้องรักษาในสถานพยาบาล (institutionalization) ของผู้ร้องล้วนแสดงให้เห็นว่า ผู้ร้องอยู่ในกลุ่มเปราะบางที่ง่ายต่อการถูกล่วงละเมิด ขณะเดียวกัน คู่สามีภรรยาเจ้าของฟาร์มก็เลือกผู้ร้องมาจากที่หลบภัย (an asylum) เพื่อให้มาเป็นภรรยาของลูกจ้างในฟาร์ม รวมถึงใช้วิธีการบังคับที่ซับซ้อนเพื่อให้ผู้ร้องทำงานต่าง ๆ เพื่อแลกกับอาหารและที่พักอาศัย

แม้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ห้ามการค้ามนุษย์ การบังคับให้เป็นทาส และการบังคับใช้แรงงานของสาธารณรัฐมอลโดวา จะเพียงพอแล้วก็ตาม แต่ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า แนวทางเกี่ยวกับการย้ายบุคคลผู้มีความพิการและถูกเพิกถอนความสามารถตามกฎหมายออกจากสถานพยาบาลของรัฐ และการบังคับใช้แนวทางดังกล่าวในทางปฏิบัติ มิได้แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองบุคคลนั้นจากการถูกค้ามนุษย์ และ/หรือจากการถูกปฏิบัติในรูปแบบต่าง ๆ ที่ขัดต่อข้อบทที่ ๔ ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า ความบกพร่องทั้งในส่วน of แนวทางตามกฎหมายที่ เกี่ยวข้อง รวมถึงนโยบายในการยุติการให้บริการในสถานพยาบาล (“deinstitutionalisation” policy) ของมอลโดวา โดยเฉพาะการขาดซึ่งการให้บริการสนับสนุน (support services) และกลไกในการกำกับดูแล ถือเป็นกรณีที่ขัดต่อข้อบทที่ ๔ ของอนุสัญญาฯ

อนึ่ง ความบกพร่องดังกล่าวได้รับการยืนยันจากสภาพการณ์ต่าง ๆ ของผู้ร้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่ไม่มีการประเมินความเสี่ยง (risk assessment) เมื่อคู่สามีภรรยาได้ติดต่อสถานพยาบาลเพื่อร้องขอให้ผู้หญิงคนหนึ่งมาทำงานที่ฟาร์มและเพื่อให้เป็นภรรยาของลูกจ้างที่ทำงานอยู่ในฟาร์ม ทั้งนี้ คำร้องขอดังกล่าว

^๖ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Article 3 Prohibition of torture

No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

Article 4 Prohibition of slavery and forced labour

1. No one shall be held in slavery or servitude.

2. No one shall be required to perform forced or compulsory labour.

etc.

Article 8 Right to respect for private and family life

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

etc.

Article 14 Prohibition of discrimination

The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

(ที่มา : https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_eng)

ควรเป็นสัญญาณเตือน (a red flag) ให้แก่หน่วยงานของรัฐ รวมถึงกรณีที่ไม่ปรากฏหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ร้องได้รับความช่วยเหลือหรือกำกับดูแลจากหน่วยงานด้านสวัสดิการสังคม นอกเหนือจากการไปเยี่ยมชม ฟาร์มเพียงครั้งเดียวของนักสังคมสงเคราะห์ และการพบปะกันเพียงบางครั้งกับผู้ร้องในชุมชน สภาพการณ์ดังกล่าวข้างต้นส่งผลให้ผู้ร้องถูกแปลกแยกออกจากสังคมมากยิ่งขึ้น

ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า ในสภาพการณ์ดังกล่าว หน่วยงานของรัฐควรที่จะต้องตระหนักว่า ผู้ร้อง ตกอยู่ในความเสี่ยงที่แท้จริงจากการถูกค้ามนุษย์หรือการถูกแสวงหาประโยชน์ (real or immediate risk of being trafficked or exploited) แต่กระนั้นหน่วยงานของรัฐก็เพิกเฉยที่จะบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้ร้อง กรณีจึงถือเป็นการละเมิดข้อบทที่ ๔ ของอนุสัญญาฯ นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ยังเห็นว่า กระบวนการสอบสวนข้อกล่าวหาของผู้ร้องก็ถือเป็นการละเมิดข้อบทที่ ๔ เช่นกัน เนื่องจากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบคดีนี้ได้รับผลกระทบจากข้อบกพร่องดังกล่าวหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการไม่ดำเนินการตามแนวทางการสอบสวนอย่างชัดเจน รวมถึงไม่พยายามที่จะทำการสอบสวนผู้บริหารของสถานพยาบาลที่อำนวยความสะดวกในการจัดหาที่พักให้แก่ผู้ร้อง และการไม่ระบุถึงความล้มเหลวของหน่วยสังคมสงเคราะห์ในการกำกับดูแลสถานการณ์ของผู้ร้องที่เกิดขึ้นด้วย

นอกจากนี้ สิ่งที่สำคัญยิ่งกว่านั้นคือ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมิได้คำนึงถึงความเปราะบาง รวมถึงมิได้คำนึงว่าผู้ร้องจะต้องได้รับการแต่งตั้งผู้พิทักษ์ตามกฎหมายหรือสามารถเข้าถึงเครือข่ายสนับสนุนหรือบริการทางสังคมในระหว่างที่พำนักอาศัยอยู่ในฟาร์มหรือไม่ ดังนั้น กรณีจึงมิได้มีการคำนึงถึงสภาพแวดล้อมที่กดดัน ซึ่งผู้ร้องต้องประสบพบเจอและข้อเท็จจริงที่ว่า ความพิการทางสติปัญญาเป็นปัจจัยที่ลดทอนความสามารถของผู้ร้องในการประเมินทางเลือกที่มีอยู่ของตนเองด้วย

ขณะเดียวกันก็ยังไม่ปรากฏว่า กระบวนการสอบสวนได้มีการพิจารณาถึงความผิดทางอาญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้เป็นทาสหรือถูกบังคับใช้แรงงาน อันเป็นความผิดเฉพาะที่แตกต่างไปจากความผิดฐานค้ามนุษย์และการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ด้วยเหตุนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงเห็นว่า หน่วยงานของรัฐ มิได้มีขั้นตอนการดำเนินการที่เหมาะสมต่อข้อกล่าวหาและพยานหลักฐานโดยชัดแจ้งที่แสดงให้เห็นว่าผู้ร้องได้รับการปฏิบัติที่เป็นการละเมิดข้อบทที่ ๔ ของอนุสัญญาฯ

จากนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ได้พิจารณาตามข้อบทที่ ๓ และข้อบทที่ ๘ โดยเห็นว่า กรณีไม่ปรากฏว่ามีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความเหมาะสมของกฎหมายของมอลโดวาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้ความรุนแรงทางเพศ เป็นความผิดอาญา ไม่ว่าจะโดยแยกส่วนหรือในบริบทของการค้ามนุษย์ แต่กระนั้นก็มีประเด็นที่ต้องพิจารณานั้นคือ บทบัญญัติของกฎหมายอาญาในส่วนของที่เกี่ยวกับการลงโทษการข่มขืนและการล่วงละเมิดทางเพศได้ถูกนำมาใช้บังคับในทางปฏิบัติผ่านการสอบสวนและการดำเนินคดี ตามที่กำหนดไว้ในข้อบทที่ ๓ และข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญาฯ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า กระบวนการสอบสวนข้อกล่าวหาของผู้ร้องมิได้ดำเนินการตามแนวทางที่กำหนด โดยศาลชี้ให้เห็นว่ามีข้อบกพร่องหลายประการเกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐที่กระทำต่อความน่าเชื่อถือของผู้ร้อง รวมถึงการขาดการให้ความสำคัญต่อบริบทและความเปราะบางของผู้ร้อง กล่าวคือ ศาลในประเทศตัดสินว่าไม่มีการกระทำทางเพศใด ๆ เกิดขึ้นบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้เป็นสามีมิได้มีโรคติดต่อทาง

