

บทที่ 3

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกรณี “การอุ้มหาย” อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการหายสาบสูญ

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ คือ อาชญากรรมอันเป็นการหยุดเวลา ซึ่งเป็นผลมาจากการลวงหลอกโดย “การไม่รู้” ที่ส่งผลกระทบตามมามากมายต่อเครือญาติของผู้หายสาบสูญ รวมถึงผลกระทบทางกฎหมายแฝงด้วย (การขาดไร้อุปการะและการรับเด็กมาเลี้ยง) ดังนั้นจึงควรได้มีการใส่ใจถึงมูลค่าเพิ่มของตราสารระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับทางกฎหมาย และการระบุให้มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในตัวเอง ซึ่งการปรับปรุงร่างอนุสัญญานี้ ควรเป็นผลจากการพัฒนาของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ประกอบกับความก้าวหน้าของการนำเขตอำนาจสากลมาใช้ และการผลักดันของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ¹

3.1 ความเป็นมาของอนุสัญญา

จากกรณีปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในหลายๆ ประเทศทั่วโลกอย่างแพร่หลายและต่อเนื่อง จึงทำให้เหล่าบรรดาผู้ประสพเคราะห์กรรมจากเหตุการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รวมตัวกันเพื่อเรียกร้องความยุติธรรมที่พึงมีพึงได้อย่างรอบด้าน รวมถึงการผลักดันประเด็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญให้เข้าสู่ความสนใจในทางระหว่างประเทศ ซึ่งได้รับการตอบสนองเป็นอย่างดี ดังเช่นที่สหประชาชาติได้ให้การตระหนักว่า การใช้กำลังบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อการเคารพในหลักนิติธรรม สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และได้มีการเรียกร้องให้รัฐบาลของประเทศใดๆ ควบคุมให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และหน่วยงานเกี่ยวกับความมั่นคง รับผิดชอบตามกฎหมายสำหรับการกระทำหรือการใช้อำนาจที่เกินเลย อันนำไปสู่การบังคับหรือการทำให้บุคคลหายสาบสูญนั้น แต่การเรียกร้องเหล่านี้คงไม่เพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องมี

¹ Louis Joinet the independent expert and Chairman of the working on the administration of justice of the Sub-Commission that drew up the 1998 draft international convention on the protection of all person from enforced disappearance. (2003). **United Nations Document**. p. 6.

หลักเกณฑ์เฉพาะในทางระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องและสามารถนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ทั้งในทางระหว่างประเทศและภายในประเทศ

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

3.1.1 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนเฉพาะด้าน ซึ่งมีข้อดีคือ ส่งผลให้นานาประเทศได้คำนึงถึงความร้ายแรงของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญมากกว่า และสามารถบัญญัติถึงรายละเอียดพันธกรณีของรัฐภาคีได้มากกว่า ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการทางอาญา หรือมาตรการในการป้องกันต่างๆ ทั้งในด้านการป้องกัน การเยียวยา และการชดเชย และการจัดทำอนุสัญญาเฉพาะด้านขึ้น จะช่วยให้การเผยแพร่และรณรงค์เป็นไปได้ง่ายกว่า

3.1.2 พิธีสารเลือกรับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ซึ่งมีข้อดีคือ มีลักษณะของพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกัน จึงสามารถปรับใช้ได้ในในการให้ความคุ้มครองต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ตลอดจนมีกลไกในการตรวจตราที่จะนำมาใช้ได้เลยโดยไม่ต้องจัดตั้งขึ้นใหม่

3.1.3 พิธีสารเลือกรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งมีข้อดีคือ เป็นที่รวมของสิทธิมนุษยชนในหลากหลายรูปแบบ อันจะทำให้ง่ายขึ้นในการให้ความคุ้มครองต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่มีลักษณะของการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่หลากหลาย และด้วยกลไกที่หลากหลายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน จึงจะช่วยให้การให้ความคุ้มครองมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น²

จากการร่วมกันพิจารณาถึงข้อดีข้อเสียของการจัดตราสารระหว่างประเทศฉบับนี้ในรูปแบบต่างๆ ทั้ง 3 รูปแบบ ประธานคณะทำงานพิจารณาทบทวนคดีของร่างอนุสัญญา จึงได้เสนอให้ (ก) จัดทำตราสารฉบับนี้ในรูปแบบของอนุสัญญา (ข) ให้ชื่อว่า “อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกกักขังบังคับให้หายสาบสูญ” (Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) (ค) จัดตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ ชื่อว่า “คณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ” (Committee on Enforced Disappearance) และ (ง) มีบทบัญญัติให้มีการทบทวนโดยที่ประชุมของเหล่ารัฐภาคีซึ่งข้อเสนอทั้ง 4 ประการดังกล่าวนี้

² Ibid.

ได้รับการยอมรับในที่ประชุมของคณะทำงานพิจารณาทบทวนมติของร่างอนุสัญญาโดยไม่มีผู้ใดคัดค้านแต่ประการใด³

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

ทั้งนี้ โครงสร้างของเนื้อหาของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น จะมีลักษณะคล้ายคลึงกันกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน (CAT) คือ แบ่งออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

³ Ibid.

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

โดยเนื้อหาของสาระของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนี้ จะมีหลักการที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ แต่ได้เพิ่มเติมกลไกในการตรวจตราตลอดจนกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับพันธกรณีของรัฐภาคีและมาตรการในการเยียวยาต่อเหยื่อให้มากขึ้น ซึ่งรวมถึงการให้คำจำกัดความของเหยื่อเพื่อให้มีการคุ้มครองอย่างกว้างขวาง โดยรวมถึงคนในครอบครัวของผู้ที่หายสาบสูญและผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดี เช่น โจทก์ พยาน และทนายด้วย นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้หายสาบสูญขึ้นด้วย เพื่อเป็นแรงขับเคลื่อนกลไกในการตรวจตรา รวบรวมข้อมูล ใต้วงวน และแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับการใช้กำลังบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยเฉพาะ อันจะช่วยส่งเสริมให้การรณรงค์และการแก้ไขปัญหามาสำหรับการให้ความคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญมีประสิทธิภาพที่ดียิ่งขึ้น ทั้งนี้ อาจพิจารณาถึงรายละเอียดของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้ดังต่อไปนี้

3.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของอนุสัญญา

อนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ (ซึ่งต่อไปในบทที่ 3 นี้จะเรียกว่า “อนุสัญญา”) มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำขึ้นเพื่อ ยกเว้นของการส่งเสริมการเคารพและการยึดถือปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยการป้องกันไม่ให้มีการบังคับให้หายสาบสูญ และต่อต้านการละเว้นโทษหรือไม่มีการลงโทษสำหรับอาชญากรรมการบังคับให้หายสาบสูญ โดยอนุสัญญานี้จะมีขอบเขตที่กว้างขวางในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคน ให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญไม่ว่าในกรณีใดก็ตาม ทั้งนี้ อนุสัญญานี้ได้บัญญัติให้มีการรับรองสิทธิมนุษยชนในอีกรูปแบบหนึ่ง คือ “สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ” (Rights not to be Subject to Enforced Disappearance) ดังที่ปรากฏในข้อ 1 (1) ของอนุสัญญาที่บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดๆ จะถูกบังคับให้หายสาบสูญมิได้” ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนที่ไม่เคยมีบทบัญญัติให้การรับรองมาก่อนไม่ว่าจะโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมทั้งพิธีสารเลือกรับของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือแม้แต่อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญก็ตาม นอกจากนี้แล้ว สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญนี้ ยังเป็นสิทธิที่ไม่อาจถูกทำให้เสียไป (Non-derogable) ไม่ว่าในกรณีใดหรือสถานการณ์ใดก็ตาม ดังที่ปรากฏในข้อ 1 (2) ของอนุสัญญาที่บัญญัติไว้ว่า “ไม่มีกรณีขกเว้นใดๆ ที่จะสามารถกล่าวอ้างสนับสนุนความชอบธรรมในการบังคับให้

หายสาบสูญได้ ไม่ว่าจะเป็นครณีสงครามระหว่างรัฐ การคุมคามทางสงคราม ความไม่มีเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสถานการณ์ฉุกเฉินใดๆ ก็ตาม” ดังนั้น สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญนี้ จึงเป็ สิทธิที่ ได้รับการรับรองให้ มีอยู่อย่างทั่ว ไปในทุกๆ กรณี และทุกๆ สถานการณ์ ไม่ว่าจะในยามสงครามหรือในยามสันติ และไม่อาจถูกยกเลิกได้ด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม ซึ่งรวมถึงไม่อาจถูกยกเว้นความรับผิดชอบได้ด้วยเหตุที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาด้วย

ทั้งนี้ ดังที่ได้กล่าวถึงแล้วในบทก่อนหน้าถึงคำจำกัดความของการบังคับให้หายสาบสูญตามบทบัญญัติในข้อ 2 ของอนุสัญญา ซึ่งทำให้เราสามารถพิจารณาได้ว่าองค์ประกอบของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น คือ

- 1) เป็นการจำกัดเสรีภาพ (โดยการจับกุม คุมขัง ลักพา หรือวิธีการอื่นใด)
- 2) ซึ่งได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยความยินยอมของรัฐ
- 3) ร่วมด้วยการปฏิเสธไม่รับรู้การจำกัดเสรีภาพดังกล่าว หรือปิดบังข้อมูลของบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ
- 4) ทำให้บุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ด้วยองค์ประกอบของคำจำกัดความดังกล่าว โดยเฉพาะในองค์ประกอบข้อ 2 ข้างต้นที่กำหนดให้การบังคับให้หายสาบสูญที่กล่าวถึงในอนุสัญญานั้น หมายความว่าจำกัดเฉพาะการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งกระทำการโดยได้รับมอบอำนาจการสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ จึงทำให้เราพิจารณาได้ว่า คำจำกัดความดังกล่าวไม่รวมถึงการกระทำอันเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยตัวคนที่ไม่ใช่รัฐ (Non-state actor) ซึ่งน่าจะถูกต้องส่วนหนึ่ง โดยหากเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่ได้กระทำโดยตัวคนที่ไม่ใช่รัฐแล้ว ก็ไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัติอื่นๆ ของอนุสัญญา เว้นแต่บทบัญญัติข้อ 3 ของอนุสัญญา ที่กำหนดให้รัฐต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมในการสืบสวนสอบสวนต่อการกระทำดังที่ระบุในคำจำกัดความตามบทบัญญัติข้อ 2 ของอนุสัญญา และนำตัวผู้ที่ต้องรับผิดชอบมาดำเนินกระบวนการยุติธรรม ซึ่งยังเป็นประเด็นที่ถกเถียงว่า การกระทำดังที่ระบุในคำจำกัดความตามบทบัญญัติข้อ 2 ของอนุสัญญานั้น คือการกระทำเช่นไร หรือเป็นการกระทำตามองค์ประกอบดังกล่าวข้างต้น เว้นแต่องค์ประกอบในข้อ 2 ที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รัฐหรือความยินยอมของรัฐเท่านั้น และอาจเป็นประเด็นปัญหาบ้างเกี่ยวกับความเหมาะสมของการดำเนินการมาตรการว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเหมาะสม แต่เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์จากอนุสัญญานี้ที่ให้ถือว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยตัวคนที่ไม่ใช่รัฐนั้น เป็นเรื่องของกิจการภายในของแต่ละรัฐ จึงคงต้องให้เป็นดุลยพินิจของแต่ละรัฐ ในการจัดการกับปัญหานี้อย่างเหมาะสม ซึ่งจะ

