

การบังคับให้สูญหายและ
การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม:
การสืบสวนสอบสวนและการลงโทษ
คู่มือสำหรับผู้ปฏิบัติงาน



คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists – ICJ) ประกอบด้วยผู้พิพากษาและทนายความที่มีชื่อเสียงจากทุกภูมิภาคทั่วโลกจำนวน 60 ท่าน ซึ่งทำงานส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนบนหลักนิติธรรม โดยใช้ความเชี่ยวชาญพิเศษด้านกฎหมายเพื่อพัฒนาและสร้างความเข้มแข็งให้กับระบบยุติธรรมทั้งระดับชาติและระดับสากล คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลก่อตั้งขึ้นในปีพ.ศ. 2495 และปฏิบัติงานในห้าทวีป ด้วยจุดมุ่งหมายเพื่อให้กฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศพัฒนาก้าวหน้าขึ้นและถูกนำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพให้เกิดการเคารพและประกันสิทธิทางพลเมือง วัฒนธรรม เศรษฐกิจ การเมืองและสังคมอย่างแท้จริงเพื่อให้ความคุ้มครองหลักการแบ่งแยกอำนาจ ตลอดจนเพื่อให้หลักประกันความเป็นอิสระของตุลาการและผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย

® การบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกฎหมาย: การสืบสวนและลงโทษ – คู่มือสำหรับผู้ปฏิบัติงาน



© ลิขสิทธิ์ของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล, ค.ศ. 2015

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลอนุญาตให้คัดลอกข้อความจากเอกสารต่างๆ ขององค์กรไปจัดพิมพ์ซ้ำได้ โดยต้องมีการแสดงนิติกรรมประกาศและส่งสำเนาเอกสารที่มีข้อความคัดลอกไปยังสำนักงานใหญ่ของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลตามที่อยู่ด้านล่างนี้

International Commission of Jurists
P.O. Box 91
Rue des Bains 33
Geneva
Switzerland

การบังคับให้สูญหายและ
การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม:
การสืบสวนสอบสวนและลงโทษ

คู่มือสำหรับผู้ปฏิบัติงาน เล่มที่ 9

(คำแปลเป็นภาษาไทยอย่างไม่เป็นทางการ)

คู่มือเล่มนี้เขียนขึ้นโดย Federico Andreu-Guzmán ซึ่งเป็นผู้แทน ICJ ประจำทวีปอเมริกาใต้ และกำกับการเขียนโดย
เลขาธิการ ICJ คือ Wilder Tayler ในเบื้องต้นคู่มือถูกเขียนในภาษาสเปนและได้รับการแปลเป็นภาษาอังกฤษโดย Katharine
Hazel West รวมทั้งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Jill Heine ซึ่งเป็นที่ปรึกษาอาวุโสด้านกฎหมายของ ICJ

ขอขอบคุณผู้ให้ความสนับสนุนการผลิตคู่มือเล่มนี้ อันประกอบด้วยกระทรวงการต่างประเทศของประเทศฟินแลนด์ สำนัก
ประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชน และแรงงานภายใต้กระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา ตลอดจนทีมนิติ
มนุษยวิทยาของประเทศเปรู



สารบัญ

บทที่ I:	การบังคับให้สูญหาย	8
1.	บทพิจารณาทั่วไป.....	8
2.	นิยามของการบังคับให้สูญหาย	11
ก.	หลักและทฤษฎีกฎหมายระหว่างประเทศ	12
ข.	ตราสารระหว่างประเทศ.....	13
ค.	ประเด็นของธรรมนูญกรุงโรม	16
ง.	หลักกฎหมายภายในประเทศ	19
3.	คำอธิบายลักษณะการบังคับให้สูญหาย	22
ก.	การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและซ้ำซ้อน	22
ข.	อาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ	31
ค.	อาชญากรรมและการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างถาวร	33
4.	ผู้เสียหายหลายฝ่าย	36
5.	การบังคับให้สูญหาย การลักพาตัว และการฉกฉวยเด็ก	40
ก.	การบังคับผู้เยาว์ให้สูญหาย.....	40
ข.	บุตรของมารดาหรือบิดาที่สูญหาย.....	41
ค.	การลักพาตัว และ/หรือการฉกฉวยผู้เยาว์	42
บทที่ II:	การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม.....	46
1.	สิทธิในชีวิตและการพินัยชีวิตตามอำเภอใจ	46
2.	วิธีการพินัยชีวิตตามอำเภอใจ.....	50
ก.	การสังหารนอกกฎหมาย	53
ข.	การสังหารตามอำเภอใจ	55
ค.	การสังหารแบบรวบรัดตัดตอน	62
3.	คำอธิบายลักษณะการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม	63
ก.	การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง	64
ข.	อาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ	65
บทที่ III:	การบังคับให้สูญหาย การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม และอาชญากรรมประเภทอื่น.....	69
1.	บทพิจารณาทั่วไป.....	69
2.	การบังคับให้สูญหายและการลักพาตัว.....	69
3.	การบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม	73
4.	การบังคับให้สูญหายและการทรมาน	75
5.	อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ	76
ก.	เกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ.....	76
ข.	อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม	80
ค.	อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและการบังคับให้สูญหาย.....	81

6. อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์.....	84
ก. อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์.....	84
ข. การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม.....	86
ค. การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการบังคับให้สูญหาย.....	87
7. อาชญากรรมสงคราม.....	88
ก. นิยามของอาชญากรรมสงคราม.....	88
ข. การสังหารนอกกฎหมายเป็นอาชญากรรมสงคราม.....	89
ค. การบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมสงคราม.....	89

บทที่ IV: การสืบสวนสอบสวน.....91

1. บทพิจารณาทั่วไป.....	91
2. ลักษณะของพันธกรณีด้านสืบสวนสอบสวน.....	92
3. มิติและสาระของพันธกรณีด้านสืบสวนสอบสวน.....	95
4. ลักษณะของการสืบสวน.....	98
ก. ความระมัดระวังตามควรและโดยสุจริต.....	100
ข. หน้าที่สืบสวนสอบสวนโดยตำแหน่ง.....	101
ค. การสืบสวนอย่างเป็นกลางและอิสระ.....	103
ง. การสืบสวนอย่างละเอียดถี่ถ้วนและมีประสิทธิภาพ.....	107
จ. การสืบสวนโดยปราศจากความล่าช้า.....	112
ฉ. กรอบการทำงานและอำนาจตามกฎหมายที่เพียงพอในการสืบสวน.....	113
ช. ความปลอดภัยและการคุ้มครองเหยื่อ ครอบครัวของเหยื่อและผู้เกี่ยวข้องกับการสืบสวน.....	116
ซ. การพักงานและ/หรือการสั่งย้ายเจ้าหน้าที่ไปพื้นที่อื่นและหน้าที่อื่น.....	120
ณ. การลงโทษผู้ขัดขวางการสืบสวน.....	121
5. สมาชิกในครอบครัวและการสืบสวนสอบสวน.....	121

บทที่ V การปราบปรามอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย และ/หรือสังหารนอกกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการ.....124

1. พื้นฐาน ลักษณะและอำนาจของหน้าที่ในการดำเนินคดีและลงโทษ.....	124
2. พันธกรณีในการทำให้เป็นความผิดทางอาญา.....	128
3. เขตอำนาจศาลและกระบวนการพิจารณาคดีอาญา.....	138
ก. ศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลาง และมีอำนาจ.....	138
ข. ความคุ้มครองตามกฎหมายสำหรับจำเลย.....	142
ค. สิทธิของสมาชิกในครอบครัวเหยื่อระหว่างการพิจารณาคดี.....	143
4. ประทศความรับผิดชอบทางอาญา.....	146
ก. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น.....	147
ข. การกระทำความผิดทางอ้อมผ่านการควบคุมกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบ.....	155
5. การรับประกันไม่ให้พ้นความรับผิด.....	158
ก. นิรโทษกรรมและมาตรการคล้ายคลึงกัน.....	158
ข. การตัดข้อยกเว้นดั้งเดิมออกจากความรับผิดชอบทางอาญาและบทอธิบายความสมเหตุสมผล.....	161
ค. อายุความ.....	162

ง. ความฉ้อฉลในคำพิพากษา.....	166
จ. หลักความได้สัดส่วนระหว่างบทลงโทษกับการลงโทษนานเบา.....	170
6. สิทธิสภาพนอกอาณาเขตและความร่วมมือระหว่างประเทศ.....	173
บทที่ VI: บทบาทของนิติวิทยาศาสตร์.....	175
1. บทนำ	175
2. บทพิจารณาทั่วไป.....	178
3. ผู้เชี่ยวชาญ ความเป็นอิสระและความเป็นกลาง	181
4. การชุดศพ การชันสูตรศพ และการวิเคราะห์ซากโครงกระดูก.....	183
5. นิติพันธุศาสตร์.....	187
6. ห่วงโซ่คุ้มครองพยานหลักฐานและหลักฐานทางนิติเวช	190
ภาคผนวก 1 ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย.....	193
ภาคผนวก 2: อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย.....	200
ภาคผนวก 3: อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย	212
ภาคผนวก 4: หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอน.....	217
ภาคผนวก 5: คู่มือว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจ และรวบรัดตัดตอน.....	221
ภาคผนวก 6: ฉันทามติระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการและมาตรฐานขั้นต่ำสุดในกระบวนการค้นหาและ การสืบสวนทางนิติเวชของกรณีบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย	247

บทที่ I: การบังคับให้สูญหาย

“การบังคับให้สูญหาย [...] คือการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เลวร้ายที่สุด เป็นการกระทำที่ขัดต่อแนวความคิดพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน ซึ่งก็คือสิทธิการดำรงอยู่และมีอัตลักษณ์ของมนุษย์ การบังคับให้สูญหายเป็นการทำให้มนุษย์ไร้ตัวตน อันเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบอย่างชั่วช้าที่สุด การปล่อยให้เกิดอาชญากรรมอันน่ารังเกียจนี้ถือเป็นการทำให้กฎหมายและความสงบเรียบร้อยกลายเป็นสิ่งไร้สาระ”

นีออล แม็คเดอม็อท (Niall MacDermot) เลขาธิการ
คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (1970-1990)¹

1. บทพิจารณาทั่วไป

การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นหนึ่งในการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่น่ารังเกียจที่สุด ผู้สูญหายถูกริดรอนสิทธิทั้งปวงของพวกเขา ชะตากรรมของพวกเขาขึ้นอยู่กับความเมตตาของผู้ทำให้พวกเขาสูญหาย พวกเขาจึงตกอยู่ในสภาพไร้ทางสู้และปราศจากการคุ้มครองโดยกฎหมาย การบังคับสูญหายยังก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานเหลือล้นกับสมาชิกในครอบครัวและเพื่อนฝูงของผู้สูญหาย การรอคอยการกลับมาของพวกเขาอย่างไม่มีวันสิ้นสุดโดยไม่สามารถล่วงรู้ถึงชะตากรรม ตลอดจนสถานที่อยู่ของพวกเขาสร้างความปวดร้าวอย่างต่อเนื่องแก่บิดามารดา คู่สมรสและบุตรของพวกเขา สิ่งนี้ถือเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ เจ้าหน้าที่รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะดำเนินการสืบสวน ดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดรวมทั้งผู้มีส่วนร่วมทุกคน

ตั้งแต่กลางทศวรรษ 1960 เป็นต้นมา คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (Inter-American Commission on Human Rights) เริ่มออกคำเตือนเกี่ยวกับการบังคับสูญหายในหลายประเทศของภูมิภาค² ในปีค.ศ.1976 คณะกรรมาธิการกล่าวว่า “มีหลายกรณีที่ถูกบันทึกเป็น ‘บุคคลสาปสูญ’ ซึ่งจากคำบอกเล่าของพยานและหลักฐานอื่นๆ บุคคล

1 *Le Refus de l’oubli - La politique de disparition forcée de personnes - Colloque de Paris, janvier - février 1981*, Ed. Berger-Levrault, ปารีส ค.ศ. 1981, หน้า 35 (ต้นฉบับภาษาฝรั่งเศส แปลได้อย่างเสรี)

2 ดู นอกเหนือจากสิ่งอื่นๆ: รายงานของ IACHR เรื่องกิจกรรมในสาธารณรัฐโดมินิกัน (*Report of the IACHR on its Activities in la Dominican Republic*) OAS/Ser.L/V/II.13 เอกสารฉบับที่ 14 แก้ไขเพิ่มเติม วันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ.1965; รายงานของ IACHR เรื่องกิจกรรมในสาธารณรัฐโดมินิกัน (*Report of the IACHR on its Activities in la Dominican Republic*) OAS/Ser.L/V/II.15 เอกสารฉบับที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติมวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ. 1966; รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศเฮติ (*Report on the Situation of Human Rights in Haiti*) OAS/Ser.L/V/II.21 เอกสารฉบับที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติมวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1969; รายงานประจำปีของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ.1971 (*Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1971*) OAS/Ser.L/V/II.27 เอกสารฉบับที่ 11 แก้ไขเพิ่มเติมวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ. 1972; รายงานประจำปีของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ.1972 (*Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1972*) OAS/Ser.L/V/II.29 เอกสารฉบับที่ 41 แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 วันที่ 13 มีนาคมค.ศ.1973; รายงานประจำปีของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ.1974 (*Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1974*) OAS/Ser.L/V/II.34 เอกสารฉบับที่ 31 แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 วันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ.1974; รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศชิลี (*Report on the Situation of Human Rights in Chile*) OAS/Ser.L/V/II.34 เอกสารฉบับที่ 21 วันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1974; รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศชิลีฉบับที่สอง (*Second Report on the Situation of Human Rights in Chile*, OAS/Ser.L/V/II.37) เอกสารฉบับที่ 19 แก้ไขครั้งที่ 1 วันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ.1976; รายงานของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ.1976 (*Inter-American Commission on Human Rights Report 1976*) OAS/Ser.L/VII.40 เอกสารฉบับที่ 5 แก้ไขครั้งที่ 1 วันที่ 10 มีนาคม ค.ศ.1977; รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศปารากวัย (*Report on the Situation of Human Rights in Paraguay*) OAS/Ser.L/V/II.43 เอกสารฉบับที่ 13 แก้ไขครั้งที่ 1 วันที่ 31 มกราคม ค.ศ.1978; รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศเอลซัลวาดอร์ (*Report on the Situation of Human Rights in El Salvador*) OAS/Ser.L/V/II.46 เอกสารฉบับที่ 23 แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 วันที่ 17 พฤศจิกายน ค.ศ. 1978; และ รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศอาร์เจนตินา (*Report on the Situation of Human Rights in Argentina*) OAS/Ser.L/V/II.49, เอกสารฉบับที่ 19 วันที่ 11 เมษายน ค.ศ. 1980