เพศสัมพันธ์ โดยที่ศาลมิได้พิจารณาว่า จะมีความสัมพันธ์ทางเพศที่ไม่ส่งผลให้เกิดการติดเชื้อที่สามารถเกิดขึ้นได้หรือไม่ หรือมีการใช้ถุงยางอนามัยหรือไม่

ในแต่ละครั้งที่ผู้ร้องถูกสัมภาษณ์ ผู้ร้องได้อธิบายรายละเอียดของการมีเพศสัมพันธ์กับผู้เป็นสามี และระบุชัดเจนด้วยว่า เป็นการมีเพศสัมพันธ์ที่ปราศจากการยินยอม (non-consensual) ขณะเดียวกันในคำให้การเบื้องต้นนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สอบถามผู้ร้องว่า ผู้ร้องมีความยินยอมในการมีเพศสัมพันธ์กับผู้เป็นสามีหรือไม่ ซึ่งนั่นถือว่าเป็นการตั้งคำถามที่ไม่เหมาะสมและมีลักษณะคุกคามอย่างเห็นได้ชัด นอกจากนี้ ยังไม่สอดคล้องกับกฎหมาย เนื่องจากการสอบสวนควรที่จะต้องให้ความสำคัญกับการปราศจากความยินยอม ขณะเดียวกันนักสังคมสงเคราะห์ที่เข้าร่วมการสัมภาษณ์ก็ไม่เพียงแต่ที่จะไม่ให้การสนับสนุนช่วยเหลือแล้ว ยังมีทัศนคติที่ลำเอียงอีกด้วย (โดยนักสังคมสงเคราะห์เชื่อว่า ผู้ร้อง “ชอบเรียกร้องความสนใจให้แก่ตนเอง”)

นอกจากนี้ สิ่งที่น่าประหลาดใจเป็นพิเศษ นั่นคือ การที่ศาลในประเทศได้ปฏิเสธคำชี้แจงของนักจิตวิทยา โดยเห็นว่าสิ่งที่ผู้ร้องกล่าวอ้างนั้นเป็น “ข้อสรุปส่วนบุคคล” (personal conclusions) แทนที่จะอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาความเห็นของพยานบุคคล ซึ่งส่วนใหญ่แล้วเป็นผู้ซึ่งเคยเป็นพนักงานของฟาร์ม ซึ่งไม่รู้จักหรือรู้จักผู้ร้องเพียงผิวเผิน และปราศจากการตั้งคำถามเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของบุคคลเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงแล้ว ศาลในประเทศมิได้วิเคราะห์ด้วยว่า เหตุใดพยานบุคคลที่สำคัญจึงกลับคำให้การ แม้ว่าผู้ร้องจะโต้แย้งว่า พยานบุคคลผู้นั้นถูกกดดันจากจำเลยเนื่องจากต้องแลกกับอาหารและที่พักอาศัยก็ตาม ด้วยเหตุนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงเห็นว่า กรณีจึงเป็นการละเมิดข้อบทที่ ๓ และข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญาฯ

ในส่วนของการพิจารณาตามข้อบทที่ ๑๔ ประกอบข้อบทที่ ๓ ข้อบทที่ ๔ และข้อบทที่ ๘ นั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า ความเห็นของศาลในประเทศที่เห็นว่า กรณีเป็นการขอด้วยกฎหมายที่จะให้สตรีผู้ซึ่งมีความพิการทางสติปัญญาออกจากสถานพยาบาลของรัฐเพื่อไปเป็นภรรยาหรือคู่ชีวิตของบุคคลผู้ซึ่งเป็นลูกจ้างทำงานอยู่ในฟาร์ม นั้น สะท้อนให้เห็นถึงความเชื่อที่มีมาแต่เดิมว่า บุคคลที่มีความพิการจะต้องมีผู้แทน (agency) นั่นคือ บทบาทของสตรีที่จะต้องเป็นภรรยาที่ดูแลความต้องการของสามีและครอบครัว และงานบ้านงานเรือน (domestic work) ที่ทำโดยสตรีนั้นไม่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ สิ่งที่เกิดขึ้นยังแสดงให้เห็นถึงความเฉื่อยชาของสังคมและ/หรือการขาดการตระหนักรู้เกี่ยวกับปรากฏการณ์ความรุนแรงที่มีต่อสตรีที่มีความพิการที่เกิดขึ้นในมอลโดวาด้วย

ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า หน่วยงานของรัฐมีทัศนคติที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ร้องซึ่งเป็นสตรีที่มีความพิการทางสติปัญญาอย่างชัดเจน รวมถึงมิได้คำนึงถึงความเปราะบางของผู้ร้องอันเนื่องมาจากเพศ ความบกพร่องทางสติปัญญา และการต้องรักษาตัวในสถานพยาบาล โดยเฉพาะเมื่อต้องตีความการรับรู้ของผู้ร้องเกี่ยวกับสิ่งที่ต้องประสบพบเจอ แม้ว่าผู้ร้องจะมีข้อร้องเรียนอย่างชัดเจนก็ตาม ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงล้มเหลวในการดำเนินกระบวนการที่เหมาะสม (โดยเฉพาะการจัดหาที่พักอาศัยที่เหมาะสม) อันจะทำให้ผู้ร้องมีโอกาที่จะได้รับความยุติธรรม ด้วยเหตุนี้ กรณีจึงเป็นการละเมิดข้อบทที่ ๑๔ ประกอบข้อบทที่ ๓ ข้อบทที่ ๔ และข้อบทที่ ๘ ของอนุสัญญาฯ

นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ ยังเห็นว่า กรณีไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาคำร้องของผู้ร้องตามข้อบทที่ ๖ และข้อบทที่ ๑๓ อีกต่อไป และพิพากษาให้สาธารณรัฐมอลโดวาจะต้องจ่ายค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงินและค่าฤชาธรรมเนียมให้แก่ผู้ร้อง

JUDGMENT

I.C. v. Moldova 27.02.2025 (app. no. 36436/22)

SUMMARY

The applicant is a woman with an intellectual disability who was deprived of her legal capacity in 2011. She appealed to the ECtHR complaining that she had been forced to work for free and had been sexually abused after being removed from state care in 2013 to live on a farm (the 'deinstitutionalisation' process). She ran away after five years and, with the help of an NGO, filed a police complaint against the couple who owned the farm. The court acquitted the couple.

The Court noted that the Republic of Moldova has laws prohibiting human trafficking, slavery and forced labour and criminalising sexual violence. Although the criminal laws were adequate, the legal and administrative framework relating to the removal from state care of persons with intellectual disabilities was deficient, in particular due to the lack of support services and monitoring. In the applicant's case, this resulted in the authorities failing to take measures to protect her, nor to adequately investigate her allegations of labour exploitation and rape.

The ECtHR found that the authorities had discriminated against the applicant because she was a woman with an intellectual disability and failed to take into account the overlapping elements of her vulnerability.

The ECtHR unanimously found violations of Articles 3 (prohibition of inhuman or degrading treatment), 4 (prohibition of forced labour), 8 (right to respect for private life) and 14 (prohibition of discrimination) and awarded the applicant EUR 35,000 for non-material damage and EUR 8,587 for costs.

PRINCIPAL FACTS

The applicant, I.C., is a Moldovan national who was born in 1974 and lives in Soroca (Moldova). She is intellectually disabled and was deprived of her legal capacity in 2011.

The applicant was abandoned at birth and has no known relatives. She had always lived in State care until she was taken by a couple to live on their farm in January 2013. As part of a policy of “deinstitutionalising” long-term patients, the couple had contacted the neuropsychiatric institution – where she had been living for the last 24 years – explaining that she would be a suitable “bride” (mireasă) for one of their employees, G.B.

She initially went to stay with the couple for a “holiday”. The couple subsequently made the necessary arrangements, complying with a mandatory legal procedure, to have the applicant taken out of the institution and placed in their family.

In October 2018, however, the applicant ran away from the farm and rang a hotline operated by a non-governmental organisation, the Alliance of Organisations for Persons with Disabilities. She complained that she was not paid for her work at the farm and the man of the couple, I.P., had been raping and sexually abusing her.