เหมาะสมหรือไม่อย่างไรนั้น รัฐภาคีน่าจะจะต้องสามารถชี้แจงหรืออธิบายได้อย่างเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ

3.3 ลักษณะความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

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

3.3.1 การกำหนดให้มีความผิดทางอาญา

ในส่วนของ การกำหนดให้มีความผิดทางอาญานั้น ถือเป็นพันธกรณีของรัฐที่สำคัญที่สุดที่อนุสัญญาได้กำหนดให้มี เนื่องจากจะส่งผลกระทบต่อบทบัญญัติข้ออื่นๆ ของอนุสัญญาอย่างมีสาระสำคัญ โดยหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาที่ว่า บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาหรือรับโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ (Nullum crimen, nulla poena sine lege) ซึ่งจะต้องนำมาปรับใช้สำหรับกรณีของการกำหนดความผิดทางอาญารัฐบาลบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ด้วย ดังนั้น การกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในประเทศ จึงเป็นจุดเริ่มต้นของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อความผิดดังกล่าว ซึ่งส่งผลกระทบต่อ การกำหนดมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และวิธีปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตลอดจน การกำหนดเขตอำนาจศาลสำหรับความผิดนี้ได้อีกด้วย

3.3.1.1 ความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในประเทศ

อนุสัญญาฯ นี้ได้กำหนดพันธกรณีของรัฐที่สำคัญที่สุดไว้ในบทบัญญัติข้อ 4 ของอนุสัญญาว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของประเทศของตน” ซึ่งจากหลักการทั่วไปของกฎหมายอาญาดังกล่าวข้างต้นนั้น จึงไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่ากรปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคีตามบทบัญญัติข้อนี้ ย่อมหมายถึงการบัญญัติกฎหมายภายในของตนเอง ให้มีการกระทำความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือให้มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดอาญาในฐานใดฐานหนึ่งเป็นอย่างน้อย (ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกรวมกันว่า “ความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ”) อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดประเด็นปัญหาว่า พันธกรณีของรัฐตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จำเป็นถึงขนาดจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายภายในของตนให้มีความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นการเฉพาะหรือไม่ เพื่อความชัดเจนและเพื่อประโยชน์อื่นๆ อีก เช่น เรื่องบทลงโทษ หรืออายุความ เป็นต้น โดยประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ถกเถียงกันอย่างมากในระหว่างการพิจารณาร่างอนุสัญญา ซึ่งในที่สุดแล้วด้วยเหตุผลสนับสนุนที่ว่า ระบบกฎหมายและการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกัน จึงเป็นการยากที่จะทำให้มีการบัญญัติกฎหมายให้มีความผิดอาญาเฉพาะ สำหรับบางประเทศ หรือบางรัฐของสาธารณรัฐ และด้วยเหตุผลสนับสนุนอื่นอีกที่ว่า แม้ไม่มีความผิดเฉพาะแต่ระบบกฎหมายภายในของประเทศก็สามารถดำเนินคดีต่อความผิด ที่ประกอบด้วยการกระทำของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้อยู่แล้ว ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ คณะทำงานพิจารณามบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาจึงได้เห็นชอบกับบทบัญญัติในปัจจุบันซึ่งมีลักษณะที่ยืดหยุ่นได้⁴

ทั้งนี้ จากพันธกรณีของรัฐเกี่ยวกับความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในประเทศในวรรคก่อน ไม่ว่าจะได้มีการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศให้มีความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นความผิดเฉพาะหรือไม่ก็ตาม แต่เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำความผิดดังกล่าว และการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบอื่นๆ ที่เกี่ยวกับความผิดทางอาญาด้วย โดยเฉพาะในส่วนของที่เกี่ยวกับบทลงโทษ (ข้อ 7 ของอนุสัญญา) อายุความ (ข้อ 8 (1) ของอนุสัญญา) และเขตอำนาจศาล (ข้อ 9 (1) ของอนุสัญญา) ดังรายละเอียดต่อไปนี้

⁴ Ibid.

1) บทลงโทษ

โดยหลักการที่ว่า บทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดทางอาญา จะต้องเหมาะสมและได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น อนุสัญญาจึงได้กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องให้มีบทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยจะต้องถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งด้วยเหตุผลของการคำนึงถึงระบบกฎหมายอาญาที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ การกำหนดบทลงโทษที่ร้ายแรงสำหรับความผิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศนั้นๆ เอง แต่อย่างน้อยที่สุดก็ควรพิจารณาได้ว่า บทลงโทษสำหรับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือต่อการกระทำความผิดอันมีลักษณะของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จะต้องเทียบเท่าหรือได้ขนาดกับความผิดอาญาร้ายแรงตามที่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศได้กำหนดไว้หรือจะได้กำหนดขึ้น เช่น เทียบเท่าหรือได้ขนาดกับความผิดต่อชีวิต หรือความผิดต่อการทรมาน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สำหรับการกำหนดบทลงโทษนี้มีข้อสังเกตอีกเล็กน้อยที่ควรได้พิจารณาคือ ในร่างอนุสัญญาเดิมซึ่งได้รับการรับรองในปี ค.ศ. 1998 นั้น ได้มีการจำกัดบทลงโทษไว้ โดยมีให้น่าโทษประหารชีวิตมาใช้ลงโทษต่อความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ แต่ได้ถูกตัดออกไปในที่สุด ซึ่งเข้าใจว่าเหตุที่ต้องตัดออกไปก็เนื่องจาก การคำนึงถึงระบบกฎหมายอาญาที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศเป็นสำคัญดังกล่าวแล้วนั่นเอง

2) อายุความ

บทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความนั้น ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่สำคัญในการบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาข้อนี้ คือ การต่อต้านการละเว้นโทษหรือไม่มีการลงโทษสำหรับอาชญากรรมการบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งจากการเป็นที่ยอมรับโดยส่วนใหญ่ว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นถือเป็นความผิดที่ยังกระทำต่อเนื่องตราบเท่าที่ผู้กระทำความผิดนั้นยังคงปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และข้อเท็จจริงที่มีอยู่ยังคงไม่มีความชัดเจน ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติข้อ 17 ของปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ แต่เนื่องจากความไม่ชัดเจนเพียงพอในเรื่องของการกำหนดอายุความ โดยเฉพาะในประเด็นปัญหาที่ว่า อายุความสำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นควรเริ่มต้นนับเมื่อใด และประเด็นที่ว่าควรห้ามมิให้นำอายุความมาใช้ดังเช่นกรณีของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติหรือไม่ ทำให้ประเด็นเกี่ยวกับอายุความนี้ เป็นประเด็นหนึ่งที่มีการถกเถียงกันอย่างหลากหลาย ซึ่งในที่สุดแล้วก็ได้มีการยอมรับกันว่า หากกฎหมายภายในของประเทศนั้นกำหนดให้มีอายุความ

⁵ Ibid.

การนำอายุความมาใช้สำหรับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่ไม่ถึงระดับของอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้นยังพอรับได้ ทั้งนี้ อนุสัญญาจึงได้กำหนดให้รัฐภาคีที่มีกฎหมายจำกัดด้านอายุความนั้น จะต้องกำหนดอายุความที่ยาวนานและเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด ซึ่งประเด็นของอายุความที่เกี่ยวกับความยาวนานและความเหมาะสมนั้น ยังคงให้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญสำหรับการกำหนดอายุความในกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้คือ การกำหนดให้รัฐภาคีที่จะปรับใช้อายุความกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ต้องเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้สิ้นสุดลง โดยถือว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นเป็นการกระทำความเป็นความผิดต่อเนื่อง ซึ่งหลักการที่ให้ถือเป็นการกระทำผิดต่อเนื่องนี้ ในปฎิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้บัญญัติไว้ว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นให้ถือเป็นการกระทำผิดต่อเนื่องตราบเท่าที่ผู้กระทำความผิดยังคงปกปิดชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญ และข้อเท็จจริงเหล่านี้ยังไม่ปรากฏอย่างชัดเจน ดังนั้น การเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้สิ้นสุดลง จึงหมายถึงเมื่อสิ้นสุดการกระทำผิดต่อเนื่อง ซึ่งเท่ากับว่าจะเริ่มนับอายุความในกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้เมื่อผู้กระทำความผิดได้เปิดเผยชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญ และเมื่อข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชะตากรรมและสถานที่อยู่ของผู้หายสาบสูญได้มีขึ้นอย่างชัดเจนแล้ว

3) เขตอำนาจ

สำหรับบทบัญญัติกำหนดเขตอำนาจนี้ อนุสัญญาได้เดินตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจ ดังที่ปรากฏในข้อ 5 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและข้อ 4 ของพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ฉบับที่ 2 ว่าด้วยการค้าเด็ก โสเภณีเด็กและสิ่งลามกอนาจารเด็ก โดยมีเหตุผลสนับสนุนจากการที่ส่วนใหญ่แล้ว การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญมักประกอบด้วย การกระทำทรมาน ดังนั้น เขตอำนาจจึงควรเป็นไปอย่างเดียวกันเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีภายในเขตอำนาจของศาลที่สามารถดำเนินคดีกับทั้ง 2 ความผิดได้ นอกจากนี้แล้ว การกำหนดเขตอำนาจดังที่ระบุในอนุสัญญานี้ จะเป็นการกำหนดเขตอำนาจที่มีลักษณะกึ่งสากล (Quasi-universal Jurisdiction) ซึ่งดูจะเป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายมากกว่าการกำหนดเขตอำนาจสากล (Universal Jurisdiction) ที่ยังคงเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันอยู่เสมอแม้ในเรื่องของสิทธิมนุษยชนอื่นๆ จากประเด็นของการก้าวล่วงเขตอำนาจของประเทศอื่น ด้วยเหตุดังกล่าวอนุสัญญาจึงได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