เหล่านี้ได้ถูกคุมขังโดยเจ้าหน้าที่ทหารหรือตำรวจ แต่ไม่มีการยอมรับว่ามีการคุมขัง อีกทั้งสถานที่คุมขังก็ไม่ใช่ที่ทราบกัน กรณีเช่นนี้ นอกจากเป็นการลิดรอนเสรีภาพอย่างผิดกฎหมายแล้ว ยังทำให้บรรดาญาติและเพื่อนฝูงทุกข์ทรมานจากการไม่ทราบว่าบุคคลสาปสูญดังกล่าวยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ และไม่สามารถเรียกร้องการเยียวยาตามกฎหมายหรือได้รับความช่วยเหลือด้านวัตถุหรือจิตใจ สถานภาพการสาปสูญดูเหมือนเป็นวิธีที่สะดวกสบายในการหลีกเลี่ยงการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้เพื่อปกป้องเสรีภาพส่วนบุคคล ความมั่นคงทางกาย ศักดิ์ศรีและชีวิตของมนุษย์ ในทางปฏิบัติ กระบวนการเช่นนี้ทำให้มาตรฐานกฎหมายซึ่งเพิ่งกำหนดขึ้น ในบางประเทศเพื่อป้องกันการคุมขังโดยผิดกฎหมายและการข่มขู่ผู้ต้องขังว่าจะถูกทำร้ายร่างกายและจิตใจกลายเป็นโมฆะ”³

คณะกรรมการสิทธิกล่าวว่า “กระบวนการนี้โหดร้ายและไร้มนุษยธรรม จากประสบการณ์ที่แสดงให้เห็นนั้น ‘การสูญหาย’ ไม่เพียงแต่เป็นการลิดรอนเสรีภาพตามอำเภอใจ แต่เป็นตัวอย่างของอันตรายร้ายแรงต่อความมั่นคง ความปลอดภัยและชีวิตของเหยื่อด้วย ยิ่งกว่านั้น การสูญหายยังเป็นรูปแบบหนึ่งของการทรมานครอบครัวและเพื่อนฝูงอย่างแท้จริง เนื่องจากความไม่แน่ใจในชะตากรรมของผู้สูญหายและความเป็นไปไม่ได้ที่พวกเขาจะได้รับความช่วยเหลือทั้งในด้านกฎหมาย จิตใจ และวัตถุต่างๆ”⁴

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (Inter-American Court on Human Rights) มีความเห็นว่าวิธีการบังคับให้สูญหายเป็น “การขัดแย้งอย่างชัดเจนต่อหลักการสำคัญอันเป็นรากฐานของระบบกฎหมายสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา”⁵ จากคำพิพากษาในคดีแรกของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาในคดีเกี่ยวกับการบังคับให้สูญหาย ศาลได้กล่าวไว้ว่า “วิธีการทำให้สูญหายนี้ นอกจากเป็นการละเมิดโดยตรงต่อบทบัญญัติหลายบทของอนุสัญญาแล้ว[...] ยังเป็นการละเมิดสนธิสัญญาอย่างร้ายแรงเนื่องจากการกระทำดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการละทิ้งค่านิยมที่เกิดขึ้นจากแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการละทิ้งหลักการขั้นพื้นฐานที่สุดของระบบและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา อีกทั้งการคงอยู่ของการบังคับสูญหายแสดงให้เห็นถึงการละเลยหน้าที่ในการจัดระเบียบของรัฐเพื่อรับประกันสิทธิที่อนุสัญญารับรอง”⁶

3 รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ.1976 (*Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1976*) OAS/Ser.L/VII.40 เอกสารฉบับที่ 5 แก้ไขครั้งที่ 1 วันที่ 10 มีนาคม ค.ศ.1977 (เฉพาะภาษาสเปน แปลได้อย่างเสรี)

4 รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ.1977 (*Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1977*) OAS/Ser.L/V/II.43, เอกสารฉบับที่ 21 แก้ไขครั้งที่ 1 วันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 1978

5 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 112 ในเรื่องเดียวกัน ดูคำพิพากษาวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 1988 คดี *Velásquez Rodríguez v. Honduras* ชุด C เลขที่ 4 วรรค 158; คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru* ชุด C เลขที่ 162 วรรค 115; คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2010 คดี *Gomes Lund and others (“guerrilha do Araguaia”) v. Brazil*, ชุด C เลขที่ 219 วรรค 105; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Case of Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 59 คำพิพากษาวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 คดี *Chitay Nech and others v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 212 วรรค 86; คำพิพากษาวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2010 คดี *Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia* ชุด C เลขที่ 217 วรรค 61; คำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 คดี *Narciso Gonzlez Medina and Family Members v. Dominican Republic* ชุด C เลขที่ 240 วรรค 130; คำพิพากษาวันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ. 2011 คดี *Contreras and others v. El Salvador* ชุด C เลขที่ 232 วรรค 83; และคำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 คดี *García and Family Members v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 258 วรรค 96

6 คำพิพากษาวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 1988 คดี *Velásquez Rodríguez v. Honduras* ชุด C เลขที่ 4 วรรค 158

“การสูญหายโดยถูกบังคับ หรือโดยไม่สมัครใจเป็นการปฏิเสธสิทธิมนุษยชนอย่างเบ็ดเสร็จที่สุดในสมัยของพวกเรา เพราะเป็นการนำความเจ็บปวดทรมานอย่างไร้ขอบเขตมาสู่เหยื่อ และผลกระทบอันร้ายแรงมาสู่ครอบครัวของเหยื่อทั้งทางสังคมและทางจิตวิทยา ตลอดจนความหายนะทางศีลธรรมมาสู่สังคมที่เกิดเหตุการณ์เหล่านี้ขึ้น”

คณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจ⁷

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1978 ซึ่งมีการรับรองมติเรื่องการบังคับให้สูญหายเป็นครั้งแรก⁸ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้กำหนดให้การบังคับสูญหายเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อสิทธิมนุษยชนหลากหลายประเภท นับจากทศวรรษ 1990 สมัชชาใหญ่ได้ยืนยันว่า “การ บังคับสูญหายเป็นความผิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และละเมิดอย่างร้ายแรงเด่นชัดต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานที่ประกาศไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งถูกยืนยันหลายครั้งและถูกพัฒนาต่อโดยเอกสารระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง”⁹ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1983 ในภูมิภาคอเมริกา สมัชชาใหญ่แห่งองค์การระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา (Organization of American States - OAS) ประกาศว่า “การบังคับบุคคลให้สูญหายในทวีปอเมริกาเป็นการดูแคลนจิตสำนึกแห่งซีกโลกนี้”¹⁰ ในมิติแรกๆ เกี่ยวกับการบังคับให้สูญหาย สมัชชากล่าวถึงการกระทำดังกล่าวว่า “โหดร้ายและไร้มนุษยธรรม และเป็นการลบหลู่หลักนิติธรรม”¹¹

สมัชชาใหญ่ OAS: “ยืนยันว่าการบังคับให้สูญหายเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหลายประการอย่างต่อเนื่อง การบังคับสูญหายอย่างแพร่หลายหรืออย่างเป็นระบบถือเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ฉะนั้นจึงไม่อาจกระทำ อนุญาตให้กระทำ หรือยอมทนรับได้ แม้ว่าในภาวะฉุกเฉินหรือเมื่อมีการอ้างข้อยกเว้นหรือเมื่อมีการระงับการประกันการกระทำตามที่ตามสนธิสัญญา”¹²

ในปี ค.ศ.1984 สมัชชารัฐสภาของสภายุโรป (Parliamentary Assembly of the Council of Europe) มีความเห็นว่าการบังคับให้สูญหาย “ไม่สอดคล้องกับกับอุดมคติของสังคมที่ยึดถือหลักมนุษยธรรม” และ “ละเมิดอย่างชัดเจนต่อสิทธิมนุษยชนทั้งปวงที่ถูกรับรองโดยตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน”¹³

7 รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจ เอกสารสหประชาชาติที่ E/CN.4/1985/15, 25 มกราคม ค.ศ. 1985 วรรค 291

8 มติที่ 33/173 วันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ.1978 มติที่ 35/193 วันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1980; มติที่ 36/163 วันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ.1981; มติที่ 37/180 วันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ.1982; มติที่ 38/94 วันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ.1983; มติที่ 39/111 วันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ.1984; มติที่ 40/147 วันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ.1985; มติที่ 41/145 วันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ.1986; มติที่ 42/142 วันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ.1987; มติที่ 43/159 วันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ.1988; มติที่ 44/160 วันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ.1989; มติที่ 45/165 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ.1990; มติที่ 46/125 วันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ.1991; มติที่ 47/132 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ.1992; มติที่ 49/193 วันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ.1994; มติที่ 51/94 วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ.1996; มติที่ 53/150 วันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ.1998

9 มติที่ 49/19 วันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ.1994 วรรคปฏิบัติการ 1 และ 2

10 มติที่ AG/RES. 666 (XIII-O/83) วันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ.1983 ดูเช่นกัน มติที่ AG/RES. 742 (XIV-O/84) วันที่ 17 พฤศจิกายน ค.ศ. 1984; มติที่ AG/RES. 950 (XVIII-O/88) วันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1988; มติที่ AG/RES. 1022 (XIX-O/89) วันที่ 10 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989; และมติที่ AG/RES. 1044 (XX-O/90) วันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1990

11 มติที่ AG/RES. 742 (XIV-O/84) วันที่ 17 พฤศจิกายน ค.ศ.1984

12 มติที่ AG/RES. 2794 (XLIII-O/13) วันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 2013

13 มติที่ 828 ปี ค.ศ.1984 วรรค 2 และ 4 ก่อนหน้านั้นสองปี สมัชชารัฐสภาได้รับรองมติที่ 774 (ค.ศ. 1982) ว่าด้วยยุโรปและละตินอเมริกา – ปัญหาสิทธิมนุษยชนซึ่งวิธีการบังคับให้สูญหายได้รับการประณาม

ถึงแม้มีความเห็นว่าวิธีปฏิบัติเช่นนี้เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศและตามความเห็นขององค์กรทางการเมืองระหว่างรัฐบาล แต่ก็เพราะการรับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (*International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*) ใน ค.ศ. 2006 เท่านั้นที่ทำให้เกิดตราสารระหว่างประเทศขึ้นมาฉบับหนึ่งซึ่งกำหนดสิทธิของมนุษย์ที่จะไม่ต้อง “เผชิญกับการบังคับให้สูญหาย”¹⁴ อย่างไรก็ตาม เป็นการสมควรที่จะเน้นว่าสิทธินี้ และ/หรือข้อห้ามการบังคับให้สูญหายได้รับการบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศแล้ว¹⁵

ต่อมาภายหลัง รัฐอื่นๆ ได้บรรจุสิทธิที่จะไม่ต้องเผชิญกับการบังคับให้สูญหายหรือข้อห้ามการบังคับให้สูญหายไว้ในรัฐธรรมนูญของพวกเขา¹⁶

2. นิยามของการบังคับให้สูญหาย

ตั้งแต่ช่วงต้นของการเกิดปัญหาระหว่างประเทศ การบังคับให้สูญหายได้ถูกอธิบายว่าเป็นการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลหนึ่งโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ตามมาด้วยการหายตัวไปหรือการปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น หรือปฏิเสธที่จะยอมรับว่าเกิดการลิดรอนเสรีภาพดังกล่าว¹⁷ การอธิบายอย่างละเอียดถึงนิยามของการบังคับให้สูญหายเป็นกระบวนการที่ใช้เวลา โดยมีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการเลือกปฏิบัติและการให้ความคุ้มครองชนกลุ่มน้อย (UN Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities)¹⁸ คณะกรรมการเฉพาะกิจแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศชิลี (UN *Ad Hoc* Committee on the Situation of Human Rights in Chile)¹⁹ คณะทำงานแห่งสหประชาชาติเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ (UN Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances) และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาเป็นผู้ริเริ่ม โดยมี สมาคมครอบครัวของเหยื่อ²⁰ พร้อมทั้งองค์กรเอกชน (NGOs) และผู้เชี่ยวชาญอิสระ

14 มาตรา 1 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย

15 ดู ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญการเมืองแห่งประเทศโคลอมเบีย (Political Constitutions of Colombia (ค.ศ. 1991 มาตรา 12)) ประเทศปารากวัย (ค.ศ. 1992 มาตรา 5) ประเทศเอกวาดอร์ (ค.ศ. 1998 มาตรา. 23,2) และประเทศเวเนซุเอลา (ค.ศ. 1999 มาตรา 29 และ 45)

16 ดู ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญการเมืองของรัฐโบลิเวีย (Political Constitution of the State of Bolivia (ค.ศ. 2009 มาตรา 15 IV)) และรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเอกวาดอร์ (Constitution of the Republic of Ecuador (ค.ศ. 2008 มาตรา 66.3 c และ 80))

