

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ :
ผลกระทบทางกฎหมายต่อประเทศไทย

นายคมกฤษ หาญพิชาญชัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2551
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE PROTECTION OF
ALL PERSONS FROM ENFORCED DISAPPEARANCE :
LEGAL IMPLICATIONS FOR THAILAND**

Mr. Komkrit Harnpicharnchai

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Department of International Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2008
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้
พ้นจากการถูกบังคับให้ขายสาบสูญ : ผลกระทบทางกฎหมาย
ต่อประเทศไทย

โดย

นายคมกฤษ หาญพิชาญชัย

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์วิทิต มั่นตากรณ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุพานิต เกิดสมเกียรติ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์วิทิต มั่นตากรณ์)

.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติवासะ)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ดร.พรชัย คำนวิวัฒน์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์สมชาย หอมล่อ)

คมกฤษ หาญพิชาญชัย : อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ : ผลกระทบทางกฎหมายต่อประเทศไทย. (THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE PROTECTION OF ALL PERSONS FROM ENFORCED DISAPPEARANCE : LEGAL IMPLICATIONS FOR THAILAND) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศ.วิฑิต มั่นตาภรณ์, 297 หน้า.

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงซึ่งอาจร่วมด้วยการละเมิดสิทธิมนุษยชนในอีกหลายประการ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมาน สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล และสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้น จึงมีความพยายามผลักดันให้ภาคส่วนต่างๆ ยอมรับในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งในที่สุดความพยายามนั้นได้ก้าวหน้าไปอีกขั้นด้วยความสำเร็จในการจัดทำ “อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ” ซึ่งได้ให้การรับรอง “สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ” โดยถือเป็นสิทธิมนุษยชนอันมีลักษณะเฉพาะอีกรูปแบบหนึ่ง ที่นานาชาติและภาคประชาสังคมควรได้ให้ความเคารพอย่างเป็นสากลและในทุกสถานการณ์

โดยสาระสำคัญของอนุสัญญานี้ ถือว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง ซึ่งจะต้องมีการลงโทษต่อการกระทำความผิดนั้นอย่างเหมาะสม และผู้ที่ได้รับความเสียหายจะต้องได้รับการชดเชยเยียวยาอย่างยุติธรรม ทั้งนี้ รัฐภาคีของอนุสัญญาจะต้องให้ความเคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญา ซึ่งถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ โดยควรได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา ตลอดจนดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็น ทั้งในด้านการป้องกันและการเยียวยา เพื่อให้การคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้แล้ว อนุสัญญานี้ยังได้กำหนดให้มีกลไกระหว่างประเทศเฉพาะด้านเพิ่มเติม เพื่อการตรวจตราให้เป็นไปตามตามพันธกรณีของอนุสัญญานี้ด้วย

ผลจากการศึกษาพบว่า การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ จะช่วยยกระดับการส่งเสริมและให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรได้ดำเนินการภาคยานุวัติเพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ และคงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศไทย รวมถึงปรับปรุงมาตรการและกลไกภายในประเทศที่มีอยู่ เพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญาอย่างเหมาะสม

ภาควิชา.....กฎหมายระหว่างประเทศ.....ลายมือชื่อนิสิต.....
 สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....
 ปีการศึกษา 2551.....

488 62140 34 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : ENFORCED DISAPPEARANCE / HUMAN RIGHTS / CONVENTION

KOMKRIT HARNPICHARNCHAI : THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE PROTECTION OF ALL PERSONS FROM ENFORCED DISAPPEARANCE : LEGAL IMPLICATIONS FOR THAILAND. THESIS ADVISOR : PROF. VITIT MUNTARBHORN, 297 pp.

The enforced disappearance of a human being is a serious violation of basic human rights, because it can also infringe many other human rights to which each individual is entitled such as the right to live, the right not to be subjected to torture, the right to obtain personal liberty and security, and the right to be recognized as a legal person before the law. For these reasons, many attempts have been made to ensure that the government, authorities, and other involved sectors recognize the right and allow for the protection of an individual from the enforced disappearance. Recently, the effort has been moved forward by the establishment of “International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance”, which ensures the “Right not to be Subjected to Enforced Disappearance”. Fundamentally, this Right is regarded as a particular form of human rights that international and social sectors should respect universally in any circumstances worldwide.

As the heart of this Convention, the enforced disappearance is considered a severe crime which is punishable by law as appropriate and the victims should be compensated fairly. The state parties should respect and follow the obligations stated by the Convention which are considered basic standards to protect individuals from the enforced disappearance, and amend the domestic law to comply with the objectives and intentions of the Convention, as well as exercise necessary measures (both preventive and restorative) to efficiently and effectively protect individuals from enforced disappearance. Furthermore, the Convention will establish the specific international mechanisms to check the extent of each nation’s compliance with the objectives of the Convention.

Studies showed that participation and joining the membership of the convention will improve the promotion and protection of human rights in Thailand to another level. Thailand, therefore, should process the accession to become a state party of the Convention in addition to taking steps to amend domestic laws and adjust the measures and mechanisms of law enforcement so that we can appropriately conform to and act in keeping with the provisions of the Convention.

Department : International Laws Student’s Signature

Field of Study : Laws Advisor’s Signature

Academic Year : 2008

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาจากผู้ทรงคุณูปการหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์ เป็นอย่างสูง ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน และได้เสียสละเวลาอันมีค่าพร้อมด้วยความเมตตา ให้คำปรึกษาตลอดจนชี้แนะให้แนวทางในการแก้ไขปัญหาต่างๆ รวมทั้งตรวจสอบ ปรับปรุง แก้ไขร่างวิทยานิพนธ์อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยความเอาใจใส่อย่างยิ่ง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้โดยความกรุณาของท่าน โดยแท้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุพานิต เกิดสมเกียรติ ที่ได้กรุณาเสียสละเวลารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้ให้ข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติวาสะ, อาจารย์ ดร.พรชัย คำนวิวัฒน์ และอาจารย์สมชาย หอมล่อ ที่กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำ ชี้แนะประเด็นปัญหาต่าง ๆ ตลอดจนให้ข้อท้วงติงอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์เป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา และทุกคนในครอบครัวของผู้เขียนที่คอยสนับสนุน และคอยเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนด้วยดีตลอดมา รวมทั้งหัวหน้างานและเพื่อนร่วมงานทุกท่านที่ธนาคารทิสโก้ จำกัด (มหาชน) ที่คอยให้กำลังใจ และอำนวยความสะดวกให้กับผู้เขียนเป็นอย่างดี ตลอดจนคุณฉัตรกร ศรีแก้ว คุณสิริรัตน์ ศรีโรจนรัตน์ และเพื่อนๆทุกคนที่ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด และขอขอบคุณทุกท่านที่มีส่วนช่วยให้การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณประโยชน์ต่อการศึกษาและสังคม ขอให้คุณความดีเหล่านั้นตกอยู่กับผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน ส่วนข้อผิดพลาดบกพร่องผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญ	ช
สารบัญตาราง	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 สมมติฐานของการวิจัย	7
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	7
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	7
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย	8
บทที่ 2 ปัญหา แนวความคิด และพัฒนาการในการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ	9
2.1 คำจำกัดความที่เกี่ยวข้องกับ “การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ”	11
2.1.1 คำจำกัดความของ “การบังคับให้หายสาบสูญ”	13
2.1.2 สรุปความแตกต่างและองค์ประกอบสำคัญของคำจำกัดความ เกี่ยวกับ “การบังคับให้หายสาบสูญ”	17
2.2 สภาพปัญหาของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ	19
2.2.1 กรณีตัวอย่างและสภาพปัญหาของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ..	21
2.2.2 สรุปสภาพปัญหาของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในปัจจุบัน	25
2.3 ที่มาและพัฒนาการของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการคุ้มครอง บุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ	27
2.3.1 การคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ใน กฎหมายสนธิสัญญา และตราสารระหว่างประเทศต่างๆ	30
2.3.2 การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ในกฎหมายจารีตประเพณี ระหว่างประเทศ	67

2.3.3	การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ตามหลักกฎหมายทั่วไป	71
2.3.4	การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ในคำวินิจฉัยและความเห็นทาง กฎหมาย	75
2.4	มาตรการระหว่างประเทศภายใต้กรอบตราสารระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้อง กับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ	82
2.4.1	มาตรการด้านการป้องกัน	83
2.4.2	มาตรการด้านการเยียวยา	85
2.4.3	มาตรการตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศระดับภูมิภาค	88
2.5	กลไกระหว่างประเทศภายใต้กรอบตราสารระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้อง กับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ	90
2.5.1	กลไกระหว่างประเทศตามหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ	91
2.5.2	กลไกระหว่างประเทศตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่าง ประเทศ	93
2.5.3	กลไกระหว่างประเทศตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศระดับ ภูมิภาค	102
2.5.4	กลไกอื่น ๆ	105
2.6	อุปสรรคและข้อจำกัดในการแก้ไขปัญหาและการป้องกันการบังคับให้บุคคล หายสาบสูญ	105
2.7	ความจำเป็นของการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ	108
บทที่ 3	สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับ ให้หายสาบสูญ	110
3.1	ความเป็นมาของอนุสัญญา	110
3.2	วัตถุประสงค์และขอบเขตของอนุสัญญา	114
3.3	ลักษณะความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ	117
3.3.1	การกำหนดให้มีความผิดทางอาญา	117
3.3.2	การชดเชยเยียวยาความผิดในทางแพ่ง	125
3.4	ผลกระทบของอนุสัญญาต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ	126
3.4.1	ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ	126
3.4.2	ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ	130

3.5	พันธกรณีของรัฐภาคีและมาตรการในการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญา	136
3.5.1	มาตรการด้านการป้องกัน	136
3.5.2	มาตรการด้านการเยียวยา	145
3.6	บทบาทและหน้าที่ขององค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญา	153
3.6.1	คณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ	153
3.6.2	เลขาธิการและสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ	157
3.6.3	หน่วยงานหรือองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ	158
3.7	กลไกในการดูแลและควบคุมให้มีการคุ้มครองตามอนุสัญญา	160
3.7.1	กลไกในการตรวจตราอนุสัญญา	160
3.7.2	กลไกในการให้ความร่วมมือตามอนุสัญญา	164
3.8	การบังคับใช้อนุสัญญาและการระงับข้อพิพาท	167
3.9	ข้อดีและข้อท้าทายของอนุสัญญา	168
3.9.1	ข้อดีของอนุสัญญา	168
3.9.2	ข้อท้าทายของอนุสัญญา	169

บทที่ 4	ผลกระทบทางกฎหมายต่อประเทศไทยในการคุ้มครองบุคคล จากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ	172
4.1	สภาพปัญหาในการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญของประเทศไทย	172
4.2	ปัจจัยที่มีผลต่อการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญของประเทศไทย	179
4.2.1	ท่าทีของประเทศไทยในการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ	181
4.2.2	ข้อดีและข้อควรพิจารณาของประเทศไทย ในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา	184
4.2.3	กระบวนการในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา	186
4.2.4	ความพร้อมของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา	194
4.3	พันธกรณีของประเทศไทยหากเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา	197
4.3.1	พันธกรณีทั่วไปในทางระหว่างประเทศและผลกระทบต่อประเทศไทย	198
4.3.2	พันธกรณีตามอนุสัญญาและผลกระทบต่อประเทศไทย	198

4.4	หลักกฎหมายและกลไกของประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคล ให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ	204
4.4.1	หลักกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง	205
4.4.2	กลไกภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง	220
4.5	ผลกระทบต่อหลักกฎหมายและกลไกภายในของประเทศไทย จากการเข้า ร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการ ถูกบังคับให้หายสาบสูญ	222
4.5.1	ผลกระทบต่อหลักกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง	222
4.5.2	ผลกระทบต่อกลไกภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง	223
4.6	อุปสรรคและข้อจำกัด ที่มีผลต่อการเข้าร่วมในอนุสัญญา และการแก้ไขปัญหา การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในประเทศไทย	224
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	226
5.1	บทสรุป	226
5.2	ข้อเสนอแนะ	231
5.2.1	ข้อเสนอแนะสำหรับการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วย การหายสาบสูญ	235
5.2.2	ข้อเสนอแนะสำหรับกรณีที่ยังไม่พร้อม ในการเข้าร่วมเป็นภาคี ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ	237
	รายการอ้างอิง	240
	ภาคผนวก	248
ภาคผนวก ก	ตารางเปรียบเทียบตราสารระหว่างประเทศเฉพาะด้าน เกี่ยวกับการให้ ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ	249
ภาคผนวก ข	อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับ ให้หายสาบสูญ พร้อมทั้งคำแปลอย่างไม่เป็นทางการ	257
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	297

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1	ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ และ บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง 213
ตารางที่ 2	ตารางแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายภายใน เพื่อรองรับพันธกรณีตาม อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ 232
ตารางที่ 3	ตารางเปรียบเทียบตราสารระหว่างประเทศเฉพาะด้าน เกี่ยวกับการให้ความ คุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ 250

บทที่ 1

บทนำ

“มีกลุ่มคนปรากฏตัวขึ้นแล้วมุ่งหน้าไปยังที่พักอาศัยของครอบครัว ไม่ว่าจะรวยหรือจน จะเป็นบ้าน ที่พักเล็กๆ อันเลื่อมโทรม หรือกระท่อม ซึ่งอยู่ในตัวเมืองหรือในหมู่บ้าน ไม่ว่าที่ใดก็ตาม พวกเขาเข้าเฝ้าได้ทุกเมื่อ ทั้งกลางวันและกลางคืน โดยปกติพวกเขามักสวมเสื้อผ้าธรรมดา แต่บางครั้งอาจสวมเครื่องแบบ และมักพกพาอาวุธเป็นประจำ พวกเขาถูกระชากรักษาของครอบครัวคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนไปขึ้นรถยนต์ และดำเนินการด้วยความรุนแรงหากจำเป็นต้องใช้ ทั้งนี้ โดยปราศจากเหตุผล ไม่มีหมายจับ และไม่มีการบอกกล่าวว่าคุณคือใคร หรือผู้ใดออกคำสั่งให้พวกเขามากระทำการ”¹

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เรื่องราวดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นถึงตัวอย่างเหตุการณ์ในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นเรื่องราวที่คนในครอบครัวของผู้หายสาบสูญ หรืออาจเป็นเพื่อนหรือคนทั่วไป ได้ประสบพบเจอ และผู้คนมักมีคำถามตามมาต่อเหตุการณ์เหล่านั้นเสมอๆ ว่า กลุ่มคนดังกล่าวคือใคร เหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นได้อย่างไร เหตุใดจึงไม่มีการชี้แจงเรื่องราวหรือเหตุผลใดๆ และบุคคลผู้หายสาบสูญนั้นถูกพาตัวไปที่ใดและด้วยเหตุใด ซึ่งแทบทุกครั้งมักไม่มีคำตอบใดๆ ต่อคำถามเหล่านั้น ไม่มีผู้ได้รับผิดชอบ และไม่มีใครได้พบเจอบุคคลผู้ถูกพาตัวไปนั้นอีกต่อไป

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยส่วนใหญ่แล้ว มักกระทำโดยฝ่ายปกครองของรัฐ ไม่ว่าจะ เป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงของรัฐ และมักกระทำด้วยวิธีการในการจับกุม ลักพา จำคุก กักขัง หรือจำกัดเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การทรมานต่อบุคคลผู้หายสาบสูญนั้นทั้งทางร่างกายและจิตใจ และมักจบลงด้วยการฆาตกรรมบุคคลผู้หายสาบสูญ รวมถึงการปฏิเสธความรับผิดชอบหรือไม่รับรู้รับทราบต่อเหตุการณ์เหล่านั้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลผู้หายสาบสูญ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงของบุคคล สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมาน สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ หรือสิทธิในการได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว ยังถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลผู้หายสาบสูญนั้น ไม่ว่าจะเป็นครอบครัว เครือญาติ เพื่อนฝูง หรืออาจรวมถึงสังคมโดยรวมที่ต้องตกอยู่ในความหวาดกลัว การถูกคุกคาม และความไม่เชื่อมั่นในความยุติธรรมของสังคมและการปกครองที่ตนเองอยู่อาศัย ซึ่งเป็นที่แน่ชัดว่า ประเทศหรือรัฐบาลในฐานะผู้ปกครองย่อมต้องให้

¹ Independent Commission on International Humanitarian Issues, *Disappeared! Technique of Terror : a Report* (Hong Kong: ARENA Press, 1986), p. 19.

การรับประกันในสิทธิเหล่านี้ต่อประชาชนของตนเอง รวมถึงให้การเคารพหลักสิทธิมนุษยชนใน ฐานะหลักกฎหมายที่มีอาจจะใช้ได้ (jus cogens) ด้วยเหตุนี้ ประเทศหรือรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับการ บังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ไม่ว่าจะประเทศที่มีเหตุการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เกิดขึ้น หรือประเทศที่ผู้ก่อเหตุหรือผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญเป็นคนชาติของตน หรือประเทศที่ ปรากฏตัวผู้ก่อเหตุหรือเชื่อได้ว่ามีผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญอยู่ และไม่ว่าประเทศเหล่านั้นจะมีส่วน ร่วมในการกระทำดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม ย่อมต้องดำเนินการหรือจัดการใดๆ ตามความเหมาะสม และยุติธรรม เพื่อแก้ไขปัญหาลำนี้ และเพื่อดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมและความสงบสุขของ ประชาชนและสังคม

เหตุการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายทั่ว ทุกภูมิภาคในโลกนี้ ดังปรากฏในรายงานของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือ โดยไม่สมัครใจ (Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances) (ซึ่งต่อไปใน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า “คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ”) อันเป็นกลไกหนึ่งของ สหประชาชาติที่ทำงานเกี่ยวกับปัญหาการบังคับให้หายสาบสูญ โดยจากรายงานประจำปี ค.ศ. 2007 ซึ่งได้รับการรับรองแล้ว ได้แสดงให้เห็นว่า นับตั้งแต่จัดตั้งคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญขึ้น ในปี ค.ศ. 1980 จนถึงปัจจุบัน คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญได้ส่งต่อคดีการหายสาบสูญโดย ถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจ ให้แก่รัฐบาลของแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องเพื่อดูแลต่อไป รวมจำนวน 51,763 คดี ซึ่งมีเพียง 2,702 คดี ที่สามารถคลี่คลายได้ในระยะเวลา 5 ปีที่ผ่านมา โดยคงเหลืออีก 41,257 คดีที่ยังคงไม่มีความชัดเจน คดีดังกล่าวเกิดขึ้นใน 78 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยด้วย และ ในจำนวนดังกล่าวเป็นคดีใหม่ที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 2007 จำนวน 84 คดี² และจากรายงานประจำปี ค.ศ. 2008 ซึ่งยังไม่ได้รับการรับรองในปัจจุบัน จำนวนคดีที่คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญได้ ส่งต่อให้แก่รัฐบาลของแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้อง เพิ่มขึ้นเป็น 52,952 คดี ซึ่งมีเพียง 1,763 คดี ที่ สามารถคลี่คลายได้ในระยะเวลา 5 ปีที่ผ่านมา โดยคงเหลืออีก 42,393 คดีซึ่งเกิดขึ้นใน 79 ประเทศที่ ยังคงไม่มีความชัดเจน ทั้งนี้ ในระยะเวลาระหว่างวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2007 ถึงวันที่ 31 พฤศจิกายน ค.ศ. 2008 คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญได้ส่งต่อคดีจำนวน 1,203 ให้แก่รัฐบาล ของแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งประเทศไทยด้วย และมีคดีใหม่ที่เกิดขึ้นในระยะเวลา ดังกล่าวจำนวน 83 คดี³ อย่างไรก็ตาม คดีที่กล่าวถึงเหล่านี้ เชื่อได้ว่าเป็นเพียงจำนวนอันน้อยนิดของ เหตุการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นทั้งหมดในโลกนี้ โดยยังมีอีกหลายคดีที่ยังอยู่ใน ระหว่างการสอบสวน และอีกมากมายมหาศาลที่ยังไม่มีการเปิดเผยให้โลกได้รับรู้รับทราบ

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ปรากฏขึ้นอย่างเป็นระบบในช่วงที่ ออดอล์ฟ ฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) ปกครองประเทศเยอรมันในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ภายหลังจากนั้นในช่วง ทศวรรษที่ 1960 ถึงทศวรรษที่ 1980 ปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญยังเกิดขึ้นอย่าง

² United Nations Document, A/HRC/7/2, 10 January 2008, p. 2.

³ United Nations Document, A/HRC/19/9, 6 February 2009, p. 2.

แพร่หลายและรุนแรงในภูมิภาคลาตินอเมริกา เนื่องจากการดำเนินนโยบายการปกครองแบบเผด็จการทหาร เช่น ในประเทศกัวเตมาลาซึ่งเกิดขึ้นทั้งในช่วงที่ปกครองโดยรัฐบาลทหารที่มาจากกรียึดอำนาจ และรัฐบาลที่มาจากกรเลือกตั้งโดยมีนายทหารเป็นประธานาธิบดี หรือในประเทศอาร์เจนตินาซึ่งปกครองโดยรัฐบาลทหาร (Military Junta) หรือในประเทศชิลีซึ่งปกครองโดยนายพล ออกุสติน ปิโนเช่ (Augustin Pinochet) เป็นต้น ทั้งนี้ จากปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นอย่างมากมายและกว้างขวางเหล่านั้น ทำให้นานาชาติเริ่มให้ความสนใจต่อปัญหาดังกล่าว โดยทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของลาตินอเมริกา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ได้แสดงปฏิกิริยาโต้ตอบต่อกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เพิ่มขึ้นอย่างมากมายเหล่านั้น ด้วยการเรียกร้องให้ประเทศทั้งหลายที่เกี่ยวข้อง ให้ความเคารพต่อหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน และปฏิบัติตามหลักกฎหมายอย่างเป็นธรรม ซึ่งรวมถึงการสอบสวนต่อเหตุการณ์ดังกล่าวอย่างเร่งด่วนและเหมาะสม แต่ประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งควรต้องรับผิดชอบต่อเหตุการณ์ดังกล่าว ยังคงเพิกเฉยหรือแทบจะไม่มี การตอบสนองใดๆ ต่อการเรียกร้องดังกล่าวข้างต้น และปรากฏการณ์ดังกล่าวยังคงเกิดขึ้นอีกมากมายอย่างหลากหลายรูปแบบจนถึงปัจจุบัน โดยยังเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ และขยายวงกว้างไปยังภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลก ทั้งในภูมิภาคเอเชียกลาง เอเชียใต้ และเอเชียอาคเนย์ เป็นต้น แม้ในระยะหลังจะปรากฏเหตุการณ์ดังกล่าวเบาบางลงกว่าเดิม แต่ก็ยังคงเกิดขึ้นอยู่เสมอๆ และบ่อยครั้งที่ประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องยังคงปฏิเสธ เพิกเฉย และไม่กระตือรือร้นในการแก้ไขปัญหาเหล่านี้อย่างจริงจัง รวดเร็ว ยุติธรรม และเหมาะสมเพียงพอ

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นแต่เดิมมักเรียกขานกันว่าเป็น การหายตัวไปทางการเมือง (Political Disappearance) เนื่องจากการหายสาบสูญนั้นมักเกิดขึ้นเนื่องจากความขัดแย้งทางการเมือง การปกครอง ระหว่างฝ่ายที่ปกครองประเทศกับกลุ่มต่อต้าน ทั้งกลุ่มต่อต้านที่ติดอาวุธ เช่น ผู้ก่อการร้าย (Terrorist) หรือกองโจร (Guerrilla) หรือกลุ่มต่อต้านที่ปราศจากอาวุธ เช่น นักการเมือง ผู้นำชุมชน ผู้นำแรงงาน นักหนังสือพิมพ์ ครู และนักศึกษา เป็นต้น โดยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้น ผู้ปกครองหรือฝ่ายที่ปกครองประเทศจะเป็นฝ่ายกระทำเพื่อกำจัดบุคคลที่ต่อต้านตนเองให้พ้นไปเสีย โดยใช้กองกำลังเฉพาะกิจของตำรวจ หรือกองกำลังความมั่นคงต่างๆ (Security Force) ไม่ว่าจะโดยการจับกุม ลักพา ทรมาณ ฆาตกรรม จำคุก หรือจำกัดเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมักเกิดขึ้นในประเทศหรือดินแดนที่มีการปกครองแบบเผด็จการเป็นส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตาม แม้ในโลกปัจจุบันซึ่งเป็นยุคหลังสงครามเย็นและความล้มเหลวของระบอบการปกครองแบบเผด็จการ ปัญหาเหล่านี้ก็ยังมีได้ลดน้อยลงไปแต่ประการใด โดยยังคงเกิดขึ้นและเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ อย่างหลากหลายรูปแบบ โดยเฉพาะในประเทศหรือดินแดนที่ยังคงมีความขัดแย้งในภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลก เช่น ในประเทศตุรกี ดินแดนแถบแคชเมียร์ในประเทศอินเดีย และประเทศปากีสถาน ประเทศศรีลังกา ดินแดนแถบเชชเนียในประเทศรัสเซีย ประเทศเนปาล และอดีตประเทศยูโกสลาเวีย เป็นต้น ซึ่งเป็นที่เชื่อได้ว่า ยังคงมีการดำเนินการบังคับให้บุคคลที่เป็นฝ่ายตรงกันข้ามกันในความขัดแย้งเหล่านั้นหายสาบสูญไป ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของฝ่ายที่ปกครองหรือฝ่ายที่ต่อต้านก็ตาม และไม่ว่าโดยสาเหตุทางการปกครองหรือทางเชื้อชาติ นอกจากนี้แล้ว กรณี

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญยังคงมีจำนวนเพิ่มขึ้นอีกจากการทำสงครามต่อต้านการก่อการร้าย ตามแนวทางการคิดและการดำเนินการของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งทำให้มีการจับกุมผู้ที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งในประเทศอิรัก ประเทศอัฟกานิสถาน ในแถบภูมิภาคเอเชียใต้ หรือในแถบภูมิภาคเอเชียอาคเนย์ รวมทั้งประเทศไทยด้วย และส่งตัวไปยังสถานที่กักกันต่างๆ ซึ่งไม่อยู่ภายใต้อำนาจของกฎหมายที่มีความยุติธรรมเพียงพอ หรือที่ไม่อาจเข้าถึงกฎหมาย หรือกฎหมายไม่อาจให้ความคุ้มครองได้ เช่น การกักกันลับ (Secret Detention)

ในส่วนของประเทศไทยนั้น ได้ปรากฏปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญขึ้นในหลายกรณี ทั้งกรณีการหายสาบสูญของประชาชนในระหว่างสถานการณ์ความรุนแรงทางการเมืองภายในประเทศ เช่น เหตุการณ์ 14 ตุลาคม ค.ศ. 1973 (พ.ศ. 2516) หรือเหตุการณ์ 6 ตุลาคม ค.ศ. 1976 (พ.ศ. 2519) ตลอดจนเหตุการณ์พฤษภาทมิฬในระหว่างวันที่ 17 – 20 พฤษภาคม ค.ศ. 1992 (พ.ศ. 2535) หรือกรณีการหายสาบสูญของนายทง โปธิอ่าน ผู้นำชุมชนที่ต่อต้านการก่อสร้างโรงไฟฟ้า กรณีของนายสมชาย นิละไพจิตร นักกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่ทำคดีเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิของผู้ต้องสงสัยในการก่อความไม่สงบ กรณีของผู้หายสาบสูญจากการปราบปรามผู้ก่อการร้ายในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ และจากนโยบายปราบปรามยาเสพติดของประเทศไทยในระหว่างการปกครองของนายกรัฐมนตรีกษัตริย์ชินวัตร เป็นต้น ซึ่งรายละเอียดของสภาพปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้น จะได้มีการกล่าวถึงโดยละเอียดต่อไปในบทที่ 4 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น นอกจากถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานหลายประการแล้ว ยังก่อให้เกิดปัญหาในการติดตามตัวผู้หายสาบสูญหรือไต่สวนหาข้อเท็จจริง รวมถึงการดำเนินคดีอย่างยุติธรรมตามหลักกฎหมาย เนื่องจากการกระทำความผิดที่มีความเกี่ยวข้องกับนโยบายการปกครอง หรือพัวพันกับผู้ที่มีอำนาจในการปกครองประเทศ ซึ่งรวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงที่มีอำนาจเหนือประชาชน ดังนั้นประเทศต่างๆ ที่ควรต้องรับผิดชอบ หรือประเทศที่มีเหตุการณ์การบังคับให้หายสาบสูญเกิดขึ้น รวมถึงเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง จึงมักจะไม่มีความจริงจิงในการแก้ไขปัญหามา ไม่ว่าจะเป็นโดยการปฏิเสธต่อเหตุการณ์เหล่านั้น เพิกเฉย หรือตอบสนองต่อเหตุการณ์เหล่านั้นอย่างล่าช้า ให้ข้อมูลอันเป็นเท็จ ซึ่งรวมถึงการปิดความรับผิดชอบให้แก่กลุ่มต่อต้าน หรือแจ้งว่าเป็นการหายไประหว่างการปะทะกันระหว่างความขัดแย้ง หรือให้เหตุผลถึงความมั่นคงทำให้ต้องปกปิดข้อมูลไว้เป็นความลับ ทำให้ไม่สามารถทำการสอบสวนและดำเนินกระบวนการยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่สามารถนำตัวผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดมาลงโทษ ไม่สามารถติดตามตัวหรือทราบถึงชะตากรรมของบุคคลผู้หายสาบสูญได้ และไม่สามารถดำเนินการให้บุคคลผู้หายสาบสูญที่ถูกกล่าวหาว่ามีความผิดสามารถเข้าถึงกฎหมายหรือได้รับการพิจารณาความผิดตามกระบวนการยุติธรรมได้ นอกจากนี้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการหายสาบสูญของบุคคลดังกล่าว เช่น คนในครอบครัวหรือญาติ เป็นต้น ก็ไม่ได้รับการดูแลหรือชดเชยอย่างยุติธรรมเพียงพอ หรืออาจไม่ได้รับเลย

จากปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญดังกล่าวข้างต้น ซึ่งมีลักษณะของการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนอย่างหลากหลายบริบทในปัญหาเดียวกัน โดยการแก้ไขปัญหานั้นไปได้เป็นอย่างดีเนื่องจากไม่ปรากฏความชัดเจนในการหายสาบสูญ จึงมีความพยายามที่จะวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ให้เป็นกฎเกณฑ์เฉพาะสำหรับความผิดอันมีลักษณะของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยอาจกล่าวได้ว่าความพยายามนี้ได้เริ่มมาอย่างจริงจังตั้งแต่ปี ค.ศ. 1979 ภายหลังจากที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (General Assembly) ได้มีมติที่ 33/173 เรื่อง “บุคคลผู้ถูกทำให้หายสาบสูญ” (Disappeared Persons)⁴ เนื่องจากตระหนักถึงรายงานหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยเรียกร้องให้รัฐบาลที่เกี่ยวข้องดำเนินการติดตามตัวและสืบสวนอย่างเป็นธรรม ให้ความเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชน และให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Committee) เข้ามาดูแลประเด็นปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ ภายหลังจากนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึงได้จัดตั้งคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญขึ้นในปี ค.ศ. 1980 โดยมีมติที่ 20 (XXXVI)⁵ ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญดังกล่าว ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการติดตามสถานการณ์ ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ รับเรื่องร้องเรียน ตรวจสอบข้อมูลที่เกี่ยวข้อง สอบสวนหาข้อเท็จจริง และเป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารระหว่างรัฐบาลกับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมถึงตลอดถึงการพัฒนากลไกในการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ โดยคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนี้ยังคงปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่องได้เป็นอย่างดีมาจนถึงปัจจุบัน

ความพยายามในการวางกฎเกณฑ์เฉพาะดังกล่าวข้างต้น สำหรับการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ได้ก่อให้เกิดปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) (ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า “ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ”) ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีการยอมรับปฏิญญาดังกล่าว โดยมีมติที่ 47/133⁶ ในวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1992 โดยปฏิญญาดังกล่าวถือว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นลักษณะเฉพาะแบบหนึ่งของการละเมิดสิทธิมนุษยชน และถือเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งทุกประเทศจะต้องไม่ปฏิบัติ อนุญาต หรือยินยอมให้มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และพึงดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันและจัดการกระทำผิดเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ อย่างไรก็ตาม ด้วยข้อผูกมัดตามพันธกรณีทางกฎหมายที่จำกัดของปฏิญญาว่า

⁴ United Nations Document, General Assembly Resolution 33/173, 20 December 1978.

⁵ United Nations Document, E/CN.4/RES/1980, 29 February 1980.

⁶ United Nations Document, A/RES/47/133, 12 February 1993, adopted by General Assembly resolution 47/133 of 18 December 1992.

ด้วยการหายสาบสูญ ซึ่งไม่มีผลบังคับทางกฎหมายที่เข้มแข็งอย่างเพียงพอต่อประเทศต่างๆ และการไม่มีความร่วมมืออย่างจริงจังของประเทศต่างๆ ในการนำเอาหลักการในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญมาปฏิบัติอย่างจริงจัง ทำให้ปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญยังคงมิได้บรรเทาลง และไม่มี การแก้ไขปัญหามีประสิทธิภาพเพียงพอ ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้นมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จึงมีการผลักดันให้เกิด อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) (ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า “อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ”) ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีการยอมรับอนุสัญญาดังกล่าวโดยมติที่ 61/177⁷ ในวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2006 โดยอนุสัญญาดังกล่าวจะเป็นเครื่องมือสำคัญในการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญและเป็นการวางมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยกำหนดมาตรการและกลไกต่างๆ ในการป้องกันและแก้ไขปัญหานี้ รวมถึงจัดให้มีระบบการตรวจตราในทางระหว่างประเทศ และด้วยพันธกรณีระหว่างประเทศของอนุสัญญาที่มีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญจึงไม่ใช่จุดสิ้นสุดของการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ แต่จะเป็นจุดเริ่มต้นของการช่วยเหลือและการสนับสนุนอย่างจริงจังที่มีประสิทธิภาพยิ่ง ในการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ทั้งต่อนานาประเทศและทุกๆ องค์การที่เกี่ยวข้อง และเพื่อประโยชน์สูงสุดของมวลมนุษยชาติด้วยความเคารพยิ่งในหลักสิทธิมนุษยชน แต่อย่างไรก็ตามความร่วมมือกันอย่างจริงจังและจริงใจของประเทศต่างๆ ยังคงเป็นปัจจัยที่สำคัญในการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนี้ยังคงไม่มีผลใช้บังคับ เนื่องจากยังไม่มี การให้สัตยาบันสารต่ออนุสัญญาดังกล่าวอย่างครบถ้วนจำนวน 20 ฉบับ และใน ส่วนของประเทศไทยนั้น ยังมีได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวและยังคงไม่ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติจนถึงปัจจุบัน ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจถึงมาตรการและกลไกต่างๆ ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ และเพื่อวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงสภาพปัญหาของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ตลอดจนมาตรการและกลไกต่างๆ ของอนุสัญญาโดยละเอียด รวมถึงจะได้พิจารณากฎหมายภายในของประเทศไทยว่าสอดคล้องหรือขัดแย้งต่อกฎเกณฑ์ต่างๆ ของอนุสัญญาหรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้ ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งปรากฏเหตุการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นในเขตอำนาจของประเทศไทยในหลายกรณี ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรได้พิจารณาถึงการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เพื่อยกระดับหรือปรับปรุง

⁷ United Nations Document, A/RES/61/177, 12 January 2007.

มาตรฐานกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย และเพื่อแก้ไขรวมถึงป้องกันปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอย่างมีประสิทธิภาพ

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ถือเป็นลักษณะของการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่ง ซึ่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ได้วางมาตรฐานขั้นต่ำโดยกำหนดให้มีมาตรการและกลไกในทางระหว่างประเทศเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหา รวมทั้งให้มีกลไกระหว่างประเทศในการตรวจตรา ประเทศไทยจึงควรเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายภายใน และก่อให้เกิดผลดีต่อการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาลักษณะ สาเหตุ รูปแบบ และผลกระทบจากปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งเกิดขึ้นในดินแดน ประเทศ และภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลก
2. เพื่อศึกษาถึงพัฒนาการและแนวความคิด ในการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญตามกฎหมายระหว่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาถึงมาตรการและกลไก ในการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ตามแนวทางของกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงมาตรการและกลไกอื่นใด ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ
4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงความเหมาะสม ข้อดี และข้อบกพร่อง ของมาตรฐานในการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ตลอดจนผลกระทบของมาตรฐานดังกล่าวในการบังคับใช้
5. เพื่อศึกษาถึงกฎหมายภายในของประเทศไทย รวมถึงมาตรการและกลไกต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

มุ่งศึกษาถึงลักษณะ สาเหตุ รูปแบบ และผลกระทบ ของปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมทั้งอุปสรรคในการคุ้มครองและการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในทางกฎหมาย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน และศึกษาวิเคราะห์อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ เพื่อใช้เป็นมาตรฐานในการคุ้มครองต่อปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งจะได้ศึกษาถึงมาตรการและแนวทางในการพัฒนาความคุ้มครองดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นอีกด้วย นอกจากนี้แล้ว ยังจะได้ศึกษาวิเคราะห์เพื่อปรับปรุงกฎหมายภายในของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นด้วย

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

ใช้การศึกษาวิจัยเชิงเอกสารเป็นหลัก โดยศึกษาและเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้อง เช่น รายงานสถานการณ์ หนังสือ ตำราทางวิชาการ บทความทางวิชาการ ตั๋วบทกฎหมาย ซึ่งรวมถึง ฎีกา อนุสัญญา มติและเอกสารต่างๆ ของสหประชาชาติ และคดีตัวอย่าง เป็นต้น ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งสัมภาษณ์บุคคลผู้มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย ทั้งนี้ โดยจะนำข้อมูลต่างๆ ที่ได้มาศึกษา วิเคราะห์ และเรียบเรียงตามประเด็นต่างๆ ที่ได้กำหนดไว้แล้วนั้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1. ทราบถึงปัญหาการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น และสามารถค้นหาแนวทางการแก้ไขปัญหาได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม
2. ทำให้ทราบพัฒนาการในการนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาประยุกต์ใช้สำหรับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สาบสูญ ไม่ว่าจะเป็นแนวคิด หลักเกณฑ์ เนื้อหาของกฎหมาย และพัฒนาการของกฎหมายดังกล่าว
3. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงมาตรการทางกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สาบสูญ อันจะนำไปสู่การพัฒนาและแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น
4. ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย เช่น ฝ่ายปกครอง ตำรวจ ทหาร หรือเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจอื่นใด รวมถึงผู้เสียหาย และนักกฎหมาย เป็นต้น ได้ศึกษาเป็นแนวทางประกอบการพิจารณาว่ากฎเกณฑ์ที่มีหรือใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น มีความเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด
5. ช่วยเหลือให้บุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหาย จากการปฏิบัติที่ไม่ชอบธรรมในเรื่องนี้ ได้รับการเยียวยา แก้ไข และฟื้นฟู ไม่ว่าจะเป็นบุคคลผู้ถูกกระทำโดยตรง หรือครอบครัว เครือญาติ ผู้ใกล้ชิด หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าว
6. เป็นแนวบรรทัดฐานในการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะในเรื่องการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สาบสูญ ของนิสิต นักศึกษา ตลอดจนผู้ที่สนใจ และหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป

บทที่ 2

ปัญหา แนวความคิด และพัฒนาการในการคุ้มครองบุคคล จากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

“ปรากฏการณ์ของการบังคับให้หายสาบสูญนั้น เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนในทุกรูปแบบอย่างร้ายแรงที่สุด ซึ่งเป็นการปฏิเสธหลักการของสิทธิดังกล่าวหลายประการ รวมถึงการปฏิเสธสิทธิของมนุษย์ที่จะมีตัวตนหรือได้รับการระบุตัวตน การบังคับให้หายสาบสูญนั้นได้เปลี่ยนแปลงการมีอยู่ให้กลายเป็นการไม่มีอยู่ และเป็นการประทุมิชอบหรือเป็นการใช้อำนาจอย่างเกินเลย ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่รัฐเปลี่ยนแปลงการเคารพต่อกฎหมายให้กลายเป็นสิ่งที่ไม่มีค่า และเป็นการกระทำอาชญากรรมที่เลวร้าย”¹

การหายสาบสูญ (Disappearance) ของบุคคลนั้น เป็นเรื่องที่สามารถเกิดขึ้นได้อันเนื่องมาจากการย้ายถิ่นที่อยู่ หรือการเปลี่ยนชื่อ-นามสกุลของบุคคลผู้หายสาบสูญ ทำให้ญาติพี่น้องหรือเพื่อนฝูงไม่อาจติดต่อกับบุคคลดังกล่าวได้ หรืออาจเกิดขึ้นเนื่องจากบุคคลดังกล่าวประสบอุบัติเหตุหรือภัยธรรมชาติ ทำให้ถึงแก่กรรมหรือต้องไปอยู่ยังสถานที่อื่นโดยไม่มีผู้ใดทราบ นอกจากนี้แล้ว การหายสาบสูญยังอาจเกิดขึ้นจากภัยสงครามหรือการขัดกันทางอาวุธ ซึ่งทำให้ประชาชนพลเรือนต้องแตกแยกจากครอบครัว และไม่อาจพบเจอกันได้อีกต่อไป โดยกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้จะมีมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ที่คอยรองรับเพื่อจัดการกับปัญหาดังกล่าว เช่น การระบุสถานะของบุคคลผู้หายสาบสูญโดยศาล กระบวนการติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายสืบสวนสอบสวน หรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการต่างๆ ในการช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการหายสาบสูญ โดยเฉพาะกรณีที่เกิดจากการขัดกันทางอาวุธและรวมถึงกรณีภัยพิบัติทางธรรมชาติ ซึ่งจะมีการช่วยเหลือทางมนุษยธรรมเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เช่น ความช่วยเหลือจากคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ หรือจากสหพันธ์สภากาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศ และสภากาชาดหรือสภาเสี้ยววงเดือนแดงของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม การหายสาบสูญของบุคคลยังอาจเกิดขึ้นได้เนื่องจากการก่ออาชญากรรม ซึ่งเป็นการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญไป เช่น ถูกล่อลวง ถูกลักพาตัว ถูกกักขัง ถูกทำร้ายอย่างรุนแรง หรือถูกฆาตกรรม เป็นต้น ซึ่งในกรณีนี้กระบวนการยุติธรรมจะต้องเข้ามาให้ความช่วยเหลือในการติดตามและปล่อยตัวผู้หาย

¹ Niall Mac Dermot (R.I.P) the Secretary General of the International Commission of Jurists, reference by Federico Andreu-Guzmán in The Draft International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, The Review of the ICJ – Impunity, crime against humanity and forced disappearance, no. 62 – 63, Geneva, September 2001.

สาบสูญ สืบสวนสอบสวน และนำตัวอาชญากรผู้กระทำความผิดมาลงโทษ รวมถึงค่าใช้จ่าย ให้แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการหายสาบสูญนั้น ไม่ว่าจะเป็นตัวบุคคลผู้หายสาบสูญเองหรือผู้ใกล้ชิดที่ได้รับผลกระทบก็ตาม

การกระทำให้บุคคลหายสาบสูญไปนั้น ถือเป็นการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในหลายบริบท ซึ่งรวมเอาการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนเข้าไว้ด้วยกันหลายประการ โดยเฉพาะสิทธิในชีวิตและเสรีภาพ สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมคุมขังตามอำเภอใจ และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม อันเนื่องมาจากการลักพาหรือจับกุมตัวผู้หายสาบสูญโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การจำคุก กักขัง หรือจำกัดเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การไม่อนุญาตให้ผู้หายสาบสูญติดต่อสื่อสารกับภายนอก นอกจากนี้แล้ว ยังอาจรวมถึงการทำร้ายร่างกาย การทรมาน และการฆาตกรรม อย่างไรก็ตาม ลักษณะพิเศษที่ทำให้การกระทำให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นการบังคับให้หายสาบสูญ (Forced or Enforced Disappearance) คือ การที่ผู้หายสาบสูญไม่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย หรือไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเพียงพอ ซึ่งเกี่ยวข้องกับนโยบายของรัฐ หรือที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม รวมถึงการให้ความยินยอมหรือเพิกเฉยของรัฐ ทำให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างยากลำบาก หรือไม่อาจพึ่งพากระบวนการยุติธรรมได้ จากการประวิงเวลา การขัดขวาง หรือขาดไรซึ่งข้อมูลและความร่วมมือที่ดีพอจากเจ้าหน้าที่รัฐ

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นได้ว่า การหายสาบสูญของบุคคลนั้น สามารถเป็นที่เข้าใจได้ในหลายกรณี ทั้งที่ไม่เกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชน เช่น การกระทำให้ตนเองหายสาบสูญ หรือการหายสาบสูญเนื่องจากภัยพิบัติทางธรรมชาติ หรือที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เช่น การหายสาบสูญเนื่องจากการขัดกันทางอาวุธ เป็นต้น หรือแม้กระทั่งกรณีการหายสาบสูญที่เกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชนก็ยังสามารถแบ่งได้อีกว่า เป็นการหายสาบสูญเนื่องจากการก่ออาชญากรรมหลายบท หรือเป็นการหายสาบสูญเนื่องจากถูกบังคับให้หายสาบสูญ (Forced or Enforced Disappearance) ซึ่งกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ จะเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญโดยตรง ดังนั้น การศึกษาถึงคำจำกัดความของ “การบังคับให้หายสาบสูญ” จึงเป็นเรื่องจำเป็นยิ่งลำดับแรกในการศึกษาถึงอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ เพื่อให้ทราบถึงขอบเขตและความหมายของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และเพื่อให้เข้าใจถึงแนวความคิดและพัฒนาการของการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญได้อย่างถ่องแท้

ทั้งนี้ เนื่องจากในภาษาไทยนั้น ยังไม่มีการใช้ถ้อยคำอย่างเป็นทางการสำหรับคำว่า “การบังคับให้หายสาบสูญ” (Forced or Enforced Disappearance) จึงปรากฏการเรียกขานถึงการกระทำในลักษณะนี้อย่างหลากหลาย เช่น การใช้กำลังบังคับให้หายสาบสูญ การหายสาบสูญโดยถูกบังคับ การบังคับให้สูญหาย หรือการอุ้มหาย จึงอาจทำให้เกิดความสับสนได้บ้าง แต่หากได้พิจารณาถึงคำจำกัดความดังจะได้กล่าวถึงต่อไปโดยละเอียดแล้ว ก็จะสามารถเข้าใจถึงถ้อยคำที่แตกต่างกันดังกล่าวข้างต้นได้อย่างเป็นเอกภาพ อย่างไรก็ตาม ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนใคร่ขอใช้คำว่า “การบังคับให้หายสาบสูญ” แทนถ้อยคำต่างๆ เหล่านั้น และหากในอนาคตมีการใช้ถ้อยคำอย่างเป็นทางการ

ทางการสำหรับการบังคับให้หายสาบสูญ (Enforced Disappearance) ตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญว่าอย่างไร ก็ขอใช้ถ้อยคำดังกล่าวทดแทนถ้อยคำที่ได้ใช้นี้ต่อไป

2.1 คำจำกัดความที่เกี่ยวข้องกับ “การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ”

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เริ่มเป็นประเด็นของการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในช่วงปลายทศวรรษที่ 1960 ถึงต้นทศวรรษที่ 1980 เมื่อเกิดขึ้นอย่างแพร่หลายในภูมิภาคลาตินอเมริกา อันเนื่องมาจากการปกครองระบอบเผด็จการ โดยรัฐบาลทหารในหลายประเทศในภูมิภาคดังกล่าว เริ่มจากประเทศกัวเตมาลา และรุนแรงขึ้นในประเทศชิลีและประเทศอาร์เจนตินา โดยองค์กรสิทธิมนุษยชนในลาตินอเมริกาได้จุดประเด็นของ “การถูกทำให้หายสาบสูญ” ขึ้นมา (“Disappeared” หรือที่เรียกกันแต่เดิมในภาษาสเปนและโปรตุเกสว่า “Desaparecidos”)² เมื่อเหล่าเครือญาติและเพื่อนฝูงของผู้หายสาบสูญได้รับทราบว่ามีคนในครอบครัวหรือเพื่อนของพวกเขาหายตัวไป โดยเชื่อได้ว่าถูกจับกุมตัวไปโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐเหล่านั้นให้การปฏิเสธว่าบุคคลผู้หายสาบสูญนั้นมิได้อยู่ในความดูแลของพวกเขา และไม่ทราบถึงสถานที่อยู่หรือชะตากรรมของผู้หายสาบสูญเหล่านั้น ทั้งนี้ องค์กรสิทธิมนุษยชนได้พยายามยื่นข้อร้องเรียนต่อศาล เพื่อขอให้มีการนำเอาตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ ซึ่งเป็นที่เชื่อได้ว่าถูกจับกุมโดยเจ้าหน้าที่รัฐ และเป็นนักโทษที่ถูกกักขังอยู่โดยมิชอบด้วยกฎหมายและไม่สามารถติดต่อกับผู้อื่นได้ (incommunicado detention) เข้าสู่การพิจารณาต่อหน้าศาล และมีคำสั่งให้ปล่อยตัวหากปรากฏว่าผู้หายสาบสูญนั้นถูกกักขังอยู่โดยมิชอบด้วยกฎหมายจริง (habeas corpus) ซึ่งข้อร้องเรียนเกือบทั้งหมดถูกปฏิเสธโดยศาลด้วยการไม่รับพิจารณา ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทวีปอเมริกา (Inter American Commission on Human Rights) ได้กล่าวถึงสถานการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในภูมิภาคลาตินอเมริกาครั้งแรก ในรายงานประจำปี ค.ศ. 1976 ซึ่งเสนอต่อสมัชชาใหญ่แห่งองค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา (General Assembly of the Organization of American States) โดยระบุว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญดูเหมือนจะเป็นวิธีการที่สะดวกและง่าย ในการหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งได้บัญญัติขึ้นเพื่อปกป้องเสรีภาพของบุคคล ความปลอดภัยทางกายภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิมนุษยชน³ นอกจากนี้แล้ว สมัชชาใหญ่แห่งองค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกายังได้มีมติในปี ค.ศ. 1979 โดยระบุว่า การกระทำให้หายสาบสูญนั้น เป็นการกระทำผิดต่อคุณธรรมอันศึกลายได้จัดสำนึก⁴

² An Amnesty International USA, ‘Disappearance’ A Workbook (New York: Amnesty International USA Publication, 1980), pp. 75 – 76.

³ Ellen L. Lutz and Kathryn Sikkink, *International Human Rights Law and Practice in Latin America* [Online], p. 5 (637), Available from: <http://www.alanalexandroff.com/latinamerica.pdf> [2009, January 15]

⁴ United Nations Document, E/CN.4/2002/71, 8 January 2002, p. 8 para. 11.

นอกจากประเด็นของการถูกทำให้หายสาบสูญข้างต้นแล้ว อีกประเด็นที่ควรพิจารณาคือ การเรียกขานบุคคลที่ถูกทำให้หายสาบสูญเหล่านั้นว่า “ผู้หายสาบสูญ” ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว “บุคคลผู้หายสาบสูญ” (Missing Persons) สามารถใช้ในการกล่าวถึงผู้หายสาบสูญได้ในหลายกรณี เช่น ผู้หายสาบสูญตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เป็นต้น แต่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ส่วนใหญ่จะใช้ในการกล่าวถึงผู้หายสาบสูญอันเนื่องมาจากกรณีสงครามหรือการขัดกันทางอาวุธ โดยจะเรียกขานผู้หายสาบสูญเหล่านั้นว่า “บุคคลผู้หายสาบสูญ” (Missing Persons) หรือ “บุคคลที่ไม่สามารถหาพบและไม่มีผู้ใคร่รู้ว่าเกิดอะไรขึ้นกับบุคคลนั้น” (Persons unaccounted for) ดังที่ปรากฏในเอกสารหลายฉบับของสหประชาชาติ โดยปรากฏครั้งแรกในมติที่ 4 (XXXI) ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Commission) แห่งสหประชาชาติ เกี่ยวกับสถานการณ์ความขัดแย้งในประเทศไชปรัส ในวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1975 รวมถึงเอกสารหลายฉบับของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (International Committee of the Red Cross) ซึ่งมีหน้าที่หลักประการหนึ่งในการติดตามตัวผู้หายสาบสูญ และนำพวกเขากลับสู่ครอบครัวหรือเครือญาติที่ใกล้ชิดที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ในส่วนของบุคคลผู้หายสาบสูญจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบของการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น จะมีการเรียกขานบุคคลเหล่านั้นว่า “บุคคลผู้ถูกทำให้หายสาบสูญ” (Disappeared Persons) ทั้งที่ปรากฏในเอกสารหลายฉบับของสหประชาชาติ ไม่ว่าจะออกโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ หรือของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ซึ่งปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงองค์กร และส่งมอบอำนาจต่อให้แก่คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Council) และโดยเฉพาะในรายงานของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ ซึ่งมีหน้าที่โดยตรงในการติดตามสถานการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รับเรื่องร้องเรียน เข้าเยี่ยมพื้นที่ ตรวจสอบข้อมูลที่เกี่ยวข้อง สืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริง และเป็นช่องทางในการติดต่อสื่อสารระหว่างรัฐบาลกับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมตลอดถึงการให้คำแนะนำหรือความเห็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องตามความเหมาะสม และพัฒนาหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญให้ดียิ่งขึ้น ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น “ผู้หายสาบสูญ” ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ รวมถึงที่จะได้กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงหมายความเฉพาะ “บุคคลผู้ถูกทำให้หายสาบสูญ” (Disappeared Persons) ซึ่งเกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอันเป็นลักษณะของ “การบังคับให้หายสาบสูญ” (Forced or Enforced Disappearance) เท่านั้น มิได้หมายความรวมถึงผู้หายสาบสูญในกรณีอื่นด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงคำจำกัดความของ “การบังคับให้หายสาบสูญ” แล้ว จะพบว่ามีกรณีให้คำจำกัดความไว้ในเอกสารหลายฉบับโดยแตกต่างกัน อีกทั้งในการพัฒนาการของการให้ความคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ยังแสดงให้เห็นประเด็นโต้แย้งต่างๆ ในการให้คำจำกัดความที่แตกต่างกันเหล่านั้นไว้ ดังนั้น จึงควรได้พิจารณาถึงคำจำกัดความเหล่านั้นว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร ครอบคลุมสำหรับสถานการณ์การบังคับให้บุคคลหาย

สาบสูญหรือไม่ และส่งผลอย่างไรต่อการให้ความคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

2.1.1 คำจำกัดความของ “การบังคับให้หายสาบสูญ”

นับตั้งแต่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เริ่มเป็นประเด็นของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศเป็นต้นมา ได้มีความพยายามที่จะบัญญัติให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นความผิดทางกฎหมายอาญา เพื่อให้กฎหมายสามารถจัดการแก้ไขปัญหาและคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ จึงจำเป็นยิ่งที่ต้องมีการให้คำจำกัดความของการบังคับให้หายสาบสูญ สำหรับการพิจารณาขอบเขตของการกระทำดังกล่าวโดยให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญา ดังปรากฏในเอกสารหลายฉบับอันเป็นที่ยอมรับของนานาชาติ ดังนี้

(ก) “การบังคับให้หายสาบสูญ” (Enforced Disappearance) ตามปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ⁵

ในอารัมภบทของปฏิญญาว่าด้วยการบังคับให้หายสาบสูญ (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) ซึ่งได้มีการยอมรับโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยมติที่ 47/133 ในวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1992 โดยได้ระบุถึงการบังคับให้หายสาบสูญว่า คือ “การที่บุคคลถูกจับกุม ถูกคุมขัง ถูกลักพา หรือถูกจำกัดเสรีภาพในประการอื่น โดยเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานต่างๆ และระดับต่างๆ ของรัฐบาล หรือโดยคณะบุคคลหรือบุคคลซึ่งทำการแทน หรือได้รับการสนับสนุนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือได้รับความยินยอมหรือการยอมรับจากรัฐบาล ตามด้วยการปฏิเสธไม่ยอมเปิดเผยชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลดังกล่าว หรือปฏิเสธไม่รู้ถึงการจำกัดเสรีภาพของบุคคลนั้น โดยที่บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย”⁶

(ข) “การบังคับให้หายสาบสูญ” (Forced Disappearance) ตามอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ⁷

⁵ Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance [Online], Available from: [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.47.133.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.47.133.En?OpenDocument) [2009, April 30]

⁶ United Nations Document, A/RES/47/133, 12 February 1993, para. 4.

“Deeply concerned that in many countries, often in a persistent manner, enforced disappearances occur, in the sense that persons are arrested, detained or abducted against their will or otherwise deprived of their liberty by officials of different branches or levels of Government, or by organized groups or private individuals acting on behalf of, or with the support, direct or indirect, consent or acquiescence of the Government, followed by a refusal to disclose the fate or whereabouts of the persons concerned or a refusal to acknowledge the deprivation of their liberty, which places such persons outside the protection of the law,”

⁷ Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons [Online], Available from: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html> [2009, April 30]

ในข้อ 2 ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons) ซึ่งได้มีการยอมรับโดยสมัชชาใหญ่แห่งองค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา (General Assembly of the Organization of American States) ในวันที่ 9 มิถุนายน ค.ศ. 1994 โดยได้ระบุถึงการบังคับให้หายสาบสูญว่า คือ “การกระทำที่จำกัดอิสรภาพของบุคคล ไม่ว่าจะคนเดียวหรือหลายคน และไม่ว่าในทางใดก็ตาม ซึ่งเป็นการกระทำผิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจ การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ ตามด้วยการปราศจากซึ่งข้อมูล หรือการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดอิสรภาพ หรือไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของบุคคลดังกล่าว ทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถเข้าถึงการเยียวยาหรือกระบวนการให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย”⁸

(ค) “การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ” (Enforced Disappearance of Persons) ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ⁹

ในข้อ 7 (2) i ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) ซึ่งได้มีการยอมรับโดยที่ประชุมทางการทูตเพื่อการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี โดยมีมติที่ 183/9 ในวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 โดยได้ระบุถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญว่า คือ “การจับกุม คမ်းขัง หรือการลักพาตัวบุคคล โดยหรือด้วยการรับมอบอำนาจ การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจของรัฐหรือขององค์การทางการเมือง ตามด้วยการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดอิสรภาพ หรือไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลเหล่านั้น โดยมีเจตนาที่จะกักบุคคลเหล่านั้นให้พ้นจากการคุ้มครองตามกฎหมายเป็นระยะเวลายาวนาน”¹⁰

⁸ Article II of the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons

“For the purposes of this Convention, forced disappearance is considered to be the act of depriving a person or persons of his or their freedom, in whatever way, perpetrated by agents of the state or by persons or groups of persons acting with the authorization, support, or acquiescence of the state, followed by an absence of information or a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the whereabouts of that person, thereby impeding his or her recourse to the applicable legal remedies and procedural guarantees.”

⁹ Rome Statute of the International Criminal Court [Online], Available from: <http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/rome.htm> [2009, April 30]

¹⁰ United Nations Document, A/CONF.183/9, Article 7 Crime against Humanity 2. (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.”

(ง) “การบังคับให้หายสาบสูญ” ตามมติของที่ประชุมสมัชชาแห่งสภายุโรป ที่ประชุมสมัชชาแห่งสภายุโรป (Parliamentary Assembly of Council of Europe) ได้มีมติที่ 1463 (2005)¹¹ เพื่อประณามการบังคับให้หายสาบสูญ (Enforced Disappearance) ที่เกิดขึ้นว่า เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและบ่อนทำลายมนุษยธรรม โดยเฉพาะที่เกิดขึ้นในภูมิภาคยุโรป เช่น ในสาธารณรัฐเชชเนียในประเทศรัสเซีย ประเทศเบลารุส และประเทศไซปรัส โดยระบุว่า “การบังคับให้หายสาบสูญ” รวมถึงการจำกัดเสรีภาพ การปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือปกปิดชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญ และทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย¹² นอกจากนี้แล้ว โดยมติดังกล่าวสมัชชาแห่งสภายุโรปยังได้ให้ข้อเสนอแนะสำหรับการให้คำจำกัดความในอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญที่น่าสนใจว่า คำจำกัดความของการบังคับให้หายสาบสูญ ควรครอบคลุมถึงการกระทำความผิดโดยตัวคนที่ไม่ใช่รัฐด้วย (Non-State Actors) เช่น กลุ่มติดอาวุธผิดกฎหมาย (Paramilitary Groups) กลุ่มล่าสังหาร (Death Squads) กลุ่มกบฏ (Rebel Fighters) หรือกลุ่มองค์กรอาชญากรรม (Organised Criminal Groups)

(จ) “การบังคับให้หายสาบสูญ” (Enforced Disappearance) ตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ¹³

ในข้อ 2 ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) ซึ่งได้มีการยอมรับโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยมติที่ 61/177 ในวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2006 โดยได้ระบุถึงการบังคับให้หายสาบสูญว่า คือ “การจับกุม การคุมขัง การลักพา หรือรูปแบบอื่นใดของการจำกัดเสรีภาพซึ่งเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งกระทำการโดยได้รับมอบอำนาจ การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ ตามด้วยการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือด้วยการปิดบังชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญ ทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย”¹⁴

¹¹ Council of Europe, Parliamentary Assembly Resolution 1463 (2005) [Online], Available from: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta05/ERES1463.htm> [2009, April 30]

¹² Council of Europe, Parliamentary Assembly Resolution 1463 (2005)

“Enforced disappearances entail a deprivation of liberty, refusal to acknowledge the deprivation of liberty or concealment of the fate and the whereabouts of the disappeared person and the placing of the person outside the protection of the law.”

¹³ International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance [Online], Available from: http://untreaty.un.org/English/notpubl/IV_16_english.pdf [2009, April 30]

¹⁴ United Nations Document, A/RES/67/177, 12 January 2007, Article II

ทั้งนี้ คำจำกัดความดังกล่าวข้างต้น ได้พิจารณาโดยคณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ (Intersessional Open-ended Working Group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance) โดยสามารถแบ่งองค์ประกอบของการบังคับให้หายสาบสูญออกเป็น 4 ประการ ดังนี้

(1) การจำกัดเสรีภาพ (โดยการจับกุม คุมขัง ลักพา หรือวิธีการอื่นใด)

(2) กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยความยินยอมของรัฐ

(3) โดยปฏิเสธไม่รับรู้การจำกัดเสรีภาพ หรือปิดบังข้อมูลของบุคคล

(4) ทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ดังจะเห็นได้ว่า องค์ประกอบทั้ง 4 จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับองค์ประกอบของการบังคับให้หายสาบสูญตามคำจำกัดความของปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากการปรับเปลี่ยนคำและข้อความเพื่อให้ชัดเจนและครอบคลุมยิ่งขึ้นแล้ว ประเด็นที่ถกเถียงในระหว่างคณะทำงานด้านการยกร่างดังกล่าว นั้น มี 3 ประเด็นที่ควรให้ความสนใจ คือ

1. ประเด็นเกี่ยวกับ “การบังคับให้หายสาบสูญโดยตัวคนที่ไม่ใช่รัฐ” ซึ่งมีตัวแทนจากหลายประเทศได้เสนอให้แทรกประเด็นนี้ไว้ในคำจำกัดความด้วย เพื่อให้เป็นความรับผิดชอบขั้นพื้นฐานของรัฐ โดยพิจารณาจากหลายๆ กรณีที่เกิดขึ้นจริง และสอดคล้องกับคำจำกัดความตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่ครอบคลุมถึงกรณีนี้ด้วย อย่างไรก็ตาม ประธานคณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ (Mr. Bernard Kessedjian) ได้ให้ความเห็นว่า รัฐควรมีมาตรการที่เหมือนกันสำหรับจัดการกับความผิดอาญารัฐบาลบังคับให้หายสาบสูญที่กระทำโดยองค์กร กลุ่มบุคคล หรือบุคคลธรรมดาซึ่งไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐอยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบขั้นพื้นฐานของรัฐในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน¹⁵ และเสนอให้มีภาระบุถึงพันธกรณีของรัฐเกี่ยวกับการบังคับให้หายสาบสูญโดยตัวคนที่ไม่ใช่รัฐไว้ต่างหาก ซึ่งข้อเสนอนี้ได้รับการสนับสนุนโดยเสียงข้างมาก จึงได้มีการกำหนดประเด็นนี้ไว้ในข้อ 3 ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสม ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำที่ได้ให้คำจำกัดความไว้ในข้อ 2 ซึ่ง

“For the purposes of this Convention, “enforced disappearance” is considered to be the arrest, detention, abduction or any other form of deprivation of liberty by agents of the State or by persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person, which place such a person outside the protection of the law.”

¹⁵ United Nations Document, E/CN.4/2004/59, 23 February 2004, pp. 7–8 para. 35.

กระทำโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยปราศจากอำนาจ การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ และนำตัวผู้ที่ต้องรับผิดชอบมาดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม”

2. ประเด็นเกี่ยวกับองค์ประกอบที่ (4) ที่ว่า “ทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” ซึ่งเป็นประเด็นในการตีความว่า ถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการบังคับให้หายสาบสูญ หรือเป็นผลของการบังคับให้หายสาบสูญ โดยประธานคณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้แนะนำให้ประเด็นนี้เป็น ทางเลือกสำหรับฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐภาคีแต่ละประเทศว่า จะถือเอาประเด็นนี้เป็นองค์ประกอบหนึ่งของการบังคับให้หายสาบสูญหรือไม่ และรัฐภาคีแต่ละประเทศมีสิทธิที่จะชี้แจงการตีความประเด็นนี้ไว้ได้ในขณะให้สัตยาบัน¹⁶ ซึ่งจากประเด็นในการตีความที่ไม่อาจสรุปได้ดังนี้ จึงมีการกล่าวกันว่า “การทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” เป็นองค์ประกอบที่สามครั้งของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเท่านั้น ไม่ใช่องค์ประกอบที่ (4)

3. ประเด็นเกี่ยวกับ “เจตนาในการบังคับให้หายสาบสูญ” ซึ่งเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบสำหรับความผิดทางอาญา ในการบัญญัติความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญของแต่ละประเทศ โดยประเด็นนี้ประธานคณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้ชี้ว่า ไม่จำเป็นต้องระบุเพิ่มเติมว่าเป็นเจตนาในการกระทำ เนื่องจากเป็นที่เข้าใจถึงเจตนาได้โดยปริยายจากคำจำกัดความอยู่แล้ว แต่ให้บันทึกไว้ว่าไม่มีระบบกฎหมายอาญาใด กำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยปราศจากเจตนาเป็นความผิด¹⁷ ความที่บันทึกนี้ให้ปรับใช้กับข้อ 4 ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ซึ่งกำหนดพันธกรณีของรัฐภาคีในการบัญญัติความผิดฐานใช้กำลังบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ให้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาภายในประเทศด้วย

2.1.2 สรุปความแตกต่างและองค์ประกอบสำคัญของคำจำกัดความเกี่ยวกับ “การบังคับให้หายสาบสูญ”

โดยไม่คำนึงถึงเฉพาะถ้อยคำที่แตกต่างกันระหว่างคำจำกัดความต่างๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งแม้จะแตกต่างกันบ้างแต่ก็มีสาระสำคัญที่คล้ายคลึงกันเป็นส่วนใหญ่ โดยข้อสังเกตของผู้เชี่ยวชาญพิเศษอิสระของสหประชาชาติ (Mr. Manfred Nowak) ที่ทำหน้าที่ตรวจสอบกระบวนการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ในกรอบของกฎหมายอาญาและสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศช่วงปี ค.ศ. 2001 ได้ให้องค์ประกอบที่คล้ายคลึงกันสำหรับการบังคับให้หายสาบสูญ ในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ และอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งอาจนำมาใช้พิจารณาถึงองค์ประกอบที่คล้ายคลึงกันของธรรมเนียมศาลอาญา

¹⁶ United Nations Document, E/CN.4/2006/57, 2 February 2006, p. 19 para. 93.

¹⁷ Ibid., p. 20 para. 96.

ระหว่างประเทศ และอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้ด้วย โดยองค์ประกอบที่คล้ายคลึงกันนั้นมี ดังนี้

- (1) การจำกัดเสรีภาพของบุคคลผู้หายสาบสูญ
- (2) การมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการยินยอมเป็นอย่างน้อย
- (3) การปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการคุมขัง และไม่เปิดเผยชะตากรรมและสถานที่อยู่

ของบุคคลผู้หายสาบสูญ¹⁸

ทั้งนี้ องค์ประกอบส่วนที่มีความแตกต่างกันอย่างเป็นสาระสำคัญ คือ “การทำให้บุคคลผู้หายสาบสูญไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” ซึ่งมีความแตกต่างกันเนื่องมาจากความมุ่งหมายของการให้คำจำกัดความเป็นสำคัญ คือ การมุ่งให้ความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน และการมุ่งพิจารณาถึงความผิดทางอาญา โดยปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญและอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ที่มุ่งให้ความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดองค์ประกอบส่วนนี้ไว้อย่างกว้างว่า ทำให้บุคคลผู้หายสาบสูญไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพื่อให้ครอบคลุมถึงหลายกรณีและเป็นการทั่วไป โดยอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลผู้หายสาบสูญได้กำหนดไว้คล้ายคลึงกัน แต่จะเน้นในเรื่องการไม่ได้รับการเยียวยาและไม่อาจเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ อันเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ ส่วนในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น จะกำหนดองค์ประกอบส่วนนี้ไว้ดังเช่นองค์ประกอบของความผิดทางอาญาโดยทั่วไป ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับเจตนาและระยะเวลา คือ ต้องมีเจตนาในการทำให้บุคคลผู้หายสาบสูญไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และการไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต้องปรากฏเป็นระยะเวลายาวนานติดต่อกัน ทำให้องค์ประกอบส่วนนี้ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ จะจำกัดแคบกว่าตามตราสารระหว่างประเทศฉบับอื่นข้างต้น ด้วยเจตนาและระยะเวลาของการทำให้บุคคลผู้หายสาบสูญไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

นอกจากนี้แล้ว องค์ประกอบของคำจำกัดความที่ปรากฏในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแต่ไม่ปรากฏในคำจำกัดความของตราสารระหว่างประเทศอื่นข้างต้น คือ การกระทำความผิดโดยตัวคนที่ไม่ใช่รัฐ ซึ่งในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้บัญญัติไว้ให้ครอบคลุมถึงตัวคนที่ไม่ใช่รัฐด้วย แต่จำกัดเฉพาะการกระทำขององค์การทางการเมืองเท่านั้น และองค์ประกอบในการกระทำความผิดอย่างกว้างขวางและเป็นระบบ (widespread and systematic) ซึ่งเป็นองค์ประกอบเฉพาะของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime against Humanity) อันเป็นฐานความผิดหลักของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญตามข้อ 7 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงพิจารณาได้ว่าคำจำกัดความของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น จำกัดแคบกว่าอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญเมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของการกระทำความผิด เนื่องจากต้องคำนึงถึงหลักการขององค์ประกอบความผิดทางอาญาโดยทั่วไปด้วย และในส่วนของ การกระทำความผิดโดยตัวคนที่

¹⁸ United Nations Document, E/CN.4/2002/71, 8 January 2002, p. 30 para. 70.

ไม่ใช่รัฐนั้น สนธิสัญญาทั้ง 2 ฉบับได้บัญญัติไว้อย่างมีนัยที่แตกต่างกันออกไป โดยตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น กำหนดให้การกระทำของตัวคนที่ไม่ใช่รัฐเฉพาะองค์การทางการเมือง ถือเป็นความผิดตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศด้วยหากครบองค์ประกอบความผิด แต่การกระทำของตัวคนที่ไม่ใช่รัฐทั้งหมดตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น ไม่เฉพาะองค์การทางการเมือง แต่รวมถึงองค์การ กลุ่มบุคคล หรือบุคคลธรรมดา ให้ถือเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐที่จะได้กำหนดขึ้น ตามพันธกรณีในข้อ 3 ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ

2.2 สภาพปัญหาของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

ดังที่ได้เกริ่นนำไปแล้วว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ถือเป็นการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนในหลายบริบท เนื่องจากกระทำได้เริ่มต้นด้วยการล่อลวง ลักพา หรือจับกุมตัวผู้หายสาบสูญโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามด้วยการจำคุก กักขัง หรือจำกัดเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงการไม่อนุญาตให้ผู้หายสาบสูญติดต่อสื่อสารกับภายนอก ไม่ว่าจะเป็นครอบครัว ญาติ หรือบุคคลอื่นใดก็ตาม ส่งผลให้ผู้หายสาบสูญไม่สามารถใช้สิทธิของตนเองในกระบวนการยุติธรรมหรือต่อศาลได้ นอกจากนี้แล้ว การละเมิดยังอาจประกอบไปด้วยการทำร้ายและการทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจ และอาจจบลงด้วยการฆาตกรรม ด้วยเหตุดังกล่าว จึงอาจกล่าวได้ว่า การกระทำให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นการกระทำความผิดที่รวมเอาการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนเข้าไว้ด้วยกันหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงของบุคคล (Right to life, liberty and security of person) สิทธิที่ไม่ถูกระทรมาน และการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นใดอันเป็นการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี (Right not to be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment) สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย (Right to recognition as a person before the law) สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุม คุมขัง หรือเนรเทศตามอำเภอใจ (Right not to be subjected to arbitrary arrest, detention or exile) หรือสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (Right to fair and public trial) เป็นต้น¹⁹ แต่นอกเหนือจากนี้แล้ว การกระทำให้บุคคลหายสาบสูญที่ถือเป็นการบังคับให้หายสาบสูญ (Forced or Enforced Disappearance) ยังมีลักษณะพิเศษเพิ่มเติมอีก คือ การที่ผู้หายสาบสูญไม่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย หรือไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเพียงพอ อันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดโดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือที่ถือว่ารัฐมีส่วนร่วมด้วย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดโดยตรง โดยความยินยอม หรือโดยการเพิกเฉยต่อการกระทำความผิดดังกล่าวก็ตาม ทำให้ไม่สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมต่อกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้อย่างมี

¹⁹ Universal Declaration of Human Rights, Article 3, 5, 6, 9, 10, and the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 6, 7, 9, 10, 11, 14, 16.

ประสิทธิภาพ หรือไม่สามารถใช้ได้เลย ส่งผลให้ไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ตามกฎหมาย และเปิดโอกาสให้ยังคงมีการกระทำความผิดต่อไปหรือกระทำความผิดเพิ่มขึ้นอีก

จากการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อบุคคลผู้หายสาบสูญในหลายบริบทนั้น ส่งผลให้บุคคลผู้หายสาบสูญต้องพราวจากครอบครัวอันเป็นที่รัก การถูกจับกุมหรือลักพาไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงการกักขังหรือควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้บุคคลผู้หายสาบสูญต้องสูญเสียอิสรภาพโดยไม่มีเหตุอันควร และไม่เป็นไปตามครรลองของกระบวนการยุติธรรมหรือหลักนิติธรรม ทั้งนี้ บุคคลผู้หายสาบสูญนั้นอาจจะมีทั้งผู้ที่กระทำความผิดและผู้บริสุทธิ์ แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญทำให้ไม่มีการนำตัวบุคคลเหล่านั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งทำให้บุคคลเหล่านั้นไม่สามารถต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้ และการไม่สามารถติดต่อกับครอบครัวหรือบุคคลภายนอกได้ทำให้ความช่วยเหลือไม่อาจเข้าถึงบุคคลเหล่านั้นได้เลย นอกจากนี้แล้ว บุคคลผู้หายสาบสูญยังต้องประสบเคราะห์กรรมในการถูกทำร้ายหรือถูกทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจ เพื่อการค้นเอาข้อมูลหรือคำสารภาพ หรือเพื่อตอบสนองต่ออารมณ์ของเจ้าหน้าที่รัฐผู้กระทำความผิดนั้น ซึ่งแม้แต่นักโทษที่ศาลได้ตัดสินแล้วว่ามีความผิด ยังได้รับความคุ้มครองว่าจะไม่ถูกกระทำทรมานเพื่อการเหล่านั้น โดยเฉพาะการแก่แค้นหรือการกลั่นแกล้ง และที่รุนแรงที่สุดคือการจบชีวิตของบุคคลผู้หายสาบสูญด้วยการฆาตกรรม ซึ่งอาจเป็นไปเพื่อการปิดปากอย่างถาวรหรือเป็นการทำร้ายจนถึงแก่ความตาย ด้วยเหตุดังกล่าว การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญจึงก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลผู้หายสาบสูญโดยผิดกฎหมาย และไม่อาจเป็นที่ยอมรับได้ไม่ว่าจะเป็นด้วยเหตุใดก็ตาม

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น นอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตัวบุคคลที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่ครอบครัวและสังคมที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าวด้วย ไม่ว่าจะเป็นครอบครัว ญาติพี่น้อง และเพื่อนฝูง ซึ่งต้องประสบความเจ็บปวดและเดือดร้อนจากการหายไปของบุคคลอันเป็นที่รัก และต้องทนทุกข์ทรมานอย่างไม่มียี่สิบสี่ชั่วโมงจากการไม่รู้ถึงชะตากรรมหรือความเป็นอยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญนั้น อันเป็นความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานยิ่งกว่าการได้ทราบว่าเป็นที่รักได้ถึงแก่กรรมแล้วเสียอีก ทั้งนี้ การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นยังเป็นการพราวจากครอบครัวของบุคคลดังกล่าว ทำให้พ่อแม่ลูกต้องแยกออกจากกันและก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมในการปรับตัว โดยเฉพาะเด็กๆ ที่ต้องขาดไร้ซึ่งพ่อหรือแม่ ทั้งนี้ ในงานวิจัยหลายๆ งานได้แสดงให้เห็นว่า เด็กที่พ่อหรือแม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น จะมีปัญหาในการเข้าสังคมและมีปัญหาในการพัฒนาการ มีบุคลิกชอบเก็บตัวหวาดกลัว และไม่กล้าเข้าสังคม ทำให้การเติบโตและการดำรงชีวิตของเด็กเหล่านั้นเป็นไปอย่างผิดปกติ และมีความเสี่ยงต่อการก่อให้เกิดปัญหาสังคมในด้านอื่นๆ²⁰

²⁰ An Amnesty International USA, 'Disappearance' A Workbook (New York: Amnesty International USA Publication, 1980), pp. 111 - 112.

นอกจากนี้แล้ว สืบเนื่องจากปัญหาดังกล่าวเกี่ยวข้องกับนโยบายของรัฐหรือการกระทำของฝ่ายปกครอง ดังนั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม เช่น ครอบคร้วหรือผู้ใกล้ชิด ไม่อาจเข้าเยี่ยมผู้ที่ถูกจับกุมคุมขังได้ อันเนื่องมาจากการห้ามเยี่ยมด้วยเหตุผลต่างๆ ทั้งด้านความมั่นคงและความลับของทางราชการ หรือที่เลวร้ายที่สุดคือการปฏิเสธไม่รับรู้รับทราบว่ามี การจับกุมคุมขังบุคคลเหล่านั้นไว้ และการปฏิเสธหรือประวิงเวลาในการดำเนินการสืบสวนสอบสวน ต่อกรณีการหายสาบสูญของบุคคลดังกล่าว ทำให้ครอบคร้วและเพื่อนฝูงไม่อาจได้รับข่าวสารใดๆ จากบุคคลผู้หายสาบสูญหรือที่ควรได้รับจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เกี่ยวข้อง และทนายความไม่อาจได้รับข้อมูลใดๆ เพื่อต่อสู้คดีหรือช่วยเหลือบุคคลผู้หายสาบสูญได้ สุดท้ายแล้วในภาพรวมของปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จะก่อให้เกิดความรู้สึกไม่เชื่อมั่นต่อฝ่ายปกครองในหมู่ประชาชนโดยทั่วไป และส่งผลถึงความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาอื่นๆ ตามมาอีกมากมาย โดยเฉพาะในประเทศที่ไม่มีเสถียรภาพทางการเมือง อาจทำให้ประชาชนเลือกที่จะเข้าร่วมเป็นฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาลในสงครามแย่งชิงประชาชน ซึ่งจะยิ่งทำให้เกิดความแตกแยกในสังคมมากยิ่งขึ้นไปอีก

2.2.1 กรณีตัวอย่างและสภาพปัญหาของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ความขัดแย้งทางการเมืองและการปกครองนั้น ถือเป็นสาเหตุหลักที่ก่อให้เกิดปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยเฉพาะในประเทศที่มีการปกครองแบบเผด็จการทหาร ซึ่งผู้ปกครองประเทศมักจะใช้วิธีการบังคับให้ผู้ที่ขัดแย้งกับตนเองหายสาบสูญไป เพื่อกำจัดบุคคลเหล่านั้น เพื่อปกปิดความผิดของตนเอง และเพื่อความมั่นคงในอำนาจของฝ่ายตนเอง และอีกสาเหตุหนึ่งที่สำคัญคือ การขัดกันทางเชื้อชาติ ศาสนา และวัฒนธรรม อันนำไปสู่การต่อสู้เพื่อสิทธิของชนเผ่าหรือของกลุ่มชน และอาจรุนแรงถึงขั้นการต่อสู้เพื่อขอแบ่งแยกดินแดน นอกจากนี้แล้ว ยังมีสาเหตุอื่นๆ อีก เช่น การปราบปรามผู้ก่อการร้าย ทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับประเทศ หรือการใช้อำนาจและการปฏิบัติที่มีขอบของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเฉพาะการละเมิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบต่างๆ รวมทั้งการกระทำทารุณ เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานของตนได้เป็นผลสำเร็จโดยไม่คำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมาย เช่น การจับกุมผู้ที่ต้องสงสัยโดยไม่มีหมายจับ ไม่ได้แจ้งหรือตั้งข้อหา หรือไม่ได้กระทำตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ทั้งการจับกุม คุมขัง ลักพา และทรมาน และหากผู้ต้องสงสัยดังกล่าวถึงแก่กรรม ก็มีการปกปิดหลักฐาน และปฏิเสธการมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำอันเป็นความผิดนี้ ทั้งนี้เหยื่อและผู้เสียหายมีโอกาสน้อยมากในการนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม หรือเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้วก็อาจมีการสนับสนุน โดยเจ้าหน้าที่รัฐด้วยกัน ด้วยการทำลายพยานหลักฐาน หรือกระทำการใดๆ อันก่อให้เกิดผลเสียแก่รูปคดี เพื่อปกป้องพวกพ้องและผู้บังคับบัญชา

(ก) กรณีตัวอย่างในอดีต

กรณีตัวอย่างของปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในอดีต ที่เป็นที่รู้จักกันดีเป็นกรณีแรกคือ กรณีของคำสั่ง “หมอกกลางคืน” (“Night and Fog Decree” หรือในภาษาเยอรมันว่า “Nacht und Nebel Erlass”) ของ ออดอล์ฟ ฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งให้อำนาจแก่หน่วยตำรวจลับของประเทศเยอรมนี (Gestapo) ในการจับกุมและนำตัวผู้ที่ต้องสงสัยว่าเป็นภัยต่อประเทศเยอรมนีเข้าสู่ประเทศเยอรมนีอย่างลับๆ เพื่อพิจารณาคดีในศาลพิเศษ รวมถึงปกปิดชะตากรรมของผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมนั้น²¹ ซึ่งภายใต้คำสั่งดังกล่าวมีบุคคลกว่า 7,000 คน ที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญไปอย่างไร้ร่องรอย แต่กรณีตัวอย่างในอดีตที่สำคัญและเป็นแรงผลักดันให้เกิดการตระหนักรู้ว่าเป็นสาเหตุถึงความร้ายแรงของปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญคือ กรณีของปฏิบัติการนกแร้ง (“Operation Condor” หรือในภาษาสเปนว่า “Operación Cóndor”) ซึ่งเป็นนโยบายความร่วมมือของประเทศในภูมิภาคลาตินอเมริกาเพื่อปราบปรามผู้ก่อการร้าย แต่กลับกลายเป็นเครื่องมือของรัฐบาลเผด็จการทหารในการกำจัดฝ่ายตรงข้ามอย่างกว้างขวางและเป็นระบบ โดยปฏิบัติการดังกล่าวได้เริ่มต้นอย่างจริงจังในปี ค.ศ. 1975 และได้ดำเนินการจนกระทั่งราวปี ค.ศ. 1983 จึงได้ยุติการปฏิบัติการเมื่อรัฐบาลเผด็จการทหารของประเทศอาร์เจนตินาสิ้นสุดอำนาจลง ทั้งนี้ ภายใต้การปฏิบัติการนกแร้ง ได้ปรากฏการจับกุม คุมขัง ฆาตกรรม และการบังคับให้หายสาบสูญอย่างกว้างขวางทั่วทั้งภูมิภาคลาตินอเมริกา โดยผู้หายสาบสูญจากปฏิบัติการนกแร้งทั่วทั้งภูมิภาคลาตินอเมริกานั้นมีจำนวนกว่า 10,000 ราย ดังปรากฏจากรายงานประจำปี ค.ศ. 2007 ของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ องค์กรตาม องค์การเอกชนและเหล่าผู้ที่ได้รับความเสียหายจากปฏิบัติการนกแร้งนั้นเชื่อกันว่า ผู้หายสาบสูญจากปฏิบัติการนกแร้งนั้นมีจำนวนถึงกว่า 30,000 ราย

จากปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในปฏิบัติการนกแร้ง จึงก่อให้เกิดการรวมตัวของกลุ่มคนที่สูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักของพวกเขา เพื่อดำเนินการเคลื่อนไหวและเรียกร้องความยุติธรรมต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เช่น “กลุ่มมารดาแห่งจัตุรัสมาโย” (“The Mothers of the Plaza de Mayo” หรือในภาษาสเปนว่า “The Madres de la Plaza de Mayo”) ที่เริ่มก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1977 ในประเทศอาร์เจนตินา ซึ่งประสบความสำเร็จในการเรียกร้องและกดดันให้รัฐบาลใหม่ของประเทศอาร์เจนตินาทำการยกเลิกการนิรโทษกรรม และเร่งดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อเปิดเผยชะตากรรมของบุคคลผู้หายสาบสูญ และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย หรือสมาพันธ์ชาวลาตินอเมริกาเพื่อครอบครัวของผู้ถูกกักขังที่ถูกทำให้หายสาบสูญ (The Latinoamerican Federation of Associations for Relatives of the Detained-Disappeared หรือในภาษาสเปนว่า Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de

²¹ United States Holocaust Memorial Museum, Night and Fog Decree (October 7, 2008) [Online], Washington D.C., Available from: <http://www.ushmm.org/wlc/article.php?lang=en&ModuleId=10007465> [2008, December 3]

Detenidos-Desaparecidos) ที่เริ่มก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1981 ในประเทศคอซตาริกา ซึ่งประสบความสำเร็จในการผลักดันกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เข้าสู่ความสนใจของนานาชาติ และสหประชาชาติ อันนำไปสู่การยอมรับให้มีการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญอย่างเป็นทางการ รวมถึงการผลักดันให้มีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญขึ้นจนเป็นผลสำเร็จในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญจากปฏิบัติการนั้น ยังคงเป็นไปอย่างล่าช้าเนื่องจากมีอุปสรรคมากมาย เช่น มีการอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดลี้ภัยทางการเมืองในประเทศต่างๆ หรือมีการนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิด ทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ ซึ่งแม้ว่าในเวลาต่อมาจะได้มีการยกเลิกการนิรโทษกรรม แต่ผู้กระทำความผิดหลายคนก็ได้ถึงแก่กรรมด้วยความชราแล้ว เช่น นายพลออกุสติน ปิโนเช่ และนายพลอัลเฟรโด สโตรสเนอร์ ที่เพิ่งถึงแก่กรรมในปี ค.ศ. 2006 เป็นต้น ส่วนการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดอื่นนั้น ยังคงมีการดำเนินคดีอย่างต่อเนื่อง ทั้งที่ได้ผล เช่น การจับกุมตัวนายพลเกรกอร์ิโอ อัลวาเรส อดีตประธานาธิบดีของประเทศอุรุกวัย ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2007 ด้วยข้อหาบังคับให้บุคคลกว่า 30 คนต้องหายสาบสูญไปในช่วงที่เข้าปกครองประเทศ และทั้งที่ไม่ได้ผล เช่น การที่ศาลสูงของประเทศชิลีได้ตัดสินยกฟ้องคดีในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2007 ด้วยเหตุผลว่าคดีหมดอายุความแล้ว สำหรับคดีที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ระดับนายพันผู้กระทำความผิดข้อหาบังคับให้บุคคล 3 คนต้องหายสาบสูญไปในปี ค.ศ. 1973 เป็นต้น²²

(ข) กรณีตัวอย่างในปัจจุบัน

กรณีตัวอย่างในปัจจุบันที่ยังคงเกิดขึ้นอย่างรุนแรงคือ ความขัดแย้งในประเทศศรีลังกา ระหว่างฝ่ายรัฐบาลกับกลุ่มปฏิวัติฝ่ายซ้ายชาวสิงหล (Sinhalese Nationalist Janatha Vimukthi Peramuna หรือ JVP) ในช่วงแรก และความขัดแย้งทางอาวุธอย่างรุนแรงในการต่อสู้แย่งแยกดินแดน ระหว่างฝ่ายรัฐบาลกับกลุ่มพยัคฆ์ทมิฬอีแลม (The Liberation Tigers of Tamil Eelam หรือ LTTE) นับตั้งแต่ภายหลังปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา โดยในระหว่างความขัดแย้งดังกล่าว มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอย่างกว้างขวาง ทั้งจากการกระทำของรัฐบาลและตัวตนอื่นที่ไม่ใช่รัฐ ทั้งฝ่ายของกลุ่มพยัคฆ์ทมิฬอีแลม และฝ่ายที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลคือ กลุ่มกองกำลังติดอาวุธ (The Tamil Eela Makkal Viduthalai Pulikal หรือ TMVP) ของนายพันกรูณา (Colonel Karuna) ทำให้กรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญจากความขัดแย้งภายในประเทศศรีลังกา นั้น มีจำนวนกว่า 12,000 ราย ดังปรากฏในรายงานประจำปี ค.ศ. 2007 ของคณะกรรมการเกี่ยวกับการหายสาบสูญ ซึ่งสูงเป็นอันดับสองรองจากกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในประเทศอิรัก และยังคงเป็นพื้นที่ที่มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นใหม่สูงที่สุดในปัจจุบัน เมื่อเทียบกับ

²² Amnesty International, Amnesty International Report 2008 [Online], pp. 15- 16, Available from: <http://report2008.amnesty.org/press-area/en/air08-en-low-res.pdf> [2009, January 9]

ภูมิภาคอื่นๆ ทั่วโลก (คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญได้รายงานคดีที่เกิดขึ้นใหม่ประมาณ 140 คดี ในปี ค.ศ. 2007 และอีกกว่า 200 คดีในปี ค.ศ. 2008)²³ โดยในปี ค.ศ. 2007 องค์กรฮิวแมนไรตส์วอตช์ (Human Rights Watch) ได้รายงานถึงการหายสาบสูญของบุคคลกว่า 1,500 คน²⁴ ทั้งนี้ บุคคลผู้หายสาบสูญส่วนใหญ่จะเป็นชาวทมิฬซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยของประเทศ แต่ก็มีผู้หายสาบสูญที่เป็นชาวสิงหลซึ่งเป็นประชากรส่วนใหญ่ของประเทศด้วย รวมทั้งผู้ที่นับถือศาสนาอิสลาม นอกจากนี้แล้วยังปรากฏว่ามีนักบวช ครู นักข่าว นักเคลื่อนไหวด้านสิทธิมนุษยชน รวมทั้งเด็กและสตรีที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญไปอีกเป็นจำนวนมาก

เป็นข้อสังเกตว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในประเทศศรีลังกานั้นเกิดขึ้นทั้งจากการกระทำของฝ่ายรัฐและการกระทำของตัวคนที่ไม่ใช่รัฐด้วย (non-state actor) แต่กรณีส่วนใหญ่ยังคงเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจอย่างเกินเลยโดยกองกำลังความมั่นคงของรัฐ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศศรีลังกาจากการประกาศภาวะฉุกเฉิน ทำให้ไม่อาจเอาผิดต่อผู้กระทำความผิดได้ ซ้ำยังไม่มีมีการให้ความคุ้มครองต่อพยานและเหยื่อผู้ได้รับความเสียหายที่ดีพออีกด้วย ในขณะที่รัฐบาลของประเทศศรีลังกามักจะโต้ตอบต่อนานาชาติเสมอว่า รัฐบาลไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ทั้งหลายเหล่านั้น และยืนยันว่าการดำเนินการของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเพื่อ “ปราบปรามการก่อการร้าย” ซึ่งไม่อาจใช้กล่าวอ้างเพื่อละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนได้แต่อย่างใด นอกจากนี้แล้ว รัฐบาลของประเทศศรีลังกายังได้ปฏิเสธการเข้าเยี่ยมชมโดยองค์กรต่างๆ และไม่ยอมเข้าร่วมในการจัดตั้งคณะทำงานหรือองค์กรใดๆ ในระดับระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาเหล่านี้ แม้ว่ารัฐบาลใหม่ในปัจจุบันจะได้จัดตั้งหน่วยงานขึ้นเพื่อดูแลปัญหานี้โดยเฉพาะ แต่การสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดียังคงเป็นไปอย่างล่าช้าและไม่เห็นผลอย่างเป็นรูปธรรม ทำให้จนถึงปัจจุบันสภาวะการณ์ของปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญภายในประเทศศรีลังกา จึงยังคงมิได้บรรเทาเบาบางลงไปแต่ประการใด

อีกหนึ่งกรณีที่ควรได้พิจารณาคือ กรณีสงครามต่อต้านการก่อการร้ายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการปฏิบัติการโดยละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลก เช่น การจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ การกระทำทารุณ รวมถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วย โดยเฉพาะในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในสถานที่กักกันต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นคุกอาบูกริบในอิรัก คุกของหน่วยสืบสวนสอบสวนกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Central Intelligence Agency หรือ CIA) ในประเทศอัฟกานิสถาน หรือคุกมืดต่างๆ ในภูมิภาคยุโรป (CIA’s “Black Site”) อีกกว่า 14 แห่ง และโดยเฉพาะคุกลับที่อ่าวกวานตานาโมในประเทศคิวบา ทำให้นานาชาติและองค์กรต่างๆ ได้เรียกร้องให้ประเทศสหรัฐอเมริกาจัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการเปิดเผยรายชื่อผู้ที่ถูกคุมขัง

²³ United Nations Document, A/HRC/7/2, 10 January 2008, and A/HRC/10/9, 6 February 2009.

²⁴ Human Rights Watch, *Recurring Nightmare : State Responsibility for “Disappearances” and Abductions in Sri Lanka* (March 2008) [Online] Available from: <http://www.hrw.org/en/reports/2005/03/05/recurring-nightmare-0> [2008, December 15]

จัดให้มีการเข้าเยี่ยมโดยองค์กรต่างๆ และจัดให้มีการนำตัวผู้ถูกคุมขังเหล่านั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยเร็วที่สุด ซึ่งในเวลาต่อมา ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ให้การรับรองสิทธิของผู้ถูกคุมขังในคุกกลับที่อ่าวกวนตานาโม ในการร้องขอให้พิจารณาถึงความชอบธรรมในการจับกุมคุมขัง หรือจำกัดเสรีภาพ (habeas corpus) ในวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 2008²⁵ อันนำไปสู่การสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังคนแรกในวันที่ 7 ตุลาคม ค.ศ. 2008 และประธานาธิบดีบารัค โอบามาเองก็เคยแสดงเจตจำนงว่าจะดำเนินการโดยเร็วที่สุดเพื่อปิดคุกกลับในอ่าวกวนตานาโมดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม จากปฏิบัติการต่อต้านการก่อการร้ายที่ดำเนินการอย่างลับที่สุด ทำให้ขาดไว้ซึ่งพยานหลักฐานที่จำเป็น ทั้งจากสถานที่คุมขังลับต่างๆ เหล่านั้น และจากสถานที่ที่เกิดเหตุการณ์การบังคับให้บุคคลต้องหายสาบสูญในประเทศต่างๆ ทั่วโลก และเนื่องจากปฏิบัติการดังกล่าว มีการโอนย้ายและพาตัวผู้หายสาบสูญไปยังที่คุมขังลับต่างๆ ในประเทศอื่นอีกหลายแห่งในหลายประเทศ ทำให้ผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้หายสาบสูญไม่อาจติดตามตัวหรือแสวงหาข้อมูลได้อย่างเป็นผลเท่าที่ควร หรือข้อมูลเกี่ยวกับผู้หายสาบสูญได้ขาดหายไปจากการโอนย้ายหรือการพาตัวไปนั้น ประกอบกับการปฏิเสธไม่รับรู้รับทราบถึงกรณีดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ของประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการปฏิเสธไม่รับดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศของตนเอง ทำให้การเรียกร้องความยุติธรรม หรือการขอดำเนินคดีเพื่อให้ผู้ที่หายสาบสูญนั้นสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล เป็นไปได้อย่างยากลำบาก และยิ่งการดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดในการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ก็คงเป็นไปอย่างยากลำบากเช่นกัน

2.2.2 สรุปสภาพปัญหาของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในปัจจุบัน

จนถึงปัจจุบันการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ยังคงเป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่รัฐของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคง ไม่ว่าจะเป็ทหารหรือตำรวจ ใช้กันอย่างแพร่หลายในหลายๆ ประเทศและในทุกภูมิภาคทั่วโลก ดังปรากฏจากรายงานของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญของสหประชาชาติ หรือจากรายงานหลายๆ ฉบับขององค์กรเอกชน เช่น องค์กรนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International) หรือองค์กรฮิวแมน ไรตส์ วอตช์ (Human Rights Watch) ซึ่งได้แสดงให้เห็นว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญยังคงเกิดขึ้นพร้อมๆ กันกับการจับกุมและคุมขัง การทรมาน และการฆ่าตามอำเภอใจหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยส่วนใหญ่แล้วฝ่ายรัฐที่เกี่ยวข้องมักเพิกเฉย หรือไม่ค่อยเอาใจใส่ต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่างๆ เหล่านั้น ตลอดจนไม่ให้การสนับสนุนโดยการปฏิเสธว่า ไม่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเหล่านั้นในประเทศของตนหรือภายใต้การปกครองของตน อย่างไรก็ตาม จากการกดดันจากนานาชาติและหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงผู้เสียหายและองค์กรเอกชนที่เข้าร่วมในการเรียกร้องความยุติธรรม ทำให้ในหลายๆ ประเทศ เช่น ประเทศในภูมิภาคลาตินอเมริกา หรือประเทศเนปาล เป็น

²⁵ *Boumediene v. Bush Case and Al Odah v. United States Case*, decided by U.S. Supreme Court on June 12, 2008.

ต้น มีการเริ่มต้นรวบรวมข้อมูลการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมถึงข้อมูลการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญภายในประเทศของตน ไม่ว่าโดยการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะกิจขึ้น เพื่อสืบสวนสอบสวนกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่หน่วยงานต่างๆ ใต้รายงาน โดยเฉพาะจากคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญและจากสหประชาชาติ หรือริเริ่มให้มีการดำเนินคดีเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งแม้ว่าการดำเนินการต่างๆ เหล่านั้นจะเริ่มมีขึ้นอย่างกระท่อนกระแท่นและไร้ประสิทธิภาพ แต่ก็แสดงให้เห็นถึงความก้าวหน้าในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศ และแสดงให้เห็นถึงสัญญาณที่ดีในการรณรงค์และเรียกร้องความยุติธรรม จากการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในทางตรงกันข้าม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศหรือในบริเวณที่ยังคงมีสถานการณ์ความขัดแย้งเกิดขึ้นอย่างรุนแรง เช่น ในประเทศศรีลังกา หรือในดินแดนปาเลสไตน์ เป็นต้น การแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญยังคงมีคืบคอดอย่างไม่อาจหาจุดเริ่มต้นได้ รัฐบาลของประเทศเหล่านั้น หรือที่ปกครองดินแดนเหล่านั้นอยู่ ยังคงปฏิเสธอย่างแข็งกร้าวต่อกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและรวมถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมถึงการไม่ให้ความร่วมมือในการเข้าเยี่ยม ไม่ว่าจะป็นคณะทำการเกี่ยวกับการหายสาบสูญ หรือหน่วยงานพิเศษของสหประชาชาติ หรือโดยองค์กรเอกชนก็ตาม ทำให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญยังคงคลุมเครือ แต่เป็นที่เชื่อได้ว่าได้เกิดขึ้นอย่างรุนแรงและอย่างเป็นระบบ ซึ่งรัฐบาลหรือฝ่ายที่ปกครองดินแดนเหล่านั้นควรต้องแสดงความรับผิดชอบต่อสถานการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้น

นอกจากนี้แล้ว เป็นที่เชื่อได้ว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ได้เกิดขึ้นอย่างมากมายทั่วโลกและยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะในประเทศหรือในภูมิภาคต่างๆ ที่มาตรการและกลไกทางด้านสิทธิมนุษยชนยังไม่เข้มแข็งพอ เช่น ในภูมิภาคเอเชียและแอฟริกา โดยเข้าใจว่ายังมีกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอยู่อีกมากมาย ที่ยังไม่มีการรายงานให้เป็นที่รับทราบของสังคมหรือของนานาชาติ อาจเป็นเพราะเกิดขึ้นอย่างประปรายทำให้สาธารณชนยังไม่ให้ความสนใจ หรืออาจเพราะผู้ที่เสียหายรวมถึงผู้ที่เกี่ยวข้อง ยังไม่มีความเข้มแข็งพอในการเข้าใจถึงสิทธิของตนเอง และไม่มีความสามารถในการเรียกร้องสิทธิดังกล่าว ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดยังคงลอยนวลอยู่ไม่ต้องรับผิดชอบ และมีโอกาสที่จะเกิดการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่องได้อีก ซึ่งนอกจากกรณีตัวอย่างที่ได้กล่าวถึงข้างต้นแล้ว ยังมีสถานการณ์ของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นอีกอย่างมากมายทั่วโลก ทั้งที่ยุติแล้วและยังไม่ยุติ เช่น ในประเทศแอลจีเรียซึ่งมีการประมาณการว่ามีผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญราว 7,000 ราย (คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญได้รับเป็นกรณีในรายงานราว 1,200 ราย) หรือในอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ซึ่งมีการประมาณการว่ามีผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญจากกรณีความขัดแย้งในช่วงทศวรรษที่ 90 ก่อนการแบ่งแยกประเทศ ถึงหลายพันราย หรือในกรณีของประเทศติมอร์ตะวันออก ซึ่งมีการประมาณการว่ามีผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญเป็นพันเช่นกัน จากกรณีการขอแบ่งแยกดินแดนจากประเทศอินโดนีเซีย (คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญได้รับเป็นกรณีในรายงานราว 500 ราย) หรือในประเทศอิรักซึ่งไม่อาจการประมาณการจำนวนผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญได้ ในระหว่างที่อยู่

ภายใต้การปกครองของประธานาธิบดีซัดคัม ฮุสเซน (คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญได้รับ เป็นกรณีในรายงานราว 16,500 ราย ซึ่งเป็นกรณีที่มีจำนวนที่สูงที่สุดเมื่อเทียบกับกรณีที่ได้รับเข้าใน รายงานของทุกประเทศทั่วโลก) รวมถึงกรณีของผู้หายสาบสูญอีกนับหมื่นจากความขัดแย้งใน สงครามเกาหลี หรือจากความขัดแย้งในดินแดนปาเลสไตน์ เป็นต้น

จากสภาพปัญหาของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญดังกล่าวข้างต้น ทำให้ความ คุ่มครองแก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้มีการพัฒนามาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน จนตกผลึกเป็นหลักการต่างๆ ดังที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ซึ่งจะได้อธิบายถึงโดย ละเอียดในบทต่อไป และโดยที่สหประชาชาติได้ให้การรับรองอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ด้วยมติเป็นเอกฉันท์ของสมาชิกใหญ่แห่งสหประชาชาติ ทำให้นานาชาติคงไม่อาจปฏิเสธความ รับผิดชอบของตน ต่อสถานการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นภายในประเทศของตน ได้ แต่ในส่วนของการดำเนินคดีต่อการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น อาจ กล่าวได้ว่ายังอยู่ในช่วงเริ่มต้นเท่านั้น และยังมีอุปสรรคต่างๆ อีกมากมาย ทั้งการขาดไว้ซึ่งกฎหมาย ภายในประเทศในความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือการที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด ยังคงอยู่ในอำนาจ ซึ่งจะมีผลต่อการดำเนินคดี รวมถึงการช่วยเหลือกันปกปิดพยานหลักฐาน ทำให้ ไม่อาจลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดได้ หรือการที่ธรรมเนียมศาลอาญาระหว่างประเทศเพิ่งใช้ บังคับหรือยังใช้บังคับได้ไม่เต็มที่ ทำให้การดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดในทางระหว่าง ประเทศยังไม่อาจดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ทั้งนี้ การเข้าร่วมเป็นภาคีของ อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ หรือการนำเอาหลักการที่ปรากฏในอนุสัญญาดังกล่าวมายึดถือ และปฏิบัติอย่างเคร่งครัดนั้น จะช่วยให้รัฐต่างๆ สามารถกำจัดอุปสรรคต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น ได้เป็น อย่างดี ตลอดจนส่งเสริมการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญได้อย่างมี ประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ก่อนจะได้พิจารณาถึงหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ โดยละเอียดในบทต่อไปนั้น ควรได้มีการพิจารณาถึงที่มาและพัฒนาของหลักกฎหมายระหว่าง ประเทศในบริบทต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ร่วมด้วย เพื่อเป็นพื้นฐานในการพิจารณาถึงบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญต่อไป ดังนี้

2.3 ที่มาและพัฒนาการของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลให้พ้น จากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

ดังที่ได้เห็นจากกรณีตัวอย่างแล้วว่าการใช้กำลังบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น มักจะมี ลักษณะของการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานหลายประเภทรวมอยู่ด้วย เช่น สิทธิในชีวิตและ เสรีภาพ สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมคุมขังตามอำเภอใจ และสิทธิที่จะได้รับการ พิจารณาอย่างเป็นธรรม เป็นต้น ซึ่งเหล่านั้นเป็นสิทธิที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อันเป็นที่ ขอมรับโดยทั่วไปและปราศจากข้อสงสัยแล้วว่า เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ และมี

ผลผูกพันต่อทุกประเทศและต่อผู้คนทุกคนแล้วในปัจจุบัน แต่นอกจากนั้นแล้ว การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญยังมีลักษณะเฉพาะของตัวเอง ซึ่งพิจารณาได้จากคำจำกัดความของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ซึ่งสามารถแยกเป็นองค์ประกอบได้ดังนี้

- (1) เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลผู้หายสาบสูญ
- (2) เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นใดโดยความยินยอมของรัฐ
- (3) โดยรัฐปฏิเสธไม่รับรู้การจำกัดเสรีภาพนั้น หรือปิดบังข้อมูลของผู้หายสาบสูญ
- (4) ทำให้บุคคลผู้หายสาบสูญไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ด้วยลักษณะเฉพาะของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีที่รัฐเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดด้วย และมีผลให้ผู้ที่เสียหายจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญไม่อาจเข้าถึงความยุติธรรมและไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย จากการถูกทำให้หายสาบสูญไป ทำให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญมิใช่เพียงการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ดังที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเท่านั้น แต่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนในอีกรูปแบบหนึ่ง (sui generis) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเพิ่งมีการยอมรับโดยชัดเจน และถือเป็นลักษณะเฉพาะของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในอีกรูปแบบหนึ่งเมื่อไม่นานมานี้ ดังจะเห็นได้จากปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ซึ่งได้รับการรับรองจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติโดยมติที่ 47/133 ในปี ค.ศ. 1992 เพื่อเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานในการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ โดยปฏิญญาดังกล่าวได้เน้นย้ำในอารัมภบทว่า “การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ได้บั่นทอนคุณค่าที่ลึกที่สุดของสังคมในการเคารพต่อหลักนิติธรรม สิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน อีกทั้งการปฏิบัติอย่างเป็นระบบของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญดังกล่าวถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ”²⁶

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการยอมรับกันอย่างเป็นทางการเป็นสากลดังที่ปรากฏในมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ได้กล่าวถึงข้างต้นแล้วว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นการกระทำที่มิชอบ และจำเป็นต้องมีการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลไม่ให้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ แต่มติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติดังกล่าว คงเป็นเพียงหลักฐานที่แสดงถึงการมีอยู่ของกฎเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเท่านั้น²⁷ ดังนั้น การจะพิจารณาถึงการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญว่า ถือเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นที่

²⁶ United Nations Document, A/RES/47/133, 12 February 1993, adopted by General Assembly resolution 47/133 of 18 December 1992, para. 4.

²⁷ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 45.

เข้าใจกันและมักอ้างอิงถึงที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศจากข้อ 38 (1) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statute of International Court of Justice)²⁸ ที่บัญญัติไว้ว่า

“ศาลซึ่งมีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เสนอต่อศาล ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จะต้องปรับใช้

(ก) อนุสัญญาระหว่างประเทศ ไม่ว่าโดยทั่วไปหรือโดยเฉพาะ ซึ่งกำหนดคกฏเกณฑ์อันเป็นที่รับรองโดยชัดแจ้งโดยรัฐที่เป็นคู่กรณี

(ข) จารีตประเพณีระหว่างประเทศ ในฐานะที่เป็นหลักฐานแห่งการถือปฏิบัติโดยทั่วไป ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย

(ค) หลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งได้รับการรับรองโดยอารยประเทศ

(ง) ภายใต้บังคับของบทบัญญัติข้อ 59 คำวินิจฉัยของศาลและคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิในระดับสูงสุดของประเทศต่างๆ ในฐานะที่เป็นเครื่องช่วยสำหรับการพิจารณากำหนดคกฏเกณฑ์ของกฎหมาย²⁹

เป็นข้อสังเกตว่าบทบัญญัติข้อ 38 ข้างต้น มิได้กล่าวถึงการปฏิบัติขององค์กรระหว่างประเทศไว้ โดยเฉพาะมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ซึ่งในปัจจุบันมักมีผลผูกพันหรือเป็นส่วนสำคัญในการกดดันหรือใช้บังคับต่อประเทศสมาชิกของสหประชาชาติทั้งหลาย ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาตินั้น ถือได้ว่าเกิดขึ้นตามกฎเกณฑ์ที่ระบุในกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศประเภทหนึ่งเช่นกัน จึงเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาระหว่างประเทศ³⁰ หรืออาจถือได้ว่าเป็นหลักฐานแห่งการถือปฏิบัติโดยทั่วไปของสหประชาชาติและสมาชิก จึงเป็นส่วนหนึ่งของจารีตประเพณีระหว่างประเทศเท่านั้น³¹ นอกจากนี้

²⁸ Statute of International Court of Justice [Online], Available from:

<http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0> [2009, April 30]

²⁹ Article 38 (1) of the Statute of International Court of Justice

“The Court, whose function is to decide in accordance with international law such dispute as are submitted to it, shall apply:

(a) international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;

(b) international custom, as evidence of a general practice accepted as law;

(c) the general principle of law recognized by civilized nations;

(d) subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teaching of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.”

³⁰ จตุรงค์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2747), หน้า 62.

³¹ สมพงษ์ ชุมาก, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทด้านสุทธาการพิมพ์ จำกัด, 2548), หน้า 103.