The NGO immediately contacted the police and the applicant lodged a criminal complaint with them, which initially focused on the sexual abuse. The applicant’s lawyer subsequently also requested that the police look into human trafficking.

At the same time the local authorities called a meeting and decided to place the applicant temporarily in alternative accommodation.

During the ensuing investigation and trial, the applicant gave a number of statements with detailed descriptions of the various acts of sexual intercourse with I.P. She had stated each time that she did not wish to have sex with him and had only given in because he had talked her into it with “nice words”. She also referred to her unpaid work at the farm, which had been combined with threats that she would be chased away if she claimed payment. She said that she had escaped several times, but returned to the farm because she was cold and starving, and had nowhere else to go.

The Moldovan courts ultimately acquitted the couple of the charges brought against them of trafficking in human beings. The courts found that there was no evidence that the applicant had been threatened or forced to work. She had stayed at the farm legally and

had been able to leave whenever she had wanted. Any dispute concerning salary was a civil matter. They also found no evidence that the applicant had been sexually abused by I.P. They did not believe that she had had sexual intercourse with him because he did not have a sexually transmitted disease, whereas she did.

The courts relied on a number of witness statements, mostly by former workers at the farm, G.B. and the local social worker. The farm workers confirmed that they had seen the applicant mucking out the stalls, and cooking and cleaning the farmhouse, and that she had repeatedly complained to them about rape and sexual abuse at the hands of I.P. However, they personally doubted whether this was true. G.B. stated that he had lived and worked with the applicant at the farm for five years. In an initial statement to the police, he said he had witnessed I.P. raping the applicant. He subsequently changed his statement during the investigation and trial, explaining that it was the applicant who had asked him to lie to the police. The social worker stated that she had gone to the farm once to inspect the living conditions, which were good, and that she had bumped into the applicant occasionally at the local village shop. As concerned the rape allegation, she said that it was possible that the applicant was not telling the truth “because, as a person with disabilities, she enjoyed drawing attention to herself”.

The courts dismissed statements by a psychologist, who had reported that the applicant was able to reflect reality as it was without exaggeration or fantasy and was traumatised. They considered that her views were contradicted by “all witnesses” and were “nothing more than [her] personal conclusions”.

THE DECISION OF THE COURT...

Article 4

Firstly, the Court found that the applicant had made an arguable claim, backed up by prima facie evidence, that she had been subjected to human trafficking and/or servitude. In particular, witnesses had confirmed that they had seen her working at the farm and, during the proceedings on the case, the Labour Inspectorate had confirmed that any work she had done there had not been declared. Her disability, gender and institutionalisation meant, moreover, that she belonged to a group which could be vulnerable to abuse. The couple who ran the farm had selected (“recruited”) her from an asylum as a housewife for another

employee, and they had used subtle forms of coercion to make her do various chores in exchange for food and shelter.

While the legislation prohibiting trafficking, slavery and forced labour in force in the Republic of Moldova was generally adequate, the Court found that the framework concerning the removal from State care of people with intellectual disabilities who had been deprived of their legal capacity and its implementation in practice had failed to effectively protect them at the time from trafficking and/or other forms of treatment contrary to Article 4. The Court identified a number of flaws in the relevant legal framework and the Moldovan “deinstitutionalisation” policy, particularly due to a lack of support services and monitoring mechanisms, in violation of Article 4.

Those deficiencies had been borne out in the applicant’s specific situation, as concerned the placement process and the support provided before and after it. In particular, no risk assessment had been carried out when the couple had contacted the asylum explicitly requesting a woman to work at the farm and/or be another employee’s housewife or bride. Such a request should have been a red flag for the authorities. Nor was there any evidence to show that the applicant had subsequently been supported and monitored by the social services, apart from a one-off visit to the farm from a social worker and her subsequent occasional encounters with her in the local village. Such a situation had resulted in the applicant’s further isolation.

The Court was of the opinion that, in such circumstances, the authorities had to have been aware that the applicant had been at real or immediate risk of being trafficked or exploited, but they had failed to take measures to protect her, in violation of Article 4.