17 ดู ตัวอย่างเช่น มติที่ 33/173 “บุคคลสูญหาย (Disappeared persons)” ของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ วันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1978 (วาระ 2 และ 3 ของบทพิจารณา); รายงานของ IACHR เรื่องกิจกรรมในสาธารณรัฐโดมินิกัน (*Report of the IACHR on its Activities in la Dominican Republic*) OAS/Ser.L/V/II.13 เอกสารฉบับที่ 14 วันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 1965 บทที่ IV “กรณีบุคคลสูญหาย (Cases of disappeared persons)” ; รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ. 1971 (*Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1971*) OAS/Ser.L/V/II.27 เอกสารฉบับที่ 11 แก้ไขเพิ่มเติมวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ. 1972 ส่วนที่ III “คำร้องและข้ออ้าง (Petitions and Claims)” คำร้องเลขที่ 1701 ประเทศอาร์เจนตินา; และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Committee) ความเห็นเมื่อวันที่ 29 มีนาคม ค.ศ. 1982 ข้อความสื่อสารเลขที่ 30/1978 คดี *Eduardo Bleier v. Uruguay* และ ความเห็นเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ข้อความสื่อสารเลขที่ 107/1981 คดี *Elena Quinteros and M.C. Almeida de Quinteros v. Uruguay*

18 ตั้งแต่ทศวรรษ 1970 คณะอนุกรรมการได้จัดการกับกรณีบังคับให้สูญหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวข้องกับประเทศอาร์เจนตินา ชิลี และอุรุกวัย; ใน ค.ศ. 1979 คณะอนุกรรมการเสนอให้มีการจัดตั้งคณะทำงานในเรื่องดังกล่าว (มติที่ 5 B (XXXII) วันที่ 5 กันยายน) ใน ค.ศ. 1984 คณะอนุกรรมการได้อธิบายอย่างละเอียดเกี่ยวกับร่างฉบับแรกของตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยการบังคับให้สูญหาย – นั่นคือ ปฏิญญาต่อต้านการคุมขังบุคคลโดยไม่เป็นที่ทราบกัน ไม่ว่าจะอยู่ในสภาพใด (*Declaration against Unacknowledged Detention of Persons, Whatever Their Condition*) ซึ่งไม่เคยได้รับการตรวจสอบโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Commission on Human Rights)

19 คณะกรรมการชุดนี้จัดตั้งขึ้นโดยคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (ECOSOC) สืบเนื่องมาจากการรัฐประหารโดยพลเอกออกัสโต บิโนเชต์

20 โดยเฉพาะ *Federación Latinoamericana de Familiares de Detenidos-Desaparecidos* (สหพันธ์สมาคมญาติผู้สูญหายระหว่างคุมขังแห่งละตินอเมริกา - Latin American Federation of Associations for Relatives of the Detained-Disappeared หรือ FEDEFAM จากชิลีในภาษาสเปน) ซึ่งรับรองร่างอนุสัญญาว่าด้วยการบังคับให้สูญหายในที่ประชุมใหญ่ประจำปี ค.ศ. 1982 (ประเทศเปรู) โดยพิจารณาถึงการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดีกับอาชญากรรมนี้

ร่วมมีบทบาทสำคัญตลอดกระบวนการ²¹

ตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับรวมทั้งหลัก และทฤษฎีกฎหมายระหว่างประเทศล้วนสอดคล้องกันในการอธิบายความหมายของการบังคับให้สูญหายและองค์ประกอบสำคัญของการกระทำนี้ การบังคับให้สูญหายซึ่งถูกพิจารณาว่าเป็นทั้งความผิดทางอาญาและการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและนับเป็นอาชญากรรมที่มีความซับซ้อน อีกทั้งยังสัมพันธ์กับการดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของพฤติกรรมสองประเภท นั่นคือ การลิดรอนเสรีภาพโดยตัวแทนรัฐหรือบุคคลที่กระทำโดยได้รับมอบอำนาจ ความสนับสนุนหรือรัฐยอมรับการกระทำดังกล่าวโดยนิ่งเฉยควบคู่ไปกับการปฏิเสธไม่ยอมรับว่ามี การลิดรอนเสรีภาพ หรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลผู้สูญหาย

ก. หลักและทฤษฎีกฎหมายระหว่างประเทศ

คณะกรรมการเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ (จากนี้ไปจะเรียกว่า “WGEID”) ได้แจกแจงองค์ประกอบของการบังคับให้สูญหายไว้ ในการนี้ WGEID รับรองนิยามเชิงบรรยายลักษณะและวิธีการของการบังคับให้สูญหายไว้ในปี ค.ศ. 1988 ว่า “ตัวอย่างของการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจโดยทั่วไปสามารถอธิบายได้กว้างๆคือการที่บุคคลหนึ่งถูกระบุได้ชัดเจนว่าถูกคุมขังโดยที่เขาหรือเธอไม่ยินยอมโดยเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจากหน่วยงานใดหรือระดับใดของรัฐบาล หรือโดยกลุ่มจัดตั้งหรือบุคคลที่กล่าวอ้างว่ากระทำในนามรัฐบาลหรือได้รับความสนับสนุน การอนุญาตหรือรัฐยอมรับการกระทำดังกล่าวโดยนิ่งเฉย จากนั้นกองกำลังเหล่านี้จะปกปิดที่อยู่ของบุคคลนั้น หรือปฏิเสธที่จะเปิดเผยชะตากรรมของบุคคลนั้นหรือยอมรับว่าบุคคลนั้นเคยถูกคุมขัง”²² WGEID ได้บ่งชี้องค์ประกอบของ การบังคับให้สูญหายซึ่งถูกรวมอยู่ในนิยามของความผิดทางอาญารัฐบาลบังคับให้สูญหาย นั่นคือ “ก) การลิดรอนเสรีภาพโดยขัดต่อความยินยอมของบุคคลผู้นั้น ข) การมีส่วนเกี่ยวข้องของเจ้าหน้าที่รัฐบาลซึ่งอย่างน้อยที่สุดโดยทางอ้อมด้วยการยอมรับการกระทำดังกล่าวโดยนิ่งเฉย ค) การปฏิเสธที่จะเปิดเผยชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น”²³ ทำนองเดียวกัน WGEID กล่าวว่า “ความผิดทางอาญาในเรื่องนี้ [การบังคับให้สูญหาย] เริ่มต้นด้วยการจับกุม คุมขัง หรือลักพาตัวโดยปราศจากความยินยอมของเหยื่อ ซึ่งหมายความว่า การบังคับให้สูญหายอาจเริ่มจากการคุมขังอย่างผิดกฎหมาย หรือโดยการจับกุมหรือคุมขังตามกฎหมายในเบื้องต้น จึงกล่าวได้ว่า การคุ้มครองเหยื่อจากการบังคับให้สูญหายจะต้องกระทำอย่างมีประสิทธิภาพตั้งแต่เริ่มมีการลิดรอนเสรีภาพไม่ว่าในรูปแบบใด อีกทั้งต้องไม่จำกัดเฉพาะกรณีการลิดรอนเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น”²⁴

21 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: *Le Refus de l'oubli - La politique de disparition forcée de personnes - Colloque de Paris, janvier - février 1981*, Ediciones Berger-Levrault, ปารีส ค.ศ. 1981; องค์การนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International), ‘การสูญหาย (Disappearances)’ คู่มือทำงาน นวนิวยอร์ก ค.ศ.1981; Groupe de travail de la Commission sur les Disparus, *Disparus – Rapport a la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales*, Ediciones Berger-Levrault ปารีส ค.ศ. 1986; Grupo de iniciativa por una convención internacional sobre la enforced disappearance de personas, *La desaparición – Crimen de Lesa Humanidad*, Ed. Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Buenos Aires ค.ศ. 1987; Grupo de iniciativa, *La desaparición como Crimen de Lesa Humanidad, El “Nunca Más” and la comunidad internacional*, Buenos Aires, ค.ศ.1989; และ องค์การนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International), ‘การสูญหายและการเข่นฆ่าทางการเมือง (Disappearance and Political Killings): – วิกฤตสิทธิมนุษยชนในช่วงทศวรรษ 1990: คู่มือปฏิบัติการ (Human Rights Crisis of the 1990s: A Manual for Action) ค.ศ. 1994

22 รายงานของคณะกรรมการเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1988/19 วรรค 17

23 “ความเห็นทั่วไปเรื่องปณิธานว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) วันที่ 15 มกราคม ค.ศ.1996” ในรายงานของคณะกรรมการเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ เอกสารสหประชาชาติ E/CN 4/1996/38 วรรค 55

24 “ความเห็นทั่วไปเรื่องนิยามของการบังคับให้สูญหาย (General Comment on the definition on Enforced Disappearances)” วรรค 7 ในรายงานของคณะกรรมการเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ A/HRC/7/2 2007 วันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 2008

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติก็มีความเห็นสอดคล้องโดยระบุองค์ประกอบสองประการที่แสดงลักษณะการบังคับให้สูญหาย ทั้งที่จัดเป็นอาชญากรรมและการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ว่าเป็น “[...] การจับกุม คุมขัง หรือลักพาตัว รวมทั้งการปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพดังกล่าว”²⁵ ในระหว่างการร่างอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (*Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons*) คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกานั้นว่า “การสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจอาจถูกให้คำจำกัดความได้ว่าเป็นการคุมขังบุคคลหนึ่งไว้โดยตัวแทนรัฐหรือด้วยการที่รัฐยอมรับการกระทำดังกล่าวโดยนัย โดยปราศจากคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย มีการปฏิเสธเรื่องคุมขัง ไม่มีการให้ข้อมูลเกี่ยวกับจุดหมายปลายทางหรือที่อยู่ของผู้ต้องคุมขังนั้น”²⁶ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้กล่าวย้าว่า จากพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศ สิ่งต่อไปนี้คือ “องค์ประกอบสำคัญที่พ้องกันของการบังคับให้สูญหาย(ก) การลิดรอนเสรีภาพ (ข) การเข้าไปเกี่ยวข้องโดยตรงของตัวแทนรัฐหรือการที่รัฐยอมรับการกระทำดังกล่าวโดยนัย และ (ค) การปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามี การคุมขังและเปิดเผยชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น”²⁷ ศาลย้าว่าศาลเคยเน้นแล้วว่า “การกำหนดลักษณะเช่นนี้ สอดคล้องกับคำจำกัดความอื่นๆ ที่บัญญัติในตราสารระหว่างประเทศ หลักกฎหมายที่ยึดตามคำพิพากษาในระบบสิทธิมนุษยชนของยุโรป คำตัดสินของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และคำพิพากษาของศาลสูงของหลายประเทศ”²⁸ ทำนองเดียวกัน ศาลได้เน้นว่า นอกเหนือจากการลิดรอนเสรีภาพแล้ว “ลักษณะของการบังคับให้สูญหายบ่งบอกได้จากการปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการลิดรอนเสรีภาพ หรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลผู้ต้องคุมขัง รวมทั้งจากการไม่ทิ้งร่องรอยหรือหลักฐานไว้เลย องค์ประกอบนี้จะต้องปรากฏในนิยามตามกฎหมายของอาชญากรรมดังกล่าวเพื่อที่จะแยกความผิดนี้ออกจากความผิดประเภทอื่นซึ่งมักสัมพันธ์กัน เช่น การขโมยคนหรือลักพาตัวและฆ่า”²⁹ ดังนั้น ศาลจึงได้ชี้ให้เห็นว่าในกรณีบังคับให้สูญหายนั้น “การปฏิเสธความจริงของข้อเท็จจริงถือเป็นลักษณะร่วมของทุกขั้นตอน”³⁰

ข. ตราสารระหว่างประเทศ

ตราสารระหว่างประเทศจำนวนมากได้กำหนดนิยามสำหรับความผิดอาชญาฐานบังคับให้สูญหาย ตัวอย่างเช่น *ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)* ตราสารเหล่านี้ให้คำอธิบายในเชิงอธิบายวิธีปฏิบัติ ซึ่งทั้งหมดล้วนเป็นไปตามคำพิพากษาและทฤษฎีกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ยึดตามองค์ประกอบและการบ่งบอกลักษณะการบังคับให้สูญหายที่ร่างขึ้นโดย

25 ความเห็นวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี *Norma Yurich v Chile* ข้อความสื่อสารเลขที่ 1078/2002 วรรค 6.3

26 รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ. 1986-1987 (1986-1987 Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1986-1987) เอกสาร Cit., บทที่ V, “II, อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (*Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons*)”

27 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 113

28 อ้างแล้ว

29 คำพิพากษาวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี *Gómez Palomino v. Peru* ชุด C เลขที่ 136 วรรค 103

30 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 63

WGEID³¹ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา³² ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา³³ ตลอดจนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน³⁴

นิยามต่างๆ ของอาชญากรรมนี้ในปฏิญญาวาดำเนินการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (จากนี้ไปจะเรียกว่า “DED”) อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (จากนี้ไปจะเรียกว่า “IACFDP”) ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (*Rome Statute of the International Criminal Court*) และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคล ทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (จากนี้ไปจะเรียกว่า “ICPED”) ล้วนมีความแตกต่างในการใช้คำ ทว่า นิยามที่บัญญัติในตราสารเหล่านี้กลับมีความแตกต่างกันน้อยมากและสอดคล้องกัน ในเรื่องกำหนดลักษณะพฤติกรรมของการบังคับให้สูญหายสองประเภท อันได้แก่การลิดรอนเสรีภาพที่ตามมาด้วยการปกปิดชะตากรรม และที่อยู่ของผู้สูญหาย

ถึงแม้ DED ไม่ได้กำหนดนิยามของการบังคับให้สูญหายไว้ในมาตราใดๆ แต่ ก็ตอกย้ำถึงองค์ประกอบสำคัญของอาชญากรรมบังคับให้สูญหายไว้ในส่วนอารัมภบท ด้วยข้อความซึ่งกล่าวถึงลักษณะของพฤติการณ์บังคับให้สูญหายว่าเป็นการที่ “บุคคลถูกจับกุม คุมขังหรือลักพาตัวโดยปราศจากความยินยอมของพวกเขา หรือการที่เสรีภาพของพวกเขาถูกลิดรอนโดยเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจากหน่วยงานใดหรือระดับใดของรัฐบาล หรือโดยกลุ่มจัดตั้งหรือบุคคลที่กระทำการในนามรัฐบาล หรือได้รับความสนับสนุนทั้งทางตรงหรือทางอ้อม ความยินยอม หรือการที่รัฐยอมรับการกระทำดังกล่าวโดยนิตินัย ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะเปิดเผยชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลเหล่านั้น หรือปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการลิดรอนเสรีภาพของพวกเขา อันทำให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย”³⁵