- 1) เมื่อความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ได้เกิดขึ้นในดินแดนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน หรือบนเรือ หรืออากาศยานที่จะทะเบียนในรัฐภาคนั้น
- 2) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเป็นคนสัญชาติของรัฐภาคี
- 3) เมื่อบุคคลที่หายสาบสูญเป็นบุคคลสัญชาติตน และรัฐภาคีพิจารณาเห็นว่าสมควร

3.3.1.2 ความผิดทางอาญาตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

ในกรณีที่มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญตามอนุสัญญาในกรณีใด เป็นการกระทำอย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบแล้ว ให้ถือว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญดังกล่าวเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime against Humanity) ตามที่ได้ระบุไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับแก่กรณี ซึ่งจะต้องให้ได้รับผลตามที่หลักกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านั้นกำหนด ทั้งนี้ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามที่ระบุไว้ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ถึงการกระทำความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ดังที่ได้กำหนดไว้ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ดังนั้น ในกรณีที่มีการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งได้กระทำอย่างกว้างขวางหรืออย่างเป็นระบบ และไม่อาจดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายในประเทศต่อความผิดดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ รัฐภาคีของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ก็สามารถเสนอกรณีการกระทำความผิดนั้นไปยังอัยการ (Prosecutor) ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ เพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวน หรืออัยการจะได้เริ่มการสืบสวนสอบสวนด้วยตัวเองเมื่อได้รับข้อมูลจากแหล่งที่มาต่างๆ ที่มีความน่าเชื่อถือ สำหรับกรณีของการกระทำความผิดนั้น และเมื่อสอบสวนเสร็จแล้วอัยการจะได้ดำเนินการยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลอาญาระหว่างประเทศต่อไป ตามขั้นตอนของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ประกอบกับหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาความและพยานหลักฐาน (Rules of Procedure and Evidence) และข้อบังคับของศาล (Regulations of the Court)

3.3.2 การชดใช้เยียวยาความผิดในทางแพ่ง

นอกเหนือจากการกำหนดให้มีความผิดทางอาญา สำหรับการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ อนุสัญญายังได้วางมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดทางอาญาดังกล่าวไว้ในทางแพ่งอีกด้วย โดยเฉพาะในเรื่องของการแก้ไข ฟื้นฟู เยียวยา หรือชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เหยื่อ ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น โดยพันธกรณีของรัฐภาคีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาข้อ 8 (2) ในการรับประกันสิทธิของผู้ตกเป็นเหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ให้ได้รับการชดใช้เยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพผล

ในระหว่างอายุความของการกระทำความผิดทางอาญานั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเยียวยาตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งกำหนดพันธกรณีของรัฐภาคีของกติการะหว่างประเทศดังกล่าวให้ต้อง

1) รับประกันว่า บุคคลใดที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนซึ่งรับรองไว้ในกติกา นี้ ถูกล่วงละเมิดต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจัง แม้ว่าการล่วงละเมิดนั้นจะกระทำโดยบุคคล ผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ก็ตาม

2) รับประกันว่า บุคคลใดที่เรียกร้องการเยียवादังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการ พิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือจากหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจ ตามที่กำหนดไว้ในระบบกฎหมายของรัฐ และจะต้องพัฒนาให้การเยียวยาโดยกระบวนการ ยุติธรรมทางศาลบังเกิดผลเป็นไปได้อีก

3) รับประกันว่า เมื่อได้ยอมรับที่จะให้มีการเยียวยาแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องบังคับ ให้การเยียวยานั้นให้เป็นผลอย่างจริงจัง⁶

โดยที่รัฐภาคีของอนุสัญญาจะต้องรับประกันว่า เนื้อหาของการกระทำความผิดฐาน บังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จะต้องได้รับการเยียวยาหรือได้รับการชดใช้โดยไม่ชักช้า เหมาะสม และอย่างพอเพียง ภายใต้ระบบกฎหมายภายในของรัฐ ดังนั้น รัฐภาคีของอนุสัญญาจึงต้องจัดให้มี กฎหมายและมาตรการที่เหมาะสมในการชดใช้เยียวยาความผิดในทางแพ่งให้แก่เหยื่อด้วย ทั้งนี้ เหยื่อที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ไม่จำกัด เฉพาะบุคคลที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญเท่านั้น แต่รวมถึงครอบครัวและผู้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคล ผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งได้รับความเสียหายและทุกข์ทรมานจากการกระทำความผิดดังกล่าว ด้วย ดังจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป เกี่ยวกับผลกระทบต่อเหยื่อของการกระทำความผิดฐานบังคับ ให้บุคคลหายสาบสูญ

3.4 ผลกระทบของอนุสัญญาต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

ในการพิจารณาถึงผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งจะได้รับ ผลกระทบจากบทบัญญัติหรือข้อกำหนดของอนุสัญญานั้น อาจแบ่งการพิจารณาได้เป็น 2 ส่วน หลักๆ คือ ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิด และผู้ที่เป็นเหยื่อของการกระทำละเมิด ดังนี้

⁶ The International Covenant on Civil and Political Rights, 1969, Article 2 (3).

3.4.1 ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

ดังที่ได้กล่าวถึงแล้วว่า อนุสัญญาฉบับนี้และโดยตัวของสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญเอง ได้ก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อทั้งรัฐและต่อบุคคล จากการกระทำละเมิดต่อสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญที่เกิดขึ้นไม่ว่าในกรณีและสถานการณ์ใดก็ตาม ซึ่ง

1) รัฐ

เมื่อพิจารณาถึงความผูกพันของรัฐตามพันธกรณีของอนุสัญญาแล้ว จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties) กำหนดให้ สนธิสัญญาทุกฉบับที่มีผลใช้บังคับย่อมผูกพันต่อรัฐภาคีให้ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้น โดยสุจริต และรัฐภาคีของสนธิสัญญานั้นจะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาโดยไม่สามารถกล่าวอ้างกฎหมายภายในของตนเพื่อยกเว้นการปฏิบัติตามสนธิสัญญานั้นได้⁷ ดังที่ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ ได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า หลักสุจริตนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนเดียวกับหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา⁸

ดังนั้น เมื่อรัฐภาคีใดไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของตนดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา หรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีโดยสุจริต จึงก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อกรณีของการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีนั้น ดังที่ปรากฏในร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำ ความผิดในทางระหว่างประเทศ อันเป็นเสมือนหลักฐานการมีอยู่ของจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของรัฐ ซึ่งถูกรวบรวมและได้รับการรับรองโดยคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2001 ซึ่งได้บัญญัติเอาไว้ว่า การกระทำความผิดของรัฐใดๆ ในทางระหว่างประเทศ นำมาซึ่งความรับผิดชอบของรัฐนั้น โดยที่การกระทำความผิดของรัฐในทางระหว่างประเทศนั้น คือการปฏิบัติอันเป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำซึ่ง

- (1) เกิดจากรัฐที่เป็นตัวตนตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และ
- (2) ก่อให้เกิดการฝ่าฝืนพันธกรณีในทางระหว่างประเทศของรัฐนั้น

⁷ The Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, Article 26 and 27.

Article 26 Pacta sunt servanda

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

Article 27 Internal law and observance of treaties

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

⁸ จุมพต สายสุนทร. (2548). กฎหมายระหว่างประเทศ. หน้า. 140.

ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐจึงต้องรับผิดชอบในการกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐ ซึ่งในส่วนของการปฏิบัติของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้น คงต้องพิจารณาถึงการแสดงออกโดยตัวแทนของรัฐ ดังนั้น ไม่ว่าจะการกระทำหรือละเว้นการกระทำของรัฐจะเกิดจากองค์กรของรัฐหรือโดยการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐ และไม่ว่าโดยการกระทำหรือละเว้นการกระทำ หากก่อให้เกิดหรือมีส่วนในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐใดแล้ว ย่อมถือได้ว่ารัฐนั้นฝ่าฝืนต่อพันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา

2) บุคคล

จากพันธกรณีตามอนุสัญญา ในการกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในประเทศ ดังนั้น การพิจารณาถึงบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จึงต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา คือ บุคคลที่ได้กระทำความผิดนั้นโดยเจตนา ไม่ว่าจะได้กระทำความผิดนั้นในฐานะตัวการหรือผู้สนับสนุนก็ตาม สำหรับการให้คำจำกัดความของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญตามอนุสัญญา ว่าไม่มีระบบกฎหมายอาญาใดที่จะกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยปราศจากเจตนาเป็นความผิด อย่างไรก็ตาม การที่ไม่ได้ระบุถึงเจตนาในการทำความผิดไว้ในอนุสัญญานั้น ก็เพื่อประโยชน์สำหรับปรับใช้กฎหมายอาญาภายในประเทศซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปสำหรับรัฐภาคีแต่ละรัฐ เช่น ในบางประเทศ รวมถึงประเทศไทยนั้น การกระทำ ความผิดโดยเจตนาอาจรวมถึงการกระทำที่สามารถสังเกตเห็นผลได้ด้วยหรือในบางประเทศนั้นการกระทำ ความผิดโดยไม่เจตนาบางประการก็อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาได้ ดังนั้น ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลสำหรับการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จึงรวมถึงการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ในการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลให้พ้นจากการทำความผิดดังกล่าวด้วย โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่โดยตรงในการป้องกัน สืบสวน สอบสวน หรือดำเนินคดีต่อกรณีและต่อผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าอนุสัญญาจะเปิดโอกาสให้รัฐภาคีแต่ละรัฐ สามารถกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล ได้ตามระบบกฎหมายอาญาภายในประเทศของตนเอง ซึ่งอาจแตกต่างจากรัฐภาคีอื่นได้ แต่อนุสัญญาได้วางมาตรฐานขั้นต่ำ สำหรับการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาไว้ เพื่อให้เป็นพันธกรณีของรัฐที่จะต้องกำหนดกฎหมายให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาต่อเหล่าบุคคลดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

(1) บุคคลผู้กระทำการ ลักขโมย ครอบครอง หรือชักจูงให้มีการกระทำการหรือพยายามกระทำการ ถือว่าเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดหรือเป็นผู้ร่วมในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

(2) ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ หรือควบคุมกิจกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งได้รู้หรือควรได้รู้ว่าผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจสั่งการหรืออำนาจควบคุมของตน ได้ก่อหรือกำลังจะก่ออาชญากรรมการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และไม่ใช้มาตรการที่จำเป็นและสมควรตามอำนาจของตน เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทำให้บุคคลหายสาบสูญ หรือไม่แจ้งเรื่องแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดี⁹