It also held that there had been a further violation of Article 4 as concerned the investigation into her allegations. It found that the prosecuting authorities’ conduct in the case had been marred by multiple shortcomings, in particular a failure to follow up on some obvious lines of inquiry. They had made no effort to investigate the asylum administration’s role in facilitating the applicant’s placement. Nor had they addressed the social services’ failure to monitor her situation afterwards.

Most notably they had not taken into consideration her vulnerability, including finding out whether she had been appointed a legal guardian or had had access to a support network or community services during her stay at the farm. Thus no account had been taken of the coercive environment in which she had found herself and the fact that her intellectual disability reduced her capacity to assess the choices she had.

It did not appear that the investigation had looked into the alternative offences of servitude or forced labour, which were specific offences, distinct from trafficking and exploitation. The Court considered, without expressing an opinion as to the guilt of the defendants, that the authorities had failed to provide an adequate procedural response to the arguable claim and prima facie evidence that the applicant had been subjected to treatment contrary to Article 4 of the Convention.

Articles 3 and 8

There was no dispute over the adequacy of the Moldovan legal framework criminalising sexual violence, either separately or in the context of human trafficking. What was at issue was whether the criminal-law provisions that punished rape and sexual abuse had been applied in practice through effective investigation and prosecution, as required under Articles 3 and 8 of the Convention.

The Court considered, without expressing an opinion as to I.P.'s guilt, that the investigation into the applicant's allegations had fallen short of that requirement. It pointed out a number of deficiencies in the authorities' approach to the applicant's credibility, including a lack of sensitivity to the context and her vulnerability.

The courts had concluded that no sexual acts had occurred at all based on the fact that I.P. did not have a sexually transmitted disease. They had not assessed whether sexual relations not resulting in infection could have occurred or, as explained by the applicant, condoms had been used.

Each time the applicant had been interviewed she had provided a detailed and mostly coherent description of the sexual acts with I.P., explicitly stating that they had been non-consensual. In her initial statement, the police had asked her whether she had enjoyed having sex with I.P., a clearly inappropriate and harmful line of questioning. It had also been

legally irrelevant; the investigation should have focused on the absence of consent. The social worker who had been present at that interview had not only been unsupportive, she had also apparently had a prejudiced view (she believed that the applicant “enjoyed drawing attention to herself”).

It was particularly striking that the courts had dismissed a psychologist’s statements on the applicant as “personal conclusions”, relying instead on the opinions of witnesses, mostly former farm workers who knew little or nothing about the applicant, without ever questioning their credibility. Indeed, they had never analysed why a crucial witness, G.B., had changed his statements, despite the applicant arguing that he had been under pressure from the defendants, on whom he depended for shelter and food.

There had therefore been a violation of Articles 3 and 8 of the Convention.

Article 14 in conjunction with Articles 3, 4 and 8

The Moldovan courts’ view that it was lawful to take a woman with intellectual disabilities out of State care to be a housewife or partner for a man working on a family farm reflected preconceived beliefs that people with disabilities lacked agency, that a woman’s role was that of a housewife who attended to the needs of a man and the family, and that domestic work carried out by women lacked any economic value. It also showed a general institutional passivity and/or lack of awareness of the phenomenon of violence against women with disabilities in Moldova.

The Court found, overall, that the authorities had clearly had a discriminatory attitude towards the applicant as a woman with an intellectual disability. They had notably not properly factored in her vulnerability – due to her gender, intellectual disability and institutionalisation – when interpreting her perception of what she had experienced, despite her explicit grievances. They had thus failed to provide the necessary procedural adjustments (“reasonable accommodation”) which might have given her the possibility of obtaining justice.

There had been a violation of Article 14 in conjunction with Articles 3, 4 and 8.

Other Articles

The Court considered that it was not necessary to examine separately the applicant's complaints under Articles 6 and 13 of the Convention.

Article 41 (just satisfaction)

The Court held that the Republic of Moldova was to pay the applicant 35,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage and EUR 8,587 in respect of costs and expenses.

(source: <https://www.echrcaselaw.com/en/echr-decisions/complaints-by-a-mentally-disabled-woman-of-forced-labour-and-sexual-abuse-inadequate-investigation-of-her-allegations-conviction-for-multiple-violations/#>)