31 รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1988/19 วรรค 17 ทั้งในรายงาน ค.ศ. 1990 และในกรอบร่างปฏิญญาวาดำเนินการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย โดย WGEID กำหนดองค์ประกอบของนิยามการบังคับให้สูญหายและเน้นความสำคัญของตราสารระหว่างประเทศฉบับหนึ่งซึ่งทำให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา (เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1990/13 วรรค 31) ใน “ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับมาตรา 4 ของปฏิญญาวาดำเนินการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย” WGEID กล่าวซ้ำถึงองค์ประกอบสำคัญของอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย (เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1996/38 วรรค 55) ในรายงาน ค.ศ. 2000 WGEID กล่าวซ้ำอีกว่าการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ (เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2000/64 วรรค 137)

32 คณะกรรมาธิการระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ในบริบทของงานร่างอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (*Inter- American Convention on Forced Disappearance of Persons*) วางหลักเกณฑ์หลายประการเพื่อกำหนดนิยามของอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย (CDG/3360-E)

33 นับจากมีคำพิพากษาในคดี *Velásquez Rodríguez v. Honduras* เอกสาร Cit., ศาลได้พัฒนาองค์ประกอบซึ่งจำกัดความและแสดงลักษณะการบังคับบุคคลให้สูญหาย ด้วยการใช้อ้อยคำพิพากษามากขึ้น

34 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ความเห็นวันที่ 29 มีนาคม ค.ศ.1982 ข้อความสื่อสารที่ 30/1978 คดี *Eduardo Bleier v. Uruguay* ความเห็นวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ.1983 ข้อความสื่อสารที่ 107/1981 คดี *Elena Quinteros and M.C. Almeida de Quinteros v. Uruguay* ความเห็นวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989 ข้อความสื่อสารที่ 181/1984 คดี *Sanjuán Arévalo v. Colombia* ความเห็นวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1994 ข้อความสื่อสารที่ 440/1990 คดี *El Megreisi v. Libyan Arab Jamahiriya* ความเห็นวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1994 ข้อความสื่อสารที่ 458/1991, คดี *Mukong v. Cameroon* ความเห็นวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1994 ข้อความสื่อสารที่ 449/1991, คดี *Rafael Mojica v. Dominican Republic* ความเห็นวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1995 ข้อความสื่อสารที่ 563/1993, คดี *Nydia Erika Bautista de Arellana v. Colombia* ความเห็นวันที่ 25 มีนาคม ค.ศ. 1996 ข้อความสื่อสารที่ 540/1993, คดี *Besilio Laureano Atachahua v. Peru* ความเห็นวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.1997 ข้อความสื่อสารที่ 612/1995, คดี *José Vicente and Amado Villafañe Chaparro and others v. Colombia* ความเห็นวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 ข้อความสื่อสารที่ 1078/2002, คดี *Norma Yurich v. Chile* ความเห็นวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 2006 ข้อความสื่อสารที่ 992/2001 คดี *Louisa Bousroual v. Algeria* ความเห็นวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 ข้อความสื่อสารที่ 950/2000 คดี *Jegatheeswara Sarma v. Sri Lanka* และ ความเห็นวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 2006 ข้อความสื่อสารที่ 1196/2003 คดี *Boucherf v. Algeria*

35 วรรค 3 ของอารัมภบท

ในขณะที่ IACFDP ใช้นิยามซึ่งมีองค์ประกอบเดียวกัน แต่ด้วยข้อความต่อไปนี้: “การบังคับให้สูญหายถือว่าเป็นการละเมิดเสรีภาพของบุคคลหนึ่งหรือหลายคนไม่ว่าด้วยวิธีใดก็ตามซึ่งเป็นการกระทำความผิดโดยตัวแทนของรัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำโดยได้รับมอบอำนาจ ความสนับสนุนหรือการที่รัฐยอมรับการกระทำความผิดกล่าวโดยนัยเดียว ตามมาด้วยการไม่ปรากฏข้อมูลหรือการปฏิเสธไม่ยอมรับว่ามีการละเมิดเสรีภาพเกิดขึ้น หรือไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ของบุคคลนั้น จึงเป็นการขัดขวางเขาหรือเธอในการขอความช่วยเหลือเยียวยาทางกฎหมาย และหลักประกันเชิงกระบวนการที่เหมาะสม”³⁶

ICPED กำหนดนิยามของอาชญากรรมบังคับให้สูญหายด้วยองค์ประกอบเดียวกัน โดยอนุสัญญาระหว่างประเทศนิยามอาชญากรรมบังคับให้สูญหายว่าเป็น “การจับกุม คุมขัง ลักพาตัว หรือการละเมิดเสรีภาพในทุกรูปแบบโดยตัวแทนรัฐ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำด้วยอำนาจ ความสนับสนุนหรือการที่รัฐยอมรับการกระทำความผิดกล่าวโดยนัยเดียว ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการละเมิดเสรีภาพ หรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลผู้สูญหาย อันทำให้บุคคลนั้นตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย”³⁷

ทั้งนี้มีความจำเป็นที่จะเน้นย้ำว่าในระหว่างกระบวนการเจรจาและร่าง ICPED นั้น มีการถกเถียงกันในประเด็นที่ว่า “ทำให้บุคคลตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย”³⁸ การกำหนดให้การ ทำให้บุคคลตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมายเป็นองค์ประกอบเพิ่มเติมของเจตนา (เจตนาพิเศษ) เช่นเดียวกับบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมได้ถูกตีตกไป คณะผู้แทนจากหลายรัฐบาลกล่าวว่าการยกประเด็นการถูกละเมิดจากความคุ้มครองของกฎหมายมาเป็นองค์ประกอบเพิ่มเติมของเจตนาไม่สอดคล้องอย่างแท้จริงกับนิยามที่กำหนดโดย DED และ IACFDP หรือกับพัฒนาการของหลักกฎหมายและทฤษฎีระหว่างประเทศในเรื่ององค์ประกอบสำคัญของอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย โดย พวกเขาเน้นย้ำว่าการรวมเจตนาพิเศษไว้ในนิยามอาจทำให้เกิดความยุ่งยากต่อการพิสูจน์การกระทำความผิด อีกทั้งว่า “กฎหมายอาญาภายในประเทศของพวกเขามักบัญญัติถึงเจตนาทั่วไป (*dol general*) ซึ่งปกติเป็นสิ่งที่คาดการณ์ได้ และกล่าวว่า ประเด็นนี้ไม่ควรได้รับการพิจารณาเป็นองค์ประกอบเพิ่มเติมของเจตนา (*dolus specialis* [เจตนาพิเศษ]).”³⁹ ในเรื่องนี้ นายแมนเฟรด โนแวก (Manfred Nowak) ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญอิสระที่รับผิดชอบด้านการตรวจสอบกรอบความอาญาและสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ถูกใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจได้กล่าว ในระหว่างกระบวนการร่างอนุสัญญา ว่า ตามหลักกฎหมายและตราสารระหว่างประเทศ “การกระทำการบังคับให้สูญหายมีองค์ประกอบสำคัญอย่างน้อยสามประการดังต่อไปนี้ ก) การละเมิดเสรีภาพโดยขัดต่อความยินยอมของบุคคลผู้สูญหาย ข) การเกี่ยวข้องของเจ้าหน้าที่รัฐบาล อย่างน้อยที่สุดโดยทางอ้อมด้วยการที่รัฐยอมรับการกระทำโดยนัยเดียว ค) การปฏิเสธที่จะยอมรับว่าการคุมขังและเปิดเผยชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น”⁴⁰

36 มาตรา II

37 มาตรา 2

38 รายงานของคณะทำงานปลายเปิดระหว่างสมัยประชุม (Intersessional Open-ended Working Group) เพื่อแจกแจงรายละเอียดของร่างตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายฉบับหนึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2004/59 วันที่ 23 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2004 วรรค 24 และที่ตามมา; รายงานของคณะทำงานปลายเปิดระหว่างสมัยประชุมเพื่อแจกแจงรายละเอียดของร่างตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายฉบับหนึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2005/56 วันที่ 10 มีนาคม ค.ศ. 2005 วรรค 23 และที่ตามมา; รายงานของคณะทำงานปลายเปิดระหว่างสมัยประชุมเพื่อแจกแจงรายละเอียดของร่างตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายฉบับหนึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2006/57 วันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2006 วรรค 91 และที่ตามมา

39 รายงานของคณะทำงานปลายเปิดระหว่างสมัยประชุม (Intersessional Open-ended Working Group) เพื่อแจกแจงรายละเอียดของร่างตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายฉบับหนึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2005/66 วันที่ 10 มีนาคม ค.ศ. 2005 วรรค 25

40 รายงานที่ยื่นโดยนายแมนเฟรด โนแวก (Manfred Nowak) ผู้เชี่ยวชาญอิสระซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบกรอบความอาญาและสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีอยู่เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2002/71 วันที่ 8 มกราคม ค.ศ. 2002 วรรค 70

กระนั้นก็ตาม “ตอนหนึ่งของการอภิปรายที่ตามมาเป็นเรื่องที่ว่า การถูกถอนจากความคุ้มครองของกฎหมายควรถือเป็นผลของการบังคับให้สูญหาย หรือเป็นส่วนของนิยามในตัวเอง”⁴¹ คณะผู้แทนจากหลายรัฐบาลมีความเห็นว่า หากยึดตามนิยามของ IACFDP แล้ว ประเด็นนี้อาจจัดเป็นองค์ประกอบภายนอกของนิยาม ในขณะที่คนอื่นๆ กลับมองว่า เรื่องดังกล่าวเป็นผลที่เกิดจากการสูญหาย⁴² มาตรา 2 ของ ICPEP ฉบับที่ผ่านการรับรองขั้นสุดท้ายไม่ได้แก้ปัญหาก็ถกเถียงกันอยู่ ดังนั้น ประธานผู้รายงานของคณะทำงานร่างอนุสัญญา ซึ่งเป็นเอกอัครราชทูตฝรั่งเศส เบอร์นาร์ด เกสเซดเจียน (Bernard Kessedjian) กล่าวว่าคำที่ใช้ในมาตรา 2 ทำให้เกิด “ความคลุมเครืออย่างสร้างสรรค์” โดยให้ “ทางเลือกแก่ผู้ร่างกฎหมายในการตีความเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกทำให้ตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมายว่าเป็นส่วนสำคัญของนิยามหรือไม่”⁴³ ในเรื่องนี้ จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องเน้นว่าคณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหาย (Committee on Enforced Disappearance) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดย ICPEP มีความเห็นว่า “การทำให้บุคคล [ตกอยู่] ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย” จะต้องถูกจัดเป็นผลที่ตามมาของการกระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหาย⁴⁴ WGEID เองก็ประกาศในทำนองเดียวกัน⁴⁵ เอกเชนเดียวกับศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาซึ่งลงความเห็นว่า “การทำให้บุคคล [ตกอยู่] ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย” เป็น “ผลที่ตามมาของการปฏิเสธที่จะยอมรับถึงการลิดรอนเสรีภาพหรือสถานที่อยู่ของเขา”⁴⁶ ในบริบทดังกล่าวและตามทฤษฎีของ WGEID รวมทั้ง IACFDP และ ICPEP ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาจึงกำหนดว่าการลิดรอนเสรีภาพ การเกี่ยวข้องทางตรงและทางอ้อมของตัวแทนรัฐ และการปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการลิดรอนดังกล่าวและเปิดเผยชะตากรรมกับที่อยู่ของบุคคลผู้สูญหายเป็นองค์ประกอบที่แสดงลักษณะการบังคับให้สูญหายว่าเป็นทั้งความผิดอาญาและการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง⁴⁷

ค. ประเด็นของธรรมนูญกรุงโรม

ด้วยจุดประสงค์เรื่องขอบเขตอำนาจ *ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court)* กำหนดให้การบังคับให้สูญหาย เป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติหากการกระทำดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของ “การโจมตีพลเรือนไม่ว่ากลุ่มใดในวงกว้างและอย่างเป็นระบบ” ในการนี้ มาตรา 7 (2)(i) ของธรรมนูญกรุงโรมบัญญัติว่า “การบังคับบุคคลให้สูญหาย” หมายถึงการจับกุม คุมขัง หรือลักพาตัวโดยหรือด้วยอำนาจที่ได้รับมอบ ความสนับสนุนหรือการยอมรับการกระทำโดยหนึ่งเฉยจากรัฐหรือองค์กรทางการเมือง ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการลิดรอนเสรีภาพดังกล่าว หรือปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลเหล่านั้น โดยมีเจตนาที่จะทำให้พวกเขาตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมายเป็นระยะเวลาที่ยาวออกไป”⁴⁸

41 อ้างแล้ว วรรค 23

42 อ้างแล้ว วรรค 25 และรายงานของคณะทำงานปลายเปิดระหว่างสมัยประชุม (Intersessional Open-ended Working Group) เพื่อแจกแจงรายละเอียดของร่างตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายฉบับหนึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2006/57 วันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2006 วรรค 91

43 รายงานของคณะทำงานปลายเปิดระหว่างสมัยประชุม เพื่อแจกแจงรายละเอียดของร่างตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายฉบับหนึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2006/57 วันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2006 วรรค 93

44 คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหาย: บทสรุปข้อสังเกตเรื่องรายงานที่ยื่นโดยประเทศปารากวัย (Concluding observations on the report submitted by Paraguay) ภายใต้มาตรา 29 วรรค 1 ของอนุสัญญา CED/C/PRY/CO/1 วันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2014 วรรค 14