แล้ว ยังมีข้อสังเกตต่อไปอีกว่าบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เพียงแต่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลและคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิในระดับสูงสุดของประเทศต่างๆ ในข้อ (ง) เป็นเครื่องช่วยในการพิจารณากำหนดหลักกฎหมาย ซึ่งหมายถึงที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศลำดับรอง แต่ไม่มีการแบ่งแยกความสำคัญหรือลำดับชั้นระหว่าง อนุสัญญาระหว่างประเทศ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายทั่วไป ในข้อ (ก) (ข) และ (ค) ซึ่งความจริงแล้วในต้นร่างเดิมของบทบัญญัติข้อ 38 ดังกล่าวมีการจัดลำดับความสำคัญไว้แต่ได้ถูกตัดออกไป เพราะต้องการให้ศาลพิจารณาดังที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศแต่ละอย่างพร้อมๆ กันไป³² และเป็นที่เข้าใจกันว่าผู้ร่างบทบัญญัติข้อ 38 ดังกล่าวประสงค์จะให้ศาลพิจารณาดังที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศในข้อ 38 นั้นตามลำดับก่อนหลัง ซึ่งมีใช้การจัดลำดับชั้นของกฎหมายแต่ประการใด³³ อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่น่าจะพิจารณาดังความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาระหว่างประเทศ กับ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ เนื่องจากมักปรากฏบ่อยครั้งว่าสำหรับกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาเดียวกันแล้ว ไม่ว่าจะเหมือนหรือขัดแย้งกันก็ตาม อนุสัญญาระหว่างประเทศที่ออกใหม่ มักได้รับการยอมรับว่าอยู่เหนือจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เก่าแก่และไม่เหมาะสมต่อยุคสมัยในทางกลับกัน จารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับในสมัยใหม่ จะอยู่เหนืออนุสัญญาระหว่างประเทศที่เก่าแก่และยังมีผลใช้บังคับอยู่หรือไม่ ดังนั้น ในการวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จึงควรได้พิจารณาที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศในทุกๆ ด้านทั้งหมด

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น การวิเคราะห์ว่าการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งแม้จะยอมรับกันทางสากลแล้วว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในอีกรูปแบบหนึ่ง แต่จะถือเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่นั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาดังที่มาของหลักการในการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ตามกฎเกณฑ์ของบทบัญญัติข้อ 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น ดังต่อไปนี้

2.3.1 การคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ในกฎหมายสนธิสัญญาและตราสารระหว่างประเทศต่างๆ

เมื่อพิจารณาดังอนุสัญญาระหว่างประเทศ ในฐานะที่มาจากกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญตามที่ระบุในบทบัญญัติข้อ 38 (1) (ก) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องคำนึงถึงความหมายของอนุสัญญา โดยใช้บทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties)³⁴ ปี ค.ศ. 1969 ที่บัญญัติไว้ว่า

³² เรื่องเดียวกัน.

³³ จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 47.

³⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties [Online], Available from:

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf [2009, April 30]

“สนธิสัญญา หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งกระทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐ และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะกระทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือหลายฉบับ และไม่ว่าจะเรียกว่าอย่างไรก็ตาม”³⁵

ดังนั้น ไม่ว่าจะใช้ชื่อความตกลงระหว่างประเทศนั้นว่าอย่างไรก็ตาม เช่น สนธิสัญญา (Treaty) อนุสัญญา (Convention) ปฏิญญา (Declaration) พิธีสาร (Protocol) กรรมสาร (Act) กฎบัตร (Charter) ธรรมนูญ (Statute) กติกา (Pact) หรือกระทั่งใช้ชื่อว่าความตกลง (Agreement) ก็ตาม หากเป็นความตกลงระหว่างประเทศ ที่ทำขึ้นระหว่างรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศตามความหมายข้างต้นแล้ว ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นสนธิสัญญาที่มีผลผูกพันต่อรัฐที่ได้ทำความตกลงนั้น ตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (pacta sunt servanda) ซึ่งระบุในบทบัญญัติข้อ 26 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ที่กำหนดให้คู่สัญญาทุกฝ่ายของสนธิสัญญาต้องผูกพันตามสนธิสัญญาด้วยหลักสุจริต (good faith) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเช่นกัน นอกจากนี้แล้ว ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์กรระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์กรระหว่างประเทศ (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations)³⁶ ในปี ค.ศ. 1986 ยังได้กำหนดเพิ่มเติมให้สนธิสัญญา หมายรวมถึงความตกลงระหว่างประเทศที่กระทำโดยรัฐกับองค์กรระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์กรระหว่างประเทศด้วยกันเองอีกด้วย แต่อนุสัญญาลฉบับนี้ยังไม่มียผลใช้บังคับในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า อนุสัญญาหรือสนธิสัญญาที่จะถือเป็นที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น จะต้องกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นที่รับรองโดยชัดแจ้ง โดยรัฐที่เป็นคู่กรณี ซึ่งหากตีความอย่างเคร่งครัดแล้ว ที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศในกรณีนี้คงเป็นเรื่องของความตกลงระหว่างรัฐเท่านั้น จึงไม่น่าจะสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันที่ปรากฏว่า มีความตกลงระหว่างประเทศอยู่เป็นจำนวนมาก³⁷ ซึ่งไม่อาจปฏิเสธได้ว่ามีผลผูกพันต่อรัฐหรือต่อองค์กรระหว่างประเทศในฐานะคู่สัญญา และหากเป็นกรณีพิพาทระหว่างรัฐกับองค์กรระหว่างประเทศที่เป็นคู่สัญญากันแล้ว ผู้วินิจฉัยชี้ขาดก็ควรต้องหยิบยกเอาสนธิสัญญาที่ได้กระทำ

³⁵ Article 2 (1) (a) of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

“**treaty** means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation;”

³⁶ Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations [Online], Available from:

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_2_1986.pdf [2009, April 30]

³⁷ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 75.

ขึ้นระหว่างคู่กรณีนั้น มาใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นเบื้องต้นตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า สัญญาต้องเป็นสัญญา และหลักสุจริตนั่นเอง

ด้วยเหตุดังกล่าว เมื่อพิจารณาถึงการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญในกฎหมายสนธิสัญญาแล้ว จึงพบว่าสนธิสัญญาที่กำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นที่รับรองโดยชัดแจ้งโดยรัฐที่เป็นคู่กรณี ที่จะสามารถนำมาปรับใช้ได้กับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น คงต้องพิจารณาถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration on Human Rights 1948)³⁸ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)³⁹ แต่อาจจะไม่ปรากฏกฎเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองเฉพาะแก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญมากนัก โดยหากจะพิจารณาถึงสนธิสัญญาที่กำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะสำหรับกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้ว คงมีเพียงอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญซึ่งยังไม่ผลบังคับใช้ในปัจจุบัน และอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons) ปี ค.ศ. 1994 ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่ใช้บังคับ และมีผลผูกพันต่อเหล่าประเทศในภูมิภาคลาตินอเมริกาที่เข้าเป็นภาคีเท่านั้น นอกจากนี้แล้วยังมีกฎเกณฑ์เฉพาะที่เกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างประเทศในรูปของตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ อีก คือ ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) ปี ค.ศ. 1992 ซึ่งแม้จะไม่อาจใช้บังคับและมีผลผูกพันอย่างเข้มแข็งต่อเหล่าประเทศสมาชิกของสหประชาชาติ เนื่องจากยังไม่มีลักษณะเป็นกฎหมาย (lex lata) จากการปราศจากซึ่งสภาพบังคับทางกฎหมาย ไม่ว่าจะคำนึงถึงในแง่ของแบบพิธีในการจัดทำปฏิญญา ที่เป็นเพียงการรับรองโดยมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเท่านั้น หรือคำนึงถึงในแง่ของเจตนาในการตกลงผูกพันตามปฏิญญาดังกล่าวของประเทศต่างๆ ที่เป็นเพียงการยอมรับในหลักการและการนำไปใช้ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเป็นหลัก แต่ปฏิญญาดังกล่าวถือได้ว่าเป็นหลักฐานแห่งกฎเกณฑ์อันเป็นแบบแผนและแนวทางปฏิบัติ ซึ่งมีลักษณะของกฎหมายอย่างอ่อน (soft law) ที่นานาชาติโดยเฉพาะเหล่าประเทศสมาชิกของสหประชาชาติควรให้ความเคารพและปฏิบัติตาม โดยกฎเกณฑ์อันเป็นแบบแผนและแนวปฏิบัติ นั้น ถือได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่อยู่ในระหว่างการก่อตัวเป็นกฎหมาย (lex ferenda)⁴⁰ หรือสมควรจะเป็นกฎหมาย (the law as it should be) ซึ่งจะมีผลในการผลักดันให้มีการจัดทำสนธิสัญญาที่มีสภาพบังคับทางกฎหมายต่อรัฐภาคี หรือก่อให้เกิดเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ผูกพันต่อรัฐทุกรัฐในที่สุด

³⁸ Universal Declaration on Human Rights [Online], Available from:

<http://www.un.org/Overview/rights.html> [2009, April 30]

³⁹ International Covenant on Civil and Political Rights [Online], Available from:

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm [2009, April 30]

⁴⁰ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2544.

นอกจากนี้แล้ว ยังพบว่ามีการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) ปี ค.ศ. 1998 ซึ่งมีผลใช้บังคับแล้วในปี ค.ศ. 2002 โดยแม้จะมีได้กำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะสำหรับกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไว้มากนัก แต่จากการกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตามที่ระบุในบทบัญญัติข้อ 7 (1) (i) ทำให้สามารถปรับใช้กฎเกณฑ์ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับการบังคับทางกฎหมายต่อทั้งปัจเจกบุคคลและนานาชาติในกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ อย่างไรก็ตาม นอกจากกฎเกณฑ์เฉพาะดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีกฎเกณฑ์อีกมากมายที่แม้จะไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงสำหรับกรณีนี้ แต่เห็นว่าสามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีได้ จึงควรได้พิจารณาประกอบร่วมด้วย เพื่อให้เห็นถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญทั้งหมด ดังต่อไปนี้

(ก) การคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ในหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

หลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศในปัจจุบันนั้น ได้พัฒนาอย่างต่อเนื่องนับแต่มีการจัดทำกฎบัตรศาลทหารพิเศษระหว่างประเทศ (The London Charter of the International Military Tribunal of 8 August 1945)⁴¹ ขึ้น เพื่อจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศในการพิจารณาคดีและลงโทษปัจเจกชน ผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้แก่ ศาลทหารระหว่างประเทศนูเรมเบิร์ก (The Nuremberg Tribunal) ซึ่งได้วางหลักการที่สำคัญในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศต่อปัจเจกชน ไว้ในคำพิพากษาเมื่อวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 1946 ว่า “กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบให้แก่ปัจเจกชน เช่นเดียวกันกับที่กำหนดไว้ให้แก่รัฐ อาชญากรรมอันละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศที่กระทำขึ้นโดยคน มิใช่โดยองค์ภาวะที่เป็นนามธรรม และโดยการลงโทษปัจเจกชนซึ่งก่ออาชญากรรมเท่านั้น จึงจะสามารถบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าวได้” ซึ่งได้มีการรับรองหลักการนี้ รวมถึงหลักการอื่นๆ จากกฎบัตรศาลทหารพิเศษระหว่างประเทศ และจากการพิจารณาคดีของศาลทหารนูเรมเบิร์ก โดยคำประกาศของสหประชาชาติในเวลาต่อมา (UN Declaration on Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and the Judgement of the Tribunal, 1950)⁴² และได้มีการพัฒนาจนเป็นผลให้เกิดหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการดำเนินคดีอย่างมีประสิทธิภาพโดยความร่วมมือในทางระหว่างประเทศ และมุ่งจัดการไม่ต้องถูกลงโทษของผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมอัน

⁴¹ The London Charter of the International Military Tribunal [Online], Available from: http://www.unhcr.org/refworld/topic_4565c22538_4565c25f443_3ae6b39614_0.html [2009, April 30]

⁴² จิตรา เพียรล้าเลิศ, ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ, ดัชนีฉบับจากรวารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 มิถุนายน 2543, หน้า 71.

เป็นความผิดตามหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ดังที่ปรากฏตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) ซึ่งได้มีการยอมรับในวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 โดยที่ประชุมทางการทูตเพื่อการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court) และมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 โดยได้มีการบัญญัติให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ถือเป็นความผิดหนึ่งในฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ดังที่ปรากฏในมาตรา 7 (1) (i) ซึ่งการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินี้ หมายถึงการกระทำอาชญากรรมตามที่ระบุ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการล่วงละเมิดโดยกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบ (widespread or systematic) อันมีเป้าหมายต่อประชาชนพลเรือน โดยรู้ถึงการโจมตีนั้น⁴³

แม้ว่าธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ จะให้ความหมายของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ค่อนข้างสั้นและไม่ชัดเจนเท่าใดนัก แต่เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติเดิมของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่ปรากฏครั้งแรกในกฎบัตรศาลทหารพิเศษระหว่างประเทศ ข้อ 5 ซึ่งกำหนดว่า เป็นการกระทำอาชญากรรมในการขัดกันทางอาวุธอันมีเป้าหมายต่อประชาชนพลเรือน ไม่ว่าจะมิลักษณะในทางระหว่างประเทศหรือภายในประเทศก็ตาม ซึ่งได้กำหนดไว้เช่นเดียวกันในข้อ 5 ของธรรมนูญศาลพิเศษระหว่างประเทศสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ปี ค.ศ. 1993⁴⁴ เปรียบเทียบกับบทบัญญัติในเวลาต่อมาที่ปรากฏในธรรมนูญศาลพิเศษระหว่างประเทศสำหรับประเทศรวันดา ปี ค.ศ. 1994 ข้อ 3 ซึ่งกำหนดว่า เป็นการกระทำอาชญากรรมซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการล่วงละเมิดโดยกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบต่อประชาชนพลเรือน บนพื้นฐานของชาติ การเมือง กลุ่มชน เชื้อชาติ หรือศาสนา⁴⁵ จึงเห็นได้ว่าได้มีการตัดทอนส่วนที่เกี่ยวกับการขัดกัน

⁴³ Article 7 (1) of the Rome Statute of the International Criminal Court 1998

“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:”

⁴⁴ Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (International Tribunal for the Former Yugoslavia), adopted by Security Council resolution 827 (1993) of 25 May 1993, amended by Security Council resolutions 1166 (1998) of 13 May 1998, 1329 (2000) of 30 November 2000, 1411 (2002) of 17 May 2002 and 1431 (2002) of 14 August 2002.

⁴⁵ Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994, adopted by Security Council resolution 955 (1994) of 8 November 1994, amended by Security Council resolutions 1165 (1998) of 30 April 1998, 1329 (2000) of 30 November 2000, 1411 (2002) of 17 May 2002 and 1431 (2002) of 14 August 2002.

ทางอาชญากรรมออกไป โดยศาลพิเศษระหว่างประเทศสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวียได้เคยพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า “บัดนี้ได้ยุติเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วว่า อาชญากรรมต่อมนุษยชาติไม่จำเป็นต้องสัมพันธ์กับการขัดกันทางอาชญาในทางระหว่างประเทศ”⁴⁶ ดังนั้น จึงถือได้ว่าการกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศไม่ว่าจะได้กระทำในสถานการณ์ใดก็ตาม และจากบันทึกชี้แจงธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome Statute Explanatory Memorandum) ได้แสดงถึงการคำนึงถึงความรุนแรงของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติที่ทำให้ลบล้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำให้เสื่อมเสียเกียรติอย่างร้ายแรง หรือลดทอนคุณค่าของคน ซึ่งการกระทำที่จะถึงขนาดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้นั้นจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติอย่างกว้างขวางและเป็นระบบ และได้ให้ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติว่า (1) เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายโดยรวมหรือแบบแผนที่สอดคล้องของการกระทำที่ไร้มนุษยธรรม หรืออาจจะ (2) เป็นการกระทำครั้งเดียวหรือเป็นครั้งคราวที่โหดร้ายทารุณและเลวทรามต่ำช้า

นอกจากนี้แล้ว เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติเดิมดังกล่าวข้างต้นถึงรายละเอียดของอาชญากรรมตามที่ได้ระบุในความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติแล้ว จะพบว่าไม่มีการระบุถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญมาแต่เดิม เพิ่งจะมีการกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติครั้งแรก ในร่างประมวลอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษย์ ในปี ค.ศ. 1996 (Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind 1996)⁴⁷ สืบเนื่องจากการรับรองปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ และอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยได้ให้เหตุผลว่าที่กำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ก็เพราะความทารุณโหดร้ายและความรุนแรงของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั่นเอง⁴⁸ ส่งผลให้ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้ระบุถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในเวลาต่อมา

อย่างไรก็ตาม สำหรับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ได้มีการให้องค์ประกอบของการกระทำความผิดไว้เพื่อใช้เป็น

⁴⁶ *Prosecutor v. Duško Tadić aka "Dule"*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, International Tribunal for the Former Yugoslavia, case No. IT-94-I-AR72, Appeals Chamber, decision of 2 October 1995, p. 73, para. 141, Reference in Report of the International Law Commission, “Draft Code of Crime Against the Peace and Security of Mankind 1996 with Commentaries”, Text adopted by the International Law Commission at its forty-eighth session, in 1996, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission’s report covering the work of that session (at para. 50), p. 48.

⁴⁷ Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind [Online], Available from: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/English/draft%20articles/7_4_1996.pdf [2009, April 30]

⁴⁸ Report of the International Law Commission, “Draft Code of Crime Against the Peace and Security of Mankind 1996 with Commentaries”, p. 50.

หลักการในการพิจารณาถึงการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งได้รับการรับรองโดยสมัชชารัฐภาคีของ
ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ในวันที่ 10 กันยายน ค.ศ. 2002⁴⁹ ดังนี้

1. ผู้กระทำความผิด
 - (ก) จับกุม คမ်းขัง หรือลักพาตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือมากกว่า หรือ
 - (ข) ปฏิเสธไม่รับรู้รับทราบถึงการจับกุม คမ်းขัง หรือลักพาตัว หรือปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเหล่านั้น
2. (ก) มีการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือการปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเหล่านั้น ภายหลังจากหรือร่วมด้วยกับการจับกุม คမ်းขัง หรือลักพาตัวดังกล่าวนี้ หรือ
 - (ข) การปฏิเสธดังกล่าวนี้ ได้ดำเนินการหรือร่วมด้วยโดยการจำกัดเสรีภาพ
3. ผู้กระทำความผิดได้ตระหนักว่า
 - (ก) ในทางปฏิบัติโดยปกติแล้ว จะต้องมีการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือการปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเหล่านั้น ภายหลังจากหรือร่วมด้วยกับการจับกุม คမ်းขัง หรือลักพาตัวดังกล่าวนี้ หรือ
 - (ข) การปฏิเสธดังกล่าวนี้ ได้ดำเนินการหรือร่วมด้วยโดยการจำกัดเสรีภาพ
4. การจับกุม คမ်းขัง หรือลักพาตัวดังกล่าวนี้ ถูกดำเนินการโดยหรือด้วยการอนุญาต การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจของรัฐหรือขององค์กรทางการเมือง
5. การปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือการปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวนี้ ถูกดำเนินการโดยหรือด้วยการอนุญาต การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจของรัฐหรือขององค์กรทางการเมือง
6. ผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะกักบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเหล่านั้นให้พ้นไปจากการคุ้มครองตามกฎหมายเป็นระยะเวลายาวนาน
7. การกระทำความผิดนั้น เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ อันมีเป้าหมายโดยตรงต่อประชาชนพลเรือน

⁴⁹ Elements of Crimes, adopted by the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court of 10 September 2002 [Online], pp. 12 – 13, Available from: http://www2.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9CAEE830-38CF-41D6-AB0B-68E5F9082543/0/Element_of_Crimes_English.pdf [2009, February 2]

8. ผู้กระทำความผิดได้รู้ถึงการปฏิบัติอันเป็นส่วนหนึ่ง หรือเจตนาให้การปฏิบัตินั้นเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ อันมีเป้าหมายโดยตรงต่อประชาชนพลเรือน

แม้ว่าในเบื้องต้นแล้ว รัฐแต่ละรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินคดีต่ออาชญากรรมระหว่างประเทศตามกระบวนการยุติธรรมของตนเองก่อน รวมถึงรัฐทุกรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องใช้เขตอำนาจในทางอาญาของตนเหนือบุคคลที่ต้องรับผิดชอบต่ออาชญากรรมระหว่างประเทศ ตามหลักเขตอำนาจสากล (Universal Jurisdiction) แต่หากกระบวนการยุติธรรมระดับชาติ เช่นว่านั้น ไม่สมัครใจกระทำโดยรัฐที่เกี่ยวข้อง หรือไม่อาจใช้ได้อย่างแท้จริง ก็จะส่งผลให้สามารถดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่หรือบุคคลผู้กระทำความผิดในทางระหว่างประเทศได้ รวมถึงผู้บังคับบัญชาของผู้กระทำความผิดที่ได้รู้หรือควรรู้ถึงการกระทำความผิดดังกล่าว และไม่ได้ป้องกัน ปรายปราม หรือดำเนินคดีในความผิดนั้น โดยไม่อาจยกเอาสถานะทางการ เช่น สถานะประมุขของรัฐ หรือผู้นำรัฐบาล เป็นต้น หรือไม่อาจยกเอาความคุ้มกันขึ้นอ้างเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบได้ รวมทั้งข้อเท็จจริงที่ว่าได้กระทำความผิดขึ้นโดยปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาลหรือของผู้บังคับบัญชา ก็ไม่อาจทำให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นพ้นจากความรับผิดทางอาญาได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นนอกจากนี้แล้ว ธรรมนูญศาลยุติธรรมยังได้กำหนดให้นำหลักการทั่วไปของกฎหมายอาญามาใช้ในการพิจารณาคดีด้วย เช่น หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาหรือรับโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ (nullum crimen, nulla poena sine lege) หรือบุคคลจะไม่ถูกพิจารณาหรือลงโทษซ้ำ (non bis in idem) เป็นต้น และมีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่า ธรรมนูญศาลยุติธรรมได้ระบุให้อาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ต้องไม่อยู่ภายใต้บังคับของอายุความ ตามที่ระบุในบทบัญญัติข้อ 29 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งจะแตกต่างกับระบบกฎหมายอาญาภายในประเทศส่วนใหญ่ ที่มักจะมีการกำหนดอายุความไว้ ทำให้เป็นอุปสรรคหนึ่งในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด โดยบทบัญญัติดังกล่าวจึงทำให้การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จึงสามารถดำเนินคดีทางอาญาระหว่างประเทศได้ แม้จะหมดอายุความสำหรับความผิดอาญาภายในประเทศแล้ว ซึ่งจะช่วยสนับสนุนให้การดำเนินคดีมีความเป็นธรรมมากขึ้น และขจัดการไม่ต้องถูกลงโทษของผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญในหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ จึงมุ่งเน้นในการดำเนินคดีและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อปรายปรามมิให้มีการกระทำความผิดดังกล่าวอันถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่ข้อกำหนดในการให้ความคุ้มครองในเชิงป้องกันและการเยียวยาความเสียหายยังมีไม่มาก โดยกำหนดให้เป็นดุลยพินิจของศาลในการพิจารณากำหนดการเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมระหว่างประเทศนั้น อย่างไรก็ตาม โดยตัวของอาชญากรรมระหว่างประเทศเองแล้ว ถือได้ว่าก่อให้เกิดพันธกรณีทางกฎหมายในระดับสูง จนเป็นหลักกฎหมายเด็ดขาดที่ไม่อาจละเมิดได้ (jus cogens) ซึ่งมีลักษณะผูกพันเป็นการ

ทั่วไป (obligation erga omnes)⁵⁰ สืบเนื่องจากหลักการต่างๆ ดังที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น ไม่ว่าจะ เป็นเรื่องของการไม่บังคับใช้อายุความ การไม่บังคับใช้สถานะทางการและความคุ้มกัน การใช้ บังคับอย่างเป็นทางการทั้งในยามสงครามและยามสงบ หรือไม่ว่าในสถานการณ์ใดๆ หรือการใช้เขต อำนาจสากลเหนือบุคคลผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น ทำให้การบังคับให้ บุคคลหลายสาบสูญซึ่งเป็นส่วนหนึ่งและถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ที่มีความหมายแคบ กว่าที่ได้ให้คำจำกัดความไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ จึงเป็นหลักกฎหมายเด็ดขาดที่ไม่ อาจละเมิดได้ด้วย ดังนั้น การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญซึ่งเป็นการกระทำอย่างกว้างขวางหรือเป็น ระบบ จึงเป็นความผิดรุนแรงในทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐทุกรัฐมีหน้าที่ในการ ดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อความผิดนี้อย่างเข้มแข็ง ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีในศาล ภายในประเทศเอง หรือการให้ความร่วมมือต่อประเทศอื่น รวมถึงองค์กรอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องและศาล อาญาระหว่างประเทศด้วย โดยผู้กระทำความผิดและผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ไม่อาจยก อ้างใดๆ เพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาได้

(ข) การคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ในหลักกฎหมายสิทธิ มนุษยชน

โดยปราศจากคำจำกัดความที่ชัดเจนของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” แต่เป็นที่ เข้าใจได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงมี โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีและคุณค่า ของความเป็นมนุษย์ รวมถึงความเท่าเทียมกัน⁵¹ ดังจะเห็นได้จากข้อ 1 ของปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ที่บัญญัติไว้ว่า

“มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างเชื้อ ในเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ”⁵²

ด้วยการยอมรับโดยทั่วไปแล้วว่า หลักการที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นกฎเกณฑ์ของหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้ จากที่นานาชาติการยอมรับและเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาต่างๆ หลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ มนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ

⁵⁰ M. Cherif Bassiouni, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes* [Online], p. 1. Available from: [http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?59+Law+&+Contemp.+Probs.+63+\(Fall+1996\)+pdf](http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?59+Law+&+Contemp.+Probs.+63+(Fall+1996)+pdf) [2009, May 4]

⁵¹ Preamble of the Universal Declaration of Human Rights

“Whereas the peoples of the United Nations have in the Charter reaffirmed their faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person and in the equal rights of men and women and have determined to promote social progress and better standards of life in larger freedom,”

⁵² Article 1 of the Universal Declaration of Human Rights

“All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act toward one another in a spirit of brotherhood.”

อนุสัญญาเฉพาะด้านเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เช่น อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เป็นต้น รวมถึงสนธิสัญญาระหว่างประเทศระดับภูมิภาค เช่น อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Rights)⁵³ หรืออนุสัญญาสภายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)⁵⁴ เป็นต้น ซึ่งสนธิสัญญาต่างๆ เหล่านี้มีการอ้างอิงหรือปรากฏหลักการพื้นฐานที่คล้ายคลึงกันของสิทธิมนุษยชนไว้อย่างมากมาย ดังนั้น หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนจึงถือหลักกฎหมายเด็ดขาดที่ไม่อาจละเมิดได้ (jus cogens) ซึ่งมีลักษณะผูกพันเป็นการทั่วไป (obligation erga omnes) ทำให้หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนนั้นต้องได้รับการเคารพโดยทุกตัวตน ไม่ว่าในเวลาใดและสถานการณ์ใดก็ตาม รวมถึงในภาวะสงครามและสถานการณ์ฉุกเฉินด้วย และก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐในการปกป้องสิทธิมนุษยชนไม่ว่าของปัจเจกชนหรือของกลุ่มชนก็ตาม อันถือเป็นหลักประกันในระดับระหว่างประเทศและอย่างเป็นทางการ ในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งเรื่องนี้ได้ถูกเน้นย้ำอีกครั้งในปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการ (Vienna Declaration and Programme of Action 1993)⁵⁵ ที่บัญญัติไว้ว่า

“สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เป็นสิทธิแต่กำเนิดของมนุษย์ทั้งปวง ซึ่งรัฐบาลต่างๆ มีความรับผิดชอบเบื้องต้นในการให้ความคุ้มครองและให้การส่งเสริมสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น”⁵⁶

นอกจากนี้แล้ว ยังได้มีความพยายามให้มีเขตอำนาจสากลสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชน อันเนื่องมาจากการยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า สิทธิมนุษยชนเป็นกฎเกณฑ์ของหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่เนื่องจากการไม่มีคำจำกัดความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอและยังมีประเด็นโต้แย้งมากมายจากนานาประเทศ ทำให้เขตอำนาจสากลสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในทุกรูปแบบยังเป็นสิ่งที่ไม่ได้มีการยอมรับกันเป็นการทั่วไป ในปัจจุบันนี้ เขตอำนาจสากลสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป คงมีเพียงการ

⁵³ American Convention on Human Rights [Online], Available from: <http://www.oas.org/juridico/English/treaties/b-32.html> [2009, April 30]

⁵⁴ The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [Online], Available from: <http://www.echr.coe.int/nr/rdonlyres/d5cc24a7-dc13-4318-b457-5c9014916d7a/0/englishanglais.pdf> [2009, April 30]

⁵⁵ Vienna Declaration and Programme of Action [Online], Available from: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument) [2009, April 30]

⁵⁶ Article 1 of Vienna Declaration and Programme of Action, adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993, para. 3.

“Human rights and fundamental freedoms are the birthright of all human beings; their protection and promotion is the first responsibility of Governments.”

ละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงในบางกรณี ที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ หรือที่ได้กำหนดไว้ในสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนต่างๆ เช่น ในข้อ 5 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม โดยตัวปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น มิได้มีสภาพบังคับทางกฎหมายแต่ประการใด โดยเป็นหลักฐานแห่งกฎเกณฑ์อันเป็นแบบแผนและแนวทางปฏิบัติ หรือถือเป็นหลักกฎหมายอย่างอ่อน (soft law) เช่นเดียวกันกับปฎิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ แต่หลักการที่บัญญัติไว้ในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปแล้วว่า ถือเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งได้มีการจัดทำหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนในรูปแบบของสนธิสัญญาขึ้น เพื่อให้มีผลผูกพันและใช้บังคับในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะจัดทำขึ้นเป็นกติการะหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทั้ง 2 ฉบับ และพิธีสารเลือกรับอีก 2 ฉบับ ที่จัดทำขึ้นเพื่อเสริมหลักการของปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยมักจะเรียกรวมกันกับปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่า “บทบัญญัติระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (International Bill of Human Rights) หรือจัดทำขึ้นเป็นสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนเฉพาะเรื่อง ซึ่งภายใต้กรอบของสหประชาชาติในปัจจุบันมีถึง 8 ฉบับแล้ว ที่จัดทำขึ้นเพื่อให้มีผลผูกพันและใช้บังคับแก่การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะตามแต่ละกรณี โดยหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนในรูปแบบของสนธิสัญญานี้ จะได้กำหนดหลักการเสริมหรือเพิ่มเติมขึ้น พร้อมทั้งกำหนดมาตรการและกลไกในการให้ความคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ ทั้งนี้ หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่สำคัญในการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) และอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ อันเป็นสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนฉบับที่ 8 ซึ่งเป็นฉบับล่าสุดที่สหประชาชาติได้ให้การรับรอง แต่ยังไม่ผลใช้บังคับในปัจจุบัน นอกจากนี้แล้วยังมีตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ อีกที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ เช่น ปฎิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ และมาตรฐานต่างๆ ของสหประชาชาติ รวมถึงสนธิสัญญาในระดับภูมิภาคด้วย โดยการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญในหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนนั้น อาจพิจารณาได้ดังนี้

(1) สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ถือเป็นกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในหลากหลายบริบท และเป็นความซับซ้อนของการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน ทั้งต่อผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ครอบครัว หรือผู้ใกล้ชิดของผู้หายสาบสูญ รวมถึงภาคสังคม โดยอาจพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงของสถานการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งปรากฏให้เห็นถึงการจับกุม คမ်းบัง หรือจำกัดเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือจำกัดไม่ให้อาจเข้าถึงเสรีภาพขั้นพื้นฐานและกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายได้ ซึ่งอาจ

รวมถึงการทรมานและการฆาตกรรมด้วย อันเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง ดังจะเห็นได้จากมติที่ 33/173 ของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ที่ให้ระลึกถึงข้อ 3, 5, 9, 10 และ 11 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อันเป็นหลักการเกี่ยวกับสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล (Right to life, liberty and security of person) อิสรภาพที่จะปลอดจากการทรมาน (Freedom from torture) อิสรภาพที่จะปลอดจากการจับกุมและคุมขังตามอำเภอใจ (Freedom from arbitrary arrest and detention) และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย (Right to a fair and public trial) ซึ่งได้มีการอธิบายและให้ความคุ้มครองตามข้อ 6, 7, 9 และ 10 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง⁵⁷ นอกจากนี้แล้ว ในอารัมภบทของปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ยังได้เน้นย้ำถึงการให้ความเคารพต่อหลักการของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้อีกครั้ง ในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิในชีวิต (Right to life) สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล (Right to liberty and security of person) สิทธิที่จะไม่ถูกทรมานและการปฏิบัติที่มีขอบ (Right to freedom from torture and ill-treatment) สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย (Right to recognition as a person before the law)⁵⁸

โดยเหตุที่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นการกระทำอันละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าวข้างต้น ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองต่อปัจเจกชนหรือกลุ่มชนตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน แต่ด้วยองค์ประกอบของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดโดยรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือที่รัฐเข้ามามีส่วนร่วมด้วย ไม่ว่าโดยการมอบอำนาจ การสนับสนุน การยินยอม หรือการเพิกเฉยโดยรัฐ รัฐและผู้กระทำละเมิดจึงต้องรับผิดชอบจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือการกระทำละเมิดนั้นตามหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน โดยยังมีต้องคำนึงถึงว่ามีความผูกพันทางกฎหมายตามสนธิสัญญาเฉพาะด้านการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ คือ อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น จึงควรได้พิจารณาและทำความเข้าใจในสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าว ดังต่อไปนี้

สิทธิในชีวิต หมายถึง มนุษย์ทุกคนสิทธิในการดำรงชีวิตของตนเอง ซึ่งสิทธินี้เป็นสิทธิที่มีมาแต่กำเนิดและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่มีบุคคลใดสามารถล่วงชีวิตของใครได้ตามอำเภอใจ⁵⁹ โดยประเด็นที่เป็นที่ถกเถียงกันมากสำหรับสิทธิในชีวิตคือคำว่า “ตามอำเภอใจ” ซึ่งในการร่างบทบัญญัติข้อ 6 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้เลือกใช้คำนั้น โดยเจตนา เพื่อให้มีการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิใน

⁵⁷ The General Assembly resolution 33/173 “Disappeared Persons” on 20 December 1978, para. 1.

⁵⁸ The General Assembly resolution 47/133 “Declaration on the Protection of all Persons from enforced Disappearance” on 18 December 1992, para. 7.

⁵⁹ Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

ชีวิตในระดับสูงสุด และเพื่อจำกัดการล่วงละเมิดที่ยอมรับได้ไว้ในระดับที่แคบที่สุด⁶⁰ ดังนั้น ด้วยการตีความอย่างเคร่งครัด การล่วงละเมิดของบุคคลจึงไม่อาจกระทำได้เลย เว้นแต่ในบางกรณีที่ยังสามารถยอมรับได้อยู่ในปัจจุบัน คือ การป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งยังต้องพิจารณาถึงหลักความจำเป็นและการได้สัดส่วนเมื่อคำนึงถึงภัยอันตรายที่ใกล้ที่สุดที่จะเข้ามาถึง หรือการลงโทษประหารชีวิตตามหลักกฎหมาย ซึ่งยังมีการให้ความคุ้มครองต่อไปอีกภายใต้หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน เช่น ลงโทษประหารชีวิตได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุดเท่านั้น การห้ามลงโทษประหารชีวิตต่อเด็กหรือหญิงมีครรภ์ หรือการให้สิทธิในการขอภัยโทษหรือลดหย่อนผ่อนโทษแก่ผู้ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิต เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว สิทธิในชีวิตยังเกี่ยวกับสิทธิในการดำรงชีวิตบ้าง ในประเด็นที่ว่าชีวิตอาจถูกล่วงละเมิดได้จากปัจจัยภายนอก เช่น จากภาวะแวดล้อมที่เสียหาย ภาวะการขาดอาหาร หรือสถานะที่มีโรคติดต่อ เป็นต้น ซึ่งจะถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิในชีวิตได้ หากเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือละเลย รวมถึงการปิดกั้นมิให้เข้าถึงการแก้ไขเยียวยาได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้ว จึงพบว่าไม่อาจจะพิจารณาให้เข้าใกล้กับกรณีของการยอมรับดังกล่าวข้างต้นนั้นได้เลย อีกทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ยังได้ให้การรับรองต่อความเห็นทั่วไปสำหรับบทบัญญัติข้อ 6 นี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญว่า รัฐบาลจะต้องใช้มาตรการเฉพาะที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันการสูญหายของปัจเจกชน ซึ่งเกิดขึ้นบ่อยๆ และนำไปสู่การพรากชีวิตตามอำเภอใจ นอกจากนี้รัฐจะต้องจัดให้มีเครื่องมือและกระบวนการวินิจฉัยที่มีประสิทธิภาพ ในการสอบสวนกรณีบุคคลสูญหายหรือหายตัวไป ในสถานการณ์ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิในชีวิต⁶¹ ประกอบกับความเห็นในทางระหว่างประเทศส่วนใหญ่แล้ว จะสอดคล้องต้องกันว่าการสูญหายไปโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจนั้น ถือเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิในชีวิตตามอำเภอใจอย่างชัดแจ้ง⁶² เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าจนถึงปัจจุบัน มีการพบศพของผู้หายสาบสูญมากกว่าพบตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ และเมื่อรวมกันแล้วยังน้อยมากเมื่อเทียบกับกับจำนวนของบุคคลที่ยังคงหายสาบสูญ จึงเป็นข้อสันนิษฐานที่มีน้ำหนักและเชื่อได้ว่าบุคคลเหล่านั้นคงถึงแก่ชีวิตแล้ว แต่ในการพิจารณาคดีของศาลแล้ว หากยังไม่พบศพหรือข้อเท็จจริงที่มีน้ำหนักเพียงพอเฉพาะแก่กรณีแล้ว ก็อาจทำให้ไม่สามารถพิจารณาถึงประเด็นของการละเมิดต่อสิทธิในชีวิตนี้ได้ อย่างไรก็ตาม ถือได้ว่าโดยส่วนใหญ่แล้วการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นการ

⁶⁰ B.G. Ramcharan, *The Right to Life in International Law*, (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985), p. 19.

⁶¹ มุกตอารธรรม ศักดิ์บุญ ผู้แปล วีระ สมบูรณ์ บรรณาธิการ, *ความเห็นทั่วไปว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่รับรองโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สำนักข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานสิทธิมนุษยชนศึกษาและการพัฒนาสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล บริษัทเฟื่องฟ้า พรินติ้ง จำกัด, กันยายน 2545), หน้า 13.

⁶² B.G. Ramcharan, *The Right to Life in International Law*, (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985), p. 20.

ละเมิดต่อสิทธิในชีวิตของบุคคลผู้หายสาบสูญโดยตรงและอย่างร้ายแรง นอกจากนี้แล้ว ยังส่งผลเป็นการละเมิดต่อสิทธิในชีวิตของบุคคลในครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิด ซึ่งไม่อาจทนดำรงชีวิตอยู่ได้ เมื่อถูกพรากจากบุคคลอันเป็นที่รัก หรือไม่อาจดำรงชีวิตอยู่ได้จากการขาดไร้ซึ่งการอุปถัมภ์ของผู้หายสาบสูญ และรวมถึงการถูกบังคับให้หายสาบสูญไปด้วย เนื่องจากการติดตามบุคคลผู้หายสาบสูญ เป็นพยาน หรือช่วยเหลือในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อผู้กระทำละเมิด ดังจะเห็นได้บ่อยครั้งว่า มีครอบครัวของผู้หายสาบสูญ พยาน ทนายความ รวมถึงผู้กระทำความผิดเอง เสียชีวิตภายหลังจากปรากฏว่าเกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ นอกจากนี้แล้ว ยังมีกรณีของครอบครัวของผู้หายสาบสูญที่ต้องเสียชีวิตตามไป อาจเป็นเพราะทนรับแรงกดดันไม่ได้หรือถูกคุกคามจนต้องฆ่าตัวตาย หรือจากอาการของโรค เช่น หัวใจวาย หรือมีสภาพชีวิตที่ย่ำแย่จนถึงแก่ความตายในที่สุด

สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทารุณ เป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายตามบทบัญญัติข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และมีรายละเอียดของหลักการ รวมถึงมาตรการและกลไกในการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกกระทำทารุณปรากฏใน ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการกระทำทารุณ และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)⁶³ ซึ่งได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยมติที่ 3452 (XXX) เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1975 และอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประเดิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984 หรือ CAT)⁶⁴ (ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า “อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน”) ซึ่งได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยมติที่ 39/46 เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1984 และมีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1987 ซึ่งได้ให้ความหมายของการกระทำทารุณว่า หมายถึง การกระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างรุนแรง ไม่ว่าจะต่อร่างกายหรือจิตใจ โดยมีเจตนาให้บุคคลได้รับความทุกข์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือการรับสารภาพจากผู้นั้นหรือบุคคลที่สาม หรือลงโทษผู้นั้นสำหรับความผิดที่ผู้นั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำหรือต้องสงสัยว่าได้กระทำ หรือเพื่อข่มขู่หรือบีบบังคับผู้นั้นหรือบุคคลที่สาม หรือเพื่อเหตุผลอื่นใดเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติทุกประเภท เมื่อการกระทำให้ได้รับ

⁶³ Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment [Online], Available from: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp38.htm [2009, April 30]

⁶⁴ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment [Online], Available from: <http://untreaty.un.org/english/treatyevent2001/pdf/07e.pdf> [2009, April 30]

ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้น ได้กระทำ ยุยงส่งเสริม หรือให้การยินยอมหรือเพิกเฉย โดยเจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลอื่นที่กระทำในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นเอง หรือที่ได้รับจากการลงโทษโดยชอบด้วยกฎหมายตามปกติ⁶⁵

โดยนอกจากหลักการและมาตรการต่างๆ ที่บัญญัติในตราสารระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้น เช่น พันธกรณีของรัฐที่จะต้องกำหนดให้การกระทำทรมานถือเป็นความผิดอาญา การให้การรับประกันว่าผู้เสียหายจากการกระทำทรมานจะต้องได้รับการชดเชย เยียวยา และการไม่นำข้อมูลหรือคำให้การซึ่งได้จากการกระทำทรมานไปใช้เป็นพยานหลักฐาน เว้นแต่เพื่อการดำเนินคดีต่อผู้กระทำทรมานเท่านั้น เป็นต้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ยังได้ให้ความเห็นโดยทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมานตามบทบัญญัติข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองว่า การกักขังเดี่ยวเป็นเวลานานถือเป็นการกระทำทรมาน และขยายความถึงการปฏิบัติต่อบุคคลผู้ถูกจับกุมขัง หรือจำกัดเสรีภาพ ด้วยการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้กักขังในสถานที่กักขังที่ได้รับการรับรอง และปราศจากอุปกรณ์ที่อาจใช้กระทำทรมาน หรือกำหนดให้มีการทำทะเบียนเกี่ยวกับการกักขังนั้น เป็นต้น นอกจากนี้แล้วได้ระบุว่า การคุมขังที่ไม่อนุญาตให้ติดต่อกับบุคคลอื่น (Incommunicado Detention) เป็นการขัดแย้งต่อบทบัญญัตินี้ด้วย⁶⁶

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญซึ่งมีลักษณะของการปกปิดชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญ โดยรัฐมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือร่วมด้วย ซึ่งรวมถึงกรณีของการคุมขังลับ หรือการคุมขังที่ไม่อนุญาตให้ติดต่อกับบุคคลอื่น จึงพิจารณาได้ว่าเป็นการกระทำทรมานซึ่งขัดแย้งต่อบทบัญญัตินี้ด้วย แต่จากการหายสาบสูญไปของบุคคลนั้น ทำให้ในบางกรณียังไม่อาจพิสูจน์ได้อย่างชัดเจนถึงการกระทำทรมาน จากการขาดไร้ซึ่งพยานหลักฐานของการทำร้ายหรือการคุมขังที่มีขอบนั้น อย่างไรก็ตาม การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น นอกจากจะถือเป็นการกระทำทรมานต่อบุคคลผู้หายสาบสูญโดยตรงแล้ว ยังเป็นการกระทำทรมานต่อครอบครัวและผู้ใกล้ชิดของบุคคลผู้หายสาบสูญอีกด้วย ที่ชัดเจนคือการที่บุคคลเหล่านั้นต้องได้รับความทุกข์ทรมานจากการพาดพิงจากบุคคลอื่นเป็นที่รัก และได้รับความลำบากจากการเฝ้าติดตามสืบหาบุคคลผู้สูญหายนั้น รวมถึงความยากลำบากจากการขาดไร้ซึ่งการอุปถัมภ์จากบุคคลผู้หายสาบสูญอีกด้วย นอกจากนี้แล้วคนในครอบครัวโดยเฉพาะเด็กๆ ยังอาจประสบความทุกข์ทรมานทางจิตใจ จนถึงขั้นมีปัญหาหรือบกพร่องทางจิตได้จากการขาดไร้ซึ่งพ่อหรือแม่ผู้หายสาบสูญนั้น นอกจากนี้แล้ว จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในปัจจุบัน สถานการณ์ของการกระทำทรมานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอย่างแนบแน่นและไม่อาจแยกจากกันได้

⁶⁵ Article 1 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

⁶⁶ CCPR General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Article 7) of 10 March 1992.

ยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและรุนแรง ไม่ว่าจะเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเพื่อการกระทำ
 ทรมาณ หรือการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเพื่อปกปิดความผิดในการกระทำทรมาณต่อบุคคลผู้
 หายสาบสูญ หรือแม้แต่การกระทำทรมาณเพื่อบังคับให้บุคคลผู้นั้นหายสาบสูญไป ซึ่งจากการ
 ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดในกรณีที่ไม่มีหลักฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นการ
 เฉพาะนั้น แม้บางกรณีจะไม่อาจเอาผิดในความผิดต่อชีวิตได้ จากการไม่ทราบถึงชะตากรรมของ
 บุคคลผู้หายสาบสูญนั้น แต่มีคดีไม่น้อยที่สามารถเอาผิดในความผิดฐานกระทำทรมาณได้ โดยอย่าง
 น้อยที่สุดก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำทรมาณต่อครอบครัวและผู้ใกล้ชิดของผู้หายสาบสูญนั่นเอง

สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล เป็นสิทธิซึ่ง
 ได้ระบุไว้ในบทบัญญัติข้อ 9 และ 10 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิ
 ทางการเมือง โดยรวมถึงสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกจับกุมและคุมขังตามอำเภอใจ และสิทธิที่จะไม่
 ถูกลิดรอนเสรีภาพเว้นแต่จะเป็นไปโดยเหตุและกระบวนการตามกฎหมาย⁶⁷ รวมถึงสิทธิที่จะได้รับ
 การปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในระหว่างที่ถูกลิดรอน
 เสรีภาพ⁶⁸ ซึ่งสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคลนี้ เป็นสิทธิที่สำคัญยิ่งสำหรับการ
 คุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ เนื่องจากเป็นสิทธิที่นำไปสู่กระบวนการและ
 มาตรฐานต่างๆ ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะการจับกุม ควบคุมตัว คุมขัง และการ
 สืบสวนสอบสวน ซึ่งสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคลนี้ จะมีส่วนเกี่ยวข้องและ
 สอดคล้องกับสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย ตามบทบัญญัติข้อ 14
 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งนำไปสู่หลักการต่างๆ
 ในการให้ความคุ้มครองต่อผู้ต้องหาพิจารณาคดีของศาล

โดยบทบัญญัติข้อ 9 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของ
 พลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้ให้หลักการในคุ้มครองต่อผู้ถูกจับกุมหรือถูกจำกัดเสรีภาพว่า (1)
 ต้องเป็นไปโดยเหตุและกระบวนการตามกฎหมาย (2) ต้องได้รับแจ้งเหตุและข้อหาในขณะที่จับกุม
 (3) ต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยพลัน และไม่ถือเป็นหลักทั่วไปในการคุมขังบุคคลผู้อยู่ระหว่าง
 การพิจารณาคดี (4) มีสิทธิร้องขอให้ศาลพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุมและการ
 ควบคุมตัว (5) มีสิทธิได้รับการชดเชยหากถูกละเมิด ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่สำคัญยิ่ง
 ในการให้หลักประกันแก่ผู้ถูกจับกุม คุมขัง หรือถูกจำกัดเสรีภาพ ที่จะไม่ถูกดำเนินกระบวนการ
 ยุติธรรมที่มีชอบและได้รับการเยียวยาจากกระบวนการยุติธรรมที่มีชอบ รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการ
 พิจารณาถึงความชอบธรรมในการจับกุม คุมขัง และจำกัดเสรีภาพด้วย (habeas corpus) นอกจากนี้
 แล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังได้ให้ความเห็นต่อบทบัญญัติข้อ 9 (3) ที่กำหนดให้ต้องมีการ
 นำตัวผู้ถูกจับกุมไปพบศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาคดีตามกฎหมาย “โดยพลัน” ว่า

⁶⁷ Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

⁶⁸ Article 10 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

อาจล่าช้าได้ไม่กีวัน ซึ่งจะต้องจำกัดเวลาดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน โดยกฎหมายของรัฐภาคีส่วนใหญ่⁶⁹ และยังสามารถให้การคำนึงถึงมาตรฐานต่างๆ ของสหประชาชาติที่เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ที่ถูกจับกุม คุ่มขัง หรือควบคุมตัว รวมถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกระงับการกระทำที่ทรามด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณาถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้ว จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล จากลักษณะของการกระทำที่เป็นการจับกุม คุ่มขัง หรือจำกัดเสรีภาพโดยไม่เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมาย ไม่มีการแจ้งเหตุและข้อหา ไม่มีการนำตัวไปยังศาล จึงไม่ต้องพิจารณาต่อไปถึงสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย เนื่องจากบุคคลผู้หายสาบสูญนั้นถูกกักออกไปเพื่อไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายภายใน หรือมาตรฐานต่างๆ ในการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกจับกุม คุ่มขัง หรือจำกัดเสรีภาพนั้น ด้วยเหตุนี้ การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในบริบทของการละเมิดต่อสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล จึงถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อบุคคลผู้หายสาบสูญอย่างชัดเจน โดยมีพักต้องพิจารณาถึงชะตากรรมของบุคคลผู้หายสาบสูญนั้น สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคลนี้จึงเป็นสิทธิที่สำคัญยิ่ง ในการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ รวมถึงการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดด้วย โดยเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้นำไปสู่การวางกฎเกณฑ์และกฎหมายไว้อย่างมากมาย สำหรับการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลในการจับกุม คุ่มขัง หรือจำกัดเสรีภาพ ซึ่งไม่อาจกระทำได้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงต้องห้ามในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วย

สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย เป็นสิทธิ ซึ่งได้ระบุไว้เช่นเดียวกัน ทั้งในบทบัญญัติข้อ 6 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และบทบัญญัติข้อ 16 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายไม่ว่าที่ใดก็ตาม”⁷⁰ หมายถึง บุคคลทุกคนมีความสามารถและมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในทุกๆ ที่และดังเช่นบุคคลอื่น โดยถือเป็นสิทธิติดตัวบุคคลมาตั้งแต่เกิด ดังนั้น ไม่ว่าที่ใดนั้นจะเป็นประเทศที่ตนเองมีสัญชาติ หรือที่อื่นใดที่ตนไม่มีสัญชาติ บุคคลนั้นก็จะต้องมีความสามารถและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของที่นั้นๆ ด้วยเช่นกัน ซึ่งรวมถึงความสามารถและการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศในทุกๆ ที่ด้วย ด้วยเหตุดังกล่าว การจะปฏิเสธหรือยกอ้างใดๆ ที่จะไม่นำกฎหมายมาใช้หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่ว่าจะภายในหรือระหว่างประเทศ ต่อมมนุษย์ทุกคนไม่

⁶⁹ CCPR General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Article 7) of 10 March 1992.

⁷⁰ Article 6 of the Universal Declaration of Human Rights and Article 16 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

ว่าบุคคลใด และไม่ว่าในสถานที่หรือสถานการณ์ใด จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น การกันบุคคลผู้หายสาบสูญให้พ้นจากความคุ้มครองของกฎหมาย อันเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จึงถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะการละเมิดต่อสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย

ทั้งนี้ สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นหลักการที่ปรากฏในบทบัญญัติระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (International Bill of Human Rights) ซึ่งมีผลผูกพันในทางกฎหมายระหว่างประเทศต่อทุกประเทศในโลก ทั้งจากการที่ได้รับการยอมรับแล้วว่าเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และจากการเข้าร่วมเป็นภาคีของนานาชาติทั่วโลก ดังนั้น เมื่อการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ที่ประกอบไปด้วยการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเหล่านี้ในหลายบริบท ทุกประเทศจึงย่อมมีพันธกรณีในทางระหว่างประเทศ ที่จะต้องให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาในบทบัญญัติระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญไว้ จึงก่อให้เกิดปัญหาในการปรับใช้อยู่บ้าง เนื่องจากต้องไปพิจารณาถึงการละเมิดสิทธิอื่นๆ ในหลายบริบทเหล่านั้นในแต่ละบริบท ซึ่งอาจปรับใช้ได้บ้างหรือไม่ได้ในบางกรณี โดยเฉพาะการละเมิดต่อสิทธิในชีวิตและการละเมิดต่อสิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมาน เนื่องจากการขาดไร้พยานหลักฐานและการไม่ปรากฏถึงชะตากรรมของบุคคลผู้หายสาบสูญ ดังนั้น การรับรองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติม นอกเหนือจากการรับรองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ปรากฏในบทบัญญัติระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้

(2) หลักการพื้นฐานของสหประชาชาติ สำหรับการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย และการให้ความคุ้มครองต่อผู้ที่ถูกจับกุม คမ်းขัง หรือควบคุมตัว หรือต่อเหยื่อของอาชญากรรมและการใช้อำนาจที่ไม่ถูกต้อง

ด้วยการรวบรวมเอาหลักการพื้นฐานและวิธีปฏิบัติที่ดี อันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้ว มาบัญญัติไว้เป็นตราสารระหว่างประเทศต่างๆ ของสหประชาชาติ ซึ่งแม้หลักการพื้นฐานและวิธีปฏิบัติที่ดีเหล่านี้จะมีได้มีสภาพบังคับทางกฎหมายแต่ประการใด โดยเป็นเพียงหลักฐานแห่งกฎหมายอันเป็นแบบแผนและแนวทางปฏิบัติ หรือถือเป็นหลักกฎหมายอย่างอ่อน (soft law) เท่านั้น แต่หลักการที่บัญญัติไว้ส่วนใหญ่นั้น ได้รับการยอมรับแล้วว่าเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ทำให้การคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานและวิธีปฏิบัติที่ดีเหล่านั้นด้วย โดยถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย และการให้ความคุ้มครองต่อผู้ที่ถูกจับกุม คမ်းขัง หรือควบคุมตัว หรือต่อเหยื่อของอาชญากรรมและการใช้อำนาจที่ไม่ถูกต้อง ทั้งนี้ หลักการพื้นฐานและวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ จะปรากฏ

ในตราสารระหว่างประเทศของสหประชาชาติหลายฉบับ⁷¹ เช่น ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย (Code of Conduct for Law Enforcement Officials 1979)⁷² หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้อำนาจบังคับและอาวุธปืน โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย (Basic Principle on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials 1990)⁷³ ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกสำหรับผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจที่ไม่ถูกต้อง (Declaration of Basic Principle of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power 1985)⁷⁴ กฎมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการปฏิบัติต่อนักโทษ (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners 1955)⁷⁵ เป็นต้น และที่ต้องคำนึงถึงอย่างยิ่งคือ หลักการสำหรับการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกทุกรูปแบบ (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988)⁷⁶ และหลักการว่าด้วยการป้องกันและการสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพ ในการวิสามัญฆาตกรรม และการลงโทษประหารชีวิตโดยไร้เหตุผลและรวบรัด (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions 1989)⁷⁷

หลักการเหล่านี้ได้วางมาตรฐานขั้นต่ำและวิธีการปฏิบัติที่ดี ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม โดยเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงกระบวนการยุติธรรมและการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ต้องสงสัย ผู้ถูกจับกุม คุมขัง ควบคุมตัว และเหยื่อหรือผู้เสียหาย ตลอดจนครอบครัวและผู้ใกล้ชิดของผู้เสียหายด้วย ซึ่งจะต้องใช้อย่างเสมอภาคโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ เคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และปกป้องสิทธิมนุษยชนของบุคคลทุกคน ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะการห้ามการกระทำทรมานในทุกรูปแบบ และควรใช้อย่างเคร่งครัดตามหลักการในทุกสถานการณ์ ไม่ว่าจะเป็ดยามสงครามหรือยามสงบ สถานการณ์ฉุกเฉิน

⁷¹ The General Assembly resolution 47/133 “Declaration on the Protection of all Persons from enforced Disappearance” of 18 December 1992, paras. 9 – 10.

⁷² Code of Conduct for Law Enforcement Officials [Online], Available from: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp42.htm [2009, April 30]

⁷³ Basic Principle on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials [Online], Available from: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp43.htm [2009, April 30]

⁷⁴ Declaration of Basic Principle of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power [Online], Available from: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp49.htm [2009, April 30]

⁷⁵ Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners [Online], Available from: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp34.htm [2009, April 30]

⁷⁶ Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment [Online], Available from: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp36.htm [2009, April 30]

⁷⁷ Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions [Online], Available from: <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/54.htm> [2009, April 30]

หรือมีความตึงเครียด ทั้งภายในและระหว่างประเทศ โดยหลักการดังกล่าวข้างต้นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ อาจสรุปได้ดังนี้

คำจำกัดความที่เกี่ยวข้อง ที่ได้ระบุไว้ในตราสารระหว่างประเทศต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งควรได้พิจารณาเพื่อให้เข้าใจถึงหลักการอย่างถ่องแท้ และแม้คำจำกัดความเหล่านี้จะบัญญัติไว้ในตราสารคนละฉบับกัน แต่ก็สามารถนำมาปรับใช้ในการพิจารณาได้ตามความเหมาะสม ดังนี้

“เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย” ให้รวมถึงเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทุกประเภท ไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง ที่มีอำนาจหน้าที่อย่างตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการจับกุมหรือคุมขัง ซึ่งรวมถึงทหารที่ใช้อำนาจหน้าที่อย่างเดียวกันกับตำรวจด้วย⁷⁸

“การจับกุม” หมายถึง การกระทำที่เป็นการจับผู้ที่ต้องหาว่ากระทำความผิด หรือการจับโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

“ผู้ที่ถูกคุมขัง” หมายถึง บุคคลใดก็ตามที่ถูกจำกัดอิสรภาพส่วนบุคคล ที่ไม่ใช่กรณีโดยผลจากการต้องคำพิพากษาให้ลงโทษ อันเนื่องมาจากการกระทำผิดต่อกฎหมาย

“การคุมขัง” หมายถึง ภาวะที่ผู้ถูกคุมขังตกอยู่ในสภาพตามคำจำกัดความของ “ผู้ที่ถูกคุมขัง” ดังกล่าว

“ศาลหรือผู้มีอำนาจอื่น” หมายถึง ศาลหรือผู้มีอำนาจอื่นภายใต้กฎหมาย ซึ่งมีสถานะ วาระ และความมั่นคง ที่สามารถจัดให้มีหลักประกันที่เข้มแข็งที่สุดและเป็นไปได้ ในเรื่องของอำนาจหน้าที่ ความเที่ยงธรรม และความเป็นอิสระ⁷⁹

“เหยื่อของอาชญากรรม” หมายถึง บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับ ความเสียหาย ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจ ความเจ็บปวดทางความรู้สึกนึกคิด ความสูญเสียทางเศรษฐกิจหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเป็นผลมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมายอาญาของประเทศสมาชิก รวมถึงกฎหมายที่ห้ามการกระทำความผิดอาชญาฐานใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง⁸⁰

“เหยื่อของการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง” หมายถึง บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจ ความเจ็บปวดทางความรู้สึกนึกคิด

⁷⁸ Commentary (a) in Article 1 of the Code of Conduct for Law Enforcement Officials, adopted by the General Assembly resolution 34/169 of 17 December 1979.

⁷⁹ Use of Terms of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, adopted by the General Assembly resolution 43/173 on 9 December 1988.

⁸⁰ Article 1 of the Declaration of Basic Principle of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, adopted by the General Assembly resolution 40/34 on 29 November 1985.

ความสูญเสียทางเศรษฐกิจหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเป็นผลมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำ ซึ่งยังไม่ถึงกับเป็นการละเมิดกฎหมายอาญาภายในประเทศ แต่ละเมิดต่อมาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับแล้วในทางระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน⁸¹

การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งโดยรวมแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยกฎหมายหรือข้อบังคับอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะการจับกุม คุมขัง ควบคุมตัว และการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งจะกระทำได้อย่างจำกัดโดยเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น และสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้โดยศาลหรือผู้มีอำนาจอื่น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายจะต้องพยายามหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจบังคับ และจะใช้ได้เมื่อมีเหตุจำเป็นยิ่งโดยพึงเลือกใช้วิธีการที่มีอันตรายน้อยที่สุดและนานที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยเฉพาะในการใช้อาวุธปืนซึ่งอาจใช้ได้ตามความเหมาะสมกับความร้ายแรงของสถานการณ์ต่อเมื่อไม่อาจใช้วิธีการอื่นๆ ให้เป็นผลแล้วเท่านั้น จะต้องไม่ทุจริตประพฤติมิชอบต่อหน้าที่และจะต้องให้การดูแลคุ้มครองเป็นอย่างดีต่อผู้ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตน รวมถึงไม่บังคับให้ผู้ถูกคุมขังหรือจำคุกต้องรับสารภาพหรือปรักปรำตนเองหรือบุคคลอื่น ไม่ข่มขู่ คุกคาม หรือกระทำการสอบสวนประการใด อันเป็นการบั่นทอนความสามารถในการตัดสินใจของผู้ต้องสงสัย ผู้ถูกคุมขังหรือจำคุก หรือผู้ถูกควบคุมตัว และจะไม่ใช้อำนาจบังคับต่อผู้ที่ถูกคุมขังหรือควบคุมตัว เว้นแต่จำเป็นเพื่อความปลอดภัยและเป็นระเบียบเรียบร้อย นอกจากนี้แล้ว ยังต้องห้ามการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม การวิสามัญฆาตกรรม และการลงโทษประหารชีวิตโดยไร้เหตุผลและรวบรัด ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายที่ใช้อำนาจบังคับหรืออาวุธปืนโดยมิชอบหรือตามอำเภอใจ หรือผู้กระทำความผิดในการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม การวิสามัญฆาตกรรม และการลงโทษประหารชีวิตโดยไร้เหตุผลและรวบรัด จะต้องถูกดำเนินคดีและได้รับการลงโทษตามกฎหมายอาญาภายในประเทศ

ทั้งนี้ รัฐจะต้องจัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง และห้ามการกระทำใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในหลักการดังกล่าวข้างต้น และรัฐจะต้องจัดให้มีมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นในการแนะนำวิธีการและขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย การอำนวยความสะดวกและการให้ความคุ้มครอง และการดำเนินคดีโดยไม่ชักช้าแก่ผู้ต้องสงสัย ผู้ถูกจับกุม คุมขัง จำคุก หรือควบคุมตัว การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ร้องเรียน ผู้ร้องทุกข์ หรือพยาน และการชดใช้เยียวยาที่รวดเร็วเพียงพอ และเป็นธรรม แก่เหยื่อของอาชญากรรมและการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้องนั้นด้วย นอกจากนี้แล้ว รัฐจะต้องจัดให้มีการทำบันทึกการจับกุม คุมขัง หรือจำคุก การสอบปากคำ รวมถึงบันทึกการนำตัวผู้ต้องสงสัย ผู้ถูกคุมขัง ควบคุมตัว หรือจำคุก ไปยังศาล คุก หรือสถานที่คุมขังใดๆ ด้วย

⁸¹ Article 18 of the Declaration of Basic Principle of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power 1985.

สิทธิของผู้ถูกจับกุม คুমขัง หรือควบคุมตัว ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้ว ผู้ต้องสงสัยถือเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างจำกัดและมีการให้หลักประกันที่จะไม่ถูกกระทำละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ผู้ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งเหตุผลและข้อหาในการจับกุม และจะต้องถูกนำตัวไปยังศาลหรือผู้มีอำนาจอื่นในทันทีที่กระทำได้ การจับกุมหรือคুমขังจะต้องมีหมายจับหรือหมายคুমขัง โดยผู้ถูกจับกุม คুমขัง หรือควบคุมตัวจะต้องได้รับแจ้งรายละเอียดและสิทธิตามกฎหมายสำหรับการจับกุม คুমขัง หรือควบคุมตัวนั้น ในทันทีที่ถูกกระทำหรือภายในเวลาอันสมควร และมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย รวมถึงมีสิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมเยียนหรือติดต่อกับโลกภายนอก ไม่ว่าจะเป็นครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิด หรือทนายหรือที่ปรึกษากฎหมาย และหากเป็นบุคคลต่างด้าวย่อมมีสิทธิที่จะติดต่อกับผู้แทนจากสถานทูต กงสุล หรือองค์กรระดับระหว่างประเทศ ของประเทศที่เป็นเจ้าของสัญชาติของตน ทั้งนี้ การคুমขังบุคคลโดยปราศจากการไต่สวนโดยศาลหรือผู้มีอำนาจอื่นนั้นเป็นการกระทำอันเป็นการต้องห้าม ดังนั้น ผู้ถูกจับกุม คুমขัง ควบคุมตัว หรือจำคุกจึงย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว และควรได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว นอกจากนี้แล้ว ผู้ถูกจับกุม คুমขัง ควบคุมตัว หรือจำคุก ยังมีสิทธิที่จะร้องทุกข์เกี่ยวกับการกระทำทรมานหรือการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ หรือร้องขอต่อศาลหรือผู้มีอำนาจอื่นใด เพื่อให้พิจารณาถึงความชอบธรรมในการจับกุม คুমขัง ควบคุมตัว หรือจำคุกนั้น ซึ่งหากปรากฏว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมจะต้องได้รับการพิจารณาปล่อยตัวและให้ความเป็นธรรมในด้านอื่นๆ อีก เช่น ได้รับการชดใช้เยียวยา เป็นต้น

การชดใช้เยียวยา สำหรับการชดใช้เยียวยานั้น หลักการดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดให้ต้องมีการชดใช้เยียวยาสำหรับการละเมิดต่อหลักการ ดังนั้น เหตุของอาชญากรรมหรือการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง จึงพึงได้รับการปฏิบัติอย่างเห็นอกเห็นใจ มีสิทธิเรียกร้องผ่านกระบวนการยุติธรรม และมีสิทธิได้รับการชดใช้เยียวยาอย่างเป็นธรรม โดยผู้ที่กระทำความผิดในการละเมิดต่อหลักการต่างๆ เหล่านี้ จะต้องชดใช้เยียวยาแก่เหยื่อของอาชญากรรมหรือการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้องนั้นอย่างเป็นธรรมและเหมาะสม ซึ่งรวมถึงการชดใช้เยียวยาให้แก่ครอบครัวและทายาทของเหยื่อด้วยด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่เหยื่อได้ถึงแก่กรรมหรือหายสาบสูญไป ซึ่งครอบครัวและทายาทของเหยื่อจะต้องมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนหรือการชดใช้เยียวยาอื่นๆ ที่เหมาะสม นอกจากนี้แล้ว ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดอาญาหรือที่เกี่ยวกับหน้าที่นั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นที่ทำหน้าที่เจ้าหน้าที่หรือกึ่งเจ้าหน้าที่ เหยื่อของอาชญากรรมหรือการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง ยังจะต้องมีสิทธิได้รับการชดใช้เยียวยาจากรัฐอีกด้วย

ในส่วนของรัฐนั้น จะต้องจัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการสอบสวน และการดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด และกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองและการชดใช้เยียวยาแก่เหยื่อของอาชญากรรมและการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้องนั้นด้วย และรัฐยังมีหน้าที่ที่สำคัญยิ่งสำหรับกรณีที่มีการกระทำละเมิดต่อหลักการดังกล่าวข้างต้นคือ จะต้องจัดให้มีการสอบสวนและดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดอย่างเป็นธรรม รวมถึงกรณีของการจับกุม คুম

ซึ่ง จำคุก หรือควบคุมตัวที่มีขอบ และกรณีของการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม การวิสามัญฆาตกรรม และการลงโทษประหารชีวิตโดยไร้เหตุผลและรวบรัด โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ถูกจับกุมคุมขัง จำคุก หรือควบคุมตัวถึงแก่ความตายหรือหายสาบสูญ ซึ่งรัฐจะต้องจัดให้มีการชันสูตรพลิกศพ และจัดให้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงถึงสาเหตุการตายหรือหายสาบสูญนั้น โดยศาลหรือผู้มีอำนาจอื่น ไม่ว่าจะกรณีดังกล่าวนี้จะรู้โดยรัฐหรือครอบครัวของผู้ถึงแก่ความตายหรือหายสาบสูญนั้น และหลักเกณฑ์ที่กำหนดนี้ให้ใช้บังคับแก่กรณีของผู้ที่ถูกจับกุม คุมขัง จำคุก หรือควบคุมตัว ซึ่งถึงแก่ความตายหรือหายสาบสูญไปภายในเวลาไม่นานหลังจากได้รับการปล่อยตัวอีกด้วย⁸² อันถือเป็นหลักการที่สำคัญยิ่งในการดำเนินคดีในกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เพื่อให้ได้มาซึ่งความเป็นธรรมแก่ผู้หายสาบสูญ รวมถึงครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดของผู้หายสาบสูญ

เมื่อพิจารณาถึงหลักการพื้นฐานต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นของสหประชาชาติแล้ว จึงเห็นได้ว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นการกระทำละเมิดต่อหลักการต่างๆ ดังที่ได้กล่าวถึงแทบทั้งสิ้น ซึ่งนอกจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดหรือใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ที่จะต้องรับผิดชอบแก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยที่ไม่อาจยกอ้างใดๆ เพื่อให้พ้นความรับผิดชอบได้ เช่น การอ้างว่าเป็นการปฏิบัติตามนโยบายหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชา หรือการละเมิดนั้นมิได้มีการห้ามไว้อย่างชัดเจน เป็นต้น รัฐเองในฐานะผู้ให้หลักประกันและคุ้มครองสิทธิ รวมถึงผู้ควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย จะต้องร่วมรับผิดชอบด้วยสำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ อย่างน้อยในเรื่องการกำหนดกฎหมายห้ามการกระทำละเมิด การจัดให้มีมาตรการในการตรวจตรามิให้มีการกระทำละเมิด การดำเนินกระบวนการยุติธรรม และการชดเชยเยียวยาแก่เหยื่อผู้ได้รับความเสียหาย รวมถึงการจัดให้มีการสืบสวนต่อกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอย่างเป็นธรรมด้วย ซึ่งอาจถือได้ว่ารัฐพึงมีความรับผิดชอบขั้นพื้นฐาน ในการจัดให้มีกฎหมายหรือมาตรการและการดำเนินการเหล่านี้

ทั้งนี้ แม้ว่าตราสารระหว่างประเทศต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นนี้ จะไม่ใช่ตราสารระหว่างประเทศที่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย แต่หลักการพื้นฐานและวิธีปฏิบัติที่ดีที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศเหล่านั้น ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปแล้วว่าเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ที่ช่วยเสริมให้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้นมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น จึงมีผลผูกพันต่อนานาชาติในฐานะหลักกฎหมายระหว่างประเทศเช่นกัน ดังนั้น ทุกประเทศจึงย่อมมีพันธกรณีในทางระหว่างประเทศ ให้ต้องยึดถือและปฏิบัติ และจะต้องไม่ดำเนินการใดๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานและวิธีปฏิบัติที่ดีเหล่านั้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และเพื่อให้มีการเยียวยาที่เหมาะสมแก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ทั้งในเรื่องของการสืบสวนสอบสวน การสืบหาสาเหตุและตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด และการชดเชยค่าเสียหาย โดยการปฏิบัติของรัฐในการนี้จะต้องไม่ต่ำ

⁸² Article 34 of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988.

กว่ามาตรฐานต่างๆ ที่ได้วางไว้ในตราสารระหว่างประเทศเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้เป็นเพียงมาตรฐานทั่วไปซึ่งคงปรับใช้ได้บ้างในการป้องกันการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือการเยียวความเสียหายแก่เหยื่อ แต่คงไม่อาจปรับใช้ได้เหมาะสมในทุกกรณี โดยเฉพาะในการลงโทษต่อการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จึงจำเป็นจะต้องมีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเฉพาะแก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไว้ด้วย เพื่อให้การคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

(3) ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ

ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนี้ มิได้มีสภาพบังคับทางกฎหมายแต่ประการใด โดยเป็นหลักฐานแห่งกฎเกณฑ์อันเป็นแบบแผนและแนวทางปฏิบัติ หรือถือเป็นหลักกฎหมายอย่างอ่อน (soft law) เท่านั้น ซึ่งด้วยการยอมรับอย่างเป็นทางการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ และการพิจารณาถึงความจำเป็นของการมีบทบัญญัติในฐานะที่เป็นหลักฐานการมีอยู่ ของหลักการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ จึงได้มีการมอบหมายให้คณะกรรมการเกี่ยวกับการป้องกันการเลือกปฏิบัติและคุ้มครองชนกลุ่มน้อย (Subcommission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities) ทำการศึกษาและยกร่างปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกกักขังบังคับให้หายสาบสูญ (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) ซึ่งในที่สุดคณะทำงานเกี่ยวกับการคุมขัง (Working Group on Detention) โดยผู้เชี่ยวชาญพิเศษของสหประชาชาติ (Mr. Louis Joinet) ก็ได้นำเสนอร่างปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1988 ต่อคณะกรรมการเกี่ยวกับการป้องกันการเลือกปฏิบัติและคุ้มครองชนกลุ่มน้อย และได้มีการจัดตั้งคณะทำงานเพื่อพิจารณาร่างปฏิญญาดังกล่าว (Open-end inter-sessional working group of the Commission on Human Rights to consider the draft submitted by the Sub-commission) ขึ้น โดยมติที่ 1991/41 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 1991 ซึ่งในที่สุดร่างสุดท้ายของปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญก็ผ่านการพิจารณาทุกขั้นตอน รวมถึงการรับรองโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติด้วย และต่อมาก็ได้รับการรับรองจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยมติที่ 47/113 เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1992

ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น ได้เน้นย้ำว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นการละเมิดต่อหลักนิติธรรม สิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และการปฏิบัติอย่างเป็นระบบของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญดังกล่าว ยังถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติอีกด้วย⁸³ และโดยเหตุที่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ถือเป็น การละเมิดต่อข้อห้ามที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศต่างๆ ดังที่ได้กล่าวถึงแล้วก่อนหน้านี้ จึงย่อมเป็นเรื่องสำคัญในการจัดให้มีตราสาร ซึ่งกำหนดให้การกระทำทุกรูปแบบของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็น

⁸³ The Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, para. 4.

ความผิดร้ายแรง และกำหนดให้มีมาตรการในการลงโทษและป้องกันการกระทำเหล่านั้น⁸⁴ ด้วยเหตุนี้ จึงพิจารณาได้ว่า ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น เป็นบทบัญญัติของหลักการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ที่ถือเป็นหลักการเฉพาะแก่กรณี และเป็นหลักการสำหรับทุกประเทศ อันเป็นที่เคารพโดยทั่วไปและเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการถือปฏิบัติ ทั้งนี้ ในส่วนของหลักการที่บัญญัติในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น อาจแบ่งการพิจารณาโดยสรุปได้ดังนี้

หลักการทั่วไป โดยข้อ 2 ของปฏิญญาได้กำหนดห้ามมิให้ประเทศใดๆ ปฏิบัติ อนุญาต หรือให้ความยินยอมต่อการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ดังนั้น การมีส่วนร่วมของประเทศหรือของรัฐบาลในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม จึงถือเป็นการละเมิดต่อหลักการนี้ ซึ่งนอกจากการห้ามดังกล่าวแล้ว ข้อ 3 ของปฏิญญายังได้กำหนดให้ประเทศต่างๆ มีหน้าที่ในการป้องกันและยุติการกระทำอันเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่อาจจะเกิดขึ้นในเขตอำนาจของประเทศตน ไม่ว่าจะในทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ หรือโดยมาตรการอื่นๆ อีกด้วย ซึ่งเห็นได้ว่าบทบัญญัติข้อ 3 นี้ ได้กำหนดพันธกรณีของรัฐไว้อย่างกว้างขวางและไม่อาจตีความอย่างจำกัดได้ เป็นพันธกรณีของทุกประเทศไม่ว่าจะมีกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นในประเทศของตนแล้วหรือไม่ก็ตาม และก่อให้เกิดพันธกรณีในทุกฝ่ายและทุกระดับไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติกฎหมายหรือการกำหนดนโยบาย จนถึงการปฏิบัติตามกฎหมายหรือนโยบายนั้น โดยเจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงการดำเนินกระบวนการยุติธรรมด้วย และถือเป็นการรับประกันของรัฐบาลในการป้องกันและยุติการกระทำอันเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอย่างมีประสิทธิภาพ มิใช่เพียงมีกฎหมายเท่านั้นแต่ไม่อาจใช้ปฏิบัติได้จริงหรือดีพอ⁸⁵

นอกจากนี้แล้ว ยังมีหลักการทั่วไปดังที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอีกหลายฉบับคือ ไม่อาจกล่าวอ้างคำสั่งหรือการบังคับบัญชา หรือพฤติการณ์พิเศษใดๆ เช่น ภาวะสงคราม สถานการณ์ฉุกเฉิน หรือความวุ่นวายทางการเมือง เพื่อสนับสนุนความชอบธรรม หรือเพื่อให้พ้นจากการรับผิดชอบสำหรับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้ และหลักการที่ว่าห้ามจับไล่ ส่งตัวคืน หรือเนรเทศบุคคลไปยังประเทศอื่น ซึ่งมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะได้รับอันตรายจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

การกำหนดกฎหมายและการปฏิบัติของรัฐ บทบัญญัติที่สำคัญคือ ข้อ 4 ของปฏิญญา ที่ให้รัฐพึงกำหนดกฎหมายอาญาภายในประเทศให้ การกระทำอันเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในทุกรูปแบบถือเป็นความผิดอาญาอย่างร้ายแรงที่สุด รวมถึงกำหนดโทษที่เหมาะสมด้วย โดยบทบัญญัตินี้ รัฐจึงมีพันธกรณีในการกำหนดกฎหมายให้มีความผิดทางอาญา

⁸⁴ The Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, para. 11.

⁸⁵ General Comment on Article 3 of the Declaration, WGEID Report 1995 (E/CN.4/1996/38), Compilation of General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.

เฉพาะสำหรับกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยไม่คำนึงว่าจะมีกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเสรีภาพ การทรมาน หรืออื่นใดที่อาจนำมาปรับใช้ได้หรือไม่ก็ตาม และบทบัญญัติในข้อนี้จะสัมพันธ์กับบทบัญญัติข้อ 18 อย่างมีสาระสำคัญ คือ ผู้กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จะต้องไม่ได้รับประโยชน์จากการนิรโทษกรรม และแม้จะสามารถขอลดโทษได้สำหรับผู้กระทำความผิดที่ได้ช่วยเหลือผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญให้มีชีวิตรอด หรือให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการสอบสวน แต่การขอภัยโทษจะต้องพิจารณาถึงการกระทำความผิดนี้ในฐานะความผิดที่ร้ายแรงที่สุดด้วย⁸⁶ และนอกจากผู้กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะต้องไม่ได้รับประโยชน์จากการนิรโทษกรรมแล้ว ยังรวมถึงมาตรการอื่นๆ ในทำนองเดียวกัน ซึ่งมีผลให้พ้นจากการถูกดำเนินคดีหรือลงโทษด้วย โดยคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญได้ให้ความเห็นต่อประเด็นนี้ว่า มาตรการอื่นๆ ในทำนองเดียวกันนั้น ควรรวมถึง

(1) การระงับการสืบสวนสอบสวน โดยเหตุที่ไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำความผิดได้ และถือเป็นการขัดแย้งต่อบทบัญญัติของปฏิญญาข้อ 13 วรรคท้าย ที่ให้รัฐพึงดำเนินการสอบสวนอย่างต่อเนื่องต่อไป ครอบคลุมเท่าที่ยังไม่ทราบชะตากรรมของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ

(2) การอภัยโทษสำหรับผู้กระทำผิด

(3) การบังคับใช้อายุความ สำหรับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หรือการบังคับใช้อายุความที่สั้น รวมถึงการบังคับใช้อายุความในขณะที่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นยังไม่สิ้นสุดลง อันเป็นการขัดแย้งต่อบทบัญญัติของปฏิญญาข้อ 17 ดังจะได้กล่าวถึงในวรรคต่อไป

(4) การทำให้การพิจารณาคดีต้องตัดสินยกฟ้อง หรือตัดสินโทษเพียงเล็กน้อย⁸⁷

บทบัญญัติที่มีความสำคัญอีกข้อคือ ข้อ 17 ของปฏิญญา ที่กำหนดให้การกระทำอันเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ถือเป็นความผิดที่ยังกระทำต่อเนื่อง ครอบคลุมเท่าที่ผู้กระทำความผิดยังคงปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชะตากรรมและที่อยู่ของผู้หายสาบสูญ และข้อเท็จจริงที่มีอยู่ยังคงไม่มีความชัดเจน โดยเหตุที่ลักษณะของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเองที่ถือได้ว่ายังคงมีอยู่ครอบคลุมเท่าที่ยังไม่ปรากฏผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ไม่ว่าจะมิชีวิตอยู่

⁸⁶ General Comment on Article 4 of the Declaration, WGEID Report 1995 (E/CN.4/1996/38), Compilation of General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.

⁸⁷ General Comment on Article 18 of the Declaration, WGEID Report 2005 (E/CN.4/2006/56), Compilation of General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.

หรือไม่ก็ตาม หลักการนี้จึงอธิบายถึงธรรมชาติของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่ถือเป็นการกระทำความผิดอาญาต่อเนื่อง และเป็นหลักการที่จำกัดการนำอายุความมาใช้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้รับประโยชน์จากอายุความน้อยที่สุด ดังนั้น รัฐจึงมีพันธกรณีให้ต้องกำหนดอายุความตามความเหมาะสมของความผิดที่ถือเป็นการร้ายแรงที่สุดนี้ และจะเริ่มนับอายุความเมื่อการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้สิ้นสุดลงแล้ว คือ เมื่อพบตัวผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือเมื่อพิสูจน์ทราบได้ถึงสถานที่อยู่ของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้นแล้ว (until the whereabouts of the victim were established)⁸⁸ นอกจากนี้แล้ว หากปรากฏว่าเหยื่อจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลตามความในข้อ 2 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ก็ให้รัฐชะลอการบังคับใช้อายุความนี้ก่อน จนกว่าจะมีการเยียวยาแก่เหยื่ออย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมเพียงพอแล้ว

นอกจากหลักการสำคัญดังกล่าวข้างต้นแล้ว ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญยังได้กำหนดหลักการสำหรับการปฏิบัติของรัฐ ซึ่งสอดคล้องกับตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ คือ การให้รัฐพึงกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นการจับกุม คမ်းขัง หรือควบคุมตัว เช่น การระบุผู้ที่มีอำนาจออกคำสั่งเช่นว่า การระบุสถานที่จำกัดเสรีภาพ การให้ความคุ้มครองด้านสุขภาพ การจัดทำข้อมูล การตรวจตรา การควบคุมดูแล และการลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดต่อกฎเกณฑ์นี้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นมาตรการในการป้องกันการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งจะสอดคล้องกับบทบัญญัติในส่วนที่ให้สิทธิแก่ผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ โดยจะต้องถูกคุมขังเฉพาะในสถานที่คุมขังของทางราชการที่ได้รับการรับรองแล้วตามกฎหมายเท่านั้น สิทธิที่จะได้รับการนำตัวเข้าสู่การพิจารณาโดยศาลในทันที และมีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการปฏิบัติต่อผู้ถูกจำคุก คမ်းขัง หรือควบคุมตัว หรือได้รับการชดเชยเยียวยาจากการปฏิบัติที่มิชอบ ซึ่งรวมถึงสิทธิในการร้องขอต่อศาลให้พิจารณาถึงความไม่ชอบธรรมของการจับกุม คမ်းขัง หรือควบคุมตัวนั้น โดยเฉพาะการจับกุม คမ်းขัง หรือควบคุมตัวโดยปราศจากข้อหาแห่งการกระทำความผิด หรือการคุมขังหรือควบคุมตัวที่นานเกินไป

ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด นอกจากผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาภายในประเทศ ซึ่งจะต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลอาญาทั่วไปเท่านั้น ห้ามการพิจารณาในศาลพิเศษหรือศาลทหาร หรือนอกจากจะถูกส่งตัวไปพิจารณาไปยังประเทศอื่นตามกฎเกณฑ์ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ผู้กระทำความผิดยังต้องรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่งอีกด้วย รวมถึงรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีส่วนร่วมด้วยในการกระทำความผิดนั้น และผู้กระทำความผิดไม่อาจยกอ้างสิทธิพิเศษ เอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันสำหรับการพิจารณาคดี

⁸⁸ Inter-American Court of Human Rights judgment of 29 July 1988 in the *Velasquez Rodriguez case* and in the *Blake case*, para. 181, reference in General Comment on Article 17 of the Declaration, WGEID Report 2000 (E/CN.4/2001/68) of 18 December 2000, p. 9 para. 29, Compilation of General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.

ความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เว้นแต่จะกระทบต่ออนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต นอกจากนี้แล้ว สำหรับการขอลี้ภัยนั้น ประเทศต่างๆ ควรพิจารณาถึงความร้ายแรงอย่างที่สุดของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ประกอบการอนุญาตให้ลี้ภัยนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดสำหรับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นทางการตามหลักสิทธิมนุษยชนและความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน การดำเนินคดี และการพิจารณาคดี

สิทธิของเหยื่อและการชดเชยเยียวยา นอกจากสิทธิของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัว ที่จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นทางการและชอบด้วยกฎหมาย ได้รับการคุ้มครองและการชดเชยเยียวยาทั้งทางอาญาและทางแพ่ง และมีสิทธิในการร้องขอต่อศาลให้พิจารณาถึงความชอบธรรมแล้ว บทบัญญัติข้อ 11 ของปฏิญญา ยังได้กำหนดให้การปล่อยตัวผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ จะต้องเป็นการปล่อยตัวที่สามารถรับรองและยืนยันได้ว่ามี การปล่อยตัวไปอย่างแท้จริง และในสภาพที่ผู้ถูกปล่อยตัวนั้นมีความพร้อมทั้งทางกายภาพและสามารถใช้สิทธิต่างๆ ได้ นอกจากนี้แล้ว ครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพยังมีสิทธิที่จะรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ รวมถึงสิทธิในการร้องเรียนหรือร้องทุกข์ต่อองค์กรอิสระและมีอำนาจ สำหรับกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ สิทธิในการร้องเรียนนี้รวมถึงผู้ที่รู้เห็นหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียโดยชอบด้วย และแม้ไม่มีผู้ใดร้องเรียนหรือร้องทุกข์ หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นในประเทศ รัฐก็จะต้องแจ้งให้องค์กรอิสระนั้น ดำเนินการสอบสวนต่อกรณีนี้ด้วย โดยผู้ร้องเรียน ผู้ที่เป็นพยาน ทนายหรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย รวมถึงเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในการสอบสวนต่อกรณีดังกล่าว จะต้องได้รับการคุ้มครองความปลอดภัย นอกจากนี้แล้ว บทบัญญัติข้อ 19 ของปฏิญญา ยังได้กำหนดให้เหยื่อที่ได้รับการชดเชยเยียวยาจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมถึงครอบครัวของบุคคลนั้นด้วย พึงได้รับการชดเชยเยียวยา และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนตามความเหมาะสม ทั้งนี้ การชดเชยเยียวยาและค่าสินไหมทดแทนนั้น ควรได้รับการคำนึงถึงความเสียหายและความสูญเสียทั้งทางกายภาพและทางจิตใจด้วย รวมถึงการดำเนินมาตรการต่างๆ ทั้งทางกฎหมายหรือทางอื่นใด ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นอันเป็นผลตามมาจาก การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เช่น การระบุสถานะของผู้หายสาบสูญตามกฎหมาย หรือการให้ความสามารถในการทำนิติกรรมใดๆ แทนผู้หายสาบสูญ เป็นต้น

การคุ้มครองเด็ก บทบัญญัติข้อ 20 ของปฏิญญา ได้กำหนดหลักการพิเศษในการให้ความคุ้มครองแก่เด็ก โดยให้รัฐพึงป้องกันและต่อต้านการลักพาเด็กที่เป็นบุตรของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือเด็กที่เกิดในระหว่างที่มารดาถูกบังคับให้หายสาบสูญ โดยรวมถึงการติดตามตัวเด็กเหล่านั้นกลับสู่ครอบครัว และการทบทวนกระบวนการพิจารณาการรับบุตรบุญธรรมที่เกี่ยวข้องกับเด็กเหล่านี้ ทั้งนี้ ให้รัฐพึงกำหนดให้การลักพาเด็กในกรณีนี้ รวมถึงการแก้ไขปิดบังเอกสารเกี่ยวกับเด็กดังกล่าว เป็นความผิดอาญาอย่างร้ายแรงที่สุดและจะต้องได้รับการลงโทษตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม โดยตัวของปฎิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญเองนั้น มิใช่ตราสารระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (non-legal binding) จึงไม่มีสภาพการบังคับทางกฎหมายที่เข้มแข็ง (soft law) ทำให้จนถึงปัจจุบันมีประเทศจำนวนไม่มากนักนำเอาหลักการนี้ไปปรับใช้อย่างจริงจังและเป็นรูปธรรม เช่น การบัญญัติกฎหมายอาญาภายในประเทศของตนให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นความผิดเฉพาะ เป็นต้น แต่ด้วยการยอมรับโดยทั่วไปในหลักการที่ปรากฏในปฎิญญา ทั้งจากสหประชาชาติและจากนานาประเทศ ปฎิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนี้ จึงมีผลผูกพันต่อนานาประเทศบ้างไม่มากก็น้อย โดยเฉพาะหลักการที่ห้ามการกระทำอันเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญทุกรูปแบบ ที่ได้ว่าเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วในปัจจุบัน จึงก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐที่จะไม่กระทำการใดๆ หรือละเว้นกระทำการใดๆ อันส่งผลให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ แต่เนื่องจากหลักการในปฎิญญานั้นยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอสำหรับการนำไปปรับใช้ให้ถึงขั้นเป็นรูปธรรม จึงเป็นช่องว่างให้รัฐต่างๆ ที่เกี่ยวข้องยังคงเพิกเฉยต่อสถานการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในประเทศของตน หรือมิได้ปรับใช้หลักการตามบทบัญญัติอย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพเพียงพอ ดังจะเห็นได้จาก รายงานแทบทุกฉบับของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญซึ่งได้ระบุถึงปัญหาเหล่านี้ตลอดมา

ทั้งนี้ แม้ว่าแต่ละประเทศจะสามารถปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ ในการจัดการกับปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้ แต่ความยากลำบากในการปรับใช้และอุปสรรคต่างๆ ในการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดี ยังคงมีปรากฏให้เห็นอย่างมากมาย ทำให้การคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ จึงไม่อาจกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพแท้จริง ดังนั้น ความจำเป็นของการมีอนุสัญญาเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยเฉพาะ เพื่อให้มีผลบังคับทางกฎหมายในทางระหว่างประเทศ และให้มีความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับรัฐ ตลอดจนให้มีกลไกในการตรวจตราเพื่อให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองนั้น จึงเป็นสิ่งที่กลุ่มผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ องค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้อง และนานาชาติให้การสนับสนุนในการจัดทำขึ้นเพื่ออุดช่องว่างของสภาพบังคับทางกฎหมายเหล่านี้

(ง) การคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศระดับภูมิภาค

หลักกฎหมายระหว่างประเทศระดับภูมิภาคนั้น ถือเป็นหลักกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะรัฐสมาชิกในภูมิภาคเท่านั้น แต่ก็มีความสำคัญต่อการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญเช่นกัน โดยในภูมิภาคทวีปอเมริกานั้นจะมีทั้งหลักกฎหมายที่ใช้เฉพาะแก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และกลไกที่จะดำเนินการแก้ไขปัญหารวมถึงการพิจารณาคดีด้วย หรือในภูมิภาคยุโรป ที่แม้จะไม่มีหลักกฎหมายเฉพาะแก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ แต่ด้วยกลไกที่เข้มแข็งในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิมนุษยชน จึงสามารถจัดการแก้ไขปัญหารวมและดำเนินการพิจารณาคดีได้อย่างเป็นผลเช่นกัน ไม่ว่าในระดับประเทศและระดับภูมิภาค นอกเหนือจากนี้แล้ว คงต้องถือว่าในภูมิภาคอื่นๆ นั้น การให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับ

ให้หายสาบสูญ โดยใช้หลักกฎหมายทั้งในระดับประเทศและระดับภูมิภาค ยังคงไม่ชัดเจนและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยเฉพาะในภูมิภาคเอเชีย ซึ่งอาจเพราะเป็นภูมิภาคที่ใหญ่โตกว้างขวาง มีประชากรและความแตกต่างอย่างมากมาย จึงยังไม่อาจประสานให้เกิดความร่วมมือกันในระดับภูมิภาค เพื่อแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงยังไม่ต้องกล่าวถึงการวางหลักกฎหมายระดับภูมิภาคที่เกี่ยวข้องแก่กรณีนี้เลย อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์ในการเข้าใจถึงหลักกฎหมายที่มีผลต่อประเทศต่างๆ ในระดับภูมิภาค และเพื่อให้เข้าใจถึงสถานการณ์และหนทางในการแก้ไขปัญหา สำหรับกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นทั่วโลกให้มากขึ้น จึงควรได้พิจารณาถึงหลักกฎหมายในระดับภูมิภาค ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วย ดังนี้

(1) หลักกฎหมายของภูมิภาคทวีปอเมริกา

สำหรับหลักกฎหมายของภูมิภาคทวีปอเมริกาที่เกี่ยวข้อง ในการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น คงต้องพิจารณาถึงกฎบัตรขององค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา (The Charter of the Organization of American States)⁸⁹ ที่ประเทศต่างๆ ในทวีปอเมริกาได้ร่วมลงนาม ณ กรุงโบโกต้า ประเทศโคลอมเบีย ในปี ค.ศ. 1948 เพื่อจัดตั้งองค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา ซึ่งได้กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทวีปอเมริกา (Inter-American Commission on Human Rights) ขึ้น และนำไปสู่การจัดทำอนุสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Rights หรือที่เรียกอีกอย่างว่า Pact of San José) ซึ่งมีการลงนาม ณ กรุงซาน โฮเซ ประเทศคอสตาริกา ในวันที่ 22 กันยายน 1969 ซึ่งอนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับในวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 โดยมีสาระสำคัญคือการรับรองสิทธิต่างๆ ดังที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย (ข้อ 3 Rights to Juridical Personality) สิทธิในชีวิต (ข้อ 4 Right to Life) สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทารุณ (ข้อ 5 Right to Humane Treatment) สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล (ข้อ 7 Right to Personal Liberty) หรือสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (ข้อ 8 Right to a Fair Trial) เป็นต้น สาระสำคัญอีกส่วนหนึ่งคือ การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทวีปอเมริกา และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทวีปอเมริกา (Inter-American Court on Human Rights) ขึ้นเพื่อเป็นกลไกที่ทำหน้าที่ส่งเสริมและให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคทวีปอเมริกา รวมถึงการพิจารณาและตัดสินคดีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคดังกล่าวด้วย นอกจากนี้แล้ว ยังมีอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษการกระทำทารุณ (Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture)⁹⁰ และ

⁸⁹ The Charter of the Organization of American States [Online], Available from:

<http://www.oas.org/juridico/English/charter.html> [2009, April 30]

⁹⁰ Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture [Online], Available from:

<http://www.oas.org/juridico/English/Treaties/a-51.html> [2009, April 30]

อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญคือ อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons)

โดยนับตั้งแต่ช่วงทศวรรษที่ 80 เป็นต้นมา ได้มีการประชุมหารือเกี่ยวกับประเด็นของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญหลายครั้ง ทั้งภายในองค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา และระหว่างองค์การเอกชนต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะสมาพันธ์ชาวลาตินอเมริกาเพื่อครอบครัวของผู้ถูกกักขังที่ถูกทำให้หายสาบสูญ (FEDEFAM) เพื่อผลักดันประเด็นของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญให้เป็นที่ยอมรับในระดับนานาชาติ รวมถึงการผลักดันเข้าสู่การพิจารณาของสหประชาชาติด้วย จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1987 สมัชชาใหญ่แห่งองค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา (General Assembly of the Organization of American States) ก็ได้มอบหมายหน้าที่ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทวีปอเมริกา ทำการร่างอนุสัญญาเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญขึ้น เพื่อใช้บังคับระหว่างรัฐสมาชิกขององค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา (OAS) และเป็นหลักการในการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญภายในทวีปอเมริกา โดยร่างอนุสัญญาฉบับแรกได้ถูกนำเสนอต่อสมัชชาใหญ่แห่งองค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา ในปี ค.ศ. 1988 ซึ่งเป็นปีเดียวกันกับที่ร่างปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญฉบับแรก ได้ถูกนำเสนอต่อคณะกรรมการย่อยเกี่ยวกับการป้องกันการเลือกปฏิบัติและคุ้มครองชนกลุ่มน้อยแห่งสหประชาชาติ และในที่สุดสมัชชาใหญ่แห่งองค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา ก็ได้ให้การรับรองอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons) ในวันที่ 9 มิถุนายน ค.ศ. 1994 ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับในวันที่ 28 มีนาคม ค.ศ. 1996 อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาฉบับนี้มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายสำหรับประเทศสมาชิกขององค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา (OAS) เท่านั้น โดยประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาไม่ได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้ด้วย เช่นเดียวกันกับประเทศเล็กๆ และประเทศหมู่เกาะอีกหลายประเทศในแถบทะเลแคริบเบียน ทั้งนี้ ในส่วนของเนื้อหาที่บัญญัติในอนุสัญญาดังกล่าวนั้น อาจแบ่งการพิจารณาโดยสรุปได้ดังนี้

หลักการที่คล้ายคลึงกัน สืบเนื่องจากอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น ได้รับการรับรองในเวลาที่ไม่เลื้ยกัน อีกทั้งในกระบวนการร่างและการพิจารณาต่างก็มีส่วนร่วมโดยผู้ที่เกี่ยวข้องไม่แตกต่างกันมาก ทำให้หลักการที่ปรากฏในตราสารทั้ง 2 ฉบับ มีส่วนที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันบ้าง โดยเฉพาะในหลักการที่ห้ามการปฏิบัติ อนุญาต หรือให้ความยินยอมต่อการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (ข้อ 1 ของอนุสัญญา และข้อ 2 และ 3 ของปฏิญญา) และพันธกรณีของรัฐภาคีในการกำหนดให้การกระทำอันเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ถือเป็นความผิดอาญาภายในประเทศอย่างร้ายแรงที่สุด ซึ่งต้องกำหนดโทษที่เหมาะสมด้วย รวมถึงจะต้องดำเนินการทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ หรือมาตรการอื่นใดที่จำเป็น เพื่อให้เป็นไปตามหลักการของอนุสัญญานี้ (ข้อ 3 ของอนุสัญญา และข้อ 4 ของปฏิญญา) นอกจากนี้แล้ว ยังมีหลักการที่คล้ายคลึงกันอีกในเรื่อง การ

ไม่อาจกล่าวอ้างคำสั่งหรือการบังคับบัญชา หรือพฤติการณ์พิเศษใดๆ เช่น ภาวะสงคราม สถานการณ์ฉุกเฉิน หรือความวุ่นวายทางการเมือง เพื่อสนับสนุนความชอบธรรม หรือเพื่อให้พ้นจากการรับผิดชอบสำหรับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้ รวมถึงการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จะต้องดำเนินคดีในศาลอาญาทั่วไปเท่านั้น และไม่อาจยกอ้างสิทธิพิเศษ เอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันได้ เว้นแต่จะกระทบต่ออนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต และหลักการสุดท้ายที่คล้ายคลึงกันคือ สิทธิของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ ที่จะต้องถูกคุมขังในสถานที่คุมขังของทางราชการที่ได้รับการรับรองแล้ว และจะต้องได้รับการนำตัวเข้าสู่การพิจารณาโดยศาลในทันที ตามกระบวนการทางกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยรัฐจะต้องจัดทำทะเบียนการคุมขังเช่นว่านั้นด้วย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากอนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับทางกฎหมายระหว่างรัฐสมาชิกขององค์การเหล่านี้ทวีปอเมริกา จึงมีส่วนขยายหรือส่วนเพิ่มเติมจากปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ เพื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นสำหรับการดำเนินคดี และเพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างรัฐสมาชิก รวมถึงการดำเนินการภายในองค์การเหล่านี้ทวีปอเมริกาด้วย ดังจะได้อธิบายต่อไป

การกำหนดกฎหมายและการปฏิบัติของรัฐ นอกจากการกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นความผิดอาญาภายในประเทศ ซึ่งถือเป็นการกระทำ ความผิดอาญาต่อเนื่อง ครอบคลุมทั้งที่ยังไม่มีความชัดเจนถึงชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญนั้น อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ยังกำหนดห้ามไม่ให้มีการนำเอาอายุความมาใช้แก่กรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้⁹¹ เว้นแต่ไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานของประเทศใด ก็ให้นำอายุความมาใช้โดยมีระยะเวลาเท่ากับ ความผิดอาญาที่ร้ายแรงที่สุดตามกฎหมายภายในของประเทศนั้น นอกจากนี้แล้ว อนุสัญญานี้ยังให้ รัฐภาคีกำหนดเขตอำนาจให้ครอบคลุมแก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญดังนี้

(ก) เมื่อการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือการกระทำอื่นใดที่ก่อให้เกิดความผิดดังกล่าว เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของตน

(ข) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมีสัญชาติของตน

(ค) เมื่อเหยื่อมีสัญชาติของตน และประเทศเจ้าของสัญชาตินั้นเห็นว่าเหมาะสมที่จะดำเนินคดี

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญานี้มิได้อนุญาตให้ประเทศใดใช้กฎหมายภายในของประเทศตนในเขตอำนาจหรือดินแดนของประเทศอื่น แต่หากปรากฏผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดในเขตอำนาจหรือดินแดนของประเทศใด และประเทศนั้นไม่ประสงค์จะดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ประเทศนั้นจะต้องดำเนินการที่จำเป็นเพื่อให้เขตอำนาจของตนครอบคลุมถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ด้วย⁹²

⁹¹ Article 7 of the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons.

⁹² Article 4 of the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons.

ความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยใน ส่วนของความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีนั้น อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้กำหนดให้รัฐภาคีร่วมมือกัน ในการป้องกัน ลงโทษ และจัดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมถึงให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ในการสืบหาเพื่อระบุตัวตนและสถานที่อยู่ของผู้เยาว์ ซึ่งถูกพาไปหรือถูกกักขังยังประเทศอื่น จากกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และนำตัวผู้เยาว์เหล่านั้นกลับคืนสู่ครอบครัวหรือผู้ปกครอง ทั้งนี้ ในส่วนของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น อนุสัญญานี้มิให้พิจารณาว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดทางการเมือง จึงมีอาจปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเหตุทางการเมืองได้ และให้ถือว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นความผิดที่ที่รัฐภาคีผูกพันให้ต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งที่รัฐภาคีได้จัดทำขึ้นแล้วหรือที่จะจัดทำขึ้นในภายภาคหน้า รวมถึงกรณีที่ยังไม่ได้จัดทำสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย ทั้งนี้ หากรัฐภาคีใดปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ก็จะต้องดำเนินการสอบสวน และดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดนั้น ตามกฎหมายอาญาภายในประเทศของตนเอง และแจ้งผลให้ประเทศที่ร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนทราบด้วย

ความร่วมมือต่อองค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา ดังที่ได้กล่าวถึงกลไกทางด้านสิทธิมนุษยชนขององค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา ซึ่งมีทั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทวีปอเมริกา ที่ทำหน้าที่ส่งเสริมและให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทวีปอเมริกา ที่ทำหน้าที่พิจารณาและตัดสินคดีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ดังนั้น รัฐภาคีของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งเป็นรัฐสมาชิกขององค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกาด้วยเช่นกัน จึงสามารถร้องเรียนหรือสื่อสารเกี่ยวกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไปยังกลไกทั้งสองได้ ตามกระบวนการที่ได้กำหนดในอนุสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และตราสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ในทางตรงกันข้าม หากมีการร้องขอจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทวีปอเมริกา เกี่ยวกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รัฐภาคีจะต้องจัดหาข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้ที่สงสัยว่าถูกบังคับให้หายสาบสูญ พร้อมทั้งข้อมูลอื่นใดที่เกี่ยวข้อง

ทั้งนี้ การที่อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นมีผลใช้บังคับแล้ว แม้จะยังไม่นานมากนัก แต่ก็ส่งผลให้รัฐภาคีดำเนินการต่างๆ ตามหลักการที่ได้บัญญัติไว้ไปพอสมควรบ้างแล้ว ทั้งการบัญญัติกฎหมายให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดอาญาภายในประเทศ และการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งแม้จะเพิ่งบัญญัติกฎหมายแต่ก็สามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดในอดีตได้ จากหลักการที่ถือว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่อง⁹³ ทราบเท่าที่ยังไม่ทราบชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น อย่างไรก็ตาม

⁹³ Article 3 of the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons.

การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ คงได้ช่วยเพิ่มเติมหรือส่งเสริมหลักการในการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

(2) หลักกฎหมายของภูมิภาคอื่นๆ

นอกจากภูมิภาคทวีปอเมริกาแล้ว ภูมิภาคอื่นๆ ทั่วโลกยังไม่มีหลักกฎหมายเฉพาะสำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เหมือนดังเช่นอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ดังนั้น การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญจึงสามารถเข้ามาทดแทนการไม่มีหลักกฎหมายเฉพาะ สำหรับการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่าภูมิภาคอื่นๆ จะไม่มีหลักกฎหมายที่จะสามารถนำมาใช้แก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้เลย โดยนอกจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญาหรือจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องแก่กรณีแล้ว หลักกฎหมายระดับภูมิภาคที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น อาจพิจารณาได้ดังนี้

ภูมิภาคยุโรป มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ อนุสัญญายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) และกฎบัตรสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน (Charter of Fundamental Rights of the European Union) ซึ่งได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ไว้คล้ายคลึงกัน เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมาน สิทธิในความเป็นเอกภาพของบุคคล สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล สิทธิความเป็นส่วนตัวหรือครอบครัวของบุคคล หรือสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เป็นต้น⁹⁴ โดยในส่วนของอนุสัญญาแห่งสภายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น ได้มีการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) ขึ้น⁹⁵ เพื่อพิจารณาคดีและให้ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน นอกจากนี้อนุสัญญายุโรปเพื่อการป้องกันการกระทำทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or

⁹⁴ Article 2, 3, 5, 6 and 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted by the Council of Europe, in Rome, on 4 November 1950, and article 2, 3, 4, 6, 7 and 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, solemnly proclaimed by the European Parliament, the Council of the European Union, and the European Commission on 7 December 2000. An adapted version of the Charter was proclaimed on 12 December 2007 in Strasbourg, ahead of the signing of the Treaty of Lisbon, which makes the Charter legally binding in all countries except Poland and the United Kingdom.

⁹⁵ Article 19 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amended according to the provisions of Protocol No. 11 (ETS No. 5), which entered into force on 1 November 1998.

Punishment)⁹⁶ ยังได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการยุโรปเพื่อการป้องกันการกระทำทารุณ และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ขึ้น⁹⁷ เพื่อทำหน้าที่เข้าเยี่ยมชมและสอบสวนการปฏิบัติต่อบุคคลผู้ถูกจำกัดอิสรภาพ รวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลจากการกระทำทารุณ และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนนำทำหน้าที่ในการนำเสนอรายงานเกี่ยวกับการกระทำทารุณต่อคณะรัฐมนตรีแห่งสภายุโรป (Committee of Ministers of the Council of Europe) ทั้งนี้ แม้ว่าภูมิภาคยุโรปจะไม่มีหลักกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เนื่องจากสภายุโรปเห็นว่าขณะนี้ได้มีการรับรองอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแล้ว ซึ่งสามารถนำมาใช้ได้แก่กรณีโดยเฉพาะ โดยไม่มีความจำเป็นต้องจัดทำอนุสัญญาเฉพาะระดับภูมิภาคของยุโรปอีกแต่ประการใด และแม้หลักกฎหมายที่มีอยู่ดังกล่าวข้างต้น จะไม่ได้บัญญัติเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้มากมายเท่าใดนัก รวมถึงไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ แต่ด้วยกลไกที่เข้มแข็งของสภายุโรปในการแก้ไขปัญหาและพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นตามตราสารดังกล่าวข้างต้น ทำให้การแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ คงมีประสิทธิภาพในอีกแนวทางหนึ่งคือ การใช้ความเข้มแข็งของกลไกในการจัดการกับปัญหา ทดแทนการมีบทบัญญัติเฉพาะที่ชัดเจนสำหรับใช้จัดการกับปัญหา ประกอบกับการให้ความร่วมมืออย่างจริงจังของนานาประเทศในภูมิภาคยุโรป การให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญในภูมิภาคยุโรป จึงมีความเข้มแข็งและมีประสิทธิภาพในระดับหนึ่ง ซึ่งการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญจะยิ่งส่งเสริมให้ดียิ่งขึ้นไปอีกในภายภาคหน้า

ภูมิภาคแอฟริกา มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของปวงชน (African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights)⁹⁸ ซึ่งได้รับการรับรองโดยองค์การเอกภาพแห่งแอฟริกา (Organization of African Unity) ในวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 1981 และมีผลใช้บังคับในวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1986 โดยมีสาระสำคัญคือการรับรองสิทธิต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิที่จะได้รับความเคารพในชีวิตและเอกภาพของบุคคล สิทธิที่จะได้รับการ

⁹⁶ European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment [Online], Available from <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/126.doc> [2009, April 30]

⁹⁷ Article 1 of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adopted by the Member States of the Council of Europe, meeting at Strasbourg on 26 November 1987. It was subsequently amended by two Protocols that entered into force on 1 March 2002.

⁹⁸ African Charter on Human and Peoples' Rights [Online], Available from: http://www.achpr.org/english/_info/charter_en.html [2009, April 30]

เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และยอมรับในสถานะทางกฎหมาย หรือสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล เป็นต้น⁹⁹ สาระสำคัญอีกส่วนหนึ่งคือ การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของปวงชนแห่งแอฟริกา (African Commission on Human and Peoples' Rights) ขึ้น¹⁰⁰ เพื่อส่งเสริมและเป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิของปวงชนในภูมิภาคแอฟริกา และถือเป็นหน่วยงานหนึ่งขององค์การเอกภาพแห่งแอฟริกา (OAU) นอกจากนี้แล้ว ยังมีการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนและสิทธิของปวงชนแห่งแอฟริกา (African Court on Human and Peoples' Rights) ขึ้น โดยพิธีสารเพิ่มเติมของกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของปวงชน ซึ่งได้รับการรับรองในวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 1998 แต่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 2004¹⁰¹ เพื่อเป็นกลไกที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีและให้ความเห็นทางกฎหมาย เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิของปวงชนในภูมิภาคแอฟริกา โดยจะทำงานประสานกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของปวงชนแห่งแอฟริกาเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมา ได้มีการรวมศาลสิทธิมนุษยชนและสิทธิของปวงชนแห่งแอฟริกา และศาลยุติธรรมแห่งสหภาพแอฟริกา (The Court of Justice of the African Union)¹⁰² เข้าไว้ด้วยกันและจัดตั้งเป็นศาลเดี่ยวขึ้นในนามของ ศาลยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา (The African Court of Justice and Human Rights) ตามพิธีสารเพิ่มเติมว่าด้วยธรรมนูญศาลยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกา (Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights) ซึ่งได้รับการรับรองโดยสมัชชาประมุขของประเทศและผู้นำของรัฐบาลแห่งสหภาพแอฟริกา (The Assembly of Head of State and Government of the Union) ในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 เมื่อไม่นานมานี้ โดยถือเป็นองค์กรภายในของสหภาพแอฟริกาที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคดีต่างๆ ของสหภาพแอฟริกา รวมถึงการให้ความเห็นทางกฎหมายและการเสนอรายงานประจำปี ต่อสมัชชาประมุขของประเทศและผู้นำของรัฐบาลแห่งสหภาพแอฟริกาอีกด้วย อย่างไรก็ตาม จากปัญหาความขัดแย้งทางอาวุธ ทั้งภายในและระหว่างประเทศ ที่ยังคงเกิดขึ้นอย่างมากมายและต่อเนื่องในภูมิภาคแอฟริกา ประกอบกับปัญหาทางด้านสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิของพลเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นใดของประชาชน ที่ยังคงมีอยู่ในภูมิภาคนี้้อย่างมากมาย ทำให้อาจกล่าวได้ว่า หลักกฎหมายและกระบวนการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

⁹⁹ Article 3, 4, 5 and 6 of the African Charter on Human and Peoples' Rights.