3.4.2 ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

นอกจากรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือดำเนินคดี เจ้าหน้าที่รัฐผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรือบุคคลอื่นใด ซึ่งเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญดังกล่าว ยังมีผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในอีกฟาก ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ไม่ว่าจะเป็นตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ครอบครัว ญาติพี่น้อง ผู้ใกล้ชิดหรือบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้อง เช่น ที่ปรึกษาทนายความ พยาน หรือผู้ได้ทราบถึงข้อมูลใดๆ เกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เป็นต้น ซึ่งในที่นี้จะได้กล่าวถึงเฉพาะเหยื่อและเด็กที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญก่อน ดังนี้

3.4.2.1 เหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

บทบัญญัติของอนุสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับเหยื่อ ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ถือเป็นบทบัญญัติที่ได้ให้การรับรองสิทธิของเหยื่อและกำหนดรายละเอียดความรับผิดชอบที่มีต่อเหยื่อเพิ่มเติมให้มีความชัดเจนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น จากเดิมที่บัญญัติว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น กำหนดไว้เพียงให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายและครอบครัวของบุคคล พึงได้รับการชดเชยเยียวยาและได้รับค่าสินไหมทดแทนตามสมควร¹⁰ โดยไม่มีการรับรองสิทธิของผู้ที่ได้รับความเสียหายเองไว้โดยชัดเจนเท่าที่ควร ซึ่งนอกจากสิทธิในการรับค่าสินไหมทดแทนที่พอจะเห็นได้ว่าเป็นรูปธรรมแล้ว ในส่วนของสิทธิในการได้รับการชดเชยเยียวยานั้น กลับไม่สามารถระบุได้อย่างชัดเจนเพื่อให้ครอบคลุมถึงมาตรการใดได้บ้าง ด้วยเหตุดังกล่าวนี

⁹ The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 1998, Article 6.

¹⁰ The Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, 1992, Article 19.

บทบัญญัติข้อ 24 ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ จึงได้มีการกำหนดสิทธิและการให้ความคุ้มครองแก่เหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไว้โดยละเอียดยิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

1) บุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อ

ได้มีการให้คำจำกัดความของ “เหยื่อ” ไว้ว่า หมายถึง บุคคลที่ถูกกระทำให้หายสาบสูญหรือบุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ¹¹ ซึ่งการให้คำจำกัดความไว้ดังนี้ จะทำให้ครอบคลุมถึงบุคคลใดๆ ก็ตาม ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จึงไม่จำกัดเฉพาะผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และครอบครัวของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญเท่านั้น แต่อาจรวมถึงบุคคลที่ไม่ใช่ครอบครัวของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญได้ด้วยหากมีส่วนได้เสียโดยตรง ซึ่งการให้คำจำกัดความของเหยื่อไว้อย่างกว้างๆ นั้น ก็เพื่อให้เป็นอิสระของศาลภายในประเทศในการใช้ดุลยพินิจตามความเหมาะสมว่าเหยื่อที่ได้รับความเสียหายโดยตรงนั้น ควรจะครอบคลุมถึงบุคคลใดบ้าง

2) การรับรองสิทธิของเหยื่อ

โดยอนุสัญญานี้ได้ก่อให้เกิดการพัฒนาของการรับรองสิทธิของเหยื่อที่มากขึ้นกว่าที่เคยมี ซึ่งดังที่ได้กล่าวถึงแล้วในตอนต้นว่า แต่เดิมนั้นการรับรองสิทธิของเหยื่อที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดมักจะเน้นไปที่การเยียวยา และการชดเชยค่าสินไหมทดแทนไม่ว่าตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ หรือแม้กระทั่งตามปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse Power 1985) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่จะต้องนำมาพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองต่อเหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ด้วย อย่างไรก็ตาม อนุสัญญานี้ได้มีการรับรองสิทธิเพิ่มขึ้นอีกในส่วนของการรับรู้ถึงความจริง และการร่วมสมาคมของเหยื่อดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1) สิทธิในการรับรู้ความจริง (Right to know the truth)

เป็นสิทธิของเหยื่อที่ได้มีการกล่าวถึงก่อนแล้ว ในอารัมภบทของอนุสัญญา ซึ่งได้ยืนยันถึงสิทธิของผู้ดำเนินเหยื่อ ที่จะได้รับรู้ความเป็นจริงเกี่ยวกับสภาพการณ์ของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญและชะตากรรมของผู้ที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ รวมถึงสิทธิเสรีภาพในการค้นหา

¹¹ The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 1998, Article 24 (1).

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

ได้รับ และถ่ายทอดข้อมูล โดยตลอดจนกระทั่งถึงที่สุด โดยสิทธิในการรับรู้ความจริงนี้ ก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐภาคีของอนุสัญญาที่จะต้องจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสม ในการค้นหาสถานที่ควบคุมตัวและปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น โดยในกรณีที่บุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญได้ถึงแก่กรรมแล้ว ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม จะต้องมีการค้นหาสถานที่อยู่ของศพของบุคคลนั้น เพื่อให้มีการเคารพศพและส่งศพกลับคืนให้แก่ครอบครัวของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ

(2) สิทธิในการได้รับการชดใช้เยียวยา (Right to reparation)

เป็นสิทธิของเหยื่อที่ได้รับการรับรองเป็นการทั่วไปแล้ว โดยจากหลักการทั่วไปของการชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้น เหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญพึงมีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้เยียวยาต่อความเสียหายอย่างรวดเร็ว เป็นธรรม และเพียงพอ ซึ่งในอนุสัญญานี้ยังได้กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติม เพื่อให้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการชดใช้เยียวยาต่อความเสียหายสำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยให้ครอบคลุมถึงความเสียหายทั้งทางด้านวัตถุและด้านจิตใจ ซึ่งจะต้องมีรูปแบบของการชดใช้เยียวยาที่เหมาะสม ดังนี้

- ก. การทำให้กลับคืนดั้งเดิม (Restitution)
- ข. การบำบัดฟื้นฟู (Rehabilitation)
- ค. การคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และชื่อเสียงเกียรติยศ จนเป็นที่พึงพอใจ
- ง. การรับประกันว่าจะไม่เกิดเรื่องซ้ำอีก (Guarantees of non-repetition)

ซึ่งรูปแบบของการชดใช้เยียวยาดังกล่าวข้างต้นนี้ จะเป็นไปตามแนวความคิดของสหประชาชาติ ดังที่ปรากฏในรายงานของผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติเกี่ยวกับสิทธิของเหยื่อจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง และในมติที่ 56/83 ของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยให้เป็นทางเลือกของการชดใช้เยียวยา ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการชดใช้เยียวยาในทุกรูปแบบนั้น แต่ควรได้มีการชดใช้เยียวยาในทุกรูปแบบเท่าที่สถานการณ์จะเอื้ออำนวยให้กระทำได้ ทั้งนี้ ยังได้มีข้อเสนอแนะให้รัฐภาคีควรได้ดำเนินการตามความในบทบัญญัติข้อ 13 ของปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกความยุติธรรม แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง ซึ่งกำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนแห่งชาติเพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายด้วย (ในส่วนของประเทศไทยนั้น กองทุนนี้จะอยู่ในความดูแลและรับผิดชอบของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม) เพื่อเป็นหลักประกันและให้มีการชดใช้เยียวยาแก่เหยื่อในเบื้องต้นก่อนอย่างรวดเร็วที่สุด

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

เป็นสิทธิของเหยื่อที่ไม่เคยมีการรับรองที่ใดมาก่อน อย่างไรก็ตาม คงพิจารณาได้ว่า สิทธิในการสมาคมของบุคคลนั้น เป็นสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอยู่แล้ว ดังนั้น แม้ว่าจะไม่มีการรับรองสิทธิของเหยื่อไว้โดยเฉพาะในอนุสัญญาฯ กานสมาคมของเหยื่อเพื่อร่วมกันดำเนินกิจกรรมในการสืบค้นและติดตามตัวของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ เพื่อให้ทราบถึงสภาพการณ์และชะตากรรมของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่เหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จึงย่อมกระทำได้โดยอิสระอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม การรับรองสิทธิของเหยื่อไว้ในอนุสัญญาฯ นี้ ย่อมก่อให้เกิดพันธกรณีของรัฐภาคีในการให้หลักประกันต่อสิทธิดังกล่าว รวมถึงการรับรองต่อการจัดตั้งองค์กรหรือสมาคมที่มาจากการรวมตัวกันของเหยื่อเพื่อการร่วมกันดำเนินกิจกรรมดังกล่าวข้างต้น อันจะส่งผลถึงสถานะทางกฎหมายและความเข้มแข็งขององค์กรหรือสมาคมดังกล่าวได้เป็นอย่างดี

3.4.2.1 เด็กที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้หายสาบสูญ

ในการรับรองและให้ความคุ้มครองต่อสิทธิของเด็กนั้น เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปของนานาชาติแล้ว ตามหลักการต่างๆ ที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The Convention on the Rights of the Child) ซึ่งแม้ในสถานการณ์ของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หากมีการกระทำละเมิดต่อเด็กก็ย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไปแล้ว ทั้งนี้ สืบเนื่องจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในหลายๆ กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่มักจะมีเด็กเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีในหลายสถานะ ทั้งในฐานะของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญตามอนุสัญญาฯ นี้ หรือในฐานะของผู้ที่ได้รับผลกระทบซึ่งมิได้ถูกบังคับให้หายสาบสูญไป แต่มักจะถูกพรากไปจากครอบครัว โดยการทำให้ไม่สามารถระบุตัวตนที่แท้จริงของเด็กเหล่านั้นได้ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าการบังคับให้เด็กหายสาบสูญหรือการพรากเด็กจากครอบครัวนั้นก่อให้เกิดความผิดใจในตัวของการทำงานอยู่แล้ว แต่เพื่อให้รัฐภาคีของอนุสัญญามีพันธกรณีที่ชัดเจนในการป้องกัน ช่วยเหลือ และลงโทษสำหรับการกระทำผิดเกี่ยวกับเด็กซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการบังคับให้หายสาบสูญ บทบัญญัติข้อ 25 ของอนุสัญญาฯ จึงได้กำหนดพันธกรณีของรัฐที่เกี่ยวกับเด็กไว้เป็นอย่างดี โดยได้เน้นย้ำให้รัฐภาคีต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและทัศนคติของเด็กในทุกกรณี โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณีของรัฐภาคีในข้อ 25 นี้ทั้งหมด

ในส่วนของเด็กที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งรัฐภาคีมีพันธกรณีจะต้องให้ความคุ้มครองตามบทบัญญัติข้อ 25 ของอนุสัญญาฯ ดังที่อนุสัญญาฯ ได้กล่าวถึงไว้โดยเฉพาะนั้น มีดังต่อไปนี้