45 รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ เพิ่มเติม: วิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับให้สูญหายในการร่างกฎหมายอาญาภายในประเทศ (Best practices on enforced disappearances in domestic criminal legislation) เอกสารสหประชาชาติ A/HRC/16/48/Add.3 วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2010 วรรค 32

46 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Case of Osorio Rivera and Family v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 170

47 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น คำพิพากษาวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี *Case of Gómez Palomino v. Peru* ชุด C เลขที่ 136 วรรค 97; และคำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Case of Osorio Rivera and Family v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 113

48 มาตรา 7 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

แม้คำนิยามที่กำหนดโดย IACFDP และ ICPEP จะสอดคล้องกับธรรมนูญกรุงโรมในส่วนของลักษณะพฤติการณ์สองประเภทของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ได้แก่การลิดรอนเสรีภาพที่ตามมาด้วยการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของผู้สูญหาย แต่ทว่ายังมีความแตกต่างจากบทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมสองประการ อันที่จริงแล้ว ธรรมนูญกรุงโรมบรรจุองค์ประกอบเพิ่มเติมสองอย่างคือ องค์ประกอบนามธรรม (“โดยมีเจตนาที่จะทำให้พวกเขาตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย”) พร้อมกับองค์ประกอบเรื่องเงื่อนเวลา (“เป็นระยะเวลาที่ยาวออกไป”) การเพิ่มเติมองค์ประกอบสองประการนี้ ซึ่งมีได้ปรากฏในร่างประมวลว่าด้วยอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ (*Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind*) จัดเตรียมโดยคณะกรรมการด้านกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) และเป็นพื้นฐานของการบัญญัติธรรมนูญกรุงโรม รวมทั้งได้รับการสนับสนุนหลักจากสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกาด้วยข้อโต้แย้งว่าการกำหนดหลักเกณฑ์สองประการนี้จะแยกความแตกต่างของอาชญากรรมบังคับให้สูญหายจากการลิดรอนเสรีภาพรูปแบบอื่นที่ไม่นำไปสู่การบังคับให้สูญหาย เช่น การกักขังเดี่ยวและรูปแบบการคุมขังตามอำเภอใจ

แท้จริงแล้ว ประเด็นการทำให้ตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมายในธรรมนูญกรุงโรมถูกบัญญัติด้วยข้อความที่แตกต่างจากข้อกำหนดเรื่องเดียวกันใน IACFDP และ ICPEP เพราะอนุสัญญาสองฉบับนี้บรรจุประเด็นดังกล่าวเป็นองค์ประกอบภายนอกหรือผลที่ตามมาของอาชญากรรมนี้⁴⁹ ในขณะที่ธรรมนูญกรุงโรมกลับใส่ไว้เป็นองค์ประกอบภายใน หรือความตั้งใจ (หรือเจตนาจำเพาะ)⁵⁰ ซึ่งแน่นอนย่อมก่อให้เกิดความสับสนต่อนิยามของอาชญากรรมและนำไปสู่การพิสูจน์เพิ่มขึ้น เนื่องจากไม่ใช่เพียงแค่จำเป็นที่พิสูจน์เจตนาทั่วไปแต่ยังต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดอาชญาดังกล่าวกระทำด้วยเจตนาจำเพาะที่จะทำให้เหยื่อตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย อันเป็นประเด็นที่ยากทีเดียวในการแสดงให้เห็นทางปฏิบัติ องค์ประกอบที่สองของนิยามในธรรมนูญกรุงโรม – “ระยะเวลาที่ยาวออกไป” – มีความคลุมเครืออย่างเห็นได้ชัด แนวคิดเรื่อง “ระยะเวลาที่ยาวออกไป” ควรถูกมองอย่างสัมพันธ์กับการสิ้นสุดของช่วงเวลาตั้งแต่ลิดรอนเสรีภาพจนถึงการได้เข้าถึงอำนาจฝ่ายตุลาการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นๆ ช่วงเวลาเช่นว่านี้ไม่ได้ถูกจำกัดความด้วยกำหนดเวลาเฉพาะเจาะจงโดยมาตรฐานระหว่างประเทศ ระบบสิทธิมนุษยชนระดับสากล⁵¹ ระบบสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา⁵² ระบบสิทธิมนุษยชนของทวีปยุโรป⁵³ และระบบสิทธิมนุษยชนของทวีปแอฟริกา⁵⁴ ล้วนกำหนดว่าบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องได้รับการพาตัวไปปรากฏต่อหน้าผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ “โดยพลัน” หลักกฎหมายขององค์กรสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศไม่ได้มีลักษณะเดียวกันหรือถูกต้องตรงกันหมดเมื่ออธิบายข้อความเหล่านี้ในแง่ของระยะเวลา⁵⁵

49 ตามมาตรา II ของอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (“[...] ซึ่งขัดขวางเขาหรือเธอในการขอความช่วยเหลือเยี่ยงทางกฎหมายที่เหมาะสมและหลักประกันด้านกระบวนการ”) และมาตรา 2 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (“[...] ซึ่งทำให้บุคคลนั้นตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย”)

50 ตามมาตรา 7 (2) (i) ของธรรมนูญกรุงโรม ผู้กระทำความผิดอาชญากรรมบังคับให้สูญหายด้วย “เจตนาที่จะทำให้พวกเขา [ผู้สูญหาย] ตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย [...]”

51 มาตรา 9 (3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (*International Covenant on Civil and Political Rights*); หลักการที่ 11 (1) ของหลักการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้การคุมขังทุกรูปแบบ (*Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention*); และมาตรา 10 (1) ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (*Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*)

52 มาตรา 7 (5) ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (*American Convention on Human Rights*) และมาตรา 11 ของ อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (*Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons*)

53 มาตรา 5 (3) ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป (*European Convention on Human Rights*)

54 มาตรา 2 (C) ของมติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชนแห่งทวีปแอฟริกา (*African Commission on Human and Peoples' Rights*) ว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือและการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (*Resolution on the Right to Recourse and Fair Trial*)

55 ในเรื่องนี้ ดูตัวอย่างเช่น คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล *คู่มือสังเกตการณ์การพิจารณาคดีทางอาญา – คู่มือสำหรับผู้ปฏิบัติงาน เล่มที่ 5* (*International Commission of Jurists, Trial Observation Manual for Criminal Proceedings – A Practitioner's Guide No. 5*) Ed. ICJ, เจนีวา ค.ศ. 2009 บทที่ V (7) หน้า 65 และองค์กรนิรโทษกรรมสากล *คู่มือการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม* (*Amnesty International, Fair Trial Manual*) พิมพ์ครั้งที่ 2 สิ่งพิมพ์ขององค์กรนิรโทษกรรมสากล AI Index: POL 30/002/2014 หมวด 5.1.2 หน้า 59

เกณฑ์ที่ใช้โดยธรรมนูญกรุงโรมก็ขาดความถูกต้องอย่างน่าเสียดาย อีกทั้งอาจส่งผลกระทบโดยตรงกับจุดเริ่มต้นของการให้ความคุ้มครองจากอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย ในการจัดเตรียมร่างประมวลว่าด้วยอาชญากรรมต่อต้านสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ คณะกรรมาธิการด้านกฎหมายระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติบรรจุการบังคับให้สูญหายไว้ในหมวดหมู่การกระทำที่จัดเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ⁵⁶ แม้ว่าคณะกรรมาธิการไม่ได้กำหนดนิยามของการบังคับให้สูญหาย แต่ก็กล่าวว่า “คำว่า ‘การบังคับบุคคลให้สูญหาย’ [ซึ่งรวมอยู่ในร่างประมวล] ถูกใช้เป็นศัพท์วิชาการเฉพาะเพื่ออ้างถึงประเภทของพฤติกรรมทางอาญาที่บัญญัติไว้โดยปฏิญญา [DED] และอนุสัญญา [IACFDP]”⁵⁷ อีกนัยหนึ่งคือคณะกรรมาธิการด้านกฎหมายระหว่างประเทศไม่รวมองค์ประกอบภายในและเกณฑ์ด้านเวลาซึ่งปรากฏอยู่ในธรรมนูญกรุงโรม คำนียามในธรรมนูญกรุงโรมตกเป็นทวิภาคีวิจารณ์ระหว่างกระบวนการร่าง ICPED ผู้เชี่ยวชาญอิสระคือนายแมนเฟรด โนแวก กล่าวถึงธรรมนูญกรุงโรมว่า “เสมือนจะจำกัดความการบังคับให้สูญหายในวงแคบมาก ซึ่งอาจใช้ได้เพียงกับสถานการณ์พิเศษจริงๆ เท่านั้น นอกเหนือจากข้อกำหนดทั่วไปของอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติซึ่งครอบคลุมเฉพาะการกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีพลเรือนในวงกว้างหรืออย่างเป็นระบบ ผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษต่อเมื่อโจทก์สามารถพิสูจน์ว่าพวกเขา ‘เจตนาที่จะทำให้เกิดตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมายเป็นระยะเวลาที่ยาวออกไป’ นี่คือการประกอบภายในของนิยามดังกล่าวที่ยากต่อการพิสูจน์ในทางปฏิบัติ โดยปกติผู้กระทำความผิดมักตั้งใจเพียงลักพาตัวเหยื่อโดยไม่ทิ้งร่องรอยไว้เพื่อที่จะนำตัวไปยังสถานที่ลับด้วยเป้าประสงค์ในการสอบปากคำ บังคับขู่เข็ญทรมานหรือลอบสังหารแบบปิดลับทันที บ่อยครั้งที่ผู้กระทำความผิดมากมายเกี่ยวข้องกับการลักพาตัว แต่ก็ไม่ใช่ว่าทุกคนจะทราบถึงชะตากรรมตอนท้ายสุดของเหยื่อ ดังนั้น ในทุกกรณี หากจะให้กฎหมายอาญามีวิธีการป้องปรามที่มีประสิทธิภาพ นิยามของการบังคับให้สูญหายในกฎหมายอาญภายในประเทศที่จะถูกกำหนดโดยตราสารระหว่างประเทศฉบับหนึ่งในอนาคตจำเป็นต้องขยายความกว้างขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ (Statute of the International Criminal Court)”⁵⁸

ข้อพิจารณาเหล่านี้รวมถึงข้อพิจารณาอื่นๆแสดงให้เห็น ว่าคณะทำงานระหว่างรัฐบาลขององค์การสหประชาชาติที่รับผิดชอบการร่าง ICPED มีเจตนาไม่ยึดองค์ประกอบเพิ่มเติมตามธรรมนูญกรุงโรมในการนิยามอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย เป็นที่น่าเสียดายกับการใช้คำในมาตรา 7 (2)(i) ของธรรมนูญกรุงโรมซึ่งก่อให้เกิดความเป็นไปได้ที่จะนำไปสู่ผลลัพธ์ที่ตรงกันข้ามกับวัตถุประสงค์ที่ประกาศไว้อย่างเป็นทางการ เช่น “การยุติการละเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ”⁵⁹ รวมทั้งนำไปสู่ผลกระทบทางตรงต่อการกำหนดจุดเริ่มต้นของการให้ความคุ้มครองจากอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย ในกรณีนี้ WGEID ได้เสนอแนะว่า “นิยามของการบังคับให้สูญหายที่บัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมควรถูกตีความโดยเจ้าหน้าที่ภายในประเทศให้สอดคล้องกับนิยามที่เหมาะสมมากกว่า กล่าวคือตามที่กำหนดในมาตรา 2 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย”⁶⁰

56 มาตรา 18 (i) ของร่างประมวลว่าด้วยอาชญากรรมต่อต้านสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ (Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind) ในรายงานของคณะกรรมาธิการด้านกฎหมายระหว่างประเทศจากสมัยประชุมที่สี่สิบแปด – 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1996 เอกสารสหประชาชาติ A/51/10 หน้า 101

57 อ้างแล้ว วรรค 15 ของข้อคิดเห็นต่อมาตรา 18

58 รายงานยื่นโดยนายแมนเฟรด โนแวก (Mr. Manfred Novak) ผู้เชี่ยวชาญอิสระที่รับผิดชอบด้านตรวจสอบกรอบความอาญาและสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีอยู่เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ ตามวรรค 11 ของมติที่ 2001/46 ของคณะกรรมาธิการ เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2002/71 วันที่ 8 มกราคม ค.ศ. 2002 วรรค 74 ในเรื่องนี้ ดูคำวิจารณ์โดยคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล ที่ “ร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย” ใน คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล *The Review* ฉบับที่ 62 – 63 เจนีวา กรกฎาคม ค.ศ. 2001

59 วรรค 5 ของอารัมภบทในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

60 รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจเพิ่มเติม: วิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับให้สูญหายในการร่างกฎหมายอาญภายในประเทศ (Best practices on enforced disappearances in domestic criminal legislation) เอกสารสหประชาชาติ A/HRC/16/48/Add.3 วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2010 วรรค 15

อย่างไรก็ตาม จะต้องเน้นย้ำเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่านิยามของการบังคับให้สูญหายที่บัญญัติในธรรมนูญกรุงโรมมีผลผูกพันเฉพาะกับศาลอาญาระหว่างประเทศเท่านั้น ยิ่งกว่านั้น มาตรา 10 ของธรรมนูญกรุงโรมบัญญัติไว้ว่า “ไม่มีข้อความใดในภาคนี้ที่จำเป็นต้องได้รับการตีความไปในทางที่จำกัดหรือกระทบต่อกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่หรือกำลังอยู่ระหว่างการพัฒนาเพื่อความมุ่งประสงค์อื่นนอกเหนือจากธรรมนูญนี้” ทำนองเดียวกัน มาตรา 22(3) บัญญัติว่า “ความในมาตรานี้จักต้องไม่กระทบต่อการกำหนดว่าลักษณะการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นอิสระจากธรรมนูญนี้”