¹⁰⁰ Article 30 of the African Charter on Human and Peoples' Rights.

¹⁰¹ The African Court on Human and Peoples' Right was established by the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on Establishment of an African Court on Human and Peoples' Right, adopted by the Assembly of the Organization of the African Unity, at Ouagadougou of Burkina Faso, 10 June 1998.

¹⁰² The Court of Justice of the African Union was established by the Constitutive Act of the African Union and the Protocol of the Court of Justice of the African Union, adopted by the Assembly of the African Union, at Maputo of Mozambique, 11 July 2003.

ยังไม่ได้รับการคำนึงถึงและการเอาใจใส่ที่ดีพอ และกลไกและกระบวนการในการแก้ไขปัญหา
ยังอยู่ในขั้นเริ่มต้น ซึ่งยังต้องพัฒนาต่อไปให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ภูมิภาคอาหรับ มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ กฎบัตรอาหรับว่า
ด้วยสิทธิมนุษยชน (Arab Charter on Human Rights)¹⁰³ ซึ่งได้รับการรับรองโดยสันนิบาตแห่งชาติ
อาหรับ (League of Arab States) ในวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 และมีผลใช้บังคับในวันที่ 15
มีนาคม ค.ศ. 2008 (ก่อนหน้านี้เคยมีกฎบัตรอาหรับว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอีกฉบับ ที่ได้รับการ
รับรองแล้วในวันที่ 15 กันยายน ค.ศ. 1994 แต่ไม่มีผลใช้บังคับแต่ประการใด จึงได้มีการปรับปรุง
และเพิ่มเติมเนื้อหาจนเป็นผลให้เกิดกฎบัตรอาหรับว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับปัจจุบัน) โดยมี
สาระสำคัญคือ การรับรองสิทธิต่างๆ คล้ายคลึงกันในสาระสำคัญกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ
มนุษยชน แต่อาจมีการปรับปรุงและเพิ่มเติมเนื้อหาเพื่อให้ความเหมาะสมกับหลักการของศาสนา
อิสลามมากขึ้น เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทารุณ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตาม
กฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัย
ของบุคคล สิทธิของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม หรือสิทธิที่จะได้รับการ
ยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย เป็นต้น¹⁰⁴ ซึ่งจะกำหนดห้ามการละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวข้างต้น
ตามอำเภอใจไว้อย่างมีเนื้อหาพอสมควร โดยมีสาระสำคัญเป็นเช่นเดียวกันกับปฏิญญาสากลว่าด้วย
สิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศทั้ง 2 ฉบับ โดยเฉพาะกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ
ของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมถึงมาตรฐานต่างๆ ในการปฏิบัติต่อผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ
นอกจากนี้แล้ว สาระสำคัญอีกส่วนหนึ่งคือ การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับ
(Arab Commission on Human Rights) ขึ้น¹⁰⁵ เพื่อพิจารณาและให้ความเห็นต่อรายงานการปรับปรุง
และปฏิบัติตามหลักการแห่งกฎบัตรนี้ของเหล่าชาติสมาชิกต่างๆ ของสันนิบาตแห่งชาติอาหรับ
รวมถึงการเสนอรายงานประจำปีและให้ความเห็นแก่สภาของสันนิบาตแห่งชาติอาหรับด้วย
อย่างไรก็ตาม จากการเพิ่มผลบังคับใช้ของกฎบัตรอาหรับว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ ทำให้ยังไม่อาจ
พิจารณาถึงการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญได้อย่างชัดเจนเพียงพอ จึงคงต้องรอ
คูการดำเนินการและการพัฒนาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งอาหรับต่อไป

ภูมิภาคเอเชีย ดังที่ได้กล่าวถึงแล้วในตอนต้น ถึงความร่วมมือใน
การแก้ไขปัญหาทางด้านสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคเอเชีย ที่ยังไม่มีความเด่นชัดอย่างเป็นรูปธรรม
ให้เห็นแต่ประการใด ซึ่งอาจเพราะเป็นภูมิภาคที่ใหญ่โตกว้างขวาง มีประชากรและความแตกต่าง
อย่างมากมาย จึงยังไม่อาจประสานให้เกิดความร่วมมือกันในระดับภูมิภาคเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับ

¹⁰³ Arab Charter on Human Rights [Online], Available from:
<http://textus.diplomacy.edu/thina/TxFsetW.asp?tURL=http://textus.diplomacy.edu/thina/TxGetXDoc.asp?IDConv=2832> [2009, April 30]

¹⁰⁴ Article 5, 8, 11, 13, 14, 20 and 22 of the Arab Charter on Human Rights.

¹⁰⁵ Article 45 of the Arab Charter on Human Rights.

สิทธิมนุษยชนได้อย่างเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันดังเช่นในภูมิภาคยุโรป ภูมิภาคเอเชียจึงไม่มีหลักกฎหมายระดับภูมิภาคที่จะนำมาใช้เฉพาะแก่กรณีการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้ขายสาบสูญ โดยจะได้ปรับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศดังที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น และปรับใช้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะหลักกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับความผิดต่อเสรีภาพซึ่งมีใช้บังคับอยู่ในทุกประเทศอยู่แล้ว โดยสามารถนำมาบังคับใช้ต่อการกระทำอันส่งผลให้เกิดการบังคับให้บุคคลขายสาบสูญได้ เนื่องจากการจำกัดเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการบังคับให้บุคคลขายสาบสูญ แต่หลักกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับความผิดต่อเสรีภาพของแต่ละประเทศ อาจจะมีลักษณะของความผิดและโทษที่แตกต่างกันไป ทำให้การเอาผิดในแต่ละประเทศจึงมีความร้ายแรงแตกต่างกันไปด้วย อย่างไรก็ตาม หากประเทศในแถบภูมิภาคเอเชียได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการขายสาบสูญมากขึ้น ก็จะก่อให้เกิดการปรับปรุงกฎหมายภายในของแต่ละประเทศให้เป็นไปอย่างมีมาตรฐานเดียวกัน และจะช่วยส่งเสริมให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้ขายสาบสูญในภูมิภาคเอเชียนั้นมีประสิทธิภาพที่ดียิ่งขึ้นกว่าเดิม

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงตราสารระหว่างประเทศเฉพาะด้าน เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้ขายสาบสูญแล้ว จึงเห็นได้ว่าคงมีเพียงอนุสัญญาว่าด้วยการขายสาบสูญ อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการขายสาบสูญของบุคคล และอนุสัญญาว่าด้วยการขายสาบสูญเท่านั้น ซึ่งในรายละเอียดของอนุสัญญาว่าด้วยการขายสาบสูญนั้น จะได้กล่าวถึงต่อไปในบทที่ 3 ทั้งนี้ การพิจารณาถึงความคล้ายคลึงและความแตกต่างของตราสารระหว่างประเทศเฉพาะด้านทั้ง 3 ฉบับนั้น จะสามารถพิจารณาได้ตามตารางที่ 3 ในภาคผนวก ก ท้ายวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

2.3.2 การบังคับให้บุคคลขายสาบสูญ ในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

หลักกฎหมายระหว่างประเทศอันมีที่มาจากจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Customary Law) ตามบทบัญญัติข้อ 38 (1) (ข) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในฐานะหลักฐานของการปฏิบัติโดยทั่วไปที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายนั้น อาจพิจารณาได้ว่าคือ การปฏิบัติที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นการปฏิบัติที่ดีหรือถูกต้อง และถือปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกันอย่างแพร่หลาย จนก่อให้เกิดลักษณะของความผูกพันและใช้บังคับระหว่างกันได้ ในทางระหว่างประเทศดังเช่นกฎหมาย ดังนั้น หลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศจึงประกอบไปด้วย กฎเกณฑ์ มาตรฐาน และหลักการ ซึ่งสามารถนำไปใช้ได้สำหรับทุกประเทศ ทั้งนี้ จากบทบัญญัติข้อ 38 ดังกล่าวข้างต้น จึงสามารถแยกองค์ประกอบของจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ ดังนี้

1. องค์ประกอบภายนอก คือ การถือปฏิบัติโดยทั่วไป (general practice) และ
2. องค์ประกอบภายใน คือ การยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (opinio juris sive necessitatis)

โดยเมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบภายนอกนั้น จะพบว่าประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ การปฏิบัตินั้นจะเป็นการแสดงออกอย่างชัดแจ้งหรือการนิ่งเฉยไม่คัดค้าน ก็ถือเป็นการปฏิบัติที่เป็นไปในทางเดียวกัน โดยการนิ่งเฉยนั้นจะถือเป็นการยอมรับการปฏิบัติโดยทั่วไปได้ หากมิได้ทำการคัดค้านเมื่อสามารถกระทำได้หรือเมื่อควรได้คัดค้าน ซึ่งจะก่อให้เกิดผลผูกพันต่อรัฐที่นิ่งเฉยนั้น ตามหลักกฎหมายปิดปาก ทั้งนี้ การปฏิบัติโดยทั่วไปไม่จำเป็นต้องเป็นเอกฉันท์หรือเป็นสากล¹⁰⁶ และแม้ว่าการถือปฏิบัติโดยทั่วไปนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นการปฏิบัติที่มีระยะเวลายาวนาน แต่จะต้องเป็นการถือปฏิบัติอย่างเดียวกันอย่างกว้างขวางและสม่ำเสมอ ดังนั้น การปฏิบัติที่จะถือเป็นการจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้จึงต้องมีลักษณะของการถือปฏิบัติที่สอดคล้องหรือคล้ายคลึงกันในสาระสำคัญ และปฏิบัติซ้ำๆ อย่างต่อเนื่องและแพร่หลายเป็นระยะเวลาหนึ่งจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม เป็นที่ยอมรับกันว่าจารีตประเพณีระหว่างประเทศนั้น อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสมของสภาพความเป็นจริงและการวิวัฒนาการของโลก หลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศจึงไม่มีลักษณะที่มั่นคงและตายตัว ดังเช่นหลักกฎหมายสนธิสัญญา

ในส่วนขององค์ประกอบภายในนั้น เป็นการยากที่จะพิสูจน์ถึงเจตนาของการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย จึงต้องพิจารณาอย่างรอบด้านไม่ว่าจะในเรื่องของโมติวิจิตรระหว่างกัน ความสัมพันธ์ทางการทูต ธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศ หรือมูลเหตุจูงใจอื่นใดในการปฏิบัติ นั้น ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้เคยให้บรรทัดฐานในเรื่องนี้ไว้ในคดีโลตัสว่า การงดเว้นนั้นจะถือเป็นการจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ เมื่อมีมูลเหตุมาจากสำนึก (conscious) ว่ามีหน้าที่ตามกฎหมายให้ต้องงดเว้นเท่านั้น¹⁰⁷ ดังนั้น การพิจารณาถึงเจตนาของการยอมรับว่าเป็นกฎหมายจึงจะต้องพิจารณาถึงความรู้สึกและพฤติการณ์อื่นๆ ประกอบไปด้วย เช่น การให้ความเคารพต่อหลักการนั้น การแสดงออกอย่างจริงจังและเข้มแข็งในการรณรงค์หรือต่อต้าน การนำหลักการไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศ หรือการตั้งข้อสงวน ปฏิกริยาการตอบสนอง และท่าทีของประเทศต่างๆ ในเวทีระหว่างประเทศ เป็นต้น ดังนั้น การให้ความเห็นชอบต่อหลักการ โดยเฉพาะที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศต่างๆ รวมถึงมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ จึงเป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาของประเทศต่างๆ ในสำนึกของความผูกพันอย่างเป็นทางการได้ในระดับหนึ่ง

ทั้งนี้ นับตั้งแต่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ 33/173¹⁰⁸ เรื่อง บุคคลผู้ถูกทำให้หายสาบสูญ ในปี ค.ศ. 1978 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ได้มีการเน้นย้ำให้เห็นถึงความไม่ถูกต้องของกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยให้หลักการว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นการบั่นทอนคุณค่าที่ลึกที่สุดของสังคม อันเป็นการละเมิดต่อหลักนิติธรรม สิทธิมนุษยชน

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

¹⁰⁷ The Lotus Case (France v. Turkey), P.C.I.J. Series A, No. 11 (1927).

¹⁰⁸ General Assembly Resolution 33/173 [Online], Available from:

และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และเป็นอาชญากรรมซึ่งทุกประเทศควรได้บัญญัติกฎหมายอาญาภายในประเทศของตนเองเพื่อห้ามการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และจัดให้มีกฎหมายและมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ดังที่ปรากฏในรายงานและมติต่างๆ อีกมากมาย ซึ่งได้รับการรับรองจากนานาชาติ ในการประชุมของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในเวลาต่อมา รวมถึงการรับรองปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ โดยมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 47/133¹⁰⁹ ในปี ค.ศ. 1992 ซึ่งให้ถือหลักการดังกล่าวข้างต้น เป็นหลักการที่ทุกประเทศควรต้องให้ความเคารพและยึดถือปฏิบัติ จนกระทั่งได้มีการรับรองอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญในที่สุด โดยมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 61/177¹¹⁰ ในปี ค.ศ. 2006 ประกอบกับในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศข้อ 7 (1) (i) ยังได้กำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่ได้กระทำอย่างแพร่หลายและเป็นระบบ ถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงในทางระหว่างประเทศ นอกจากนี้แล้ว ในรายงานและมติต่างๆ อีกมากมายขององค์การระดับภูมิภาค เช่น สภายุโรป (Council of Europe) หรือโดยเฉพาะขององค์กรเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา (Organization of American States) ก็ได้เน้นย้ำถึงความไม่ถูกต้องและต่อต้านต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเช่นกัน และแม้ว่าสถานการณ์ของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จะยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและแพร่หลายจนถึงปัจจุบัน แต่จากการตอบรายงานของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญโดยประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งในระยะแรกมักได้รับการเพิกเฉยจากหลายๆ ประเทศ แต่ก็ได้รับการตอบกลับที่มากขึ้นในเวลาต่อมา และแม้ว่าจะมีการตอบปฏิเสธบ้างจากบางประเทศ แต่ก็เป็นการปฏิเสธว่ามีได้มีเหตุการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นในประเทศตน หรือเป็นการโต้แย้งความถูกต้องของรายงาน โดยมีได้กล่าวอ้างความชอบธรรมใดๆ หรือโต้แย้งในหลักการต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นแต่ประการใด

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น และเมื่อพิจารณาถึงท่าทีของประเทศต่างๆ ในเวทีระหว่างประเทศ ซึ่งได้ให้การยอมรับอย่างสอดคล้องต้องกันตลอดมาว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นการละเมิดต่อหลักนิติธรรม สิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และโดยเหตุที่หลักนิติธรรม สิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น ถือเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปแล้ว ดังนั้น การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญจึงถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย ดังจะเห็นได้จากกรณียอมรับในข้อบทความของความผิดฐาน

¹⁰⁹ General Assembly Resolution 47/133 “Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance” [Online], Available from: <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r133.htm> [2009, April 30]

¹¹⁰ General Assembly Resolution 61/177 “International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance” [Online], Available from: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/505/05/PDF/N0650505.pdf?OpenElement> [2009, April 30]

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติสำหรับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ตามที่ปรากฏในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศข้อ 7 (1) (i) และการยอมรับในปฎิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญปี ค.ศ. 1992 โดยมติของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 47/133 ซึ่งได้กล่าวถึงโดยชัดเจนในข้อ 1 ว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ขัดต่อกฎบัตรของสหประชาชาติ และเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงและชัดเจนต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตามปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้รับการยืนยันและพัฒนาเป็นกติการะหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องนี้แล้ว และยังเป็นการกระทำผิดกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ได้รับรองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย สิทธิของบุคคลที่จะมีเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัย และสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกระทำทรมาน ตลอดจนเป็นการละเมิดหรือคุกคามต่อสิทธิในชีวิตอีกด้วย¹¹¹ และโดยคำวินิจฉัยของศาล หรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศอีกมากมาย โดยเฉพาะคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ศาลสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคของทวีอเมริกาและยุโรปก็ได้วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกันนั้น ดังจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไปข้อ 2.3.4 เรื่องการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในคำวินิจฉัยและความเห็นทางกฎหมาย นอกจากนี้แล้ว ในปี ค.ศ. 1988 ศาลแห่งชาติสหรัฐอเมริกา ยังได้เคยกล่าวยอมรับไว้ว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นการละเมิดต่อจารีตประเพณีระหว่างประเทศ¹¹² จึงก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐทุกรัฐในการห้ามมิให้มีการกระทำอันเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญด้วย

ทั้งนี้ จากการที่นานาประเทศ รวมถึงองค์กรระหว่างประเทศต่างๆ ทั้งองค์กรเอกชนและองค์กรที่ประกอบไปด้วยตัวแทนของรัฐต่างๆ ได้ให้การยอมรับโดยทั่วไปต่อหลักการในการห้ามการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และไม่ปรากฏการคัดค้านต่อหลักการนี้แต่ประการใด

¹¹¹ Article 1 of the Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance

1 . Any act of enforced disappearance is an offence to human dignity. It is condemned as a denial of the purposes of the Charter of the United Nations and as a grave and flagrant violation of the human rights and fundamental freedoms proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights and reaffirmed and developed in international instruments in this field.

2. Any act of enforced disappearance places the persons subjected thereto outside the protection of the law and inflicts severe suffering on them and their families. It constitutes a violation of the rules of international law guaranteeing, inter alia , the right to recognition as a person before the law, the right to liberty and security of the person and the right not to be subjected to torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. It also violates or constitutes a grave threat to the right to life.

¹¹² *Forti v. Suarez Mason*, 697F. Supp. 707 (N.D. Cal. 1988), reference in Ellen L. Lutz and Kathryn Sikkink, *International Human Rights Law and Practice in Latin America* [Online], p. 3 (635), Available from: <http://www.alanalexandroff.com/latinamerica.pdf> [2009, January 15]

อีกทั้งในหลายๆ ประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอย่างรุนแรงในอดีต เช่น ประเทศในภูมิภาคลาตินอเมริกา ยังได้จัดให้มีกฎหมายอาญาภายในประเทศ และการดำเนินคดีเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมแล้ว จึงอาจถือได้ว่าในปัจจุบันว่า หลักการห้ามการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นหลักการอันเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว จากการได้รับการยอมรับโดยทั่วไปเสมือนหนึ่งว่าเป็นกฎหมาย เช่นเดียวกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ห้ามการกระทำทรมาน การฆ่าตามอำเภอใจหรือการฆ่านอกระบบ และการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงอื่นใด อย่างไรก็ตาม ในรายละเอียดของหลักการที่เกี่ยวข้องกับการห้ามการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนี้ คงต้องพิจารณาจากสนธิสัญญาในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศและตราสารระหว่างประเทศต่างๆ ในฐานะหลักฐานการมีอยู่ของจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ เป็นต้น ดังที่ได้กล่าวถึงแล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้

2.3.3 การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ตามหลักกฎหมายทั่วไป

ตามบทบัญญัติข้อ 38 (1) (ค) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น หลักกฎหมายระหว่างประเทศยังมีที่มาจากหลักกฎหมายกฎหมายทั่วไป (General Principle of Law) ซึ่งได้รับการรับรองโดยอารยประเทศ โดยเป็นที่เข้าใจว่า คือ หลักกฎหมายที่ใช้อันมีลักษณะทั่วไปจนถึงขนาดที่มีการยอมรับและใช้กันในทุกระบบกฎหมาย ทั้งนี้ สืบเนื่องจากระบบกฎหมายภายในของรัฐ เป็นระบบกฎหมายที่มีการพัฒนาอย่างยาวนาน จนทำให้หลักกฎหมายบางเรื่องถือเป็นยุคและได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไป ดังนั้น การใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาพิจารณาในฐานะที่มาจากหนึ่งของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเป็นการใช้วิธีการเทียบเคียงกฎหมาย (analogy) จากระบบกฎหมายต่างๆ มาใช้พิจารณาหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั่นเอง¹¹³ ทั้งนี้ หลักกฎหมายทั่วไปนั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักร่วมกันของระบบกฎหมาย แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นหลักร่วมกันของทุกรัฐ¹¹⁴ จึงเป็นหลักกฎหมายที่มีอยู่ในระบบกฎหมายต่างๆ ไม่ว่าจะได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม ที่จะได้ถูกหยิบยกและนำมาใช้ในสถานะหลักกฎหมายที่ใช้อุดช่องว่างของกฎหมายหรือช่วยเสริมและตีความกฎหมาย ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วก็จะถูกหยิบยกมาใช้โดยศาลนั่นเอง ผ่านการพิเคราะห์ถึงความเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปแล้ว ทั้งนี้ หลักกฎหมายทั่วไปในทางระหว่างประเทศนั้น คงต้องพิจารณาเพิ่มเติมอีกว่า หลักกฎหมายทั่วไปนั้นจะขัดแย้งกับลักษณะธรรมชาติของความเป็นระหว่างประเทศหรือไม่ เช่น การที่ปัจเจกชนนั้นมีฐานะของ

¹¹³ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 79 – 80.

¹¹⁴ จตุรงค์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2747), หน้า 87.

ตัวตนอย่างจำกัดในทางระหว่างประเทศ ดังนั้น หลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับความสามารถของบุคคลก็อาจจะไม่สามารถนำมาเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางระหว่างประเทศได้ เป็นต้น หลักกฎหมายทั่วไปในทางระหว่างประเทศจึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ในฐานะของกฎเกณฑ์ทั่วไปที่นานาประเทศได้รับรองแล้วว่าเป็นกฎหมาย แต่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการนำมาปฏิบัติแต่อย่างใด เนื่องจากหลักกฎหมายทั่วไปนั้นถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้วในระบบกฎหมายต่างๆ

หลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น คงต้องพิจารณาถึงหลักกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับกันแล้วโดยทั่วไปที่ได้ให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นในเชิงสารบัญญัติคือ การรับรองสิทธิมนุษยชนต่างๆ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมาน สิทธิความเท่าเทียมกัน หรือสิทธิของผู้ต้องหา เป็นต้น ซึ่งหากคำนึงลักษณะของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิที่ได้รับการรับรองเหล่านี้ ก็อาจถือได้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปนั้นได้ให้การรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญแล้ว หรือในเชิงวิธีสบัญญัติ เช่น หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่งรวมถึงกฎเกณฑ์ต่างๆ ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการค้น การจับกุม คမ်းขัง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งควรจะได้นำมาพิจารณาเพื่อเป็นหลักพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองต่อบุคคล ให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น มีดังต่อไปนี้

(ก) หลักนิติธรรม (Rule of Law)

เราอาจทำความเข้าใจต่อหลักนิติธรรมได้อย่างง่ายๆ ว่า หลักนิติธรรมหมายถึง หลักการที่ว่าไม่มีผู้ใดอยู่เหนือกฎหมาย ดังนั้น โดยหลักนิติธรรมจึงทำให้บุคคลทุกคนหรือกลุ่มบุคคล ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นประชาชนหรือผู้ปกครองเองก็ตาม ดังจะเห็นได้จากหลักกฎหมายแมกนาคาตา (Magna Carta) ซึ่งกำหนดให้กษัตริย์ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกับประชาชน ทั้งนี้ หลักนิติธรรมนี้อาจกล่าวได้ว่า มีที่มาจากแนวความคิดของอริสโตเติล (Aristotle) ที่ว่า การปกครองที่ดีไม่ใช่การปกครองโดยปुरुชน แต่เป็นการปกครองโดยกฎหมาย เนื่องจากการปกครองโดยปुरुชนย่อมเสี่ยงต่อการปกครองตามอำเภอใจ ขณะที่การปกครองโดยกฎหมายย่อมรับประกันถึงความเสมอภาค (equality) และเสรีภาพ (liberty) ได้เป็นอย่างดี และปลอดพ้นจากการถูกปกครองตามอำเภอใจ นอกจากนี้แล้ว นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ (Albert Venn Dicey) (1835 – 1922) ได้อธิบายถึงหลักนิติธรรมว่า หลักนิติธรรมจะประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการคือ¹¹⁵

¹¹⁵ A.V. Dicey, “Introduction to the Study of the Law of Constitution”, 10th ed (London: Macmillan, 1959), หน้า 202 – 203 อ้างโดยนันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่อง การติดตามและการประเมินผลการทำงานของศาลปกครอง [Online], หน้า 8 – 9, Available from: <http://elib.kpi.ac.th/multim/research/09/b6208.pdf> [2009, February 12]

1. ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ หมายถึง บุคคลนั้นไม่ถูกลงโทษหรือถูกบังคับให้ต้องรับโทษ เว้นแต่จะเป็นผลของการละเมิดกฎหมายอย่างร้ายแรง ซึ่งได้รับการพิสูจน์ตามวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจหน้าที่ในการปกครองหรือลงโทษตามอำเภอใจไม่ได้

2. บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกันเป็นผู้พิจารณาพิพากษา หมายถึง บุคคลทุกคนต้องถูกบังคับโดยกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันไม่เลือกฐานะและตำแหน่งหน้าที่ และแม้ว่าจะเป็นที่พิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน ก็จะต้องพิจารณาโดยศาลเดียวกันและโดยอิสระปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

3. หลักกฎหมายทั่วไปของรัฐธรรมนุญ เป็นผลของกฎหมายสามัญของแผ่นดิน หมายถึง กฎหมายรัฐธรรมนุญเป็นผลมาจากการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งในประเทศอังกฤษนั้น ศาลได้พิจารณาพิพากษาเป็นบรรทัดฐานในการรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าว โดยมีขึ้นเป็นผลมาจากตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้วจึงเห็นได้ว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น มีลักษณะของการใช้อำนาจหน้าที่ที่มีขอบโดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะสืบเนื่องจากนโยบายของรัฐซึ่งเป็นนโยบายทางปกครอง หรือจากการใช้อำนาจที่เกินเลยของเจ้าหน้าที่รัฐเองซึ่งเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามอำเภอใจ ดังนั้น จึงสรุปได้อย่างชัดเจนว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นการละเมิดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางระหว่างประเทศอย่างแน่นอน อย่างไรก็ตาม หลักนิติธรรมนั้นจะมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดกับหลักนิติรัฐ (Legal State) จนมีอาจแยกออกจากกันได้ โดยหลักนิติธรรมนั้นคือ การอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และหลักนิติรัฐนั้นคือ การปกครองโดยใช้กฎหมายเดียวกันอย่างเป็นธรรม ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐจึงสามารถกระทำได้ตามที่กฎหมายกำหนด หรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้นตามหลักนิติรัฐ หากเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อประชาชนโดยไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือไม่มีความหมายให้อำนาจไว้ เจ้าหน้าที่รัฐผู้กระทำละเมิดนั้นก็ย่อมมีความผิดทางอาญาภายใต้หลักนิติธรรมนั่นเอง

นอกจากหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐแล้ว หลักกฎหมายทั่วไปอีกหลักที่มีความคล้ายคลึงกัน และควรได้มีการพิจารณาด้วย คือ

(ข) หลักสุภนิติกระบวนการ (Due Process of Law)

จากหลักนิติธรรมที่ให้บุคคลทุกคนรวมถึงผู้ปกครอง ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน จึงก่อให้เกิดหลักสุภนิติกระบวนการ ซึ่งสามารถทำความเข้าใจได้ว่า หลักสุภนิติกระบวนการ หมายถึง หลักการที่รัฐจะต้องเคารพในสิทธิตามกฎหมายของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิมนุษยชนที่กฎหมายได้ให้การรับรองไว้อย่างชัดเจน ดังจะเห็นได้จากหลักกฎหมายแมกนาคาตา (Magna Carta) ซึ่งกำหนดหลักการจำกัดการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจไว้ ดังนี้

“บุคคลผู้มีอิสรภาพ ย่อมไม่ถูกจับกุมหรือถูกคุมขัง หรือถูกถอดถอนสิทธิหรือการครอบครอง หรือถูกทำให้ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหรือถูกเนรเทศ หรือถูกจำกัด

สถานะในทางอื่นใด และรัฐจะต้องไม่กระทำการบังคับเช่นนั้นต่อบุคคลดังกล่าว หรือให้บุคคลอื่นกระทำการเช่นนั้น ยกเว้น โดยคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม หรือโดยกฎหมายของแผ่นดิน”¹¹⁶

ดังนั้น หลักสิทธิกระบวนการจึงอาจกล่าวถึงอย่างง่าย ๆ ว่า กระบวนการโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหมายถึง กระบวนการในการจำกัดสิทธิใดๆ ของบุคคล จะกระทำได้เฉพาะโดยกระบวนการที่กฎหมายกำหนด หรือโดยคำพิพากษาของศาลที่เป็นธรรมเท่านั้น นอกจากนี้แล้ว ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ยังได้มีการเน้นย้ำเกี่ยวกับหลักสิทธิกระบวนการนี้ไว้อีกอย่างชัดเจนว่า

“ไม่มีบุคคลใดจะถูกพรากชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน โดยปราศจากกระบวนการโดยชอบด้วยกฎหมาย” และ “ไม่มีรัฐใดจะกระทำการพรากชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลใด โดยปราศกระบวนการโดยชอบด้วยกฎหมาย”¹¹⁷

ซึ่งจากหลักสิทธิกระบวนการนี้ การใช้อำนาจรัฐหรือการปฏิบัติทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงไม่อาจกระทำได้โดยปราศจากกระบวนการโดยชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงการทำให้บุคคลพ้นไปจากการคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งเป็นลักษณะของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ดังนั้น การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญจึงไม่อาจกระทำได้ตามหลักสิทธิกระบวนการนี้ และคงไม่สามารถทำได้เลยเนื่องจากคงไม่มีหลักกฎหมายใดหรือคำพิพากษาใด ที่จะกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นกระบวนการโดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้แล้ว จากหลักสิทธิกระบวนการนี้ ยังก่อให้เกิดสิทธิของผู้ถูกละเมิดในการร้องขอต่อศาลหรือผู้มีอำนาจหน้าที่อื่นใด ในการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการ (habeas corpus) เพื่อให้มีการแก้ไขเยียวยาสำหรับการละเมิดต่อหลักสิทธิกระบวนการนี้

ทั้งนี้ จากหลักนิติธรรม นิติรัฐ และสิทธิกระบวนการ จึงได้ก่อให้เกิดการพัฒนาของหลักกฎหมายต่างๆ อีกมากมายในปัจจุบัน ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ได้กล่าวถึงแล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนในรูปแบบใดๆ หรือมาตรฐานขั้นต่ำและกฎเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติหรือการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงหลักกฎหมายและหลักการต่างๆ ที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญด้วย ทั้งนี้ การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ถือเป็น การละเมิดต่อหลักนิติรัฐ และหลักสิทธิกระบวนการ ซึ่งจะต้องถูกรับผิดและถูกลงโทษตามหลักนิติธรรม และนอกจากหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น ยังมีหลักกฎหมายทั่วไปอื่นๆ อีกที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง

¹¹⁶ Jacob G. Hornberger, *Due Process of Law* [Online], Available from: <http://www.lewrockwell.com/hornberger/hornberger28.html> [2009, February 12]

¹¹⁷ The Fifth Amendment and the Fourteenth Amendment to the U.S. Constitutions, reference in Wikipedia, *Due process* [Online], Available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Due_process [2009, February 12]

บุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ เช่น หลักเสรีภาพ หลักความเสมอภาค หรือหลักความเป็นกลาง เป็นต้น

2.3.4 การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในคำวินิจฉัยและความเห็นทางกฎหมาย

บทบัญญัติข้อ 38 (1) (ง) ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศนั้น ถือเป็นที่มาลำดับรองของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ในฐานะเครื่องช่วยในการพิจารณาหลักกฎหมายเท่านั้น จึงคงไม่อาจถือเป็นที่มาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศได้โดยลำพัง ทั้งนี้ ที่มาลำดับรองดังกล่าวนี้จะประกอบไปด้วย 2 ส่วนคือ (1) คำวินิจฉัยของศาล ซึ่งในที่นี้คือคำวินิจฉัยของศาลระหว่างประเทศ ภายใต้บังคับว่าคำวินิจฉัยของศาลจะผูกพันเฉพาะคู่กรณีและเฉพาะกรณีที่ได้วินิจฉัยนั้น (บทบัญญัติข้อ 59 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ) และ (2) คำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิในระดับสูงสุดของประเทศต่างๆ ทั้งนี้ การวินิจฉัยคดีของศาลระหว่างประเทศนั้น ไม่จำเป็นต้องเดินตามคำวินิจฉัยที่มีอยู่ก่อน และมักจะมีการทำความเข้าใจแย้งแนบท้ายคำวินิจฉัย ในกรณีที่ผู้พิพากษามีความเห็นขัดแย้งกัน ทั้งนี้ ในส่วนของคำวินิจฉัยของศาลและคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิ (Judicial Decisions and Juristic Writings) ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น คงต้องพิจารณาถึงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ หรือคำวินิจฉัยของศาลระหว่างประเทศระดับภูมิภาค ที่ได้กล่าวถึงประเด็นของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไว้ แต่ก็ไม่ใช่การวินิจฉัยถึงการกระทำละเมิดในรูปแบบของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยตรง เช่น อาจพิจารณาประกอบการวินิจฉัยถึงการละเมิดต่อชีวิต หรือการกระทำทรมาน เป็นต้น และในหลายๆ กรณีก็ไม่ได้มีการให้คำวินิจฉัยไว้แต่ประการใด เนื่องจากการขาดไร้ซึ่งพยานหลักฐาน และอุปสรรคจากลักษณะของการกระทำความคิดนั้นเอง ที่ไม่มีความชัดเจนในชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งเป็นเหยื่อของการกระทำละเมิดตลอดจนการไม่มีหลักกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะแก่กรณี อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลที่น่าสนใจเกี่ยวกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น มีดังต่อไปนี้

(ก) คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

ตามพิธีสารเลือกรับฉบับที่ 1 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง¹¹⁸ ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในการรับเรื่องร้องเรียน และพิจารณากรณีของการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนซึ่งปรากฏในกติกานั้น ภายใต้เงื่อนไขว่ารัฐที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำละเมิดนั้น จะต้องเป็นภาคีของพิธีสารเลือกรับนี้ ซึ่งจะมีผลเป็นการรับรองและยินยอมให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสามารถรับเรื่องร้องเรียนจากปัจเจกชน ผู้ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นได้โดยตรง และเหยื่อผู้ถูก

¹¹⁸ Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 and entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 9.

ละเมิดนั้นต้องใช้วิธีการเยียวยาภายในประเทศจนสิ้นแล้วแต่ไม่ได้ผล¹¹⁹ ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนั้น จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และในการวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น มีดังต่อไปนี้

คดี *Bleier v. Uruguay*¹²⁰ ซึ่งเหยื่อ (Mr. Eduardo Bleier) เป็นอดีตสมาชิกของพรรคคอมมิวนิสต์ ได้ถูกจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ของประเทศอุรุกวัยโดยปราศจากคำสั่งศาลในปี ค.ศ. 1975 และถูกคุมขังโดยไม่ให้มีการติดต่อสื่อสาร (incommunicado) ในขณะที่เจ้าหน้าที่ให้การปฏิเสธถึงการจับกุมนั้น คดีนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้วินิจฉัยว่า มีการละเมิดต่อกติกาข้อ 7, 9 และ 10.1 (สิทธิที่จะไม่ถูกระทำทรมาน สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล และสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ ตามลำดับ) อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้หลีกเลี่ยงที่จะวินิจฉัยว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นการละเมิดต่อสิทธิในชีวิตหรือไม่ เนื่องจากไม่ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจนพอจะเชื่อได้ว่าผู้ถูกละเมิดได้ถึงแก่กรรมแล้ว อีกทั้งในการหายสาบสูญบางกรณีก็เชื่อได้ว่าผู้หายสาบสูญยังมีชีวิตอยู่ ดังนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึงบอกว่าไม่เหมาะสมที่จะวินิจฉัยถึงการเสียชีวิตของเหยื่อในกรณีนี้

คดีนี้เป็นคดีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญคดีแรก ที่เข้าสู่การวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งแม้จะไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นของการหายสาบสูญโดยตรง แต่ก็แสดงให้เห็นได้ว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น คงไม่อาจถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิในชีวิตเสมอไป โดยผลของคดีนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ชี้ให้รัฐบาลของประเทศอุรุกวัยได้ดำเนินการเยียวยาต่อกรณีนี้ ทั้งการเปิดเผยความจริง การนำตัวผู้ที่ต้องรับผิดชอบเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล และการชดเชยค่าเสียหายให้แก่เหยื่อและครอบครัวของเหยื่อ รวมถึงการรับประกันว่าจะไม่มีการละเมิดเช่นนี้ขึ้นอีก

คดี *Quinteros Almeida v. Uruguay*¹²¹ ซึ่งเหยื่อ (Ms. Elena Quinteros Almeida) ได้ถูกจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ทหารในวันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 1976 และถูกคุมขังโดยไม่ให้มีการติดต่อสื่อสาร (incommunicado) ซึ่งได้หายสาบสูญไปในเวลาต่อมา คดีนี้ก็เช่นกันที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้วินิจฉัยว่า มีการละเมิดต่อกติกาข้อ 7, 9 และ 10.1 และได้ชี้ให้ประเทศอุรุกวัยดำเนินการเยียวยาต่างๆ เช่นเดียวกันกับคดีก่อน แต่ประเด็นที่น่าสนใจในคดีนี้คือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ให้การรับรองอย่างเป็นทางการในคำวินิจฉัยว่า การบังคับให้บุคคล

¹¹⁹ Article 1 and 2 of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights.

¹²⁰ *Bleier v. Uruguay case, Communication No. 30/1978, final view of 29 March 1982*, Reference by Javier Leon Diaz, *Enforced Disappearances: Case Law* [Online], Available from: http://www.javier-leon-diaz.com/docs/Enforced_Case_Law.htm [2009, February 2]

¹²¹ *Quinteros Almeida v. Uruguay case, Communication No. 107/1981, final view of 21 July 1983*, Reference by Javier Leon Diaz, *ibid.*

หายสาบสูญนั้น เป็นการกระทำที่ทรามต่อครอบครัวที่ใกล้ชิดของเหยื่อ จากความโศกเศร้าของการไม่รู้ถึงชะตากรรมและสถานที่อยู่ของเหยื่อ และยืนยันว่าผู้ร้องเรียนซึ่งในที่นี้คือมารดาของเหยื่อ มีสิทธิที่จะรับรู้ (Rights to know) ถึงความเป็นไปของลูกสาวของตน

คดี *Monaco and Vicario v. Argentina*¹²² ซึ่งเหยื่อ (Ximena Vicario) เป็นเด็กผู้หญิงอายุเก้าเดือน ถูกพาตัวไปพร้อมกับพ่อแม่ของเธอในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1977 ไปยังสำนักงานตำรวจกลางที่กรุงบัวโนสไอเรส แล้วหายสาบสูญไป โดยไม่อาจทราบได้ถึงชะตากรรมและสถานที่อยู่ของพ่อและแม่ของเธอ คุณยายติดตามตัวเธอจนพบในปี ค.ศ. 1984 โดยพบว่าเธอถูกรับเป็นบุตรบุญธรรมของนางพยาบาลคนหนึ่ง จากการต่อสู้ทางกฎหมายที่ยืดเยื้อ คุณยายได้เป็นผู้ปกครองชั่วคราวในปี ค.ศ. 1989 ส่วนตัวเธอเองได้รับการฟื้นฟูเอกลักษณ์และสถานะทางกฎหมายในปี ค.ศ. 1993 และการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมได้ตกเป็นโมฆะในปี ค.ศ. 1994

คดีนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้วินิจฉัยไว้เพียงว่า จำนวนของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นมากนั้น แสดงให้เห็นถึงความล้มเหลวของรัฐในการตอบสนองต่อสถานการณ์อย่างเหมาะสม การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นอาจรวมถึงการละเมิดต่อสิทธิในชีวิต (ข้อ 6 ของกติกา) หรือหากผู้หายสาบสูญยังมีชีวิตอยู่ก็อาจมีการละเมิดต่อสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย (ข้อ 16 ของกติกา) และยืนยันว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทราม (ข้อ 7 ของกติกา) อันเป็นสิทธิของครอบครัวที่ใกล้ชิดของผู้หายสาบสูญ

คดี *Lauren v. Peru*¹²³ ซึ่งเหยื่อ (Ana Rosario Celis Laureano) เป็นเด็กผู้หญิงที่ถูกลักพาตัวไปจากบ้านโดยกลุ่มผู้ชายใส่ชุดทหาร ตั้งแต่วันที่ 13 สิงหาคม ค.ศ. 1992 และไม่มีผู้ใดได้พบเจอเธออีกเลย คดีนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้วินิจฉัยว่า สิทธิในชีวิตของเหยื่อนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองที่ดีพอ และมีการละเมิดต่อกติกาข้อ 7 และ 9 ประเด็นที่สำคัญคือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้วินิจฉัยว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ถือเป็นการละเมิดต่อข้อห้ามของการกระทำทรามในตัวเอง แต่ก็ไม่ได้วินิจฉัยโดยระบุชัดเจนว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นการกระทำทรามแต่อย่างใด นอกจากนี้แล้วในคดีนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก็ได้ชี้ให้รัฐบาลของประเทศเปรูให้การเยียวยาแก่เหยื่อและครอบครัวของเหยื่อ ทั้งการสืบหาและติดตามตัวผู้หายสาบสูญ การชดเชยค่าเสียหาย และการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด โดยไม่คำนึงถึงกฎหมายนิรโทษกรรมภายในประเทศที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดี

จากคดีทั้งหลายที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้วินิจฉัยนั้น จึงเห็นได้ว่าเป็นการยากลำบากที่จะสามารถวินิจฉัยไปโดยชี้ชัดว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นถือเป็น

¹²² *Monaco and Vicario v. Argentina case, Communication No. 400/1990, final view of 3 April 1995, Reference by Javier Leon Diaz, ibid.*

¹²³ *Lauren v. Peru case, Communication No. 540/1993, final view of 16 April 1996, Reference by Javier Leon Diaz, ibid.*

การละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนในบริบทใดบ้าง จึงคงต้องพิจารณาไปตามพยานหลักฐานเท่าที่มี ซึ่งชัดเจนเพียงว่ามี การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไป แต่อาจไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยว่าละเมิดต่อสิทธิอื่นด้วยหรือไม่ ทำให้เห็นได้ว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ถือเป็นลักษณะเฉพาะของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในอีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งอาจร่วมด้วยกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นอีกหลายประการ อย่างไรก็ตาม จากการวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนั้น เราจะเห็นได้ว่าได้มีการยอมรับอย่างเป็นทางการแล้วว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ถือเป็น การกระทำที่ทรมานต่อครอบครัวของผู้หายสาบสูญ จากการไม่สามารถรับรู้ถึงชะตากรรมและสถานที่อยู่ของผู้หายสาบสูญได้ ดังนั้น สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และสิทธิของครอบครัวของผู้หายสาบสูญที่จะรู้ถึงชะตากรรมและสถานที่อยู่ของผู้หายสาบสูญ ตลอดจนสิทธิในการได้รับการชดเชยเยียวยา จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะต้องได้รับการรับรองให้มีขึ้น

(ข) คำวินิจฉัยของศาลระหว่างประเทศระดับภูมิภาค

ทั้งนี้ จะได้ยกคำวินิจฉัยในบางคดีที่น่าสนใจ ของศาลระหว่างประเทศระดับภูมิภาค ใน 2 ภูมิภาค คือ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (Inter-American Court of Human Rights) และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) ดังนี้

(1) คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา

โดยคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการใน อนุสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Rights) สำหรับการพิจารณาคดี ดังต่อไปนี้

คดี *Velasquez Rodriguez v. Honduras*¹²⁴ ซึ่งเหยื่อ (Manfredo Velásquez Rodríguez) ถูกลักพาตัวไปโดยกลุ่มชายฉกรรจ์ติดอาวุธในเดือนกันยายน ค.ศ. 1981 คดีนี้ศาลได้วินิจฉัยว่า การบังคับให้หายสาบสูญนั้น ถือเป็น การละเมิดต่อบทบัญญัติหลายข้อของอนุสัญญา อันก่อให้เกิดการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงต่อสนธิสัญญา และแสดงให้เห็นถึงการไม่เคารพต่อคุณค่าที่มาจากหลักการของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการพื้นฐานทั้งหมดของระบบระหว่างประเทศอเมริกา และหลักการของอนุสัญญาเอง¹²⁵ ทั้งนี้ การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ถือเป็น การละเมิดต่ออนุสัญญาข้อ 4, 5 และ 7 (สิทธิในชีวิต, สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม และสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล ตามลำดับ) ดังนั้น จากการที่เหยื่อถูกลักพาตัว และหายสาบสูญไปโดยเกี่ยวข้องกับ การกระทำของกองกำลังทางทหารของประเทศฮอนดูรัส ไม่ว่า

¹²⁴ *Velasquez Rodriguez v. Honduras case, Petition No. 7920/1981, Judgment of 29 July 1988, Reference by Javier Leon Diaz, Enforced Disappearances: Case Law [Online], Available from: http://www.javier-leon-diaz.com/docs/Enforced_Case_Law.htm [2009, February 2]*

¹²⁵ Reference in Inter-American Commission on Human Rights report no. 37/93, case 10.563 Peru (October 7, 1993) [Online], Available from: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/93eng/Peru.10563.htm> [2007, July 20]

โดยตรงหรือโดยอ้อม ประเทศฮอนดูรัสจึงต้องรับผิดชอบต่อการหายสาบสูญนั้น โดยจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ญาติของเหยื่ออย่างเป็นธรรม

มีข้อสังเกตว่า คดีนี้เป็นคดีแรกๆ ที่ศาลได้วินิจฉัยถึงความรับผิดชอบของรัฐ ต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่แม้จะไม่ปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนว่ารัฐได้กระทำการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ แต่จากการที่ประเทศฮอนดูรัสมีพันธกรณีตามอนุสัญญาที่จะต้องให้ความคุ้มครองต่อสิทธิมนุษยชน ดังนั้น จึงเป็นความรับผิดชอบของรัฐที่ประเทศฮอนดูรัสพึงมีในการดูแลและรับผิดชอบต่อการกระทำของกองกำลังทหารของตน ที่เกี่ยวข้องกับการหายตัวไปของเหยื่อ และเป็นความรับผิดชอบของรัฐที่จะต้องจัดให้มีการป้องกันการสืบสวนสอบสวน และการลงโทษ สำหรับกรณีของการละเมิดสิทธิที่ได้รับการรับรองโดยอนุสัญญา ไม่ว่าจะพิสูจน์ได้หรือไม่ก็ตามว่าเหยื่อถูกลักพาตัวและถูกฆ่าโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น การที่ประเทศฮอนดูรัสละเลยที่จะสืบสวนสอบสวนกรณีนี้ จึงเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีของประเทศฮอนดูรัสตามอนุสัญญาข้อ 1.1 (พันธกรณีของรัฐสมาชิก)

คดี *Blake v. Guatemala*¹²⁶ ซึ่งเหยื่อ (Mr. Nicolas Blake) เป็นนักข่าวชาวอเมริกา ได้ถูกลักพาไปโดยกองกำลังป้องกันพลเรือนในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1985 และถูกฆ่าหลังจากนั้นไม่นาน ภายหลังจากการหายสาบสูญไปกว่า 7 ปี ญาติจึงสามารถสืบค้นจนพบร่องรอยของศพได้โดยความร่วมมือของสถานทูตและสถาบันนิติเวชของประเทศสหรัฐอเมริกา คดีนี้ศาลได้วินิจฉัยว่า ศาลไม่อาจพิจารณาถึงการละเมิดอนุสัญญาข้อ 4 และ 7 ต่อเหยื่อ (สิทธิในชีวิตและสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล ตามลำดับ) แต่ศาลพบว่ามี การละเมิดอนุสัญญาข้อ 5 และ 8 ต่อญาติของเหยื่อ (สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ตามลำดับ) ซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับการดำเนินการต่างๆ จากประเทศกัวเตมาลา ในการสืบสวนสอบสวนถึงกรณีการหายสาบสูญและการเสียชีวิตของเหยื่อ การดำเนินคดีและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ตลอดจนการชดใช้ค่าเสียหาย ศาลจึงมีคำวินิจฉัยให้ประเทศกัวเตมาลาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ญาติของเหยื่อ พร้อมทั้งดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อกรณีการเสียชีวิตของเหยื่อ ที่เกี่ยวข้องกับกองกำลังป้องกันตนเองของประเทศกัวเตมาลา

ทั้งนี้ ศาลได้ยืนยันในคดีนี้ว่า การหายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจนั้น เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ก่อให้เกิดการละเมิดอย่างต่อเนื่องในสิทธิหลายประการที่อนุสัญญาได้ให้การคุ้มครอง และสถานการณ์การหายสาบสูญนั้น ได้ก่อให้เกิดความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานต่อครอบครัวของเหยื่อ ซึ่งจะเพิ่มมากขึ้นไปอีกจาก

¹²⁶ *Blake v. Guatemala case, Petition No. 11.219/1993, Judgment of 24 January 1993*, Reference by Javier Leon Diaz, *Enforced Disappearances: Case Law* [Online], Available from: http://www.javier-leon-diaz.com/docs/Enforced_Case_Law.htm [2009, February 2]

ความรู้สึกไม่ปลอดภัย ผิดหวัง และการขาดไว้ซึ่งอำนาจที่จะจัดการกับการละเลยของเจ้าหน้าที่รัฐ ในการสืบสวนสอบสวน

(2) คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปนั้น จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการในอนุสัญญายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) สำหรับการพิจารณา คดี ดังต่อไปนี้

คดี *Kurt v. Turkey*¹²⁷ ซึ่งเหยื่อ (Mr. Üzeyir Kurt) ได้ถูกกองกำลังความมั่นคงของประเทศตุรกีจับตัวไปคุมขังในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1993 และหายสาบสูญไปในเวลาต่อมา คดีนี้ศาลได้วินิจฉัยว่า มีการกระทำละเมิดอนุสัญญาข้อ 5 ต่อเหยื่อ (สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล) จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปถึงการละเมิดอนุสัญญาข้อ 2 และ 3 (สิทธิในชีวิต และสิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม ตามลำดับ) โดยศาลได้พิจารณาต่อไปว่า มีการกระทำละเมิดอนุสัญญาข้อ 3 ต่อมารดาของเหยื่อ จากการที่ต้องทุกข์ทรมานเมื่อได้ทราบถึงการคุมขังเหยื่อ แล้วไม่ได้รับทราบข้อมูลและชะตากรรมของเหยื่ออีกเลยเป็นเวลานาน และศาลได้พิจารณาต่อไปอีกว่ามีการละเมิดอนุสัญญาข้อ 13 (สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ) จากการที่ประเทศตุรกีไม่ได้ทำการสืบสวนสอบสวนต่อกรณีอย่างจริงจัง ศาลจึงสั่งให้ประเทศตุรกีชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นการเยียวยา

อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ศาลได้ให้ความเห็นคร่าวๆ ถึงการขาดหลักฐานอย่างเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าเหยื่อได้เสียชีวิตในระหว่างการคุมขัง หรือมีการกระทำละเมิดต่อสิทธิในชีวิต และศาลได้ให้ความเห็นอีกว่า เป็นการไม่เหมาะสมที่จะระบุว่ามีการละเมิดต่อสิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม เนื่องจากไม่มีหลักฐานที่ชี้เฉพาะถึงการปฏิบัติที่มีขอบ หรือการปฏิบัติที่ได้รับอนุญาตอย่างเป็นทางการให้บุคคลหายสาบสูญ หรือเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติที่มีขอบ

คดี *Tas v. Turkey*¹²⁸ ซึ่งเหยื่อ (Mushin Tas) เป็นสมาชิกของฝ่ายต่อต้านรัฐบาล (PKK) ได้ถูกกองกำลังความมั่นคงของประเทศตุรกีนำตัวไปคุมขังในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1993 และหายสาบสูญไปในเวลาต่อมา คดีนี้ศาลได้วินิจฉัยว่า มีการละเมิดอนุสัญญาข้อ 2 (สิทธิในชีวิต) จากการที่ประเทศตุรกีมิได้จัดให้มีการสืบสวนสอบสวนถึงการหายสาบสูญไปนั้นอย่างเร่งด่วน เหมาะสม และมีประสิทธิภาพเพียงพอ อย่างไรก็ตาม ศาลได้พิจารณาต่อไปว่า จากการหายสาบสูญไปของเหยื่อ ทำให้ขาดหลักฐานว่ามีการกระทำทรมานหรือการปฏิบัติที่มีขอบ รวมถึงไม่เหมาะสมที่จะระบุว่ามีการคุมขัง โดยไม่ให้มีการติดต่อกับภายนอก ศาลจึงไม่พบว่ามีการละเมิดอนุสัญญาข้อ 3 ต่อเหยื่อแต่ประการใด (สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไร้

¹²⁷ *Kurt v. Turkey case, Application No. 24276/94, Judgment of 25 May 1998, ibid.*

¹²⁸ *Tas v. Turkey case, Application No. 24396/94, Judgment of 14 November 2000, ibid.*

มนุษยธรรม) แต่ศาลวินิจฉัยว่ามีการละเมิดอนุสัญญาข้อ 3 ต่อบิดาของเหยื่อ จากการที่บิดาของเหยื่อ ต้องได้รับความเจ็บปวดจากการไม่ได้รับการสืบสวนสอบสวนที่ดีเพียงพอดังกล่าวข้างต้น

ทั้งนี้ คำบอกเล่าของเจ้าหน้าที่ของประเทศตุรกีที่ว่าเหยื่อได้ หลบหนีไปจากการคุมขังแล้วตั้งแต่วันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 1993 นั้น ถูกพิจารณาว่าไม่มีความ น่าเชื่อถือแต่ประการใด และเป็นที่ยอมรับได้ว่าเหยื่อคงเสียชีวิตแล้วในระหว่างที่ถูกคุมขัง ซึ่งแสดงถึง การฝ่าฝืนพันธกรณีของรัฐจะต้องให้คุ้มครองต่อสิทธิในชีวิต อันก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ นอกจากนี้แล้ว ศาลยังได้ระบุว่า คดีนี้มีได้ก่อให้เกิดหลักกฎหมายทั่วไป ที่จะถือว่าสมาชิกใน ครอบครัวของบุคคลผู้หายสาบสูญนั้นเป็นเหยื่อของการละเมิดอนุสัญญาข้อ 3 เสมอไป

คดี *Cypus v. Turkey*¹²⁹ เป็นคดีที่รัฐบาลของประเทศไซปรัสยื่น ฟ้องรัฐบาลของประเทศตุรกี จากการหายสาบสูญไปของเหยื่อซึ่งเป็นประชาชนชาวไซปรัสเชื้อสาย กรีก (Greek-Cypriots) จำนวน 1,491 คน ซึ่งพบครั้งสุดท้ายว่าเหยื่อยังมีชีวิตอยู่ในที่คุมขังของ ประเทศตุรกี และหายสาบสูญไปภายหลังสิ้นสุดการเข้าโจมตีของกองกำลังทหารของประเทศ ตุรกีในปี ค.ศ. 1974 ซึ่งทางเจ้าหน้าที่ของประเทศตุรกีได้ปฏิเสธไม่รับรู้รับทราบต่อกรณีนี้มาโดย ตลอด คดีนี้ศาลได้วินิจฉัยว่า มีการละเมิดอย่างต่อเนื่องซึ่งอนุสัญญาข้อ 2 และ 5 (สิทธิในชีวิต และ สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล ตามลำดับ) จากการที่เจ้าหน้าที่ของประเทศ ตุรกีไม่มีการสืบสวนสอบสวนที่ดีพอ เพื่อทราบถึงชะตากรรมของเหยื่อซึ่งหายสาบสูญไปใน สถานการณ์อันคุกคามต่อชีวิตของเหยื่อ นอกจากนี้แล้ว ศาลยังได้วินิจฉัยว่ามีการกระทำละเมิดอย่าง ต่อเนื่องซึ่งอนุสัญญาข้อ 3 ต่อญาติของเหยื่อ (สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม) จากการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมของเจ้าหน้าที่ของประเทศตุรกี ซึ่งทำตัวนิ่งเฉยต่อกรณี ที่ญาติของเหยื่อมากมายได้เข้าร้องเรียนเพื่อขอความเป็นธรรมในเรื่องนี้อย่างจริงจัง

เป็นข้อสังเกตว่า คดีนี้ศาลได้วินิจฉัยว่าไม่มีการการละเมิดต่อ สิทธิในชีวิตโดยตรง เนื่องจากไม่ปรากฏหลักฐานที่แสดงให้เห็นเหยื่อถูกฆ่าในสถานการณ์การ ชักกันทางอาวุธ นอกจากนี้แล้ว คดีนี้ยังเป็นคดีแรกๆ ที่ได้มีอธิบายถึงลักษณะของบังคับให้บุคคล หายสาบสูญว่าเป็นการกระทำละเมิดในรูปแบบของ “การกระทำต่อเนื่อง” ถึงแม้จะยังมีได้มีการ อธิบายโดยละเอียดว่าการละเมิดอย่างต่อเนื่องดังกล่าวจะถือว่าสิ้นสุดลงเมื่อใดก็ตาม

เมื่อได้พิจารณาคดีต่างๆ ของศาลสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคดังกล่าว ข้างต้นแล้ว จึงเห็นได้ว่าจะเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับการวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิ มนุษยชน ซึ่งไม่อาจชี้ชัดได้ว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิ มนุษยชนในบริบทใดบ้าง ดังนั้น สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น จึงเป็น สิ่งจำเป็นที่จะต้องได้รับการรับรองในฐานะของสิทธิมนุษยชนในรูปแบบเฉพาะอีกรูปแบบหนึ่ง นอกจากนี้แล้ว โดยเหตุที่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ถือเป็นการกระทำทรมานต่อ ครอบครัวของผู้หายสาบสูญ ให้ได้รับความเสียหายและความเจ็บปวด จากการไม่สามารถรับรู้ถึง

¹²⁹ *Cypus v. Turkey case, Application No. 25781/94, Judgment of 10 May 2001, ibid.*

ชะตากรรมและสถานที่อยู่ของผู้หายสาบสูญได้ ดังนั้น สิทธิของครอบครัวของผู้หายสาบสูญ จึงเป็นสิ่งจำเป็นอีกเช่นกันที่จะต้องได้รับการรับรอง ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการรับรู้ หรือสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาก็ตาม

2.4 มาตรการระหว่างประเทศภายใต้กรอบตราสารระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

ปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น มักจะเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือที่รัฐมีส่วนเกี่ยวข้องด้วย พร้อมๆ กันกับหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำทรมาณและการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม จึงมีการรณรงค์และผลักดันการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไปพร้อมๆ กันกับ การให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการกระทำทรมาณ และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึงการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม การวิสามัญฆาตกรรม การฆ่าหรือลงโทษประหารชีวิตตามอำเภอใจ หรือโดยใช้อำนาจอย่างเกินเลย ซึ่งการรณรงค์และผลักดันเหล่านี้ ได้มีการดำเนินการมาก่อนหน้านี้มานานแล้ว และชัดเจนอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น นับตั้งแต่อนุสัญญาต่อต้านการทรมาณเริ่มมีผลใช้บังคับในวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1987 เป็นต้นมา โดยได้มีความพยายามผลักดันให้เกิดการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายภายในของนานาประเทศ รวมถึงการจัดให้มีมาตรการต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อการป้องกันมิให้เกิดการกระทำคามผิด เพื่อการช่วยเหลือในการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ และเพื่อการกระบวนการยุติธรรมต่อความผิดในลักษณะนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยปราศจากการละเว้นโทษหรือนิรโทษกรรมต่อผู้กระทำผิดซึ่งเป็นผู้บังคับใช้อำนาจรัฐ รวมถึงการเยียวยาแก่เหยื่อที่ได้รับคามเสียหายจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นด้วย ซึ่งการดำเนินมาตรการต่างๆ เหล่านี้ ย่อมส่งผลต่อภาคสังคมให้เกิดความเชื่อมั่นและรู้สึกปลอดภัยยิ่งขึ้น หากสามารถใช้แก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เป็นข้อสังเกตที่ควรทำความเข้าใจในเบื้องต้นก่อนคือ มาตรการที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญคือ การใช้อำนาจรัฐในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ ซึ่งจะต้องจัดให้มีมาตรการที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติกฎหมาย การจัดตั้งหน่วยงานดูแลเรื่องสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะ หรือการดำเนินคดีต่อกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยศาลภายในประเทศอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม ตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนั้น ก็มีมาตรการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศ ทั้งมาตรการทั่วไปด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ หรือมาตรการเฉพาะด้านทั้งของสหประชาชาติหรือที่มีขึ้นตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ตลอดจนมาตรการพิเศษต่างๆ อีกมากมายทั้งของสหประชาชาติ หรือขององค์การระหว่างประเทศระดับภูมิภาค ซึ่งอาจพิจารณาถึงมาตรการระหว่างประเทศต่างๆ เหล่านี้ได้ดังต่อไปนี้

2.4.1 มาตรการด้านการป้องกัน

มาตรการที่สำคัญยิ่งในเชิงป้องกันการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ คือ การรณรงค์ให้ทุกประเทศมีการบัญญัติกฎหมายให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ถือเป็น การกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาภายในประเทศ และถือเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงซึ่งจะต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมแก่ความร้ายแรงของการกระทำความผิดนี้ด้วย โดยสืบเนื่องจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาโดยทั่วไปที่ว่า บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาหากไม่มีกฎหมายกำหนด (Nullum crimen sine lege) และบุคคลไม่ต้องรับโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนด (Nulla poena sine lege) ดังนั้น มาตรการที่สำคัญที่สุดลำดับแรกคือ ต้องบัญญัติกฎหมายอาญาภายในประเทศให้มีความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญก่อน ซึ่งมีใช้เพียงมาตรการที่มีวัตถุประสงค์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น แต่ถือเป็นมาตรการในการป้องปรามที่ดียิ่ง โดยหากมีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้แล้ว ผู้ที่จะกระทำความผิดโดยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญก็จะเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายอาญา และไม่กล้าที่จะกระทำความผิดนั้น อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตที่น่าสนใจของหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาโดยทั่วไปที่ว่า กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (Non-retroactivity *ratione personae*) ซึ่งอาจทำให้การป้องปรามลดทอนความน่าเกรงขามลงไป จากการไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดก่อนหน้าจะบัญญัติกฎหมายมาลงโทษได้ แต่จากหลักเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับแล้วว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็น การกระทำความผิดต่อเนื่อง ตรามเท่าที่ชะตากรรมของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญยังไม่มีความชัดเจน ทำให้มาตรการในการบัญญัติความผิดทางอาญา นี้ จึงสามารถใช้ได้สำหรับเหตุการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในอดีต ซึ่งยังไม่สิ้นสุดลงในปัจจุบันได้

อีกมาตรการหนึ่งที่มีความสำคัญในเชิงป้องกันคือ การวางกฎเกณฑ์ในการจับกุมคุมขัง หรือควบคุมตัว และการห้ามการคุมขังลับ (Secret detention) ซึ่งรวมถึงการห้ามการคุมขังในสถานที่ที่ไม่ได้รับการรับรองว่าเป็นสถานที่คุมขังของทางราชการ หรือการห้ามการคุมขังที่ไม่อนุญาตให้ติดต่อกับโลกภายนอกด้วย (Incommunicado detention) เพื่อป้องกันไม่ให้มีการจับกุมคุมขัง หรือควบคุมตัวโดยมิชอบ และเพื่อป้องกันมิให้บุคคลผู้ถูกคุมขังนั้นถูกบังคับให้หายสาบสูญไปโดยไม่มี การรับรู้รับทราบโดยหน่วยงานอื่นหรือโดยบุคคลภายนอก การอนุญาตให้ผู้ถูกจำกัดอิสรภาพได้ติดต่อกับครอบครัวและที่ปรึกษากฎหมาย จึงเป็นมาตรการจะเข้ามาช่วยป้องกันการหายสาบสูญของบุคคลดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้แล้ว การจัดทำบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัว เป็นอีกมาตรการที่จำเป็นยิ่งในการป้องกันมิให้มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งข้อมูลที่บันทึกดังกล่าวจะต้องมีการจัดทำอย่างเป็นทางการและเป็นปัจจุบัน และจะต้องจัดให้มีศูนย์ข้อมูลกลางเพื่อให้ครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดของผู้ถูกจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัว สามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ ตลอดจนเพื่อให้ศาล หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือองค์กรอื่นๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ สามารถเข้าตรวจสอบและค้นหา

บุคคลผู้ถูกคุมขังนั้นได้ รวมทั้งการตรวจตราโดยผู้ตรวจการเรือนจำด้วย¹³⁰ ทั้งนี้ จากหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลที่ถูกคุมขังหรือจำคุกนั้น นอกจากจะต้องมีการจัดทำบันทึกข้อมูลดังกล่าวไว้แล้ว ยังจะต้องแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้ผู้ถูกคุมขังหรือที่ปรึกษากฎหมายของบุคคลนั้น ได้ทราบด้วย ซึ่งการจัดทำบันทึกข้อมูลดังกล่าว จะต้องมีการละเอียดอย่างน้อยดังต่อไปนี้

- เหตุผลในการจับกุม
- เวลาที่ได้จับกุม ได้ส่งตัวผู้นั้นเข้าสู่สถานที่คุมขัง และได้นำตัวผู้นั้นไปยังศาลหรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่
- ชื่อและตำแหน่งเจ้าหน้าที่ ที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมคุมขังดังกล่าว
- รายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่คุมขัง¹³¹

มาตรการอื่นๆ ที่ได้มีการวางไว้เพื่อป้องกันมิให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เช่น มาตรการที่ให้การสั่งการในการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัวนั้น จะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะ ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เพื่อรับรองถึงความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัวนั้น ซึ่งรัฐจะต้องดำเนินมาตรการในการควบคุมดูแลการออกคำสั่งดังกล่าวให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างแท้จริง หรือมาตรการในการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้อำนาจ ให้มีความรู้ความเข้าใจว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ถือเป็น การกระทำ ความผิดทั้งทางวินัยและทางกฎหมายอาญา และให้ช่วยกันสอดส่องดูแลมิให้เกิดการกระทำ ความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้น หรือมาตรการที่ให้ผู้ถูกจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัวผู้ถูกจำกัดอิสรภาพ จะต้องถูกนำตัวเข้าสู่การพิจารณาของศาลในทันทีที่จะกระทำ ได้ เพื่อความเป็นธรรมและไม่เปิดโอกาสให้เกิดการคุมขังที่นานเกินไปหรือการหายสาบสูญไป หรือมาตรการที่ให้การปล่อยตัวบุคคลเหล่านั้น จะต้องรับรองได้ว่ามีการปล่อยตัวตามความเป็นจริง และผู้ถูกปล่อยตัวนั้นต้องมีความพร้อมทั้งทางกายภาพและความสามารถที่จะใช้สิทธิของตนได้¹³² ป้องกันมิให้บุคคลเหล่านั้นถูกบังคับให้หายสาบสูญไปภายหลังจากการปล่อยตัว หรือจากการจัดฉากปล่อยตัวบุคคลดังกล่าว นอกจากนี้แล้ว ยังมีมาตรการอื่นๆ อีก ในการป้องกันความเสียหายหรือการละเมิดอื่นใดเกี่ยวเนื่องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยเฉพาะการต่อต้านการลักพาเด็กซึ่งเป็นบุตรของผู้ที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือบุตรที่เกิดแต่มารดาในระหว่างเวลาที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งส่งผลให้มีการทบทวนมาตรการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม สำหรับประเทศที่มีระบบการรับ

¹³⁰ Article 10 of the Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance and article 29 of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment.

¹³¹ Article 12 of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment.

¹³² Article 11 – 12 of the Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance.

เด็กเป็นบุตรบุญธรรมด้วย และมุ่งให้มีการยกเลิกการรับบุตรบุญธรรม ซึ่งเป็นเด็กที่มีปัญหาบิดาหรือมารดาถูกบังคับให้หายสาบสูญไปดังกล่าว

2.4.2 มาตรการด้านการเยียวยา

มาตรการด้านการเยียวยาที่จะขอลงถึงในที่นี่ อาจแบ่งการพิจารณาออกได้เป็น 3 ส่วนคือ ส่วนของการช่วยเหลือ ส่วนของการตรวจสอบ และส่วนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ดังนี้

(ก) ส่วนของการช่วยเหลือ

การช่วยเหลือต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จะมีมาตรการที่สำคัญคือการรับเรื่องร้องเรียนและการสืบหาตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ตลอดจนการมีช่องทางในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญกับครอบครัวของบุคคลดังกล่าว ซึ่งในระดับประเทศแล้วนั้น นอกจากจากการรับรองสิทธิของผู้ถูกจำกัดอิสรภาพ ในการฟ้องร้องต่อศาลและการร้องทุกข์ สำหรับการจับกุม คမ်းขัง หรือควบคุมตัวที่มีชอบหรือการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมและไม่เคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ที่เป็นมาตรการด้านการป้องกันเพื่อมิให้เกิดการปฏิบัติที่มีชอบ อันอาจจะนำไปสู่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้ว การฟ้องร้องหรือร้องทุกข์ดังกล่าว ยังเปิดโอกาสให้ศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง สามารถเข้าแก้ไขเยียวยาสถานการณ์ได้ก่อนจะเกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และนำไปสู่การปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังเนื่องจากการปฏิบัติที่มีชอบนั้น ได้ นอกจากนี้แล้ว ยังเปิดโอกาสให้มีการเข้าเยี่ยมผู้ถูกคุมขังโดยศาล หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือองค์กรอื่นๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศด้วย ซึ่งจะทำให้ให้การเข้าเยี่ยมนั้น มีผลเป็นการรับรองตัวตนและให้ความคุ้มครองต่อผู้ถูกจำกัดอิสรภาพมิให้ผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญไป อย่างไรก็ตาม การร้องทุกข์ดังกล่าว นั้น มิใช่จะกระทำได้โดยผู้ที่ถูกคุมขังแต่เพียงฝ่ายเดียว บุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ที่ปรึกษากฎหมายของผู้ถูกคุมขัง ครอบครัวของผู้ถูกคุมขัง หรือบุคคลอื่นใดที่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติที่มีชอบดังกล่าว ก็สามารถยื่นคำร้องทุกข์แทนผู้ถูกคุมขังได้¹³³ นอกจากนี้แล้ว สำหรับกรณีอันเป็นที่เชื่อได้ว่ามีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นในประเทศใด ผู้ที่รู้เห็นหรือมีส่วนได้เสียโดยชอบมีสิทธิร้องเรียนต่อองค์กรที่เป็นอิสระและมีอำนาจหน้าที่ของแต่ละประเทศนั้น เพื่อให้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อกรณีดังกล่าว โดยละเอียดและเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีผู้ใดร้องเรียนถึงกรณีดังกล่าว แต่หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเกิดกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญจริง รัฐจะต้องเป็นผู้ที่มีหน้าที่ร้องเรียนกรณีดังกล่าวให้แก่องค์กรอิสระข้างต้น เพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อไป¹³⁴

¹³³ Article 32 – 33 of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment.

¹³⁴ Article 13 of the Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance.

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากลักษณะเฉพาะของปัญหานี้เกี่ยวข้องกับรัฐ หรือที่รัฐมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย ทำให้เกิดปัญหาในหลายๆ กรณีว่า มาตรการภายในประเทศดังกล่าวข้างต้นนั้น ไม่อาจใช้ได้ผลหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นการรับเรื่องร้องเรียน หรือการสืบสวนสอบสวนต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ดังนั้น จึงมีมาตรการในการรับเรื่องร้องเรียนและการสืบหาตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ในระดับระหว่างประเทศอีกคือ การรับเรื่องร้องเรียนสำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยสหประชาชาติ ซึ่งผู้ที่รู้เห็นหรือมีส่วนได้เสียโดยชอบ หรือตัวแทนของบุคคลเหล่านั้น ตลอดจนรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง สามารถร้องเรียนกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นไปยังคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน ตามกลไกร้องเรียน (Complaint Procedure) ของคณะมนตรีความมั่นคง ตามมติที่ 1503 (XL VIII) ของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม หรือร้องเรียนไปยังคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ ตามกลไกพิเศษ (Special Procedure) ของคณะมนตรีความมั่นคง เพื่อให้สหประชาชาติเข้ามาช่วยเหลือต่อกรณีนี้ด้วย ทั้งนี้ จะได้มีการกล่าวถึงกลไกทั้ง 2 โดยละเอียดในหัวข้อต่อไป ทั้งนี้ คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า จากการทำงานของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนและของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญและข้อเท็จจริงนั้น จะมีผลให้เกิดแรงกดดันในเวทีระหว่างประเทศ ต่อประเทศที่ถูกกล่าวหาว่าเกิดกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไม่มากนักน้อย โดยเฉพาะในเวทีของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ซึ่งจะมีการพิจารณาในประเด็นนี้เป็นประจำทุกปีตลอดมา และถือเป็นประเด็นสำคัญที่ส่งผลให้มีมาตรการใหม่ๆ ในทางระหว่างประเทศ สำหรับการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี

(ข) ส่วนของการตรวจสอบ

โดยการรับเรื่องร้องเรียนของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน ทำให้อาจมีการเข้าเยี่ยม โดยหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจจากคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน เพื่อเข้าตรวจสอบพื้นที่ที่เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยความร่วมมือของประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยเหนือพื้นที่นั้นๆ และด้วยการทำงานของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญแล้ว คงถือได้ว่าการดำเนินการส่วนหนึ่งในลักษณะของการตรวจสอบด้วย โดยจะยึดถือหลักการที่ปรากฏในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญเป็นหลักในการตรวจสอบ ต่อกรณีที่มีการกล่าวหาว่าเกิดกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญขึ้นในประเทศใดๆ ก็ตาม ซึ่งการตรวจสอบนั้นจะกระทำได้ภายใต้การให้ความยินยอมในแต่ละคราวโดยประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง พร้อมๆ กันกับการเข้าเยี่ยมพื้นที่ที่เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งคงต้องได้รับมอบอำนาจจากคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ และได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติด้วย ทั้งนี้ หากคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญพบว่าการละเมิด หรือไม่ปฏิบัติตามหลักการที่ปรากฏในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแล้ว จะได้มีการให้คำแนะนำเพื่อให้มีการปรับปรุงวิธีปฏิบัติ หรือดำเนินมาตรการอื่นใดตามจำเป็นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

นอกจากนี้แล้ว โดยมาตรการของสหประชาชาติเองในการตรวจสอบข้อเท็จจริง ตามปฏิญญาว่าด้วยการตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยสหประชาชาติ เพื่อการดำรงไว้ซึ่ง

สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ (Declaration on the Fact-finding by the United Nations in the Field of the Maintenance of International Peace and Security) ซึ่งจะมอบหมายให้มีการดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริง และให้ได้มาซึ่งรายละเอียดของข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งหรือสถานการณ์ความรุนแรง เพื่อประโยชน์ของสหประชาชาติ ไม่ว่าโดยคณะมนตรีความมั่นคง สมัชชาใหญ่ หรือเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ ในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของกฎบัตรสหประชาชาติคือ การดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ¹³⁵ ดังนั้น หากเกิดกรณีการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ถึงขั้นที่จะส่งผลกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศแล้ว คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติก็อาจพิจารณาร้องขอให้สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้ความเห็นชอบ ในการใช้มาตรการตรวจสอบข้อเท็จจริงต่อกรณีการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เช่นเดียวกันกับมาตรการในการตรวจสอบข้อเท็จจริงตามอนุสัญญาเจนีวา การตรวจสอบนั้นพึงกระทำได้อย่างจำกัดเฉพาะกรณีที่มีความขัดแย้งอย่างรุนแรง ที่ถึงขั้นกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศเท่านั้น และจะตรวจสอบได้ภายใต้การให้ความยินยอมของประเทศที่จะถูกตรวจสอบก่อนเท่านั้น ทั้งนี้ อาจจะมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบได้ต่อสาธารณชน ซึ่งจะมีการเปิดโอกาสให้ประเทศที่เกี่ยวข้องได้แสดงความคิดเห็นของตนต่อข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบได้ดังกล่าว โดยการเปิดเผยต่อสาธารณชนเช่นเดียวกัน

(ค) ส่วนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น จะพึงพากระบวนการยุติธรรมภายในประเทศเป็นสำคัญ โดยรัฐแต่ละรัฐ และโดยเฉพาะรัฐภาคีของกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พึงมีพันธกรณีในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิมนุษยชนของบุคคล ซึ่งรวมถึงการดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของตน ดังนั้น มาตรการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะการสืบสวนสอบสวน หรือการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด สำหรับกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญก็เช่นกัน พึงเป็นความรับผิดชอบของรัฐที่จะต้องดำเนินมาตรการภายในประเทศอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม รวมถึงการให้ความคุ้มครองต่อผู้ร้องเรียนหรือพยานด้วย และไม่ใช่ว่าจะมีเฉพาะมาตรการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น ยังจะต้องมีมาตรการในการชดเชยเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งอีกด้วย ทั้งการชดเชยเยียวยาต่อบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และต่อครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดของบุคคลดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ จากลักษณะของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งรัฐเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมด้วยในการกระทำละเมิดนั้นด้วย รัฐจึงต้องมีมาตรการต่างๆ ในการ

¹³⁵ Declaration on the Fact-finding by the United Nations in the Field of the Maintenance of International Peace and Security, United Nations Document, A/RES/46/59, adopted by the General Assembly on 9 December 1991 [Online], Available from: <http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r059.htm>

ชดใช้เยียวยาแก่เหยื่อของการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้นอย่างรวดเร็ว เป็นธรรม และเหมาะสม ไม่ว่าจะมีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดแล้วหรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งได้กระทำอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ ซึ่งเข้าข่ายการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ ฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติแล้ว หากปรากฏว่าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศเกี่ยวกับกรณีนี้ ไม่อาจดำเนินได้หรือไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ก็อาจมีการส่งเรื่องเพื่อให้เข้าสู่การพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ ตามกลไกของศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

นอกจากนี้แล้ว ยังมีอีกมาตรการที่กำหนดไว้เฉพาะสำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญคือ ในกรณีที่ผู้ถูกคุมขังหรือจำคุกถึงแก่ความตาย หรือหายสาบสูญไปในระหว่างที่ถูกคุมขังหรือจำคุกนั้น จะต้องจัดให้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงถึงสาเหตุการตายหรือหายสาบสูญไปนั้น โดยศาล หรือหน่วยงานอื่นใดที่มีอำนาจหน้าที่ ทั้งนี้ให้รวมถึงกรณีของการตายหรือหายสาบสูญที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่เพิ่งพ้นจากการถูกคุมขังหรือจำคุกไปใหม่ๆ ด้วย¹³⁶ และสุดท้ายแล้ว มาตรการที่สำคัญคือการมีให้มีการนิรโทษกรรม หรือไม่ต้องรับผิดในความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ เพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดและป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดซ้ำอีก

2.4.3 มาตรการตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศระดับภูมิภาค

มาตรการระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคที่จะกล่าวถึงในที่นี้ จะมีเพียง 2 ภูมิภาคเท่านั้น คือ ภูมิภาคทวีปอเมริกา และภูมิภาคยุโรป เนื่องจากเป็นภูมิภาคที่มีพัฒนาการในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ และมีมาตรการต่างๆ ปรากฏให้เห็นได้พอสมควรแล้ว โดยมาตรการของทั้ง 2 ภูมิภาคที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น อาจพิจารณาได้ดังนี้

(ก) มาตรการในภูมิภาคทวีปอเมริกา

โดยอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการหายสาบสูญของบุคคลนั้น รัฐภาคีย่อมมีพันธกรณีในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งนอกจากมาตรการในการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศให้ถือว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่ง รวมถึงมาตรการในการจัดทำบันทึกข้อมูลการจับกุม คุมขัง ตลอดจนการจัดให้มีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ ซึ่งเป็นมาตรการด้านการป้องกันแล้ว ในส่วนของการให้ความช่วยเหลือและตรวจสอบข้อเท็จจริงนั้น ไม่ว่าจะเป็นการรับเรื่องร้องเรียน การร้องขอข้อมูล การตรวจสอบข้อเท็จจริง และการติดต่อสื่อสาร จะต้องดำเนินการตามมาตรการที่ได้วางไว้ในธรรมนูญและข้อบังคับของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (Statute and Regulations of the Inter-American Commission on Human Rights) และในส่วนของการดำเนิน

¹³⁶ Article 34 of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment.

กระบวนการยุติธรรมนั้น นอกจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศแล้ว ยังสามารถดำเนินกระบวนการยุติธรรมในทางระหว่างประเทศระดับภูมิภาคของทวีปอเมริกาได้อีกด้วย ซึ่งจะต้องดำเนินการตามมาตรการที่ได้วางไว้ในธรรมนูญและวิธีพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (Statute and Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights) นอกจากนี้แล้ว ยังมีมาตรการในการให้ร่วมมือระหว่างรัฐภาคี เพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการสืบค้นและติดตามตัวเด็กผู้ถูกพาตัวไปหรือที่ถูกกักขังอยู่ อันเนื่องมาจากบิดามารดาถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น ตลอดจนเพื่อการระบุตัวตนและสถานที่อยู่ และการส่งตัวเด็กคนดังกล่าวกลับสู่ครอบครัวของเขา

อย่างไรก็ตาม อีกมาตรการหนึ่งที่น่าสนใจในภูมิภาคทวีปอเมริกา ซึ่งมีการกำหนดไว้โดยละเอียดคือ มาตรการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยจากหลักการที่ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษนั้น จึงมีการกำหนดมาตรการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อให้มีการนำตัวผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญมาพิจารณาคดีในประเทศที่มีเขตอำนาจ โดยจะไม่อาจอ้างเหตุทางการเมืองเพื่อปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ อีกทั้งยังจะต้องกำหนดให้ความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ เป็นความผิดที่อยู่ภายใต้บังคับของสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่สร้างขึ้นระหว่างรัฐภาคี ทั้งที่ได้ทำขึ้นแล้วหรือที่จะทำขึ้นในอนาคต นอกจากนี้แล้ว ยังได้กำหนดมาตรการเสริมในกรณีนี้อีกว่า หากรัฐภาคีใดปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนสำหรับกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญกรณีใด รัฐภาคีดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบโดยการกำหนดให้มีเขตอำนาจเหนือกรณีดังกล่าว พร้อมทั้งดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักกฎหมายภายในประเทศของตน ไม่ว่าจะเป็นการสืบสวนสอบสวนสอบสวน หรือการพิจารณาคดีต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นเสียเอง และจะต้องแจ้งผลการดำเนินการหรือการพิจารณาคดีนั้น ให้รัฐภาคีผู้ร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้รับทราบด้วย

(ข) มาตรการในภูมิภาคยุโรป

ดังที่ได้เคยพิจารณาแล้วก่อนหน้านี้ถึงหลักกฎหมายของภูมิภาคยุโรป ซึ่งไม่มีบทบัญญัติใดๆ เฉพาะเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเลย ทำให้เมื่อพิจารณาถึงมาตรการที่กำหนดไว้ในหลักกฎหมายของภูมิภาคยุโรป จึงไม่พบมาตรการใดๆ ที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะ เกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเช่นกัน แต่จากมติของสภายุโรปที่ 1463 (2005) เกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งแม้จะไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายแต่ประการใด แต่ก็ได้วางมาตรการด้านการป้องกันที่น่าสนใจ และเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญไว้ ดังนี้

- ห้ามเด็ดขาดซึ่งการคุมขังลับ และการคุมขังโดยไม่ให้ติดต่อกับบุคคลภายนอก
- จัดให้มีการเยียวยาที่รวดเร็ว สะดวก และมีประสิทธิภาพ สำหรับการกักขังตามอำเภอใจ (habeas corpus)

- จัดให้มีการสืบสวนสอบสวนที่มีประสิทธิภาพ ในกรณีที่มีการร้องทุกข์ว่ามีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ
- จัดให้มีการทำบันทึกข้อมูลของผู้ถูกคุมขังอย่างเป็นทางการ เป็นปัจจุบัน และสามารถเข้าถึงได้โดยทั่วไป พร้อมทั้งจัดให้มีศูนย์ข้อมูลกลางของสถานที่คุมขังทั้งหมด
- การปล่อยตัวผู้ถูกคุมขัง จะต้องรับรองได้ว่าการปล่อยตัวตามความเป็นจริง
- จะต้องจัดให้มีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ของสถานที่คุมขัง และนักกฎหมาย¹³⁷

นอกจากนี้แล้ว ยังมีมาตรการด้านการดำเนินคดีกระบวนการยุติธรรมต่อกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนของรัฐสมาชิก ตามบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งรวมถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วย โดยรัฐสมาชิกของสภายุโรปสามารถเสนอกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เข้าสู่การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป อย่างไรก็ตาม ปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นเหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ก็สามารถเสนอกรณีดังกล่าวยังศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้โดยตรงเช่นกัน โดยไม่ต้องฝ่ายรัฐ อย่างไรก็ตาม มาตรการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปนั้น จะต้องปรากฏว่ากรณีดังกล่าวได้มีการดำเนินมาตรการการเยียวยาภายในประเทศในทุกทางแล้วแต่ไม่เป็นผลสำเร็จ จึงจะนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ ทั้งนี้ เมื่อศาลได้พิจารณาคดีแล้วก็จะได้เสนอผลการพิจารณาคดีเข้าสู่คณะกรรมการรัฐมนตรีของสภายุโรปต่อไป เพื่อเสนอให้แต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องได้ดำเนินการตามผลการพิจารณาคดีนั้นต่อไป

2.5 กลไกระหว่างประเทศภายใต้กรอบตราสารระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

ในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น นอกจากจะต้องมีการกำหนดหรือปรับปรุงหลักกฎหมาย รวมถึงมาตรการต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อให้สามารถใช้แก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ยังต้องมีการจัดตั้งหรือปรับปรุงกลไกที่มีอยู่ เพื่อดำเนินการตามกฎหมายหรือมาตรการต่างๆ เหล่านั้น หรือผลักดันให้มีการดำเนินการตามกฎหมายหรือมาตรการต่างๆ เหล่านั้นอย่างถูกต้อง ซึ่งนอกจากจะต้องมีกลไกในระดับประเทศจากพันธกรณีของแต่ละประเทศแล้ว ยังมีกลไกในระดับระหว่างประเทศอีกมากมายที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นกลไกที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยอนุสัญญา เช่น คณะกรรมการว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน หรือเป็นองค์กรหนึ่งของสหประชาชาติ เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน

¹³⁷ The Parliamentary Assembly resolution 1463 (2005), adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 30 October 2005, para. 10.4.

(Commission on Human Rights and Human Rights Council) ซึ่งในปัจจุบันได้ยกเลิก คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ให้แก่คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแล้ว หรือเป็นองค์กรพิเศษแห่งสหประชาชาติ เช่น คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ (The Working Group on Enforced or Involuntary Disappearance) หรือในฐานะองค์กรระดับภูมิภาค เช่น คณะกรรมการและศาลสิทธิมนุษยชนต่างๆ ในระดับภูมิภาค หรือองค์กรอื่นๆ ในระดับระหว่างประเทศ เช่น คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงองค์กรเอกชนทั้งหลายในทุกระดับ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International) และองค์กรฮิวแมนไรตส์วอตช์ (Human Rights Watch) หรือองค์กรที่มีแรงขับเคลื่อนอย่างเข้มแข็งโดยเฉพาะ ต่อกรณีของการป้องกันและคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ เช่น สมาพันธ์ชาวลาตินอเมริกา เพื่อครอบครัวของผู้ถูกกักขังที่ถูกทำให้หายสาบสูญ (FEDEFAM) เป็นต้น ทั้งนี้ กลไกที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น อาจพิจารณาได้ดังนี้

2.5.1 กลไกระหว่างประเทศตามหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

ศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น จัดตั้งขึ้นตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งได้รับการยอมรับในวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 และมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 โดยปัจจุบันมีรัฐสมาชิกของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้วกว่า 108 ประเทศ ศาลอาญาระหว่างประเทศมีสำนักงานตั้งอยู่ ณ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ และมีสถานะเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่เป็นศาลถาวรและเป็นอิสระ ไม่ใช่หน่วยงานของสหประชาชาติดังเช่นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดทางอาญาระหว่างประเทศ มาลงโทษด้วยความร่วมมือกันของประชาคมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในกรณีที่ไม้อาจดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิดโดยศาลภายในประเทศได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ศาลภายในประเทศนั้นไม่สามารถดำเนินการได้หรือไม่เต็มใจดำเนินการก็ตาม ดังนั้น ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงมิใช่ศาลแรกในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อบุคคลผู้กระทำความผิด แต่จะเป็นศาลที่ช่วยเสริมการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาลภายในประเทศ ในกรณีที่ไม้อาจดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิดโดยศาลภายในประเทศได้ ศาลอาญาระหว่างประเทศนี้มีพื้นฐานอำนาจในการพิจารณาคดีเฉพาะการกระทำความผิดโดยปัจเจกชน ไม่ใช่การกระทำโดยรัฐ และดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายใต้เขตอำนาจที่กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเท่านั้น โดยมีอาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศคือ อาชญากรรมร้ายแรงที่ได้กำหนดห้ามไว้และเกิดขึ้นภายหลังวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 เป็นต้นไป ซึ่งรวมถึงอาชญากรรมการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่ถือเป็นการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติดังที่ได้เคยกล่าวแล้วถึงก่อนนี้

การพิจารณาคดีเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ในศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ควรได้พิจารณาถึงเขตอำนาจศาลของศาลอาญาระหว่างประเทศก่อน ซึ่งแม้ว่าจะเป็นที่ยอมรับถึงความร้ายแรงของอาชญากรรม และเขตอำนาจสากลสำหรับการดำเนินคดีต่ออาชญากรรม

ระหว่างประเทศ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแล้ว ก็มีได้ปรากฏว่าศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นมีเขตอำนาจศาลอย่างแท้จริงแต่ประการใด โดยศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถใช้เขตอำนาจศาลได้ดังนี้

1.1 อาชญากรรมนั้น ได้กระทำในดินแดนของรัฐภาคีของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือในดินแดนของรัฐอื่นใดที่ได้ให้การยอมรับเขตอำนาจศาล

1.2 บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำอาชญากรรม เป็นคนชาติของรัฐภาคีของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือของรัฐอื่นใดที่ได้ให้การยอมรับเขตอำนาจศาล

1.3 อาชญากรรมที่ได้รับการเสนอต่ออัยการ โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติซึ่งปฏิบัติหน้าที่ภายใต้หมวด 7 ของกฎบัตรแห่งสหประชาชาติ¹³⁸

อย่างไรก็ตาม การใช้เขตอำนาจศาลของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น จำเป็นต้องมีการดำเนินการตามขอบเขต ขั้นตอน และโครงสร้างที่กำหนดไว้ ไม่ว่าจะโดยตัวธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเอง หรือโดยกฎหมายอื่นใด เช่น องค์ประกอบของอาชญากรรม (Elements of Crimes) และหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีปฏิบัติและพยานหลักฐาน (Rules of Procedure and Evidence) ซึ่งได้รับการยอมรับโดยสมัชชาวิสามัญของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือข้อบังคับของศาล (Regulations of the Court) ซึ่งได้รับการยอมรับโดยผู้พิพากษา เป็นต้น ทั้งนี้ ในการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมในศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น รัฐภาคีหรือคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ จะได้เสนอกรณีของการละเมิดนั้นแก่อัยการ (Prosecutor) ซึ่งจะดำเนินการรวบรวมข้อมูลและสืบสวนสอบสวนต่อไป หรืออัยการจะได้เริ่มการสืบสวนสอบสวนด้วยตัวเองเมื่อได้รับข้อมูลจากแหล่งที่มาต่างๆ ที่มีความน่าเชื่อถือ ถึงกรณีการกระทำละเมิดนั้น บทพื้นฐานของอาชญากรรมภายในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นถือเป็นอาชญากรรมที่อยู่ภายในเขตอำนาจ โดยในระหว่างการสอบสวนนั้นอัยการอาจมีการขอให้ส่วนงานตุลาการชั้นพิจารณาเบื้องต้น (Pre-Trial Division) ดำเนินการใดๆ ตามจำเป็น เช่น การออกหมายจับหรือหมายเรียกผู้กระทำผิด เป็นต้น และเมื่อสอบสวนเสร็จแล้วนั้น อัยการจะได้สรุปคดีและยื่นฟ้องต่อศาล ซึ่งศาลจะดำเนินการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมโดยสำนักงานตุลาการชั้นพิจารณาคดีต่อไป และในระหว่างดำเนินคดีนั้นเหยื่อของอาชญากรรมอาจเข้าร่วมในการดำเนินคดีด้วยก็ได้

ทั้งนี้ การเสนอคดีเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เพื่อให้เข้าสู่การพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงต้องเป็นกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบ อันถือเป็นความผิดตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยการเสนอของรัฐภาคีของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ หรือโดยอัยการเอง ซึ่งเสนอกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยรัฐภาคีนั้น อาจเกิดขึ้นยากสำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหาย

¹³⁸ Article 12 and 13 of the Rome Statute of the International Criminal Court.

สาบสูญที่เกิดขึ้นภายในรัฐภาคนั้นเอง และการเสนอกรณีไปยังคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินั้น คงต้องเป็นกรณีที่กระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ หรือเป็นการเสนอโดยองค์กรอื่นๆ ของสหประชาชาติที่มีอำนาจ เช่น สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เป็นต้น

2.5.2 กลไกระหว่างประเทศตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

การให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น โดยหลักแล้วจะดำเนินการโดยรัฐ ในฐานะเป็นความรับผิดชอบของรัฐในการให้หลักประกันแก่บุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งจะต้องจัดให้มีกลไกต่างๆ เพื่อให้การคุ้มครองแก่บุคคล โดยเฉพาะภายในเขตอำนาจของตน ซึ่งส่วนใหญ่แล้วก็จะดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐนั่นเอง ไม่ว่าจะ เป็นกลไกทางด้านนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยลักษณะของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่มีเจ้าหน้าที่รัฐหรือตัวรัฐเองเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ด้วย ทำให้กลไกภายในประเทศไม่อาจใช้การได้ หรือไม่อาจใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ซึ่งนอกจากจะไม่อาจใช้การได้แล้ว ในบางกรณีกลไกภายในประเทศเองกลับกลายเป็นอุปสรรคที่ขัดขวางต่อการให้ความคุ้มครองอีกด้วย และเป็นอุปสรรคที่ก่อให้เกิดปัญหามากมายเนื่องจากการใช้อำนาจที่ไม่ถูกต้องและเกินอำนาจ ดังนั้น จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีกลไกในทางระหว่างประเทศเข้าช่วยเหลือ และเป็นกลไกเสริมเพื่อให้การคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพแท้จริง ไม่ว่าจะ เป็นกลไกในการรณรงค์และส่งเสริมให้มีการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน หรือเป็นกลไกในการตรวจตราและรายงาน เพื่อให้มีการปรับปรุงหลักกฎหมาย มาตรการ หรือกระทั่งกลไกภายในประเทศเอง ให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งแม้ว่ากลไกทางด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จะยังไม่สามารถกล่าวได้ว่าเป็นกลไกที่สมบูรณ์ที่สุด และคงต้องมีการปรับปรุงและพัฒนาต่อไปอีก และคงพิจารณาได้ว่ากลไกเสริมจากอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น คงได้เข้ามาช่วยเสริมกลไกที่มีอยู่นี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามควรได้พิจารณาถึงกลไกที่มีอยู่ในปัจจุบัน ก่อนที่จะได้พิจารณาถึงกลไกที่จะได้มีขึ้นในอนาคตตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ทั้งนี้ กลไกระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชน ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ นั้น มีดังต่อไปนี้

อานัติและการดำเนินงานของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Council) เป็นกลไกของสหประชาชาติ ในฐานะองค์กรย่อยของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นจากการปฏิรูปกลไกสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ เพื่อแทนที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Commission on Human Rights) โดยมติที่ 60/251 ของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ในวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 2006 ซึ่งคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้ จะประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 47 ท่าน มีสำนักงานตั้งอยู่ ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และมีความรับผิดชอบหลักในการ

ส่งเสริมให้เกิดการยอมรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในทุกรูปแบบอย่างเป็นสากล รวมถึงการพิจารณาสถานการณ์ที่มีปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน และการให้คำแนะนำต่อประเด็นปัญหาดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ หน้าที่หลักของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนนั้น มีดังต่อไปนี้

1. ส่งเสริมการศึกษาและการเรียนรู้สิทธิมนุษยชน รวมถึงการให้คำปรึกษา การช่วยเหลือทางด้านเทคนิค และการเสริมสร้างศักยภาพ
2. เป็นเวทีหารือในประเด็นใดๆ เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน
3. ให้คำแนะนำแก่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เกี่ยวกับการพัฒนาหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ
4. ส่งเสริมการยอมรับและปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชน
5. จัดให้มีการทบทวนทั่วไปอย่างสม่ำเสมอ (universal periodic review) สำหรับการดำเนินการตามพันธกรณีทางด้านสิทธิมนุษยชนของแต่ละประเทศ
6. สนับสนุนให้มีการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน และตอบสนองต่อสถานการณ์ฉุกเฉินด้านสิทธิมนุษยชน
7. เข้ารับแทนบทบาทและความรับผิดชอบ ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ที่เกี่ยวข้องกัสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights)
8. ปฏิบัติงานด้านสิทธิมนุษยชนด้วยการร่วมมืออย่างใกล้ชิด กับรัฐบาล องค์การระดับภูมิภาค สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และประชาสังคม
9. ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน
10. เสนอรายงานประจำปีต่อสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ¹³⁹

ซึ่งจากภารกิจแรกๆ ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนที่เห็นเป็นผลชัดเจนและสำคัญยิ่งต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในรูปแบบของการต่อต้านการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญคือ การรับรองอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญโดยมติที่ 1/1 ในวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 2006 นั้นเอง อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการดำเนินงานของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนนั้น ได้มีการวางโครงสร้างการดำเนินงานเอาไว้ในเอกสาร (United Nations Human Rights Council: Institution-Building) ซึ่งถูกนำเสนอขึ้นโดยประธานของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน และได้รับการเห็นชอบ โดยมติที่ 5/1 ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ¹⁴⁰ ในเวลาเที่ยงคืนของวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 2007

¹³⁹ United Nations Document, A/RES/60/251, General Assembly resolution 60/251 “Human Rights Council”, adopted by the General Assembly on 15 March 2006.

¹⁴⁰ Human Rights Council resolution 5/1 “Institution-building of the United Nations Human Rights Council”, adopted by the Human Rights Council on 18 June 2007.

โดยเอกสารดังกล่าวกำหนดกลไกย่อยสำหรับการทำงานของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนไว้ 4 ประการด้วยกัน ดังนี้

(ก) กลไกการทบทวนทั่วไปอย่างสม่ำเสมอ (Universal Periodic Review)

เป็นกลไกที่จัดตั้งขึ้นใหม่ เพื่อทบทวนการดำเนินการตามพันธกรณีทางด้านสิทธิมนุษยชนของแต่ละประเทศ โดยจะได้มีการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนใน 192 ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติ อย่างน้อยประเทศละ 1 ครั้งภายใน 4 ปี กลไกนี้เป็นกลไกที่ต้องอาศัยการขับเคลื่อนของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ โดยการเปิดโอกาสให้แต่ละประเทศได้ชี้แจงถึงการดำเนินการของตน เพื่อแก้ไขสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศ และเพื่อการบรรลุตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนของตน การดำเนินการทบทวนนี้จะได้มีการดำเนินการอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันสำหรับทุกประเทศ โดยคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนจะได้มีการจัดลำดับการทบทวนอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ การดำเนินการทบทวนนี้จะมุ่งเน้นถึงการปรับปรุงแก้ไขสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนให้ดีขึ้น รวมถึงการส่งเสริมการดำเนินการตามพันธกรณีและการเสริมสร้างศักยภาพทางด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศสมาชิกของสหประชาชาติในเชิงบวกเท่านั้น จึงไม่ถือเป็นการดำเนินงานที่ซ้ำซ้อนกับการทำงานขององค์กรอื่นใดที่ได้จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญา โดยเมื่อมีการทบทวนแล้วก็จะมีการจัดทำรายงานสรุปสถานการณ์ พร้อมทั้งมีการให้คำแนะนำสำหรับแต่ละประเทศเพื่อนำไปพิจารณา

(ข) กลไกคณะกรรมการที่ปรึกษา ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน (Human Rights Council Advisory Committee)

เป็นกลไกที่จัดตั้งขึ้นแทน คณะอนุกรรมการด้านการรณรงค์และคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights) โดยคณะกรรมการที่ปรึกษาของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนนี้ จะประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 18 ท่าน ที่ถูกคัดเลือกโดยคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นแหล่งความคิด (think-tank) ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน และจะทำงานขึ้นตรงกับคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นทางการ โดยคณะกรรมการที่ปรึกษานี้ จะมีหน้าที่หลักในการให้คำปรึกษาแก่คณะมนตรีสิทธิมนุษยชน โดยจำกัดเฉพาะเรื่องการรณรงค์และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเท่านั้น และไม่เข้าไปให้ความเห็นชอบในข้อมติหรือการตัดสินใจใดๆ ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ ในส่วนของขอบเขตและวิธีการทำงานนั้น จะได้มีการกำหนดโดยคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนต่อไป

(ค) กลไกการร้องเรียน (Complaint Procedure)

เป็นกลไกที่ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อให้มีการดูแลและช่วยเหลือ สำหรับกรณีของการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงในทุกรูปแบบ โดยจะเปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเหยื่อผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน สามารถยื่นเรื่องร้องเรียนต่อคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า

1. จะต้องไม่เกี่ยวกับการเมือง
2. มีข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน

3. ไม่เป็นกรณีที่อยู่ในความดูแลของกลไกพิเศษ องค์การที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญา หรือกลไกการร้องเรียนอื่นใดของสหประชาชาติหรือของภูมิภาค และ

4. เป็นกรณีที่ไม่อาจมีการเยียวยาภายในประเทศได้แล้ว หรือกรณีที่มีการเยียวยาแต่ไม่มีประสิทธิภาพหรือเป็นการเยียวยาที่นานเกินควร¹⁴¹

กลไกการร้องเรียนนี้ จะมีพื้นฐานในการทำงานตามมติที่ 1503 (XL VIII) ของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม¹⁴² และจะดำเนินงานด้วยความเป็นธรรม โดยแบ่งการดำเนินงานออกเป็นคณะทำงาน 2 คณะ ซึ่งจะทำหน้าที่แตกต่างกัน โดยคณะแรกคือ คณะทำงานด้านการรับเรื่องร้องเรียน (Working Group on Communication) ซึ่งจะทำหน้าที่ตรวจสอบข้อร้องเรียนว่า เป็นไปตามเงื่อนไขในการรับเข้าพิจารณาเป็นกรณีของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ซึ่งเมื่อได้ตรวจสอบเรียบร้อยแล้วเห็นว่า พอจะรับเข้าเป็นกรณีได้ ก็จะส่งเรื่องต่อพร้อมทั้งให้คำแนะนำเกี่ยวกับกรณี ให้แก่คณะทำงานด้านการพิจารณาสถานการณ์ (Working Group on Situations) ซึ่งจะรับเรื่องต่อแล้วจัดทำรายงานสถานการณ์ เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงนั้น แล้วเสนอรายงานดังกล่าวต่อคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน พร้อมทั้งให้คำขอเสนอแนะสำหรับการปฏิบัติด้วย เพื่อให้คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนได้พิจารณามีมติหรือตัดสินใจต่อไป

ดังนั้น การร้องเรียนกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ไม่ว่าจะโดยรัฐหรือโดยปัจเจกชน จึงสามารถยื่นข้อร้องเรียนไปยังคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน เพื่อให้พิจารณาถึงกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ อันถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรงได้โดยกลไกการร้องเรียนนี้ ซึ่งคงต้องเน้นย้ำว่า กรณีที่ร้องเรียนนี้จะต้องไม่เป็นกรณีที่อยู่ในความดูแลของกลไกพิเศษ ซึ่งในที่นี้คือคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั่นเอง ซึ่งจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

(ง) กลไกพิเศษ (Special Procedure)

เป็นกลไกที่มีอยู่เดิม ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนได้เข้ารับแทนในปัจจุบัน กลไกพิเศษนั้นเป็นกลไกด้านสิทธิมนุษยชนเฉพาะสถานการณ์ในประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือเฉพาะเรื่องในทุกภูมิภาคทั่วโลก ปัจจุบันมีกลไกพิเศษซึ่งยังดำเนินงานอยู่ใน 8 ประเทศ และใน 30 เรื่อง¹⁴³ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะมีอาณาเขตในการตรวจสอบ สังเกตการณ์ ให้คำปรึกษา และจัดทำรายงานเสนอต่อสาธารณะ สำหรับสถานการณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศใดหรือในเรื่องใด รวมถึงกระบวนการทำงานอื่นใดที่เกี่ยวข้อง

¹⁴¹ United Nations Human Rights Council: Institution-Building, para. 87.

¹⁴² Economic and Social Council resolution 1503 (XLVIII) of 27 May 1970 as revised by resolution 2000/3 of 19 June 2000.

¹⁴³ Special Procedures of Human Rights Council [Online], Available from: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/> [2009, February 4]

กลไกพิเศษนี้จะได้รับอนุมัติให้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด ตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เคยมีมติ ซึ่งคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนจะได้เข้าพิจารณารายงานหรือผลการดำเนินงานประจำปีของกลไกพิเศษเหล่านั้น และเมื่อครบกำหนดการดำเนินการแล้ว คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนก็จะได้ทำการทบทวน พิจารณาถึงความเหมาะสม และปรับปรุงแก้ไขอาชญากรรมให้ดียิ่งขึ้น รวมถึงการพิจารณาว่าควรขยายระยะเวลาการดำเนินงานต่อไปหรือไม่ ทั้งนี้ ระยะเวลาสำหรับการดำเนินงานของกลไกพิเศษทั้งที่ได้มีการจัดตั้งขึ้นใหม่ หรือที่ได้มีการต่ออายุออกไป จะอยู่บนหลักการของระยะเวลาการทำงาน 3 ปี สำหรับกลไกพิเศษเฉพาะเรื่อง และระยะเวลาการทำงาน 1 ปี สำหรับกลไกพิเศษเฉพาะประเทศ¹⁴⁴ นอกจากนี้แล้ว โดยมติที่ 5/2 ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2007 ยังได้กำหนดวิธีปฏิบัติ (Code of Conduct) สำหรับกลไกพิเศษไว้ต่างหาก โดยเฉพาะอีกด้วย ซึ่งจะถือเป็นอาชญากรรมที่กลไกพิเศษของสหประชาชาติจะต้องถือปฏิบัติ

กลไกพิเศษที่เกี่ยวข้องกับกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ คือ คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ หรือในชื่อเต็มว่า คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจ (The Working Group on Enforced or Involuntary Disappearance) ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดูแลและจัดการกับปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยเฉพาะ รวมถึงการสืบสวนและรวบรวมข้อมูล การรับเรื่องร้องเรียน การให้ความช่วยเหลือ ประสานงาน และติดตามผลการดำเนินงานของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และการเสนอความเห็นต่างๆ เกี่ยวกับปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ตลอดจนร่วมพิจารณาในการยกร่างหรือปรับปรุงกฎหมายและมาตรฐานต่างๆ เพื่อให้เหมาะสมยิ่งขึ้นสำหรับการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในทุกภูมิภาคทั่วโลก โดยนับได้ว่าเป็นกลไกเฉพาะเรื่องกลไกแรกที่ได้ก่อตั้งขึ้น ภายใต้กรอบของแผนการสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ซึ่งในปัจจุบันนี้ถือเป็นกลไกหลักของสหประชาชาติที่ทำหน้าที่ในการรณรงค์ ป้องกัน และต่อต้านการใช้กำลังบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ทั้งยังเป็นองค์กรที่คอยให้ความเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างสูง ในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ จนส่งผลให้เกิดมาตรการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังมีส่วนร่วมในการปรับปรุงและพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองดังกล่าว และผลักดันให้เกิดปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญและอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญขึ้นจนเป็นผลสำเร็จในปัจจุบัน

คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั้น จะประกอบไปด้วยสมาชิกผู้มีความเชี่ยวชาญต่อกรณีปัญหาของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญจำนวน 5 ท่าน และดำเนินงานบนหน้าที่พื้นฐานในการช่วยเหลือครอบครัวและผู้ใกล้ชิดของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ในการสืบหาและติดตามตัวเพื่อให้ได้ทราบถึงชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญนั้น¹⁴⁵

¹⁴⁴ United Nations Human Rights Council: Institution-Building, para. 60.

¹⁴⁵ The Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances “Revised methods of work of the Working Group”, adopted on 30 November 2007, para. 3.

โดยนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1980 เป็นต้นมา คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นอย่างดี และมีส่วนร่วมมากมายในการเสนอข้อมูลและความเห็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์ สำหรับกรณีของการบังคับบุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นทั่วโลก จึงได้มีการต่ออายุอมติของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญเป็นคราวๆ เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน คราวละ 1 - 3 ปี โดยมติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และความเห็นชอบของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม แห่งสหประชาชาติ โดยล่าสุดในวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2008 คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนก็ได้มีมติที่ 7/12 ให้มีการขยายอมติของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญออกไปอีก 3 ปี ทั้งนี้ ในส่วนรายละเอียดของอมติและการดำเนินงานของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั้น อาจพิจารณาได้ดังนี้

(1) อมติของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ

เมื่อแรกเริ่มนั้น คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญจะมีหน้าที่ในการแสวงหาและรับข้อมูล ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ทั้งจากรัฐบาล องค์กรระหว่างรัฐบาล องค์กรมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และแหล่งอื่นใดที่สามารถเชื่อถือได้¹⁴⁶ และได้มีการพัฒนาหน้าที่ของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในการช่วยจัดการกระทำอันมีผลเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ¹⁴⁷ หรือหน้าที่ในการดำเนินการตามปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ¹⁴⁸ รวมถึงหน้าที่อันเป็นบทบาทที่สำคัญที่สุดของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญในปัจจุบันคือ การเป็นช่องทางติดต่อสื่อสารระหว่างครอบครัวของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญกับรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง¹⁴⁹ เพื่อการรับประกันให้มีการสืบสวนสอบสวนสำหรับกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่ปรากฏเอกสารเพียงพอ และสามารถระบุตัวบุคคลผู้หายสาบสูญได้อย่างชัดเจน รวมถึงการรับประกันให้มีการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญนั้นด้วย ทั้งนี้ หน้าที่โดยสรุปของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญในปัจจุบัน มีดังต่อไปนี้

1. ส่งเสริมการติดต่อสื่อสารระหว่าง ครอบครัวของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญกับรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะเมื่อไม่อาจใช้ช่องทางธรรมดาได้
2. เฝ้าระวังด้านมนุษยธรรม สำหรับการปฏิบัติตามมาตรฐานของสหประชาชาติ

¹⁴⁶ The Commission on Human Rights resolution 20 (XXXVI) “Question of missing and disappeared persons”, adopted without a vote on 20 February 1980.

¹⁴⁷ The Commission on Human Rights resolution 1984/23 “Question of enforced or involuntary disappearances”, adopted without a vote on 6 March 1984.

¹⁴⁸ The Commission on Human Rights resolution 1993/35 “Question of enforced or involuntary disappearances”, adopted without a vote on 5 March 1993.

¹⁴⁹ The Commission on Human Rights resolution 1995/38 “Question of enforced disappearances”, adopted without a vote on 3 March 1995.

