ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย: ศึกษาการกำหนดฐานความผิดการบังคับบุคคลให้สูญหาย

จารุพัฒน์ รูปสง่า

งานนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา
คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา
สิงหาคม 2561
ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยบูรพา

อาจารย์ผู้ควบคุมงานนิพนธ์และคณะกรรมการสอบงานนิพนธ์ ได้พิจารณางานนิพนธ์ของ จารุพัฒน์ รูปสง่า ฉบับนี้แล้ว เห็นสมควรรับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา ของมหาวิทยาลัยบูรพาได้

อาจารย์ผู้ควบคุมงานนิพนธ์

..... อาจารย์ที่ปรึกษา

(พันตำรวจโท ดร.ประลอง ศิริภูล)

คณะกรรมการสอบปากเปล่า

..... ประธาน

(พันตำรวจโท ดร.ประลอง ศิริภูล)

..... กรรมการ

(ดร.อรรัมภา ไวยมุกข์)

..... กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.ประทีป ทับอัตตานนท์)

คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ อนุมัติให้รับงานนิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา ของมหาวิทยาลัยบูรพา

..... คณบดีคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ว่าที่เรือตรี ดร.เอกวิทย์ มณีธร)

วันที่ 17 เดือน สิงหาคม พ.ศ. 2561

ประกาศคุณูปการ

งานนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีเพราะได้รับความอนุเคราะห์จากผู้มีพระคุณหลายท่านโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ท่านอาจารย์ พ.ต.ท.ดร.ประลอง ศิริภูล ได้ให้ความเมตตาสละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษางานนิพนธ์ ซึ่งท่านได้กรุณาสละเวลาตรวจงานนิพนธ์ และแก้ไขตั้งแต่ต้นจนแล้วเสร็จ ผู้เขียนกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านดร.อรรัมภา ไวยมุกข์ ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์รับเป็นประธานกรรมการสอบงานนิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ประทีป ทับอัตตานนท์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ พร้อมทั้งคำชี้แนะที่เป็นประโยชน์ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขงานนิพนธ์ให้สมบูรณ์ และมีคุณค่ายิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อภาณุวัฒน์ รูปสง่า และคุณแม่กอบกาญจน์ รูปสง่า ที่ได้ให้กำลังใจแก่ผู้เขียวตลอดมาทำให้ผู้เขียนสามารถสำเร็จการศึกษาในครั้งนี้

ท้ายนี้ผู้เขียนขอน้อมรำลึกถึงอำนาจบารมีของคุณพระศรีรัตนตรัย และสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทั้งหลายที่อยู่ในสากลโลก อันเป็นที่พึ่งให้ผู้เขียนมีสติปัญญาในการจัดทำงานนิพนธ์ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอให้เป็นกตเวทิตาแด่บิดา มารดา ครอบครัวของผู้เขียน ตลอดจนผู้เขียนหนังสือ และบทความต่าง ๆ ที่ให้ความรู้แก่ผู้เขียนจนสามารถให้งานนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี

จารุพัฒน์ รูปสง่า

57920798: สาขาวิชา: กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา; น.ม. (กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา)
คำสำคัญ: ปัญหาทางกฎหมาย/ การคุ้มครอง/ การบังคับให้สูญหาย

จารุพัฒน์ รูปสง่า: ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายในประเทศไทย: ศึกษากำหนดฐานความผิดการบังคับบุคลให้สูญหาย (LEGAL PROBLEM RELATED TO ENFORCED DISAPPEARANCES IN THAILAND: STUDY OFFENSES TO FORCED DISAPPEARANCES.) คณะกรรมการควบคุมงานนิพนธ์: ประลอง ศิริภูล, รด., 163 หน้า. ปี พ.ศ. 2560.

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามนิยามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย ตลอดจนกฎหมายศึกษากฎหมายต่างประเทศที่บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย รวมทั้งเพื่อศึกษาสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายในประเทศไทย และเสนอแนะแนวทาง ตลอดจนมาตรการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการดำเนินการศึกษาวิจัยนี้ใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลด้วยวิธีการวิจัยเอกสารเป็นหลัก

ผลการศึกษาพบว่า ปัจจุบันประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ ยังมิได้ดำเนินการอนุวัติการออกกฎหมายภายในเพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าว ส่งผลทำให้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหายออกมาใช้บังคับ นอกจากนี้ยังพบว่าปัจจุบัน การกระทำความผิดเกี่ยวกับการการบังคับให้สูญหายในประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิด มาตรการป้องกันและปราบปราม มาตรการเยียวยาผู้เสียหายและมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับข้อบทในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ ส่งผลให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายได้สมดังเจตนารมณ์ของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยผูกพันตนในฐานะรัฐภาคี

จากการศึกษาเห็นควรให้ประเทศไทย ดำเนินการอนุวัติการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ โดยการออกกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปราม ตลอดจนคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหาย และกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการถูกบังคับให้สูญหายที่ชัดเจน ทั้งนี้เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็จะส่งผลให้ประเทศไทยสามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ สามารถอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมได้อย่างยั่งยืน และเป็นที่ยอมรับของนานาชาติอีกด้วย

57920798: MAJOR: CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; LL.M. (CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY)
KEYWORDS: LEGAL PROBLEM/ RELATED TO ENFORCED/ FORCED DISAPPEARANCES

JARUPAT ROOPSANGA: LEGAL PROBLEM RELATED TO ENFORCED DISAPPEARANCES IN THAILAND: STUDY OFFENSES TO FORCED DISAPPEARANCES. ADVISORY COMMITTEE: PRALONG SIRIPOOL, Ph.D., 163 P. 2017.

This research aims to study the concept. And the legal theory of human rights protection. As defined in the International convention for the protection of all persons from enforced disappearances As well as the law of international law that provides for the protection of all persons from enforced disappearances. Also, to study the state of legal problems concerning the protection of human rights against being forced to lose in Thailand. And recommending As well as measures to address such problems. This research was conducted by researching and collecting data by means of document research.

The study indicated that Thailand as a State Party to the International Convention on the Protection of Individuals from Missing Persons It has not yet legislated the adoption of internal legislation in accordance with the Convention. As a result, Thailand has no law against compulsory disappearance. It also found that the current Criminal offense in Thailand. There are no provisions that define the offense, preventive measures and suppression. Remedies and other measures in accordance with the provisions of the International convention for the protection of all persons from forced disappearances. As a result, the offender cannot be prosecuted and the victim can be cured. It is the intention of the international convention that Thailand attaches itself as a State Party.

Researchers should see Thailand. Implement the Convention on the Protection of All Persons from Missing Persons. By adopting an internal law that deals with the prevention and suppression. As well as protecting people from being forced to lose. And defect bases on forced disappearance. When the law is amended. This will result in Thailand being able to effectively prevent and suppress the offense related to enforced disappearance. Can sustain justice in society. And is recognized internationally as well.

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ

สารบัญ ..... ฉ

บทที่

1 บทนำ 1

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

วัตถุประสงค์ของการวิจัย 5

สมมติฐานการวิจัย 5

ขอบเขตของการวิจัย 5

วิธีดำเนินการวิจัย 6

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย 6

2 ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย 8

ความหมาย องค์ประกอบ และประเภทของการถูกบังคับให้สูญหาย 8

ประวัติความเป็นมาของการถูกบังคับให้บุคคลสูญหาย 13

แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย 16

สถานการณ์เกี่ยวกับการถูกบังคับให้บุคคลสูญหายในปัจจุบัน 27

งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย 32

3 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย 35

กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย 35

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ 36

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 38

สารบัญ (ต่อ)

บทที่		หน้า
	กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย	56
	กฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย	71
4	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย	89
	การไม่อนุวัติการกฎหมายตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ	89
	การไม่มีฐานความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้สูญหาย	97
5	บทสรุป และข้อเสนอแนะ	104
	บทสรุป	104
	ข้อเสนอแนะ	106
บรรณานุกรม		108
ภาคผนวก		111
ประวัติย่อของผู้วิจัย		163

สารบัญตาราง

ตารางที่ หน้า

1 เปรียบเทียบระบบและขั้นตอนการบันทึกและการสืบค้นบุคคลสูญหายของหน่วยงานหลักในประเทศไทย 85

บทที่ 1
บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2535 เป็นต้นมาประเทศไทยได้เกิดปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้น และปัญหาเช่นว่านี้ในนิยามจากสหประชาชาติว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ควรมีกฎหมายมาลงโทษผู้กระทำผิด อันหมายถึง “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หรือ “บุคคลที่ได้รับคำสั่งจากเจ้าหน้าที่รัฐ” มักจะเป็นผู้กระทำต่อเหยื่อที่คิดว่าเป็น “ผู้ต้องสงสัยว่าจะเข้ามาตรวจสอบอำนาจหน้าที่ของรัฐ” ให้หายสาบสูญ และมิเพียงแค่นั้น

ข้อมูลจากมูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพยังเปิดเผยว่า ในขั้นตอนของการบังคับบุคคลให้สูญหาย เจ้าหน้าที่รัฐมักจะกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้านอื่น ๆ ต่อผู้ต้องสงสัยอีกหลายประเด็น โดยมีทั้งการสังหาร การทรมาน ข่มขู่คุกคาม และยึดทรัพย์ด้วย (มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 2555) ซึ่งการกระทำในลักษณะนี้เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ และเป็นการกระทำที่อยู่นอกเหนือหลักนิติธรรมอย่างยิ่ง

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (International convention for the protection of all persons from enforced disappearances) หรือการบังคับให้บุคคลสูญหาย หรือภาษาพูดเรียก การอุ้มหาย (Forced disappearance หรือ Enforced disappearance) เป็นคำในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หมายถึง กรณีที่บุคคลถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์การการเมือง หรือบุคคลอื่นซึ่งได้รับอนุญาต การสนับสนุน หรือการรับรู้จากรัฐหรือองค์การการเมือง ลักพาตัวไป และรัฐ องค์การการเมือง หรือบุคคลอื่นดังกล่าว บอกปัดไม่รับรู้ชะตากรรมหรือถิ่นที่อยู่ของผู้หายตัวไป โดยจงใจจะให้ผู้นั้นอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย ชี้ให้เห็นว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาฯ ได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2549 และเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2553 จนถึงเดือนมกราคม 2555 มีประเทศต่าง ๆ ให้สัตยาบันแล้ว 31 ประเทศ (มูลนิธยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 2555)

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับได้นิยามการบังคับบุคคลให้สูญหายว่าหมายถึง การจับกุม ควบคุมตัว ลักพาตัว หรือวิธีการอื่นใดในการทำให้บุคคลสูญเสียเสรีภาพ ที่กระทำโดยตัวแทนของรัฐ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำไปโดยการให้อำนาจ สนับสนุนหรือรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ และโดยที่รัฐปฏิเสธที่จะรับทราบว่า

มีการทำให้สูญเสียเสรีภาพนั้น หรือโดยปกปิดชะตากรรม หรือสถานที่อยู่ของผู้หายสาบสูญดังกล่าว โดยที่สถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญนั้น กฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้ [*] และระบุว่าไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ เลย แม้แต่ในสภาวะสงคราม หรือภัยคุกคามของสงคราม ความไม่มั่นคงทางการเมืองในประเทศหรือสถานการณ์ฉุกเฉินใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้น ที่จะใช้เป็นข้ออ้างเพื่อความชอบธรรมในการบังคับให้บุคคลสูญหายได้ [**]

นอกจากนั้นอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ กำหนดให้รัฐภาคีนิยามการบังคับบุคคลให้สูญหายให้เป็นความผิดทางอาญา [***] โดยเน้นย้ำว่าไม่อนุญาตให้มีการควบคุมตัวบุคคลในที่ลับและกำหนดข้อกำหนดด้านกฎหมายอย่างละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวบุคคล [****] นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ยังกำหนดให้รัฐภาคีนำตัวผู้รับผิดชอบต่อการบังคับบุคคลให้สูญหายมารับโทษ รวมทั้งผู้ที่สั่งการหรือทราบว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใต้บังคับบัญชากำลังจะกระทำความผิดดังกล่าว [*****] อนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการสอบสวนตามข้อร้องเรียนของการบังคับบุคคลให้สูญหายโดยพลันและอย่างไม่ลำเอียง แม้จะไม่เป็นการร้องเรียนอย่างเป็นทางการ และให้ประกันว่าผู้ร้อง พยาน และญาติของผู้สูญหายจะได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติที่โหดร้ายหรือการคุกคาม [******] รวมทั้งมีเนื้อหาในการประกันสิทธิของผู้เสียหาย โดยระบุว่าผู้เสียหายหมายถึง ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย โดยรวมถึงสิทธิที่จะได้ทราบความจริงสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ อย่างเช่น การได้รับค่าสินไหมทดแทน การบูรณะ การฟื้นฟูความพึงใจและการประกันว่าจะไม่เกิดซ้ำ [*******]

นอกจากนี้ ธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งนำไปสู่การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome statute, establishing the international criminal court) ถือว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ในกรณีที่เป็นการทำร้ายพลเรือนอย่างกว้างขวางและเป็นระบบ (ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 7(i)) แม้ว่าประเทศไทยยังไม่ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ แต่การบังคับบุคคลให้สูญหายก็มักเกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชนหลายประการตามที่ประกาศไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International covenant on civil and political rights) ซึ่งไทย

---

[*] อนุสัญญาป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ข้อ 2

[**] อนุสัญญาป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ข้อ 1

[***] อนุสัญญาป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ข้อ 4

[****] อนุสัญญาป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ข้อ 17

[*****] อนุสัญญาป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ข้อ 3 และข้อ 6

[******] อนุสัญญาป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ข้อ 12

[*******] อนุสัญญาป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ข้อ 24

เป็นรัฐภาคี สิทธิดังกล่าวรวมถึงสิทธิที่จะมีชีวิต ข้อห้ามต่อการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี สิทธิที่จะมีอิสรภาพและความปลอดภัยของบุคคลและสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย

จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 48 ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าบุคคลใดไปเสียจากภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ โดยมิได้แต่งตั้งตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปไว้ และไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ ศาลจะสั่งให้ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดไปพลางก่อนตามที่จำเป็น เพื่อจัดการทรัพย์สินของบุคคลผู้ไม่อยู่นั้นก็ได้

เมื่อเวลาได้ล่วงเลยไปหนึ่งปี นับแต่วันที่ผู้ไม่อยู่นั้นไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และไม่มีผู้ใดได้รับข่าวเกี่ยวกับบุคคลนั้นประการใดเลยก็ดี หรือหนึ่งปีนับแต่วันมีผู้ได้พบเห็นหรือได้ทราบข่าวมาเป็นครั้งหลังสุดก็ดี เมื่อบุคคลตามวรรคหนึ่งร้องขอ ศาลจะตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ขึ้นก็ได้

มาตรา 61 ถ้าบุคคลใดได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และไม่มีใครรู้แน่ว่า บุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ ตลอดระยะเวลา 5 ปี เมื่อผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญก็ได้

ระยะเวลาตามวรรคหนึ่งให้ลดเหลือสองปี

1. นับแต่วันที่การรบหรือสงครามสิ้นสุดลง ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในการรบหรือสงครามและหายไปในการรบหรือสงครามดังกล่าว

2. นับแต่วันที่ยานพาหนะที่บุคคลนั้นในทางอับปาง ถูกทำลาย หรือสูญหาย

3. นับแต่วันที่เกิดอันตรายแก่ชีวิตนอกจากที่ระบุไว้ใน (1) หรือ (2) ได้ผ่านพ้นไป ถ้าบุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายเช่นว่านั้น

สำหรับสถิติคดีที่ยื่นต่อศาลให้มีคำสั่งให้เป็นบุคคลสาบสูญทั่วประเทศตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 – 2553 มีทั้งหมด 3,406 คดี เฉพาะจากเหตุการณ์สึนามิที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเมื่อปี พ.ศ. 2547 นั้นมีผู้สูญหายมากกว่า 2,000 คน (สราวุธ เบญจกุล, 2560) แม้กฎหมายจะสันนิษฐานว่าผู้สาบสูญถึงแก่ความตาย แต่หากต่อมาปรากฏว่าบุคคลที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญนั้นยังคงมีชีวิตอยู่ ผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการหรือผู้ที่ถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญสามารถร้องขอให้ศาลสั่งถอนคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญได้ แต่การถอนคำสั่งนี้ไม่กระทบกระเทือนต่อความสมบูรณ์แห่งการทั้งหลายที่ได้ทำไปโดยสุจริตในระหว่างที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญจนถึงเวลาที่ถอนคำสั่งนั้น คำสั่งให้เป็นสาบสูญหรือคำสั่งถอนคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

จากมาตราที่ 61 ข้างต้นสรุปได้ว่า เมื่อศาลมีคำสั่งแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตายเมื่อครบกำหนด 5 ปี หรือ 2 ปี นับแต่วันที่หายไป หรือได้ทราบข่าวคราวเป็นครั้งสุดท้าย แล้วแต่

กรณีหรือกฎหมายให้สันนิษฐานว่า บุคคลนั้นถึงแก่ความตาย สิทธิหน้าที่ของบุคคลนั้นย่อมระงับลง ทรัพย์สิน (มรดก) ของบุคคลนั้นตกแก่ทายาททันที และหากต่อมาพิสูจน์ได้ว่าบุคคลที่สาบสูญนั้นยังคงมีชีวิตอยู่ หรือตายในเวลาอื่นผิดไปจากเวลาที่กฎหมายกำหนดสันนิษฐานไว้ ก็ร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งได้

กรณีบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับที่กล่าวในอนุสัญญาฯ ในประเทศไทยได้มีตัวอย่างกรณีบุคคลสูญหายของทนายสมชาย นีละไพจิตร เมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547 ซึ่งการหายตัวไปของทนายสมชาย เป็นข้อท้าทายเจ้าหน้าที่รัฐในฐานะผู้กระทำอย่างยิ่ง และสังคมในประเทศไทยได้พยายามเรียกร้องให้รัฐบาลให้ความสำคัญกับการปกป้องบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหาย จนกระทั่งมีการผลักดันให้รัฐบาลไทยเข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลจากการหายสาบสูญด้วยการถูกบังคับ อย่างไรก็ดีการลงนามดังกล่าว ยังไม่ถูกนำมาร่างเป็นกฎหมายบังคับใช้ในประเทศไทย และโดยปกติบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายจะถูกฆ่าทิ้ง เพราะบ่อยครั้งที่ผู้เสียหายในกรณีเช่นนั้นถูกลักพา หน่วงเหนี่ยวไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทรมานระหว่างการรีดเอาข้อมูล ฆ่าปิดปาก ส่วนศพก็มักถูกกำจัดเพื่อมิให้ถูกพบ พยานหลักฐานสำหรับพิสูจน์เกี่ยวกับความตายจึงมักได้ยาก ผู้กระทำจึงสามารถปฏิเสธ และผู้เสียหายจึงสาบสูญไปในที่สุด กรณีเช่นนี้ ภาษาพูดเรียก การอุ้มฆ่า (บริษัทบางกอก มีเดีย แอนด์ บรอดคาสติ้ง จำกัด, 2559) และองค์กรสิทธิมนุษยชนทั่วโลกเรียกร้องรัฐบาลไทย เร่งผลักดันร่างกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทรมาน และแม้ศาลฎีกาจะพิพากษายกฟ้องจำเลยที่เป็นนายตำรวจ 5 คนในคดีทนายสมชาย แต่คดีนี้ก็ทำให้เห็นช่องว่างของกฎหมายไทยที่ไม่คุ้มครองบุคคลที่ถูกอุ้มหาย เพราะการฟ้องร้องจำเลย ทำได้เพียงแค่ตั้งข้อหากักขังหน่วงเหนี่ยว เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายให้เอาผิดบุคคลที่ถูกกล่าวหาฐานฆาตกรรมได้ ถ้าไม่พบศพ นอกจากนั้นการปล่อยให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นคู่กรณีกับครอบครัวผู้ถูกทำให้สูญหาย ทำหน้าที่สอบสวน ก็อาจมีส่วนสำคัญทำให้หลักฐานในคดีไม่สมบูรณ์ จนศาลไม่สามารถพิพากษาลงโทษได้

จากปัญหาทั้งหมดข้างต้น จะทำการศึกษาถึงวิจัยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเป็นการศึกษาตามนิยามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย รวมทั้งจะใช้ข้อมูลจากกรณีตัวอย่างของการถูกบังคับให้สูญหายเพื่อเสนอแนะให้มีการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย โดยเฉพาะการอ้างอิง เชื่อมโยงถึงแนวคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ สัญญาประชาคม กับการแบ่งแยกอำนาจ และการตรวจสอบอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ซึ่งแนวคิดทั้งหมดนี้ล้วนเป็นแนวคิดที่สำคัญในการอธิบายความซับซ้อนของปัญหากับการหาแนวทางการแก้ไขปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหาย และยังมีกฎหมายหลาย ๆ ฉบับในประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง ยังไม่สามารถรองรับหลักการที่ปรากฏใน

บทบัญญัติของอนุสัญญาได้เพียงพอหรือทั้งหมด ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มีกฎหมายที่สอดคล้องหรือสามารถรองรับกับพันธกรณีของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้หายสาบสูญ โดยการถูกบังคับได้อย่างเหมาะสมเห็นควรให้มีการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศได้อย่างถูกต้องเหมาะสม

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาประวัติและความเป็นมา ตลอดจนแนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย

2. เพื่อศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย

3. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายในประเทศไทย

4. เพื่อเสนอแนะแนวทาง ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายในประเทศไทย

สมมติฐานของการวิจัย

กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายในประเทศไทย ในปัจจุบันยังมิได้ อนุวัตรการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญและไม่มีฐานความผิดแก่เจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวกับการบังคับให้สูญหาย ซึ่งทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายไทยที่ไม่คุ้มครองบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหาย หรืออุ้มหาย ที่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอันเนื่องมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมิชอบซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนโดยตรง รวมทั้งทำให้ไม่สามารถป้องกัน ระงับยับยั้งการกระทำความผิดนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงควรอนุวัตรและบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหาย และควรมีการตรากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อแก้ไขปัญหา และปรับใช้ให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบันและอนาคตของประเทศไทย

ขอบเขตของการวิจัย

ขอบเขตของการวิจัยนี้ มุ่งศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายในประเทศไทย รวมถึงศึกษาแนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายการคุ้มครองสิทธิ

มนุษยชน รวมถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามนิยามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหายของประเทศไทยและต่างประเทศ พร้อมทั้งศึกษาสภาพปัญหาทางกฎหมายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามนิยามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหายในปัจจุบัน ตลอดจนร่างแนวทางมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพื่อเป็นการจัดการปัญหากฎหมายเพื่อให้มีการคุ้มครอง และการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างจริงจัง เพราะการอุ้มหายเหมือนเป็นช่องโหว่ของกฎหมายทำให้เจ้าหน้าที่ที่ไม่สุจริตใช้ช่องโหว่ของกฎหมายนี้เพื่ออำพรางความผิด ทำให้ตนเองไม่ต้องรับผิด

วิธีดำเนินการวิจัย

การดำเนินการศึกษาวิจัยนี้ จะใช้วิธีการค้นคว้า และรวบรวมข้อมูล โดยการศึกษาจากเอกสารเป็นหลักหรือที่เรียกว่าการวิจัยเอกสาร (Documentary research) คือเป็นการศึกษาจากวิทยานิพนธ์หรือวิจัยที่เกี่ยวข้อง ความสำเร็จ ความล้มเหลวที่มีปรากฏของการใช้กฎหมายในประเทศไทย ตลอดจนตัวอย่างที่แสดงถึงผลสำเร็จของการบังคับใช้กฎหมายที่ปรากฏในกรณีของต่างประเทศ รายงานการวิจัย เอกสารทางวิชาการ บทความที่เกี่ยวข้อง ตลอดทั้งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ระเบียบ ข้อบังคับ และรายงานการประชุมที่เกี่ยวข้อง จากแหล่งข้อมูลทั้งภายในและภายนอกประเทศ รวมถึงข้อเสนอต่าง ๆ และวิธีแก้ไขและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎหมายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามนิยามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย โดยศึกษาความเป็นไปได้และความสอดคล้องกับปัญหาที่มีอยู่ในปัจจุบัน

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงประวัติและความเป็นมา ตลอดจนแนวคิด และทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย

2. ทำให้ทราบถึงกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย

3. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายในประเทศไทย

4. เกิดข้อเสนอแนะ แนวทาง ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายในประเทศไทย เพื่อนำเสนอหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการร่างกฎหมายต่อไป

บทที่ 2
ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย

ในบทนี้ ผู้วิจัยจะได้นำเสนอความหมาย แนวคิด องค์ประกอบ ประเภทของการถูกบังคับให้สูญหาย ประวัติความเป็นมาของการถูกบังคับให้บุคคลสูญหาย และทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย รวมทั้งสถานการณ์เกี่ยวกับการถูกบังคับให้บุคคลสูญหายในปัจจุบัน และงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

ความหมาย องค์ประกอบ และประเภทของการถูกบังคับให้สูญหาย

ในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยจะได้นำเสนอความหมาย ลักษณะสำคัญ องค์ประกอบ และประเภทของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. ความหมายของการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

การนิยามความหมายของคำว่าการหายสาบสูญโดยถูกบังคับมีขึ้นเพื่อใช้พิสูจน์ถึงความสำนึกและเจตนาของผู้กระทำความผิด สำหรับกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ในกรอบขององค์การสหประชาชาติ มี 3 ฉบับ ได้แก่ ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ ค.ศ. 1992 (Universal Declaration of Human Rights) และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 (International convention for the protection of all persons from enforced disappearances)

ความหมายของ “การบังคับบุคคลให้สูญหาย” ตามข้อบทที่ 2 ของอนุสัญญากล่าวไว้ว่า การบังคับบุคคลให้สูญหาย ได้แก่ การจับ ควบคุมตัว ลักพาตัว หรือวิธีการอื่นใดในการทำให้บุคคลสูญเสียอิสรภาพ กระทำโดยตัวแทนของรัฐ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยการอนุญาต การสนับสนุน หรือ การรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ และรัฐปฏิเสธการกระทำนั้น หรือโดยปกปิดชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลนั้น ทำให้บุคคลนั้นต้องตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย

จะเห็นว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายก็เป็นเรื่องการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของเจ้าหน้ารัฐ แต่เมื่อแยกองค์ประกอบของความผิดแล้ว จะพบลักษณะพิเศษของความผิดฐานนี้ คือ

1. ผู้กระทำ จับ ควบคุมตัว หรือ ลักพาตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายบุคคล

2. การกระทำดังกล่าวกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ หรือ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับการอนุญาต การสนับสนุน หรือ การรู้เห็นเป็นใจจากเจ้าหน้าที่รัฐ

3. รัฐปฏิเสธการกระทำดังกล่าว หรือ ปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมของบุคคลนั้น หรือปฏิเสธที่จะบอกว่าบุคคลนั้นอยู่ที่ไหน

4. ผู้กระทำมีเจตนาที่จะทำให้บุคคลนั้นอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย

จากบทนิยามข้างต้น เห็นได้ว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น ผู้กระทำต้องเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐได้รู้เห็นเป็นใจต่อการกระทำนั้นด้วย ดังนั้นหากการบังคับบุคคลให้สูญหายกระทำโดยบุคคลอื่น เช่น กลุ่มมาเฟีย กลุ่มผู้ก่อความไม่สงบ หรือ ผู้ก่อการร้าย โดยที่รัฐไม่ได้เกี่ยวข้องด้วย กรณีก็จะไม่เข้านิยามของการบังคับให้สูญหายภายใต้อนุสัญญานี้ แต่ยังเป็นความผิดฐานอื่น และรัฐยังคงมีหน้าที่ต้องสืบสวนสอบสวนเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี

การบังคับบุคคลให้สูญหาย อาจเริ่มจากการจับ การควบคุมตัว การลักพาตัว หรือการกระทำอย่างอื่นที่ทำให้บุคคลนั้นต้องสูญเสียอิสรภาพ ซึ่งไม่ว่าการกระทำในส่วนแรกจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าภายหลังรัฐปฏิเสธการกระทำนั้น หรือไม่ยอมให้ข้อมูลว่าบุคคลนั้นเป็นอยู่อย่างไร ก็อาจเข้าข่ายความหมายของการบังคับบุคคลให้สูญหายตามอนุสัญญาได้

2. ลักษณะสำคัญของการบังคับให้สูญหาย

แนวความคิดและหลักการทั่วไปของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 การหายสาบสูญโดยถูกบังคับ หรือ “Enforced disappearance” เป็นคำที่เกิดขึ้นเพื่อใช้อธิบายการกระทำบางอย่างของผู้ใช้อำนาจรัฐในการจับกุมหรือลักพาตัวบุคคล ก่อนที่บุคคลนั้นจะหายสาบสูญไปโดยไม่มีผู้ทราบที่อยู่หรือชะตากรรมอีกเลย นอกจากนี้ยังมีการนำคำอื่น อันได้แก่ Enforced or involuntary disappearances, Forced disappearance หรือ Inacknowledged detention เป็นต้น ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายใกล้เคียงกันมาใช้เพื่ออธิบายถึงการกระทำที่มีลักษณะเดียวกันด้วย

ลักษณะของการอุ้มหาย คือ การหายสาบสูญของบุคคลหนึ่งเกิดขึ้นเมื่อมีเหตุผลอันควรเชื่อว่า บุคคลหนึ่งถูกนำตัวไปคุมขังด้วยวิธีการจับกุม หรือลักพาตัว และเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิเสธว่าเหยื่อมิได้ถูกคุมขัง ซึ่งในระหว่างนั้น ผู้สูญหายอาจถูกทรมานและฆ่า เพื่อปกปิดสถานที่และชะตากรรมของผู้สูญหายก่อนที่ศพจะถูกนำไปซ่อนเพื่อปกปิดความผิด เป็นผลให้ผู้กระทำความผิดสามารถปฏิเสธด้วยการอ้างถึงการไม่มีศพ ให้พิสูจน์ว่าเหยื่อตายแล้วหรือไม่

ลักษณะสำคัญอีกประการ ของการบังคับให้สูญหายนั้น คือ บุคคลต้องถูกบังคับให้ต้องตกอยู่นอกความคุ้มครองของกฎหมาย หรือ ตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจอ้างสิทธิใด ๆ ตามกฎหมายได้เลย ญาติหรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นไม่อาจจัดการเรื่องทรัพย์สินได้ จนกว่าจะขอให้ศาลสั่งว่าเป็น “คนสาบสูญ” ซึ่งต้องรอให้หายไปครบห้าปี หรือถ้ามีเหตุการณ์พิเศษก็สองปี

3. องค์ประกอบการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย

การหายสาบสูญโดยถูกบังคับถือเป็นข้อเท็จจริงที่ค่อนข้างพิเศษ และยังไม่มีมาตรฐานในทางระหว่างประเทศใดตีกรอบข้อเท็จจริงดังกล่าวได้อย่างครอบคลุม อย่างไรก็ตาม มีการแบ่งองค์ประกอบของการหายสาบสูญโดยถูกบังคับที่สามารถใช้ได้สากลไว้ ดังนี้

1. การลิดรอนเสรีภาพในรูปแบบใด ๆ ก็ตาม

2. รัฐปฏิเสธที่จะรับทราบถึงการลิดรอนเสรีภาพนั้น

3. ผลจากองค์ประกอบสองข้อข้างต้น ทาให้ผู้สูญหายอยู่นอกเหนือการคุ้มครองของกฎหมายและการคุ้มครองของสิทธิทั้งหลาย

4. รัฐเป็นผู้กระทำ หรือนิ่งเฉยต่อการกระทำดังกล่าว

ในการพิจารณาองค์ประกอบความผิด อาจแยกองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายในได้ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก แบ่งได้เป็น

1. ผู้กระทำผิด คือ ผู้ที่ใช้อำนาจรัฐ หรือปัจเจกชน

2. การกระทำผิด คือ

2.1 การลิดรอนเสรีภาพในรูปแบบใด ๆ หรือการที่รัฐนิ่ง และ

2.2 รัฐปฏิเสธที่จะรับทราบถึงการลิดรอนเสรีภาพนั้น หรือปฏิเสธการให้ข้อมูลเกี่ยวกับโชคชะตาหรือแหล่งที่อยู่ของบุคคลนั้นหรือเหล่านั้น หรือทราบถึงการลิดรอนเสรีภาพดังกล่าว แต่นิ่งเฉย

3. วัตถุแห่งการกระทำ คือ ผู้สูญหาย

องค์ประกอบภายใน คือ เจตนากระทำการใด ๆ ที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพ และมีเจตนาพิเศษ เพื่อให้ผู้สูญหายอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย แม้ว่าองค์ประกอบภายในจะช่วยชี้ชัดในฐานความผิดดังกล่าว แต่มักมีความยาก ในการพิสูจน์ถึงเจตนา เนื่องจากกระบวนการในการกระทำผิดมีหลายขั้นตอน เริ่มต้นตั้งแต่การจับกุมหรือลักพาตัว การนำตัวไปสถานที่กักขังซึ่งในระหว่างนั้นอาจจะมีการย้ายการกักขังจากที่หนึ่งไปสู่ อีกที่หนึ่ง ท้ายที่สุดคือการย้ายสถานที่กักขังครั้งสุดท้ายก่อนที่จะนำศพไปกำจัด เหยื่ออาจถูกทำร้ายร่างกายหรือถูกฆ่าในจุดใดจุดหนึ่งระหว่างกระบวนการเหล่านี้ แต่ละขั้นตอนจะเกี่ยวข้องกับ 3 บุคคลต่างกัน คนที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนหนึ่ง

อาจไม่รู้หรือไม่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนอื่นเลย จึงยากที่จะพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำในขั้นตอนที่ต่างกัน ส่วนการหายสาบสูญโดยถูกบังคับที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามธรรมนูญ กรุงโรมนั้น ต้องมีองค์ประกอบเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนี้

1. การกระทำให้เกิดการหายสาบสูญโดยถูกบังคับนั้นเป็นการปฏิบัติอย่างกว้างขวางหรือกระทาการโจมตีประชาชนโดยตรงอย่างเป็นระบบ

2. ผู้กระทำผิดรู้หรือตั้งใจให้การหายสาบสูญโดยถูกบังคับนั้นเป็นการปฏิบัติอย่างกว้างขวางหรือกระทำการโจมตีประชาชนโดยตรงอย่างเป็นระบบ

สาเหตุของการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

ในอดีตสาเหตุการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นที่ชัดเจนมักเกิดขึ้นกับผู้ที่ถูกกล่าวอ้างว่ามีความขัดแย้งกับนโยบายทางการเมืองหรือความมั่นคงของรัฐ ทว่าในระยะหลัง การหายสาบสูญโดยถูกบังคับเกิดขึ้นกับประชาชนบางกลุ่มที่มีพฤติกรรมสวนทางกับนโยบายของรัฐในบางเรื่องด้วย ดังนั้น ในบทความนี้จึงขอแบ่งสาเหตุการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นหัวข้อใหญ่ ๆ ดังนี้

1. สาเหตุทางการเมือง

ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ปัญหาทางการเมืองเป็นสาเหตุหลักของการหายสาบสูญ โดยถูกบังคับ โดยรัฐมักอ้างเหตุผลเพื่อความสงบเรียบร้อย เช่น ผู้สูญหายมักถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ก่อการร้ายหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับปัญหาความมั่นคงของประเทศ ข้อเท็จจริงของการหายสาบสูญ โดยถูกบังคับมักเกิดขึ้นในช่วงที่มีมาตรการพิเศษเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายและรักษาความปลอดภัยของรัฐในภาวะที่เกิดกบฏหรือการจลาจล ในบางกรณีเกิดขึ้นในภาวะที่รัฐใช้กฎอัยการศึก หรือกฎหมายที่เกี่ยวกับภาวะฉุกเฉินของรัฐ จากรายงานขององค์การนิรโทษสากล ได้ระบุว่า การทางสงครามต่อต้านการก่อการร้ายมีบทบาทสำคัญทำให้หลักการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศถูกบั่นทอนลงมากกว่า จะมีส่วนช่วยในการปราบปรามผู้ก่อการร้าย นอกจากนี้อาจเกิดการจลาจล การปราบปรามเจ้าหน้าที่ของรัฐ การจับกุมควบคุมตัวโดยมิชอบ และการซ้อมทรมาน

2. สาเหตุที่ไม่ใช่ทางการเมือง เช่น กรณีความขัดแย้งด้านผลประโยชน์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้มีอิทธิพลที่มี ความเชื่อมโยงกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือกรณีที่ผู้สูญหายเกี่ยวข้องหรือรู้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทาความผิดของเจ้าหน้าที่ หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่เชื่อว่าบุคคลนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับยาเสพติด อาชญากรรม หรือสิ่งผิดกฎหมายอื่น ๆ เป็นต้น

4. ประเภทของการถูกบังคับให้สูญหาย

4.1 บุคคลที่เกิดความเสี่ยงในการตกเป็นเหยื่อของการบังคับบุคคลให้สูญหาย

การบังคับสูญหายมักเกิดขึ้นกับผู้นำในการเคลื่อนไหวประเด็นทางสังคมต่าง ๆ หรือนักต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชน (Human rights defender) ซึ่งหมายถึง ผู้ที่กระทำการใด ๆ เพื่อปกป้อง

หรือส่งเสริมสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อเรียกร้องหรือร้องเรียนที่เป็นการปะทะโดยตรงกับเจ้าหน้าที่รัฐหรือรัฐบาลที่กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน เช่น กรณีของนายกมล เหล่าโสภาพันธ์ ที่ได้ร้องเรียนเกี่ยวกับการทุจริตในการเช่าที่ดินของสถานีรถไฟบ้านไผ่ จังหวัดขอนแก่น กระทั่งหายตัวไปอย่างลึกลับหลังจากเข้าติดตามความคืบหน้าของคดีที่สถานีตำรวจในท้องที่ เมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2551 หรือกว่า 10 ปีที่ผ่านมา

การอุ้มฆ่าจากอดีตมาจนถึงปัจจุบัน ถือเป็นอาชญากรรมที่ท้าทายต่อกฎหมาย และเกิดขึ้นในหลายคดี และอาจมีความเชื่อว่ามีอิทธิพลการเมืองเถื่อน และเป็นผู้สั่งการ รวมถึงคู่กรณีกับบุคคลที่ทำธุรกิจร่วมกันหรือผู้เสียผลประโยชน์ในธุรกิจนอกกฎหมายหลายมูลค่า ยิ่งเป็นบุคคลกลุ่มเสี่ยงเสี่ยงต่อการถูกอุ้มไปฆ่า สอดรับกับรายงานผู้ถูกบังคับสูญหายในประเทศไทยในรอบทศวรรษ ของมูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ (เจพีเอฟ) มีกลุ่มบุคคลอย่างน้อย 4 กลุ่มที่มีความเสี่ยงต่อการถูกบังคับสูญหายในประเทศไทย คือ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547, หน้า 43-44)

1. กลุ่มที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่รัฐ ตำรวจ ทหาร ฝ่ายปกครอง หรือมีความขัดแย้งกับเจ้าหน้าที่เหล่านี้ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากกิจกรรมนอกกฎหมาย เช่น ค้าหรือเสพยาเสพติด ค้าหวยเถื่อน หรือเป็นสายข่าวให้กับเจ้าหน้าที่เอง โดยจากการศึกษาพบว่าในบรรดาผู้ที่ถูกบังคับให้สูญหายมีร้อยละ 25 ที่ผู้เสียหายมักมีความสัมพันธ์รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งกับเจ้าหน้าที่ก่อนหายตัวไป

2. นักกิจกรรมที่เคลื่อนไหวรณรงค์ด้านสิทธิมนุษยชน การเมือง หรือต่อต้านการทุจริต รวมไปถึงนักกิจกรรมด้านสิ่งแวดล้อม

3. ประจักษ์พยานในคดีอาชญากรรมหรือคดีละเมิดสิทธิมนุษยชน

4. คนต่างด้าวที่ไม่มีสถานภาพทางกฎหมาย (ASTV ผู้จัดการ, 2556)

จากข้างต้นเกี่ยวกับบุคคลที่เสี่ยงต่อการอุ้มฆ่าสามารถสรุปได้ว่า บุคคลอย่างน้อย 4 กลุ่มที่มีความเสี่ยงต่อการถูกบังคับสูญหายในประเทศไทยได้แก่ กลุ่มที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่รัฐ ตำรวจ ทหาร ฝ่ายปกครอง หรือมีความขัดแย้งกับเจ้าหน้าที่เหล่านี้ กลุ่มนักกิจกรรมที่เคลื่อนไหวรณรงค์ด้านสิทธิมนุษยชน การเมือง หรือต่อต้านการทุจริต รวมไปถึงนักกิจกรรมด้านสิ่งแวดล้อม กลุ่มพยานในคดีอาชญากรรมหรือคดีละเมิดสิทธิมนุษยชน และกลุ่มคนต่างด้าวที่ไม่มีสถานภาพทางกฎหมาย

ประวัติความเป็นมาของการถูกบังคับให้บุคคลสูญหาย

ในส่วนนี้ผู้วิจัยจะได้นำเสนอประวัติความเป็นมาของการถูกบังคับให้สูญหายของต่างประเทศ และประวัติและความเป็นมาของการถูกบังคับให้สูญหายของประเทศไทย ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. ประวัติและความเป็นมาของการถูกบังคับให้สูญหายของต่างประเทศ

ความเป็นมาของการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นปัญหาการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเกิดขึ้นตั้งแต่สมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ช่วง ค.ศ. 1939 ถึง 2 กันยายน ค.ศ. 1945 (ช่วง พ.ศ. 2482 – 2 กันยายน พ.ศ. 2496) โดยพรรคนาซีจะออกคำสั่ง เพื่อใช้กับผู้ที่ต่อต้านและชาวยิว ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะถูกจับกุมและส่งตัวไปยังประเทศเยอรมนีอย่างลับ ๆ ในเวลากลางคืน มาตรการนี้มีผลให้นักโทษหายตัวไปโดยปราศจากร่องรอย และไม่มีข้อมูลบ่งชี้ถึงที่อยู่หรือชะตากรรมของพวกเขา การกระทำของพรรคนาซีนี้จึงเป็นต้นแบบแก่รัฐอื่นในการนาการกระทำให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับมาใช้ในประเทศสำหรับคำว่า “enforced disappearance” ถูกใช้ครั้งแรกจากเหตุการณ์สงครามกลางเมืองในประเทศกัวเตมาลา ช่วง ค.ศ. 1960 – 1966 เพื่ออธิบายถึงเทคนิคของการปราบปรามฝ่ายต่อต้าน ในสังคม อันเป็นเหตุให้มีผู้สูญหายเป็นจำนวนมาก ในช่วงแรกนอกจากประเทศกัวเตมาลาแล้วอีกประเทศหนึ่งที่ใช้วิธีการนี้คือ สาธารณรัฐเฮติ หลังจากนั้นคำนี้ก็กระจายไปทั่วภูมิภาคละตินอเมริกา โดยมีการสันนิษฐานว่า หลังจากเกิดรัฐประหารในปี ค.ศ. 1973 ประเทศชิลีได้ใช้นโยบายการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ และประเทศอาร์เจนตินาใช้นโยบายดังกล่าวภายหลังการรัฐประหารใน “Dirty War” ช่วงปี ค.ศ. 1976 – 1983 ในช่วงเวลานั้นนักโทษที่ถูกกักขังโดนย้ายจากสถานที่กักขังหนึ่งไปสู่อีกที่หนึ่ง โดยการย้ายครั้งสุดท้ายเป็นการพรากชีวิตและการกำจัดศพเพื่อทำลายหลักฐานในการกระทำความผิดทั้งหมด เหตุการณ์เหล่านี้เกิดขึ้นในส่วนหนึ่งของการปฏิบัติการเรียกกันว่า “การเคลื่อนย้าย” เหยื่อหลายคนยังหาตัวไม่พบ และมีหลายครั้งที่เหยื่อถูกพบในหลุมฝังศพที่ไม่มีชื่อโดยมีร่องรอยการถูกทรมาน ด้วยความพยายามของญาติเหยื่อทำให้คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างภูมิภาคอเมริกาเริ่มระบุและประณามถึงการหายสาบสูญโดยถูกบังคับในปี ค.ศ. 1974 (พ.ศ. 2517) ทาให้เหยื่อกลายเป็นที่รู้จักในฐานะ “ผู้สูญหาย” ต่อมาปี ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2522) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติร้องขอให้มีการจัดทำรายงานเรื่อง “ชะตากรรมของผู้หายสาบสูญและสูญหายในประเทศชิลี” ในรายงานนี้มีข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่หายสาบสูญอย่างน้อยจำนวน 600 คน และในปีถัดมาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้แต่งตั้งคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญจากการถูกบังคับหรือ การไม่สมัครใจ มีอำนาจทั่วไปในการสอบสวน “คำถามที่เกี่ยวข้องกับการหายสาบสูญโดยการถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ” รายงานในระยะแรกของคณะทำงานฯ มีจานวนผู้สูญหายเพียงหลักพัน ซึ่งเกี่ยวข้องกับ 38

ประเทศ ส่วนใหญ่มักอยู่ในทวีปละตินอเมริกาที่มีการปกครองแบบสาธารณรัฐและใช้ระบอบประชาธิปไตย นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1980 คณะทำงานฯ ได้รับเอกสารเกี่ยวกับการหายสาบสูญโดยถูกบังคับรวมมากกว่า 50,000 คดี และดูเหมือนจะมากขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งถูกส่งมาทุกภูมิภาค โดย 4 เอเชียใต้มีจำนวน ผู้สูญหายมากที่สุด แม้ว่าสถิติจากคณะทำงานฯ จะไม่สามารถบอกเล่าเรื่องราวทั้งหมด แต่ก็เป็นส่วนหนึ่งที่ช่วยยืนยันข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการหายสาบสูญโดยถูกบังคับที่เกิดขึ้นทั่วโลก

2. ประวัติและความเป็นมาของการถูกบังคับให้สูญหายของประเทศไทย

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearances) ชี้ให้เห็นว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ

อนุสัญญาฯ ได้นิยามการบังคับบุคคลให้สูญหายว่าหมายถึง การจับ ควบคุมตัว ลักพาตัว หรือวิธีการอื่นใดในการทำให้บุคคลสูญเสียเสรีภาพ ที่กระทำโดยตัวแทนของรัฐ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำไปโดยการให้อำนาจ สนับสนุนหรือรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ และโดยที่รัฐปฏิเสธที่จะรับทราบว่ามีการทำให้สูญเสียเสรีภาพนั้น หรือโดยปกปิดชะตากรรม หรือสถานที่อยู่ของผู้สูญหายดังกล่าว โดยที่สถานที่อยู่ของบุคคลผู้สูญหายนั้น กฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้ รวมถึงคำกล่าวที่ว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายถูกใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างความหวาดกลัวต่อสังคมในวงกว้าง การกระทำอันโหดร้ายดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อสร้างบรรยากาศที่ไม่ปลอดภัย เพื่อหยุดยั้งการกระทำต่อทั้งบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหาย ชุมชมและสังคม (แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, 2560)

อย่างไรก็ตามบริบทของประเทศไทยในการแก้ไขปัญหาโดยมิชอบ การบังคับบุคคลให้สูญหายถือว่าเป็นกลวิธีอย่างหนึ่งของรัฐบาลมายาวนาน และยังนับเป็นการใช้ความรุนแรง (Violence) อย่างถึงที่สุด ที่เกิดขึ้นพร้อมกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ด้วย เช่น การสังหารนอกกรอบกระบวนการกฎหมาย การควบคุมตัวโดยพลการ การทรมาน การขมขู่และคุกคาม ฯลฯ ซึ่งเหยื่อผู้ถูกกระทำการดังกล่าวนี้ โดยมากจะเป็นบุคคลที่เป็นผู้ต้องสงสัยในคดีต่าง ๆ เป็นบุคคลที่มีความคิดเห็นและอุดมการณ์ที่แตกต่างจากรัฐ หรือเป็นบุคคลที่ทำงานเกี่ยวข้องโดยตรงกับการเรียกร้องความเป็นธรรมให้กับชาวบ้านระดับรากหญ้า และแม้กระทั่งบุคคลที่เป็นประชากรชายหรือชาวเขาเผ่าต่าง ๆ และเป็นบุคคลทำงานเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการทำงานของภาครัฐ เป็นต้น และทั้งนี้การที่รัฐจะกระทำให้บุคคลเช่นว่านี้สูญหายมีรูปแบบสำคัญสามประการ ประการแรกเป็นวิธีที่แพร่หลายมากที่สุด เกิดขึ้นในลักษณะที่เจ้าหน้าที่ซึ่งบางครั้งใส่เครื่องแบบหรืออาจเป็นเจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบ จับตัวผู้เสียหายจากกลางถนนและบังคับนำตัวเขา (พร้อมกับพาหนะ) ให้

เข้าไปในรถยนต์หรือรถบรรทุกและขับหนีไป ประการที่สอง ได้แก่ การจับกุมผู้เสียหายจากบ้านหรือสถานที่อื่น ๆ ที่เขามักจะเดินทางไป และประการที่สาม ผู้เสียหายมักได้รับเชิญตัวให้มาพบเจ้าหน้าที่ในสถานที่บางแห่งและหายตัวไป ซึ่งญาติมักได้รับการปฏิเสธเมื่อสอบถามถึงสถานที่ควบคุมตัวหรือข้อมูลเกี่ยวกับผู้สูญหายจากเจ้าหน้าที่รัฐเหล่านั้น (แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, 2560)

ซึ่งเมื่อพิจารณาทั้งสาเหตุโดยภาพรวมของการถูกบังคับให้สูญหาย บุคคลที่เสี่ยงต่อการถูกทำให้สูญหาย ดังเหมือนเป็นสิ่งซึ่งเกิดขึ้นจากความตั้งใจของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำไปเพราะเป้าประสงค์ทางการเมือง รวมถึงผลประโยชน์บางอย่าง อย่างไม่เกรงกลัวว่าจะได้รับโทษ บุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหาย ในกรณีที่เกิดขึ้นจากการใช้วิธีการแรกและวิธีการที่สอง เป็นการกระทำที่จู่โจมโดยไม่ได้บอกให้บุคคลนั้น ๆ ทราบล่วงหน้าว่าเขามีความผิดข้อหาใด หรือจะมีเวลาแจ้งให้ครอบครัว ญาติพี่น้องของเขาทราบได้ว่าเขาจะเดินทางไปที่ไหน ไปพบกับใคร เพราะอะไร ฉะนั้นในแง่ของวิธีการเช่นนี้ทำให้เกิดความย่ำแย่มากกว่าเดิม ซึ่งบ่อยครั้งการที่ครอบครัวหรือญาติของบุคคลที่ถูกเจ้าหน้ารัฐทำให้สูญหายไม่สามารถหาเบาะแสใด ๆ มาเอาผิดกับเจ้าหน้าที่รัฐได้ เป็นเพราะก่อนที่บุคคลนั้น ๆ จะถูกทำให้สูญหาย บุคคลนั้น ๆ ไม่มีโอกาสได้แจ้งอะไรไว้ล่วงหน้านั่นเอง ซึ่งกรณีแบบนี้เกิดขึ้นบ่อยครั้งมาก

จากความเป็นมาและบริบทการบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทยข้างต้นสรุปได้ว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายคือ การควบคุมตัวหรือ ลักพาตัว หรือแม้แต่เป็นวิธีการอื่นใดในการทำให้บุคคลสูญเสียเสรีภาพ ที่กระทำโดยตัวแทนของรัฐ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ให้อำนาจแต่กฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้ โดยบุคคลนั้น ๆ ที่ถูกบังคับให้สูญหายไม่มีโอกาสได้แจ้งอะไรไว้ล่วงหน้าให้กับใครได้เลย

แนวความคิดและความจำเป็นของประเทศไทยในการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อจากปัญหาการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ แม้ว่าประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนมาแล้วหลายฉบับ และได้มีการนำหลักการของสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ก็ยังเกิดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงขึ้นอีกหลายครั้ง จะเห็นได้ว่าจากในช่วงระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา เจ้าหน้าที่ของประเทศไทยได้รับการร้องเรียนกรณีการหายสาบสูญโดยถูกบังคับอย่างต่อเนื่อง ซึ่งปัญหาดังกล่าว ทำให้ประเทศไทยเสื่อมเสียชื่อเสียงในด้านการเคารพสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก ซึ่งจากการศึกษาพบสภาพปัญหาและสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องที่สำคัญคือเหตุการณ์หายสาบสูญโดยถูกบังคับในประเทศไทยเกิดขึ้นหลายครั้ง กรณีตัวอย่างที่สำคัญได้แก่ การหายสาบสูญของนายทนง โพธิ์อ่าน ผู้นำแรงงาน เดือนมิถุนายน 2534 กรณีพฤษภาทมิฬในเดือนพฤษภาคม 2535 มีผู้สูญหายกว่า 40 ราย และกรณีของนายสมชาย นีละไพจิตร ซึ่งสูญหาย

เมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547

กรณีของนายสมชาย นีละไพจิตร เป็นคดีหายสาบสูญโดยถูกบังคับเพียงคดีเดียวที่ได้เข้าสู่กระบวนพิจารณาของศาล แม้จะมีหลักฐานชัดเจน แต่เจ้าหน้าที่อัยการต้องฟ้องในความผิดฐานร่วมกันปล้นทรัพย์โดยใช้ยานพาหนะเพื่อกระทำความผิด และร่วมกันข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใดหรือไม่กระทำการใดโดยใช้กำลังประทุษร้ายและร่วมกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป และศาลชั้นต้นได้พิพากษา ให้จาคุกจำเลยที่ 1 เป็นเวลา 3 ปี ในความผิดฐานข่มขืนใจให้ผู้อื่นกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ซึ่งเป็นบทลงโทษหนักสุด ส่วนจาเลยที่ 2 – 5 ประจักษ์พยานไม่สามารถยืนยันได้ว่าจำเลยทั้ง 4 ร่วมกันกระทำความผิดเป็นกลุ่มคนร้ายด้วย พิพากษายกฟ้อง ปัจจุบันคดีอยู่ระหว่างอุทธรณ์ สาเหตุที่ทำให้ ไม่สามารถตั้งข้อหาฆาตกรรมหรือข้อหาอื่นที่หนักกว่าได้ เนื่องจากยังไม่พบศพหรือหลักฐานที่บ่งชี้ว่าทนายสมชายตายแล้ว นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายอาญาไม่มีการบัญญัติถึงความผิดฐานกระทาให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับ คดีของนายสมชายเป็นเพียงตัวอย่างหนึ่งที่แสดงถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมไทย และทำให้เห็นถึงความไม่เพียงพอของกฎหมายภายในของไทย

แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย

ในปัจจุบันปัญหาการหายตัวออกจากบ้านของคนในสังคม เป็นปัญหาสำคัญที่มีความเสี่ยงต่อสวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้ที่หายตัวไป บุคคลที่หายตัวออกจากบ้านมีแนวโน้มในการถูกนำไปแสวงหาผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ จากมิจฉาชีพ ทำให้เกิดประเด็นที่ควรพิจารณา ให้มีการติดตามหาบุคคลที่หายออกจากบ้านให้พบโดยเร็วที่สุดได้อย่างไร โดยเฉพาะการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงซึ่งอาจร่วมด้วยการละเมิดสิทธิมนุษยชนในอีกหลายประการ เช่น สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมานและสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ได้มีข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ (United Nations General Assembly-UNGA) สมัยที่ 61 ได้รับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2549 โดยได้เปิดให้มีการลงนามตั้งแต่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 23 ธันวาคม พ.ศ. 2553 และปัจจุบันมีประเทศลงนามแล้ว จำนวน 93 ประเทศ และประเทศที่เป็นภาคีแล้ว จำนวน 40 ประเทศ (กระทรวงยุติธรรม, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2556) และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2554 เห็นชอบการลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหาย

สาบสูญโดยถูกบังคับตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอและกระทรวงการต่างประเทศดำเนินการลงนาม (Signature) ในอนุสัญญาดังกล่าวต่อองค์การ สหประชาชาติแล้ว เมื่อวันที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2555 โดยการลงนามดังกล่าวแม้จะยังไม่มีผลบังคับใช้กับประเทศไทย แต่ถือเป็นการแสดงเจตนารมณ์ของรัฐบาลไทยที่มีความตั้งใจจริงในการส่งเสริม ปกป้องและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมถึงเล็งเห็นความสำคัญของการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลสูญหาย โดยในปี พ.ศ. 2545 - 2554 มีผู้สูญหายแล้วทั้งสิ้น 33 ราย (มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 2555, หน้า 23) และทุกกรณีล้วนเกิดขึ้นจากฝีมือเจ้าหน้าที่ความมั่นคงในพื้นที่ ทำให้ครอบครัวของเหยื่อทั้งหลายจึงยังไม่ได้รับความเป็นธรรมตามกระบวนการยุติธรรม เพราะช่องว่างของกฎหมาย ทั้งนี้ ในบทนี้ได้แสดงถึงร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย และแนวคิดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามนิยามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหายโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

จากแนวคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนในรัฐโดยใช้เป็นแนวทางในการกำจัดอำนาจของรัฐ และผู้ปกครองรัฐไม่ให้กระทำการปกครองอันเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนได้ตามอำเภอใจ แนวความคิดในเชิงอุดมคตินี้ได้รับการพัฒนาไปโดยมุ่งประสงค์เพื่อให้มีกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐ และให้มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ให้มากที่สุดเท่าที่จะสามารถบัญญัติได้ จึงทำให้เกิดการเรียกร้องของประชาชนเพื่อให้รัฐยอมจำกัดอำนาจของตนเอง และจัดทำเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรรับรองแนวคิดในเชิงอุดมคติในเรื่องสิทธิเสรีภาพอย่างเป็นทางการ ให้สามารถใช้บังคับได้อย่างเป็นรูปธรรมในสังคม ที่สำคัญดังนี้

การจัดทำมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ปี ค.ศ.1215 ประเทศอังกฤษจัดทำเอกสารที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนชาวอังกฤษโดยมีบัญญัติรวมทั้งสิ้น 63 ข้อ หลักสำคัญ คือ กษัตริย์จะเก็บภาษีโดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมพวกนักบวช และพวกบารอนชั้นสูงหาได้ไม่ บทบัญญัตินี้ได้วางหลักการที่ว่า ไม่มีการเก็บภาษีโดยปราศจากผู้แทน (No taxation without representation) และโดยเฉพาะการงดเว้นการใช้กฎหมาย หรือการยกเว้นไม่ใช้กฎหมายบังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะกระทำไม่ได้ (Equality before the law) และสุดท้ายคือการที่บุคคลใดก็ตามถูกจับกุม กักขัง ขับไล่ หรือริบทรัพย์สินของเขานั้นได้ไม่เว้นเสียแต่จะรับพิจารณาโดยบุคคลชั้นเดียวกับเขา (His peers) และตามกฎหมายบ้านเมืองซึ่งต่อมาหลักการนี้ทำให้เกิดหลักเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal liberty) คือสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ตามใจชอบ เว้นแต่จะกระทบถึงผลประโยชน์ของบุคคลอื่น หรือของสาธารณชนเท่านั้น และทำให้เกิดหลักในเรื่องการ

ป้องกันการจับกุมโดยไม่มีเหตุอันควร (Writ of habeas corpus) ตลอดจนเกิดระบบการพิจารณาโดยคณะลูกขุน (Jury) ในประเทศอังกฤษขึ้น

1.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเป็นแนวคิดของการเปลี่ยนแปลงเคลื่อนไหวในสังคมโดยในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติซึ่งมีระยะเวลาที่ยาวนาน เมื่อมีการกระทำที่กดขี่ข่มเหงทารุณก็จะมีการกล่าวอ้างถึงสิทธิมนุษยชน ในการศึกษาเกี่ยวกับการจัดกิจกรรมการเขียนจดหมายรักษ์สิทธิโดยแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ประเทศไทย จำเป็นต้องมีการกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เนื่องจากแนวคิดดังกล่าวถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1.2 ความหมายของสิทธิมนุษยชน

ไม่มีคำนิยามหรือความหมายของคำว่าสิทธิมนุษยชนกำหนดไว้อย่างชัดเจน จึงส่งผลให้มีการให้คำนิยามหรือความหมายของสิทธิมนุษยชนไว้แตกต่างกันไป โดยคำว่าสิทธิมนุษยชน (Human rights) ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 รวมทั้งในกฎบัตรหรือสาส์นอื่นที่ออกหลังจากปฏิญญาสากลฯ ขององค์กรสหประชาชาติไม่ได้นิยามคำว่า สิทธิมนุษยชน ไว้อย่างเจาะจงเพียงแต่บัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบของสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตามได้มีการให้คำนิยามหรือความหมายของสิทธิมนุษยชนในทัศนะต่าง ๆ ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคน ไม่สามารถแบ่งแยกได้โดยปัจจัยใด ๆ ทั้งสิ้น (เช่น เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา วัฒนธรรม ฯลฯ เป็นต้น) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ และเป็นสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและมีลักษณะสากล หรืออีกนัยหนึ่งคือเป็นสิทธิที่เกิดมาเองโดยธรรมชาติในตัวมนุษย์และเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดได้ ซึ่งประเทศที่มีอารยธรรมให้การรับรองและยอมรับความมีอยู่ของสิทธินี้

1.3 ที่มาของสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่มีประวัติความเป็นมาอันยาวนาน จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงที่มาของสิทธิมนุษยชน เนื่องจากสิทธิมนุษยชนเป็นอุดมการณ์ หรือแนวคิดที่มีการเปลี่ยนแปลงไม่หยุดนิ่ง ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนได้มีบทบาทที่สำคัญ เนื่องจากเป็นสิ่งที่สร้างความชอบธรรมในการคัดค้านหรือล้มล้างอำนาจรัฐเผด็จการต่าง ๆ ได้ ดังนั้น การศึกษาเรื่องสิทธิมนุษยชนจึงจำเป็นจะต้องเข้าใจถึงสภาพที่มาของแนวความคิดดังกล่าว เพื่อสร้างกระบวนการเรียนรู้เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการวิเคราะห์และแก้ไขปัญหาสิทธิมนุษยชน ซึ่งนับวันจะเป็นปัญหาที่ขยายไปทั่วโลก โดยจะกล่าวถึงที่มาของสิทธิมนุษยชนตามแนวของโลกตะวันตก เพื่อศึกษาถึงพัฒนาการของแนวความคิด ซึ่งเป็นที่มาอันสำคัญที่ก่อให้เกิดการได้มาซึ่งสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน ซึ่งที่มาของแนวความคิด

จากความหมายและที่มาสิทธิมนุษยชนข้างต้น สรุปได้ว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคน ไม่สามารถแบ่งแยกได้โดยปัจจัยใด ๆ ทั้งสิ้น เป็นสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด และมีลักษณะสากล หรือเป็นสิทธิที่เกิดมาเองโดยธรรมชาติที่ไม่สามารถโอนให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดได้

การหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นข้อเท็จจริงประการหนึ่งที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องยาวนาน โดยมักเริ่มต้นจากการกระทำที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล โดยมีการใช้อำนาจรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือรัฐนิ่งเฉยเมื่อทราบถึงการกระทำดังกล่าว และรัฐปฏิเสธที่จะยอมรับถึงการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลนั้น หรือปกปิดชะตากรรมหรือแหล่งที่อยู่ของบุคคลนั้น อันทำให้ผู้นั้นสูญหายและไม่มีผู้ใด ทราบข้อมูลของผู้นั้น ซึ่งในบางสถานการณ์อาจรุนแรงถึงขั้นเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime against humanity) สาเหตุส่วนใหญ่ของการหายสาบสูญโดยถูกบังคับมักเกี่ยวข้องกับปัญหาความสงบเรียบร้อยของรัฐ และปัญหาทางการเมือง ผู้กระทำผิดโดยมากจึงเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำการตามอำนาจสั่งการหรือการสนับสนุนองรัฐ หรือการที่รัฐรับรู้การกระทำความผิดดังกล่าวแต่ก็มิได้หาทางแก้ไขทำให้เกิดข้อสงสัยว่า บุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อจะได้รับความคุ้มครองจากผู้ใด เมื่อรัฐซึ่งมีหน้าที่ต้องให้การรับรอง ส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของประชาชน กลับเป็นผู้พรากสิทธิเหล่านั้น และกระทำความผิดเสียเอง จนมีคำกล่าวที่ว่า “การสูญหายของบุคคล คือการสูญหายของความยุติธรรม (Disappearance of Justice)” การหายสาบสูญโดยถูกบังคับถือเป็นการกระทาที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ซึ่งมีความเชื่อมโยงถึงการละเมิดสิทธิมนุษยธรรม และยังละเมิดต่อข้อห้ามที่ปรากฏในหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อนุสัญญากรุงเจนีวาและพิธีสารเพิ่มเติม อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ายีศักดิ์ศรี และประมวลระเบียบ การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กาลังบังคับและอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอานวยความยุติธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง กฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ รวมถึงหลักการว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูก คุมขังหรือจาคุก และหลักการว่าด้วยการป้องกันและการสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับ การวิสามัญฆาตกรรมและการลงโทษประหารชีวิตที่ไร้เหตุผลและรวบรัด ด้วยเหตุนี้ ประชาคมโลกจึงร่วมมือกันเพื่อหาทางจัดการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏเครื่องมือทางกฎหมายเฉพาะเรื่องที่ใช้แก้ไขปัญหาโดยตรง จนกระทั่งใน ค.ศ. 1992 องค์การสหประชาชาติจึงเริ่มต้นออกปฏิญญาว่าด้วย

การคุ้มครองบุคคลทุกคนจาก การหายสาบสูญโดยถูกบังคับ เพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติสาหรับทุกรัฐโดยไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย แต่อย่างใด ต่อมา ค.ศ. 2006 องค์การสหประชาชาติได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวอีกครั้งด้วยการออกอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับซึ่งใช้ต้นแบบจากอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ายีศักดิ์ศรี โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้อนุสัญญาฯ มีผลบังคับผูกพัน ทางกฎหมายและขยายขอบเขตความคุ้มครองมากกว่าปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจาก การหายสาบสูญโดยถูกบังคับ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 เป็นกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรกที่รับรองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ตกเป็นเหยื่อของ การหายสาบสูญและทุกสถานการณ์ ซึ่งเป็นการทาให้ขอบเขตของอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ขยายกว้างขึ้น และมีความเกี่ยวพันกับกฎหมายด้านสิทธิมนุษยธรรมด้วย ผู้กระทาความผิดจะอ้างเหตุผลใด ๆ ที่จะทาให้การหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นสิ่งที่ถูกต้องหรือชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ ไม่ว่าผู้กระทาการดังกล่าวจะเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐคือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ กระทาการตามอำนาจสั่งการหรือการสนับสนุนหรือการนิ่งเฉยของรัฐ หรือเป็นปัจเจกชน การที่อนุสัญญาฯ ฉบับนี้บัญญัติครอบคลุมถึงการกระทาความผิดของรัฐ และของปัจเจกชนนี้ ที่เป็นลักษณะที่พิเศษสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายฉบับนี้ กล่าวคือ โดยทั่วไปอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนผูกพันเฉพาะรัฐซึ่งเป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น มิได้ผูกพัน ปัจเจกชนซึ่งถือเป็นบุคคลตามกฎหมายภายในประเทศ แต่อนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้ขยายหน้าที่ของรัฐ ในการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อ ทั้งจากผู้ใช้อำนาจรัฐและปัจเจกชน โดยกำหนดให้รัฐต้องออกกฎหมายอาญาเพื่อกำหนดความผิดอาญาและโทษ เพื่อรองรับการกระทาความผิดดังกล่าว ในด้านการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อนั้น อนุสัญญาฯ ได้ขยายคำจำกัดความของเหยื่อซึ่งตามปรกติจะหมายถึงเฉพาะตัวผู้สูญหายเท่านั้น ให้ครอบคลุมถึงผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทาให้สาบสูญโดยถูกบังคับด้วย อนุสัญญาฯ ยังมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของเหยื่อทั้งสิทธิเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกาย สิทธิเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร สิทธิเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม และสิทธิ ในการเยียวยา เพื่อเพิ่มความคุ้มครองเหยื่อให้ครอบคลุมมากขึ้น

2. แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ

แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติได้เกิดมาจากแนวคิดอำนาจที่จำกัดของกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครองที่มีมากเกินไป โดยมีการใช้คำว่าสิทธิของบุคคล เพื่ออ้างในการต่อสู้กับความอยุติธรรมจากกษัตริย์หรือผู้ปกครองที่มีอำนาจมากเกินไป จนทำให้เกิดความพยายามที่กำหนดสิทธิต่าง ๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐ เพื่อให้เกิดความเป็นมนุษย์ที่มีมาตรฐานเดียวกัน และเพื่อแสดงถึงพื้นฐานของสิทธิดังกล่าว บรรดานักปราชญ์จึงอ้างเสมอว่า สิทธิเหล่านี้

เป็นสิทธิธรรมชาติ ซึ่งสืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติ เนื่องจากแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติมีบทบาทสำคัญทำให้เกิดแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้เช่นกัน

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติ

กฎหมายธรรมชาติหมายถึง กฎหมายซึ่งบุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ คือ เกิดมามีเอง โดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยจำกัดกาลเทศะ ส่วนบ่อเกิดของกฎหมายธรรมชาติโดยตรงบ้าง เกิดจากพระเจ้าบ้าง หรือเกิดจากความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์ โดยกฎหมายธรรมชาติมีลักษณะสำคัญสามประการ คือ ประการแรก เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา คือ สามารถใช้ได้ทุกยุคทุกสมัย ประการที่สอง ใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่ง ประการที่สาม อยู่เหนือกฎหมายของรัฐคือรัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ มิฉะนั้นกฎหมายของรัฐก็จะใช้บังคับไม่ได้ จุดสำคัญที่สุดในกฎหมายธรรมชาติคือ ความเชื่อที่ว่าเหนืออำนาจสูงสุดของมนุษย์ยังมีสิ่งอื่นอยู่อีกคือ ธรรมชาติ และเหตุผล เมื่อสิ่งใดเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ ไม่มีใครสามารถเอาอำนาจมาลบล้างได้ การใช้อำนาจการเมืองการปกครองต้องยืนอยู่บนหลักเหตุผลตามธรรมชาติ ไม่ใช่อยู่บนอำนาจบนอำเภอใจของทุกคน ผู้ปกครองทั้งหลายถูกผูกพันตามกฎหมายธรรมชาติโดยมีหน้าที่จะต้องยอมรับนับถือและเป็นผู้ที่สนับสนุนหลักกฎหมายธรรมชาติ ส่งเสริมให้รัฐทั้งหลายนำไปใช้และปฏิบัติ โดยกล่าวไว้ว่ารัฐทั้งหลาย โดยธรรมชาติย่อมมีกฎแห่งธรรมชาติปกครองอยู่ ซึ่งผูกพันบุคคลทุกคนด้วยเหตุและผลอันได้แก่ กฎหมายที่ทำให้มนุษย์มีความเท่าเทียมกันและมีอิสรภาพ จึงมีส่วนสำคัญในการก่อเกิดการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นระบอบปกครองด้วยเหตุ ด้วยผลและความถูกต้อง โดยธรรมดาหลักการของกฎหมายธรรมชาติ หากผู้ปกครองฝ่าฝืนถือว่าเป็นการปกครองแบบทรราช มนุษย์มีสิทธิที่จะต่อต้านตามหลักการของกฎหมายธรรมชาติ

จากกฎหมายธรรมชาติข้างต้นสรุปได้ว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายซึ่งถูกอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ ที่มิได้กำเนิดจากมนุษย์เป็นผู้กระทำหรือสร้างขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยจำกัดกาลเทศะ มีลักษณะสำคัญสามประการ คือ 1. เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา 2. ใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่ง และ 3. อยู่เหนือกฎหมายของรัฐคือรัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ มิฉะนั้นกฎหมายของรัฐก็จะใช้บังคับไม่ได้ อย่างไรก็ตามหากผู้ปกครองฝ่าฝืน มนุษย์มีสิทธิที่จะต่อต้านตามหลักการของกฎหมายธรรมชาติได้

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิธรรมชาติ

แนวคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติมาจากแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ เนื่องจากมนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมา ได้ในสิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ ซึ่งได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิที่จะหา

ความสุข และรัฐทั้งหลายจะต้องกระทาทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิเหล่านี้อย่างเต็มที่ วิธีการเช่นนี้ทำให้มนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์โลกที่ใช้เหตุผลและยอมรับว่า เป็นหลักการที่ดี และเชื่อว่าจะทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมอย่างสันติและมีความสุข แนวคิดนี้มีอิทธิพลต่อนักปราชญ์ในอดีตมากและนักปราชญ์เหล่านี้ได้เผยแพร่ความคิดของตนเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าวจนเป็นเหตุให้เกิดการปฏิวัติต่อต้านอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองในอดีตเพื่อเรียกร้องสิทธิหลายครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเน้นสิทธิธรรมชาติของบุคคลซึ่งไม่อาจแยกจากตัวมนุษย์โดยเป็นเอกเทศจากรัฐ รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องสิทธิเหล่านี้ของบุคคลผู้เป็นสมาชิกของชุมชนที่ยินยอมให้รัฐบาลปกครอง

จากแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ ดังกล่าวทำให้เป็นพื้นฐานที่นำไปสู่การร่างเอกสารรับรองสิทธิที่สำคัญหลายฉบับในยุคต่อมา อันเป็นการแบ่งแยกระหว่างบุคคลกับรัฐ โดยรัฐบาลที่ถูกจำกัดการใช้อำนาจและบุคคลก็มีสิทธิที่จะเรียกร้องต่อรัฐได้

3. ทฤษฎีทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักสิทธิตามธรรมชาติ

แนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ และสิทธิตามธรรมชาติเริ่มมาจากนักคิด นักปรัชญาชาวกรีกดังเช่น แนวคิดของอริสโรเติล (Aristotle) (กุมพล พลวัน, 2538, หน้า 26) ที่กล่าวว่าความเป็นธรรมของธรรมชาตินั้นคือ ความเป็นธรรมที่สมบูรณ์ กับสิ่งซึ่งเป็นธรรมโดยเพียงกฎหมายอันเป็นธรรมที่ไม่สมบูรณ์ เนื่องจากความเป็นธรรมตามธรรมชาติมีผลใช้บังคับในทุก ๆ แห่งเหมือนกัน โดยมนุษย์สามารถเข้าถึงกฎหมายอุดมคติได้โดยอาศัยญาณปัญญา หรือเหตุผลที่เป็นอิสระจากความอยากทั้งปวง เพราะเป็นจุดสำคัญที่ยังเชื่อว่า เหตุผลของมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติมนุษย์หรือคือธรรมชาติได้มอบความสามารถใช้เหตุผลแก่มนุษย์ ที่ทำให้มนุษย์มีลักษณะที่แตกต่างจากสัตว์โลกชนิดอื่น ต่อมาแนวคิดของอริสโรเติลได้รับการพัฒนาโดยนักปรัชญาสำนึก สโตอิค ซึ่งเห็นว่ากฎหมายธรรมชาตินั้นเป็นเหตุผลของมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวมนุษย์เอง และถือว่ากฎหมายตามธรรมชาตินั้นใช้บังคับได้เหนือพระเจ้า และมนุษย์เป็นกฎหมายที่กำหนดว่าทุกสิ่งในโลกมีความเสมอภาคกัน มนุษย์เป็นสัตว์ประเสริฐที่สามารถแยกความดี และความชั่วได้ จึงเกิดหลักที่นำเหตุผลมาควบคุมมนุษย์ เนื่องจากว่ามนุษย์ทุกคนล้วนแต่มีเหตุผลไม่ต่างกัน ต่อมาในยุคกลาง (Middle age) แนวคิดเรื่องของกฎหมายธรรมชาติได้ถูกผนวกและแสดงออกมาในรูปทางความเชื่อในศาสนาคริสต์ โดยถือว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากเจตจำนงของพระผู้เป็นเจ้า กฎหมายที่พระผู้เป็นเจ้าบัญญัติจึงควรมีฐานะที่เหนือกว่ากฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นโดยนักคิดที่สำคัญในยุคนี้

อย่างไรก็ตาม จอห์น ลอค (John Locke) ผู้มีบทบาทสำคัญสูงสุดในด้านสิทธิมนุษยชนให้แนวคิดต่อสิทธิตามธรรมชาติ (Natural rights) ว่า สิทธิตามธรรมชาติประกอบไปด้วย สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิในทรัพย์สิน โดยที่ปัจเจกชนทุกคนต่างล้วนมีสิทธิและมีอำนาจที่ว่านี้ตาม

ธรรมชาติ อันเป็นสิทธิที่ไม่อาจถูกยกเลิกหรือขัดขวางได้จากรัฐ เพราะสิทธิตามธรรมชาติไม่ได้เป็นสิทธิที่รัฐตั้งขึ้น ดังนั้นสิทธิธรรมชาติจึงหมายถึง สิทธิที่ทุกคนมีอยู่แล้วในสภาวะความเป็นธรรมชาติ ในฐานะที่ทุกคนเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน (กุมพล พลวัน, 2538, หน้า 26) นอกจากนั้นทฤษฎีสิทธิธรรมชาติของ จอห์น ลอค ยังผนวกอยู่กับทฤษฎีสัญญาประชาคมด้วย เนื่องจากว่าการใช้สิทธิธรรมชาติมีความไม่มั่นคง ดังนั้นมนุษยชาติจึงต้องทำสัญญาประชาคมต่อกัน เพื่อให้เกิดความมั่นคงในการใช้สิทธิดังกล่าวในลักษณะที่การใช้สิทธิธรรมชาติของพวกเขาถูกเปลี่ยนโอนไปสู่ผู้ปกครองของรัฐอย่างมีเงื่อนไข และตัวแสดงหลักที่ปรากฏในแนวคิดสัญญาประชาคมของจอห์น ลอค นั้นประกอบด้วย 1. ประชาชนที่อยู่ร่วมในสังคมเดียวกัน และ 2. รัฐบาลหรือผู้ปกครองที่ได้ทำสัญญาร่วมกัน โดยประชาชนได้ตกลงยินยอมมอบสิทธิ/ อำนาจบางประการให้รัฐบาลหรือผู้ปกครองนั้นทำหน้าที่พิทักษ์ คุ้มครองตนและลงโทษผู้กระทำความผิดโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ

จากข้างต้นสรุปได้ว่าหากรัฐบาลละเมิดสัญญาและใช้อำนาจที่ผิด ประชาชนก็มีสิทธิยกเลิกสัญญาหรือมีสิทธิปฏิวัติถอดถอนรัฐบาลได้ แต่การล้มล้างรัฐบาลในความหมายนี้ มิใช่การล้มล้างเพื่อการล่มสลายของสังคมการเมือง แต่เป็นการเปลี่ยนแปลงองค์กรการเมืองที่ทำหน้าที่บริหารเพียงเท่านั้น

ฮิวโก โกรติอุส (Hugo Grotius) ผู้ก่อตั้งทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ ที่มีมุมมองต่างออกไป โดยเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติมีที่มาจากธรรมชาติของมนุษย์เอง และมิใช่เจตจำนงใดที่มาจากพระเจ้า เมื่อมีที่มาจากมนุษย์ กฎหมายธรรมชาติที่มีที่มาจากมนุษย์จึงไม่มีการเปลี่ยนแปลงและเป็นสากลใช้กับทุกคนได้ ซึ่งต่อมาได้พัฒนาเป็นรูปแบบแนวคิดในเชิงสัญญาประชาคม (Social Contract) หลักการสำคัญทั่วไปถือว่า ประชาชนคือที่มาของอำนาจทางการเมือง พิจารณาสังคมมนุษย์ในแนวปัจเจกชนนิยม โดยถือว่ารัฐคือสิ่งสมมติทางกฎหมายที่ประกอบด้วยเจตจำนง และความยินยอมร่วมกันของบุคคลแต่ละคนในสังคม การก่อเกิดอำนาจรัฐจึงมีลักษณะเป็นการทำสัญญาข้อตกลงว่าจะเคารพซึ่งกันและกัน ในแง่ที่สมมติฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคมมีความสัมพันธ์กับปรัชญากฎหมายในแง่เป็นตัวกำหนดความสำคัญ และอำนาจบังคับของหลักกฎหมายธรรมชาติ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547, หน้า 39) กล่าวได้โดยสรุปหลักสำคัญของปรัชญากฎหมายธรรมชาติ คือ

1. (เชื่อว่า) มีสิ่งที่เป็นหลักคุณค่าสัมบูรณ์ (Absolute values) และอุดมคติซึ่งกำเนิดขึ้นจากหลักคุณค่าเหล่านั้น ซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นเกณฑ์พื้นฐาน (Touchstones) ในการตรวจสอบความสมบูรณ์แห่งกฎหมายต่าง ๆ

2. ในธรรมชาติมีระเบียบอันแน่นอนหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยความมีเหตุผล (Rational) ซึ่งมนุษย์สามารถรับรู้ได้ (โดยอาศัยเหตุผลในธรรมชาติของมนุษย์) ดังนั้นบรรทัดฐานแห่งการกระทำของมนุษย์จึงอาจพิจารณาว่าเป็นกฎแห่งธรรมชาติ (Law of nature) (กฎหมายธรรมชาติ)

3. หากสังเกตตรวจสอบและเข้าใจได้อย่างถูกต้อง ธรรมชาติจักให้เกณฑ์บรรทัดฐานซึ่งทำให้เราสามารถตระหนักได้ถึงหลักคุณค่าอันมีเนื้อหาที่สามารถหยั่งรู้ได้ เป็นนิรันดรและเป็นสากล และจากหลักคุณค่านี้เองซึ่งอาจช่วยให้เราได้มาซึ่งข้อกำหนดเชิงคุณค่า (Value - statement) อันถูกต้องเหมาะสม

4. สิ่งที่ดี/ มีคุณประโยชน์ คือสิ่งที่สอดคล้องกลมกลืนกับธรรมชาติ สิ่งที่เลว ชั่วร้ายคือสิ่งที่ขัดแย้งกับธรรมชาติ

5. กฎหมายซึ่งขาดไร้ความสมบูรณ์ทางศีลธรรม ถือเป็นความผิดบกพร่องและไม่เป็นธรรม กฎหมายธรรมชาติสร้างความเป็นโมฆะ แก่คำประกาศแห่งกฎหมายบางบทที่บัญญัติขึ้น (Positive law) (อย่างไร้ศีลธรรม) และวางเกณฑ์อุดมคติซึ่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นควรบรรลุเข้าถึง

ตัวอย่างในครั้งที่แอนทีโกนิ (Antigone) ตัวละครเอกซึ่งเป็นสตรีในงานวรรณกรรมคลาสสิกเมื่อ 2 พันกว่าปีที่แล้วของโซโฟคริส (Sophocles) ยืนหยัดความกล้าหาญของเธอท้าทายอำนาจราชโองการของกษัตริย์ Creon ที่ห้ามจัดพิธีฝังศพพี่ชายของเธอผู้เป็นขบถที่ถูกทิ้งประจานไว้ในที่สาธารณะ แอนทีโกนิมิได้อ้างถึงสิทธิธรรมชาติในการขัดขืนอำนาจ/คำสั่งที่ไม่เป็นธรรม แต่อ้างกฎหมายหรือหลักความเป็นธรรมตามธรรมชาติซึ่งเธอเชื่อมั่นว่าสูงส่งศักดิ์สิทธิกว่าคำสั่งของมนุษย์ผู้เป็นผู้ปกครองใด ๆ

จากข้างต้นสรุปได้ว่ากฎหมายธรรมชาติมาจากธรรมชาติของมนุษย์เอง และมิใช่เป็นจุดประสงค์ใดที่มาจากพระเจ้า ทั้งนี้เมื่อมีที่มาจากมนุษย์ กฎหมายธรรมชาติที่มาจากมนุษย์จึงไม่มีการเปลี่ยนแปลง และใช้ได้กับทุกคน

4. แนวความคิดการป้องกันการกระทำความผิด ตามหลักอาชญาวิทยา

“Classical School of Criminology” เรียกว่าสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม โดยสำนักนี้ได้พยายามระดมความคิดความรู้และประสบการณ์ของบุคคลในสังคมเพื่อต่อสู้อย่างสันติ และสำนักนี้ได้พัฒนาแนวความคิดและหลักเกณฑ์ในกระบวนการยุติธรรมอย่างถูกต้องยุติธรรม ล้มเลิกวิธีการทรมานที่ทารุณโหดร้าย รวมทั้งหาแนวทางแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในสังคม โดยศึกษาสาเหตุของอาชญากรรม อาชญากร รวมทั้งกำหนดมาตรการในการลงโทษที่มุ่งแก้ไขไม่ใช่แก้แค้น สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมจึงเป็นสถาบันทางอาชญาวิทยาแห่งแรกของโลก และเป็นรากฐานสำคัญที่ทำให้เกิดการศึกษาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาขึ้น

นักอาชญาวิทยาคนสำคัญของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria)“The Essay Crime and Punishment” มีแนวคิด ดังนี้

1. การพิจารณาบทลงโทษควรมีความเหมาะสมกับความผิดที่บุคคลนั้นกระทำ “Equal punishment for the same crime” เพราะถือว่ามนุษย์ทุกคนมีเจตจำนงอิสระ คือ “Free Will”

2. การบัญญัติกฎหมายต้องถือหลักเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชน

3. การกำหนดคำนิยามของคำว่า อาชญากรรม คือเป็นพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดภยันตรายต่อสังคมโดยส่วนรวม

4. การให้ความสำคัญต่อการป้องกันอาชญากรรมมากกว่าการลงโทษ

5. ยกเลิกโทษประหารชีวิต โทษโดยใช้วิธีทรมาน และการทารุณกรรมด้วยวิธีการต่าง ๆ

6. การพิจารณาคดีควรมีลักษณะรวดเร็วและเป็นธรรม

7. การลงโทษมีเป้าหมายเพื่อการข่มขวัญและยับยั้งบุคคลจากการประกอบอาชญากรรม

8. แก้ไขและปรับปรุงสภาพเรือนจำให้ถูกสุขลักษณะ และมีความมั่นคงปลอดภัย

9. กำหนดความหนักเบาของการลงโทษโดยต้องได้สัดส่วนกับความรุนแรงของอาชญากรรมโดยต้องกำหนดให้เหมาะสมกับลักษณะของความผิดนั้น โดยไม่มากจนโหดร้ายทารุณและต้องไม่น้อยเกินไปจนทำให้ผู้กระทำความผิดคิดว่าคุ้มค่าที่จะได้ผลประโยชน์จากการประกอบการอาชญากรรม

10. การบัญญัติกฎหมายเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนฝ่ายตุลาการมีหน้าที่พิจารณาความผิดของอาชญากรไม่ใช่มีหน้าที่ตีความกฎหมาย (อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาขั้นสูง โดย ดร.สุจิตรา ใจเอื้อ)

ตามแนวคิดดังกล่าวนั้นจะเห็นว่าการป้องกันอาชญากรรมจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจน แน่นอน และโทษรุนแรงเพื่อยับยั้งการกระทำความผิด เพราะก่อนผู้กระทำความผิดจะลงมือกระทำความผิด นั้นผู้นั้นมีเจตนาที่จะเลือกหรือไม่เลือกทำสิ่งใดก็ได้ โดยเลือกทำในสิ่งที่จะทำให้ตนเองได้รับประโยชน์และพอใจ แต่ไม่เลือกทำสิ่งที่ทำให้เกิดความทุกข์และความเจ็บปวดมนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง การทำความผิดจึงเกิดจากการเลือกกระทำของเขาเองเนื่องจากเห็นว่าได้ประโยชน์มากกว่าจึงกล้าเสี่ยงทำผิด การลงโทษจึงควรมีขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำความผิด ตามทฤษฎีป้องกัน (Deterrence theory) ต้องประกอบด้วย โดยการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าผลการกระทำก่อให้เกิดความเจ็บปวดและไม่ก่อให้เกิดผลดีเลย เมื่อมนุษย์ได้รับความเจ็บปวดจากการกระทำความผิดมากกกว่าได้รับความพอใจแล้วเขาก็จะหลีกเลี่ยงที่จะกระทำความผิด

เช่นเดียวกันกับ การบังคับบุคคลให้สูญหาย นั้นก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดกฎหมายในฐานความผิดเกี่ยวการบังคับบุคคลให้สูญหายที่ชัดเจนและแน่นอน รวมทั้งโทษที่มี

ความเหมาะสมกับความผิด กล่าวคือเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องทำให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสหลุดรอดจากการถูกจับกุมลงโทษไปได้ยาก ซึ่งจะมีผลในการข่มขวัญและยับยั้งให้คนทั่วไปและผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงกระทำผิดขึ้นอีก เพราะทำผิดแล้วต้องถูกจับก็ไม่คุ้มค่า อีกทั้งการลงโทษจะต้องกระทำได้อย่างรวดเร็ว เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วให้ “เห็นผลทันตา” จึงจะทำให้ผู้กระทำผิดและคนทั่วไปเห็นเป็นตัวอย่างว่าเมื่อกระทำผิดแล้วจะได้รับผลร้ายเช่นไร (นัทธี จิตสว่าง, 2561)

5. การบังคับบุคคลให้สูญหายกับหลักสิทธิตามธรรมชาติ

การบังคับบุคคลให้สูญหายกับหลักสิทธิตามธรรมชาติ ตามมุมมองหลักที่สำคัญมีสองประการได้แก่ ประการแรก จากทัศนะเรื่องสิทธิตามธรรมชาติและสัญญาประชาคมของ จอห์น ลอค จะมีสิทธิตามธรรมชาติจะมองว่ามนุษย์มีความเท่าเทียมกัน และ ประการที่สอง ได้แก่ อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน ส่วนรัฐเป็นผู้รับอำนาจต่อจากประชาชนในรูปแบบการทำสัญญาต่อกันเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่านั้น พิจารณาจากมุมมองดังกล่าว พิจารณาได้ว่าสถานการณ์ที่บุคคลถูกบังคับให้สูญหายอันเป็นผลมาจากกฎหมายพิเศษและทั้งที่ไม่ใช่กฎหมายพิเศษก็ตาม ย่อมชี้วัดให้เห็นว่า รัฐยังไม่ตระหนักข้อจำกัดด้านอำนาจของตนเอง ไม่ตระหนักในข้อเท็จจริงที่ว่ารัฐมีหน้าที่เพียงคุ้มครองพลเมืองของรัฐด้วยการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น แต่บ่อยครั้ง รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมักกระทำการนอกกรอบกฎหมายผิดเจตนารมณ์ และหรือมีการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายมาละเมิดต่อสิทธิในชีวิต ทรัพย์สินและเสรีภาพของประชาชน

การบังคับให้บุคคลต้องสูญหายถือเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด ในภูมิภาคเอเชียใต้สถานการณ์ การบังคับให้บุคคลต้องสูญหายมีความรุนแรงมาก ส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ทางการเมือง การจลาจล การปราบปราม ของเจ้าหน้าที่รัฐ การจับกุมควบคุมตัวโดยมิชอบ และการซ้อมทรมานในประเทศไทย การพบศพนิรนามมากขึ้นในแต่ละปีแต่ยังคงไม่มีหน่วยงานใดจะเป็นผู้รับผิดชอบค้นหาความเป็นธรรมให้แก่พวกเขา ศพนิรนามเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของผู้สูญหาย ขณะเดียวกันก็ยังมีบุคคลอีกมากมายที่ถูกบังคับให้หายไปในท่ามกลางสถานการณ์ความขัดแย้งและความรุนแรงจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ การบังคับให้บุคคลต้องเป็นผู้สูญหายนั้น ถือเป็นความพยายามที่จะปกปิดข้อเท็จจริง และทำลายพยานหลักฐาน ซึ่งนำมาสู่การทำลายศพเพื่อที่ผู้กระทำความผิดจะได้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการก่ออาชญากรรมของตน เพราะฉะนั้นการร่างกฎหมายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามนิยามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย จึงถือได้ว่ามีความสำคัญในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเหมาะสม

การบังคับบุคคลให้สูญหายกับหลักสิทธิตามธรรมชาติ ข้างต้นสรุปได้ว่า การบังคับ

บุคคลให้สูญหายกับหลักสิทธิตามธรรมชาติ มีสองประการคือ 1. จากทัศนะเรื่องสิทธิตามธรรมชาติและสัญญาประชาคม และ 2. อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน ส่วนรัฐเป็นผู้รับอำนาจต่อจากประชาชนในรูปแบบการทำสัญญาต่อกัน เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การบังคับให้บุคคลต้องสูญหายถือเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด เพราะฉะนั้นการร่างกฎหมายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามนิยามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย จึงถือได้ว่ามีความสำคัญในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเหมาะสม

สถานการณ์เกี่ยวกับการถูกบังคับให้บุคคลสูญหายในปัจจุบัน

การบังคับบุคคลให้สูญหายมักเริ่มด้วยความขัดแย้งระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้ถูกบังคับสูญหาย ทั้งเป็นการส่วนตัวหรือในรูปของการเคลื่อนไหวเพื่อประท้วงต่อความไม่เป็นธรรมบางอย่าง ในหลายกรณี ก่อนการหายตัวไปอย่างลึกลับมักพบว่าเหยื่อผู้ถูกบังคับสูญหายมักอยู่กับเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งโดยความสมัครใจหรือไม่ก็ตาม เช่น กรณีของนายพอละจี หรือบิลลี่ รักจงเจริญ ผู้นำในการต่อสู้เพื่อสิทธิชุมชนชาวปะกาเกอะญอบ้านโป่งลึก บางกลอย จังหวัดเพชรบุรีที่ถูกเผาไล่ที่ในอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ในวันที่เขาหายตัวไปนั้น มีรายงานว่าบิลลี่ได้ถูกจับกุมที่ด่านตรวจโดยปราศจากบันทึกการจับกุมและนำตัวขึ้นรถคันเดียวกับนายชัยวัฒน์ ลิ้มลิขิตอักษร หัวหน้าอุทยานแห่งชาติซึ่งเป็นจำเลยในข้อหาจ้างวานฆ่านายทัศน์กมล โอบอ้อมและผู้ถูกฟ้องในคดีปกครองเกี่ยวกับการเผาไล่ที่นั้นด้วย บิลลี่กับนายชัยวัฒน์และเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติจึงเป็นคู่ขัดแย้งอย่างชัดเจน นอกจากนี้ ในพื้นที่ซึ่งมีความรุนแรงหรือสงคราม โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีรัฐบาลเป็นคู่กรณี มักสังเกตได้ว่ามีกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายปรากฏร่วมจำนวนมากด้วย เช่น 33 กรณีจากรายงานของมูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนใต้ระหว่างปี 2545-2554 หรือมากกว่า 8,000 กรณี ในจัมมู กัชมีร์ ระหว่างอินเดียกับปากีสถานนับแต่ปี 2532 ตามข้อมูลของสมาคมผู้ปกครองของผู้ถูกบังคับสูญหาย (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2547, หน้า 40-41)

1. วิธีบังคับให้คนสูญหาย

คณะทำงานสหประชาชาติว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหายหรือการสูญหายโดยไม่สมัครใจ (UN Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances) ซึ่งทำการเก็บข้อมูลมาตั้งแต่ปี 2523 ได้จำแนกวิธีการบังคับให้บุคคลสูญหายออกไป 3 วิธีการใหญ่ ดังนี้

1.1 การจับกุมบนท้องถนน

การบังคับบุคคลให้สูญหายวิธีนี้ ถือเป็นวิธีการที่พบได้แพร่หลายมากที่สุดที่สุด ทั้งนี้วิธีนี้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ทั้งในเครื่องแบบและนอกเครื่องแบบ ทำการขับรถติดตามแล้วบังคับให้

หยุด หรือบางกรณีขับรถชนท้ายเพื่อให้หยุดรถ แล้วทำจับตัวเหยื่อกลางถนนพร้อมกับยานพาหนะ ซึ่งโดยมากมักเกิดในถนนที่ไม่ใช่ถนนที่อยู่ใกล้บริเวณบ้านของผู้เสียหาย ซึ่งวิธีนี้คิดเป็นอัตราร้อยละ 68

1.2 การจับกุมโดยไม่มีหมายจับ

การบังคับบุคคลให้สูญหายวิธีนี้ จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นที่มีอำนาจจับกุม ซึ่งตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ กำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจจะทำการจับกุมบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีหมายจับของผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ ซึ่งโดยมากกำหนดให้เป็นอำนาจขององค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ เพื่อควบคุมตรวจสอบว่าเหตุแห่งการจับกุมชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้เจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นที่มีหน้าที่ในการจับกุมปราบปรามการกระทำผิด หลีกเลี่ยงในการขอหมายจับโดยศาล แต่ทำการจับกุมบุคคลโดยไม่มีหมายจับ และเข้าทำการจับกุมในสถานที่สาธารณะ เช่น สถานที่ทำงาน ศาสนาสถาน ร้างสะดวกซื้อ และเมื่อมีประจักษ์พยานเห็นเหตุการณ์ พยานมักจะถูกข่มขู่ ซึ่งส่งผลเสียต่อรูปคดีด้วย ทั้งนี้วิธีการนี้คิดเป็นอัตราร้อยละ 22

1.3 การเชิญตัวไปพบเจ้าหน้าที่

วิธีนี้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย หรือเจ้าพนักงานตำรวจที่มีอำนาจเรียกตัวบุคคลมาให้ถ้อยคำ ได้ทำการเชิญตัวผู้เสียหายมาสอบถามข้อมูล หรือให้ถ้อยคำ หลังจากนั้นบุคคลที่ถูกเชิญตัวมาก็หายตัวไป หรือไม่สามารถติดต่อได้ไม่ทางใด ซึ่งคิดเป็นอัตราร้อยละ 10

2. สิ่งที่เกิดขึ้นกับผู้ที่ถูกบังคับให้สูญหายแต่ไม่สำเร็จ

ในวันที่ 10 มิถุนายน 2546 นายแพทย์แวมาฮาดี แวดาโอะ อดีต สส.นราธิวาส กำลังขับรถออกไปเพื่อพบกับชาวบ้าน ระหว่างนั้นมีรถยนต์ 3 คันขับเข้ามาประชิดและบังคับให้เขาหยุด ชายฉกรรจ์ร่วม 10 คนจับตัวเขาแล้วโยนเข้าไปในรถ ทุบตีและพยายามบังคับให้เขาลงชื่อในเอกสาร ผู้ชายคนหนึ่งนำถุงพลาสติกครอบศีรษะเขาไว้ เขาหายใจไม่ออก หมดสติ เมื่อฟื้นขึ้นมาเขาอยู่ภายในห้องสี่เหลี่ยมซึ่งมีเครื่องปรับอากาศ ชายกลุ่มหนึ่งพยายามเกลี้ยกล่อมให้เขาเซ็นชื่อในเอกสาร นายแพทย์แวมาฮาดีไม่ยอมและปฏิเสธที่จะดื่มน้ำหรือกินอาหาร ผู้ชายเหล่านั้นขู่ว่าจะโยนเขาลงจากเฮลิคอปเตอร์แต่เขาก็ยังไม่ยอมอยู่ดี เมื่อไม่สามารถบังคับให้เซ็นเอกสารได้ นายแพทย์แวมาฮาดี จึงถูกส่งตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยถูกซัดทอดว่าเป็นหนึ่งในสมาชิกที่ร่วมวางแผนก่อวินาศกรรมระเบิดสถานทูต 5 แห่งในกรุงเทพฯ เขาถูกตั้งข้อหาก่อการร้ายและถูกคุมขังเป็นเวลานานถึง 2 ปี ต่อมาศาลได้ยกฟ้องในคดีเหล่านั้น

กรณีที่เกิดขึ้นกับนายแพทย์แวมาฮาดีแสดงให้เห็นถึงการกระทำโดยพลการการสอบสวนนอกกระบวนการทางกฎหมายที่มีอยู่จริงในหมู่เจ้าหน้าที่รัฐของไทย องค์การนิรโทษกรรมสากลได้

เก็บข้อมูลอย่างละเอียดพบว่า ผู้ถูกควบคุมตัวมักจะถูกทุบตี ถูกลนด้วยเทียนไขอย่างทารุณ ถูกฝังไว้ในดินให้เหลือเพียงศีรษะโผล่ ถูกช็อตไฟฟ้า โดนจับขังอยู่ในห้องที่ร้อนหรือเย็นจัด ฯลฯ ทั้งหมดที่ทำไปก็เพื่อรีดเฟ้นข้อมูล หรือบังคับให้สารภาพ มีการข่มขู่ครอบครัวเพื่อให้หยุดหรือถอนการสนับสนุนผู้ก่อความไม่สงบ และหากเหยื่อเสียชีวิตในระหว่างการทรมาน ศพก็จะถูกนำไปทิ้ง

3. สภาพปัญหาทางกฎหมายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน

จากอดีตจนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน เนื่องจากประเทศไทยมีปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากสายตานานาประเทศ และจากการวิเคราะห์คนไทยด้วยกันเองในด้านต่าง ๆ อย่างสม่ำเสมอ โดยเฉพาะส่วนใหญ่เป็นปัญหาการการละเมิดสิทธิมนุษยชนของเจ้าหน้าที่ตำรวจบางส่วน เช่น การจับกุมสอบสวนผู้ต้องสงสัยด้วยการใช้อำนาจข่มขู่ การกระทำทารุณกรรมต่อผู้ต้องหา หรือผู้ต้องสงสัย ให้อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้ได้มาซึ่งการรับสารภาพ จากนั้นก็ปกปิดหลักฐานของการทรมานไว้ (พิเชษฐ พิณทอง, 2552) รวมถึงตัวอย่างจริงอื่น ๆ ที่ผ่านมาเช่น การทารุณกรรมอย่างโหดร้ายกับผู้ต้องหาที่เกี่ยวข้องกับความไม่สงบ ในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศูนย์ข้อมูลทางกฎหมายแห่งเอเชีย (ALRC) 2548) คดีการฆ่าแขวนคอนายเกียรติศักดิ์ (นามสมมติ) ซึ่งถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีตำรวจภูธร อำเภอเมืองแห่งหนึ่ง จับกุม คดีอุ้มฆ่าเยาวชนและประชาชนหลายสิบคดีที่จังหวัดแห่งหนึ่ง (ปัญญาไท, 2552) คดีเชอรี่แอน ดันแคน คดีการหายตัวไปของทนายสมชาย นีละไพจิตร (หนังสือที่พิเศษ/2552 เรื่อง ขอให้ปฏิรูปตำรวจและกรมสอบสวนคดพิเศษ (DSI) สร้างบรรทัดฐานคดสิทธิมนุษยชน หยุดวัฒนธรรมไม่ต้องรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐและผู้มีอำนาจผู้กระทำผิดจะต้องไม่ ลอยนวล ถึง นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2552) ซึ่ง การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดแย้งกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจใน ฐานะผู้รักษากฎหมาย แต่กลับกลายมาเป็นผู้ละเมิดกฎหมายเอง จากการตรวจสอบเกี่ยวกับปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่มีการร้องเรียน มายังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) พบว่า มีคดีที่มีการร้องเรียงและ กล่าวหาเจ้าหน้าที่รัฐตั้งแต่ปี 2545-2552 ทั้งสิ้น 1,606 ราย ส่วนใหญ่เป็นการร้องเรียน และกล่าวหาเจ้าหน้าที่ตำรวจมากถึง 972 ราย ซึ่งเรื่องร้องเรียนส่วนใหญ่เป็นเรื่องของการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเกี่ยวกับ การตรวจค้น การจับกุม การคุมขัง การปล่อยตัว ชั่วคราว การกล่าวหาว่าค้ายาเสพติดและเข้าตรวจค้น การซ้อมผู้ต้องหาหรือซ้อมประชาชนให้รับสารภาพ

จากปัญหาต่าง ๆ มากมายและจากตัวอย่างการละเมิดสิทธิมนุษยชนของไทยข้างต้น ทำให้ประเทศไทยยังไม่สามารถแก้ไขปัญหากฎหมายได้อย่างชัดเจน เนื่องจากเมื่อร่าง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. …. ได้ถูกเสนอให้สหประชาชาติพิจารณา แต่ผลลัพธ์กลับทำให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ หรือ

OHCHR ปฏิเสธยอมรับและเรียกร้องให้รัฐบาลไทยทบทวนเกี่ยวกับเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เนื่องจากได้มีการยืนยันว่าเมื่อวันพุธที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2560 ปิติกาญจน์ สิทธิเดช อธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ได้กล่าวว่า ตามที่โฆษกสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ณ นครเจนีวา ได้ออกแถลงการณ์เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2560 ที่ผ่านมา แสดงความผิดหวังที่ประเทศไทยตัดสินใจไม่ผ่านร่าง พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ….และเรียกร้องให้รัฐบาลไทยทบทวนเกี่ยวกับเรื่องนี้ อย่างไรก็ตามกระทรวงยุติธรรม โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ได้ยืนยันว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยการปฏิบัติตามพันธกรณีสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมาโดยตลอด รวมถึงอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีตั้งแต่วันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2550 และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามรับรองไว้ตั้งแต่วันที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2555 (มติชนออนไลน์, 2560)

ปิติกาญจน์ สิทธิเดช ได้กล่าวเพิ่มเติมอีกว่า ผ่านมา ได้มีการดำเนินการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ หลายประการ เช่น การจัดทำหลักสูตรฝึกอบรมและเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ การพัฒนามาตรการคุ้มครองนักปกป้องสิทธิมนุษยชน และการพัฒนากลไกเชิงนโยบายในการดูแลการอนุวัติตามอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับ เป็นต้น กระทรวงยุติธรรม โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ยังยืนยันถึงประเทศไทยในการภาคยานุวัตรเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ และยืนยันการดำเนินการทั้งมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการทางบริหารเพื่ออนุวัติตามอนุสัญญา รวมถึงยืนยันว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเป็นเรื่องที่ไม่สามารถดำเนินการได้ โดยผู้ที่กระทำผิดกฎหมายจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายกระบวนการยุติธรรม และหลักนิติธรรม ทุกกรณี นอกจากนั้น ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ผ่านการลงประชามติได้มีการรับรองหลักการสิทธิมนุษยชนสำคัญในส่วนของการไม่เลือกปฏิบัติ การห้ามทรมาน และความเท่าเทียมกันทางกฎหมาย ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นจะเป็นการยกระดับกระบวนการยุติธรรมและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้กับประชาชนในประเทศ และยืนยันการปฏิบัติตามคำมั่นที่รัฐบาลไทยได้ให้ไว้ในเวทีระหว่างประเทศมาโดยตลอด (มติชนออนไลน์, 2560)

อย่างไรก็ตามจากที่เคยเป็นมาเรื่องการบังคับสูญหายในประเทศไทยยังไม่ถือเป็นอาชญากรรม เพราะไม่มีฐานความผิดทางอาญามารองรับ และครอบครัวของผู้ถูกบังคับให้สูญหายไม่ถูกนับว่าเป็นผู้เสียหาย ทำให้การหาตัวผู้กระทำผิดเป็นไปได้ยาก โดยเฉพาะประเด็นเรื่องการบังคับสูญหายเป็นประเด็นใหญ่ที่ทางสหประชาชาติพยายามเรียกร้องรัฐบาลไทยให้มีการผลักดัน