ฉะนั้น รัฐภาคีทั้งหลายของ IACFDP และ/หรือ ICPEP มีพันธกรณีตามกฎหมายที่จะ ต้องยุติอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย ดังที่กำหนดในสนธิสัญญาทั้งสองฉบับ พึงระลึกว่า การบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ⁶¹ แต่ละรัฐจึงมีหน้าที่ดำเนินการปราบปรามการบังคับให้สูญหาย เนื่องจากทั้งพันธกรณีในการสืบสวนอาชญากรรมนี้และการดำเนินคดี รวมทั้งการลงโทษผู้กระทำความผิดตลอดจนผู้มีส่วนร่วมทุกคน ล้วนมีผลต้องผูกพันบังคับตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่สามารถยกเว้นได้ (*jus cogens*)⁶² ดังที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวย้ำอยู่เสมอ

ง. หลักกฎหมายภายในประเทศ

ศาลภายในประเทศได้ดำเนินการเรื่องบังคับบุคคลให้สูญหายเช่นกัน ทั้งนี้ ศาลภายในประเทศและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ได้อธิบายและกำหนดองค์ประกอบสำคัญของการบังคับให้สูญหายไว้ โดยส่วนใหญ่เป็นไปตามบรรทัดฐานคำพิพากษาและตราสารระหว่างประเทศ โดยไม่ต้องคำนึงว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดภายใต้กฎหมายอาญาของประเทศหรือไม่⁶³

ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู (Constitutional Tribunal of Peru) ได้กล่าวถึงลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายว่าเป็น “การกระทำที่โหดร้ายป่าเถื่อน ซึ่ง ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องไม่รอดพ้นจากการลงโทษ; อีกนัยหนึ่ง ผู้กระทำความผิดและผู้สมรู้ร่วมคิดในการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนจะต้องไม่สามารถหลบเลี่ยงผลทางกฎหมายที่เกิดจากการกระทำของพวกเขา”⁶⁴ ส่วนคดีที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นก่อน

61 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: O. de Frouville, “Les disparitions forcées”, in H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet, *Droit international pénal*, CEDIN - Paris X, Editions A Pedone, ปารีส ค.ศ. 2000 หน้า 377 และที่ตามมา; Brian Finucane, “การบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ: จุดกำเนิดที่ถูกกลืนในกฎหมายสงคราม (Enforced Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War)”, ใน *Yale Journal of International Law* ฉบับที่ 35 ค.ศ. 2010 หน้า 186 และ ss; Kai Ambos, *Impunidad y derecho penal internacional*, Ed. Ad Hoc, 2 edición, Buenos Aires ค.ศ. 1999 หน้า 113 และ ที่ตามมา; Antonio Cassese, *กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Law)*, Oxford/New York/Auckland ค.ศ. 2008 พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 12 และต่อไป; และ *La desaparición, crimen contra la humanidad*, Ediciones APDH, Buenos Aires ค.ศ. 1988

62 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru* ชุด C เลขที่ 162 วรรค 157; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 59; คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 112; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay* ชุด C เลขที่ 153 วรรค 84; คำพิพากษาวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 คดี *Chitay Nech and others v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 212 วรรค 86; คำพิพากษาวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2010 คดี *Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia* ชุด C เลขที่ 217 วรรค 61; คำพิพากษาวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011 คดี *Gelman v. Uruguay* ชุด C เลขที่ 221 วรรค 75; และคำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2010 คดี *Gomes Lund and others (Guerrilha do Araguaia) v. Brasi* ชุด C เลขที่ 219 วรรค 105

63 ในหลายประเทศซึ่งการบังคับให้สูญหายไม่จัดเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ศาลาศัยอาชญากรรมลักพาตัว และ/หรือลักพาตัวด้วยวิธีรุนแรงขึ้นเพื่อลงโทษกรณีบังคับให้สูญหาย โดยหมายเหตุดังกล่าวองค์ประกอบสำคัญของการบังคับให้สูญหายตามมาตรฐานและหลักกฎหมายระหว่างประเทศไว้

64 ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู คำพิพากษาวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 2004 Exp. No. 2488-2002-HC/TC, Piura คดี *Genaro Villegas*

IACFDP มีผลบังคับและก่อนที่จะมีการระบุลักษณะของความผิดนี้ในประมวลกฎหมายอาญา ศาลได้หมายเหตุไว้ว่าการบังคับให้สูญหายเป็น “การกระทำทางอาญา” ซึ่งบังคับโดยการลิดรอนเสรีภาพ “ตามมาด้วยการไม่พบข้อมูล หรือการปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการลิดรอนเสรีภาพดังกล่าวเกิดขึ้น หรือปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ของบุคคลนั้น”⁶⁵

ขณะเดียวกัน ศาลฎีกาของประเทศเปรูได้กล่าวไว้ว่า “อาชญากรรมบังคับบุคคลให้สูญหายมีองค์ประกอบของลักษณะทางโครงสร้างและวิธีปฏิบัติการอันซับซ้อน เพราะไม่ได้เป็นเพียงเรื่องการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลที่เป็นเหยื่ออาชญากรรมนี้โดยตัวแทนรัฐภายใต้กรอบคิดจำกัดของผู้ร่างกฎหมายของเราเท่านั้น แต่ยังเกี่ยวข้องกับการปกปิดการจับกุมอย่างเป็นระบบเพื่อให้สถานที่อยู่ของเหยื่อยังคงไม่เป็นที่รับรู้ต่อไป อันทำให้ถูกจัดเป็นประเภทอาชญากรรมต่อเนื่องและก่อผล ดังนั้นจึงจัดเป็นอาชญากรรมพิเศษ

อีกทั้งการใช้วิธีปฏิเสธที่จะเปิดเผยที่อยู่ของเหยื่อทำให้เกิดภาวะไม่แน่นอนในชะตากรรมเหยื่อ อันส่งผลให้บุคคลที่ถูกบังคับสูญหายนั้นตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมายรวมทั้งขาดโอกาสที่จะได้รับการคุ้มครองโดยตุลาการ”⁶⁶

คณะกรรมการการค้นหาคความจริงเพื่อการปรองดองของประเทศเปรู (Peruvian Truth and Reconciliation Commission) “เข้าใจว่าการบังคับให้สูญหายคือการหายตัวไปและการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าที่กระทำโดยตัวแทนรัฐ ผู้ซึ่งกระทำด้วยการได้รับมอบอำนาจ รวมถึงบุคคลที่ได้สนับสนุนหรือการนิ่งดูโดยตัวแทนดังกล่าวของรัฐ รวมถึงการกระทำโดยบุคคลหรือสมาชิกองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการบ่อนทำลายทั้งหลาย การกระทำเช่นนี้จะตามมาด้วยการขาดซึ่งข้อมูล หรือการปฏิเสธที่จะยอมรับว่าเกิดการลิดรอนเสรีภาพขึ้นหรือปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ของบุคคลผู้สูญหายนั้น การไร้ข้อมูลหรือการปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลดังกล่าวกีดขวางการเข้าถึงการเยียวยาทางกฎหมายและกลไกเชิงกระบวนการที่เกี่ยวข้อง คำจำกัดความนี้ครอบคลุมรวมถึงเหยื่อที่ที่อยู่ของพวกเขายังคงไม่เป็นที่ทราบ เหยื่อที่ชาศพได้รับการค้นพบ และเหยื่อที่ได้เสรีภาพของพวกเขากลับคืนมาแล้ว”⁶⁷

Namuche

65 อ่างแล้ว

66 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ RN N1598-2007

67 คณะกรรมการการค้นหาคความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ รายงานฉบับสมบูรณ์ กรุงลิมา ค.ศ. 2003 หน้า 58

ในประเทศอาร์เจนตินา สำนักงานอัยการสูงสุดบ่งชี้ลักษณะการละเมิดสิทธิมนุษยชนเช่นนี้ตามองค์ประกอบซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในตราสารและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังที่เห็นได้จากคำพูดของอัยการสูงสุด “การลิดรอนเสรีภาพของบุคคลหนึ่งหรือมากกว่า ไม่ว่าด้วยวิธีใดก็ตาม ซึ่งกระทำโดยตัวแทนรัฐ หรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำด้วยอำนาจที่ได้รับมอบ ความสนับสนุนหรือการยอมรับโดยนิตยของรัฐบาล ตามมาด้วยการไร้ซึ่งข้อมูลหรือการปฏิเสธที่จะยอมรับว่าเกิด การลิดรอนเสรีภาพขึ้น หรือปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ของบุคคลนั้น”⁶⁸ ศาลฎีกาเองก็ยอมรับลักษณะบ่งชี้ดังกล่าว

ในประเทศชิลี ศาลฎีกาพิพากษาว่าการบังคับให้สูญหายเป็นการละเมิดหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาดระหว่างประเทศ (*jus cogens*)⁶⁹ ขณะเดียวกัน โดยอาศัย DED และ IACFDP เป็นพื้นฐาน ศาลอุทธรณ์กรุงซานติเอโกได้พูดถึงการบังคับให้สูญหายว่าเป็น “หนึ่งในรูปแบบอันเลวทรามที่สุดของการละเมิดสิทธิมนุษยชน [ซึ่ง] ตลอดเวลายาวนานที่ผ่านมาถือเป็นความผิดร้ายแรงมากต่อศักดิ์ศรีที่ติดตัวมาแต่กำเนิดและมีอาจถูกลิดรอนได้ของมนุษย์”⁷⁰ ทั้งนี้ ในการลงโทษคดีบังคับให้สูญหายภายใต้ความผิดทางอาญารฐาน หลักพาดัว ศาลอุทธรณ์กรุงซานติเอโกยกนิยามที่บัญญัติไว้ใน IACFDP ขึ้นมาอ้างอิงเพื่ออธิบายลักษณะองค์ประกอบของอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย⁷¹

ศาลฎีกาของประเทศคอสตาริกาบรรยายถึงการบังคับให้สูญหายว่าเป็น “ความผิดร้ายแรงต่อศักดิ์ศรีที่ติดตัวมาแต่กำเนิดของมนุษย์ และขัดกับหลักการและเจตจำนงที่วางไว้ในกฎบัตรขององค์การระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา (Organization of American States - OAS)”⁷² ศาลมีความเห็นว่าควรใช้นิยามและองค์ประกอบสำคัญของอาชญากรรมบังคับให้สูญหายที่กำหนดโดย IACFDP เป็นพื้นฐานของนิยามความผิดทางอาญานี้ซึ่งประเทศคอสตาริกาจะให้การรับรอง ศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศโคลอมเบียยืนยันว่า “[เป็นเรื่อง] เป็นไปไม่ได้ที่ใครจะพบพฤติกรรมที่เป็นอันตรายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานและคุณค่าของรัฐธรรมนูญมากเกินกว่าการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งส่งผลกระทบกับสิทธิทางกฎหมายไม่เพียงแต่ของเหยื่อแต่รวมถึงครอบครัวเหยื่อด้วย อันได้แก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อิสรภาพในตนเอง ความมั่นคงปลอดภัยทางร่างกายและการพัฒนาบุคลิกภาพได้อย่างอิสระ”⁷³ ในคำพิพากษาอีกคดีหนึ่ง ศาลเห็นว่า “หลักประกันพื้นฐานอันสำคัญที่เกิดจากหลักการด้านมนุษยธรรม ซึ่งในหลายกรณีมีสถานะเป็นกฎเกณฑ์ของหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*) ได้แก่: “[...] (xi) ข้อห้ามเรื่องการบังคับให้สูญหาย”⁷⁴ เช่นเดียวกัน ศาลเห็นว่า “นิยามตามมาตรา 2 [ของ IACFDP] กำหนดความคุ้มครองขั้นต่ำสุดที่จะ ต้องได้รับจากรัฐภาคี โดยขึ้นอยู่กับนิยามที่กว้างขึ้นเหล่านี้ซึ่งถูกรับรองไว้ในระบบกฎหมายภายในประเทศของพวกเขา”⁷⁵ ศาลยังมีความเห็นคล้ายกันในเรื่องนิยามของ ICPED ด้วย⁷⁶

68 ศาลฎีกาแห่งชาติ (อาร์เจนตินา) ข้อวินิจฉัยของอัยการสูงสุด Nicolás Becerra ในการพิจารณาคดีเลขที่ S. 1767. XXXVIII “Simón, Julio and others false imprisonment – การพิจารณาคดีเลขที่ 17768 –” คำพิพากษาวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ. 2005

69 คำพิพากษาวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 2009 Rol N 696-08 คดีฟ้อง Pollaco Gallardo and others

70 คำพิพากษาวันที่ 5 มกราคม ค.ศ.2004 Rol No. 11.821-2003 คดี ยื่นอุทธรณ์โดย Fernando Laureani Maturana and Miguel Krassnoff มินาเมนโก

71 ดู นอกเหนือจากสิ่งอื่นๆ ศาลอุทธรณ์กรุงซานติเอโก: คำพิพากษาวันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ. 2008 Rol No. 2.182-98, episodio denominado “Miguel Heredia Vásquez” (“Tejas Seedeas”); คำพิพากษาวันที่ 27 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 Rol No. 2.182-98, Episodio “José Flores Araya and Rodolfo González Pérez”; คำพิพากษาวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 2012 Rol No. 2182-98 “Villa Grimaldi”, Episodio “Carlos Guerrero Gutiérrez” – อาชญากรรม: ลักพาตัวด้วยวิธีรุนแรง (Crime: Aggravated Abduction); และ คำพิพากษาวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2012 Rol No. 2.182-98, “Villa Grimaldi”, episodio “Claudio Enrique Contreras Hernández” - อาชญากรรม: ลักพาตัวด้วยวิธีรุนแรง (Crime: Aggravated Abduction)

72 ศาลฎีกา องค์คณะรัฐธรรมนูญ มติวันที่ 12 มกราคม ค.ศ. 1996 Exp. 6543-S-95 Voto N.0230-96

73 คำพิพากษา C-400/03 วันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 2003 Exp. D-4326 คดีขัดต่อมาตรา 10 ของรัฐธรรมนูญ (Lawsuit of unconstitutionality against Article 10) วรรค 1 และ 2 ของ Ley 589 2000