3. คำนึงถึงปัญหาของการละเว้นโทษ ตามบทบัญญัติของ
 ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ และใช้หลักการในการรณรงค์และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการ
 ดำเนินการต่อต้านการละเว้นโทษ

4. ใส่ใจต่อกรณีของเด็กที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือ
 เด็กซึ่งเป็นบุตรของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ

5. ใส่ใจต่อกรณีเร่งด่วน ที่มีการปฏิบัติที่มิชอบ ช่มชู้ หรือ
 คุกคามอย่างรุนแรงต่อพยาน หรือครอบครัวของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ

6. ใส่ใจต่อกรณีการบังคับให้นักสิทธิมนุษยชนหาย
 สาบสูญ

7. คำนึงถึงเรื่องเพศด้วยในการจัดทำรายงาน รวมถึงการ
 รวบรวมข้อมูลและการให้คำแนะนำ

8. ให้การช่วยเหลือที่เหมาะสมแก่รัฐ ในการปรับใช้
 ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญและกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ

9. พิจารณาวิธีการทำงานและกระบวนการรายงานของตน

10. เสนอรายงานประจำปีแก่คณะมนตรีสิทธิมนุษยชน¹⁵⁰

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า นอกจากหน้าที่พื้นฐานในการช่วยเหลือ
 ครอบครัวและผู้ใกล้ชิดของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ในการสืบหาและติดตามตัวเพื่อให้ได้
 ทราบถึงชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญแล้ว คณะทำงานเกี่ยวกับการหาย
 สาบสูญยังมีหน้าที่ในการตรวจตราประเทศต่างๆ สำหรับการปรับใช้หรือปฏิบัติตามหลักการดังที่
 ปรากฏในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ และมาตรฐานต่างๆ ของสหประชาชาติ เช่น หลักการเพื่อ
 การคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก เป็นต้น เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและขจัดมิ
 ให้มีการกระทำอันเป็นผลให้มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ นอกจากนี้แล้ว ในฐานะที่
 คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั้น เป็นกลไกพิเศษที่ดูแลประเด็นปัญหาการบังคับให้บุคคล
 หายสาบสูญมาโดยตลอด จึงมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษาและคำแนะนำที่เป็นประโยชน์ ทั้งต่อรัฐใน
 การปรับปรุงกฎหมาย มาตรการ หรือกลไกภายในประเทศของตนเอง หรือต่อองค์กรอื่นๆ ในทาง
 ระหว่างประเทศ ในการปรับปรุงกฎหมาย มาตรการ หรือกลไกในทางระหว่างประเทศ รวมถึงการ
 แก้ไขสถานการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในประเทศหรือภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลกอีก
 ด้วย

(2) การดำเนินงานของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ

สำหรับการดำเนินงานต่างๆ ของคณะทำงานเกี่ยวกับการหาย
 สาบสูญนั้น จะเกี่ยวพันกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในหลายๆ คดี โดยการรับเรื่อง

¹⁵⁰ The Human Rights Council resolution 7/12 “Enforced or Involuntary Disappearances”, adopted
 without a vote on 27 March 2008, para. 2.

ร้องเรียนจากปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นเหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ไม่ว่าจะเป็นครอบครัวของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือบุคคลอื่นใดที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เช่น ที่ปรึกษากฎหมายของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือองค์กรเอกชนที่รณรงค์ต่อต้านการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นต้น และจะทำการสืบสวนสอบสวน รวบรวมข้อมูล หรือดำเนินการอื่นใดที่เกี่ยวข้อง เช่น การขอข้อมูลจากรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นรัฐบาลของประเทศที่มีกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นภายในประเทศ หรือการขอเข้าเยี่ยมประเทศดังกล่าว เป็นต้น หากคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญเห็นว่าเป็นกรณีเร่งด่วน หรือเป็นกรณีที่มีหลักฐานเพียงพอและสามารถระบุตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญได้อย่างชัดเจนแล้ว คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญจะจัดทำรายงานหรือให้ข้อเสนอแนะแก่รัฐบาลที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้รัฐบาลดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญต่อไป โดยคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญจะได้มีการติดตามผลการดำเนินงานของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นระยะๆ จนกว่าคดีนั้นจะสามารถคลี่คลาย หรือได้ทราบถึงชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญ ไม่ว่าจะบุคคลผู้หายสาบสูญจะมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ตาม คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญอาจระงับการติดตามผล สำหรับบางคดีที่ผู้ร้องเรียนไม่ประสงค์จะสืบหาและติดตามตัวผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญอีกต่อไป

ทั้งนี้ โดยหน้าที่พื้นฐานของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ นั้น จะเป็นหน้าที่ด้านมนุษยธรรมซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธในทางระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือ โดยคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศอยู่แล้ว โดยคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั้น จะมุ่งเน้นให้การช่วยเหลือในการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และเป็นช่องทางติดต่อสื่อสารระหว่างครอบครัวของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญกับรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง จึงจำเป็นที่จะต้องได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นได้อย่างชัดเจนเพียงพอในระดับหนึ่ง ซึ่งการเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั้น จะต้องเสนอเป็นลายลักษณ์อักษร โดยครอบครัวหรือเพื่อนฝูงของบุคคลผู้หายสาบสูญ หรือโดยการเสนอผ่านผู้แทนของครอบครัว รัฐบาล องค์กรของรัฐบาล องค์กรเอกชน หรือตัวคนอื่นใดที่น่าเชื่อถือ โดยการเสนอเรื่องนั้นจะต้องมีรายละเอียดของกรณีที่เสนออย่างน้อยดังต่อไปนี้

1. เอกลักษณ์บุคคลของผู้หายสาบสูญ เช่น ชื่อ – นามสกุล รวมถึงอายุ เพศ สัญชาติ และอาชีพ เป็นต้น (อย่างน้อยต้องมีชื่อเต็มของผู้หายสาบสูญ)
2. วันที่หายสาบสูญ เช่น วัน เดือน ปี ที่ถูกพาตัวไป หรือที่พบเห็นเป็นครั้งสุดท้าย เป็นต้น (อย่างน้อยควรระบุเดือนและปีที่หายสาบสูญได้)
3. สถานที่ผู้หายสาบสูญถูกจับกุม หรือถูกพาตัวไป หรือที่พบเห็นผู้หายสาบสูญเป็นครั้งสุดท้าย (อย่างน้อยต้องระบุชื่อเมืองหรือหมู่บ้านได้)
4. รัฐที่ต้องรับผิดชอบหรือควรต้องรับผิดชอบ สำหรับกรณีของการจับกุม ลักพา หรือคุมขังผู้หายสาบสูญนั้น ไว้ในสถานที่คุมขังที่ไม่อาจทราบได้

5. การดำเนินการของครอบครัว เพื่อสืบหาและติดตามตัวผู้หายสาบสูญนั้น หรืออย่างน้อยเป็นความพยายามในการเรียกร้องให้มีการเยียวยาโดยกระบวนการภายใน เช่น การร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ การขอเข้าเยี่ยมในสถานที่คุมขัง เป็นต้น ซึ่งหากมีเหตุขัดข้องใดๆ ก็ควรได้ชี้แจงถึงเหตุขัดข้องนั้นด้วย

6. เอกลักษ์ณ์บุคคลของผู้ที่เสนอเรื่อง ซึ่งอย่างน้อยต้องมีชื่อและสถานที่อยู่ และหากผู้ที่เสนอเรื่องไม่ใช่ครอบครัวของผู้หายสาบสูญแล้ว จะต้องได้รับความยินยอมจากครอบครัวของผู้หายสาบสูญ ให้ดำเนินการแทนหรือในนามของครอบครัวของผู้หายสาบสูญนั้น¹⁵¹

เมื่อคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ ได้รับเรื่องเข้าสู่การพิจารณาแล้ว ก็จะได้ทำการสืบสวนสอบสวน ตลอดจนร้องขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งจากบุคคลองค์กรเอกชน และโดยเฉพาะร้องขอข้อมูลจากประเทศที่เกี่ยวข้องกับการหายสาบสูญของบุคคลนั้น ในบางกรณีอาจมีการร้องขอเข้าเยี่ยมเพื่อทำการตรวจสอบและรวบรวมข้อมูลและข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เมื่อได้พิจารณาและสรุปเรื่องได้แล้วว่ามีมูลเหตุอันเชื่อได้ว่า เป็นกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นจริง คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญก็จะได้ส่งเรื่องต่อให้แก่อำนาจที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทำการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญต่อไป รวมถึงดำเนินการกระบวนการยุติธรรมต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นนั้นด้วย ซึ่งคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญจะได้ติดตามผลการดำเนินงานของแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องนั้นอย่างใกล้ชิด

นอกจากนี้แล้ว คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญยังจะได้มีการศึกษาสถานการณ์ของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นทั่วโลก ไม่ว่าจะในภาพรวมหรือเฉพาะประเทศหรือภูมิภาคใดๆ ก็ตาม และจะได้มีการจัดทำรายงานเสนอต่อคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะป็นรายงานประจำปี หรือรายงานการเข้าเยี่ยมประเทศใดๆ โดยจะสรุปสถานการณ์และให้ข้อเสนอแนะในการปฏิบัติ สำหรับการปรับปรุงหรือแก้ไขสถานการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นสำหรับแต่ละประเทศ ทั้งนี้ การดำเนินงานของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั้น จะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกรณีของการขัดกันทางอาชญากรรมระหว่างประเทศแต่ประการใด คงปล่อยให้ป็นหน้าที่ของกลไกทางมนุษยธรรมระหว่างประเทศในการดำเนินการต่างๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันนี้ และจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญภายในประเทศ ที่กระทำโดยกลุ่มต่อต้าน หรือกลุ่มกบฏ ที่ต่อสู้กับฝ่ายรัฐบาลของประเทศใดๆ คงปล่อยให้ป็นหน้าที่ของกลไกภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง ในการจัดการกับปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นดังกล่าว

¹⁵¹ Elements for admissibility, Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances: Revised methods of work of the Working Group, adopted on 30 November 2007 [Online], p. 3 para. 8, Available from: <http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/Methodsofwork07012008.doc> [2008, December 15]

2.5.3 กลไกระหว่างประเทศตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศระดับภูมิภาค

เช่นเดียวกันกับมาตรการระหว่างประเทศระดับภูมิภาค ในที่นี้จะขอกล่าวถึงกลไกระหว่างประเทศระดับภูมิภาคใน 2 ภูมิภาคเท่านั้น คือ ภูมิภาคทวีปอเมริกาและภูมิภาคยุโรป ซึ่งสามารถพิจารณาถึงกลไกดังกล่าวได้ดังนี้

(ก) **อาณัติและการดำเนินงาน ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (Inter-American Commission on Human Rights) และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (Inter-American Court of Human Rights)**

(1) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา

เป็นกลไกที่จัดตั้งขึ้น ในฐานะหน่วยงานหนึ่งขององค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา (OAS) เพื่อส่งเสริมให้รัฐภาคีปฏิบัติตามพันธกรณีของกฎบัตรองค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา และพันธกรณีของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา และเป็นกลไกในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในทวีปอเมริกา รวมถึงเป็นที่ปรึกษาขององค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกาด้วย¹⁵² โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกานั้น จะประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นผู้แทนของแต่ละประเทศสมาชิกจำนวน 7 ท่าน และมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ ณ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีหน้าที่ในการพัฒนาการตระหนักรู้ถึงสิทธิมนุษยชนของปวงชนชาวอเมริกา ให้คำปรึกษาหรือแนะนำแก่รัฐบาลของรัฐภาคีในการดำเนินการที่เหมาะสมตามพันธกรณีของแต่ละประเทศ ศึกษาสถานการณ์และจัดทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศสมาชิก จัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อสมัชชาแห่งองค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน และเข้าปฏิบัติการกิจการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนในพื้นที่ใดๆ ภายใต้อำนาจของประเศที่มีอำนาจเหนือพื้นที่นั้น ตลอดจนการรับเรื่องร้องเรียน การเข้าเยี่ยม และการจัดทำรายงานพิเศษอีกด้วย ซึ่งโดยการดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกานี้ ได้ก่อให้เกิดอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการหายสาบสูญของบุคคลขึ้นในปี ค.ศ. 1994 สำหรับใช้เป็นมาตรการเฉพาะในการแก้ไขปัญหาการใช้กำลังบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในภูมิภาคทวีปอเมริกา ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาก็ต้องทำหน้าที่ให้การติดตามให้เหล่าประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามพันธกรณี ที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการหายสาบสูญของบุคคลดังกล่าวด้วย

(2) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา

เป็นองค์กรอิสระที่ได้จัดตั้งขึ้น ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา เพื่อเป็นกลไกทางศาลสำหรับการฟ้องร้องดำเนินคดี และการตีความที่

¹⁵² Article 1 of the Statute of the Inter-American Commission on Human Rights, approved by resolution no. 447 taken by the General Assembly of the OAS in October 1979.

เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา¹⁵³ รวมถึงคดีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการหายสาบสูญของบุคคลด้วย โดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกานั้น จะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาซึ่งมาจากแต่ละประเทศจำนวน 7 ท่าน มีที่ทำการ ณ เมืองซานโฮเซ ประเทศคอสตาริกา หรือจะเป็นที่อื่นใดตามมติของศาลเอง ทั้งนี้ การฟ้องร้องคดีต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกานั้น จะยื่นฟ้องได้โดยประชาชาติหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาเท่านั้น ปัจจุบันบุคคลไม่อาจยื่นฟ้องโดยตรงได้ด้วยตนเอง โดยต้องไปยื่นเรื่องร้องเรียนที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาก่อน หากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้รับเรื่องเข้าเป็นกรณีในความดูแลแล้ว ก็อาจดำเนินการช่วยเหลือหรือไต่ถามไต่สวน หรืออาจยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อดำเนินคดีแทนปัจเจกบุคคลผู้เป็นเหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นก็ได้ ทั้งนี้ ในส่วนของการดำเนินคดีโดยศาลนั้น ศาลจะสามารถดำเนินคดีได้ภายในเขตอำนาจคือ เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา และจะดำเนินคดีภายใต้การยอมรับเขตอำนาจของศาล โดยรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งจะต้องการการประกาศการยอมรับเขตอำนาจของศาลด้วย และหากศาลพบว่ามี การกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนจริง ก็จะมีคำตัดสินหรือมีคำสั่งให้ดำเนินมาตรการใดๆ ตามจำเป็น เพื่อให้มีการเยียวยาหรือชดเชยอย่างเหมาะสม ทั้งนี้ คำตัดสินหรือคำสั่งของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกานี้ถือเป็นที่สุด โดยจะไม่อนุญาตให้มีการอุทธรณ์คำตัดสินหรือคำสั่งดังกล่าวอีกแต่ประการใด

(ข) อาณัติและการดำเนินงาน ของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights)

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปนั้น จัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights)¹⁵⁴ เพื่อให้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเป็นกลไกทางศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคยุโรป โดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปนั้น จะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาซึ่งมาจากประเทศสมาชิกแต่ละประเทศทุกประเทศ ประเทศละ 1 ท่าน มีสำนักงานรับเรื่องร้องเรียนซึ่งตั้งอยู่ ณ เมืองสตราซบูร์ก ประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะแบ่งโครงสร้างออกเป็น 3 ส่วน¹⁵⁵ คือ

¹⁵³ Article 1 of the Statute of the Inter-American Court on Human Rights, approved by resolution no. 448 taken by the General Assembly of the OAS in October 1979.

¹⁵⁴ Section II of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms “European Court of Human Rights”, adopted by the Council of Europe, in Rome, on 4 November 1950.

¹⁵⁵ Article 27 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

1. องค์คณะพิจารณาอำนาจฟ้อง (Committee) จะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาจำนวน 3 ท่าน ซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาข้อร้องเรียนในเบื้องต้นก่อนจะรับเข้าเป็นคดี โดยหากคณะกรรมการมีมติเป็นเอกฉันท์ไม่รับเรื่องร้องเรียน ก็จะถือเป็นที่สุดโดยไม่ต้องมีการตรวจสอบอีกแต่ประการใด แต่หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นควรดำเนินคดีก็จะส่งเรื่องเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปต่อไป

2. คณะตุลาการ (Chamber) จะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาจำนวน 7 ท่าน ซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาและตัดสินคดี รวมถึงพิจารณาถึงปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลด้วย ซึ่งเขตอำนาจของศาลนั้น จะครอบคลุมถึงทุกประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดต่ออนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาดังกล่าวทุกฉบับ

3. คณะตุลาการสูงสุด (Grand Chamber) จะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาจำนวน 17 ท่าน ซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาคัดสินคดี ในกรณีที่เป็นการละเมิดต่ออนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง หรือเป็นกรณีที่คณะตุลาการมีความเห็นขัดแย้งกันจนอาจมีคำตัดสินได้ คณะตุลาการก็จะส่งเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะตุลาการสูงสุด เพื่อให้มีการพิจารณาและตัดสินคดีต่อไป

ในส่วนของการยื่นเรื่องร้องเรียนหรือยื่นฟ้องนั้น สามารถกระทำได้ทั้งโดยรัฐสมาชิกของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือจะกระทำโดยปัจเจกบุคคล องค์กรเอกชน หรือกลุ่มบุคคล ที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้นก็ได้ โดยในกรณีของการยื่นฟ้องโดยรัฐสมาชิก (State application) ก็จะต้องดำเนินคดีผ่าน โครงสร้างของศาลดังกล่าวข้างต้นตามลำดับ แต่หากเป็นกรณีของการยื่นฟ้องโดยปัจเจกบุคคล (Individual application) ก็จะต้องมีการยื่นเรื่องให้แก่ตุลาการผู้เป็นเจ้าของสำนวน (Rapporteur) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานศาล เพื่อทำการพิจารณาเรื่องดังกล่าวก่อน แล้วจึงส่งเรื่องต่อเข้าสู่การพิจารณาเบื้องต้นของคณะกรรมการก่อนเข้าสู่การพิจารณาคดี หรืออาจจะส่งเรื่องเข้าสู่การพิจารณาคดีของคณะตุลาการโดยตรงตามแต่กรณี

เมื่อคณะตุลาการ หรือคณะตุลาการสูงสุดได้มีคำตัดสินแล้ว จะดำเนินการเสนอผลการพิจารณาคดีดังกล่าวเข้าสู่คณะกรรมการรัฐมนตรีของสภายุโรปต่อไป เพื่อเสนอให้แต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องได้ดำเนินการตามผลการพิจารณาคดีนั้นต่อไป อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่สถานการณ์การละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าว มีความรุนแรงขึ้นภายหลังจากคณะตุลาการได้มีคำตัดสิน คู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้นำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะตุลาการสูงสุดได้ภายใน 3 เดือนนับแต่มีคำตัดสินของคณะตุลาการดังกล่าว โดยคณะตุลาการสูงสุดจะได้จัดให้ผู้พิพากษาจำนวน 5 ท่านทำการตรวจสอบกรณีดังกล่าวก่อน หากเห็นควรรับเข้าเป็นคดีก็จะได้ดำเนินการพิจารณาและมีคำตัดสินอีกครั้งโดยคณะตุลาการสูงสุด นอกจากนี้แล้ว คณะตุลาการสูงสุดยังมีหน้าที่อีกประการหนึ่งในการให้ความเห็นทางกฎหมาย โดยจะต้องเป็นการร้องขอจากคณะกรรมการรัฐมนตรีของสภายุโรป

2.5.4 กลไกอื่นๆ

นอกจากการดำเนินงานโดยกลไกของรัฐ และขององค์กรระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้นแล้ว กลไกที่สำคัญในการต่อต้านการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ที่ไม่อาจมองข้ามหรือไม่กล่าวถึงได้เลยคือ องค์กรเอกชนต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ทั้งในระดับชาติ ระดับภูมิภาค และระดับระหว่างประเทศ ซึ่งมีส่วนร่วมที่สำคัญยิ่งในการรณรงค์ต่อต้าน เพื่อจัดการกระทำอันมีผลให้เป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือต่อต้านการละเว้นโทษหรือการนิรโทษกรรมต่อผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมถึงมีส่วนร่วมที่สำคัญยิ่งในการผลักดันให้เกิดการยอมรับอย่างเป็นทางการ ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจด้านสิทธิมนุษยชน การช่วยเหลือบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ รวมถึงครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญด้วย ทั้งในแง่ของการสืบหาและติดตามตัวผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ การร้องทุกข์เพื่อเยียวยาการปฏิบัติที่มีข้อบกพร่องในการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัว (habeas corpus) หรือการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งนอกจากกลุ่มมารดาแห่งจตุรัสมาโย หรือสมาพันธ์ชาวลาตินอเมริกาเพื่อครอบครัวของผู้ถูกกักขังที่ถูกทำให้หายสาบสูญ (FEDEFAM) หรือกระทั่งองค์กรเอกชนระหว่างประเทศ เช่น องค์กรนิรโทษกรรมระหว่างประเทศ (Amnesty International) หรือองค์กรฮิวแมนไรตส์ วอตช์ (Human Rights Watch) ที่ได้กล่าวถึงก่อนหน้าแล้ว ยังมีองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องอื่นๆ อีกมากมาย เช่น สมาพันธ์ชาวเอเชียเพื่อการต่อต้านการหายสาบสูญโดยไม่สมัครใจ (Asian Federation Against Involuntary Disappearances หรือ AFAD) ที่เริ่มก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1998 หรือเครือข่ายชาวแอฟริกาเพื่อการต่อต้านการหายสาบสูญโดยไม่สมัครใจ (African Network Against Involuntary Disappearance หรือ RADIF) ที่เริ่มจัดตั้งขึ้นเมื่อไม่นานมานี้ หรือสมาพันธ์ชาวยุโรป-เมดิเตอร์เรเนียนเพื่อการต่อต้านการบังคับให้หายสาบสูญ (Euro Mediterranean Federation Against Enforced Disappearances หรือ FEDEM) ซึ่งเริ่มจัดตั้งขึ้นไม่นานเช่นเดียวกัน โดยองค์กรครอบครัวของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญต่างๆ ในประเทศภูมิภาคโดยรอบทะเลเมดิเตอร์เรเนียน เป็นต้น

2.6 อุปสรรคและข้อจำกัดในการแก้ไขปัญหาและการป้องกันการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

แม้ว่าการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น จะได้มีการพัฒนาที่ดีขึ้นนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แต่ยังคงมีอุปสรรคและข้อจำกัดอีกมากมาย ในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาด้านการป้องกัน การช่วยเหลือ การตรวจสอบ หรือการดำเนินกระบวนการยุติธรรมก็ตาม ดังจะเห็นได้จากหลักกฎหมาย มาตรการ และกลไกที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นเพียงหลักกฎหมาย มาตรการ หรือกลไกที่ถูกนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองโดยการนำมาปรับใช้เท่านั้น มิได้เป็นหลักกฎหมาย มาตรการ หรือกลไกเฉพาะด้านที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยตรง หรือหากเกี่ยวข้องโดยตรงแล้ว ก็จะเป็นหลักกฎหมาย มาตรการ หรือกลไกที่ไม่อาจบังคับใช้ได้เต็มที่

และเพียงพอ เนื่องจากการขาดสภาพบังคับทางกฎหมาย หรือมีสภาพบังคับทางกฎหมายเฉพาะในภูมิภาคใดภูมิภาคหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้ จากอุปสรรคและข้อจำกัดต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น ทำให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น ยังไม่อาจมีขึ้นได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพเพียงพอ หรือที่อาจเรียกในทางกลับกันได้ว่า มีช่องว่างของการให้ความคุ้มครอง (Gap of Protection) ดังนั้น เมื่อได้พิจารณาถึงสภาพปัญหา ตลอดจนหลักกฎหมาย มาตรการ และกลไกที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนจึงสรุปถึงอุปสรรคและข้อจำกัดของการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญได้ดังต่อไปนี้

1. การไม่มีคำจำกัดความที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป

ทำให้ไม่มีคำจำกัดความที่แน่นอน ที่จะนำมาใช้แก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้อย่างเป็นเอกภาพในทางระหว่างประเทศ ทั้งนี้ จากคำจำกัดความที่แตกต่างกันของปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ และธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในประเด็นของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญซึ่งได้กระทำโดยตัวคนที่ไม่ใช่รัฐ ทำให้ต้องมีการพิจารณาถึงคำจำกัดความของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่จะใช้เฉพาะแก่กรณีของการละเมิดต่อหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในอีกรูปแบบหนึ่ง และก่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นเพื่อนำมาประเทศสามารถนำไปพิจารณาได้อย่างเป็นเอกภาพ

2. การไม่มีการรับรองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญโดยชัดเจน

ทำให้มีการพิจารณาถึงปัญหาอย่างแตกต่างกัน โดยจากลักษณะของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนในอีกหลากหลายรูปแบบ จึงเกิดมุมมองของการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนที่ไม่เท่าเทียมกัน เช่น สิทธิมนุษยชนเดียวกันแต่จะมีมุมมองที่ต่างกันว่าจะถือเป็นการละเมิดต่อสิทธินั้นหรือไม่ เป็นต้น รวมถึงมุมมองต่อความรุนแรงของการกระทำละเมิดนั้นด้วย ส่งผลให้การนำกฎหมายและหลักการมาใช้ก็จะแตกต่างกันออกไปตามมุมมองที่ต่างต่างกันดังกล่าวนี้ นอกจากนี้แล้ว การไม่มีการรับรองสิทธิเฉพาะดังกล่าวนี้ ยังส่งผลกระทบต่อสิทธิต่างๆ อันพึงมีของทั้งผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และครอบครัว เครือญาติ หรือผู้ใกล้ชิดของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ เช่น สถานะทางกฎหมาย หรือสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา เป็นต้น

3. การไม่มีการรับรองสิทธิของเหยื่อที่มีใช้ผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ

เหยื่อที่มีใช้ผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญในที่นี้ คือ ครอบครัว เครือญาติ ผู้ใกล้ชิด หรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งการไม่มีการรับรองสิทธิของบุคคลเหล่านั้น ทำให้เกิดปัญหาในการเรียกร้องความยุติธรรม ทั้งแก่ผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือแก่ตัวบุคคลเหล่านั้นเอง ทั้งนี้ การรับรองสิทธิของบุคคลเหล่านั้น เช่น การรับรองสิทธิที่จะรู้ (Right to the Truth) หรือสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา (Right to a Remedy and Reparation) เป็นต้น จะเป็นการให้หลักประกันแก่บุคคลเหล่านั้น ในการเรียกร้องความยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการสืบหาและติดตามตัวผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ การร้องเรียนหรือฟ้องร้องใดๆ เช่น การร้องขอให้พิจารณาถึงความชอบธรรมของการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัว (habeas corpus) หรือการร้องเรียนถึงการปฏิบัติที่มีขอบ

ของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นต้น ตลอดจนหลักประกันในการได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพ ซึ่งรวมถึงการได้รับการสืบสวนสอบสวนจากรัฐอย่างเร่งด่วนต่อกรณีปัญหา

4. การไม่มีหลักกฎหมาย มาตรการ และกลไกภายในประเทศ ที่จะใช้เฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

ถือเป็นอุปสรรคและข้อจำกัดที่สำคัญที่สุด ที่ก่อให้เกิดช่องว่างของการให้ความคุ้มครองอย่างมากมาย เนื่องจากโดยหลักแล้วรัฐคือผู้ให้หลักประกันด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุด ดังนั้น การไม่มีหลักกฎหมาย มาตรการ และกลไกภายในประเทศที่จะให้ความคุ้มครอง เช่น ไม่มีกฎหมายอาญาที่ระบุความผิดเฉพาะของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จึงทำให้เกิดกรณีของการละเว้นโทษต่อผู้กระทำความผิด หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ดังนั้น รัฐจึงควรได้กำหนดกฎหมายเพื่อให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ทางอาญา ตลอดจนให้มีการชดเชยเยียวยาในทางแพ่งได้ หรือมีหลักกฎหมาย มาตรการ และกลไกดังกล่าว แต่ไม่มีประสิทธิภาพที่ดีเพียงพอ เช่น มาตรการในการสืบสวนสอบสวน หรือมาตรการในการจับกุม คမ်းขัง หรือควบคุมตัว ที่ต้องปรับปรุงให้มีมาตรฐานขั้นต่ำที่ดีขึ้นกว่าเดิม เพื่อป้องกันการหายสาบสูญของบุคคล ดังนั้น การไม่มีหลักกฎหมาย มาตรการ และกลไกเหล่านี้ จึงทำให้รัฐไม่อาจให้หลักประกันด้านสิทธิมนุษยชน ในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ทั้งนี้ การกำหนดพันธกรณีของรัฐให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในการให้ความคุ้มครองต่อกรณีนี้ โดยเฉพาะการกำหนดพันธกรณีในการกำหนดกฎหมาย หรือจัดให้มีมาตรการต่างๆ ที่จำเป็น จึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการจัดช่องว่างของการให้ความคุ้มครองนี้

5. การขาดเขตอำนาจศาลในการจัดการกับปัญหา

การไม่มีเขตอำนาจศาล (Universal Jurisdiction) สำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จะก่อให้เกิดปัญหาอย่างแน่นอนในการแก้ไขปัญหา เนื่องจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น โดยลักษณะแล้วรัฐจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย ดังนั้น หากรัฐไม่มีการจัดการกับปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นภายในประเทศของตนเองอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม การให้ความคุ้มครองแก่กรณีดังกล่าวก็จะไม่สามารถกระทำได้โดยรัฐหรือองค์กรอื่นใดภายนอกที่เกี่ยวข้องได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเขตอำนาจศาลนี้ยังเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันมาก การกำหนดเขตอำนาจศาลจึงไม่ควรกระทบต่อหลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของประเทศอื่นด้วย

6. การขาดกลไกเฉพาะในทางระหว่างประเทศ

ทั้งนี้ แม้ว่าในปัจจุบันจะมีกลไกเฉพาะด้านของสหประชาชาติอยู่แล้ว คือ คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ แต่ก็ยังเป็นกลไกที่ดำเนินงานด้านมนุษยธรรม และการรณรงค์ให้มีการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญเท่านั้น มิได้มีอำนาจใดๆ ที่จะเข้าจัดการแก้ไขปัญหาได้ด้วยตัวเอง อีกทั้งยังเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นภายในสหประชาชาติ จึงไม่ผูกพันให้ทุกประเทศต้องกระทำการหรือไม่กระทำการตามคำแนะนำของคณะทำงาน เว้นแต่จะให้ความร่วมมือตามสมควรในฐานะสมาชิกของสหประชาชาติเท่านั้น จึงยังมีช่องว่างในการให้ความคุ้มครองอีก

มาก เมื่อพิจารณาถึงการดำเนินงานของกลไกในทางระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม การมีกลไกระหว่างประเทศนั้นมิใช่หลักประกันใดๆ ในการให้ความคุ้มครอง แต่น่าจะช่วยเสริมให้รัฐมีการให้ความคุ้มครองที่ดีขึ้นได้

2.7 ความจำเป็นของการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ

ทั้งนี้ แม้ว่าในปัจจุบันจะมีหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรง อันเป็นที่ยอมรับกันแล้วโดยทั่วไปในทางสากล ในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ คือ ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ แต่จากสถานะทางกฎหมายที่ไม่มีผลผูกพันและการใช้บังคับอย่างเพียงพอ (soft law) เพื่อการให้ความคุ้มครองแก่กรณีนี้ อีกทั้งสาระของปฏิญญาดังกล่าวยังเป็นเพียงหลักการที่วางไว้เท่านั้น โดยไม่มีมาตรการและกลไกใดๆ ที่จะใช้ในการให้ความคุ้มครองที่สามารถเห็นได้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม ทำให้ไม่สามารถใช้ปฏิญญาดังกล่าวเข้าจัดการกับปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยลำพังนอกจากนี้แล้ว แม้ว่าจะมีสนธิสัญญาเฉพาะด้านเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ คือ อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือมีมาตรการและกลไกในระดับภูมิภาคที่เข้มแข็งในการจัดการกับปัญหา เช่น มาตรการและกลไกของภูมิภาคยุโรป แต่ก็ยังเป็นหลักกฎหมาย มาตรการ หรือกลไกที่ใช้บังคับอย่างจำกัดเฉพาะการให้ความคุ้มครองภายในเขตอำนาจหรือของภูมิภาคเท่านั้น

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงสรุปได้ว่า การให้ความคุ้มครองต่อบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญในทางระหว่างประเทศนั้น ยังคงไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการแก้ไขปัญหานี้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีตราสารระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ที่มีสภาพบังคับทางกฎหมายและก่อให้เกิดพันธกรณีแก่รัฐในการให้ความคุ้มครองตามตราสารระหว่างประเทศนั้น และเป็นผลให้มีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญขึ้นจนเป็นผลสำเร็จในปัจจุบัน โดยความจำเป็นของการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น อาจพิจารณาได้ดังนี้

1. เพื่อให้เป็นตราสารที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย ที่จะใช้บังคับต่อรัฐที่เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา และให้เป็นตราสารระหว่างประเทศที่มีบทบัญญัติอันเป็นที่ยอมรับอย่างเป็นทางการ ซึ่งได้รับความเคารพและยึดถือปฏิบัติจากทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือปัจเจกชน หรือตัวตนอื่นใดในทางระหว่างประเทศก็ตาม

2. เพื่อให้มีคำจำกัดความของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่ครอบคลุมอย่างเพียงพอและชัดเจน สำหรับกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งสามารถนำไปเป็นมาตรฐานเดียวกันสำหรับนานาประเทศและประชาสังคมทั่วโลก สำหรับการพิจารณาถึงการกระทำความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ทั้งภายในประเทศและในทางระหว่างประเทศ

3. เพื่อให้เป็นตราสารระหว่างประเทศ ที่รับรองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร และอย่างเป็นสากล อันเป็นการยืนยันว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นความผิดในตัวเองจากการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบเฉพาะ และผูกพันต่อทุกฝ่ายในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ให้ต้องรับประกันต่อสิทธิดังกล่าวนี้ โดยจะต้องไม่กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันมีผลให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ไม่ว่าในกรณีใดๆ ทั้งสิ้น และผูกพันให้รัฐต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพและยุติธรรม

4. เพื่อให้มีการรับรองเขตอำนาจสากล ตลอดจนให้มีความร่วมมือกันอย่างเป็นสากล สำหรับจัดการกับการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ อันจะทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษได้ ซึ่งจะเป็นการขจัดวัฒนธรรมของการละเว้นโทษ หรือการกระทำความผิดโดยไม่ต้องรับโทษ และป้องปรามไม่ให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญขึ้นอีก นอกจากนี้แล้ว ยังจะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบ โดยการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่เหยื่ออย่างเหมาะสม

5. เพื่อวางมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติอันจะผูกพันต่อรัฐภาคี และสามารถใช้นบังคับได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งจะส่งเสริมและสนับสนุนการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และสามารถพัฒนาไปเป็นหลักกฎหมายที่นานาประเทศให้การยึดถือปฏิบัติอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปอย่างมีอรรถละเมิดได้ต่อไป

6. เพื่อให้มีการรับรองสิทธิของเหยื่อจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งครอบคลุมถึงครอบครัวของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือผู้มีส่วนได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะสิทธิในการรับรู้ความจริง ซึ่งจะขจัดความทุกข์ทรมานจากการไม่อาจทราบได้ถึงชะตากรรมและสถานที่อยู่ของผู้หายสาบสูญ และสิทธิที่จะได้รับการชดใช้เยียวยา ซึ่งจะมีการเยียวยาที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นนอกเหนือไปจากการชดใช้ค่าเสียหายเท่านั้น

7. เพื่อให้มีกลไกในการตรวจตราในทางระหว่างประเทศ ซึ่งจะได้พิจารณาถึงการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคี และตรวจสอบกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้น โดยจะได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และให้คำแนะนำสำหรับการแก้ไขหรือปรับปรุงการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ให้ถูกต้องและดียิ่งขึ้น สมดังเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา

8. เพื่อให้รัฐและปัจเจกชน รวมถึงตัวคนอื่นใดในทางระหว่างประเทศ มีช่องทางสื่อสารในทางระหว่างประเทศ เพื่อร้องขอความช่วยเหลือในการสืบหาและติดตามตัวผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือร้องเรียนถึงกรณีของการละเมิดที่มีผลให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งจะช่วยผลักดันให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบ โดยเฉพาะรัฐที่เกี่ยวข้อง จะต้องดำเนินการที่จำเป็นอย่างถูกต้อง จริงจัง และยุติธรรม ในการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นนั้น รวมถึงการเยียวยาแก่เหยื่ออย่างเหมาะสมและเป็นธรรมด้วย

บทที่ 3

สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคน ให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

“การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ คือ “อาชญากรรมอันเป็นการหยุดเวลา” ซึ่งเป็นผลมาจากการลวงหลอกโดย “การไม่รู้” ที่ส่งผลกระทบต่ออย่างมากมายต่อเครือญาติของผู้หายสาบสูญ รวมถึงผลกระทบทางกฎหมายแฝงด้วย (การขาดไร้อุปการะและการรับเด็กมาเลี้ยง) ดังนั้นจึงควรได้มีการใส่ใจถึงมูลค่าเพิ่มของตราสารระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับทางกฎหมาย และการระบุให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในตัวเอง ซึ่งการปรับปรุงร่างอนุสัญญานี้ ควรเป็นผลจากการพัฒนาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ประกอบกับความก้าวหน้าของการนำเขตอำนาจสากลมาใช้ และการผลักดันของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ”¹

3.1 ความเป็นมาของอนุสัญญา

จากกรณีปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในหลายๆ ประเทศทั่วโลกอย่างแพร่หลายและต่อเนื่อง จึงทำให้เหล่าบรรดาผู้ประสพเคราะห์กรรมจากเหตุการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมตัวกันเพื่อเรียกร้องความยุติธรรมที่พึงมีพึงได้อย่างรอบด้าน รวมถึงการผลักดันประเด็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญให้เข้าสู่ความสนใจในทางระหว่างประเทศ ซึ่งได้รับการตอบสนองเป็นอย่างดี ดังเช่นที่สหประชาชาติได้ให้การตระหนักว่า การใช้กำลังบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อการเคารพในหลักนิติธรรม สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และได้มีการเรียกร้องให้รัฐบาลของประเทศใดๆ ควบคุมให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และหน่วยงานเกี่ยวกับความมั่นคง รับผิดชอบตามกฎหมายสำหรับการกระทำหรือการใช้อำนาจที่เกินเลย อันนำไปสู่การบังคับหรือการทำให้บุคคลหายสาบสูญนั้น แต่การเรียกร้องเหล่านี้คงไม่เพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์เฉพาะในทางระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องและสามารถนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญได้ ทั้งในทางระหว่างประเทศและภายในประเทศ

จากการผลักดันของเหล่าองค์กรเอกชน ร่วมกับการสนับสนุนที่ดีของนานาชาติและขององค์กรระหว่างประเทศต่างๆ โดยเฉพาะสหประชาชาติ ประกอบกับความจำเป็นของการจัดทำ

¹ Louis Joinet the independent expert and Chairman of the working on the administration of justice of the Sub-Commission that drew up the 1998 draft international convention on the protection of all person from enforced disappearance, United Nations Document, E/CN.4/2003/71, p. 6 para. 21.

อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญครั้งที่ได้กล่าวถึงแล้วในบทก่อน จึงได้มีการยอมรับและเห็นชอบด้วยในหลักการ ที่จะต้องมีสนธิสัญญาเฉพาะด้านในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งได้ปรากฏความเคลื่อนไหวที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการจัดทำอนุสัญญาเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1981 เป็นต้นมา เช่น การประชุมอย่างไม่เป็นทางการของสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งสมาคมนักกฎหมายกรุงปารีส (Human Right Institute of the Paris Bar Association) เพื่อสนับสนุนให้มีการจัดทำอนุสัญญาเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือที่สมาพันธ์ชาวลาตินอเมริกาเพื่อครอบครัวของผู้ถูกกักขังที่ถูกทำให้หายสาบสูญ (FEDEFAM) ได้พัฒนาให้มีบทบัญญัติของอนุสัญญาเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญขึ้นในช่วงปี ค.ศ. 1980 ถึง 1983 ซึ่งได้ถูกเสนอต่อไปยังสหประชาชาติ อันนำไปสู่การยอมรับปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญของสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1992 และนำไปสู่การยกร่างอนุสัญญาฉบับใหม่บนพื้นฐานของหลักการที่ปรากฏในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ เพื่อให้มีอนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญที่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย แต่เนื่องจากการให้ความเห็นต่อการยกร่างอนุสัญญาดังกล่าวในระหว่างนั้นว่า อนุสัญญาที่จะจัดทำขึ้นใหม่นั้นควรได้มีการจัดทำโครงสร้างและกระบวนการในการให้ความคุ้มครองใหม่ด้วย ดังเช่นที่ปรากฏในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน (CAT) จึงทำให้ต้องมีการศึกษาเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงร่างอนุสัญญาต่อไป ระยะเวลาการยกร่างอนุสัญญาจึงยาวนานออกไปอีก

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1998 คณะทำงานด้านงานยุติธรรม (The Working Group on the Administrative Justice) ซึ่งมีประธานคณะทำงานคือผู้ยกร่างปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ (Mr. Louis Joinet) ก็ได้ทำการยกร่างอนุสัญญาฉบับแรกของสหประชาชาติที่เกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญจนเป็นผลสำเร็จจากการทำงานร่วม 4 ปีที่ผ่านมา โดยในวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1998 คณะอนุกรรมการเกี่ยวกับการป้องกันและการเลือกปฏิบัติและคุ้มครองชนกลุ่มน้อย (Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities)^{*} ได้มีมติที่ 1998/25 เพื่อผ่านร่างอนุสัญญาดังกล่าวไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Commission) ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 2001 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ได้มอบหมายงานให้แก่ผู้เชี่ยวชาญอิสระ (Mr. Manfred Nowak) เพื่อตรวจสอบโครงสร้างที่มีอยู่ของการคุ้มครองอาชญากรรมระหว่างประเทศและสิทธิมนุษยชน สำหรับการคุ้มครองบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับให้หรือโดยไม่สมัครใจ ซึ่งปรากฏผลเป็นรายงานการตรวจสอบในปี ค.ศ. 2002² ซึ่งได้แสดงให้เห็นถึงช่องว่างมากมายในการให้ความคุ้มครองต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และได้เน้นย้ำอีกครั้งถึงความจำเป็นของการมีตราสารระหว่างประเทศที่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย เพื่อให้การคุ้มครองต่อบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ในอีกทางหนึ่งพร้อมๆ กันกับการมอบหมายหน้าที่ในการตรวจสอบ

^{*} In 1999 the Economic and Social Council changed its title to Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights.

² United Nations Document, E/CN.4/2002/71 of 8 January 2002.

โครงสร้างการคุ้มครองข้างต้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก็ได้ส่งเสริมให้มีการประชุมเพื่อพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (The Economic and Social Council) ได้ให้ความเห็นชอบและจัดตั้งคณะทำงานขึ้นเพื่อพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญา (Intersessional open-ended Working Group to draft a legally binding treaty for the protection of all person from enforced disappearances) โดยมีท่านทูตของประเทศฝรั่งเศส (Mr. Bernard Kessedjian) เป็นประธานและผู้แทนพิเศษของคณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญา โดยการพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญานั้นได้จัดทำขึ้นในสมัยประชุมหลักจำนวน 5 ครั้งด้วยกัน คือ ครั้งที่ 1 ระหว่างวันที่ 6 ถึง 17 มกราคม ค.ศ. 2003 ครั้งที่ 2 ระหว่างวันที่ 12 ถึง 23 มกราคม ค.ศ. 2004 ครั้งที่ 3 ระหว่างวันที่ 4 ถึง 8 ตุลาคม ค.ศ. 2004 ครั้งที่ 4 ระหว่างวันที่ 31 มกราคม ถึงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2005 และครั้งที่ 5 ซึ่งเป็นครั้งสุดท้าย ระหว่างวันที่ 12 ถึง 23 กันยายน ค.ศ. 2005³

ในระหว่างการพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญานั้น ประเด็นที่สำคัญประเด็นหนึ่งที่ได้มีการพิจารณาถึงคือ รูปแบบและความเหมาะสมในการจัดทำตราสารระหว่างประเทศฉบับนี้ โดยจากความเห็นของผู้เชี่ยวชาญอิสระ (Mr. Manfred Nowak) ที่ปรากฏในรายงานการตรวจสอบโครงสร้างที่มีอยู่ ของการคุ้มครองอาชญากรรมระหว่างประเทศและสิทธิมนุษยชน สำหรับการคุ้มครองบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจนั้น ได้เสนอทางเลือกของรูปแบบในการจัดทำตราสารระหว่างประเทศฉบับนี้ไว้ดังนี้

1. อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนเฉพาะด้าน ซึ่งมีข้อดีคือ ส่งผลให้นานาประเทศได้คำนึงถึงความร้ายแรงของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญมากกว่า และสามารถบัญญัติถึงรายละเอียดพันธกรณีของรัฐภาคีได้มากกว่า ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการทางอาญา หรือมาตรการในการป้องกันต่างๆ ทั้งในด้านการป้องกัน การเยียวยา และการชดเชย และการจัดทำอนุสัญญาเฉพาะด้านขึ้นจะช่วยให้การเผยแพร่และรณรงค์เป็นไปได้ง่ายขึ้น

2. พิธีสารเลือกรับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ซึ่งมีข้อดีคือ มีลักษณะของพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกัน จึงสามารถปรับใช้ได้ในการให้ความคุ้มครองต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ตลอดจนมีกลไกในการตรวจตราที่จะนำมาใช้ได้เลยโดยไม่ต้องจัดตั้งขึ้นใหม่

3. พิธีสารเลือกรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งมีข้อดีคือ เป็นที่รวมของสิทธิมนุษยชนในหลากหลายรูปแบบ อันจะทำให้ง่ายขึ้นในการให้ความคุ้มครองต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่มีลักษณะของการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่หลากหลาย และด้วยกลไกที่หลากหลายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน จึงจะช่วยให้การให้ความคุ้มครองมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น⁴

³ United Nations Documents, E/CN.4/2003/71 of 12 February 2003, E/CN.4/2004/59 of 23 February 2004, E/CN.4/2005/66 of 10 March 2005 and E/CN.4/2006/57 of 2 February 2006.

⁴ United Nations Document, E/CN.4/2002/71, pp. 39 – 41 paras. 97 – 102.

จากการร่วมกันพิจารณาถึงข้อดีข้อเสียของการจัดตราสารระหว่างประเทศฉบับนี้ ในรูปแบบต่างๆ ทั้ง 3 รูปแบบ ประธานคณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญา (Mr. Bernard Kessedjian) จึงได้เสนอให้ (ก) จัดทำตราสารนี้ขึ้นในรูปแบบของอนุสัญญา (ข) ให้ชื่อว่า “อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกกักขังบังคับให้หายสาบสูญ” (Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) (ค) จัดตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ ชื่อว่า “คณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ” (Committee on Enforced Disappearance) และ (ง) มีบทบัญญัติให้มีการทบทวนโดยที่ประชุมของเหล่ารัฐภาคี ซึ่งข้อเสนอทั้ง 4 ประการดังกล่าวนี้ ได้รับการยอมรับในที่ประชุมของคณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาโดยไม่มีผู้ใดคัดค้านแต่ประการใด⁵

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ในที่สุดแล้ว จากการยกร่างอนุสัญญานบนพื้นฐานของหลักการดังที่ปรากฏในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ และเสริมด้วยกลไกต่างๆ บนพื้นฐานของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน (CAT) ประกอบกับการอุดช่องว่างของการให้ความคุ้มครองที่ปรากฏจากข้อเท็จจริง โดยเฉพาะจากการทำรายงานการตรวจสอบโครงสร้างที่มีอยู่ ของการคุ้มครองอาชญากรรมระหว่างประเทศและสิทธิมนุษยชน ร่วมกับการเข้าร่วมให้ความเห็นโดยองค์กรเอกชน องค์กรระหว่างประเทศ และตัวแทนของประเทศต่างๆ ที่เข้าร่วมพิจารณาหรือเข้าสังเกตการณ์ด้วย ทำให้การพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาดังกล่าวได้สำเร็จลุล่วงไปในวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2005 ในห้อง 12 ของ ‘Palais des Nations’ ณ กรุงเจนีวา และได้มีการเสนอบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาดังกล่าวต่อไปยังคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการชุดที่ 3 และสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ตามลำดับ ซึ่งบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาดังกล่าว ได้ผ่านการรับรองโดยคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ (consensus) ด้วยมติที่ 1/1 ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน ในวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 2006 อันเป็นมติแรกนับตั้งแต่ก่อตั้งขึ้น และผ่านการรับรองโดยคณะกรรมการชุดที่ 3 ในวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 ซึ่งในที่สุดได้ผ่านการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์เช่นกัน ด้วยมติที่ 61/177 ของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ในวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2006 ร่วมกับการให้การสนับสนุนของ 103 ประเทศ ทั้งนี้ อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้เปิดให้มีการลงนามในวันที่ 6 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งในวันดังกล่าวมีการลงนามโดย 57 ประเทศ ทั้งนี้ จนถึงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 2009 มีประเทศได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแล้วทั้งสิ้นจำนวน 81 ประเทศ และมีประเทศที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาแล้วรวม 10 ประเทศ โดยการให้สัตยาบันจำนวน 9 ประเทศ คือ ประเทศแอลเบเนีย ประเทศอาร์เจนตินา ประเทศโบลิเวีย ประเทศคิวบา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศฮอนดูรัส ประเทศเม็กซิโก ประเทศเซเนกัล และประเทศอูรุกวัย และโดย

⁵ United Nations Document, E/CN.4/2006/57, p. 18 para. 83.

การภาคยานุวัติอีก 1 ประเทศ คือ ประเทศคาซัคสถาน⁶ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญานี้ยังไม่มีผลใช้บังคับในปัจจุบันเนื่องจากยังมีประเทศที่ให้สัตยาบันไม่ครบ 20 ประเทศ ตามข้อกำหนดของอนุสัญญาเอง

ทั้งองค์กรเอกชนและองค์กรระหว่างประเทศต่างๆ ตลอดจนสมาชิกขนาดใหญ่ของสหประชาชาติ ได้เรียกร้องให้รัฐสมาชิกของสหประชาชาติเข้าร่วมลงนามและให้สัตยาบันเพื่อให้อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับโดยเร็วที่สุด ซึ่งที่ผ่านมามติต่างๆ ที่ออกโดยสมาชิกใหญ่ของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับปัญหาและการให้ความคุ้มครองต่อกรณีดังกล่าวนี้ ล้วนเป็นไปในทางเดียวกันทั้งสิ้นคือ สนับสนุนและผลักดันให้เกิดการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างแท้จริง ทั้งนี้โครงสร้างของเนื้อหาของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น จะมีลักษณะคล้ายคลึงกันกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน (CAT) คือ แบ่งออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

1. ส่วนของหลักการและพันธกรณีของรัฐภาคี (ข้อ 1 ถึงข้อ 25)
2. ส่วนของคณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้หายสาบสูญ (ข้อ 26 ถึงข้อ 36)
3. ส่วนของการเข้าร่วมเป็นภาคีและการแก้ไขอนุสัญญา (ข้อ 37 ถึงข้อ 45)

โดยเนื้อหาของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนี้ จะมีหลักการที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ แต่ได้เพิ่มเติมกลไกในการตรวจตรา ตลอดจนกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับพันธกรณีของรัฐบาลและมาตรการในการเยียวยาต่อเหยื่อให้มากขึ้น ซึ่งรวมถึงการให้คำจำกัดความของเหยื่อเพื่อให้มีการคุ้มครองอย่างกว้างขวาง โดยรวมถึงคนในครอบครัวของผู้ที่หายสาบสูญและผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดี เช่น โจทก์ พยาน และทนายด้วย นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้หายสาบสูญขึ้นด้วย เพื่อเป็นแรงขับเคลื่อนกลไกในการตรวจตรา รวบรวมข้อมูล ได้สวน และแก้ไขปัญหาลที่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยเฉพาะ อันจะช่วยส่งเสริมให้การณรงค์และการแก้ไขปัญหา สำหรับการให้ความคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกกำลังบังคับให้หายสาบสูญ มีประสิทธิภาพที่ดียิ่งขึ้น ทั้งนี้ อาจพิจารณาถึงรายละเอียดของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้ดังต่อไปนี้

3.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของอนุสัญญา

อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ (ซึ่งต่อไปในบทที่ 3 นี้จะเรียกว่า “อนุสัญญา”) มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำขึ้นเพื่อ ยกเว้นการส่งเสริมการเคาะพและการยึดถือปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยการป้องกันไม่ให้มีการบังคับให้หายสาบสูญ และต่อต้านการละเว้นโทษหรือ ไม่มีการลงโทษสำหรับอาชญากรรมการบังคับให้หายสาบสูญ โดยอนุสัญญานี้จะมีขอบเขตที่กว้างขวางในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคน ให้พ้นจากการถูก

⁶ See and update at United Nations Treaty Collection [Online], Available from:

<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&id=3&chapter=4&lang=en> [2009, March 2]

บังคับให้หายสาบสูญไม่ว่าในกรณีใดก็ตาม ทั้งนี้ อนุสัญญาฯ ได้บัญญัติให้มีการรับรองสิทธิมนุษยชนในอีกรูปแบบหนึ่ง คือ “สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ” (Rights not to be Subject to Enforced Disappearance) ดังที่ปรากฏในข้อ 1 (1) ของอนุสัญญาที่บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดๆ จะถูกบังคับให้หายสาบสูญมิได้” ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนที่ไม่เคยมีบทบัญญัติให้การรับรองมาก่อน ไม่ว่าจะโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมทั้งพิธีสารเลือกรับของกติกาดังกล่าว หรือแม้แต่อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญก็ตาม นอกจากนี้แล้ว สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญนี้ ยังเป็นสิทธิที่ไม่อาจถูกทำให้เสียไป (non-derogable) ไม่ว่าในกรณีใดหรือสถานการณ์ใดก็ตาม ดังที่ปรากฏในข้อ 1 (2) ของอนุสัญญาที่บัญญัติว่า “ไม่มีกรณีขเว้นใดๆ ที่จะสามารถกล่าวอ้างสนับสนุนความชอบธรรมในการบังคับให้หายสาบสูญได้ ไม่ว่าจะเป็กรณีสงครามระหว่างรัฐ, การคุมคามทางสงคราม, ความไม่มีเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสถานการณ์ฉุกเฉินใดๆ ก็ตาม” ดังนั้น สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญนี้ จึงเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองให้มีอยู่อย่างทั่วไปในทุกๆ กรณี และทุกๆ สถานการณ์ ไม่ว่าในยามสงครามหรือในยามสันติ และไม่อาจถูกยกเลิกได้ด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม ซึ่งรวมถึงไม่อาจถูกยกเว้นความรับผิดชอบได้ด้วยเหตุที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาด้วย

การรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ในฐานะของสิทธิมนุษยชนในอีกรูปแบบหนึ่งนี้ มีความสำคัญยิ่งในการช่วยยกระดับของสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ให้มีสถานะเท่าเทียมกับสิทธิมนุษยชนอื่นๆ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมาน หรือสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล เป็นต้น โดยจะช่วยให้การให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งจากการมีอยู่ของสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญนี้ ได้ก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐภาคีของอนุสัญญาโดยตัวของสิทธิเอง (per se) ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ไม่ว่าจะมิบบทบัญญัติอื่นๆ ของอนุสัญญา หรือมีการตั้งข้อสงวนใดๆ ไว้หรือไม่ก็ตาม⁷ รัฐภาคีจึงมีพันธกรณีในการให้ความเคารพต่อสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญอย่างไม่อาจละเมิดได้ รวมถึงจะต้องจัดให้มีมาตรการต่างๆ หรือการดำเนินการใดๆ โดยรัฐ ที่ไม่อาจขัดหรือแย้งต่อสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญนี้ หรือส่งผลให้มีการบังคับให้บุคคลต้องหายสาบสูญไป

ทั้งนี้ ดังที่ได้กล่าวถึงแล้วในบทก่อนหน้าถึงคำจำกัดความของการบังคับให้หายสาบสูญตามบทบัญญัติในข้อ 2 ของอนุสัญญา ซึ่งทำให้เราสามารถพิจารณาได้ว่าองค์ประกอบของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น คือ

1. เป็นการจำกัดเสรีภาพ (โดยการจับกุม คุมขัง ลักพา หรือวิธีการอื่นใด)
2. ซึ่งได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยความยินยอมของรัฐ

⁷ Susan McCrory, The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance [Online], Human Rights Law Review 2007, Available from: Westlaw, cite as: 7 Hum. Rts. L. Rev. 545, [2007, August 18]

3. ร่วมด้วยการปฏิเสธไม่รับรู้การจำกัดเสรีภาพดังกล่าว หรือปิดบังข้อมูลของบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ

4. ทำให้บุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ด้วยองค์ประกอบของคำจำกัดความดังกล่าว โดยเฉพาะในองค์ประกอบข้อ 2. ข้างต้น ที่กำหนดให้การบังคับให้หายสาบสูญที่กล่าวถึงในอนุสัญญานั้น หมายความว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งกระทำการโดยได้รับมอบอำนาจ การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ จึงทำให้อาจพิจารณาได้ว่า คำจำกัดความดังกล่าว ไม่รวมถึงการกระทำอันเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยตัวคนที่ไม่ใช่รัฐ (non-state actor) ซึ่งน่าจะถูกต้องส่วนหนึ่ง โดยหากเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่ได้กระทำโดยตัวคนที่ไม่ใช่รัฐแล้ว ก็ไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัติอื่นๆ ของอนุสัญญา เว้นแต่บทบัญญัติข้อ 3 ของอนุสัญญา ที่กำหนดให้รัฐต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมในการสืบสวนสอบสวนต่อการกระทำดังที่ระบุในคำจำกัดความตามบทบัญญัติข้อ 2 ของอนุสัญญา และนำตัวผู้ที่ต้องรับผิดชอบมาดำเนินกระบวนการยุติธรรม ซึ่งยังเป็นประเด็นที่ถกเถียงว่า การกระทำดังที่ระบุในคำจำกัดความตามบทบัญญัติข้อ 2 ของอนุสัญญานั้น ก็คือการกระทำเช่นไร หรือเป็นการกระทำตามองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้น เว้นแต่องค์ประกอบในข้อ 2. ที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รัฐหรือความยินยอมของรัฐเท่านั้น และอาจเป็นประเด็นปัญหาบ้างเกี่ยวกับความเหมาะสมของการดำเนินมาตรการ ว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเหมาะสม แต่เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของจากอนุสัญญานี้ที่ให้อธิบายว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยตัวคนที่ไม่ใช่รัฐนั้น เป็นเรื่องของกิจการภายในของแต่ละรัฐ จึงคงต้องให้เป็นดุลยพินิจของแต่ละรัฐในการจัดการกับปัญหานี้อย่างเหมาะสม ซึ่งจะเหมาะสมหรือไม่อย่างไรนั้น รัฐภาคน่าจะต้องสามารถชี้แจงหรืออธิบายได้อย่างมีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ

อย่างไรก็ตาม โดยบทบัญญัติข้อ 3 ของอนุสัญญานี้เอง หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า รัฐมิได้ดำเนินมาตรการใดๆ ตามที่กำหนด หรือมิได้ดำเนินมาตรการที่เหมาะสม ก็อาจถือได้ว่ารัฐได้ให้การสนับสนุนหรือการยอมรับต่อการกระทำดังกล่าว อันจะทำให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยตัวคนที่ไม่ใช่รัฐนั้น เข้าองค์ประกอบของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญตามที่ได้ให้คำจำกัดความไว้ในบทบัญญัติข้อ 2 ของอนุสัญญาทันที ดังนั้น หากจะกล่าวว่าอนุสัญญานี้ไม่ครอบคลุมถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยตัวคนที่ไม่ใช่รัฐ ก็คงจะไม่ถูกต้องเสมอไป ต้องพิจารณาถึงการดำเนินการของรัฐต่อกรณีนั้นด้วยว่า ได้มีการใช้มาตรการภายในประเทศที่เหมาะสมหรือไม่ หากไม่มีการใช้หรือใช้ไม่เหมาะสม อนุสัญญานี้ก็จะครอบคลุมถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยตัวคนที่ไม่ใช่รัฐนั้นด้วย

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงพิจารณาได้ว่าการบังคับให้หายสาบสูญนั้น ไม่ว่าจะกระทำโดยรัฐหรือบุคคลใด โดยวิธีใด ต่อบุคคลใด ด้วยเหตุใด และในกรณีหรือสถานการณ์ใดๆ ก็ตาม ถือได้ว่าเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงและขัดแย้งต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎบัตรแห่งสหประชาชาติ ตลอดจนเป็นการฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ

ทางการเมือง ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ รวมถึงอนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้จะได้ให้การรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ เพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญในทุกกรณี และครอบคลุมถึงการบังคับให้หายสาบสูญในทุกรูปแบบ

3.3 ลักษณะความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

จากวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาในการป้องกันไม่ให้มีการบังคับให้หายสาบสูญ และต่อต้านการละเว้นโทษหรือไม่มีการลงโทษสำหรับอาชญากรรมการบังคับให้หายสาบสูญ และด้วยการรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ทำให้การกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ที่ส่งผลให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ต้องถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง และฝ่าฝืนต่ออนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ อันเป็นความผิดที่ต้องมีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ทั้งนี้ อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนี้ ได้กำหนดพันธกรณีของรัฐที่จะต้องให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ โดยการกำหนดให้การบังคับให้หายสาบสูญ ถือเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งต้องมีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับความผิดดังกล่าว ตามกฎหมายและมาตรการภายในประเทศที่เหมาะสม ตลอดจนต้องจัดให้มีมาตรการในการชดเชยเยียวยาแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม อนุสัญญานี้มิได้ปิดกั้นการดำเนินการตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศแต่ประการใด สำหรับการบังคับให้หายสาบสูญที่มีลักษณะของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ทั้งนี้ เราอาจแบ่งการพิจารณาถึงลักษณะของความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้ใน 2 ลักษณะ คือ ความผิดทางอาญาและการชดเชยเยียวยาในทางแพ่ง ดังนี้

3.3.1 การกำหนดให้มีความผิดทางอาญา

ในส่วนของการกำหนดให้มีความผิดทางอาญานั้น ถือเป็นพันธกรณีของรัฐที่สำคัญที่สุดที่อนุสัญญาได้กำหนดให้มี เนื่องจากจะส่งผลกระทบต่อทบัญญัติข้ออื่นๆ ของอนุสัญญาอย่างมีสาระสำคัญ โดยหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาที่ว่า บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาหรือรับโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ (nullum crimen, nulla poena sine lege) ซึ่งจะต้องนำมาปรับใช้สำหรับกรณีของการกำหนดความผิดอาญารัฐันบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ด้วย ดังนั้นการกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในประเทศ จึงเป็นจุดเริ่มต้นของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อความผิดดังกล่าว ซึ่งส่งผลกระทบต่อการกำหนดมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และวิธีปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนการกำหนดเขตอำนาจศาลสำหรับความผิดนี้อีกด้วย อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาฉบับนี้จะไม่เป็นผลเป็นการกีดกันต่อการดำเนินคดีอาญาอื่นๆ เพิ่มเติมตามกฎหมายภายในประเทศ ต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแต่ประการใด อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเอง ที่มักจะเป็นการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อนและร่วมอยู่ด้วยกันกับการกระทำความผิดอื่นๆ เช่น การทรมาน การฆาตกรรม หรือการจำกัดเสรีภาพ เป็นต้น ซึ่ง

ส่วนใหญ่จะมีบทบัญญัติกำหนดให้เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในประเทศอยู่แล้ว การดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และฐานอื่น ๆ จึงสามารถดำเนินร่วมกันได้ในฐานะของการกระทำความผิดกรรมเดียวหรือหลายกรรมที่ผิดต่อกฎหมายหลายบท

(ก) ความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในประเทศ

อนุสัญญานี้ได้กำหนดพันธกรณีของรัฐที่สำคัญที่สุดไว้ในบทบัญญัติข้อ 4 ของอนุสัญญาว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของประเทศตน” ซึ่งจากหลักการทั่วไปของกฎหมายอาญาดังกล่าวข้างต้นนั้น จึงไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่า การปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคีตามบทบัญญัติข้อนี้ ย่อมหมายถึงการบัญญัติกฎหมายภายในของตนเอง ให้มีการกระทำความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดอาญาในฐานใดฐานหนึ่งเป็นอย่างน้อย (ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกรวมกันว่า “ความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ”) อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดประเด็นปัญหาว่า พันธกรณีของรัฐตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จำเป็นถึงขนาดจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายภายในของตนเอง ให้มีความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นการเฉพาะหรือไม่ เพื่อความชัดเจนและเพื่อประโยชน์อื่นๆ อีก เช่น เรื่องบทลงโทษ หรืออายุความ เป็นต้น โดยประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ถกเถียงกันอย่างมากในระหว่างการพิจารณาร่างอนุสัญญา ซึ่งในที่สุดแล้วด้วยเหตุผลสนับสนุนที่วาระระบบกฎหมายและการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกัน จึงเป็นการยากที่จะทำให้มีการบัญญัติกฎหมายให้มีความผิดอาญาเฉพาะ สำหรับบางประเทศ หรือบางรัฐของสาธารณรัฐ และด้วยเหตุผลสนับสนุนอื่นอีกที่ว่า แม้ไม่มีความผิดเฉพาะแต่ระบบกฎหมายภายในของประเทศก็สามารถดำเนินคดีต่อความผิด ที่ประกอบด้วยการกระทำของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้อยู่แล้ว ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ คณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาจึงได้เห็นชอบกับบทบัญญัติในปัจจุบันซึ่งมีลักษณะที่ยืดหยุ่นได้⁸ โดยรัฐภาคีจะได้บัญญัติกฎหมายให้มีความผิดเฉพาะสำหรับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญหรือไม่ก็ตาม แต่จะต้องถือได้ว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นการกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายภายในประเทศของตน และสามารถดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำความผิดดังกล่าว ตลอดจนนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญาได้ตามกฎหมาย

ทั้งนี้ จากพันธกรณีของรัฐเกี่ยวกับความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในประเทศในวาระก่อน ไม่ว่าจะได้มีการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศให้มีความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นความผิดเฉพาะหรือไม่ก็ตาม แต่เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำความผิดดังกล่าว และการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบอื่นๆ ที่เกี่ยวกับความผิดทางอาญาด้วย

⁸ United Nations Document, E/CN.4/2004/59, pp. 9 – 10 paras. 49 – 52.

โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทลงโทษ (ข้อ 7 ของอนุสัญญา) อายุความ (ข้อ 8 (1) ของอนุสัญญา) และเขตอำนาจศาล (ข้อ 9 (1) และ (2) ของอนุสัญญา) ดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1) บทลงโทษ

โดยหลักการที่ว่า บทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดทางอาญา จะต้องเหมาะสมและได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น อนุสัญญาจึงได้กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐ จะต้องทำให้มีบทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยจะต้องถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งด้วยเหตุผลของการคำนึงถึงระบบกฎหมายอาญาที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ การกำหนดบทลงโทษที่ร้ายแรงสำหรับความผิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศนั้นๆ แต่อย่างน้อยที่สุดก็ควรพิจารณาได้ว่า บทลงโทษสำหรับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือต่อการกระทำความผิดอันมีลักษณะของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จะต้องเทียบเท่าหรือได้ขนาดกับความผิดอาญาร้ายแรงตามที่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศได้กำหนดไว้หรือจะได้กำหนดขึ้น เช่น เทียบเท่าหรือได้ขนาดกับความผิดต่อชีวิต หรือความผิดต่อการทรมาน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สำหรับการกำหนดบทลงโทษนี้มีข้อสังเกตอีกเล็กน้อยที่ควรได้พิจารณาคือ ในร่างอนุสัญญาเดิมซึ่งได้รับการรับรองในปี ค.ศ. 1998 นั้น ได้มีการจำกัดบทลงโทษไว้ โดยมีให้นำโทษประหารชีวิตมาใช้ลงโทษต่อความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ แต่ได้ถูกตัดออกไปในที่สุด ซึ่งเข้าใจว่าเหตุที่ต้องตัดออกไปก็เนื่องจาก การคำนึงถึงระบบกฎหมายอาญาที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศเป็นสำคัญดังกล่าวข้างต้นแล้วนั่นเอง

นอกจากนี้แล้ว ในส่วนของบทลงโทษนั้นยังได้มีการกำหนดบทเพิ่มโทษและบทลดหย่อนผ่อนโทษด้วย โดยในร่างอนุสัญญาเดิมนั้นมีเพียงเฉพาะบทลดหย่อนผ่อนโทษสำหรับผู้ร่วมกระทำความผิดที่ได้มีส่วนช่วยให้ผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญมีชีวิตรอด หรือได้ให้ความร่วมมือโดยเปิดเผยข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการคลี่คลายคดี หรือชี้ตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งเห็นได้ว่าจะคล้ายคลึงกันกับบทลดหย่อนผ่อนโทษที่ได้บัญญัติไว้ในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ แต่ในอนุสัญญานี้ ได้มีบทบัญญัติเพิ่มโทษสำหรับกรณีของการเสียชีวิตของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่บุคคลผู้หายสาบสูญดังกล่าวเป็นหญิงมีครรภ์ ผู้เยาว์ ผู้พิการ หรือบุคคลอื่นใดที่อ่อนแอหรือด้อยโอกาส ทั้งนี้ การเพิ่มโทษนี้จะต้องไม่กระทบต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอื่นๆ ใดๆก็ตาม ในส่วนของบทลดหย่อนผ่อนโทษนี้มีการให้ความเห็นในการพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาครั้งสุดท้ายว่า ไม่ควรมีการลดหย่อนผ่อนโทษจนถึงขนาดละเว้นโทษหรือมีการนิรโทษกรรมต่อผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้น¹⁰ ซึ่งในประเด็นของการละเว้นโทษหรือการนิรโทษกรรมนี้ ได้มีการกล่าวถึงโดยตลอดในระหว่างการพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญา เนื่องจากเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของอนุสัญญาใน

⁹ United Nations Document, E/CN.4/2003/71, p. 9 para. 38.

¹⁰ United Nations Document, E/CN.4/2006/57, p. 21 para. 112.

การต่อต้านการละเว้นโทษ การไม่ได้รับโทษ และการนิรโทษกรรมต่อผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ อย่างไรก็ตาม ในบทบัญญัติของอนุสัญญานั้น มิได้มีการบัญญัติไว้ในข้อใดอย่างชัดเจนสำหรับการห้ามละเว้นโทษหรือนิรโทษกรรม ซึ่งคงเป็นเพราะเพียงบทบัญญัติในส่วนของการกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ถือเป็น การกระทำความผิดอาญา ซึ่งไม่อาจกล่าวอ้างเหตุใดๆ เพื่อสนับสนุนความชอบธรรมหรือปฏิเสธให้พ้นผิดได้ ก็น่าจะเป็นที่เข้าใจได้โดยปริยาย และเพียงพออยู่แล้วสำหรับการต่อต้านการละเว้นโทษ การไม่ได้รับโทษ และการนิรโทษกรรม

(2) อายุความ

บทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความนั้น ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่สำคัญในการบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาข้อหนึ่ง คือ การต่อต้านการละเว้นโทษหรือไม่มีการลงโทษสำหรับอาชญากรรมการบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งจากการเป็นที่ยอมรับโดยส่วนใหญ่ว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นถือเป็นความผิดที่ยังกระทำต่อเนื่องตราบเท่าที่ผู้กระทำความผิดนั้นยังคงปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และข้อเท็จจริงที่มีอยู่ยังคงไม่มีความชัดเจน ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติข้อ 17 ของปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ แต่เนื่องจากความไม่ชัดเจนเพียงพอในเรื่องของการกำหนดอายุความ โดยเฉพาะในประเด็นปัญหาที่ว่า อายุความสำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นควรเริ่มต้นนับเมื่อใด และประเด็นที่ว่าควรห้ามมิให้นำอายุความมาใช้ดังเช่นกรณีของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติหรือไม่ ทำให้ประเด็นเกี่ยวกับอายุความนี้ เป็นประเด็นหนึ่งที่มีการถกเถียงกันอย่างหลากหลายตลอดการพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญา ซึ่งในที่สุดแล้วก็ได้มีการยอมรับกันว่า หากกฎหมายภายในของประเทศนั้นกำหนดให้มีอายุความ การนำอายุความมาใช้สำหรับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่ไม่ถึงระดับของอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นยังพอรับได้ ทั้งนี้ อนุสัญญาจึงได้กำหนดให้รัฐภาคีที่มีกฎหมายจำกัดด้านอายุความนั้น จะต้องกำหนดอายุความที่ยาวนานและเหมาะสมกับความร้ายแรงของความคิด ซึ่งประเด็นของอายุความที่เกี่ยวกับความยาวนานและความเหมาะสมนั้น ยังคงให้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ด้วยเหตุผลและในลักษณะเดียวกันกับการกำหนดบทลงโทษดังที่ได้กล่าวถึงแล้วก่อนหน้านี้

อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญสำหรับการกำหนดอายุความในกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้คือ การกำหนดให้รัฐภาคีที่จะปรับใช้อายุความกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ต้องเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้สิ้นสุดลง โดยถือว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นเป็นการกระทำความผิดต่อความผิดต่อเนื่อง ซึ่งหลักการที่ให้ถือเป็น การกระทำความผิดต่อเนื่องนี้ ในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้บัญญัติไว้ว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นให้ถือเป็น การกระทำความผิดต่อเนื่องตราบเท่าที่ผู้กระทำความผิดยังคงปกปิดชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญ และ

ข้อเท็จจริงเหล่านี้ยังไม่ปรากฏอย่างชัดเจน¹¹ และคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญก็ได้ยึดถือเอาหลักการเช่นเดียวกันคือ ถือว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่อง ตราบเท่าที่ชะตากรรมและสถานที่อยู่ของเหยื่อยังคงไม่ชัดเจน (as long as the fate or whereabouts of the victim remains unclarified)¹² หรือจนกว่าจะพิสูจน์ทราบได้ถึงสถานที่อยู่ของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้นแล้ว (until the whereabouts of the victim were established) ดังนั้น การเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้สิ้นสุดลง จึงหมายถึงเมื่อสิ้นสุดการกระทำความผิดต่อเนื่อง ซึ่งเท่ากับว่าจะเริ่มนับอายุความในกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้เมื่อผู้กระทำความผิดได้เปิดเผยชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญ และเมื่อข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชะตากรรมและสถานที่อยู่ของผู้หายสาบสูญได้มีขึ้นอย่างชัดเจนแล้ว

ทั้งนี้ บทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญที่เกี่ยวกับอายุความนี้ ได้แก้ไขมาจากบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาเดิมในปี ค.ศ. 1998 ที่ให้เริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่ชะตากรรมและสถานที่อยู่ของผู้หายสาบสูญได้ปรากฏขึ้นอย่างแน่นอน¹³ ซึ่งถูกตีความว่าหมายถึงให้เริ่มนับอายุความเมื่อการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้สิ้นสุดลง และได้ทำการปรับปรุงเพิ่มเติมโดยการอ้างอิงถึงบทบัญญัติของปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ด้วยเจตนาของการกระทำความผิดต่อเนื่องตามที่ได้อ้างถึงในวรรคก่อนแล้ว¹⁴ ดังนี้ จึงจะทำให้การนำอายุความมาใช้นั้นส่งผลให้เป็นประโยชน์ที่น้อยที่สุด สำหรับการละเว้นโทษหรือไม่มีการลงโทษสำหรับอาชญากรรมการบังคับให้หายสาบสูญ อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เข้าข่ายของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ยังคงไม่อยู่ภายใต้บังคับของอายุความ สำหรับการดำเนินการตามหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ดังเช่นที่ได้บัญญัติไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนั้น อายุความจึงไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้เลย

นอกจากนี้แล้ว อนุสัญญายังได้มีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญที่ได้บัญญัติไว้ในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับอายุความ ซึ่งจะกระทบต่อการได้รับการเยียวยาสำหรับเหยื่อที่ได้รับความเสียหายจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จากเดิมที่กำหนดว่า หากรัฐไม่สามารถจัดให้มีการเยียวยาแก่เหยื่ออย่างเป็นผล ตามข้อ 2 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ก็ให้ชะลอการบังคับใช้อายุความเกี่ยวกับ

¹¹ Article 17 (1) of the Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance,

“Acts constituting enforced disappearance shall be considered a continuing offence as long as the perpetrators continue to conceal the fate and the whereabouts of persons who have disappeared and these facts remain unclarified.”

¹² United Nations Document, A/HRC/10/9, 6 February 2009, p. 83 para. 447.

¹³ Article 16 (2) of the Draft International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance 1998.

¹⁴ United Nations Document, E/CN.4/2004/59, p. 12 para. 67.

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไปก่อน จนกว่ารัฐจะได้จัดให้มีมาตรการในการเยียวยาที่เหมาะสมแล้ว¹⁵ แต่ในอนุสัญญานี้ได้กลับไปยืนยันถึงหลักการเดิม ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองข้อ 2 (3) ที่กำหนดให้รัฐจะต้องจัดให้มีการเยียวยาแก่บุคคลที่ถูกละเมิดอย่างเป็นผลจริงจัง โดยอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนี้ได้รับรองสิทธิของเหยื่อที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพในระหว่างอายุความนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความนั้น ไม่ควรก่อให้เกิดอุปสรรคสำหรับสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยา¹⁶ ดังนั้น รัฐภาคีของอนุสัญญานี้จึงต้องจัดให้มีการเยียวยาแก่เหยื่ออย่างมีประสิทธิภาพและเป็นผลอย่างแท้จริง โดยไม่ต้องจำเป็นต้องรอหรือคำนึงถึงการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแต่ประการใด และข้อจำกัดใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น จะต้องไม่มีผลกระทบใดๆ ต่อการชดเชยเยียวยาแก่เหยื่อในทางแพ่ง ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตาม

(3) เขตอำนาจ

สำหรับบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจนี้ อนุสัญญาได้เดินตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจ ดังที่ปรากฏในข้อ 5 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและข้อ 4 ของพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ฉบับที่ 2 ว่าด้วยการค้าเด็ก โสเภณีเด็ก และสิ่งลามกอนาจารเด็ก โดยมีเหตุผลสนับสนุนจากการที่ส่วนใหญ่แล้ว การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญมักประกอบด้วยการกระทำทรมาน ดังนั้น เขตอำนาจจึงควรเป็นไปอย่างเดียวกันเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีภายใต้เขตอำนาจของศาลที่สามารถดำเนินคดีกับทั้ง 2 ความผิดได้นอกจากนี้แล้ว การกำหนดเขตอำนาจดังที่ระบุในอนุสัญญานี้ จะเป็นการกำหนดเขตอำนาจที่มีลักษณะกึ่งสากล (Quasi-universal Jurisdiction)¹⁷ ซึ่งจะเป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายมากกว่าการกำหนดเขตอำนาจสากล (Universal Jurisdiction) ที่ยังคงเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันอยู่แม้ในเรื่องของสิทธิมนุษยชนอื่นๆ จากประเด็นของการก้าวล่วงเขตอำนาจของประเทศอื่น ด้วยเหตุดังกล่าวอนุสัญญาจึงได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. เมื่อความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ได้เกิดขึ้นในดินแดนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน หรือบนเรือ หรืออากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐภาคนั้น
2. เมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเป็นคนสัญชาติของรัฐภาคี
3. เมื่อบุคคลที่หายสาบสูญเป็นบุคคลสัญชาติตน และรัฐภาคีพิจารณาเห็นว่าสมควร

¹⁵ Article 17 (2) Of the Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, similarly in article 16 (2) of the Draft International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance 1998.

¹⁶ United Nations Document, E/CN.4/2004/59, p. 13 para. 70.

¹⁷ United Nations Document, E/CN.4/2004/59, p. 15 para. 82.

สำหรับการกระทำความผิดนอกเหนือจากที่ระบุในวรรคก่อน หากมีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นปรากฏตัวในดินแดนภายใต้เขตอำนาจของรัฐภาคีใด รัฐภาคีนั้นก็จะต้องดำเนินการตามพันธกรณีของตนมี ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งมอบตัวผู้ถูกกล่าวหาให้แก่อื่นที่มีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดนั้น หรือดำเนินการส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาให้แก่อื่นที่มีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดนั้น แต่หากรัฐภาคีนั้นไม่มีพันธกรณีให้ต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งมอบตัวผู้ถูกกล่าวหาให้แก่อื่น หรือมิได้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งมอบตัวผู้ถูกกล่าวหาให้แก่อื่นตามพันธกรณีของตน หรือส่งมอบตัวผู้ถูกกล่าวหาให้แก่อื่นที่มีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดนั้น รัฐภาคีนั้นก็จะต้องดำเนินการต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญสำหรับกรณีนั้นได้ ทั้งนี้ การที่อนุสัญญาได้กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องกำหนดเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดอันเนื่องมาจากการไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือส่งมอบตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นพันธกรณีของรัฐตามอนุสัญญาให้ต้องกำหนดเขตอำนาจศาลในลักษณะกึ่งสากล (Quasi-universal Jurisdiction) เพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งหากรัฐภาคีได้ดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งมอบตัวผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดเขตอำนาจเหนือความผิดนั้นๆ เพื่อจะได้ไม่มีประเด็นในการก้าวล่วงเขตอำนาจของประเทศอื่น สำหรับการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญดังกล่าว

(ข) ความผิดทางอาญาตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

ในกรณีที่มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญตามอนุสัญญาในกรณีใด เป็นการกระทำอย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบแล้ว ให้ถือว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญดังกล่าวเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime against Humanity) ตามที่ได้ระบุไว้ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับแก่กรณี ซึ่งจะต้องให้ได้รับผลตามที่หลักกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านั้นกำหนด ทั้งนี้ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามที่ระบุไว้ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ถึงการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ดังที่ได้กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนั้น ในกรณีที่มีการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งได้กระทำอย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบ และไม่อาจดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายในประเทศต่อความผิดดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ รัฐภาคีของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ก็สามารถเสนอกรณีการกระทำความผิดนั้นไปยังอัยการ (Prosecutor) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวน หรืออัยการจะได้รับการสืบสวนสอบสวนด้วยตัวเองเมื่อได้รับข้อมูลจากแหล่งที่มาต่างๆ ที่มีความน่าเชื่อถือ สำหรับกรณีของการกระทำความผิดนั้น และเมื่อสอบสวนเสร็จแล้วอัยการจะดำเนินการยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศต่อไป ตามขั้นตอนของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ประกอบกับหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาความและ

พยานหลักฐาน (Rules of Procedure and Evidence) และข้อบังคับของศาล (Regulations of the Court)

เป็นข้อสังเกตว่าข้อกำหนดดังกล่าวตามวรรคก่อนนั้น ถูกบัญญัติไว้ในข้อ 5 ของอนุสัญญา ทั้งที่ได้มีการกล่าวถึงกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่ถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศไว้แล้วก่อนหน้านี้ในอารัมภบท จึงอาจก่อให้เกิดความสับสนได้ว่า บทบัญญัตินี้เป็นการก่อให้เกิดพันธกรณีใด ๆ เพิ่มขึ้นหรือไม่ สำหรับกระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งได้รับการยืนยันจากคณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาว่า บทบัญญัติตามข้อ 5 ของอนุสัญญานี้ มิได้เพิ่มพันธกรณีของรัฐภาคีให้ต้องยอมรับเพิ่มขึ้น หรือต้องแก้ไขกฎหมายภายในประเทศของตนเพิ่มเติมอีกแต่ประการใด¹⁸ รัฐภาคีจึงไม่มีพันธกรณีใดๆ ให้ต้องกำหนดกฎหมายภายในประเทศเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ทั้งนี้ การบัญญัติหลักการดังกล่าวข้างต้นไว้ในอนุสัญญา ก็เพื่อเป็นส่วนเติมเต็มให้การให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ โดยจะได้นำเอาหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ ซึ่งไม่ใช่เฉพาะแต่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเท่านั้น มาใช้สำหรับการพิจารณาต่อการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญตามอนุสัญญา ที่ได้กระทำอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ เพื่อให้เกิดความคุ้มครองที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยจะสอดคล้องตามหลักการที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 37 ของอนุสัญญาที่ให้รัฐภาคีใดสามารถปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีประโยชน์มากกว่าที่อนุสัญญากำหนด ในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ไม่ว่าจะ เป็นบทบัญญัติของกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น หรือของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับต่อรัฐภาคีนั้นได้

อย่างไรก็ตาม คงต้องเน้นย้ำอีกครั้งว่า เพื่อให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่ได้กระทำอย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบ ได้รับผลตามที่หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกำหนด จึงอาจจะต้องพึงพาการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศ ที่เป็นเพียงมาตรการเสริมของระบบกฎหมายอาญาเท่านั้น โดยจะใช้ได้ต่อเมื่อมาตรการเยียวยาต่างๆ ภายในประเทศไม่อาจใช้ได้ หรือไม่อาจดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายในประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ดังนั้น การพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไม่ว่าในกรณีใดๆ จึงต้องพึงพามาตรการทางกฎหมายอาญาภายในประเทศก่อนเป็นอันดับแรก ต่อเมื่อศาลอาญาภายในประเทศไม่สามารถดำเนินคดีหรือไม่เต็มใจที่จะดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด และได้พิจารณาแล้วว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดอย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบ ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงจะใช้มาตรการทางกฎหมายอาญาระหว่างประเทศของตนได้ ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศดังที่ได้กล่าวถึงแล้วในบทก่อนหน้านี้ ซึ่งยังไม่ถึงขนาดของเขตอำนาจสากลอย่างแท้จริงแต่อย่างใด

¹⁸ United Nations Document, E/CN.4/2006/57, p. 21 para. 106.

3.3.2 การชดใช้เยียวยาความผิดในทางแพ่ง

นอกเหนือจากการกำหนดให้มีความผิดทางอาญา สำหรับการกระทำความผิดฐาน บังคับให้บุคคลหายสาบสูญ อนุสัญญาฯ ได้วางมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูก บังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาดังกล่าวไว้ในทางแพ่งอีกด้วย โดยเฉพาะในเรื่องของการแก้ไข ฟื้นฟู เยียวยา หรือชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เหยื่อ ซึ่งเป็นผู้ที่ ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น โดยพันธกรณีของ รัฐภาคีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาข้อ 8 (2) ในการรับประกันสิทธิของผู้ตกเป็นเหยื่อของการบังคับให้ บุคคลหายสาบสูญ ให้ได้รับการชดใช้เยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพในระหว่างอายุความของการ กระทำความผิดทางอาญานั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเยียวยาตามกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งกำหนดพันธกรณีของรัฐภาคีของ กติกา ระหว่างประเทศดังกล่าวให้ต้อง

1. รับประกันว่า บุคคลใดที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนซึ่งรับรองไว้ในกติกา นี้ ถูกล่วงละเมิดต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจัง แม้ว่าถูกล่วงละเมิดนั้นจะกระทำโดยบุคคล ผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ก็ตาม

2. รับประกันว่า บุคคลใดที่เรียกร้องการเยียवादังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะ ได้รับการพิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือจากหน่วยงานอื่น ที่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในระบบกฎหมายของรัฐ และจะต้องพัฒนาให้การเยียวยาโดย กระบวนการยุติธรรมทางศาลบังเกิดผลเป็นไปได้

3. รับประกันว่า เมื่อได้ยอมรับที่จะให้มีการเยียวยาแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ต้องบังคับให้การเยียวยานั้นให้เป็นผลอย่างจริงจัง¹⁹

โดยที่รัฐภาคีของอนุสัญญาจะต้องรับประกันว่า เหยื่อของการกระทำความผิดฐาน บังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จะต้องได้รับการเยียวยาหรือได้รับการชดใช้โดยไม่ชักช้า เหมาะสม และอย่างพอเพียง ภายใต้ระบบกฎหมายภายในของรัฐ ดังนั้น รัฐภาคีของอนุสัญญาจึงต้องจัดให้มี กฎหมายและมาตรการที่เหมาะสมในการชดใช้เยียวยาความผิดในทางแพ่งให้แก่เหยื่อด้วย ทั้งนี้ เหยื่อที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ไม่จำกัด เฉพาะบุคคลที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญเท่านั้น แต่รวมถึงครอบครัวและผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ถูก บังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งได้รับความเสียหายและทุกข์ทรมานจากการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย ดังจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป เกี่ยวกับผลกระทบต่อเหยื่อของการกระทำความผิดฐานบังคับให้ บุคคลหายสาบสูญ

¹⁹ Article 2 (3) of the International Covenant on Civil and Political Rights.

3.4 ผลกระทบของอนุสัญญาต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

จากการที่อนุสัญญาได้ให้การรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ โดยถือเป็นสิทธิมนุษยชนในอีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งนอกจากจะก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐภาคีของอนุสัญญาในการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญแล้ว โดยตัวของสิทธิเอง (per se) ยังก่อให้เกิดหลักการทั่วไปด้วยว่า สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญดังกล่าวจะต้องไม่ถูกละเมิดโดยบุคคลใด โดยเฉพาะจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจ ซึ่งหากมีการละเมิดต่อสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญดังกล่าวแล้ว ก็จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อทั้งรัฐและบุคคลผู้กระทำความผิดในการละเมิดนั้น และก่อให้เกิดสิทธิของเหยื่อผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดดังกล่าวอีกด้วย ในการได้รับการเยียวยาหรือชดใช้สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดนั้น ทั้งนี้ในการพิจารณาถึงผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งจะได้รับผลกระทบจากบทบัญญัติหรือข้อกำหนดของอนุสัญญานั้น อาจแบ่งการพิจารณาได้เป็น 2 ส่วนหลักๆ คือ ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิด และผู้ที่เป็นเหยื่อของการกระทำละเมิด ดังนี้

3.4.1 ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

ดังที่ได้กล่าวถึงแล้วว่า อนุสัญญานี้และโดยตัวของสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญเอง ได้ก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อทั้งรัฐและต่อบุคคล จากการกระทำละเมิดต่อสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญที่เกิดขึ้นไม่ว่าในกรณีใดและสถานการณ์ใดก็ตาม ซึ่ง

(ก) รัฐ

เมื่อพิจารณาถึงความผูกพันของรัฐตามพันธกรณีของอนุสัญญาแล้ว จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties) กำหนดให้ สนธิสัญญาทุกฉบับที่มีผลใช้บังคับย่อมผูกพันต่อรัฐภาคีให้ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นโดยสุจริต และรัฐภาคีของสนธิสัญญานั้นจะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาโดยไม่สามารถกล่าวอ้างกฎหมายภายในของตนเพื่อยกเว้นการปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นได้²⁰ โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้ทำให้พันธกรณีของรัฐตามอนุสัญญากลายเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศตามหลักกฎหมายทั่วไป (General Principles of Law) ที่ว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (pacta sunt servanda) ซึ่งจะทำให้รัฐที่เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ต้องให้ความเคารพและยึดถือปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา โดยการให้ความเคารพและยึดถือปฏิบัติตามพันธกรณีนั้น

²⁰ Article 26 and 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969,

Article 26 Pacta sunt servanda

Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.

Article 27 Internal law and observance of treaties

A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46.

จะต้องเป็นไปตาม “หลักสุจริต” (good faith) ดังที่คณะกรรมการการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) แห่งสหประชาชาติ ได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า หลักสุจริตนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนเดียวกับหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา²¹

ดังนั้น เมื่อรัฐภาคีใดไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของตนดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา หรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีโดยสุจริต จึงก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐต่อกรณีของการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีนั้น ดังที่ปรากฏในร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำความผิดในทางระหว่างประเทศ (Draft Article on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act) อันเป็นเสมือนหลักฐานการมีอยู่ของจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของรัฐ ซึ่งถูกรวบรวมและได้รับการรับรองโดยคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2001 ซึ่งได้บัญญัติเอาไว้ว่า การกระทำความผิดของรัฐใดๆ ในทางระหว่างประเทศ นำมาซึ่งความรับผิดชอบของรัฐนั้น โดยที่การกระทำความผิดของรัฐในทางระหว่างประเทศนั้น คือ การปฏิบัติอันเป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำซึ่ง

1. เกิดจากรัฐที่เป็นตัวตนตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และ
2. ก่อให้เกิดการฝ่าฝืนพันธกรณีในทางระหว่างประเทศของรัฐนั้น²²

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น รัฐจึงต้องรับผิดชอบในการกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐ ซึ่งในส่วนของการปฏิบัติของรัฐไม่ว่าจะเป็นการกระทำหรือละเว้นกระทำ การนั้น คงต้องพิจารณาถึงการแสดงออกโดยตัวแทนของรัฐ เนื่องจากรัฐนั้นเป็นสิ่งสมมุติที่เป็นตัวตนในทางระหว่างประเทศ แต่การปฏิบัติจริงของรัฐนั้นจำเป็นต้องแสดงออกโดยผ่านทางตัวแทนของรัฐ²³ ซึ่งในที่นี้คือ องค์การของรัฐ หรือบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ ดังนั้น ไม่ว่าจะการกระทำความผิดของรัฐจะเกิดจากองค์การของรัฐหรือโดยการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐ และไม่ว่าโดยการกระทำหรือละเว้นการกระทำ หากก่อให้เกิดหรือมีส่วนในการบังคับให้บุคคลหลายสาบสูญที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐใดแล้ว ย่อมถือได้ว่ารัฐนั้นฝ่าฝืนต่อพันธกรณีที่

²¹ Y.B.I.L.C. vol. II (1996), at 211, อ้างโดย จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, มิถุนายน 2548), หน้า 140.

²² Article 1 and 2 of the Draft Article on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act 2001,

Article 1 Responsibility of a State for its internationally wrongful act

Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.

Article 2 Elements of an internationally wrongful act of a State

There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission:

- (a) Is attributable to the State under international law; and
- (b) Constitutes a breach of an international obligation of the State.

²³ Article 4 to 11 of the Draft Article on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act 2001.

กำหนดไว้ในอนุสัญญา อันจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐในทางระหว่างประเทศนั่นเอง ซึ่งรัฐจะต้องแสดงความรับผิดชอบโดยการยุติการปฏิบัติอันเป็นการฝ่าฝืนต่อพันธกรณีนั้น และต้องทำการปฏิบัติให้ถูกต้องตามพันธกรณี รวมถึงการจัดให้มีการรับประกันว่าจะไม่เกิดการฝ่าฝืนพันธกรณีนี้อีก และจัดให้มีแก้ไข เยียวยา หรือชดใช้ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนต่อพันธกรณีนี้อย่างเต็มที่²⁴

ทั้งนี้ ในส่วนของพันธกรณีของรัฐตามอนุสัญญานั้น รัฐย่อมมีพันธกรณีตามอนุสัญญาในการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นพลเมืองของตนหรือไม่ก็ตาม โดยจะต้องป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญภายในเขตอำนาจของตน ซึ่งนอกจากพันธกรณีในการกำหนดกฎหมายและมาตรการภายในของตน ให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดทางอาญาแล้ว รัฐยังจะต้องดำเนินกระบวนการยุติธรรมอย่างเหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการสืบสวนสอบสวนต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือการนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิจารณาตัดสินและลงโทษ ซึ่งจะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือตัวคนที่ไม่ใช่รัฐ (non-state actor) และจะต้องเยียวยาความเสียหาย หรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เหยื่อซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้น หากรัฐมิได้ดำเนินการต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น หรือดำเนินการโดยไม่จริงจังหรือไม่สุจริต ก็ย่อมจะถือเป็นการปฏิบัติของรัฐที่ฝ่าฝืนต่อพันธกรณีตามอนุสัญญา ไม่ว่าจะสืบเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยรัฐ องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นใดที่ได้รับมอบอำนาจ การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ

(ข) บุคคล

จากพันธกรณีตามอนุสัญญา ในการกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในประเทศ ดังนั้น การพิจารณาถึงบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จึงต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา คือ บุคคลที่ได้กระทำความผิดนั้นโดยเจตนา ไม่ว่าจะได้กระทำความผิดนั้นในฐานะตัวการหรือผู้สนับสนุนก็ตาม และดังที่ประธานคณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้ให้มีการบันทึกไว้ สำหรับการให้คำจำกัดความของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญตามอนุสัญญา ว่าไม่มีระบบกฎหมายอาญาใดที่จะกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยปราศจากเจตนาเป็นความผิด²⁵ อย่างไรก็ตาม การที่ไม่ได้ระบุถึงเจตนาในการกระทำความผิดไว้ในอนุสัญญานั้น ก็เพื่อประโยชน์สำหรับปรับใช้หลักกฎหมายอาญาภายในประเทศซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปสำหรับรัฐภาคีแต่ละรัฐ เช่น ในบางประเทศ รวมถึง

²⁴ Article 29 to 31 of the Draft Article on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act 2001.

²⁵ United Nations Document, E/CN.4/2006/57, 2 February 2006, p. 20 para. 96.

ประเทศไทยนั้น การกระทำความผิดโดยเจตนาอาจรวมถึงการกระทำที่สามารถสังเกตเห็นผลได้ด้วย หรือในบางประเทศนั้นการกระทำความผิดโดยไม่เจตนาบางประการก็อาจก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาได้ หากเป็นการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว เนื่องจากเป็นความรับผิดชอบของรัฐในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ อันเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้เกิดความคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น ความรับผิดทางอาญาของบุคคลสำหรับการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จึงรวมถึงการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ในการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลให้พ้นจากการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่โดยตรงในการป้องกัน สืบสวนสอบสวน หรือดำเนินคดีต่อกรณีและต่อผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าอนุสัญญาจะเปิดโอกาสให้รัฐภาคีแต่ละรัฐ สามารถกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของบุคคล ได้ตามระบบกฎหมายอาญาภายในประเทศของตนเอง ซึ่งอาจแตกต่างจากรัฐภาคีอื่นได้ แต่อนุสัญญาได้วางมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาไว้ เพื่อให้เป็นพันธกรณีของรัฐที่จะต้องกำหนดกฎหมายให้เกิดความรับผิดทางอาญาต่อเหล่าบุคคลดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

1. บุคคลผู้กระทำการ ลักการ รังขอ หรือชักจูงให้มีการกระทำการ หรือพยายามกระทำการ ถือว่าเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดหรือเป็นผู้ร่วมในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ
2. ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ หรือควบคุมกิจกรรม ซึ่งเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งได้รู้หรือควรได้รู้ว่าผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจสั่งการหรืออำนาจควบคุมของตน ได้ก่อหรือกำลังจะก่ออาชญากรรมการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และไม่ใช้มาตรการที่จำเป็นและสมควรตามอำนาจของตน เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทำให้บุคคลหายสาบสูญ หรือ ไม่แจ้งเรื่องแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดี²⁶

เนื่องจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ไม่อาจกระทำไม่ได้ไม่ว่าในกรณีใดๆ หรือสถานการณ์ใดๆ ก็ตาม ดังนั้น คำสั่งหรือคำชี้แนะจากเจ้าหน้าที่รัฐ พลเรือน ทหาร หรือบุคคลใด ที่ให้กระทำการหรือมีผลให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จึงไม่อาจชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณีเช่นกัน และไม่อาจใช้เป็นข้ออ้างเพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตาม โดยหากบุคคลใดสั่งการให้มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จึงต้องรับผิดทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1. ของวรรคก่อน อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีสายบังคับบัญชา ซึ่งทั่วไปแล้วควรได้มีการเคารพและปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เว้นแต่เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อนุสัญญานี้

²⁶ Article 6 of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.

จึงได้กำหนดให้เป็นพันธกรณีของรัฐในการรับประกันว่า คำสั่งหรือคำชี้แนะที่ให้อำนาจหรือ ส่งเสริมให้มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จะกระทำมิได้ หรือหมายถึงเป็นคำสั่งที่มีขอบด้วย กฎหมายนั่นเอง และผู้ที่ปฏิเสธ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่มีขอบด้วยกฎหมายดังกล่าวของเจ้าหน้าที่รัฐ จะต้องไม่ถูกลงโทษจากการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแต่ประการใดทั้งสิ้น

ทั้งนี้ นอกจากตัวบุคคลผู้กระทำความผิดในฐานะตัวการหรือผู้สนับสนุน แล้ว อนุสัญญาฯ ยังได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้น ต้องเข้ามาร่วม รับผิดชอบด้วย ในการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นภายใต้อำนาจของตน ซึ่งตนได้รู้หรือควรรู้ถึงการกระทำความผิดนั้น โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นผู้บังคับบัญชาทางทหาร จะต้องมีความรับผิดชอบในมาตรฐานที่สูงกว่าตามที่หลักกฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ เช่น ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการทำสงคราม หรือหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เป็นต้น ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาจึงควรได้สอดคล้องดูแลการปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชาของตน ไม่ให้มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งนอกจากนี้แล้ว อนุสัญญาฯ ยังได้ สนับสนุนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสอดคล้องดูแลกันเองด้วย โดยหากมีเหตุผลให้เชื่อได้ว่ามีการบังคับให้ บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นแล้ว หรือได้มีการวางแผนแล้ว ก็ให้เจ้าหน้าที่รัฐที่ทราบเรื่องดังกล่าว รายงานเรื่องนี้แก่ผู้บังคับบัญชาของตน รวมถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานอื่นใดที่มีหน้าที่ใน การตรวจสอบและเยียวยาแก้ไขด้วย ตามความเหมาะสม

3.4.2 ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

นอกจากรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือดำเนินคดี เจ้าหน้าที่ รัฐผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือบุคคลอื่นใด ซึ่งเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบใน การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคล หายสาบสูญ ซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในอีกฟาก ซึ่งเป็นผู้ ได้รับความเสียหายจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น หรือเป็นผู้เกี่ยวข้องกับการได้รับความ เสียหายดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ครอบครัว ญาติพี่น้อง ผู้ใกล้ชิด หรือบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้อง เช่น ที่ปรึกษากฎหมาย ทนายความ พยาน หรือผู้ได้ทราบถึงข้อมูลใดๆ เกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในส่วนของบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้อง นั้น อาจจะได้มีการกล่าวถึงอีกครั้งในการพิจารณาถึงการช่วยเหลือบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ แต่ใน ที่นี้จะได้กล่าวถึงเฉพาะเหยื่อและเด็กที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญก่อน ดังนี้

(ก) เหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับเหยื่อ ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับความ เสียหายจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ถือเป็นบทบัญญัติที่ได้ให้การรับรองสิทธิของเหยื่อ และกำหนดรายละเอียดความรับผิดชอบที่มีต่อเหยื่อเพิ่มเติมให้มีความชัดเจนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

จากเดิมที่ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น กำหนดไว้เพียงให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายและครอบครัวของบุคคล พึงได้รับการชดเชยเยียวยาและได้รับค่าสินไหมทดแทนตามสมควร²⁷ โดยไม่มีการรับรองสิทธิของผู้ที่ได้รับความเสียหายเองไว้โดยชัดเจนเท่าที่ควร ซึ่งนอกจากสิทธิในการรับค่าสินไหมทดแทนที่พอจะเห็นได้ว่าเป็นรูปธรรมแล้ว ในส่วนของสิทธิในการได้รับการชดเชยเยียวยานั้นกลับไม่สามารถระบุได้อย่างชัดเจนเพื่อให้ครอบคลุมถึงมาตรการใดได้บ้าง อย่างไรก็ตาม ได้มีการให้ความเห็นว่าบทบัญญัติตามปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญดังกล่าว นั้น สอดคล้องกับบทบัญญัติในข้อ 14 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ซึ่งเป็นหลักการอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปแล้ว และเป็นหลักการที่กำหนดไว้อย่างกว้างๆ เพื่อประโยชน์ในความแตกต่างของระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ และเพื่อให้เป็นอำนาจเต็มของศาลหรือกระบวนการภายในประเทศ ในการพิจารณาถึงการจัดให้มีการชดเชยเยียวยาที่เหมาะสม แต่เนื่องจากได้มีการรับรองสิทธิของเหยื่อจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเพิ่มขึ้น ซึ่งมีความแตกต่างจากเหยื่อของการกระทำความผิดอื่นๆ จึงจำเป็นจะต้องมีการกำหนดการรับรองสิทธิต่างๆ เหล่านั้นไว้ในอนุสัญญา ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ บทบัญญัติข้อ 24 ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ จึงได้มีการกำหนดสิทธิและการให้ความคุ้มครองแก่เหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไว้โดยละเอียดยิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

(1) บุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อ

ได้มีการให้คำจำกัดความของ “เหยื่อ” ไว้ว่า หมายถึง บุคคลที่ถูกกระทำให้หายสาบสูญ หรือบุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ²⁸ ซึ่งการให้คำจำกัดความไว้ดังนี้ จะทำให้ครอบคลุมถึงบุคคลใดๆ ก็ตาม ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จึงไม่จำกัดเฉพาะผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และครอบครัวของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญเท่านั้น แต่อาจรวมถึงบุคคลที่ไม่ใช่ครอบครัวของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญได้ด้วยหากมีส่วนได้เสียโดยตรง ซึ่งเป็นการให้คำจำกัดความที่ค่อนข้างกว้าง เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญสามารถได้รับประโยชน์และความยุติธรรมอย่างเต็มที่โดยไม่ถูกจำกัดด้วยคำจำกัดความ อย่างไรก็ตาม การให้คำจำกัดความของเหยื่อไว้อย่างกว้างๆ นั้น ก็เพื่อให้เป็นอิสระของศาลภายในประเทศในการใช้ดุลยพินิจตามความเหมาะสมว่าเหยื่อที่ได้รับความเสียหายโดยตรงนั้น ควรจะครอบคลุมถึงบุคคลใดบ้าง และเป็นข้อสังเกตว่าเพื่อวัตถุประสงค์ของการชดเชยเยียวยาแล้ว ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงคำจำกัดความดังกล่าว ไม่ว่าในทางจำกัดหรือในทางที่เปิดกว้างจนเกินไป²⁹

²⁷ Article 19 of the Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance 1992.

²⁸ Article 24 (1) of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance

“For the purpose of this Convention, “Victim” means the disappeared person and any individual who has suffered harm as a direct result of an enforced disappearance.”

²⁹ United Nations Document, E/CN.4/2003/71, p. 18 para. 88.

(2) การรับรองสิทธิของเหยื่อ

โดยอนุสัญญาฉบับนี้ ได้ก่อให้เกิดการพัฒนาของการรับรองสิทธิของเหยื่อที่มากขึ้นกว่าที่เคยมี ซึ่งดังที่ได้กล่าวถึงแล้วในตอนต้นว่า แต่เดิมนั้นการรับรองสิทธิของเหยื่อที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดมักจะเน้นไปที่การเยียวยา และการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ไม่ว่าตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ หรือแม้กระทั่งตามปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse Power 1985) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่จะต้องนำมาพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองต่อเหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ด้วย อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาฉบับนี้ได้มีการรับรองสิทธิเพิ่มขึ้นอีกในส่วนของการรับรู้ถึงความจริง และการร่วมสมาคมของเหยื่อ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

สิทธิในการรับรู้ความจริง (Right to know the truth)

เป็นสิทธิของเหยื่อที่ได้มีการกล่าวถึงก่อนแล้ว ในอารัมภบทของอนุสัญญา ซึ่งได้ยืนยันถึงสิทธิของผู้ตกเป็นเหยื่อ ที่จะได้รับรู้ความเป็นจริงเกี่ยวกับสภาพการณ์ของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญและชะตากรรมของผู้ที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ รวมถึงสิทธิเสรีภาพในการค้นหา ได้รับ และถ่ายทอดข้อมูลโดยตลอดจนกระทั่งถึงที่สุด ซึ่งได้นำมาบัญญัติอีกครั้งเป็นหลักการในบทบัญญัติข้อ 24 (2) และ (3) ของอนุสัญญา โดยให้การรับรองสิทธิของบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อแต่ละรายในการรับรู้ความจริง อันเกี่ยวข้องกับสภาพการณ์ของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมถึงความคืบหน้าและผลของการสืบสวนสอบสวน และชะตากรรมของบุคคลที่หายสาบสูญด้วย โดยสิทธิในการรับรู้ความจริงนี้ ก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐภาคีของอนุสัญญาที่จะต้องจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสม ในการค้นหาสถานที่ควบคุมตัวและปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น โดยในกรณีที่บุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญได้ถึงแก่กรรมแล้ว ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดก็ตาม จะต้องมีการค้นหาสถานที่อยู่ของศพของบุคคลนั้น เพื่อให้มีการเคารพศพและส่งศพกลับคืนให้แก่ครอบครัวของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ

ทั้งนี้ ได้มีการยืนยันถึงสิทธินี้อีกครั้งโดยมติที่ 9/11 ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้ให้การรับรองสิทธิต่อความจริง (Right to the truth)³⁰ ที่อาจแตกต่างกันไปในระบบกฎหมายของแต่ละรัฐ เช่น สิทธิในการรับรู้ สิทธิในการได้รับแจ้ง หรืออิสรภาพในข้อมูล โดยแต่ละรัฐนั้นพึงได้จัดให้มีกระบวนการทางกฎหมายภายในรัฐตน เพื่อให้มีการเข้าถึงข้อมูลได้อย่างแท้จริง ในฐานะส่วนสนับสนุนที่สำคัญของการจัดการละเว้นโทษ และส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

³⁰ United Nations Document, A/HRC/9/L.12, resolution 9/11 of Human Rights Council “Right to the truth”.

สิทธิในการได้รับชดใช้เยียวยา (Right to reparation)

เป็นสิทธิของเหยื่อที่ได้รับการรับรองเป็นการทั่วไปแล้ว โดยจากหลักการทั่วไปของการชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้น เหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญพึงมีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้เยียวยาต่อความเสียหายอย่างรวดเร็ว เป็นธรรม และเพียงพอ ซึ่งในอนุสัญญาฉบับนี้ยังได้กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติม เพื่อให้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการชดใช้เยียวยาต่อความเสียหายสำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยให้ครอบคลุมถึงความเสียหายทั้งทางด้านวัตถุและด้านจิตใจ ซึ่งจะต้องมีรูปแบบของการชดใช้เยียวยาที่เหมาะสม ดังนี้

1. การทำให้กลับคืนดั้งเดิม (Restitution)
2. การบำบัดฟื้นฟู (Rehabilitation)
3. การคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และชื่อเสียงเกียรติยศ จนเป็นที่พึงพอใจ (Satisfaction, including restoration of dignity and reputation)
4. การรับประกันว่าจะไม่เกิดเรื่องซ้ำอีก (Guarantees of non-repetition)

ซึ่งรูปแบบของการชดใช้เยียวยาดังกล่าวข้างต้นนี้ จะนำไปตามแนวความคิดของสหประชาชาติ ดังที่ปรากฏในรายงานของผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติเกี่ยวกับสิทธิของเหยื่อจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง และในมติที่ 56/83 ของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ³¹ โดยให้เป็นทางเลือกของการชดใช้เยียวยา ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการชดใช้เยียวยาในทุกรูปแบบนั้น แต่ควรได้มีการชดใช้เยียวยาในทุกรูปแบบเท่าที่สถานการณ์จะเอื้ออำนวยให้กระทำได้ ทั้งนี้ ยังได้มีข้อเสนอแนะให้รัฐภาคีควรได้ดำเนินการตามความในบทบัญญัติข้อ 13 ของปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse Power 1985) ซึ่งกำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนแห่งชาติเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายด้วย (ในส่วนของประเทศไทยนั้นกองทุนนี้จะอยู่ในความดูแลและรับผิดชอบของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม) เพื่อเป็นหลักประกันและให้มีการชดใช้เยียวยาแก่เหยื่อในเบื้องต้นก่อนอย่างรวดเร็วที่สุด

นอกจากนี้แล้ว จากการถกเถียงกันในประเด็นที่ว่า รัฐควรต้องเข้าไปรับผิดชอบชดใช้เยียวยาแก่เหยื่อหรือไม่ ต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญซึ่งกระทำโดยบุคคลที่ไม่ใช่ตัวตนของรัฐ (non-state actor) ซึ่งในประเด็นนี้ ประธานคณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้ให้ความเห็นว่า บทบัญญัติของอนุสัญญานี้

³¹ The report of the Special Rapporteur on the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedom and General Assembly resolution 56/83 of 12 December 2001 on responsibility of States for internationally wrongful acts, reference in United Nations Document, E/CN.4/2003/71, p. 18 para. 86.