- 1) เด็กซึ่งถูกบังคับให้หายสาบสูญ
- 2) เด็กซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมายถูกบังคับให้หายสาบสูญ
- 3) เด็กซึ่งเกิดแต่บิดาในระหว่างที่มารดาถูกบังคับให้หายสาบสูญ

ทั้งนี้ ในส่วนของพันธกรณีของรัฐในการให้ความคุ้มครองต่อเด็กที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ รัฐภาคีจะต้องกำหนดกฎหมายอาญาภายในประเทศของตนให้สามารถจัดการกับความผิดฐานพรากเด็กไปจากครอบครัว โดยไม่ชอบโดยเฉพาะการพรากเด็กทั้ง 3 กลุ่มดังกล่าวข้างต้นนี้ และเนื่องจากความผิดฐานพรากเด็กดังกล่าวนี้มักจะเกี่ยวเนื่องหรือครอบคลุมถึงการปลอมแปลง การปิดบัง และการทำลายเอกสารที่เกี่ยวกับการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลหรือที่ยืนยันถึงตัวตนของเด็ก เพื่อให้ไม่สามารถสืบค้นหรือติดตามตัวเด็กดังกล่าวได้ ดังนั้น รัฐภาคีของอนุสัญญาจึงต้องจัดให้มีกฎหมาย และมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันและลงโทษต่อการกระทำความผิดฐานพรากเด็กโดยไม่ชอบนี้ รวมถึงการกระทำความผิดการปกปิดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวตนของเด็กด้วย

3.5 พันธกรณีของรัฐภาคีและมาตรการในการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญา

จากแนวความคิดส่วนใหญ่ซึ่งเห็นว่าสนธิสัญญานั้น มิได้เป็นที่มาของกฎหมายภายในโดยตรง โดยสนธิสัญญาจะสร้างข้อผูกพันต่อรัฐภาคี หรือสร้างกฎหมายให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติตาม¹² ดังนั้น รัฐภาคีของอนุสัญญาจึงย่อมมีพันธกรณีให้ต้องปฏิบัติตามหลักการดังที่ปรากฏในอนุสัญญา ซึ่งก็คือคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ อันเป็นการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลซึ่งไม่ใช่ตัวตนในทางระหว่างประเทศ ดังนั้น รัฐภาคีจึงจะต้องดำเนินการมาตรการต่างๆ ทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีที่ตนมีตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญา หรือแม้มิได้กำหนดไว้ในอนุสัญญา รัฐภาคีก็จะต้องดำเนินการมาตรการต่างๆ ในทางที่ไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาด้วย ซึ่งเป็นพันธกรณีทั่วไปของรัฐภาคีนับตั้งแต่ได้มีการเข้าผูกพันต่ออนุสัญญา ไม่ว่าโดยการลงนามหรือการให้ความยินยอมในการผูกพันต่ออนุสัญญา แม้ว่าอนุสัญญานั้นจะยังไม่มีผลใช้บังคับก็ตาม¹³ ทั้งนี้ พันธกรณีของรัฐในการดำเนินมาตรการต่างๆ ทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการนั้น อาจประกอบไปด้วยมาตรการในการรับรองสิทธิ การให้หลักประกัน หรือมาตรการอื่นใดที่จำเป็น เพื่อให้การคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญภายในเขตอำนาจหรือความรับผิดชอบของรัฐภาคีนั้น เป็นไปอย่างถูกต้องตาม

¹² สมพงษ์ ชูมาก. (2548). กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง. หน้า 138.

¹³ The Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, Article 18.

วัตถุประสงค์และสมมติเจตนารมณ์ของอนุสัญญา ซึ่งหากจะพิจารณาถึงพันธกรณีของรัฐในการดำเนินมาตรการตามอนุสัญญาแล้ว เราอาจแบ่งการพิจารณาได้ดังนี้

3.5.1 มาตรการด้านการป้องกัน

นอกจากพันธกรณีของรัฐในการกำหนดกฎหมายภายในของตน ให้การกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดทางอาญาแล้ว รัฐภาคียังจะต้องจัดให้มีกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับเพิ่มเติม เพื่อป้องกันมิให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญภายในเขตอำนาจของตน ซึ่งจะประกอบไปด้วยมาตรการในการควบคุมการจำกัดเสรีภาพ การรับรองสิทธิของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ การร้องทุกข์โดยผู้ที่ถูกจำกัดเสรีภาพสำหรับการจำกัดเสรีภาพที่มีชอบด้วยกฎหมาย และการลงโทษต่อผู้ละเมิดต่อกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับในการจำกัดเสรีภาพ เหล่านั้น ตลอดจนมาตรการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันมิให้บุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งอนุสัญญานี้ได้กำหนดไว้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ โดยได้ยกเว้นขึ้นบนพื้นฐานของปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญซึ่งมีเนื้อหาสาระในหลักการที่ไม่ต่างกันมากเท่าใดนัก แต่ในอนุสัญญาจะมีเนื้อหาโดยละเอียดกว่าดังที่ปรากฏในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ เพื่อให้รัฐภาคีสามารถยึดถือปฏิบัติได้ อย่างเป็นรูปธรรม สำหรับการดำเนินมาตรการในการป้องกันมิให้บุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น

3.5.1.1 การควบคุมการจำกัดเสรีภาพของบุคคล

โดยลักษณะของการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จะเกี่ยวข้องกับการจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญภายในเขตอำนาจของตน รัฐภาคีของอนุสัญญาจึงต้องจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการจำกัดเสรีภาพบุคคล โดยให้การรับรองสิทธิของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ และจัดให้มีกฎหมายต่าง ๆ ในการจำกัดเสรีภาพของบุคคล ดังจะเห็นได้จากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่ว่าด้วยสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล ซึ่งกำหนดไว้ว่า

- 1) บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ และบุคคลจะถูกจำกัดเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้น โดยเหตุและเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย
- 2) บุคคลที่ถูกจับกุมต้อง ได้รับแจ้งเหตุและข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน
- 3) บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวไปยังศาลโดยพลัน และจะต้องได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร
- 4) บุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพมีสิทธิร้องขอต่อศาล เพื่อให้พิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการจำกัดเสรีภาพนั้น
- 5) บุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน

ในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวข้างต้น อนุสัญญาฯ ยังได้กำหนดรายละเอียดของมาตรการในการดำเนินการต่อผู้ถูกจำกัดเสรีภาพเพิ่มเติมไว้โดยเฉพาะ เพื่อการป้องกันมิให้บุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญ ดังนี้

1) การรับรองสิทธิของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ

การรับรองสิทธิของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพที่สำคัญยิ่ง สำหรับการป้องกันมิให้บุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญ คือ การรับรองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกคุมขังอย่างลับๆ จะเป็นการยืนยันถึงสิทธิอื่นๆ ของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพอีกหลายประการรวมถึงกฎเกณฑ์ใดๆ ตามที่กฎหมายจะได้กำหนดเอาไว้ โดยเฉพาะที่อนุสัญญานี้ได้บัญญัติเอาไว้ คือ

ก. สิทธิที่จะได้รับการจำกัดเสรีภาพในสถานคุมขังของทางราชการที่ได้รับการรับรองแล้วเท่านั้น ดังนั้น สถานที่คุมขังลับ หรือสถานที่ลับเฉพาะกิจรวมถึงค่ายทหาร หรือสถานที่คุมขังพิเศษอื่นใด ที่กฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป จึงไม่อาจนำมาใช้เพื่อจำกัดเสรีภาพของบุคคลใดๆ ได้

ข. สิทธิที่จะติดต่อสื่อสาร และได้รับการเยี่ยมเยียนจากครอบครัว ปริกษากฎหมาย ทัศนคติ หรือบุคคลอื่นใดที่ผู้ถูกจำกัดเสรีภาพประสงค์จะติดต่อด้วย ในกรณีที่ผู้ถูกจำกัดเสรีภาพเป็นชาวต่างประเทศ ก็จะมีสิทธิที่จะติดต่อกับเจ้าหน้าที่ทางการทูตของประเทศที่ตนมีสัญชาติ หรือประเทศอื่นใด ตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ

ค. สิทธิที่จะนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการทางศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาโดยไม่ชักช้าถึงความถูกต้องตามกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพนั้น และเพื่อให้ศาลสั่งปล่อยบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ ในกรณีที่การจำกัดเสรีภาพนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสิทธินี้จะไม่จำกัดเฉพาะแต่ตัวบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพเท่านั้น แต่จะเป็นสิทธิของผู้ที่มีส่วนได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย เพื่อช่วยเหลือหรือดำเนินการแทนบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพนั้น

2) การจัดทำบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพ

ในการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัวผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา ซึ่งยังต้องสันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์ หรือเป็นนักโทษซึ่งศาลได้ตัดสินแล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิดใดๆ ได้มีกฎเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติมานานแล้ว ให้ต้องมีการจัดทำบันทึกการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัว ไม่ว่าจะเป็นในหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หรือกฎหมายสิทธิมนุษยชน และโดยเฉพาะที่ปรากฏในองค์แห่งหลักการสำหรับการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกทุกรูปแบบ (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988) และบัญญัติว่าด้วยการหายสาบสูญ ทั้งนี้

พันธกรณีของรัฐตามอนุสัญญาในการจัดทำบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพนั้น จะต้องมีการมีข้อมูลดังรายการต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย คือ

- ก. เอกลักษ์ณ์บุคคลของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ
 - ข. วัน เวลา และสถานที่ที่บุคคลนั้นถูกจำกัดเสรีภาพ และเอกลักษ์ณ์บุคคลของเจ้าหน้าที่ที่ทำการจำกัดเสรีภาพของบุคคลนั้น
 - ค. เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งให้มีการจำกัดเสรีภาพ พร้อมทั้งเหตุผลในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลนั้น
 - ง. เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลนั้น
 - จ. สถานที่ที่ใช้ในการจำกัดเสรีภาพ วัน เวลาที่รับตัวเข้ามาควบคุม และเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสถานที่ที่ใช้ในการจำกัดเสรีภาพนั้น
 - ฉ. สภาวะทางสุขภาพของบุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพ
 - ช. สภาพการณ์และสาเหตุการตาย ตลอดจนการจัดการกับศพและสถานที่นำศพไปไว้ในกรณีที่ถูกจำกัดเสรีภาพเสียชีวิตในระหว่างการถูกจำกัดเสรีภาพ
 - ซ. วันและเวลาที่มีการปล่อยตัว หรือการย้ายสถานที่คุมขัง รวมทั้งสถานที่คุมขังที่ถูกจำกัดเสรีภาพได้ย้ายไปนั้น และเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการย้ายที่คุมขัง
- รัฐจึงต้องควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ ให้ต้องจัดทำบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพถูกต้อง ละเอียดย และแม่นยำ และจะต้องให้ข้อมูลดังกล่าวอย่างถูกต้อง และจะปฏิเสธไม่จัดทำบันทึกข้อมูลหรือไม่ให้ข้อมูลดังกล่าวไม่ได้ด้วย ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใดก็ตาม

3) การรับรองสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียในการเข้าถึงข้อมูล

เป็นข้อสังเกตว่า ผู้มีส่วนได้เสียโดยชอบธรรมซึ่งปรากฏในบทบัญญัติข้อ 18 ของอนุสัญญานี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเสมอไป ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ในการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องตามจำเป็น ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียตามอนุสัญญาฉบับนี้ น่าจะได้ครอบคลุมถึงบุคคลดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย คือ

- ก. บุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ
 - ข. คู่สามีหรือภรรยาของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ
 - ค. สมาชิกในครอบครัวของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ
 - ง. ที่ปรึกษาทนายความ หรือผู้แทนตามกฎหมายของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ
 - จ. บุคคลอื่นใดที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ
- อย่างไรก็ตาม เฉพาะกรณีที่บุคคลได้รับการปกป้องคุ้มครองตามกฎหมาย และการจำกัดเสรีภาพนั้นอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของศาลเท่านั้น ที่สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวข้างต้น

ของผู้มีส่วนได้เสียโดยชอบธรรมนี้ อาจถูกจำกัดได้โดยความจำเป็นอย่างยั้งตามที่กฎหมายกำหนด หรือโดยเหตุที่การส่งข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความเป็นส่วนตัวหรือความปลอดภัยของบุคคล หรือเป็นการขัดขวางการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาหรือโดยเหตุผลอื่นๆ

3.5.1.2 การให้ความคุ้มครองต่อผู้มีความเสี่ยงที่จะถูกบังคับให้หายสาบสูญ

นอกเหนือจากการให้ความคุ้มครองต่อผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ ซึ่งเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคล มีความเสี่ยงสูงที่สุดที่จะถูกบังคับให้หายสาบสูญ จากการจำกัดเสรีภาพที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยพันธกรณีของรัฐบาลในการให้คุ้มครองนี้จะเป็นพันธกรณีในเชิงป้องกัน ดังนี้

1) การให้ความคุ้มครองต่อบุคคล ผู้ซึ่งถูกจำกัดเสรีภาพแลเพิ่งได้รับการปล่อยตัว ซึ่งในกรณีนี้รัฐบาลของอนุสัญญาจะต้องดำเนินการที่จำเป็นเพื่อรับประกันต่อบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพและเพิ่งถูกปล่อยตัวนั้นว่า การปล่อยตัวนั้นจะต้องมีลักษณะที่สามารถพิสูจน์ยืนยันได้ว่าการปล่อยตัวแล้วอย่างแท้จริง และโดยไม่กระทบกระเทือนต่อพันธกรณีต่อบุคคลดังกล่าวนี้ อาจจะมีอยู่ตามกฎหมาย

2) การให้ความคุ้มครองต่อบุคคล ที่เชื่อได้ว่าจะประสบกับอันตรายจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ หากถูกเนรเทศ ผลักดันกลับ ส่งมอบตัว หรือส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่อีกรัฐหนึ่ง ซึ่งในกรณีนี้รัฐบาลของอนุสัญญาจะต้องพิจารณาถึงมูลเหตุและความน่าเชื่อถือการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลดังกล่าวข้างต้นในอีกรัฐหนึ่ง โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งสิ่งที่เกิดขึ้นในรัฐดังกล่าว เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงกว้างขวาง หรือการละเมิดหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง

3.5.1.3 การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่รัฐ

เพื่อให้การคุ้มครองบุคคลนั้น เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและถูกต้องตามกฎหมายเกณฑ์ที่อนุสัญญาได้วางไว้ นี้จึงจำเป็นอย่างยั้งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นใดที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐพึงได้รับการอบรมเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองอย่างทั่วถึง ทั้งนี้ ก็เพื่อวัตถุประสงค์ในหลายประการ ดังนี้

1) เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐ เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำหรือละเว้นกระทำใดๆ อันส่งผลให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ตลอดจนป้องกันไม่ให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งที่มีชอบอันส่งผลให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และป้องกันไม่ให้เกิดการคุมขังลับหรือการคุมขังที่ไม่อนุญาตให้ติดต่อกับบุคคลอื่นด้วย

2) เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐ คำนึงถึงความร้ายแรงของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยการสร้างสำนึกและความรับผิดชอบ ในการดำเนินการต่างๆ ต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ไม่ว่าจะเป็นการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีเกี่ยวกับการกรำความผิดนี้

3) เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐ ช่วยกันสอดส่องดูแลกันเองไม่ให้เกิดการกระทำความผิดฐาน บังคับให้บุคคลหายสาบสูญขึ้น โดยการรายงานหรือแจ้งเหตุอันเป็นที่เชื่อได้ว่ามีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นหรือที่ได้มีการวางแผนแล้วให้ผู้บังคับบัญชาทราบ

3.5.2 มาตรการด้านการเยียวยา

เมื่อมีมาตรการด้านการป้องกัน เพื่อไม่ให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้ว แต่หากยังเกิดกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญขึ้นอีก ก็ย่อมต้องมีมาตรการด้านเยียวยาซึ่งเป็นสิ่งที่จะต้องมิใช่ใช้จัดการกับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น โดยมาตรการด้านการเยียวยานี้คงมิใช่เพียงการชดเชยค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่เหยื่อของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเท่านั้น หากแต่หมายถึงการเยียวยาต่อการกระทำอันเป็นการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญทั้งระบบ เช่น การช่วยเหลือในการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ รวมถึงการให้ข้อมูลต่างๆ ที่จำเป็นในการสืบหาและติดตามตัวบุคคลนั้น ไม่ว่าจะได้นำไปสู่การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม หรือการชดเชยเยียวยาในทางพึงแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ไม่ว่าจะได้มีการพิจารณาคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญหรือไม่ก็ตาม เป็นต้น

ทั้งนี้ จากมาตรการด้านการเยียวยาต่างๆ เป็นที่แน่นอนว่านานาประเทศและรวมถึงรัฐภาคีของอนุสัญญา ย่อมมีกระบวนการภายในของตนเพื่อรองรับกับมาตรการด้านการเยียวยาต่างๆ เหล่านี้เป็นอยู่อย่างดีอยู่แล้วไม่มากนักน้อย ซึ่งบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ จะได้กำหนดให้เห็นถึงมาตรฐานขั้นต่ำของมาตรการด้านการเยียวยาต่างๆ เหล่านี้ ซึ่งจะได้นำมาพิจารณาในรายละเอียดของมาตรการที่เพิ่มมากขึ้นกว่าที่ได้เคยกำหนดไว้ในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้รัฐภาคีของอนุสัญญาสามารถนำไปปรับใช้และยึดถือปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังนี้

3.5.2.1 การร้องเรียนกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

บุคคลทุกคนมีสิทธิร้องเรียนกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ โดยคงต้องเป็นภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ที่จะต้องทำการกลั่นกรองถึงน้ำหนักและความน่าเชื่อถือของการร้องเรียนนั่นเอง โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งจะเป็นผู้รับเรื่องร้องเรียนซึ่งได้มีการตัดทอนเงื่อนไขของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่จะรับเรื่องร้องเรียน ที่แต่เดิมและตลอดการพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญานั้น ได้มีการเน้นย้ำถึงความเป็นอิสระของเจ้าหน้าที่ไว้เพื่อรับประกันการปลอดจากการแทรกแซงของเจ้าหน้าที่รัฐผู้กระทำความผิด หรือหน่วยงานของรัฐใดที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น แต่ในทางปฏิบัตินั้น การแทรกแซงหรือการขัดขวางยังคงเป็นอุปสรรคของการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญมาโดยตลอด ดังนั้น ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้รับเรื่องร้องเรียนนั้น จะเป็นอิสระหรือไม่ก็ตาม จะต้องสามารถดำเนินการ

สืบสวนสอบสวน ได้อย่างรวดเร็วและยุติธรรม และควรต้องเป็นการสืบสวนสอบสวนที่มีประสิทธิภาพเพียงพอด้วย

3.5.2.2 การสืบสวนสอบสวน

สืบเนื่องจากพันธกรณีของรัฐตามอนุสัญญา ที่จะต้องจัดให้มีการดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อกรณีของการบังคับให้หายสาบสูญที่เกิดขึ้น อย่างรวดเร็วและยุติธรรม ซึ่งต้องเป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการสืบสวนสอบสวนภายในประเทศของแต่ละรัฐภาคี โดยหากปรากฏว่ามีความล่าช้าหรือความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นในกระบวนการสืบสวนสอบสวนดังกล่าวแล้ว รัฐภาคีจะต้องดำเนินการต่างๆ เพื่อแก้ไขความล่าช้าหรือความไม่เป็นธรรมโดยเร็วที่สุด อย่างไรก็ตาม หากเหตุดังกล่าวขึ้นเนื่องจากการขัดขวางหรือการไม่ให้ความร่วมมือของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเฉพาะบุคคลหรือหน่วยงานที่มีส่วนร่วมในการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วยแล้ว รัฐภาคีก็จะต้องจัดให้มีมาตรการลงโทษต่อบุคคลที่กระทำการขัดขวางหรือไม่ให้ความร่วมมือนั้นด้วย

และเพื่อให้การสืบสวนสอบสวนนั้นเป็นอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐภาคีของอนุสัญญา จึงต้องรับประกันให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนนั้น ได้รับอำนาจในการสืบสวนสอบสวนอย่างน้อยดังต่อไปนี้

1) มีอำนาจหน้าที่และได้รับปัจจัยที่จำเป็น เพื่อให้การสืบสวนสอบสวนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนนี้ รวมถึงอำนาจในการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน และควรได้รวมถึงอำนาจในการเรียกตัวผู้ต้องสงสัยหรือพยานมาให้ปากคำด้วย

2) มีอำนาจในการเข้าไปในสถานที่ ซึ่งมีเหตุผลอันสมควรที่น่าเชื่อได้ว่าเป็นสถานที่ที่มีผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญอยู่ โดยหากจำเป็นก็ควรได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน ซึ่งศาลจะต้องมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าวโดยพลัน