74 คำพิพากษา C-291/07 วันที่ 25 เมษายน ค.ศ.2007 Exp. D-6476 คดีขัดต่อมาตรา 135, 156 และ 157 ของรัฐธรรมนูญ (Lawsuit of unconstitutionality against Articles 135, 156 and 157) (บางส่วน) ของ Law 599 of 2000 และ 174, 175, 178 and 179 ของ law 522 of 1999

75 คำพิพากษา C-580/02 วันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 Exp.A.T.-218

76 คำพิพากษา C-620/11 วันที่ 18 สิงหาคม ค.ศ. 2011 Exp.LAT-363

ในประเทศเอลซัลวาดอร์ ศาลฎีกาให้คำจำกัดความการบังคับให้สูญหายว่าเป็น “การลิดรอนเสรีภาพตามอำเภอใจ ไม่ว่าจะด้วยรูปแบบใด ซึ่งโดยทั่วไปมักกระทำโดยปราศจากคำสั่งหรือแรงจูงใจทางกฎหมายหรือปกครอง เป็นต้น เป็นการกระทำโดยตัวแทนรัฐ โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำการด้วยความยินยอมจากรัฐ อีกทั้งว่าการลิดรอนเสรีภาพตามมาด้วยการให้ข้อมูลผิดๆ หรือการปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยผู้ถูกกล่าวหาว่ารับผิดชอบ [ต่อสิ่งที่เกิดขึ้น] หรือโดยผู้ที่ควรให้ข้อมูลดังกล่าว เพื่อปกปิดที่อยู่ของผู้เสียหายไว้เป็นความลับและป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดถูกนำตัวไปยังผู้ที่มีหน้าที่พิจารณาลงโทษพวกเขา”⁷⁷

ในประเทศเวเนซุเอลา องค์คณะรัฐธรรมนูญของศาลฎีกานิยามการบังคับให้สูญหายว่าเป็น “การจับกุม คุมขัง หรือลักพาตัวโดยขัดต่อความยินยอมของบุคคล หรือการลิดรอนเสรีภาพทุกแบบโดยเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานหรือระดับต่างๆ โดยกลุ่มจัดตั้งหรือบุคคลที่กระทำการในนามรัฐบาลหรือด้วยความสนับสนุนทางตรงหรือทางอ้อมจากรัฐบาลหรือด้วยอำนาจหรือความยินยอมที่ได้รับจากรัฐบาล จากนั้นพวกเขาปฏิเสธที่จะเปิดเผยชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลดังกล่าวหรือยอมรับว่าการลิดรอนเสรีภาพเกิดขึ้น อันทำให้ [บุคคลนั้น] ตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย”⁷⁸

3. คำอธิบายลักษณะการบังคับให้สูญหาย

ก. การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและซ้ำซ้อน

ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ การบังคับให้สูญหายถูกพิจารณาว่าเป็นหนึ่งในการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รุนแรงที่สุด และเป็น “การดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”⁷⁹ รวมทั้งเป็น “ความผิดอันร้ายแรงและน่ารังเกียจต่อศักดิ์ศรีที่ติดตัวมาแต่กำเนิดของมนุษย์”⁸⁰

ตราสารระหว่างประเทศห้ามมิให้ใช้วิธีบังคับให้สูญหายในทุกสถานการณ์อย่างชัดเจน⁸¹ ดังนั้น จึงเป็นไปตามที่ ICPCD กำหนดว่า “ไม่มีสถานการณ์ยกเว้นใดๆ ไม่ว่าจะเป็นภาวะสงครามหรือการขู่ว่าจะเกิดสงคราม การไร้เสถียรภาพทางการเมือง หรือภาวะฉุกเฉินสาธารณะใดที่อาจยกมาอ้างเป็นเหตุผลในการบังคับบุคคลให้สูญหาย”⁸²

ในเรื่องดังกล่าวคณะกรรมการกาชาดสากล (International Committee of the Red Cross - ICRC) เคยสรุปว่าข้อห้ามเด็ดขาดของวิธีการบังคับให้สูญหายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีผลบังคับกับทั้งกรณีความขัดแย้งทางอาวุธทั้งระหว่างประเทศและภายในประเทศ⁸³

77 ศาลฎีกา องค์คณะรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 2002 Exp.No. 379-2000

78 คำพิพากษาวันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 2007 Exp.No. 06-1656 คดีร้องขอให้ทบทวน (Application for Review - Marco Antonio Monasterios Pérez - Casimiro José Yáñez) ผู้พิพากษาที่รายงาน: Carmen Zuleta de Merchán

79 มาตรา 1 ของปฏิญญาดำเนินการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)

80 อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons) อาร์มภพ วรรค 3

81 ปฏิญญาดำเนินการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) (มาตรา 2, 6 และ 7) อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons) (มาตรา 1.a, VIII และ X) และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) (มาตรา 1.2, 6.2 และ 23.2)

82 มาตรา 1.2

83 Jean-Marie Henckaerts และ Louise Doswald-Beck, กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ฉบับที่ 1: กฎเกณฑ์ (Rules), Ed. ICRC, กรุงบัวโนสไอเรส ค.ศ. 2007. ฎข้อ 98 หน้า 340

มีบรรทัดฐานชัดเจนปรากฏอยู่ในมาตราทั่วไป 3 และมาตราทั่วไป 4.2 ของพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ซึ่งห้ามการกระทำที่นำไปสู่การสูญหายของบุคคล นอกจากนั้น มาตราทั่วไป 3 ยังห้ามการกระทำอันตรายต่อชีวิตและบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฆาตกรรมทุกรูปแบบ การทำให้พิการ การปฏิบัติอันโหดร้ายและการทรมาน การตัดสิทธิบุคคลในการได้รับหลักประกันด้านกฎหมายและความสงบเรียบร้อย หรือการกระทำอย่างจงใจเพื่อให้บุคคลนั้นสูญหาย อันเกี่ยวข้องกับการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งรัฐจะต้องดำเนินการลงโทษ”

ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู⁸⁴

แม้ว่า ICPEP กำหนดเรื่องสิทธิมนุษยชนที่จะต้องไม่ “ถูกบังคับให้สูญหาย” ให้เป็นสิทธิเด็ดขาดอันมิอาจเพิกถอนได้⁸⁵ แต่การกระทำเช่นนี้ก็ละเมิดสิทธิมนุษยชนหลายสิทธิซึ่งมีจำนวนมากที่เพิกถอนไม่ได้ตลอดเวลา ในการนี้ IACFDP เน้นย้ำว่า “การบังคับบุคคลให้สูญหายละเมิดสิทธิมนุษยชนที่สำคัญและเพิกถอนไม่ได้หลายสิทธิซึ่งล้วนถูกรับรองไว้ในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (American Convention on Human Rights) ปฏิญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคล (American Declaration of the Rights and Duties of Man) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)”⁸⁶

หลักกฎหมายและทฤษฎีระหว่างประเทศชี้ให้เห็นครั้งแล้วครั้งเล่าว่าการบังคับให้สูญหายในตัวของมันเอง เป็นการละเมิดสิทธิในความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย สิทธิที่จะไม่ถูกตรึงหรือเฝ้าระวังตามอำเภอใจ สิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายของมนุษย์ทุกคน และสิทธิที่จะปลอดจากการทรมานหรือการปฏิบัติอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี อีกทั้งเป็นภัยร้ายแรงต่อสิทธิในชีวิต การละเมิดสิทธิมนุษยชนหลากหลายเช่นนี้ถูกรวบรวมไว้อย่างชัดเจนอยู่ในมาตรา 1 (2) ของ DED ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า เนื่องด้วย “ลักษณะของการบังคับให้สูญหาย เหตุจึงตกอยู่ในสถานการณ์อันเปราะบางอย่างรุนแรงซึ่งนำไปสู่ความเสี่ยงที่สิทธิจำนวนมากอาจถูกละเมิดได้ รวมถึงสิทธิในชีวิต”⁸⁷

ข้อเท็จจริงที่ว่า การบังคับให้สูญหายประกอบด้วยอาชญากรรมหลายประเภทได้รับการยอมรับตั้งแต่ช่วงต้นๆ โดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา ศาลกล่าวไว้ว่า “ การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นปรากฏการณ์จำเพาะที่บ่งบอกลักษณะได้จากการละเมิดอย่างต่อเนื่องและซ้ำซ้อนต่อสิทธิหลายประเภทที่ได้รับการรับรองโดยอนุสัญญา เพราะไม่เพียงเกี่ยวข้องกับการตรึงหรือเฝ้าระวังตามอำเภอใจเท่านั้น แต่ยังเกี่ยวข้องกับการละเมิดความมั่นคงปลอดภัยของบุคคลที่ถูกคุมขัง การข่มขู่เอาชีวิตของผู้อื่นปล่อยให้ผู้ต้องหาอยู่สภาพไร้หนทางปกป้องตัวเองโดยสิ้นเชิง และเชื่อมโยงกับอาชญากรรมอื่นๆ ที่สัมพันธ์กันด้วย”⁸⁸ ในคดี *Velásquez Rodríguez v. Honduras* ศาลอ้างถึงการบังคับให้สูญหายด้วยถ้อยคำต่อไปนี้ “การบังคับมนุษย์ให้สูญหายเป็นการละเมิดอย่างต่อเนื่องและซ้ำซ้อนต่อสิทธิจำนวนมากในอนุสัญญาทวีปอเมริกา ซึ่งรัฐภาคีทั้งหลาย

84 ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู องค์คณะแรก คำพิพากษาวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2004 Exp. No. 2798-04-HC/TC, กรุงลิมา คดี *Gabriel Orlando Seea Navarrete*

85 มาตรา 1

86 วรรค 4 ของอารัมภบท

87 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 169 รวมทั้งคำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 คดี *Narciso González Medina and Family v. Dominican Republic* ชุด C เลขที่ 240 วรรค 185

88 คำพิพากษาวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี *Gómez Palomino v. Peru* ชุด C เลขที่ 136 วรรค 92

มีพันธกรณีที่จะต้องเคารพและรับประกัน การลักพาตัวบุคคลเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามอำเภอใจ เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องคุมขังที่จะต้องถูกนำตัวไปปรากฏต่อหน้าผู้พิพากษาโดยไม่ล่าช้าและสามารถร้องขอให้ดำเนินกระบวนการที่เหมาะสมเพื่อพิจารณาหาความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุม ซึ่งทั้งหมดล้วนเป็นการละเมิดมาตรา 7 ของอนุสัญญานี้ที่รับรองสิทธิในเสรีภาพส่วนบุคคล”⁸⁹

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาเน้นย้ำถึงลักษณะหลายประการของการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่นำไปสู่การบังคับให้สูญหาย ครึ่งแล้วครึ่งเล่า⁹⁰ โดยศาลกล่าวว่า “มีความจำเป็นที่จะต้องรับมือกับการบังคับให้สูญหายอย่างรอบด้าน เนื่องจากรูปแบบของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอันซับซ้อน ทำให้ศาลต้องพิจารณามาตรา 4, 5 และ 7 ของอนุสัญญา [ทวีปอเมริกา] ประกอบกับมาตรา 1(1)”⁹¹ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกากล่าวด้วยว่า “บรรทัดฐานคำพิพากษาในคดีบังคับบุคคลให้สูญหาย ศาลเน้นมาตลอดว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายที่ก่อให้เกิดการละเมิดอย่างต่อเนื่องต่อเนื่อง และเกี่ยวโยงกับสิทธิจำนวนมากที่ได้รับการคุ้มครองโดยอนุสัญญาทวีปอเมริกา อีกทั้งยังทำให้เหยื่อตกอยู่ในสภาวะไร้ทางสู้อย่างสิ้นเชิงที่นำไปสู่อาชญากรรมอื่นๆ ที่สัมพันธ์กัน”⁹² ทำนองเดียวกัน ศาลกล่าวว่า “ในกรณีบังคับให้สูญหาย เนื่องจากลักษณะซับซ้อนและเกี่ยวโยงกับสิทธิหลายประการของการละเมิดสิทธิมนุษยชนร้ายแรงนี้ การกระทำจึงเกี่ยวข้องกับการละเมิดต่อสิทธิความเป็นบุคคลตามกฎหมายโดยตรง เพราะผลจากการปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการละเมิดสิทธิหรือแจ้งที่อยู่ของบุคคลนั้น บวกกับองค์ประกอบอื่นๆ ของการสูญหาย คือ “การถอนความคุ้มครองทางกฎหมาย” หรือการละเมิดความมั่นคงทั้งด้านส่วนตัวและกฎหมายของบุคคล ซึ่งเป็นการกีดกันการรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมายโดยตรง”⁹³

“ความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาปรากฏการณ์บังคับให้สูญหายอย่างรอบด้านว่าเป็นอาชญากรรมที่มีความเป็นเอกเทศและต่อเนื่องหรือถาวร มีหลายมิติพัวพันกันอย่างซับซ้อนและการละเมิดต่างๆ ล้วนสัมพันธ์กันนั้น อาจอนุมานได้ไม่เฉพาะเพียงจากนิยามดั้งเดิมในมาตรา III ของ I[A]CFDP บันทึกการประชุมร่างตราสารฉบับนี้ (*travaux préparatoires*) อาร์มภพและชุดกฎหมาย แต่จากนิยามอื่นที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศต่างๆ เช่นกัน”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁹⁴

89 คดี *Velásquez Rodríguez v. Honduras* เอกสาร Cit. วรรค 155

90 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี *Gómez Palomino v. Peru* ชุด C เลขที่ 136 วรรค 92; คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 170; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 90-91; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Goiburú and Others v. Paraguay* ชุด C เลขที่ 153 วรรค 81; คำพิพากษาวันที่ 4 กันยายน ค.ศ. 2012 คดี *Masacres of Río Negro v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 250 วรรค 118; คำพิพากษาวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 คดี *Gelman v. Uruguay* ชุด C เลขที่ 221 วรรค 74; และคำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2010 คดี *Gomes Lund and others (“guerrilha do Araguaia”) v. Brazil* ชุด C เลขที่ 219 วรรค 104