มิได้ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางกฎหมายต่อรัฐ ซึ่งไม่มีส่วนร่วมในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญตามอนุสัญญา³² ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นในกรณีนี้ว่า เป็นที่ยอมรับกันถึงความไม่ผูกพันต่อรัฐในการชดใช้เยียวยาแก่เหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งได้กระทำโดยตัวคนที่ไม่ใช่รัฐ (non-state actor) แต่การชดใช้เยียวยาบางอย่างรัฐควรต้องดำเนินการเพื่อการคุ้มครองโดยทั่วไป ในฐานะพลเมืองของตน เช่น การกำหนดกฎหมายครอบครัวที่เกี่ยวข้อง การจัดการด้านสวัสดิการทางสังคม หรือการคุ้มครองสิทธิของทรัพย์สิน เป็นต้น หรือเพื่อให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม เช่น การบำบัดฟื้นฟูในเบื้องต้น หรือการคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น ดังนั้น แม้ไม่ใช่พันธกรณีของรัฐตามความในอนุสัญญา³² แต่ก็ควรได้มีการพิจารณาถึงหน้าที่และความรับผิดชอบในการชดใช้เยียวยาโดยรัฐเป็นรายกรณีไปตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงเรื่องอื่นๆ ด้วย

โดยสิทธิในการชดใช้เยียวยาข้างต้นนี้ ควรได้พิจารณาร่วมกับ หลักการพื้นฐานและแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิในการเยียวยาและการชดใช้ สำหรับเหยื่อของการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งได้รับการรับรองโดยมติที่ 60/147 ของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ³³ อันเป็นหลักการพื้นฐานที่สามารถนำมาปรับใช้แก่การชดใช้เยียวยา สำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้ด้วย เนื่องจากถือได้ว่าเป็นกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงเช่นกัน

สิทธิในการสมาคม (Rights to form and participate freely in organizations and associations)

เป็นสิทธิของเหยื่อที่ไม่เคยมีการรับรองที่ใดมาก่อน อย่างไรก็ตาม คงพิจารณาได้ว่าสิทธิในการสมาคมของบุคคลนั้น เป็นสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอยู่แล้ว ดังนั้น แม้ว่าจะไม่มีการรับรองสิทธิของเหยื่อไว้โดยเฉพาะในอนุสัญญา³³ การสมาคมของเหยื่อเพื่อร่วมกันดำเนินกิจกรรมในการสืบค้นและติดตามตัวของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ เพื่อให้ทราบถึงสภาพการณ์และชะตากรรมของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่เหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จึงย่อมกระทำได้โดยอิสระอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม การรับรองสิทธิของเหยื่อไว้ในอนุสัญญา³³ ย่อมก่อให้เกิดพันธกรณีของรัฐภาคีในการให้หลักประกันต่อสิทธิดังกล่าว รวมถึงการรับรองต่อการจัดตั้งองค์กรหรือสมาคมที่มาจากความร่วมมือ

³² United Nations Document, E/CN.4/2006/57, p. 25 para. 142.

³³ United Nations Document, A/RES/60/147, 21 March 2006, “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law”, adopted by the General Assembly on 16 December 2005.

กันของเหยื่อ เพื่อการร่วมกันดำเนินกิจกรรมดังกล่าวข้างต้น อันจะส่งผลถึงสถานะทางกฎหมาย และความเข้มแข็งขององค์กรหรือสมาคมดังกล่าวได้เป็นอย่างดี

(ข) เด็กที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

ในการรับรองและให้ความคุ้มครองต่อสิทธิของเด็กนั้น เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปของนานาประเทศแล้ว ตามหลักการต่างๆ ที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The Convention on the Rights of the Child) ซึ่งแม้ในสถานการณ์ของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หากมีการกระทำละเมิดต่อเด็กก็ย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไปแล้ว ทั้งนี้ สืบเนื่องจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในหลายๆ กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่มักจะมีเด็กเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยในหลายสถานะ ทั้งในฐานะของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญตามอนุสัญญานี้ หรือในฐานะของผู้ที่ได้รับผลกระทบซึ่งมิได้ถูกบังคับให้หายสาบสูญไป (ไม่ว่าจะมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่เด็กหรือไม่ก็ตาม) แต่มักจะถูกรวบรวมไปจากครอบครัวโดยการทำให้ไม่สามารถระบุตัวตนที่แท้จริงของเด็กเหล่านั้นได้ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าการบังคับให้เด็กหายสาบสูญหรือการพรากเด็กจากครอบครัวนั้น ก่อให้เกิดความผิดในตัวของการกระทำเองอยู่แล้ว แต่เพื่อให้รัฐภาคีของอนุสัญญามีพันธกรณีที่ชัดเจนในการป้องกัน ช่วยเหลือ และลงโทษสำหรับการกระทำผิดเกี่ยวกับเด็กซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ บทบัญญัติข้อ 25 ของอนุสัญญา จึงได้กำหนดพันธกรณีของรัฐที่เกี่ยวกับเด็กไว้เป็นอย่างดี โดยได้เน้นย้ำให้รัฐภาคีต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและทัศนคติของเด็กในทุกกรณี โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณีของรัฐภาคีในข้อ 25 นี้ทั้งหมด

พันธกรณีของรัฐภาคีของอนุสัญญา ในการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและทัศนคติของเด็กดังกล่าวข้างต้น เป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก³⁴ ที่จะส่งผลให้เกิดพันธกรณีของรัฐในการดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็กที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับสิทธิอื่นๆ ของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นการทั่วไปด้วย อย่างไรก็ตาม ในส่วนของเด็กที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งรัฐภาคีมีพันธกรณีจะต้องให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัติข้อ 25 ของอนุสัญญา ดังที่อนุสัญญาได้กล่าวถึงไว้โดยเฉพาะนั้น มีดังต่อไปนี้

1. เด็กซึ่งถูกบังคับให้หายสาบสูญ
 2. เด็กซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมายถูกบังคับให้หายสาบสูญ
 3. เด็กซึ่งเกิดแต่มารดาในระหว่างที่มารดาถูกบังคับให้หายสาบสูญ
- ทั้งนี้ ในส่วนของพันธกรณีของรัฐในการให้ความคุ้มครองต่อเด็กที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ รัฐภาคีจะต้องกำหนดกฎหมายอาญา

³⁴ Article 3 and 12 of the Convention on the Rights of the Child, adopted by the General Assembly of 20 November 1989 and entry into force 2 September 1990.

ภายในประเทศของตน ให้สามารถจัดการกับความผิดฐานพรากเด็กไปจากครอบครัวโดยไม่ชอบ โดยเฉพาะการพรากเด็กทั้ง 3 กลุ่มดังกล่าวข้างต้นนี้ และเนื่องจากความผิดฐานพรากเด็กดังกล่าวนี้ มักจะเกี่ยวเนื่องหรือครอบคลุมถึงการปลอมแปลง การปิดบัง และการทำลายเอกสารที่เกี่ยวกับการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลหรือที่ยืนยันถึงตัวตนของเด็ก เพื่อให้ไม่สามารถสืบค้นหรือติดตามตัวเด็กดังกล่าวได้ ดังนั้น รัฐภาคีของอนุสัญญาจึงต้องจัดให้มีกฎหมาย และมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันและลงโทษต่อการกระทำความผิดฐานพรากเด็กโดยไม่ชอบนี้ รวมถึงการกระทำความคิดในการปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวตนของเด็กด้วย

3.5 พันธกรณีของรัฐภาคีและมาตรการในการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญา

จากแนวความคิดส่วนใหญ่ซึ่งเห็นว่าสนธิสัญญานั้น มิได้เป็นที่มาของกฎหมายภายในโดยตรง โดยสนธิสัญญาจะสร้างข้อผูกพันต่อรัฐภาคี หรือสร้างกฎหมายให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติตาม³⁵ ดังนั้น รัฐภาคีของอนุสัญญาจึงย่อมมีพันธกรณีให้ต้องปฏิบัติตามหลักการดังที่ปรากฏในอนุสัญญา ซึ่งก็คือคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ อันเป็นการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลซึ่งไม่ใช่ตัวตนในทางระหว่างประเทศ ดังนั้นรัฐภาคีจึงจะต้องดำเนินมาตรการต่างๆ ทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีที่ตนมีตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญา หรือแม้จะมีได้กำหนดไว้ในอนุสัญญา รัฐภาคีก็จะต้องดำเนินมาตรการต่างๆ ในทางที่ไม่ขัดหรือแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาด้วย ซึ่งเป็นพันธกรณีทั่วไปของรัฐภาคีนับตั้งแต่ได้มีการเข้าผูกพันต่ออนุสัญญา ไม่ว่าจะโดยการลงนามหรือการให้ความยินยอมในการผูกพันต่ออนุสัญญา แม้ว่าอนุสัญญานั้นจะยังไม่มีผลใช้บังคับก็ตาม³⁶ ทั้งนี้ พันธกรณีของรัฐในการดำเนินมาตรการต่างๆ ทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการนั้น อาจประกอบไปด้วยมาตรการในการรับรองสิทธิ การให้หลักประกัน หรือมาตรการอื่นใดที่จำเป็น เพื่อให้การคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญภายในเขตอำนาจหรือความรับผิดชอบของรัฐภาคีนั้น เป็นไปอย่างถูกต้องตามวัตถุประสงค์และสมดังเจตนารมณ์ของอนุสัญญา ซึ่งหากจะพิจารณาถึงพันธกรณีของรัฐในการดำเนินมาตรการตามอนุสัญญาแล้ว เราอาจแบ่งการพิจารณาได้ดังนี้

3.5.1 มาตรการด้านการป้องกัน

นอกจากพันธกรณีของรัฐในการกำหนดกฎหมายภายในของตน ให้การกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดทางอาญาแล้ว รัฐภาคีก็ยังต้องจัดให้มีกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับเพิ่มเติม เพื่อป้องกันมิให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญภายในเขต

³⁵ สมพงษ์ ชูมาก, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ด้านสุทธาการพิมพ์ จำกัด, 2548), หน้า 138.

³⁶ Article 18 “Obligation not to defeat the object and purpose of a treaty prior to its entry into force” of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

อำนาจของตน ซึ่งจะประกอบไปด้วยมาตรการในการควบคุมการจำกัดเสรีภาพ การรับรองสิทธิของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ การร้องทุกข์โดยผู้ที่ถูกจำกัดเสรีภาพสำหรับการจำกัดเสรีภาพที่มีขอบด้วยกฎหมาย และการลงโทษต่อผู้ละเมิดต่อกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับในการจำกัดเสรีภาพเหล่านั้น ตลอดจนมาตรการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันมิให้บุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดไว้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ โดยได้ยกเว้นขึ้นบนพื้นฐานของปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญจึงมีเนื้อหาสาระในหลักการที่ไม่แตกต่างกันมากเท่าใดนัก แต่ในอนุสัญญาจะมีเนื้อหาโดยละเอียดกว่าดังที่ปรากฏในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ เพื่อให้รัฐภาคีสามารถยึดถือปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม สำหรับการดำเนินมาตรการในการป้องกันมิให้บุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น

(ก) การควบคุมการจำกัดเสรีภาพของบุคคล

โดยลักษณะของการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จะเกี่ยวข้องกับการจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญภายในเขตอำนาจของตน รัฐภาคีของอนุสัญญาจึงต้องจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดเสรีภาพบุคคล โดยให้การรับรองสิทธิของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ และจัดให้มีกฎเกณฑ์ต่างๆ ในการจำกัดเสรีภาพของบุคคล ดังจะเห็นได้จากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่ว่าด้วยสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล ซึ่งกำหนดไว้ว่า

1. บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ และบุคคลจะถูกจำกัดเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้น โดยเหตุและเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย
2. บุคคลที่ถูกจับกุมต้องได้รับแจ้งเหตุและข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน
3. บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวไปยังศาลโดยพลัน และจะต้องได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร
4. บุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพมีสิทธิร้องขอต่อศาล เพื่อให้พิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการจำกัดเสรีภาพนั้น
5. บุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน³⁷

ซึ่งหลักการดังกล่าวข้างต้นนี้ ถือเป็นหลักการพื้นฐานในการจำกัดเสรีภาพของบุคคล ซึ่งรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐพึงยึดถือปฏิบัติ มิฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัวที่มีขอบ และหากมีการละเมิดต่อสิทธิของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพและกฎเกณฑ์ในการจำกัดเสรีภาพต่างๆ ดังที่ได้กำหนดไว้แล้ว ก็คงต้องมีการปล่อยตัวผู้ถูกจำกัดเสรีภาพนั้นพร้อมทั้งชดเชยค่าเสียหายด้วย นอกจากนี้แล้ว โดยไม่กระทบต่อหลักการต่างๆ ในการจำกัดเสรีภาพของ

³⁷ Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

บุคคลดังกล่าวข้างต้น อนุสัญญาฯ ยังได้กำหนดรายละเอียดของมาตรการในการดำเนินการต่อผู้ถูกจำกัดเสรีภาพเพิ่มเติมไว้ โดยเฉพาะ เพื่อการป้องกันมิให้บุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญ ดังนี้

(1) การรับรองสิทธิของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ

การรับรองสิทธิของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพที่สำคัญยิ่ง สำหรับการป้องกันมิให้บุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญ คือ การรับรองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกคุมขังอย่างลับๆ³⁸ ซึ่งจะส่งผลให้มีการป้องกันมิให้บุคคลหายสาบสูญโดยตัวของสิทธิเอง เนื่องจากการจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะต้องถูกเปิดเผยถึงสถานที่คุมขัง และสภาพการคุมขังของบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพนั้น นอกจากนี้แล้ว โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายแล้ว การรับรองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกคุมขังอย่างลับๆ จะเป็นการยืนยันถึงสิทธิอื่นๆ ของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพอีกหลายประการ รวมถึงกฎหมายใดๆ ตามที่กฎหมายจะได้อำนาจเอาไว้ โดยเฉพาะที่อนุสัญญานี้ได้บัญญัติเอาไว้คือ

1. สิทธิที่จะได้รับการจำกัดเสรีภาพ ในสถานที่คุมขังของทางราชการที่ได้รับการรับรองแล้วเท่านั้น ดังนั้น สถานที่คุมขังลับ หรือสถานที่ลับเฉพาะกิจ รวมถึงค่ายทหาร หรือสถานที่คุมขังพิเศษอื่นใด ที่กฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นที่คุมขังโดยทั่วไป จึงไม่อาจนำมาใช้เพื่อจำกัดเสรีภาพของบุคคลใดๆ ได้

2. สิทธิที่จะติดต่อสื่อสาร และได้รับการเยี่ยมเยียนจากครอบครัว ที่ปรึกษาทนายความ หรือบุคคลอื่นใดที่ผู้ถูกจำกัดเสรีภาพประสงค์จะติดต่อด้วย ในกรณีที่ผู้ถูกจำกัดเสรีภาพเป็นชาวต่างประเทศ ก็จะมีสิทธิที่จะติดต่อกับเจ้าหน้าที่ทางการทูตของประเทศที่ตนมีสัญชาติ หรือประเทศอื่นใดตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น การคุมขังที่ไม่อนุญาตให้ติดต่อกับบุคคลอื่น (Incommunicado detention) จึงไม่อาจกระทำได้และถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพดังกล่าวในข้อนี้

3. สิทธิที่จะนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการทางศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาโดยไม่ชักช้าถึงความถูกต้องตามกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพนั้น และเพื่อให้ศาลสั่งปล่อยบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพในกรณีที่การจำกัดเสรีภาพนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (habeas corpus) ซึ่งสิทธินี้จะไม่จำกัดเฉพาะแต่ตัวบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพเท่านั้น แต่จะเป็นสิทธิของผู้ที่มีส่วนได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย เพื่อช่วยเหลือหรือดำเนินการแทนบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพนั้น

โดยเหตุที่การจับกุม คุมขัง ควบคุมตัว หรือการจำกัดเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าในรูปแบบใด จะกระทำได้โดยเหตุและเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น และเพื่อให้สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล รวมถึงสิทธิที่จะไม่ถูกคุมขังอย่างลับๆ และสิทธิของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพซึ่งได้รับการรับรองตามอนุสัญญาทั้ง 3 ประการดังกล่าว

³⁸ Article 17 (1) of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance,

“No one shall be held in secret detention.”

ข้างต้น ได้รับการปกป้องอย่างเต็มที่โดยกฎหมาย จึงเป็นพันธกรณีของรัฐภาคีของอนุสัญญาที่จะต้องจัดให้มีกฎหมายภายในประเทศของตน ที่กำหนดเงื่อนไขในการออกคำสั่งใดๆ อันจะส่งผลให้มีการจำกัดเสรีภาพของบุคคล และจะต้องกำหนดตัวบุคคลผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าวอีกด้วย เพื่อเป็นกฎเกณฑ์ที่จะจำกัดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดเสรีภาพของบุคคล มิให้มีการจำกัดเสรีภาพของบุคคลนอกเหนือจากที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น และเพื่อป้องกันมิให้มีการจำกัดเสรีภาพตามอำเภอใจโดยเจ้าหน้าที่รัฐ อันจะนำไปสู่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้โดยง่าย นอกจากนี้แล้ว อนุสัญญายังได้กำหนดพันธกรณีของรัฐให้มีกฎหมายที่อนุญาตให้มีการเข้าตรวจตราหรือเข้าเยี่ยมสถานที่คุมขัง หรือสถานที่จำกัดเสรีภาพของบุคคลใดๆ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งหากจำเป็นก็ให้ขออนุญาตจากศาลที่มีเขตอำนาจเสียก่อน ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์ทั้งในด้านการตรวจสอบวิธีปฏิบัติในการจำกัดเสรีภาพของบุคคล การเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ และการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดีต่อกรณีที่ได้รับการร้องเรียนว่ามีการจำกัดเสรีภาพที่มิชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนเพื่อป้องกันมิให้มีการหายสาบสูญของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพที่ได้มีการเข้าเยี่ยมโดยพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจตามกฎหมายนั้นแล้ว

ทั้งนี้ หากปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว เช่น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลใดกระทำการจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยปราศจากอำนาจ หรือการที่เจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลใดที่มีอำนาจ กระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์เช่นว่า หรือดำเนินการจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยใช้อำนาจอย่างเกินเลย เป็นต้น เจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลอื่นใดดังกล่าวก็จะต้องรับผิดชอบทางอาญา โดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับการละเว้นการปฏิบัติหรือการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง ซึ่งรัฐในฐานะผู้ควบคุมดูแลก็จะต้องจัดให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ไม่ว่าในทางกฎหมายหรือในทางวินัย นอกจากนี้แล้ว เหตุของการจำกัดเสรีภาพที่มิชอบด้วยกฎหมายพึงได้รับการชดเชยเยียวยา ทั้งจากผู้กระทำความผิดและจากรัฐ³⁹ ไม่ว่าจะโดยการร้องขอให้ศาลพิจารณาถึงความชอบธรรมของการจำกัดเสรีภาพนั้น (habeas corpus) หรือโดยการที่รัฐเข้าจัดการเองจากการตรวจสอบโดยรัฐเองก็ตาม และผู้มีส่วนได้เสียโดยชอบธรรมก็พึงมีสิทธิได้รับการเยียวยา จากการถูกโต้แย้งสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียนั้นสามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพได้ตามสิทธิอันพึงมี นอกจากนี้แล้ว อนุสัญญายังได้กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องจัดให้มีมาตรการที่จำเป็น ในการป้องกันมิให้มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เป็นการขัดขวางต่อการชดเชยเยียวยา ดังกล่าวข้างต้น หรือที่ให้การชดเชยเยียวยา ดังกล่าวข้างต้นต้องประสบกับความล่าช้า ตลอดจนในการลงโทษสำหรับการกระทำหรือละเว้นการกระทำดังกล่าว ไม่ว่าในทางอาญาหรือทางวินัยก็ตาม

(2) การจัดทำบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพ

ในการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัวผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา ซึ่งยังต้องสันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์ หรือเป็นนักโทษซึ่งศาลได้ตัดสิน

³⁹ The Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse Power 1985.

แล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิดใดๆ ได้มีกฎเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติมานานแล้ว ให้ต้องมี การจัดทำบันทึกการจับกุม คัมขัง หรือควบคุมตัว ไม่ว่าจะ เป็นในหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่าง ประเทศ หรือหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน และ โดยเฉพาะที่ปรากฏในองค์แห่งหลักการสำหรับการ คุ่มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกทุกรูปแบบ (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988) และปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ดังที่ได้กล่าวถึงแล้วในบทก่อน ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้เกิดการสูญหายของบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ ตลอดจนประโยชน์ในการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพนั้น อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาฉบับนี้ได้เน้นย้ำและวางกฎเกณฑ์อันถือเป็นพันธกรณีต่อรัฐภาคีอีกครั้ง ให้ต้องมีการ จัดทำบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ โดยจะต้องจัดทำเป็นเอกสารของทางการ ที่สามารถตรวจสอบได้ทุกเมื่อหากมีการร้องขอ ไม่ว่าจะโดยศาล พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้มีอำนาจ หน้าที่ตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียโดยชอบธรรม ซึ่งอนุสัญญานี้ กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องรับประกันต่อบุคคลใดๆ ที่มีส่วนได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมาย ฟังมีสิทธิที่ จะเข้าถึงและได้รับซึ่งข้อมูลซึ่งได้มีการจัดทำบันทึกดังกล่าว ทั้งนี้ พันธกรณีของรัฐตามอนุสัญญา ในการจัดทำบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพนั้น จะต้องมีข้อมูลดังรายการ ต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย คือ

1. เอกลักษ์ณ์บุคคลของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ
2. วัน เวลา และสถานที่ที่บุคคลนั้นถูกจำกัดเสรีภาพ และ เอกลักษ์ณ์บุคคลของเจ้าหน้าที่ทำการจำกัดเสรีภาพของบุคคลนั้น
3. เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งให้มีการจำกัดเสรีภาพ พร้อมทั้ง เหตุผลในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลนั้น
4. เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลนั้น
5. สถานที่ที่ใช้ในการจำกัดเสรีภาพ วัน เวลาที่รับตัวเข้ามา ควบคุม และเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสถานที่ที่ใช้ในการจำกัดเสรีภาพนั้น
6. สภาวะทางสุขภาพของบุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพ
7. สภาพการณ์และสาเหตุการตาย ตลอดจนการจัดการกับ ศพและสถานที่นำศพไปไว้ ในกรณีที่ถูกจำกัดเสรีภาพเสียชีวิตในระหว่างการถูกจำกัดเสรีภาพ
8. วันและเวลาที่มีการปล่อยตัว หรือการย้ายสถานที่คุมขัง รวมทั้งสถานที่คุมขังที่ผู้ถูกจำกัดเสรีภาพได้ย้ายไปนั้น และเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการย้ายที่คุม ขัง⁴⁰

ทั้งนี้ รัฐภาคีของอนุสัญญายังมีพันธกรณีเพิ่มเติมนอกเหนือจาก การจัดทำบันทึกข้อมูลข้างต้น ให้ต้องจัดให้มีมาตรการต่างๆ ในการป้องกันและลงโทษต่อการไม่

⁴⁰ Article 17 (3) of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.

จัดทำบันทึกข้อมูลนั้น หรือต่อการจัดทำบันทึกข้อมูลที่ไม่ถูกต้องซึ่งเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการจัดทำบันทึกนั้น ได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความไม่ถูกต้องนั้น ตลอดจนการป้องกันและลงโทษต่อการปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพของบุคคล หรือให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องแม่นยำ แม้ว่าจะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม ดังนั้น รัฐจึงจะต้องควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบให้ต้องจัดทำบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพถูกต้อง ละเอียด และแม่นยำ และจะต้องให้ข้อมูลดังกล่าวอย่างถูกต้อง และจะปฏิเสธไม่จัดทำบันทึกข้อมูลหรือไม่ให้ข้อมูลดังกล่าวไม่ได้ด้วย ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตาม

(3) การรับรองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียในการเข้าถึงข้อมูล

เป็นข้อสังเกตว่า ผู้มีส่วนได้เสียโดยชอบธรรมซึ่งปรากฏในบทบัญญัติข้อ 18 ของอนุสัญญาฯ นี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเสมอไป ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์ในการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องตามจำเป็น ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียโดยชอบธรรมตามความในอนุสัญญาฯ นี้ อาจคลุมเครือเนื่องจากคงปล่อยให้เป็นการตีความโดยระบบกฎหมายภายในของแต่ละรัฐภาคีเองว่าจะครอบคลุมถึงบุคคลใดบ้าง อย่างไรก็ตาม ผู้มีส่วนได้เสียตามอนุสัญญานี้จะได้รับการคุ้มครองถึงบุคคลดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย คือ

1. บุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ
2. คู่สามีหรือภรรยาของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ
3. สมาชิกในครอบครัวของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ
4. ที่ปรึกษากฎหมาย หรือผู้แทนตามกฎหมายของผู้ถูก

จำกัดเสรีภาพ

5. บุคคลอื่นใดที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ

อย่างไรก็ตาม เฉพาะกรณีที่บุคคลได้รับการปกป้องคุ้มครองตามกฎหมาย และการจำกัดเสรีภาพนั้นอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของศาลเท่านั้น ที่สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวข้างต้นของผู้มีส่วนได้เสียโดยชอบธรรมนี้ อาจถูกจำกัดได้โดยความจำเป็นอย่างยิ่งตามที่กฎหมายกำหนด หรือโดยเหตุที่การส่งข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความเป็นส่วนตัวหรือความปลอดภัยของบุคคล หรือเป็นการขัดขวางการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา หรือโดยเหตุผลอื่นๆ ทั้งนี้ ประเด็นของการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวนี้ เป็นประเด็นที่ถกเถียงกันมากในระหว่างการพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญา เนื่องจากการคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของสิทธิที่จะไม่ถูกคุมขังอย่างลับๆ ของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ และสิทธิในการรับรู้ความจริง (Right to know the truth) ของเหยื่อ กับการคำนึงถึงความจำเป็นในทางกฎหมาย เช่น การรักษาความปลอดภัยของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ หรือการคุ้มครองผู้ถูกจำกัดเสรีภาพที่เป็นพยาน เป็นต้น ซึ่งประเด็นที่ถกเถียงคือ การกำหนดให้สามารถจำกัดการเข้าถึงข้อมูลโดยเหตุทางกฎหมาย และความมั่นคงของประเทศนั้น จะเปิดโอกาสให้มีการละเมิดต่อวัตถุประสงค์และสิทธิตามอนุสัญญาฯ นี้ได้ ซึ่งในที่สุดคณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาก็ยอมรับให้มีข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลได้ แต่ยอมรับเฉพาะกรณีที่การจำกัดเสรีภาพของบุคคลอยู่ภายใต้การควบคุม

โดยศาลเท่านั้น และการจำกัดการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวจะต้องไม่ก่อให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือละเมิดต่อสิทธิที่จะไม่ถูกคุมขังอย่างลับๆ โดยไม่พิจารณาถึงความมั่นคงของประเทศ แต่ประการใด

ในกรณีอื่นๆ นั้นอนุสัญญามิได้อนุญาตให้มีการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลนี้ไว้แต่ประการใด และยังกำหนดพันธกรณีของรัฐที่จะต้องจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกัน และคุ้มครองบุคคลผู้มีส่วนได้เสียโดยชอบธรรมที่มีสิทธิเข้าถึงข้อมูล ตลอดจนผู้ที่มีส่วนร่วมในการสืบสวนสอบสวน มิให้ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือถูกข่มขู่ คุกคาม และแทรกแซงในการค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพ ซึ่งหากมีกรณีของการละเมิดต่อสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าวแล้ว รัฐภาคียังมีพันธกรณีที่จะต้องจัดให้มีกระบวนการยุติธรรมในการเยียวยาแก่ผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าว อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เพื่อให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียนั้นสามารถเข้าถึงข้อมูลโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียนี้นี้ จะต้องไม่ถูกระงับหรือจำกัดไม่ว่าในสภาพการณ์ใดๆ และนอกจากนี้แล้ว อนุสัญญายังได้กำหนดให้รัฐภาคียังมีพันธกรณีที่จะต้องจัดให้มีมาตรการที่จำเป็น ในการป้องกันไม่ให้มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เป็นการขัดขวางต่อการเยียวยาในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวข้างต้น หรือที่ทำการเยียวยาในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวข้างต้นต้องประสบกับความล่าช้า ตลอดจนในการลงโทษสำหรับการกระทำหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวไม่ว่าในทางอาญา หรือทางวินัยก็ตาม

(ข) การให้ความคุ้มครองต่อผู้มีความเสี่ยงที่จะถูกบังคับให้หายสาบสูญ

นอกเหนือจากการให้ความคุ้มครองต่อผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ ซึ่งเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลมีความเสี่ยงสูงที่สุดที่จะถูกบังคับให้หายสาบสูญ จากการจำกัดเสรีภาพที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังที่ได้กล่าวถึงในหัวข้อก่อนหน้านี้แล้ว อนุสัญญายังได้กำหนดพันธกรณีของรัฐภาคีในการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลที่มีความเสี่ยงต่อการถูกบังคับให้หายสาบสูญในอีก 2 กรณี คือ กรณีของการปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ (บทบัญญัติข้อ 21 ของอนุสัญญา) และกรณีของการส่งตัวบุคคลกลับประเทศซึ่งอาจจะถูกบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (บทบัญญัติข้อ 16 ของอนุสัญญา) ซึ่งจะมีเนื้อหาสาระเป็นอย่างเดียวกันกับที่ได้กำหนดไว้ในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญข้อ 11 และข้อ 8 ตามลำดับ โดยพันธกรณีของรัฐภาคีในการให้ความคุ้มครองนี้จะเป็นพันธกรณีในเชิงป้องกัน ดังนี้

1. การให้ความคุ้มครองต่อบุคคล ผู้ซึ่งถูกจำกัดเสรีภาพและเพิ่งได้รับการปล่อยตัว ซึ่งในกรณีนี้รัฐภาคีของอนุสัญญาจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อรับประกันต่อบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพและเพิ่งถูกปล่อยตัวนั้นว่า การปล่อยตัวนั้นจะต้องมีลักษณะที่สามารถพิสูจน์ยืนยันได้ว่าการปล่อยตัวแล้วอย่างแท้จริง และโดยไม่กระทบกระเทือนต่อพันธกรณีที่บุคคลดังกล่าวนั้นอาจจะมีอยู่ตามกฎหมาย บุคคลที่ถูกปล่อยตัวดังกล่าวนี้จะต้องมีความพร้อมทั้งทางกายภาพและความสามารถที่จะใช้สิทธิต่างๆ ได้อย่างสมบูรณ์เต็มที่ในขณะที่ได้รับการปล่อยตัว

2. การให้ความคุ้มครองต่อบุคคล ที่เชื่อได้ว่าจะประสบกับอันตรายจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ หากถูกเนรเทศ ผลักดันกลับ ส่งมอบตัว หรือส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ให้แก่อิกรัฐหนึ่ง ซึ่งในกรณีนี้รัฐภาคีของอนุสัญญาจะต้องพิจารณาถึงมูลเหตุและความน่าเชื่อถือของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลดังกล่าวข้างต้นในอิกรัฐหนึ่ง โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งสิ่งที่เกิดขึ้นในรัฐดังกล่าว เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงกว้างขวาง หรือการละเมิดหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง

เป็นข้อสังเกตว่า โดยเนื้อหาในข้อ 2. นี้ นอกจากจะคล้ายกับข้อ 8 ของปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแล้วยังคล้ายกับข้อ 3 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานด้วย แต่ที่อนุสัญญานี้ได้บัญญัติเพิ่มเติมคือ การพิจารณาเรื่องการละเมิดหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง ประกอบการพิจารณาถึงมูลเหตุและความน่าเชื่อถือของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลดังกล่าวข้างต้นในอิกรัฐหนึ่งด้วย นอกเหนือไปจากการพิจารณาเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและกว้างขวางเพียงลำพังเท่านั้น และประเด็นที่น่าสนใจซึ่งเป็นที่ถกเถียงกันในขณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาคือ การไม่ผลักดันหรือส่งมอบตัวกลับนี้ จะเกี่ยวข้องกับเรื่องสถานภาพการเป็นผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัย (The Convention relating to the Status of Refugees 1951) ซึ่งกำหนดยกเว้นให้ไม่ต้องรับเข้าเป็นผู้ลี้ภัย สำหรับบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งได้ถูกพิพากษาจนถึงที่สุดแล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรือกระทำความผิดอันเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศดังกล่าว นั้น จึงมีตัวแทนจากบางประเทศขอให้เพิ่มเงื่อนไขที่คล้ายคลึงกันกับการยกเว้นการขอสถานภาพของผู้ลี้ภัยดังกล่าว เพื่อเปิดช่องให้สามารถส่งตัวกลับซึ่งบุคคลที่เป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงหรือภัยคุกคามร้ายแรงอื่นที่เทียบเท่าได้ แต่ในที่สุดก็ไม่มีกรเพิ่มเงื่อนไขดังกล่าว เนื่องจากคณะกรรมการส่วนใหญ่มีความเห็นว่าข้อ 16 ของอนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อคุ้มครองไม่ให้มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งเป็นคนละมุมมองกันกับการพิจารณาถึงสถานภาพของผู้ลี้ภัย อย่างไรก็ตาม ประธานคณะกรรมการพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาได้ให้บันทึกไว้ในรายงานการพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาว่า ข้อ 16 ของอนุสัญญานี้ จะไม่มีผลกระทบกระเทือนต่ออนุสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัยแต่ประการใด⁴¹ ดังนั้น ในกรณีที่ปรากฏมูลเหตุอันน่าเชื่อถือว่า บุคคลใดจะถูกบังคับให้หายสาบสูญ หากถูกส่งตัวกลับไปยังประเทศใด รัฐภาคีของอนุสัญญาก็จะต้องห้ามการส่งตัวผู้นั้นกลับไป ส่วนจะให้สถานภาพผู้ลี้ภัยแก่บุคคลดังกล่าวหรือไม่ นั้น ก็คงต้องว่ากันต่อไปตามอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัยว่าจะมีการกำหนดสถานภาพของผู้ลี้ภัยสำหรับบุคคลดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร

⁴¹ United Nations Document, E/CN.4/2006/57, p. 23 para. 128.

(ค) การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่รัฐ

เพื่อให้การคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและถูกต้องตามกฎหมายที่อนุสัญญาได้วางไว้ จึงจำเป็นต้องอย่างยั้งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นใดที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ พึงได้รับการอบรมเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองดังกล่าวนี้อย่างทั่วถึง ดังนั้น รัฐภาคีจึงมีพันธกรณีตามอนุสัญญาที่จะต้องจัดให้มีการอบรม ให้การศึกษา และให้ข้อมูลต่างๆ ที่จำเป็นเกี่ยวกับอนุสัญญา แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้ระบุเฉพาะถึงเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ทั้งฝ่ายพลเรือนและทหาร บุคลากรทางการแพทย์ เจ้าหน้าที่รัฐ และบุคคลอื่นๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวหรือการปฏิบัติต่อผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ ซึ่งเป็นที่เข้าใจได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ควรได้รับการอบรมอย่างยั้งแต่ไม่จำกัดเฉพาะ คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และเจ้าหน้าที่เรือนจำ ตลอดจนศาล อัยการ และทนายความ ทั้งนี้ ก็เพื่อวัตถุประสงค์ในหลายประการ ดังนี้

1. เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐ เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำหรือละเว้นกระทำใดๆ อันส่งผลให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ตลอดจนป้องกันไม่ให้เกิดการปฏิบัติตามคำสั่งที่มีขอบอันส่งผลให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และป้องกันไม่ให้เกิดการคุมขังลับหรือการคุมขังที่ไม่อนุญาตให้ติดต่อกับบุคคลอื่นด้วย

2. เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐ คำนึงถึงความร้ายแรงของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยการสร้างสำนึกและความรับผิดชอบ ในการดำเนินการต่างๆ ต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ไม่ว่าจะเป็นการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดนี้ ซึ่งต้องดำเนินการอย่างเร่งด่วนและเป็นธรรม โดยควรต้องคำนึงถึงชะตากรรมของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะกรณีดังกล่าวจะได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้วหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้แล้ว กระบวนการในการเยียวยา ซึ่งรวมถึงการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ควรต้องเป็นกระบวนการเยียวยาทั่วไปที่มีประสิทธิภาพและรวดเร็วเพียงพอ เพื่อประโยชน์สูงสุดในการคลี่คลายปัญหา

3. เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐ ช่วยกันสอดส่องดูแลกันเองไม่ให้เกิดการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญขึ้น โดยการรายงานหรือแจ้งเหตุอันเป็นที่เชื่อได้ว่ามีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นหรือที่ได้มีการวางแผนแล้วให้ผู้บังคับบัญชาทราบ

นอกจากการอบรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวข้างต้นนี้แล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่า การอบรม ให้การศึกษา และเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับอนุสัญญานี้ จำเป็นอย่างยั้งที่จะต้องจัดให้มีแก่ประชาชนพลเรือนโดยทั่วไปให้ได้รับทราบด้วย เพื่อเป็นการรณรงค์และป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้น ซึ่งเป็นพันธกรณีโดยทั่วไปของรัฐสมาชิกของสหประชาชาติ และรัฐภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอยู่แล้ว ในการรณรงค์และส่งเสริมความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนให้แพร่หลายโดยทั่วไป และเพื่อให้ประชาชนพลเรือนได้เข้าใจถึงสิทธิของตนเองอันพึงมี หากต้องเข้ามามีส่วนพัวพันในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ ไม่ว่าจะในฐานะเหยื่อ ผู้มีส่วนได้เสีย หรือฐานะอื่นใดก็ตาม

ตลอดจนเพื่อจะได้ช่วยกันสอดส่องดูแลและป้องกัน ไม่ให้มีการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นในประเทศ หรือในสังคมของตน ซึ่งหากบุคคลใดๆ ได้รับความหรือพบเห็นการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จะสามารถเข้าร้องเรียนหรือเป็นพยานต่อเจ้าหน้าที่พนักงานผู้มีอำนาจ ในการรับเรื่องและตรวจสอบการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ ซึ่งควรเป็นหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องและเป็นอิสระจากหน่วยงานที่มีส่วนร่วม หรือเป็นต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีส่วนร่วมในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้การสืบสวนสอบสวนเป็นไปอย่างโปร่งใส และเป็นประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ร้องเรียน ตลอดจนพยานต่างๆ เหล่านั้น

3.5.2 มาตรการด้านการเยียวยา

เมื่อมีมาตรการด้านการป้องกัน เพื่อไม่ให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้ว แต่หากยังเกิดกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญขึ้นอีก ก็ย่อมต้องมีมาตรการด้านเยียวยาซึ่งเป็นสิ่งที่จะต้องมิเพิกเฉยในการจัดการกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น โดยมาตรการด้านการเยียวยานี้ควรมีไว้เพียงการชดเชยค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่เหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเท่านั้น หากแต่หมายถึงการเยียวยาต่อการกระทำอันเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญทั้งระบบ ซึ่งอาจเป็นเรื่องของการให้ความช่วยเหลืออย่างรอบด้าน แก่ผู้ที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เช่น การช่วยเหลือในสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ รวมถึงการให้ข้อมูลต่างๆ ที่จำเป็นในการสืบหาและติดตามตัวบุคคลนั้น ไม่ว่าจะได้นำไปสู่การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญหรือไม่ก็ตาม หรือการชดเชยเยียวยาในทางแพ่งแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ไม่ว่าจะได้มีการพิจารณาคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้วหรือไม่ก็ตาม เป็นต้น หรือจะเป็นเรื่องของการตรวจสอบต่อมูลเหตุที่น่าเชื่อถือได้ว่า มีการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้น เช่น การสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงที่ปรากฏ หรือการเข้าเยี่ยมสถานที่คุมขังต่างๆ และการรวบรวมข้อมูลเพื่อให้ปรากฏว่ามีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญจริงหรือไม่ เป็นต้น หรือจะเป็นเรื่องของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม สำหรับการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เช่น การสืบสวนสอบสวนเพื่อติดตามตัวผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดนั้น หรือการดำเนินคดีในชั้นศาลต่อผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดนั้น ตลอดจนการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ร้องทุกข์หรือพยาน เป็นต้น

ทั้งนี้ จากมาตรการด้านการเยียวยาต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นที่แน่นอนว่านานาประเทศและรวมถึงรัฐภาคีของอนุสัญญา ย่อมมีกระบวนการภายในของตนเพื่อรองรับกับมาตรการด้านการเยียวยาต่างๆ เหล่านี้เป็นอยู่อย่างดีอยู่แล้วไม่มากนักน้อย คือ กระบวนการยุติธรรมภายในประเทศของแต่ละรัฐภาคีนั้นเอง ไม่ว่าจะเป็กระบวนการร้องทุกข์ การสืบสวนสอบสวน หรือการดำเนินคดีในชั้นศาล ซึ่งกรณีของการเยียวยาต่อการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญก็เช่นกัน คงต้องพึงพากระบวนการยุติธรรมภายในประเทศเหล่านี้เป็นหลัก อันเป็นพันธกรณีของรัฐภาคีที่

จะต้องดำเนินการขบวนการยุติธรรม แก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของตน หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของตน เช่น การที่ปรากฏผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอยู่ในดินแดนของรัฐภาคี เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม โดยบทบัญญัติของอนุสัญญาฉบับนี้ จะได้กำหนดให้เห็นถึงมาตรฐานขั้นต่ำของมาตรการด้านการเยียวยาต่างๆ เหล่านี้ ซึ่งจะได้กำหนดในรายละเอียดของมาตรการที่เพิ่มมากขึ้นกว่าที่ได้เคยกำหนดไว้ในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้รัฐภาคีของอนุสัญญาสามารถนำไปปรับใช้และยึดถือปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังนี้

(ก) การร้องเรียนกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

หลักการที่กำหนดให้เป็นพันธกรณีของรัฐ ในการรับประกันว่าบุคคลใดๆ ก็ตาม ที่ได้รู้เห็นหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยชอบธรรม ซึ่งกล่าวอ้างว่ามีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น มีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อองค์กรที่เป็นอิสระและมีอำนาจหน้าที่ของประเทศนั้น เป็นหลักการที่ได้กำหนดไว้ในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้นำมาบัญญัติไว้อย่างคล้ายคลึงกัน แต่จะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดของผู้ที่มีสิทธิร้องเรียน และผู้ที่รับเรื่องร้องเรียน ซึ่งเป็นข้อสังเกตว่าอนุสัญญาจะไม่จำกัดบุคคลที่มีสิทธิร้องเรียนไว้ดังเช่นในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ โดยเปิดโอกาสให้บุคคลใดๆ ก็ตาม ที่กล่าวอ้างว่ามีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้น ให้สามารถร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ทั้งสิ้น ดังนั้น ในประเด็นเกี่ยวกับผู้ร้องเรียนนี้จึงถือว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิร้องเรียนกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ โดยคงต้องเป็นภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ที่จะต้องทำการกลั่นกรองถึงน้ำหนักและความน่าเชื่อถือของการร้องเรียนนั่นเอง

อีกประเด็นที่น่าสนใจคือ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งจะเป็นผู้รับเรื่องร้องเรียน ซึ่งได้มีการคัดทอนเงื่อนไขของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่จะรับเรื่องร้องเรียน ที่แต่เดิมและตลอดการพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญานั้น ได้มีการเน้นย้ำถึงความเป็นอิสระของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดังกล่าวไว้ เพื่อรับประกันการปลอดจากการแทรกแซงของเจ้าหน้าที่รัฐผู้กระทำความผิด หรือหน่วยงานของรัฐอื่นใดที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น แต่ในที่สุดแล้ว คณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาได้ตัดสินใจเลือกใช้คำว่า “ยุติธรรม” แทนคำว่า “อิสระ” โดยได้วางเงื่อนไขเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจรับเรื่องร้องเรียนนั้นไว้ว่า จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่จะต้องทำการสืบสวนสอบสวนต่อกรณีที่มีการกล่าวหาว่าด้วยความรวดเร็วและยุติธรรม ทั้งนี้ คงเพราะความแตกต่างของกระบวนการทางยุติธรรมของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยงานด้านการยุติธรรม และเพื่อให้ไม่เป็นการจำกัดตัวผู้รับเรื่องร้องเรียนเอาไว้มากเกินไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การรับเรื่องร้องเรียน โดยองค์กรอิสระนั้น เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้การสืบสวนสอบสวนมีประสิทธิภาพ ปลอดจากการแทรกแซงและการขัดขวาง แต่ในทางปฏิบัตินั้น การแทรกแซงหรือการขัดขวาง ยังคงเป็นอุปสรรคของการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญมาโดยตลอด ดังนั้น ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้รับเรื่องร้องเรียนนั้น จะเป็นอิสระหรือไม่ก็ตาม จะต้องสามารถดำเนินการสืบสวนสอบสวนได้อย่างรวดเร็วและยุติธรรม และควร

ต้องเป็นการสืบสวนสอบสวนที่มีประสิทธิภาพเพียงพอด้วย ซึ่งนั่นหมายถึงกระบวนการสืบสวนสอบสวนจะต้องไม่ถูกขัดขวางหรือแทรกแซงด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้แล้ว จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้รับเรื่องร้องเรียนนั้น จะต้องเป็นผู้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนด้วย ซึ่งมาจากหลักการที่ว่า การร้องเรียนใดๆ เกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ควรได้เริ่มดำเนินการโดยอัตโนมัติ หรือในทันทีที่ได้รับ การร้องเรียน จึงได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้รับเรื่องร้องเรียน เป็นเจ้าหน้าที่ผู้สืบสวนสอบสวนด้วย โดยอนุสัญญายังได้กำหนดเพิ่มเติมต่อไปอีก บนหลักการพื้นฐานของปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ และอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน⁴² ที่ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการรับเรื่องร้องเรียนและสืบสวนสอบสวนนั้น ต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อกรณีที่มีมูลอันเชื่อได้ว่า มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะได้มีการร้องเรียนอย่างเป็นทางการหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น ตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดังกล่าว จะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนในทันทีที่ได้รับเรื่องร้องเรียนอย่างเป็นทางการ และจะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนในทันทีที่ได้ทราบเรื่องการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่มีมูลอันเชื่อได้ว่าเกิดขึ้นจริง ไม่ว่าจะได้รับการร้องเรียนอย่างไม่เป็นทางการหรือจะทราบโดยวิธีการอื่นใดก็ตาม เช่น ทราบจากการรายงานข่าว หรือได้ข้อมูลจากการปฏิบัติงานอื่น เป็นต้น

(ข) การสืบสวนสอบสวน

สืบเนื่องจากพันธกรณีของรัฐตามอนุสัญญา ที่จะต้องจัดให้มีการดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้น อย่างรวดเร็วและยุติธรรม ดังที่ได้กล่าวถึงก่อนหน้านี้ ซึ่งคงต้องเป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการสืบสวนสอบสวนภายในประเทศของแต่ละรัฐภาคี แต่รัฐภาคีก็ควรได้มีการทบทวนกระบวนการของตนเอง เพื่อไม่ให้มีความล่าช้าหรือความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น โดยหากปรากฏว่ามีความล่าช้าหรือความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นในกระบวนการสืบสวนสอบสวนดังกล่าวแล้ว รัฐภาคีจะต้องดำเนินการต่างๆ เพื่อแก้ไขความล่าช้าหรือความไม่เป็นธรรมนั้น โดยเร็วที่สุด นอกจากนี้แล้ว รัฐภาคีของอนุสัญญายังมีพันธกรณีที่จะต้องจัดให้มีมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้มีการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนสอบสวนนั้นด้วย และเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการขัดขวางจากเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเฉพาะบุคคลหรือหน่วยงานที่มีส่วนร่วมในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น รัฐภาคีของอนุสัญญาจึงต้องรับประกันได้ว่า บุคคลผู้ที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนในการทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ไม่อยู่ในตำแหน่งที่จะมีอิทธิพลเป็นการขัดขวางการสืบสวนสอบสวน ไม่ว่าจะโดยการกดดัน ข่มขู่ คุกคาม หรือตอบโต้ ต่อบุคคลที่มีส่วนในการสืบสวนสอบสวนคดี ดังนั้น หากจำเป็นก็อาจจะต้องมีการโยกย้ายตำแหน่งเป็นการชั่วคราว หรือการพักราชการชั่วคราว สำหรับบุคคลผู้ที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนในการทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น

⁴² Article 13 of the Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance and article 12 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

อย่างไรก็ตาม หากเกิดการล่าช้าหรือไม่เป็นธรรมขึ้นเนื่องจากการขัดขวางหรือการไม่ให้ความร่วมมือของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเฉพาะบุคคลหรือหน่วยงานที่มีส่วนร่วมในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วยแล้ว รัฐภาคีก็ต้องจัดให้มีมาตรการลงโทษต่อบุคคลที่กระทำการขัดขวางหรือไม่ให้ความร่วมมือขึ้นด้วย

และเพื่อให้การสืบสวนสอบสวนนั้นเป็นอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐภาคีของอนุสัญญาจึงต้องรับประกันให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนนั้น ได้รับอำนาจในการสืบสวนสอบสวนอย่างน้อยดังต่อไปนี้

1. มีอำนาจหน้าที่และได้รับปัจจัยที่จำเป็น เพื่อให้การสืบสวนสอบสวนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนนี้ รวมถึงอำนาจในการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน และควรได้รวมถึงอำนาจในการเรียกตัวผู้ต้องสงสัยหรือพยานมาให้ปากคำด้วย

2. มีอำนาจในการเข้าไปในสถานที่ ซึ่งมีเหตุผลอันสมควรที่น่าเชื่อได้ว่าเป็นสถานที่ที่มีผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญอยู่ โดยหากจำเป็นก็ต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน ซึ่งศาลจะต้องมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าวโดยพลัน อย่างไรก็ตาม กรณีของการเข้าไปในสถานที่ต่างๆ ของทางราชการ โดยเฉพาะในสถานที่คุมขังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนควรได้รับความร่วมมืออย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะได้มีการแจ้งล่วงหน้าหรือไม่ก็ตาม

มีข้อสังเกตที่น่าสนใจบางประการคือ ในอนุสัญญานั้นไม่มีการกำหนดรายละเอียดของการสืบสวนสอบสวนไว้ ซึ่งเข้าใจว่าโดยธรรมชาติของการสืบสวนสอบสวนนั้นก็เพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงและคลี่คลายคดี จึงน่าจะรวมถึงการสืบหาตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ ของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ตลอดจนการติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีอยู่แล้ว นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติบางข้อของอนุสัญญาที่ถูกตัดออกไปจากร่างอนุสัญญาฉบับเดิมในปี ค.ศ. 1998 ซึ่งควรได้หยิบยกขึ้นมาพิจารณาประกอบถึงความเหมาะสมสำหรับการสืบสวนสอบสวนนี้ด้วย คือ การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนต้องติดต่อสื่อสารกับเครือญาติของบุคคลผู้หายสาบสูญเป็นระยะๆ และจะต้องแจ้งให้ทราบทันทีถึงชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น เมื่อมีความคืบหน้าในการสืบสวนสอบสวน และการกำหนดให้ต้องทำการสืบสวนสอบสวนไปจนกว่าจะทราบถึงชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญนั้น⁴³ ซึ่งคงพิจารณาได้ว่าเพื่อไม่ให้เป็นการอุปสรรคต่อการสืบสวนสอบสวน จึงควรให้เป็นดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน ในการติดต่อสื่อสารและแจ้งความคืบหน้าของการสืบสวนสอบสวน ให้แก่เครือญาติของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และเนื่องจากในบางประเทศนั้นมีกฎหมายเกี่ยวกับอายุความ ดังนั้น การสืบสวน

⁴³ Article 11 of the Draft International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance 1998, United Nations Document, E/CN.4/Sub.2/1998/19, p. 15 para. 7 – 8.

สอบสวนจึงคงต้องขึ้นอยู่กับอายุความของแต่ละประเทศนั้น แต่การสืบหาและติดตามตัวก็ควรได้กระทำต่อไปจนกว่าจะทราบถึงชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญนั้น

นอกจากนี้แล้ว อนุสัญญาฯ นี้ยังมีการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะข้อมูลทางการแพทย์และพันธุกรรม ซึ่งได้ถูกรวบรวมหรือได้รับมาภายใต้กรอบของการค้นหาตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ โดยห้ามใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อการอื่นใด นอกเหนือจากการใช้เพื่อสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญเท่านั้น หรืออาจใช้ได้ในการบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือในการใช้สิทธิเพื่อให้ได้รับการชดเชยเยียวยาจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น

(ค) การคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนในที่นี้ อนุสัญญาฯ ได้กำหนดไว้อย่างกว้างๆ โดยรวมถึงผู้ร้องเรียน พยาน ญาติของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ที่ปรึกษา กฎหมายและทนายความของบุคคลเหล่านั้น ตลอดจนบุคคลที่มีส่วนในการสืบสวนสอบสวนทั้งหมด ซึ่งเป็นพันธกรณีของรัฐที่จะต้องจัดให้มีการคุ้มครองแก่บุคคลเหล่านี้ ให้ปลอดจากการถูกคุกคาม ข่มขู่ แทรกแซง ตลอดจนการปฏิบัติที่มีขบถอื่นใด อาทิเช่น การกดขี่ การแก้แค้น การกลั่นแกล้ง หรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการลักพา การคุมขัง การทรมาน หรือการสังหาร เป็นต้น โดยในบางกรณีหากจำเป็น ก็อาจต้องจัดให้มีมาตรการคุ้มครองโดยเฉพาะ เช่น มาตรการในการคุ้มครองพยาน ซึ่งต้องเป็นไปตามที่หลักเกณฑ์กฎหมายกำหนดไว้ แต่ควรจะต้องมีมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้มีการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการให้ความคุ้มครองแก่กลุ่มบุคคลดังกล่าวนี้ด้วย เช่น การคุ้มครองพยานโดยองค์การอิสระซึ่งไม่อาจถูกแทรกแซงได้ เป็นต้น

ในส่วนของบุคคลที่มีส่วนในการสืบสวนสอบสวนทั้งหมดนั้น นอกจากจะหมายถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและพยานแล้ว ยังน่าจะได้หมายความรวมถึงเหล่าแพทย์ ผู้เชี่ยวชาญ หรือเจ้าหน้าที่อื่นใดที่ทำหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพ พิสูจน์หลักฐาน หรือการดำเนินการอื่นใดในเชิงนิติเวชหรือนิติวิทยาศาสตร์ ตลอดจนบุคคลอื่นใดที่สามารถช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน สำหรับการติดตามตัวบุคคล ไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือผู้ที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดก็ตาม

(ง) การรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา

อนุสัญญาฯ ได้เน้นย้ำถึงการรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา โดยให้บุคคลที่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในข้อหาบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จะต้องได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม โดยศาลหรือคณะตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่และเป็นอิสระซึ่งได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย และจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ที่ได้รับการรับรองตามหลักสิทธิมนุษยชนอยู่แล้ว และสอดคล้องกันกับบทบัญญัติข้อ 14 (1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ บทบัญญัติวรรคอื่นในข้อ

14 ของกติการะหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้น ควรได้รับการพิจารณาประกอบด้วยในการรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหานี้ ทั้งนี้ให้มีการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาถือเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย หรือที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับสิทธิอันเป็นหลักประกันขั้นต่ำ ดังต่อไปนี้

1. สิทธิที่จะได้รับแจ้งรายละเอียดของข้อหาโดยพลัน
2. สิทธิในการเตรียมการต่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความ
3. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเร็ว
4. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคล และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก
5. สิทธิในการซักถามพยานทั้งของฝ่ายตนและฝ่ายตรงข้าม
6. สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่าม
7. สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ต้องให้การปรักปรำตนเอง หรือให้รับ

สารภาพผิด⁴⁴

อย่างไรก็ตาม เป็นข้อสังเกตว่าอนุสัญญาฉบับนี้ ไม่ได้กล่าวถึงการห้ามไม่อนุญาตให้มีการใช้เอกสิทธิ์ ความคุ้มกัน หรือสิทธิยกเว้นพิเศษใดๆ โดยไม่กระทบต่อหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต⁴⁵ ไว้แต่ประการใด ซึ่งข้อกำหนดนี้ได้ปรากฏในร่างอนุสัญญาฉบับเดิมแต่ได้ถูกตัดออกไป เนื่องจากมีการถกเถียงกันถึงระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะในบางประเทศที่ระบบกฎหมายมีการอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดและเหยื่อ สามารถทำความตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ หรือในบางประเทศที่ระบบกฎหมายมีการอนุญาตให้มีการต่อรองข้อหา (Plea bargaining) จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในระบบกฎหมายภายในของบางประเทศ ที่จำเป็นต้องมีการลดโทษหรือให้สิทธิยกเว้นโทษพิเศษใดๆ ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงถูกตัดทอนออกไปจากอนุสัญญา อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวถึงแล้วในตอนต้นว่าอนุสัญญานี้ได้กำหนดพันธกรณีให้รัฐต้องดำเนินการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสม จึงน่าจะให้เป็นดุลยพินิจของรัฐภาคีแต่ละรัฐเอง ในการพิจารณาถึงความเหมาะสมนั้น ซึ่งอย่างไรก็ตาม คงต้องคำนึงถึงอยู่เสมอว่าความเหมาะสมในการลงโทษนั้น ไม่ควรที่จะถึงขนาดของการนิรโทษกรรมหรือการละเว้นโทษ ทั้งนี้ การอ้างเอกสิทธิ์ ความคุ้มกัน หรือสิทธิยกเว้นพิเศษใดๆ จึงไม่ควรถึงขนาดของการนิรโทษกรรมหรือการละเว้นโทษเช่นกัน

นอกจากนี้แล้ว ในกรณีที่มีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญบุคคลใด ถูกจับกุมตัวในประเทศอื่นซึ่งไม่ใช่ประเทศที่มีการบังคับให้บุคคลหาย

⁴⁴ Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

⁴⁵ Article 15 of the Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance and article 10 (2) of the Draft International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance 1998.

สาบสูญนั้นเกิดขึ้นภายในเขตอำนาจ นอกจากนี้ผู้ถูกกล่าวหาที่นั้นพึงได้รับการรับรองสิทธิของผู้ต้องหาตามหลักกฎหมายภายในของประเทศนั้นแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในกรณีนี้ยังมีสิทธิที่จะติดต่อกับผู้แทนของรัฐที่เป็นเจ้าของสัญชาติของตนที่อยู่ใกล้ที่สุดในทันที หรือถ้าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในกรณีนี้เป็นบุคคลไร้สัญชาติ มีสิทธิติดต่อกับผู้แทนของรัฐที่ตนมีถิ่นที่อยู่ตามปกติในรัฐนั้น ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดการประสานงานกันระหว่างรัฐในการดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหาที่นั้น ไม่ว่าจะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือรัฐภาคีที่ทำการจับกุมจะได้ดำเนินคดีเองก็ตาม

(จ) การดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหา

ในกรณีที่มีการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐภาคีใดของอนุสัญญา และได้ตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นแล้ว รัฐภาคีนั้นมีพันธกรณีตามอนุสัญญาให้ต้องส่งเรื่องแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของตน เพื่อดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไป ในลักษณะเดียวกันกับคดีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรงอื่นๆ ตามกฎหมายของรัฐภาคีนั้น ซึ่งในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีนั้น จะต้องดำเนินการโดยศาลหรือคณะตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่และเป็นอิสระซึ่งได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ดังนั้น โดยพันธกรณีดังกล่าวนี้รัฐภาคีจึงต้องดำเนินการกระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายภายในของตนกำหนดไว้เป็นการทั่วไป และจะต้องพิจารณาคดีโดยศาลที่พิจารณาคดีตัดสินคดีอาญาตามหลักกฎหมายภายในของแต่ละรัฐภาคีนั้นเอง ทั้งนี้ จากการที่ได้ยอมรับกันแล้วว่า กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จะต้องถูกดำเนินโดยศาลซึ่งได้จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีโดยทั่วไปเท่านั้น และศาลทหารนั้น ก็ไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนแต่ประการใด⁴⁶ ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะต้องกล่าวห้ามไม่ให้มีการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในศาลทหารอีกแต่ประการใด ตลอดจนศาลพิเศษอื่นใดด้วย อย่างไรก็ตาม พันธกรณีของรัฐภาคีในการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมและพิจารณาคดีในศาลของรัฐภาคีดังกล่าวข้างต้นนี้ อาจถูกยกเว้นได้สำหรับกรณีที่ได้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งมอบตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังกล่าวให้กับอีกรัฐหนึ่งตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือให้กับศาลอาญาระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับว่ามีเขตอำนาจในการดำเนินคดีแล้ว

ในอีกกรณีหนึ่ง หากมีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญปรากฏตัวขึ้นในดินแดนของรัฐภาคีใด รัฐภาคีนั้นจะต้องควบคุมตัวหรือดำเนินมาตรการอื่นใดที่จำเป็นตามที่กฎหมายภายในประเทศของตนกำหนด เพื่อให้สามารถนำตัวบุคคลดังกล่าวเข้าสู่การดำเนินคดีโดยศาลภายในประเทศของตน ตามหลักการของเขตอำนาจศาลในลักษณะกึ่งสากล (Quasi-universal Jurisdiction) ที่ได้กล่าวถึงแล้วในเรื่องของการกำหนดความผิดทางอาญาภายในประเทศ หรือเพื่อให้สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งมอบตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังกล่าวให้กับอีกรัฐหนึ่งตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือมอบบุคคลนั้นให้กับศาลอาญาระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับว่ามีเขตอำนาจในการดำเนินคดีแล้ว ทั้งนี้ หากรัฐภาคีใด

⁴⁶ United Nations Document, E/CN.4/2004/59, p. 16 para. 93.

ได้ดำเนินการควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนขึ้นต้นเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงโดยเร็ว และจะต้องแจ้งการควบคุมตัวหรือดำเนินมาตรการอื่นใดนี้ให้แก่รัฐภาคีมีเขตอำนาจทราบ ตลอดจนสถานที่ควบคุมตัว และสภาพการณ์ของการควบคุมตัว และสิ่งที่พบจากการสืบสวนสอบสวน และจะต้องระบุด้วยว่ามีความตั้งใจที่จะใช้อำนาจศาลของตนในการดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวหรือไม่

โดยหากรัฐภาคีที่ควบคุมตัวบุคคลดังกล่าว ประสงค์จะดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวโดยศาลภายในประเทศของตนเองแล้ว การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิพากษาลงโทษนั้น จะต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่ใช้สำหรับการพิจารณาคดีกรณีที่เป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของตน ทั้งนี้ หลักการในการกำหนดเขตอำนาจศาลในลักษณะกึ่งสากล การควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่ปรากฏในดินแดนของตน และความเสมอภาคในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนี้ เป็นหลักการที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน⁴⁷ ซึ่งได้รับการยอมรับโดยหลายประเทศแล้ว รัฐภาคีของอนุสัญญาจึงมีพันธกรณีให้ต้องดำเนินการควบคุมตัว สืบสวนสอบสวนในขั้นต้น แจ้งแก่รัฐภาคีที่มีเขตอำนาจให้ทราบเรื่อง และดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้น โดยศาลภายในของตน อย่างเป็นทางการและได้มาตรฐาน เว้นแต่จะได้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งมอบตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังกล่าวให้กับอีกรัฐหนึ่งตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือมอบบุคคลนั้นให้กับศาลอาญาระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับว่ามีเขตอำนาจในการดำเนินคดีแล้ว

(จ) การช่วยเหลือเด็กที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

ในส่วนของพันธกรณีของรัฐภาคี ในการให้ความคุ้มครองต่อเด็กที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญทั้ง 3 กลุ่มดังกล่าวข้างต้น สำหรับการให้ความช่วยเหลือและการดำเนินกระบวนการยุติธรรมนั้น เนื่องจากโดยส่วนใหญ่แล้วเด็กที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จะถูกพรากจากครอบครัวไปโดยไม่ชอบ ซึ่งรวมถึงการมีการปกปิดตัวตนของเด็กโดยการปลอมแปลง การปิดบัง และการทำลายเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลหรือที่ยืนยันถึงตัวตนของเด็ก เพื่อให้ไม่สามารถสืบค้นหรือติดตามตัวเด็กดังกล่าวได้ ดังนั้น รัฐภาคีของอนุสัญญาจึงต้องจัดให้มีมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อดำเนินการสืบหาและติดตามตัวเด็กทั้ง 3 กลุ่มเหล่านั้น พร้อมทั้งระบุตัวตนของเด็กและส่งคืนเด็กเหล่านั้นให้กับครอบครัวหรือเครือญาติที่ใกล้ชิดที่สุด นอกจากนี้แล้ว รัฐภาคีของอนุสัญญายังจะต้องสงวนหรือทำให้กลับคืนซึ่งเอกลักษณ์บุคคลของเด็กเหล่านั้น โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก และการแสดงออกซึ่งความเห็นของเด็ก

นอกจากนี้แล้ว หากรัฐภาคีใดของอนุสัญญาได้มีการยอมรับระบบการรับรองบุตรบุญธรรม หรือรูปแบบใดๆ ในการดูแลเด็ก รัฐภาคีนั้นควรจะต้องจัดให้มีกระบวนการ

⁴⁷ Article 5 (2), 6 (1) and 7 (2) of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

ทางกฎหมาย ในการทบทวนระบบการรับเป็นบุตรบุญธรรมและการดูแลเด็กภายในประเทศของตน นั้นให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อการป้องกันไม่ให้เกิดการพาดพิงไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือแก้ไขปัญหาการพาดพิงไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ ทั้งนี้ หากรัฐภาคีสามารถ ยกเลิกการรับเด็กที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไปเป็นบุตรบุญธรรมได้ ก็ให้ยกเลิกเสียตามความเหมาะสม เพื่อให้เด็กกลับสู่ครอบครัวหรือเครือญาติที่ใกล้ชิดที่สุด อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ก็ต้องขึ้นอยู่กับประโยชน์สูงสุดของเด็ก และการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของเด็กด้วย

3.6 บทบาทและหน้าที่ขององค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญา

จากการที่รัฐภาคีของอนุสัญญานั้น มีพันธกรณีให้ต้องดำเนินการต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น ทำให้รัฐภาคีจำเป็นต้องมีการจัดการองค์กรภายในของตนเพื่อรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีเหล่านั้น ซึ่งคงเป็นการดำเนินการจัดการตามความเหมาะสมของแต่ละรัฐภาคีเอง แต่จะต้องไม่ทำให้เกิดการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีดังกล่าวทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการผลักดันและเคลื่อนไหวในการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาในทางระหว่างประเทศนั้น จำเป็นต้องมีองค์กรในทางระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการต่างๆ ตามที่อนุสัญญา กำหนดหรือที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญา ทั้งการดูแลการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา หรือการดูแล และประสานงานระหว่างรัฐภาคี และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อการดูแลและตรวจตราให้รัฐภาคี สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของตนเองได้ ซึ่งถือเป็นกลไกที่สำคัญเพื่อให้สามารถบรรลุตาม วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ในส่วนของกลไกในทางระหว่างประเทศ สำหรับการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญานั้น คงจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป แต่ในเบื้องต้นนี้คง จะได้พิจารณาถึงบทบาทและหน้าที่องค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาก่อน เพื่อเป็น พื้นฐานสำหรับการพิจารณาถึงกลไกในทางระหว่างประเทศสำหรับการให้ความคุ้มครองตาม อนุสัญญาต่อไป

3.6.1 คณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

ดังที่ได้เคยกล่าวถึงแล้วว่าอนุสัญญาฉบับนี้ ได้มีการยกย่องและพิจารณาอย่าง ยาวนานพอสมควร โดยเฉพาะในการทบทวนโครงสร้างและกระบวนการในการให้ความคุ้มครอง ตามอนุสัญญาในทางระหว่างประเทศ ซึ่งส่วนหนึ่งนั้นคือการพิจารณาถึงกลไกในการตรวจตราตาม อนุสัญญานั้นเอง และประเด็นที่ถกเถียงกันมากที่สุดตั้งแต่เริ่มการพิจารณาถึงรูปแบบของการจัดทำ อนุสัญญาฉบับนี้ คือ ความเหมาะสมในการจัดตั้งกลไกในการตรวจตราตามอนุสัญญาขึ้นมาใหม่ โดยมีข้อเสนอมากมายให้ใช้กลไกระหว่างประเทศอื่นๆ สำหรับการตรวจตราตามอนุสัญญา เนื่องจาก การจัดตั้งกลไกขึ้นมาใหม่นั้น จะทำให้มีกลไกตามอนุสัญญาต่างๆ มากเกินไป อันจะก่อให้เกิดภาระ ทางด้านงบประมาณ และเป็นภาระแก่รัฐภาคีให้ต้องดำเนินการเพื่อรับรองกลไกต่างๆ เหล่านั้น ในขณะที่อีกมุมมองหนึ่งก็เห็นว่า กลไกต่างๆ เหล่านั้น ล้วนแล้วแต่มีภาระหน้าที่มากอยู่แล้ว โดยเฉพาะคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในขณะนั้น ซึ่งจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจตรา

เป็นไปอย่างไม่เข้มแข็งและถี่ถ้วนเพียงพอ อย่างไรก็ตาม จากข้อเสนอของประธานคณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญา (Mr. Bernard Kessedjian) ที่เสนอให้มีการจัดตั้งกลไกในการตรวจติดตามอนุสัญญาเป็นการชั่วคราว ทำให้ตัวแทนจากหลายประเทศยอมรับในข้อเสนอที่มีลักษณะของการประนีประนอมนี้ และสรุปได้ว่าให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (Committee on Enforced Disappearance) ขึ้น เพื่อการตรวจติดตามการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญา⁴⁸ (ซึ่งต่อไปในบทที่ 3 นี้จะเรียกว่า “คณะกรรมการ”)

นอกจากนี้แล้ว เนื่องจากในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญในทางระหว่างประเทศนั้น มีองค์กรที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะและยังปฏิบัติภารกิจอยู่ในปัจจุบันคือ คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ หรือในชื่อเต็มว่า คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจ (The Working Group on Enforced or Involuntary Disappearance) ซึ่งเป็นกลไกพิเศษที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในปัจจุบัน ดังนั้น จึงเกิดประเด็นขึ้นว่าการจัดตั้งองค์กรเฉพาะขึ้นใหม่อีกนั้น จะทำหน้าที่ซ้ำซ้อนกับคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญหรือไม่ เพียงใด ซึ่งในเรื่องนี้มีการให้ความเห็นที่น่าสนใจไว้โดยผู้เชี่ยวชาญอิสระของสหประชาชาติ ผู้ทำการตรวจสอบโครงสร้างที่มีอยู่ของการคุ้มครองอาชญากรรมระหว่างประเทศและสิทธิมนุษยชน สำหรับการคุ้มครองบุคคลจากหายสาบสูญโดยถูกบังคับให้หรือโดยไม่สมัครใจ (Professor Manfred Nowak) ซึ่งได้ให้ความเห็นไว้ว่า คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญควรได้ทำหน้าที่ต่อไปด้วยเหตุผลอย่างน้อย 2 ประการคือ (ก) ขอบเขตในการทำงานของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั้น จะมีลักษณะที่เป็นสากลทั่วทุกภูมิภาค ในขณะที่อนุสัญญานั้นจำกัดเฉพาะระหว่างรัฐภาคีเท่านั้น และ (ข) อาณัติของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นไปในด้านมนุษยธรรมซึ่งมุ่งเน้นถึงการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ ในขณะที่กลไกในการตรวจติดตามอนุสัญญา จะมีอาณัติที่มากกว่านั้นในการควบคุมและตรวจสอบ ทั้งนี้ อนุสัญญาควรได้มีบทบัญญัติที่ระบุถึงความร่วมมือระหว่างองค์กรทั้ง 2 นี้ไว้ด้วย⁴⁹

อย่างไรก็ตาม อาณัติและการปฏิบัติภารกิจของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั้น จะขึ้นอยู่กับพิจารณาของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ซึ่งจะได้มีการทบทวนการทำงานของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญในทุกๆ 3 ปี โดยจากการขยายอาณัติของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญครั้งล่าสุดในวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2008 โดยมีมติที่ 7/12 ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ทำให้คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญจะยังคงปฏิบัติภารกิจของตนต่อไปอีกจนถึงปี ค.ศ. 2011 เป็นอย่างน้อย ในขณะที่จนถึงปัจจุบันนี้ อนุสัญญายังคงไม่มีผลใช้บังคับเนื่องจากยังมีรัฐภาคีที่ให้สัตยาบันยังไม่ครบ 20 ประเทศ จึงยังไม่มี การจัดตั้งคณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแต่ประการใด ทั้งนี้ ในส่วนของ

⁴⁸ United Nations Document, E/CN.4/2006/57, p. 18 para. 83.

⁴⁹ United Nations Document, E/CN.4/2003/71, p. 8 para. 32.

รายละเอียดเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการ ตลอดจนหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการนั้น อนุสัญญาได้กำหนดไว้ดังนี้

(ก) องค์ประกอบของคณะกรรมการ

คณะกรรมการนั้นจะได้จัดตั้งขึ้นครั้งแรกภายใน 6 เดือนนับตั้งแต่วันที่อนุสัญญามีผลใช้บังคับ โดยองค์คณะของคณะกรรมการจะประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญทางด้านสิทธิมนุษยชนจำนวน 10 คน ที่มีความรู้ความสามารถ เป็นอิสระ และมีความยุติธรรม ซึ่งจะถูกคัดเลือกจากบรรดาผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นตัวแทนจากรัฐภาคีแต่ละรัฐโดยวิธีการลงคะแนนลับ โดยแต่ละรัฐภาคีของอนุสัญญาจะต้องเสนอชื่อบุคคลผู้มีสัญชาติของตนเพื่อเข้ารับการคัดเลือกในแต่ละคราว ซึ่งในการคัดเลือกสมาชิกของคณะกรรมการในแต่ละคราวนั้น จะมีเงื่อนไขสำคัญดังต่อไปนี้

1. ที่ประชุมของเหล่ารัฐภาคี ที่จะดำเนินการคัดเลือกสมาชิกของคณะกรรมการนั้น จะต้องมีความเห็นชอบของเหล่ารัฐภาคีเข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนรัฐภาคีทั้งหมด
2. ในการคัดเลือกสมาชิกของคณะกรรมการนั้น ควรได้คำนึงถึงความรู้ความสามารถทางกฎหมาย และความเสมอภาคทางเพศ เป็นปัจจัยสำคัญในการคัดเลือกด้วย
3. สมาชิกที่ได้รับเลือกนั้น จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงสูงที่สุดตามลำดับ (10 ลำดับแรกสำหรับการคัดเลือกครั้งแรก และ 5 ลำดับแรกสำหรับการคัดเลือกคราวอื่นๆ)
4. สมาชิกของคณะกรรมการนั้น จะต้องประกอบไปด้วยตัวแทนของแต่ละภูมิภาค โดยแบ่งตามสัดส่วนของแต่ละภูมิภาคอย่างเท่าเทียมกัน
5. การคัดเลือกสมาชิกของคณะกรรมการนั้น จะมีการคัดเลือกทุกๆ 2 ปี โดยที่ประชุมของเหล่ารัฐภาคี นับตั้งแต่ได้มีการคัดเลือกคณะกรรมการชุดแรก
6. สมาชิกของคณะกรรมการนั้น จะดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี (ยกเว้นสมาชิกในคณะกรรมการชุดแรกจำนวน 5 คน ที่จะมีวาระเพียง 2 ปี โดยประธานคณะกรรมการชุดแรกจะได้จับสลากคัดเลือกสมาชิกที่จะต้องดำรงตำแหน่งเพียง 2 ปีนั้น ในทันทีภายหลังจากการคัดเลือกคณะกรรมการชุดแรกเสร็จสิ้น)

ทั้งนี้ คณะกรรมการพึงได้รับการอำนวยความสะดวก เอกสิทธิ์ และความคุ้มกัน ในฐานะผู้ปฏิบัติภารกิจของสหประชาชาติ ดังที่ได้ระบุไว้ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ นอกจากนี้แล้ว ในกรณีที่สมาชิกคนใดของคณะกรรมการถึงแก่กรรม หรือลาออก หรือมีเหตุอื่นใดให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะสมาชิกของคณะกรรมการได้ รัฐภาคีซึ่งเสนอชื่อบุคคลดังกล่าวจะต้องเสนอชื่อบุคคลอื่นซึ่งมีสัญชาติของตนและมีคุณสมบัติตามที่ได้กำหนดไว้ เพื่อทำหน้าที่แทนสมาชิกของคณะกรรมการดังกล่าวข้างต้นตามวาระการทำงานที่ยังเหลืออยู่ โดยบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อใหม่นี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคะแนนเสียงข้างมากของรัฐภาคีทั้งหลายด้วย

อย่างไรก็ตาม พึงได้ระลึกว่าคณะกรรมการนี้ได้ถูกยอมรับให้จัดตั้งขึ้นเป็นการชั่วคราวก่อนเท่านั้น ซึ่งอนุสัญญาได้วางเงื่อนไขให้ที่ประชุมของเหล่ารัฐภาคีของอนุสัญญาได้ทำการทบทวนและประเมินผลการดำเนินงานของคณะกรรมการ เพื่อพิจารณาว่าสมควรที่จะโยกย้ายอำนาจหน้าที่ในการตรวจตราอนุสัญญานี้ให้แก่องค์กรอื่นใดหรือไม่ โดยจะได้จัดให้มีการประชุมของเหล่ารัฐภาคีดังกล่าวภายหลังจากอนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับไปแล้ว 4 ปี แต่ไม่เกินกว่า 6 ปีภายหลังจากอนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับ

(ข) หน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการ

ในส่วนของข้อบังคับในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ซึ่งจะเป็นรายละเอียดในการดำเนินงานและการปฏิบัติภารกิจของคณะกรรมการ อนุสัญญาให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการในการกำหนดขึ้นเอง ซึ่งเป็นลักษณะเดียวกันกับองค์กรระหว่างประเทศต่างๆ ที่ได้จัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญา อย่างไรก็ตาม ในส่วนของหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการซึ่งได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานั้น อาจพิจารณาโดยสรุปได้ว่า คณะกรรมการมีหน้าที่และความรับผิดชอบหลักในการตรวจตราอนุสัญญา ซึ่งหมายถึงการควบคุมและดูแลให้มีการประพฤติปฏิบัติตามหลักการและพันธกรณีตามอนุสัญญา หรือโดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา โดยเฉพาะการประพฤติปฏิบัติของรัฐภาคีของอนุสัญญา ทั้งนี้ หน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการนั้น จะมีดังต่อไปนี้

1. หน้าที่ในการพิจารณารายงานและการดำเนินการต่างๆ ของรัฐภาคีของอนุสัญญา ตลอดจนให้ความเห็นและคำแนะนำแก่รัฐภาคีนั้น เพื่อให้ปฏิบัติตามพันธกรณีและดำเนินการโดยสอดคล้องกับอนุสัญญา
2. หน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียน โดยจะรับเรื่องร้องเรียนต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ไม่ว่าจะจากปัจเจกบุคคลหรือจากรัฐภาคีก็ตาม และไม่ว่าจะเป็นกรณีฉุกเฉินหรือกรณีทั่วไป ซึ่งคณะกรรมการจะได้ทำการตรวจสอบข้อเท็จจริง สืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ แสวงหาข้อมูลและรวบรวมข้อมูลตามจำเป็น และเสนอเรื่องต่อรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องต่อไป
3. หน้าที่ในการเข้าเยี่ยม ในกรณีที่มิมีมูลอันเชื่อได้ว่าการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อพันธกรณีตามอนุสัญญาโดยรัฐภาคีใด คณะกรรมการจะได้มีการประสานงานเพื่อขอเข้าเยี่ยมและทำการตรวจสอบภายในรัฐภาคีนั้น
4. หน้าที่ในการเสนอกรณีเร่งด่วน เข้าสู่การพิจารณาของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบ ที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐภาคีของอนุสัญญา ซึ่งคณะกรรมการได้รับข้อมูลที่ชี้ให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงกรณีดังกล่าว และได้ค้นคว้าข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวจากรัฐภาคีนั้นแล้ว
5. หน้าที่ในการประสานงานและให้ความร่วมมือ โดยคณะกรรมการจะต้องปฏิบัติภารกิจโดยการร่วมมือกับองค์กรต่างๆ ของสหประชาชาติ หรือองค์กรอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ นอกจากนี้แล้ว

การปฏิบัติงานของคณะกรรมการจะต้องปรึกษากับคณะกรรมการอื่นๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญา ระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่ง สหประชาชาติ ที่ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อทดแทนการทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน รวมถึง คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ ซึ่งอยู่ภายใต้การดูแลของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่ง สหประชาชาติด้วย

6. หน้าที่ในการจัดทำรายงานประจำปี เกี่ยวกับการปฏิบัติการกิจ ของคณะกรรมการ โดยจะต้องเสนอรายงานดังกล่าวต่อรัฐภาคีทั้งหลายของอนุสัญญา และต่อ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติด้วย

ทั้งนี้ อนุสัญญาได้วางข้อจำกัดบางประการไว้ในเรื่องของอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการ โดยกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้ บุคคลหายสาบสูญ และมีผลภายหลังจากอนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับแล้วเท่านั้น ซึ่งในทาง กลับกัน รัฐภาคีของอนุสัญญาก็จะมีพันธกรณีต่อคณะกรรมการ เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการ บังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และเมื่ออนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับกับรัฐภาคีดังกล่าวแล้วเท่านั้นเช่นกัน ดังนั้น ด้วยข้อจำกัดของการไม่มีผลย้อนหลังนี้ (Non-retroactive) จึงทำให้คณะกรรมการและรัฐภาคี ของอนุสัญญาต้องมีพันธกรณีต่อกัน เฉพาะกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่การจำกัด เสรีภาพที่ได้เริ่มต้นขึ้นภายหลังจากอนุสัญญามีผลใช้บังคับกับรัฐภาคีแต่ละรัฐเท่านั้น⁵⁰ (competence ratione temporis)

3.6.2 เลขานุการและสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ

ในส่วนของการดำเนินงานของเลขานุการสหประชาชาติ และสมัชชาใหญ่แห่ง สหประชาชาตินั้น คงถือได้ว่าเป็นหน้าที่โดยทั่วไปอยู่แล้วในการอำนวยความสะดวกและดูแลการ ทำงานขององค์กรที่ได้จัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญาต่างๆ ซึ่งสหประชาชาติให้การสนับสนุน ทั้งนี้ การ ดำเนินการตามอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับเลขานุการและสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาตินั้น จะมี ดังต่อไปนี้

(ก) เลขานุการสหประชาชาติ

หน้าที่หลักลำดับแรกของเลขานุการสหประชาชาติคือ การเก็บรักษา อนุสัญญาฉบับนี้ และการเก็บรักษาสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารของแต่ละรัฐภาคี รวมถึงการ จัดส่งสำเนาของอนุสัญญาที่ได้รับการรับรองแล้วให้แก่รัฐภาคีของอนุสัญญาทุกรัฐ และการแจ้งให้ รัฐภาคีทราบถึงการเข้าร่วมเป็นภาคีของรัฐใดๆ ตลอดจนการมีผลใช้บังคับของอนุสัญญา

หน้าที่ตามอนุสัญญาลำดับถัดมาคือ จะช่วยเหลือและอำนวยความสะดวก ให้แก่เหล่ารัฐภาคีของอนุสัญญา โดยจะจัดให้มีการประชุมของเหล่ารัฐภาคีของอนุสัญญา เพื่อการ คัดเลือกสมาชิกของคณะกรรมการ ตลอดจนการประชุมแก้ไขอนุสัญญา โดยในการประชุมคัดเลือก

⁵⁰ United Nations Document, E/CN.4/2004/59, p. 28 para. 165.

สมาชิกของคณะกรรมการนั้น เลขานุการจะได้มีหนังสือเชิญชวนให้เสนอชื่อตัวแทนของรัฐภาคีแต่ละรัฐ และจะส่งรายชื่อของตัวแทนทั้งหมดให้รัฐภาคีทุกรัฐได้พิจารณา รวมถึงกรณีของการส่งรายชื่อตัวแทนที่ได้รับเสนอชื่อแทนสมาชิกที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อีกต่อไปด้วย และในการประชุมเพื่อแก้ไขอนุสัญญา นั้น จะต้องเสนอเรื่องต่อเลขานุการสหประชาชาติเพื่อจัดการประชุม และเมื่อตกลงกันเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เลขานุการสหประชาชาติจะได้ทำการจัดส่งเอกสารการแก้ไขอนุสัญญาให้รัฐภาคีทุกรัฐทำการรับรอง

อีกหน้าที่หนึ่งของเลขานุการสหประชาชาติคือ การจัดให้มีเจ้าหน้าที่ และสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็น เพื่อให้คณะกรรมการสามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนการรับรายงานการดำเนินการตามพันธกรณีจากรัฐภาคีต่างๆ และการเสนอกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญร้ายแรง ไปยังสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติแทนคณะกรรมการ ทั้งนี้ เลขานุการสหประชาชาติอาจยังมีหน้าที่อื่นใดตามแต่กรณี โดยเฉพาะการประสานงานระหว่างรัฐภาคี หรือต่อคณะกรรมการ หรือต่อสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติด้วย

(ข) สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ

สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาตินั้น จะได้พิจารณากรณีเร่งด่วนของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งได้กระทำอย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบ ซึ่งคณะกรรมการสามารถจะได้เสนอผ่านทางเลขานุการสหประชาชาติ ภายหลังจากการสืบค้นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้วพบว่า มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอย่างกว้างขวางและเป็นระบบภายในเขตอำนาจของรัฐภาคีของอนุสัญญา นอกจากนี้แล้ว สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติยังจะได้พิจารณารายงานประจำปีของคณะกรรมการ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการของคณะกรรมการ โดยเฉพาะจะได้พิจารณาถึงการสรุปผลของการตรวจตราการประพฤติปฏิบัติตามอนุสัญญาของรัฐภาคีของอนุสัญญา ซึ่งหากปรากฏว่ามีการละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อพันธกรณีตามอนุสัญญาโดยรัฐภาคีใด รวมถึงกรณีเร่งด่วนของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญซึ่งได้กระทำอย่างกว้างขวางและเป็นระบบดังกล่าวข้างต้นด้วย สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติน่าจะได้มีการจัดการใดๆ ตามความเหมาะสม เพื่อเข้าช่วยเหลือสถานการณ์ของการละเมิดหรือการฝ่าฝืนพันธกรณีของอนุสัญญานั้นให้ดีขึ้น ไม่ว่าจะโดยการกดดัน การจัดให้มีกลไกพิเศษอื่นใดเพิ่มเติมหรือกระทั่งการเสนอเรื่องต่อไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มีการยื่นเรื่องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ

3.6.3 หน่วยงานหรือองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ

โดยที่อนุสัญญาได้กำหนดให้การปฏิบัติการของคณะกรรมการนั้น จำเป็นจะต้องร่วมมือและเกี่ยวข้องกับหน่วยงาน สำนักงาน องค์กรชำนาญพิเศษ และกองทุนของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องทั้งหมด กรรมการของสนธิสัญญาที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ กระบวนการพิเศษของสหประชาชาติ องค์กรระหว่างประเทศในระดับภูมิภาค รวมทั้งสถาบัน หน่วยงาน สำนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้

หลายสาบสูญ ตลอดจนคณะกรรมการอื่นๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนต่างๆ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ รวมถึงคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั้น ดังนั้น หน่วยงานหรือองค์กรระหว่างประเทศต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น จึงอาจเข้ามามีส่วนร่วมในการปฏิบัติภารกิจของคณะกรรมการ ซึ่งเกี่ยวกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ ซึ่งคณะกรรมการคงจะต้องประสานงานกับคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ หรือการขอความเห็นและคำแนะนำจากคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ เป็นต้น

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนและการเข้าเยี่ยม ซึ่งจะมีความใกล้เคียงกันกับหน้าที่ของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ จึงควรได้มีการกล่าวซ้ำอีกครั้งในที่นี้ว่า โดยหน้าที่ของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั้น จะไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาถึงการละเมิดต่อพันธกรณีตามอนุสัญญาหรือการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนของรัฐแต่ประการใด ดังนั้น ในส่วนของหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนและการเข้าเยี่ยมระหว่าง 2 องค์กรนี้ จึงอาจแบ่งได้อย่างชัดเจนคือ หากเป็นการรับเรื่องร้องเรียนและการเข้าเยี่ยมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาการละเมิดต่อพันธกรณีตามอนุสัญญา หรือการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนแล้ว ก็จะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ แต่หากเป็นการรับเรื่องร้องเรียนและการเข้าเยี่ยมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความช่วยเหลือในการสืบค้นและติดตามตัวผู้หายสาบสูญ หรือแสวงหาข้อมูลและข้อเท็จจริงทั่วไปของสถานการณ์ของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้น เพื่อการประสานงานระหว่างเหยื่อและรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับการหายสาบสูญที่เกิดขึ้นนั้นแล้ว ก็จะเป็นหน้าที่ของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ อย่างไรก็ตาม ยังมีหน้าที่บางประการที่ไม่อาจแบ่งได้ระหว่าง 2 องค์กรข้างต้น คือ คณะกรรมการจะมีหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนเพื่อให้มีการสืบหาและติดตามตัวผู้หายสาบสูญในกรณีเร่งด่วน ซึ่งจะไปทับซ้อนกับหน้าที่ในการสืบหาและติดตามตัวผู้หายสาบสูญ อันเป็นหน้าที่โดยทั่วไปของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ โดยในกรณีนี้จะได้มีความเห็นที่ 2 องค์กรทั้ง 2 ควรได้ทำงานร่วมกันเพื่อส่งเสริมซึ่งกันและกันภายในขอบเขตที่แตกต่างกัน กล่าวคือ คณะกรรมการจะทำงานในขอบเขตของอนุสัญญาซึ่งจะเกี่ยวข้องกับรัฐภาคีของอนุสัญญา และจะมีลักษณะของการบังคับที่มากกว่าจากพื้นฐานของพันธกรณีตามอนุสัญญา ในขณะที่คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญจะทำงานในขอบเขตที่กว้างกว่า โดยครอบคลุมถึงรัฐสมาชิกของสหประชาชาติทุกรัฐ แต่คงจะมีลักษณะของการบังคับที่น้อยกว่า⁵¹ ความร่วมมือระหว่างองค์กรทั้ง 2 คือ คณะกรรมการและคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ จึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้มีแม้ว่าอนุสัญญาจะไม่ได้มีการกำหนดไว้โดยชัดเจนก็ตาม ซึ่งที่ไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนก็เพราะความไม่แน่นอนของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั่นเอง ที่จะต้องมีการทบทวนเพื่อต่ออายุออกไปทุกๆ 3 ปี อนุสัญญาจึงกำหนดไว้เพียงให้คณะกรรมการต้องปฏิบัติภารกิจ โดยร่วมมือและปรึกษากับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (ซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงก่อนหน้าแล้วใน

⁵¹ United Nations Document, E/CN.4/2004/59, p. 28 para. 163

ขณะที่อนุสัญญาฉบับนี้ยังไม่มีผลใช้บังคับ โดยการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ให้แก่คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ)

นอกจากนี้แล้ว อนุสัญญาฉบับนี้ยังเปิดโอกาสให้รัฐภาคีของอนุสัญญาให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (International Committee of the Red Cross) ซึ่งเป็นองค์กรที่ดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับมนุษยธรรมในทางระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมในการขัดกันทางอาวุธ ซึ่งบทบาทหนึ่งของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพยิ่งคือ การตรวจสอบและค้นหาบุคคลผู้หายสาบสูญในระหว่างสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ และรวมถึงการเข้าเยี่ยมสถานที่คุมขังนักโทษในประเทศต่างๆ ทั่วทุกภูมิภาคของโลก ไม่ว่าจะมีส่วนการขัดกันทางอาวุธหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น อนุสัญญาจึงสนับสนุนให้รัฐภาคีของอนุสัญญา ควรให้ความร่วมมือในการปฏิบัติการของคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศด้วย โดยเฉพาะภารกิจในการเข้าเยี่ยมสถานที่คุมขัง ในสถานการณ์ซึ่งไม่ครอบคลุมโดยกฎหมายระหว่างประเทศด้านมนุษยธรรม

3.7 กลไกในการดูแลและควบคุมให้มีการคุ้มครองตามอนุสัญญา

เมื่อพิจารณาถึงกลไกในการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญา โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณีของรัฐภาคีของอนุสัญญาในทางระหว่างประเทศนั้น จึงเห็นได้ว่าจะมีกลไกหลัก 2 ประการ คือ (1) กลไกที่เกี่ยวข้องระหว่างรัฐภาคีของอนุสัญญากับคณะกรรมการ ซึ่งในที่นี้คือกลไกในการตรวจตราอนุสัญญา ซึ่งจะดำเนินการ โดยคณะกรรมการตามหน้าที่ที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญา และ (2) กลไกที่เกี่ยวข้องกับความร่วมมือระหว่างรัฐภาคี หรือต่อรัฐอื่นหรือองค์กรระหว่างประเทศอื่น ทั้งนี้ เราอาจแบ่งการพิจารณาถึงกลไกทั้ง 2 ประการได้ดังนี้

3.7.1 กลไกในการตรวจตราอนุสัญญา

เป็นกลไกที่อนุสัญญาได้จัดให้มีขึ้น โดยการปฏิบัติการของคณะกรรมการดังที่ได้กล่าวถึงข้างแล้วในส่วน of คณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (Committee on Enforced Disappearance) ซึ่งในส่วน of รายละเอียดของกลไกในการตรวจตราอนุสัญญานั้น คงพิจารณาได้จากหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการ โดยเฉพาะหน้าที่และความรับผิดชอบใน 3 ประการแรกดังที่ได้กล่าวถึงแล้วคือ (1) หน้าที่ในการพิจารณารายงานของรัฐภาคี (2) หน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียน และ (3) หน้าที่ในการเข้าเยี่ยม ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

(ก) การพิจารณารายงานของรัฐภาคี

อนุสัญญาได้กำหนดพันธกรณีของรัฐภาคีไว้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องเสนอรายงานการดำเนินการตามพันธกรณีของตนให้แก่คณะกรรมการภายใน 2 ปี นับจากอนุสัญญามีผลใช้บังคับต่อรัฐภาคีนั้น เพื่อให้คณะกรรมการทำการพิจารณารายงานดังกล่าว โดยคณะกรรมการอาจมีการขอข้อมูลเพิ่มเติมจากรัฐภาคีที่ได้จัดส่งรายงานให้ นั้น เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาและการทำความเข้าใจ ซึ่งเมื่อคณะกรรมการได้พิจารณารายงานดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว ก็จะได้จัดทำความเห็น

ข้อสังเกต และข้อเสนอแนะต่อรายงานดังกล่าวตามที่กรรมการจะเห็นสมควร พร้อมทั้งจัดส่งความเห็น ข้อสังเกต และข้อเสนอแนะดังกล่าวกลับไปยังรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้รัฐภาคีทำการแก้ไขปรับปรุงการดำเนินการตามพันธกรณีของตน ให้เป็นไปตามที่กำหนดในอนุสัญญา หรือให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญามากยิ่งขึ้น ไม่ว่ารัฐภาคีนั้นจะได้ดำเนินการเองหรือดำเนินการตามคำร้องขอของคณะกรรมการก็ตาม

(ข) การรับเรื่องร้องเรียน

การรับเรื่องร้องเรียนของคณะกรรมการในที่นี่ จะเป็นการเปิดโอกาสให้คณะกรรมการสามารถรับเรื่องร้องเรียนจากปัจเจกบุคคล หรือจากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง สำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้น เพื่อให้คณะกรรมการดำเนินการพิจารณาข้อร้องเรียนเหล่านั้น และให้การช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมต่อบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือให้ข้อเสนอแนะต่อกรณีของการละเมิดพันธกรณีตามอนุสัญญา โดยการรับเรื่องร้องเรียนจากปัจเจกบุคคลหรือจากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนี้ อาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีฉุกเฉินและกรณีทั่วไป ตามบทบัญญัติข้อ 30 ถึงข้อ 32 ของอนุสัญญา ดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1) การรับเรื่องร้องเรียนกรณีฉุกเฉิน

การรับเรื่องร้องเรียนในกรณีนี้ เป็นกรณีของการรับเรื่องร้องเรียน เพื่อให้มีการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญอย่างเร่งด่วน ซึ่งจะคำนึงถึงการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมเป็นหลัก จึงไม่มีการพิจารณาถึงความรับผิดชอบต่อการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือพิจารณาถึงการละเมิดต่อพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแต่ประการใด โดยจะเปิดโอกาสให้บุคคลใดๆ ก็ตามที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยชอบธรรม ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญในกรณีใดๆ ไม่ว่าจะเป็นครีเอญาดี ผู้แทน หรือที่ปรึกษา กฎหมายของบุคคลเหล่านั้น สามารถร้องขอต่อคณะกรรมการเป็นกรณีฉุกเฉิน เพื่อให้มีการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้นอย่างเร่งด่วน ซึ่งในส่วนของคำว่ากรณีฉุกเฉินนั้น อนุสัญญามีได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า อย่างไรจึงจะถือเป็นกรณีเร่งด่วน โดยปล่อยให้เป็นไปตามข้อเท็จจริงซึ่งคณะกรรมการจะได้วินิจฉัยไปตามที่ปรากฏในแต่ละกรณี โดยเงื่อนไขในการรับเรื่องร้องเรียนสำหรับกรณีฉุกเฉินจะมีดังต่อไปนี้

1. ไม่ได้เป็นการแจ้งความเท็จ
2. เป็นการใช้สิทธิโดยถูกต้องในการเสนอคำร้องขอ

ดังกล่าว

3. ได้มีการนำเสนอต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ ของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง โดยถูกต้องแล้ว เช่น เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน
4. ไม่มีการกระทำที่ขัดแย้งต่อบทบัญญัติของอนุสัญญานี้
5. ไม่ได้มีการสืบสวนสอบสวน โดยกระบวนการสืบสวนสอบสวนหรือกระบวนการตัดสินอื่นใดในทางระหว่างประเทศ สำหรับกรณีเดียวกันนี้

เมื่อพิจารณาเรื่องร้องเรียนกรณีฉุกเฉินแล้ว คณะกรรมการจะ
ได้ร้องขอข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกรณีจากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง แล้วจัดทำข้อเสนอแนะและคำร้อง
ขอไปยังรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนั้น รวมถึงคำร้องขอให้ดำเนินมาตรการชั่วคราวที่จำเป็น เพื่อให้รัฐภาคี
นั้นดำเนินมาตรการต่างๆ ที่เหมาะสม ในการสืบหาสถานที่อยู่ของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ
และให้ความคุ้มครองต่อบุคคลนั้น ซึ่งรัฐภาคีนั้นมีพันธกรณีให้ต้องเร่งดำเนินการสืบหาและติดตาม
ตัวผู้หายสาบสูญนั้น ตามคำแนะนำและคำร้องขอของคณะกรรมการ รวมถึงจัดให้มีการปล่อยตัว
และจัดให้มีความคุ้มครองแก่ผู้หายสาบสูญตามจำเป็นด้วย โดยคณะกรรมการและรัฐภาคีที่
เกี่ยวข้องจะต้องร่วมมือกันในการสืบหาและให้ความคุ้มครองดังกล่าวดังกล่าว จนกว่าจะได้มีความ
ชัดเจนถึงชะตากรรมของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น ทั้งนี้ ผู้ร้องเรียนพึงได้รับข้อมูลและ
การติดต่อจากคณะกรรมการเป็นระยะๆ ตลอดเวลาที่ร่วมมือกันดังกล่าวด้วย

(2) การรับเรื่องร้องเรียนกรณีทั่วไป

การรับเรื่องร้องเรียนในกรณีนี้ เป็นกรณีของการรับเรื่องร้องเรียน
เพื่อให้คณะกรรมการพิจารณาถึงกรณีของการละเมิดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญา โดยรัฐภาคี
รวมทั้งพิจารณาถึงความรับผิดชอบต่อการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วย โดยจะเปิดโอกาสให้
ปัจเจกบุคคลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐภาคีใดๆ ที่อ้างว่าตนเป็นเหยื่อของการละเมิดอนุสัญญา
โดยรัฐภาคีนั้น หรือตัวแทนซึ่งกระทำการในนามของปัจเจกบุคคลที่อ้างว่าตนเป็นเหยื่อนั้น ไม่ว่าจะ
เป็นปัจเจกบุคคลหรือเป็นรัฐภาคีอื่น สามารถยื่นเรื่องร้องเรียนต่อคณะกรรมการเพื่อให้พิจารณาถึง
กรณีของการละเมิดนั้นได้ ภายใต้เงื่อนไขว่า รัฐภาคีที่ถูกร้องเรียนนั้นจะต้องให้คำประกาศยอมรับ
อำนาจในการรับเรื่องร้องเรียนกรณีทั่วไปนี้ของคณะกรรมการไว้แล้ว และหากผู้ร้องเรียนเป็นรัฐ
ภาคีอื่นที่กระทำการในนามของปัจเจกบุคคลผู้อ้างว่าตนเป็นเหยื่อนั้น รัฐภาคีที่ร้องเรียนก็จะต้องให้
คำประกาศยอมรับอำนาจในการรับเรื่องร้องเรียนกรณีทั่วไปนี้ของคณะกรรมการไว้แล้วเช่นกัน
โดยเงื่อนไขในการรับเรื่องร้องเรียนสำหรับกรณีทั่วไปจะมีดังต่อไปนี้

1. ไม่ได้เป็นข้อร้องเรียนที่มีการปิดบังชื่อผู้ร้องเรียน
2. เป็นการใช้สิทธิโดยถูกต้อง หรือสอดคล้องกับอนุสัญญา

ในการเสนอคำร้องขอดังกล่าว

3. ไม่ได้มีการสืบสวนสอบสวน โดยกระบวนการสืบสวน
สอบสวนหรือกระบวนการตัดสินอื่นใดในทางระหว่างประเทศ สำหรับกรณีเดียวกันนี้
4. ได้ใช้วิธีการเยียวยาภายในประเทศทุกวิธีแล้ว แต่ไม่ได้
ผล ไม่มีประสิทธิภาพ หรือล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

เมื่อพิจารณาเรื่องร้องเรียนกรณีทั่วไปแล้ว คณะกรรมการจะ
ได้จัดส่งเรื่องดังกล่าวให้แก่รัฐภาคีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิด เพื่อให้รัฐภาคีนั้นให้ข้อสังเกตและ
ความเห็นกลับมายังคณะกรรมการภายในเวลาอันควร ภายหลังจากได้ข้อสังเกตและความคิดเห็นจาก
รัฐภาคีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิดแล้ว คณะกรรมการจะได้ทำการประชุมลับเพื่อพิจารณาข้อ
ร้องเรียนในกรณีทั่วไปนี้ แล้วจัดทำสรุปผลการพิจารณาไปยังรัฐภาคีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิด

นั้น ซึ่งรัฐภาคีนั้นมีพันธกรณีให้ต้องยอมรับและปฏิบัติตามผลการพิจารณาของคณะกรรมการนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดที่เกิดขึ้นนั้น รวมถึงต้องจัดให้มีการเยียวยาที่เหมาะสมตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการด้วย ทั้งนี้ ผู้ร้องเรียนพึงได้รับทราบข้อสังเกตและความเห็นจากรัฐภาคีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิด และผลการพิจารณาของคณะกรรมการนั้นด้วย นอกจากนี้แล้ว ในระหว่างเวลานับตั้งแต่ได้รับเรื่องร้องเรียน จนกระทั่งก่อนการพิจารณาข้อร้องเรียนในกรณีทั่วไปนี้เสร็จสิ้น คณะกรรมการอาจร้องขอต่อรัฐภาคีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิด ให้ใช้มาตรการชั่วคราวตามความจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เหยื่อที่ถูกละเมิดได้รับความเสียหายจนไม่อาจแก้ไขได้ อยากรู้ก็ตาม การดำเนินการร้องขอให้ใช้มาตรการชั่วคราวโดยคณะกรรมการดังกล่าวนี้ ไม่ได้หมายความว่า คณะกรรมการได้รับเรื่องร้องเรียนเข้าสู่การพิจารณาแล้วแต่ประการใด

ทั้งนี้ เป็นข้อสังเกตว่าการรับเรื่องร้องเรียนในกรณีฉุกเฉินนั้น จะไม่มีข้อจำกัดในการรับเรื่องมากนัก คงเพราะเป็นการรับเรื่องเพื่อการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญเท่านั้น ซึ่งจะไม่มีการพิจารณาถึงการละเมิดต่อพันธกรณีและความรับผิดชอบแต่ประการใด ประกอบกับเหตุผลทางมนุษยธรรม จึงทำให้เป็นที่ยอมรับได้โดยทั่วไปสำหรับรัฐภาคีที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำแนะนำของคณะกรรมการ ในการค้นหาและติดตามตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ โดยความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการและรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนี้ ในขณะที่อีกกรณีหนึ่งคือ การรับเรื่องร้องเรียนในกรณีทั่วไป ไม่ว่าจะรับเรื่องร้องเรียนจากปัจเจกชนหรือจากรัฐภาคีอื่นนั้น จะมีข้อจำกัดในการรับเรื่องมากกว่า ซึ่งที่สำคัญคือต้องได้รับการยอมรับจากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องก่อน โดยการทำความประกาศยอมรับอำนาจของคณะกรรมการในการรับเรื่องร้องเรียนจากปัจเจกชนนี้ ซึ่งรัฐภาคีสามารถทำความประกาศนี้ได้ไม่ว่าในเวลาใดๆ ก็ตาม และเมื่อรัฐภาคีที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำละเมิด รวมถึงรัฐภาคีที่กล่าวหาว่ามีการกระทำละเมิดโดยรัฐภาคีอื่นนั้น ได้ทำความประกาศดังกล่าวนี้แล้ว คณะกรรมการจึงจะสามารถรับเรื่องร้องเรียนในกรณีนี้ได้ คงเพราะเป็นการรับเรื่องร้องเรียนที่ต้องมีการวินิจฉัยถึงการกระทำละเมิดต่ออนุสัญญาโดยรัฐภาคี จึงต้องขอความยินยอมจากรัฐภาคีนั้นก่อน เพื่อให้ผลการพิจารณาของคณะกรรมการมีผลผูกพันต่อรัฐภาคีที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำละเมิดนั้น

(ค) การเข้าเยี่ยม

เมื่อคณะกรรมการได้รับข้อมูลที่เชื่อถือได้ว่า มีการกระทำละเมิดอนุสัญญาอย่างร้ายแรงโดยรัฐภาคีใดแล้ว คณะกรรมการจะทำการปรึกษากับรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนั้น เพื่อทำความเข้าใจในการขอเข้าเยี่ยม โดยคณะกรรมการจะได้แจ้งไปยังรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นลายลักษณ์อักษร โดยระบุถึงความประสงค์ในการเข้าเยี่ยม บุคคลที่จะเข้าเยี่ยม และวัตถุประสงค์ในการเข้าเยี่ยม ซึ่งรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนั้นจะต้องตอบกลับคำขอเข้าเยี่ยมมายังคณะกรรมการภายในเวลาอันควร เมื่อได้รับความยินยอมให้เข้าเยี่ยมแล้วเท่านั้น คณะกรรมการจึงจะส่งกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนเข้าเยี่ยม โดยจะทำงานร่วมกันกับรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนั้นในการกำหนดรูปแบบวิธีการตรวจเยี่ยม และรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนั้นจะต้องอำนวยความสะดวกให้แก่คณะกรรมการตามจำเป็น เพื่อให้การเข้าเยี่ยมนั้นประสบผลสำเร็จ ภายหลังจากการเข้าเยี่ยมแล้วคณะกรรมการจะได้จัดทำ

ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะไปยังรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนั้น เพื่อให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนั้นทำการแก้ไขปรับปรุงการกระทำอันเป็นการละเมิดต่ออนุสัญญานั้น ไม่ว่ารัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนั้นจะได้ดำเนินการเองหรือดำเนินการตามคำร้องขอของคณะกรรมการก็ตาม

ทั้งนี้ เป็นข้อสังเกตว่าการเข้าเยี่ยมโดยคณะกรรมการนั้น จะขึ้นอยู่กับความยินยอมของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องเป็นสำคัญ โดยหากไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องในการขอเข้าเยี่ยมแล้ว คณะกรรมการก็ไม่อาจดำเนินการได้ ทั้งนี้ หากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนั้นได้ตอบกลับคำขอเข้าเยี่ยมของคณะกรรมการเป็นประการอื่นใด นอกเหนือจากการยินยอมให้เข้าเยี่ยมแล้ว คณะกรรมการคงจะต้องพิจารณาเลื่อนหรือยกเลิกการขอเข้าเยี่ยมนั้นอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อย่างไรก็ตาม หากกรณีของการละเมิดอนุสัญญาอย่างร้ายแรงดังกล่าวนี้ เชื่อได้ว่าเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบแล้ว คณะกรรมการก็อาจส่งเรื่องต่อให้สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติพิจารณาต่อไป ไม่ว่าจะได้เข้าเยี่ยมแล้วหรือไม่อาจเข้าเยี่ยมได้ก็ตาม

3.7.2 กลไกในการให้ความร่วมมือตามอนุสัญญา

กลไกในการให้ความร่วมมือนี้ ถือเป็นพันธกรณีของรัฐภาคีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา โดยจะเป็นกลไกที่ช่วยส่งเสริมซึ่งกันและกัน เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดในทางระหว่างประเทศ โดยเฉพาะเมื่อปรากฏว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐภาคีหลายรัฐซึ่งเกี่ยวข้องกัน รวมถึงกรณีที่มีการพาตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญจากรัฐใดไปยังอีกรัฐภาคีหนึ่ง หรือเมื่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดในรัฐใดได้ไปปรากฏตัวในอีกรัฐภาคีหนึ่ง เป็นต้น ทั้งนี้ แม้ว่ากรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ จะยังไม่มีเขตอำนาจสากล (Universal Jurisdiction) ที่สมบูรณ์ก็ตาม แต่ด้วยกลไกในการให้ความร่วมมือตามอนุสัญญานี้ จะทำให้การให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ สามารถบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะวัตถุประสงค์ในการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และวัตถุประสงค์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้

(ก) การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

เป็นพันธกรณีของรัฐภาคีของอนุสัญญาประการหนึ่ง ที่จะต้องยึดถือปฏิบัติ และดำเนินการใดๆ ตามจำเป็น เพื่อให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ถือเป็นการกระทำความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ไม่ว่าจะ เป็นไปตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่รัฐภาคีนั้นมีอยู่แล้วในขณะนี้ หรือที่จะได้จัดทำขึ้นในภายภาคหน้าก็ตาม หรือกระทั่งกรณีที่ไม่ มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อกันก็ตาม อย่างไรก็ตาม การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในทุกกรณีนั้น ให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ถูกร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้น รัฐภาคีของอนุสัญญาจึงต้องกำหนดให้ความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นความผิดที่สามารถดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามกฎหมายภายในประเทศ ไม่ว่ารัฐภาคีนั้นจะ ได้มีการจัดทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐอื่นหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้แล้ว รัฐภาคีที่ถูกร้อง

ขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น อาจปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ได้หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า การร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นมีความมุ่งหมายที่จะฟ้องร้องดำเนินคดี หรือลงโทษบุคคลใดๆ อันเนื่องมาจากมูลเหตุในการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) เช่น มูลเหตุทางเพศ เชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ เผ่าพันธุ์กำเนิด การเป็นสมาชิกของกลุ่มสังคม หรือความเห็นทางการเมือง หรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นจะเป็นเหตุให้บุคคลที่ถูกส่งตัวไปได้รับอันตรายด้วยเหตุต่างๆ ในการเลือกปฏิบัติดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ สืบเนื่องหลักการทั่วไปของสิทธิมนุษยชนที่จะต้องไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ซึ่งรัฐภาคีรวมถึงทุกประเทศจะต้องให้ความเคารพ ดังนั้น สาเหตุของการเลือกปฏิบัติดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นสาเหตุเดียวเท่านั้นที่อนุสัญญาได้เปิดช่องให้รัฐภาคีสามารถใช้อ้างเพื่อปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีคำขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนสำหรับการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น รัฐภาคีคงไม่อาจปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยอ้างเหตุความผิดทางการเมืองเพียงอย่างเดียวได้ เนื่องจากอนุสัญญาได้กำหนดให้ความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ไม่ถือเป็นความผิดทางการเมืองแต่ประการใด โดยเหตุผลที่อนุสัญญาต้องกำหนดไม่ให้ถือความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นความผิดทางการเมืองนั้น ก็เนื่องจากสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ได้มีการจัดทำขึ้นส่วนใหญ่แล้ว จะมีข้อกำหนดห้ามส่งผู้ร้ายข้ามแดนกรณีที่เป็นความผิดทางการเมือง จึงเป็นอุปสรรคหนึ่งของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีของการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งโดยลักษณะของการกระทำความผิดแล้วย่อมเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารของประเทศหรือฝ่ายการเมืองของประเทศไม่มากนักน้อย แต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะอื่นๆ ของการกระทำความผิด ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในหลากหลายรูปแบบ จึงถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรงทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ และสมเหตุสมผลแล้วที่อนุสัญญาจะได้กำหนดห้ามมิให้ถือว่าความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นเป็นความผิดทางการเมือง

โดยพันธกรณีของรัฐภาคีที่จะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ก็อาจมีบางกรณีที่รัฐภาคีจะปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งจะก่อให้เกิดช่องว่างของการพิจารณาคดีสำหรับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น แต่จากการที่อนุสัญญาได้กำหนดให้รัฐภาคีของอนุสัญญาได้กำหนดเขตอำนาจศาลในลักษณะกึ่งสากล (Quasi-universal jurisdiction) ทำให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพันธกรณีของตนมีตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยพันธกรณีตามอนุสัญญานี้ แม้ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ตาม แต่หากรัฐภาคีของอนุสัญญาไม่ดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ก็จะต้องดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาหรือผู้ที่ได้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น โดยศาลภายในประเทศของตนเองโดยใช้เขตอำนาจศาลในลักษณะกึ่งสากลดังกล่าวข้างต้นนั้น ซึ่งพันธกรณีของรัฐภาคีในลักษณะนี้เป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องกำหนดให้มีในอนุสัญญา เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดลอยนวลโดยไม่ถูกลงโทษจากช่องว่างนี้ โดยเป็นไปตามหลักทั่วไปที่ว่า “หากไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็ต้องดำเนินคดีเอง” (aut dedere

aut judicare)⁵² ซึ่งเป็นหลักที่ว่าด้วยพันธกรณีของรัฐโดยทั่วไป ในการดำเนินการกับอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรง โดยจะไม่คำนึงถึงความผิดนั้นจะเกิดขึ้นในดินแดนของตนหรือไม่ และไม่คำนึงถึงว่าเหยื่อของอาชญากรรมจะมีสัญชาติของตนหรือไม่ ทั้งนี้ อาชญากรรมระหว่างประเทศที่มีการกำหนดให้ใช้หลักการนี้เช่น อาชญากรรมการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน หรืออาชญากรรมการก่อการร้ายตามอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายต่างๆ

(ข) การช่วยเหลือระหว่างรัฐภาคี

นอกเหนือจากพันธกรณีของรัฐภาคีในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการร่วมมือกันระหว่างรัฐภาคีสำหรับกรณีอื่นๆ ด้วย เพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ซึ่งอาจจะแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีคือ การช่วยเหลือกันในด้านมนุษยธรรม และการช่วยเหลือกันในด้านกฎหมาย ดังนี้

(1) การช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม

สำหรับการช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมนั้น อนุสัญญาได้กำหนดให้เป็นพันธกรณีของรัฐภาคีทั้งหลาย ในการให้ความร่วมมือซึ่งกันและกัน ตลอดจนจะต้องจัดให้มีมาตรการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันให้มากที่สุด ในการช่วยเหลือผู้ตกเป็นเหยื่อของการถูกบังคับให้หายสาบสูญ โดยเฉพาะเพื่อการติดตามตัวและสืบหาสถานที่อยู่ของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ตลอดจนช่วยเหลือให้มีการปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวให้เป็นอิสระ ทั้งนี้ ในกรณีที่บุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญได้ถึงแก่กรรม รัฐภาคีของอนุสัญญาก็จะต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการจัดให้มีการชดเชย เพื่อทำการระบุเอกลักษณ์บุคคล และส่งศพของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้นกลับคืนไปยังครอบครัวของบุคคลดังกล่าว หรือเครือญาติที่ใกล้ชิดที่สุด

(2) การช่วยเหลือด้านกฎหมาย

สำหรับการช่วยเหลือด้านกฎหมายนั้น อนุสัญญาได้กำหนดให้เป็นพันธกรณีของรัฐภาคีทั้งหลาย จะต้องจัดให้มีมาตรการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันให้มากที่สุด ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมทั้งการจัดส่งพยานหลักฐานทั้งปวงที่ตนมีอยู่เท่าที่จำเป็นสำหรับการดำเนินคดีนั้นให้ด้วย ทั้งนี้ การให้ความช่วยเหลือแก่กันทางกฎหมายนั้น ให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายภายในประเทศของรัฐภาคีที่ถูกร้องขอ หรือโดยสนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายที่อาจมีอยู่ระหว่างกัน

โดยบทบัญญัติที่กำหนดพันธกรณีของรัฐภาคีของอนุสัญญา ในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันนี้ จะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับบทบัญญัติในข้อ 9 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน แต่ในอนุสัญญาฉบับนี้ได้เพิ่มข้อยกเว้นของการให้ความช่วยเหลือระหว่างรัฐภาคีเอาไว้ด้วย โดยรัฐภาคีของอนุสัญญาที่ถูกร้องขอความช่วยเหลือด้านกฎหมายนั้น อาจปฏิเสธที่จะจัดให้ความช่วยเหลือแก่กันทางกฎหมาย หรืออาจจัดให้ความช่วยเหลือแก่กัน

⁵² United Nation Document, E/CN.4/2003/71, p. 14 para. 65.