นอกจากนี้แล้ว อนุสัญญานี้ยังมีการให้ความคุ้มครองต่อข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะข้อมูลทางการแพทย์และพันธุกรรม ซึ่งได้ถูกรวบรวมหรือได้รับมาภายใต้การค้นหาค้นหาตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ โดยห้ามใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อการอื่นใด นอกเหนือจากการใช้เพื่อสืบหาและติดตามตัวบุคคลดังกล่าวเท่านั้นหรืออาจใช้ได้ในการบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือในการใช้สิทธิเพื่อให้ได้รับการชดเชยเยียวยาจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น

3.5.2.3 การคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนในที่นี้ ได้กำหนดไว้อย่างกว้างๆ โดยรวมถึงผู้ร้องเรียน พยาน ญาติของบุคคลดังกล่าว ที่ปรึกษาทนายความและทนายความของบุคคลเหล่านั้น ตลอดจนบุคคลที่มีส่วนในการสืบสวนสอบสวนทั้งหมด โดยให้ปลอดจากการถูกคุกคาม ข่มขู่

แทรกแซง ตลอดจนการปฏิบัติที่มีขอบอื่นใด อาทิเช่น การกีดกัน การแก้แค้น การกลั่นแกล้ง หรือ การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการลักพา การคุมขัง การทรมาน หรือการสังหาร เป็นต้น

ในส่วนของผู้บุคคลที่มีส่วนในการสืบสวนสอบสวนทั้งหมดนั้น นอกจากจะหมายถึง เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและพยานแล้ว ยังน่าจะได้หมายความรวมถึงเหล่า แพทย์ ผู้เชี่ยวชาญ หรือเจ้าหน้าที่อื่นใด ที่ทำหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพ พิสูจน์หลักฐาน หรือ การดำเนินการอื่นใดในเชิงนิติวิทยาศาสตร์ ตลอดจนบุคคลอื่นใดที่สามารถช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน

3.5.2.4 การรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา

อนุสัญญาได้เน้นย้ำถึงการรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา โดยให้บุคคลที่ถูกฟ้องร้อง ดำเนินคดีในข้อหาบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จะต้องได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมโดยศาล หรือคณะตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่และเป็นอิสระซึ่งได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย และจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของการ ดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ได้รับการรับรองตามหลักสิทธิมนุษยชนอยู่แล้ว และสอดคล้องกัน กับบทบัญญัติข้อ 14 (1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ทั้งให้มีการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหา ถือเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย หรือที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้อง ได้รับสิทธิอันเป็นหลักประกันขั้นต่ำ ดังต่อไปนี้

- 1) สิทธิที่จะได้รับแจ้งรายละเอียดของข้อหาโดยพลัน
- 2) สิทธิในการเตรียมการต่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความ
- 3) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเร็ว
- 4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคล และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือ โดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก

- 5) สิทธิในการซักถามพยานทั้งของฝ่ายตนและฝ่ายตรงข้าม
- 6) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่าม
- 7) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ต้องให้การปรักปรำตนเอง หรือให้รับสารภาพผิด¹⁴

อย่างไรก็ตาม เป็นข้อสังเกตว่าอนุสัญญานี้ ไม่ได้กล่าวถึงการห้ามไม่อนุญาตให้ มีการใช้เอกสิทธิ์ ความคุ้มกัน หรือสิทธิยกเว้นพิเศษใดๆ โดยไม่กระทบต่อหลักเกณฑ์ตาม อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต¹⁵ ไว้แต่ประการใด

¹⁴ The International Covenant on Civil and Political Rights, Article 14.

3.5.2.5 การดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหา

ในกรณีที่มีการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐภาคีใดของอนุสัญญา และได้ตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นแล้ว รัฐภาคีนั้นมีพันธกรณีตามอนุสัญญาให้ต้องส่งเรื่องแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของตน เพื่อดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไป ในลักษณะเดียวกันกับคดีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรงอื่นๆ ตามกฎหมายของรัฐภาคีนั้น ซึ่งในส่วนของกรณีการพิจารณาคดีนั้น จะต้องดำเนินการโดยศาลหรือกระตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่และเป็นอิสระซึ่งได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย แต่อาจอุทกยกเว้นได้สำหรับกรณีที่ได้มีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งมอบตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังกล่าวให้กับอีกรัฐหนึ่งตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือให้กับศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นที่ยอมรับว่ามีเขตอำนาจในการดำเนินคดีแล้ว

โดยหากรัฐภาคีที่ควบคุมตัวบุคคลดังกล่าว ประสงค์จะดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวโดยศาลภายในประเทศของตนเองแล้ว การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิพากษาลงโทษนั้น จะต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่ใช้สำหรับการพิจารณาคดีกรณีที่เป็นกรณีบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของตน ทั้งนี้ หลักการในการกำหนดเขตอำนาจศาลในลักษณะถึงสากล การควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่ปรากฏในดินแดนของตน และความเสมอภาคในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนี้ เป็นหลักการที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ซึ่งได้รับการยอมรับโดยหลายประเทศแล้ว

3.5.2.6 การช่วยเหลือเด็กที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้หายสาบสูญ

ในส่วนของพันธกรณีของรัฐภาคี ในการให้ความคุ้มครองต่อเด็กที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญทั้ง 3 กลุ่มดังกล่าวข้างต้น สำหรับการให้ความช่วยเหลือและการดำเนินกระบวนการยุติธรรมนั้น เนื่องจากโดยส่วนใหญ่แล้วเด็กที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้หายสาบสูญ จะถูกพรากจากครอบครัวไปโดยไม่ชอบ ซึ่งรวมถึงการมีการปกปิดตัวตนของเด็กโดยการปลอมแปลง การปิดบัง และการทำลายเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลหรือที่ยืนยันถึงตัวตนของเด็ก เพื่อให้ไม่สามารถสืบค้นหรือติดตามตัวเด็กดังกล่าวได้ ดังนั้น รัฐภาคีของอนุสัญญาจึงต้องจัดให้มีมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อดำเนินการสืบหาและติดตามตัวเด็กทั้ง 3 กลุ่มเหล่านั้น พร้อมทั้งระบุตัวตนของเด็กและส่งคืนเด็กเหล่านั้นให้กับครอบครัวหรือเครือญาติที่ใกล้ชิดที่สุด โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก และการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของเด็ก

¹⁵ The Draft International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 1998, Article 10 (2).

3.6 สภาพปัญหา “การอุ้มหาย” ในต่างประเทศ

นอกจากปัญหาการอุ้มหายที่เกิดขึ้นในประเทศไทย จะมีสภาพของปัญหาแตกต่างกับการอุ้มหายของต่างประเทศอยู่หลายประการ แต่ก็มีรายละเอียดของสภาพปัญหาที่คล้ายคลึงกันเกือบทุกๆ ประเทศ ดังจะเห็นได้จากกรณีดังนี้

3.6.1 กรณีการอุ้มหายในอดีต

กรณีตัวอย่างของปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในอดีต ที่เป็นที่รู้จักกันดีเป็นกรณีแรกคือ กรณีของคำสั่ง “หมอกกลางคืน” (“Night and Fog Decree” หรือในภาษาเยอรมันว่า “Nacht und Nebel Erlass”) ของ ออดอล์ฟ ฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งให้อำนาจแก่หน่วยตำรวจลับของประเทศเยอรมนี (Gestapo) ในการจับกุมและนำตัวผู้ที่ต้องสงสัยว่าเป็นภัยต่อประเทศเยอรมนีเข้าสู่ประเทศเยอรมนีอย่างลับๆ เพื่อพิจารณาคดีในศาลพิเศษ รวมถึงปกปิดชะตากรรมของผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมนั้น¹⁶ ซึ่งภายใต้คำสั่งดังกล่าวมีบุคคลกว่า 7,000 คน ที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญไปอย่างไร้ร่องรอย แต่กรณีตัวอย่างในอดีตที่สำคัญและเป็นแรงผลักดันให้เกิดการตระหนักอย่างเป็นสากลถึง ความร้ายแรงของปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญคือ กรณีของปฏิบัติการนกแร้ง (“Operation Condor” หรือในภาษาสเปนว่า “Operation Condor”) ซึ่งเป็นนโยบายความร่วมมือของประเทศในภูมิภาคลาตินอเมริกาเพื่อปราบปรามผู้ก่อการร้าย แต่กลับกลายเป็นเครื่องมือของรัฐบาลเผด็จการทหารในการกำจัดฝ่ายตรงข้ามอย่างกว้างขวางและเป็นระบบ โดยปฏิบัติการดังกล่าวได้เริ่มต้นอย่างจริงจังในปี ค.ศ. 1975 และได้ดำเนินการจนกระทั่งราวปี ค.ศ. 1983 จึงได้ยุติการปฏิบัติการเมื่อรัฐบาลเผด็จการทหารของประเทศอาร์เจนตินาสิ้นสุดอำนาจลง ทั้งนี้ ภายใต้การปฏิบัติการนกแร้ง ได้ปรากฏการจับกุม คุมขัง ฆาตกรรม และการบังคับให้หายสาบสูญอย่างกว้างขวางทั่วทั้งภูมิภาคลาตินอเมริกา โดยผู้หายสาบสูญจากปฏิบัติการนกแร้งทั่วทั้งภูมิภาคลาตินอเมริกานั้นมีจำนวนกว่า 10,000 ราย ดังปรากฏจากรายงานประจำปี ค.ศ. 2007 ของคณะกรรมการเกี่ยวกับการหายสาบสูญ อย่างไรก็ตาม องค์การเอกชนและเหล่าผู้ที่ได้รับความเสียหายจากปฏิบัติการนกแร้งนั้นเชื่อกันว่า ผู้หายสาบสูญจากปฏิบัติการนกแร้งนั้นมีจำนวนถึงกว่า 30,000 ราย

จากปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในปฏิบัติการนกแร้ง จึงก่อให้เกิดการรวมตัวของกลุ่มคนที่สูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักของพวกเขา เพื่อดำเนินการเคลื่อนไหวและเรียกร้องความยุติธรรมต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เช่น “กลุ่มมารดาแห่งจัตุรัสมาโย” (“The Mothers of the Plaza de Mayo” หรือในภาษาสเปนว่า “The Madres de la Plaza de Mayo”)

¹⁶ United States Holocaust Memorial Museum. (2008, 7 October). Night and Fog Decree. Retrieved December 3, 2010, from <http://www.ushmm.org/wlc/article.php?lang=en&ModuleId=10007465>