กฎหมายมาโดยตลอด ในขณะที่สถานการณ์ในประเทศยังคงมีการอุ้มหายอยู่เป็นระยะ ๆ โดยที่สังคมอาจมิได้รับรู้และส่วนภาพรวมของการบังคับบุคคลให้สูญหายในรอบ 20 ปีที่ผ่านมา สุนัย ผาสุก ที่ปรึกษาองค์กรฮิวแมนไรท์วอทช์ ระบุว่ามีไม่ต่ำกว่า 82 คดี ซึ่งกรณีบังคับสูญหายที่เป็นที่รู้จักกันดีที่สุดกรณีหนึ่งคือ คดีทนายสมชาย นีละไพจิตร จนถึงปัจจุบันยังไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับ ในระดับประเทศก็มีการใช้อำนาจตามมาตรา 44 ซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทำตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่อนุญาตให้คุมตัวบุคคลโดยไม่ต้องตั้งข้อหาในสถานที่ที่มิใช่ที่คุมตัวตามปกติ คือไปคุมในที่ปิดลับ ไม่มีทนาย ไม่มีคนเข้าเยี่ยม ซึ่งการคุมตัวในลักษณะนี้ตามกรอบกติการะหว่างประเทศถือเป็นการบังคับบุคคลสูญหายได้เช่นกัน และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเป็นช่องว่างของกฎหมายไทย และที่ผ่านมาอาจจะมีการใช้ความผิดฐานกักขังหน่วงเหนี่ยว หรือฆาตกรรม แต่ปัญหาคือสมมติว่าบุคคลที่ถูกนำตัวไปไม่ทราบชะตากรรม ไม่รู้ที่อยู่ ไม่พบศพ กรณีนี้จะไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้เลย และไม่สามารถตั้งข้อหากับใครได้ เพราะไม่มีกฎหมายที่ชัดเจน นอกจากนี้ศาลฎีกายังเคยมีคำพิพากษาว่าครอบครัวไม่สามารถนับเป็นผู้เสียหายในการฟ้องร้องดำเนินคดีได้ เนื่องจากไม่มีหลักฐานว่าผู้ถูกบังคับให้สูญหายบาดเจ็บหรือเสียชีวิตแล้ว ทำให้การฟ้องร้อง และหาตัวผู้กระทำผิดเป็นเรื่องที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน

จากประเด็นเรื่องการบังคับสูญหายเป็นประเด็นใหญ่ที่ทางสหประชาชาติพยายามเรียกร้องรัฐบาลไทยให้มีการผลักดันกฎหมายมาโดยตลอด และทุกครั้งที่มีการตรวจสอบพันธกรณีสิทธิมนุษยชนของไทย ประเด็นนี้ถูกถามความคืบหน้าทุกครั้งนับตั้งแต่สมัยรัฐบาลทักษิณเป็นต้นมา และขณะที่สถานการณ์ในประเทศก็ยังมีการอุ้มหายหรือการบังคับให้สูญหายเกิดขึ้นเป็นระยะ ๆ สะท้อนให้เห็นว่าระหว่างที่ประเทศไทยยังไม่ออกกฎหมาย รัฐก็ยังใช้วิธีบังคับสูญหายให้เป็นส่วนหนึ่งของการปกครองประเทศ โดยเฉพาะในยุคปัจจุบันที่มีทหารเข้ามาปกครอง และบางครั้งยังใช้ พ.ร.บ.ฉุกเฉินในการแก้ไขเฉพาะหน้าบางอย่างในการปกครองประเทศ นอกจากนี้ยังมีข้อเรียกร้องเรื่องการซ้อมทรมานเกิดขึ้นอีกมากมาย โดยที่รัฐปฏิเสธ และไม่เคยยอมให้มีการตรวจสอบอย่างเป็นอิสระ และเมื่อใดที่กฎหมายคุ้มครองนี้ได้รับการพิจารณาและสามารถนำมาใช้ในประเทศไทยได้ การควบคุมตัวบุคคลโดยไม่ตั้งข้อหาในสถานที่ปิดลับ การขัดขวางหรือไม่ให้ความร่วมมือกับการตรวจสอบเรื่องการซ้อมทรมานจะไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ นั่นหมายความว่าเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจอย่างที่เคยใช้ไม่ได้ ที่สำคัญจะมีการเอาผิดเกิดขึ้น แล้วเป็นการเอาผิดที่ไม่ได้จำกัดอยู่แค่ตัวผู้กระทำเท่านั้น แต่ยังรวมถึงผู้บังคับบัญชาและผู้มีส่วนร่วมรู้เห็นตามสายการสั่งการ คือเอาผิดไล่ตั้งแต่ล่างถึงบนได้ และหลักการของกฎหมายฉบับนี้ในส่วนของการบังคับสูญหาย ภาษาอังกฤษจะใช้คำว่า Ongoing Crime คือจนกว่าจะรู้ว่าอะไรเกิดขึ้น ความผิดก็จะยังดำเนินต่อไปเรื่อย ๆ และการสืบสวนก็จะดำเนินต่อไปเรื่อย ๆ มันก็จะไม่มีกรณีอย่างที่เกิดขึ้นกับทนายสมชาย หรือคุณบิลลี่

(พอละจี รักจงเจริญ) ที่มีการยุติการสอบสวนอีกต่อไป

4. ผลกระทบของการถูกบังคับให้สูญหาย

ผลกระทบของการบังคับให้สูญหาย อาจหมายรวมถึงผลกระทบทางจิตใจที่ซับซ้อน และต่างจากเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนประการอื่น กล่าวคือ แม้ญาติหรือคนในครอบครัวจะต้องเผชิญทั้งความเจ็บปวด แต่พวกเขาต้องพยายามเก็บความรู้สึกเหล่านั้นไว้เบื้องหลังเพื่อก้าวไปต่อสู้เพื่อถามทวงความเป็นธรรมด้วยความเข้มแข็ง ในขณะเดียวกัน อีกด้านหนึ่งแม้ในคำถามในใจที่ตรงกันว่าคนที่หายไปยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ ควรรอต่อไปหรืออาจต้องทำใจ จึงสร้างความสับสนทางอารมณ์ความรู้สึกอย่างมหาศาลซึ่งนับเป็นความทรมานที่ค้างคาตลอดไป (Asian Federation Against Involuntary Disappearances, FIND และ มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 2558)

งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย

สิริรัตน์ ศรีลัคนาภรณ์ (2552) ศึกษาเกี่ยวกับสิทธิของเหยื่อตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 ในงานวิจัยเรื่องสิทธิของเหยื่อตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 โดยผลการวิจัยพบว่า แม้อนุสัญญาฯ ประกอบด้วยบทบัญญัติหลายประการในการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อแต่ความคุ้มครองตามอนุสัญญาฯ นี้ จะไม่กระทบต่อบทบัญญัติของกฎหมายภายในของรัฐหรือกฎหมายระหว่างประเทศฉบับใดให้ความคุ้มครองมากกว่าอนุสัญญาฯ ก็ให้บังคับตามกฎหมายภายในของรัฐ หรือกฎหมายระหว่างประเทศนั้น สำหรับประเทศไทย แม้ว่าจะเข้าภาคีเป็นกฎหมายระหว่างประเทศในด้านสิทธิมนุษยชนและมีกฎหมายภายในหลายฉบับที่มีบทบาทต่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนชาวไทยแต่เหตุการณ์การกระทำให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับก็ยังคงปรากฏขึ้น ทำให้พิจารณาได้ว่าการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวของเหยื่อจากการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับยังคงไม่เพียงพอ นอกจากนี้กฎหมายไทยยังไม่มีการบัญญัติความผิดนี้โดยเฉพาะ จึงทำให้หลายคดีไม่สามารถติดตามตัวผู้กระทำผิดได้ หรือแม้แต่ติดตามตัวผู้กระทำความผิดได้ ก็ไม่มีบทลงโทษที่เหมาะสม และยังทำให้เหยื่อไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรมอีกด้วย

วงพลอย นวลอ่อน (2556) ศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาฐานบังคับให้บุคคลสูญหายในงานวิจัยเรื่อง การกำหนดความรับผิดทางอาญาฐานบังคับให้บุคคลสูญหาย โดยผลวิจัยพบว่า อุปสรรคที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในการดำเนินคดีกับผู้กระทำบังคับให้บุคคลสูญหาย คือขาดหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับการกระทำลักษณะดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม เนื่องด้วยกฎหมายภายในของประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานบังคับให้บุคคลสูญหาย

โดยตรง การดำเนินคดีทางอาญากับการกระทำในลักษณะนี้ จึงต้องใช้หลักกฎหมายเท่าที่มีอยู่ กล่าวคือต้องปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดต่อเสรีภาพ ซึ่งมีโทษค่อนข้างเบา ครั้นจะปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายซึ่งมีโทษหนักเหมาะสมกับความร้ายแรงของอาชญากรรมก็ทำไม่ได้ เนื่องจากขาดหลักฐานในการพิสูจน์ถึงอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกายของเหยื่อ เช่น รอยเลือด หรือชิ้นส่วนของร่างกาย เป็นต้น ดังนั้น ไม่ว่าผลการตัดสินจะออกมาว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ การดำเนินคดีก็ไม่สามารถนำความยุติธรรมมาสู่ครอบครัวผู้เสียหายและสังคมได้อยู่ดี เพื่อให้มาตรฐานการคุ้มครองบุคคลเทียบเท่าอนุสัญญาฯ ประเทศไทยยังจำเป็นต้องทำการแก้ไขกฎหมายในอีกหลายประเด็น เช่น มาตรการป้องกันการบังคับให้บุคคลสูญหาย มาตรการเยียวยา มาตรการการสอบสวนดำเนินคดี แต่ไม่อาจบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาได้ เพราะมิใช่ความผิดฐานอาญา ด้วยเหตุนี้เห็นสมควรแก้ไขกฎหมายโดยการออกร่างพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการบังคับให้บุคคลสูญหาย อันจะเป็นการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ อย่างครบถ้วนและเบ็ดเสร็จ ในกฎหมายฉบับเดียว

คมกฤช หาญพิชาญชัย (2551) ศึกษาเกี่ยวกับ ผลกระทบต่อประเทศไทยของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ในงานวิจัยเรื่องอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ: ผลกระทบทางกฎหมายต่อประเทศไทย โดยผลการวิจัยพบว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงซึ่งอาจร่วมด้วยการละเมิดสิทธิมนุษยชนในอีกหลายประการ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมาน สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล และสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้น จึงมีความพยายามผลักดันให้ภาคส่วนต่าง ๆ ยอมรับในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งในที่สุดความพยายามนั้นได้ก้าวหน้าไปอีกขั้นด้วยความสำเร็จในการจัดทำ “อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ” ซึ่งได้ให้การรับรอง “สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ” โดยถือเป็นสิทธิมนุษยชนอันมีลักษณะเฉพาะอีกรูปแบบหนึ่งที่นานาชาติและภาคประชาสังคมควรได้ให้ความเคารพอย่างเป็นสากลและในทุกสถานการณ์ การเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ จะช่วยยกระดับการส่งเสริมและให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรได้ดำเนินการภาคยานุวัติเพื่อเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ และคงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศไทย รวมถึงปรับปรุงมาตรการและกลไกภายในประเทศที่มีอยู่ เพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญาอย่างเหมาะสม

มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ (2555) ศึกษาเกี่ยวกับ การบังคับบุคคลให้สูญหาย ใน

ประเทศไทยในงานวิจัยเรื่อง การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย โดยผลการวิจัยพบว่า นโยบายของรัฐอย่างน้อยสองประการส่งผลโดยตรงต่อการเพิ่มขึ้นของปัญหา การบังคับบุคคลให้สูญหาย ประการแรกได้แก่ การต่อต้านการก่อความไม่สงบด้วยกำลังทหารในภาคใต้ของไทย ซึ่งเป็น นโยบายของหลายรัฐบาลติดต่อกัน เริ่มตั้งแต่ปี 2544 ภายใต้รัฐบาลทักษิณ จนถึง 2554 ภายใต้รัฐบาลอภิสิทธิ์ และเป็นเหตุให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย 55% ของกรณีผู้สูญหายทั้งหมดตามข้อมูลที่มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพจัดเก็บ ทั้งนี้ ผู้เสียหายทั้งหมดเป็นชายมุสลิมเชื้อสายมาเลย์ โดยจำนวนการสูญหายของบุคคลในภาคใต้เพิ่มสูงสุดในปี 2547-48 และ 2550 (ภายหลังการรัฐประหาร) ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดการสูญหายของบุคคลในภาคใต้ 42% และ 24% ตามลำดับก่อนการเพิ่มขึ้นของการสูญหายของบุคคลทั้งสองช่วงเวลา มักจะมีการนำนโยบายการต่อต้านการก่อความไม่สงบมาใช้ใหม่ ซึ่ง เหยื่อส่วนใหญ่ในภาคใต้จะเป็นชายหนุ่ม กล่าวคือ 80% ของผู้เสียหายทั้งหมดมีอายุต่ำกว่า 40 ปี และ 45% อายุต่ำกว่า 30 ปี กฎหมายความมั่นคงที่บังคับใช้ในภาคใต้ของไทยกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงไม่ต้องปฏิบัติ ตามหลักเกณฑ์คุ้มครองสิทธิในแง่การควบคุมตัวบุคคล และส่งผลโดยตรงต่อการเพิ่มขึ้นของจำนวนการบังคับบุคคลให้ สูญหายในภาคใต้ของไทย

นโยบายของรัฐบาลประการที่สอง ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการเพิ่มขึ้นของการสูญหายของบุคคลได้แก่ นโยบาย สงครามปราบปรามยาเสพติดที่ดำเนินการเมื่อปี 2546 นโยบายดังกล่าวส่งผลกระทบอย่างยาวนานต่อการบังคับบุคคลให้ สูญหายและการสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย แม้การประกาศใช้นโยบายจะยุติลงแล้วก็ตาม โดยมีการบังคับบุคคลให้ สูญหายอย่างน้อย 10 กรณีจากข้อมูลของมูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่ต้องสงสัยหรือถูกกล่าวหาว่า เกี่ยวข้องกับการใช้หรือการค้ายาเสพติด การเก็บข้อมูลการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เกี่ยวกับการใช้ยาเสพติดเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก เนื่องจากครอบครัวของพวกเขามักมีความหวาดกลัวอย่างมากเนื่องจากรัฐบาลต่อ ๆ มา ก็ยังมีนโยบายปราบปราม ยาเสพติดอย่างรุนแรง มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพเชื่อว่า จำนวนการสูญหายที่แท้จริงของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับ ยาเสพติด อาจสูงกว่ากรณีที่มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพได้จัดเก็บข้อมูลไว้มาก มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพได้เก็บข้อมูล อย่างละเอียดเกี่ยวกับการนำนโยบายสงครามปราบปรามยาเสพติดที่รุนแรงมาใช้ในภาคเหนือของประเทศไทย ซึ่งส่งผล กระทบต่อผู้เสียหายทั้งที่เชียงรายและเชียงใหม่ มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพยังจัดเก็บข้อมูลรูปแบบการควบคุมตัวโดย พลการ การทรมานอย่างเป็นระบบ การสังหารนอกกระบวนการกฎหมาย และการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เกิดขึ้นในค่าย ทหารพรานในภาคเหนือของประเทศไทย เริ่มตั้งแต่กลางปีจนถึงปลายปี 2546

บทที่ 3
กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ในบทนี้ ผู้วิจัยจะได้นำเสนอข้อมูลที่เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย และกฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ในส่วนนี้ผู้วิจัยได้กล่าวถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้แสดงถึงความหมายสิทธิมนุษยชน (Human rights) ว่าเป็นสิทธิของความเป็นมนุษย์ตามธรรมชาติ ตั้งแต่กำเนิดมา แต่ด้วยมนุษย์มีความต้องการความอยู่รอดจึงมีการรวมกลุ่มเป็นครอบครัว สังคม และรัฐตามลำดับ ความไม่เป็นธรรมและเอารัดเอาเปรียบเกิดขึ้น รวมถึงความขัดแย้งที่เป็นการป่าเถื่อนโดยไม่มีมนุษยธรรม มนุษย์จึงมีความต้องการที่จะได้รับปกป้องคุ้มครอง มีความปลอดภัยตลอดจนได้รับสิทธิต่าง ๆ ของตนเองอันจะพึงมีมนุษย์จึงได้พิจารณาถึงสิทธิตามธรรมชาติ เป็นที่มาอันสำคัญยิ่งของสิทธิมนุษยชน ตามแนวคิดดังกล่าวหมายความถึงมนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกันมนุษย์มีสิทธิบางประการมาแต่กำเนิดจนกระทั้งถึงแก่ความตาย สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิไม่อาจโอนให้แก่กันได้และใครจะละเมิดมิได้หากมีการละเมิดก็อาจจะก่อให้เกิดอันตรายหรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อเสรีภาพของความเป็นมนุษย์ได้ (กระทรวงการต่างประเทศ, 2551)

ในกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงมีหลักประกันของคนต่างด้าวโดยตามสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศลักษณะหนึ่งกับกฎหมายจารีตประเพณีอีกลักษณะ

หนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้ได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคอันเป็นหลักมูลฐานสำหรับทุก ๆ คน โดยปราศจากความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษาหรือศาสนา ทั้งในสิทธิและหน้าที่ และสิทธิที่ไม่ได้รับเลือกการปฏิบัติตามที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนรับรองไว้ โดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 มีคำปรารภว่า ด้วยเหตุที่การยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัวและสิทธิซึ่งเสมอกัน และไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพความยุติธรรมและสันติภาพในพิภพ ด้วยเหตุที่การเมินเฉยและดูหมิ่นเหยียดหยามสิทธิมนุษยชนได้ก่อให้เกิดการอันป่าเถื่อนโหดร้ายทารุณ ซึ่งได้กระทบกระเทือนมโนธรรมของมนุษยชาติอย่างรุนแรง และโดยเหตุที่ได้มีการประกาศปณิธานอันสูงสุดของสามัญชนว่าถึงวาระแห่งโลกแล้วที่มนุษย์จะมีเสรีภาพในการพูดและในความเชื่อถือ รวมทั้งมีเสรีภาพจากความกลัวและความต้องการ ด้วยเหตุที่เป็นสิ่งจำเป็น สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรมถ้าไม่พึงประสงค์ให้มนุษย์ต้องถูกบีบบังคับให้หาทางออก โดยการกบฏต่อทรราชและการกดขี่อันเป็นที่พึ่งแห่งสุดท้าย ด้วยเหตุที่ประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคลและในความเสมอกันแห่งสิทธิของทั้งชายและหญิง และได้ตัดสินใจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคม ตลอดจนมาตรฐานแห่งชาติให้ดีขึ้นได้มีเสรีภาพมากขึ้น และการถือปฏิบัติโดยสากลต่อสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานด้วยเหตุที่ความเข้าใจตรงกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพมีความสำคัญยิ่ง เพื่อให้ปฏิญาณนี้เกิดสัมฤทธิ์ผลอย่างเต็มเปี่ยมดังนั้น บัดนี้สมัชชาจึงประกาศให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จ สำหรับประชาชนทั้งหลายและประชาชาติทั้งปวง ด้วยจุดประสงค์ที่จะให้ปัจเจกบุคคลทุกผู้ทุกนาม และองค์กรของสังคมทุกหน่วยโดยการระลึกเสมอ ๆ ถึงปฏิญญานี้พยายามสั่งสอนและให้การสอนและการศึกษา เพื่อส่งเสริมการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้และด้วยมาตรฐานที่เจริญก้าวหน้าไปข้างหน้าทั้งในและระหว่างประเทศ เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและการถือปฏิบัติต่อสิทธิเหล่านั้นสากล และได้ผลทั้งในหมู่ประชาชนของรัฐสมาชิกเองและในหมู่ประชาชนแห่งดินแดนที่อยู่ภายใต้ดุลอาณาของรัฐสมาชิกดังกล่าว

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) หรือเรียกโดยย่อว่า ธรรมนูญกรุงโรม (Rome statute) เป็นสนธิสัญญาซึ่งมีเนื้อหาสาระเป็นการจัดตั้งและจัดเขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ ธรรมนูญนี้ได้รับความเห็นชอบจากรัฐต่าง ๆ ณ การประชุมทางการทูตที่กรุงโรม ประเทศอิตาลี เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2541 และ

มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2545 โดยในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2551 ปรากฏว่า มีรัฐเข้าเป็นรัฐภาคีแห่งธรรมนูญนี้แล้วจำนวนหนึ่งร้อยแปดราย

โดยตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รัฐทุกแห่งมีพันธกรณีที่จะต้องป้องกันอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไม่ให้เกิดขึ้นและต้องนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ พ.ศ. 2541 กำหนดเนื้อหาของสิ่งที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติซึ่งธรรมนูญกรุงโรมนี้ก็กำหนดนิยามที่น่าเชื่อถือและเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

ข้อ 7 ของธรรมนูญกรุงโรม (Rome statute) นิยาม*อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ*ว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้าม “โดยได้กระทำในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบต่อประชากรพลเรือนใด ๆ โดยรู้ถึงการโจมตีนั้น”

ส่วนหนึ่งของนิยามธรรมนูญกรุงโรมได้กำหนดการกระทำที่เป็นข้อห้ามหลายประการ ได้แก่ การสังหาร การข่มขืนและความรุนแรงทางเพศ การทรมานการบังคับบุคคลให้สูญหาย การคุมขังหรือการลิดรอนอิสรภาพทางกายอย่างรุนแรง การส่งตัวออกนอกราชอาณาจักรและการบังคับเคลื่อนย้ายประชากรการปราบปรามและการกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่นใด

นิยามตามธรรมนูญกรุงโรมอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ(crimes against humanity) การกระทำใด ๆ ต่อไปนี้ที่เป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวางและเป็นระบบ โดยมีเป้าหมายต่อประชากรพลเรือนใด ๆ โดยรู้ถึงผลของการโจมตี ได้แก่

(ก) การฆ่าคนตายโดยเจตนา

(ข) การทำลายล้าง

(ค) การเอาคนลงเป็นทาส

(ง) การเนรเทศหรือโยกย้ายประชากร

(จ) การจำคุกหรือการลิดรอนอิสรภาพทางกายที่ร้ายแรงอื่น ๆ ซึ่งละเมิดกฎเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ

(ฉ) การทรมาน

(ช) การข่มขืนกระทำชำเรา การเอาคนลงเป็นทาสทางเพศ การบังคับให้เป็นโสเภณี การบังคับให้ตั้งครรภ์ การบังคับให้ทำหมัน หรือการกระทำความรุนแรงทางเพศในรูปแบบอื่นใด ซึ่งมีความร้ายแรงในระดับที่เทียบเคียงกันได้

(ซ) การรังควานกลุ่มหรือหมู่คณะใดเป็นการเฉพาะ อันเนื่องมาจากสาเหตุทางการเมือง เชื้อชาติ ชนชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ศาสนา เพศ ตามที่นิยามในวรรค3 หรือสาเหตุอื่นซึ่งเป็นที่

ยอมรับอย่างสากลว่าไม่อาจกระทำได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการกระทำใดที่อ้างถึงในวรรคนี้ หรืออาชญากรรมใดภายใต้เขตอำนาจของศาลนี้

การบังคับบุคคลให้สูญหาย ได้มีการกำหนดบทนิยามไว้ว่า การบังคับบุคคลให้สูญหาย หมายถึง การจับ การคุมขัง หรือการลักพาตัวบุคคล โดยการสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยาย หรือการให้อำนาจของรัฐใดรัฐหนึ่ง หรือองค์กรทางการเมือง องค์กรใดองค์กรหนึ่ง และต่อมาปฏิเสธที่จะรับทราบถึงการเพิกถอนเสรีภาพนั้นหรือปฏิเสธที่จะให้ข้อสนเทศเกี่ยวกับชะตากรรม หรือแหล่งที่อยู่ของบุคคลเหล่านั้น ด้วยเจตนาที่นำบุคคลเหล่านั้นออกมาจากการคุ้มครองของกฎหมายเป็นระยะเวลานานติดต่อกัน ข้อ (ฌ)

หรืออาชญากรรมอันเป็นการปฏิบัติที่แบ่งแยกทางเชื้อชาติ การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่น ๆ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงหรือบาดเจ็บทางกาย หรือสุขภาพจิตหรือกายอย่างสาหัส

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ โดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ พิจารณาถึงพันธกรณีของรัฐภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ ที่จะส่งเสริมการเคารพและการยอมรับโดยสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน คำนึงถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รำลึกถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม กติการะหว่างประเทศว่า ด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และตราสารระหว่างประเทศด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมาย มนุษยธรรมและกฎหมายอาญาระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รำลึกเช่นกันถึงปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ซึ่งได้รับการรับรอง จากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ตามข้อมติสมัชชาฯ ที่ 47/133 เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2535 โดยตระหนักถึงความร้ายแรงอย่างยิ่งของการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ซึ่งถือเป็นอาชญากรรม และในบางสถานการณ์ตามที่นิยามภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ถือเป็นอาชญากรรมต่อ มนุษยชาติ โดยมุ่งมั่นที่จะป้องกันบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับและต่อสู้กับการไม่นำตัวผู้กระทำผิดดังกล่าวมาลงโทษ โดยพิจารณาถึงสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกกระทำให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับ และสิทธิของเหยื่อที่ จะได้รับความยุติธรรมและการชดใช้ค่าเสียหาย ยืนยันถึงสิทธิของเหยื่อทุกคนที่จะทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แวดล้อม การหายสาบสูญโดยถูกบังคับ และชะตากรรมของบุคคลที่หายสาบสูญ ตลอดจนสิทธิที่จะมีเสรีภาพใน การแสวงหา ได้รับและให้ข้อมูลเพื่อการนี้ ได้ตกลงกันว่า ในภาค 1

บุคคลจะถูกกระทำให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับไม่ได้ ข้อ 11 (1) รวมทั้งไม่มีพฤติการณ์พิเศษใด ไม่ว่าจะเป็นสภาวะสงคราม หรือสภาพคุกคามที่จะเกิดจากสงคราม การขาด เสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสภาวะฉุกเฉินสาธารณะอื่นใดที่ยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับได้ ตาม (2) และ

คำนิยาม

เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ คำว่า “การหายสาบสูญโดยถูกบังคับ” หมายถึง การจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำในรูปแบบใด ๆ ก็ตาม ที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการโดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ ตามมาด้วยการ ปฏิเสธที่จะยอมรับว่าได้มีการลิดรอนเสรีภาพ หรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลที่หายสาบสูญ ซึ่งส่งผลให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายนอกการคุ้มครองของกฎหมาย ข้อ 2

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อสอบสวนการกระทำที่นิยาม พร้อมกันนี้กำหนดให้ดำเนินการโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ และนำตัวผู้ที่ ต้องรับผิดชอบมาดำเนินคดี ข้อ 3 และ

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่เป็นเพื่อประกันว่าการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นฐาน ความผิดภายใต้กฎหมายอาญาของตน

สำหรับการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับซึ่งดำเนินการอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบถือเป็น อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตามที่นิยามภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับ และจะต้องนำมาซึ่งผลลัพธ์ ตามที่กำหนดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับดังกล่าว ข้อ 4

อย่างไรก็ตาม รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่ออย่างน้อยที่สุดให้บุคคลต่อไปนี้มีความผิดทางอาญา ข้อ 6 (1)

(ก) บุคคลใดก็ตามที่กระทำสั่งการ ชักจูง หรือโน้มน้าวให้กระทำการพยายามที่จะกระทำการ ดังกล่าว เป็นผู้สมรู้ร่วมคิดหรือมีส่วนร่วมในการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

(ข) ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีรายละเอียดข้อย่อยคือ

(i) ทราบหรือเจตนาละเลยข้อมูลซึ่งระบุอย่างชัดเจนว่า ผู้ใต้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจและการ ควบคุมที่มีผลของตน ได้กระทำหรือจะกระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

(ii) มีอำนาจความรับผิดชอบและการควบคุมอย่างมีผลเหนือกิจกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิด ฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

(iii) ไม่ได้ดำเนินมาตรการต่าง ๆ ทั้งหมดที่จำเป็นและเหมาะสมภายใต้อำนาจของตน เพื่อป้องกัน หรือระงับการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือเสนอเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเพื่อดำเนินการ สอบสวนและดำเนินคดี

(ค) กำหนดว่า ข้อย่อย 1. (ข) ข้างต้นไม่มีผลกระทบต่อมาตรฐานความรับผิดชอบที่สูงกว่าซึ่งใช้บังคับต่อผู้บังคับบัญชา ทางทหารหรือบุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่เสมือนเป็นผู้บังคับบัญชาทางทหาร ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่ เกี่ยวข้อง

ส่วนกำหนดให้การออกคำสั่งหรือการสั่งการจากผู้มีอำนาจสาธารณะ พลเรือนหรือทางทหารหรืออื่น ๆ ไม่สามารถยกขึ้นเป็น ข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับได้ ข้อ 6 (2)

บทลงโทษ

แต่กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องกำหนดให้การกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นความผิดที่ลงโทษได้ โดยมีบทลงโทษที่เหมาะสม และโดยคำนึงถึงความร้ายแรงอย่างยิ่งของความผิดดังกล่าว ข้อ 7 (1)

รัฐภาคีแต่ละรัฐอาจกำหนด ข้อ 7 (2)

(ก) เหตุบรรเทาโทษ โดยเฉพาะสำหรับบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำให้บุคคลหาย สาบสูญโดยถูกบังคับ แต่ได้มีส่วนช่วยให้ค้นพบบุคคลที่หายสาบสูญโดยยังมีชีวิตอยู่ หรือทำให้สามารถคลี่คลาย คดีการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ หรือชี้ตัวผู้กระทำผิด

(ข) เหตุที่ทำให้โทษหนักขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่บุคคลที่หายสาบสูญเสียชีวิต หรือการกระทำให้สตรี มีครรภ์ ผู้เยาว์ ผู้พิการ หรือบุคคลที่อ่อนแอเป็นพิเศษอื่น ๆ หายสาบสูญโดยถูกบังคับ ทั้งนี้ไม่มีผลกระทบต่อ วิธีพิจารณาความทางอาญาอื่น ๆ

อายุความในการพิจารณาความอาญา

ทั้งนี้ กำหนดให้รัฐภาคีซึ่งกำหนดใช้ความผิดทางอาญาความต่อคดีการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นต่าง ๆ เพื่อประกันว่าอายุความในการพิจารณาความอาญา ข้อ 8 (1)

(ก) มีกำหนดที่ยาวและเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด

(ข) เริ่มนับตั้งแต่การกระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับยุติลง โดยคำนึงถึง ลักษณะที่ต่อเนื่องของความผิดดังกล่าว

ส่วนรัฐภาคีแต่ละรัฐต้องประกันสิทธิของเหยื่อจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับที่จะได้รับการเยียวยา ที่มีประสิทธิผลในระหว่างช่วงอายุความ ทั้งนี้การบังคับใช้ข้อ 8 ต้องอยู่ภายใต้บังคับของข้อ 5 ของอนุสัญญาดังกล่าวด้วย ข้อ 8 (2)

เขตอำนาจศาล

นอกจากนี้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ข้อ 9 (1)

(ก) เมื่อความผิดกระทำในอาณาเขตใดภายใต้เขตอำนาจศาลของรัฐดังกล่าว หรือบนเรือหรืออากาศ ยานที่จดทะเบียนในรัฐนั้น

(ข) เมื่อผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเป็นคนชาติของรัฐนั้น

(ค) เมื่อผู้หายสาบสูญเป็นคนชาติของรัฐนั้น และรัฐภาคีนั้นเห็นเป็นการสมควร

ในทำนองเดียวกันรัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือ ความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ เมื่อผู้ที่ถูกกล่าวหาอยู่ในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขต อำนาจรัฐของตน ยกเว้นแต่ว่า รัฐนั้นจะส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน หรือส่งมอบให้รัฐอื่นตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือส่งมอบให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งมีเขต อำนาจเป็นที่ยอมรับของรัฐนั้น ข้อ 9 (2) และอนุสัญญานี้ไม่ได้ยกเว้นเขตอำนาจทางอาญาใดตามกฎหมายภายใน ข้อ 9 (3)

เมื่อเป็นที่พอใจหลังจากการตรวจสอบข้อสนเทศที่ตนมีอยู่แล้วว่าพฤติการณ์แวดล้อมบังคับให้ต้อง ดำเนินการเช่นนั้น รัฐภาคีใดที่พบว่ามีผู้ต้องสงสัยว่ามีความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ พำนักอยู่ในอาณาเขตของตน ต้องนำบุคคลนั้นไปกักกันไว้หรือดำเนินมาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อ ประกันการคงอยู่ของบุคคลนั้น การควบคุมตัวและมาตรการทางกฎหมายอื่นต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ใน กฎหมายของรัฐนั้น แต่สามารถควบคุมตัวและดำเนินมาตรการนั้นต่อไปได้เพียงเท่าที่จำเป็นที่จะประกันการคงอยู่ของบุคคลนั้นในการดำเนินกระบวนการทางอาญา ข้อ 10 (1)

กระบวนการส่งมอบหรือส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน รัฐภาคีซึ่งได้ดำเนินมาตรการตามที่อ้างถึงในข้อย่อย กำหนดว่า 10 (2) ต้องเร่งดำเนินการสอบปากคำหรือ สอบสวนในเบื้องต้นโดยทันที เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง นอกจากนี้ รัฐดังกล่าวต้องแจ้งให้บรรดารัฐภาคีที่อ้างถึงใน ข้อ 9 (1) ทราบเกี่ยวกับมาตรการที่ได้ดำเนินการตามข้อ 10 (1) รวมถึงการคุมขังและพฤติการณ์ แวดล้อมทั้งหลายที่ทำให้จำเป็นต้องกักตัวบุคคลนั้นไว้ ตลอดจนผลการสอบปากคำหรือสอบสวนเบื้องต้นโดย ระบุว่าตนมีความตั้งใจที่จะใช้อำนาจศาลเหนือคดีนี้หรือไม่ และ

บุคคลใดก็ตามที่ถูกควบคุมตัวตาม (1) ของข้อนี้อาจติดต่อโดยทันทีกับผู้แทนที่เหมาะสมและใกล้ ที่สุดของรัฐซึ่งตนเป็นคนชาติ หรือในกรณีที่เป็นบุคคลไร้รัฐ ก็อาจติดต่อกับผู้แทนของรัฐที่ตนพำนักอาศัยอยู่ประจำข้อ 10 (3)

สำหรับข้อกำหนดให้รัฐภาคีซึ่งพบตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอยู่ในอาณาเขตซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจรัฐ ของตน ต้องมอบเรื่องให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการฟ้องร้องดำเนินคดี ข้อ 11 (1)

หากรัฐ นั้นไม่ยอมส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งมอบให้กับรัฐอื่นตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือส่ง มอบต่อศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจเป็นที่ยอมรับของรัฐนั้น เจ้าพนักงานที่มีอำนาจจะต้องทำคำวินิจฉัยของตนในลักษณะเดียวกันกับในกรณีของความผิดธรรมดา ที่มีลักษณะร้ายแรงตามกฎหมายของรัฐภาคีนั้น ในกรณีต่าง ๆ ที่อ้างถึงในข้อ 9 (2) มาตรฐานทั้งหลายของ พยานหลักฐานที่จำเป็น ต้องเข้มงวดไม่น้อยกว่ามาตรฐานทั้งหลายที่ใช้บังคับสำหรับกรณีต่าง ๆ ที่อ้างถึงในข้อ 9 (1) ข้อ 11 (2)

ทั้งนี้ กำหนดให้บุคคลใดที่ถูกดำเนินคดีฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับจะต้องได้รับประกันการปฏิบัติที่ เป็นธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี บุคคลใดที่ถูกดำเนินคดีในความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญ โดยถูกบังคับ จะต้องได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมต่อหน้าศาลที่มีอำนาจ อิสระและเป็นกลาง หรือศาล ข้อ 11 (3)

ในส่วนข้อกำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องประกันว่าบุคคลใดที่ร้องเรียนเรื่องบุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ จะต้องมีสิทธิที่จะรายงานข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงานที่มีอำนาจ ซึ่งจะต้องพิจารณาข้อร้องเรียนโดยพลันและอย่างเป็นกลาง และเมื่อจำเป็น ต้องดำเนินการสอบสวนอย่างละเอียดและเป็นกลางโดยไม่ประวิงเวลา ต้องมีการดำเนิน ขั้นตอนที่เหมาะสมเมื่อจำเป็นเพื่อประกันว่าผู้ฟ้องร้อง พยาน ญาติของบุคคลหายสาบสูญ และทนายของบุคคล ดังกล่าว ตลอดจนบุคคลอื่น ๆ ที่มีส่วนร่วมในการสอบสวน ได้รับการคุ้มครองจากการปฏิบัติที่เลวร้าย หรือการ ข่มขู่ซึ่งเป็นผลจากการฟ้องร้องหรือพยานหลักฐานที่ได้ให้ เมื่อมีมูลเหตุอันมีเหตุผลที่จะเชื่อได้ว่าบุคคลถูกกระทำให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับ เจ้าหน้าที่ที่อ้างถึง ใน (1) ของข้อนี้ ต้องดำเนินการสอบสวนแม้ว่าจะไม่ได้มีการฟ้องร้องอย่างเป็นทางการก็ตาม 12 (1)

ส่วนรัฐภาคีแต่ละรัฐต้องประกันว่าเจ้าพนักงานที่อ้างถึงใน(1)ของข้อนี้คือ

(ก) มีอำนาจและทรัพยากรที่เพียงพอที่จะดำเนินการสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการ สามารถเข้าถึงเอกสารและข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน

(ข) สามารถเข้าถึงสถานที่กักขังหรือสถานที่ใด ๆ ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลที่หายสาบสูญอาจอยู่ ณ ที่นั้น ทั้งนี้ ในกรณีที่จำเป็น โดยได้รับการอนุญาตจากอำนาจศาลซึ่งต้องพิจารณาเรื่องนี้โดยพลัน ข้อ 12 (3) และ

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันและห้ามการกระทำซึ่งขัดขวางการ สอบสวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องประกันว่าบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดให้บุคคล

หายสาบสูญโดยถูกบังคับ ไม่ อยู่ในตำแหน่งที่จะสามารถมีอิทธิพลเหนือความคืบหน้าในการสอบสวนโดยวิธีการกดดันหรือการกระทำอันเป็น การข่มขู่หรือการตอบโต้ผู้ฟ้องร้อง พยาน ญาติของบุคคลหายสาบสูญ หรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย หรือบุคคลที่ มีส่วนร่วมในการสอบสวนข้อ 12 (4)

ข้อกำหนดในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ข้อ 13 (1) เพื่อวัตถุประสงค์ของการส่งตัวบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคี ความผิดในการกระทำให้ บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับไม่ถือเป็นความผิดทางการเมือง หรือเกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมือง หรือ ความผิดที่กระทำเพราะจุดมุ่งหมายทางการเมือง ด้วยเหตุนี้ คำขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งตั้งอยู่บนความผิด ดังกล่าวไม่สามารถได้รับการปฏิเสธเพราะเหตุผลดังกล่าวเพียงเท่านั้น

(2) ความผิดฐานการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับจะต้องรวมอยู่ในบรรดาความผิดที่ สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งมีอยู่ระหว่างรัฐภาคีก่อนที่อนุสัญญานี้จะมีผลใช้ บังคับ

(3) กำหนดให้รัฐภาคีต่าง ๆ ดำเนินการเพื่อรวมให้ความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็น ความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งจะจัดทำระหว่างกันต่อไป

(4) หากรัฐภาคีใดซึ่งมีข้อกำหนดให้การส่งผู้ร้ายแดนขึ้นอยู่กับการมีสนธิสัญญาระหว่างกัน ได้รับคำขอให้ ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งซึ่งตนไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย รัฐภาคีนั้นอาจพิจารณาให้ อนุสัญญานี้เป็นพื้นฐานกฎหมายที่จำเป็นสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีความผิดฐานกระทำให้บุคคลหาย สาบสูญโดยถูกบังคับ ที่จัดตั้งตามกฎหมาย

(5) รัฐภาคีซึ่งไม่ได้กำหนดให้การส่งผู้ร้ายแดนขึ้นอยู่กับการมีสนธิสัญญาระหว่างกัน ต้องยอมรับให้ ความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นความผิดที่สามารถส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันได้

(6) ในทุกกรณี การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่บัญญัติตามกฎหมายของรัฐภาคีที่ได้รับ การร้องขอ หรือสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ใช้บังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รวมถึงเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับโทษขั้น ต่ำสุดที่กำหนดสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และมูลเหตุที่รัฐภาคีซึ่งได้รับการร้องขออาจปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้าม แดน หรือกำหนดเงื่อนไขในการส่งตัว

(7) ไม่มีความใดในอนุสัญญานี้ที่จะตีความได้ว่าเป็นการกำหนดพันธกรณีให้ต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากรัฐ ภาคีที่ได้รับการร้องขอมีมูลเหตุเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่า คำขอนั้นกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินคดีหรือ ลงโทษบุคคลเพราะเหตุผลในเรื่องเพศ เชื้อชาติ ศาสนา ชาติพันธุ์

ความคิดเห็นทางการเมืองหรือการเป็น สมาชิกกลุ่มสังคมบางกลุ่ม หรือการปฏิบัติตามคำขอจะก่ออันตรายให้แก่บุคคลดังกล่าวเพราะเหตุผลใดที่กล่าวถึงนี้ และ

รัฐภาคีจะต้องให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาให้มากที่สุด

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับ กระบวนการทางอาญาซึ่งได้มีการดำเนินการเพื่อพิจารณาความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูก บังคับ รวมทั้งการให้พยานหลักฐานที่มีอยู่ซึ่งจำเป็นต่อการดำเนินคดี ข้อ 14 (1)

ความร่วมมือทางกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติภายใต้กฎหมายภายในของรัฐที่ ได้รับการร้องขอ หรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความร่วมมือทางอาญาที่ใช้บังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รวมถึงเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับเหตุผลที่รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขออาจปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือทางกฎหมาย หรืออาจตั้งเงื่อนไขในการให้ความร่วมมือ ข้อ 14 (2)

รัฐภาคีต่าง ๆ ต้องร่วมมือกันและให้ความช่วยเหลือต่างตอบแทนให้มากที่สุดเพื่อช่วยเหลือเหยื่อของการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ และ

ในการค้นหา สืบทราบที่อยู่และปลดปล่อยผู้ที่หายสาบสูญ ตลอดจนการขุดศพ และระบุตัวบุคคลและส่งคืนซากศพ ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเสียชีวิตแล้ว ตามที่ปกรากฏในข้อ 15 และ

กำหนดว่า จะไม่มีรัฐภาคีใดขับไล่ ส่งกลับ ส่งคืนหรือโอนตัวบุคคลไปยังอีกรัฐ หนึ่งหากมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อว่าบุคคลผู้นั้นจะอยู่ในอันตรายจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ข้อ 16 (1)

เพื่อจะจุดประสงค์ในการกำหนดว่ามีเหตุผลดังกล่าวเพียงพอหรือไม่เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบจะต้อง พิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องทั้งหมดรวมทั้งการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและสม่ำเสมอ หรือการละเมิด กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง ส่วนข้อ 16 (2)

จะไม่มีบุคคลใดถูกขังในที่ลับ ดังปรากฏในข้อ 17 (1) และ(2) กำหนดให้เคารพต่อพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐภาคีเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพ รัฐภาคีแต่ละรัฐ จะต้อง ในกฎหมายของตน

(ก) กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับคำสั่งให้ทำการลิดรอนเสรีภาพ

(ข) กำหนดเจ้าพนักงานที่จะเป็นผู้ออกคำสั่งลิดรอนเสรีภาพ

(ค) รับประกันว่าบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องถูกกักกันในสถานที่ซึ่งได้รับการยอมรับและตรวจ ตราอย่างเป็นทางการเท่านั้น

(ง) รับประกันว่าบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องได้รับการอนุญาตให้ติดต่อสื่อสารและได้รับการ เยี่ยมจากครอบครัว ที่ปรึกษาหรือบุคคลใดตามที่ตนต้องการ ทั้งนี้ จะต้องเป็นไปตาม

เงื่อนไขที่กำหนดไว้ภายใต้ กฎหมาย หากบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพเป็นชาวต่างชาติ ก็จะต้องได้รับการอนุญาตให้ติดต่อกับเจ้าหน้าที่ กงสุล ทั้งนี้ จะต้องเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

(จ) รับประกันว่าเจ้าหน้าที่รัฐและสถาบันที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงสถานที่ที่บุคคลถูกลิดรอนเสรีภาพ

(ฉ) รับประกันว่าบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ หรือในกรณีต้องสงสัยว่าบุคคลนั้นเป็นเหยื่อจากการหาย สาบสูญโดยถูกบังคับรับประกันว่าบุคคลใดที่มีส่วนได้เสีย อาทิ ญาติ ผู้แทนหรือที่ปรึกษาจะสามารถดำเนิน กระบวนการทางศาลเพื่อศาลจะได้ตัดสินโดยพลันว่าการลิดรอนเสรีภาพนั้นถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ และจะ ได้มีคำสั่งปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวหากการลิดรอนเสรีภาพนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรวบรวมและเก็บทะเบียนและ/หรือประวัติของบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ

ซึ่งจะต้องเปิดเผยได้โดยพลันหากมีคำร้องขอต่อเจ้าหน้าที่หรือสถาบันตุลาการและเจ้าหน้าที่หรือสถาบันอื่นที่มี อำนาจในการนั้นโดยได้รับการรับรองโดยกฎหมายของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องหรือกฎหมายระหว่างประเทศที่ เกี่ยวข้องซึ่งรัฐเป็นภาคี ข้อมูลนั้นควรครอบคลุมถึง เป็นอย่างน้อย

(ก) ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ

(ข) วัน เวลาและสถานที่ซึ่งบุคคลถูกลิดรอนเสรีภาพ และข้อมูลเกี่ยวกับเจ้าพนักงานซึ่งลิดรอน เสรีภาพของบุคคลดังกล่าว

(ค) เจ้าพนักงานที่มีคำสั่งให้มีการลิดรอนเสรีภาพและเหตุสำหรับการลิดรอนเสรีภาพ

(ง) เจ้าพนักงานซึ่งรับผิดชอบต่อการตรวจตราการลิดรอนเสรีภาพ

(จ) สถานที่ของการลิดรอนเสรีภาพ วันและเวลาของการนำส่งบุคคลดังกล่าวสู่สถานที่ซึ่งใช้ลิดรอน เสรีภาพ และเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบสถานที่ทำการลิดรอนเสรีภาพ

(ฉ) ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพร่างกายของบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ

(ช) ในกรณีที่มีการเสียชีวิตระหว่างการลิดรอนเสรีภาพ พฤติการณ์แวดล้อมและสาเหตุของการ เสียชีวิต และจุดหมายปลายทางของศพ

(ซ) วันและเวลาที่ปล่อยหรือโอนตัวบุคคลไปยังสถานกักกันอื่น จุดหมายปลายทางและเจ้าพนักงานที่ รับผิดชอบเรื่องการโอนตัว 17 (3)

แต่ละรัฐภาคีจะต้องรับประกันต่อบุคคลใด ๆ ที่มีความเกี่ยวข้อง อาทิ ญาติของบุคคลที่หายสาบสูญ ผู้แทนหรือที่ปรึกษาถึงการเข้าถึงข้อมูลดังต่อไปนี้ ข้อ 18 (1) โดยขึ้นอยู่กับข้อ 19 และ

(ก) เจ้าพนักงานที่ออกคำสั่งให้มีการลิดรอนเสรีภาพ

(ข) วัน เวลาและสถานที่ซึ่งบุคคลถูกลิดรอนเสรีภาพ

(ค) เจ้าพนักงานที่สั่งให้มีการลิดรอนเสรีภาพและเหตุสำหรับการลิดรอนเสรีภาพ

(ง) สถานที่ที่บุคคลถูกลิดรอนเสรีภาพ รวมทั้ง ในกรณีที่มีการเคลื่อนย้ายไปยังสถานที่กักกันอื่น จุดหมายปลายทางและเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องการเคลื่อนย้าย

(จ) วัน เวลาและสถานที่ของการปล่อยตัว

(ฉ) ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพร่างกายของบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ

(ช) ในกรณีที่มีการเสียชีวิตระหว่างการลิดรอนเสรีภาพ พฤติการณ์แวดล้อมและสาเหตุของการ เสียชีวิต และจุดหมายปลายทางของศพ

ส่วนข้อกำหนดว่าจะมีการดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองบุคคลที่ได้รับการกล่าวถึงในข้อย่อย 1. ของข้อนี้ เช่นเดียวกับบุคคลที่มีส่วนร่วมในการสอบสวนจากการปฏิบัติที่เลวร้าย การข่มขู่หรือการตอบโต้อันเป็นผล เนื่องมาจากการเสาะหาข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่หายสาบสูญ ข้อ 18 (2)

ข้อกำหนดว่าข้อมูลส่วนบุคคลรวมทั้งข้อมูลทางด้านการแพทย์และพันธุกรรม ซึ่งได้รับการรวบรวมและ/หรือ ส่งผ่านในระหว่างการเสาะหาบุคคลหายสาบสูญจะต้องไม่ถูกนำมาใช้หรือเปิดเผยเพื่อจุดประสงค์อื่นใด

นอกเหนือไปจากการเสาะหาบุคคลหายสาบสูญนั้น ทั้งนี้ โดยไม่มีผลกระทบต่อการใช้ข้อมูลนี้ในกระบวนการ ทางอาญาที่เกี่ยวเนื่องกับความผิดการทำให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือในการใช้สิทธิในการที่จะได้รับ ค่าเสียหายข้อ 19 (1)

การรวบรวม การดำเนินขั้นตอน การใช้และการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคล อันหมายรวมถึงข้อมูล ทางด้านการแพทย์และพันธุกรรม จะต้องไม่ละเมิดหรือมีผลก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน เสรีภาพขั้น พื้นฐานหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ข้อ 19 (2)

เมื่อบุคคลอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายและการลิดรอนเสรีภาพอยู่ในอำนาจของตุลาการ เท่านั้น สิทธิที่จะได้รับข้อมูลตามที่ได้ระบุไว้ในข้อ 18 จึงถูกจำกัดได้ บนพื้นฐานเฉพาะกรณีพิเศษ เมื่อมีความ จำเป็นอย่างเร่งด่วนหรือเมื่อกฎหมายกำหนดให้กระทำได้ และถ้าการส่งต่อข้อมูลนี้จะมีผลกระทบในทางลบต่อ สิทธิส่วนบุคคลหรือความปลอดภัยของบุคคล เป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนทางอาญา หรือจะด้วยเหตุผล ประการใดตามกฎหมายและกฎหมายระหว่างประเทศและจุดประสงค์ของอนุสัญญานี้ อย่างไรก็ดี การจำกัด สิทธิที่จะได้รับข้อมูลตามที่ระบุไว้ในข้อ 18 อันจะก่อให้เกิดการกระทำตามที่จำกัดความไว้ในข้อ 2 หรือถือเป็น การละเมิดข้อ 17 (1) ย่อมไม่

สามารถกระทำได้ โดยเคารพต่อความถูกต้องทางกฎหมายของการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล รัฐภาคีจะต้อง รับประกัน ต่อบุคคลที่ได้รับการกล่าวถึงในข้อ 18 (1) ถึงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการโดยรวดเร็วและอย่าง มีประสิทธิภาพในฐานะที่เป็นวิธีหนึ่งที่จะได้รับข้อมูลตามข้อ 18 โดยเร็ว ทั้งนี้สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจะต้องไม่ได้รับการยกเลิกหรือจำกัดในสถานการณ์ใด ๆ

รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นที่จะรับรองว่าบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพได้รับการปล่อยตัวในลักษณะที่สามารถตรวจสอบได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้รับการปล่อยตัวแล้วจริง

แต่ละรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการรับรองความสมบูรณ์ทางร่างกายของบุคคลนั้นและความสามารถของบุคคลดังกล่าวในใช้สิทธิอย่างเต็มที่ ณ เวลาที่ได้รับการปลดปล่อย โดยเคารพต่อพันธกรณีในกฎหมายภายในซึ่งบังคับใช้กับ บุคคลดังกล่าวตามที่ ข้อ 21 กำหนด

ทั้งนี้ให้แต่ละรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการป้องกันและกำหนดการลงโทษ สำหรับการกระทำต่อไปนี้

(ก) การทำให้การเยียวยาล่าช้าหรือการขัดขวางการเยียวยาตามที่ระบุไว้ในข้อ 17 (2) (ฉ) และข้อ 20 (2)

(ข) การไม่บันทึกข้อมูลการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลใด ๆ หรือการบันทึกข้อมูลที่เจ้าพนักงาน ผู้รับผิดชอบเรื่องการลงทะเบียนรู้หรือควรจะรู้ว่าไม่ถูกต้อง

(ค) การปฏิเสธที่จะจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล หรือการจัดเตรียมข้อมูล ที่ไม่ถูกต้อง แม้ว่าจะปฏิบัติตามขั้นตอนตามกฎหมายในการจัดเตรียมข้อมูลอย่างครบถ้วนแล้วก็ตาม ข้อ 22

รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับรองว่าการฝึกอบรมบุคลากรผู้บังคับใช้กฎหมาย

ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ ทหารและแพทย์ เจ้าหน้าที่รัฐและบุคคลอื่นผู้ซึ่งอาจจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุมขังหรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่ ถูกลิดรอนเสรีภาพนั้น รวมถึงการให้การศึกษาที่จำเป็นและข้อมูลที่เกี่ยวข้องข้อบทของอนุสัญญาฯ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะ

(ก) ป้องกันการมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่เหล่านั้นในการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

(ข) เน้นย้ำความสำคัญของการป้องกันและสอบสวนการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