โดยมีเงื่อนไขได้ หากมีเหตุปัจจัยตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ถูกร้องขอความช่วยเหลือด้านกฎหมายนั้น โดยเหตุปัจจัยให้ต้องปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือ หรือต้องให้ความช่วยเหลือแบบมีเงื่อนไขนี้คือ เหตุปัจจัยใดๆ ที่กระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐ ความมั่นคงของรัฐ ความสงบสุขของประชาชน และผลประโยชน์สูงสุดของรัฐภาคีที่ถูกร้องขอความช่วยเหลือด้านกฎหมายนั้น เป็นต้น

(ค) ความร่วมมือต่อองค์กรระหว่างประเทศ

ในส่วนของความร่วมมือต่อองค์กรระหว่างประเทศนั้น อนุสัญญากำหนดให้เป็นพันธกรณีของรัฐภาคีทั้งหลาย ที่จะต้องให้ความร่วมมือในการปฏิบัติการกิจต่างๆ ของคณะกรรมการตามอนุสัญญา และจะต้องให้ความช่วยเหลืออย่างเต็มความสามารถ เพื่อให้คณะกรรมการดำเนินงานตามภาระหน้าที่ซึ่งรัฐภาคีได้ให้การยอมรับไว้จนเสร็จสิ้น นอกจากนี้แล้ว อนุสัญญายังเปิดโอกาสให้รัฐภาคีได้ประสานงานกับคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ เพื่อการเข้าเยี่ยมสถานที่คุมขัง แม้จะเป็นสถานการณ์ที่ไม่ได้มีการขัดกันทางอาวุธ ซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศด้านมนุษยธรรมก็ตาม

3.8 การบังคับใช้อนุสัญญาและการระงับข้อพิพาท

อนุสัญญาฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้เมื่อครบกำหนด 30 วัน นับถัดจากวันที่รัฐภาคีได้มีการส่งมอบสัตยาบันสารและภาคยานุวัติสารให้แก่เลขาธิการสหประชาชาติจนครบจำนวน 20 ฉบับแรกแล้ว และสำหรับรัฐภาคีที่ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติภายหลังจากวันที่ได้มีการส่งมอบสัตยาบันสารและภาคยานุวัติสารครบ 20 ฉบับแรกแล้วนั้น ให้อนุสัญญามีผลใช้บังคับกับรัฐภาคีนั้นๆ เมื่อครบกำหนด 30 วัน นับถัดจากวันที่รัฐภาคีดังกล่าวได้ส่งมอบสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารให้แก่เลขาธิการสหประชาชาติ แล้วแต่กรณี

ทั้งนี้ เป็นข้อสังเกตว่าอนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้มีข้อกำหนดการห้ามตั้งข้อสงวนไว้ ดังนั้น จึงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่า เมื่อไม่มีข้อห้ามในการตั้งข้อสงวนไว้ รัฐภาคีก็มีสิทธิตั้งข้อสงวน ในขณะที่ได้ทำการภาคยานุวัติ แต่หากข้อสงวนใดเกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของอนุสัญญา รัฐอื่นก็สามารถคัดค้านการตั้งข้อสงวนนั้นได้⁵³ ซึ่งตามอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญานั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตั้งข้อสงวนไว้ว่า รัฐภาคีของสนธิสัญญาสามารถตั้งข้อสงวนไว้ได้ในขณะลงนาม ให้สัตยาบัน ยอมรับ เห็นชอบ หรือภาคยานุวัติต่ออนุสัญญา ทั้งนี้เว้นแต่

1. สนธิสัญญานั้นห้ามตั้งข้อสงวน
2. สนธิสัญญาอนุญาตให้ตั้งข้อสงวนได้เพียงบางข้อ และไม่ใช้ประเด็นที่ต้องการตั้งข้อสงวนนั้น

⁵³ United Nations Document, E/CN.4/2006/57, p. 27 para. 160.

3. นอกเหนือจากกรณีทั้ง 2 แล้ว การตั้งข้อสงวนนั้นจะทำให้ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของอนุสัญญา⁵⁴

นอกจากนี้แล้ว ในส่วนของการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือปรับใช้อนุสัญญานี้ หากรัฐภาคีคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้โดยการต่อรอง หรือโดยกระบวนการอื่นใดที่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ จะต้องนำเสนอให้แก่อนุญาโตตุลาการเพื่อทำการชี้ขาดโดยการร้องขอของรัฐภาคีคู่พิพาทรัฐหนึ่งรัฐใด หากไม่สามารถตกลงกันได้เกี่ยวกับองค์คณะของอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลา 6 เดือนนับตั้งแต่วันที่ได้มีการร้องขอให้มีการชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการนั้น รัฐภาคีคู่พิพาทรัฐหนึ่งรัฐใดอาจนำข้อพิพาทดังกล่าว เข้าสู่การวินิจฉัยของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ โดยยื่นข้อร้องเรียนตามธรรมนูญของศาล ทั้งนี้ อนุสัญญาได้อนุญาตให้มีการตั้งข้อสงวนสำหรับบทบัญญัตินี้ได้

3.9 ข้อดีและข้อท้าทายของอนุสัญญา

ความสำเร็จในการจัดทำและรับรองให้มีอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น ถือเป็นความก้าวหน้าครั้งสำคัญของการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งจะช่วยให้ช่วยยกระดับของการให้ความคุ้มครองที่ดียิ่งขึ้น และส่งเสริมต่อการให้ความคุ้มครองในด้านอื่นๆ ด้วย ทั้งนี้ เราอาจพิจารณาถึงข้อดีและข้อท้าทายของอนุสัญญานี้ได้ดังต่อไปนี้

3.9.1 ข้อดีของอนุสัญญา

1. กระตุ้นให้นานาประเทศและภาคประชาสังคมทั่วโลก ได้ตระหนักถึงความร้ายแรงของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และให้ความสนใจในประเด็นของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญมากยิ่งขึ้น รวมถึงการยอมรับอย่างเป็นทางการในการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

2. เป็นอนุสัญญาเฉพาะด้านเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากนานาประเทศและภาคประชาสังคมทั่วโลก โดยได้รับการสนับสนุนหลักจากสหประชาชาติ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญและความหนักแน่นของการยอมรับ อันจะส่งผลให้เกิดเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศในไม่ช้า

3. รับรองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ โดยถือเป็นสิทธิมนุษยชนในอีกรูปแบบเฉพาะอีกรูปแบบหนึ่ง เท่าเทียมกับสิทธิมนุษยชนในรูปแบบหลักอื่นๆ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมาน และสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล เป็นต้น อันจะเป็นการส่งเสริมให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

⁵⁴ Article 19 “Formulation of reservations” of Vienna on the Law of Treaties, entry into force on 27 January 1980.

4. รับรองสิทธิของเหยื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เสริมด้วยสิทธิของเหยื่อที่ไม่เคยมีที่ใดให้การรับรองมาก่อนคือ สิทธิที่จะรับรู้ความจริง ซึ่งจะช่วยส่งเสริมให้มาตรฐานในการให้ความคุ้มครองต่อเหยื่อที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นไปอย่างชัดเจน สมบูรณ์ และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

5. เสริมสร้างและกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ ให้รัฐภาคีต้องให้ความเคารพ และยึดถือปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ซึ่งจะรวมทั้งการมาตรฐานด้านป้องกัน การช่วยเหลือผู้หายสาบสูญ การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด และการเยียวยาต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น ซึ่งนอกจากจะเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับรัฐภาคีของอนุสัญญาแล้ว ยังสามารถนำไปใช้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำโดยทั่วไป สำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในทุกภูมิภาคทั่วโลกด้วย

6. ส่งเสริมให้เกิดเขตอำนาจสากล ในการให้ความคุ้มครองและการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งจะช่วยอุดช่องว่างที่จะก่อให้เกิดการละเว้นโทษ หรือการกระทำความผิดโดยไม่ต้องได้รับโทษ อันเป็นอุปสรรคประการหนึ่งที่ขัดขวางการส่งเสริมและการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

7. ส่งเสริมให้มีระบบการให้ความช่วยเหลือที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยจะช่วยเสริมการทำงานด้านมนุษยธรรมของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ และคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ ซึ่งอนุสัญญาได้ให้การรับรองว่ารัฐภาคีของอนุสัญญาจะต้องให้ความร่วมมือแก่องค์กรด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศเหล่านี้ อย่างเต็มที่และดีที่สุด

8. จัดให้มีระบบตรวจตรา เพื่อดูแลและควบคุมให้รัฐภาคีสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีที่พึงมีตามที่กำหนดในอนุสัญญา โดยการตรวจสอบและให้ข้อเสนอแนะแก่รัฐภาคี เพื่อให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม อันจะก่อให้เกิดการให้ความคุ้มครองแก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่มีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ

9. เป็นอนุสัญญาที่ประเทศต่างๆ น่าจะพิจารณาเข้าร่วม โดยง่าย เนื่องจากไม่จำกัดการตั้งข้อสงวนไว้ ทำให้ประเทศต่างๆ สามารถพิจารณาถึงข้อขัดข้องของตนเอง และเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาได้เลยโดยอาจมีการตั้งข้อสงวนตามจำเป็น เพื่อแสดงถึงความผูกพันต่อวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา ในการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

3.9.2 ข้อท้าทายของอนุสัญญา

1. อนุสัญญานี้มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่จะใช้แก่ตัวตนที่ไม่ใช่รัฐ (non-state actor) แต่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของแต่ละรัฐภาคี ที่จะดำเนินการตามกฎหมายและกระบวนการภายในประเทศของตนเองอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ในการจัดการกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดจากตัวตนที่ไม่ใช่รัฐ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาของความเหมาะสมและเป็นธรรมที่ไม่เท่าเทียมกันของแต่ละรัฐภาคี และไม่สอดคล้องตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา

2. อนุสัญญานี้มีช่องให้ผู้กระทำความผิดอาจได้รับโทษที่ไม่เหมาะสม จาก การที่อนุสัญญากำหนดให้เป็นดุลยพินิจของแต่ละรัฐภาคีในการกำหนดบทลงโทษเอง รวมถึงการ ไม่ได้ห้ามอย่างเด่นชัดว่า ไม่อนุญาตให้ผู้กระทำความผิดสามารถกล่าวอ้างเอกสิทธิ์ ความคุ้มกัน หรือสิทธิยกเว้นพิเศษใดๆ เพื่อยกเว้นไม่ต้องรับโทษในกรณีของการกระทำความผิดฐานบังคับให้ บุคคลหายสาบสูญ ตลอดจนไม่มีบทบัญญัติห้ามการนิรโทษกรรมหรือการละเว้น โทษแต่ประการ ใด จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาจากการใช้ดุลยพินิจดังกล่าวที่ไม่เหมาะสม โดยรัฐภาคีของอนุสัญญา

3. ยังคงมีความไม่ชัดเจนในการปรับใช้หลักการของอนุสัญญา ที่ให้ถือเอา การกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นการกระทำความผิดต่อเนื่อง กับหลัก กฎหมายทั่วไปที่ว่ากฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง จึงเกิดความไม่ชัดเจนว่าเมื่อ ได้บัญญัติกฎหมาย ให้มีความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้ว จะสามารถลงโทษต่อผู้กระทำความผิด อาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยถือเอาความต่อเนื่องของอาชญากรรมการบังคับให้บุคคล หายสาบสูญมาบังคับใช้ได้หรือไม่

4. อนุสัญญานี้เปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถตั้งข้อสงวนและให้ถอนตัวได้ จึงอาจเกิดปัญหาความไม่ต่อเนื่องของการให้ความคุ้มครอง จากการตั้งข้อสงวนไว้นั้น หรือการถอน ตัวของรัฐภาคีเมื่อปรากฏว่ารัฐภาคีที่ถอนตัวดังกล่าว มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดฐาน บังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้น ทำให้การให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หาย สาบสูญนี้ ไม่อาจเป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา

5. อนุสัญญานี้ไม่มีบทลงโทษที่ชัดเจน ในกรณีที่มีการละเมิดต่อพันธกรณี ของอนุสัญญาโดยรัฐภาคี จึงอาจต้องปรับใช้หลักทั่วไปเรื่องความรับผิดชอบของรัฐในทางระหว่าง ประเทศ ซึ่งคงมีผลเพียงการชดเชยเยียวยาค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดต่อพันธกรณีนั้น ร่วมกับการ ตอบโต้ด้วยวิธีอื่นใดที่เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

จากข้อดีของอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้น จึงสนับสนุนให้นานาชาติควรได้เข้าร่วมเป็นภาคี ของอนุสัญญา เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้นมีประสิทธิภาพที่ ดียิ่งขึ้น โดยการยึดถือและปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาของรัฐภาคี ซึ่งการเข้าร่วมเป็นภาคี ของอนุสัญญานั้นจะส่งผลกระทบต่อรัฐภาคีในหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นการรับรองสิทธิของบุคคลที่ จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ การกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดทาง อาญา การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การให้ความคุ้มครองแก่เหยื่อของการบังคับให้บุคคล หายสาบสูญ และการให้ความร่วมมือกันระหว่างรัฐภาคี และต่อคณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้ บุคคลหายสาบสูญ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม จากข้อท้าทายของอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้น รัฐภาคีของ อนุสัญญาจึงต้องระมัดระวังในการจัดให้มีมาตรการต่างๆ อย่างเหมาะสม ซึ่งไม่ขัดหรือแย้ง และ เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญาด้วย โดยจะต้องอาศัยหลักสุจริตในการ ตีความอนุสัญญา และในการผูกพันเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

และโดยที่ประเทศไทยนั้น เป็นประเทศหนึ่งที่มีกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นภายในเขตอำนาจ และมีหลายกรณีที่เข้าสู่ความสนใจของนานาชาติ เช่น กรณีการถูกบังคับให้หายสาบสูญของนายสมชาย นีละไพจิตร เป็นต้น ซึ่งส่งผลให้เกิดภาพลักษณ์ที่ไม่ดีแก่ประเทศไทย ในฐานะประเทศที่เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน และกระทบต่อความน่าเชื่อถือของประเทศไทยในเวทีระหว่างประเทศด้วย ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาด้วย เพื่อเสริมสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศไทย และแสดงความจริงใจในการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นภายในประเทศอย่างจริงจัง โดยนำเอาหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญานั้น มาเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติ รวมถึงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศ เพื่อให้รองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญานั้นได้ อันจะนำไปสู่การป้องกันและการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ภายใต้กรอบและแนวทางของอนุสัญญาเป็นหลัก ตลอดจนก่อให้เกิดการปฏิรูปกลไกภายในประเทศที่มีส่วนเกี่ยวข้องให้ดียิ่งขึ้น

บทที่ 4

ผลกระทบทางกฎหมายต่อประเทศไทยในการคุ้มครองบุคคล จากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

“ในประเทศไทยแม้ภายนอกดูสงบร่มรื่น มีความเจริญก้าวหน้าทางวัตถุ แต่เบื้องหลังความสวยงามนี้ยังปรากฏเงาของความรุนแรงควบคู่ไปด้วย การใช้อำนาจอันมิชอบ การกดขี่ข่มเหง การทรมาณ กลายเป็นเรื่องปกติจนผู้คนในสังคมพากันชินชา ความรุนแรงและการเลือกปฏิบัติระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจ มีอาวุธ กับประชาชนผู้ไร้อำนาจ ก่อให้เกิดบาดแผลในใจของผู้บริสุทธิ์มากมาย ไม่มีใครรู้ว่าความเจ็บปวดและความขมขื่นจากความสูญเสีย การพลัดพราก และความไม่เป็นธรรมนั้น สร้างความเจ็บช้ำและความทุกข์ทรมานทางจิตใจมากกว่าความตายเสียอีก บาดแผลนี้ อยู่ลึกในใจ มองไม่เห็น จับต้องไม่ได้ แต่มันจะบอกเล่าและสะท้อนถึงความไม่ชอบธรรมต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมได้เป็นอย่างดี”¹

4.1 สภาพปัญหาในการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญของประเทศไทย

ก่อนการพิจารณาถึงสภาพปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในประเทศไทย เป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่า ไม่ใช่ทุกกรณีที่การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐจะเป็นไปโดยละเมิดต่อกฎหมายหรือละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยยังมีเจ้าหน้าที่รัฐอีกมากมายและอีกหลายกรณีที่ได้มีการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องและชอบธรรม แต่เราคงต้องยอมรับถึงสภาพปัญหาของการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐบางส่วน โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารนอกแถว ที่ปรากฏข้อเท็จจริงมาอย่างยาวนานถึงกรณีของการใช้วิธีการนอกกระบวนการ ไม่ว่าจะเป็นการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การซ้อมและการทรมานเพื่อให้ได้ข้อมูลหรือคำสารภาพ การอุ้มฆ่าและการฆ่านอกกระบวนการ ตลอดจนการอุ้มหายหรือการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วย ทั้งนี้ แม้ประเทศไทยจะได้ประกาศเลิกใช้ระบบการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการทรมานมานานแล้ว แต่ในทางปฏิบัติแล้ว การสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการทรมานยังคงเป็นประเพณีที่สืบทอดกันเรื่อยมาอย่างไม่เปิดเผย เพื่อให้ได้หลักฐานหรือคำสารภาพมาโดยไม่คำนึงถึงหลักนิติรัฐ และเป็นสาเหตุหลักอันนำไปสู่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เพื่อทำลายพยานหลักฐานของการสืบสวนสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเหล่านั้น หรือในกรณีที่เกิดการพลาดพลั้งในระหว่างการ

¹ อังคณา นีละไพจิตร, พศกจิกราย 2548 คำนิยมสำหรับหนังสือเรื่อง ความทรงจำของพ่อ แต่งโดย ศ.ท.ว. อีชะรา วาเรียร์ ถอดความจากภาษามาลายาลัม โดย นีลัน แบลเป็นภาษาไทย โดย อนิตรา โมเซอร์ พวงสุวรรณ, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร: กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งเอเชีย, ธันวาคม 2548), หน้า 5 – 6.

กระทำทรมานจนผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย จึงจำเป็นต้องมีการทำลายหรืออำพรางศพเพื่อปกปิดการกระทำคามผิดนั้น

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในประเทศไทยนั้น เป็นที่เข้าใจและเรียกขานกันในหมู่ประชาชนว่า “การอุ้มฆ่า” หรือ “การอุ้มหาย” ซึ่งส่วนใหญ่แล้ววิธีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหาร จะทำการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือที่มีส่วนในการกระทำความผิดโดยปราศจากหมายจับหรือการแจ้งข้อหา และพาตัวไปสอบสวนยังสถานที่ลับเฉพาะกิจ (Safe House) ซึ่งหมายความถึงการจับกุมและคุมขังโดยไม่มีอำนาจและไม่มีการลงบันทึกตามกฎหมาย และทำการการสอบสวนด้วยการข่มขู่ คุกคาม ทำร้าย หรือกระทำทรมานเพื่อให้ได้ผลตามต้องการ ในบางกรณีอาจส่งผลให้ผู้ถูกจับกุมถึงแก่ความตาย ไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือไม่ก็ตาม จึงต้องทำให้บุคคลผู้นั้นหายสาบสูญไป เพื่อกำจัดพยานหลักฐานและปกปิดความผิดนั้น ซึ่งจนถึงปัจจุบันปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเหล่านี้ ยังคงไม่ได้รับการแก้ไขอย่างดีพอ ไม่สามารถติดตามตัวบุคคลผู้สูญหายได้ และรวมถึงไม่สามารถนำตัวเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาลงโทษได้แต่ประการใด

ไม่ว่าจะมีการเอื้ออำนาจของการช่วยเหลือกันภายในระบบบริหารจัดการ หรือการขัดขวางการสืบหาและเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือไม่ก็ตาม สำหรับการกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวข้างต้น แต่ผลที่ออกมานั้นก็จะไม่ค่อยแตกต่างกันมาก คือ จะมีการทราบถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้น้อยมาก การสืบสวนสอบสวนมักไม่เป็นที่ไปตามกระบวนการวิธีที่เหมาะสม พยานหลักฐานมักสูญหายหรือถูกทำลาย และการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญาก็แทบจะไม่ปรากฏอย่างแท้จริง (ไม่รวมถึงการลงโทษทางวินัย ซึ่งไม่ใช่การลงโทษทางอาญา) ดังนั้น ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่จึงยังคงลอยนวล ไม่ต้องรับผิดและไม่ต้องรับโทษ จึงเป็นแรงสนับสนุนให้เกิดการกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเพิ่มขึ้นอีกและยังคงเกิดขึ้นเรื่อยมา ในทางตรงกันข้าม ประชาชนพลเรือนผู้ที่ได้รับทราบหรือประสบกับการใช้อำนาจที่ไม่ถูกต้องนั้น กลับทวีความไม่พอใจมากขึ้นเรื่อยๆ ไม่ว่าผู้ที่ถูกกระทำเหล่านั้นจะเป็นผู้ต้องหา เป็นผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมกับการกระทำความผิด หรือเป็นผู้บริสุทธิ์ก็ตาม การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐควรอยู่ในขอบเขตที่ถูกค้ำโดยชอบด้วยกฎหมาย มิฉะนั้นแล้วการต่อต้านรัฐก็จะแพร่หลายไปในสังคมดังเช่นในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ประสบอยู่ในขณะที่อีกมุมหนึ่งประชาชนพลเรือนผู้มิได้ประสบกับเหตุการณ์นั้น โดยตรงส่วนหนึ่งกลับแสดงความยินดีต่อการใช้วิธีการนอกกรอบดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากคำชื่นชมของประชาชนหลายส่วนต่อการทำสงครามต่อต้านยาเสพติดของประเทศไทยเมื่อไม่นานนัก ที่ก่อให้เกิดคดีวิสามัญฆาตกรรมและการฆาตกรรมเป็นจำนวน 2,000 กว่าคดี แรงสนับสนุนนี้จะช่วยส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่รัฐยังคงใช้วิธีการนอกกรอบในการทำงานต่อไปหรือไม่นั้น คงตอบได้ว่ามีส่วนอยู่บ้างไม่มากนักก็พอ ประกอบกับการปกป้องกันเองภายในระบบการบริหารจัดการ ทำให้ปัญหาเหล่านี้ยิ่งทวีความซับซ้อน และมีอุปสรรคมากมายในการแก้ไขปัญหา

ในอดีตนั้น เมื่อมีสถานการณ์ความรุนแรงทางการเมืองภายในประเทศ เช่น เหตุการณ์ 14 ตุลาคม ค.ศ. 1973 (พ.ศ. 2516) หรือเหตุการณ์ 6 ตุลาคม ค.ศ. 1976 (พ.ศ. 2519) ก็มักจะมีผู้หาย

สาบสูญไปในเหตุการณ์นั้นโดยไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนได้ ซึ่งในเหตุการณ์พฤษภาทมิฬก็เช่นเดียวกัน มีรายงานว่าจากการปราบปรามประชาชนผู้เข้าร่วมในการประท้วงการปกครองของรัฐบาลนายกรัฐมนตรีสุจินดา คราประยูร ในระหว่างวันที่ 17 - 20 พฤษภาคม ค.ศ. 1992 (พ.ศ. 2535) ทำให้มีผู้หายสาบสูญไปเป็นจำนวนกว่า 300 คน โดยศาลได้สั่งให้เป็นผู้สูญหายจำนวน 38 คน เนื่องจากมีภาพบันทึก² ขณะที่ในรายงานของคณะกรรมการเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั้น ได้ระบุถึงกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในระหว่างเหตุการณ์ดังกล่าว ที่ได้รับเข้าเป็นคดีเป็นจำนวน 31 ราย³ ทั้งนี้ ในปี ค.ศ. 2001 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการอิสระขึ้น เพื่อสอบสวนกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญและให้ความช่วยเหลือแก่เหยื่อจากเหตุการณ์ดังกล่าว ซึ่งก็ได้มีการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ครอบครัวของผู้หายสาบสูญไปแล้วบ้าง แต่แทบจะไม่มีกรณีการใดๆ เพื่อสร้างความกระจ่าง ทำให้ถึงปัจจุบันยังคงไม่สามารถเปิดเผยชะตากรรมของบุคคลผู้หายสาบสูญในเหตุการณ์พฤษภาทมิฬเหล่านั้นได้แต่ประการใด นอกจากนี้แล้ว ในรายงานของคณะกรรมการเกี่ยวกับการหายสาบสูญยังได้ระบุถึงกรณีของการบังคับให้อดีตประธานสหภาพแรงงาน นายทงโพธิ์อ่าน หายสาบสูญไปในวันที่ 19 มิถุนายน ค.ศ. 1991 ภายหลังจากการเดินประท้วง 3 วันโดยเชื่อว่าเจ้าหน้าที่ทหาร ได้จับกุมตัวเขาจากที่ทำงานไปยังสถานที่ลับเฉพาะกิจ (Safe House) ในจังหวัดนนทบุรี ที่ซึ่งเขาถูกฆ่าและนำร่างไปยังเขตทหารในจังหวัดกาญจนบุรี

ในปัจจุบันนี้ ปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญส่วนใหญ่ได้ปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัดในการปราบปรามการก่อการร้ายในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ (ตลอดจนพื้นที่หรือประชาชนในบริเวณใกล้เคียงอีกด้วย) นับตั้งแต่เกิดเหตุการณ์ปล้นปืนที่กองพันพัฒนาทหารที่ 4 อำเภอเจาะไอร้อง จังหวัดนราธิวาส ในวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) เป็นต้นมา ซึ่งรัฐบาลได้ดำเนินนโยบายปราบปรามอย่างแข็งกร้าว รวมถึงประกาศใช้กฎอัยการศึกและพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้อำนาจอย่างเกินเลย อันเป็นเหตุให้เชื่อได้ว่ามีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในหลายกรณี ทั้งนี้ องค์กรฮิวแมน ไรตส์ วอตช์ (Human Rights Watch) ได้รายงานถึงการหายสาบสูญของบุคคลจากการปราบปรามการก่อการร้ายในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้จนถึงปี ค.ศ. 2007 ว่ามีจำนวน 22 คน⁴ ซึ่งใกล้เคียงกับรายงานของคณะกรรมการเกี่ยวกับการหายสาบสูญ ที่ได้ระบุถึงกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญจากการปราบปรามผู้ก่อการร้ายในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ในช่วงระยะเวลาตั้งแต่ปี

² กรองกาญจน์ สืบสายหาญ เลขานุการคณะกรรมการญาติวีรชนพฤษภา 2535, อ้างอิงในหนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวัน โดยรอมฎอน ปันเจอร์, สัรวจวิฤต ‘อุ้มหาย’ ในสังคมไทย เรียกร้องลงนาม ‘อนุสัญญาฯ คนหาย’, สก๊อป/รายงานพิเศษ (15 กุมภาพันธ์ 2551) [Online], Available from:

<http://deepsouthwatch.org/special.php?s=print&id=214> [2009, March 6]

³ United Nations Document, E/CN.4/2002/79, January 18, 2002, p. 56 para. 306.

⁴ Human Rights Watch, *It Was Like Suddenly My Son No Longer Existed : Enforced Disappearances in Thailand's Southern Border Provinces* (March 2007) [Online], Available from:

<http://www.hrw.org/en/reports/2007/03/19/it-was-suddenly-my-son-no-longer-existed-0>

ค.ศ. 2004 จนถึงปี ค.ศ. 2008 เป็นจำนวน 24 คดี⁵ ซึ่งทางรัฐบาลของประเทศไทยได้ตอบกลับไปยัง คณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญจำนวน 4 ครั้ง โดยได้ให้ข้อมูลเพิ่มเติมจากการสืบสวน สอบสวนบ้างในบางกรณี และในบางกรณีรัฐบาลของประเทศไทยได้ระบุว่า ไม่ปรากฏหลักฐานที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้หายสาบสูญยังมีชีวิตอยู่หรือถูกขังอยู่ที่ใด แต่จากการตอบกลับของรัฐบาลไทย ทั้งหมดนั้น ไม่ปรากฏถึงความชัดเจนของชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม เป็นที่เชื่อกันว่าจำนวนผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญจากการปราบปราม ผู้ก่อการร้ายใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้นั้นจะมีจำนวนสูงถึงกว่า 100 คน รวมถึงจากกรณีอื่นๆ อีก ซึ่งยังไม่อาจจะระบุจำนวนที่ได้แน่นอน โดยคณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ (Working Group on Justice for Peace) ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนของประเทศไทย ได้ประมาณการณว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญทั่วประเทศไทยในช่วงเวลาดังแต่ปี ค.ศ. 1992 จนถึงปัจจุบันมีมากถึง 73 กรณี⁶

จากข้อเท็จจริงในคดีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่เกิดขึ้นจากการปราบปรามการ ก่อการร้ายในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้นั้น ส่วนใหญ่แล้วเป็นที่เชื่อได้ว่าเกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ ตำรวจหรือทหารเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องด้วย ไม่ว่าจะโดยการเรียกตัวบุคคลผู้หายสาบสูญไปให้ ปากคำ โดยการดักจับกุมตามจุดตรวจต่างๆ หรือโดยการล้อมปิดและจับกุมทั้งที่บ้านของบุคคลผู้ หายสาบสูญ ร้านน้ำชา ตลอดจนตามถนนหนทางต่างๆ โดยการเรียกตัวหรือจับกุมส่วนใหญ่นั้นจะ ไม่มีการแจ้งข้อหาใดๆ มีเพียงการอ้างว่าจะนำตัวบุคคลผู้ถูกเรียกตัวหรือจับกุมไปให้การหรือนำตัว ไปสอบสวนเท่านั้น หรือเป็นการจับกุมโดยไม่มีแจ้งข้อหาใดๆ เลย ก่อนที่บุคคลเหล่านั้นจะหาย สาบสูญไป ซึ่งในกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ นอกจากจะทำให้ครอบครัวของผู้หาย สาบสูญต้องได้รับความทุกข์ทรมานจากการสูญเสียแล้ว ยังทำให้ครอบครัวของผู้หายสาบสูญ ตลอดจนประชาชนในหมู่บ้านหรือชุมชนละแวกใกล้เคียง ต้องตกอยู่ภายใต้ความหวาดกลัวเมื่อพบ เจอกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเมื่อต้องผ่านจุดตรวจต่างๆ ที่มีมากมายในพื้นที่แถบนั้น เนื่องจากไม่ อาจทราบได้ว่าตนเองจะถูกปฏิบัติอย่างนั้นหรือไม่ เมื่อใด รวมถึงทำให้พยานที่รู้เห็นเหตุการณ์การ บังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ไม่กล้าที่จะให้การเป็นพยานเนื่องจากเกรงกลัวต่ออำนาจที่มีอย่าง เกินเลยของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น

ทั้งนี้ สำหรับกรณีของการหายสาบสูญของบุคคลในระหว่างสงครามปราบปราม ผู้ก่อการร้ายในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้นั้น จากแรงกดดันโดยหลายๆ ภาคส่วนทั้งภายใน และภายนอกประเทศ ทำให้รัฐบาลจัดตั้งคณะกรรมการอิสระเพื่อความสมานฉันท์แห่งชาติขึ้น เพื่อ ตรวจสอบข้อเท็จจริงของการละเมิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐ อันนำมาซึ่งการจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษ เพื่อเยียวยาผู้สูญหาย ซึ่งได้มีการพิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ครอบครัวของผู้หาย สาบสูญ จำนวน 17 ครอบครัว ครอบครัวละ 100,000 บาท อย่างไรก็ตาม หลายๆ ครอบครัวนั้นก็

⁵ United Nations Document, A/HRC/10/9, pp. 72 – 74.

⁶ คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, ความพร้อมด้านกฎหมายของประเทศไทย ในการรับรองอนุสัญญา ว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหาย, ธันวาคม 2551.

และบุตร 2 คน แต่เมื่อครอบครัวของนายมะยาตั้งไปติดตามและขอพบตัวกลับได้รับการปฏิเสธไม่ให้พบ และจนถึงปัจจุบันก็ไม่มีผู้ใดได้พบนายมะยาตั้งอีกเลย ในวันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ. 2551 ด้วยความช่วยเหลือขององค์กรเอกชนและทีมทนายความ ภรรยาของนายมะยาตั้งจึงได้มีการยื่นคำร้องขอต่อศาลจังหวัดยะลา เพื่อให้พิจารณาถึงความชอบธรรมในการควบคุมตัวนายมะยาตั้ง ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 32 วรรค 5 โดยขอให้ศาลมีคำสั่งเรียกไต่สวนบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการควบคุมตัว และขอให้มีการปล่อยตัวนายมะยาตั้ง นับเป็นคดีการหายสาบสูญคดีแรก ที่มีการร้องขอต่อศาลให้พิจารณาถึงความชอบธรรมในการควบคุมตัว และขอให้ปล่อยตัว อย่างไรก็ตาม ในชั้นไต่สวนนั้น เจ้าหน้าที่ทหารที่มีส่วนเกี่ยวข้องให้การว่าได้มีการควบคุมตัวนายมะยาตั้งจริง แต่ได้ปล่อยตัวไปแล้วในเวลาต่อมา ซึ่งเมื่อศาลไต่สวนผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องและพยานหลายๆ ปากแล้วจึงสรุปคดีและตัดสินว่า เนื่องจากเชื่อได้ว่าได้มีการปล่อยตัวนายมะยาตั้งไปแล้ว จึงไม่สามารถวินิจฉัยตามคำร้องขอให้ปล่อยตัวนายมะยาตั้งได้⁷ ทั้งนี้แม้คำตัดสินของศาลจะไม่ได้ช่วยคลี่คลายถึงชะตากรรมของนายมะยาตั้ง แต่จากการที่ศาลรับพิจารณาคดีนี้จึงทำให้พอจะมองเห็นช่องทางในการใช้สิทธิต่อเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ตามที่หลักกฎหมายระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้ให้การรับรองไว้ ซึ่งน่าจะเป็นประโยชน์สำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะคดีที่เกิดขึ้นไม่นานนัก ด้วยความหวังว่าน่าจะช่วยป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไปได้ไม่มากนัก

จากคดีของนายสมชาย นิละไพจิตร ทำให้เห็นได้ถึงอุปสรรคมากมายจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมขั้นต้น ซึ่งส่วนใหญ่ยังอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่อคดีนี้ผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดคือตำรวจ ดังนั้นพยานหลักฐานมากมายจึงถูกบิดเบือน ทำลาย หรือทำให้มีน้ำหนักน้อยลงจนไม่อาจรับฟังได้ในการพิจารณาคดีโดยศาล เช่น การชี้แจงทำลายบันทึกการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ของเหล่าผู้ต้องหา เป็นต้น รวมถึงมีการข่มขู่พยานจนหวาดกลัวไม่กล้าที่จะให้การ ซึ่งแม้ในภายหลังจะได้มีการโอนคดีทนายสมชายให้กรมสอบสวนคดีพิเศษดูแล แต่การดำเนินการบางอย่างก็ไม่อาจย้อนเวลากลับไปแก้ไขได้ เช่น การสืบสวนสอบสวนที่เกิดเหตุซึ่งเดิมนั้นมีข้อบกพร่องและการละเอียดอย่างมากมาย ไม่ว่าจะเป็นการไม่ตรวจสอบเส้นผมในรถยนต์ของนายสมชาย และการไม่เก็บหลักฐานอื่นๆ เป็นต้น นอกจากนี้แล้วการขาดหลักกฎหมายที่จะใช้จัดการกับปัญหานี้ได้อย่างเหมาะสม ยังเป็นอุปสรรคที่สำคัญอีกประการหนึ่ง เนื่องด้วยกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้น ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับความผิดในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ การแก้ไขปัญหาและการดำเนินคดีจึงต้องใช้หลักกฎหมายเท่าที่มีอยู่ เช่น กฎหมายอาญา เมื่อไม่มีความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ก็ต้องปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดต่อเสรีภาพ ซึ่งจะมีโทษค่อนข้างเบา ความผิดฐานลักพาตัวไปนั้นตามหลักกฎหมายไทยก็ต้องเป็นการลักพาตัวไปเรียกค่าไถ่ จึงไม่เข้าต่อกรณีของการบังคับให้

⁷ สัมภาษณ์ พรเพ็ญ คงขจรเกียรติ, ผู้ประสานงานคณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 15 มกราคม 2552.

บุคคลหายสาบสูญนี้ ความผิดต่อชีวิตและร่างกายนั้น ก็ต้องพบตัวหรือชิ้นส่วนร่างกายด้วยจึงจะพิสูจน์ถึงความผิดต่อชีวิตหรือร่างกายได้ เมื่อยังหายสาบสูญอยู่ก็ไม่อาจปรับใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายได้ นอกจากนี้แล้ว ในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2551 จำนวนที่ 1 ในคดีนี้ พ.ต.ต. เงิน ทองสุข ได้ประสบเหตุดินถล่มใส่และหายตัวไปในแม่น้ำ ซึ่งจนถึงปัจจุบันยังไม่มี การพบศพของเขาแต่อย่างใด นั้นจะยิ่งทำให้คดีนี้มีอุปสรรคมากขึ้นไปอีก อย่างไรก็ตาม นอกจากใน ส่วนของความผิดต่อเสรีภาพในคดีนี้ได้มีการยื่นอุทธรณ์ไปแล้วนั้น จากการดำเนินการสืบสวน สอบสวนและหาหลักฐานเพิ่มเติมโดยกรมสอบสวนคดีพิเศษ จึงได้มีความพยายามที่จะยื่นฟ้องเป็น คดีใหม่อีกในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดต่อชีวิต ซึ่งคงต้องรอดูความคืบหน้าของคดีนี้ต่อไป

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงอาจพิจารณาถึงปัญหาและอุปสรรคของการให้ความคุ้มครอง บุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้น ในประเทศไทยได้โดยสรุป ดังนี้

1. ทศนคดีที่ไม่เหมาะสมของทั้งเจ้าหน้าที่รัฐและประชาชน ที่เห็นชอบด้วย หรือมองข้ามความร้ายแรงของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมถึงกระบวนการอื่นๆ ที่มีชอบ เช่น การวิสามัญฆาตกรรมหรือการฆ่านอกระบบ เป็นต้น ซึ่งทศนคดีเหล่านี้จะเป็นส่วนสนับสนุน ให้มีการกระทำละเมิดให้เกิดขึ้นและดำเนินต่อไปจากการไม่รู้สึกละอายต่อการกระทำละเมิดนั้น
2. ระบบพวกพ้องที่ช่วยเหลือเกื้อกูลกันภายในระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึง การใช้อำนาจหรืออิทธิพลของผู้บังคับบัญชา ซึ่งยืนยันได้ถึงการปฏิบัติการอันเป็นระบบในการ ช่วยกันปกปิดการกระทำละเมิด ขัดขวางการดำเนินคดี หรือช่วยกันทำลายหลักฐานและรูปคดี อุปสรรคเหล่านี้จะทำให้ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานที่สมบูรณ์ได้ ก่อให้เกิดการดำเนินคดีที่ ค่าช้า และไม่สามารถคลี่คลายคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ
3. การขาดหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เหมาะสมในการดูแลคดี และ รับผิดชอบในการสืบสวนสอบสวน รวมถึงการขาดศูนย์ข้อมูลที่จะช่วยป้องกันการหายสาบสูญของ บุคคล และสนับสนุนการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ ทำให้การดำเนินงานไม่เป็น เอกภาพและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ นอกจากนี้แล้ว ยังมีการขาดการใช้หลักนิติธรรมเข้ามา จัดการ หรือขาดการใช้หลักนิติวิทยาศาสตร์เข้ามาช่วยพิสูจน์ข้อเท็จจริง ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นกรณีที่ เกี่ยวกับความผิดของเจ้าหน้าที่เอง ดังนั้น การให้เจ้าหน้าที่ดูแลและรับผิดชอบในการสืบสวน สอบสวนกันเองภายใน ย่อมเป็นเรื่องที่ไม่โปร่งใสและขาดความยุติธรรม และจะยิ่งส่งเสริมให้ ประชาชนขาดความเชื่อมั่นในตัวระบบที่เป็นกลไกในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมไปด้วย
4. การไม่มีการลงโทษต่อการกระทำละเมิด ซึ่งแทบจะมียุทธศาสตร์ที่จะมีการ ลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด หรือที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด แม้จะมีการลง โทษทางวินัยบ้างแต่ในบางกรณีก็ไม่มี ความเหมาะสม ทั้งนี้ ด้วยความบกพร่องโดยเจตนาหรือไม่ก็ตาม ในการดำเนินคดี ทำให้หลายๆ กรณีไม่มีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ สิ่งเหล่านี้ทำให้คน ผิดยังคงลอยนวล และเป็นการส่งเสริมให้ยังมีการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นอีก

5. นอกจากความบกพร่องของการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว อีกสิ่งหนึ่งที่ควรได้กล่าวถึงคือความบกพร่องของรัฐบาล ซึ่งจะเพิกเฉยและไม่ใส่ใจต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้เท่าที่ควร แม้จะมีการดำเนินการต่างๆ มากมาย เช่น จัดตั้งคณะกรรมการพิเศษดูแลและรับผิดชอบ แต่กลับทำได้เพียงชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยไม่มีการช่วยเหลือในด้านอื่นอย่างจริงจัง ทั้งเรื่องการสืบหาและติดตามตัว หรือการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ ในรัฐบาลใหม่ซึ่งนำโดยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ได้มีการมอบอำนาจให้ดูแลและดำเนินการในคดีของนายสมชายอย่างจริงจังเป็นพิเศษ ซึ่งคงต้องรอผลการดำเนินการต่อไปว่าจะมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด แต่คดีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ไม่ได้มีเพียงคดีของนายสมชายเท่านั้น รัฐบาลจึงควรได้ดูแลคดีอื่นๆ อย่างจริงจังด้วย

6. การขาดหลักกฎหมาย ที่จะใช้จัดการกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้อย่างเหมาะสม กับสภาพความร้ายแรงของการกระทำละเมิดนี้ ทำให้ต้องปรับใช้หลักกฎหมายซึ่งมีโทษไม่เหมาะสม หรือไม่อาจปรับใช้หลักกฎหมายอื่นที่ใกล้เคียงได้เนื่องจากขาดองค์ประกอบทางกฎหมาย ตลอดจนการไม่มีกระบวนการเสริมที่ดีพอในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม เช่น การไม่มีการคุ้มครองพยานที่ดีพอ ทำให้มีการข่มขู่พยาน จนพยานไม่กล้าที่จะให้การ หรือไม่มีการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่ดีพอ ทำให้ครอบครัวของผู้หายสาบสูญไม่อาจขอรับเงินสินไหมทดแทนตามกระบวนการปกติได้ เนื่องจากยังไม่ปรากฏว่าผู้หายสาบสูญได้ถึงแก่ความตายแล้วหรือยัง เป็นต้น

7. การขาดความร่วมมือที่ดีจากภาคประชาชนและภาคสังคม จากการที่ยังไม่มีการตระหนักถึงความร้ายแรงของปัญหานี้ หรือจากการที่ผู้พบเห็นหรือเกี่ยวข้องต่อกรณีนี้มีความหวาดกลัวที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการทำความผิดของเจ้าหน้าที่ ประกอบกับความไม่เชื่อมั่นในระบบของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของทางการ ทำให้บ่อยครั้งที่ภาคประชาชนและภาคสังคมละเลย ไม่ใส่ใจ หรือเพิกเฉยต่อปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ ซึ่งนั่นจะยิ่งทำให้ผู้กระทำความผิดได้ใจและกระทำความผิดเพิ่มขึ้นต่อไป

4.2 ปัจจัยที่มีผลต่อการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญของประเทศไทย

ในการพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาด้วย ทั้งในฐานะประเทศสมาชิกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (ครั้งที่ 1 ระหว่างวันที่ 6 ถึง 17 มกราคม ค.ศ. 2003) และในฐานะประเทศที่เข้าร่วมสังเกตการณ์ (ครั้งที่ 2 ระหว่างวันที่ 12 ถึง 23 มกราคม ค.ศ. 2004 และครั้งที่ 5 ซึ่งเป็นครั้งสุดท้าย ระหว่างวันที่ 12 ถึง 23 กันยายน ค.ศ. 2005) แต่แม้จะเข้าร่วมในการพิจารณาหลายครั้งดังกล่าวก็ตาม จนปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้ลงนามเพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ และยังไม่มีการแสดงท่าทีที่ชัดเจนแต่อย่างใดเกี่ยวกับการเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ ทั้งนี้ มีเสียงเรียกร้องจากหลายฝ่ายให้ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ ซึ่งเมื่อพิจารณา

ถึงอุปสรรคและข้อขัดข้องของประเทศไทยต่อกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ดังจะเห็นได้
อย่างมากมายจากคดีของนายสมชาย และกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในพื้นที่ 3
จังหวัดชายแดนภาคใต้ เป็นต้น ทำให้คาดเดาได้ว่าหนทางในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่า
ด้วยการหายสาบสูญนั้น ยังคงต้องมีการพิจารณากันอีกหลายเรื่องหลายขั้นตอน

นอกจากนี้แล้ว จากการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน
ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มีลักษณะของบทบัญญัติและการกำหนดความผิด ที่มีส่วนคล้ายคลึงหรือเกี่ยว
เนื่องกันกับอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ อาจช่วยสนับสนุนให้การพิจารณาเพื่อการเข้าร่วมเป็น
ภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญของประเทศไทยนั้น สามารถสรุปผลได้เร็วยิ่งขึ้นและ
น่าจะเป็นไปในทิศทางบวก คือ ประเทศไทยน่าจะได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหาย
สาบสูญฉบับนี้ ทั้งนี้ ในปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาเฉพาะด้านเกี่ยวกับ
สิทธิมนุษยชนภายใต้กรอบของสหประชาชาติแล้วจำนวน 7 ฉบับ* และผู้เขียนคาดเดาว่า ประเทศ

* อนุสัญญาเฉพาะด้านเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนทั้ง 7 ฉบับ ภายใต้กรอบของสหประชาชาติ ที่ประเทศไทย
ได้เข้าร่วมเป็นภาคีแล้วในปัจจุบัน มีดังนี้

1. อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women หรือ CEDAW) ภาควิชานิติศาสตร์เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2528 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2528
2. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child หรือ CRC) ภาควิชานิติศาสตร์เมื่อวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2535 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535
3. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) ภาควิชานิติศาสตร์เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540
4. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Culture Rights หรือ ICESCR) ภาควิชานิติศาสตร์เมื่อวันที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2542 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2542
5. อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination หรือ CERD) 28 มกราคม พ.ศ. 2546 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546
6. อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประตักหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment หรือ CAT) ภาควิชานิติศาสตร์เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2550 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550
7. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities) ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ. 2551

ไต้หวันน่าจะได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาเฉพาะด้านเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนฉบับที่ 8 ในเร็ววันนี้ คืออนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญฉบับนี้เอง อย่างไรก็ตาม ในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญของประเทศไทยนั้น ควรได้มีการคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้

4.2.1 ทำหน้าที่ของประเทศไทยในการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

ตามพันธกรณีของประเทศไทยโดยทั่วไปนั้น ประเทศไทยย่อมมีพันธกรณีให้ต้องส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน ดังที่ได้ปรากฏในกฎบัตรสหประชาชาติปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิก ให้การรับรอง และได้เข้าร่วมเป็นภาคีแล้ว แต่จากท่าทีของประเทศไทยในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะของรัฐบาลนั้น กลับไม่ปรากฏชัดเจนเท่าที่ควร ปัจจัยหนึ่งคงเป็นเพราะความไม่แน่นอนทางการเมืองของประเทศไทยในระยะหลัง ที่ทำให้รัฐบาลต้องเสียเวลาไปกับการแก้ไขปัญหาการเมืองเป็นใหญ่ ประกอบกับนโยบายของรัฐที่ผ่านมาหลังวิกฤตเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 นั้น มักจะเน้นไปที่การส่งเสริมเศรษฐกิจเป็นลำดับต้นๆ จึงทำให้การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยเป็นไปอย่างล่าช้า โดยเฉพาะในกรณีของการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากการกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐด้วยแล้ว รัฐบาลยังไม่แสดงท่าทีหรือนโยบายใดๆ ในการแก้ไขปัญหาอย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพเพียงพอ เมื่อถูกตั้งคำถามและถูกกดดันจากหลายๆ ฝ่าย ก็จะมีการให้ความเห็นจากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง แต่ยังคงไม่มีการดำเนินการใดๆ ที่แสดงให้เห็นถึงความจริงจังและจริงใจในการแก้ไขปัญหา จะมีบ้างก็เพียงการจัดตั้งคณะกรรมการต่างๆ เพื่อตรวจสอบกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยเจ้าหน้าที่รัฐ แต่แทบจะไม่ปรากฏผลใดๆ ตามมาอย่างเป็นรูปธรรมไม่ว่าผลการตรวจสอบจะเป็นอย่างไร คงมีเพียงการช่วยเหลือเยียวยาแก่เหยื่อโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทน แต่สิ่งที่ยังคงขาดหายไปคือ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมใดๆ ที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ซึ่งจะเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงการกำหนดท่าทีและนโยบายของรัฐ ในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากการกระทำละเมิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐ

สำหรับปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในประเทศไทยนั้น ปรากฏจากข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ยังคงเกิดขึ้นเรื่อยมาในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ และเกิดขึ้นอย่างเป็นระบบนับตั้งแต่ช่วงปี ค.ศ. 2004 (พ.ศ. 2547) เป็นต้นมา โดยมีสาเหตุมาจากนโยบายของ

ส่วนอนุสัญญาเฉพาะด้านเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนอีก 2 ฉบับ ที่ประเทศไทยยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในปัจจุบันคือ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families) ซึ่งมีผลใช้บังคับแล้วเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) ซึ่งยังไม่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน

รัฐในการปราบปรามผู้ก่อการร้ายในเขตพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งในขณะนั้นได้มีการประกาศและบังคับใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่ดังกล่าว และในเวลาต่อมาได้บังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548⁸ ในพื้นที่ดังกล่าว และได้มีการบังคับใช้ในพื้นที่อื่นๆ ที่มีความวุ่นวายทางการเมืองด้วย ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารมีอำนาจมากกว่าปกติ โดยเฉพาะอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการสร้างสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยไม่มีการตั้งข้อหาเป็นเวลา 7 วันตามกฎอัยการศึก และอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวอีกเป็นเวลาคราวละ 7 วัน แต่รวมแล้วไม่เกิน 30 วัน ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทำให้เกิดการใช้อำนาจอย่างเกินเลยจากเจ้าหน้าที่รัฐอย่างมากมาจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น (พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร) ได้เคยประกาศไว้เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2548 ว่า

“วันนี้ตำรวจกำลังตกเป็นเป้าใหญ่ เพราะทำงานใกล้ชิดประชาชน ซึ่งตำรวจส่วนใหญ่เป็นคนดี แต่ก็มีอีกส่วนที่คิดคือ หวังผลสำเร็จของงาน แต่ทำไม่ดี คือ เลือกใช้วิธีละเมิดสิทธิมนุษยชนของคนอื่น เลยกลายเป็นหวังดีแต่มุ่งร้าย วันนี้มันต้องหวังดี มุ่งดี และทำดีด้วย เพราะหลักการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือ การแข่งขันกันระหว่างผู้กล่าวหากับผู้ถูกกล่าวหา โดยมีศาลเป็นกรรมการกลาง ดังนั้น เจ้าหน้าที่ต้องใช้ความอดทนแบบสุดๆ เพื่อต่อสู้โดยใช้กฎหมาย ไม่ใช่อุ้มไปรีด พอหมดปัญญารีดก็มาเข้างั่ง อย่างนี้มันหมดยุคไปแล้ว”⁹

แต่ในทางปฏิบัติแล้วกลับไม่ปรากฏการดำเนินคดีใดๆ ต่อการ “ทำไม่ดี” ดังกล่าว โดยแทบจะไม่มีการนำตัวเจ้าหน้าที่รัฐผู้ที่มีส่วนร่วม หรือที่เกี่ยวข้องในการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนนั้นมาดำเนินคดีเลย แม้จะมีการตั้งคณะกรรมการชุดต่างๆ ขึ้นมาเพื่อตรวจสอบและแก้ไขปัญหาการ “ทำไม่ดี” ดังกล่าว เช่น คณะกรรมการอิสระเพื่อการสมานฉันท์แห่งชาติ ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2548 และมีข้อเสนอแนะต่างๆ ออกมามากมาย รวมถึงข้อเสนอที่ขอให้รัฐบาลยกเลิกการบังคับใช้กฎอัยการศึกและพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ในพื้นที่บริเวณ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ดังกล่าว หรือมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษเพื่อเยียวยาผู้สูญหายขึ้น เพื่อตรวจสอบกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญและดำเนินการในการเยียวยาต่อการละเมิดที่เกิดขึ้นนั้น แต่รัฐบาลกลับไม่มีการตอบสนองที่ดีพอต่อข้อเสนอแนะทั้งหลายเหล่านั้น ดังจะเห็นได้ว่ายังคงมีการต่ออายุการบังคับใช้กฎอัยการศึก และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน จนถึงปัจจุบันซึ่งได้เปลี่ยนรัฐบาลมาหลายชุดแล้วก็ยังคงใช้บังคับอยู่ นอกจากนี้แล้ว ในปี พ.ศ. 2548 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น (นายสุวัจน์ ลิปตพัลลภ) ก็ได้มีการประกาศอย่างเป็นทางการให้มีการจัดตั้งศูนย์คนหาย ภายใต้การควบคุมดูแลของสถาบันนิติ

⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนที่ 58 ก หน้า 1 วันที่ 16 กรกฎาคม 2548

⁹ มติชนรายวัน, คำมั่นจาก “ทักษิณ” ยกระดับสิทธิมนุษยชนไทย ประกาศหมดยุค “อุ้ม-รีด-ฆ่า”, มติชนรายวัน วันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2548 ปีที่ 28 ฉบับที่ 10011 [Online], Available from:

<http://www.nidambel1.net/ekonomiz/2005q3/article2005aug07p1.htm>

วิทยาศาสตร์ ซึ่งจนถึงปัจจุบันยังคงไม่มีการจัดตั้งขึ้น และแทบจะไม่มีการกล่าวถึงอีกเลยในระยะหลัง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะได้มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลมาที่ชุด แต่รัฐบาลทุกชุดยังคงมีท่าทีเดิมๆ คือ จะมีการประกาศหรือตอบข้อซักถามเพื่อรักษาภาพพจน์ และจะมีการตั้งคณะกรรมการหลายชุดเพื่อแสดงให้เห็นว่ามีการตรวจสอบอย่างใส่ใจแล้ว แต่แทบจะไม่เคยมีการดำเนินการใดๆ ต่อเนื่องจากนั้นเพื่อให้เห็นผลอย่างเป็นรูปธรรม รวมถึงละเอียดหรือเพิกเฉยที่จะปฏิบัติตามข้อเสนอแนะหรือข้อสรุปจากการตรวจสอบนั้นด้วย

เป็นที่เข้าใจได้ว่ารัฐบาลในฐานะผู้บริหารประเทศ จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงเหตุผลหลักๆ 2 ประการ ในการจัดการกับปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ คือ (1) เหตุผลด้านความมั่นคง และ (2) เหตุผลด้านสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ คงต้องยอมรับว่าเมื่อคำนึงถึงเหตุผลด้านความมั่นคงแล้ว เป็นสิ่งที่รัฐบาลต้องให้ความสำคัญเป็นลำดับต้นๆ ซึ่งการปราบปรามอย่างเข้มแข็งและจริงจังนั้น จะช่วยควบคุมและลดการเกิดเหตุร้าย ตลอดจนรักษาความมั่นคงไว้ได้พอสมควร ตามหลักการในการควบคุมอาชญากรรม (crime control) และคงเป็นปัจจัยหลักที่ทำให้รัฐบาลนั้นยังคงแสดงท่าทีและนโยบายปราบปรามต่อไปเพื่อความมั่นคงของประเทศ โดยการสนับสนุนของเหล่าผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหาร ซึ่งอาจเป็นผู้มีส่วนร่วมในทางการเมืองด้วย หรือเป็นกำลังสนับสนุนการคงอยู่ของรัฐบาลเช่นกัน ในขณะที่อีกด้านหนึ่งเมื่อคำนึงถึงเหตุผลด้านสิทธิมนุษยชนแล้ว ก็จะได้เห็นได้ว่าการปราบปรามอย่างเข้มแข็งและจริงจังโดยวิธีการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐอย่างมากมาย ทั้งในด้านวัตถุ ดังที่กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้เสียหายเป็นจำนวนเงินมากมาย จากการถูกตั้งข้อหาหรือดำเนินการสืบสวนสอบสวนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐในด้านจิตใจ ซึ่งยิ่งปราบปรามรุนแรงโดยวิธีการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน ก็ยิ่งบั่นทอนความเชื่อมั่นและความเชื่อใจของประชาชนส่วนหนึ่งที่มีต่อระบบของทางการมากขึ้นไปอีก ในขณะที่ประชาชนส่วนหนึ่งเพิกเฉยไม่ใส่ใจ และอีกส่วนหนึ่งกลับเห็นชอบด้วยกับวิธีการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนเหล่านั้น

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าการกำหนดท่าทีและนโยบายของรัฐในช่วงที่ผ่านมา นั้น คงต้องคำนึงถึงความมั่นคงมาก่อนสิทธิมนุษยชน จากสถานการณ์ความวุ่นวายและความไม่แน่นอน ทั้งทางการเมืองและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งอาจมีการขัดขวางการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิมนุษยชนบ้างในบางคราว แต่คงไม่ใช่ว่ารัฐจะละเอียดหรือไม่ใส่ใจเรื่องสิทธิมนุษยชน เพียงแต่อาจจะยังไม่ใส่ใจอย่างเพียงพอเท่านั้น โดยที่ผ่านมารัฐบาลก็ได้มีการตอบสนองในเชิงบวกต่อพัฒนาการของการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนมาเรื่อยๆ ดังจะเห็นได้จากการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานเมื่อไม่นานมานี้ ดังนั้น สำหรับการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนี้ แม้ว่าจะไม่มีท่าทีหรือนโยบายใดๆ ที่ชัดเจนจากทางรัฐ รวมถึงท่าทีในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญด้วย แต่ด้วยความเหมาะสมด้วยประการทั้งปวง ไม่ว่าจะประ โยชน์ต่อการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญภายในประเทศ หรือเป็นประโยชน์ในการส่งเสริมภาพลักษณ์ของประเทศไทยในเวที

นานาชาติ จึงเห็นได้ว่าเมื่อได้มีการเสนอเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีตามขั้นตอนแล้ว รัฐบาลน่าจะได้มีการตอบสนองที่ดี โดยการให้ความเห็นชอบในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ซึ่งคงจะได้มีขึ้นในอีกไม่ช้านี้

4.2.2 ข้อดีและข้อควรพิจารณาของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ย่อมส่งผลกระทบต่อในด้านต่างๆ ต่อประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น มีแต่ผลดีโดยไม่ปรากฏว่าจะมีผลเสียหาแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม โดยความเห็นของผู้เขียนนั้นอาจพิจารณาถึงข้อดีและข้อควรพิจารณาในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าว ที่พึงมีต่อประเทศไทยหากเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาได้ดังนี้

(ก) ข้อดีในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

1. จะกระตุ้นให้ประชาชนทุกคน และภาคประชาสังคมของประเทศไทย โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย ได้ตระหนักถึงความร้ายแรงของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และให้ความใส่ใจต่อประเด็นของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญมากยิ่งขึ้น อันจะนำไปสู่การป้องกันและการแก้ไขปัญหาคารบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น
2. ทำให้ประเทศไทยมีมาตรฐานขั้นต่ำ ในการจัดการกับปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งจะส่งผลให้การป้องกันการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และการแก้ไขปัญหาคารบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้น เป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสมภายใต้กรอบและแนวทางของอนุสัญญาเป็นหลัก
3. เป็นหลักประกันที่ช่วยในการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน และสร้างเสริมความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชน ทั้งในด้านความมั่นคงของมนุษย์ และจะส่งผลกระทบระยะยาวในด้านความมั่นคงของประเทศ
4. ส่งเสริมการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน ทั้งที่มีอยู่เดิมให้มีความสมบูรณ์และเหมาะสมยิ่งขึ้น หรือที่จะได้รับประกันต่อการให้ความคุ้มครองที่ไม่เคยเกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นการเพิ่มเติมไปอีก เพื่อประโยชน์ของประชาชนและของประเทศโดยรวม
5. ก่อให้เกิดการเพิ่มเติม ปรับปรุง และแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทย ให้ดีและเหมาะสมยิ่งขึ้น ตลอดจนก่อให้เกิดการปฏิรูปกลไกที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้น ให้มีความรวดเร็ว โปร่งใส และยุติธรรม สมกับเป็นที่พึงพาของประชาชนและของประเทศ
6. ทำให้ปัจเจกชน ผู้ตกเป็นเหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ มีช่องทางสื่อสารมากขึ้น โดยเฉพาะในทางระหว่างประเทศ เพื่อผลักดันให้มีการสืบหา และติดตามตัวผู้หายสาบสูญ ตลอดจนให้มีการแก้ไขปัญหาย่างมีประสิทธิภาพ และปรับปรุงการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญภายในประเทศให้ดียิ่งขึ้น

7. มีการทบทวนการปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศไทย รวมถึงการให้คำแนะนำและความช่วยเหลือ ในการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้ขายสาบสูญ ซึ่งจะส่งผลให้ประเทศไทยสามารถดำเนินมาตรการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ถูกต้อง เป็นธรรม และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ

8. เป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศไทย ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยได้ให้การรับรอง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีแล้ว และมาตรฐานขั้นต่ำอื่นๆ ที่ประเทศไทยควรให้ความเคารพ

9. เสริมสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศไทย ในการส่งเสริม การสนับสนุน และการพิทักษ์สิทธิมนุษยชน ให้มีความเด่นชัดยิ่งขึ้น รวมทั้งจะทำให้ประเทศไทยเป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย อันถือเป็นการส่งเสริมชื่อเสียงของประเทศไทยให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้น ซึ่งจะส่งผลดีหลายประการในการเข้าร่วมในเวทีระหว่างประเทศ

(ข) ข้อควรพิจารณาในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

1. ประเทศไทยควรได้เร่งการดำเนินการ เพื่อเพิ่มเติม ปรับปรุง หรือแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดในอนุสัญญา และเร่งขจัดกฎหมายที่ไม่เหมาะสม อันอาจเป็นอุปสรรคในการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาด้วย

2. ประเทศไทยควรได้เร่งการปฏิรูปกลไกภายในประเทศ เพื่อรับประกันว่าจะไม่เกิดการละเมิดต่อพันธกรณีของอนุสัญญา ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศต่อประเทศไทย จากการดำเนินการที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมของกลไกภายในประเทศเหล่านั้น

3. ประเทศไทยควรได้ให้ความเคารพ และยึดถือปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาอย่างจริงจังและจริงใจ ตลอดจนการเร่งแก้ไขและสะสางปัญหาที่เกิดขึ้น และยังคงอยู่ ให้คลี่คลายไปได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ซึ่งควรได้มีการแยกประเด็นของการให้ความช่วยเหลือในการสืบหาและติดตามตัวผู้หายสาบสูญ ออกจากประเด็นของการดำเนินคดีต่อความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยถือเป็นความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องดำเนินการให้เป็นผลโดยเร็วที่สุด

4. เมื่อเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาแล้ว ประเทศไทยจะต้องยอมรับได้ถึงข้อร้องเรียนและการตรวจตรา ตามกระบวนการที่กำหนดในอนุสัญญา ซึ่งประเทศไทยจะต้องนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาและแก้ไขปัญหอย่างจริงจัง โดยคำนึงถึงประโยชน์ด้านสิทธิมนุษยชนมากกว่าด้านการเมืองระหว่างประเทศ

4.2.3 กระบวนการในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญฉบับนี้ เป็นสนธิสัญญาแบบพหุภาคี (Plurilateral Treaty) ซึ่งได้เปิดกว้างให้รัฐทั้งปวงมีสิทธิเข้าร่วมเป็นภาคีได้ ภายหลังจากได้รับการรับรองแล้วจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยได้เปิดให้มีการลงนาม ณ กรุงปารีสในวันที่ 6 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 ซึ่งปรากฏว่ามี 57 ประเทศได้เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาในวันดังกล่าว ทั้งนี้ จนถึงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 2009 มีประเทศได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแล้วทั้งสิ้นจำนวน 81 ประเทศ และมีประเทศที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาแล้วรวม 9 ประเทศ โดยการให้สัตยาบันจำนวน 8 ประเทศ และโดยการภาคยานุวัติอีก 1 ประเทศ โดยการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาในที่นี้หมายถึงการตกลงยินยอมผูกพันตามพันธกรณีของสนธิสัญญานั้น ซึ่งรัฐต่างๆ ที่ประสงค์เข้าร่วมเป็นภาคีสามารถแสดงถึงความยินยอมดังกล่าวได้โดยการลงนาม (signature) การแลกเปลี่ยนสารตราตั้งสนธิสัญญา (exchange of instruments constituting a treaty) การยอมรับ (acceptance) การให้ความเห็นชอบ (approval) การให้สัตยาบัน (ratification) หรือการภาคยานุวัติ (accession) หรือโดยวิธีการอื่นใดตามแต่จะตกลงกัน¹⁰

(ก) กระบวนการในทางระหว่างประเทศ

สำหรับสนธิสัญญาเฉพาะด้านเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นสนธิสัญญาแบบพหุภาคีนั้น การเข้าร่วมเป็นภาคีของสนธิสัญญาโดยส่วนใหญ่มักเป็นการเข้าร่วมโดยการลงนามแบบมีเงื่อนไขไว้ก่อนแล้วจึงให้สัตยาบันในภายหลัง หรือเข้าร่วมโดยการภาคยานุวัติ ดังนั้น จึงควรได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของการลงนาม การให้สัตยาบัน และการภาคยานุวัติไปด้วย เพื่อให้สามารถเข้าใจถึงกระบวนการในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ดังนี้

(1) การลงนาม

การลงนามในสนธิสัญญานั้น จะต้องเป็นการลงนามโดยตัวแทนของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจเต็ม (full power) หรือบุคคลอื่นใดที่กฎหมายระหว่างประเทศให้การยอมรับ เช่น ประมุขของรัฐ (heads of state) หัวหน้ารัฐบาล (heads of government) หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (ministers of foreign affairs) เป็นต้น¹¹ โดยการลงนามนั้นจะมีหลายรูปแบบและจะส่งผลที่แตกต่างกันไป ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

1. การลงนามเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา ซึ่งการลงนามประเภทนี้จะต้องเป็นการลงนามจริงหรือการลงนามเต็ม (full signature) อันจะทำให้ประเทศที่ลงนามมีผลผูกพันต่อสนธิสัญญาที่ได้ลงนามนั้นทันที ตามความหมายของบทบัญญัติข้อ 11 ของอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น โดยไม่จำเป็นต้องมีการให้สัตยาบันอีกแต่อย่างใด ทั้งนี้ การลงนามประเภทนี้จะต้องเป็นการลงนามโดยตัวแทนที่ได้รับมอบ

¹⁰ Article 11 “Means of expressing consent to be bound by a treaty” of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

¹¹ Article 7 “Full powers” of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

อำนาจเต็มจากรัฐ และจะต้องลงนามโดยมีทั้งชื่อและนามสกุลของตัวแทนผู้นั้น อย่างไรก็ตาม การลงนามประเภทนี้มักใช้สำหรับสนธิสัญญาที่ไม่มีความสำคัญมากนัก โดยปกติแล้วจึงมักไม่ใช้กับการเข้าร่วมเป็นภาคีของสนธิสัญญาเฉพาะด้านเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน¹²

2. การลงนามแบบมีเงื่อนไข ซึ่งการลงนามประเภทนี้อาจทำได้ในหลายรูปแบบ ทั้งการลงนามย่อ (initial) การลงนามแบบมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการยืนยันจากรัฐผู้มีอำนาจเต็ม (signature ad referendum) หรือการลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการให้สัตยาบัน (signature subject to ratification) ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว การลงนามย่อและการลงนามแบบมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการยืนยันจากรัฐผู้มีอำนาจเต็ม นั้น มักจะใช้ในการลงนามเพื่อรับรองบทบัญญัติของอนุสัญญา ที่ผู้แทนของรัฐต่างๆ นั้น ได้ร่วมกันจัดทำจนเกิดเป็นสนธิสัญญาขึ้นมาใหม่ ซึ่งรัฐไม่อาจพิจารณาบทบัญญัตินั้นได้ในทันทีขณะนั้น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการนำบทบัญญัติดังกล่าวกลับไปให้รัฐบาล รัฐสภา หรือองค์กรอื่นใดที่มีอำนาจตามกฎหมายของรัฐนั้น พิจารณาและให้ความเห็นชอบอีกครั้ง และเมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วจึงจะ得以ให้การยืนยัน (confirmation) ต่อการลงนามดังกล่าว อันจะทำให้การลงนามนั้นมีผลเท่ากับการลงนามจริง และทำให้ประเทศที่ลงนามมีผลผูกพันต่อสนธิสัญญาที่ได้ลงนามนั้น นับตั้งแต่วันที่ได้มีการลงนามย่อหรือลงนามแบบมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการยืนยันจากรัฐผู้มีอำนาจเต็มนั้นเป็นต้นไป อย่างไรก็ตาม การลงนามย่อในบางกรณีอาจมีผลเท่ากับการลงนามเต็ม เช่น การลงนามย่อโดยประมุขของรัฐผู้มีอำนาจเต็มโดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากผู้อื่นอีก เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การลงนามแบบมีเงื่อนไขที่ควรได้พิจารณาในที่นี้คือ การลงนามโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการให้สัตยาบัน ที่มักจะใช้เพื่อแสดงความเห็นชอบต่อหลักการในสนธิสัญญา แต่เนื่องจากยังต้องมีการพิจารณาถึงบทบัญญัติในสนธิสัญญาโดยละเอียดอีก หรือต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในก่อนเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของสนธิสัญญา จึงเป็นเพียงการลงนามเพื่อแสดงเจตนาที่จะเข้าผูกพันต่อสนธิสัญญา โดยยังไม่มีผลเป็นการยินยอมเข้าผูกพันต่อสนธิสัญญาแต่ประการใด ทั้งนี้ การลงนามประเภทนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาล รัฐสภา หรือองค์กรอื่นใดที่มีอำนาจตามกฎหมายของรัฐนั้นก่อนการลงนาม และเมื่อจะให้สัตยาบันก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาล รัฐสภา หรือองค์กรอื่นใดที่มีอำนาจตามกฎหมายของรัฐนั้นอีกครั้ง¹³ และการลงนามประเภทนี้ สามารถทำได้ทั้งในขณะที่เพิ่งจัดทำสัญญาขึ้นหรือภายหลังจากนั้น อย่างไรก็ตาม แม้การลงนามประเภทนี้จะยังไม่มีผลผูกพันต่อสนธิสัญญาแต่ประการใด แต่ได้ก่อให้เกิดพันธกรณีของรัฐที่ได้ลงนามแล้วนับแต่เวลาที่ได้ลงนาม

¹² อัจฉรา ฉายากุล, ชมพูนุช เถลิงศิริกุล และ ปิยนุช จิตพัฒนา, พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2546), หน้า

5.

¹³ เรื่องเดิม, หน้า 4.

เป็นต้นไป ที่จะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของสนธิสัญญานั้น¹⁴

(2) การให้สัตยาบันและการภาคยานุวัติ

ทั้งนี้ สืบเนื่องจากการลงนามแบบมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการให้สัตยาบัน ดังนั้น เมื่อรัฐบาล รัฐสภา หรือองค์กรอื่นใดที่มีอำนาจตามกฎหมายของรัฐนั้น ได้ให้ความเห็นชอบในการเข้าร่วมเป็นภาคีของสนธิสัญญานั้นแล้ว ก็จะได้มีการให้ความยินยอมผูกพันตามพันธกรณีของสนธิสัญญาโดยการให้สัตยาบัน อย่างไรก็ตาม หากรัฐใดไม่ได้มีการลงนามในอนุสัญญาไว้ก่อน แต่ประสงค์จะเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาภายหลังจากได้มีการจัดทำอนุสัญญาขึ้นแล้ว เมื่อรัฐบาล รัฐสภา หรือองค์กรอื่นใดที่มีอำนาจตามกฎหมายของรัฐนั้น ได้ให้ความเห็นชอบในการเข้าร่วมเป็นภาคีของสนธิสัญญานั้นแล้ว ก็จะได้มีการให้ความยินยอมผูกพันตามพันธกรณีของสนธิสัญญาโดยการภาคยานุวัติ ซึ่งการภาคยานุวัตินี้สามารถทำได้ไม่ว่าก่อนหรือหลังการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาดังกล่าวก็ตาม ทั้งนี้ การให้สัตยาบันหรือการภาคยานุวัตินั้นสามารถทำได้โดยการส่งมอบตราสารที่เรียกว่า สัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสาร แล้วแต่กรณีให้แก่ผู้ดูแลรักษาสนธิสัญญา (depository) ซึ่งสำหรับอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนี้คือเลขาธิการสหประชาชาตินั่นเอง และเมื่อได้มีการส่งมอบสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารนั้นแล้ว ก็จะมีผลผูกพันต่อสนธิสัญญาที่ได้ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัตินั้น นับตั้งแต่วันที่ได้นำส่งมอบสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารเป็นต้นไป

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาต่อรัฐภาคีที่ได้ลงนาม ให้สัตยาบัน หรือภาคยานุวัตินั้น คงต้องไปพิจารณาตามบทบัญญัติของสนธิสัญญาดังกล่าวว่าจะมีผลใช้บังคับเมื่อใด ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนี้ได้กำหนดให้อนุสัญญามีผลใช้บังคับต่อรัฐภาคีเมื่อครบกำหนด 30 วัน นับถัดจากวันที่รัฐภาคีได้มีการส่งมอบสัตยาบันสารและภาคยานุวัติสารให้แก่เลขาธิการสหประชาชาติจนครบจำนวน 20 ฉบับแรกแล้ว และสำหรับรัฐภาคีที่ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ ภายหลังจากวันที่ได้มีการส่งมอบสัตยาบันสารและภาคยานุวัติสารครบ 20 ฉบับแรกแล้วนั้น ให้อนุสัญญามีผลใช้บังคับกับรัฐภาคีนั้นๆ เมื่อครบกำหนด 30 วัน นับถัดจากวันที่รัฐภาคีดังกล่าวได้ส่งมอบสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารให้แก่เลขาธิการสหประชาชาติ แล้วแต่กรณี

(ข) กระบวนการภายในประเทศ

สำหรับกระบวนการภายในของประเทศไทย ในการเข้าร่วมเป็นภาคีของสนธิสัญญานั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550¹⁵ ที่บัญญัติไว้ว่า

¹⁴ Article 18 “Obligation not to defeat the object and purpose of a treaty prior to its entry into force” of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

¹⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก หน้า 1 วันที่ 24 สิงหาคม 2550.

“มาตรา 190 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจ ในการทำ หนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่าง ประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอก อาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมาย ระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมี ผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้าน การค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของ รัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการ เพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การ ระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของ ประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ ให้คณะรัฐมนตรีเสนอ กรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้ มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และ ในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าว ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือ ผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับ ผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอน และวิธีการจัดทำหนังสือสัญญา ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพัน ด้านการค้า หรือการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการ ปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าว โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ที่ได้รับ ผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะ วินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาล รัฐธรรมนูญโดยอนุโลม”

โดยเหตุที่มาตรา 190 นี้ อยู่ในหมวด 9 ว่าด้วย “คณะรัฐมนตรี” ซึ่งเมื่อ พิจารณาประกอบกับมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญนี้ ที่กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจ อธิปไตยซึ่งเป็นของปวงชนชาวไทย ผ่านทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญนี้ จึงพิจารณาได้ว่า การทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่าง ประเทศ เป็นการดำเนินการโดยคณะรัฐมนตรีนั่นเอง โดยหนังสือสัญญาในที่นี้หมายความรวมถึง สนธิสัญญาหรืออนุสัญญาที่ได้จัดทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ระหว่างประเทศ ดังนั้น การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนี้ จึงต้อง ดำเนินการโดยคณะรัฐมนตรี ซึ่งตามประเพณีปฏิบัติของประเทศไทยนั้น มักจะมอบหมายให้เป็น

หน้าที่ของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นใดที่ได้รับมอบอำนาจจากคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ดำเนินการ โดยมีกระทรวงการต่างประเทศและกระทรวงอื่นใดที่เกี่ยวข้องคอยให้ความช่วยเหลือและให้การสนับสนุน ทั้งในการพิจารณาบทบัญญัติของอนุสัญญา การจัดการกับกฎหมายหรือกระบวนการภายในเพื่อให้เหมาะสมกับพันธกรณีตามอนุสัญญา และการดำเนินการอื่นใดที่จำเป็นในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานั้น

ประเด็นสำคัญที่จำเป็นต้องพิจารณาคือ การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนี้ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาตามบทบัญญัติมาตรา 190 วรรค 2 หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของอนุสัญญานี้แล้ว โดยเฉพาะข้อ 2 คำจำกัดความของ “การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ” ข้อ 4 ที่กำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของประเทศตน ข้อ 6 (1) (ข) ที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาต้องร่วมรับผิดชอบทางอาญาด้วย ข้อ 7 ที่กำหนดให้ต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมต่อความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ข้อ 8 (1) ที่กำหนดให้เริ่มนับอายุความเมื่อสิ้นสุดการหายสาบสูญ หรือข้อ 9 (2) ที่กำหนดให้มีเขตอำนาจศาลถึงสากล ในการพิจารณาความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ สำหรับบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งปรากฏตัวอยู่ในดินแดนภายใต้เขตอำนาจศาลของตน เป็นต้น ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ยังไม่มีบัญญัติไว้โดยชัดเจนในกฎหมายภายในของประเทศไทย จึงควรได้มีการเพิ่มเติม ปรับปรุง หรือแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทยเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการและบทบัญญัติของอนุสัญญา โดยเฉพาะในส่วนของกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งจะถือได้ว่าเป็นการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา จึงตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ นอกจากนี้แล้ว จากการที่อนุสัญญานี้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญา ที่ให้ถือว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง ซึ่งเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสังคมโดยรวม จะถือได้หรือไม่ว่าการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง อันเป็นอีกเงื่อนไขหนึ่งที่ต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานี้

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตเล็กน้อยจากการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานของประเทศไทย ซึ่งมีได้มีการแก้ไขกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องแต่ประการใด เพียงแต่ได้จัดทำคำแถลงตีความเข้าใจในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเท่านั้น สำหรับข้อ 1 ข้อ 4 และข้อ 5 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน (ซึ่งความในข้อ 5 นี้จะมีลักษณะเดียวกันกับบทบัญญัติในข้อ 9 ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ) และมีการตั้งข้อสงวนไว้สำหรับข้อ 30 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน* จึงทำให้พิจารณาได้ว่าการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการ

* ประเด็นของประเทศไทยในการทำคำแถลงตีความเข้าใจในการเข้าเป็นภาคีและจัดทำข้อสงวน มีดังต่อไปนี้

หลายสาบสูญนี้ อาจจะไม่จำเป็นต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา ก็ได้ โดยให้ปรับใช้กฎหมายภายในประเทศที่มีอยู่ไปก่อน แล้วค่อยดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมยิ่งขึ้นในภายหลัง ซึ่งในขณะที่ได้ทำการภาคยานุวัตนั้น ประเทศไทยจะได้มีการจัดทำคำแถลงตีความเข้าใจต่อบทบัญญัติของอนุสัญญา (Interpretative Declaration) ไว้ เพื่อให้มีผลเป็นการตกลงยินยอมผูกพันตามพันธกรณีของอนุสัญญา โดยตีความบทบัญญัติของอนุสัญญาที่ได้ให้คำแถลงไว้ นั้นไปในทางที่สอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศที่มีอยู่ ทั้งนี้ การทำคำแถลงตีความเข้าใจต่อบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ คงถือได้ว่าเป็นการตั้งข้อสงวนประเภทหนึ่ง ซึ่งเมื่ออนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญมิได้ห้ามไว้ก็สามารถกระทำได้ เท่าที่ไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของอนุสัญญา แต่อาจถูกโต้แย้งจากรัฐภาคีอื่นได้เช่นกัน

ดังนั้น การจะพิจารณาว่าการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น โดยการภาคยานุวัตพร้อมทั้งจัดทำคำแถลงตีความเข้าใจในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา เพื่อจะได้ไม่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภานั้น จะสามารถทำได้หรือไม่ เพียงใด จึงต้องพิจารณาถึงกฎหมายภายในที่มีอยู่ของประเทศไทยว่าเพียงพอหรือไม่ ที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโดยไม่ต้องเพิ่มเติม ปรับปรุง หรือแก้ไขกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่าในการตีความบทบัญญัติของอนุสัญญาต่อการทรมาน ให้เข้ากับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้น ยังพอจะพิจารณาปรับใช้กันได้เนื่องจากมีสาระและองค์ประกอบที่คล้ายคลึงกัน ทั้งในส่วนของคำจำกัดความของ “การทรมาน” กับมาตรา 32 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และมาตรา 289 ของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย หรือการลงโทษทางอาญาต่อการพยายาม การสมรู้ร่วมคิด และการมีส่วนร่วมในการทรมาน กับบทบัญญัติในหมวด 4 – 6 ในภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ที่ว่าด้วยความรับผิดชอบในทางอาญา การพยายามกระทำความผิด และตัวการและผู้สนับสนุน เป็นต้น

1. ข้อ 1 เรื่องคำจำกัดความของคำว่า "การทรมาน" ซึ่งไม่ปรากฏบทบัญญัติจำกัดความโดยเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบันแต่อย่างใด ประเทศไทยจึงตีความเข้าใจความหมายของคำดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

2. ข้อ 4 เรื่องการกำหนดให้มีการลงโทษทางอาญาต่อการพยายาม การสมรู้ร่วมคิด และการมีส่วนร่วมในการทรมานด้วย ซึ่งประเทศไทยตีความเข้าใจในกรณีดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

3. ข้อ 5 เรื่องให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อให้คนมีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานกระทำทรมานตามข้อ 4 ของอนุสัญญา (เขตอำนาจสากล) โดยประเทศไทยตีความเข้าใจว่าเขตอำนาจเหนือความผิดดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

4. ข้อ 30 วรรค 1 เรื่องการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการหรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยประเทศไทยขอตั้งข้อสงวนไม่รับผูกพันตามข้อบทดังกล่าว เพื่อไม่ยอมรับอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นการล่วงหน้า เว้นเสียแต่ว่าจะพิจารณาเห็นสมควรเป็นกรณีๆ ไป

แต่สำหรับการตีความบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ให้เข้ากับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าคงพิจารณาได้ยาก โดยเฉพาะบทบัญญัติในข้อ 2, 4, 6 (1) (ข), 7 และ 8 (1) ของอนุสัญญาดังที่ได้กล่าวถึงข้างต้นแล้ว ซึ่งคงไม่มีบทบัญญัติใดในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ที่จะมีสาระและองค์ประกอบที่คล้ายคลึงกันกับบทบัญญัติของอนุสัญญาเช่นนั้นอย่างครบถ้วนในสาระสำคัญ โดยหากจะนำเอา มาตรา 309 หรือ 310 ของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยมาปรับใช้ในการตีความ บทบัญญัติว่าด้วยคำจำกัดความของ “การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ” ตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ก็สามารถใช้ได้แต่คงจะยังห่างไกลกับคำจำกัดความที่ไม่ได้มีเพียงองค์ประกอบในการ จับกุม คุมขัง หรือการจำกัดเสรีภาพอื่นใดเท่านั้น และโทษของทั้ง 2 มาตราดังกล่าวก็ไม่ใช่โทษ สำหรับความผิดร้ายแรงตามความในข้อ 7 ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ แต่หากร่วมด้วยความผิดต่อหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งมีโทษสูงถึง 10 ปี ตามมาตรา 157 ของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยก็น่าจะพอรับได้ ส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับการลักพาตามมาตรา 313 ของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้น คงไม่อาจนำมาปรับใช้ได้เนื่องจากจำกัดไว้เพียงกรณีของการ เรียกค่าไถ่ ซึ่งจะมีสาระและองค์ประกอบที่แตกต่างออกไปจากคำจำกัดความดังกล่าวข้างต้น นอกจากนี้แล้ว คงเป็นเรื่องที่ไม่มีบทกฎหมายรองรับอยู่เลย โดยในส่วนของความรับผิดชอบทาง อาญาของผู้บังคับบัญชา นั้น คงไม่สามารถปรับใช้บทบัญญัติในหมวด 6 ในภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ที่ว่าด้วยความรับผิดชอบของตัวการและผู้สนับสนุนได้ และในส่วนของอายุความที่ให้เริ่มนับเมื่อสิ้นสุดการหายสาบสูญนั้น คงไม่มีบทกฎหมายอาญาใด ๆ รองรับอยู่เลย

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าเนื่องจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยเท่าที่บังคับใช้อยู่นั้น ไม่เพียงพอที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับ บทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญในหลายๆ ข้อ ได้ การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น จึงควรได้มีการเพิ่มเติม ปรับปรุง หรือแก้ไขกฎหมายภายในของประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการและบทบัญญัติของอนุสัญญา ซึ่งจะทำการเข้าร่วมเป็นภาคีของ อนุสัญญาฉบับนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย แต่หากจะเข้าร่วมเป็นภาคีโดยไม่ต้อง แก้ไขกฎหมายเพื่อจะได้ไม่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ก็สามารถกระทำได้โดยการจัดทำคำ แถลงตีความเข้าใจต่อบทบัญญัติของอนุสัญญาและการตั้งข้อสงวนไว้ โดยเฉพาะในบทบัญญัติที่ไม่ มีกฎหมายภายในของประเทศไทยรองรับดังกล่าวข้างต้น อย่างไรก็ตาม การเข้าร่วมเป็นภาคีของ อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญโดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายนั้น จะมีข้อดีคือสามารถพิจารณาและ ดำเนินการเข้าร่วมได้โดยรวดเร็วและไม่ยุ่งยาก ซึ่งการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหาย สาบสูญนั้น จะเป็นก้าวสำคัญที่จะทำให้การให้ความคุ้มครองพัฒนาไปอย่างเห็นได้ชัด แต่อาจจะยัง ขาดความพร้อมหลายๆ ด้าน โดยเฉพาะด้านกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ ซึ่งหากต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนนั้นก็อาจทำให้การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญามีความล่าช้ากว่า และทำ ให้การให้ความคุ้มครองยังคงล่าช้าและไม่มีประสิทธิภาพเช่นเดิม แต่เมื่อเข้าร่วมเป็นภาคีของ

อนุสัญญาแล้วก็จะมีความพร้อมในหลายๆ ด้าน ทั้งในเรื่องกฎหมาย มาตรการ และกลไกต่างๆ ที่จะนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

ทั้งนี้ ในส่วนของการดำเนินการเพื่อการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญของประเทศไทยนั้น จะมีขั้นตอนและกระบวนการนับตั้งแต่อนุสัญญาฉบับนี้ได้มีการเปิดให้ลงนาม โดยสืบเนื่องจากข้อเรียกร้องของสหประชาชาติในฐานะผู้ให้การสนับสนุนอนุสัญญานี้ ที่ให้รัฐสมาชิกของสหประชาชาติได้ดำเนินการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ดังนั้นทางคณะกรรมการด้านการสหประชาชาติ กระทรวงการต่างประเทศ จึงได้ส่งเรื่องต่อให้แก่กระทรวงยุติธรรม เพื่อให้มีการพิจารณาถึงความพร้อมและความเหมาะสมในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ เนื่องจากเป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเป็นหลัก โดยเฉพาะกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และเกี่ยวเนื่องกับการชดเชยเยียวยาในทางแพ่ง โดยในช่วงปลายปี ค.ศ. 2007 (พ.ศ. 2550) กระทรวงยุติธรรมก็ได้มอบหมายงานให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม เพื่อเป็นหน่วยงานหลักในการผลักดันและดำเนินงานเพื่อให้ประเทศไทยให้การรับรองอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญฉบับนี้ เช่นเดียวกันกับการดำเนินการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจะได้ดำเนินงานหลักใน 2 ด้านพร้อมๆ กัน คือ (1) จัดให้มีการศึกษาวิจัยถึงความพร้อมของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ซึ่งจะได้มีการจัดจ้างผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายเพื่อทำการวิจัยนี้ และ (2) จัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาขึ้น (ไม่ว่าจะได้มีชื่อว่าจะอย่างไรก็ตาม) เพื่อทำหน้าที่พิจารณาถึงความเหมาะสมในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ โดยจะประกอบไปด้วยผู้แทนจากหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด ศาล กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม รวมถึงกรมสอบสวนคดีพิเศษ และกระทรวงการต่างประเทศ รวมถึงกรมสนธิสัญญา ตลอดจนองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้อง และผู้เชี่ยวชาญกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาความเหมาะสมนี้เอง จะได้พิจารณาว่าประเทศไทยควรได้เข้าร่วมลงนามเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญหรือไม่ และจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในก่อนการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาหรือไม่ หรือสามารถภาคยานุวัติได้เลยโดยไม่ต้องมีการแก้ไขกฎหมายก่อน ทั้งนี้ การดำเนินงานทั้ง 2 ด้านนั้น คาดว่าจะได้เริ่มต้นขึ้นและแล้วเสร็จภายในปี ค.ศ. 2009 (พ.ศ. 2552) นี้ หลังจากนั้นกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็จะได้จัดทำรายงานสรุปเสนอต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาและให้ความเห็นชอบ ซึ่งอาจจะมีการขอความเห็นชอบจากรัฐสภาต่อไปในกรณีที่ต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญา โดยหากคณะรัฐมนตรีหรือรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบกับการเข้าร่วมเป็นภาคีแล้วตามแต่กรณี ก็จะได้มีการจัดทำภาคยานุวัติสาร ซึ่งอาจจะมีการตั้งข้อสงวนหรือเงื่อนไขใดๆ และส่งมอบให้แก่เลขาธิการแห่งสหประชาชาติต่อไป โดยขั้นตอนในการจัดทำและส่งมอบภาคยานุวัติสารนี้ คงจะเป็นหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศที่จะได้ดำเนินการตามที่ได้รับมอบอำนาจหน้าที่จากคณะรัฐมนตรี

4.2.4 ความพร้อมของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

โดยเหตุที่การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานั้น คือการยินยอมผูกพันตามพันธกรณีของอนุสัญญา ซึ่งเมื่อเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาแล้ว ประเทศไทยจะต้องสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีต่างๆ ที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้นั้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องไม่มีการปฏิบัติใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติ วัตถุประสงค์ และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา ดังนั้น หากจะพิจารณาถึงความพร้อมของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานั้นแล้ว อาจแบ่งการพิจารณาออกได้ใน 2 ลักษณะ คือ ความพร้อมด้านกฎหมาย และความพร้อมด้านกลไก ดังนี้

(ก) ความพร้อมด้านกฎหมาย

ในส่วนของความพร้อมในด้านกฎหมายนี้ ได้กล่าวถึงไปข้างแล้วในหัวข้อ กระบวนการในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่มีอยู่ของประเทศไทยนั้น สามารถนำมาปรับใช้กับบทบัญญัติตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้เป็นส่วนใหญ่ ทั้งในเรื่องของการเอาผิดและลงโทษทางอาญา ซึ่งจะมีความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 และ 310 เรื่องอายุความก็มีในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 เรื่องการชดใช้เหยียวยาทางแพ่ง ก็มีในพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 เรื่องการกำหนดเขตอำนาจศาลก็มีในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 4 – 11 เรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็มีในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 เรื่องการร้องเรียนต่อศาลกรณีที่มีการทำละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ก็มีในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 32 วรรค 5 หรือในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เรื่องการคุ้มครองผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ก็มีในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เรื่องการจับและควบคุมตัวผู้ต้องหา ก็มีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 – 11 และมาตรา 83 – 84 เป็นต้น

แต่ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ กฎหมายที่มีอยู่เหล่านั้นเพียงพอหรือไม่ต่อการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ซึ่งเมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้วจะพบว่ากฎหมายที่มีอยู่เหล่านั้นไม่อาจรองรับหลักการที่ปรากฏตามบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้ทั้งหมด โดยจะมีข้อบกพร่องปรากฏให้เห็นแทบจะทุกเรื่อง เช่น เรื่องความผิดต่อเสรีภาพนั้นเป็นความผิดโดยทั่วไป ไม่เจาะจงเฉพาะเรื่องการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญซึ่งไม่ปรากฏตัวบทกฎหมายที่ใดกล่าวถึงไว้เลย และโทษสูงสุดสำหรับความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพดังกล่าวนั้นก็เพียงโทษจำคุก 3 ปี ซึ่งไม่เหมาะสมกับตามที่อนุสัญญากำหนดคือ จะต้องมิโทษตามความผิดร้ายแรงซึ่งควรได้มีโทษจำคุกถึง 20 ปี และจากโทษสูงสุดไม่เกิน 3 ปีนี้เอง ทำให้เจ้าพนักงานสอบสวนสามารถงดการสอบสวนได้เอง ในกรณีที่ไมปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ซึ่งจะไม่สมตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา ที่มุ่งให้มีการสืบสวนสอบสวนอย่างต่อเนื่อง จนกว่าจะพิสูจน์ทราบได้ถึงสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญนั้น หรือเรื่องการชดใช้ค่าตอบแทนให้แก่ผู้เสียหายนั้น ที่ยังไม่รวมถึงความผิดต่อเสรีภาพซึ่งไม่ปรากฏตามรายการทำยพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และไม่สามารถ

เรียกร้องค่าตอบแทนได้จากฐานความผิดอื่น เช่น ความผิดต่อชีวิต หรือความผิดต่อร่างกาย เนื่องจากไม่สามารถพิสูจน์ทราบได้จากการไม่พบตัวบุคคลผู้หายสาบสูญนั่นเอง

นอกจากนี้แล้ว ยังมีหลักการตามบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยอีกหลายประการที่ไม่มีกฎหมายภายในของประเทศไทยรองรับ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเริ่มนับอายุความเมื่อการหายสาบสูญนั้นได้สิ้นสุดลง เรื่องการกำหนดเขตอำนาจศาลสากลในกรณีที่มีบุคคลผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญปรากฏตัวในดินแดนของประเทศไทย โดยผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายไม่ใช่ผู้มีสัญชาติไทย และการกระทำความผิดไม่ได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจของประเทศไทย เป็นต้น และที่ร้ายแรงยิ่งไปกว่านั้นคือ ประเทศไทยยังมีการบังคับใช้กฎหมายที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญอีกหลายประการ เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการจับกุมและควบคุมตัวโดยปราศจากข้อหาหรือที่ยาวนานเกินควร พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการที่อาจทำให้เสรีภาพหรือผู้ใกล้ชิดของบุคคลผู้หายสาบสูญ ไม่อาจเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลผู้หายสาบสูญได้ตามที่อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญให้การรับรอง และจะถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิที่จะรู้ (Right to know the truth) ของเหยื่อในกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ก็ไม่มีความหมายใดของประเทศไทยให้การรองรับไว้เช่นกัน

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงสามารถสรุปได้ว่าความพร้อมทางด้านกฎหมายของประเทศไทยนั้นยังมีข้อบกพร่องอยู่อีกมากมาย ซึ่งแม้ว่าจะมีกฎหมายที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ ในกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ แต่คงไม่เพียงพอที่จะนำมาปรับใช้ได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม อีกทั้งจากการที่ไม่มีการบัญญัติกฎหมายใดๆ เกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยเฉพาะ ทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการปรับใช้กฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การชดเชยค่าเสียหาย เป็นต้น ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรได้มีการแก้ไขกฎหมายเหล่านี้ให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดอาหาร้ายแรง ซึ่งจะทำให้เกิดการเชื่อมโยงและปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายอื่นๆ ต่อกรณีนี้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น หรือหากไม่มีการแก้ไขกฎหมายใดๆ ก่อนการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาแล้ว ประเทศไทยก็ควรได้มีการแก้ไขกฎหมายเหล่านี้ให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น โดยเร็วที่สุด ภายหลังจากการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานั้น นอกจากนี้แล้ว จากการที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ความคุ้มครองเฉพาะแก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จึงอาจเกิดปัญหาจากการนำกฎหมายอื่นๆ ที่ใช้บังคับอยู่มาเป็นอุปสรรคในการให้ความคุ้มครองต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้อีกด้วย อย่างไรก็ตาม ประเด็นหลังนี้คงไม่มีอุปสรรคหากประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาแล้ว เนื่องจากประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของอนุสัญญา ประเทศไทยจึงควรเร่งดำเนินการบังคับใช้กฎหมายที่อาจเป็นอุปสรรคเหล่านั้นสำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วย

(ข) ความพร้อมด้านกลไก

ในส่วนของความพร้อมด้านกลไกนั้น ประเทศไทยมีกลไกต่างๆ มากมายที่จะสามารถดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญาได้ ทั้งกลไกตามกระบวนการยุติธรรมโดยทั่วไปซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ และศาล หรือกลไกพิเศษ เช่น การปฏิบัติหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าความพร้อมด้านกลไกนี้มีความสำคัญยิ่งกว่าความพร้อมด้านกฎหมายเสียด้วยซ้ำไป เพราะเมื่อเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาแล้ว ประเทศไทยจะกระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีหรือบทบัญญัติของอนุสัญญาไม่ได้ และดังที่กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ นั้น สามารถนำมาปรับใช้ในกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ได้บ้าง แต่อาจจะไม่เพียงพอ ซึ่งหากกลไกภายในประเทศสามารถอุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวได้แล้ว ก็อาจจะไม่ต้องแก้ไขกฎหมายให้ตรงตามบทบัญญัติของอนุสัญญาทุกประการก็ได้ ดังนั้น กลไกภายในประเทศนี้จึงเป็นส่วนสำคัญในการชี้วัดว่า ประเทศไทยจะสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณากลไกภายในที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยแล้ว จึงเห็นได้ว่ากลไกที่เกี่ยวข้องและสำคัญยิ่งคือ กลไกตามกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย โดยเฉพาะกลไกในการสืบสวนสอบสวน ที่จะส่งผลกระทบต่อทั้งในด้านที่จะก่อให้เกิดการกระทำละเมิดและในด้านที่จะยุติการละเมิด

โดยที่อำนาจในการสืบสวนสอบสวนของประเทศไทยนั้น ส่วนใหญ่แล้วจะรวมศูนย์อยู่กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยอัยการและศาลนั้นแทบจะไม่มีอำนาจใดๆ ในการไต่สวนและต้องดำเนินคดีหรือพิจารณาไปตามสำนวนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการสืบสวนสอบสวนมา เพิ่งจะมีในระยะหลังที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจแก่อัยการหรือศาลในการไต่สวนบ้าง เช่น กรณีของมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ให้อำนาจแก่ศาลในการไต่สวนคำร้องกรณีการคุมขังที่มีชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น แต่จากการรวมศูนย์ของอำนาจในการสืบสวนสอบสวนนั่นเอง จึงทำให้ไม่มีความโปร่งใสและง่ายต่อการบิดเบือนความยุติธรรม หรือไม่ปฏิบัติตามหลักสุจริตกระบวนการ (due process) ซึ่งเป็นทั้งที่มาของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และอุปสรรคในการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ทั้งนี้ แม้ว่าในบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ จะมีได้กำหนดให้ต้องมีหน่วยงานภายในที่เป็นอิสระในการดำเนินการตามพันธกรณี แต่จะต้องเป็นหน่วยงานที่ดำเนินการด้วยความรวดเร็วและยุติธรรม ทำให้จำเป็นที่จะต้องพิจารณาในประเด็นนี้ว่า การสืบสวนสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น มีความรวดเร็วและยุติธรรมเพียงพอหรือไม่ โดยหากไม่แล้วก็ต้องมอบหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนคดีเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญให้แก่หน่วยงานอื่นดูแล เช่น กรมสอบสวนสอบสวนคดีพิเศษ หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น ซึ่งก็ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า หน่วยงานดังกล่าว นั้น จะสามารถดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญาได้อย่างรวดเร็วและยุติธรรมเพียงพอหรือไม่

คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า การดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญาโดยกลไกของกระบวนการยุติธรรมทั่วไปนั้น จะมีความพร้อมมากที่สุดในกรณีการดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญา เนื่องจากเป็นกลไกที่เกิดขึ้นมานานแล้วจึงมีความลงตัวในหลายๆ ด้าน โดยเฉพาะความพร้อมในเรื่องของบุคลากรและงบประมาณ ที่มีเพียงพอที่จะเข้ามาช่วยในการดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญาได้ แต่เมื่อมีประเด็นสงสัยในเรื่องของความยุติธรรมในการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจเองด้วยแล้ว ทำให้อาจจะต้องมอบหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนให้กลไกอื่นดูแลต่อไป ซึ่งข้อเท็จจริงที่พบจากคดีของนายสมชายคือ กลไกหรือหน่วยงานอื่นนั้นไม่มีความพร้อมเพียงพอที่จะดำเนินการตามความเหมาะสม เช่น การสืบสวนหาหลักฐานและข้อเท็จจริงส่วนหนึ่ง ยังคงต้องขอความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีอยู่ทั่วประเทศ หรือการคุ้มครองพยาน ซึ่งก็ยังคงต้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจเช่นกัน ทำให้กลไกหรือหน่วยงานอื่นนั้นไม่อาจดำเนินการได้อย่างรวดเร็วและยุติธรรมเช่นเดิม จากข้อเท็จจริงเหล่านี้จึงทำให้เห็นได้ว่า หน่วยงานอื่นๆ อาจจะไม่มีความพร้อมในการดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญาได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในประเด็นเรื่องความพร้อมของกลไกนั้น หากได้มีการแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้นแล้ว ก็ไม่น่าจะเป็นปัญหาสำหรับการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแต่ประการใด

จากการที่ประเทศไทยมีกลไกมากมาย ที่น่าจะเข้ามาช่วยดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญาได้ ดังนั้น หากถามว่าประเทศไทยมีความพร้อมด้านกลไกแล้วหรือไม่นั้น คงตอบได้ทันทีว่าพร้อมแล้ว แต่เมื่อพิจารณาถึงความพร้อมของกลไกต่างๆ เหล่านี้ว่า สามารถดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญาได้อย่างรวดเร็วและยุติธรรมเพียงพอหรือไม่ คงตอบได้ว่ายังไม่เพียงพอ ดังนั้น ในส่วนของความพร้อมด้านกลไกนี้ หากประเทศไทยจะเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแล้ว เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะได้มีการปฏิรูปกลไกเท่าที่มีอยู่อย่างมากมายนั้น ไม่ว่าจะก่อนหรือในทันทีที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาก็ตาม ให้กลไกเหล่านั้นได้ดำเนินการโดยยึดถือหลักสุจริตกระบวนการ (due process) รวมถึงส่งเสริมและพัฒนาให้มีอำนาจและความสามารถอย่างเพียงพอและแท้จริง ที่จะดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้อย่างรวดเร็วและยุติธรรม

4.3 พันธกรณีของประเทศไทยหากเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

โดยที่การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานั้น เป็นการยินยอมที่จะผูกพันตามบทบัญญัติต่างๆ ของอนุสัญญา เว้นแต่บทบัญญัติใดจะได้มีการตั้งข้อสงวนไว้ในขณะที่เข้าร่วมเป็นภาคี ทั้งนี้ บทบัญญัติต่างๆ ของอนุสัญญานั้นจะกำหนดถึงพันธกรณีของรัฐบาลไว้ เพื่อให้รัฐบาลของอนุสัญญาได้ยึดถือปฏิบัติ ดังนั้น ในกรณีที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแล้ว ประเทศไทยจึงผูกพันให้ต้องยึดถือปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญา ดังนี้

4.3.1 พันธกรณีทั่วไปในทางระหว่างประเทศและผลกระทบต่อประเทศไทย

โดยพันธกรณีทั่วไปในทางระหว่างประเทศ สำหรับการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานั้น รัฐภาคีของอนุสัญญาจะต้องให้ความเคารพต่ออนุสัญญาที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีดังกล่าวตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (pacta sunt servanda) ซึ่งจะส่งผลให้รัฐภาคีของอนุสัญญาต้องผูกพันตามอนุสัญญาด้วยหลักสุจริต (good faith)¹⁶ ดังนั้น เมื่อประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแล้ว ก็ย่อมผูกพันตามอนุสัญญาและต้องปฏิบัติตามอนุสัญญานั้นโดยหลักสุจริต ซึ่งประเทศไทยจะต้องดำเนินการต่างๆ ตามที่อนุสัญญากำหนดไว้ อย่างเคร่งครัด รวมถึงการให้ความร่วมมือต่อรัฐภาคีอื่นและกลไกในทางระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วย และต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการขัดแย้ง หลีกเลียง หรือละเมิดต่อบทบัญญัติวัตถุประสงค์ และเจตนารมณ์ของอนุสัญญาด้วย ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม นอกจากนี้แล้ว ประเทศไทยยังไม่อาจยกอ้างหลักกฎหมายภายในของประเทศไทย เพื่อจะไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญานั้น¹⁷ เว้นแต่ประเทศไทยจะได้มีการตั้งข้อสงวนไว้ในขณะเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ซึ่งรวมถึงการจัดทำคำแถลงตีความเข้าใจต่อข้อบทบัญญัติให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในของตนเองด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การยกอ้างหลักกฎหมายภายในต่อบทบัญญัติของอนุสัญญาที่ได้ตั้งข้อสงวนไว้ดังกล่าว ก็จะต้องไม่เป็นการขัดแย้งกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญาด้วย มิฉะนั้น อาจจะได้ถือว่าประเทศไทยไม่ได้ให้ความเคารพต่ออนุสัญญาโดยหลักสุจริต

4.3.2 พันธกรณีตามอนุสัญญาและผลกระทบต่อประเทศไทย

เมื่อประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแล้ว ก็จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคีที่กำหนดไว้โดยบทบัญญัติของอนุสัญญา ซึ่งอาจแบ่งการพิจารณาถึงพันธกรณีของประเทศไทยตามอนุสัญญา และผลกระทบที่มีต่อประเทศไทยจากการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาได้ดังต่อไปนี้

(ก) พันธกรณีด้านการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายและมาตรการทางกฎหมาย

โดยเหตุที่ระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้น ไม่ยอมรับการนำเอากฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในโดยอัตโนมัติ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 190 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ได้กล่าวถึงแล้วในตอนต้น ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “หนังสือสัญญาใดจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา” จึงแสดงให้เห็นได้ว่าประเทศไทยนั้นยึดถือทฤษฎีทวินิยม (dualism) ซึ่งจะต้องมีการออกกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญาที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี ดังนั้น การปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาของประเทศไทย จึงจำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในของประเทศไทย

¹⁶ Article 26 “Pacta sunt servanda” of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