ที่เริ่มก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1977 ในประเทศอาร์เจนตินา ซึ่งประสบความสำเร็จในการเรียกร้องและกดดันให้รัฐบาลใหม่ของประเทศอาร์เจนตินาทำการยกเลิกการนิรโทษกรรมและเร่งดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อเปิดเผยชะตากรรมของบุคคลผู้หายสาบสูญ และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย หรือสมาพันธ์ชาวลาตินอเมริกาเพื่อครอบครัวของผู้ถูกกักขังที่ถูกทำให้หายสาบสูญ (The Latinoamerican Federation of Associations for Relatives of the Detained-Disappeared หรือในภาษาสเปนว่า Federacion Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos) ที่เริ่มก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1981 ในประเทศคอสตาริกา ซึ่งประสบความสำเร็จในการผลักดันกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เข้าสู่ความสนใจของนานาชาติและสหประชาชาติ อันนำไปสู่การยอมรับให้มีการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญอย่างเป็นทางการ รวมถึงการผลักดันให้มีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญขึ้นจนเป็นผลสำเร็จในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญจากปฏิบัติการนั้น ยังคงเป็นไปอย่างล่าช้าเนื่องจากมีอุปสรรคมากมาย เช่น มีการอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดลี้ภัยทางการเมืองในประเทศต่างๆ หรือมีการนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิด ทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ ซึ่งแม้ว่าในเวลาต่อมาจะได้มีการยกเลิกการนิรโทษกรรม แต่ผู้กระทำความผิดหลายคนก็ได้ถึงแก่กรรมด้วยความชราแล้ว เช่น นายพลออกุสติน ปิโนเช่ และนายพลอัลเฟรโด สตรอสเนอร์ ที่เพิ่มถึงแก่กรรมในปี ค.ศ. 2006 เป็นต้น ส่วนการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดอื่นนั้น ยังคงมีการดำเนินคดีอย่างต่อเนื่อง ทั้งที่ได้ผล เช่น การจับกุมตัวนายพลเกรกอรี่ โอ อัลวาเรส อดีตประธานาธิบดีของประเทศอุรุกวัย ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2007 ด้วยข้อหาบังคับให้บุคคลกว่า 30 คนต้องหายสาบสูญไปในขณะที่เข้าปกครองประเทศ และทั้งที่ไม่ได้ผล เช่น การที่ศาลสูงของประเทศชิลีได้ตัดสินยกฟ้องคดีในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2007 ด้วยเหตุผลว่าด้วยคดีหมดอายุความแล้ว สำหรับคดีที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ระดับนายพันผู้กระทำความผิดข้อหาบังคับให้บุคคล 3 คนต้องหายสาบสูญไปในปี ค.ศ. 1973 เป็นต้น¹⁷

3.6.2 กรณีการอุ้มหายในปัจจุบัน

กรณีตัวอย่างในปัจจุบันที่ยังคงเกิดขึ้นอย่างรุนแรงคือ ความขัดแย้งในประเทศศรีลังกา ระหว่างฝ่ายรัฐบาลกับกลุ่มปฏิวัติฝ่ายซ้ายชาวสิงหล (The Liberation Tigers of Tamil Eelam หรือ LTTE) นับตั้งแต่ภายหลังปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา โดยในระหว่างความขัดแย้งดังกล่าว มีการบังคับ

¹⁷ Amnesty International. (2008). Amnesty International Report. Retrieved January 9, 2009, from <http://report2008.amnesty.org/press-area/en/air08-en-low-res.pdf>

ให้บุคคลหายสาบสูญอย่างกว้างขวาง ทั้งจากการกระทำของรัฐบาลและตัวคนอื่นที่ไม่ใช่รัฐ ทั้งฝ่ายของกลุ่มพยัคฆ์ทักษิณและฝ่ายที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลคือ กลุ่มกองกำลังติดอาวุธ (The Tamil Eela Makkal Pulikal หรือ TMVP) ของนายพันกรรณา (Colonel Laruna) ทำให้กรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญจากความขัดแย้งภายในประเทศศรีลังกานั้น มีจำนวนกว่า 12,000 ราย ดังปรากฏในรายงานประจำปี ค.ศ. 2007 ของคณะกรรมการเกี่ยวกับการหายสาบสูญ ซึ่งสูงเป็นอันดับสองรองจากกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในประเทศอิรัก และยังคงเป็นพื้นที่ที่มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นใหม่สูงที่สุดในปัจจุบัน เมื่อเทียบกับภูมิภาคอื่นๆ ทั่วโลก (คณะกรรมการเกี่ยวกับการหายสาบสูญรายงานคดีที่เกิดขึ้นใหม่ประมาณ 140 คดีในปี ค.ศ. 2007 และอีกกว่า 200 คดีในปี ค.ศ. 2008) โดยในปี ค.ศ. 2007 องค์กรฮิวแมนไรตส์วอตช์ (Human Rights Watch) ได้รายงานถึงการหายสาบสูญของบุคคลกว่า 1,500 คน¹⁸ ทั้งนี้ บุคคลผู้หายสาบสูญส่วนใหญ่จะเป็นชาวทมิฬซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยของประเทศ แต่ก็มีผู้หายสาบสูญที่เป็นชาวสิงหลซึ่งเป็นประชากรส่วนใหญ่ของประเทศด้วย รวมทั้งผู้ที่นับถือศาสนาอิสลาม นอกจากนี้แล้วยังปรากฏว่ามีนักบวช ครุ นักข่าว นักเคลื่อนไหวด้านสิทธิมนุษยชน รวมทั้งเด็กและสตรีที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญไปอีกเป็นจำนวนมาก

เป็นข้อสังเกตว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญในประเทศศรีลังกานั้นเกิดขึ้นทั้งจากการกระทำของฝ่ายรัฐและการกระทำของตัวคนอื่นที่ไม่ใช่รัฐด้วย (Non-state actor) แต่กรณีส่วนใหญ่ยังคงเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจอย่างเกินเลยโดยกองกำลังความมั่นคงของรัฐ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศศรีลังกาจากการประกาศภาวะฉุกเฉิน ทำให้ไม่อาจเอาผิดต่อผู้กระทำความผิดได้ ซ้ำยังไม่มีการให้ความคุ้มครองต่อพยานและเหยื่อผู้ได้รับความเสียหายที่ตีพ้ออีกด้วย ในขณะที่รัฐบาลของประเทศศรีลังกามักจะโต้ตอบต่อนานาชาติเสมอว่า รัฐบาลไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ทั้งหลายเหล่านั้น และยืนยันว่าการดำเนินการของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเพื่อ “ปราบปรามการก่อการร้าย” ซึ่งไม่อาจใช้กล่าวอ้างเพื่อละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนได้แต่อย่างใด นอกจากนี้แล้ว รัฐบาลของประเทศศรีลังกายังได้ปฏิเสธการเข้าเยี่ยมโดยองค์กรต่างๆ และไม่ยอมเข้าร่วมในการจัดตั้งคณะกรรมการหรือองค์กรใดๆ ในระดับระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาเหล่านี้ แม้ว่ารัฐบาลใหม่ในปัจจุบันจะได้จัดตั้งหน่วยงานขึ้นเพื่อดูแลปัญหานี้โดยเฉพาะ แต่การสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดียังคงเป็นไปอย่างล่าช้าและไม่เห็นผล

¹⁸ Human Rights Watch. (2008, March). Recurring Nightmare: State Responsibility for “Disappearances” and abductions in Sri Lanka. Retrieved December 15, 2008, from <http://www.hrw.org/en/reports/2005/03/05/recurring-nightmare-0>

อย่างเป็นทางการ ทำให้จนถึงปัจจุบันสภาวะการณ์ของปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญภายในประเทศศรีลังกา จึงยังคงมิได้บรรเทาเบาบางลงไปแต่ประการใด

อีกหนึ่งกรณีที่ควรได้พิจารณาคือ กรณีสงครามต่อต้านการก่อการร้ายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการปฏิบัติการโดยละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลก เช่น การจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ การกระทำทารุณ รวมถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วย โดยเฉพาะในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในสถานที่กักกันต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นคุกอาญากริบในอิรัก คุกของหน่วยสืบสวนสอบสวนกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Central Intelligence Agency หรือ CIA) ในประเทศอัฟกานิสถาน หรือคุกมืดต่างๆ ในภูมิภาคยุโรป (CIA's "Black Site") อีกกว่า 14 แห่ง และโดยเฉพาะคุก ลับที่อ่าวกวานตานาโมในประเทศคิวบา ทำให้นานาชาติและองค์กรต่างๆ ได้เรียกร้องให้ประเทศสหรัฐอเมริกาจัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการเปิดเผยรายชื่อผู้ที่ถูกคุมขัง จัดให้มีการเข้าเยี่ยมโดยองค์กรต่างๆ และจัดให้มีการนำตัวผู้ถูกคุมขังเหล่านั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยเร็วที่สุด ซึ่งในเวลาต่อมา ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ให้การรับรองสิทธิของผู้ถูกคุมขังในคุกลับที่อ่าวกวานตานาโม ในการร้องขอให้พิจารณาถึงความชอบธรรมในการจับกุมคุมขัง หรือจำกัดเสรีภาพ (habeas corpus) ในวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 2008¹⁹ อันนำไปสู่การสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังคนแรกในวันที่ 7 ตุลาคม ค.ศ. 2008 และประธานาธิบดีบารัค บามาเองก็เคยแสดงเจตจำนงว่าจะดำเนินการโดยเร็วที่สุดเพื่อปิดคุกลับในอ่าวกวานตานาโมดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม จากปฏิบัติการต่อต้านการก่อการร้ายที่ดำเนินการอย่างลับที่สุด ทำให้ขาดไร่ซึ่งพยานหลักฐานที่จำเป็น ทั้งจากสถานที่คุมขังลับต่างๆ เหล่านั้น และจากสถานที่ที่เกิดเหตุการณ์การบังคับให้บุคคลต้องหายสาบสูญในประเทศต่างๆ ทั่วโลก และเนื่องจากปฏิบัติการดังกล่าว มีการโอนย้ายและพาตัวผู้หายสาบสูญไปยังที่คุมขังลับต่างๆ ในประเทศอื่นอีกหลายแห่ง ในหลายประเทศ ทำให้ผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้หายสาบสูญไม่อาจติดตามตัวหรือแสวงหาข้อมูลได้อย่างเป็นผลเท่าที่ควร หรือข้อมูลเกี่ยวกับผู้หายสาบสูญได้ขาดหายไปจากการโอนย้ายหรือการพาตัวไปนั้น ประกอบกับการปฏิเสธไม่รับรู้รับทราบถึงกรณีดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ของประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการปฏิเสธไม่รับดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศของตนเอง ทำให้การเรียกร้องความยุติธรรม หรือการขอดำเนินคดีเพื่อให้ผู้ที่หายสาบสูญนั้นสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล เป็นไปได้อย่างยากลำบาก และยิ่งการดำเนินคดีต่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดในการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ก็คงเป็นไปได้ยากลำบากเช่นกัน

¹⁹ Boumediene v. Bush Cade and Al Odah v. (2008). **United States Cade.** p. 113.