(ค) ประกันความจำเป็นอย่างเร่งด่วนในการแก้ไขคดีการหายสาบสูญโดยถูกบังคับตามที่ข้อ 23 (1) กำหนด พร้อมกันนั้น (2) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับรองการห้ามมิให้มีคำสั่งหรือคำแนะนำที่บัญญัติ ให้อำนาจหรือส่งเสริมการ หายสาบสูญโดยถูกบังคับ แต่ละรัฐภาคีจะต้องรับประกันว่าบุคคลที่ปฏิเสธที่จะเชื่อฟังคำสั่งนั้นจะไม่ได้รับโทษ และข้อ 23 (3) แต่ละรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นที่จะรับรองว่าบุคคลที่ระบุไว้ใน (1) ของข้อนี้ผู้ซึ่งมี เหตุผลในการเชื่อว่ามีการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเกิดขึ้นหรือมีการวางแผนในเรื่องดังกล่าวรายงานเรื่อง

ดังกล่าวแก่ผู้บังคับบัญชา และหากจำเป็น รายงานแก่เจ้าพนักงานหรือองค์กรที่เหมาะสมที่มีอำนาจในการ ทบทวนหรือเยียวยา

อย่างไรก็ตาม ข้อ 24 (1) กำหนดว่า เพื่อจุดมุ่งหมายของอนุสัญญานี้ เหยื่อหมายถึงบุคคลที่หายสาบสูญและบุคคลที่ได้รับความทรมาน จากภัยอันเป็นผลโดยตรงของการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

(2) เหยื่อแต่ละรายมีสิทธิที่จะรู้ความจริงเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมของการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ความก้าวหน้าและผลจากการสืบสวนและชะตากรรมของบุคคลที่หายสาบสูญ แต่ละรัฐภาคีจะต้องดำเนิน มาตรการในเรื่องนี้

(3) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในการค้นหา จัดหาที่พัก และปล่อยตัวบุคคลที่ หายสาบสูญและในกรณีที่มีการเสียชีวิต ให้ดำเนินมาตรการในการจัดหาที่เก็บ แสดงความเคารพและคืน ซากศพของผู้เสียชีวิต

(4) แต่ละรัฐภาคีจะต้องรับรองในระบบกฎหมายของตนว่าเหยื่อจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับมีสิทธิ ที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนอย่างยุติธรรม เพียงพอและโดยพลัน

(5) สิทธิที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายตามข้อ(4) ของข้อนี้ ครอบคลุมความเสียหายที่เป็นทั้งรูปธรรม และนามธรรมและ หากเหมาะสม การชดใช้ค่าเสียหายในรูปแบบอื่น อาทิ

(ก) การทำให้กลับคืนสภาพเดิม

(ข) การฟื้นฟู

(ค) การทำให้พอใจ รวมถึงการคืนศักดิ์ศรีและชื่อเสียง

(ง) การประกันว่าจะไม่ให้เกิดขึ้นอีก ในส่วนของข้อ

(6) กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของบุคคลที่หาย สาบสูญซึ่งชะตากรรมยังไม่เป็นประจักษ์และสถานะของญาติของบุคคลดังกล่าวในด้านต่าง ๆ เช่น สวัสดิการ สังคม การเงิน กฎหมายครอบครัวและสิทธิในทรัพย์สิน ทั้งนี้โดยไม่กระทบต่อพันธกรณีในอันที่จะดำเนินการ การสืบสวนต่อไปจนกว่าจะทราบชะตากรรมของบุคคลที่หายสาบสูญโดยแน่ชัด และ

(7) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องประกันสิทธิที่จะจัดตั้งและมีส่วนร่วมอย่างเสรีในองค์กรหรือสมาคมที่พยายาม จะสืบหาสภาพแวดล้อมและชะตากรรมของบุคคลหายสาบสูญและเพื่อช่วยเหลือเหยื่อจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ทั้งนี้รัฐภาคีแต่ละจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการป้องกันและลงโทษภายใต้กฎหมายอาญาของตน

(ก) การขนย้ายเด็กผู้ซึ่งถูกใช้กำลังบังคับให้หายสาบสูญ เด็กผู้ซึ่งบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมายถูกใช้กำลังบังคับให้หายสาบสูญ หรือเด็กที่เกิดระหว่างการถูกคุมขังของมารดาที่ถูกใช้กำลังบังคับให้หายสาบสูญ

(ข) การบิดเบือน ปิดบังหรือทำลายเอกสารพิสูจน์ลักษณะบ่งชี้ที่แท้จริงของเด็กที่ได้ระบุไว้ใน (ก) ข้างต้นตามที่ข้อ 25 (1) กำหนดไว้ พร้อมกันนี้(2) กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อที่จะเสาะหาและบ่งชี้เด็กที่ได้ระบุไว้ตาม(1) (ก) ของข้อนี้และส่งเด็กคืนสู่ครอบครัว โดยสอดคล้องกับกระบวนการกฎหมายและความตกลงระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้อง (3) รัฐภาคีจะต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการเสาะหา บ่งชี้ และจัดหาที่อยู่แก่เด็กที่ระบุไว้ใน(1) (ก) ของข้อนี้ (4) เนื่องด้วยความจำเป็นที่จะต้องปกป้องผลประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ได้ระบุไว้ตาม(1) (ก) ของข้อนี้ และสิทธิที่จะรักษา หรือมีลักษณะบ่งชี้ได้อีกอันหมายรวมถึงสัญชาติ ชื่อ ความสัมพันธ์กับครอบครัวตามที่ กฎหมายรับรอง รัฐภาคีที่ยอมรับระบบการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมหรือการอุปการะเด็กในรูปแบบอื่น ๆ จะต้องมีขั้นตอนทางกฎหมายที่ทบทวนการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมหรือการอุปการะได้ และหากเป็นการเหมาะสม ให้ยกเลิกการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมหรือการอุปการะเด็กซึ่งมีที่มาจากการใช้กำลังบังคับเพื่อให้ หายสาบสูญ และ(5)ในกรณีทั้งหมด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อนี้ ผลประโยชน์สูงสุดของ เด็กจะเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญที่สุดและเด็กผู้ซึ่งสามารถมีความคิดเห็นเป็นของตนเองได้แล้วจะมีสิทธิที่จะ แสดงความคิดเห็นเหล่านั้นโดยเสรี ทั้งนี้ ความเห็นดังกล่าวของเด็กจะได้รับการพิจารณาตามสมควรแก่อายุ และวุฒิภาวะของเด็กนั้น

การจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการหายสาบสูญโดยถูกบังคับขึ้น เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ของในภาค 2 โดย

ข้อ 26 (1) กำหนดให้คณะกรรมการดังกล่าว ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญสิบคนซึ่ง เป็นผู้ที่มีศีลธรรมสูงและมีคุณวุฒิเป็นที่ยอมรับในด้านสิทธิมนุษยชน โดยจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะส่วนบุคคล เป็นอิสระและเป็นกลาง สมาชิกคณะกรรมการจะได้รับการเลือกตั้งโดยรัฐภาคีโดยคำนึงถึงหลักการกระจาย ตามเขตภูมิศาสตร์อย่างเป็นธรรม รวมทั้งโดยคำนึงถึงประโยชน์จากการที่คณะกรรมการจะมีบุคคลที่มี ประสบการณ์ด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องและมีสัดส่วนชาย-หญิงที่เท่าเทียมกันด้วย

(2) ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกของคณะกรรมการ โดยการลงคะแนนลับจากรายชื่อบุคคลที่ได้รับการเสนอ จากรัฐภาคีซึ่งเป็นคนชาติของตนในการประชุมของรัฐภาคีทุก ๆ สองปีซึ่งได้จัดตั้งโดยเลขาธิการสหประชาชาติ ซึ่งสองในสามของรัฐภาคีประกอบขึ้นเป็นองค์ประชุมนั้นบุคคลที่

ได้รับเลือกตั้งให้เป็นสมาชิกของคณะกรรมการ คือผู้ที่ได้รับคะแนนมากที่สุดและได้รับเสียงข้างมากอย่างเด็ดขาดจากผู้แทนที่เข้าร่วมและออกเสียง

(3) การเลือกตั้งคณะกรรมการครั้งแรกจะมีขึ้นไม่ช้ากว่าหกเดือนหลังจากวันที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับ เลขาธิการสหประชาชาติจะมีหนังสือถึงรัฐภาคีสี่เดือนก่อนการเลือกตั้งในแต่ละครั้ง เชิญให้รัฐภาคีส่งรายชื่อ ผู้แทนภายในสามเดือน เลขาธิการสหประชาชาติจะจัดทำรายชื่อตามลำดับอักษรของผู้ที่ได้รับการเสนอนาม โดยระบุรัฐภาคีที่เป็นผู้เสนอและส่งรายชื่อนี้ไปยังรัฐภาคี

(4) สมาชิกของคณะกรรมการจะได้รับการเลือกตั้งให้อยู่ในวาระคราวละสี่ปี และจะมีสิทธิที่จะได้รับการ เลือกตั้งซ้ำได้อีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ดี สมาชิกห้าคนของสมาชิกทั้งหมดที่ได้รับเลือกตั้งในครั้งแรกจะหมดวาระ เมื่ออยู่ในตำแหน่งครบสองปี ประธานของที่ประชุมจะเป็นผู้ที่เลือกนามสมาชิกทั้งห้านั้นโดยการจับสลาก ส่วน

(5) กำหนดว่า หากมีสมาชิกคนใดคนหนึ่งของคณะกรรมการเสียชีวิต หรือลาออก หรือประกาศว่าไม่สามารถปฏิบัติ หน้าที่ของคณะกรรมการได้อีกต่อไปไม่ว่าด้วยเหตุผลใด รัฐภาคีที่เสนอนามสมาชิกผู้นั้นจะแต่งตั้งผู้แทนซึ่งเป็น คนชาติของตนใหม่เพื่อทำหน้าที่ตามวาระที่เหลือ ซึ่งถือว่าได้รับความเห็นชอบหากไม่มีรัฐภาคีกึ่งหนึ่งหรือ มากกว่ากึ่งหนึ่งคัดค้านภายในหกสัปดาห์ภายหลังจากที่ได้รับการแจ้งถึงการแต่งตั้งนั้นจากเลขาธิการ สหประชาชาติ

(6) คณะกรรมการจะกำหนดระเบียบ ข้อบังคับการประชุมของตนเอง

(7) เลขาธิการสหประชาชาติจะต้องจัดเตรียมเจ้าหน้าที่ และสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นต่อการ ปฏิบัติงานที่มีประสิทธิผลของคณะกรรมการ และเลขาธิการสหประชาชาติจะจัดการประชุมครั้งแรกของ คณะกรรมการ

(8) สมาชิกของคณะกรรมการจะต้องได้รับสิ่งอำนวยความสะดวก สิทธิพิเศษและความคุ้มกันของ ผู้เชี่ยวชาญในคณะผู้แทนปรำสหประชาชาติ ตามที่ได้ระบุไว้ในข้อบทที่เกี่ยวข้องในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ พิเศษและความคุ้มกันของสหประชาชาติ และ

(9) กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องร่วมมือกับคณะกรรมการและให้ความช่วยเหลือสมาชิกในการปฏิบัติตามอาณัติ ของตนเท่าที่รัฐภาคีนั้นยอมรับหน้าที่ของคณะกรรมการ

ประชุมของรัฐภาคีจะมีขึ้นอย่างเร็วที่สุดสี่ปีและอย่างช้าที่สุดหกปีหลังจากที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับเพื่อ ประเมินการทำงานของคณะกรรมการฯ และเพื่อตัดสินตามที่ระบุไว้ในข้อ 44 (2) ว่าสมควรมีการถ่ายโอนหน้าที่ตรวจสอบอนุสัญญานี้ ตามอาณัติที่ระบุไว้ในข้อ 28 ถึง 36 ของอนุสัญญา ไปยังกลไกอื่นหรือไม่ ทั้งนี้ โดยไม่ตัดความเป็นไปได้ใด ๆ ทั้งนี้คณะกรรมการจะต้องร่วมมือกับองค์กร สำนักงาน ทบวงการชำนาญพิเศษ และกองทุนของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการประจำอนุสัญญา ต่าง ๆ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามตราสารระหว่างประเทศ กลไกพิเศษของ

สหประชาชาติและองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศ ทั้งนี้ตามข้อ 28 (1) กำหนดไว้

นอกจากนี้กำหนดว่า ในการปฏิบัติตามอาณัติ ให้คณะกรรมการหารือกับคณะกรรมการประจำอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่จัดตั้งขึ้นโดยตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนที่จัดตั้งขึ้นโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เพื่อประกันความ สอดคล้องกันทั้งในเรื่องข้อสังเกตและข้อเสนอแนะของกรรมการดังกล่าว ข้อ 28 (2)

ข้อกำหนดให้รัฐจะต้องนำเสนอรายงาน

นอกจากนี้ ข้อ 29 (1) กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องนำเสนอรายงานต่อคณะกรรมการโดยผ่านเลขาธิการสหประชาชาติเกี่ยวกับ มาตรการในประเทศที่ได้ดำเนินการเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาฯ ภายในระยะเวลา 2 ปีหลังจาก ที่อนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้สำหรับรัฐภาคีนั้น

(2) กำหนดให้ เลขาธิการสหประชาชาติจะดำเนินการให้รัฐภาคีทั้งหมดสามารถเข้าถึงรายงานดังกล่าวได้ ส่วน

(3) กำหนดให้คณะกรรมการจะพิจารณารายงานแต่ละฉบับ และให้ความเห็น ข้อสังเกตหรือข้อเสนอแนะตามความ เหมาะสม และแจ้งไปยังรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรัฐภาคีอาจชี้แจงโดยสมัครใจหรือตามคำร้องขอของ คณะกรรมการ และ

(4) กำหนดให้คณะทำงานอาจขอให้รัฐภาคีให้ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการนำอนุสัญญาฯ ไปปฏิบัติ

กรณีที่มีความเร่งด่วน

สำหรับข้อ 30 (1) ในกรณีที่มีความเร่งด่วน ญาติหรือผู้แทนทางกฎหมายของผู้สูญหาย ที่ปรึกษาหรือบุคคลที่ได้รับมอบ อำนาจจากผู้สูญหาย หรือบุคคลใดที่มีส่วนได้เสียที่สมเหตุสมผลอาจยื่นข้อร้องเรียนให้มีการติดตามหาผู้สูญหายต่อคณะกรรมการได้

(2) กำหนดว่า หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วว่าข้อร้องเรียนกรณีเร่งด่วนที่ได้ยื่นภายใต้ (1) ของข้อนี้ คือ

(ก) มิได้เป็นข้อกล่าวหาเลื่อนลอยอย่างชัดแจ้ง

(ข) มิได้เป็นการใช้สิทธิยื่นคำร้องในทางที่ผิด

(ค) ได้มีการร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องแล้ว เช่น หน่วยงานที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวน ในกรณีที่มีช่องทางที่จะกระทำได้

(ง) มิได้เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ

(จ) มิได้อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยกระบวนการระหว่างประเทศอื่น หรือการระงับข้อพิพาทอื่นที่มี ลักษณะคล้ายกัน คณะกรรมการจักได้ขอให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลดังกล่าว ภายในกรอบ เวลาที่คณะกรรมการกำหนด ส่วน

(3) เมื่อคณะกรรมการพิจารณาข้อมูลที่ได้รับจากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องตาม อาจพิจารณานำส่ง ข้อเสนอแนะหรือคำร้องต่อรัฐภาคีเพื่อกำหนดให้มีมาตรการที่จำเป็น ซึ่งรวมไปถึงมาตรการชั่วคราว เพื่อ ติดตามและคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญานี้ ภายในเวลาที่กำหนด โดย คำนึงถึงความเร่งด่วนของสถานการณ์ โดยคณะกรรมการจะแจ้งบุคคลที่ยื่นข้อร้องเรียนกรณีฉุกเฉินเกี่ยวกับ ข้อเสนอแนะที่ได้นำส่งต่อรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง และข้อมูลที่ได้รับจากรัฐภาคีดังกล่าวในโอกาสแรก และ

(4) กำหนดให้คณะกรรมการจะประสานงานกับรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องตราบใดที่ยังไม่ปรากฏสถานะที่ชัดเจนของบุคคล ในคำร้องเรียน และจะแจ้งข้อมูลให้บุคคลที่ยื่นข้อร้องเรียนทราบอย่างต่อเนื่อง

ข้อกำหนดภายหลังจากนั้นเมื่อให้ให้สัตยาบัน

ในข้อ 31 (1) ได้บัญญัติว่ารัฐภาคีอาจจะประกาศยอมรับอำนาจของคณะกรรมการที่จะรับและพิจารณาข้อร้องเรียนในเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจศาลตน จากบุคคลหรือผู้แทนของบุคคลดังกล่าวที่อ้างว่า เป็นเหยื่อจากการละเมิดบทบัญญัติอนุสัญญาฯ โดยรัฐภาคีคณะกรรมการจะไม่รับข้อร้องเรียนเกี่ยวกับรัฐภาคี ที่ไม่ได้ประกาศรับอำนาจของคณะกรรมการ

(2) กำหนดให้ คณะกรรมการจะไม่สามารถรับข้อร้องเรียนได้
ในกรณีต่อไปนี้ คือ

(ก) เป็นข้อร้องเรียนนิรนาม

(ข) เป็นข้อร้องเรียนที่ถือเป็นการใช้สิทธิยื่นคำร้องในทางที่ผิด หรือไม่สอดคล้องกับข้อบทของ อนุสัญญาฯ

(ค) เรื่องดังกล่าวอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยกระบวนการระหว่างประเทศอื่น หรือกระบวนการ ระงับข้อพิพาทอื่นที่มีลักษณะคล้ายกัน หรือ

(ง) ยังมิได้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมทั้งหมดในระดับประเทศซึ่งใช้การได้ โดยข้อยกเว้นนี้มิได้รวม ไปถึงกรณีที่กระบวนการยุติธรรมที่ใช้เวลานานอย่างไร้เหตุผล ในส่วน

(3) กำหนดว่า หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วว่าข้อร้องเรียนผ่านเงื่อนไขในข้อ 31 (2) จึงจะได้นำส่งข้อ ร้องเรียนไปยังรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องต่อไป เพื่อขอให้จัดทำข้อสังเกตและข้อคิดเห็นภายในกรอบเวลาที่ คณะกรรมการกำหนด

(4) กำหนดว่า ภายหลังการได้รับข้อร้องเรียน แต่ก่อนที่จะมีการตัดสินความน่าเชื่อถือของข้อร้องเรียนนั้น คณะกรรมการอาจนำส่งเรื่องไปยังรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาอย่างเร่งด่วนว่าจะมีมาตรการชั่วคราว อย่างไรที่อาจจำเป็นต่อการป้องกันความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ ที่อาจเกิดขึ้นต่อเหยื่อของการละเมิดที่ได้อ้างถึงโดยที่คณะกรรมการมีอิสระในการตัดสินใจ การกระทำดังกล่าวไม่ได้เป็นการยอมรับข้อร้องเรียน หรือ ยอมรับความน่าเชื่อถือของข้อร้องเรียนแต่อย่างใด และ

(5) กำหนดให้คณะกรรมการจะจัดการประชุมแบบปิดเมื่อมีการพิจารณาข้อร้องเรียนในข้อ 31 คณะกรรมการจะให้ ข้อมูลที่ได้รับการชี้แจงจากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องแก่ผู้เขียนข้อร้องเรียน และเมื่อตัดสินแล้วว่าจะสิ้นสุดกระบวนการ ตามหน้าที่ คณะกรรมการจะชี้แจงความเห็นของตนต่อรัฐภาคีและผู้ร้องเรียน รัฐภาคีอาจประกาศเมื่อไรก็ได้ว่า ตนยอมรับอำนาจของคณะกรรมการที่จะรับและพิจารณาคำร้องจาก รัฐภาคีหนึ่งว่าอีกรัฐภาคีหนึ่งมิได้ปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาฯ โดยที่คณะกรรมการจะไม่รับข้อมูลที่ เกี่ยวข้องกับรัฐภาคีที่มิได้มีการประกาศยอมรับดังกล่าว และจะไม่รับข้อมูลจากรัฐภาคีที่มิได้มีการประกาศ ยอมรับดังกล่าว

ข้อกำหนดเมื่อรัฐภาคีได้ละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ อย่างรุนแรง

นอกจากนี้ ข้อ 33 (1) ยังกำหนดไว้ว่า หากคณะกรรมการได้รับข้อมูลที่น่าเชื่อถือที่บ่งชี้ว่ารัฐภาคีได้ละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ อย่างรุนแรง ภายหลังการหารือกับรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการอาจจะข้อให้สมาชิกหนึ่งคนหรือมากกว่าไป เยือนรัฐดังกล่าวและจัดทำรายงานโดยทันที

(2) กำหนดให้ คณะกรรมการจะต้องแจ้งต่อรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องเป็นลายลักษณ์อักษรถึงเจตนาที่จะเยือน รวมทั้งแจ้ง องค์ประกอบคณะและจุดประสงค์ของการเยือน โดยที่รัฐภาคีจะต้องตอบคณะกรรมการในเรื่องดังกล่าวภายใน ระยะเวลาที่สมควร

(3) กำหนดว่า หากรัฐภาคีมีคำร้องที่มีน้ำหนักเพียงพอ คณะกรรมการอาจพิจารณาเลื่อนหรือยกเลิกการเยือน ในส่วนของ

(4) กำหนดว่า หากรัฐภาคีตอบรับการเยือน คณะกรรมการและรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องจะตกลงร่วมกันในด้านรูปแบบของ การเยือน และรัฐภาคีจะจัดสรรและอำนวยความสะดวกในสิ่งที่จำเป็นที่จะทำให้การเยือนเสร็จสิ้นด้วยดี และ

(5) กำหนดว่า ภายหลังการเยือน คณะกรรมการจะแจ้งข้อสังเกตและข้อเสนอแนะต่อรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง แต่หากคณะกรรมการได้รับข้อมูลที่ปรากฏว่ามีสิ่งบ่งชี้ที่น่าเชื่อถือว่ามีการหายสาบสูญโดยถูกบังคับอย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบในเขตอาณาของรัฐภาคี ภายหลังการ

ขอรับข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากรัฐภาคีนั้น คณะกรรมการอาจจะนำเสนอเรื่องดังกล่าวต่อที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติโดยเร่งด่วนโดยผ่านเลขาธิการสหประชาชาติ ทั้งนี้ตามที่ข้อ 34 กำหนด

ข้อ 35 (1) กำหนดให้ คณะกรรมการจะมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องการหายสาบสูญโดยถูกบังคับซึ่งจะเริ่มต้นภายหลังจาก ที่อนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น และ(2) กำหนดว่า หากรัฐเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ภายหลังที่อนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้ พันธกรณีที่รัฐนั้นมีต่อคณะกรรมการจะเกี่ยวข้องกับเรื่องการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเท่านั้น และเฉพาะภายหลังที่อนุสัญญาฯ มีผล บังคับใช้สำหรับรัฐนั้น

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการรายงานประจำปี

อย่างไรก็ตาม ในข้อ 36 (1) กำหนดไว้ว่า คณะกรรมการจะต้องเสนอรายงานประจำปีเกี่ยวกับกิจกรรมภายใต้อนุสัญญาฯต่อรัฐภาคีและที่ ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ และ(2) กำหนดไว้ว่า ก่อนที่ข้อสังเกตเกี่ยวกับรัฐภาคีจะได้รับการตีพิมพ์ในรายงานประจำปี รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องจะต้องได้รับ แจ้งล่วงหน้าและได้รับเวลาพอสมควรในการชี้แจง รัฐภาคีนี้อาจร้องขอให้มีการตีพิมพ์ข้อคิดเห็นหรือข้อสังเกต ของตนในรายงานดังกล่าวได้ แต่จะไม่มีสิ่งใดในอนุสัญญาฯ นี้ที่จะส่งผลกระทบต่อบทบัญญัติที่มุ่งในการคุ้มครองบุคคลทั้งปวงจากการ หายสาบสูญโดยถูกบังคับที่มากกว่าที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ นี้ และที่อาจระบุได้คือ (ก) กฎหมายของรัฐภาคี (ข) กฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลบังคับใช้สำหรับรัฐภาคีนั้น ทั้งนี้ตามที่ข้อ 37 กำหนด

ข้อกำหนดอื่น ๆ

ข้อ 38 (1) กำหนดว่า อนุสัญญาฯ นี้เปิดให้ทุกประเทศที่เป็นสมาชิกสหประชาชาติได้ลงนาม พร้อมกันนั้น (2) กำหนดว่า อนุสัญญาฯ ต้องได้รับการให้สัตยาบันโดยรัฐภาคีทั้งหมดของสหประชาชาติ โดยเลขาธิการ สหประชาชาติเป็นผู้เก็บรักษาสัตยาบันสาร ในส่วนของข้อย่อย 3. อนุสัญญาฯ เปิดให้รัฐภาคีทั้งหมดของสหประชาชาติภาคยานุวัติ การภาคยานุวัติจะมีผลเมื่อเลขาธิการสหประชาชาติได้เก็บรักษาภาคยานุวัติสารแล้ว นอกจากนี้ ข้อ 39 (1) อนุสัญญาฯ จะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 30 นับจากวันที่เลขาธิการสหประชาชาติได้เก็บสัตยาบันสารหรือ ภาคยานุวัติสารฉบับที่ยี่สิบแล้ว และ(2) กำหนดว่า สำหรับรัฐที่ได้ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติภายหลังวันที่เลขาธิการสหประชาชาติได้เก็บรักษา สัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารฉบับที่ยี่สิบ อนุสัญญาฯ จะมีผลบังคับใช้ในวันที่สามสิบนับแต่วันที่รัฐนั้นได้ยื่น สัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสาร ทั้งนี้เลขาธิการสหประชาชาติจะแจ้งต่อรัฐสมาชิกสหประชาชาติ และรัฐที่ได้ลงนามหรือภาคยานุวัติ อนุสัญญาฯ ดังต่อไปนี้ คือ (ก) การลงนาม การให้สัตยาบัน การภาคยานุวัติ ภายใต้ข้อ 38 และ (ข) วันที่อนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้ ภายใต้ข้อ 39 ทั้งนี้ตามที่ข้อ 40 กำหนดไว้

ข้อ 41 (1) กำหนดว่า บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ นี้ มีผลบังคับใช้กับทุกภาคส่วนของสหพันธรัฐ โดยไม่มีข้อจำกัดหรือ ข้อยกเว้น แต่ข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไปเกี่ยวกับการตีความและการนำอนุสัญญาฯ ไปปฏิบัติ ซึ่งไม่สามารถยุติได้โดยการเจรจาหรือโดยกระบวนการใด ๆ ที่ได้ระบุในอนุสัญญาฯ นี้ โดยที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้อง อาจ ยื่นเรื่องข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ หากภายใน 6 เดือนจากวันที่มีการยื่นเรื่องดังกล่าว รัฐภาคีไม่สามารถตกลงเกี่ยวกับรูปแบบของอนุญาโตตุลาการได้ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะยื่นเรื่องข้อพิพาทดังกล่าวต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยที่คำร้องสอดคล้องกับบัญญัติของศาลฯ ส่วนข้อ 41 (2) ในขณะที่มีการลงนามและให้สัตยาบัน รัฐสามารถประกาศที่จะไม่ถูกผูกมัดโดยข้อ 42 (1) ซึ่งรัฐ ภาคีอื่น ๆ ที่ได้กระทำการดังกล่าวก็จะไม่ถูกผูกมัดโดยข้อ 42 (1) เช่นกัน นอกจากนี้ข้อ 41 (3) กำหนดว่า รัฐภาคีที่ได้มีการประกาศดังข้อ 42 (2) สามารถเพิกถอนคำประกาศดังกล่าวเมื่อไรก็ได้ โดยแจ้ง ต่อเลขาธิการสหประชาชาติ และโดยอนุสัญญาฯ นี้ มิได้มีอคติต่อบทบัญญัติของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึง พันธกรณี ของรัฐภาคีภายใต้อนุสัญญาเจนีวา 4 ฉบับ ของวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม 2 ฉบับ ของวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1977 หรือต่อโอกาสที่อำนวยให้รัฐภาคีอนุญาตให้คณะกรรมการกาชาดสากลเข้าเยี่ยม สถานที่กุมขังในสถานการณ์ที่ไม่ได้คุ้มครองโดยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ทั้งนี้เป็นไปตามข้อ 43 กำหนด

ข้อกำหนดในการแก้ไขอนุสัญญาฯ

ข้อ 44 (1) รัฐภาคีสามารถเสนอแก้ไขอนุสัญญาฯ โดยยื่นขอแก้ไขต่อเลขาธิการสหประชาชาติ เลขาธิการ สหประชาชาติจะแจ้งข้อเสนอแก้ไขไปยังรัฐภาคีทั้งหมด โดยการขอให้มีการเห็นชอบว่าจะมีการประชุมรัฐภาคี เพื่อพิจารณาลงมติต่อข้อเสนอแก้ไขดังกล่าวหรือไม่ หากภายในระยะเวลา 4 เดือนที่ได้มีการแจ้งดังกล่าว มีรัฐ ภาคีอย่างน้อย 1 ใน 3 เห็นชอบด้วย เลขาธิการสหประชาชาติจะจัดให้มีการประชุมดังกล่าวในนามองค์กร สหประชาชาติได้ พร้อมกันนั้น

(2) กำหนดให้ ข้อแก้ไขอนุสัญญาฯ ที่ได้รับการรับรองจาก 2 ใน 3 ของรัฐภาคีที่เข้าร่วมการประชุมและลงมติในที่ ประชุม เลขาธิการสหประชาชาติจะเสนอต่อรัฐภาคีเพื่อให้การยอมรับในส่วนของ

(3) กำหนดไว้ว่า การขอแก้ไขที่ได้รับการรับรองจากข้อ 44 (1) จะมีผลบังคับใช้เมื่อสองในสามของประเทศภาคีได้แสดงการยอมรับข้อแก้ไขดังกล่าวตามกระบวนการทางรัฐธรรมนูญของตน และ

(4) กำหนดไว้ว่า เมื่อข้อแก้ไขมีผลบังคับใช้ จะมีผลผูกพันต่อรัฐที่ยอมรับข้อแก้ไขเท่านั้น รัฐอื่น ๆ จะยังคงผูกพันต่อ บทบัญญัติหรือข้อแก้ไขเดิมตามที่ตนได้ยอมรับ และอนุสัญญานี้มีตัว

บทภาษาอาหรับ จีน อังกฤษ ฝรั่งเศส รัสเซีย และสเปนซึ่งมีความถูกต้องเท่าเทียมกัน โดยจะเก็บรักษาไว้โดยเลขาธิการสหประชาชาติ ทั้งนี้เป็นไปตามที่ข้อ 45 (1) กำหนด นอกจากนี้ข้อ 45 (2) ยังกำหนดให้ เลขาธิการสหประชาชาติจะนำส่งอนุสัญญาฯ ฉบับที่ได้รับการรับรองแล้วให้กับรัฐที่ได้กล่าวถึงในข้อ 38

จากอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับข้างต้นสรุปได้ว่า อนุสัญญานี้มีตัวบททั้งภาษาอังกฤษ อาหรับ จีน ฝรั่งเศส รัสเซีย และสเปนซึ่งมีความถูกต้องเท่าเทียมกัน โดยจะเก็บรักษาไว้โดยเลขาธิการสหประชาชาติที่จะนำส่งอนุสัญญาฯ ฉบับที่ได้รับการรับรองแล้วให้กับรัฐที่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา เป็นพนักงานสอบสวน และพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบคดีทรมานและคดีบังคับบุคคลให้สูญหาย คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการอาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคนหนึ่งคนใดเข้าร่วมสอบสวนคดีทรมานและคดีบังคับบุคคลให้สูญหายก็ได้ โดยคำนึงถึงหลักประสิทธิภาพและหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความขัดกัน ของตำแหน่งหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหากับผู้เป็นพนักงานสอบสวนและอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับอย่างไม่เป็นทางการว่ารัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ พิจารณาถึงพันธกรณีของรัฐภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ ที่จะส่งเสริมการเคารพและการยอมรับโดยสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน คำนึงถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รำลึกถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมกติการะหว่างประเทศว่า ด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและตราสารระหว่างประเทศด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรมและกฎหมายอาญาระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยตระหนักถึงความร้ายแรงอย่างยิ่งของการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ซึ่งถือเป็นอาชญากรรม และในบางสถานการณ์ตามที่นิยามภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยมุ่งมั่นที่จะป้องกันบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับและต่อสู้กับการไม่นำตัวผู้กระทำผิดดังกล่าวมาลงโทษ โดยพิจารณาถึงสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกกระทำให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับ และสิทธิของเหยื่อที่จะได้รับความยุติธรรมและการชดใช้ค่าเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้น

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ในส่วนนี้ผู้วิจัย จะได้นำเสนอกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและป้องกัน

มิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหรัฐเม็กซิโก สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐกัวเตมาลา ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. สหรัฐอเมริกา

การประกาศห้ามของ “การหายสาบสูญ” ที่แน่นอนโดยเป็นสิ่งต้องห้ามในทุกสถานการณ์ ตามที่ประกาศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย ไม่มีสถานการณ์ใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นภัยคุกคามของสงครามรัฐของสงครามใด ๆ ก็แล้วแต่อาจเรียกได้ที่จะมีการปรับการบังคับบุคคลให้สูญหาย

กฎหมายต่างประเทศที่แสดงถึงเป็นการหน่วงเหนี่ยวและแม้จะไม่เป็น “การหายสาบสูญ” จากกฎหมายเผด็จการ (3) ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกา แสดงรายการประเภทของการกระทำที่ละเมิดกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ มาตรา 702 (กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศของสิทธิมนุษยชน) แสดงให้เห็นว่ารัฐละเมิดกฎหมายต่างประเทศถ้าเป็นเรื่องของนโยบายของรัฐก็ปฏิบัติส่งเสริมหรือพราก (a) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (b) เป็นทาสหรือการค้าทาส (c) ฆาตกรรมหรือก่อให้เกิดการหายตัวไปของบุคคล (d) การทรมานหรือการโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีอื่น ๆ หรือการลงโทษ (e) เป็นเวลานาน การคุมขังโดยพลการ (f) เป็นระบบการเหยียดสีผิวหรือ (g) เป็นรูปแบบที่สอดคล้องกันของการละเมิดในระดับสากล ที่ได้รับการยอมรับสิทธิมนุษยชน

ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้ให้สัตยาบัน นักโทษทั้งหมดจะได้รับการปฏิบัติ “ด้วยมนุษยธรรมและเคารพในศักดิ์ศรีโดยธรรมชาติของมนุษย์”[*] รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการที่มีประสิทธิภาพโดยเป็นการลดความเสี่ยงจากการถูกทรมานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้รับการเลือกตั้งซึ่งตรวจสอบ ICCPR ได้ระบุว่า: เพื่อรับประกันการป้องกันที่มีประสิทธิภาพของบุคคลที่ถูกคุมขัง บทบัญญัติควรทำขึ้นสำหรับผู้ถูกควบคุมตัวที่จะจัดขึ้นในสถานที่ที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการ เป็นสถานที่คุมขัง และเพื่อสำหรับชื่อและสถานที่คุมขังของพวกเขา เช่นเดียวกับชื่อของบุคคลที่รับผิดชอบในการคุมขังของพวกเขา ที่เก็บไว้ในการลงทะเบียน โดยสามารถใช้ได้อย่างง่ายดายและสามารถเข้าถึงผู้ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งญาติและเพื่อน เพื่อผลที่เดียวกัน รวมทั้งเวลาและสถานที่การสอบสวนทั้งหมดจะถูกบันทึกไว้พร้อมกับชื่อของผู้ที่นำเสนอข้อมูล และทั้งหมดนี้ก็ควรจะมีเพื่อวัตถุประสงค์ในการพิจารณาของ

[*] ICCPR, art. 10 (1).

ศาลหรือการบริหาร บทบัญญัติก็ควรทำขึ้นกับการคุมขังเดี่ยวด้วยเช่นกัน[*]

นอกจากนี้ยังไม่ชัดเจนว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในกักกันเดี่ยวแก่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญา อย่างไรก็ตามในเดือน มิถุนายน ค.ศ. 2004 ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาตัดสินว่า การอนุมัติสำหรับการใช้งานของทหารกองทัพซึ่งหลังจากที่สภาคองเกรสผ่านหลังวันที่ 11 กันยายน ให้อำนาจประธานที่จะไล่ตามอัลกออิดะห์และผู้สนับสนุนให้เขามีอำนาจในการกักกันตัวกองกำลังศัตรู การจับในช่วงการต่อสู้ การกล่าวของศาลส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาแซนดร้า เดย์ โอคอนเนอร์ กล่าวว่า “แน่นอนว่า เรายอมรับว่าการคุมขังที่ไม่แน่นอนสำหรับวัตถุประสงค์ของการสอบสวนไม่ได้รับอนุญาต”[**] กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะพิจารณาทั้ง “การคุมขังเป็นเวลานานโดยไม่คิดค่าปรับและการพิจารณาคดี” และ “ก่อให้เกิดการหายตัวไปของบุคคลโดยการลักพาตัวและการกักกันลับของบุคคลเหล่านั้น” จะเป็น “การละเมิดที่ถูกยอมรับในระดับสากลสิทธิมนุษยชน” คณะกรรมการระหว่างประเทศหน่วยกาชาด (The International Committee of the Red Cross (ICRC)) ได้ ไม่ว่าเป็นวิธีการที่ถูกต้องของสาเหตุการคุมกักกันบุคคล ไม่มีใครมีสิทธิที่จะทำให้ชะตากรรมของบุคคลนั้นหรือเบาะแสที่เป็นความลับหรือที่จะปฏิเสธว่าเขาหรือเธอจะถูกกักตัวไว้ การปฏิบัตินี้จะทำงานสวนทางกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (Committee of the Red Cross, 2003)

อีกหนึ่งกรณีที่ควรได้พิจารณาคือ กรณีสงครามต่อต้านการก่อการร้ายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการปฏิบัติการโดยละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลกเช่น การจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ การกระทำทรมาน รวมถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วย โดยเฉพาะในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในสถานที่กักกันต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นคุกอาบูการิบในอิรักคุกของหน่วยสืบสวนสอบสวนกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Central Intelligence Agency หรือ CIA) ในประเทศอัฟกานิสถาน หรือคุกมืดต่าง ๆ ในภูมิภาคยุโรป (CIA’s “Black Site”) อีกว่า 14 แห่ง และโดยเฉพาะคุกลับที่อ่าวกวนตานาโมในประเทศคิวบา ทำให้นานาชาติและองค์กรต่าง ๆ ได้เรียกร้องให้ประเทศสหรัฐอเมริกาจัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการเปิดเผยรายชื่อผู้ที่ถูกคุมขัง จัดให้มีการเข้าเยี่ยมโดยองค์กรต่าง ๆ และจัดให้มีการนำตัวผู้ถูกขังเหล่านั้น เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยเร็วที่สุด ซึ่งในเวลาต่อมา ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ให้การรับรองสิทธิของผู้ถูกคุมขังในคุกลับที่อ่าวกวนตานาโม ในการเรียกร้องของให้พิจารณาถึงความชอบธรรมในการ

---

[*] ICCPR General Comment 20 (Forty-fourth Session, 1992): Article 7: Replaces General Comment 7 Concerning Prohibition of Torture and Cruel Treatment or Punishment,” A/47/40 (1992) 193, para. 11.

[**] *Hamdi, et al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al*., U.S. Court of Appeals, 4th Circuit, 73 22 U.S.C. 2304 (d)(1),

จับกุมคุมขัง หรือจำกัดเสรีภาพ (Habeas Corpus) ในวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 2008 อันนำไปสู่การสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังคนแรกในวันที่ 7 มกราคม ค.ศ.2008 และประธานาธิบดีบาร์ค โอบามา เองก็เคยแสดงเจตจำนงว่าจะดำเนินการโดยเร็วที่สุดเพื่อปิดคุกลับในอ่าวกวนตาโมดังกล่าว

2. สหรัฐเม็กซิโก

ตามข้อ 2 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย ซึ่งต่อมาในกฎหมาย 23 ธันวาคม 2010 ถูกบังคับให้สูญหายจะถือเป็นการจับกุมคุมขัง : การถูกบังคับให้สูญหายในประเทศเม็กซิโกถือเป็นการจับกุมคุมขังลักพาตัวหรือรูปแบบอื่น ๆ ของการลิดรอนเสรีภาพ โดยตัวแทนของรัฐหรือบุคคลที่เป็นตัวแทนจากรัฐ หรือยินยอมพร้อมใจของรัฐ ตามด้วยการปฏิเสธที่จะรับทราบการลิดรอนเสรีภาพ หรือโดยการปกปิดของโชคชะตาหรือเบาะแสของคนที่หายไปซึ่งสถานที่ดังกล่าวคนอยู่นอกการคุ้มครองของกฎหมาย (Deutsche Menschenrechtskoordination Mexiko, 2015)

คำนิยามของคำว่าการถูกบังคับให้สูญหายนี้ เผยให้เห็นถึงความซับซ้อนของการบังคับให้สูญหาย: เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งควบคุมตัวโดยพลการ ทรมาน การดำเนินการพิเศษตามกฎหมายเช่นเดียวกับการละเมิดสิทธิที่จะมีชีวิตเพื่อเสรีภาพและเพื่อความปลอดภัยของแต่ละบุคคล เพื่อความเท่าเทียมกันก่อนกฎหมายคุ้มครอง ให้มีประสิทธิภาพเช่นเดียวกับการรับฟังและเปิดเผยโดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลาง (ข้อ 3 และ 5 ถึง 10 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน) นอกจากเป็นกล่าวขวัญที่มีค่า: หากการบังคับให้สูญหายคือการปฏิบัติที่เป็นระบบหรือทั่วไปก็อาจจะจัดเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามข้อ 5 นอกจากนี้ข้อ 24, 1 ทำให้การอ้างอิงที่เฉพาะเจาะจงกับญาติ หากพวกเขาได้รับความเดือดร้อน หรืออันตรายเป็นผลโดยตรงจากการถูกบังคับให้สูญหายพวกเขาจะถือว่ายังตกเป็นเหยื่อของการถูกบังคับให้สูญหายได้

เมื่อวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 2008 ประเทศเม็กซิโกให้สัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย แต่ประเทศเม็กซิโกปฏิเสธที่จะได้รับและพิจารณาการสื่อสารจากบุคคลหรือรัฐภาคี (ข้อ 31 และ 32) และคณะกรรมการของสหประชาชาติเกี่ยวกับการบังคับให้สูญหาย (The UN Committee on Enforced Disappearances (CED)), ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 2011ได้แนะนำให้รายงานแก่ประเทศเม็กซิโกในปีค.ศ. 2015 โดยมีมาตรการที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นกับการบังคับให้สูญหาย และการวิพากษ์วิจารณ์กรณีที่ไม่มีการลงทะเบียนและการป้องกันเครื่องแบบมาตรการเช่นเดียวกับการสืบสวนอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพตามลำดับที่ระบุถึงบุคคลที่รับผิดชอบและมีความผิดทางอาญา

การจัดตั้งสถาบันสิทธิมนุษยชนในระดับชาติในต่างประเทศนั้นได้รับพิจารณาเป็นครั้งแรกเมื่อพ.ศ. 2489 (ค.ศ.1946) โดยคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (The Economic and Social

Council หรือ ECOSOC) ขององค์การสหประชาชาติในการประชุมครั้งที่ 2 และการถูกบังคับให้สูญหายในประเทศเม็กซิโกคือการปฏิบัติที่ครั้งใหญ่และเป็นระบบ ซึ่งรัฐบาลยังไม่ได้รับการพิสูจน์ความสามารถในการแก้ปัญหาอย่างเพียงพอมาจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้หมายถึงไม่มีกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวกับการถูกบังคับให้สูญหาย และไม่มีการบังคับใช้ที่ครอบคลุม ทั่วประเทศของปัญหาอาชญากรรม ซึ่งได้มีผลบังคับใช้คือไม่มีแบบทะเบียนทั่วประเทศของบุคคลที่หายไป หรือแม้แต่ไม่มีการบันทึกการค้นหาที่จัดตั้งขึ้นเพื่อติดตามเหยื่อที่อาจจะยังคงมีชีวิตอยู่และไม่มีแม้กระทั่งธนาคารดีเอ็นเอ ไปจนถึงรัฐบาลยังไม่มีความเกี่ยวข้อง หรือมีขอบเขตของการมีส่วนร่วมรัฐเหนือกองกำลังรักษาความปลอดภัยทั้งหมด เพียงแม้ว่าจะการถูกบังคับให้สูญหายในขณะเดียวกันได้รับการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาใน 23 จาก 32 มาตรา ของกฎหมายรัฐบาลกลาง ที่ถูกพิจารณาคดีในเวลาเพียง 6 ราย ระหว่าง ค.ศ. 2006 และ 2013 (เปรียบเทียบ 3)

จากกรณีการบังคับให้สูญหายของครูจำนวน 43 คนในเมืองอีกูล่า (รัฐเกร์เรโร) เมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2014 ยังเป็นที่รู้จักในฐานะกรณีของอายอตซินาปา ปรากฏคลื่นขนาดใหญ่ของการประท้วงในจำนวนคนในประเทศเม็กซิโก สังคมพลเรือนเรียกร้องในตอนท้ายของสถานการณ์การทุจริตและคิดระหว่างหน่วยงานของรัฐและการก่ออาชญากรรม พร้อมกับรายงานของผู้เชี่ยวชาญของ GIEI (Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes) ส่งไปยังเม็กซิโกกับอาณัติโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนอเมริกัน-อินเตอร์) เมื่อวันที่ 6 กันยายน ค.ศ. 2015 เป็นการตรวจสอบขนาดใหญ่และไม่ถูกต้องของการบังคับจากลำดับของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นที่พิสูจน์เบาะแสของนักเรียนหายไปไม่เป็นที่รู้จักจนถึงวันนี้ และไม่มีผู้ต้องสงสัยได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎหมายของการถูกบังคับให้สูญหายเลย

3. สาธารณรัฐโคลอมเบีย

สาธารณรัฐโคลอมเบีย หรือประเทศโคลอมเบียได้เล็งเห็นถึงความร้ายแรงของปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหาย ที่เกิดขึ้นต่อประชาชนในประเทศตน ดังนั้น จึงมีการบัญญัติรับรองถึงสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับบุคคลให้สูญ หายไว้ในมาตรา 12 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโคลอมเบีย (The 1991 Colombian Constitution) ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นหลักประกันในชีวิตและเสรีภาพของประชาชนทุกคน นอกจากนี้ ยัง ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา (Ley 599 de 2000) มีการบัญญัติให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญา ในมาตรา 165 ถึง มาตรา 167

3.1 คำนิยามของคำว่า การบังคับบุคคลให้สูญหาย

มีการกำหนดคำนิยามของคำว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายไว้ว่า หมายถึง การละเมิดเสรีภาพไม่ว่าในรูปแบบใด ๆ โดยกลุ่มติดอาวุธที่อยู่นอกกฎหมายรวมถึงเจ้าหน้าที่ รัฐ หรือบุคคล

อื่นที่กระทำการโดยความรู้เห็นของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามด้วยการปกปิดหรือการปฏิเสธที่จะ ยอมรับว่ามีการลิดรอนเสรีภาพหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ที่ควบคุมตัว เป็นผลทำให้บุคคลไม่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย

3.2 ผู้กระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ได้แก่ กลุ่มติด อาวุธ เจ้าหน้าที่รัฐ บุคคลใด ๆ ที่ได้รับการยุยง (instigation) หรือยอมรับโดยปริยายจากรัฐ นอกจากนี้ กฎหมายยังเอาผิดกับบุคคลที่รู้ถึงแผนการโดยที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยและไม่แจ้งแก่ เจ้าหน้าที่ให้รับทราบโดยไม่มีเหตุอันควรหรือผู้ที่กระทำการขัดขวางการสอบสวนของเจ้าหน้าที่รัฐย่อมมีความผิด

3.3 ผู้เสียหาย

สำหรับผู้เสียหายในความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น หมายความถึง บุคคลผู้สูญหายเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ในรัฐบัญญัติว่าด้วยผู้เสียหายจากกรณี การบังคับบุคคลให้สูญหาย (Ley 1408 de 2010 Victimas del delito de desaparicion forzada) ได้กำหนดความหมายของผู้เสียหายในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย หมายถึง บุคคลที่ ถูกบังคับให้สูญหายตามมาตรา 165 แห่งประมวลกฎหมายอาญาและยังหมายรวมถึง ครอบครัวของผู้ สูญหาย ซึ่งได้แก่ คู่สมรส คู่หมั้น บุตร และญาติคนอื่น ๆ ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการบังคับ บุคคลให้สูญหาย

3.4 อายุความ

ในส่วนของอายุความในคดีความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลสูญหายนั้น มีอายุความสามสิบปี นับแต่เมื่อมารกระทำความผิดครั้งสุดท้าย ในส่วนของการเยียวยาผู้สูญหายและครอบครัวนั้น

3.5 การเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

มีการกำหนดให้ผู้เสียหายในกรณีถูกบังคับให้สูญหายและบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยบุคคลดังกล่าวมีสิทธิได้รับการเยียวยาตามรัฐบัญญัติการป้องกันผู้เสียหายจากการลักพาตัว โดยหลังจากมีการสอบสวนในเบื้องต้นแล้ว และเห็นถึงความเป็นไปได้ของกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย รัฐจะออกใบรับรองถึงความมีอยู่ของการบังคับบุคคลให้สูญหายและมีการประกาศให้เป็นผู้ไม่ อยู่แล้วจึงจะมีสิทธิได้รับประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าว โดยจะได้รับประโยชน์จากการงดการชำระ หนี้เอาไว้ในระหว่างผู้สูญหายยังคงหายตัวไป ทั้งนี้ ครอบครัวของผู้สูญหายจะต้องยื่นคำร้องไปยังศูนย์ ต่อต้านการลักพาตัวและการกระทำอื่นใดต่อเสรีภาพ (Conase) เพื่อออกใบรับรองเพื่อยืนยันสถานะ ของลูกหนี้ไปยังเจ้าหนี้เพื่อขอพักการชำระหนี้ และงดการดำเนินคดีแก่ผู้สูญหายหรือผู้ดูแลทรัพย์ (Curador) นอกจากนี้ ผู้สูญหายมีสิทธิได้รับการจ่ายเงินเดือนจากนายจ้างตามปกติในระหว่างที่เขา หายตัวไป จนกว่าผู้สูญหายถูกปล่อยตัวหรือมีหลักฐานยืนยันแน่

ชัดว่าผู้สูญหายถึงแก่ความตาย หรือมีประกาศการสันนิษฐานว่าผู้สูญหายถึงแก่ความตาย 19 และหากผู้สูญหายมีสิทธิได้รับเงิน บำนาญ สิทธินั้นก็ยังคงมีอยู่แม้ในเวลาที่มีสิทธิได้รับเงินบำนาญ (Pension) จะอยู่ในเวลาที่สูญหายก็ ตาม นอกจากนี้ ผู้สูญหายและครอบครัวมีสิทธิได้รับการดูแลทางสุขภาพจากรัฐ ตามระบบ ประกันสังคม (Social security System) เพื่อฟื้นฟูจิตใจและอารมณ์และสิทธิประโยชน์ประการ สุดท้าย คือ สิทธิทางด้านการศึกษา บุตรของผู้สูญหายยังได้รับประโยชน์ด้านการศึกษาและการขยาย เวลาในการชำระค่าเล่าเรียนรวมถึงมีการให้กู้ยืมเงินเพื่อการศึกษาและถ้าเห็นสมควรสถาบันการศึกษา ก็อาจจะยกเว้นเงินค่าเล่าเรียนและค่าใช้จ่ายในการศึกษาอื่น ๆ ได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเทศโคลอมเบียมีการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็น ความผิดอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ ประเทศโคลอมเบียยังให้ความสำคัญกับการ ติดตามค้นหาผู้สูญหายโดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการค้นหาแห่งชาติ (Search Commission for Disappeared Persons) ศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งชาติ (National Registry of Disappeared People) แผนการค้นหาแห่งชาติ (National search plan) และจัดให้มีกลไกค้นหาเร่งด่วน (The urgent search mechanism) เพื่อให้การค้นหาผู้สูญหายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น สำหรับในเรื่อง ของการเยียวยาผู้เสียหายจากกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น มีการกำหนดให้สิทธิได้รับการเยียวยาตามรัฐบัญญัติการป้องกันผู้เสียหายจากการลักพาตัวซึ่งจะเน้นไปที่การช่วยเหลือ ทางด้านการเงินแก่ครอบครัวของผู้สูญหายและการดูแลทางสุขภาพจากรัฐตามระบบประกันสังคม

4. สาธารณรัฐฟิลิปปินส์

สำหรับมาตรการทางกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ที่เกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นมีเฉพาะรัฐบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญ มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำการบังคับบุคคลให้สูญหายมาใช้ ทั้งนี้ เพื่อเคารพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะไม่ถูกกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็น การบังคับบุคคลให้สูญหายไม่ว่าจะตกอยู่ในสถานการณ์ใด ๆ รวมถึงความไม่มีเสถียรภาพทางการเมือง ภัยคุกคามของสงคราม ภาวะสงคราม สถานการณ์ฉุกเฉิน

4.1 คำนิยามของคำว่า การบังคับบุคคลให้สญหาย

ในส่วนคำนิยามของการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น รัฐบัญญัติฯ ฉบับนี้บัญญัติว่าหมายถึง การจับกุม คุมขัง ลักพาตัวหรือรูปแบบอื่นใดของการ ลิดรอนเสรีภาพที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับอนุญาต การสนับสนุนหรือยอมรับโดยปริยายของบุคคลที่มีอำนาจในการสั่งการ ตามด้วยการปฏิเสธถึงการลิดรอนเสรีภาพ หรือโดยปกปิดความ

เป็นอยู่และสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย ซึ่งทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

4.2 ผู้กระทำความผิด

ในส่วนของผู้กระทำความผิดในกรณีบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับอนุญาตการสนับสนุน หรือยอมรับ โดยปริยายจากเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด

นอกจากนี้ ผู้บังคับบัญชาทหาร (Armed Forces of the Philippines, AFP) หรือข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (The Philippine National Police, PNP) หรือในหน่วยงานอื่น ๆ ต้องรับผิดในฐานะตัวการในกรณีการบังคับบุคคลให้ สูญหายด้วย หากมีการชักนำ ช่วยเหลือ หรืออนุญาตไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาให้ กระทำการดังกล่าว รวมถึงกรณีผู้บังคับบัญชารู้หรือควรรู้ ก่อนหรือขณะกระทำการบังคับบุคคลให้สูญ หาย แต่มิได้ทำการการป้องกันหรือทำการสอบสวนไม่ว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็จะต้องรับผิด เสมือนเป็นตัวการ

4.3 ผู้เสียหาย

ผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลที่สูญหายและบุคคลใด ๆ ที่ได้รับความ เสียหายโดยตรงอันเนื่องมาจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย

4.4 อายุความ

ในส่วนของอายุความในความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นจะ ยังไม่เริ่มนับจนกว่าผู้สูญหายจะปรากฏตัวขึ้นอีกครั้งและจะมีอายุความยี่สิบห้าปีนับจากวันที่ปรากฏ ตัวอีกครั้ง

4.5 การเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

4.5.1 การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมและการชดเชย (restitution and compensation) ผู้สูญหายกรณีพบว่ายังมีชีวิตอยู่ มีสิทธิได้รับเงินชดเชย การฟื้นฟูทางจิตวิทยาและทางการแพทย์การ ทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมของการคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และชื่อเสียงซึ่งรวมถึงการลบล้างหรือ แก้ไขบันทึก ประกาศต่าง ๆ ที่สร้างความเสียหายให้แก่บุคคลโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ ญาติของผู้สูญหายสี่ลำดับชั้นแรกอาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามรัฐบัญญัติจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อสิทธิเรียกร้องสำหรับผู้เสียหายจากการคุมขังหรือจำคุกที่ไม่เป็นธรรมและผู้เสียหาย จากอาชญากรรมร้ายแรงและกรณีอื่นใด (Republic Act No. 7309) ทั้งนี้ ไม่กระทบสิทธิที่จะได้รับ การเยียวยาทางกฎหมายอื่น ๆ ด้วย

4.5.2 การฟื้นฟู (Rehabilitation) ผู้สูญหายที่ยังมีชีวิตอยู่และ/หรือญาติของผู้สูญหายสี่ ลำดับชั้นแรกจะกลับสู่สังคมอย่างมีประสิทธิภาพโดยจะได้รับการดูแลทางการแพทย์และสาธารณสุข และทางด้านผู้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย กฎหมายให้นำกระบวนการยุติธรรม

เชิงสมานฉันท์ มาใช้ควบคู่กับการฟื้นฟู

จะเห็นได้ว่า รัฐบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศฟิลิปปินส์นั้น มีเนื้อหาที่ครอบคลุมถึงการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญา มีการ บัญญัติถึงมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย กล่าวคือ สิทธิในการติดต่อสื่อสาร กำหนดหน้าที่ให้บุคคลใด ๆ ที่ไม่ใช่ตัวการ ผู้สมรู้ร่วมคิดในการบังคับบุคคลให้สูญหาย หากมีข้อมูล หรือทราบว่ามีกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายหรือทราบว่าบุคคลใดตกเป็นเหยื่อของการบังคับบุคคล ให้สูญหาย ต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและสถานที่อยู่ของเหยื่อไปยัง หน่วยงานของรัฐ มีการจัดทำบันทึกข้อมูลผู้ถูกคุมขังที่มีการเปิดเผยต่อสาธารณะ มีมาตรการในการ ป้องกันล่วงหน้า (Preventive suspension) ตลอดจนมีการคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ให้ถูกคุกคาม เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี นอกจากนี้ รัฐบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายของ ประเทศฟิลิปปินส์ยังได้มีการรับรองสิทธิของผู้เสียหายในการได้รับการเยียวยาจากรัฐอีกด้วยไม่ว่าจะ เป็นการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมและการชดเชย (Restitution and compensation) และการฟื้นฟู (Rehabilitation)

5. ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court: ICC)ว่าด้วยเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court: ICC) เปิดทำการตั้งแต่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 เป็นศาลถาวร ตั้งอยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ไม่ได้ตั้งขึ้นเฉพาะคดีใดคดีหนึ่งเหมือนศาลชั่วคราวที่พิจารณาคดีเฉพาะกิจ เช่น ศาลทหารที่นูเรมเบิร์กที่พิจารณาคดีนาซี ศาลทหารที่กรุงโตเกียวที่พิจารณาคดีแม่ทัพญี่ปุ่นหลังแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ในคดีอาชญากรรมสงคราม ศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่รวันดา ศาลชั่วคราวระหว่างประเทศที่ยูโกสลาเวีย

ประเทศในอาเซียนที่สมาชิกศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้แก่ ฟิลิปปินส์ กัมพูชา

เขตอำนาจศาลอาญาระหว่างประเทศ

1. การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ (Genocide) เช่น การสั่งฆ่าทั้งชนเผ่า การทำหมันทั้งเผ่าพันธุ์ การบังคับย้ายถิ่น

2. อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crime against humanity) การโจมตีอย่างเป็นระบบหรืออย่างกว้างขวางต่อพลเมืองที่เป็นประชากร อันเนื่องมาจากนโยบายของรัฐหรือองค์กร เช่น เหตุการณ์ที่เขมรแดงสั่งให้ประชากรไปทำนาหมู่

3. อาชญากรรมสงคราม (War crime) การละเมิดกฎเกณฑ์ในการใช้อาวุธระหว่างประเทศ เช่น การใช้อาวุธของทหารต่อประชาชน ถ้าเจตนายิงประชาชน

4. อาชญากรรมรุกราน (Crime of aggression) เป็นการใช้กองกำลังของรัฐ ๆ หนึ่ง

ต่ออำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐอีกรัฐหนึ่งในการ เช่น กรณีอิรักบุกคูเวต

ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการก่อการร้าย ยากูซ่า การค้าอาวุธสงคราม

หลักสำคัญ

1. หลักเขตอำนาจเสริม (Principle of complementarity) มีเฉพาะอำนาจเสริมเท่านั้น เฉพาะกรณีที่กลไกภายในประเทศไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ร้ายได้ด้วยตนเอง

2. หลักการไม่พิจารณาคดีซ้ำ (Principle of Ne Bis In Idem) ไม่เปิดการพิจารณาซ้ำ คือ ไม่ดำเนินคดีสองครั้งกับการกระทำกรรมเดียว ถ้าศาลภายในประเทศมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดกับอาชญากรแล้ว เว้นแต่การพิจารณาอย่างถูกแทรกแซง ไม่เป็นธรรม

3. หลักความรุนแรงที่เพียงพอ (Principle of gravity) พิจารณาคดีเฉพาะกรณีที่ร้ายแรง มีผู้เสียชีวิตจำนวนมาก

หน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการส่งตัวผู้กระทำความผิดไปยังศาลอาญาระหว่างประเทศ

1. ประเทศภาคีต้องส่งผู้ร้ายให้เมื่อมีการร้องขอ

2. ประเทศที่ไม่ใช่ภาคี ไม่มีหน้าที่ต้องส่งผู้ร้ายให้แม้มีการร้องขอ

3. ถ้าคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติมีมติให้นำตัวอาชญากรร้ายแรงขึ้นศาลอาญาระหว่างประเทศพิจารณา ทุกประเทศที่เป็นสมาชิกของสหประชาชาติ แม้ไม่ได้เป็นประเทศภาคีของศาลอาญาระหว่างประเทศก็ต้องปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตามวิธีการดังกล่าวเป็นไปได้ยาก เนื่องจากของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติมีสมาชิกถาวรเพียง 5 ประเทศ ซึ่งประกอบด้วย สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส รัสเซีย จีน ที่คานอำนาจกันอยู่และมักใช้สิทธิการยับยั้ง (Veto) กับอีกฝ่ายไม่ให้มีการดำเนินคดี

อายุความในคดีที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีเขตอำนาจ

ไม่มีอายุความ แต่คดีอาญาในประเทศไทยมีอายุความสูงที่สุด 20 ปี เนื่องจากเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law

การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition)

เป็นความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาเรื่องหนึ่งในความผิดทั้งปวงที่เป็นความผิดสามัญของทุกประเทศโดยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้อีกรัฐหนึ่ง เกิดขึ้นได้ตั้งแต่ชั้นสอบสวน ระหว่างพิจารณาคดี หรือหลังสิ้นสุดการพิจารณาก็ได้ เช่น นาย ก คนสัญชาติไทย กระทำความผิดในประเทศไทย ประเทศไทยมีอำนาจตามมาตรา 4 ประมวลกฎหมายอาญา ที่จะดำเนินคดีกับนาย ก ในประเทศไทยได้ แต่ถ้านาย ก หนีไปต่างประเทศ ไทยจะตามจับตัวนาย ก ในต่างประเทศหรือไปสืบคดีในต่างประเทศไม่ได้

วิธีการที่สามารถทำได้คือ ประเทศไทยต้องยื่นคำร้องอย่างเป็นทางการให้ต่างประเทศ

ส่งผู้ร้ายมาให้ประเทศไทย ซึ่งเรียกวิธีการนี้ว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเรียกประเทศที่ยื่นคำร้องให้ส่งตัวผู้ร้ายว่า ประเทศผู้ร้องขอ และเรียกประเทศที่จะส่งตัวผู้ร้ายว่า ผู้รับคำร้องขอ ซึ่งกรณีนี้ต่างประเทศจะส่งหรือไม่ก็ได้

กรณีที่ต่างประเทศเลือกที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดน อาจเกิดจากมีการทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน แต่ถ้าไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน อาจใช้หลักต่างตอบแทน คือถ้าไทยสัญญาว่าจะส่งผู้ร้ายให้เป็นการตอบแทน อีกฝ่ายก็จะส่งผู้ร้ายมาให้ประเทศไทย

หลักการที่สำคัญในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

1. หลักความผิดสองรัฐ (Double criminality) เป็นหลักการที่ประเทศที่ร้องขอหรือรับคำร้องขอจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้กัน เมื่อความผิดที่ร้องขอเป็นความผิดของทั้งสองรัฐ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย อย่างไรก็ตามความผิดในประเทศไทยโดยแท้และไม่เป็นความผิดในต่างประเทศ เช่น คดีหมิ่นประมาทที่เป็นคดีในทางแพ่งในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ดังนั้น ประเทศไทยจะยื่นคำร้องขอให้ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนในคดีหมิ่นประมาทไม่ได้ เพราะประเทศเหล่านี้ไม่ถือว่าคดีหมิ่นประมาทเป็นความผิดอาญา ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการที่สำคัญที่จะมีสนธิสัญญาใดมายกเว้นไม่ได้

2. หลักการดำเนินคดีเฉพาะเจาะจง (Rule of specialty) เป็นหลักการที่ประเทศผู้ร้องขอจะต้องดำเนินคดีเฉพาะความผิดที่ระบุในคำร้องเท่านั้น เช่น นาย ก กระทำความผิดฐานฆ่าคนตายและยักยอกทรัพย์ในสถาบันการเงินในประเทศไทยและหนีไปต่างประเทศ ถ้าประเทศไทยต้องการนำตัวนาย ก มาลงโทษประเทศไทยจะยื่นคำร้องเฉพาะคดียักยอกทรัพย์ในสถาบันการเงินซึ่งมีโทษที่เบากว่า แล้วจะมาลงโทษนาย ก ในฐานความผิดฆ่าคนตายด้วยไม่ได้ คือจะร้องขอโดยมีคดีอื่นแอบแฝงไม่ได้ เป็นการขัดหลักความไว้วางใจ

3. หลักไม่พิจารณาคดีซ้ำ (Ne bis in idem) เป็นหลักการห้ามดำเนินคดีสองครั้งกับการกระทำกรรมเดียว โดยประเทศผู้รับคำร้องจะไม่ส่งตัวผู้ร้าย ถ้าศาลภายในประเทศตนมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดกับอาชญากรแล้ว

4. หลักไม่ส่งคนชาติ (Non - extradition of nationals) เป็นหลักการที่ใช้ในประเทศ Civil Law โดยจะส่งเฉพาะผู้ร้ายที่เป็นชาติอื่น เว้นแต่มีข้อยกเว้น ในสนธิสัญญา หรือมีข้อยกเว้นที่รัฐบาลอนุมัติ

5. หลักไม่ส่งไปประเทศที่มีโทษประหาร (Non - extradition of Death penalty) เป็นหลักการที่ประเทศผู้รับคำร้องจะไม่ส่งตัวผู้ร้ายไปยังประเทศที่มีโทษประหาร เว้นแต่จะมีการทำคำรับรองกับประเทศผู้รับคำร้องเป็นรายคดี ว่าจะไม่ลงโทษประหารชีวิตกับผู้กระทำความผิด เช่น ประเทศไทยมีโทษประหารในหลายฐานความผิด เช่น คดีฆ่าคนตาย คดียาเสพติด แม้ประเทศไทย

ไม่มีการประหารจริงตั้งแต่ 2553 ประเทศไทยก็ต้องไปทำคำรับรองกับผู้รับคำร้องว่าจะไม่ลงโทษประหารชีวิต

6. หลักไม่ส่งคดีทางการเมือง (Non extradition of political offences) เนื่องจากไม่ใช่ความผิดทางอาญาโดยแท้

7. หลักไม่ส่งคดีทางทหาร (Non extradition of military offences) เนื่องจากไม่ใช่ความผิดทางอาญาโดยแท้

8. หลัก Non – Refoulement เป็นหลักการที่ประเทศผู้รับคำร้องจะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ถ้ามีหลักฐานอย่างน่าเชื่อถือว่ามีการเลือกปฏิบัติในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการรับรองเรื่องสิทธิมนุษยชนตามที่บัญญัติในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) หรือได้รับอันตรายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน เช่น ส่งไปแล้วถูกทรมาน หรือถูกบังคับให้สูญหาย ถ้าประเทศใดมีรายงานว่าการดำเนินคดีไม่ได้มาตรฐาน ICCPR ประเทศอื่นก็จะปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตามหลัก Non – Refoulement

สหภาพยุโรปมีสนธิสัญญาพหุภาคีที่สำคัญ คือ หมายจับสหภาพยุโรป (European arrest warrant) เป็นหมายจับที่มีผลบังคับทั่วสหภาพยุโรป สามารถไปจับตัวผู้กระทำความผิดได้ในทุกประเทศในสหภาพยุโรป

ประเทศที่ไทยมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน มีทั้งหมด 10 ประเทศ ได้แก่

1. อังกฤษ
2. อินโดนีเซีย
3. สหรัฐอเมริกา
4. กัมพูชา
5. ลาว
6. เบลเยี่ยม
7. ฟิลิปปินส์
8. จีน
9. บังคลาเทศ
10. เกาหลีใต้

อย่างไรก็ตาม กระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ถูกต้อง ต้องผ่านกระบวนการศาล เช่น ประเทศผู้รับคำร้องขอต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาขึ้นศาลภายในประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิก่อนส่งตัวไปยังประเทศผู้ยื่นคำร้อง

วิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ไม่ถูกกฎหมาย เช่น การผลักดันออกตามกฎหมายคนเข้าเมือง

ประเทศที่ไทยมีสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร แคนาดา ฝรั่งเศส นอร์เวย์ จีน เกาหลีใต้ อินเดีย โปแลนด์ เปรู ออสเตรเลีย

ส่วนประเทศศรีลังกา เบลเยี่ยม ยูเครน มีสนธิสัญญาระหว่างกันแต่ยังไม่มีผลบังคับ

(สรุปการบรรยาย วิชา ความร่วมมือทางอาญาในภูมิภาคอาเซียน บรรยายโดย รองศาสตราจารย์ปกป้อง ศรีสนิท)

6. ความร่วมมือทางอาญาตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาพ.ศ. 2535 และสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาของอาเซียน (ASEAN Treaty on Mutual Legal Assistance In Criminal Matters 2004, ASEAN MLAT)

1. กรอบความร่วมมือ (Scope of assistance)

สนธิสัญญาได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องให้ความร่วมมืออย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในการสอบสวน การฟ้องคดี และวิธีพิจารณาความอาญา

2. ลักษณะของความร่วมมือระหว่างประเทศ

2.1 การรับพยานหลักฐาน หรือ การรับคำให้การของบุคคล

2.2 การจัดบุคคลเพื่อให้พยานหลักฐานหรือช่วยเหลือในทางอาญา

2.3 การบริการเอกสารทางการศาล

2.4 การค้นและยึดทรัพย์

2.5 การตรวจสอบวัตถุหรือตรวจสอบสถานที่

2.6 การให้เอกสารต้นฉบับ หรือฉบับสำเนารับรองถูกต้อง รวมทั้งบันทึกและวัตถุพยาน

2.7 การแยกแยะและติดตามทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิดหรือทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำความผิด

2.8 การอายัดทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดซึ่งอาจถูกริบทรัพย์ต่อไป

2.9 ริบทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด

ในบางคดีผู้กระทำความผิดมีการประเมินอย่างมีเหตุผลว่าสามารถได้รับผลประโยชน์มากกว่าเสียประโยชน์ เช่น คดีทุจริตคอรัปชั่น คดียาเสพติด ดังนั้น จึงต้องทำให้ผู้ที่จะกระทำความผิดรู้สึกเสียประโยชน์มากกว่าได้ประโยชน์ เช่น เพิ่มโทษจำคุกให้มากขึ้น ปรับเงินเป็นเป็นจำนวนที่มากเพียงพอในการลงโทษ ริบทรัพย์จากการกระทำความผิด

กำหนดและแยกแยะพยานบุคคลและผู้ต้องสงสัย

ความร่วมมืออื่น ๆ ตามแต่จะตกลงกันโดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาและกฎหมายของรัฐรับคำร้องขอ

3. ข้อยกเว้นที่อยู่นอกกรอบความร่วมมือ

3.1 การจับกุมหรือคุมขังบุคคลเพื่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

3.2 การบังคับตามคำพิพากษาของศาลประเทศผู้ร้องขอเหนือดินแดนของรัฐผู้รับ

คำร้องขอ เว้นแต่กฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องขอเปิดช่องให้ทำได้

3.3 การโอนตัวบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อการรับโทษ (การโอนตัวนักโทษ)

3.4 การโอนคดีอาญา

4. เหตุปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือ (Limitation on assistance)

เหตุหลัก รัฐต้องปฏิเสธเนื่องจากมีการระบุในสนธิสัญญา

4.1 ความผิดทางการเมือง (Political nature)

4.2 ความผิดทางการทหาร (Military offence)

4.3 มูลเหตุจากการเลือกปฏิบัติ (Discrimination ground)

4.4 ถูกพิพากษาคดีแล้ว (ne bis in idem)

4.5ไม่เข้าหลักความผิดสองรัฐ (Double criminality)

4.6 กระทบกระเทือนอำนาจอธิปไตย ความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย ผลประโยชน์สาธารณะ หรือ ประโยชน์ที่จำเป็นอื่น ๆ

4.7 ไม่ยืนยัน “หลักต่างตอบแทน” (Reciprocity)

4.8 ไม่ยืนยัน “หลักความผิดเฉพาะเรื่อง” (Rule of specialty)

4.9 ไม่ได้ยืนยันว่าจะส่งคืนวัตถุแห่งความร่วมมือ (เช่น พยานหลักฐาน) เมื่อรัฐผู้ถูกร้องขอเรียกให้ส่งคืนเมื่อเสร็จคดี

4.10 อาจกระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาภายในรัฐผู้รับคำร้องขอ

4.11 การให้ความช่วยเหลืออาจขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายของรัฐผู้รับคำร้องขอ

เหตุรอง เป็นดุลพินิจของรัฐที่จะปฏิเสธหรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือปัจจัยอื่น ๆ

4.12 รัฐผู้ร้องขอไม่ทำตามบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญของสนธิสัญญานี้

4.13 การให้ความช่วยเหลืออาจกระทบต่อความปลอดภัยของบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในรัฐที่รับคำร้องขอหรือไม่

4.14 การให้ความช่วยเหลืออาจจะเป็นภาระเกินสมควรต่องบประมาณของรัฐที่รับคำร้องขอ

5. การตั้งผู้ประสานงานกลาง (Central authority)

กำหนดให้มีผู้ประสานงานกลางเพื่อยื่นและรับคำขอช่วยเหลือ (ผู้ประสานงานกลางของประเทศไทย คือ อัยการสูงสุด มาตรา 6) เมื่อต้องการความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ โดยทุกหน่วยในประเทศผู้ร้องขอจะติดต่อผู้ประสานงานกลางของประเทศตน เพื่อให้ผู้ประสานงานกลางไปติดต่อผู้ประสานงานกลางของประเทศผู้รับคำร้องขอเพื่อขอความช่วยเหลือ

ผู้ประสานงานกลางอาจจะสื่อสารกันโดยตรงโดยไม่ต้องใช้ช่องทางการทูต (Diplomatic Channel) หรืออาจเลือกที่จะขอและส่งความร่วมมือผ่านของทางการทูตก็ได้

6. การให้ความช่วยเหลือ (Requests)

เมื่อได้ร้องขอไปยัง

6.1 ประเทศผู้รับคำร้องขอ (Requested state)

6.2 ตำรวจสากล (International Criminal Police Organization, INTERPOL)

6.3 ตำรวจอาเซียน (Southeast Asian Police Organization, ASEANAPOL)

7. ข้อจำกัดของการใช้พยานหลักฐานที่ได้รับจากความช่วยเหลือ

ผู้ร้องขอต้องใช้พยานหลักฐานหรือข้อมูลที่ได้จากการช่วยเหลือเฉพาะกับการดำเนินคดีที่กำหนดในคำร้องขอเท่านั้น

8. การคุ้มครองความลับ

ในสนธิสัญญาข้อ 9 กำหนดให้รัฐผู้ร้องขอกับรัฐผู้รับคำร้องขอต้องรักษาความลับของข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ส่งให้กันในความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

9. ความร่วมมือทางพยานหลักฐาน

9.1 ส่งพยานให้ใช้ดำเนินคดี

9.2 ส่งพยานกลับคืนเมื่อเสร็จคดี

9.3 ส่งพยานกลับชั่วคราวหากรัฐผู้รับคำร้องขอต้องการใช้ดำเนินคดี

10. การอนุญาตให้บุคคลผ่านแดนไปอื่น (Transit)

รัฐผู้รับคำร้องขออาจอนุญาตให้รัฐผู้ร้องขอนำผู้ถูกคุมขังผ่านแดนไปยังที่อื่นได้

11. การค้นและยึด (Search and seizure)

11.1 ดำเนินการค้นและยึดหากมีข้อมูลเชื่อได้ว่าเอกสาร บันทึก หรือวัตถุนั้นเกี่ยวข้องกับคดีอาญาที่ร้องขอ

11.2 รัฐผู้ร้องขอจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการรักษาวัตถุดังกล่าวตามที่กำหนดโดยรัฐผู้รับคำร้องขอ

12. การกำหนดที่อยู่และแยกแยะบุคคล (Location or identification of persons)

รัฐผู้รับคำร้องขอจะต้องใช้ความพยายามอย่างที่สุดที่จะกำหนดตัวบุคคลและสถานที่อยู่ตามคำขอที่เชื่อได้ว่าบุคคลดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจรัฐผู้รับคำร้องขอ

ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ในปัจจุบันการประกอบอาชญากรรมมีการกระทำร่วมกันเป็นเครือข่ายในดินแดน ของหลายประเทศ และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของแต่ละประเทศโดยลำพังไม่อาจป้องกันและปราบ ปรามได้อย่างเด็ดขาด การป้องกันและ

ปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าวจำต้องอาศัยความร่วมมือระหว่าง ประเทศ สมควรกำหนดมาตรการให้ความช่วยเหลือและรับความช่วยเหลือระหว่างประเทศใน เรื่องทางอาญา เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามดังกล่าว

ข้อจำกัดของ พ.ร.บ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ในมาตรา 41 ได้บัญญัติว่าพยานหลักฐานที่ได้จากความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาให้รับฟังได้ในศาลไทย อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่ามาตราดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญ เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญจำเลยมีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานหลักฐานทั้งปวง พยานหลักฐานที่สืบเพื่อลงโทษจำเลยต้องนำมาปรากฏต่อหน้าจำเลย เพื่อให้จำเลยสามารถซักค้านพยานได้ ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าพยานหลักฐานที่ศาลหรือเจ้าหน้าที่ต่างประเทศสืบให้และเป็นเอกสารข้ามแดน ศาลไทยต้องเชิญพยานหลักฐานจากต่างประเทศมาปรากฏต่อหน้าจำเลยในศาลเท่านั้น ซึ่งในข้อเท็จจริงพยานอาจไม่สามารถเดินทางมาประเทศไทยได้

กฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ในส่วนนี้ผู้วิจัยจะได้นำเสนอกฎหมายภายในของไทย ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ประกอบไปด้วยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีกรณีคนหาย ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสนับสนุน การปฏิบัติงาน ติดตามคนหายและพิสูจน์ศพนิรนาม พ.ศ. 2558 ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

จากรัฐธรรมนูญฯมาตรา 25ได้บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญฯนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลมมาตรา 28 ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายการจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายกำหนด และการค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

และวรรคที่สามเรื่องของการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้าย

หรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้

ตามมาตรา 29 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ และในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้

มาตรา 68 ได้บัญญัติว่ารัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพเป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็วและไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร

รัฐพึงมีมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเคร่งครัด ปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำใด ๆ

รัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมตลอดถึงการจัดหาทนายความให้

จากรัฐธรรมนูญฯเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลข้างต้นสรุปได้ว่า จากมาตรา 25, 28, 29 และ 68 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญฯนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และหมายความว่า รัฐต้องอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

2. ประมวลกฎหมายอาญา

เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญฯ ได้บังคับใช้กฎหมายอาญา มาเกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้สูญหาย หรืออุ้มหาย ดังนั้นกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดนี้ผู้วิจัยได้สรุปไว้อย่างย่อ ๆ ดังนี้

มาตรา 309 บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใดไม่กระทำการใดหรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการใดไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใด ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือเมื่อหากการกระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่ซ่องโจร ไม่ว่าอั้งยี่ซ่องโจรจะมีอยู่หรือไม่

ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี ถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาท

องค์ประกอบความผิด

1. ผู้ใด

2. ข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด

3. โดย

3.1 ทำให้กลัว ว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือ

3.2 ใช้กำลังประทุษร้าย

4. จนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น

5. เจตนา (องค์ประกอบภายใน)

องค์ประกอบที่ควรพิจารณาคือ การข่มขืนใจ โดยทำให้กลัว กล่าวคือการที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้นั้น ต้องเป็นการกระทำให้กลัว ไม่ว่าจะวิธีใดก็ตาม โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายตามที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้หรือมิฉะนั้นก็ต้องเป็นการใช้กำลังประทุษร้าย และผลของการกระทำนั้นต้องปรากฏว่าผู้ถูกกระทำนั้นเกิดความกลัวจนต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมต่อสิ่งใด

มาตรา 310 “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขัง หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับเกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น” (ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, 2522)

องค์ประกอบความผิด

1. ผู้ใด

2. หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นหรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย

3. เจตนา (องค์ประกอบความผิด)

องค์ประกอบที่ควรพิจารณาคือ “หน่วงเหนี่ยว” หมายความว่า ทำให้บุคคลต้องอยู่ตรง ณ ที่นั้น “กักขัง” หมายถึงการบังคับให้บุคคลอยู่ในที่จำกัด ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 2860/2517 ฉุดหญิงลงจากรถยนต์ที่นั่งมาด้วยกันดึงเข้าไปในโรงเรียน หน่วงเหนี่ยวไว้ในโรงเรียนไม่มีเสรีภาพจะไปไหนได้ตามที่ต้องการ ได้เป็นการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย

มาตรา 157 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่

หนึ่งปีถึงสิบปี หรือ ปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” (พิชัย นิลทองคำ, 2548)

องค์ประกอบความผิด ตามบทบัญญัติข้างต้น สามารถแบ่งออกเป็นสองส่วนด้วยกันคือ ส่วนแรก คือ “เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ”

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน
2. ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนาธรรมดา
2. เจตนาพิเศษ “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด”

ส่วนที่สอง คือ “ปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต”

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน
2. ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนาธรรมดา
2. เจตนาพิเศษ “โดยทุจริต”

ข้อสังเกตในส่วนแรกนั้น จะเห็นว่า ความผิดในส่วนแรก ผู้กระทำไม่จำต้องกระทำโดย “ทุจริตก็เป็นความผิดได้”

องค์ประกอบที่ควรนำมาพิจารณา คือการที่เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หมายความถึง การที่เจ้าหน้าพนักงานผู้นั้นมีหน้าที่โดยตรงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่นั้น ๆ ซึ่งหากว่ามิใช่หน้าที่โดยตรงของเจ้าพนักงาน ผู้นั้นย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้ เช่น พนักงานสอบสวนทำร้ายผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวนเพื่อให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องหา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1399/2508) (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ม.ป.ป.)

สำหรับในมาตรา 295 ได้บัญญัติว่า ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งทั้งจำทั้งปรับ และองค์ประกอบที่ควรนำมาพิจารณาคือ การทำร้าย กล่าวคือ การกระทำที่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกการงดเว้นตามมาตรา 59 วรรคท้าย และความผิดในฐานนี้จะเป็นความผิดสำเร็จก็เมื่อปรากฏผลของการกระทำ คือ การได้รับอันตรายแก่

ร่างกายหรือจิตใจ หรือ บาดเจ็บ และผู้กระทำต้องมีเจตนาให้ผู้ถูกกระทำได้รับบาดเจ็บด้วย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1203/2500 จำเลยใช้ดาบไล่ฟันระยะห่างประมาณ 3 วา เขาหนีขึ้นเรือน มีผู้มาห้าม จำเลยจึงฟันไม่ได้ วินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกาย จากกรณีคำพิพากษาข้างต้นทำให้เห็นว่าการทำร้ายร่างกายนั้นจำต้องปรากฏถึงการบาดเจ็บด้วย (ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, 2522, หน้า 75)

3. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3.1 การคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

หากญาติพี่น้องของผู้ต้องหามีข้อสงสัยว่า ตำรวจหรือพนักงานคุมขังญาติของตนเองไว้ โดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เพื่อให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวเป็นการเร่งด่วน หากศาลเห็นว่าเป็นการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยได้ทันที

การจับกุมผู้ต้องหา โดยหลักกฎหมายแล้วต้องนำตัวส่งสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่ถูกจับกุมโดยทันที จะพาผู้ต้องหาไปทัวร์หรือเอาไปขังไว้ในเซฟเฮาส์ไม่ได้ ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 19 วรรคสองและ มาตรา 83 วรรคหนึ่ง

ผู้ต้องหาจะอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญมาต่อสู้คดี ผู้ต้องหาจะต้องนำพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้าสู่การพิจารณาในชั้นศาล มิใช่นำมาหักล้างในชั้นพนักงานสอบสวน

3.2 ตัวบทกฎหมายอ้างอิงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 19 ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เป็นการไม่แน่ว่าการกระทำผิดอาญาได้กระทำในท้องที่ใดในระหว่างหลายท้องที่

(2) เมื่อความผิดส่วนหนึ่งกระทำในท้องที่หนึ่ง แต่อีกส่วนหนึ่งในอีกท้องที่หนึ่ง

(3) เมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดต่อเนื่องและกระทำต่อเนื่องกันในท้องที่ต่าง ๆ เกินกว่าท้องที่หนึ่งขึ้นไป

(4) เมื่อเป็นความผิดซึ่งมีหลายกรรม กระทำลงในท้องที่ต่าง ๆ กัน

(5) เมื่อความผิดเกิดขึ้นขณะผู้ต้องหากำลังเดินทาง

(6) เมื่อความผิดเกิดขึ้นขณะผู้เสียหายกำลังเดินทาง

พนักงานสอบสวนในท้องที่หนึ่งท้องที่ใดที่เกี่ยวข้องมีอำนาจสอบสวนได้

ในกรณีข้างต้นพนักงานสอบสวนต่อไปนี้ เป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวน

(ก) ถ้าจับผู้ต้องหาได้แล้ว คือพนักงานสอบสวนซึ่งท้องที่ที่จับได้อยู่ในเขตอำนาจ

(ข) ถ้าจับผู้ต้องหายังไม่ได้ คือพนักงานสอบสวนซึ่งท้องที่ที่พบการกระทำผิดก่อนอยู่ในเขตอำนาจ

มาตรา 83 ในการจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับ พร้อมด้วยผู้จับ เว้นแต่สามารถนำไปที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ในขณะนั้น ให้นำไปที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดังกล่าว แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป

ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ หรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ ถ้าผู้ถูกจับประสงค์จะแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบถึงการจับกุมที่สามารถดำเนินการได้โดยสะดวกและไม่เป็นการขัดขวางการจับหรือการควบคุมผู้ถูกจับหรือทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ก็ให้เจ้าพนักงานอนุญาตให้ผู้ถูกจับดำเนินการได้ตามสมควรแก่กรณี ในการนี้ให้เจ้าพนักงานผู้จับนั้นบันทึกการจับดังกล่าวไว้ด้วย ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับ หรือหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือการป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับนั้น

มาตรา 90 เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลเหล่านี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาขอให้ปล่อย คือ

(1) ผู้ถูกคุมขังเอง

(2) พนักงานอัยการ

(3) พนักงานสอบสวน

(4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดี

(5) สามี ภริยา หรือญาติของผู้นั้น หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง

เมื่อได้รับคำร้องดั่งนั้น ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าศาลเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที

3. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์

3.1 สาบสูญ

มาตรา 61 ถ้าบุคคลใดได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ตลอดระยะเวลาห้าปี เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญก็ได้

ระยะเวลาตามวรรคหนึ่งให้ลดเหลือสองปี

(1) นับแต่วันที่การรบหรือสงครามสิ้นสุดลง ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในการรบหรือสงคราม และ หายไปในการรบหรือสงครามดังกล่าว

(2) นับแต่วันที่ยานพาหนะที่บุคคลนั้นเดินทาง อับปาง ถูกทำลายหรือสูญหายไป

(3) นับแต่วันที่เหตุอันตรายแก่ชีวิตนอกจากที่ระบุไว้ใน (1) หรือ (2) ได้ผ่านพ้นไปถ้าบุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายเช่นว่านั้น

ผู้ไม่อยู่ที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญแล้ว กฎหมายให้**สันนิษฐาน**ว่าถึงแก่ความตาย เป็นกรณีถึงแก่ความตายโดยผลของกฎหมาย หลักเกณฑ์ที่จะขอให้บุคคลใดเป็นคนสาบสูญได้นั้นต้องดูตามมาตรา 61 ดังนี้

1. ไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่

2. ไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่

3. เป็นเวลา 5 ปี (เป็นการขอในกรณีธรรมดา)

คำอธิบาย การไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ โดยไม่มีใครทราบแน่ชัดว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร หมายความว่า บุคคลนั้นหายไปจากบ้านเฉย ๆ เช่น บอกว่าจะไปทำงานที่ต่างจังหวัด แล้วไม่กลับมาอีกเลย หรือ หนีออกจากบ้านไปเฉย ๆ แล้วไม่กลับมาอีกเลย **และ** ไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ คือ ไม่มีใครทราบข่าวคราว ไม่เคยติดต่อญาติเลย ไม่มีใครพบเห็นอีกเลย **และ** การหายไปนั้นได้หายไปเป็นเวลา 5 ปี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งว่าบุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญได้ เมื่อศาลมีคำสั่งดังกล่าวแล้ว กฎหมายให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย สิทธิหน้าที่ของบุคคลนั้นย่อมระงับลง ทรัพย์สินของบุคคลนั้นตกแก่ทายาททันทีตามมาตรา 1602 การที่กฎหมายใช้ คำว่า “สันนิษฐาน” นี้ หมายความว่า เป็นแต่เพียงข้อสันนิษฐานเท่านั้นเพราะความหวังว่าเขาจะกลับมานั้นแทบไม่มี แต่หากเขากลับมาก็สามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งว่าเขาเป็นคนสาบสูญได้

การขอตามวรรคท้ายนั้นเรียกว่าการขอกรณีพิเศษ คือหากมีเหตุตาม (1) – (3) ระยะเวลา 5 ปีตามวรรคแรกจะลดเหลือเพียง 2 ปี ผู้มีสิทธิร้องขอคือผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการเหมือนวรรคแรก

(1) นับแต่วันที่การรบหรือสงครามสิ้นสุดลง ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในการรบหรือสงคราม และ หายไปในการรบหรือสงครามดังกล่าว

(2) นับแต่วันที่ยานพาหนะที่บุคคลนั้นเดินทาง อับปาง ถูกทำลายหรือสูญหายไป

(3) นับแต่วันที่เหตุอันตรายแก่ชีวิตนอกจากที่ระบุไว้ใน (1) หรือ (2) ได้ผ่านพ้นไปถ้าบุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายเช่นว่านั้น

หมายเหตุ ผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 61 นี้ไม่เหมือนกับผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 48 เพราะเมื่อบุคคลใดเป็นคนสาบสูญกฎหมายสันนิษฐานว่าตายนั้น ผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากความตายของผู้สาบสูญเท่านั้นที่จะมีสิทธิขอได้ เช่น ทายาทผู้มีสิทธิรับมรดก ทายาทโดยพินัยกรรม ส่วนเจ้าหนี้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในประโยชน์ระหว่างมีชีวิตไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียในประโยชน์อันเกิดจากความตายจะร้องขอให้นายดำเป็นคนสาบสูญไม่ได้

2. ผลของการสาบสูญ

มาตรา 62 บุคคลซึ่งศาลได้มีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ ให้ถือว่าถึงแก่ความตายเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังที่ระบุไว้ในมาตรา 61

การที่ศาลมีคำสั่งให้บุคคลใดเป็นคนสาบสูญนั้น มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลนั้น เช่น

ผลในเรื่องทรัพย์สิน มาตรา 1602 วรรคแรก “มาตรา 1602 เมื่อบุคคลใดต้องถือว่าถึงแก่ความตายตามความในมาตรา 62 แห่งประมวลกฎหมายนี้ มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท”

ผลในเรื่องครอบครัว กรณีถ้าผู้สาบสูญเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง อำนาจปกครองย่อมสิ้นสุดหรือถ้าบุคคลสาบสูญเป็นผู้อยู่ในอำนาจปกครอง ความปกครองย่อมสิ้นสุดเมื่อผู้อยู่ในความปกครองตาย ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา เป็นเรื่องพิเศษ เพราะการสาบสูญไม่ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาสิ้นสุด เพราะ มาตรา 1501 บัญญัติว่า “การสมรสย่อมสิ้นสุดลงด้วยความตาย การหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอน” ส่วนการสาบสูญนั้นไม่ได้มีบัญญัติไว้ว่าให้การสมรสสิ้นสุดลง แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดไว้ให้การสาบสูญเป็นเหตุให้คู่สมรสฟ้องหย่าได้ ตามมาตรา 1516 เหตุฟ้องหย่ามีดังนี้ (5) สามีหรือภริยาถูกศาลสั่งเป็นคนสาบสูญ หรือไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เป็น เวลาเกินสามปี โดยไม่มีใครทราบแน่ว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้ แสดงว่าถ้าเราอยากต้องการขาดจากการสมรส เช่น ต้องการสมรสใหม่เราต้องฟ้องหย่าเสียก่อน เมื่อฟ้องหย่าแล้วศาลมีคำพิพากษาให้หย่า เราก็เอาคำพิพากษาไปจดทะเบียนหย่า มันก็จะไปเข้า 1501 ถ้าเราไม่ทำเช่นนี้ก่อนการสมรสครั้งหลังจะกลายเป็นสมรสซ้อนทันที

6. ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี กรณีคนหาย

ตามมติคณะรัฐมนตรี 3 สิงหาคม 2553 (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2553)ได้ระบุชัดเจนว่าการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม ให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติโดยตรง ในการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน่วยงานอื่นถ้ามีจะเป็นหน่วยงานสนับสนุน

โดยปัจจุบันหน่วยงานของรัฐและองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ในการรับแจ้งและติดตามบุคคลสูญหายมีอย่างน้อยสี่แห่งหลัก ได้แก่

1. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

2. สำนักตรวจพิสูจน์บุคคลสูญหายภายใต้สถาบันนิติวิทยาศาสตร์กระทรวงยุติธรรม

3. ศูนย์ประชาบดีกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และ

4. ศูนย์ข้อมูลคนหายเพื่อการต่อต้านการค้ามนุษย์ (มูลนิธิกระจกเงา)

โดยทุกหน่วยงานหลักดังกล่าวได้กำหนดว่าก่อนการรับจดแจ้งและบันทึกในสาระบบคนหาย ญาติหรือผู้มีอำนาจของผู้เสียหายจะต้องดำเนินการแจ้งความเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนเสมอ และปัจจุบันยังไม่มีแผนการทำงานที่ประสานกันหรือแผนการบูรณการร่วมที่ชัดเจนอย่างไรก็ดีเมื่อวันที่ 28 เมษายน พ.ศ. 2558 สำนักนายกรัฐมนตรีได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสนับสนุนการปฏิบัติงานติดตามคนหายและพิสูจน์ศพนิรนาม พ.ศ. 2558 โดยให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพัฒนาระบบการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม เรียกโดยย่อว่า “คณะกรรมการพัฒนาระบบการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม” ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ข้อ 14 กำหนดว่าเมื่อหน่วยงานของรัฐใด ๆ ได้รับแจ้งว่ามีคนสูญหาย ให้แจ้งข้อมูลดังกล่าวให้สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนามทราบโดยเร็ว และในกรณีที่มีการแจ้งต่อสำนักงาน ให้สำนักงานรีบจัดเก็บข้อมูลและจัดส่งตัวผู้แจ้งพร้อมข้อมูลดังกล่าวไปยังสถานีตำรวจใกล้เคียงทันที เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่และหากสำนักงานพบตัวคนหายก่อนก็ให้แจ้งการพบตัวคนหายต่อหน่วยงานของรัฐที่ได้รับแจ้งคนหายนั้น

6.1 กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องรับแจ้งและการสืบค้นบุคคลสูญหาย

จากข้อมูลอ้างอิงระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 14 บทที่ 3 เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับคนหายพลัดหลงและได้คืน ซึ่งวิธีดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคนหายพลัดหลง มีแนวปฏิบัติหลักกำหนดไว้ในข้อต่าง ๆ ดังนี้

ข้อ 405 เมื่อมีผู้มาแจ้งความเกี่ยวกับคนหายพลัดหลง ให้ผู้มีหน้าที่รับแจ้งรีบดำเนินการรับแจ้งลงไปรายงานประจำวัน หรือบันทึกข้อความไว้เป็นหลักฐาน แล้วจัดการกรอกข้อความลงในรายงานตำหนิรูปพรรณคนหายทันที ตามแบบ วท.12/1-ต.326 ท้ายระเบียบนี้ พร้อมกับให้ซักถามสาเหตุแห่งการหายจากผู้แจ้งให้ได้ความละเอียดชัดเจน แล้วจัดการต่อไปนี้

ก. หน่วยงานที่มีหน้าที่รับแจ้งภายในเขตกรุงเทพมหานคร ให้รีบติดต่อแจ้งเรื่องราวของคนหายพลัดหลงไปยังกองกำกับการรถวิทยุ และศูนย์รวมข่าว และกองกำกับการสวัสดิภาพเด็กและสตรีเพื่อดำเนินการติดตามค้นหา แล้วให้ออกรายงานตำหนิรูปพรรณคนหายนี้ จำนวน 2 ฉบับ เก็บรวมเรื่องเข้าเล่มไว้ ณ รับแจ้ง 1 ฉบับ ส่งกองทะเบียนประวัติอาชญากร 1 ฉบับ

ข. หน่วยงานที่มีหน้าที่รับแจ้งในเขตจังหวัดอื่น ให้ออกรายงานนี้ 4 ฉบับ เก็บรวมเรื่องไว้ ณ ที่แจ้ง 1 ฉบับ ส่งวิทยาการจังหวัด 1 ฉบับ กองกำกับการตำรวจวิทยาการ เขต 1 ฉบับ และกองทะเบียนประวัติอาชญากร 1 ฉบับ

ค. การส่งรายงานตำหนิรูปพรรณคนหาย ให้จัดการส่งไปทันที พร้อมด้วยรูปถ่าย (ถ้ามี) ให้พนักงานสอบสวนหรือผู้รับแจ้งลงชื่อรับรองไว้หลังรูปถ่าย และบันทึกว่าถ่ายเมื่อ วัน เดือน ปี ใด และให้แนะนำกับผู้แจ้งด้วยว่า ถ้าได้ตัวคนหายคืนมาแล้วให้รีบแจ้งถอนที่สถานีตำรวจที่ใกล้เคียงเพื่อแจ้งกองทะเบียนประวัติอาชญากรทราบและปฏิบัติตามระเบียบต่อไป

ข้อ 406 ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยว่าคนหายหลัดหลงนั้นถูกล่อลวง ลักพาไป ให้รีบจัดตำรวจออกติดตามตลอดจนดำเนินการใช้เครื่องมือสื่อสารติดต่อกับตำรวจท้องที่ ตำรวจทางหลวง ตำรวจรถไฟ สกัดค้นตามด่านใกล้เคียง หรือสกัดที่เป็นปลายทางที่ยานพาหนะจะผ่านไปโดยด่วน

ถ้าการสอบสวนรับแจ้งนั้นมีเหตุอันควรสงสัย หรือเชื่อมั่นว่าจะเกี่ยวข้องกับการเมือง นอกจากดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้ทำการสอบสวนมูลกรณีโดยละเอียด และรายงานด่วนเป็นหนังสือถึงสำนักงานตำรวจแห่งชาติ 2 ชุด เพื่อพิจารณาสั่งการให้ตำรวจสันติบาลดำเนินการสืบสวนสอบสวนติดตามเป็นพิเศษต่อไป ในการดำเนินการสอบสวนจะติดต่อผู้บังคับการตำรวจสันติบาลไปร่วมการสอบสวน หรือส่งตัวผู้แจ้งไปให้ผู้บังคับการตำรวจสันติบาลสอบสวนแล้วแต่กรณี และเฉพาะรายก็ได้ เมื่อสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วให้รายงานสำนักงานตำรวจแห่งชาติทราบอีกครั้งหนึ่ง

ข้อ 407 ถ้าผู้แจ้งสงสัยว่าคนหายจะถูกทำร้ายถึงตาย หรือตายด้วยเหตุอื่น ๆ ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้แจ้งไปดูรูปถ่ายตำหนิรูปพรรณของคนตายไม่ทราบชื่อที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร กองกำกับการตำรวจวิทยาการเขต หรือวิทยาการจังหวัด แล้วแต่กรณี

ข้อ 408 ให้สารวัตรใหญ่ สารวัตร ผู้บังคับกอง หรือหัวหน้าสถานีตำรวจ สั่งมอบหมายตำรวจสถานีคนใดคนหนึ่ง เป็นผู้รับผิดชอบสืบสวนติดตามหาตัวคนหาย โดยให้ไปรู้จักกับบ้านผู้แจ้งหรือผู้ปกครองคนหายและหมั่นไปติดต่อเยี่ยมเยียนเป็นระยะ ๆ ทุก 7 วัน 15 วัน 1 เดือน 2 เดือน และ 3 เดือน เมื่อครบกำหนด 3 เดือนแล้ว หากยังไม่ทราบหรือได้ตัวคนหายคืน ให้สารวัตรใหญ่ สารวัตร ผู้บังคับกอง หรือหัวหน้าสถานีตำรวจ รายงานผลแห่งการไปติดต่อเยี่ยมเยือนตามแบบ วท.12/3-ต. ท้ายระเบียบนี้ ไปยังกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำหรับส่วนภูมิภาคนั้น ให้รายงานไปยังกองกำกับการตรวจวิทยาการเขต และวิทยาการจังหวัดอีกด้วย เมื่อกองทะเบียนประวัติอาชญากร กองกำกับการตำรวจวิทยาการเขต และวิทยาการจังหวัด ได้รับรายงานตำหนิรูปพรรณคนหายหรือได้คืนแล้ว ให้ดำเนินการออกประกาศโฆษณา หรือแจ้งถอนประกาศโดยรีบด่วน และให้มีหน้าที่ติดต่อประสานงานกับหน่วยงานที่รับแจ้งคนหายเพื่อให้ได้ทราบถึงผลการ

สืบสวนติดตามและเพื่อความแน่ชัดถึงสาเหตุแห่งการหายและได้คืน ตลอดจนผล

ข้อ 409 ประกาศสืบหาคนหายทุกฉบับที่ได้มีการออกประกาศสืบหาตัวนั้น ให้หัวหน้าหน่วยที่ใด หรือที่ชุมนุมชน เช่น สถานีรับส่งผู้โดยสารรถ หรือเรือ เป็นต้น

ข้อ 410 เมื่อมีเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือมีผู้นำคนพลัดหลงมาส่งยังหน่วยงานใด ให้ลงรายงานประจำวันรับตัวไว้ แล้วจัดการตรวจสอบกับประกาศสืบค้นหาคนหายว่าตรงกับรายที่มีผู้ใดแจ้งหายไว้บ้างหรือไม่

(1) ถ้าปรากฏว่าตรงกับรายที่รับแจ้งหายไว้ ให้จัดตำรวจนำตัวส่งไปยังหน่วยงานที่รับแจ้งหายนั้นเพื่อดำเนินการติดต่อกับผู้ปกครองหรือญาติให้มารับตัวโดยปฏิบัติดังต่อไปนี้

ก. ในกรุงเทพมหานคร ถ้าคนหายพลัดหลงมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตของสถานีตำรวจใด ให้เป็นหน้าที่ของตำรวจสถานีนั้น นำคนหายพลัดหลงส่งคืนผู้ปกครอง หากคนหายพลัดหลงมีภูมิลำเนาอยู่ในส่วนภูมิภาค ให้นำส่งกองกำกับการสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หากอายุเกิน 17 ปี ให้นำส่งกรมประชาสงเคราะห์

ข. ในส่วนภูมิภาค ถ้าคนหายหลัดหลงมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตจังหวัดนั้น ให้ตำรวจสถานีที่รับตัวเป็นผู้นำส่งผู้ปกครอง หรือตำรวจสถานีที่คนหายพลัดหลงมีภูมิลำเนาอยู่แล้วแต่กรณี หากมีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัดอื่น ให้นำส่งยังสถานีตำรวจที่คนหายพลัดหลงมีภูมิลำเนาอยู่แล้วรายงานให้ผู้กำกับการทราบ ก่อนนำส่งตำรวจสถานีที่ได้รับตัวหรือพบคนหายพลัดหลง วิทยุหรือติดต่อกับสถานีตำรวจที่คนหายพลัดหลงมีภูมิลำเนาอยู่ เพื่อติดต่อหรือแจ้งให้ผู้ปกครองไปรับตัวคนหายพลัดหลง

หากผู้ปกครองไปรับไม่ได้หรือขัดข้อง ให้ตำรวจสถานีที่คนหายพลัดหลงมีภูมิลำเนาอยู่วิทยุหรือแจ้งข้อขัดข้องให้ทราบ เพื่อให้ตำรวจสถานีที่ได้รับหรือพบตัวคนหายพลัดหลงนั้นจัดตำรวจนำส่ง ระหว่างการติดต่อให้นำคนหายพลัดหลงไปฝากไว้ที่หน่วยงานของกรมประชาสงเคราะห์เป็นการชั่วคราว

(2) ถ้าปรากฏว่าไม่มีหน่วยงานได้รับแจ้งหายไว้ ก่อนดำเนินการใด ๆ ให้นำตัวคนหายพลัดหลงไปยังกองทะเบียนประวัติอาชญากร กองกำกับการตำรวจวิทยาการเขต หรือวิทยาการจังหวัดแล้วแต่กรณี เพื่อถ่ายรูปและจดตำหนิรูปพรรณออกประกาศโฆษณาสืบหาผู้ปกครองหรือญาติ

คนหายพลัดหลงที่ได้ดำเนินการตามกล่าวข้างต้นเสร็จเรียบร้อยแล้ว หากไม่สามารถนำส่งผู้ปกครองหรือญาติ ให้นำตัวส่งกรมประชาสงเคราะห์ ประชาสงเคราะห์จังหวัด หรือประชาสงเคราะห์อำเภอที่ใกล้เคียง เพื่อให้ความอนุเคราะห์คุ้มครองต่อไป ระหว่างที่ดำเนินการดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนดูแลคนหลัดหลงไว้ที่สถานีตำรวจไม่เกิน 24 ชั่วโมง

ข้อ 411 ในกรณีที่ติดตามตัวพบคนหายหรือมีผู้มาแจ้งว่าได้พบตัวคนหายแล้วด้วยประการใดก็ตาม ให้พนักงานสอบสวนพยายามซักถามถึงสาเหตุที่หายไปอย่างแท้จริง ตลอดจนการใช้ชีวิตระหว่างที่หาย และให้ทำการอบรมสั่งสอนมิให้หลบหนีไปอีก ถ้าหากไม่สามารถที่จะซักถามหรืออบรมสั่งสอนแก่ตัวผู้หายได้ ก็ให้แนะนำแก่ผู้แจ้งหรือผู้ปกครองให้ดำเนินการอบรมสั่งสอนแทน แล้วจัดการกรอกข้อความลงในรายงานแจ้งผลการได้ตัวคืน ตามแบบ วท 12/2-ต.326 และรีบส่งรายงานนี้ไปยังหน่วยงานตามที่ได้เคยแจ้งรายงานคนหายให้ทราบภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่วันที่ได้รับแจ้งพบตัวจัดการถอนประกาศต่อไป