¹⁷ Article 27 “Internal law and observance of treaties” of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

เท่านั้น ซึ่งหากมีบทบัญญัติของกฎหมายภายในรองรับอยู่แล้ว ก็ไม่ต้องมีการออกกฎหมายใหม่อีก แต่หากไม่มีบทกฎหมายรองรับแล้วหรือรองรับไม่เพียงพอ ก็จะต้องมีการออกกฎหมายภายในเพื่อ บังคับใช้หรือแก้ไขเพิ่มเติมอีกต่อไป เพื่อให้สามารถปรับใช้กฎหมายภายในของประเทศไทยในการ ดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีให้ต้องออกกฎหมาย และกำหนดมาตรการต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อรองรับต่อการปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญา ไม่ว่าจะเป็น การแก้ไขกฎหมายและมาตรการภายในประเทศไทยที่มีอยู่แล้วแต่ยังไม่เหมาะสม หรือออก กฎหมายและมาตรการใหม่เพื่อให้สามารถดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญาได้อย่างมี ประสิทธิภาพ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนั้น ประเทศไทยน่าจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในส่วนของ การกำหนดให้การ บังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งยังไม่มีบทกฎหมายใดของประเทศไทย บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ อันจะส่งผลกระทบต่อให้มีการกำหนดโทษที่ต้องเหมาะสมกับความ ร้ายแรงของความผิดดังกล่าว หรือการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เช่น ผู้บังคับบัญชาที่รู้หรือควรรู้ถึงการกระทำความผิดของผู้ใต้บังคับบัญชา หรือการกำหนดอายุ ความซึ่งจะต้องเริ่มนับเมื่อการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ได้สิ้นสุดลง หรือการกำหนดเขต อำนาจศาลซึ่งจำเป็นจะต้องกำหนดให้มีเขตอำนาจศาลสากลต่อความผิดฐานบังคับให้บุคคลหาย สาบสูญด้วย นอกจากนี้แล้วยังมีกฎหมายอื่นๆ อีกที่เกี่ยวข้องซึ่งควรจะต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุง เช่น พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย เป็นต้น ทั้งนี้ ในส่วนของการออกกฎหมายและกำหนด มาตรการต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อรองรับต่อการปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญานั้น สามารถกระทำ ได้หลายวิธี ดังนี้

1. ออกเป็นพระราชบัญญัติอนุวัติการ โดยจะเป็นการตรากฎหมาย ให้นำอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ที่ไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีด้วยแล้วนั้น มาใช้บังคับเป็น กฎหมายภายใน โดยตรง ซึ่งประเทศไทยเคยออกพระราชบัญญัติอนุวัติการในลักษณะนี้แล้วในอดีต เช่น พระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเชลยศึก ลงวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ. 2492 ซึ่งได้ออกเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2498 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การออก พระราชบัญญัติอนุวัติการเช่นนี้ คงไม่เหมาะสมเนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น มิได้ กำหนดรายละเอียดในส่วนของกฎหมายและมาตรการภายในประเทศไทยไว้มากนัก โดยเปิดโอกาสให้ รัฐภาคีแต่ละรัฐสามารถใช้กฎหมายหรือมาตรการภายในประเทศของตน เพื่อการปฏิบัติตาม พันธกรณีของอนุสัญญาได้ตามความเหมาะสม แต่จะต้องไม่ละเมิดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญาซึ่ง ถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญานั้น ดังนั้น ประเทศไทยจึงจำเป็นต้อง ปรับใช้กฎหมายภายในประเทศของตนเพิ่มเติมอีก นอกเหนือไปจากที่บทบัญญัติของอนุสัญญาได้ กำหนดไว้ ซึ่งคงยังไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญา

2. ออกเป็นพระราชบัญญัติใหม่ โดยจะเป็นการตรากฎหมายใหม่ทั้ง ฉบับ ซึ่งจะได้ออกกฎหมายและมาตรการต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อการปฏิบัติตามพันธกรณีของ

อนุสัญญา แต่โดยเหตุที่พันธกรณีของอนุสัญญานั้น จะเกี่ยวข้องกับกฎหมายในหลายระดับและหลายประเภท ทั้งกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย หรือกฎหมายที่ใช้บังคับทั่วไปทั้งด้านสารบัญญัติและวิธีบัญญัติ ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับทั้งกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตลอดจนพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น การตรากฎหมายใหม่ทั้งฉบับนี้จึงต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อกฎหมายอื่นๆ ด้วย โดยจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งมีลำดับศักดิ์ที่สูงกว่า และจะต้องไม่กระทบต่อกฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากการออกกฎหมายใหม่ในลำดับศักดิ์เดียวกันนั้น จะมีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายเดิมที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ได้ออกใหม่นี้ ดังนั้น การออกเป็นพระราชบัญญัติใหม่นี้จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในกรณีที่มีผลกระทบต่อพระราชบัญญัติฉบับอื่นๆ และคงตราได้ไม่ง่ายเนื่องจากต้องหลีกเลี่ยงไม่ให้ไปขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่นๆ ที่มีอยู่แล้วแต่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ด้วย อย่างไรก็ตามการออกเป็นพระราชบัญญัติใหม่นี้ จะมีข้อดีคือสามารถนำมาปรับใช้ได้ยากกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือกรณีของการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ โดยไม่จำเป็นต้องไปพิจารณากฎหมายหรือพระราชบัญญัติอื่นๆ อีกแต่ประการใด

3. แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่ โดยจะต้องไปพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพระราชบัญญัติอื่นใดที่เกี่ยวข้อง แล้วทำการออกกฎหมายเป็นเรื่องๆ ไป เพื่อเพิ่มเติมปรับปรุง หรือแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่นั้น ให้สามารถนำมาปรับใช้ได้กับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ซึ่งวิธีนี้เป็นการไปแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทีละจุดทีละเรื่อง จึงทำให้บทกฎหมายแต่ละเรื่องนั้นสามารถนำมาปรับใช้ทั้งกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญหรือกรณีอื่นๆ ได้โดยไม่ขัดหรือแย้งกัน แต่วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเป็นเรื่องๆ ไปนี้ จะทำให้ต้องมีการออกกฎหมายหลายครั้งเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิมที่มีอยู่ในหลายเรื่องหลายลักษณะ ซึ่งคงจะต้องทยอยออกกฎหมายทีละเรื่องและจะใช้เวลานานกว่าจะครบทุกเรื่อง นอกจากนี้แล้ว ในแง่ของการปรับใช้กฎหมายนั้นอาจจะไม่สะดวกเท่ากับวิธีออกพระราชบัญญัติใหม่ทั้งฉบับ

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นจึงสรุปได้ว่า หากกฎหมายและมาตรการต่างๆ ภายในประเทศไทยยังมีไม่เพียงพอต่อการปรับใช้เพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาแล้ว ก็จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญานั้น โดยสามารถกระทำได้ทั้งวิธีการออกพระราชบัญญัติใหม่ทั้งฉบับ หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในที่มีอยู่เดิม ซึ่งคงจะต้องได้มีการพิจารณาถึงข้อดี – ข้อบกพร่องของแต่ละวิธี รวมถึงความเหมาะสมในการปรับใช้อย่างรอบด้าน เพื่อให้ประเทศไทยมีกฎหมายภายในที่ดีเพียงพอ สำหรับรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีนั้น

(ข) พันธกรณีด้านการป้องกันมิให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

นอกเหนือจากพันธกรณีด้านการออกกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องและรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐภาคีของอนุสัญญายังมีพันธกรณีในการดำเนินการต่างๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วย ซึ่งประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีของอนุสัญญา ก็จำเป็นจะต้องดำเนินการด้านการป้องกันดังกล่าว ตามที่กำหนดในบทบัญญัติของอนุสัญญาโดยถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติหรือดำเนินการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้การป้องกันนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สมดังวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญาตามหลักสุจริต ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการควบคุมการจำกัดเสรีภาพของบุคคล ซึ่งรวมทั้งการควบคุมเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจในการจำกัดเสรีภาพของบุคคล การวางกฎเกณฑ์ในการจำกัดเสรีภาพของบุคคล หรือการจัดทำบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ ซึ่งจะต้องสามารถเปิดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงได้ ไม่ว่าจะเป็นครอบครัวของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ หรือที่ปรึกษาทนายความของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพและของครอบครัวของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ ให้ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เพื่อป้องกันมิให้เกิดการบังคับให้บุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพนั้นหายสาบสูญไป หรือเรื่องการควบคุมดูแลและจัดให้มีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อสร้างสำนึกและความเข้าใจถึงความผิดของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ตลอดจนเพื่อให้มีการเฝ้าระวังและตรวจตรามิให้ตนเองหรือพวกพ้อง ตลอดจนผู้บังคับบัญชาหรือผู้ใต้บังคับบัญชาของตน มีการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นขึ้น

ดังที่ทราบกันอยู่แล้วว่า การกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญตามความของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจ การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ ดังนั้น การเป็นผู้มีอำนาจนี้เอง จึงทำให้เกิดการใช้อำนาจอย่างไม่ถูกต้องหรืออย่างเกินเลย ซึ่งนำไปสู่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เช่น การยึดถือทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (crime control) ซึ่งมุ่งเน้นที่การปราบปรามอย่างรวดเร็วและรุนแรง เพื่อหวังผลให้สามารถจำกัดการก่อให้เกิดอาชญากรรม และสร้างความหวาดกลัวมิให้ผู้ร้ายกล้าที่จะก่ออาชญากรรม แต่การปราบปรามที่รวดเร็วและรุนแรงนี้เอง ที่ทำให้บางส่วนไปกระทบต่อสิทธิของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการจับกุมหรือควบคุมตัวที่มีขอบ การตั้งข้อหาที่มีขอบ ตลอดจนการทรมาน การฆ่านอกระบบ หรือการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจอย่างไม่ถูกต้องหรืออย่างเกินเลยนี้เอง ประเทศไทยจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเน้นย้ำและควบคุมเจ้าหน้าที่รัฐของตน หรือผู้ที่ตนให้อำนาจ การสนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจ ให้ต้องใช้อำนาจภายใต้ทฤษฎีทางศุภนิติกระบวนการ (due process) ร่วมด้วย ซึ่งจะสร้างสำนึกให้ผู้มีอำนาจทั้งหลาย ให้ใช้กฎหมายเป็นพื้นฐานในการใช้อำนาจ คือ ใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งการดำเนินการต่างๆ ตามพันธกรณีด้านการป้องกันของประเทศไทย จะเป็นกฎเกณฑ์ที่ช่วยในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อมิให้มีการใช้อำนาจที่ไม่ถูกต้องหรือที่เกินเลย อันจะนำไปสู่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้

ทั้งนี้ การดำเนินการตามพันธกรณีด้านการป้องกันการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น อาจกระทำได้เลยโดยไม่มีข้อยกเว้นมากเท่าใด เนื่องจากส่วนใหญ่เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารอยู่แล้ว คือ กระทรวง กรม หรือหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยสามารถกำหนดนโยบายเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาได้ ไม่ว่าจะโดยการออกเป็นกฎกระทรวง ประกาศของกรม หรือกระทั่งระเบียบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ เท่าที่กฎหมายจะได้เปิดช่องไว้ แต่หากปรากฏว่ามีกรณีใดที่ฝ่ายบริหารไม่สามารถกำหนดนโยบายหรือดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญาได้ เนื่องจากกฎหมายไม่เปิดช่องไว้หรือติดขัดในข้อกฎหมาย ก็จำเป็นจะต้องย้อนกลับไปดำเนินการตามพันธกรณีของประเทศไทยในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย เพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถกำหนดนโยบายหรือดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญาได้

(ค) พันธกรณีด้านการเยียวยากรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

เมื่อเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาแล้ว ประเทศไทยก็จะมีพันธกรณีที่สำคัญอีกประการ ในการเยียวยาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งจะต้องดำเนินการใน 2 ด้านหลัก คือ (1) การช่วยเหลือสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ และ (2) การดำเนินคดีต่อความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งการดำเนินการทั้ง 2 ด้านหลักนี้ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพึ่งพาระบบหรือกระบวนการยุติธรรมภายในของประเทศไทย โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนและสอบสวน โดยจะเริ่มตั้งแต่การรับเรื่องร้องเรียน คือ การร้องทุกข์โดยครอบครัวหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ เช่น ทนายความ เป็นต้น ซึ่งจะนำไปสู่หน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐในการดำเนินการต่างๆ เพื่อสืบสวนและสอบสวนต่อกรณีที่ได้รับการร้องทุกข์ดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาพยานหรือหลักฐานที่ชี้ให้เห็นถึงการกระทำผิด การสืบหาและติดตามตัวผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ การสืบหาและติดตามตัวผู้กระทำผิด ความผิด การตั้งข้อหาและดำเนินการจับกุมและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด และการส่งเรื่องต่อไปให้อัยการเพื่อดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางศาลต่อไป ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นได้ว่า เป็นกระบวนการยุติธรรมทั่วไปที่มีอยู่แล้วในระบบภายในของประเทศไทย ดังนั้นประเทศไทยจึงมีหน้าที่ดำเนินกระบวนการต่างๆ ดังกล่าวเพื่อการเยียวยาต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอยู่แล้ว ไม่ว่าจะได้เป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญหรือไม่ก็ตาม

แต่ดังที่กล่าวถึงแล้วว่า ปัญหาของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในประเทศไทยทุกวันนี้ ก็เนื่องจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่ถูกต้องหรือเกินเลยและอุปสรรคสำคัญที่ขัดขวางการแก้ไขปัญหา ก็เนื่องจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่ถูกต้องหรือเกินเลยอีกเช่นกัน แต่จะเป็นไปในทางละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เสียมากกว่า รวมถึงการกระทำอื่นใดอันเล็งเห็นได้ว่าก่อให้เกิดอุปสรรค ขัดขวาง หรือทำให้ไม่สามารถดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อไปได้ ซึ่งประเทศไทยจะมีพันธกรณีตามอนุสัญญา ที่จะต้องจัดให้มีมาตรการต่างๆ ในการป้องกันและลงโทษการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันอาจส่งผลให้ต้องยุติการสืบสวนสอบสวนนี้ ตลอดจนต้องทำให้การสืบสวนสอบสวนนั้นปราศจากการกดดัน ข่มขู่ หรือคุกคามจาก

เจ้าหน้าที่ที่มีตำแหน่งหรือมีอิทธิพลต่อการสืบสวนสอบสวนนั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาในส่วนนี้ก็จะเห็นได้ว่า ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยเองก็มีการกำหนดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการไว้ ดังนั้นประเทศไทยจึงมีหน้าที่ในการดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ละเว้น หรือกระทำการอันเป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนสอบสวนอยู่แล้ว ไม่ว่าจะได้เป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญหรือไม่ก็ตามเช่นกัน

แต่ในความเป็นจริงแล้วปัญหาเหล่านี้ จะเกิดขึ้นต่อเนื่องอย่างเป็นวัฏจักรจากการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ นำไปสู่การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ และนำไปสู่การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่สืบต่อกันเป็นทอดๆ ทั้งนี้ เห็นได้ว่าเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นยึดถือระบบพวกพ้อง ไม่ได้ยึดถือหลักนิติธรรมที่ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และหากมีการกระทำความผิดก็ต้องถูกลงโทษโดยไม่อาจได้รับการยกเว้นเป็นพิเศษนอกเหนือจากผู้อื่นได้ จึงเกิดวัฒนธรรมของการปกป้องพวกพ้องและการละเว้นโทษต่อการกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเป็นวัฒนธรรมที่มีส่วนสำคัญในการส่งเสริมให้ยังมีการกระทำความผิดมากขึ้นไปอีก การปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศไทยในส่วนของกรณีศึกษา จึงจำเป็นต้องแสดงให้เห็นอย่างจริงจัง โดยการปราบปรามอย่างรวดเร็วและรุนแรงเช่นกัน แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับหรือที่กำหนดโดยกฎหมาย ซึ่งประเด็นที่ต้องพิจารณาในที่นี้คือ การปล่อยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจ ให้ดูแลและแก้ไขเรื่องนี้กันเอง หรือให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเอง มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ เพียงใด ซึ่งปรากฏในหลายๆ กรณีที่แสดงถึงความไม่โปร่งใสและความไม่ยุติธรรม ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องพิจารณาบทบาทพันธกรณีของตนเองในเรื่องนี้ให้ดี เพราะหากยังคงเกิดปัญหาการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เช่นนี้ต่อไปอีก คงถือได้ว่าประเทศไทยนั้นไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อรัฐ ที่ไม่ใช่เพียงแค่ชดเชยค่าเสียหายแล้วก็จบเรื่องไป แต่จะส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศ การได้รับความร่วมมือจากนานาชาติ ตลอดจนความเชื่อถือว่าประเทศไทยควรได้รับหากไม่เกิดกรณีปัญหาเช่นว่านี้

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น การดำเนินการตามพันธกรณีด้านการเยียวยาของประเทศไทยนั้น จึงไม่น่าจะมีข้อขัดข้องหรือติดขัดข้อกฎหมายแต่ประการใด ประเด็นสำคัญที่ต้องทบทวนคือการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องมากกว่าว่าจะสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศไทยในส่วนนี้ได้หรือไม่ ทั้งนี้ หากพิจารณาแล้วว่าการดำเนินการดูแลกันเองโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น มีความไม่โปร่งใสและไม่ยุติธรรม ก็จะต้องโอนหน้าที่นี้ให้แก่หน่วยงานอื่นต่อไป เช่น กรมสอบสวนคดีพิเศษ แต่ก็จะต้องประสบปัญหาในด้านอื่นอีก เช่น ความพร้อมในด้านบุคลากรหรืองบประมาณ การสืบสวนที่ยังคงต้องพึ่งพาเจ้าหน้าที่ตำรวจเช่นเดิม และการไม่ได้รับเรื่องนี้มาแต่ต้นทำให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่การดำเนินคดีนี้ตั้งแต่แรกแล้ว ซึ่งหากจะรับเรื่องมาดำเนินการตั้งแต่ต้น ก็จะมีปัญหาว่าจะทำเป็นภาระของกรมสอบสวนคดีพิเศษให้ต้องดูแลคดีที่มีอยู่มากมายเกินไป ดังนั้น ประเด็นเรื่องความพร้อมของการดูแลปัญหานี้คือประเด็นสำคัญ ที่ประเทศไทยต้องคำนึงถึงเป็นลำดับต้นๆ ในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ เพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดหรือไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีที่อนุสัญญาได้วางไว้

(ง) พันธกรณีด้านความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีและต่อองค์กรระหว่างประเทศ

ในส่วนของพันธกรณีด้านความร่วมมือ ทั้งระหว่างรัฐภาคีด้วยกันเองและต่อองค์กรระหว่างประเทศนั้น โดยปกติก็จะต้องอาศัยหลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยอยู่แล้ว ซึ่งเมื่อนุสัญญาจะกำหนดไว้เพียงกว้างๆ ถึงการให้ความร่วมมือระหว่างรัฐภาคี ตามความเหมาะสมและตามที่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศจะได้เอื้ออำนวย ทั้งความร่วมมือด้านการให้ความช่วยเหลือในการสืบหาและติดตามตัวผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือด้านการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ แต่เมื่อเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาแล้ว ประเทศไทยก็ต้องมีหน้าที่ให้ความร่วมมือตามข้อกำหนดของอนุสัญญานั้นยิ่งกว่าหลักถ้อยที่ถ้อยอาศัย โดยจะต้องยึดถือปฏิบัติตามพันธกรณีในการให้ความร่วมมือนี้โดยหลักสุจริต ทำให้ประเทศไทยผูกพันให้ต้องให้ความร่วมมืออย่างดีที่สุด และจะไม่บ่ายเบี่ยงหรือหลีกเลี่ยงที่จะดำเนินการมาตรการใดๆ ที่จำเป็น เพื่อให้มีความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้น

ยิ่งไปกว่านี้ ประเทศไทยมีพันธกรณีตามอนุสัญญาในการยอมรับระบบตรวจตราที่กำหนดในอนุสัญญานั้น โดยประเทศไทยจะต้องมีการจัดทำรายงานการปฏิบัติตามพันธกรณีของตนเสนอคณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ อันเป็นกลไกในการตรวจตราตามที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้ ซึ่งประเทศไทยควรได้ยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด และหากเกิดกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญขึ้นในประเทศไทย ประเทศไทยก็อาจมีพันธกรณีให้ต้องรับฟังคำแนะนำของคณะกรรมการดังกล่าว หรืออาจต้องให้ความร่วมมือในการอนุญาตให้มีการเข้าเยี่ยมในกรณี que เชื่อได้ว่ามีกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่ถูกเงินหรือรุนแรงเกิดขึ้นในเขตอำนาจของประเทศไทย อันถือเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีของรัฐภาคีตามอนุสัญญา

การดำเนินการตามพันธกรณีในส่วนของการให้ความร่วมมือนี้ คงเป็นหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศเป็นหลัก ซึ่งอาจร่วมด้วยกระทรวงหรือกรมอื่นๆ ในแต่ละกรณี เช่น หากเป็นเรื่องของความร่วมมือในการสืบหาและติดตามตัวผู้หายสาบสูญ ก็อาจจะได้ประสานงานร่วมกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือหากเป็นเรื่องของความร่วมมือในการดำเนินคดี ก็อาจจะได้ประสานงานกับกรมอัยการ หรือหากเป็นเรื่องของการจัดทำรายงานการปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศไทย ก็อาจจะต้องประสานงานกับกระทรวงยุติธรรม เป็นต้น ทั้งนี้ ก็คงขึ้นอยู่กับกรมมอบหมายหน้าที่ให้แก่กระทรวงต่างๆ เหล่านั้นดูแลและรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ทางราชการเพื่อให้เกิดความร่วมมือเหล่านั้น ซึ่งคงเป็นการมอบหมายหน้าที่จากคณะรัฐมนตรีเป็นส่วนใหญ่

4.4 หลักกฎหมายและกลไกของประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

ไม่ว่าในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศไทยที่มีอยู่หรือไม่ก็ตาม ย่อมไม่อาจปฏิเสธถึงผลกระทบและ

ความเกี่ยวข้องที่จะเกิดขึ้นระหว่างบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ กับตัวบทกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ตลอดจนกลไกภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งเราสามารถพิจารณาถึงผลกระทบและความเกี่ยวข้องนั้นได้ดังต่อไปนี้

4.4.1 หลักกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง

หากพิจารณาถึงหลักกฎหมายภายในประเทศที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเกี่ยวข้องกับกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้ว คงพิจารณาได้จากทั้งกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งอาจแบ่งออกเป็นเรื่องๆ ได้ดังต่อไปนี้

(ก) คำจำกัดความของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

จากคำจำกัดความตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ที่กำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หมายถึง “การจับกุม การคุมขัง การลักพา หรือรูปแบบอื่นใดของการจำกัดเสรีภาพซึ่งเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งกระทำการโดยได้รับมอบอำนาจ การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ ตามด้วยการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือด้วยการปิดบังชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญ ทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” ทำให้คงพิจารณาได้ว่า ไม่มีตัวบทกฎหมายใดของประเทศไทยที่ได้บัญญัติไว้เฉพาะ โดยมีสาระสำคัญและองค์ประกอบเช่นเดียวกันกับคำจำกัดความข้างต้น แต่หากจะพิจารณาว่าจะมีตัวบทกฎหมายใดครอบคลุมถึงการกระทำตามคำจำกัดความดังกล่าวแล้ว คงพิจารณาได้จากตัวบทกฎหมายหลายๆ บท คือ

1. มาตรา 309 และ 310 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดต่อเสรีภาพ ที่ครอบคลุมทั้งการกระทำความผิดโดยบุคคลทุกคน ไม่ว่าจะป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือประชาชนพลเรือนทั่วไปก็ตาม โดยเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการข่มขืนใจ และหน่วงเหนี่ยวกักขัง ซึ่งสามารถปรับใช้ได้กับกรณีของการจับกุม คุมขัง ลักพา หรือการจำกัดเสรีภาพรูปแบบอื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่คงไม่อาจปรับใช้ได้กับกรณีของการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือด้วยการปิดบังชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญนั้นได้ และ

2. มาตรา 157 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ที่ใช้บังคับต่อกรณีการกระทำของเจ้าหน้าที่ รวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้ทำหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานด้วย โดยเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตของเจ้าพนักงาน อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ อาจปรับใช้ได้ยากเนื่องจากจำเป็นจะต้องพิจารณาถึงหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้นด้วย ว่าการจับกุม คุมขัง ลักพา หรือการจำกัดเสรีภาพรูปแบบอื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือด้วยการปิดบังชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญนั้น เป็น

การปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตของเจ้าพนักงานหรือไม่ ซึ่งหากไม่อาจพิสูจน์ทราบถึงประเด็นนี้ได้ก็อาจจะไม่สามารถปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายอาญาบทนี้ได้ และคงต้องปรับใช้เพียงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดต่อเสรีภาพเท่านั้น

ทั้งนี้ เป็นข้อสังเกตว่า หากประเทศไทยประสงค์จะบัญญัติกฎหมายใหม่หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายใน โดยเฉพาะกฎหมายอาญา เพื่อให้มีความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้ว ก็ควร ได้บัญญัติกฎหมายโดยให้มีลักษณะความผิดเช่นเดียวกันกับคำจำกัดความของ “การบังคับให้หายสาบสูญ” ตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญด้วย เพื่อให้มีความสอดคล้องกันกับหลักการในทางระหว่างประเทศอย่างเป็นสากล และเพื่อประโยชน์ในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ตลอดจนการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาของประเทศไทยด้วย

(ข) ความผิดทางอาญาและโทษของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้น ไม่มีบทบัญญัติใดที่มีความหมายว่า “การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ” หรือกระทั่งคำอื่นใดที่มีความหมายใกล้เคียงกันซึ่งจะสามารถนำมาปรับใช้ในการเอาผิดและลงโทษเฉพาะความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นได้ คงมีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 309, 310 ที่พอจะนำมาปรับใช้แก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้ แต่โทษของการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้น มีโทษสูงสุดเพียง 3 ปี สำหรับความผิดต่อเสรีภาพ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าโทษสูงสุดสำหรับความผิดต่อเสรีภาพที่มีเพียง 3 ปีนั้น คงไม่เหมาะสมต่อความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ตามที่อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้กำหนดให้ถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรง

ทั้งนี้ โทษสำหรับความผิดอาญาร้ายแรงของประเทศไทยนั้น จะมีโทษสูงสุดคือ จำคุก 20 ปี จำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต ซึ่งจะเห็นได้จากความผิดที่อาจจะเกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญคือ ความผิดฐานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบตามมาตรา 148 ของประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดต่อชีวิตตามมาตรา 288 – 290 ของประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดฐานเรียกค่าไถ่ตามมาตรา 313 ของประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ซึ่งแม้ว่าจะมีความเกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ แต่คงไม่อาจพิสูจน์ทราบถึงองค์ประกอบของความผิดร้ายแรงต่างๆ เหล่านี้ได้ เนื่องจากการหายสาบสูญไปของผู้เสียหายหรือเหยื่อของการกระทำความผิด ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรได้กำหนดโทษสำหรับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไว้เป็นการเฉพาะสำหรับความผิดนี้ ซึ่งจะต้องมีโทษสูงเทียบเท่าได้กับความผิดร้ายแรงดังกล่าวข้างต้น เช่น ความผิดต่อชีวิต เป็นต้น

(ค) ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

ผู้ที่ได้กระทำความผิดโดยเจตนา นั้น จะต้องรับผิดชอบในทางอาญาตามมาตรา 59 ของประมวลกฎหมายอาญา และหากเป็นการร่วมกันกระทำความผิด หรือมีการใช้ให้กระทำความผิด หรือมีการสนับสนุนการกระทำความผิดนั้น ผู้ร่วมกระทำความผิด ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน จะต้องร่วมรับผิดชอบในทางอาญาด้วยตามมาตรา 83, 84 และ 86 ของประมวลกฎหมายอาญา ตามลำดับ

ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว คงไม่อาจครอบคลุมถึงผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด ซึ่งได้รู้หรือควรรู้ถึงการกระทำความผิดของผู้ได้บังคับบัญชาของตน ตามบทบัญญัติข้อ 6 (1) (ข) ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การได้รู้หรือควรรู้ นั้น เข้าเงื่อนไขของการร่วมกันกระทำความผิด การใช้ หรือการสนับสนุน ซึ่งคงพิสูจน์ได้ยากเนื่องจากโดยแนวคำพิพากษาของศาลไทยนั้น เพียงการนิ่งเฉยยังไม่อาจพิจารณาได้ว่าเข้าข่ายการสนับสนุนแต่ประการใด ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยนั้น ไม่สามารถนำมาปรับใช้แก่กรณีของการเอาผิดต่อผู้บังคับบัญชาของผู้กระทำความผิดได้ ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ และควรได้มีการบัญญัติกฎหมายใหม่ หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิม ให้ครอบคลุมถึงผู้บังคับบัญชาที่รู้หรือควรรู้ถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นด้วย

(ง) อายุความ

หากเทียบเคียงความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยใช้บทบัญญัติมาตรา 309 และ 310 ของประมวลกฎหมายอาญาที่ว่าด้วยความผิดต่อเสรีภาพมาปรับใช้แล้ว ในส่วนของอายุความนั้น มาตรา 95 ของประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดให้มีอายุความ 10 ปี ซึ่งคงพิจารณาได้ว่าไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เช่นเดียวกันกับเรื่องโทษ แต่ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ เรื่องการนับอายุความ โดยมาตรา 95 ของประมวลกฎหมายอาญานี้ให้เริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่ได้กระทำความผิด ซึ่งได้แก่วันแรกที่สามารถจะกระทำให้ความผิดเสร็จสิ้นลงไปได้ แต่สำหรับความผิดต่อเนื่องที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำโดยใช้โอกาสเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องกันกับโอกาสเดียวกันนั้น หรือความผิดถาวรที่ความผิดยังคงมีอยู่ตลอดไปจนกว่าสถานภาพที่ผิดกฎหมายนั้นจะหมดไป คงต้องเริ่มนับอายุความเมื่อได้กระทำความผิดครั้งสุดท้าย หรือเมื่อฐานะที่ผิดกฎหมายนั้นได้สิ้นสุดลง¹⁸ ดังนั้น จึงน่าจะสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ที่กำหนดให้เริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้สิ้นสุดลง นั้นหมายความว่าตราบเท่าที่ยังไม่มีความชัดเจนในชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ก็ยังคงไม่อาจเริ่มนับอายุความได้

ทั้งนี้ จากแนวคำวินิจฉัยของศาลไทยในระยะหลังเมื่อพิจารณาถึงอายุความสำหรับความผิดฐานกักขังหน่วงเหนี่ยวตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 310 นั้น ศาลจะเริ่มนับอายุความเมื่อความผิดนั้นได้เกิดขึ้นอย่างครบองค์ประกอบความผิดและสภาพของการกระทำความผิดนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่าศาลได้ยอมรับถึงความต่อเนื่องของการกระทำความผิดของการกักขังหน่วงเหนี่ยว ซึ่งสามารถนำมาเปรียบเทียบได้กับ การพิจารณาถึงกระทำความผิดต่อเนื่องของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ตลอดจนการบังคับใช้อายุความสำหรับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วย อย่างไรก็ตาม เพื่อความชัดเจนของตัวบทกฎหมาย และเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ประเทศไทยควรได้บัญญัติ

¹⁸ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กันยายน 2551), หน้า 225.

กฎหมายใหม่ หรือแก้ไขเพิ่มเติมให้ความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ถือเป็นการกระทำ ความผิดต่อเนื่องจนกว่าจะสิ้นสุดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ คือได้พบตัวผู้หายสาบสูญไม่ว่า จะอยู่ในสภาพใดก็ตาม และให้เริ่มนับอายุความเมื่อการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ได้สิ้นสุดลง

(จ) เขตอำนาจศาล

การกำหนดเขตอำนาจศาลต่อความผิดทางอาญาของประเทศไทยนั้น ให้ ถือว่าการกระทำความผิดภายในราชอาณาจักร หรือการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรที่ ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายมีสัญชาติไทย จะต้องรับโทษตามกฎหมายภายในราชอาณาจักร ตาม มาตรา 4 – 6 และ 8 – 9 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้ได้กับข้อ 9 (1) ของ อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ แต่สำหรับข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ที่ กำหนดให้ศาลของประเทศไทยมีเขตอำนาจพิจารณาความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หาก ปรากฏบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอยู่ในดินแดนภายใต้เขตอำนาจศาลของประเทศไทย นั้น คงต้องพิจารณาตามมาตรา 8 ของประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้ผู้ที่ได้กระทำความผิด นอกราชอาณาจักร แต่ต้องรับโทษในราชอาณาจักร ซึ่งจำกัดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง แห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ และความผิดเกี่ยวกับการชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ในทะเลหลวง เท่านั้น ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่า เขตอำนาจศาลของไทยนั้น ไม่ครอบคลุมถึงความผิดฐานบังคับให้ บุคคลหายสาบสูญ ตามความในข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ รวมถึงข้อ 5 (2) ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ที่ได้กำหนดไว้ในลักษณะเดียวกันด้วย ซึ่งควรได้มีการแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้ไปพร้อมๆ กันด้วย ทั้งเขตอำนาจศาลสำหรับความผิดฐานบังคับให้บุคคล หายสาบสูญ และความผิดฐานกระทำทรมาน เพื่อให้ครอบคลุมถึงการใช้เขตอำนาจศาลสากลทั้ง 2 กรณี

(ฉ) การสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดี

ในส่วนของการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดี สำหรับความผิดฐาน บังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญไม่ได้กำหนดหลักการที่ชัดเจนใดๆ ไว้ คงเป็นเพียงพันธกรณีของรัฐที่จะต้องจัดให้มีการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีเท่านั้น ประเทศไทยจึงสามารถปรับใช้หลักกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้ตามความเหมาะสม โดยเฉพาะในส่วนของการบังคับใช้ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ซึ่งรวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหาว่า กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วย โดยในที่นี่อาจหมายถึงผู้ต้องหาว่ากระทำ ความผิดต่อเสรีภาพ

อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญที่ควรได้พิจารณาในที่นี้คือ การให้ความ คุ้มครองแก่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสืบสวนสอบสวน ซึ่งตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น จะครอบคลุมทั้งผู้ร้องเรียน (ในที่นี้คือผู้ร้องทุกข์) พยาน ญาติของบุคคลผู้หายสาบสูญ ทนายความ ของผู้ร้องเรียน พยาน และญาติของผู้หายสาบสูญ ตลอดจนบุคคลอื่นใดที่มีส่วนในการสืบสวน

สอบสวนทั้งหมด แต่เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายของประเทศไทยแล้ว กลับพบว่า มีเพียงพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เท่านั้น ที่เกี่ยวข้องและใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งจะครอบคลุมถึงการให้ความคุ้มครองแก่พยานเท่านั้น ส่วนบุคคลอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ร้องเรียนญาติของผู้หายสาบสูญ หรือทนายความดังกล่าวข้างต้น กลับไม่มีบทบัญญัติใดของกฎหมายที่ให้ ความคุ้มครองเป็นการเฉพาะ สำหรับการให้ความคุ้มครองในเชิงป้องกันจากการถูกละเมิด การถูกปฏิบัติที่มีขอบ หรือการถูกข่มขู่คุกคามอันเนื่องมาจากการร้องเรียนหรือการให้การของตน ในกรณีของการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ ดังนั้น ในส่วนของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสืบสวนสอบสวน จึงคงกล่าวได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยนั้น ไม่เพียงพอต่อการปรับใช้ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้อย่างครบถ้วนซึ่งควรได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

(ข) การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ในส่วนของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น คงต้องพิจารณาถึงพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ซึ่งประเทศไทยเพิ่งมีการบังคับใช้เมื่อไม่นานมานี้ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมถึงความผิดอาญาซึ่งมีโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปีให้เป็นความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามมาตรา 7 และมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้ ยังได้กำหนดให้ ความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง ไม่รวมถึงความผิดซึ่งสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีนั้น ได้กำหนดไว้ไม่ให้ถือเป็นความผิดทางการเมืองเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งทำให้ความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไม่ถือเป็นความผิดทางการเมืองตามบทบัญญัตินี้ เนื่องจากเป็นความผิดที่อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญกำหนดไว้ ไม่ให้ถือเป็นความผิดทางการเมืองเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน นอกจากนี้แล้วมาตรา 9 นี้ยังเปิดโอกาสให้ประเทศไทยสามารถใช้ดุลย พินิจส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้แม้จะไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันก็ตาม ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่าในส่วนของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น กฎหมายไทยสามารถรองรับตามบทบัญญัติของอนุสัญญาได้เป็นอย่างดี ซึ่งนอกเหนือจากนี้แล้ว คงเป็นเรื่องที่ประเทศไทยจะต้องดำเนินการกับสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีอยู่หรือที่จะมีขึ้นในอนาคต เพื่อกำหนดให้ ความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ และจะต้องไม่ถือเป็นความผิดทางการเมืองด้วย เพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการพิจารณาที่จะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือ พ้นกรณีที่จะต้องไม่เนรเทศ ผลักดันกลับ ส่งมอบตัว หรือส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากเป็นที่เชื่อได้ว่าบุคคลดังกล่าวจะประสบอันตรายจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น ประเทศไทยจำเป็นต้องได้พิจารณาถึงกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย นอกเหนือไปจากพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน คือพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ว่ามีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้ ในส่วนของการร่วมมืออื่นๆ ต่อรัฐภาคีของอนุสัญญานั้น ทั้งในส่วนของการพ้นกรณีที่ต้องให้ความร่วมมือในการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ และความร่วมมือทางกฎหมายเพื่อดำเนินคดีต่อความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ คงพิจารณาได้

จากพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งได้มีบทบัญญัติรองรับพันธกรณีของประเทศไทยที่ต้องให้ความร่วมมือดังกล่าวนี้ไว้อย่างเพียงพอตามสมควรแล้ว

(ข) การคุมขัง

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคุมขังนั้น เป็นกฎเกณฑ์ที่กฎหมายไทยได้มีการรองรับไว้นานพอสมควรแล้ว ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ซึ่งในส่วนของ การปฏิบัติต่อนักโทษ หรือผู้ถูกจำกัดเสรีภาพตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ กฎหมายไทยก็ได้มีการรองรับโดยออกเป็นระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องกักขัง พ.ศ. 2549 ซึ่งก็มีการกำหนดไว้โดยพอประมาณ ตามหลักการที่ปรากฏในบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ โดยเฉพาะในเรื่องของการจัดทำบันทึกข้อมูลของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพนั้น (ข้อ 17) ซึ่งอาจขาดไปบ้างในเรื่องของการจัดทำบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการจำกัดเสรีภาพนั้น แต่น่าจะสามารถตรวจสอบข้อมูลจากทางอื่นได้ เพียงแต่จะไม่สะดวกเท่ากับการจัดทำบันทึกข้อมูลไว้ด้วยกัน หรือการเข้าเยี่ยม (ลักษณะ 4 หมวด 1 – 3) รวมถึงการร้องเรียนและร้องทุกข์ด้วย (ข้อ 32 และลักษณะ 4 หมวด 7) เป็นต้น นอกจากนี้แล้วระเบียบกรมราชทัณฑ์ดังกล่าวยังได้กำหนด เกี่ยวกับการปล่อยตัวผู้ถูกจำกัดเสรีภาพไว้ด้วย ซึ่งจะมีการจัดทำหลักฐานในการปล่อยตัว และมีการคำนึงถึงสุขภาพของผู้ที่ถูกปล่อยตัวด้วย ดังนั้น จึงพอจะพิจารณาได้ว่า ประเทศไทยมีกฎหมายรองรับเกี่ยวกับการคุมขังไว้บ้าง ซึ่งอาจต้องปรับปรุงเกี่ยวกับการจัดทำบันทึกข้อมูลบ้าง โดยเพิ่มเติมรายละเอียดของเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการจำกัดเสรีภาพนั้นเข้าไปด้วย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประเทศไทยนั้นยังมีการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์สากลเกี่ยวกับการคุมขัง และตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 รวมถึงไม่เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ตามมาตรา 12 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการจับกุม และควบคุมตัว บุคคลผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยให้สามารถควบคุมตัวไว้ในสถานที่ซึ่งไม่ใช่ที่คุมขังที่ได้รับการรับรองของทางราชการ เป็นเวลาไม่เกิน 7 วัน และสามารถขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาดังกล่าวได้แต่ไม่เกินกว่า 30 วัน หรือตามมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการควบคุมตัวบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไว้ได้เป็นเวลาไม่เกิน 3 วัน ก่อนส่งตัวให้พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อดำเนินการต่อไป เป็นต้น ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นบทกฎหมายที่ขัดแย้งกับหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรได้มีการพิจารณาเพื่อยกเลิกการบังคับใช้บทกฎหมายเหล่านี้ด้วย

(ค) การร้องเรียนต่อศาลกรณีการจำกัดเสรีภาพที่มีขอบด้วยกฎหมาย

ดังที่ได้เคยกล่าวถึงกรณีนี้แล้วว่า ตามมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล และกำหนดให้บุคคลจะไม่ถูกจับกุม หรือคุมขัง เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้ตั้ง ระเบียบหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้ นอกจากนี้แล้วยังมีมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดให้ผู้ถูกคุมขัง พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดี และสามี ภรรยา หรือญาติของผู้นั้น หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง สามารถยื่นคำร้องต่อศาลท้องถิ่นที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา เพื่อขอให้ปล่อยบุคคลที่ถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่า ประเทศไทยมีกฎหมายรองรับเกี่ยวกับกรณีนี้ไว้แล้ว แต่ปัญหาทางไปอยู่ในทางปฏิบัติซึ่งจะเห็นได้จากกรณียื่นคำร้องในกรณีของนายมะยา เต็ง มะรานอ ที่การไต่สวนโดยศาลนั้น คงพิสูจน์ทราบได้ยากถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการคุมขัง อันเนื่องมาจากการหายสาบสูญไปของบุคคลผู้เชื่อได้ว่าถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

(ญ) การเข้าถึงข้อมูลของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ

แม้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ จะเปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถปกปิดข้อมูลไว้ได้บ้าง หากการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความเป็นส่วนตัว หรือความปลอดภัยของบุคคล หรือเป็นการขัดขวางการสืบสวนคดีอาญา หรือเป็นเหตุผลอื่นๆ ตามกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีเงื่อนไขว่าบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพนั้นจะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และการจำกัดเสรีภาพนั้นอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของศาล แต่ประเด็นที่ควรได้พิจารณาคือ โดยปกติรัฐมักจะยกอ้างเหตุผลดังกล่าวข้างต้นนี้ มาสนับสนุนการไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพให้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งรวมถึงผู้มีส่วนได้เสียกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ เช่น ญาติหรือทนายความ เป็นต้น ตามมาตรา 15 – 17 ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ที่กำหนดเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผยไว้ ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่าการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ โดยไม่คำนึงถึงเงื่อนไขที่ว่าบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพนั้นได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ และการจำกัดเสรีภาพนั้นอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของศาลหรือไม่ จึงอาจเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนี้ได้

(ฎ) การชดเชยเยียวยาแก่เหยื่อ

อนุสัญญากำหนดให้เหยื่อ คือ ผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรง ซึ่งจะตรงกับหลักการในกฎหมายแพ่งที่แม้จะไม่ได้กำหนดไว้โดยตรง แต่จากบทบัญญัติต่างๆ ในลักษณะ 5 ละเมิด ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าผู้เสียหายย่อมมีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดนั้น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติต่างๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยเรื่องละเมิดดังกล่าว ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเป็นตัวเงิน คงมีเพียงมาตรา 447 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ที่กำหนดให้ต้องมีการจัดการตามควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้เสียหายกลับคืนดีแทนการชดเชยค่าเสียหาย หรือให้ชดเชยค่าเสียหายด้วยก็ได้ จึงยังไม่อาจครอบคลุมถึงการเยียวยาในรูปแบบอื่นๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ เช่น การทำให้กลับคืนดังเดิม การบำบัด และโดยเฉพาะการรับประกันว่าจะ

ไม่เกิดเรื่องซ้ำอีก แต่เข้าใจว่าการเยียวยาในรูปแบบอื่นๆ นี้ ในทางปฏิบัติคงเป็นเรื่องยากที่จะบังคับได้จริงเช่นกันในบางกรณี

อย่างไรก็ตาม การเยียวยาจากการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวข้างต้น เป็นการเยียวยาโดยผู้กระทำละเมิดเองเท่านั้น ซึ่งนอกจากนี้แล้ว ยังมีส่วนของการเยียวยาโดยรัฐอีก ซึ่งสามารถกระทำได้ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 แต่มีอุปสรรคสำคัญคือการจ่ายค่าตอบแทนผู้เสียหายในคดีอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ ฟังกระทำได้เฉพาะสำหรับความผิดตามรายการที่ได้ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ซึ่งกำหนดไว้เฉพาะความผิดเกี่ยวกับเพศ และความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเท่านั้น โดยไม่มีการกำหนดความผิดต่อเสรีภาพไว้แต่ประการใด จึงทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย สำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ คงไม่อาจใช้บังคับได้จนกว่าจะได้มีการเพิ่มเติมรายการความผิดท้ายพระราชบัญญัติให้ครอบคลุมถึงความผิดต่อเสรีภาพ หรือความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วย

(ฎ) การพรางเด็ก

ความผิดฐานพรางเด็กนั้น มีบทรองรับ โดยกฎหมายของประเทศไทยอยู่แล้วตามมาตรา 317 – 319 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงอื่นๆ เพิ่มเติมก็อาจต้องรับโทษหนักขึ้นอีก นอกจากนี้แล้ว หากการพรางเด็กไปนั้นร่วมด้วยการปลอมแปลง ปิดบัง หรือทำลายเอกสารที่เกี่ยวกับการพิสูจน์เอกลักษณ์ของเด็กด้วย ก็อาจมีความผิดตามมาตรา 264 – 269 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเอกสาร นอกจากนี้แล้ว ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับบุตรบุญธรรมนั้น คงต้องไปพิจารณาเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่า ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวกับเด็กของประเทศไทยนั้น คงมีเพียงพอต่อการปรับใช้ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้แล้ว

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศไทย ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันว่าจะสามารถรองรับหลักการตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้หรือไม่ เพียงใดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเราสามารถพิจารณาเปรียบเทียบได้ ดังตารางต่อไปนี้

3	ความรับผิดทางอาญา	<p>ข้อ 6 แต่ละรัฐภาคีจะต้องดำเนินการที่จำเป็นที่จะให้มีความรับผิดทางอาญา ต่อ (a) บุคคลที่กระทำ สั่งการ ร้องขอ หรือชักจูงให้มีการกระทำหรือพยายามกระทำ ถือว่าเป็นผู้สมรู้ร่วมคิด หรือเป็นผู้ร่วมกระทำการ (b) ผู้บังคับบัญชาที่รู้หรือทำเป็นไม่รับรู้ถึงข้อมูลที่จะเห็นได้ว่าผู้ได้บังคับบัญชาของตน ได้ก่อหรือกำลังจะก่ออาชญากรรม บังคับให้บุคคลหลายสาบสูญ และไม่ใช่อำนาจของตน เพื่อป้องกันหรือปราบปราม หรือไม่แจ้งเรื่องแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดี</p>	<p>ประมวลกฎหมายอาญา หมวด 6 ตัวการและผู้สนับสนุน</p> <p>มาตรา 83 ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้น โดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น</p> <p>มาตรา 84 ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเกียรติ จ้างวานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ</p> <p>มาตรา 86 ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น</p>
4	ความผิดต่อเนื้อและอายุความ	<p>ข้อ 8 (1) สำหรับรัฐภาคีที่มีกฎหมายจำกัดด้านอายุความนั้น ในเรื่องการบังคับให้บุคคลหลายสาบสูญนี้ จะต้องรับประกันได้ว่าข้อจำกัดด้านกระบวนกรยุติธรรมนี้จะ (a) มีอายุความยาวนาน และเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด (b) เริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่การบังคับให้บุคคลหลายสาบสูญสิ้นสุดลงเป็นต้นไป โดยถือเป็นการกระทำที่มีลักษณะของความต่อเนื่องในตัวเอง</p>	<p>ประมวลกฎหมายอาญา หมวด 9 อายุความ</p> <p>มาตรา 95 ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาซึ่งศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปี แต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่ง</p>

			ปีถึงเจ็ดปี (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมาหรือต้องระวางโทษอย่างอื่น
5	เขตอำนาจศาล	ข้อ 9 (1) แต่ละรัฐภาคีจะต้องจัดให้มีระบบตุลาการที่มีเขตอำนาจพิจารณาความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (a) เมื่อความผิดเกิดขึ้นในดินแดนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของตน หรือบนเรือ หรืออากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐภาคี (b) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเป็นคนสัญชาติตน (c) เมื่อบุคคลที่หายสาบสูญเป็นบุคคลสัญชาติตน และรัฐภาคีเห็นสมควร	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องรับโทษตามกฎหมาย การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ที่ใด ให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร มาตรา 8 ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ (ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ (ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร คือ
6	เขตอำนาจศาลสากล	ข้อ 9 (2) รัฐภาคีจะต้องดำเนินการที่จำเป็นเพื่อให้มีเขตอำนาจพิจารณาความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้ เมื่อมีบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอยู่ในดินแดนภายใต้เขตอำนาจของตน เว้นแต่จะได้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือมอบตัวให้แก่อีกรัฐหนึ่ง หรือศาลระหว่างประเทศ	ไม่มี เนื่องจากมาตรา 7 ของประมวลกฎหมายอาญา ไม่ครอบคลุมถึงความผิดต่อเสรีภาพ

7	การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด	<p>ข้อ 11 เมื่อรัฐภาคีที่มีเขตอำนาจศาล ได้ตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้ว จะต้องส่งเรื่องให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของตนเพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไปในลักษณะเดียวกันกับคดีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรงอื่นๆ ตามกฎหมายของรัฐภาคีนั้น ทั้งนี้ ผู้ที่ถูกดำเนินคดี จะต้องได้รับการปฏิบัติและพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมตามกฎหมาย</p>	<p>เป็นไปตามกระบวนการดำเนินคดีตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p>
8	การคุ้มครองพยาน	<p>ข้อ 12 รัฐภาคีจะต้องดำเนินการเพื่อให้มั่นใจว่า ผู้ร้องเรียน พยานญาติของบุคคลที่หายสาบสูญ และทนายความของบุคคลดังกล่าว รวมทั้งบุคคลที่มีส่วนในการสืบสวนสอบสวนทั้งหมด ได้รับการป้องกันจากการปฏิบัติที่มีขบถหรือการข่มขู่คุกคามอันเนื่องมาจากการร้องเรียนหรือให้พยานหลักฐานของตน</p>	<p>พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546</p> <p>มาตรา 3 “พยาน” หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งจะมาให้ หรือได้ให้ข้อเท็จจริง ต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งผู้ชำนาญการพิเศษ แต่มิให้หมายความรวมถึงจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน</p> <p>มาตรา 6 ในกรณีที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวน สอบสวน หรือฟ้องคดีอาญา ศาล หรือสำนักงานคุ้มครองพยาน อาจจัดให้พยานอยู่ในความคุ้มครองตามที่เห็นสมควร หรือตามที่พยานหรือบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้องได้ร้องขอ และอาจขอให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ตามจำเป็น ทั้งนี้ พยานต้องยินยอมด้วย</p>

9	การส่งผู้ร้ายข้ามแดน	ข้อ 13 รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องยอมรับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นฐานความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีได้ และจะต้องไม่ถือว่าความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นความผิดทางการเมือง ที่จะใช้ปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้	พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 7 ความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็นความผิดอาญาซึ่งกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอและกฎหมายไทยกำหนดให้เป็นความผิดอาญาซึ่งมีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกหรือโทษจำกัดเสรีภาพในรูปแบบอื่นตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็ความผิดที่ได้กำหนดไว้ในหมวดเดียวกัน หรือเรียกชื่อความผิดเป็นอย่างเดียวกันของทั้งสองประเทศหรือไม่ก็ตาม
10	การช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างรัฐภาคี	ข้อ 14 รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องช่วยเหลือกันและกันอย่างเต็มที่โดยจัดให้มีมาตรการที่จะให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมกัน ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับข้อหาความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมทั้งการให้พยานหลักฐานทั้งหมดที่ตนมีอยู่ซึ่งจำเป็นสำหรับการดำเนินคดี	พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 9(1) ประเทศไทยอาจให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศผู้ร้องขอได้โดยหลักอภัยที่อภัยปฏิบัติ (2) การกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือนั้นเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย หรือที่มีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาต่อกันในเรื่องนั้น (3) ประเทศไทยอาจปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือ หากคำร้องขอนั้นกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญอื่นๆ ของประเทศไทย หรือเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมือง (4) การให้ความช่วยเหลือต้องไม่เกี่ยวเนื่องกับความผิดทางทหาร

11	การคุมขัง	<p>ข้อ 17 (1) จะต้องไม่มีบุคคลใดถูกคุมขังอย่างลับๆ โดยบุคคลที่ถูกทำให้สูญเสียอิสรภาพจะถูกควบคุมตัวเฉพาะในสถานที่ที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการว่าเป็นสถานที่ใช้สำหรับการการนั้นเท่านั้น และจะต้องรับประกันว่าบุคคลที่ถูกทำให้สูญเสียอิสรภาพจะได้รับอนุญาตให้ติดต่อสื่อสารและได้รับการเยี่ยมเยียนจากครอบครัว หน่วยงาน หรือผู้ที่บุคคลนั้นเลือก</p>	<p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550</p> <p>มาตรา 32 วรรค 3 การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ</p> <p>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p> <p>มาตรา 87 ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพุดติการณ์แห่งคดี</p> <p>มาตรา 89 หมายขังหรือหมายจำคุกต้องจัดการให้เป็นไปตามนั้นในเขตของศาลซึ่งออกหมาย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น</p>
12	การร้องเรียนต่อศาลกรณีการจำกัดเสรีภาพที่มีขอด้วยกฎหมาย	<p>ข้อ 17 (1) (f) กฎหมายภายในของรัฐภาคี จะต้องรับประกันว่าผู้ถูกจำกัดอิสรภาพ หรือผู้แทน มีสิทธิที่จะได้เข้าสู่กระบวนการทางศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งโดยไม่ชักช้าว่าการทำให้บุคคลนั้นสูญเสียอิสรภาพชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และสั่งให้ปล่อยตัว ถ้าพบว่าการทำให้สูญเสียอิสรภาพนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องจากบุคคลที่สูญเสียอิสรภาพไม่สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายได้ จึงจำเป็นต้องมีผู้แทนอันชอบด้วยกฎหมาย เช่น ญาติของผู้ที่สูญเสียอิสรภาพ หรือทนายความของบุคคลดังกล่าว</p>	<p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550</p> <p>มาตรา 32 วรรคท้าย ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหายพนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้</p> <p>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p> <p>มาตรา 90 เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้มีส่วนได้เสียตามที่กฎหมายกำหนดมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลท้องถิ่นที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาขอให้ปล่อย</p>

13	การเข้าถึงข้อมูลของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ	ข้อ 18 ภายใต้บทบัญญัติของข้อ 19 และ 20 แต่ละรัฐภาคีจะต้องรับประกันต่อบุคคลใดๆ ก็ตามที่มีส่วนได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมายในการได้มาซึ่งข้อมูล เช่น ญาติของบุคคลที่ถูกทำให้สูญเสียชีวิต อีสรภาพ ผู้แทนหรือทนายความของคนเหล่านั้น	ไม่มี
14	การชดเชยเยียวยาแก่เหยื่อ	ข้อ 24 (1) บุคคลที่หายสาบสูญหรือบุคคลใด ๆ ที่ได้รับความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ มีสิทธิในการรับรู้ความจริงและมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาที่เหมาะสม เช่น (a) การทำให้กลับคืนดั้งเดิม (b) การบำบัด (c) การคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และชื่อเสียงเกียรติยศจนเป็นที่พึงพอใจ (d) การรับประกันว่าจะไม่เกิดเรื่องซ้ำอีก	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกายชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนก็ได้ ไม่มี การชดเชยโดยรัฐ เนื่องจากพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ไม่ครอบคลุมถึงความผิดต่อเสรีภาพ
15	การพรางเด็ก	ข้อ 25 (1) แต่ละรัฐภาคีจะต้องมีมาตรการที่จำเป็น ในการป้องกันและลงโทษตามกฎหมายอาญา (a) การพรางเด็กไปโดยไม่ชอบ ให้เป็นบุคคลที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ตามกฎหมายซึ่งเป็นบุคคลที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรางเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท มาตรา 264 ผู้ใดทำเอกสารปลอมขึ้นทั้ง

		หรือที่เกิดระหว่างที่มารดาเป็นบุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญ (b) การปลอมแปลง การปิดบัง การทำลายเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลของเด็ก	ฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เดิมหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในเอกสารที่แท้จริง หรือประทับตราปลอม หรือลงลายมือชื่อปลอมในเอกสาร โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมเอกสารต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
--	--	--	---

4.4.2 กลไกภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณาถึงกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายของประเทศไทยในหลายบริบทดังกล่าวข้างต้นนั้นแล้ว จึงเห็นได้ว่าย่อมต้องเกี่ยวข้องกับอีกหลายกลไกภายในประเทศเช่นกัน อย่างไรก็ตาม กลไกหลักที่เกี่ยวข้องกับกรณีนี้คงหลีกเลี่ยงไม่พ้นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทั่วไป ซึ่งประกอบไปด้วยการสืบสวนสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ และการดำเนินคดีโดยอัยการและศาล ดังเช่นกรณีของการกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไปนั่นเอง ซึ่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมนี้ ก็จะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลัก นอกจากนี้แล้ว การดำเนินกระบวนการยุติธรรมนี้คงได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกลไกอื่นในอีกหลายๆ ส่วน เช่น การพิสูจน์หลักฐาน ซึ่งต้องอาศัยสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ หรือการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งต้องดำเนินการโดยสำนักงานช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม เป็นต้น

ทั้งนี้ หากเป็นกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสังคม หรือที่มีความซับซ้อน หรือที่เป็นคดีสำคัญ หรือมีเหตุอื่นใดที่เป็นไปตามเงื่อนงำของกฎหมายแล้ว ก็อาจมีการพิจารณาให้ใช้กลไกพิเศษอื่นๆ สำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ เช่น

1. การสืบสวนสอบสวนเป็นคดีพิเศษ ซึ่งจะอยู่ในความดูแลของกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม โดยการพิจารณารับเข้าเป็นคดีพิเศษ ด้วยมติของคณะกรรมการคดีพิเศษซึ่งมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของคณะกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ อย่างไรก็ตาม หากคดีพิเศษใดอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ

ทุจริตแห่งชาติด้วย ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อพิจารณาว่าจะให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการต่อไปหรือไม่¹⁹

2. การตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งมีการร้องเรียนจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคล เพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงสำหรับกรณีของการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือการปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยไม่เป็นธรรม²⁰

3. การไต่สวนข้อเท็จจริง โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งที่มีการกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่รัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะไต่สวน ซึ่งอาจมีการสั่งพักราชการชั่วคราวได้หากเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาอาจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเป็นอุปสรรคในการไต่สวนข้อเท็จจริง²¹

4. การตรวจสอบโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งจะเป็นอีกหน่วยงานที่เข้ามาเกี่ยวข้อง โดยทำหน้าที่ในการตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี แล้วจัดทำรายงาน ความเห็น ข้อเสนอแนะ ไปยังหน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายก็ได้²²

ซึ่งเมื่อกลไกพิเศษทั้ง 4 นั้นได้สืบสวนสอบสวน ตรวจสอบ หรือไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วพบว่ามิอาจอันเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดจริง ก็ให้ส่งเรื่องต่อไปยังอัยการเพื่อดำเนินการฟ้องร้องและดำเนินคดีทางศาลต่อไป ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่อยู่ในความดูแลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแล้ว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาตินั้น อาจจะยื่นฟ้องเองก็ได้

นอกจากนี้แล้ว โดยพันธกรณีของประเทศไทยเมื่อเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแล้ว จะต้องมีการจัดทำรายงานและประสานงานกับคณะกรรมการต่อต้าน

¹⁹ มาตรา 21 และ 21/1 ของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547.

²⁰ มาตรา 244 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และมาตรา 16 และ 19 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542.

²¹ มาตรา 250 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และมาตรา 84 และ 90 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.

²² มาตรา 257 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และมาตรา 15 ของพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542.

การบังคับให้บุคคลหลายสาบสูญ อันเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามอนุสัญญา ซึ่งโดยปกติแล้วในกรณีเช่นนี้ทางรัฐบาลมักมอบหมายให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศ ร่วมกับกระทรวงยุติธรรม เป็นผู้จัดทำรายงานและประสานงานหลัก ดังจะเห็นได้จากการมอบหมายหน้าที่เช่นเดียวกันนี้สำหรับการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ดังนั้น นอกจากกลไกทางกระบวนการยุติธรรม และกลไกพิเศษต่างๆ ดังกล่าวแล้ว กลไกในการบริหารภายใต้กระทรวงการต่างประเทศและกระทรวงยุติธรรมนี้ ก็เป็นอีกกลไกหนึ่งที่สำคัญและเกี่ยวข้องต่อการให้ความร่วมมือและการประสานงาน รวมถึงเป็นหน่วยงานหลักในการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาดังกล่าว

4.5 ผลกระทบต่อหลักกฎหมายและกลไกภายในของประเทศไทย จากการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

จากบทบัญญัติของกฎหมายและกลไกที่มีอยู่ของประเทศไทย ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ทำให้พิจารณาได้ว่าหากประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแล้ว ย่อมได้รับผลกระทบจากพันธกรณีตามอนุสัญญาอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยจะส่งผลให้ประเทศไทยต้องดำเนินการต่างๆ ทั้งด้านการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย และการปรับปรุงกลไกภายในของประเทศไทยให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อให้สามารถรองรับและปรับใช้ต่อพันธกรณีที่มีอยู่ตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้กำหนดไว้ ดังนี้

4.5.1 ผลกระทบต่อหลักกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง

โดยไม่คำนึงถึงกระบวนการในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา โดยเฉพาะในเรื่องของการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อประเทศไทยให้ต้องมีการตรากฎหมายเพื่อรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญา หรือแม้จะไม่มีออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา โดยปรับใช้กฎหมายภายในประเทศเท่าที่มีอยู่ไปก่อน แต่การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศไทย ก็เป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องได้มีการดำเนินการโดยเร็ว ทั้งก่อนการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาหรือนับตั้งแต่เวลาที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา โดยเฉพาะในส่วนของการกำหนดให้มีความผิดอาชญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เพื่อปรับใช้กับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นการเฉพาะ ซึ่งจะต้องมีการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำผิดนั้นด้วย คือ ต้องมีโทษร้ายแรงที่สุด

ทั้งนี้ การกำหนดเงื่อนไขให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดต่อเนื่อง ยังเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเป็นสำคัญ เนื่องจากการกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้ อาจส่งผลกระทบต่อคดีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งโดยปกติตามหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับความผิดทางอาญานั้น จะกำหนดไว้ว่าบทกฎหมายอาญานั้นไม่มีผลย้อนหลัง (Non-retroactivity *ratione personae*) จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจว่า การกำหนดให้มีความผิดฐานบังคับให้บุคคลหาย

สาบสูญที่เกิดขึ้นแล้ว และถือเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่องนั้น จะเป็นการกระทำความผิดนับตั้งแต่ได้มีการบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนนั้นเห็นว่า เรื่องนี้จะขึ้นอยู่กับบทบัญญัติที่ได้ตราขึ้นใหม่เกี่ยวกับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น โดยหากได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงความต่อเนื่องของการกระทำความผิดนั้น และอาจร่วมด้วยบทเฉพาะกาลที่จะได้กำหนดเงื่อนไขเวลาของการกระทำความผิดฐานนี้เอาไว้ ก็น่าจะถือได้ว่าคดีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นแล้วและยังไม่สิ้นสุดลง เป็นความผิดที่สามารถดำเนินคดีได้นับตั้งแต่ได้บัญญัติกฎหมายนั้นเป็นต้นไป

และสุดท้ายแต่ไม่ใช่ท้ายที่สุดที่จำเป็นจะต้องพิจารณาคือ การร้องทุกข์และดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นอีกคดีหรือเป็นคดีเดียวกันแต่เป็นความผิดเกี่ยวกับกระทำทรมานต่อครอบครัว หรือญาติของผู้หายสาบสูญ ซึ่งสามารถปรับใช้ด้วยบทกฎหมายมาตรา 295 ของประมวลกฎหมายอาญาได้ แต่หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้มีความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้ว ก็ควรได้กำหนดความเกี่ยวโยงกันเพื่อให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับการกระทำทรมานนี้ได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น ตลอดจนการรับรองให้มีการชดเชยเยียวยาที่เหมาะสมแก่ครอบครัวและญาติของผู้หายสาบสูญนี้ด้วยอย่างเหมาะสม ทั้งในทางกฎหมายแพ่งและตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ด้วย นอกจากนี้แล้วในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานะของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ก็เป็นอีกประเด็นที่ได้รับผลกระทบจากกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 48 นั้น ได้เปิดช่องให้ผู้มีส่วนได้เสียหรืออัยการอาจร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งให้ดำเนินการตามจำเป็นในการจัดการทรัพย์สินของผู้หายสาบสูญ และสามารถร้องขอให้ศาลสั่งเป็นผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น เป็นคนสาบสูญได้ตามมาตรา 61 แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องมั่นใจได้ว่าการเป็นคนสาบสูญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้จะต้องไม่ส่งผลใดๆ ต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

4.5.2 ผลกระทบต่อกลไกภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง

ในส่วนของกลไกภายในของประเทศไทยนั้น เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะได้มีการปฏิรูปโครงสร้างและการจัดการ ตลอดจนควบคุมการปฏิบัติงานของบรรดาเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทหาร และเจ้าหน้าที่อื่นใดที่เกี่ยวข้อง เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ ทหาร และเจ้าหน้าที่อื่นใดที่เกี่ยวข้องนั้นกระทำการอันส่งผลให้มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมถึงเพื่อให้การเยียวยาแก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นไปอย่างรวดเร็ว โปร่งใส และยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ หรือการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในทางสืบสวนสอบสวน เพื่อการเอาตัวผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญมาลงโทษ และชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งการปฏิรูปโครงสร้างและการจัดการ ตลอดจนการควบคุมการ

ปฏิบัติงานดังกล่าวนี้ จะต้องจัดระบบการช่วยเหลือพวกพ้อง และเสริมสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนที่จำเป็นต้องพึ่งพากลไกของกระบวนการยุติธรรม

และในส่วนของการเสริม เช่น การคุ้มครองพยาน หรือการชดเชยเยียวยาแก่ผู้เสียหายนั้น คงเป็นภาระหน้าที่หลักของกระทรวงยุติธรรม ที่จะต้องเสริมสร้างความเข้มแข็งให้แก่สำนักงานคุ้มครองพยานและการดำเนินคดี และสำนักงานช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้เสียหาย และจำเลยในคดีอาญา โดยการเพิ่มงบประมาณและบุคลากรให้เพียงพอและเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบ โดยเฉพาะในส่วนของ การคุ้มครองพยานที่ปัจจุบันยังคงพึ่งพาความช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่ตำรวจอยู่ อันอาจส่งผลให้การคุ้มครองพยานในกรณีของการกระทำความผิดที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีส่วนร่วมอยู่ด้วยนั้น เป็นไปอย่างไม่โปร่งใสและไม่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงควรได้มีการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้ถึงขนาดที่ไม่จำเป็นต้องพึ่งพาเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างน้อยก็สำหรับคดีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้นด้วย

ผลกระทบต่อกลไกภายในประเทศที่เกี่ยวข้องนอกเหนือจากนี้แล้ว คงเป็นเรื่องของการประสานงานระหว่างหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นกลไกทั่วไปของกระบวนการยุติธรรม หรือกลไกพิเศษต่างๆ เช่น กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น ตลอดจนกลไกในการตรวจตราด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งควรได้รับการส่งเสริมให้มีความเข้มแข็ง และประสานการทำงานกันอย่างเป็นเอกภาพ โดยจะต้องไม่ขัดแย้งกันเองอันอาจก่อให้เกิดเป็นอุปสรรคในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญได้

4.6 อุปสรรคและข้อจำกัด ที่มีผลต่อการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา และการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาถึงนโยบายของรัฐ ในการแก้ไขปัญหาคำบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และท่าทีของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแล้ว จึงพบว่าเป็นอุปสรรคและข้อจำกัดหนึ่งอันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนในนโยบายและท่าทีของรัฐเอง แม้จะสามารถพิจารณาได้ว่าทางรัฐไม่ได้เพิกเฉยต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ แต่การที่ยังไม่มีการตอบสนองอย่างจริงจังและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ประกอบกับความไม่แน่นอนทางการเมืองที่เกิดขึ้นภายในประเทศไทยอย่างไม่อาจคาดการณ์ถึงความสงบได้ในเร็ววันนี้ จึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ก่อให้เกิดอุปสรรคและข้อจำกัด ที่มีผลถึงความรวดเร็วหรือล่าช้าในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ รวมถึงความมีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาคำบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในประเทศไทยด้วย

ทั้งนี้ อุปสรรคและข้อจำกัดที่สำคัญยิ่งสำหรับประเทศไทยคือ ความไม่เพียงพอของกฎหมายภายในที่จะนำมาปรับใช้ในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ซึ่งมีความจำเป็นจะต้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในประเทศต่อไป ให้มีความเหมาะสมและเอื้ออำนวย

ประโยชน์อย่างยุติธรรมต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า อุปสรรคและข้อจำกัดที่สำคัญยิ่งกว่าและน่าจะสำคัญที่สุดสำหรับประเทศไทยคือ ความไม่เพียงพอของการบังคับใช้กฎหมายอย่างยุติธรรม ซึ่งเป็นทั้งจุดก่อเกิดของปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือที่เกินเลยโดยเจ้าหน้าที่รัฐ และเป็นทั้งอุปสรรคในการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอันเนื่องมาจากการขาดสำนึกของความยุติธรรม ที่ก่อเกิดการกระทำความผิดยิ่งขึ้นไปอีก จากการขัดขวางไม่ให้กระบวนการยุติธรรมสามารถดำเนินไปตามครรลองอย่างเหมาะสม ซึ่งการแก้ไขหรือการปฏิรูปเพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างยุติธรรมนี้ เป็นสิ่งที่ได้มีการกระตุ้นและความพยายามดำเนินการมาเป็นเวลายาวนานพอสมควรแล้ว แต่จนถึงปัจจุบันการแก้ไขหรือการปฏิรูปนั้น ยังคงไม่เพียงพอที่จะรับประกันให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างยุติธรรมได้ อุปสรรคและข้อจำกัดที่สำคัญที่มีผลต่อการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา และการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในประเทศไทย จึงยังคงมีอยู่จากความไม่เพียงพอของการบังคับใช้กฎหมายอย่างยุติธรรมนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า อุปสรรคและข้อจำกัดดังกล่าวข้างต้นนี้ ไม่ใช่เหตุอันอาจจะนำมาขออ้างเพื่อปฏิเสธหรือทำให้เกิดความล่าช้า ในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแต่ประการใด ในทางตรงกันข้าม ยังมีอุปสรรคและข้อจำกัดเหล่านั้นอยู่ ก็ยังต้องเร่งการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา เพื่อยกระดับให้ประเทศไทยมีมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญที่ดียิ่งขึ้น อันจะช่วยส่งเสริมการจัดอุปสรรคและข้อจำกัดทั้งหลายดังที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น ดังนั้น แม้ว่าจะมีอุปสรรคและข้อจำกัดอยู่บ้าง แต่ประเทศไทยควรได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญโดยเร็วที่สุด และโดยปราศจากเงื่อนไขใดๆ หากไม่จำเป็น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

“คำถามและคำตอบสุดท้ายเกี่ยวกับบุคคลสูญหายคือ ความร่วมมือกันในการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหา เพื่อยุติการบังคับให้บุคคลสูญหายในประเทศไทย และดำเนินการอย่างถึงที่สุดในการติดตามหาบุคคลที่ถูกทำให้สูญหายอย่างจริงจัง การเปิดเผยความจริงในสิ่งที่เกิดขึ้น เพื่อคืนพวกเขาให้กลับคืนสู่ครอบครัวไม่ว่าเขาเหล่านั้นจะอยู่ในสภาพใดก็ตาม เพื่อให้ครอบครัวสามารถนำมาประกอบพิธีทางศาสนาตามความเชื่อของเขา และหาตัวผู้กระทำความผิดและผู้รับผิดชอบต่อการสูญหายนั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเยียวยาโดยใช้หลักนิติธรรมในการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงที่สุดนี้ อีกทั้งเพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นและศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมให้ดำรงอยู่ ดังที่เคยมีคำกล่าวไว้ว่า

การสูญหายของบุคคล คือการสูญหายของความยุติธรรม (Disappearance of Person is Disappearance of Justice)”¹

5.1 บทสรุป

สืบเนื่องจากปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางและแพร่หลายไปทั่วทุกภูมิภาคของโลก ทำให้นานาชาติและภาคประชาสังคมได้ตระหนักถึงความร้ายแรงของปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และได้รณรงค์และผลักดันให้มีการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้อย่างจริงจัง รวมถึงการป้องกันมิให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญขึ้นอีก แต่เนื่องจากการขาดไร่ซึ่งหลักการและมาตรฐานเฉพาะด้านอันเป็นที่ยอมรับอย่างเป็นทางการ ทำให้การป้องกันและแก้ไขปัญหา ยังคงไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ดังจะเห็นได้จากข้อเท็จจริงที่ยังปรากฏการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องและแพร่หลายไปทั่วโลก ซึ่งแม้ว่าจะมีตราสารระหว่างประเทศต่างๆ ที่อาจนำมาปรับใช้ได้ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แต่ก็ไม่มีรายละเอียดเพียงพอต่อการให้ความคุ้มครอง หรือแม้กระทั่งปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญเองที่บัญญัติหลักการและมาตรฐานเฉพาะด้านเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเอง ก็ยังไม่อาจให้ความคุ้มครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากการขาดไร่ซึ่งสภาพบังคับทางกฎหมายอย่างเข้มแข็ง นอกจากนี้แล้ว ในส่วนของกลไกในการให้ความคุ้มครองนั้น เห็นได้อย่างชัดเจนว่าคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ คงไม่อาจรับภาระในการให้ความคุ้มครองได้อย่างเต็มที่เนื่องจากยังมีภาระหน้าที่

¹ พรเพ็ญ คงจรรเจียรติ, “เก็บตกจากกระบวนการเยียวยาจิตใจญาติผู้สูญหาย” ใน คู่มือทำความเข้าใจเรื่อง การบังคับให้บุคคลสูญหาย, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร: คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, ธันวาคม 2550), หน้า 8.

ด้านอื่นๆ ร่วมด้วยอีกมาก ในขณะที่กลไกพิเศษของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ซึ่งในที่นี่หมายถึงคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั้น ก็มีภาระหน้าที่หลักในการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมเท่านั้น และไม่อาจควบคุมดูแลให้รัฐดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ การมีตราสารระหว่างประเทศ ที่มีผลบังคับทางกฎหมายระหว่างประเทศเฉพาะด้าน ที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ตลอดจนกลไกระหว่างประเทศเฉพาะด้านในการให้ความคุ้มครองนี้ จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องมีขึ้นเพื่อส่งเสริมให้ความคุ้มครองนี้ สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

โดยการเคลื่อนไหวของเหล่าองค์กรสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะองค์กรเอกชนซึ่งเป็นที่รวมของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งรวมถึงเหล่าครอบครัวของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และโดยการสนับสนุนของสหประชาชาติ จึงได้มีการจัดทำตราสารระหว่างประเทศที่จะมีผลบังคับทางกฎหมายขึ้น เพื่อให้ความคุ้มครองสำหรับกรณีปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น คือ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) ซึ่งได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2006 และได้เปิดให้นานาประเทศได้เข้าร่วมลงนามเป็นภาคีของอนุสัญญานับตั้งแต่วันที่ 6 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 เป็นต้นมา โดยว่ากันว่าอนุสัญญานี้ เป็นอนุสัญญาที่มีระยะเวลาในการร่างานที่สุด (คือใช้เวลากว่า 25 ปี จนถึงวันที่ได้มีการรับรองอนุสัญญา) แต่มีการผลักดันให้มีการรับรองเร็วที่สุดในประวัติศาสตร์ของสหประชาชาติ อย่างไรก็ตาม จนถึงปัจจุบันนี้อนุสัญญานี้ว่าด้วยการหายสาบสูญฉบับนี้ยังคงไม่มีผลใช้บังคับ เนื่องจากยังมีรัฐภาคีที่ส่งมอบสัตยาบันสารและภาคยานุวัติสาร ไม่ครบ 20 ประเทศ แต่ด้วยแนวโน้มที่มีการให้สัตยาบันและภาคยานุวัติเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ จึงพิจารณาได้ว่าคงอีกไม่ช้าไม่นานนี้ อนุสัญญานี้ว่าด้วยการหายสาบสูญคงได้มีผลใช้บังคับอย่างเป็นทางการเสียที

โดยเนื้อหาที่บัญญัติในอนุสัญญานี้ว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น ได้มีการแบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ

1. ส่วนของหลักการและพันธกรณีของรัฐภาคี (ข้อ 1 ถึงข้อ 25)
2. ส่วนของคณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้หายสาบสูญ (ข้อ 26 ถึงข้อ 36)
3. ส่วนของการเข้าร่วมเป็นภาคีและการแก้ไขอนุสัญญา (ข้อ 37 ถึงข้อ 45)

² Mary Aileen D. Bacaiso เลขาธิการสหพันธ์เอเชียต่อต้านการบังคับให้บุคคลสูญหาย (Asian Federation Against Involuntary Disappearances – AFAD), ธันวาคม 2550 “ประเทศไทยต้องสร้างความมุ่งมั่นทางการเมืองด้านสิทธิมนุษยชน ด้วยการลงนามและรับรองในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย” ในหนังสือเรื่อง การสูญหายของบุคคลคือการสูญหายของความยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, สิงหาคม 2551), หน้า 11.

ซึ่งในส่วนของหลักการและพันธกรณีของรัฐภาคีนั้น จะได้กำหนดขอบเขตของอนุสัญญา และคำจำกัดความของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไว้ โดยอนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับสำหรับทุกสถานการณ์ ไม่ว่าจะในยามสงบ หรือในยามที่มีความวุ่นวายและการขัดกันทางอาวุธก็ตาม และจากคำจำกัดความของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานั้น จึงสามารถแบ่งองค์ประกอบของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้ดังนี้

1. เป็นการจำกัดเสรีภาพ (โดยการจับกุม คမ်းขัง ลักพา หรือวิธีการอื่นใด)
2. ซึ่งได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยความยินยอมของรัฐ
3. ร่วมด้วยการปฏิเสธไม่รับรู้การจำกัดเสรีภาพดังกล่าว หรือปิดบังข้อมูลของบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ
4. ทำให้บุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากพันธกรณีของรัฐภาคีที่จะต้องป้องกันและเยียวยาต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการให้ความช่วยเหลือในการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ เพื่อให้ทราบถึงชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลนั้น โดยจะต้องเปิดเผยข้อมูลและความลับหน้าให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียด้วย ซึ่งในที่นี้คือครอบครัวของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญนั่นเอง อันจะช่วยลดทอนความเสียหายทางด้านจิตใจให้แก่เหล่าเครือญาติของผู้หายสาบสูญ ให้พ้นจากความทรมานทางจิตใจได้ในระดับหนึ่ง หรือจะเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อการกระทำ ความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งรัฐภาคีของอนุสัญญาจะต้องกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา และต้องดำเนินการต่างๆ เพื่อป้องปรามอาชญากรรมการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยให้มีการลงโทษอย่างเหมาะสมต่อผู้กระทำ ความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และจัดให้มีการชดเชยความเสียหายแก่เหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น นอกจากนี้แล้ว ผลกระทบของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญที่มีความสำคัญอย่างยิ่งอีกประการ คือ อนุสัญญานับนี้ได้ให้การรับรองสิทธิที่สำคัญยิ่ง 2 ประการ คือ

1. สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ (Rights not to be Subject to Enforced Disappearance) และ

2. สิทธิในการรับรู้ความจริง (Right to know the truth)

โดยสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น ถือได้ว่าเป็นสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน ที่ไม่อาจถูกละเมิดได้ไม่ว่าในสถานการณ์ใดๆ และโดยเหตุใดๆ ทั้งสิ้น เป็นสิทธิที่จะต้องได้รับการเคารพอย่างกว้างขวางและเป็นสากล ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนนั้น สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญนี้ เป็นสิทธิที่บุคคลทุกคนพึงมีและได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปมานานแล้ว เพียงแต่เพิ่งมีการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรโดยอนุสัญญานับนี้เท่านั้น ดังนั้น การละเมิดต่อสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญนี้ จึงถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) อีกด้วย และในส่วนของสิทธิในการรับรู้ความจริงนั้น เป็นการรับรองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งในที่นี้คือครอบครัวของผู้หายสาบสูญนั่นเอง และ

รวมถึงที่ปรึกษากฎหมาย ทนายความ หรือผู้แทนของครอบครัวของผู้หายสาบสูญด้วย โดยการรับรองสิทธิในการรับรู้ความจริงนี้ จึงทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจกล่าวอ้างเหตุใดๆ ที่จะไม่แจ้งหรือให้ข้อมูลแก่ผู้ที่มีส่วนได้เสีย เพื่อให้ได้ทราบถึงชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญนั้น หรือความคืบหน้าใดๆ ในการสืบสวนสอบสวน ตลอดจนการสืบหาและติดตามตัวผู้หายสาบสูญนั้น ทั้งนี้ จะมีข้อยกเว้นบ้างตามที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้ ซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าบุคคลผู้นั้นไม่ได้ถูกบังคับหายสาบสูญไปแต่อย่างใด แต่ต้องจำกัดการเปิดเผยข้อมูลเนื่องจากมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งตามบทบัญญัติของอนุสัญญา

ในส่วนอื่นๆ ของอนุสัญญานั้น ก็จะเป็นการจัดให้มีกลไกในการตรวจตรา โดยการดำเนินงานของคณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้หายสาบสูญ (Committee on Enforced Disappearances) ซึ่งในเบื้องต้นนั้น กลไกดังกล่าวจะเป็นกลไกที่ปฏิบัติการกิจตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญในระยะเวลาหนึ่งก่อนเป็นการชั่วคราวเท่านั้น โดยในระหว่างเวลา 4 – 6 ปี ภายหลังจากอนุสัญญามีผลใช้บังคับแล้ว เหล่ารัฐภาคีจะได้มีการจัดประชุมเพื่อประเมินผลการปฏิบัติการกิจของคณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้หายสาบสูญนี้ และพิจารณาว่าจะให้คณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้หายสาบสูญนี้ได้ปฏิบัติการกิจต่อไป หรือจะถ่ายโอนหน้าที่ในการตรวจตราตามอนุสัญญานี้ให้แก่องค์กรอื่นต่อไป

ประเทศไทยเองนั้น เป็นประเทศหนึ่งที่มีกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นภายในประเทศ ซึ่งแม้จะไม่ถึงขนาดที่ถือได้ว่าเป็นการเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง แต่จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏของการกระทำโดยความร่วมมือกันกระทำผิด หรือร่วมกันปกปิดข้อเท็จจริงโดยเจ้าหน้าที่รัฐในหลายส่วนด้วยกัน จึงอาจอนุมานได้ว่าเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้น เป็นการกระทำผิดอย่างเป็นระบบไม่มากนัก และจากข้อเท็จจริงเดียวกันนั้น แสดงให้เห็นได้ว่าประเทศไทยไม่ได้ให้ความใส่ใจอย่างเพียงพอ ในการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นภายในประเทศนี้ การช่วยเหลือในการสืบหาและติดตามตัวผู้หายสาบสูญนั้นแทบจะไม่มี การดำเนินการอย่างจริงจังจากรัฐ ส่วนการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดนั้น นอกจากคดีของนายสมชายซึ่งเป็นการดำเนินคดีในความผิดที่เล็กน้อย เมื่อเทียบกับความรุนแรงของการถูกบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้ว คดีอื่นๆ นั้นยังไม่มีการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดหรือที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดแต่ประการใด ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรให้ความใส่ใจในการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญอย่างจริงจังและจริงใจ ซึ่งสามารถเริ่มต้นแสดงให้เห็นถึงความจริงจังนี้ได้ ด้วยการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญฉบับนี้เอง เพื่อให้มีการนำเอาหลักการและมาตรฐานที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ มาปรับใช้เป็นกฎหมายและมาตรการต่างๆ ภายในประเทศอย่างจริงจัง อันจะนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศไทย เพื่อให้เหมาะสมยิ่งขึ้นแก่การให้ความคุ้มครอง ตลอดจนปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมและกลไกภายในของประเทศไทย เพื่อให้มีความโปร่งใสและยุติธรรม และสามารถรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาได้ อันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างเป็นรูปธรรมและเป็นธรรม

ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้ลงนาม หรือภาคยานุวัติ เพื่อการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ และยังไม่ปรากฏท่าทีหรือนโยบายใดๆ ที่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องนี้ ซึ่งในส่วนของ การดำเนินการของประเทศไทยนั้น คงอยู่ในระหว่างการศึกษาถึงความพร้อมของประเทศไทยใน การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ และการพิจารณากำหนดท่าทีและความเหมาะสมของ ประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม กำลังทำหน้าที่อยู่ในปัจจุบัน และคาดว่าจะสามารถสรุปผลได้ภายในปี พ.ศ. 2552 นี้ โดยคงได้มีการกำหนดท่าทีของประเทศไทยที่ชัดเจนในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ฉบับนี้ต่อไป อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการศึกษาเพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานั้น ผู้ที่ เกี่ยวข้องทุกฝ่ายคงไม่อาจยับยั้งหรือชะลอการดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้อง ในการจัดการกับปัญหา ของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่ยังเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องนั้น

เมื่อได้พิจารณาในเบื้องต้นถึงความพร้อมของประเทศไทย ในการเข้าร่วมเป็นภาคีของ อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแล้ว จึงพบว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยนั้น สามารถนำมา ปรับใช้ได้ในการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาเป็นส่วนใหญ่ คงมีเพียงพันธกรณีบางประการ เท่านั้นที่ไม่มีกฎหมายภายในของประเทศไทยรองรับไว้ เช่น เรื่องการเริ่มนับอายุความ การกำหนด เขตอำนาจศาลสากลเหนือความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือการคุ้มครองผู้ร้องเรียน หรือครอบครัวของผู้หายสาบสูญ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายภายในของประเทศไทยที่จะนำมา ปรับใช้ในการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญานั้น คงพิจารณาได้ว่าไม่เพียงพอหรือเหมาะสม เท่าใดนัก สำหรับการปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศไทยหากเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา เนื่องจากไม่อาจนำมาปรับใช้ได้ถึงระดับของมาตรฐานตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญา หรือตาม วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศส่วนที่ ยังไม่เหมาะสม หรือยังไม่อาจนำมาปรับใช้แก่กรณีได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพิ่มเติมกฎหมาย ภายในประเทศส่วนที่ยังขาดไป หรือที่กฎหมายภายในประเทศไม่อาจครอบคลุมถึง

นอกจากนี้แล้ว ในส่วนของความพร้อมด้านกลไกภายในประเทศนั้น ประเทศไทยมีกลไก ต่างๆ มากมายที่สามารถนำมาใช้กับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้ แต่ปัญหาคือความ โปร่งใส ความยุติธรรม และความพร้อมของกลไกเหล่านั้น ที่ยังคงมีไม่เพียงพอสำหรับรองรับการ ปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ โดยกลไกที่ต้องคำนึงถึงเป็น สำคัญคือ กลไกในการสืบสวนสอบสวน ซึ่งหากเป็นกลไกทั่วไปของกระบวนการยุติธรรมแล้ว ย่อมหมายถึงการดำเนินงาน โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ อันเป็นกลไกที่มีความพร้อมมากกว่ากลไกอื่นๆ แต่ยังคงขาดเรื่องความ โปร่งใสและความยุติธรรม ทำให้การดำเนินการหรือการปฏิบัติตามพันธกรณี ของอนุสัญญา ไม่อาจเป็นไปอย่างถูกต้องสมดังวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา แต่หาก เป็นกลไกพิเศษอื่นใดนอกเหนือจากนี้ เช่น กรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นต้น ปัญหาเรื่องความไม่ โปร่งใสและการขาดความยุติธรรมก็อาจบรรเทาลงบ้าง แต่จะไปมีปัญหาด้านความพร้อมของ บุคลากรและงบประมาณอีก ทำให้ไม่สามารถดำเนินการหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีของ อนุสัญญาได้เช่นกัน หากต้องดำเนินการเองโดยลำพัง ทั้งนี้ ปัญหาด้านความพร้อมของบุคลากรและ

งบประมาณนี้ จะเป็นประเด็นปัญหาสำหรับกลไกเสริมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น กลไกในการคุ้มครองพยาน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงความพร้อมโดยรวมของประเทศไทย ในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแล้วนั้น จึงจะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีความพร้อมในระดับหนึ่ง ซึ่งสามารถเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาได้โดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในก่อน แต่อาจจะต้องมีการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการตั้งข้อสงวนไว้ในบางประเด็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบทบัญญัติของอนุสัญญาข้อ 4, 6, 7, 8 และ 9 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และโทษของการกระทำความผิดนั้น รวมถึงการกำหนดอายุความของการกระทำความผิดนั้น และการกำหนดเขตอำนาจศาลสากลเหนือความผิดนั้นด้วย โดยอาจได้มีการทำคำแถลงตีความเข้าใจบทบัญญัติของอนุสัญญาเหล่านั้น ให้เข้ากับกฎหมายภายในของประเทศไทยที่มีอยู่ เพื่อจะได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาโดยไม่ต้องมีการแก้ไขกฎหมายก่อนการเข้าร่วมดังนั้น หากประเทศไทยประสงค์จะเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาแล้ว ก็น่าจะสามารถทำการภาคยานุวัติเพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีได้ ไม่ว่าจะได้มีการตราพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญาหรือไม่ก็ตาม โดยหากจะต้องมีการตราพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญาแล้ว การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญฉบับนี้ ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาด้วย ตามบทบัญญัติมาตรา 190 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เพื่อให้มีบทบัญญัติที่สามารถปรับใช้ได้เหมาะสม และเฉพาะแก่กรณีของความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จึงควรได้มีการปรับปรุง แก้ไข หรือเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศไทย โดยเฉพาะในส่วนของกฎหมายอาญากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าประเทศไทยจะได้มีการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญหรือไม่ก็ตาม โดยผู้เขียนใคร่ขอเสนอตัวอย่างบทบัญญัติของกฎหมายที่จำเป็นต้องมีการปรับปรุง แก้ไข หรือเพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ อันเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับแล้วอย่างเป็นสากล โดยจะใช้วิธีแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 2

ตารางแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายภายใน เพื่อรองรับพันธกรณี
ตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ

ลำดับ	เรื่อง	การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย	บทบัญญัติของกฎหมายที่ได้แก้ไขและ/ หรือเพิ่มเติม
1	ความผิดอาญาฐาน บังคับให้บุคคลหาย สาบสูญ	เพิ่มเติมมาตรา X ในประมวล กฎหมายอาญา ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและ ชื่อเสียง หมวด 1 ความผิดต่อ เสรีภาพ	<p>“มาตรา X ผู้ใดเอาตัวผู้อื่นไป โดยไม่มีเหตุอันควร หน่วงเหนี่ยวหรือ กักขังผู้อื่น หรือกระทำความผิดอื่น ใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย เป็นเหตุให้มีการปฏิเสธไม่รับรู้รับทราบ ถึงการกระทำต่อผู้อื่นนั้น หรือปิดบัง ชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของผู้อื่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึง ยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่ หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต</p> <p>ถ้าความผิดตามวรรคแรกนั้น ได้ กระทำโดยเจ้าพนักงานซึ่งใช้อำนาจโดย มิชอบ หรือโดยทุจริต หรือที่เจ้าพนักงาน มีส่วนร่วมด้วยในการกระทำความผิดนั้น ต้องระวางโทษจำคุกยี่สิบปี และปรับสี่ หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต</p> <p>ผู้ใดกระทำการ หรือละเว้น กระทำการใด อันเป็นเหตุให้มีการปฏิเสธ ไม่รับรู้รับทราบถึงการกระทำความผิด ตามวรรคแรก หรือปิดบังชะตากรรมหรือ สถานที่อยู่ตามที่บัญญัติในวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำ ความผิดนั้น</p> <p>ถ้าความผิดตามวรรคสามนั้น ได้ กระทำโดยเจ้าพนักงาน ต้องระวางโทษ ตามที่บัญญัติในวรรคสอง”</p>

2	เหตุเพิ่มโทษ / ลดโทษ	เพิ่มเติมมาตรา Y ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง หมวด 1 ความผิดต่อเสรีภาพ	<p>“มาตรา Y ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา X จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต</p> <p>ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา X แต่ได้ช่วยเหลือจนผู้ถูกระทำรอดพ้นจากอันตราย และกลับคืนมาโดยที่ยังมีชีวิตอยู่ หรือได้ช่วยเหลือจนจับกุมตัวผู้กระทำความผิดอื่นได้ หรือได้ช่วยเหลือจนสามารถคลี่คลายคดีแล้วเสร็จ ผู้กระทำต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”</p>
3	อายุความ	เพิ่มเติมมาตรา Z ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง หมวด 1 ความผิดต่อเสรีภาพ	<p>“มาตรา Z การกระทำความผิดตามมาตรา X นั้น ให้ถือเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่องไปจนกว่าจะได้มีการพบเจอตัวผู้ถูกระทำ ไม่ว่าจะยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ตาม หรือสามารถพิสูจน์ทราบได้อย่างแน่นอนว่าผู้ถูกระทำได้เสียชีวิตแล้ว และอายุความสำหรับความผิดนี้ตามมาตรา 95 ของประมวลกฎหมายอาญานั้น ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่สิ้นสุดการกระทำความผิดต่อเนื่องตามความในข้อนี้ เป็นต้นไป”</p>
4	เขตอำนาจศาล	เพิ่มเติมบทบัญญัติข้อ (4) ในมาตรา 7 ของประมวลกฎหมายอาญา	<p>“มาตรา 7 ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้ นอกราชอาณาจักรจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ</p> <p>(1)</p> <p>(1/1)</p> <p>(2)</p> <p>(2 ทวิ)</p> <p>(3)</p> <p>(4) ความผิดฐานบังคับให้ขายสาบสูญ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา X”</p>

5	การคุ้มครองพยาน	แก้ไขคำจำกัดความของพยาน ในพระราชบัญญัติคุ้มครอง พยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546	<p>“มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้</p> <p>“พยาน” หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งจะมาให้ หรือ ได้ให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งผู้ร้องเรียน ผู้ร้องทุกข์ หรือผู้เสียหาย ซึ่งอาจเป็นโจทก์ร่วมด้วยกันกับพนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาหรือไม่ก็ตาม</p> <p>ทนายความ ผู้ชำนาญการพิเศษ จำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน และพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาเองด้วย”</p>
6	การชดเชยเสียหาย	แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 วรรค 1 และวรรค 3	<p>“มาตรา 44/1 ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกายนั่นเอง หรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนก็ได้ ตลอดจนให้มีการชดเชยเสียหายอื่นใดที่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการฟื้นฟูความเสียหายหรือทำให้ความเสียหายกลับคืนดีดังเดิม การบำบัดความเสียหาย การคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือทำให้ชื่อเสียงเกียรติยศกลับคืนดีดังเดิม หรือการรับรองว่าจะไม่เกิดการกระทำความผิดซ้ำอีก</p> <p>.....</p> <p>คำร้องตามวรรคหนึ่ง จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับคำฟ้องในคดีอาญาที่</p>

			พนักงานอัยการเป็นโจทก์ และในกรณีที่พนักงานอัยการได้ดำเนินการตามความในมาตรา ๔๓ แล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งเพื่อเรียกทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สินอีกไม่ได้”
7	การชดใช้เยียวยา (ต่อ)	เพิ่มเติมลักษณะความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ในรายการท้ายพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544	“ความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายซึ่งทำให้ผู้เสียหายอาจขอรับค่าตอบแทนได้ตามมาตรา 17 ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิดลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276 ถึงมาตรา 287 ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 1 หมวด 4 ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง มาตรา X

ทั้งนี้ นอกจากการเห็นควรได้มีการปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศไทยดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนใคร่ขอเสนอความเห็นเพิ่มเติมและขอเสนอแนะ สำหรับการกระทำของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญของประเทศไทย ดังต่อไปนี้

5.2.1 ข้อเสนอแนะสำหรับการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ

1. ประเทศไทยควรได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ โดยจัดให้มีการดำเนินการเพื่อการเข้าร่วมเป็นภาคีโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ เนื่องจากจะช่วยส่งเสริมภาพลักษณ์ของประเทศไทยด้านการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้ดียิ่งขึ้น และจากการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาเฉพาะด้านเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งอยู่ภายใต้กรอบของสหประชาชาติแล้วจำนวน 7 ฉบับ จากทั้งหมด 9 ฉบับ ซึ่งรวมถึงอนุสัญญาต่อต้านการทรมานด้วย ดังนั้น การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้จึงถือเป็นความต่อเนื่อง และเสริมสร้างความสมบูรณ์ของการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้น โดยเฉพาะในการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลให้พ้นจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้หายสาบสูญ การกระทำทรมาน และการฆาตกรรม ซึ่งมักจะเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องหรือเกิดขึ้นไปพร้อมๆ กัน

2. ประเทศไทยควรได้เร่งดำเนินการภาคยานุวัติเพื่อการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา โดยไม่ต้องมีการตราพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา แต่อาจจะต้องมีการตั้งข้อสงวน หรือจัดทำคำแถลงตีความเข้าใจในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาไว้ ซึ่งจะทำให้การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานับนี้เป็นไปอย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น อันจะเป็นผลดีต่อการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ โดยประเทศไทยจะได้มีมาตรฐานขั้นต่ำในการยึดถือปฏิบัติ ซึ่งแม้จะไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในก็ตาม แต่จากพันธกรณีของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ซึ่งเป็นพันธกรณีโดยทั่วไปที่จะต้องไม่กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ อันมีผลเป็นการขัดหรือแย้งต่อวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของอนุสัญญา ดังนั้น แม้ว่าประเทศไทยจะยังไม่มียกเว้นกฎหมายที่ชัดเจนและครอบคลุมเพียงพอตามพันธกรณีที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้ ซึ่งคงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในต่อไป แต่ประเด็นสำคัญคือประเทศไทยต้องไม่บังคับใช้กฎหมายภายในของตนให้เป็นการขัดแย้งต่ออนุสัญญา ซึ่งนั่นจะส่งผลให้ประเทศไทยอาจจะต้องยกเลิกการประกาศกฎอัยการศึก และการใช้บังคับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 รวมถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐอย่างเกินเลย อันนำไปสู่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

3. ประเทศไทยควรได้ดำเนินการต่างๆ ไม่ว่าจะในทางกฎหมาย การกำหนดนโยบาย การวางมาตรการ หรือการสร้างเสริมความเข้าใจอื่นใด เพื่อให้การกระทำใดๆ ที่ทำให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ถือเป็นกระทำที่ร้ายแรง ตลอดจนควรได้มีการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจและดำเนินการรณรงค์ป้องกันอย่างเข้มแข็ง เพื่อให้ทุกภาคส่วนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันมิให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญขึ้น โดยการดำเนินการต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้น ควรได้เริ่มดำเนินการไปพร้อมๆ กัน และด้วยความร่วมมือกันจากทั้งฝ่ายรัฐ ฝ่ายองค์กรเอกชน และภาคประชาชน ทั้งนี้ ก็เพื่อเสริมสร้างความสมานฉันท์ และให้ทุกภาคส่วนนั้นเกิดความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกัน ในการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งจะเป็นการแก้ไขปัญหายาของประเทศไทยในระยะยาว ทั้งในด้านความมั่นคงและด้านสิทธิมนุษยชน ฝ่ายรัฐเองจะได้ไม่ต้องรักษาความมั่นคงโดยการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน และฝ่ายประชาชนเองจะได้ไม่แตกออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายที่เห็นดีเห็นงามด้วยการละเมิดสิทธิมนุษยชนเพื่อการปราบปรามการกระทำผิด และฝ่ายที่จึงเกลียดชังฝ่ายรัฐเนื่องจากการได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

4. โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการภาคยานุวัติเพื่อการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ประเทศไทยควรได้มีการปรับปรุง แก้ไข หรือเพิ่มเติมกฎหมายภายในของตน ให้เหมาะสมแก่การให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ และดียิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยยึดถือเอาหลักการตามที่บัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น มาปรับใช้เป็นการกฎหมายภายในของประเทศไทยตามความจำเป็นและเหมาะสม โดยเฉพาะการกำหนดให้มีความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งจะต้องมีการกำหนดโทษที่เหมาะสม

กับความร้ายแรงของอาชญากรรมนั้น นอกจากนี้แล้วยังจะต้องกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับเงื่อนไขในการนับอายุความ การกระทำความผิดต่อเนื่อง และเขตอำนาจศาลสากลสำหรับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ด้วย ทั้งนี้ ในส่วนของการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศไทยนี้ ผู้เขียนจะได้นำเสนอตัวอย่างของการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต่อไปในตอนท้ายของข้อเสนอแนะนี้

5. ประเทศไทยควรได้ปฏิรูปกลไกต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ โดยเฉพาะกลไกในการสืบสวนสอบสวนตามกระบวนการยุติธรรมโดยทั่วไป เพื่อให้มีความโปร่งใสและยุติธรรมยิ่งขึ้น และยึดมั่นในหน้าที่ของการรับใช้ประชาชนเป็นหลัก หากเป็นไปได้ควรจัดให้มีระบบตรวจสอบภายในที่เข้มแข็งพอ มีการลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดอย่างจริงจัง ไม่ใช่เพียงการลงโทษทางวินัยแก่พอเป็นพิธี มีการสนับสนุนแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่ดีที่ช่วยเหลือในการรายงานและป้องกันการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ เพิ่มเติมและให้ความใส่ใจต่อกระบวนการร้องเรียนของประชาชน และให้ความช่วยเหลือหรือตรวจสอบต่อกรณีที่ได้รับเรื่องร้องเรียนนั้นอย่างจริงจังและเป็นผล นอกจากนี้แล้วประเทศไทยยังควรได้เสริมสร้างความเข้มแข็งและความพร้อมในด้านต่างๆ อย่างครบถ้วน ให้แก่กลไกพิเศษที่อาจจะเข้ามาดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ เช่น กรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นต้น รวมถึงกลไกเสริมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย โดยเฉพาะกลไกในการให้ความคุ้มครองพยาน ซึ่งควรมีความพร้อมมากกว่าที่เป็นอยู่ และควรได้รวมถึงการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลอื่นใดที่มีส่วนร่วมในการสืบสวนสอบสวนด้วย ไม่ว่าจะเป็นตัวผู้ร้องเรียนหรือร้องทุกข์เอง และตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมนั้นด้วย

6. สุดท้ายนี้คงเป็นข้อเสนอแนะที่เรียกร้องให้ทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือประชาชนพลเรือนทุกคน ควรให้ความเคารพและยึดถือหลักการที่อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้กำหนดไว้นั้น เป็นพื้นฐานในการดำเนินการใดๆ เพื่อป้องกันและคุ้มครองสำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ทั้งที่เกิดขึ้นแล้ว และที่อาจจะเกิดขึ้นอีกจากการกระทำละเมิดโดยบุคคลอื่นใด ทั้งนี้ ไม่ว่าประเทศไทยจะได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานี้แล้วหรือไม่ก็ตาม โดยถือเป็นการให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้มีการยอมรับอย่างเป็นทางการแล้วโดยนานาประเทศ ในฐานะหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้

5.2.2 ข้อเสนอแนะสำหรับกรณีที่ยังไม่พร้อม ในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ

ทั้งนี้ หากประเทศไทยพิจารณาแล้วว่ายังไม่เหมาะสมที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานี้หรือในเร็ว ๆ นี้ และไม่ว่าประเทศไทยจะได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญหรือไม่ก็ตาม ผู้เขียนใคร่ขอเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อกรณีของประเทศไทยกับการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ดังต่อไปนี้

1. การแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้น ควรต้องมีการดำเนินการอย่างจริงจัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากทางฝ่ายรัฐ ซึ่งมีหน้าที่ในการให้หลักประกันแก่ประชาชนให้ได้รับความยุติธรรม ดังนั้น จึงต้องจัดให้มีการสืบสวนสอบสวนต่อคดีที่เกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นอย่างจริงจัง โปร่งใส และยุติธรรม ตลอดจนให้การช่วยเหลืออย่างเต็มที่แก่ผู้มีส่วนได้เสีย เช่น ครอบครัวของผู้หายสาบสูญ ตัวแทน หรือทนายความของครอบครัวของผู้หายสาบสูญนั้น ในการสืบหาและติดตามตัวผู้หายสาบสูญ และการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

2. ประเทศไทยควรจัดให้มีมาตรการต่างๆ ในเชิงป้องกัน เพื่อไม่ให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญขึ้น รวมถึงการจัดให้มีการดูแลและควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจที่เกินเลย อันนำไปสู่การกระทำอันส่งผลให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอื่นใดด้วย ดังนั้น การยกเลิกการประกาศกฎอัยการศึกและการใช้บังคับพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเกินเลยนั้น จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องดำเนินการให้เป็นผล เนื่องจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น ควรอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการรับรองแล้ว นอกจากนี้แล้ว ยังควรได้การจัดให้มีการอบรมเพื่อสร้างจิตสำนึกที่ดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้วิธีการนอกกฎหมายในการปฏิบัติภารกิจของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น

3. เพื่อให้การป้องกัน และการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและชอบธรรม การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายและการปฏิรูปกลไกภายในของประเทศไทย ยังเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องดำเนินการต่อไปไม่ว่าจะได้มีการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การรับประกันต่อประชาชนและสังคม ว่าไม่ถูกละเมิดสิทธิจากการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และรับประกันต่อผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิว่าจะได้รับความยุติธรรม รวมถึงการแก้ไขเยียวยาอย่างเป็นธรรมด้วย

4. ประเทศไทยควรให้ความร่วมมืออย่างจริงจังเกี่ยวกับเรื่องนี้ ไม่ว่าจะภายในประเทศ เช่น กับผู้เสียหายหรือกับองค์กรเอกชน หรือในทางระหว่างประเทศ เช่น กับคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ โดยความร่วมมืออย่างจริงจังหลักที่เป็นเรื่องเร่งด่วนฉุกเฉินคือการสืบหาและติดตามตัวผู้หายสาบสูญ ทั้งนี้ ก็เพื่อสร้างความเชื่อมั่นและภาพลักษณ์ที่ดีให้แก่ประเทศไทย ซึ่งจะเป็นการแสดงให้เห็นนานาชาติได้เห็นถึงความเชื่อของประเทศไทย ในการให้ความเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล อันจะส่งผลดีต่อความน่าเชื่อถือของประเทศไทยในกรณีต่างๆ ในเวทีระหว่างประเทศด้วย

5. ในกรณีที่ประเทศไทยจำเป็นต้องชี้แจงท่าที สำหรับการให้ความคุ้มครองหรือการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา ประเทศไทยควรได้ชี้แจงสนับสนุนในหลักการตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญา และแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ในขณะที่เดียวกันก็ควรได้ชี้แจงให้เห็นว่ายังไม่พร้อมที่จะเข้า

เป็นภาคีของอนุสัญญาฯ ในขณะนี้ และกำลังดำเนินการศึกษาและพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนถึง
การเข้าร่วมเป็นภาคีนั้น

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กรมการสิทธิมนุษยชนแห่งเอเชีย. การกลับมาของทหารและการใช้นโยบายละเว้นโทษ [Online],
ฮ่องกง 21 ธันวาคม 2549. Available from:

<http://material.ahrchk.net/hrreport/2006/Thailand2006-Thai.pdf>

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะผู้แปล. มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรม
ทางอาญา. กรุงเทพฯ: มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม, 2548.

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ และคนอื่นๆ. สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาใน
ประเทศ. กรุงเทพฯ: สถาบันไทยคดีศึกษา มธ. มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และ
มนุษยศาสตร์, 2529.

คณะทำงานปกป้องนักต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชน. ความยุติธรรมหายไปไหน : อุ้มหาย ทนายสมชาย
นิละไพจิตร. กรุงเทพฯ: คณะทำงานปกป้องนักต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชน, 2549.

คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ. การสูญหายของบุคคลคือการสูญหายของความยุติธรรม. พิมพ์
ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, สิงหาคม 2551.

คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ. ความพร้อมด้านกฎหมายของประเทศไทย ในการรับรอง
อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหาย. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร:
คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, ธันวาคม 2551.

คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ. คู่มือทำความเข้าใจเรื่อง การบังคับให้บุคคลสูญหาย. พิมพ์ครั้ง
แรก. กรุงเทพมหานคร: คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, ธันวาคม 2550.

จตุรงค์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2547.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: บริษัท
สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, มิถุนายน 2548.

จิตรา เพียรล้ำเลิศ. ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ. ต้นฉบับจากวารสาร
กฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 มิถุนายน 2543.

ชาติ ชัยเดชสุริยะ. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: ชาติ ชัยเดช
สุริยะ, 2549.

- นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ. รายงานการวิจัย เรื่อง การติดตามและการประเมินผลการทำงาน ของศาลปกครอง [Online]. Available from:
<http://elib.kpi.ac.th/multim/research/09/b6208.pdf> [2009, February 12]
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 3. 2544
- พรเพ็ญ คงจรเกียรติ. กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิมนุษยชน ในเรื่องการละเมิดสิทธิในชีวิตและ ร่างกายโดยเจ้าหน้าที่รัฐ. เอกสารประกอบการสัมมนา โครงการเวทีความคิดเพื่อการปฏิรูป กระบวนการยุติธรรมไทย ชุติการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม ครั้งที่ 2 หัวข้อ “กระบวนการยุติธรรม กับกรณีอุ้มหาย ซ้อม ทรมาน และฆาตกรรม”. จัดโดย คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ร่วมกับ กระทรวงยุติธรรม ในวันศุกร์ที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2551.
- ไพโรจน์ พลเพชร และคนอื่นๆ. สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ: สำนักงาน กองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2546.
- มติชนรายวัน, คำมั่นจาก “ทักษิณ” ยกระดับสิทธิมนุษยชนไทย ประกาศหมดยุค “อุ้ม-รีด-ฆ่า” [Online], มติชนรายวัน วันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2548 ปีที่ 28 ฉบับที่ 10011, Available from:
<http://www.nidambel1.net/ekonomiz/2005q3/article2005aug07p1.htm>
- มุกดาวรรณ สักดิ์บุญ แพล และ วีระ สมบูรณ์ บรรณาธิการ. ความเห็นทั่วไปว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองที่รับรองโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สำนักข้าหลวงใหญ่เพื่อ สิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสิทธิมนุษยชน ศึกษาและการพัฒนาสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล บริษัทเฟื่องฟ้า พรินติ้ง จำกัด, กันยายน 2545.
- สมพงษ์ ชูมาก. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ด้านสุทธาการพิมพ์ จำกัด, 2548.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กันยายน 2551.
- อัจฉรา ฉายากุล, ชมพูนุช เฉลิมศิริกุล และ ปิยนุช ฐิติพัฒนะ. พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิ มนุษยชนของไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ, 2546.
- อิษะรา วาเรียร์. ความทรงจำของพ่อ. ถอดความจากภาษามาลายาลัม โดย นีลัน และแปลโดย อนิตรา โมเชอร์ พวงสุวรรณ. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร: กรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งเอเชีย, ธันวาคม 2548.