ข้อ 412 ให้กองทะเบียนประวัติอาชญากร รวบรวมสถิติคนหายพลัดหลงและได้คืนทั่วราชอาณาจักรตามลำดับ กองบังคับการทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาค โดยแบ่งเป็นชาย หญิง เด็ก และผู้ใหญ่ เฉพาะเด็กและเยาวชนให้แยกตามลำดับอายุ พร้อมด้วยข้อมูลต่าง ๆ จากรายงานเสนอสำนักงานตำรวจแห่งชาติทราบทุกระยะ 6 เดือน คือ สิ้นเดือนมิถุนายน และสิ้นเดือนธันวาคมของปี เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาป้องกันและปราบปรามให้สำนักงานสถิติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติร่วมดำเนินการตามวรรคต้น โดยอนุโลม ในโอกาสที่ผู้บังคับบัญชาไปตรวจราชการที่สถานีตำรวจใด ให้เรียกตรวจรูปพรรณคนหายของสถานีตำรวจนั้น เพื่อช่วยกำกับการติดตามสืบสวนหาตัวเด็กหรือเยาวชนที่ยังไม่ได้คืน และให้บันทึกผลการตรวจไว้ในสมุดตรวจผู้ใหญ่ทุกครั้ง

6.2 แนวทางการปฏิบัติเมื่อได้รับแจ้งเหตุคนหลายพลัดหลง

6.2.1 เมื่อมีผู้มาแจ้งความเกี่ยวกับคนหายคนพลัดหลง ให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับแจ้งเหตุต้องให้ความสำคัญและตอบสนองดำเนินการในทันที ห้ามมิให้ยกเหตุอ้างว่าต้องรอให้ครบ 24 ชั่วโมงก่อน โดยสอบถามรายละเอียดในเบื้องต้นจากผู้แจ้งและ/หรือพยาน แล้วรีบแจ้งศูนย์วิทยุเครือข่ายในสังกัดและหน่วยข้างเคียง (เช่น กองบังคับการตำรวจจราจร กองบังคับการตำรวจรถไฟกองบังคับการปราบปราม ฯลฯ) ออกอากาศร่วมช่วยสังเกตติดตามหรือแจ้งสกัดจับคนร้าย ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงในสถานที่เกิดเหตุโดยมิชักช้า แล้วแจ้งข้อมูลรายละเอียดเพิ่มเติมให้เจ้าหน้าที่งานสายตรวจ งานสืบสวน ช่วยติดตามสืบหา

6.2.2 จัดทำแบบรายงานที่เกี่ยวข้องกับคนหายพลัดหลง มีดังนี้

6.2.2.1 แบบแจ้งรูปพรรณคนหาย (วท.12/1)

6.2.2.2 แบบแจ้งการได้ตัวคนหายคืน (วท.12/2-ต.326)

6.2.2.3 แบบการสืบสวนติดตามคนหาย (วท.12/3-ต.326)

6.2.2.4 แบบรายงานแจ้งคนหายเบื้องต้น (ศบคน-1)

6.2.2.5 แบบรายงานแจ้งได้ตัวคนหายคืน (ศบคน-2)

6.2.3 การกรอกข้อความในแบบรายงาน

6.2.3.1 ให้พิมพ์ข้อความต่าง ๆ ลงในช่องที่กำหนดไว้ให้ครบถ้วนและถูกต้อง โดยใช้พิมพ์ดีด แล้วลงชื่อพนักงานสอบสวนไว้เป็นหลักฐาน

6.2.3.2 การกรอกตำหนิรูปพรรณคนหาย ให้กรอกข้อความให้ละเอียดเพียงพอที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือบุคคลที่พบเห็นจะมั่นใจได้ว่าบุคคลนั้น เป็นบุคคลที่ได้รับแจ้งหายไว้

6.2.3.3 การกรอกแบบตำหนิรูปพรรณคนหาย (วท.12/1-ต.326) ให้พนักงานสอบสวนกรอกเลขบัตรประจำตัวประชาชนของคนหาย กรณีคนหายเป็นชาวต่างประเทศให้กรอกเลขหนังสือเดินทาง ประเทศ หรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ไว้ที่มุมบนขวาของแบบรายงานดังกล่าว รวมทั้งให้จัดส่งรูปถ่ายครั้งสุดท้ายของคนหายส่งมาพร้อมแบบแจ้งรูปพรรณคนหายด้วย เพื่อประโยชน์ในการติดตามหาตัวคนหาย

6.2.4 การจัดส่งแบบรายงานและการบันทึกข้อมูลคนหาย

6.2.4.1 เมื่อมีผู้มาแจ้งความเกี่ยวกับคนหาย คนพลัดหลง ให้หัวหน้าสถานีตำรวจจัดส่งแบบรายงานข้อมูลรับแจ้งเหตุคนหายพลัดหลง (ศบคน-1) มายังผู้บังคับการกองทะเบียนประวัติอาชญากร/เลขานุการ ศูนย์บริการจัดการคนหายและศพนิรนาม ภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่ได้รับแจ้ง ต่อมาภายหลังหากสามารถติดตามคนหายพบแล้วให้รายงานเพิ่มเติมตามแบบรายงานการรับแจ้งคนหายได้คืน (ศบคน-2) ภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่วันที่พบตัว

6.2.4.2 ให้หัวหน้าสถานีตำรวจแจ้งข้อมูลไปยังสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม/เลขานุการคณะกรรมการพัฒนาระบบการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม ทราบอีกส่วนหนึ่งด้วย

6.2.4.3 ให้พนักงานสอบสวนรีบดำเนินการบันทึกข้อมูลคนหายพลัดหลงในระบบสารสนเทศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (POLIS) ให้แล้วเสร็จภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง หากสามารถติดตามคนหายพลัดหลงพบแล้ว ให้รีบดำเนินการถอนข้อมูลคนหายพลัดหลงที่ได้บันทึกในระบบสารสนเทศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (POLIS) ให้แล้วเสร็จภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่วันที่พบตัว

6.3 หน้าที่ของสถานีตำรวจ

กรณีสถานีตำรวจได้รับแจ้งเบาะแสบุคคลสูญหาย จากศูนย์บริหารจัดการคนหายและศพนิรนาม ซึ่งเป็นข้อมูลคนหายที่ประชาชนโทรศัพท์ขอความช่วยเหลือมายังศูนย์รับแจ้งข้อมูลข่าวสาร 1599 ให้พนักงานสอบสวนที่ได้รับมอบหมาย ประสานรายละเอียดกลับไปยังผู้แจ้ง โดยให้แนะนำให้ผู้แจ้งมาลงบันทึกประจำวันไว้เป็นหลักฐานแล้ว ดำเนินการบันทึกข้อมูลคนหายพลัดหลงในสารสนเทศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (POLIS) ภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

ถ้าการสอบสวนรับแจ้งนั้นมีเหตุอันควรสงสัยหรือเชื่อมั่นว่าจะเกี่ยวข้องกับการเมือง ให้ทำการสอบสวนมูลกรณีโดยละเอียดและรายงานด่วนถึงสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (ผ่านกอง

บังคับการตำรวจสันติบาล) เพื่อพิจารณาสั่งการให้ดำเนินการสืบสวนติดตามเป็นกรณีพิเศษ

ถ้าผู้แจ้งสงสัยว่าคนหายจะถูกทำร้ายถึงตาย หรือตายด้วยเหตุอื่น ๆ พนักงานสอบสวนสามารถดูรูปถ่ายตำหนิ รูปพรรณของคนตายไม่ทราบชื่อได้จาก website: missingperson.police.go.th ของศูนย์บริหารจัดการคนหายและศพนิรนาม

ให้หัวหน้าสถานีตำรวจมอบหมายรองหัวหน้าหน่วยที่รับผิดชอบงานสืบสวนเป็นผู้รับผิดชอบงานศูนย์บริหารจัดการคนหายและศพนิรนามในระดับสถานีตำรวจ เพื่อเป็นศูนย์กลางในการสั่งงาน ประสานการปฏิบัติติดตามคนหาย และหมั่นไปติดต่อเยี่ยมเยียนเป็นระยะ ๆ โดยให้มีรายละเอียดวันเดือนปี ที่สืบสวนติดตาม และได้ไปเยี่ยมเยียนสอบถามกับผู้ใด โดยให้ผู้นั้นลงลายมือชื่อในบันทึกการสืบสวนติดตาม เป็นหลักฐานด้วย

ให้พนักงานสอบสวนหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้สืบสวนติดตามคนหาย จัดทำบันทึกการสืบสวนบุคคลสูญหาย โดยมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้สูญหาย แนวทางการสืบสวนติดตามที่ได้ดำเนินการไว้ และให้มีการส่งมอบบันทึกการสืบสวนฯ ดังกล่าวให้ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบคนใหม่ เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงโยกย้ายตำแหน่งหรือเปลี่ยนแปลงงานที่รับผิดชอบ เพื่อให้การสืบสวนติดตามมีความต่อเนื่องแล้วรายงานผลการสืบสวนติดตามมายังกองทะเบียนประวัติอาชญากร ภายในระยะเวลาที่กำหนด

ให้ทุกสถานีตำรวจจะทำสมุดสาระบบคนหาย ตามแบบแนบท้ายหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 0011.22 /1227 ลง 30 มีนาคม 2555 จัดเก็บไว้ที่สถานีตำรวจ พร้อมกับจัดทำแฟ้มเก็บรวบรวมรายงานตำหนิรูปพรรณคนหายและรายงานการได้ตัวคนหายคืน เพื่อการตรวจสอบค้นหาและเป็นข้อมูลสนับสนุนการทำงานของศูนย์บริหารจัดการคนหายและศพนิรนาม

ให้พนักงานสอบสวนรายงานผลการสืบสวนติดตามมายังผู้บังคับการกองทะเบียนประวัติอาชญากร/ เลขานุการศูนย์บริหารจัดการคนหายและศพนิรนาม ภายในระยะเวลาที่กำหนด

6.4 การปฏิบัติหลังพบตัวคนหาย

กรณีที่ติดตามพบตัวคนหาย หรือมีผู้มาแจ้งว่าได้พบตัวคนหายแล้ว ด้วยประการใดก็ตาม ให้พนักงานสอบสวนซักถามถึงสาเหตุที่หายไปอย่างแท้จริง ตลอดจนการใช้ชีวิตระหว่างที่หาย และให้ทำการอบรมสั่งสอนไม่ให้หลบหนีไปอีก แล้วให้รีบดำเนินการถอนข้อมูลคนหายพลัดหลงที่ได้บันทึกในระบบสารสนเทศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (POLIS) ให้แล้วเสร็จภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่วันที่พบตัว โดยให้รายงานตามแบบรายงานได้ตัวคนหายพลัดหลงคืน (ศบคน-2) มายังผู้บังคับการกองทะเบียนประวัติอาชญากร/เลขานุการศูนย์บริหารจัดการคนหายและศพนิรนาม ภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่วันที่พบตัว รวมทั้งแจ้งข้อมูลไปยังสถาบันนิติวิทยาศาสตร์กระทรวงยุติธรรม/เลขานุการคณะกรรมการพัฒนาระบบการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม ทราบอีกส่วนหนึ่งด้วย

6.5 สรุประบบและขั้นตอนการบันทึกและการสืบค้นบุคคลสูญหายของหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบในประเทศไทย

จากการเข้าระบบฐานข้อมูล สามารถสรุประบบและขั้นตอนการบันทึกหน่วยงานมีฐานข้อมูลและวัตถุประสงค์ที่คล้ายและแตกต่างกัน ดังตาราง สรุปต่อไปนี้

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบระบบและขั้นตอนการบันทึกและการสืบค้นบุคคลสูญหายของหน่วยงานหลักในประเทศไทย

	สำนักงานตำรวจแห่งชาติ	สำนักตรวจพิสูจน์บุคคลสูญหายภายใต้สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม	ศูนย์ประชาบดี กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และ	ศูนย์ประชาบดีกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และศูนย์ข้อมูลคนหายเพื่อการต่อต้านการค้ามนุษย์ (มูลนิธิกระจกเงา)
หน่วยงานภายในที่ทำหน้าที่รับแจ้งหรือรับเรื่องร้องทุกข์	สถานีตำรวจทุกแห่งหรือ แจ้งได้ที่หมายเลขโทรศัพท์สายด่วน 1599	กลุ่มพิสูจน์บุคคลสูญหายสถาบันนิติวิทยาศาสตร์หรือสำนักยุติธรรมจังหวัดทั่วประเทศ	ศูนย์ช่วยเหลือสังคม กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์หรือหมายเลขโทรศัพท์สายด่วน 1300	ศูนย์ข้อมูลคนหายเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ มูลนิธิกระจกเงา
ชื่อระบบการสืบค้นบุคคลสูญหาย	กองทะเบียนประวัติอาชญากร	กลุ่มพิสูจน์บุคคลสูญหายสถาบันนิติวิทยาศาสตร์	ศูนย์ช่วยเหลือสังคม กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์	ศูนย์ข้อมูลคนหายเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ มูลนิธิกระจกเงา
ชื่อเว็บไซต์ระบบการสืบค้นบุคคลสูญหาย	http://www.criminal.police.go.th/documents_all.php?doc_type_code=LSP&page=1&start=0	http://www.mpic.go.th/main/index.php	http://www.osccthailand.go.th/Front/	http://web.backtohome.org/index.php?width=1366&height=768
วัตถุประสงค์ของระบบการสืบค้นบุคคลสูญหาย	1. บริการช่วยเหลือให้คำปรึกษาแก่ครอบครัวที่มีญาติหายสาบสูญ 2. เผยแพร่และประสานงานกับองค์กรต่าง ๆ เมื่อมีกรณีบุคคลสูญหายโดยเฉพาะบุคคลที่มีความเสี่ยงในการตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์	1.รับเรื่องราวร้องทุกข์บุคคลสูญหาย 2. รวบรวมและทำฐานข้อมูลบุคคลสูญหาย 3.ประสานงานกับหน่วยงานต่าง ๆ ในการรับแจ้งและการติดตามบุคคลสูญหาย เช่น กรมคุ้มครองสิทธิ	1. บริการช่วยเหลือให้คำปรึกษาแก่ครอบครัวที่มีญาติหายสาบสูญ 2. เผยแพร่และประสานงานกับองค์กรต่าง ๆ เมื่อมีกรณีบุคคลสูญหายโดยเฉพาะบุคคลที่มีความเสี่ยงในการตกเป็นเยื่อการค้ามนุษย์	1.ให้คำปรึกษากรณีการหายตัวออกจากบ้านของคนในสังคม 2.เป็นศูนย์กลางในการเผยแพร่และประชาสัมพันธ์ขอมูลคนหาย 3. ประสานงานกับหน่วยงานภาครัฐในการดำเนินการติดตามคนหายตั้งแต่กระบวนการ

ตารางที่ 1 (ต่อ)

	สำนักงานตำรวจแห่งชาติ	สำนักตรวจพิสูจน์บุคคลสูญหายภายใต้สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม	ศูนย์ประชาบดี กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และ	ศูนย์ประชาบดี กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และศูนย์ข้อมูลคนหายเพื่อการต่อต้านการค้ามนุษย์ (มูลนิธิกระจกเงา)
วัตถุประสงค์ของระบบการสืบค้นบุคคลสูญหาย		และเสรีภาพกรมสอบสวนคดีพิเศษ สำนักงานยุติธรรมจังหวัด		ชั้นพนักงานสอบสวนและกระบวนการสืบสวนเพื่อติดตามตัวคนหาย
ขั้นตอนของระบบการสืบค้นบุคคลสูญหาย	1.เข้าไปที่เว็บไซต์: http://www.criminal.police.go.th/documents_all.php?doc_type_code=LSP&page=1&start=0 2. เลือกคนหายและศพนินาม(ด้านบนขวา) ประกาศคนหายพลัดหลง 3. เลือกคำว่า “ประกาศ”ของแต่ละบุคคลข้อมูลบุคคลสูญหาย	1.เข้าไปที่เว็บไซต์: http://www.mpic.go.th/main/index.php 2. เลือกข้อมูลบริการ (ด้านบนขวาสุด) ประกาศหาญาติบุคคลสูญหาย 3. เลือกบุคคลสูญหาย/ข้อมูลบุคคลสูญหาย (ข้อมูลเบื้องต้น) คลิกดูข้อมูล 4. เลือกดูข้อมูลรายละเอียดข้อมูลบุคคลสูญหาย	1.เข้าไปที่เว็บไซต์: http://www.oscthailand.go.th/Front/ 2. เลือกแจ้งขอความช่วยเหลือ (ด้านขวามือ) สมัครสมาชิก (ลงทะเบียน) 3. รอทางศูนย์ตอบกลับเพื่อยืนยันการสมัครแล้วกรอกรายละเอียดบุคคลสูญหาย 4. ทางศูนย์จะทำกาบันทึกและตอบกลับอีกครั้ง	1.เข้าไปที่เว็บไซต์: http://web.backtohome.org/index.php?width=1366&height=768 2. เลือกเมนูฐานข้อมูลคนหาย/ดูประกาศคนหาย/ดูทั้งหมด(หรือจะเลือกตามประเภท 3.เลือกที่รูป/ข้อมูลบุคคลที่สูญหาย

7. ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสนับสนุน การปฏิบัติงาน ติดตามคนหายและพิสูจน์ศพนิรนาม พ.ศ. 2558

“คนหาย” หมายความว่า บุคคลที่หายไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ โดยไม่สามารถติดต่อได้เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมง หรือไม่มีใครรู้แน่ชัดว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่

“ศพนิรนาม” หมายความว่า ศพหรือชิ้นส่วนอวัยวะของมนุษย์ ที่ทำให้เชื่อหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีบุคคลใดเสียชีวิต โดยไม่สามารถระบุได้ว่าศพหรือชิ้นส่วนอวัยวะเป็นบุคคลใด

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า หน่วยงานของรัฐซึ่งตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ในการรับแจ้ง ติดตามสืบสวนสอบสวน หรือพิสูจน์ เกี่ยวกับคนหายและศพนิรนาม

“สำนักงาน” หมายความว่า สำนักเลขานุการของคณะกรรมการพัฒนาระบบการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม

ให้มีคณะกรรมการพัฒนาระบบการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนามเรียกโดยย่อว่า (ค.พ.ศ.) และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้ได้รับแจ้งว่ามีคนหาย ให้หน่วยงานของรัฐนั้น แจ้งข้อมูลดังกล่าวให้สำนักงาน ทราบโดยเร็ว

ในกรณีที่มีผู้มาแจ้งต่อสำนักงานว่ามีคนหาย ให้สำนักงานรีบจัดเก็บข้อมูลนั้น และจัดส่งตัวผู้แจ้งพร้อมข้อมูลดังกล่าวไปยังสถานีตำรวจใกล้เคียงทันที เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป และเมื่อหน่วยงานของรัฐแห่งใดได้พบตัวคนหายแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐนั้นรีบแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้สำนักงานทราบโดยเร็ว เพื่อจำหน่ายชื่อบุคคลนั้นออกจากข้อมูลคนหา

ในกรณีที่สำนักงานเป็นผู้พบตัวคนหายก่อน ให้สำนักงานรีบจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวและจัดส่งตัวบุคคลที่พบพร้อมข้อมูลนั้นไปยังสถานีตำรวจใกล้เคียงทันที เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป และให้สำนักงานแจ้งการพบตัวคนหายต่อหน่วยงานของรัฐที่ได้รับแจ้งคนหาย และเมื่อหน่วยงานของรัฐใดได้รับแจ้งว่ามีการพบศพนิรนาม ให้หน่วยงานของรัฐนั้นแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้สำนักงานทราบโดยเร็ว

ในกรณีที่มีผู้มาแจ้งต่อสำนักงานว่ามีการพบศพนิรนาม ให้สำนักงานรีบจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวและจัดส่งตัวผู้แจ้งพร้อมข้อมูลนั้นไปยังสถานีตำรวจใกล้เคียงทันที เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐใด ไม่สามารถระบุได้ว่าศพนิรนามเป็นบุคคลใด หรือศพนิรนามที่ต้องทำการตรวจพิสูจน์มีจำนวนมาก หน่วยงานของรัฐนั้นอาจร้องขอให้สำนักงานเป็นผู้ดำเนินการตรวจพิสูจน์ศพนิรนามดังกล่าวก็ได้ เมื่อสำนักงานได้ตรวจพิสูจน์ศพนิรนามดังกล่าวแล้ว สามารถระบุได้ว่าเป็นบุคคลใด ให้สำนักงานรีบจัดเก็บข้อมูลที่ตรวจพิสูจน์ได้และแจ้งข้อมูลดังกล่าวต่อหน่วยงานของรัฐที่ร้องขอทราบทันที เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

เพื่อประโยชน์ในการติดตามคนหายและการพิสูจน์ศพนิรนาม ให้สำนักงานแจ้งข้อมูลการดำเนินการเกี่ยวกับศพให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติทราบด้วย และให้สำนักงานและสำนักงานตำรวจแห่งชาติประสานงานกันในเรื่องข้อมูลเกี่ยวกับคนหายและศพนิรนาม ส่วนหลักเกณฑ์วิธีการและแบบในการแจ้งการจัดเก็บการรวบรวมการประสานข้อมูลและการดำเนินการอื่นใดเกี่ยวกับคนหายหรือศพนิรนามให้เป็นไปตามที่ ค.พ.ส. ประกาศกำหนด

หน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่ แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับคนหาย แจ้งการพบตัวคนหาย และแจ้งการพบศพนิรนาม ให้สำนักงานทราบ หรือรับแจ้งการพบตัวคนหายจากสำนักงาน หรือร้องขอให้สำนักงานเป็นผู้ดำเนินการตรวจพิสูจน์ศพนิรนาม และรับแจ้งผลการตรวจพิสูจน์ศพนิรนามได้ว่าเป็นบุคคลใด ส่วนสถานีตำรวจใกล้เคียง มีหน้าที่ รับข้อมูลพร้อมตัวผู้แจ้งคนหาย รับข้อมูลพร้อมตัวผู้พบตัวคนหาย และรับข้อมูลพร้อมตัวผู้พบศพนิรนาม จากสำนักงาน เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่

บทที่ 4
ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย

ในบทนี้ ผู้วิจัยจะได้นำเสนอการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย โดยมีประเด็นสำคัญ คือ ปัญหาการอนุวัติการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการสายสาบสูญ และปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการถูกบังคับให้สูญหายโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

การไม่อนุวัติการกฎหมายตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ

แม้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญมิได้กำหนดมาตรการบังคับในทางระหว่างประเทศ แต่การละเมิดอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ ก็ยังคงต้องรับผิดในทางระหว่างประเทศ เนื่องจากการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง การไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในภาวะปกติและในภาวะสงครามหรือภัยคุกคามทางสงคราม ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศนอกจากนี้ รัฐยังต้องมีพันธกรณีตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอีกด้วย มาตรการเยียวยาระหว่างประเทศ ส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของความร่วมมือกันซึ่งเป็นการเยียวยาทางจิตใจแก่เหยื่อ และจากประเด็นเรื่องการบังคับสูญหายเป็นประเด็นใหญ่ที่ทางสหประชาชาติพยายามเรียกร้องรัฐบาลไทยให้มีการผลักดันกฎหมายมาโดยตลอด

ในปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายภายในประเทศที่อนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีมาตรการสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการกระทำมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหายตลอดจนเยียวยาความเสียหายโดยรวมต่อผู้ถูกกระทำ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกำหนดมาตรการลงโทษผู้กระทำผิด ซึ่งมีสาระสำคัญที่ทุกประเทศ รวมถึงประเทศไทยจะต้องดำเนินการให้สอดคล้อง ดังนี้

1. ความช่วยเหลือในการดำเนินคดี

การดำเนินคดีอาญากับอาชญากรรมที่จะให้ประเทศที่มีความผิดเกิดขึ้น หรือได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดดังกล่าวโดยลำพัง ย่อมกระทำไม่ได้ผลเท่าที่ควร เนื่องจากต้องเสีย

ค่าใช้จ่ายเสียเวลา และติดขัดในเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ๆ โดยเฉพาะการเข้าไปสืบสวน สอบสวน จับกุม หรือติดตาม ค้นหรือยึดหรือริบทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิดในประเทศอื่น ๆ ย่อมกระทำไม่ได้ (กุมพล พลวัน, 2544, หน้า 230) และอนุสัญญาฉบับนี้เรียกร้องให้รัฐภาคีส่งรายงานต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เมื่อพบผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำให้หายสาบสูญโดยการถูกบังคับภายในอาณาเขตแห่งรัฐ ไม่ว่าผู้ต้องสงสัยนั้นจะกระทำการดังกล่าวในที่แห่งใด ๆ ก็ตาม เว้นแต่รัฐจะส่งมอบตัวผู้ต้องสงสัยให้รัฐอื่นหรือดำเนินคดีกับบุคคลนั้นในศาลอาญาระหว่างประเทศ และรัฐภาคีต้องให้ความช่วยเหลือในกระบวนการทางอาญาเพื่อดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดฐานการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ รวมทั้งการให้พยานหลักฐานที่จำเป็นทั้งหมดให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายในประเทศของรัฐภาคีที่ถูกร้องขอ หรือ โดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความร่วมมือทางอาญา รวมถึงเงื่อนไขที่รัฐที่ถูกร้องขอจะใช้ปฏิเสธในการจัดให้มีความช่วยเหลือกันทางกฎหมาย หรืออาจให้มีความช่วยเหลือโดยมีเงื่อนไข (International Convention on the Protection of Persons from Enforced disappearance, Article 14) สำหรับความร่วมมือทางอาญาดังกล่าวรวมถึง การส่งตัวผู้ต้องสงสัยเพื่อดำเนินคดีให้แก่รัฐอื่นหรือศาลอาญาระหว่างประเทศ ในกรณีที่รัฐไม่ต้องการใช้อำนาจศาลของตนด้วยรัฐ (International Convention on the Protection of Persons from Enforced disappearance, Article 9-10)

2. ความช่วยเหลือเหยื่อ หรือผู้ถูกบังคับให้สูญหาย

อนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีให้ความร่วมมือ และช่วยเหลือกันมากที่สุด เพื่อช่วยเหลือผู้ถูกบังคับให้สูญหาย และค้นหา สืบหาตำแหน่งที่อยู่ รวมถึงปลดปล่อยผู้ถูกบังคับให้สูญหายให้เป็นอิสระ ในกรณีผู้ถูกบังคับให้สูญหายเสียชีวิต ต้องขุดศพ ระบุเอกลักษณ์บุคคล และส่งร่างของผู้ถูกบังคับให้สูญหายกลับ (International Convention on the Protection of Persons from Enforced disappearance, Article 15) และโดยเฉพาะยังมีการแต่งตั้งคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญจากการถูกบังคับหรือการไม่สมัครใจ (UNWGEID) เพื่อเป็นศูนย์กลางการติดต่อระหว่างเหยื่อกับรัฐบาลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยจะรับเรื่องร้องทุกข์ ทั้งจากญาติของผู้ถูกบังคับให้สูญหายและองค์การสิทธิมนุษยชน เพื่อติดตามหาตัวผู้ถูกบังคับให้สูญหายอันกระบวนการเชิงมนุษยธรรมเร่งด่วน พร้อมทั้งเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่อ ซึ่งจะช่วยป้องกันมิให้เกิดปัญหาการหายสาบสูญโดยถูกบังคับมากขึ้น และช่วยให้คดีที่มีอยู่ได้รับการแก้ไข ให้คำปรึกษาและคำแนะนำแก่รัฐบาลในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพียงแต่คณะทำงานมีเพียงอำนาจหน้าที่ในลักษณะของการช่วยเหลือในเชิงมนุษยธรรมเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจผูกพันทางกฎหมาย หรือตุลาการใด ๆ ฉะนั้นคณะทำงานจึงไม่มีอำนาจในการลงโทษรัฐที่ทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน ทั้งไม่สามารถสอบสวนอย่างจริงจัง และถี่ถ้วนต่อกรณีการสูญหาย และไม่สามารถให้การเยียวยาหรือจ่าย

ค่าชดเชยใด ๆ และอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของคณะทำงานฯ จะถูกโอนให้แก่คณะกรรมการฯ ทันที่หากอนุสัญญาฯ มีผลใช้บังคับ และมีการจัดตั้งคณะกรรมการเรื่องการหายสาบสูญโดยถูกบังคับขึ้นเพื่อดำเนินการต่อไป

สำหรับหลักการความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในคดีอาญายังมีเพิ่มเติมในอนุสัญญาฯ เนื่องด้วยความร่วมมือในการที่จะดำเนินการระหว่างกันในเรื่องต่าง ๆ ทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา เริ่มตั้งแต่การสืบสวน สอบสวน ตลอดจนถึงการบังคับโทษตามคำพิพากษา หรืออาจกล่าวได้ว่ามีความหายครอบคลุมกว้างขวางในทุกเรื่องที่เกี่ยวกับทางอาญา (ธมลวรรณ เศรษฐเมธีกุล, 2550, หน้า 15) เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือกันและกันทางอาญาของกลุ่มประชาคมยุโรป ค.ศ.1959 และสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน ค.ศ.2004 เป็นต้น และสำหรับ สนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาญาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ค.ศ. 1986 ว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ค.ศ. 1994 ยังคงมีการร่วมมือกันอยู่ และผลของความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในคดีอาญา จะช่วยอุดช่องว่างทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในปัจจุบันได้

3. พันธกรณีของรัฐภาคีเพื่อปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ

การเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ ก่อให้เกิดพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติ มิฉะนั้นอาจมีความรับผิดในทางระหว่างประเทศ โดยพันธกรณีอาจแบ่งได้เป็นพันธกรณีทั่วไป และพันธกรณีเฉพาะดังนี้

3.1 พันธกรณีทั่วไป

พันธกรณีทั่วไปเป็นมาตรการของรัฐเพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ (Implementation) อันจะทำให้การบังคับใช้ตรงตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่งที่ปรากฏในอารัมภบทของอนุสัญญาฯ คือ การป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดภายในรัฐ โดยอนุสัญญาฯ เรียกร้องให้รัฐมีมาตรการป้องกันที่เข้มงวด และมีบทลงโทษสำหรับการกระทำที่ต่ำกว่าบทบัญญัติในอนุสัญญาฯ โดยให้รัฐภาคีมีพันธกรณีดังต่อไปนี้

3.2 การประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

มาตรการป้องกันสำคัญประการหนึ่งคือ การประกันสิทธิของประชาชน ด้วยการบัญญัติถึงความผิดฐานการทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยการถูกบังคับเป็นความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายของรัฐ (International Convention on the Protection of Persons from Enforced disappearance, Article 4) และต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสม ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้คิดจะกระทำผิดกลับใจเพราะเกรงกลัวโทษที่จะได้รับ และช่วยป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดอยู่เหนือกฎหมาย รวมทั้ง

ทำให้ประชาชนมีหลักประกันและความเป็นธรรมที่จะได้รับการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในทุกภาคส่วน

3.3 หลักเกณฑ์การจำกัดเสรีภาพของบุคคล

การจำกัดเสรีภาพของบุคคลนั้น ในอนุสัญญาฯ ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 17-22 ห้ามไม่ให้รัฐทำการคุมขังบุคคลใดอย่างลับ ๆ และหากจะจำกัดเสรีภาพของบุคคล ต้องมีเงื่อนไขที่สำคัญคือ (International Convention on the Protection of Persons from Enforced disappearance, Article 17 (2))

(ก) การตั้งเงื่อนไขของการออกคำสั่งในการทำให้สูญเสียเสรีภาพของบุคคล

(ข) ระบุผู้มีอำนาจใจการออกคำสั่งที่ทำให้สูญเสียเสรีภาพของบุคคล

(ค) รับประกันว่าบุคคลที่ถูกทำให้สูญเสียเสรีภาพจะถูกควบคุมตัวเฉพาะในสถานที่ที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการว่าเป็นสถานที่ใช้สำหรับการนั้นเท่านั้น

(ง) รับประกันว่าบุคคลที่ถูกทำให้สูญเสียเสรีภาพจะได้รับอนุญาตให้ติดต่อสื่อสารกับและได้รับการเยี่ยมเยียนจากครอบครัว ทนายความ หรือผู้ที่บุคคลนั้นเลือก ทั้งนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมาย หรือถ้าบุคคลดังกล่าวเป็นชาวต่างประเทศ ก็จะได้รับการติดต่อจากเจ้าหน้าที่ทางการทูตตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้อยู่

(จ) รับประกันว่าจะมีพนักงานเจ้าหน้าที่ และผู้มีอำนาจตามกฎหมายสามารถเข้าถึงสถานที่อยู่ของผู้ที่สูญเสียเสรีภาพนั้นได้ ถ้าจำเป็นก็ให้ขออนุญาตจากศาลที่มีเขตอำนาจเสียก่อน

(ฉ) รับประกันว่าบุคคลใด ๆ ที่สูญเสียเสรีภาพ หรือกรณีที่ต้องสงสัยว่าบุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญ เนื่องจากบุคคลที่สูญเสียเสรีภาพนั้นไม่สามารถที่จะใช้สิทธิตามกฎหมายได้ บุคคลใด ๆ เพื่อประโยชน์อันชอบธรรม เช่น ญาติของผู้ที่สูญเสียเสรีภาพนั้น หรือผู้แทน หรือทนายความของบุคคลดังกล่าว ในทุกสภาวการณ์ จะมีสิทธิที่จะดำเนินการทางศาล เพื่อให้ศาลตัดสินโดยไม่ชักช้าว่า การทำให้บุคคลนั้นสูญเสียเสรีภาพชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และให้สั่งปล่อยตัว ถ้าพบว่าการทำให้สูญเสียเสรีภาพนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

และในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลนั้น รัฐต้องรวบรวมและเก็บรักษาเอกสารทางทะเบียนที่บันทึกเกี่ยวกับผู้ที่ถูกจำกัดเสรีภาพให้เป็นปัจจุบัน และสามารถนำมาแสดงได้โดยพลันเมื่อมีการร้องขอจากศาล หรือพนักงานเจ้าหน้าที่หรือสถาบันที่มีอำนาจหน้าที่ตามความมุ่งหมายของกฎหมายของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐภาคีนั้นเกี่ยวข้อง โดยในเอกสารทางทะเบียนต้องมีข้อมูลอย่างน้อยดังต่อไปนี้ (International Convention on the Protection of Persons from Enforced disappearance, Article 17 (3))

(ก) ระบุเอกลักษณ์บุคคลของผู้ที่ถูกจำกัดเสรีภาพ

(ข) วัน เวลา และสถานที่ที่บุคคลถูกทำให้เสรีภาพโดนจำกัด และระบุเจ้าหน้าที่กระทำการดังกล่าว

(ค) เจ้าหน้าที่ที่มีคำสั่งที่ทำให้บุคคลถูกจำกัดเสรีภาพ และเหตุผลในการทำให้ผู้ที่ถูกจำกัดเสรีภาพ

(ง) เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบการทำให้ผู้ที่ถูกจำกัดเสรีภาพ

(จ) สถานที่ที่ใช้ในการทำให้ผู้ที่ถูกจำกัดเสรีภาพ วัน เวลาที่รับตัวเข้ามาควบคุม และเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบสถานที่ที่ใช้ในการทำให้ผู้ที่ถูกจำกัดเสรีภาพ

(ฉ) ระบุสภาวะทางสุขภาพของผู้ที่ถูกจำกัดเสรีภาพ

(ช) ในกรณีการเสียชีวิตระหว่างถูกทำให้ถูกจำกัดเสรีภาพ จะต้องระบุ สภาพการณ์ สาเหตุการตาย และสถานที่ปลายทางที่ไว้ศพของผู้ตาย

(ซ) วัน และเวลาของการปล่อยตัว หรือการย้ายสถานที่คุมขัง จุดหมายปลายทาง และเจ้าหน้าที่รับผิดชอบในการย้ายที่คุ้มขัง

อย่างไรก็ตามข้อมูลทางทะเบียนดังกล่าวต้องเข้าถึงได้โดยบุคคลที่มีส่วนได้เสีย โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ญาติ ผู้แทน หรือที่ปรึกษาของผู้ที่ถูกจำกัดเสรีภาพแต่สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลอาจถูกจำกัดลงได้ใน 2 กรณีคือ บุคคลได้รับการปกป้องคุ้มครองตามกฎหมาย และการจำกัดเสรีภาพนั้นอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของศาลเท่านั้น ซึ่งเป็นกรณีที่เป็นข้อยกเว้น อันมีความจำเป็นอย่างยิ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และอีกกรณีคือ ถ้าการส่งข้อมูลนั้นจะเป็นการกระทบต่อความเป็นส่วนตัว หรือความปลอดภัยของบุคคล หรือ เป็นการขัดขวางการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา หรือเป็นเหตุผลอื่น ๆ ตามกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ฯ ฉบับนี้ นอกจากนี้แล้วจะต้องไม่มีกรณีใด ๆ เลยที่จะมีการจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

สำหรับการปล่อยตัวนั้น อนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มั่นใจว่าบุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพจะได้รับการปล่อยตัวในลักษณะที่มีข้อพิสูจน์ยืนยันที่ตรวจสอบได้ว่ามีการปล่อยตัวแล้วจริง โดยมีร่างกายของบุคคลนั้นอยู่ในสภาพที่แข็งแรง และอยู่ในสภาพที่สามารถที่จะใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ในขณะที่ได้รับการปล่อย (International Convention on the Protection of Persons from Enforced disappearance, Article 21)

นอกจากนี้รัฐภาคีจะต้องมีมาตรการที่จำเป็นที่จะป้องกันและลงโทษการกระทำต่อไปนี้ (International Convention on the Protection of Persons from Enforced disappearance, Article 22)

(ก) การทำให้เกิดความล่าช้าหรือขัดขวางการใช้สิทธิทางศาลของผู้ถูกบังคับให้สูญหายหรือผู้แทนของตาม ข้อ 17 (2) (ฉ) และการใช้สิทธิเยียวยาโดยกระบวนยุติธรรมตามข้อ 20 (2)

(ข) การไม่ลงบันทึกเรื่องการทำให้สูญเสียเสรีภาพของบุคคลใด ๆ หรือ ทำบันทึกข้อมูลใด ๆ ที่เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบการลงทะเบียนอย่างเป็นทางการทราบ หรือควรจะทราบโดยลงบันทึกอย่างไม่ละเอียดถูกต้อง

(ค) การปฏิเสธในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการทำให้สูญเสียเสรีภาพของบุคคลหรือให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องแม่นยำ ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องที่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม

3.4 การดำเนินการแก่ผู้กระทำความผิด

ประเทศไทยในการดำเนินการแก่ผู้กระทำความผิดทางอาญาในนั้นต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นบทกฎหมายหลักสำหรับการดำเนินคดีแก่ผู้กระความผิด โดยเฉพาะในการควบคุมตัวการที่พบตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญา พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับและควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136) การจับและควบคุมตัวนั้น เจ้าหน้าที่สามารถกระทำได้ต่อผู้ต้องสงสัยที่พบในอาณาเขตของประเทศไทย ไม่ว่าจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม แต่ในการสืบสวนสอบสวนอนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวน ไม่ว่าการหายสาบสูญโดยถูกบังคับนั้นจะมีการร้องเรียนหรือไม่ก็ตาม หากเพียงมีมูลอันน่าเชื่อว่าได้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าว (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Article 12) กล่าวคือ เพียงแค่มีมูลอันน่าเชื่อว่าเกิดการหายสาบสูญโดยถูกบังคับขึ้น เจ้าพนักงานก็มีอำนาจในการสอบสวนคดีดังกล่าว แม้จะไม่มีผู้ร้องทุกข์ก็ตาม ซึ่งตรงข้ามกับการสืบสวนสอบสวนของตามกฎหมายไทยที่จะทำได้ก็ต่อเมื่อมีผู้เสียหายร้องทุกข์แล้ว (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 124) เท่านั้น แต่ในตามความเป็นจริงผู้ถูกบังคับให้สูญหายที่ได้กลับคืนมา หรือญาติและครอบครัวของผู้ถูกบังคับให้สูญหายมักถูกข่มขู่ จนทำให้เกิดความหวาดกลัว ไม่กล้าที่จะร้องทุกข์ ทำให้หลายคดีไม่ได้รับการสืบสวนสอบสวนแต่อย่างใด และปัญหากฎหมายนี้ ประเทศไทยจะมีความคล้ายกับกฎหมายอาญาของประเทศศรีลังกา แม้ว่ารัฐบาลใหม่ในปัจจุบันจะได้จัดตั้งหน่วยงานขึ้นเพื่อดูแลปัญหานี้โดยเฉพาะ แต่การสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดียังเป็นไปอย่างล่าช้าและไม่เห็นผลอย่างเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจนเช่นกัน

3.5 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ประเทศไทยเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 อยู่แล้ว ซึ่งกำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคือ ศาลอาญา โดยมีหลักการว่า แม้จะไม่

มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันก็ตาม ถ้ารัฐบาลไทยเห็นสมควรก็อาจส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษข้ามแดนให้แก่ประเทศผู้ร้องขอได้ แต่ความผิดที่จะให้มีการส่งตัวข้ามแดนนั้นจะต้องเป็นความผิดซึ่งกฎหมายไทยกำหนดให้ลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปี โดยจะต้องมีคำร้องขอจากรัฐบาลต่างประเทศมายังรัฐบาลไทยและจะต้องมีหลักฐานประกอบคำร้องคือในกรณีที่ให้ส่งตัวบุคคลที่ต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำผิดต้องมีสำเนาคำพิพากษาของศาลที่ได้พิจารณาคดีนั้น ในกรณีขอให้ส่งบุคคลซึ่งต้องหาว่ากระทำผิด จะต้องมีหมายหรือสำเนาหมายสั่งจับของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในประเทศที่ร้องขอ (สราวุธ เบญจกุลม, 2560) และการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเริ่มด้วยมีคำร้องขอจากรัฐบาลต่างประเทศโดยพิธีการทางการทูตหรือเจ้าพนักงานกงสุล ในกรณีที่ประเทศนั้นไม่มีทูต กระทรวงการต่างประเทศจะส่งคำร้องขอพร้อมหลักฐานต่าง ๆ ไปยังกระทรวงมหาดไทยเพื่อให้พนักงานอัยการนำคดีขึ้นสู่ศาลที่มีอำนาจตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม กระทรวงมหาดไทยจะสั่งให้จับจำเลยหรือจะขอให้ศาลออกหมายจับก็ได้ เมื่อจับจำเลยได้แล้ว ต้องนำตัวขึ้นสู่ศาลโดยเร็วและดำเนินการไต่สวน ตามวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งไม่จำต้องพิจารณาโดยละเอียดว่าผู้ต้องหาจะมีความผิดตามข้อกล่าวหาที่ขอให้ส่งตัวข้ามแดนหรือไม่ หากแต่จะต้องเป็นที่พอใจว่า จำเลยเป็นผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวข้ามแดนมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสั่งขังผู้ต้องหาเพื่อส่งไปให้ศาลพิจารณาได้หากว่าความผิดนั้นกระทำในประเทศไทย และความผิดนั้นอยู่ในประเภทที่จะส่งตัวจำเลยข้ามแดนได้และไม่ใช่เป็นความผิดอันมีลักษณะในทางการเมือง (กุมพล พลวัน, 2544, หน้า 229)

และจากหลักการที่สำคัญในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นก็สามารถวิเคราะห์ให้เห็นได้ว่า ในส่วนของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นก็มีหลักเกณฑ์และข้อจำกัดด้วยกันในหลาย ๆ เรื่อง ในส่วนที่มีความเกี่ยวข้องกันนั้นอาทิเช่น หากในกรณีที่เป็นโทษประหารชีวิตที่มีข้อจำกัด เพราะหากมีการกำหนดโทษให้เจ้าหน้าที่รัฐผู้กระทำความผิดได้รับโทษประหารชีวิตนั้นแล้ว ก็จะไม่สามารถใช้หลักในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ หากในบางประเทศที่ไม่มีในส่วนของโทษประหารชีวิตแล้วนั้นก็จะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามหลักความผิดสองรัฐ (Double criminality)

ความผิดโทษประหารชีวิต (Death penalty) โดยเป็นไปตามสนธิสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (United Nations Model Treaty on Extradition) มาตรา 4(d) ซึ่งเป็นแม่แบบในข้อยกเว้นเรื่องความผิดโทษประหารชีวิต

หรือจะเป็นข้อกำหนดในเรื่องของความผิดทางการเมืองเพราะถือว่าไม่เป็นอาชญากรรมที่แท้จริง แต่เป็นเพียงการกระทำผิดเพราะมีแนวคิดไม่ตรงกับผู้มีอำนาจบริหารประเทศในขณะนั้น

แม้กระทั่งในเรื่องของการถูกบังคับให้สูญหาย หรือกรณีฆ่าตัดตอนในระหว่างการทำสงครามปราบปรามยาเสพติดตามนโยบายของรัฐบาล โดยตามหลักแล้วก็ถือว่าเป็นในส่วนของการ

การก่อการร้าย ก็จะเข้าตามข้อจำกัดในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นว่าถึงแม้จะมีสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน แต่อำนาจในการส่งหรือไม่ส่งตัวก็เป็นสิทธิขาดของประเทศเจ้าของดินแดน ซึ่งแม้การร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายจะเป็นการใช้วิธีการแบบต่างตอบแทนทางการทูต แต่ก็ยังมีข้อจำกัดในเรื่องของกฎหมายของประเทศเจ้าของแดน เช่น หากเป็นคดีการเมือง ศาสนา จะไม่มีการส่งตัวให้ หรือ หากความผิดที่มีการร้องขอไม่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศเจ้าของดินแดน ทางผู้ต้องหาก็สามารถที่จะต่อสู้ในชั้นศาลเพื่อขอให้ศาลของประเทศนั้น ๆ ไม่ส่งตัวได้ หรือ ในหลายกรณีผู้ต้องหาก็มีการร้องขอต่อศาลมิให้ส่งตัวตามคำร้องเนื่องจากเหตุผลทางด้านความยุติธรรมเช่น อ้างว่ากระบวนการยุติธรรมของประเทศที่ร้องขอไม่ได้มาตรฐานและตนเองจะไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือได้รับอันตราย เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าถึงแม้จะมีการร้องขอให้มีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน แต่มิใช่จะได้รับความร่วมมือทุกครั้งไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ กฎหมาย ข้อกล่าวหา คดีความ และสถานภาพของประเทศด้วยนั่นเอง

3.6 การพิจารณาคดี

การดำเนินคดีในประเทศไทย มีหลักที่สำคัญเกี่ยวกับการให้อำนาจของศาล กฎหมายกำหนดให้ศาลไทยมีเขตอำนาจเหนือคดีที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4) หากเป็นการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรนั้น ศาลจะมีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าว ได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้นหรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ รวมถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8) สำหรับปัญหาสำคัญในการพิจารณาคดีของศาลไทยเกี่ยวกับปัญหาการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ คือ บทบัญญัติของกฎหมายไทยไม่มีฐานความผิดนี้ ทำให้ไม่สามารถพิจารณาคดีดังกล่าวในลักษณะคดีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรงได้ ศาลเพียงแต่พิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและพิพากษาได้เพียงการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายไทยเท่านั้น ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการลงโทษที่เหมาะสม

3.7 อายุความ

ในการฟ้องคดีต้องดำเนินการภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนด ถือว่าคดีขาดอายุความ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95) และอนุสัญญาฯ กำหนดว่า รัฐต้องกำหนดอายุความให้ยาวนาน และเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด โดยเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่การบังคับให้บุคคลสูญหายสิ้นสุดลง (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Article

8) ซึ่งสอดคล้องกับอายุความในกฎหมายไทยที่เริ่มนับเมื่อการกระทำความผิดสิ้นสุดลง แต่ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ความผิดฐานกระทำการให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับนั้นไม่มีบัญญัติในกฎหมายไทย จึงต้องอาศัยข้อเท็จจริงและพิจารณาตามการกระทำที่เป็นฐานความผิดตามกฎหมายที่ใช้ในปัจจุบันซึ่งบางกรณีการกระทำที่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายนั้น มีอายุความเป็นระยะเวลาค่อนข้างน้อย ก็จะทำให้อายุความในการฟ้องคดีเกี่ยวกับการหายสาบสูญโดยถูกบังคับถูกจำกัดตามไปด้วย

3.8 ความรับผิด

แม้กฎหมายจะบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ความผิดฐานกระทำให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับมิได้มีการบัญญัติไว้ ทำให้ความรับผิดในทางอาญาของผู้กระทำความผิดไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกบังคับให้สูญหายซึ่งกลับคืนมานั้นอาจดำเนินคดีในทางแพ่งตามบทบัญญัติในเรื่องละเมิดด้วยก็ได้

การไม่มีฐานความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้สูญหาย

การถูกบังคับให้สูญหาย หรือการอุ้มหาย หมายความถึง การจับกุม คุมขัง ลักพาตัว หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการลิดรอนเสรีภาพในร่างกาย โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคล หรือ กลุ่มคนที่ได้รับคำสั่ง การ สนับสนุนหรือความยินยอมไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำ และภายหลังจากการจับกุม คุมขัง ลักพา หรือกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการลิดรอนเสรีภาพในร่างกายดังกล่าว มีการปฏิเสธว่ามิได้มีการจับกุมคุมขัง ลักพาหรือกระทำด้วยประการใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการลิดรอนเสรีภาพ หรือปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพ สำหรับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearances) ได้นิยามการบังคับบุคคลให้สูญหายว่าหมายถึง การจับ ควบคุมตัว ลักพาตัว หรือวิธีการอื่นใดในการทำให้บุคคลสูญเสียเสรีภาพ ที่กระทำโดยตัวแทนของรัฐ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำไปโดยการให้อำนาจ สนับสนุนหรือรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ และโดยที่รัฐปฏิเสธที่จะรับทราบว่ามีการทำให้สูญเสียเสรีภาพนั้น หรือโดยปกปิดชะตากรรม หรือสถานที่อยู่ของผู้ถูกบังคับให้สูญหายดังกล่าว โดยที่สถานที่อยู่ของบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายนั้น กฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้ (แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, 2556, หน้า 5)

อย่างไรก็ตามจากปัญหาการถูกบังคับให้สูญหาย และในนิยามจากสหประชาชาติว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ควรมีกฎหมายมาลงโทษผู้กระทำผิด อันหมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ บุคคล

ที่ได้รับคำสั่งจากเจ้าหน้าที่รัฐ มักจะเป็นผู้กระทำต่อเหยื่อที่คิดว่าเป็นผู้ต้องสงสัยว่าจะเข้ามาตรวจสอบอำนาจหน้าที่ของรัฐให้หายสาบสูญ การกระทำในลักษณะนี้เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ และเป็นการกระทำที่อยู่นอกเหนือหลักนิติธรรมอย่างยิ่ง โดยเฉพาะการถูกบังคับถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างมาก และอาจถึงขั้นร้ายแรงโดยถึงขั้นเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติด้วย นอกจากนี้ ปัญหาการถูกบังคับให้สูญหายในปัจจุบันยังเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในทุกภูมิภาคทั่วโลก จึงจำเป็นต้องมีกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งระหว่างประเทศและภายในประเทศมารองรับ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การบังคับให้สูญหายย่อมมีทั้งการกระทำจากบุคคลธรรมดาและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และในสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงนั้น ต้องยอมรับว่า ในส่วนของผู้กระทำการบังคับให้สูญหาย เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแทบทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามหากกฎหมายที่นำมาปรับใช้ในเวลาพิจารณาคดี ย่อมต้องเป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพเนื่องจากเป็นการกระทำความผิดที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพในร่างกายโดยตรงของบุคคล และอาจต้องมีความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายประกอบอยู่ด้วยในบางฐานความผิด เพราะเนื่องจากในการกระทำการอุ้มหายนั้นย่อมต้องกระทบต่อร่างกายหรือชีวิต อันจะได้กล่าวต่อไปนี้

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการบังคับให้บุคคลสูญหาย ตลอดจนยังไม่มีมาตรการเยียวยาผู้เสียหายหรือญาติของผู้เสียหายในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลสูญหาย ตลอดจนยังไม่มีมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญาอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ ดังกล่าวประเทศไทยจึงไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายได้สมดังเจตนารมณ์ของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าผูกพัน อีกทั้งอนุสัญญาดังกล่าวยังกำหนดให้ประเทศภาคีต้องปฏิบัติการออกกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหายรองรับตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วย

ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศ ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการถูกบังคับให้สูญหาย ดังนี้

ประเทศเม็กซิโก นั้นมีการกำหนดสิทธิของประชาชนที่ไม่อาจถูกบังคับให้สูญหายไว้ในมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (Constitution of the United Mexican States, Article 29) ซึ่งกำหนดการถูกบังคับบุคคลให้สูญหาย ไว้ว่า เป็นการจับกุมคุมขังลักพาตัวหรือรูปแบบอื่น ๆ ของการลิดรอนเสรีภาพ โดยตัวแทนของรัฐหรือบุคคลที่เป็นตัวแทนจากรัฐ หรือยินยอมพร้อมใจ

ของรัฐ ตามด้วยการปฏิเสธที่จะรับทราบการลิดรอนเสรีภาพ หรือโดยการปกปิดของโชคชะตาหรือเบาะแสของคนที่หายไปซึ่งสถานที่ดังกล่าวคนอยู่นอกการคุ้มครองของกฎหมาย

ในส่วนของสาธารณรัฐโคลอมเบีย มีการกำหนดนิยามคำว่า การบังคับให้สูญหายไว้ในประมวลกฎหมายอาญาว่า หมายถึง การละเมิดเสรีภาพไม่ว่าในรูปแบบใด ๆ โดยกลุ่มติดอาวุธที่อยู่นอกกฎหมายรวมถึงเจ้าหน้าที่ รัฐ หรือบุคคลอื่นที่กระทำการโดยความรู้เห็นของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามด้วยการปกปิดหรือการปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการลิดรอนเสรีภาพหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ที่ควบคุมตัว เป็นผลทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในต่างประเทศมีการกำหนดฐานความผิด นิยาม หรือลักษณะความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย ไว้อย่างกว้างขวาง ครอบคลุมลักษณะการกระทำต่าง ๆ ที่เป็นการพราก ทรมาน หรือทำให้สูญหาย โดยการกระทำของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุคคลอื่น ซึ่งการกำหนดนิยาม หรือลักษณะความผิดดังกล่าว ก่อให้เกิดโครสร้างความรับผิดทางอาญา กล่าวคือ หากมีบุคคลใดกระทำการในลักษณะที่สอดคล้องหรือเป็นไปตามบทนิยามของกฎหมายดังกล่าว บุคคลนั้นก็จะตกอยู่ในฐานะผู้กระทำความผิดฐาน “บังคับบุคคลให้สูญหาย”

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน มาตรา 25 ได้บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลมมาตรา 28 ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายการจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายกำหนด และการค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

และวรรคที่สามเรื่องของการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้

ตามมาตรา 29 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

และในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้

นอกจากนี้ มาตรา 68 ได้บัญญัติว่ารัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพเป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็วและไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร

รัฐพึงมีมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเคร่งครัด ปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำใด ๆ

รัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมตลอดถึงการจัดหาทนายความให้

จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลข้างต้นสรุปได้ว่า จากมาตรา 25, 28, 29 และ 68 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และหมายความว่า รัฐต้องอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

นอกจากนี้เมื่อมีการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย ไม่ว่าจะด้วยการกระทำด้วยการจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำที่มีลักษณะปกปิดชะตากรรมหรือแหล่งที่อยู่ของผู้ถูกบังคับให้สูญหายอันมีผลทำให้บุคคลดังกล่าว นั้นอยู่นอกเหนือการคุ้มครองของกฎหมาย การทรมานหรือกระทำให้สิ้นอิสรภาพในการติดต่อสื่อสารกับญาติหรือบุคคลที่ไว้วางใจ ซึ่งที่ต้องดำเนินการเป็นประการสำคัญคือ การสืบสวนและสอบสวนเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวมาดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

เหตุผลสำคัญที่จะต้องเยียวยาผู้เสียหาย ตลอดจนญาติหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้น มีพื้นฐานมาจากสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของมนุษย์ ซึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนและตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 28 ดังนี้

“มาตรา 28 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าสิทธิในชีวิตและร่างกายนั้นมีความสำคัญ ทั้งในฐานะสิทธิมนุษยชน และในฐานะสิทธิที่รัฐธรรมนูญมอบให้ประชาชน เป็นสิทธิที่ไม่สามารถใช้อำนาจรัฐก้าวล่วงมากระทบได้ เช่น การจับ การคุมขัง การค้นตัวบุคคล ซึ่งจะสามารถกระทำได้ในกรณีที่จำเป็น และมีคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น แต่ในส่วนของการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีโหดร้าย หรือมีลักษณะเป็นการกระทำที่ไร้มนุษยธรรม ไม่สามารถกระทำได้เลย ทั้งนี้บทบัญญัติดังกล่าวนั้นครอบคลุมถึงการกระทำของรัฐต่อประชาชน ตลอดจนครอบคลุมถึงการกระทำของเอกชน ของประชาชนต่อเอกชน หรือต่อประชาชนด้วยกันเองด้วย ดังนั้น เมื่อมีการกระทำของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ หรือประชาชน ที่ไปกระทบต่อชีวิตหรือร่างกายซึ่งเป็นสิทธิอันสูงสุดแล้ว ผู้กระทำความผิดก็ย่อมต้องได้รับการลงโทษ ทั้งนี้การกำหนดโทษในทางอาญานั้น ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกายของบุคคล เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ไม่ให้มีการละเมิดสิทธิในชีวิตและร่างกายของบุคคล ตลอดจนเป็นการป้องปราม และป้องกันผู้กระทำผิดคนอื่น ๆ ที่จะกระทำผิดในอนาคต ให้เกิดความยับยั้งชั่งใจ ไม่ลงมือกระทำผิด จึงอาจถือได้ว่า โทษในทางอาญามีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดซ้ำซึ่งประการหนึ่ง และเป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อยอีกประการหนึ่ง

อีกทั้งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย ได้กำหนดนิยามของคำว่า ผู้เสียหาย ไว้ว่า หมายถึง บุคคลที่หายตัวไปและบุคคลใด ๆ ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการถูกบังคับให้สูญหาย (The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 24) นอกจากนี้อนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าว ยังได้กำหนดอายุความสำหรับการให้บุคคลให้สูญหายต้องเป็นอายุความที่ยาวและเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและให้เริ่มนับเมื่อการกระทำนั้นได้สิ้นสุดลงโดยคำนึงถึงลักษณะของการกระทำที่มีลักษณะความผิดต่อเนื่องด้วย (The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 8)

นอกจากนี้อนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้น ยังกำหนดให้มีการเยียวยาผู้สูญหายและครบครัวของผู้สูญหายมีสิทธิได้รับการเยียวอย่างเป็นรูปธรรม เหมาะสม และดำเนินการโดยไม่ชักช้า โดยความเสียหายนั้นมีลักษณะครอบคลุมถึงความเสียหายทางด้านวัตถุและด้านจิตใจด้วย (The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 24 (4) and Article 24 (5)) ความเสียหายทางด้านวัตถุนั้นอาจจะใช้เป็นตัวเงิน ค่า ค่าสูญเสียรายได้ ค่าสูญเสียโอกาสในการหาเลี้ยงชีพ นอกจากนี้ยังกำหนดให้รัฐภาคีกำหนดให้จ่ายเงินชดเชยที่เหมาะสมเพื่อเยียวยาผู้สูญหายและครอบครัวของผู้สูญหายด้วย ทั้งนี้การเยียวยาสามารถทำได้หลายกรณี เช่น การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม โดยหากเป็นกรณีที่บุคคลที่สูญหายยังมีชีวิตอยู่จะต้อง

ได้รับการปล่อยตัวอย่างรวดเร็ว หรือหากเสียชีวิตแล้ว การค้นหาร่างผู้สูญหายและพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลเพื่อทำให้ทราบตัวบุคคล และนำศพกลับคืนสู่ญาติหรือครอบครัวเพื่อประกอบพิธีกรรมทางศาสนาต่อไป (The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 24 (5)a - Article 24 (5)d.)

ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโคลอมเบีย (The 1991 Colombian Constitution) และประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐโคลอมเบีย กำหนดนิยามของผู้เสียหายจากการกระทำผิดในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ไว้ว่า ผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลผู้สูญหายเท่านั้น (Codigo Penal) แต่อย่างไรก็ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยผู้เสียหายจากกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย แห่งสาธารณรัฐโคลอมเบีย ได้นิยามความหมายของผู้เสียหาย จากการกระทำผิดในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ไว้ว่า ผู้สูญหาย รวมถึงครอบครัวของผู้สูญหาย ซึ่งได้แก่ คู่สมรส คู่หมั้น บุตร และญาติคนอื่น ๆ ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย (Ley 1408 de 2010 Victimas del delito de desaparicion forzada)

นอกจากนี้ ในส่วนของอายุความในคดีความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลสูญหายนั้น มีอายุความสามสิบปี นับแต่เมื่อมารกระทำความผิดครั้งสุดท้าย ในส่วนของการเยียวยาผู้สูญหายและครอบครัวนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันผู้เสียหายจากการลักพาตัว แห่งสาธารณรัฐโคลอมโบ ไว้หลายกรณี อาทิ การงดการชำระหนี้เอาไว้ระหว่างผู้สูญหายยังคงหายตัวไป ให้สิทธิผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการจ่ายเงินเดือนจากนายจ้างตามปกติในระหว่างที่หายตัวไป หรือจนกว่าจะพิสูจน์ได้แน่ชัดว่าถึงแก่ความตาย การให้สิทธิรับเงินบำนาญแก่ผู้เสียหาย ตลอดจนการเยียวยาและฟื้นฟูจิตใจของญาติ รวมถึงการสนับสนุนทุนการศึกษาแก่บุตรของผู้เสียหายระหว่างสูญหายด้วย

ในส่วนของสาธารณรัฐ ฟิลิปปินส์ มีรัฐบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย ได้นิยามความหมายของคำว่าบุคคลที่สูญหายและบุคคลใด ๆ ที่ไดรับความเสียหายโดยตรงอันเนื่องมาจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย (Anti-Enforced Disappearances Act, Article 3) และในส่วนของอายุความในความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น จะไม่เริ่มนับจนกว่าผู้สูญหายจะปรากฏตัวขึ้นอีกครั้งและจะมีอายุความยี่สิบห้าปีนับจากวันที่ปรากฏตัวอีกครั้ง

นอกจากนี้ ในส่วนของการเยียวยาผู้สูญหายและญาติของผู้สูญหาย พบว่า ในกรณีที่ผู้สูญหายยังมีชีวิตอยู่ จะมีสิทธิได้รับเงินชดเชย การฟื้นฟูทางจิตวิทยาและทางการแพทย์ รวมถึงญาติผู้เสียหายอาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามรัฐบัญญัติดังกล่าว (Anti-Enforced Disappearances Act, Article 26)

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย อันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายภายในของ

ต่างประเทศได้มีการกำหนดนิยามความหมายของ “ผู้เสียหาย” ตลอดจน “อายุความ” และกระบวนการเยียวยาผู้สูญหาย และครอบครัว เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และจากการศึกษาพบว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการบังคับบุคคลให้สูญหาย ตลอดจนประมวลกฎหมายอาญายังไม่มีบทบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการบังคับบุคคลให้สูญหาย และกำหนดอายุความในความผิดดังกล่าวไว้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ตลอดจนความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นลักษณะการกระทำความผิดที่จะต้องมีผู้กระทำและผู้เสียหาย ซึ่งผู้เสียหายจะต้องมีการร้องทุกข์ หรือมีบุคคลที่พบการกระทำความผิดมากล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน หรือบิดา มารดา สามี ภริยา หรือบุตร เป็นผู้ร้องทุกข์ในกรณีความผิดต่อส่วนตัวซึ่งความผิดต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพนั้น จะต้องพบตัวผู้เสียหาย หรือเป็นที่แน่ชัดว่าผู้เสียหายเสียชีวิต ซึ่งแตกต่างจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งไม่อาจพบตัวผู้สูญหาย หรือทราบว่าเป็นหรือตายแต่อย่างใด

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญา ตลอดจนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังขาดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ตลอดจนเยียวยาผู้เสียหาย หรือญาติของผู้เสียหาย เนื่องจากว่ายังไม่มีบทบัญญัติกำหนดฐานความผิด หรือลักษณะการกระทำ หรือนิยามความหมายของผู้เสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายดังเช่นที่อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหายหรือกฎหมายต่างประเทศกำหนด ส่งผลให้ผู้เสียหาย ตลอดจนญาติของผู้เสียหายจากการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว ไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ชีวิตและทรัพย์สินจากรัฐ ตลอดจนไม่ได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมและเป็นธรรม ส่งผลให้เกิด ปัญหาการเยียวยาผู้เสียหายจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายอย่างเห็นได้ชัด

บทที่ 5
สรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้ ผู้วิจัยจะได้นำเสนอสรุปผลการศึกษา ศึกเป็นประเด็นสำคัญที่ได้ทำการวิเคราะห์มาแล้วในบทที่ 4 คือ ปัญหาการไม่มีกฎหมายภายในประเทศเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ และปัญหาการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้สูญหายในประเทศไทย ทั้งนี้ในบทนี้ ผู้วิจัยจะได้นำเสนอข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วย

บทสรุป

จากการศึกษาและวิเคราะห์ของผู้วิจัย พบปัญหาเกี่ยวกับการการบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย ซึ่งสามารถสรุปเป็นประเด็นปัญหาสำคัญได้ดังนี้

1. ปัญหาการไม่มีกฎหมายภายในประเทศเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ

ผู้วิจัยพบว่า ปัจจุบันประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ ยังมิได้ดำเนินการอนุวัติการออกกฎหมายภายในเพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่า ส่งผลทำให้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหายออกมาใช้บังคับ ส่งผลให้การกระทำความผิดในลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ยังเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในประเทศไทย ทั้งนี้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญนั้น มีการกำหนดมาตราต่าง ๆ ที่สำคัญและสามารถนำมาเป็นแนวทางในการกำหนดฐานความผิด โครงสร้างความรับผิด เกี่ยวกับกระทำในลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ตลอดจนเพื่อนำไปใช้ในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย ในประเด็นต่าง ๆ ซึ่งอนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าว ได้กำหนดมาตรการในการรับรองสิทธิของบุคคล ตามอนุสัญญา ซึ่งรัฐภาคีควรจะนำไปปรับใช้ในการอนุวัติการให้เป็นกฎหมายภายใน ทั้งนี้ สิทธิที่อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ ให้ความสำคัญ อาทิเช่น สิทธิของผู้ถูกบังคับให้สูญหายที่ได้รับความคุ้มครอง สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมาน ถูกปฏิบัติ หรือลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร สิทธิ

ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในการฟ้องร้อง สิทธิในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม สิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิผล เป็นต้น

2. ปัญหาการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้สูญหายในประเทศไทย

ผู้วิจัยพบว่า ปัจจุบัน การกระทำความผิดเกี่ยวกับการการบังคับให้สูญหาย ยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดมาตรการป้องกันและปราบปราม มาตรการเยียวยาผู้เสียหายและมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับข้อบทในอนุสัญญาฯ ดังกล่าว จึงไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายได้สมดังเจตนารมณ์ของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าผูกพัน อีกทั้งอนุสัญญาทั้งสองต่างมีลักษณะร่วมกันหลายเรื่องที่กำหนดให้ประเทศภาคี ต้องปฏิบัติการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย และจากร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย ทำให้เข้าใจได้ว่าการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นการกระทำเพื่อจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐอย่างใดอย่างหนึ่ง และรัฐปฏิเสธที่จะยอมรับถึงการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว หรือปกปิดชะตากรรมหรือแหล่งที่อยู่ของผู้ถูกบังคับให้สูญหาย อันมีผลทำให้บุคคลดังกล่าว นั้นอยู่นอกเหนือการคุ้มครองของกฎหมายและถูกละเมิดสิทธิต่าง ๆ ได้โดยง่าย ด้วยเหตุนี้ การหายสาบสูญโดยถูกบังคับจึงเป็นปัญหาสำคัญที่ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง และเชื่อมโยงไปถึงการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยธรรม หรือบางสถานการณ์อาจรุนแรงถึงขั้นเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ แม้ว่าปัญหาการหายสาบสูญโดยถูกบังคับจะเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องยาวนาน แต่กลับไม่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องที่ใช้บังคับได้โดยตรง ก่อให้เกิดปัญหาการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้สูญหายในประเทศไทยอย่างเห็นได้ชัด

นอกจากนี้ ยังพบว่าประมวลกฎหมายอาญา ตลอดจนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังขาดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ตลอดจนเยียวยาผู้เสียหาย หรือญาติของผู้เสียหาย เนื่องจากว่ายังไม่มีบทบัญญัติกำหนดฐานความผิด หรือลักษณะการกระทำ หรือนิยามความหมายของผู้เสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย ดังเช่นที่อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหายหรือกฎหมายต่างประเทศกำหนด ส่งผลให้ผู้เสียหาย ตลอดจนญาติของผู้เสียหายจากการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว ไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ชีวิตและทรัพย์สินจากรัฐ ตลอดจนไม่ได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมและเป็นธรรม ส่งผลให้เกิด ปัญหาการเยียวยาผู้เสียหายจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายอย่างเห็นได้ชัด

ข้อเสนอแนะ

จากความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ รวมถึงความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายที่สอดคล้องกับประเทศต่าง ๆ ภายใต้ระบบกฎหมายสากล ตลอดจนการมีบทบัญญัติทางกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับเมื่อกฎหมายในประเทศยังไม่มีบทบัญญัติใดที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรให้ประเทศไทยมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งควรประกอบไปด้วยสาระสำคัญ ดังนี้

1. การกำหนดความผิดฐาน “บังคับบุคคลให้สูญหาย” ซึ่งมีเนื้อหาสาระสำคัญที่ควรนำไปกำหนดเป็นฐานความผิด ดังนี้

การบัญญัติบทนิยามคำว่า “การทรมาน” ให้หมายความรวมถึง การกระทำที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมาน อย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้น หรือจากบุคคลที่สาม เพื่อการลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำหรือ ถูกสงสัยว่าได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อข่มขู่หรือขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุผล อื่นใดบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติโดยการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโดย การยุยง โดยความยินยอม หรือโดยการรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรือสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่ชอบ ด้วยกฎหมาย

การบัญญัติบทนิยาม คำว่า “การกระทำหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี” ซึ่งหมายความรวมถึง การกระทำ ที่ทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มิใช่การกระทำทรมาน โดยการกระทำดังกล่าว เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยการยุยง โดยความยินยอม หรือโดยการรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการ ทั้งนี้ไม่รวมอันตรายจากการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย

การบัญญัติบทนิยาม คำว่า “การบังคับบุคคลให้สูญหาย” หมายถึง การจับกุมคุมขังลักพาหรือกระทำการด้วยประการใด ที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพในร่างกายต่อบุคคลซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ ได้รับคำสั่งการสนับสนุนหรือการรู้เห็นเป็นใจจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมีการปฏิเสธว่ามิได้มีการจับกุม คุมขังลักพาหรือกระทำการด้วยประการ

ใดที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพในร่างกายของบุคคลนั้น หรือปกปิดชะตา กรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น

2. กำหนดนิยามของ ผู้เสียหาย อายุความ และกำหนดมาตรการในการเยียวยา ไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับให้สูญหาย ดังต่อไปนี้

“ผู้เสียหาย” หมายถึง ผู้สูญหาย รวมถึงครอบครัวของผู้สูญหาย ซึ่งได้แก่ คู่สมรส คู่หมั้น บุตร และญาติคนอื่น ๆ ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ในส่วนของอายุความในความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหาย ผู้วิจัยเห็นว่าอายุความในความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น จะไม่เริ่มนับจนกว่าผู้สูญหายจะปรากฏตัวขึ้นอีกครั้งและจะมีอายุความยี่สิบปีนับจากวันที่ปรากฏตัวอีกครั้ง

นอกจากนี้ ในส่วนของการเยียวยาผู้สูญหาย หรือญาติของผู้สูญหาย ซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการเยียวยาในระหว่างที่ยังไม่พบตัว การเยียวยาในกรณีพบตัว และการเยียวยาในกรณีพบศพ ดังนี้

การเยียวยาเป็นค่าขาดไร้ประโยชน์ ค่าขาดรายได้ของผู้สูญหาย และญาติของผู้สูญหายในระหว่างที่สูญหายจนพบตัว หรือจนพบศพ หรือพิสูจน์ได้ว่าเสียชีวิต นอกจากนี้ยังอาจได้รับการเยียวยาเงินช่วยเหลือกรณีอื่น ๆ เพื่อเยียวยา ฟื้นฟูจิตใจ และเงินทุนสนับสนุน ในกรณีที่ผู้สูญหายเสียชีวิต ซึ่งค่าใช้จ่ายทั้งหมดในส่วนนี้ให้เบิกจ่ายจากเงินกองทุนยุติธรรม ตามพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. 2558 ซึ่งเมื่อประเทศไทยสามารถตรากฎหมายเกี่ยวกับคุ้มครองบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ออกใช้บังคับแล้ว ผู้วิจัยเห็นสมควรให้แก้ไข มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. 2558 เพื่อให้สามารถเบิกจ่ายเงินเยียวยาและช่วยเหลือผู้สูญหาย หรือญาติของผู้สูญหาย ที่เกิดจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ทั้งนี้ เมื่อมีการตรากฎหมายหรือบัญญัติความผิดเกี่ยวกับ การบังคับบุคคลให้สูญหาย ขึ้นในประเทศไทยแล้ว ก็จะสามารถป้องกันการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ หรือป้องกันการกระทำเพื่อจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือป้องกันการกระทำที่มีลักษณะปกปิดชะตากรรมหรือแหล่งที่อยู่ของผู้ถูกบังคับให้สูญหาย อันมีผลทำให้บุคคลดังกล่าว นั้นอยู่นอกเหนือการคุ้มครองของกฎหมาย และถูกละเมิดสิทธิต่าง ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายเพื่อให้ได้รับความยุติธรรมสูงสุด

บรรณานุกรม

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. (2551). กระทรวงยุติธรรม, *วารสารสิทธิมนุษยชน, 1*(1), 16.

กระทรวงการต่างประเทศ, กรมองค์การระหว่างประเทศ. (2551). *ปริญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: กระทรวงการต่างประเทศ.

กระทรวงยุติธรรม, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. (2556). *สาระสำคัญ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ*. เข้าถึงได้จาก http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/International_HR/2557/CED.pdf.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (ม.ป.ป.). *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2522). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง มาตรา 366, 121*. ม.ป.ท.

กุมพล พลวัน. (2538). *พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

_____. (2544). *การบริหารกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คมกฤช หาญพิชาญชัย. (2551). *อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ: ผลกระทบทางกฎหมายต่อประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ธันยนันท์ พยัคมะเลิง. (2555). *การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการอุ้มหาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ธมลวรรณ เศรษฐเมธีกุล. (2550). *การบังคับใช้สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียน: ศึกษากรณีการริบทรัพย์สิน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นัทธี จิตสว่าง. (2561). *วัตถุประสงค์ในการลงโทษ*. เข้าถึงได้จาก https://www.gotoknow.org/posts/454719

บริษัทบางกอก มีเดีย แอนด์ บรอดคาสติ้ง จำกัด. (2559). *อุ้มหาย อาชญากรรมไร้นิยาม*. เข้าถึงได้จาก https://www.pptvhd36.com/news/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B9%87%E0%B8%99%E0%B8%A3%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%99/27060.

ปัญญาไท. (2552). *ความหมายและที่มาสิทธิมนุษยชน*. เข้าถึงได้จาก https://sites.google.com/site/.../reuxng-thi1khwam-hmay-khxng-siththi-mnusy-chn

ปิยะดา ศิลปะอาชา. (2551). *พัฒนาการของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและปัญหาในการอนุมัติการอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พิชัย นิลทองคำ. (2548). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,ประมวลกฎหมายอาญา*. ม.ป.ท.

พิเชษฐ พิณทอง. (2552). *การใช้อำนาจหน้าที่เกินขอบเขตของตำรวจไทย: ผลกระทบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร.

มติชนออนไลน์. (2560). *กรมคุ้มครองสิทธิฯแจงปมยูเอ็นผิดหวังไทย ไม่ผ่านกม.ป้องกันซ้อมทรมานฯ ชี้ร่าง รธน.ระบุไว้*. เข้าถึงได้จาก http://www.matichon.co.th/news/480855.

มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ. (2555). *การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ.

วงพลอย นวลอ่อน. (2556). *การกำหนดความรับผิดทางอาญาฐานบังคับให้บุคคลสูญหาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิลาวัณย์ ยี่ทอง. (2557). กระบวนการพัฒนาประชาธิปไตยในประเทศโปรตุเกสและประเทศสเปน: จุดเริ่มต้นของคลื่นลูกที่สามแห่งการพัฒนาประชาธิปไตย. *วารสารการเมืองการปกครอง, 4*(2), 227-228.

สราวุธ เบญจกุล. (2554). *ทำอย่างไรเมื่อคนสูญหาย/สาบสูญ.....?*. เข้าถึงได้จาก http://manager.co.th/Daily/ViewNews.aspx?NewsID=9540000041235.

สราวุธ เบญจกุล. (2560). *ส่งผู้ร้ายข้ามแดน: หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดน*. เข้าถึงได้จาก http://www.bangkokbiznews.com

สิริรัตน์ ศรีลัคนาภรณ์. (2552). *สิทธิของเหยื่อตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). *กฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐานและพันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทย. เสนอต่อ กรมคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพ*. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.

แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล. (2560). *การบังคับบุคคลให้สูญหาย*. เข้าถึงได้จาก https://www.amnesty.or.th/our-work/enforced-disappearance/

ASTV ผู้จัดการ. (2556). *โปรดระวัง! มันกลับมาแล้ว แฟชั่น 'อุ้มฆ่า' ขัดใจข้า เอ็งเจอดี*. เข้าถึงได้จาก http://www.manager.co.th/Crime/ ViewNews.aspx?

Committee of the Red Cross. (2003). *Enforced disappearance must stop*. Retrieved from http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/iwpList581/8AE1907FEC3D5CA0C1256D92005202B37FEC3D5CA0C1256D.

Deutsche Menschenrechtskoordination Mexiko. (2015). *Enforced disappearance in Mexico.* Retrieved from http://www.mexiko-koordination.de/schwerpunkthemen/verschwindenlassen/dokumente/180-factsheet-enforced-disappearance-in-mexico-eng/file.html.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคล
ทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ
(International Convention for the Protection of All Persons from
Enforced Disappearance)
(ฉบับเผยแพร่ทางเว็บไซต์ของสำนักข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน
แห่งองค์การสหประชาชาติ)

International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance

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:

nder its jurisdiction or

;

tionals and the State

easures as may be
ction over the offence
resent in any territory
im or her to another
renders him or her to
ecognized.

al criminal jurisdiction

of the information
State Party in whose
offence of enforced
dy or take such other
esence. The custody
aw of that State Party
ssary to ensure the
ceedings.

ures referred to in
preliminary inquiry or
es Parties referred to
en in pursuance of
the circumstances

(*a*) When the offence is committed in any territory u
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 na
Party considers it appropriate.

2. Each State Party shall likewise take such m
necessary to establish its competence to exercise jurisdi
of enforced disappearance when the alleged offender is p
under its jurisdiction, unless it extradites or surrenders h
State in accordance with its international obligations or su
an international criminal tribunal whose jurisdiction it has r

3. This Convention does not exclude any additiona
exercised in accordance with national law.

Article 10

1. Upon being satisfied, after an examination
available to it, that the circumstances so warrant, any
territory a person suspected of having committed an
disappearance is present shall take him or her into custo
legal measures as are necessary to ensure his or her pr
and other legal measures shall be as provided for in the l
but may be maintained only for such time as is nece
person's presence at criminal, surrender or extradition pro

2. A State Party which has taken the meas
paragraph 1 of this article shall immediately carry out a
investigations to establish the facts. It shall notify the Stat
in article 9, paragraph 1, of the measures it has tak
paragraph 1 of this article, including detention and

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 re-established, 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 well-founded 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.

ภาคผนวก ข

คำแปล อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคล
ทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ
(ฉบับแปลโดย กระทรวงการต่างประเทศ)

สาระสำคัญ

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

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

ข้อมติสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ (United Nations General Assembly-UNGA) สมัยที่ 61 ได้รับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2549 โดยได้เปิดให้มีการลงนามตั้งแต่ 6 กุมภาพันธ์ 2550 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 23 ธันวาคม 2553 ปัจจุบันมีประเทศลงนามแล้ว จำนวน 93 ประเทศ และประเทศที่เป็นภาคีแล้ว จำนวน 40 ประเทศ (ข้อมูล ณ วันที่ 30 ตุลาคม 2556)

การเข้าเป็นภาคีของไทย

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2554 เห็นชอบการลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอและกระทรวงการต่างประเทศได้ดำเนินการลงนาม (Signature) ในอนุสัญญาดังกล่าวต่อองค์การสหประชาชาติแล้ว เมื่อวันที่ 9 มกราคม 2555

อย่างไรก็ตามการลงนามดังกล่าวแม้จะยังไม่มีผลบังคับใช้กับประเทศไทย แต่ถือเป็นการแสดงเจตนารมณ์ของรัฐบาลไทยที่มีความตั้งใจจริงในการส่งเสริม ปกป้องและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งเห็นความสำคัญของการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลสูญหาย ซึ่งจะได้ดำเนินการเข้าเป็นภาคีในอนาคตอันใกล้นี้

สาระสำคัญ

มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดให้การทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นฐานความผิดตามกฎหมายอาญา (เน้นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการกระทำในนามเจ้าหน้าที่รัฐ) รวมทั้งกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว โดยรัฐจะต้องกำหนดให้ตนมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ถึงแม้ว่าบุคคลที่หายสาบสูญ หรือบุคคลที่ประกอบอาชญากรรมดังกล่าวจะไม่ใช่คนชาติของตน และการทำให้หายสาบสูญก็มิได้เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐตน ทั้งนี้ คำสั่งของผู้บังคับบัญชาจะไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างสำหรับการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญได้ นอกจากนี้ ยังกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและจัดให้เหยื่อและสมาชิกในครอบครัวได้รับการเยียวยาและชดเชยอย่างเหมาะสม

คณะกรรมการว่าด้วยการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (Committee on Enforced Disappearances)

คณะกรรมการประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญเป็นที่ยอมรับด้านสิทธิมนุษยชน จำนวน 10 คน ปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระ จากผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อจากรัฐภาคี โดยคำนึงถึงหลักกระจายตามภูมิศาสตร์ มีสัดส่วนหญิงชายที่เท่าเทียมกัน โดยมีวาระดำรงตำแหน่งครั้งละ 4 ปี

คณะกรรมการว่าด้วยการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ มีหน้าที่

1. พิจารณารายงานของรัฐภาคี และให้ข้อคิดเห็น ข้อสังเกตหรือข้อเสนอแนะ (Observations, Recommendations) แก่รัฐในการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญา
2. ให้ข้อวินิจฉัย (General Comments) ในการตีความพันธกรณี
3. การรับข้อร้องเรียนจากญาติ หรือผู้แทนทางกฎหมายของผู้สูญหาย ในกรณีเร่งด่วน เพื่อให้ติดตามหาผู้สูญหายได้

ร่างคำแปลอย่างไม่เป็นทางการ*

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

อารัมภบท

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้

พิจารณาถึงพันธกรณีของรัฐภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ ในที่จะส่งเสริมการเคารพและการยอมรับโดยสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

คำนึงถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

รำลึกถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และตราสารระหว่างประเทศด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรมและกฎหมายอาญาระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

รำลึกเช่นกันถึงปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ซึ่งได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ตามข้อมติสมัชชาฯ ที่ 47/133 เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2535

ตระหนักถึงความร้ายแรงอย่างยิ่งของการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ซึ่งถือเป็นอาชญากรรม และในบางสถานการณ์ตามที่นิยามภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

โดยมุ่งมั่นที่จะป้องกันบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับและต่อสู้กับการไม่นำตัวผู้กระทำผิดดังกล่าวมาลงโทษ

โดยพิจารณาถึงสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกกระทำให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับ และสิทธิของเหยื่อที่จะได้รับความยุติธรรมและการชดใช้ค่าเสียหาย

ยืนยันถึงสิทธิของเหยื่อทุกคนที่จะทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แวดล้อม

การหายสาบสูญโดยถูกบังคับ และชะตากรรมของบุคคลที่หายสาบสูญ ตลอดจนสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสวงหา ได้รับและให้ข้อมูลเพื่อการนี้

ได้ตกลงกันในข้อต่อไปนี้

ภาค 1

ข้อ 1

1. บุคคลจะถูกกระทำให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับไม่ได้

2. ไม่มีพฤติการณ์พิเศษใด ไม่ว่าจะเป็นสภาวะสงคราม หรือสภาพคุกคามที่จะเกิดจากสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสภาวะฉุกเฉินสาธารณะอื่นใดที่ยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับได้

* แปลโดย กระทรวงการต่างประเทศ

ข้อ 2

เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ คำว่า "การหายสาบสูญโดยถูกบังคับ" หมายถึง การจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำในรูปแบบใดๆ ก็ตาม ที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการโดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะยอมรับว่าได้มีการลิดรอนเสรีภาพ หรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลที่หายสาบสูญ ซึ่งส่งผลให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายนอกการคุ้มครองของกฎหมาย

ข้อ 3

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อสอบสวนการกระทำที่นิยามไว้ในข้อ 2 ซึ่งดำเนินการโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ และนำตัวผู้ที่ต้องรับผิดชอบมาดำเนินคดี

ข้อ 4

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันว่าการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นฐานความผิดภายใต้กฎหมายอาญาของตน

ข้อ 5

การกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับซึ่งดำเนินการอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตามที่นิยามภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับ และจะต้องนำมาซึ่งผลลัพธ์ตามที่กำหนดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับดังกล่าว

ข้อ 6

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่ออย่างน้อยที่สุดให้บุคคลต่อไปนี้มีความผิดทางอาญา

(ก) บุคคลใดก็ตามที่กระทำ สั่งการ ชักจูง หรือโน้มน้าวให้กระทำการพยายามที่จะกระทำการดังกล่าว เป็นผู้สมรู้ร่วมคิดหรือมีส่วนร่วมในการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

(ข) ผู้บังคับบัญชาซึ่ง

(i) ทราบหรือเจตนาละเลยข้อมูลซึ่งระบุอย่างชัดเจนว่า ผู้ใต้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจและการควบคุมที่มีผลของตน ได้กระทำหรือจะกระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

(ii) มีอำนาจความรับผิดชอบและการควบคุมอย่างมีผลเหนือกิจกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

(iii) ไม่ได้ดำเนินมาตรการต่างๆ ทั้งหมดที่จำเป็นและเหมาะสมภายใต้อำนาจของตนเพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือเสนอเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเพื่อดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดี

(ค) วรรค ข.ข้างต้นไม่มีผลกระทบต่อมาตรฐานความรับผิดชอบที่สูงกว่าซึ่งใช้บังคับต่อผู้บังคับบัญชาทางทหารหรือบุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่เสมือนเป็นผู้บังคับบัญชาทางทหาร ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

2. คำสั่งหรือการสั่งการจากผู้มีอำนาจสาธารณะ พลเรือนหรือทางทหารหรืออื่นๆ ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับได้

ข้อ 7

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องกำหนดให้การกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นความผิดที่ลงโทษได้ โดยมีบทลงโทษที่เหมาะสม และโดยคำนึงถึงความร้ายแรงอย่างยิ่งของความผิดดังกล่าว

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐอาจกำหนด

(ก) เหตุบรรเทาโทษ โดยเฉพาะสำหรับบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ แต่ได้มีส่วนช่วยให้ค้นพบบุคคลที่หายสาบสูญโดยยังมีชีวิตอยู่ หรือทำให้สามารถคลี่คลายคดีการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ หรือชี้ตัวผู้กระทำผิด

(ข) เหตุที่ทำให้โทษหนักขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่บุคคลที่หายสาบสูญเสียชีวิต หรือการกระทำให้สตรีมีครรภ์ ผู้เยาว์ ผู้พิการ หรือบุคคลที่อ่อนแอเป็นพิเศษอื่นๆ หายสาบสูญโดยถูกบังคับ ทั้งนี้ ไม่มีผลกระทบต่อวิธีพิจารณาความทางอาญาอื่นๆ

ข้อ 8

โดยไม่กระทบต่อข้อ 5

1.รัฐภาคีซึ่งใช้อายุความต่อคดีการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นต่างๆ เพื่อประกันว่าอายุความในการพิจารณาความอาญา

(ก) มีกำหนดที่ยาวและเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด

(ข) เริ่มนับตั้งแต่การกระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับยุติลง โดยคำนึงถึงลักษณะที่ต่อเนื่องของความผิดดังกล่าว

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องประกันสิทธิของเหยื่อจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับที่จะได้รับการเยียวยา ที่มีประสิทธิผลในระหว่างช่วงอายุความ

ข้อ 9

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

(ก) เมื่อความผิดกระทำในอาณาเขตใดภายใต้เขตอำนาจศาลของรัฐดังกล่าว หรือบนเรือหรืออากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐนั้น

(ข) เมื่อผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเป็นคนชาติของรัฐนั้น

(ค) เมื่อผู้หายสาบสูญเป็นคนชาติของรัฐนั้น และรัฐภาคีนั้นเห็นเป็นการสมควร

2. ในทำนองเดียวกัน รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ เมื่อผู้ที่ถูกกล่าวหาอยู่ในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของตน ยกเว้นแต่ว่า รัฐนั้นจะส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนหรือ

ส่งมอบให้รัฐอื่นตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือส่งมอบให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งมีเขตอำนาจเป็นที่ยอมรับของรัฐนั้น

3. อนุสัญญานี้ไม่ได้ยกเว้นเขตอำนาจทางอาญาใดตามกฎหมายภายใน

ข้อ 10

1. เมื่อเป็นที่พอใจ หลังจากการตรวจสอบข้อสนเทศที่ตนมีอยู่แล้วว่าพฤติการณ์แวดล้อมบังคับให้ต้องดำเนินการเช่นนั้น รัฐภาคีใดที่พบว่ามีผู้ต้องสงสัยว่ามีความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับพำนักอยู่ในอาณาเขตของตน ต้องนำบุคคลนั้นไปกักกันไว้หรือดำเนินมาตรการทางกฎหมายอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อประกันการคงอยู่ของบุคคลนั้น การควบคุมตัวและมาตรการทางกฎหมายอื่นต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของรัฐนั้น แต่สามารถควบคุมตัวและดำเนินมาตรการนั้นต่อไปได้เพียงเท่าที่จำเป็นที่จะประกันการคงอยู่ของบุคคลนั้นในการดำเนินกระบวนการทางอาญา กระบวนการส่งมอบหรือส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

2. รัฐภาคีซึ่งได้ดำเนินมาตรการตามที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ ต้องเร่งดำเนินการสอบปากคำหรือสอบสวนในเบื้องต้นโดยทันที เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง นอกจากนี้ รัฐดังกล่าวต้องแจ้งให้บรรดารัฐภาคีที่อ้างถึงในข้อ 9 วรรค 1 ทราบเกี่ยวกับมาตรการที่ได้ดำเนินการตามวรรค 1 ของข้อนี้ รวมถึงการคุมขังและพฤติการณ์แวดล้อมทั้งหลายที่ทำให้จำเป็นต้องกักตัวบุคคลนั้นไว้ ตลอดจนผลการสอบปากคำหรือสอบสวนเบื้องต้น โดยระบุว่าตนมีความตั้งใจที่จะใช้อำนาจศาลเหนือคดีนี้หรือไม่

3. บุคคลใดที่ถูกควบคุมตัวตามวรรค 1 ของข้อนี้อาจติดต่อโดยทันทีกับผู้แทนที่เหมาะสมและใกล้ที่สุดของรัฐซึ่งตนเป็นคนชาติ หรือในกรณีที่เป็นบุคคลไร้รัฐ ก็อาจติดต่อกับผู้แทนของรัฐที่ตนพำนักอาศัยอยู่ประจำ

ข้อ 11

1. รัฐภาคีซึ่งพบตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอยู่ในอาณาเขตซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจรัฐของตน ต้องมอบเรื่องให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการฟ้องร้องดำเนินคดี หากรัฐนั้นไม่ยอมส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งมอบให้กับรัฐอื่นตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือส่งมอบต่อศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจเป็นที่ยอมรับของรัฐนั้น

2. เจ้าพนักงานที่มีอำนาจจะต้องทำคำวินิจฉัยของตนในลักษณะเดียวกันกับในกรณีของความผิดธรรมดาที่มีลักษณะร้ายแรงตามกฎหมายของรัฐภาคีนั้น ในกรณีต่างๆ ที่อ้างถึงในข้อ 9 วรรค 2 มาตรฐานทั้งหลายของพยานหลักฐานที่จำเป็น ต้องเข้มงวดไม่น้อยกว่ามาตรฐานทั้งหลายที่ใช้บังคับสำหรับกรณีต่างๆ ที่อ้างถึงในข้อ 9 วรรค 1

3. บุคคลใดที่ถูกดำเนินคดีฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับจะต้องได้รับประกันการปฏิบัติที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี บุคคลใดที่ถูกดำเนินคดีในความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ จะต้องได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมต่อหน้าศาลที่มีอำนาจ อิสระและเป็นกลาง หรือศาลที่จัดตั้งตามกฎหมาย

ข้อ 12

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องประกันว่าบุคคลใดที่ร้องเรียนเรื่องบุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ จะต้องมีสิทธิที่จะรายงานข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงานที่มีอำนาจ ซึ่งจะต้องพิจารณาข้อร้องเรียนโดยพลันและอย่างเป็นกลาง และเมื่อจำเป็น ต้องดำเนินการสอบสวนอย่างละเอียดและเป็นกลางโดยไม่ประวิงเวลา ต้องมีการดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมเมื่อจำเป็นเพื่อประกันว่าผู้ฟ้องร้อง พยาน ญาติของบุคคลหายสาบสูญ และทนายของบุคคลดังกล่าว ตลอดจนบุคคลอื่นๆ ที่มีส่วนร่วมในการสอบสวน ได้รับการคุ้มครองจากการปฏิบัติที่เลวร้าย หรือการข่มขู่ ซึ่งเป็นผลจากการฟ้องร้องหรือพยานหลักฐานที่ได้ให้

2. เมื่อมีมูลเหตุอันมีเหตุผลที่จะเชื่อได้ว่าบุคคลถูกกระทำให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับ เจ้าหน้าที่ที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ ต้องดำเนินการสอบสวน แม้ว่าจะไม่ได้มีการฟ้องร้องอย่างเป็นทางการก็ตาม

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องประกันว่าเจ้าพนักงานที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้

(ก) มีอำนาจและทรัพยากรที่เพียงพอที่จะดำเนินการสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการสามารถเข้าถึงเอกสารและข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน

(ข) สามารถเข้าถึงสถานที่กักขังหรือสถานที่ใดๆ ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลที่หายสาบสูญอาจอยู่ ณ ที่นั้น ทั้งนี้ ในกรณีที่จำเป็น โดยได้รับการอนุญาตจากอำนาจศาลซึ่งต้องพิจารณาเรื่องนี้โดยพลัน

4. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันและห้ามการกระทำซึ่งขัดขวางการ สอบสวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องประกันว่าบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ไม่อยู่ในตำแหน่งที่จะสามารถมีอิทธิพลเหนือความคืบหน้าในการสอบสวนโดยวิธีการกดดันหรือการกระทำอันเป็นการข่มขู่หรือการตอบโต้ผู้ฟ้องร้อง พยาน ญาติของบุคคลหายสาบสูญ หรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย หรือบุคคลที่มีส่วนร่วมในการสอบสวน

ข้อ 13

1. เพื่อวัตถุประสงค์ของการส่งตัวบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคี ความผิดในการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับไม่ถือเป็นความผิดทางการเมือง หรือเกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมือง หรือความผิดที่กระทำเพราะจุดมุ่งหมายทางการเมือง ด้วยเหตุนี้ คำขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งตั้งอยู่บนความผิดดังกล่าวไม่สามารถได้รับการปฏิเสธเพราะเหตุผลดังกล่าวเพียงเท่านั้น

2. ความผิดฐานการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับจะต้องรวมอยู่ในบรรดาความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งมีอยู่ระหว่างรัฐภาคีก่อนที่อนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับ

3. ให้รัฐภาคีต่างๆ ดำเนินการเพื่อรวมให้ความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งจะจัดทำระหว่างกันต่อไป

4. หากรัฐภาคีใดซึ่งมีข้อกำหนดให้การส่งผู้ร้ายแดนขึ้นอยู่กับการมีสนธิสัญญาระหว่างกัน ได้รับคำขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งซึ่งตนไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย รัฐภาคีนั้นอาจพิจารณาให้อนุสัญญานี้เป็นพื้นฐานกฎหมายที่จำเป็นสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

5. รัฐภาคีซึ่งไม่ได้กำหนดให้การส่งผู้ร้ายแดนขึ้นอยู่กับการมีสนธิสัญญาระหว่างกัน ต้องยอมรับให้ความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นความผิดที่สามารถส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันได้

6. ในทุกกรณี การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่บัญญัติตามกฎหมายของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ หรือสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ใช้บังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รวมถึงเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับโทษขั้นต่ำสุดที่กำหนดสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และมูลเหตุที่รัฐภาคีซึ่งได้รับการร้องขออาจปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือกำหนดเงื่อนไขในการส่งตัว

7. ไม่มีความใดในอนุสัญญานี้ที่จะตีความได้ว่าเป็นการกำหนดพันธกรณีให้ต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอมีมูลเหตุเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่า คำขอนั้นกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินคดีหรือลงโทษบุคคลเพราะเหตุผลในเรื่องเพศ เชื้อชาติ ศาสนา ชาติพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมืองหรือการเป็นสมาชิกกลุ่มสังคมบางกลุ่ม หรือการปฏิบัติตามคำขอจะก่ออันตรายให้แก่บุคคลดังกล่าวเพราะเหตุผลใดที่กล่าวถึงนี้

ข้อ 14

1. รัฐภาคีจะต้องให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญาให้มากที่สุด ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางอาญาซึ่งได้มีการดำเนินการเพื่อพิจารณาความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ รวมทั้งการให้พยานหลักฐานที่มีอยู่ซึ่งจำเป็นต่อการดำเนินคดี

2. ความร่วมมือทางกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติภายใต้กฎหมายภายในของรัฐที่ได้รับการร้องขอ หรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความร่วมมือทางอาญาที่ใช้บังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รวมถึงเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับเหตุผลที่รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขออาจปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือทางกฎหมายหรืออาจตั้งเงื่อนไขในการให้ความร่วมมือ

ข้อ 15

รัฐภาคีต่างๆ ต้องร่วมมือกันและให้ความช่วยเหลือต่างตอบแทนให้มากที่สุด เพื่อช่วยเหลือเหยื่อของการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ และในการค้นหา สืบทราบที่อยู่และปลดปล่อยผู้ที่หายสาบสูญ ตลอดจนการขุดศพและระบุตัวบุคคลและส่งคืนซากศพ ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเสียชีวิตแล้ว

ข้อ 16

1. จะไม่มีรัฐภาคีใดขับไล่ ส่งกลับ ส่งคืนหรือโอนตัวบุคคลไปยังอีกรัฐหนึ่ง หากมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อว่าบุคคลผู้นั้นจะอยู่ในอันตรายจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

2. เพื่อจะจุดประสงค์ในการกำหนดว่ามีเหตุผลดังกล่าวเพียงพอหรือไม่ เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบจะต้องพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องทั้งหมดรวมทั้งการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและสม่ำเสมอ หรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างรุนแรง (หากมี)

ข้อ 17

1. จะไม่มีบุคคลใดถูกขังในที่ลับ

2. โดยเคารพต่อพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐภาคีเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพ รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้อง ในกฎหมายของตน

(ก) กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับคำสั่งให้ทำการลิดรอนเสรีภาพ

(ข) กำหนดเจ้าพนักงานที่จะเป็นผู้ออกคำสั่งลิดรอนเสรีภาพ

(ค) รับประกันว่าบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องถูกกักกันในสถานที่ซึ่งได้รับการยอมรับและตรวจตราอย่างเป็นทางการเท่านั้น

(ง) รับประกันว่าบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องได้รับการอนุญาตให้ติดต่อสื่อสารและได้รับการเยี่ยมจากครอบครัว ที่ปรึกษาหรือบุคคลใดตามที่ตนต้องการ ทั้งนี้ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ภายใต้กฎหมาย หากบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพเป็นชาวต่างชาติ ก็จะต้องได้รับการอนุญาตให้ติดต่อกับเจ้าหน้าที่กงสุล ทั้งนี้ จะต้องเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

(จ) รับประกันว่าเจ้าหน้าที่รัฐและสถาบันที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงสถานที่ที่บุคคลถูกลิดรอนเสรีภาพ

(ฉ) รับประกันว่าบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ หรือในกรณีต้องสงสัยว่าบุคคลนั้นเป็นเหยื่อจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับรับประกันว่าบุคคลใดที่มีส่วนได้เสีย อาทิ ญาติ ผู้แทนหรือที่ปรึกษาจะสามารถดำเนินกระบวนการทางศาลเพื่อศาลจะได้ตัดสินโดยพลันว่าการลิดรอนเสรีภาพนั้นถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ และจะได้มีคำสั่งปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวหากการลิดรอนเสรีภาพนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรวบรวมและเก็บทะเบียนและ/หรือประวัติของบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ ซึ่งจะต้องเปิดเผยได้โดยพลันหากมีคำร้องขอต่อเจ้าหน้าที่หรือสถาบันตุลาการและเจ้าหน้าที่หรือสถาบันอื่นที่มีอำนาจในการนั้นโดยได้รับการรับรองโดยกฎหมายของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องหรือกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องซึ่งรัฐเป็นภาคี ข้อมูลนั้นควรครอบคลุมถึง เป็นอย่างน้อย

(ก) ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ

(ข) วัน เวลาและสถานที่ซึ่งบุคคลถูกลิดรอนเสรีภาพ และข้อมูลเกี่ยวกับเจ้าพนักงานซึ่งลิดรอนเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว

(ค) เจ้าพนักงานที่มีคำสั่งให้มีการลิดรอนเสรีภาพและเหตุสำหรับการลิดรอนเสรีภาพ

(ง) เจ้าพนักงานซึ่งรับผิดชอบต่อการตรวจตราการลิดรอนเสรีภาพ

(จ) สถานที่ของการลิดรอนเสรีภาพ วันและเวลาของการนำส่งบุคคลดังกล่าวสู่สถานที่ซึ่งใช้ลิดรอนเสรีภาพ และเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบสถานที่ทำการลิดรอนเสรีภาพ

(ฉ) ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพร่างกายของบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ

(ช) ในกรณีที่มีการเสียชีวิตระหว่างการลิดรอนเสรีภาพ พฤติการณ์แวดล้อมและสาเหตุของการเสียชีวิต และจุดหมายปลายทางของศพ

(ซ) วันและเวลาที่ปล่อยหรือโอนตัวบุคคลไปยังสถานกักกันอื่น จุดหมายปลายทางและเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบเรื่องการโอนตัว

ข้อ 18

1. โดยขึ้นอยู่กับข้อ 19 และ 20 แต่ละรัฐภาคีจะต้องรับประกันต่อบุคคลใดๆ ที่มีความเกี่ยวข้อง อาทิ ญาติของบุคคลที่หายสาบสูญ ผู้แทนหรือที่ปรึกษาถึงการเข้าถึงข้อมูลดังต่อไปนี้

(ก) เจ้าพนักงานที่ออกคำสั่งให้มีการลิดรอนเสรีภาพ

(ข) วัน เวลาและสถานที่ซึ่งบุคคลถูกลิดรอนเสรีภาพ

(ค) เจ้าพนักงานที่สั่งให้มีการลิดรอนเสรีภาพและเหตุสำหรับการลิดรอนเสรีภาพ

(ง) สถานที่ที่บุคคลถูกลิดรอนเสรีภาพ รวมทั้ง ในกรณีที่มีการเคลื่อนย้ายไปยังสถานที่กักกันอื่น จุดหมายปลายทางและเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องการเคลื่อนย้าย

(จ) วัน เวลาและสถานที่ของการปล่อยตัว

(ฉ) ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพร่างกายของบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ

(ช) ในกรณีที่มีการเสียชีวิตระหว่างการลิดรอนเสรีภาพ พฤติการณ์แวดล้อมและสาเหตุของการเสียชีวิต และจุดหมายปลายทางของศพ

2. จะมีการดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองบุคคลที่ได้รับการกล่าวถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ เช่นเดียวกับบุคคลที่มีส่วนร่วมในการสอบสวนจากการปฏิบัติที่เลวร้าย การข่มขู่หรือการตอบโต้อันเป็นผลเนื่องมาจากการเสาะหาข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่หายสาบสูญ

ข้อ 19

1. ข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งข้อมูลทางด้านการแพทย์และพันธุกรรม ซึ่งได้รับการรวบรวมและ/หรือส่งผ่านในระหว่างการเสาะหาบุคคลหายสาบสูญจะต้องไม่ถูกนำมาใช้หรือเปิดเผยเพื่อจุดประสงค์อื่นใดนอกเหนือไปจากการเสาะหาบุคคลหายสาบสูญนั้น ทั้งนี้ โดยไม่มีผลกระทบต่อการใช้ข้อมูลนี้ในกระบวนการทางอาญาที่เกี่ยวเนื่องกับความผิดการทำให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือในการใช้สิทธิในการที่จะได้รับค่าเสียหาย

2. การรวบรวม การดำเนินขั้นตอน การใช้และการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคล อันหมายรวมถึงข้อมูลทางด้านการแพทย์และพันธุกรรม จะต้องไม่ละเมิดหรือมีผลก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน เสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

ข้อ 20

1. ต่อเมื่อบุคคลอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายและการลิดรอนเสรีภาพอยู่ในอำนาจของตุลาการเท่านั้น สิทธิที่จะได้รับข้อมูลตามที่ได้ระบุไว้ในข้อ 18 จึงถูกจำกัดได้ บนพื้นฐานเฉพาะกรณีพิเศษ เมื่อมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนหรือเมื่อกฎหมายกำหนดให้กระทำได้ และถ้าการส่งต่อข้อมูลนี้จะมีผลกระทบในทางลบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือความปลอดภัยของบุคคล เป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนทางอาญา หรือจะด้วยเหตุผลประการใดตามกฎหมายและกฎหมายระหว่างประเทศและจุดประสงค์ของอนุสัญญานี้ อย่างไรก็ดี การจำกัดสิทธิที่จะได้รับข้อมูลตามที่ระบุไว้ในข้อ 18 อันจะก่อให้เกิดการกระทำตามที่จำกัดความไว้ในข้อ 2 หรือถือเป็นการละเมิดข้อ 17 วรรค 1 ย่อมไม่สามารถกระทำได้

2. โดยเคารพต่อความถูกต้องทางกฎหมายของการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล รัฐภาคีจะต้อง รับประกันต่อบุคคลที่ได้รับการกล่าวถึงในข้อ 18 วรรค 1 ถึงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการโดยรวดเร็วและอย่างมีประสิทธิภาพในฐานะที่เป็นวิธีหนึ่งที่จะได้รับข้อมูลตามข้อ18 โดยเร็ว ทั้งนี้ สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจะต้องไม่ได้รับการยกเลิกหรือจำกัดในสถานการณ์ใดๆ