ภาษาอังกฤษ

Amnesty International. Amnesty International Report 2008 [Online]. Available from: <http://report2008.amnesty.org/press-area/en/air08-en-low-res.pdf> [2009, January 9]

Amnesty International. Political Killings by Governments : an Amnesty International Report. London: Amnesty International, 1983.

Amnesty International USA. “Disappearances” a Workbook. New York: Amnesty International USA, 1981.

B.G. Ramcharan. The Right to Life in International Law. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1985.

Ben Emmerson and Andrew Ashworth. Human Rights and Criminal Justice. London: Sweet & Maxwell, 2001.

Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988.

CCPR General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Article 7) of 10 March 1992.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984.

Convention on the Rights of the Child, adopted by the General Assembly of 20 November 1989 and entry into force 2 September 1990.

Council of Europe, Parliamentary Assembly Resolution 1463 (2005) “Enforced disappearances”, 30 October 2005.

David J. Harris and Stephen Livingstone. The Inter-American Human Rights System. Oxford and New York: Clarendon Press and Oxford University Press, 1998.

Economic and Social Council resolution 1503 (XLVIII) of 27 May 1970 as revised by resolution 2000/3 of 19 June 2000.

Edwin Shortt and Claire de Than. Civil Liberties : Legal Principles of Individual Freedom. London: Sweet & Maxwell, 1998.

Edwin Shortt and Claire de Than. International Criminal Law and Human Rights. London: Sweet & Maxwell, 2003.

Elements of Crimes, adopted by the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court of 10 September 2002.

- Ellen L. Lutz and Kathryn Sikkink. International Human Rights Law and Practice in Latin America [Online]. Available from <http://www.alanalexandroff.com/latinamerica.pdf> [2009, January 15]
- General Comment on Article 3 of the Declaration, WGEID Report 1995 (E/CN.4/1996/38),
Compilation of General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons
from Enforced Disappearance.
- General Comment on Article 4 of the Declaration, WGEID Report 1995 (E/CN.4/1996/38),
Compilation of General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons
from Enforced Disappearance.
- General Comment on Article 18 of the Declaration, WGEID Report 2005 (E/CN.4/2006/56),
Compilation of General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons
from Enforced Disappearance.
- Helen Fenwick. Civil Liberties and Human Rights. 3rd ed. London: Cavendish, 2006.
- Human Rights Watch. It Was Like Suddenly My Son No Longer Existed : Enforced
Disappearances in Thailand's Southern Border Provinces [Online]. March 2007. Available
from: <http://www.hrw.org/en/reports/2007/03/19/it-was-suddenly-my-son-no-longer-existed-0>
- Human Rights Watch. Recurring Nightmare : State Responsibility for "Disappearances" and
Abductions in Sri Lanka [Online]. March 2008. Available from:
<http://www.hrw.org/en/reports/2005/03/05/recurring-nightmare-0> [2008, December 15]
- Independent Commission on International Humanitarian Issues. Disappeared! Technique of
Terror : a Report. Hong Kong: ARENA Press, 1986
- Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons 1994.
- International Covenant on Civil and Political Rights 1966.
- International Law Commission Report, "Draft Code of Crime Against the Peace and Security of
Mankind 1996 with Commentaries".
- Jacob G. Hornberger. Due Process of Law [Online]. Available from:
<http://www.lewrockwell.com/hornberger/hornberger28.html> [2009, February 12]
- Laura Black. Forced Disappearance in Sri Lanka Constitute a Crime Against Humanity [Online].
Available from: http://www.disappearances.org/mainfile.php/articles_srilanka/9/ [2007,
September 7]

- M. Cherif Bassiouni. International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes [Online]. Available from:
[http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?59+Law+&+Contemp.+Probs.+63+\(Fall+1996\)+pdf](http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?59+Law+&+Contemp.+Probs.+63+(Fall+1996)+pdf)
 [2009, May 4]
- Philip Alston and James Crawford. The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring. Cambridge and New York: Cambridge University Press, 2000.
- Rhona K.M. Smith. Textbook on International Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Rome Statute of the International Criminal Court 1998.
- Salvatore Zappala. Human Rights in International Criminal Proceedings. Oxford and New York: Oxford University Press, 2005.
- Statute of the Inter-American Commission on Human Rights, approved by resolution no. 447 taken by the General Assembly of the OAS in October 1979.
- Statute of the Inter-American Court on Human Rights, approved by resolution no. 448 taken by the General Assembly of the OAS in October 1979.
- Statute of International Court of Justice.
- Susan McCrory. The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance [Online], Human Rights Law Review 2007, available from: Westlaw, cite as: 7 Hum. Rts. L. Rev. 545, [2007, August 18]
- S.H. Bailey and D.J. Harris and B.L. Jones. Civil Liberties : Case and Materials. 4th ed. London: Butterworths, 1995.
- United Nations Centre for Human Rights. Human Rights and Law Enforcement : a Trainer's Guide on Human Rights for the Police. New York: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2002.
- United Nations Document, A/CONF.157/23, 12 July 1993, "Vienna Declaration and Programme of Action", adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993.
- United Nations Document, A/HRC/4/41, "Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances", 25 January 2007.
- United Nations Document, A/HRC/7/2, "Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances", 10 January 2008.

- United Nations Document, A/HRC/10/9, “Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances”, 6 February 2009.
- United Nations Document, A/HRC//RES/5/1, Human Rights Council resolution 5/1 “Institution-building of the United Nations Human Rights Council”, 18 June 2007.
- United Nations Document, A/HRC/RES/7/12, the Human Rights Council resolution 7/12 “Enforced or Involuntary Disappearances”, 27 March 2008.
- United Nations Document, A/RES/33/173, General Assembly Resolution 33/173 “Disappeared Persons”, 20 December 1978
- United Nations Document, A/RES/34/169, General Assembly resolution 34/169 “Code of Conduct for Law Enforcement Officials”, 17 December 1979.
- United Nations Document, A/RES/40/34, General Assembly resolution 40/34 “Declaration of Basic Principle of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power”, 29 November 1985.
- United Nations Document, A/RES/43/173, General Assembly resolution 43/173 “Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment”, 9 December 1988.
- United Nations Document, A/RES/46/59, General Assembly resolution 46/59 “Declaration on the Fact-finding by the United Nations in the Field of the Maintenance of International Peace and Security” , 9 December 1991.
- United Nations Document, A/RES/47/133, 12 February 1993, General Assembly resolution 47/133 “Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance” ,18 December 1992.
- United Nations Document, A/RES/56/83, 28 January 2002, General Assembly resolution 56/83 “Draft Article on Responsibility of States for internationally wrongful act”, 12 December 2001.
- United Nations Document, A/RES/60/251, General Assembly resolution 60/251 “Human Rights Council”, 15 March 2006.
- United Nations Document, A/RES/61/177, 12 January 2007, General Assembly Resolution 61/177 “International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance”, 20 December 2006.
- United Nations Document, E/CN.4/1993/25, “Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances”, 7 January 1993.

United Nations Document, E/CN.4/2002/71, “Report submitted by Mr. Manfred Nowak, independent expert charged with examining the existing international criminal and human rights framework for the protection of persons from enforced or involuntary disappearances, pursuant to paragraph 11 of Commission resolution 2001/46”, 8 January 2002.

United Nations Document, E/CN.4/2003/71, “Report of the intersessional open-ended working group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance”, 12 February 2003.

United Nations Document, E/CN.4/2004/59, “Report of the intersessional open-ended working group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance”, 23 February 2004.

United Nations Document, E/CN.4/2005/66, “Report of the intersessional open-ended working group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance”, 10 March 2005.

United Nations Document, E/CN.4/2006/57, “Report of the intersessional open-ended working group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance”, 2 February 2006.

United Nations Document, E/CN.4/RES/1980/20, Commission on Human Rights resolution 20 (XXXVI) “Question of missing and disappeared persons”, 29 February 1980.

United Nations Document, E/CN.4/RES/1984/23, Commission on Human Rights resolution 1984/23 “Question of enforced or involuntary disappearances”, 6 March 1984.

United Nations Document, E/CN.4/RES/1993/35, Commission on Human Rights resolution 1993/35 “Question of enforced or involuntary disappearances”, 5 March 1993.

United Nations Document, E/CN.4/RES/1993/35, Commission on Human Rights resolution 1995/38 “Question of enforced disappearances”, 3 March 1995.

United Nations Document, E/CN.4/Sub.2/1998/19, “Report of the sessional working group on the administration of justice”, 19 August 1998, with the Annex : Draft international convention on the protection of all persons from enforced disappearance.

United Nations Document, PCNICC/2000/1/Add.2, “Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court”, 2 November 2000, with Addendum : Part II Finalized draft text of the Elements of Crimes.

Universal Declaration of Human Rights 1948.

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances “Revised methods of work of the Working Group”, adopted on 30 November 2007.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

ตารางที่ 3

ตารางเปรียบเทียบตราสารระหว่างประเทศเฉพาะด้าน เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

ลำดับ	เรื่อง	ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ	อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยการหายสาบสูญ	อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ
1	คำจำกัดความของ “การบังคับให้หายสาบสูญ”	วรรคที่ 3 คือ การที่บุคคลถูกจับกุม ถูกคุมขัง ถูกลักพา หรือถูกจำกัดเสรีภาพในประการอื่น โดยเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานต่างๆ และระดับต่างๆ ของรัฐบาล หรือโดยคณะบุคคลหรือบุคคลซึ่งทำการแทน หรือได้รับการสนับสนุน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือได้รับความยินยอมหรือการยอมรับจากรัฐบาล ตามด้วยการปฏิเสธไม่ยอมเปิดเผยชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลดังกล่าว หรือปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพของบุคคลนั้น โดยที่บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย	ข้อ 2 คือ การกระทำที่จำกัดอิสรภาพของบุคคล ไม่ว่าจะคนเดียวหรือหลายคน และไม่ว่าในทางใดก็ตาม ซึ่งเป็นการกระทำผิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจ การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจจากรัฐตามด้วยการปราศจากซึ่งข้อมูล หรือการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดอิสรภาพ หรือไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของบุคคลดังกล่าว ทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถเข้าถึงการเยียวยาหรือกระบวนการให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย	ข้อ 2 คือ การจับกุม การคุมขัง การลักพา หรือรูปแบบอื่นใดของการจำกัดเสรีภาพ ซึ่งเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งกระทำการโดยได้รับมอบอำนาจ การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ ตามด้วยการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือด้วยการปิดบังชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญ ทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ลำดับ	เรื่อง	ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ	อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยการหายสาบสูญ	อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ
2	ข้อห้ามของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ	ข้อ 2 จะต้องไม่มีประเทศใดปฏิบัติอนุญาต หรือยินยอมต่อการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ	ข้อ 1 (a) รัฐภาคีของอนุสัญญาจะต้องไม่ปฏิบัติ อนุญาต หรือยินยอมต่อการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ	ข้อ 1 (1) บุคคลใดๆ จะถูกบังคับให้หายสาบสูญมิได้
3	ความผิดและโทษทางอาญา	ข้อ 4 การกระทำที่เป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญทุกรูปแบบพึงถูกกำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาซึ่งต้องมีระวางโทษที่เหมาะสมตามระดับความร้ายแรงที่สุดของความผิดนั้น	ข้อ 3 รัฐภาคีจะต้องจัดให้มีมาตรการทางกฎหมาย เพื่อกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นการกระทำผิดกฎหมาย และกำหนดโทษที่เหมาะสมตามสัดส่วนความผิดร้ายแรง	ข้อ 4 แต่ละรัฐภาคีจะต้องใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศตน ข้อ 7 (1) แต่ละรัฐภาคีจะต้องทำให้ความผิดในข้อหาบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นความผิดที่มีบทลงโทษที่เหมาะสม โดยถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง

ลำดับ	เรื่อง	ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ	อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยการหายสาบสูญ	อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ
4	ความผิดต่อเนื่องและอายุความ	<p>ข้อ 17 (1) การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นถือเป็นความผิดที่ยังกระทำต่อเนื่องตราบเท่าที่ผู้กระทำความผิดนั้นยังคงปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลที่หายตัวไปนั้นและข้อเท็จจริงที่มีอยู่ยังคงไม่มีความชัดเจน</p> <p>ข้อ 17 (3) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีอายุความสำหรับความผิดฐานบังคับบุคคลหายสาบสูญนั้น จะต้องเป็นไปและได้สัดส่วนกับความร้ายแรงที่สุดของความผิดนั้น</p>	<p>ข้อ 3 การกระทำความผิดนี้ถือเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่องหรือยาวนานตราบเท่าที่ชะตากรรมและสถานที่อยู่ของเหยื่อยังไม่ปรากฏชัดเจน</p> <p>ข้อ 7 หากมีหลักการพื้นฐานให้ต้องใช้บังคับอายุความแล้ว ระยะเวลาของอายุความนั้นจะต้องเทียบเท่ากับอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดตามกฎหมายภายในของรัฏฐาภินั้น</p>	<p>ข้อ 8 (1) สำหรับรัฏฐาภินั้นที่มีกฎหมายจำกัดด้านอายุความนั้น ในเรื่องการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ จะต้องรับประกันได้ว่าข้อจำกัดด้านกระบวนการยุติธรรมนี้จะ</p> <p>(a) มีอายุความยาวนาน และเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด (b) เริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญสิ้นสุดลงเป็นต้นไป โดยถือเป็นการกระทำที่มีลักษณะของความต่อเนื่องในตัวเอง</p>
5	เขตอำนาจสากล	- ไม่มี -	<p>ข้อ 4 วรรค 2 รัฏฐาภินั้นจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มีเขตอำนาจเหนืออาชญากรรมตามที่ระบุในอนุสัญญานี้ เมื่อมีบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอยู่ในดินแดนภายใต้เขตอำนาจศาลของตน และไม่มี การส่งบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดน</p>	<p>ข้อ 9 (2) รัฏฐาภินั้นจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มีเขตอำนาจพิจารณาความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้ เมื่อมีบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอยู่ในดินแดนภายใต้เขตอำนาจของตน เว้นแต่จะส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนหรือมอบตัวผู้ถูกกล่าวหาให้แก่อีกรัฐหนึ่ง หรือศาลอาญาระหว่างประเทศ</p>

ลำดับ	เรื่อง	ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ	อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยการหายสาบสูญ	อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ
6	ความรับผิดชอบทางอาญา	<p>ข้อ 14 ผู้ใดที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ที่กระทำ ความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และผลการสอบสวนแสดงว่าข้อเท็จจริง เป็นเช่นนั้น จะต้องถูกส่งตัวไปยัง หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เพื่อดำเนินคดีทางอาญาต่อไป เว้นแต่กรณี ที่ผู้นั้นได้ถูกส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยัง ประเทศอื่นที่ประสงค์จะดำเนินคดีตาม ข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องนั้น แล้ว ซึ่งทุกประเทศพึงดำเนินการโดยชอบ ด้วยกฎหมายและโดยเหมาะสมเพื่อการ ดำเนินคดีอาญากับผู้นั้นหากอยู่ในเขต อำนาจหรือการควบคุมของประเทศนั้น ๆ ด้วย</p>	<p>ข้อ 1 (b) ภายใต้เขตอำนาจของตน รัฐภาคี จะต้องดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิด หรือพยายามกระทำความผิดอาชญากรรม การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมถึงผู้ สมรู้ร่วมคิด และผู้ร่วมในการกระทำ ความผิดนั้น</p>	<p>ข้อ 6 แต่ละรัฐภาคีจะต้องดำเนินการ มาตรการที่จำเป็นที่จะให้มี ความรับผิดชอบทางอาญา ต่อ (a) บุคคลที่กระทำ สั่งการ ร้องขอ หรือชักจูงให้มีการกระทำหรือพยายาม กระทำ ถือว่าเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดหรือเป็นผู้ ร่วมในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (b) ผู้บังคับบัญชาที่รู้หรือทำเป็นไม่รับรู้ถึง ข้อมูลที่เห็นได้ว่า ผู้ได้บังคับบัญชาของตน ได้ก่อหรือกำลังจะก่ออาชญากรรม บังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และไม่ใช้ อำนาจของตน เพื่อป้องกัน หรือ ปราบปราม หรือไม่แจ้งเรื่องแก่เจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและ ฟ้องร้องดำเนินคดี</p>

ลำดับ	เรื่อง	ปฏิญญาว่าด้วยการขายสาบสูญ	อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยการขายสาบสูญ	อนุสัญญาว่าด้วยการขายสาบสูญ
7	การส่งผู้ร้ายข้ามแดน	- ไม่มี -	ข้อ 5 ต้องยอมรับความว่าผิดฐานบังคับให้บุคคลขายสาบสูญเป็นฐานความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีได้ และจะต้องไม่ถือว่าความผิดฐานบังคับให้บุคคลขายสาบสูญนั้น เป็นความผิดทางการเมือง ที่จะใช้ปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้	ข้อ 13 รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องยอมรับความผิดฐานบังคับให้บุคคลขายสาบสูญเป็นฐานความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีได้ และจะต้องไม่ถือว่าความผิดฐานบังคับให้บุคคลขายสาบสูญนั้น เป็นความผิดทางการเมือง ที่จะใช้ปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้
8	การไม่ส่งตัวกลับ	ข้อ 8 ประเทศใดก็ตามที่จะจับได้ ส่งตัวคืน หรือเนรเทศบุคคลใดไปยังประเทศอื่นๆ ที่มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นจะได้รับอันตรายจากการใช้กำลังบังคับให้บุคคลขายสาบสูญดังกล่าวนั้นมิได้	- ไม่มี -	ข้อ 16 (1) จะไม่มีรัฐภาคีใดการทำต่อบุคคลใด ๆ โดยการเนรเทศ ผลักดันกลับ ส่งมอบตัวหรือส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่อีกรัฐหนึ่ง หากมีมูลที่เพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าบุคคลดังกล่าวจะประสบกับอันตรายจากการถูกบังคับให้ขายสาบสูญ

ลำดับ	เรื่อง	ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ	อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยการหายสาบสูญ	อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ
9	การคุ้มครองผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ	ข้อ 10 บุคคลที่ถูกจำกัดอิสรภาพพึงถูกคุมขังในสถานที่คุมขังของทางราชการตามกฎหมายของประเทศและต้องพร้อมที่จะนำตัวผู้นั้นไปปรากฏต่อศาลนับแต่มีการคุมขังนั้น	ข้อ 11 ผู้ถูกจำกัดเสรีภาพทุกคนพึงถูกคุมขังในสถานที่คุมขังของทางราชการตามกฎหมายของประเทศและต้องพร้อมที่จะนำตัวผู้นั้นไปปรากฏต่อศาลนับแต่มีการคุมขังนั้น	ข้อ 17 (1) จะต้องไม่มีบุคคลใดถูกคุมขังอย่างลับๆ โดยบุคคลที่ถูกทำให้สูญเสียดิสรภาพจะถูกควบคุมตัวเฉพาะในสถานที่คุมขังที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการ และจะต้องรับประกันว่าบุคคลที่ถูกทำให้สูญเสียดิสรภาพจะได้รับอนุญาตให้ติดต่อกับสื่อสารและได้รับการเยี่ยมเยียนจากครอบครัว ญาติ หรือผู้ที่บุคคลนั้นเลือก
10	การร้องเรียนกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ	ข้อ 13 ผู้ที่รู้เห็นหรือมีส่วนได้เสียโดยชอบ มีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อองค์กรที่เป็นอิสระและมีอำนาจหน้าที่ของประเทศนั้น ซึ่งคำร้องเรียนดังกล่าวจะต้องได้รับการสอบสวนโดยองค์กรนั้นอย่างพร้อมมูลละเอียดและเป็นธรรม แม้แต่กรณีที่ไม่มีการร้องเรียนดังกล่าวแต่ถ้าหากมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่ามีการใช้กำลังบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ก็ให้รัฐแจ้งแก่องค์กรดังกล่าวโดยพลันเพื่อสอบสวนค้นหาจริงที่เกิดขึ้นนั้นด้วย	ข้อ 13 สามารถร้องเรียนไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ทวีปอเมริกา ตามกระบวนการของอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน	ข้อ 12 (1) ผู้ที่กล่าวหาว่าได้มีบุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญ มีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องทำงานตรวจสอบข้อกล่าวหาโดยพลันและอย่างเที่ยงธรรม หากจำเป็น ก็จะต้องดำเนินการโดยไม่ชักช้า ด้วยความเป็นกลาง ข้อ 30 – 31 สามารถร้องเรียนไปยังคณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นกรณีเร่งด่วนและกรณีทั่วไป

ลำดับ	เรื่อง	ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ	อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยการหายสาบสูญ	อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ
11	การชดใช้เยียวยา	ข้อ 19 ผู้ที่ได้รับความเสียหายและครอบครัวของบุคคลนั้นพึงได้รับการชดใช้เยียวยาและค่าสินไหมทดแทนตามสมควร รวมถึงการฟื้นฟูเยียวยาอย่างเต็มที่และในกรณีและผู้ที่ได้รับ ความเสียหายนั้นถึงแก่ความตายจากการใช้กำลังบังคับให้หายสาบสูญดังกล่าว ให้ทายาทของผู้นั้นมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากเหตุ นั้นด้วย	- ไม่มี -	ข้อ 24 (1) บุคคลที่หายสาบสูญ หรือบุคคลใด ๆ ที่ได้รับความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ มีสิทธิในการรับรู้ความจริงและมีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้เยียวยาที่เหมาะสม เช่น (a) การทำให้กลับคืนดังเดิม (b) การบำบัด (c) การคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และชื่อเสียงเกียรติยศจนเป็นที่พึงพอใจ (d) การรับประกันว่าจะไม่เกิดเรื่องซ้ำอีก

ภาคผนวก ข

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

**INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE PROTECTION OF ALL PERSONS
FROM ENFORCED DISAPPEARANCE,**

Adopted by the General Assembly resolution 61/177 of 20 December 2006.

Preamble

The States Parties to this Convention,

Considering the obligation of States under the Charter of the United Nations to promote universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms,

Having regard to the Universal Declaration of Human Rights,

Recalling the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the other relevant international instruments in the fields of human rights, humanitarian law and international criminal law,

Also recalling the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance adopted by the General Assembly of the United Nations in its resolution 47/133 of 18 December 1992,

Aware of the extreme seriousness of enforced disappearance, which constitutes a crime and, in certain circumstances defined in international law, a crime against humanity,

Determined to prevent enforced disappearances and to combat impunity for the crime of enforced disappearance,

Considering the right of any person not to be subjected to enforced disappearance, the right of victims to justice and to reparation,

Affirming the right of any victim to know the truth about the circumstances of an enforced disappearance and the fate of the disappeared person, and the right to freedom to seek, receive and impart information to this end,

Have agreed on the following articles:

PART I

Article 1

1. No one shall be subjected to enforced disappearance.

2. No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification for enforced disappearance.

Article 2

For the purposes of this Convention, “enforced disappearance” is considered to be the arrest, detention, abduction or any other form of deprivation of liberty by agents of the State or by persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person, which place such a person outside the protection of the law.

Article 3

Each State Party shall take appropriate measures to investigate acts defined in article 2 committed by persons or groups of persons acting without the authorization, support or acquiescence of the State and to bring those responsible to justice.

Article 4

Each State Party shall take the necessary measures to ensure that enforced disappearance constitutes an offence under its criminal law.

Article 5

The widespread or systematic practice of enforced disappearance constitutes a crime against humanity as defined in applicable international law and shall attract the consequences provided for under such applicable international law.

Article 6

1. Each State Party shall take the necessary measures to hold criminally responsible at least:

(a) Any person who commits, orders, solicits or induces the commission of, attempts to commit, is an accomplice to or participates in an enforced disappearance;

(b) A superior who:

(i) Knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that subordinates under his or her effective authority and control were committing or about to commit a crime of enforced disappearance;

(ii) Exercised effective responsibility for and control over activities which were concerned with the crime of enforced disappearance; and

(iii) Failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress the commission of an enforced disappearance or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution;

(c) Subparagraph (b) above is without prejudice to the higher standards of responsibility applicable under relevant international law to a military commander or to a person effectively acting as a military commander.

2. No order or instruction from any public authority, civilian, military or other, may be invoked to justify an offence of enforced disappearance.

Article 7

1. Each State Party shall make the offence of enforced disappearance punishable by appropriate penalties which take into account its extreme seriousness.

2. Each State Party may establish:

(a) Mitigating circumstances, in particular for persons who, having been implicated in the commission of an enforced disappearance, effectively contribute to bringing the disappeared person forward alive or make it possible to clarify cases of enforced disappearance or to identify the perpetrators of an enforced disappearance;

(b) Without prejudice to other criminal procedures, aggravating circumstances, in particular in the event of the death of the disappeared person or the commission of an enforced disappearance in respect of pregnant women, minors, persons with disabilities or other particularly vulnerable persons.

Article 8

Without prejudice to article 5,

1. A State Party which applies a statute of limitations in respect of enforced disappearance shall take the necessary measures to ensure that the term of limitation for criminal proceedings:

(a) Is of long duration and is proportionate to the extreme seriousness of this offence;

(b) Commences from the moment when the offence of enforced disappearance ceases, taking into account its continuous nature.

2. Each State Party shall guarantee the right of victims of enforced disappearance to an effective remedy during the term of limitation.

Article 9

1. Each State Party shall take the necessary measures to establish its competence to exercise jurisdiction over the offence of enforced disappearance:

(a) When the offence is committed in any territory under its jurisdiction or on board a ship or aircraft registered in that State;

(b) When the alleged offender is one of its nationals;

(c) When the disappeared person is one of its nationals and the State Party considers it appropriate.

2. Each State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its competence to exercise jurisdiction over the offence of enforced disappearance when the alleged offender is present in any territory under its jurisdiction, unless it extradites or surrenders him or her to another State in accordance with its international obligations or surrenders him or her to an international criminal tribunal whose jurisdiction it has recognized.

3. This Convention does not exclude any additional criminal jurisdiction exercised in accordance with national law.

Article 10

1. Upon being satisfied, after an examination of the information available to it, that the circumstances so warrant, any State Party in whose territory a person suspected of having committed an offence of enforced disappearance is present shall take him or her into custody or take such other legal measures as are necessary to ensure his or her presence. The custody and other legal measures shall be as provided for in the law of that State Party but may be maintained only for such time as is necessary to ensure the person's presence at criminal, surrender or extradition proceedings.

2. A State Party which has taken the measures referred to in paragraph 1 of this article shall immediately carry out a preliminary inquiry or investigations to establish the facts. It shall notify the States Parties referred to in article 9, paragraph 1, of the measures it has taken in pursuance of paragraph 1 of this article, including detention and the circumstances warranting detention, and of the findings of its preliminary inquiry or its investigations, indicating whether it intends to exercise its jurisdiction.

3. Any person in custody pursuant to paragraph 1 of this article may communicate immediately with the nearest appropriate representative of the State of which he or she is a

national, or, if he or she is a stateless person, with the representative of the State where he or she usually resides.

Article 11

1. The State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed an offence of enforced disappearance is found shall, if it does not extradite that person or surrender him or her to another State in accordance with its international obligations or surrender him or her to an international criminal tribunal whose jurisdiction it has recognized, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.

2. These authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State Party. In the cases referred to in article 9, paragraph 2, the standards of evidence required for prosecution and conviction shall in no way be less stringent than those which apply in the cases referred to in article 9, paragraph 1.

3. Any person against whom proceedings are brought in connection with an offence of enforced disappearance shall be guaranteed fair treatment at all stages of the proceedings. Any person tried for an offence of enforced disappearance shall benefit from a fair trial before a competent, independent and impartial court or tribunal established by law.

Article 12

1. Each State Party shall ensure that any individual who alleges that a person has been subjected to enforced disappearance has the right to report the facts to the competent authorities, which shall examine the allegation promptly and impartially and, where necessary, undertake without delay a thorough and impartial investigation. Appropriate steps shall be taken, where necessary, to ensure that the complainant, witnesses, relatives of the disappeared person and their defence counsel, as well as persons participating in the investigation, are protected against all ill-treatment or intimidation as a consequence of the complaint or any evidence given.

2. Where there are reasonable grounds for believing that a person has been subjected to enforced disappearance, the authorities referred to in paragraph 1 of this article shall undertake an investigation, even if there has been no formal complaint.

3. Each State Party shall ensure that the authorities referred to in paragraph 1 of this article:

(a) Have the necessary powers and resources to conduct the investigation effectively, including access to the documentation and other information relevant to their investigation;

(b) Have access, if necessary with the prior authorization of a judicial authority, which shall rule promptly on the matter, to any place of detention or any other place where there are reasonable grounds to believe that the disappeared person may be present.

4. Each State Party shall take the necessary measures to prevent and sanction acts that hinder the conduct of an investigation. It shall ensure in particular that persons suspected of having committed an offence of enforced disappearance are not in a position to influence the progress of an investigation by means of pressure or acts of intimidation or reprisal aimed at the complainant, witnesses, relatives of the disappeared person or their defence counsel, or at persons participating in the investigation.

Article 13

1. For the purposes of extradition between States Parties, the offence of enforced disappearance shall not be regarded as a political offence or as an offence connected with a political offence or as an offence inspired by political motives. Accordingly, a request for extradition based on such an offence may not be refused on these grounds alone.

2. The offence of enforced disappearance shall be deemed to be included as an extraditable offence in any extradition treaty existing between States Parties before the entry into force of this Convention.

3. States Parties undertake to include the offence of enforced disappearance as an extraditable offence in any extradition treaty subsequently to be concluded between them.

4. If a State Party which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another State Party with which it has no extradition treaty, it may consider this Convention as the necessary legal basis for extradition in respect of the offence of enforced disappearance.

5. States Parties which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize the offence of enforced disappearance as an extraditable offence between themselves.

6. Extradition shall, in all cases, be subject to the conditions provided for by the law of the requested State Party or by applicable extradition treaties, including, in particular,

conditions relating to the minimum penalty requirement for extradition and the grounds upon which the requested State Party may refuse extradition or make it subject to certain conditions.

7. Nothing in this Convention shall be interpreted as imposing an obligation to extradite if the requested State Party has substantial grounds for believing that the request has been made for the purpose of prosecuting or punishing a person on account of that person's sex, race, religion, nationality, ethnic origin, political opinions or membership of a particular social group, or that compliance with the request would cause harm to that person for any one of these reasons.

Article 14

1. States Parties shall afford one another the greatest measure of mutual legal assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of an offence of enforced disappearance, including the supply of all evidence at their disposal that is necessary for the proceedings.

2. Such mutual legal assistance shall be subject to the conditions provided for by the domestic law of the requested State Party or by applicable treaties on mutual legal assistance, including, in particular, the conditions in relation to the grounds upon which the requested State Party may refuse to grant mutual legal assistance or may make it subject to conditions.

Article 15

States Parties shall cooperate with each other and shall afford one another the greatest measure of mutual assistance with a view to assisting victims of enforced disappearance, and in searching for, locating and releasing disappeared persons and, in the event of death, in exhuming and identifying them and returning their remains.

Article 16

1. No State Party shall expel, return ("refouler"), surrender or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he or she would be in danger of being subjected to enforced disappearance.

2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations, including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights or of serious violations of international humanitarian law.

Article 17

1. No one shall be held in secret detention.

2. Without prejudice to other international obligations of the State Party with regard to the deprivation of liberty, each State Party shall, in its legislation:

(a) Establish the conditions under which orders of deprivation of liberty may be given;

(b) Indicate those authorities authorized to order the deprivation of liberty;

(c) Guarantee that any person deprived of liberty shall be held solely in officially recognized and supervised places of deprivation of liberty;

(d) Guarantee that any person deprived of liberty shall be authorized to communicate with and be visited by his or her family, counsel or any other person of his or her choice, subject only to the conditions established by law, or, if he or she is a foreigner, to communicate with his or her consular authorities, in accordance with applicable international law;

(e) Guarantee access by the competent and legally authorized authorities and institutions to the places where persons are deprived of liberty, if necessary with prior authorization from a judicial authority;

(f) Guarantee that any person deprived of liberty or, in the case of a suspected enforced disappearance, since the person deprived of liberty is not able to exercise this right, any persons with a legitimate interest, such as relatives of the person deprived of liberty, their representatives or their counsel, shall, in all circumstances, be entitled to take proceedings before a court, in order that the court may decide without delay on the lawfulness of the deprivation of liberty and order the person's release if such deprivation of liberty is not lawful.

3. Each State Party shall assure the compilation and maintenance of one or more up-to-date official registers and/or records of persons deprived of liberty, which shall be made promptly available, upon request, to any judicial or other competent authority or institution authorized for that purpose by the law of the State Party concerned or any relevant international legal instrument to which the State concerned is a party. The information contained therein shall include, as a minimum:

(a) The identity of the person deprived of liberty;

(b) The date, time and place where the person was deprived of liberty and the identity of the authority that deprived the person of liberty;

(c) The authority that ordered the deprivation of liberty and the grounds for the deprivation of liberty;

(d) The authority responsible for supervising the deprivation of liberty;

(e) The place of deprivation of liberty, the date and time of admission to the place of deprivation of liberty and the authority responsible for the place of deprivation of liberty;

(f) Elements relating to the state of health of the person deprived of liberty;

(g) In the event of death during the deprivation of liberty, the circumstances and cause of death and the destination of the remains;

(h) The date and time of release or transfer to another place of detention, the destination and the authority responsible for the transfer.

Article 18

1. Subject to articles 19 and 20, each State Party shall guarantee to any person with a legitimate interest in this information, such as relatives of the person deprived of liberty, their representatives or their counsel, access to at least the following information:

(a) The authority that ordered the deprivation of liberty;

(b) The date, time and place where the person was deprived of liberty and admitted to the place of deprivation of liberty;

(c) The authority responsible for supervising the deprivation of liberty;

(d) The whereabouts of the person deprived of liberty, including, in the event of a transfer to another place of deprivation of liberty, the destination and the authority responsible for the transfer;

(e) The date, time and place of release;

(f) Elements relating to the state of health of the person deprived of liberty;

(g) In the event of death during the deprivation of liberty, the circumstances and cause of death and the destination of the remains.

2. Appropriate measures shall be taken, where necessary, to protect the persons referred to in paragraph 1 of this article, as well as persons participating in the investigation, from any ill-treatment, intimidation or sanction as a result of the search for information concerning a person deprived of liberty.

Article 19

1. Personal information, including medical and genetic data, which is collected and/or transmitted within the framework of the search for a disappeared person shall not be used or made available for purposes other than the search for the disappeared person. This is without prejudice to the use of such information in criminal proceedings relating to an offence of enforced disappearance or the exercise of the right to obtain reparation.

2. The collection, processing, use and storage of personal information, including medical and genetic data, shall not infringe or have the effect of infringing the human rights, fundamental freedoms or human dignity of an individual.

Article 20

1. Only where a person is under the protection of the law and the deprivation of liberty is subject to judicial control may the right to information referred to in article 18 be restricted, on an exceptional basis, where strictly necessary and where provided for by law, and if the transmission of the information would adversely affect the privacy or safety of the person, hinder a criminal investigation, or for other equivalent reasons in accordance with the law, and in conformity with applicable international law and with the objectives of this Convention. In no case shall there be restrictions on the right to information referred to in article 18 that could constitute conduct defined in article 2 or be in violation of article 17, paragraph 1.

2. Without prejudice to consideration of the lawfulness of the deprivation of a person's liberty, States Parties shall guarantee to the persons referred to in article 18, paragraph 1, the right to a prompt and effective judicial remedy as a means of obtaining without delay the information referred to in article 18, paragraph 1. This right to a remedy may not be suspended or restricted in any circumstances.

Article 21

Each State Party shall take the necessary measures to ensure that persons deprived of liberty are released in a manner permitting reliable verification that they have actually been released. Each State Party shall also take the necessary measures to assure the physical integrity of such persons and their ability to exercise fully their rights at the time of release, without prejudice to any obligations to which such persons may be subject under national law.

Article 22

Without prejudice to article 6, each State Party shall take the necessary measures to prevent and impose sanctions for the following conduct:

(a) Delaying or obstructing the remedies referred to in article 17, paragraph 2 (f), and article 20, paragraph 2;

(b) Failure to record the deprivation of liberty of any person, or the recording of any information which the official responsible for the official register knew or should have known to be inaccurate;

(c) Refusal to provide information on the deprivation of liberty of a person, or the provision of inaccurate information, even though the legal requirements for providing such information have been met.

Article 23

1. Each State Party shall ensure that the training of law enforcement personnel, civil or military, medical personnel, public officials and other persons who may be involved in the custody or treatment of any person deprived of liberty includes the necessary education and information regarding the relevant provisions of this Convention, in order to:

(a) Prevent the involvement of such officials in enforced disappearances;

(b) Emphasize the importance of prevention and investigations in relation to enforced disappearances;

(c) Ensure that the urgent need to resolve cases of enforced disappearance is recognized.

2. Each State Party shall ensure that orders or instructions prescribing, authorizing or encouraging enforced disappearance are prohibited. Each State Party shall guarantee that a person who refuses to obey such an order will not be punished.

3. Each State Party shall take the necessary measures to ensure that the persons referred to in paragraph 1 of this article who have reason to believe that an enforced disappearance has occurred or is planned report the matter to their superiors and, where necessary, to the appropriate authorities or bodies vested with powers of review or remedy.

Article 24

1. For the purposes of this Convention, “victim” means the disappeared person and any individual who has suffered harm as the direct result of an enforced disappearance.

2. Each victim has the right to know the truth regarding the circumstances of the enforced disappearance, the progress and results of the investigation and the fate of the disappeared person. Each State Party shall take appropriate measures in this regard.

3. Each State Party shall take all appropriate measures to search for, locate and release disappeared persons and, in the event of death, to locate, respect and return their remains.

4. Each State Party shall ensure in its legal system that the victims of enforced disappearance have the right to obtain reparation and prompt, fair and adequate compensation.

5. The right to obtain reparation referred to in paragraph 4 of this article covers material and moral damages and, where appropriate, other forms of reparation such as:

- (a) Restitution;
- (b) Rehabilitation;
- (c) Satisfaction, including restoration of dignity and reputation;
- (d) Guarantees of non-repetition.

6. Without prejudice to the obligation to continue the investigation until the fate of the disappeared person has been clarified, each State Party shall take the appropriate steps with regard to the legal situation of disappeared persons whose fate has not been clarified and that of their relatives, in fields such as social welfare, financial matters, family law and property rights.

7. Each State Party shall guarantee the right to form and participate freely in organizations and associations concerned with attempting to establish the circumstances of enforced disappearances and the fate of disappeared persons, and to assist victims of enforced disappearance.

Article 25

1. Each State Party shall take the necessary measures to prevent and punish under its criminal law:

(a) The wrongful removal of children who are subjected to enforced disappearance, children whose father, mother or legal guardian is subjected to enforced disappearance or children born during the captivity of a mother subjected to enforced disappearance;

(b) The falsification, concealment or destruction of documents attesting to the true identity of the children referred to in subparagraph (a) above.

2. Each State Party shall take the necessary measures to search for and identify the children referred to in paragraph 1 (a) of this article and to return them to their families of origin, in accordance with legal procedures and applicable international agreements.

3. States Parties shall assist one another in searching for, identifying and locating the children referred to in paragraph 1 (a) of this article.

4. Given the need to protect the best interests of the children referred to in paragraph 1 (a) of this article and their right to preserve, or to have reestablished, their identity, including their nationality, name and family relations as recognized by law, States Parties which recognize a system of adoption or other form of placement of children shall have legal procedures in place to review the adoption or placement procedure, and, where appropriate, to annul any adoption or placement of children that originated in an enforced disappearance.

5. In all cases, and in particular in all matters relating to this article, the best interests of the child shall be a primary consideration, and a child who is capable of forming his or her own views shall have the right to express those views freely, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

PART II

Article 26

1. A Committee on Enforced Disappearances (hereinafter referred to as “the Committee”) shall be established to carry out the functions provided for under this Convention. The Committee shall consist of ten experts of high moral character and recognized competence in the field of human rights, who shall serve in their personal capacity and be independent and impartial. The members of the Committee shall be elected by the States Parties according to equitable geographical distribution. Due account shall be taken of the usefulness of the participation in the work of the Committee of persons having relevant legal experience and of balanced gender representation.

2. The members of the Committee shall be elected by secret ballot from a list of persons nominated by States Parties from among their nationals, at biennial meetings of the States Parties convened by the Secretary-General of the United Nations for this purpose. At those meetings, for which two thirds of the States Parties shall constitute a quorum, the persons elected to the Committee shall be those who obtain the largest number of votes and an absolute majority of the votes of the representatives of States Parties present and voting.

3. The initial election shall be held no later than six months after the date of entry into force of this Convention. Four months before the date of each election, the Secretary-General of the United Nations shall address a letter to the States Parties inviting them to submit nominations within three months. The Secretary-General shall prepare a list in alphabetical order of all persons thus nominated, indicating the State Party which nominated each candidate, and shall submit this list to all States Parties.

4. The members of the Committee shall be elected for a term of four years. They shall be eligible for re-election once. However, the term of five of the members elected at the first election shall expire at the end of two years; immediately after the first election, the names of these five members shall be chosen by lot by the chairman of the meeting referred to in paragraph 2 of this article.

5. If a member of the Committee dies or resigns or for any other reason can no longer perform his or her Committee duties, the State Party which nominated him or her shall, in accordance with the criteria set out in paragraph 1 of this article, appoint another candidate from among its nationals to serve out his or her term, subject to the approval of the majority of the States Parties. Such approval shall be considered to have been obtained unless half or more of the States Parties respond negatively within six weeks of having been informed by the Secretary-General of the United Nations of the proposed appointment.

6. The Committee shall establish its own rules of procedure.

7. The Secretary-General of the United Nations shall provide the Committee with the necessary means, staff and facilities for the effective performance of its functions. The Secretary-General of the United Nations shall convene the initial meeting of the Committee.

8. The members of the Committee shall be entitled to the facilities, privileges and immunities of experts on mission for the United Nations, as laid down in the relevant sections of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations.

9. Each State Party shall cooperate with the Committee and assist its members in the fulfilment of their mandate, to the extent of the Committee's functions that the State Party has accepted.

Article 27

A Conference of the States Parties will take place at the earliest four years and at the latest six years following the entry into force of this Convention to evaluate the functioning of the Committee and to decide, in accordance with the procedure described in article 44, paragraph 2, whether it is appropriate to transfer to another body — without excluding any possibility — the monitoring of this Convention, in accordance with the functions defined in articles 28 to 36.

Article 28

1. In the framework of the competencies granted by this Convention, the Committee shall cooperate with all relevant organs, offices and specialized agencies and funds of the United Nations, with the treaty bodies instituted by international instruments, with the special procedures of the United Nations and with the relevant regional intergovernmental organizations or bodies, as well as with all relevant State institutions, agencies or offices working towards the protection of all persons against enforced disappearances.

2. As it discharges its mandate, the Committee shall consult other treaty bodies instituted by relevant international human rights instruments, in particular the Human Rights

Committee instituted by the International Covenant on Civil and Political Rights, with a view to ensuring the consistency of their respective observations and recommendations.

Article 29

1. Each State Party shall submit to the Committee, through the Secretary-General of the United Nations, a report on the measures taken to give effect to its obligations under this Convention, within two years after the entry into force of this Convention for the State Party concerned.

2. The Secretary-General of the United Nations shall make this report available to all States Parties.

3. Each report shall be considered by the Committee, which shall issue such comments, observations or recommendations as it may deem appropriate. The comments, observations or recommendations shall be communicated to the State Party concerned, which may respond to them, on its own initiative or at the request of the Committee.

4. The Committee may also request States Parties to provide additional information on the implementation of this Convention.

Article 30

1. A request that a disappeared person should be sought and found may be submitted to the Committee, as a matter of urgency, by relatives of the disappeared person or their legal representatives, their counsel or any person authorized by them, as well as by any other person having a legitimate interest.

2. If the Committee considers that a request for urgent action submitted in pursuance of paragraph 1 of this article:

(a) Is not manifestly unfounded;

(b) Does not constitute an abuse of the right of submission of such requests;

(c) Has already been duly presented to the competent bodies of the State Party concerned, such as those authorized to undertake investigations, where such a possibility exists;

(d) Is not incompatible with the provisions of this Convention; and

(e) The same matter is not being examined under another procedure of international investigation or settlement of the same nature; it shall request the State Party concerned to provide it with information on the situation of the persons sought, within a time limit set by the Committee.

3. In the light of the information provided by the State Party concerned in accordance with paragraph 2 of this article, the Committee may transmit recommendations to the State Party, including a request that the State Party should take all the necessary measures, including interim measures, to locate and protect the person concerned in accordance with this Convention and to inform the Committee, within a specified period of time, of measures taken, taking into account the urgency of the situation. The Committee shall inform the person submitting the urgent action request of its recommendations and of the information provided to it by the State as it becomes available.

4. The Committee shall continue its efforts to work with the State Party concerned for as long as the fate of the person sought remains unresolved. The person presenting the request shall be kept informed.

Article 31

1. A State Party may at the time of ratification of this Convention or at any time afterwards declare that it recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications from or on behalf of individuals subject to its jurisdiction claiming to be victims of a violation by this State Party of provisions of this Convention. The Committee shall not admit any communication concerning a State Party which has not made such a declaration.

2. The Committee shall consider a communication inadmissible where:

- (a) The communication is anonymous;
- (b) The communication constitutes an abuse of the right of submission of such communications or is incompatible with the provisions of this Convention;
- (c) The same matter is being examined under another procedure of international investigation or settlement of the same nature; or where
- (d) All effective available domestic remedies have not been exhausted. This rule shall not apply where the application of the remedies is unreasonably prolonged.

3. If the Committee considers that the communication meets the requirements set out in paragraph 2 of this article, it shall transmit the communication to the State Party concerned, requesting it to provide observations and comments within a time limit set by the Committee.

4. At any time after the receipt of a communication and before a determination on the merits has been reached, the Committee may transmit to the State Party concerned for its urgent consideration a request that the State Party will take such interim measures as may be necessary to avoid possible irreparable damage to the victims of the alleged violation. Where the

Committee exercises its discretion, this does not imply a determination on admissibility or on the merits of the communication.

5. The Committee shall hold closed meetings when examining communications under the present article. It shall inform the author of a communication of the responses provided by the State Party concerned. When the Committee decides to finalize the procedure, it shall communicate its views to the State Party and to the author of the communication.

Article 32

A State Party to this Convention may at any time declare that it recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications in which a State Party claims that another State Party is not fulfilling its obligations under this Convention. The Committee shall not receive communications concerning a State Party which has not made such a declaration, nor communications from a State Party which has not made such a declaration.

Article 33

1. If the Committee receives reliable information indicating that a State Party is seriously violating the provisions of this Convention, it may, after consultation with the State Party concerned, request one or more of its members to undertake a visit and report back to it without delay.

2. The Committee shall notify the State Party concerned, in writing, of its intention to organize a visit, indicating the composition of the delegation and the purpose of the visit. The State Party shall answer the Committee within a reasonable time.

3. Upon a substantiated request by the State Party, the Committee may decide to postpone or cancel its visit.

4. If the State Party agrees to the visit, the Committee and the State Party concerned shall work together to define the modalities of the visit and the State Party shall provide the Committee with all the facilities needed for the successful completion of the visit.

5. Following its visit, the Committee shall communicate to the State Party concerned its observations and recommendations.

Article 34

If the Committee receives information which appears to it to contain wellfounded indications that enforced disappearance is being practised on a widespread or systematic basis in the territory under the jurisdiction of a State Party, it may, after seeking from the State Party concerned all relevant information on the situation, urgently bring the matter to the attention of

the General Assembly of the United Nations, through the Secretary-General of the United Nations.

Article 35

1. The Committee shall have competence solely in respect of enforced disappearances which commenced after the entry into force of this Convention.

2. If a State becomes a party to this Convention after its entry into force, the obligations of that State vis-à-vis the Committee shall relate only to enforced disappearances which commenced after the entry into force of this Convention for the State concerned.

Article 36

1. The Committee shall submit an annual report on its activities under this Convention to the States Parties and to the General Assembly of the United Nations.

2. Before an observation on a State Party is published in the annual report, the State Party concerned shall be informed in advance and shall be given reasonable time to answer. This State Party may request the publication of its comments or observations in the report.

PART III

Article 37

Nothing in this Convention shall affect any provisions which are more conducive to the protection of all persons from enforced disappearance and which may be contained in:

- (a) The law of a State Party;
- (b) International law in force for that State.

Article 38

1. This Convention is open for signature by all Member States of the United Nations.

2. This Convention is subject to ratification by all Member States of the United Nations. Instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

3. This Convention is open to accession by all Member States of the United Nations. Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Secretary-General.

Article 39

1. This Convention shall enter into force on the thirtieth day after the date of deposit with the Secretary-General of the United Nations of the twentieth instrument of ratification or accession.

2. For each State ratifying or acceding to this Convention after the deposit of the twentieth instrument of ratification or accession, this Convention shall enter into force on the thirtieth day after the date of the deposit of that State's instrument of ratification or accession.

Article 40

The Secretary-General of the United Nations shall notify all States Members of the United Nations and all States which have signed or acceded to this Convention of the following:

- (a) Signatures, ratifications and accessions under article 38;
- (b) The date of entry into force of this Convention under article 39.

Article 41

The provisions of this Convention shall apply to all parts of federal States without any limitations or exceptions.

Article 42

1. Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation or by the procedures expressly provided for in this Convention shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court.

2. A State may, at the time of signature or ratification of this Convention or accession thereto, declare that it does not consider itself bound by paragraph 1 of this article. The other States Parties shall not be bound by paragraph 1 of this article with respect to any State Party having made such a declaration.

3. Any State Party having made a declaration in accordance with the provisions of paragraph 2 of this article may at any time withdraw this declaration by notification to the Secretary-General of the United Nations.

Article 43

This Convention is without prejudice to the provisions of international humanitarian law, including the obligations of the High Contracting Parties to the four Geneva Conventions of 12

August 1949 and the two Additional Protocols thereto of 8 June 1977, or to the opportunity available to any State Party to authorize the International Committee of the Red Cross to visit places of detention in situations not covered by international humanitarian law.

Article 44

1. Any State Party to this Convention may propose an amendment and file it with the Secretary-General of the United Nations. The Secretary-General shall thereupon communicate the proposed amendment to the States Parties to this Convention with a request that they indicate whether they favour a conference of States Parties for the purpose of considering and voting upon the proposal. In the event that within four months from the date of such communication at least one third of the States Parties favour such a conference, the Secretary-General shall convene the conference under the auspices of the United Nations.

2. Any amendment adopted by a majority of two thirds of the States Parties present and voting at the conference shall be submitted by the Secretary-General of the United Nations to all the States Parties for acceptance.

3. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of this article shall enter into force when two thirds of the States Parties to this Convention have accepted it in accordance with their respective constitutional processes.

4. When amendments enter into force, they shall be binding on those States Parties which have accepted them, other States Parties still being bound by the provisions of this Convention and any earlier amendment which they have accepted.

Article 45

1. This Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

2. The Secretary-General of the United Nations shall transmit certified copies of this Convention to all States referred to in article 38.

คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ โดย สมชาย หอมลออ ประธานมูลนิธิพัฒนาวัฒนธรรม*

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

อารัมภบท

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ ฉบับนี้

พิจารณาจากพันธกรณีภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ ในอันที่จะส่งเสริมการยอมรับนับถือ และการยึดถือปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

รำลึกถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง และตราสารอื่นๆ ระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน กฎหมายระหว่างประเทศด้านมนุษยธรรม และกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

ระลึกถึงปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ที่ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ สมัยสามัญ ตามข้อมติที่ 47/133 เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2545

ตระหนักถึงความร้ายแรงของ การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญซึ่งตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ในบางสถานการณ์ ถือว่าเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

ตัดสินใจที่จะป้องกันไม่ให้บุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญ และต่อต้านไม่ให้อาชญากรรมบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอยู่เหนือกฎหมาย พิจารณาถึงสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ สิทธิของผู้ตกเป็นเหยื่อที่จะได้รับความยุติธรรมและการชดเชยแก้ไข

ยืนยันถึงสิทธิของผู้ตกเป็นเหยื่อที่จะได้รับรู้ความเป็นจริงเกี่ยวกับสภาพการที่บุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญ และชะตากรรมของผู้ที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และสิทธิเสรีภาพในการค้นหา ได้รับ และถ่ายทอดข้อมูลโดยตลอดจนกระทั่งถึงที่สุด

จึงได้ตกลงกันดังต่อไปนี้

ภาค 1

ข้อ 1

1. บุคคลใดๆ จะถูกบังคับให้หายสาบสูญมิได้

* คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, การสูญหายของบุคคล คือการสูญหายของความยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท แปลนพรีนติ้ง จำกัด, สิงหาคม 2551), หน้า 33 – 61.

2. ไม่มีข้อยกเว้นใดๆ แม้ในสภาวะสงครามหรือภัยคุกคามของสงคราม ความไม่มั่นคงทางการเมืองในประเทศ หรือสถานการณ์ฉุกเฉินใดๆ ที่อาจเกิดขึ้น ที่จะใช้เป็นข้ออ้างเพื่อความชอบธรรมในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้

ข้อ 2

เพื่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ ให้ถือว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ได้แก่ การจับ ควบคุมตัว ลักพาตัว หรือวิธีการอื่นใดในการทำให้บุคคลสูญเสียดีสรภาพ ที่กระทำโดยตัวแทนของรัฐ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำไปโดยการให้อำนาจ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ และโดยที่รัฐปฏิเสธที่จะรับทราบว่ามีการทำให้สูญเสียดีสรภาพนั้น หรือโดยปกปิดชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของผู้หายสาบสูญดังกล่าว โดยที่สถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญนั้นกฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้

ข้อ 3

แต่ละรัฐภาคีจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำตามที่ได้ให้นิยามไว้ใน ข้อ 2 ที่กระทำโดยบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่กระทำโดยปราศจากอำนาจ โดยการสนับสนุนหรือรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ และต้องนำผู้ที่รับผิดชอบมาดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

ข้อ 4

แต่ละรัฐภาคีจะต้องใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศตน

ข้อ 5

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไปอย่างกว้างขวาง หรือโดยการปฏิบัติอย่างเป็นระบบนั้น เป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ตามที่นิยามไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ และจะต้องให้ได้รับผลตามที่กฎหมายระหว่างประเทศเหล่านั้นกำหนด

ข้อ 6

1. แต่ละรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นที่จะให้มีความรับผิดชอบทางอาญา อย่างน้อยที่สุด ในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) บุคคลใดที่กระทำ สั่งการ ร้องขอ หรือชักจูงให้มีการกระทำหรือพยายามกระทำ ถือว่าเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดหรือเป็นผู้ร่วมในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

(ข) ผู้บังคับบัญชาที่

(1) รู้หรือทำเป็นไม่รู้ถึงข้อมูล ที่ชี้ให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ผู้ใต้บังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้อำนาจสั่งการหรืออำนาจควบคุมของตน ได้ก่อหรือกำลังจะก่ออาชญากรรมบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

(2) ใช้อำนาจหน้าที่รับผิดชอบหรือการควบคุมกิจกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และ

(3) ไม่ใช่มาตรการที่จำเป็นและสมควรตามอำนาจของตน เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทำให้บุคคลหายสาบสูญ หรือไม่แจ้งเรื่องแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดี

(ค) บทบัญญัติในอนุวรรค (ข) ข้างต้นนั้น จะไม่มีผลเป็นการลดล้างมาตรฐานที่สูงกว่าของความรับผิดชอบของผู้บัญชาการทหาร หรือผู้ที่ปฏิบัติตนเป็นผู้บัญชาการทหารที่มีอยู่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

2. ไม่ให้มีการสั่งหรือชี้แนะจากเจ้าหน้าที่รัฐ พลเรือน ทหาร หรือบุคคลใด ที่จะใช้เป็นข้ออ้างเพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้

ข้อ 7

1. แต่ละรัฐภาคีจะต้องทำให้ความผิดในข้อหาบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นความผิดที่มีบทลงโทษที่เหมาะสม โดยถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง

2. แต่ละรัฐภาคีจะต้องจัดให้มี

(ก) การลดหย่อนผ่อนโทษ โดยเฉพาะกับบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ แต่ได้มีส่วนนำบุคคลที่หายไปนั้นกลับคืนมาโดยที่ยังมีชีวิตอยู่ หรือทำให้เกิดความกระจ่างในคดีที่บุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือโดยการชี้ว่าใครเป็นผู้กระทำความผิดในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไป

(ข) จะต้องไม่ลดล้างกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และเพิ่มมาตรการ โดยเฉพาะการเสียชีวิตของบุคคลที่ถูกบังคับให้สาบสูญหรือการบังคับบุคคลให้หายสาบสูญในกรณีที่เป็นหญิงมีครรภ์ ผู้เยาว์ ผู้พิการ หรือบุคคลที่ด้อยโอกาสต่างๆ

ข้อ 8

เพื่อไม่เป็นการลดล้างบทบัญญัติในข้อ 5

1. สำหรับรัฐภาคีที่มีกฎหมายจำกัดด้านอายุความนั้น ในเรื่องการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ จะต้องใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อทำให้มั่นใจว่าข้อจำกัดด้านกระบวนการยุติธรรมนี้จะ

(ก) มีอายุความยาวนาน และเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด

(ข) ให้ถือว่าเป็นการทำความผิดต่อเนื่อง โดยให้เริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญสิ้นสุดลงเป็นต้นไป

2. แต่ละรัฐภาคี จะต้องรับประกันสิทธิของผู้ตกเป็นเหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ว่าจะได้รับการชดเชยเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพในระหว่างอายุความนั้น

ข้อ 9

1. แต่ละรัฐภาคีจะต้องใช้มาตรการที่จำเป็น ในการจัดให้มีระบบตุลาการที่มีเขตอำนาจที่สามารถพิจารณาความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

- (ก) เมื่อความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ได้เกิดขึ้นในดินแดนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของตน หรือบนเรือ หรืออากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐภาคนั้น
- (ข) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นพลเมืองของรัฐภาคนั้น
- (ค) เมื่อบุคคลที่หายสาบสูญเป็นพลเมืองชาติตน และรัฐภาคีพิจารณาเห็นว่าสมควร

2. แต่ละรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็น ที่จะให้ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้ เมื่อมีบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอยู่ในดินแดนภายใต้เขตอำนาจศาลของตน เว้นแต่จะได้อ้างเป็นผู้ร้ายข้ามแดน หรือมอบตัวผู้ถูกกล่าวหาให้แก่อีกรัฐหนึ่ง ตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือมอบตัวผู้ถูกกล่าวหาให้กับศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี

3. อนุสัญญาฯ ฉบับนี้จะไม่จำกัดกีดกันการดำเนินเป็นคดีอาญาอื่นๆ เพิ่มเติมตามกฎหมายในประเทศต่อผู้ถูกกล่าวหา

ข้อ 10

1. ภายหลังจากที่มีการสอบสวนข้อมูลที่มีอยู่จนเป็นที่พอใจแล้ว ถ้ามีสภาพการที่รัฐภาคีพบว่าผู้ต้องสงสัยในการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญมาปรากฏตัวอยู่ ก็ให้ควบคุมตัว หรือดำเนินมาตรการที่จำเป็นตามกฎหมาย เพื่อจะให้แน่ใจว่ามีตัวผู้กระทำความผิดอยู่ การควบคุมตัวและมาตรการทางด้านกฎหมายอื่นๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐภาคนั้น แต่ก็อาจใช้เฉพาะคราวตามความจำเป็น เพื่อที่จะให้บุคคลดังกล่าวถูกดำเนินคดี มอบตัวหรือ ถูกส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

2. รัฐภาคีที่ได้ดำเนินการตามข้อ 1 ในวรรค 1 ข้างต้น จะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนขั้นต้นเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงโดยเร่งด่วน และจะต้องแจ้งรัฐภาคีที่ระบุไว้ในข้อ 9 วรรค 1 ให้ทราบถึงมาตรการที่ได้ใช้ดำเนินการตามวรรค 1 ดังกล่าว รวมทั้งสถานที่ควบคุมตัว และสภาพการของการควบคุมตัว และสิ่งที่พบจากการสืบสวนสอบสวน โดยระบุด้วยว่ามีความตั้งใจที่จะใช้อำนาจศาลของตนในการดำเนินคดีบุคคลดังกล่าวหรือไม่

3. บุคคลที่ถูกควบคุมตัวตามวรรค 1 อาจจะต้องติดต่อกับตัวแทนที่ใกล้ชิดที่สุดของรัฐที่ตนเป็นผู้มีสัญชาติได้โดยทันที หรือถ้าตนเป็นบุคคลที่ไร้สัญชาติ ก็อาจติดต่อกับตัวแทนของรัฐที่ตามปกติตนมีถิ่นที่อยู่ในรัฐนั้น

ข้อ 11

1. เมื่อรัฐภาคีที่มีเขตอำนาจศาล ได้บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้ว ถ้าไม่ส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนหรือมอบตัวบุคคลดังกล่าวให้กับอีกรัฐหนึ่งตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือมอบบุคคลนั้นให้กับศาลอาญาระหว่างประเทศที่เป็นที่

ยอมรับว่ามีเขตอำนาจในการดำเนินคดีแล้ว ก็จะต้องส่งเรื่องให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของตนเพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไป

2. พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาคำเนิการ ในลักษณะเดียวกันกับคดีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรงอื่นๆ ตามกฎหมายของรัฐภาคีนั้น ในกรณีที่ยังถึงตามข้อ 9 วรรค 2 มาตรฐานของพยานหลักฐานที่ใช้ในการฟ้องเป็นคดีอาญาและใช้ในการพิพากษาลงโทษนั้น ต้องไม่ต่ำกว่าที่ใช้กับกรณีที่ยังถึงในข้อ 9 วรรค 1

3. บุคคลที่ถูกดำเนินคดีเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จะต้องมีหลักประกันว่าจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในทุกขั้นตอน บุคคลใดที่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในข้อหาบังคับให้บุคคลหายสาบสูญจะได้รับการพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรมโดยศาล หรือคณะตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่และเป็นอิสระ ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

ข้อ 12

1. แต่ละรัฐภาคีจะต้องทำให้มั่นใจได้ว่า ผู้ที่ร้องเรียนกล่าวหาว่าได้มีบุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญ มีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แล้วเจ้าหน้าที่จะต้องทำงานตรวจสอบข้อกล่าวหาโดยพลันและอย่างเที่ยงธรรม หากจำเป็น ก็จะต้องดำเนินการโดยไม่ชักช้า ด้วยความเป็นกลางตลอดกระบวนการสืบสวนสอบสวน ทั้งจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อให้มั่นใจว่า ผู้ร้องเรียน พยาน ญาติของบุคคลที่หายสาบสูญ และทนายความของบุคคลดังกล่าว รวมทั้งบุคคลที่มีส่วนในการสืบสวนสอบสวนทั้งหมด ได้รับการป้องกันจากการปฏิบัติที่มิชอบ หรือการข่มขู่คุกคามอันเนื่องมาจากการร้องเรียนหรือให้พยานหลักฐานของตน

2. ในกรณีที่มีมูลอันน่าเชื่อได้ว่า มีบุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญ เจ้าหน้าที่ตามทีระบุไว้ในวรรค 1 จะต้องทำการสืบสวนสอบสวนคดีดังกล่าว ถึงแม้ว่าจะไม่มีการร้องเรียนอย่างเป็นทางการก็ตาม

3. แต่ละรัฐภาคีจะต้องทำให้แน่ใจว่า เจ้าหน้าที่ที่ยังถึงตามวรรค 1 นั้น

(ก) มีอำนาจหน้าที่และได้รับปัจจัยที่จำเป็น เพื่อให้การสืบสวนสอบสวนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน

(ข) มีอำนาจในการเข้าไปในสถานที่ซึ่งมีเหตุผลอันสมควรที่น่าเชื่อได้ว่า จะเป็นสถานที่ที่มีผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญอยู่ โดยหากจำเป็นก็ต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน ซึ่งศาลจะต้องมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าวโดยพลัน

4. แต่ละรัฐภาคีจะต้องมีมาตรการที่จำเป็นในการป้องกันและลงโทษการกระทำใดๆ ที่จะให้มีการยุติการสืบสวนสอบสวน จะต้องทำให้มั่นใจว่าบุคคลที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนในการทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ไม่อยู่ในตำแหน่งที่มีอิทธิพลสามารถขัดขวางความคืบหน้าของการสืบสวนสอบสวน โดยการกดดัน หรือกระทำการอันเป็นการข่มขู่คุกคาม หรือตอบ

ได้ ต่อผู้ร้องเรียน พยาน ญาติของบุคคลที่หายสาบสูญ หรือทนายความของบุคคลเหล่านั้น หรือต่อบุคคลที่มีส่วนในการสืบสวนสอบสวนคดีนั้น

ข้อ 13

1. เพื่อจุดประสงค์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีด้วยกัน ความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นจะต้องไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง หรือเป็นการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับคดีการเมือง หรือเป็นความผิดที่เกิดขึ้นจากมูลเหตุจูงใจทางการเมืองด้วยเหตุดังกล่าว การขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในข้อหาบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จะต้องไม่ถูกปฏิเสธโดยอาศัยเพียงเหตุผลดังกล่าวเท่านั้น

2. ความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ให้ถือเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีอยู่แล้วระหว่างรัฐภาคี ก่อนอนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับ

3. รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องนำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ไประบุไว้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่จะทำต่อไป โดยให้ถือเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้

4. ถ้ารัฐภาคีหนึ่งมีข้อกำหนดส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาที่มีอยู่ ได้รับการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากอีกรัฐภาคีหนึ่ง ที่ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อกัน ก็อาจพิจารณาใช้อนุสัญญาฉบับนี้มาเป็นพื้นฐานทางกฎหมายที่จำเป็น สำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้

5. รัฐภาคีทั้งหลายที่ไม่มีข้อกำหนดส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาที่มีอยู่ จะต้องยอมรับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นฐานความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีได้

6. การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในทุกกรณี ให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยกฎหมายของประเทศที่ถูกร้องขอ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เงื่อนไขที่เกี่ยวกับโทษขั้นต่ำสำหรับคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน และมูลเหตุที่ประเทศที่ถูกร้องขออาจใช้ปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือตั้งเงื่อนไขต่างๆ ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

7. จะต้องไม่ตีความอนุสัญญานี้ ไปในทางที่บังคับพันธกรณีเพื่อให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถ้ารัฐภาคีที่ถูกร้องขอมีเหตุผลที่เพียงพอที่เชื่อได้ว่า คำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นมีความมุ่งหมายที่จะฟ้องร้องดำเนินคดี หรือลงโทษบุคคลใดๆ อันเนื่องมาจากมูลเหตุทางเพศ เชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ เผ่าพันธุ์กำเนิด ทศนะทางการเมือง หรือการเป็นสมาชิกของกลุ่มสังคมนิยม หรือการปฏิบัติตามคำร้องขอจะเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวนั้นได้รับอันตรายด้วยเหตุดังกล่าว

ข้อ 14

1. รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องช่วยเหลือกันและกันอย่างเต็มที่ โดยจัดให้มีมาตรการที่จะให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมกัน ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับข้อหาความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมทั้งการให้พยานหลักฐานทั้งหมดที่ตนมีอยู่ซึ่งจำเป็นสำหรับการดำเนินคดี
2. การให้ความช่วยเหลือกันทางกฎหมาย ให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายในประเทศของรัฐภาคีที่ถูกร้องขอ หรือโดยสนธิสัญญาต่างๆ ที่ใช้บังคับได้สำหรับการช่วยเหลือกันทางกฎหมายรวมทั้งเงื่อนไขเกี่ยวกับมูลฐาน ที่ประเทศที่ถูกร้องขออาจใช้ปฏิเสธในการจัดให้ความช่วยเหลือกันทางกฎหมาย หรืออาจให้ความช่วยเหลือกันโดยมีเงื่อนไข

ข้อ 15

รัฐภาคีทั้งหลายจะให้ความร่วมมือกัน และจะช่วยให้มีมาตรการอย่างดีที่สุดในการให้ความช่วยเหลือกัน เพื่อช่วยเหลือผู้ตกเป็นเหยื่อของการถูกบังคับให้หายสาบสูญ และในการค้นหา การหาตำแหน่ง แผลงที่ และการปล่อยบุคคลที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญเป็นอิสระ และในกรณีที่เกี่ยวข้อง จะให้มีการบุคคล ระบุเอกลักษณ์บุคคล และส่งกลับร่างของบุคคลที่หายสาบสูญ

ข้อ 16

1. จะไม่มีรัฐภาคีใดการทำต่อบุคคลใดๆ โดยการเนรเทศ ผลักดันกลับ ส่งมอบตัว หรือส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่อีกรัฐหนึ่ง หากมีมูลที่เพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าบุคคลดังกล่าวจะประสบกับอันตรายจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ
2. เพื่อความมุ่งหมายที่จะตัดสินว่ามีมูลเหตุดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งสิ่งที่เกิดขึ้นในรัฐดังกล่าว เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงกว้างขวาง หรือการละเมิดกฎหมายด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง

ข้อ 17

1. จะต้องไม่มีบุคคลใดถูกคุมขังอย่างลับๆ
2. เพื่อที่จะไม่เป็นการลบล้างพันธกรณีระหว่างประเทศ ของรัฐภาคีเกี่ยวกับการทำให้สูญเสียดีเอตของบุคคล ดังนั้นในกฎหมายของแต่ละรัฐภาคีจะ
 - (ก) สร้างเงื่อนไขสำหรับการออกคำสั่งที่จะทำให้บุคคลสูญเสียดีเอต
 - (ข) ระบุผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งที่ทำให้บุคคลสูญเสียดีเอต
 - (ค) รับประกันว่า บุคคลที่ถูกทำให้สูญเสียดีเอตจะถูกควบคุมตัวเฉพาะในสถานที่ที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการว่าเป็นสถานที่ใช้สำหรับการการันนั้นเท่านั้น
 - (ง) รับประกันว่า บุคคลที่ถูกทำให้สูญเสียดีเอตจะได้รับอนุญาตให้ติดต่อสื่อสารกันและได้รับการเยี่ยมชมจากครอบครัว ทนายความ หรือผู้ที่บุคคลนั้นเลือก ทั้งนี้

ตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมาย หรือถ้าบุคคลดังกล่าวเป็นชาวต่างประเทศ ก็จะได้รับ การติดต่อ จากเจ้าหน้าที่ทางการทูตตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้อยู่

(จ) รับประกันว่าจะมีพนักงานเจ้าหน้าที่ และผู้มีอำนาจตามกฎหมายสามารถ เข้าถึงสถานที่อยู่ของผู้ที่สูญเสียอิสรภาพนั้นได้ ถ้าจำเป็นก็ให้ขออนุญาตจากศาลที่มีเขตอำนาจ เสียก่อน

(ฉ) รับประกันว่าบุคคลใดๆ ที่สูญเสียอิสรภาพหรือผู้แทนอันชอบด้วย กฎหมายของบุคคลที่ต้องสงสัยว่าถูกบังคับให้หายสาบสูญมีสิทธิที่จะได้เข้าสู่กระบวนการทางศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งโดยไม่ชักช้าว่า การทำให้บุคคลนั้นสูญเสียอิสรภาพชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และสั่งให้ปล่อยตัว ถ้าพบว่าทำให้สูญเสียอิสรภาพนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องจาก บุคคลที่สูญเสียอิสรภาพไม่สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายได้ จึงจำเป็นต้องมีผู้แทนอันชอบด้วย กฎหมาย เช่น ญาติของผู้ที่สูญเสียอิสรภาพ หรือทนายความของบุคคลดังกล่าว

3. แต่ละรัฐภาคีจะต้องทำให้มั่นใจว่า มีการรวบรวมและเก็บรักษาเอกสารทาง ทะเบียนที่เป็นปัจจุบัน ที่บันทึกเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกทำให้สูญเสียอิสรภาพ ซึ่งจะต้องนำมาแสดงได้ โดยพลันเมื่อมีการร้องขอ โดยจะต้องแสดงต่อศาล หรือพนักงานเจ้าหน้าที่หรือสถาบันที่มีอำนาจ หน้าที่ตามความมุ่งหมายของกฎหมายของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ รัฐภาคีนั้นเกี่ยวข้อง โดยมีข้อมูลอย่างน้อยดังต่อไปนี้

- (ก) ระบุเอกลักษณ์บุคคลของผู้ที่ถูกทำให้สูญเสียอิสรภาพ
- (ข) วัน เวลา และสถานที่ที่บุคคลถูกทำให้สูญเสียอิสรภาพและระบุเจ้าหน้าที่ ที่ทำให้บุคคลดังกล่าวสูญเสียอิสรภาพ
- (ค) เจ้าหน้าที่ที่มีคำสั่งที่ทำให้บุคคลสูญเสียอิสรภาพ และเหตุผลในการทำให้ สูญเสียอิสรภาพ
- (ง) เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบการทำให้สูญเสียอิสรภาพ
- (จ) สถานที่ที่ใช้ในการทำให้สูญเสียอิสรภาพ วัน เวลาที่รับตัวเข้ามาควบคุม และเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบสถานที่ที่ใช้ในการทำให้สูญเสียอิสรภาพ
- (ฉ) ระบุสถานะทางสุขภาพของบุคคลที่ถูกทำให้สูญเสียอิสรภาพ
- (ช) ในกรณีที่การเสียชีวิตระหว่างถูกทำให้สูญเสียอิสรภาพ จะต้องระบุ สภาพการณ์และสาเหตุการตายและสถานที่ปลายทางที่ไว้ศพของผู้ตาย
- (ซ) วันและเวลาการปล่อยตัว หรือการย้ายสถานที่คุมขัง จุดหมายปลายทาง และเจ้าหน้าที่รับผิดชอบในการย้ายที่คุมขัง

ข้อ 18

1. ภายใต้บทบัญญัติของข้อ 19 และ 20 แต่ละรัฐภาคีจะต้องรับประกันต่อบุคคลใดๆ ก็ตามที่มีส่วนได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมาย ในการได้มาซึ่งข้อมูล เช่น ญาติของบุคคลที่ถูกทำให้

สูญเสียอิสรภาพ ผู้แทนหรือทนายความของคนเหล่านั้น โดยให้สามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างน้อยที่สุดดังต่อไปนี้

- (ก) ชื่อเจ้าหน้าที่ที่มีคำสั่งทำให้สูญเสียอิสรภาพ
- (ข) วันเวลาและสถานที่ที่บุคคลถูกทำให้สูญเสียอิสรภาพและวันที่เข้าไปอยู่ในสถานที่นั้น
- (ค) ชื่อเจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่ควบคุม
- (ง) สถานที่ควบคุมตัวบุคคลที่ถูกทำให้สูญเสียอิสรภาพ รวมถึงกรณีที่มีการย้ายไปอีกสถานที่หนึ่ง จุดหมายปลายทางและชื่อเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการย้าย
- (จ) วันเวลาสถานที่ที่ถูกปล่อยตัว
- (ฉ) สภาวะทางสุขภาพของบุคคลที่ถูกทำให้สูญเสียอิสรภาพ
- (ช) ถ้าเป็นกรณีการเสียชีวิตระหว่างที่สูญเสียอิสรภาพ จะต้องระบุสาเหตุการตายและสถานที่ปลายทางที่ไว้ศพของผู้เสียชีวิต

2. จะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมเมื่อจำเป็น ในการป้องกันบุคคลตามวรรค 1 รวมทั้งผู้ที่มีส่วนร่วมในการสืบสวนสอบสวน จากการปฏิบัติที่ไม่ชอบธรรม การถูกข่มขู่คุกคามและการแทรกแซงในการค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่สูญเสียอิสรภาพ

ข้อ 19

1. ข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งรวมถึงข้อมูลทางการแพทย์และพันธุกรรม ซึ่งถูกเก็บรวบรวมและ/หรือส่งให้ตามกรอบของการค้นหาบุคคลที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ จะต้องไม่ถูกนำไปใช้หรือมีไว้เพื่อการอย่างอื่น นอกเหนือจากการใช้เพื่อการค้นหาผู้หายสาบสูญ แต่ทั้งนี้บทบัญญัตินี้จะไม่ถูกนำไปใช้เพื่อลบล้างการใช้ข้อมูลดังกล่าวในการดำเนินคดีอาญาอันเกี่ยวข้องกับความผิดฐานบังคับให้บุคคลนั้นหายสาบสูญ หรือการใช้สิทธิเพื่อจะได้รับการชดเชยเยียวยา

2. การเก็บรวบรวม การจัดทำ การใช้ หรือการเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงข้อมูลทางการแพทย์และพันธุกรรม จะต้องไม่ละเมิดสิทธิหรือส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน เสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

ข้อ 20

1. เฉพาะกรณี เมื่อบุคคลได้รับการปกป้องคุ้มครองตามกฎหมายและการทำให้สูญเสียอิสรภาพนั้นอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของศาลเท่านั้น ที่สิทธิที่จะได้รับข้อมูลตามข้อ 18 อาจถูกจำกัดลงได้ ซึ่งถือเป็นกรณีที่เป็นข้อยกเว้นอันมีความจำเป็นอย่างยิ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และถ้าการส่งข้อมูลนั้นจะเป็นการกระทบต่อความเป็นส่วนตัว หรือความปลอดภัยของบุคคล หรือเป็นการขัดขวางการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา หรือเป็นเหตุผลอื่นๆ ตามกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้ นอกจากนี้แล้ว

จะต้องไม่กรณีใดๆ เลยที่จะมีการจำกัดสิทธิในข้อมูลข่าวสารตามที่ระบุไว้ในข้อ 18 ที่สามารถก่อให้เกิดการดำเนินตามที่นิยามไว้ในข้อ 2 หรือเป็นการละเมิดข้อ 17 วรรค 1

2. โดยที่จะไม่เป็นการลบล้างต่อการพิจารณาว่า การทำให้บุคคลสูญเสียอิสรภาพ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องประกันว่าบุคคลตามที่ระบุไว้ในข้อ 18 วรรค 1 มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาโดยกระบวนการยุติธรรมโดยพลันและอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อเป็นหนทางที่จะได้รับข้อมูลตามที่ระบุไว้ในข้อ 18 วรรค 1 โดยไม่ชักช้า สิทธิในอันที่จะได้รับการเยียวยานี้จะต้องไม่ถูกระงับหรือจำกัดไม่ว่าในสภาพการณ์ใดๆ

ข้อ 21

แต่ละรัฐภาคีนั้นจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มั่นใจว่า บุคคลที่ถูกทำให้สูญเสียอิสรภาพจะได้รับการปล่อยตัว ในลักษณะที่มีข้อพิสูจน์ยืนยันที่ตรวจสอบได้ว่าการปล่อยตัวแล้วจริง แต่ละรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็น เพื่อให้มั่นใจว่าร่างกายของบุคคลนั้นอยู่ในสภาพที่แข็งแรง และอยู่ในสภาพที่สามารถที่จะใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ในขณะที่ได้รับการปล่อยตัว โดยที่จะไม่เป็นการลบล้างพันธกรณีที่บุคคลดังกล่าวนั้นอาจจะมีอยู่ตามกฎหมาย

ข้อ 22

เพื่อไม่ให้เป็นการลบล้างบทบัญญัติในข้อ 6 แต่ละรัฐภาคีจะต้องมีมาตรการที่จำเป็นที่จะป้องกันและลงโทษการกระทำต่อไปนี้

(ก) การทำให้เกิดความล่าช้าหรือขัดขวางการเยียวยาตามข้อ 17 วรรค 2 (ข) และข้อ 20 วรรค 2

(ข) การไม่ลงบันทึกเรื่องการทำให้สูญเสียเสรีภาพของบุคคลใดๆ หรือทำบันทึกข้อมูลใดๆ ที่เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบการลงทะเบียนอย่างเป็นทางการทราบ หรือควรจะทราบ โดยลงบันทึกอย่างไม่ละเอียดถูกต้อง

(ค) การปฏิเสธในการจัดให้ข้อมูลเกี่ยวกับการทำให้สูญเสียเสรีภาพของบุคคล หรือให้ข้อมูลที่ไม่ต้องแม่นยำ ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องที่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม

ข้อ 23

1. แต่ละรัฐภาคีจะทำให้มั่นใจว่า จะมีการอบรมเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ทั้งฝ่ายพลเรือนและทหาร บุคลากรทางการแพทย์ เจ้าหน้าที่รัฐ และบุคคลอื่นๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับการควบคุมตัว หรือการปฏิบัติต่อผู้ถูกทำให้สูญเสียอิสรภาพ ซึ่งรวมถึงการให้การศึกษาและให้ข้อมูลที่จำเป็นอันเกี่ยวกับอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ทั้งนี้เพื่อ

(ก) ป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่เหล่านี้มีส่วนร่วมในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

(ข) เน้นถึงความสำคัญในการป้องกันและการสืบสวนสอบสวนกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

(ค) ทำให้แน่ใจว่า จะตระหนักถึงความจำเป็นเร่งด่วนในการคลี่คลายคดี บังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

2. แต่ละรัฐภาคีจะต้องทำให้แน่ใจว่า คำสั่ง หรือคำชี้แนะ ที่ระบุให้อำนาจ หรือ ส่งเสริมให้มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นสิ่งที่จะกระทำมิได้ แต่ละรัฐภาคีจะต้อง ประกันว่าผู้ที่ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะไม่ต้องถูกลงโทษ

3. แต่ละรัฐภาคีจะต้องมีมาตรการที่จำเป็นที่ทำให้แน่ใจได้ว่าบุคคลกล่าวถึงในวรรค 1 ที่มีเหตุผลที่จะเชื่อได้ว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้น หรือได้มีการวางแผนเกิดขึ้นแล้ว โดยจะต้องรายงานเรื่องนี้ต่อผู้บังคับบัญชา และถ้าจำเป็นจะต้องรายงานให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานที่มีอำนาจในการตรวจสอบและเยียวยาแก้ไข

ข้อ 24

1. เพื่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้ “ผู้เป็นเหยื่อ” หมายถึงบุคคลที่หายสาบสูญ หรือบุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

2. ผู้ตกเป็นเหยื่อแต่ละรายมีสิทธิในการรับรู้ความจริง อันเกี่ยวข้องกับสภาพการณ์ ของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญความคืบหน้าและผลของการสืบสวนสอบสวน และชะตากรรม ของบุคคลที่หายสาบสูญ แต่ละรัฐภาคีจะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมต่อเรื่องนี้

3. แต่ละรัฐภาคีจะต้องมีมาตรการที่เหมาะสม ในการค้นหาตำแหน่งแห่งที่ควบคุมตัว และปล่อยตัวบุคคลที่หายไป และในกรณีที่มีการเสียชีวิต จะต้องหาตำแหน่งแห่งที่ เคารพและ ส่งคืนร่างของผู้หายสาบสูญ

4. แต่ละรัฐภาคีจะต้องทำให้มั่นใจว่า ตนมีระบบกฎหมายที่ผู้ที่เป็นเหยื่อของการ บังคับให้หายสาบสูญจะได้รับสิทธิในการชดใช้ค่าเสียหายอย่างเป็นทางการและเพียงพอโดยพลัน

5. สิทธิที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายตามวรรค 4 ให้ครอบคลุมถึงความเสียหาย ทางด้านวัตถุและด้านจิตใจ โดยจะต้องมีรูปแบบการชดเชยเยียวยาที่เหมาะสม ดังเช่น

- (ก) การทำให้กลับคืนดังเดิม
- (ข) การบำบัด
- (ค) การคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และชื่อเสียงเกียรติยศจนเป็นที่พึงพอใจ
- (ง) การรับประกันว่าจะไม่เกิดเรื่องซ้ำอีก

6. โดยที่จะไม่เป็นการลบล้างพันธกรณี ที่จะให้มีการสืบสวนสอบสวนอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่งเกิดความกระจ่างเกี่ยวกับชะตากรรมของบุคคลที่หายสาบสูญ รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องจัด ให้มีมาตรการที่เหมาะสมเกี่ยวกับสถานการณ์ด้านกฎหมายของบุคคลที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ผู้ ซึ่งไม่สามารถให้ความกระจ่างเกี่ยวกับชะตากรรมของบุคคลนั้นได้ และรวมถึงญาติ ในส่วนที่ เกี่ยวข้องกับสวัสดิการทางสังคม การเงิน กฎหมายครอบครัว และสิทธิในทรัพย์สินต่างๆ

7. แต่ละรัฐภาคี จะต้องประกันสิทธิในการรวมตัวกันจัดตั้งและเข้าร่วมอย่างเสรีในองค์กร หรือสมาคมที่เกี่ยวข้องกับการพยายามที่จะทราบถึงสภาพและชะตากรรมของบุคคลที่หายไป และให้ความช่วยเหลือผู้เป็นเหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

ข้อ 25

1. แต่ละรัฐภาคีจะต้องมีมาตรการที่จำเป็น ในการป้องกันและลงโทษตามกฎหมายอาญา

(ก) การพรางเด็กไปโดยไม่ชอบ ให้เป็นบุคคลที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ตามกฎหมายซึ่งเป็นบุคคลที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือที่เกิดระหว่างที่มารดาเป็นบุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญ

(ข) การปลอมแปลง การปิดบัง การทำลายเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลของเด็กตามอนุ วรรค (ก)

2. แต่ละรัฐภาคีจะต้องมีมาตรการที่จำเป็นในการค้นหาและระบุถึงเด็กตามวรรค 1 (ก) และส่งคืนเด็กเหล่านั้นให้กับครอบครัวต้นกำเนิด ที่สอดคล้องกับกระบวนการตามกฎหมาย และตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ใช้บังคับ

3. รัฐภาคีทั้งหลายจะช่วยเหลือกันและกันในการค้นหาและระบุเอกลักษณ์บุคคล และระบุสถานที่ควบคุมตัวของเด็กตามวรรค 1 (ก)

4. ด้วยเหตุแห่งความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตามที่อ้างไว้ในวรรค 1 (ก) และด้วยสิทธิของพวกเขา ที่จะสงวนไว้หรือสถาปนาใหม่อีกครั้ง ซึ่งเอกลักษณ์บุคคลซึ่งรวมถึงสัญชาติ ชื่อ และความสัมพันธ์ในทางเครือญาติ ตามที่ยอมรับโดยกฎหมายรัฐภาคีทั้งหลายที่ยอมรับระบบการรับรองบุตรบุญธรรม หรือรูปแบบใดๆ ในการดูแลเด็ก จะต้องมีการดำเนินการทางกฎหมายเพื่อทบทวนการรับเป็นบุตรบุญธรรม การดูแลเด็ก และถ้าเป็นกรณีที่เหมาะสมก็ให้ยกเลิกการรับเป็นบุตรบุญธรรมที่เกิดขึ้นกับเด็กของบุคคลที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ

5. ในทุกกรณี และโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อ 25 นี้ทั้งหมด ประโยชน์สูงสุดของเด็กจะต้องเป็นหลักประการแรกในการพิจารณาและเด็กที่สามารถให้ทัศนะของตนเองได้ จะต้องมามีสิทธิในการแสดงออกซึ่งทัศนะเหล่านั้นอย่างเสรี ทัศนะดังกล่าวของเด็กให้มีน้ำหนักตามอายุและวุฒิภาวะของเด็ก

ภาค 2

ข้อ 26

1. ให้จัดตั้งคณะกรรมการเรื่องการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (ต่อไปในที่นี้เรียกว่า “คณะกรรมการฯ”) เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ คณะกรรมการฯ จะประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญจำนวนสิบคน ที่เป็นผู้มีจรรยาบรรณและมีคุณวุฒิเป็นที่ยอมรับในด้านสิทธิ

มนุษย์ชน ซึ่งเข้ารับตำแหน่งในฐานะส่วนบุคคลเป็นอิสระ และไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด สมาชิกของคณะกรรมการฯ จะได้รับการเลือกตั้งโดยรัฐภาคีทั้งหลาย โดยกระจายกันไปตามที่ตั้งทางภูมิศาสตร์โดยเท่าเทียมกัน เป็นการสมควรที่จะพิจารณาประโยชน์จากการมีส่วนร่วมของคณะกรรมการฯ ที่มีบุคคลที่มีประสบการณ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และมีตัวแทนเพศภาวะในสัดส่วนที่สมดุล

2. สมาชิกของคณะกรรมการฯ จะได้รับเลือกตั้งด้วยวิธีลงคะแนนลับ โดยเลือกจากรายชื่อของบุคคลที่ถูกเสนอโดยรัฐภาคีต่างๆ จากบุคคลสัญชาติตน ในระหว่างการประชุมรัฐภาคีทั้งหลายทุกๆ 2 ปี ที่จัดขึ้นโดยเลขาธิการสหประชาชาติเพื่อวัตถุประสงค์นี้ การประชุมนั้นต้องประกอบด้วยรัฐภาคี 2 ใน 3 จึงจะครบเป็นองค์ประชุม บุคคลที่ได้รับเลือกตั้งให้เป็นคณะกรรมการฯ จะต้องได้รับคะแนนสูงสุดโดยลำดับ ซึ่งเป็นคะแนนเสียงข้างมากโดยเด็ดขาดจากผู้แทนรัฐภาคีทั้งหลายที่ร่วมประชุมและร่วมลงคะแนน

3. การเลือกตั้งครั้งแรกจะจัดให้มีขึ้นอย่างช้าภายในกำหนด 6 เดือน นับแต่วันที่อนุสัญญาฯ ฉบับนี้มีผลบังคับใช้ โดย 4 เดือนก่อนวันที่จะมีการเลือกตั้งคณะกรรมการฯ แต่ละครั้ง เลขาธิการสหประชาชาติจะต้องออกจดหมายเชิญรัฐภาคีทุกรัฐ ให้เสนอชื่อบุคคลที่จะเข้ารับเลือกตั้งภายในกำหนดเวลา 3 เดือน เลขาธิการฯ จะจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ที่ถูกเสนอโดยเรียงตามลำดับตัวอักษร โดยระบุว่าเสนอชื่อโดยรัฐภาคีใด แล้วเสนอบัญชีนั้นต่อรัฐภาคีทุกรัฐ

4. กรรมการฯ จะดำรงตำแหน่งวาระละ 4 ปี โดยมีสิทธิรับเลือกตั้งได้อีกหนึ่งวาระ อย่างไรก็ตาม สมาชิกจำนวน 5 คนที่ได้รับเลือกตั้งในคราวแรกจะสิ้นสุดลงหลังจากครบกำหนด 2 ปี โดยในทันทีหลังจากการเลือกตั้งครั้งแรก ให้ประธานกรรมการฯ ตามที่อ้างไว้ในวรรค 2 เลือกรายชื่อทั้ง 5 นั้น โดยวิธีจับฉลาก

5. ถ้ากรรมการฯ ท่านใด เสียชีวิต หรือลาออก หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยเหตุผลใดๆ ก็ตามอีกต่อไป ก็ให้รัฐภาคีที่เสนอชื่อกรรมการผู้นั้นเสนอชื่อบุคคลสัญชาติตนเข้ารับเลือกตั้งให้เป็นกรรมการแทน แต่ทั้งนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากเสียงข้างมากของรัฐภาคีทั้งหลาย โดยให้ถือว่าได้รับความเห็นชอบจากภาคีรัฐแล้ว เว้นแต่ว่าจะมีรัฐภาคีอย่างน้อยที่สุดกึ่งหนึ่งหรือมากกว่าปฏิเสธภายใน 6 สัปดาห์ หลังจากที่ได้รับแจ้งชื่อผู้ถูกเสนอชื่อจากเลขาธิการสหประชาชาติ

6. ให้คณะกรรมการฯ กำหนดข้อบังคับการปฏิบัติงานของตนเอง

7. เลขาธิการสหประชาชาติจะจัดหาเจ้าหน้าที่ และสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นเพื่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพของคณะกรรมการฯ เลขาธิการสหประชาชาติจะเป็นประธานเปิดการประชุมคณะกรรมการฯ นัดแรก

8. กรรมการฯ จะได้รับการอำนวยความสะดวก เอกสิทธิ์ และความคุ้มกัน ในการปฏิบัติงานเป็นผู้เชี่ยวชาญของสหประชาชาติ ดังที่ได้ระบุไว้ในข้อบัญญัติของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ

9. แต่ละรัฐภาคีจะให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการฯ และช่วยเหลือกรรมการฯ เพื่อให้ประสบความสำเร็จในการดำเนินการตามภาระหน้าที่ของคณะกรรมการฯ ตามที่รัฐภาคีได้ให้การยอมรับไว้

ข้อ 27

ให้มีการประชุมรัฐภาคีอย่างรวดเร็วที่สุดหลัง 4 ปี แต่ไม่เกิน 6 ปี หลังจากวันที่อนุสัญญาฉบับนี้มีผลบังคับใช้ เพื่อประเมินผลการดำเนินการของคณะกรรมการฯ และตัดสินใจตามกระบวนการที่ระบุไว้ในข้อ 44 วรรค 2 ว่าสมควรที่จะโอนย้ายอำนาจหน้าที่ในการตรวจตราอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ให้หน่วยงานอื่นหรือไม่ โดยไม่ตัดความเป็นไปได้ใดๆ ที่จะตรวจตราอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่ระบุไว้ในข้อ 28 ถึงข้อ 36 ของอนุสัญญาฯ นี้

ข้อ 28

1. ในกรอบการทำงานที่ได้รับมอบหมายภายใต้อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ คณะกรรมการฯ จะต้องร่วมมือกับหน่วยงาน สำนักงาน องค์การชำนาญพิเศษ กองทุน ของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องทั้งหมด กรรมการของสนธิสัญญาที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ กระบวนการพิเศษของสหประชาชาติ องค์การระหว่างประเทศในระดับภูมิภาค รวมทั้งสถาบัน หน่วยงาน สำนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

2. ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกำหนดมอบหมาย ให้คณะกรรมการฯ จะต้องปรึกษา คณะกรรมการอื่นๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่จัดตั้งขึ้นตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เพื่อให้มั่นใจว่ามีความต่อเนื่องในเรื่องการปฏิบัติตามข้อสังเกตและข้อเสนอแนะ

ข้อ 29

1. แต่ละรัฐภาคีจะส่งรายงานต่อคณะกรรมการฯ โดยผ่านทางเลขาธิการสหประชาชาติ ในเรื่องมาตรการที่ได้ดำเนินไปตามพันธะผูกพันที่ตนมีภายใต้อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ภายในเวลา 2 ปี หลังจากอนุสัญญาฯ ฉบับนี้มีผลบังคับใช้กับประเทศนั้นๆ

2. เลขาธิการสหประชาชาติจะต้องส่งรายงานนี้ให้แก่รัฐภาคีทั้งหลาย

3. รายงานแต่ละฉบับจะได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการฯ ซึ่งจะมีการออกรายงานข้อวิจารณ์ ข้อสังเกต ข้อเสนอแนะตามที่กรรมการเห็นสมควร ข้อวิจารณ์ ข้อสังเกต และข้อเสนอแนะจะส่งให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจตอบสนองต่อสิ่งเหล่านั้นเอง หรือ ตามที่คณะกรรมการฯ ร้องขอ

4. คณะกรรมการฯ อาจจะร้องขอให้รัฐภาคีทั้งหลายจัดส่งข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้

ข้อ 30

1. อาจมีการขอให้ มีการเสนอรายงานการค้นหามุขลที่ถูบกักให้หายสาบสูญต่อ คณะกรรมการฯ เป็นกรณีเร่งด่วนจากญาติของบุคคลที่หายสาบสูญ และผู้แทนตามกฎหมาย และ ทนายความหรือบุคคลใดๆ ที่ได้รับมอบอำนาจ หรือบุคคลใดๆ ที่มีส่วนได้เสียโดยชอบธรรม
2. ถ้าคณะกรรมการฯ ได้พิจารณาแล้วว่าการร้องขอเป็นกรณีเร่งด่วนตามวรรค 1
 - (ก) ไม่มีการประกาศว่าเป็นบุคคลที่ไม่พบ
 - (ข) ไม่เป็นการก่อตั้งการร้องขอโดยละเมิดสิทธิ
 - (ค) ได้มีการดำเนินการนำเสนอโดยถูกต้องต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ของ รัฐบาลที่เกี่ยวข้อง เช่น เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนซึ่งน่าจะเป็นไปได้ที่จะมีอยู่
 - (ง) ไม่มีการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับข้อบ่งชี้ต่างๆ ของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ และ
 - (จ) เรื่องเดียวกันนี้ ไม่ได้ถูกดำเนินการตรวจสอบภายใต้กระบวนการอื่นๆ ใน การสอบสวนระหว่างประเทศอื่น หรือมีการยุติในลักษณะเดียวกันแล้ว
 ให้คณะกรรมการร้องขอให้รัฐบาลที่เกี่ยวข้องนั้น จัดให้ข้อมูลสถานการณ์ของ บุคคลที่ค้นหา ภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการฯ กำหนด
3. ตามข้อมูลที่รัฐบาลจัดให้ตามวรรค 2 คณะกรรมการฯ อาจจะส่งข้อเสนอแนะไป ยังรัฐบาลนั้น ซึ่งรวมถึงข้อเรียกร้องให้รัฐบาลดังกล่าวดำเนินมาตรการที่จำเป็น ซึ่งรวมถึงมาตรการ ชั่วคราว ในการระบุตำแหน่งแหล่งที่และการปกป้องคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ แล้วแจ้งให้คณะกรรมการฯ ทราบเกี่ยวกับมาตรการที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ภายในระยะเวลา ที่กำหนดตามความเร่งด่วนของสถานการณ์ ซึ่งคณะกรรมการฯ จะต้องรายงานข้อเสนอแนะของตน และข้อมูลการดำเนินมาตรการที่รัฐบาลนั้นได้แจ้งให้ทราบแล้วนั้น ให้ผู้เสนอการร้องขอเป็นกรณี เร่งด่วนได้รับทราบเท่าที่จะทำได้
4. คณะกรรมการฯ จะต้องใช้ความพยายามต่อไปที่จะทำงานกับรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง ควบคู่กันที่ยังไม่ทราบชะตากรรมของบุคคลดังกล่าว โดยจะต้องรายงานให้ผู้ร้องเรียนได้รับทราบ ตลอดเวลา

ข้อ 31

1. รัฐบาลใดๆ ในขณะที่ลงนามให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ หรือเมื่อใดก็ตามหลังจากนั้น อาจทำประกาศยอมรับอำนาจของคณะกรรมการฯ ที่จะรับและพิจารณาข้อสื่อสารร้องเรียน จากหรือแทนปัจเจกบุคคลที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลตน ที่อ้างว่าตกเป็นเหยื่อของการละเมิด บทบัญญัติของอนุสัญญานี้โดยรัฐบาลนั้น คณะกรรมการฯ จะไม่รับข้อสื่อสารร้องเรียนเกี่ยวกับรัฐ ภาคใดๆ ที่ยังไม่ได้ทำประกาศดังกล่าว
2. คณะกรรมการฯ จะพิจารณาข้อสื่อสารร้องเรียนว่าไม่สามารถรับฟังได้ ในกรณี

- (ก) เป็นบัตรสนเท่ห์
- (ข) เป็นข้อสื่อสารร้องเรียนที่ละเมิดสิทธิของการยื่นข้อสื่อสารร้องเรียนนั้น หรือไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้
- (ค) เรื่องเดียวกันนี้ไม่เคยมีการตรวจสอบภายใต้กระบวนการอื่นๆ ระหว่างประเทศในการสืบสวนสอบสวนหรือหาข้อยุติในลักษณะเดียวกันมาก่อน
- (ง) ได้มีการเยียวยาในประเทศอย่างได้ผลแล้ว หลักการนี้จะใช้ไม่ได้กับการเยียวยาที่ล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

3. ถ้าคณะกรรมการฯ พิจารณาแล้วเห็นว่าข้อสื่อสารร้องเรียนใดเป็นไปตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในวรรค 2 แล้ว ก็ให้ส่งข้อสื่อสารร้องเรียนนั้นให้กับรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทำข้อสังเกตและข้อคิดเห็นกลับมาภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการฯ กำหนด

4. เมื่อใดก็ตามภายหลังจากได้รับข้อสื่อสารร้องเรียน และก่อนที่จะตัดสินว่ามีมูลหรือไม่ คณะกรรมการฯ อาจส่งเรื่องให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องพิจารณาอย่างเร่งด่วน เพื่อให้ใช้มาตรการชั่วคราวตามความจำเป็น เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เหยื่อที่ถูกละเมิดได้รับความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ ทั้งนี้เมื่อคณะกรรมการฯ ได้ใช้ดุลยพินิจไปเช่นนั้นแล้ว ก็ไม่หมายความว่าคณะกรรมการฯ จะรับข้อสื่อสารร้องเรียน หรือถือว่าข้อสื่อสารร้องเรียนนั้นมีมูลแล้ว

5. คณะกรรมการฯ จะต้องจัดการประชุมลับในการพิจารณาตรวจสอบข้อสื่อสารร้องเรียนตามข้อบทนี้ คณะกรรมการฯ จะต้องแจ้งให้ผู้ทำข้อสื่อสารร้องเรียนทราบการตอบสนองจากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องเมื่อคณะกรรมการฯ ตัดสินที่จะยุติกระบวนการ ก็จะต้องส่งความเห็นไปให้รัฐภาคีและผู้ทำข้อสื่อสารร้องเรียนให้ทราบด้วย

ข้อ 32

รัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้อาจทำคำประกาศเมื่อใดก็ได้ เพื่อยอมรับอำนาจของคณะกรรมการฯ ที่จะรับและพิจารณาข้อสื่อสารร้องเรียนของรัฐภาคีอื่น ที่กล่าวอ้างว่าตนไม่ทำตามพันธกรณีในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ คณะกรรมการฯ จะต้องไม่รับข้อสื่อสารร้องเรียนเกี่ยวกับรัฐภาคีที่ยังไม่ได้ทำคำประกาศไว้ หรือข้อสื่อสารร้องเรียนจากรัฐที่ยังไม่ได้ทำคำประกาศนั้นเช่นกัน

ข้อ 33

1. ถ้าคณะกรรมการฯ ได้รับข้อมูลที่น่าเชื่อว่ารัฐภาคีใดได้กระทำการอันเป็นการละเมิดข้อบทในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้อย่างร้ายแรง ภายหลังจากปรึกษาหารือรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องแล้ว ก็อาจขอให้กรรมการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคน ไปตรวจเยี่ยมและจัดทำรายงานกลับมาให้คณะกรรมการฯ โดยไม่ล่าช้า

2. คณะกรรมการฯ จะต้องแจ้งให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทราบเป็นลายลักษณ์อักษรถึงความตั้งใจที่จะไปตรวจเยี่ยม โดยระบุว่าประกอบด้วยใครบ้าง และมีวัตถุประสงค์อย่างไรในการตรวจเยี่ยม รัฐภาคีดังกล่าวจะต้องตอบคณะกรรมการฯ ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม
3. เมื่อรัฐภาคีนั้นได้มีคำร้องขอที่รับฟังได้ คณะกรรมการฯ อาจจะตัดสินใจเลื่อนหรือยกเลิกการตรวจเยี่ยมก็ได้
4. ถ้ารัฐภาคีนั้นเห็นด้วยกับการตรวจเยี่ยม คณะกรรมการฯ และรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องจะต้องทำงานด้วยกันเพื่อกำหนดรูปแบบวิธีการตรวจเยี่ยม โดยรัฐภาคีดังกล่าวจะต้องจัดสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นให้คณะกรรมการฯ เพื่อให้การตรวจเยี่ยมประสบผลสมบูรณ์
5. ภายหลังจากการตรวจเยี่ยม คณะกรรมการฯ จะต้องส่งหนังสือรายงานข้อสังเกตและข้อเสนอแนะถึงรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องนั้น

ข้อ 34

ถ้าคณะกรรมการฯ ได้รับข้อมูลที่ปรากฏว่ามีเนื้อหาที่บ่งชี้และหนักแน่นว่า มีการบังคับให้บุคคลหลายสาบสูญเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง และอย่างเป็นระบบ ในเขตแดนภายใต้ขอบเขตอำนาจศาลของรัฐภาคีใด ภายหลังจากค้นคว้าข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ดังกล่าวจากรัฐภาคีนั้นแล้ว คณะกรรมการฯ อาจให้นำเรื่องเสนอต่อการประชุมสมัชชาใหญ่ของสหประชาชาติเป็นการเร่งด่วน โดยส่งเรื่องผ่านเลขาธิการสหประชาชาติ

ข้อ 35

1. ให้คณะกรรมการฯ จะมีอำนาจเฉพาะที่เกี่ยวกับบุคคลที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ โดยจะเกิดขึ้นหลังจากที่อนุสัญญาฯ ฉบับนี้มีผลบังคับใช้เท่านั้น
2. พันธกรณีของรัฐใดต่อคณะกรรมการฯ เกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นหลังจากที่รัฐนั้นได้เข้าเป็นรัฐภาคีในอนุสัญญาฯ แล้วเท่านั้น

ข้อ 36

1. คณะกรรมการฯ จะต้องส่งรายงานกิจกรรมประจำปีภายใต้อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ต่อรัฐภาคีทั้งหลาย และต่อที่ประชุมใหญ่สามัญสหประชาชาติด้วย
2. ก่อนจะตีพิมพ์ผลสังเกตการณ์เกี่ยวกับรัฐภาคีใดในรายงานประจำปี รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องจะต้องได้รับแจ้งล่วงหน้าและจะต้องให้เวลาที่เหมาะสมในการให้คำตอบ รัฐภาคีนั้นอาจร้องขอให้ตีพิมพ์ข้อคิดเห็นหรือผลสังเกตการณ์ไว้ในรายงานดังกล่าวด้วย

ภาค 3

ข้อ 37

ไม่มีสิ่งใดในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้กระทบต่อบทบัญญัติที่มีประโยชน์มากกว่าในการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งบทบัญญัติต่างๆ นั้นอาจบรรจุอยู่ใน

- (ก) กฎหมายภายในของรัฐภาคี
- (ข) กฎหมายระหว่างประเทศที่บังคับใช้กับรัฐนั้นได้

ข้อ 38

1. อนุสัญญาฯ ฉบับนี้เปิดให้มีการลงนามโดยรัฐสมาชิกทั้งหลายของสหประชาชาติ
2. อนุสัญญาฯ ฉบับนี้เปิดรับสัตยาบันโดยรัฐสมาชิกทั้งหลายของสหประชาชาติ โดยให้มอบสัตยาบันสารไว้ที่เลขาธิการสหประชาชาติ
3. อนุสัญญาฯ ฉบับนี้เปิดให้ภาคยานุวัติโดยรัฐสมาชิกทั้งหลายของสหประชาชาติ การภาคยานุวัติจะมีผลต่อเมื่อมีการมอบภาคยานุวัติแก่เลขาธิการสหประชาชาติเก็บรักษา

ข้อ 39

1. อนุสัญญาฯ ฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้ในวันที่สามสิบ หลังจากที่ได้มีการมอบสัตยาบันสาร หรือภาคยานุวัติสารฉบับที่ 20 ต่อเลขาธิการสหประชาชาติแล้ว
2. สำหรับแต่ละรัฐที่สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ อนุสัญญาฯ ฉบับนี้หลังจากที่มีการมอบสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารฉบับที่ 20 แล้วอนุสัญญาฯ ฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้ในวันที่สามสิบหลังจากที่รัฐนั้นได้มอบสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารของตนแล้ว

ข้อ 40

เลขาธิการสหประชาชาติจะต้องแจ้งรัฐสมาชิกทุกรัฐของสหประชาชาติ และทุกรัฐซึ่งได้ลงนาม หรือภาคยานุวัติอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ทราบเรื่องต่อไปนี้

- (ก) การลงนาม การให้สัตยาบัน และการภาคยานุวัติ ตามข้อ 38
- (ข) วันที่อนุสัญญาฯ ฉบับนี้มีผลใช้บังคับตามข้อ 39

ข้อ 41

บทบัญญัติของอนุสัญญานี้ ให้ปรับใช้โดยครอบคลุมทุกภาคส่วนของสหพันธรัฐ โดยไม่มีข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นใดๆ

ข้อ 42

1. ถ้ามีข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีสองรัฐหรือมากกว่า เกี่ยวกับการตีความหรือการปรับใช้อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ซึ่งไม่สามารถตกลงกันได้โดยการต่อรองหรือโดยกระบวนการที่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ก็ให้ส่งเรื่องพิพาทให้อนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าหากภายในหกเดือนนับแต่วันที่ส่งเรื่องให้อนุญาโตตุลาการแล้ว ทั้งสองฝ่ายยังไม่สามารถตกลงกันได้ โดยการอนุญาโตตุลาการฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจจะส่งเรื่องพิพาทนี้ไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยยื่นข้อร้องเรียนตามธรรมนูญของศาล

2. รัฐใดก็ตาม ในขณะที่ลงนามหรือให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ฉบับนี้หรือทำภาคยานุวัติ อาจทำคำประกาศว่าจะไม่เข้าผูกพันตามวรรค 1 ในข้อบทนี้ก็ได้ โดยที่จะมีผลให้รัฐภาคีอื่นๆ ไม่ผูกพันตามวรรค 1 ของข้อบทนี้ ต่อรัฐที่ได้ทำคำประกาศนั้นด้วยเช่นกัน

3. รัฐภาคีที่ได้แสดงเจตนาไว้ในบทบัญญัติในวรรค 2 ในข้อบทนี้อาจจะเพิกถอนคำประกาศโดยทำเป็นคำบอกกล่าวแจ้งให้เลขาธิการสหประชาชาติทราบ

ข้อ 43

อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ไม่มีผลบดบังกฎหมายระหว่างประเทศด้านมนุษยธรรม รวมถึงพันธกรณีของ High Contracting Parties ที่มีต่ออนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับของวันที่ 12 สิงหาคม 2492 และในพิธีสารเลือกรับของปี 2520 หรือโอกาสสำหรับรัฐภาคีใดๆ ที่จะมอบอำนาจให้คณะกรรมการกาชาดสากล เพื่อเยี่ยมสถานที่คุมขังในสถานการณ์ซึ่งไม่ครอบคลุมโดยกฎหมายระหว่างประเทศด้านมนุษยธรรม

ข้อ 44

1. รัฐภาคีใดของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้อาจจะเสนอการแก้ไขอนุสัญญาโดยยื่นเรื่องให้กับเลขาธิการสหประชาชาติ เลขาธิการสหประชาชาติจะต้องยื่นเรื่องการเสนอแก้ไขไปยังรัฐภาคีอื่นๆ ของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ โดยขอให้รัฐภาคีระบุว่าเป็นข้อที่เห็นชอบที่จะให้มีการจัดประชุมเพื่อพิจารณาและลงคะแนนข้อเสนอกแก้ไขหรือไม่ ในกรณีที่อยู่ในระยะเวลา 4 เดือนนับแต่วันที่ส่งจดหมายออกไป หากอย่างน้อยหนึ่งในสามของรัฐภาคีเห็นชอบต่อข้อเสนอก็ให้มีการประชุม ก็ให้เลขาธิการสหประชาชาติจะนัดประชุมภายใต้การอุปถัมภ์ของสหประชาชาติ

2. การแก้ไขใดๆ ที่เห็นชอบด้วยคะแนนสนับสนุนด้วยเสียงส่วนใหญ่ สองในสามของรัฐภาคีที่เข้าประชุมและลงคะแนน จะส่งให้เลขาธิการสหประชาชาติเพื่อส่งให้รัฐภาคีทุกรัฐเพื่อให้การยอมรับ

3. การแก้ไขอนุสัญญาฯ ที่ผ่านความเห็นชอบตามวรรค 1 ของข้อบทนี้จะมีผลบังคับใช้เมื่อรัฐภาคีจำนวนสองในสามของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้ให้การยอมรับตามกระบวนการรัฐธรรมนูญแล้ว

4. เมื่อการแก้ไขอนุสัญญาฯ ฉบับนี้มีผลบังคับ ก็ให้มีผลผูกพันรัฐภาคีที่ได้ให้การยอมรับข้อแก้ไวนั้น สำหรับรัฐภาคีอื่นๆ ก็ยังคงผูกพันตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ และข้อแก้ไขก่อนหน้านั้นที่ตนได้ยอมรับไปแล้ว

ข้อ 45

1. อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ฉบับที่เป็นภาษาอาหรับ จีน อังกฤษ ฝรั่งเศส และสเปน มีฐานะใช้ได้เท่าเทียมกัน โดยจะมอบไว้กับเลขาธิการสหประชาชาติ

2. เลขาธิการสหประชาชาติจะส่งสำเนาที่รับรองถูกต้องของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ให้แก่รัฐภาคีทั้งหมดตามที่ระบุในข้อ 38

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายคมกฤษ หาญพิชาญชัย เกิดเมื่อวันที่ 12 มกราคม 2519 ที่จังหวัดภูเก็ต สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2540 และได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2548 ปัจจุบันทำงานในตำแหน่งทนายความที่ปรึกษา แพนกกฎหมาย บริษัท ทีสโก้ไฟแนนเชียลกรุ๊ป จำกัด (มหาชน)