ข้อ 21

รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นที่จะรับรองว่าบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพได้รับการปล่อยตัวในลักษณะที่สามารถตรวจสอบได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้รับการปล่อยตัวแล้วจริง แต่ละรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการรับรองความสมบูรณ์ทางร่างกายของบุคคลนั้นและความสามารถของบุคคลดังกล่าวใน

ใช้สิทธิอย่างเต็มที่ ณ เวลาที่ได้รับการปลดปล่อย โดยเคารพต่อพันธกรณีในกฎหมายภายในซึ่งบังคับใช้กับบุคคลดังกล่าว

ข้อ 22

โดยคำนึงข้อ 6 แต่ละรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการป้องกันและกำหนดการลงโทษสำหรับการกระทำต่อไปนี้

(ก) การทำให้การเยียวยาล่าช้าหรือการขัดขวางการเยียวยาตามที่ระบุไว้ในข้อ 17 วรรค 2 ย่อหน้า (ฉ) และข้อ 20 วรรค 2

(ข) การไม่บันทึกข้อมูลการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลใดๆ หรือการบันทึกข้อมูลที่เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบเรื่องการลงทะเบียนรู้หรือควรจะรู้ว่าไม่ถูกต้อง

(ค) การปฏิเสธที่จะจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล หรือการจัดเตรียมข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง แม้ว่าจะปฏิบัติตามขั้นตอนตามกฎหมายในการจัดเตรียมข้อมูลอย่างครบถ้วนแล้วก็ตาม

ข้อ 23

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับรองว่าการฝึกอบรมบุคลากรผู้บังคับใช้กฎหมาย ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ทหารและแพทย์ เจ้าหน้าที่รัฐและบุคคลอื่นผู้ซึ่งอาจจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุมขังหรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพนั้น รวมถึงการให้การศึกษาที่จำเป็นและข้อมูลที่เกี่ยวข้องข้อบทของอนุสัญญาฯ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะ

(ก) ป้องกันการมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่เหล่านั้นในการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

(ข) เน้นย้ำความสำคัญของการป้องกันและสอบสวนการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

(ค) ประกันความจำเป็นอย่างเร่งด่วนในการแก้ไขคดีการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับรองการห้ามมิให้มีคำสั่งหรือคำแนะนำที่บัญญัติ ให้อำนาจหรือส่งเสริมการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ แต่ละรัฐภาคีจะต้องรับประกันว่าบุคคลที่ปฏิเสธที่จะเชื่อฟังคำสั่งนั้นจะไม่ได้รับโทษ

3. แต่ละรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นที่จะรับรองว่าบุคคลที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งของข้อนี้ผู้ซึ่งมีเหตุผลในการเชื่อว่ามีการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเกิดขึ้นหรือมีการวางแผนในเรื่องดังกล่าวรายงานเรื่องดังกล่าวแก่ผู้บังคับบัญชา และหากจำเป็น รายงานแก่เจ้าพนักงานหรือองค์กรที่เหมาะสมที่มีอำนาจในการทบทวนหรือเยียวยา

ข้อ 24

1. เพื่อจุดมุ่งหมายของอนุสัญญานี้ เหยื่อหมายถึงบุคคลที่หายสาบสูญและบุคคลที่ได้รับความทรมานจากภัยอันเป็นผลโดยตรงของการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

2. เหยื่อแต่ละรายมีสิทธิที่จะรู้ความจริงเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมของการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ความก้าวหน้าและผลจากการสืบสวนและชะตากรรมของบุคคลที่หายสาบสูญ แต่ละรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการในเรื่องนี้

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในการค้นหา จัดหาที่พัก และปล่อยตัวบุคคลที่หายสาบสูญและในกรณีที่มีการเสียชีวิต ให้ดำเนินมาตรการในการจัดหาที่เก็บ แสดงความเคารพและคืนซากศพของผู้เสียชีวิต

4. แต่ละรัฐภาคีจะต้องรับรองในระบบกฎหมายของตนว่าเหยื่อจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับมีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนอย่างยุติธรรม เพียงพอและโดยพลัน

5. สิทธิที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย ตามวรรค 4 ของข้อนี้ครอบคลุมความเสียหายที่เป็นทั้งรูปธรรมและนามธรรมและ หากเหมาะสม การชดใช้ค่าเสียหายในรูปแบบอื่น อาทิ

(ก) การทำให้กลับคืนสภาพเดิม

(ข) การฟื้นฟู

(ค) การทำให้พอใจ รวมถึงการคืนศักดิ์ศรีและชื่อเสียง

(ง) การประกันว่าจะไม่ให้เกิดขึ้นอีก

6. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของบุคคลที่หายสาบสูญซึ่งชะตากรรมยังไม่เป็นประจักษ์และสถานะของญาติของบุคคลดังกล่าวในด้านต่างๆ เช่น สวัสติการสังคม การเงิน กฎหมายครอบครัวและสิทธิในทรัพย์สิน ทั้งนี้ โดยไม่กระทบต่อพันธกรณีในอันที่จะดำเนินการการสืบสวนต่อไปจนกว่าจะทราบชะตากรรมของบุคคลที่หายสาบสูญโดยแน่ชัด

7.รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องประกันสิทธิที่จะจัดตั้งและมีส่วนร่วมอย่างเสรีในองค์กรหรือสมาคมที่พยายามจะสืบหาสภาพแวดล้อมและชะตากรรมของบุคคลหายสาบสูญและเพื่อช่วยเหลือเหยื่อจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

ข้อ 25

1. รัฐภาคีแต่ละจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการป้องกันและลงโทษภายใต้กฎหมายอาญาของตน

(ก) การขนย้ายเด็กผู้ซึ่งถูกใช้กำลังบังคับให้หายสาบสูญ เด็กผู้ซึ่งบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมายถูกใช้กำลังบังคับให้หายสาบสูญ หรือเด็กที่เกิดระหว่างการถูกคุมขังของมารดาที่ถูกใช้กำลังบังคับให้หายสาบสูญ

(ข) การบิดเบือน ปิดบังหรือทำลายเอกสารพิสูจน์ลักษณะบ่งชี้ที่แท้จริงของเด็กที่ได้ระบุไว้ในอนุวรรค (ก) ข้างต้น

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อที่จะเสาะหาและบ่งชี้เด็กที่ได้ระบุไว้ตามวรรค 1 (ก) ของข้อนี้และส่งเด็กคืนสู่ครอบครัว โดยสอดคล้องกับกระบวนการกฎหมายและความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

3. รัฐภาคีจะต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการเสาะหา บ่งชี้ และจัดหาที่อยู่แก่เด็กที่ระบุไว้ในวรรค 1 (ก) ของข้อนี้

4. เนื่องด้วยความจำเป็นที่จะต้องปกป้องผลประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ได้ระบุไว้ตามวรรค 1(ก) ของข้อนี้และสิทธิที่จะรักษา หรือมีลักษณะบ่งชี้ได้อีกอันหมายรวมถึงสัญชาติ ชื่อ ความสัมพันธ์กับครอบครัวตามที่กฎหมายรับรอง รัฐภาคีที่ยอมรับระบบการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมหรือการอุปการะเด็กในรูปแบบอื่นๆ จะต้องมีขั้นตอนทางกฎหมายที่ทบทวนการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมหรือการอุปการะได้ และหากเป็นการเหมาะสม ให้ยกเลิกการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมหรือการอุปการะเด็กซึ่งมีที่มาจากการใช้กำลังบังคับเพื่อให้หายสาบสูญ

5.ในกรณีทั้งหมด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อนี้ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กจะเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญที่สุดและเด็กผู้ซึ่งสามารถมีความคิดเห็นเป็นของตนเองได้แล้วจะมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นเหล่านั้นโดยเสรี ทั้งนี้ ความเห็นดังกล่าวของเด็กจะได้รับการพิจารณาตามสมควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็กนั้น

ภาค 2

ข้อ 26

1. ให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (ซึ่งต่อไปในที่นี้เรียกว่า "คณะกรรมการ") ขึ้นเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญสิบคน ซึ่งเป็นผู้ที่มีศีลธรรมสูงและมีคุณวุฒิเป็นที่ยอมรับในด้านสิทธิมนุษยชน โดยจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะส่วนบุคคลเป็นอิสระและเป็นกลาง สมาชิกคณะกรรมการจะได้รับการเลือกตั้งโดยรัฐภาคีโดยคำนึงถึงหลักการกระจายตามเขตภูมิศาสตร์อย่างเป็นธรรม รวมทั้งโดยคำนึงถึงประโยชน์จากการที่คณะกรรมการจะมีบุคคลที่มีประสบการณ์ด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องและมีสัดส่วนชาย-หญิงที่เท่าเทียมกันด้วย

2. ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกของคณะกรรมการโดยการลงคะแนนลับจากรายชื่อบุคคลที่ได้รับการเสนอจากรัฐภาคีซึ่งเป็นคนชาติของตนในการประชุมของรัฐภาคีทุกๆ สองปีซึ่งได้จัดตั้งโดยเลขาธิการสหประชาชาติ ซึ่งสองในสามของรัฐภาคีประกอบขึ้นเป็นองค์ประชุมนั้นบุคคลที่ได้รับเลือกตั้งให้เป็นสมาชิกของคณะกรรมการคือผู้ที่ได้รับคะแนนมากที่สุดและได้รับเสียงข้างมากอย่างเด็ดขาดจากผู้แทนที่เข้าร่วมและออกเสียง

3. การเลือกตั้งคณะกรรมการครั้งแรกจะมีขึ้นไม่ช้ากว่าหกเดือนหลังจากวันที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับ เลขาธิการสหประชาชาติจะมีหนังสือถึงรัฐภาคีสี่เดือนก่อนการเลือกตั้งในแต่ละครั้งเชิญให้รัฐภาคีส่งรายชื่อผู้แทนภายในสามเดือน เลขาธิการสหประชาชาติจะจัดทำรายชื่อตามลำดับอักษรของผู้ที่ได้รับการเสนอนามโดยระบุรัฐภาคีที่เป็นผู้เสนอและส่งรายชื่อนี้ไปยังรัฐภาคี

4. สมาชิกของคณะกรรมการจะได้รับการเลือกตั้งให้อยู่ในวาระคราวละสี่ปี และจะมีสิทธิที่จะได้รับการเลือกตั้งซ้ำได้อีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ดี สมาชิกห้าคนของสมาชิกทั้งหมดที่ได้รับเลือกตั้งในครั้งแรกจะหมดวาระเมื่ออยู่ในตำแหน่งครบสองปี ประธานของที่ประชุมจะเป็นผู้ที่เลือกนามสมาชิกทั้งห้านั้นโดยการจับสลาก

5. หากมีสมาชิกคนใดคนหนึ่งของคณะกรรมการเสียชีวิต หรือลาออก หรือประกาศว่าไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการได้อีกต่อไปไม่ว่าด้วยเหตุผลใด รัฐภาคีที่เสนอนามสมาชิกผู้นั้นจะแต่งตั้งผู้แทนซึ่งเป็นคนชาติของตนใหม่เพื่อทำหน้าที่ตามวาระที่เหลือ ซึ่งถือว่าได้รับความเห็นชอบหากไม่มีรัฐภาคีกึ่งหนึ่งหรือมากกว่ากึ่งหนึ่งคัดค้านภายในหกสัปดาห์ภายหลังจากที่ได้รับการแจ้งถึงการแต่งตั้งนั้นจากเลขาธิการสหประชาชาติ

6. คณะกรรมการจะกำหนดระเบียบ ข้อบังคับการประชุมของตนเอง

7.เลขาธิการสหประชาชาติจะต้องจัดเตรียมเจ้าหน้าที่ และสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นต่อการปฏิบัติงานที่มีประสิทธิผลของคณะกรรมการ และเลขาธิการสหประชาชาติจะจัดการประชุมครั้งแรกของคณะกรรมการ

8.สมาชิกของคณะกรรมการจะต้องได้รับสิ่งอำนวยความสะดวก สิทธิพิเศษและความคุ้มกันของผู้เชี่ยวชาญในคณะผู้แทนประจำสหประชาชาติ ตามที่ได้ระบุไว้ในข้อบทที่เกี่ยวข้องในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิพิเศษและความคุ้มกันของสหประชาชาติ

9.รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องร่วมมือกับคณะกรรมการและให้ความช่วยเหลือสมาชิกในการปฏิบัติตามอาณัติของตนเท่าที่รัฐภาคีนั้นยอมรับหน้าที่ของคณะกรรมการ

ข้อ 27

ที่ประชุมของรัฐภาคีจะมีขึ้นอย่างเร็วที่สุดสี่ปีและอย่างช้าที่สุดหกปีหลังจากที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับเพื่อประเมินการทำงานของคณะกรรมการฯ และเพื่อตัดสินตามที่ระบุไว้ในข้อ 44 วรรค 2 ว่าสมควรมีการถ่ายโอน

หน้าที่ตรวจสอบอนุสัญญานี้ ตามอาณัติที่ระบุไว้ในข้อ 28 ถึง 36 ของอนุสัญญา ไปยังกลไกอื่นหรือไม่ ทั้งนี้ โดยไม่ตัดความเป็นไปได้ใดๆ

ข้อ 28

1. ภายใต้กรอบของอาณัติที่ได้ระบุไว้ตามอนุสัญญาฯ นี้ คณะกรรมการจะต้องร่วมมือกับองค์กร สำนักงาน ทบวงการชำนาญพิเศษ และกองทุนของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการประจำอนุสัญญาต่างๆ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามตราสารระหว่างประเทศ กลไกพิเศษของสหประชาชาติและองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศระดับภูมิภาคที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งสถาบันของรัฐที่เกี่ยวข้อง และหน่วยงานหรือสำนักงานที่ทำงานด้านการปกป้องบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

2. ในการปฏิบัติตามอาณัติ ให้คณะกรรมการหารือกับคณะกรรมการประจำอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่นๆ ที่จัดตั้งขึ้นโดยตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่จัดตั้งขึ้นโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เพื่อประกันความสอดคล้องกันทั้งในเรื่องข้อสังเกตและข้อเสนอแนะของกรรมการดังกล่าว

ข้อ 29

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องนำเสนอรายงานต่อคณะกรรมการโดยผ่านเลขาธิการสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรการในประเทศที่ได้ดำเนินการเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาฯ ภายในระยะเวลา 2 ปีหลังจากที่อนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้สำหรับรัฐภาคีนั้น

2. เลขาธิการสหประชาชาติจะดำเนินการให้รัฐภาคีทั้งหมดสามารถเข้าถึงรายงานดังกล่าวได้

3. คณะกรรมการจะพิจารณารายงานแต่ละฉบับ และให้ความเห็น ข้อสังเกตหรือข้อเสนอแนะตามความเหมาะสม และแจ้งไปยังรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรัฐภาคีอาจชี้แจงโดยสมัครใจหรือตามคำร้องขอของคณะกรรมการ

4. คณะทำงานอาจขอให้รัฐภาคีให้ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการนำอนุสัญญาฯ ไปปฏิบัติ

ข้อ 30

1. ในกรณีที่มีความเร่งด่วน ญาติหรือผู้แทนทางกฎหมายของผู้สูญหาย ที่ปรึกษาหรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้สูญหาย หรือบุคคลใดที่มีส่วนได้เสียที่สมเหตุสมผล อาจยื่นข้อร้องเรียนให้มีการติดตามหาผู้สูญหายต่อคณะกรรมการได้

2. หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วว่าข้อร้องเรียนกรณีเร่งด่วนที่ได้ยื่นภายใต้วรรค 1 ของข้อนี้

(ก) มิได้เป็นข้อกล่าวหาเลื่อนลอยอย่างชัดแจ้ง

(ข) มิได้เป็นการใช้สิทธิยื่นคำร้องในทางที่ผิด

(ค) ได้มีการร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องแล้ว เช่น หน่วยงานที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวน ในกรณีที่มีช่องทางที่จะกระทำได้

(ง) มิได้เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ

(จ) มิได้อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยกระบวนการระหว่างประเทศอื่น หรือการระงับข้อพิพาทอื่นที่มีลักษณะคล้ายกัน คณะกรรมการจักได้ขอให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลดังกล่าว ภายในกรอบเวลาที่คณะกรรมการกำหนด

3.เมื่อคณะกรรมการพิจารณาข้อมูลที่ได้รับจากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องตามข้อ 30 วรรค 2 อาจพิจารณานำส่งข้อเสนอแนะหรือคำร้องต่อรัฐภาคีเพื่อกำหนดให้มีมาตรการที่จำเป็น ซึ่งรวมไปถึงมาตรการชั่วคราว เพื่อติดตามและคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญานี้ภายในเวลาที่กำหนด โดยคำนึงถึงความเร่งด่วนของสถานการณ์ โดยคณะกรรมการจะแจ้งบุคคลที่ยื่นข้อร้องเรียนกรณีฉุกเฉินเกี่ยวกับข้อเสนอแนะที่ได้นำส่งต่อรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง และข้อมูลที่ได้รับจากรัฐภาคีดังกล่าวในโอกาสแรก

4.คณะกรรมการจะประสานงานกับรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องตราบใดที่ยังไม่ปรากฏสถานะที่ชัดเจนของบุคคลในคำร้องเรียน และจะแจ้งข้อมูลให้บุคคลที่ยื่นข้อร้องเรียนทราบอย่างต่อเนื่อง

ข้อ 31

1. เมื่อให้ให้สัตยาบันหรือภายหลังจากนั้น รัฐภาคีอาจจะประกาศยอมรับอำนาจของคณะกรรมการที่จะรับและพิจารณาข้อร้องเรียนในเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจศาลตน จากบุคคลหรือผู้แทนของบุคคลดังกล่าวที่อ้างว่าเป็นเหยื่อจากการละเมิดบทบัญญัติอนุสัญญาฯ โดยรัฐภาคี คณะกรรมการจะไม่รับข้อร้องเรียนเกี่ยวกับรัฐภาคีที่ไม่ได้ประกาศรับอำนาจของคณะกรรมการ

2. คณะกรรมการจะไม่สามารถรับข้อร้องเรียนได้ ในกรณีต่อไปนี้:

(ก) เป็นข้อร้องเรียนนิรนาม

(ข) เป็นข้อร้องเรียนที่ถือเป็นการใช้สิทธิยื่นคำร้องในทางที่ผิด หรือไม่สอดคล้องกับข้อบทของอนุสัญญาฯ

(ค) เรื่องดังกล่าวอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยกระบวนการระหว่างประเทศอื่น หรือกระบวนการระงับข้อพิพาทอื่นที่มีลักษณะคล้ายกัน หรือ

(ง) ยังมิได้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมทั้งหมดในระดับประเทศซึ่งใช้การได้ โดยข้อยกเว้นนี้มิได้รวมไปถึงกรณีที่กระบวนการยุติธรรมที่ใช้เวลานานอย่างไร้เหตุผล

3. หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วว่าข้อร้องเรียนผ่านเงื่อนไขในข้อ 31 วรรค 2 จึงจะได้นำส่งข้อร้องเรียนไปยังรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องต่อไป เพื่อขอให้จัดทำข้อสังเกตและข้อคิดเห็นภายในกรอบเวลาที่คณะกรรมการกำหนด

4. ภายหลังการได้รับข้อร้องเรียน แต่ก่อนที่จะมีการตัดสินความน่าเชื่อถือของข้อร้องเรียนนั้น คณะกรรมการอาจนำส่งเรื่องไปยังรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาอย่างเร่งด่วนว่าจะมีมาตรการชั่วคราวอย่างไรที่อาจจำเป็นต่อการป้องกันความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ ที่อาจเกิดขึ้นต่อเหยื่อของการละเมิดที่ได้อ้างถึง โดยที่คณะกรรมการมีอิสระในการตัดสินใจ การกระทำดังกล่าวไม่ได้เป็นการยอมรับข้อร้องเรียน หรือยอมรับความน่าเชื่อถือของข้อร้องเรียนแต่อย่างใด

5. คณะกรรมการจะจัดการประชุมแบบปิดเมื่อมีการพิจารณาข้อร้องเรียนในข้อ 31 คณะกรรมการจะให้ข้อมูลที่ได้รับการชี้แจงจากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องแก่ผู้เขียนข้อร้องเรียน และเมื่อตัดสินแล้วว่าจะสิ้นสุดกระบวนการตามหน้าที่ คณะกรรมการจะชี้แจงความเห็นของตนต่อรัฐภาคีและผู้ร้องเรียน

ข้อ 32

รัฐภาคีอาจประกาศเมื่อใดก็ได้ว่า ตนยอมรับอำนาจของคณะกรรมการที่จะรับและพิจารณาคำร้องจากรัฐภาคีหนึ่งว่าอีกรัฐภาคีหนึ่งมิได้ปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาฯ โดยที่คณะกรรมการจะไม่รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับรัฐภาคีที่มิได้มีการประกาศยอมรับดังกล่าว และจะไม่รับข้อมูลจากรัฐภาคีที่มิได้มีการประกาศยอมรับดังกล่าว

ข้อ 33

1. หากคณะกรรมการได้รับข้อมูลที่น่าเชื่อถือที่บ่งชี้ว่ารัฐภาคีได้ละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ อย่างรุนแรง ภายหลังการหารือกับรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการอาจจะขอให้สมาชิกหนึ่งคนหรือมากกว่าไปเยือนรัฐดังกล่าวและจัดทำรายงานโดยทันที

2. คณะกรรมการจะต้องแจ้งต่อรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องเป็นลายลักษณ์อักษรถึงเจตนาที่จะเยือน รวมทั้งแจ้งองค์ประกอบคณะและจุดประสงค์ของการเยือน โดยที่รัฐภาคีจะต้องตอบคณะกรรมการในเรื่องดังกล่าวภายในระยะเวลาที่สมควร

3. หากรัฐภาคีมีคำร้องที่มีน้ำหนักเพียงพอ คณะกรรมการอาจพิจารณาเลื่อนหรือยกเลิกการเยือน

4. หากรัฐภาคีตอบรับการเยือน คณะกรรมการและรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องจะตกลงร่วมกันในด้านรูปแบบของการเยือน และรัฐภาคีจะจัดสรรและอำนวยความสะดวกในสิ่งที่จำเป็นที่จะทำให้การเยือนเสร็จสิ้นด้วยดี

5. ภายหลังการเยือน คณะกรรมการจะแจ้งข้อสังเกตและข้อเสนอแนะต่อรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

ข้อ 34

หากคณะกรรมการได้รับข้อมูลที่ปรากฏว่ามีสิ่งบ่งชี้ที่น่าเชื่อถือว่ามีการหายสาบสูญโดยถูกบังคับอย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบในเขตอาณาของรัฐภาคี ภายหลังการขอรับข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากรัฐภาคีนั้น คณะกรรมการอาจจะนำเสนอเรื่องดังกล่าวต่อที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติโดยเร่งด่วนโดยผ่านเลขาธิการสหประชาชาติ

ข้อ 35

1. คณะกรรมการจะมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องการหายสาบสูญโดยถูกบังคับซึ่งจะเริ่มต้นภายหลังจากที่อนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น

2. หากรัฐเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ภายหลังที่อนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้ พันธกรณีที่รัฐนั้นมีต่อคณะกรรมการจะเกี่ยวข้องกับเรื่องการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเท่านั้น และเฉพาะภายหลังที่อนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้สำหรับรัฐนั้น

ข้อ 36

1. คณะกรรมการจะต้องเสนอรายงานประจำปีเกี่ยวกับกิจกรรมภายใต้อนุสัญญาฯต่อรัฐภาคีและที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ

2. ก่อนที่ข้อสังเกตเกี่ยวกับรัฐภาคีจะได้รับการตีพิมพ์ในรายงานประจำปี รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องจะต้องได้รับแจ้งล่วงหน้าและได้รับเวลาพอสมควรในการชี้แจง รัฐภาคีนี้อาจร้องขอให้มีการตีพิมพ์ข้อคิดเห็นหรือข้อสังเกตของตนในรายงานดังกล่าวได้

ภาค 3

ข้อ 37

จะไม่มีสิ่งใดในอนุสัญญาฯ นี้ที่จะส่งผลกระทบต่อบทบัญญัติที่มุ่งในการคุ้มครองบุคคลทั้งปวงจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับที่มากกว่าที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ นี้ และที่อาจระบุใน:

(ก) กฎหมายของรัฐภาคี

(ข) กฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลบังคับใช้สำหรับรัฐภาคีนั้น

ข้อ 38

1. อนุสัญญาฯ นี้เปิดให้ทุกประเทศที่เป็นสมาชิกสหประชาชาติได้ลงนาม

2. อนุสัญญาฯ ต้องได้รับการให้สัตยาบันโดยรัฐภาคีทั้งหมดของสหประชาชาติ โดยเลขาธิการสหประชาชาติเป็นผู้เก็บรักษาสัตยาบันสาร

3. อนุสัญญาฯ เปิดให้รัฐภาคีทั้งหมดของสหประชาชาติภาคยานุวัติ การภาคยานุวัติจะมีผลเมื่อเลขาธิการสหประชาชาติได้เก็บรักษาภาคยานุวัติสารแล้ว

ข้อ 39

1. อนุสัญญาฯ จะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 30 นับจากวันที่เลขาธิการสหประชาชาติได้เก็บสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารฉบับที่ยี่สิบแล้ว

2. สำหรับรัฐที่ได้ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติภายหลังวันที่เลขาธิการสหประชาชาติได้เก็บรักษาสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารฉบับที่ยี่สิบ อนุสัญญาฯ จะมีผลบังคับใช้ในวันที่สามสิบนับแต่วันที่รัฐนั้นได้ยื่นสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสาร

ข้อ 40

เลขาธิการสหประชาชาติจะแจ้งต่อรัฐสมาชิกสหประชาชาติ และรัฐที่ได้ลงนามหรือภาคยานุวัติอนุสัญญาฯ ดังต่อไปนี้:

(ก) การลงนาม การให้สัตยาบัน การภาคยานุวัติ ภายใต้ข้อ 38

(ข) วันที่อนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้ ภายใต้ข้อ 39

ข้อ 41

บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ นี้ มีผลบังคับใช้กับทุกภาคส่วนของสหพันธรัฐ โดยไม่มีข้อจำกัดหรือข้อยกเว้น

ข้อ 42

1. ข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไปเกี่ยวกับการตีความและการนำอนุสัญญาฯ ไปปฏิบัติ ซึ่งไม่สามารถยุติได้โดยการเจรจาหรือโดยกระบวนการใดๆ ที่ได้ระบุในอนุสัญญาฯ นี้ โดยที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้อง อาจยื่นเรื่องข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ หากภายใน 6 เดือนจากวันที่มีการยื่นเรื่องดังกล่าว รัฐภาคีไม่สามารถตกลงเกี่ยวกับรูปแบบของอนุญาโตตุลาการได้ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะยื่นเรื่องข้อพิพาทดังกล่าวต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ โดยที่คำร้องสอดคล้องกับบัญญัติของศาลฯ

2. ในขณะที่มีการลงนามและให้สัตยาบัน รัฐสามารถประกาศที่จะไม่ถูกผูกมัดโดยข้อ 42 วรรค 1 ซึ่งรัฐภาคีอื่นๆ ที่ได้กระทำการดังกล่าวก็จะไม่ถูกผูกมัดโดยข้อ 42 วรรค 1 เช่นกัน

3. รัฐภาคีที่ได้มีการประกาศดัง ข้อ 42 วรรค 2 สามารถเพิกถอนคำประกาศดังกล่าวเมื่อไรก็ได้ โดยแจ้งต่อเลขาธิการสหประชาชาติ

ข้อ 43

อนุสัญญาฯ นี้ มิได้มีอคติต่อบทบัญญัติของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึง พันธกรณีของรัฐภาคีภายใต้อนุสัญญาเจนีวา 4 ฉบับ ของวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม 2 ฉบับ ของ

วันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1977 หรือต่อโอกาสที่อำนวยให้รัฐภาคีอนุญาตให้คณะกรรมการกาชาดสากลเข้าเยี่ยมสถานที่กุมขังในสถานการณ์ที่ไม่ได้คุ้มครองโดยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

ข้อ 44

1. รัฐภาคีสามารถเสนอแก้ไขอนุสัญญาฯ โดยยื่นขอแก้ไขต่อเลขาธิการสหประชาชาติ เลขาธิการสหประชาชาติจะแจ้งข้อเสนอแก้ไขไปยังรัฐภาคีทั้งหมด โดยการขอให้มีการเห็นชอบว่าจะมีการประชุมรัฐภาคีเพื่อพิจารณาลงมติต่อข้อเสนอแก้ไขดังกล่าวหรือไม่ หากภายในระยะเวลา 4 เดือนที่ได้มีการแจ้งดังกล่าว มีรัฐภาคีอย่างน้อย 1 ใน 3 เห็นชอบด้วย เลขาธิการสหประชาชาติจะจัดให้มีการประชุมดังกล่าวในนามองค์กรสหประชาชาติได้
2. ข้อแก้ไขอนุสัญญาฯ ที่ได้รับการรับรองจาก 2 ใน 3 ของรัฐภาคีที่เข้าร่วมการประชุมและลงมติในที่ประชุม เลขาธิการสหประชาชาติจะเสนอต่อรัฐภาคีเพื่อให้การยอมรับ
3. ข้อแก้ไขที่ได้รับการรับรองจากข้อ 44 วรรค 1 จะมีผลบังคับใช้เมื่อสองในสามของประเทศภาคีได้แสดงการยอมรับข้อแก้ไขดังกล่าวตามกระบวนการทางรัฐธรรมนูญของตน
4. เมื่อข้อแก้ไขมีผลบังคับใช้ จะมีผลผูกพันต่อรัฐที่ยอมรับข้อแก้ไขเท่านั้น รัฐอื่นๆ จะยังคงผูกพันต่อบทบัญญัติหรือข้อแก้ไขเดิมตามที่ตนได้ยอมรับ

ข้อ 45

1. อนุสัญญานี้มีตัวบทภาษาอาหรับ จีน อังกฤษ ฝรั่งเศส รัสเซีย และสเปน ซึ่งมีความถูกต้องเท่าเทียมกัน โดยจะเก็บรักษาไว้โดยเลขาธิการสหประชาชาติ
2. เลขาธิการสหประชาชาติจะนำส่งอนุสัญญาฯ ฉบับที่ได้รับการรับรองแล้วให้กับรัฐที่ได้กล่าวถึงในข้อ 38

ภาคผนวก ค

ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมาน
และการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. .....
(ฉบับร่าง โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ)

ร่าง
พระราชบัญญัติ
ป้องกันและปราบปรามการทรมานและ
การบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ....

๒

ร่าง พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหายพ.ศ. ....

หลักการ

เพื่อให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย อันเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือร่วมลงนาม

เหตุผล

การทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและเป็นการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ไม่อาจยกเว้นให้กระทำได้ไม่ว่าสถานการณ์ใดๆ แม้ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีและร่วมลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับแต่ยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดมาตรการป้องกันและปราบปรามมาตรการเยียวยาผู้เสียหายและมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับข้อบทในอนุสัญญาดังกล่าวจึงไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายได้สมดังเจตนารมณ์ของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าผูกพันอีกทั้งอนุสัญญาทั้งสองต่างมีลักษณะร่วมกันหลายเรื่องที่กำหนดให้ประเทศภาคีต้องปฏิบัติการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหายให้รวมกันอยู่ในฉบับเดียวจึงเป็นแนวทางเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายยกระดับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยให้เทียบเท่าสากลจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

๓

ร่าง

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหายพ.ศ. ....

.....

.....

.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย

.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า "พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหายพ.ศ. ...."

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

(๑) "การทรมาน" หมายความว่า การกระทำที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม เพื่อการลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อข่มขู่หรือข่มขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุผลอื่นใดบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติโดยการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโดยการยุยงโดยความยินยอม หรือโดยการรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรือสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย

(๒) "การกระทำหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี" หมายความว่า การกระทำที่ทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่มิใช่การกระทำทรมาน โดยการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยการยุยง โดยความยินยอม หรือโดยการรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการ ทั้งนี้ไม่รวมอันตรายจากการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย

(๓) "การบังคับบุคคลให้สูญหาย" หมายความว่า การจับกุมคุมขังลักพาหรือกระทำการด้วยประการใดที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพในร่างกายต่อบุคคลซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับคำสั่งการสนับสนุนหรือการรู้เห็นเป็นใจจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมีการปฏิเสธว่ามิได้มีการจับกุมคุมขังลักพาหรือกระทำการด้วยประการใดที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพในร่างกายของบุคคลนั้น หรือปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น

(๔) "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติในงานรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงาน

ของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

(๕) "ผู้เสียหาย" หมายความว่า บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการทรมานหรือการบังคับบุคคลให้สูญหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และหมายความรวมถึงบุพการีผู้สืบสันดานสามีภรรยาของบุคคลดังกล่าว รวมทั้งผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงด้วย

(๖) "คณะกรรมการ" หมายความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย

(๗) "คดีทรมาน" หมายความว่า คดีอาญาที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานกระทำทรมานตามพระราชบัญญัตินี้

(๘) "คดีบังคับบุคคลให้สูญหาย" หมายความว่า คดีอาญาที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายตามพระราชบัญญัตินี้

(๙) "การจำกัดเสรีภาพบุคคล" หมายความว่า การคุมตัว ควบคุมขัง กักขัง หรือจำคุก

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศที่มีผลเป็นการทั่วไป เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด๑
การปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย

มาตรา ๕ ผู้ใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำทรมาน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี หญิงมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายหรือจิตใจ หรือผู้ซึ่งไม่อาจพึ่งตนเองได้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้ถูกทรมานได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงห้าแสนบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้ถูกทรมานถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกสิบห้าปีถึงสามสิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

มาตรา ๖ ผู้ใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี หญิงมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายหรือจิตใจ หรือผู้ซึ่งไม่อาจพึ่งตนเองได้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่ง

แสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงห้าแสนบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกสิบห้าปีถึงสามสิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

มาตรา ๗ ผู้ใดไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการทรมาน โดยการยุยง โดยความยินยอม หรือโดยการรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕

ผู้ใดไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย โดยได้รับคำสั่ง โดยการสนับสนุน หรือโดยการรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖

มาตรา ๘ หากการทรมานได้กระทำกับผู้เสียหายรายเดียวกันและในวาระเดียวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่างกรรมกัน

มาตรา ๙ ผู้บังคับบัญชาผู้ใดทราบหรือจงใจเพิกเฉยต่อข้อมูลที่ระบุอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาของตนกำลังจะกระทำ หรือได้กระทำความผิดตามมาตรา ๕ หรือมาตรา ๖ และไม่ดำเนินการทั้งหลายที่จำเป็นและเหมาะสมตามอำนาจของตน เพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำความผิด หรือไม่ดำเนินการหรือส่งเรื่องให้ดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีตามกฎหมาย ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕ หรือมาตรา ๖ แล้วแต่กรณี

มาตรา ๑๐ ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๖ มาตรา ๗ และมาตรา ๙ ช่วยให้มีการค้นพบบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายในสภาพมีชีวิตอยู่ ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนดำเนินคดี หรือชี้ตัวผู้กระทำความผิดศาลอาจลดโทษให้ได้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง

มาตรา ๑๑ สถานการณ์ฉุกเฉิน สงคราม ความไม่มั่นคง หรือสถานการณ์อื่นใด ไม่อาจนำมาอ้างเพื่อให้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา ๑๒ ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้มีกำหนดอายุความ ๒๐ ปี

อายุความตามวรรคแรกให้เริ่มนับเมื่อการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้สิ้นสุดลง และผู้ถูกทรมานหรือผู้ถูกบังคับให้สูญหายอยู่ในวิสัยหรือโอกาสที่จะร้องทุกข์ได้

มาตรา ๑๓ ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักรโดยให้นำมาตรา ๑๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๑๔ ห้ามนำคำให้การที่ได้มาจากการทรมาน หรือการบังคับบุคคลให้สูญหายมาใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีใด เว้นแต่การดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการทรมาน หรือการบังคับบุคคลให้สูญหาย

มาตรา ๑๕ การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นความผิดทางการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

มาตรา ๑๖ ในคดีบังคับบุคคลให้สูญหาย ให้ดำเนินการสืบสวนจนกว่าจะพบบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายหรือปรากฏหลักฐานน่าเชื่อว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย

หมวด๒
การป้องกันการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย

มาตรา ๑๗ การจำกัดเสรีภาพของบุคคลใด โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการโดยได้รับคำสั่ง การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องไม่กระทำในสถานที่ลับ

มาตรา ๑๘ ผู้ถูกจำกัดเสรีภาพตามมาตรา ๑๗ ต้องได้รับการอนุญาตให้ติดต่อ และได้รับการเยี่ยมจากญาติหนายความ หรือผู้ที่ตนไว้วางใจ และมีสิทธิแจ้งให้บุคคลดังกล่าวทราบถึงสภาพการคุมขังและสถานที่คุมขัง

กรณีผู้ถูกจำกัดเสรีภาพเป็นชาวต่างชาติ จะต้องได้รับการอนุญาตให้ติดต่อกับเจ้าหน้าที่กงสุลและล่าม

มาตรา ๑๙ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ควบคุมบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพตามกฎหมาย มีหน้าที่จะต้องบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพดังต่อไปนี้

(๑) ชื่อ นามสกุล ตำหนิรูปพรรณ รวมทั้งข้อมูลส่วนบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ

(๒) วัน เวลา และสถานที่ของการถูกจำกัดเสรีภาพ และข้อมูลเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำการจำกัดเสรีภาพ ในกรณีที่มีการย้ายสถานที่ดังกล่าว จะต้องมีการระบุถึงสถานที่ปลายทางที่รับตัวผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบการย้ายที่จำกัดเสรีภาพนั้น

(๓) คำสั่งที่ให้มีการจำกัดเสรีภาพ และเหตุแห่งการออกคำสั่งนั้น

(๔) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกคำสั่งให้มีการจำกัดเสรีภาพ

(๕) วัน เวลา และสถานที่ของการปล่อยตัวผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ

(๖) ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพร่างกายของบุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพ ก่อนถูกจำกัดเสรีภาพ และก่อนการปล่อยตัว ในกรณีที่ผู้ถูกคุมขังถึงแก่ความตายระหว่างการคุมขัง จะต้องระบุถึงสาเหตุแห่งการตายและสถานที่เก็บศพ

ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนด

ฉบับแก้ไขล่าสุด ตามมติที่ประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ครั้งที่ ๑/๒๕๕๘ วันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘

มาตรา ๒๐ ญาติหรือผู้มีส่วนได้เสียกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ มีสิทธิร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำการจำกัดเสรีภาพบุคคลใด ให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙

หากเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ ญาติหรือผู้มีส่วนได้เสียกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพมีสิทธิร้องขอต่อศาลท้องที่ที่มีการทรมาน หรือการบังคับบุคคลให้สูญหายเพื่อให้ศาลสั่งเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวได้

ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จำกัดเสรีภาพบุคคลใด เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา๑๙ ให้กับญาติหรือผู้มีส่วนได้เสียกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพได้ ในกรณีที่มีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด

บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการร้องขอให้ปล่อยผู้ถูกคุมขังจากการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๒๑ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จำกัดเสรีภาพบุคคลใดหรือศาล อาจไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙ หากการเปิดเผยดังกล่าวอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลหรืออันตรายต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคล หรือเป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนคดีอาญา

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จำกัดเสรีภาพบุคคลใดหรือศาล ต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพตามความในวรรคหนึ่งหากการไม่เปิดเผยข้อมูลเป็นเหตุให้เกิดการทรมานการบังคับบุคคลให้สูญหายหรือทำให้เกิดการคุมขังในสถานที่ลับ

มาตรา ๒๒ เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดถูกทรมาน หรือถูกบังคับให้สูญหาย บุคคลดังต่อไปนี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาเพื่อให้มีคำสั่งระงับการกระทำเช่นนั้น

(๑) ผู้เสียหาย

(๒) พนักงานอัยการ

(๓) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

(๔) คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ

(๕) บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลไต่สวนคดีโดยเร็วโดยมีอำนาจเรียกเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นใดมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือวัตถุอื่นใดประกอบการไต่สวน

มาตรา ๒๓ เพื่อประโยชน์ในการระงับการทรมาน และเยียวยาความเสียหายเบื้องต้น ศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวนคดีในมาตรา ๒๒ อาจมีคำสั่งดังต่อไปนี้

(๑) สั่งให้ยุติการทรมาน

(๒) ปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ

(๓) เปลี่ยนสถานที่คุมขัง

(๔) ให้ผู้เสียหายได้พบญาติทนายความหรือบุคคลอื่นที่ไว้วางใจเป็นการส่วนตัว

(๕) เยียวยาเบื้องต้นด้านการเงิน

(๖) จัดให้มีการรักษาพยาบาลรวมทั้งการฟื้นฟูร่างกายและจิตใจ

ฉบับแก้ไขล่าสุด ตามมติที่ประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ครั้งที่ ๑/๒๕๕๘ วันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘

(๗) เปิดเผยเอกสารบันทึกหรือข้อมูลอื่นใด

(๘) มาตรการอื่นใดที่เหมาะสมเพื่อประโยชน์ในการระงับการกระทำหรือเยียวยาเบื้องต้นกับผู้เสียหาย

บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการร้องขอให้ปล่อยผู้ถูกคุมขังจากการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และศาลอาจพิจารณาและมีคำสั่งพร้อมกับคำขอให้ปล่อยผู้ถูกคุมขังจากการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้

มาตรา ๒๔ ห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการส่งตัวบุคคลใดออกไปนอกราชอาณาจักร หากเป็นที่เชื่อได้ว่าการส่งบุคคลดังกล่าวออกไปจะส่งผลให้บุคคลนั้นถูกกระทำการทรมานหรือถูกบังคับให้สูญหาย

หมวด๓
คณะกรรมการ

มาตรา ๒๕ ให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย ขึ้นคณะหนึ่งประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน ปลัดกระทรวงยุติธรรมเป็นรองประธานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงสาธารณสุข ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อัยการสูงสุด อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ นายกสภาทนายความ และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์เป็นที่ประจักษ์ด้านสิทธิมนุษยชนสี่คน ด้านการแพทย์หนึ่งคน และด้านจิตวิทยาหนึ่งคนเป็นกรรมการ

อธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นกรรมการและเลขานุการ

คณะกรรมการอาจแต่งตั้งผู้ช่วยเลขานุการได้อีกไม่เกินสองคน

มาตรา ๒๖ ให้อธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจัดให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๒๕ และเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิให้ประธานคณะกรรมการมีคำสั่งแต่งตั้งเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

มาตรา ๒๗ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจะต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(๑) มีสัญชาติไทย

(๒) ไม่เป็นบุคคลล้มละลายคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(๓) ไม่เป็นสมาชิกคณะรัฐมนตรี รัฐสภา หรือศาล สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น กรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง

(๔) ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งให้พักราชการ หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ

(๕) ไม่เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเพราะกระทำผิดวินัย

(๖) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก รวมทั้งคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกแต่ให้

รอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือความผิดลหุโทษ

(๗) ไม่เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติ มีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ หรือเพราะเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงิน

(๘) ไม่เคยเป็นผู้ที่เคยมีประวัติกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนมาก่อน

มาตรา ๒๘ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี และดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้

เพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิชุดใหม่ ให้ดำเนินการแต่งตั้งกรรมการขึ้นใหม่ก่อนครบวาระของกรรมการชุดเดิมเป็นระยะเวลาหกสิบวัน

ในกรณีที่ยังไม่มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ หรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิครบวาระแล้วยังไม่มีการตั้งกรรมการชุดใหม่ให้กรรมการที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อน

มาตรา ๒๙ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามมาตรา๒๗

มาตรา ๓๐ เมื่อตำแหน่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิว่างลงก่อนครบวาระ ให้ดำเนินการสรรหากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิภายในหกสิบวัน เว้นแต่วาระของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเหลือไม่ถึงเก้าสิบวัน จะไม่แต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิก็ได้ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับการแต่งตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้มีวาระการดำรงตำแหน่งเท่ากับเวลาที่เหลืออยู่ของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ยังอยู่ในตำแหน่ง

ในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้กรรมการที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้

มาตรา ๓๑ การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการที่มีอยู่จึงครบเป็นองค์ประชุม

ในการวินิจฉัยชี้ขาดให้ถือเสียงข้างมาก ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาดในการประชุม

การกำหนดเบี้ยประชุมของคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ ที่ปรึกษา ผู้ช่วยเลขานุการของคณะกรรมการ หรือคณะอนุกรรมการให้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยเบี้ยประชุมกรรมการ

มาตรา ๓๒ คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรี หรือหน่วยงานของรัฐให้มีการปรับปรุงกฎหมาย กฎระเบียบ หรือมาตรการป้องกันและปราบปรามการทรมานการกระทำหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และการบังคับบุคคลให้สูญหาย

(๒) กำหนดนโยบายแผนงานและมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการทรมานการกระทำหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และการบังคับบุคคลให้สูญหาย และส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความตระหนักถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการป้องกันการทรมานหรือการบังคับให้สูญหายในหน่วยงานของตน

(๓) ร่วมมือและประสานงานกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบหาติดตามช่วยเหลือบุคคลดังกล่าว

(๔) ร้องขอให้มีการระงับการทรมานตามนัยแห่งมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัตินี้ และร้องขอให้มีการปล่อยผู้ที่ถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(๕) เรียกเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลใดมาให้ข้อมูล หรือเรียกให้ส่งพยานหลักฐานใดในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

(๖) สืบสวนสอบสวนข้อร้องเรียน หรือคดีทรมาน หรือคดีบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมทั้งมอบหมายให้พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีทรมาน และคดีบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมทั้งเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมมีอำนาจสั่งเปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบโดยต้องแจ้งความก้าวหน้า และผลการสืบสวนสอบสวนตามที่ผู้เสียหายร้องขอ

(๗) กำหนดนโยบายและมาตรการฟื้นฟูและเยียวยาด้านร่างกายและจิตใจแก่ผู้เสียหาย

(๘) กำหนดหลักเกณฑ์การช่วยเหลือและเยียวยาผู้เสียหายทั้งทางการเงินและทางจิตใจตลอดรวมถึงการฟื้นฟูระยะยาวทางการแพทย์ให้กับผู้เสียหาย

(๙) แต่งตั้งที่ปรึกษาอนุกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ เพื่อปฏิบัติงานตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

(๑๐) ร้องขอ และประสานงานกับหน่วยงานของรัฐเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย

(๑๑) สนับสนุนให้หน่วยงานภาครัฐและเอกชนรวมทั้งภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันการกระทำการทรมานหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และการบังคับบุคคลให้สูญหาย

(๑๒) กำหนดมาตรการในการคุ้มครองพยานให้กับผู้แจ้งข้อมูลผู้เสียหายโจทก์ และพยานในคดีทรมานและคดีบังคับบุคคลให้สูญหาย

(๑๓) ศึกษาวิจัยและเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการทรมาน การกระทำหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีและการบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมทั้งให้ความรู้และฝึกอบรมแก่ประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(๑๔) รวบรวมข้อมูลสถิติคดี และจัดทำรายงานผลดำเนินการประจำปีเสนอต่อคณะรัฐมนตรีพร้อมทั้งแนวทางการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย

(๑๕) ออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่นเมื่อระเบียบหรือประกาศดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้มีผลบังคับใช้ได้

ฉบับแก้ไขล่าสุด ตามมติที่ประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ครั้งที่ ๑/๒๕๕๘ วันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘

(๑๖) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย

มาตรา ๓๓ คณะกรรมการมีอำนาจในการรับคำร้องเรียน และติดตามเพื่อตรวจสอบการบังคับบุคคลให้สูญหายได้เองแม้จะไม่มีผู้ร้องเรียนและสามารถรับเรื่องร้องเรียนที่ไม่ระบุชื่อผู้ร้องได้

มาตรา ๓๔ ให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ทำหน้าที่เป็นสำนักงานธุรการของคณะกรรมการ และให้อธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติงานของสำนักงานธุรการของคณะกรรมการ และให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) ปฏิบัติงานธุรการสนับสนุน และอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ ที่ปรึกษา หรือเจ้าหน้าที่ที่คณะกรรมการแต่งตั้ง

(๒) ศึกษา รวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของคณะกรรมการ

(๓) เผยแพร่วิชาการและความรู้แก่ประชาชน และเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องการทรมาน และการบังคับบุคคลให้สูญหาย

(๔) ประสานงานกับหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชนในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ

(๕) ปฏิบัติการอื่นตามที่คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการมอบหมาย

มาตรา ๓๕ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้กรรมการ อนุกรรมการ และเจ้าหน้าที่ที่คณะกรรมการแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

หมวด๔
การดำเนินคดีทรมานและคดีบังคับบุคคลให้สูญหาย

มาตรา ๓๖ ผู้ใดพบเห็น หรือทราบการกระทำการทรมาน หรือการบังคับบุคคลให้สูญหาย ต้องแจ้งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ คณะกรรมการ หรือคณะอนุกรรมการที่ได้รับมอบหมายโดยไม่ชักช้า

ให้พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ หรือคณะอนุกรรมการที่ได้รับแจ้งในวรรคแรกส่งเรื่องต่อให้คณะกรรมการ หรือคณะอนุกรรมการที่ได้รับมอบหมายดำเนินการติดตามสืบหาช่วยเหลือผู้เสียหายดำเนินการระงับการกระทำความผิดดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและเยียวยาผู้เสียหายตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้ที่แจ้งความตามวรรคหนึ่งที่ได้กระทำโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญา คดีแพ่ง หรือคดีปกครอง หากภายหลังปรากฏว่าไม่มีการกระทำความผิดที่ได้รับแจ้ง

มาตรา ๓๗ คณะกรรมการมีอำนาจขอให้หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นให้ความช่วยเหลือสนับสนุนหรือเข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ได้โดยคำนึงถึงหลักประสิทธิภาพและหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหากับผู้ให้ความช่วยเหลือสนับสนุน หรือเข้าร่วม

ปฏิบัติหน้าที่

ให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคหนึ่ง ให้ความช่วยเหลือสนับสนุนหรือเข้าร่วมปฏิบัติการตามคำขอของคณะกรรมการโดยได้รับค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนที่จำเป็นในการช่วยเหลือสนับสนุนหรือเข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่

มาตรา ๓๘ ให้คณะกรรมการ หรือคณะอนุกรรมการที่ได้รับมอบหมายด้านการสอบสวนคดีทรมานและคดีบังคับบุคคลให้สูญหายมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาเป็นพนักงานสอบสวน และพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบคดีทรมานและคดีบังคับบุคคลให้สูญหาย

คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการอาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคนหนึ่งคนใดเข้าร่วมสอบสวนคดีทรมานและคดีบังคับบุคคลให้สูญหายก็ได้

การมอบหมายพนักงานสอบสวน และพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบคดีทรมานและคดีบังคับบุคคลให้สูญหายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้คำนึงถึงหลักประสิทธิภาพและหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความขัดกันของตำแหน่งหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหากับผู้เป็นพนักงานสอบสวน

ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีทรมาน หรือคดีบังคับบุคคลให้สูญหาย ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีนักนิติวิทยาศาสตร์ แพทย์ หรือจิตแพทย์ เข้าร่วมในการสืบสวนสอบสวนด้วย ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีกำหนด

การสอบสวนคดีทรมาน และคดีบังคับบุคคลให้สูญหายมิให้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

มาตรา ๓๙ เมื่อสรุปสำนวนการสอบสวนคดีทรมานหรือคดีบังคับบุคคลให้สูญหายเสร็จสิ้น ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเสนอความเห็นต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลอาญาต่อไป

มาตรา ๔๐ ให้ศาลอาญาเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีทรมานหรือคดีบังคับบุคคลให้สูญหายทั่วราชอาณาจักร และที่ได้กระทำนอกราชอาณาจักร

มาตรา ๔๑ การสืบสวนการสอบสวนและการดำเนินคดีทรมานและคดีบังคับบุคคลให้สูญหายให้ใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยอนุโลม และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำเนินคดีทรมานหรือคดีบังคับบุคคลให้สูญหายตามความในมาตรา ๓๘ มีอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการดำเนินคดีทรมานหรือคดีบังคับบุคคลให้สูญหาย

มาตรา ๔๒ ในกรณีผู้เสียหายตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ในระหว่างการควบคุมตัวตามกฎหมายอื่น ให้พนักงานสอบสวนคดีทรมานหรือคดีบังคับบุคคลให้สูญหายมีอำนาจควบคุมตัวผู้เสียหายแทนได้ เป็นการชั่วคราวหรือให้มีการเปลี่ยนสถานที่คุมขังแก่ผู้เสียหายเพื่อความปลอดภัยของผู้เสียหาย

๑๓

มาตรา ๔๓ ให้พนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินคดี และที่ปรึกษาคดีทรมานหรือคดีบังคับบุคคลให้สูญหายได้รับค่าตอบแทนตามที่กำหนดในระเบียบของกระทรวงยุติธรรมโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

หมายเหตุ : การทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและเป็นการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ไม่อาจยกเว้นให้กระทำได้ได้ไม่ว่าสถานการณ์ใดๆ แม้ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ และร่วมลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับแต่จำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดเป็นการเฉพาะมาตรการป้องกันและปราบปรามมาตรการเยียวยาผู้เสียหายและมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับข้อบทในอนุสัญญาดังกล่าวจึงไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายได้สมดังเจตนารมณ์ของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าผูกพันอีกทั้งอนุสัญญาทั้งสองต่างมีลักษณะร่วมกันหลายเรื่องที่กำหนดให้ประเทศภาคีต้องปฏิบัติการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหายให้รวมกันอยู่ในฉบับเดียวจึงเป็นแนวทางเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายยกระดับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยให้เทียบเท่าสากลจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ฉบับแก้ไขล่าสุด ตามมติที่ประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ครั้งที่ ๑/๒๕๕๘ วันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๘