91 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay* เอกสาร Cit. วรรค 81

92 อ้างแล้ว วรรค 82 อีกทั้งดูวรรค 84 ของคำพิพากษา: “ศาลเห็นว่า ดังที่อาจอนุมานได้จากอาร์มภพของอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ดังกล่าวมาข้างต้น เชนึงกับความร้ายแรงเฉพาะของความผิดดังกล่าวและลักษณะของสิทธิที่ตกอยู่ในอันตราย ข้อห้ามการบังคับบุคคลให้สูญหายและพันธกรณีต่อเรื่องที่จะต้องสืบสวนและลงโทษผู้รับผิดชอบได้รับสถานะกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*)” นอกจากนั้น ดู ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา: คดี *Velásquez Rodríguez v. Honduras* เอกสาร Cit. วรรค 155; คดี *Godínez Cruz v. Honduras* เอกสาร Cit. วรรค 163; คำพิพากษาวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 1989 คดี *Fairén Garbí and Solís Corrales v. Honduras* ชุด C เลขที่ 6 วรรค 147; และคำพิพากษาวันที่ 24 มกราคม ค.ศ. 1998 คดี *Blake v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 36 วรรค 65

93 คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 คดี *García and Family Members v. Guatemala*, ชุด C เลขที่ 258 วรรค 108; คำพิพากษาวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 คดี *Gudiel Álvarez and others (“Diario Militar”) v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 253 วรรค 208 รวมทั้งดู: คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 170 และ คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 91 -101

94 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 60

โดยสรุป ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาบ่งบอกลักษณะการบังคับให้สูญหายว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการมีเสรีภาพส่วนบุคคล ความมั่นคงของบุคคล ชีวิตและความเป็นบุคคลตามกฎหมาย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาได้ตอกย้ำว่าการบังคับให้สูญหายเป็น “ปรากฏการณ์ที่วิปริต” และ “ละเมิดสิทธิพื้นฐานอย่างชัดเจน” ซึ่งละเมิดบรรทัดฐานหลายประการ⁹⁵ คณะกรรมการอธิบายวิธีปฏิบัติเช่นนี้ว่า “โหดร้ายและไร้มนุษยธรรม และเป็นวิธีที่ไม่ใช่เพียงการลดทอนเสรีภาพตามอำเภอใจ แต่เป็นภัยร้ายแรงใหญ่หลวงต่อบุรณภาพ ความมั่นคงปลอดภัย และชีวิตของเหยื่อ”⁹⁶ คณะกรรมการระบุว่า “การบังคับให้สูญหายแสดงนัยเด่นชัดของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานซึ่งนานาประเทศให้การรับรอง เช่น สิทธิในการมีเสรีภาพและความมั่นคง

ปลอดภัยส่วนบุคคล (มาตรา 7 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมตามอำเภอใจ (กล่าวถึงแล้ว) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมในคดีทางอาญา (มาตรา 8 ของอนุสัญญานี้และมาตราที่สอดคล้องกัน) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมระหว่างคุมขัง และสิทธิที่จะไม่ต้องเผชิญกับการทรมานหรือการปฏิบัติอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (มาตรา 5) และโดยทั่วไปคือสิทธิในชีวิต (มาตรา 4)”⁹⁷ คณะกรรมการเน้นว่า “การสูญหายโดยถูกบังคับ หรือไม่สมัครใจเป็นการละเมิดอย่างเกี่ยวโยงและต่อเนื่องต่อสิทธิหลายประเภทที่อนุสัญญานี้รับรอง เพราะไม่เพียงแต่ลดทอนเสรีภาพตามอำเภอใจแต่ยังก่อความเสียหายให้กับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม ความปลอดภัยส่วนบุคคลและชีวิตของบุคคลที่ต้องคุมขังด้วย”⁹⁸

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เน้นย้ำหลายครั้งถึงลักษณะของการบังคับให้สูญหายว่าเกี่ยวพันกับการละเมิดสิทธิหลายประเภท คณะกรรมการกล่าวในคำตัดสินมากมายว่า “การกระทำใด เพื่อบังคับให้สูญหายเป็นการละเมิดสิทธิหลายประเภทที่รับรองไว้โดยกติกาฉบับนี้ อันรวมถึงสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล (มาตรา 9) สิทธิที่จะไม่เผชิญกับการทรมานหรือการประติบัติหรือการลงโทษอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (มาตรา 7) และสิทธิของบุคคลทั้งปวงที่ถูกลดทอนเสรีภาพในการได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและความเคารพศักดิ์ศรีมนุษย์ที่ติดตัวมาแต่กำเนิด (มาตรา 10)”⁹⁹

“ในกรณีบังคับให้สูญหาย การลดทอนเสรีภาพที่ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการลดทอนเสรีภาพหรือด้วยการปกปิดชะตากรรมของผู้สูญหายทำให้เขาหรือเธอตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมายตลอดจนชีวิตของเขาหรือเธอต้องอยู่ด้วยความเสี่ยงอย่างร้ายแรงและต่อเนื่อง ซึ่งรัฐต้องรับผิดชอบ”

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน¹⁰⁰

95 รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ. 1986-1987 เอกสาร Cit., บทที่ V, “II, อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย

96 อ้างแล้ว

97 อ้างแล้ว

98 ถูกอ้างโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา คำพิพากษาวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 2006 คดี *Masacre de Pueblo Bello v. Colombia* ชุด C เลขที่ 140 วรรค 97(c) ในเรื่องเดียวกันนี้ ดู คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา: รายงานฉบับที่ 91/06 วันที่ 21 เมษายน ค.ศ. 2006 คำร้องที่ 12.343 คดี *Edgar Fernando García v. Guatemala* วรรค 33; รายงานฉบับที่ 82/03 วันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 2003 คำร้องที่ 12.330 คดี *Marcelino Gómez Paredes and Cristian Ariel Núñez v. Paraguay* วรรค 28; และรายงานฉบับที่ 55/96 วันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ. 1996 คำร้องที่ 8076 คดี *Axel Raúl Lemus García v. Guatemala* วรรค 24

99 ความเห็นวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 2006 ข้อความสื่อสารเลขที่ 992/2001 คดี *Louisa Bousroual v. Algeria* วรรค 9.2; ความเห็นวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 ข้อความสื่อสารเลขที่ 950/2000 คดี *Jegatheeswara Sarma v. Sri Lanka* วรรค 9.3; และความเห็นวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 2006 ข้อความสื่อสารเลขที่ 1196/2003 คดี *Boucheff v. Algeria* วรรค 9.2

100 ความเห็นวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 2013 ข้อความสื่อสารเลขที่ 1865/2009 คดี *Mukunda Sedhai v. Nepal* วรรค 8.2

เช่นเดียวกัน คณะกรรมการได้มีความเห็นหลายครั้งว่าการบังคับบุคคลให้สูญหาย “เทียบเท่ากับการละเมิดสิทธิของเธอ ภายใต้กติกา [ICCPR] โดยเฉพาะมาตรา 7 [เรื่องข้อห้ามการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี]”¹⁰¹ โดยแท้จริงแล้ว คณะกรรมการได้รับรอง “ระดับความทุกข์ทรมานจากการถูกคุมขังอย่างไรกำหนด และขาดการติดต่อกับโลกภายนอก”¹⁰² คณะกรรมการยังสรุปต่อไปว่าการบังคับให้สูญหายละเมิดสิทธิที่จะถูกรับรองว่าเป็นบุคคลภายใต้กฎหมาย”¹⁰³

WGEID มีความเห็นว่าการบังคับให้สูญหายละเมิดสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล; สิทธิที่จะไม่ถูกคุมขังตามอำเภอใจ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมโดยศาลที่เป็นอิสระ สิทธิที่จะไม่เผชิญกับการทรมานหรือการปฏิบัติอย่างทารุณ และสิทธิในชีวิตครอบครัว ตลอดจนอีกหลายสถานการณ์รวมถึงสิทธิในชีวิต¹⁰⁴ WGEID กล่าวอีกเช่นกันว่าการทำให้บุคคลหนึ่งสูญหายเทียบได้กับ “การละเมิดสิทธิมนุษยชนหลายสิทธิ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล และสิทธิที่จะไม่เผชิญกับการทรมาน”¹⁰⁵ ยิ่งกว่านั้น WGEID ยังเน้นให้เห็นว่าวิธีปฏิบัติดังกล่าวละเมิดสิทธิที่จะได้รับการรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมายของมนุษย์ทุกคนอย่างไร¹⁰⁶ อย่างไรก็ตาม WGEID กล่าวว่า “แม้การกระทำดังกล่าวละเมิดสิทธิมากมาย อันได้แก่สิทธิที่จะถูกรับรองว่าเป็นบุคคลภายใต้กฎหมาย สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล และสิทธิที่จะไม่เผชิญกับการทรมานหรือการประทุษร้ายหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี อีกทั้งยังละเมิดหรือทำให้เกิดภัยร้ายแรงต่อสิทธิในชีวิต แต่การบังคับให้สูญหายถือเป็นการกระทำผิดจำเพาะหนึ่งเดียวและไม่ใช้การกระทำหลายอย่างรวมกัน”¹⁰⁷

101 ความเห็นวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ.2005คดี *Norma Yurich v. Chile* ข้อความสื่อสารเลขที่ 1078/2002 วรค 6.5; ความเห็นวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ.1994 ข้อความสื่อสารเลขที่ 449/1991 คดี *Rafael Mojica v. Dominican Republic* วรค 5.7; ความเห็นวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ.2003 ข้อความสื่อสารเลขที่ 950/2000 คดี *Jegatheeswara Sarma v. Sri Lanka* วรค 9.3; และความเห็นวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ.1994 ข้อความสื่อสารเลขที่ 440/1990 คดี *El Megreisi v. Libyan Arab Jamahiriya*

102 102 ความเห็นวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ.2003 ข้อความสื่อสารเลขที่ 950/2000 คดี *Jegatheeswara Sarma v. Sri Lanka* เอกสาร Cit. วรค 9.3; ความเห็นวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ.1994 ข้อความสื่อสารเลขที่ 440/1990 คดี *El Megreisi v. Libyan Arab Jamahiriya*; ความเห็นวันที่ 25 มีนาคม ค.ศ.1996 ข้อความสื่อสารเลขที่ 540/1993 คดี *Celis Laureano v. Peru* วรค 8.5; ความเห็นวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ.1994 ข้อความสื่อสารเลขที่ 458/1991 คดี *Mukong v. Cameroon* วรค 9.4; ความเห็นวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ.2006 ข้อความสื่อสารเลขที่ 992/2001 คดี *Louisa Bousroual v. Algeria* วรค 9.8; ความเห็นวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ.2006 ข้อความสื่อสารเลขที่ 1196/2003 คดี *Boucherf v. Algeria* วรค 9.6; และความเห็นวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ.2006 ข้อความสื่อสารเลขที่ 1297/2004 คดี *Ali Medjounne v. Algeria* วรค 8.4

103 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: บทสรุปข้อสังเกต (Concluding Observations): ประเทศคูเวต CCPR/CO/69/KWT วันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 วรค 11 และ บทสรุปข้อสังเกต (Concluding Observations): ประเทศแอลจีเรีย CCPR/C/79/Add.95 วันที่ 18 สิงหาคม ค.ศ. 1998 วรค 10

104 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1435 วันที่ 13 มีนาคม ค.ศ.1981 วรค 185 และที่ตามมา และ E/CN.4/1492 วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1981 วรค 164 และที่ตามมา

105 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1994/26 วันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1993 วรค 532 และดู “ความเห็นเรื่องมาตรา 17 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (Comment on article 17 of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)” รับรองโดยกลุ่ม (the Group) ค.ศ. 2000 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2001/68 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2000 วรค 31

106 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1435 วันที่ 13 มีนาคม ค.ศ.1981 วรค 185 และที่ตามมา; E/CN.4/1492 วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1981 วรค 164 และที่ตามมา; E/CN.4/1996/38 วรค 43; และ “ความเห็นเรื่องมาตรา 17 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (Comment on article 17 of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)” เอกสาร Cit. วรค 31

107 “ความเห็นทั่วไปเรื่องการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง (General Comment on Enforced Disappearance as a Continuous Crime)” ในรายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ (Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances) เอกสารสหประชาชาติ A/HRC/16/48 วันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 2011 วรค 39

องค์ประกอบหนึ่งที่บ่งบอกลักษณะของการบังคับให้สูญหายคือว่าวิธีปฏิบัตินี้ทำให้บุคคลตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย ดังที่ตราสารระหว่างประเทศต่างๆ กำหนดไว้¹⁰⁸ ลักษณะจำเพาะของการบังคับให้สูญหายนี้และตามความจริงที่ปรากฏส่งผลให้เกิดการระงับโอกาสในการใช้สิทธิทั้งปวงของผู้สูญหาย จึงทำให้เหยื่อคนดังกล่าวตกอยู่ในสถานการณ์ไร้ทางสู้โดยสิ้นเชิง นอกจากนี้ องค์ประกอบนี้ยังสัมพันธ์โดยตรงกับสิทธิของความเป็นบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งเป็นหนึ่งในสิทธิสำคัญที่สุดของมนุษย์และเป็นเงื่อนไขที่ต้องบรรลุก่อนจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁰⁹ นายแมนเฟรด โนแวกกล่าวไว้ในข้อคิดเห็นของเขาเกี่ยวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Commentary on the *International Covenant on Civil and Political Rights*) ว่าควรบรรจุสิทธิที่จะได้รับการรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมายไว้ในการตีความทุกบทบัญญัติของกติกาอย่างเป็นระบบ¹¹⁰

“ผู้สูญหายซึ่งทางการปฏิเสธว่ามีการจับกุม จะไม่สามารถมีโอกาสใช้สิทธิของพวกเขา หรือได้รับการเยียวยาใดๆ เลย”

อเลฮานโดร อาร์ตูซิโอ (Alejandro Artucio)¹¹¹

สิทธิที่จะได้รับการรับรองในทุกแห่งหนว่ามีสถานะบุคคลภายใต้กฎหมายถูกรวมครอบคลุมไว้ชัดเจนโดยตราสารด้านกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ¹¹² และถูกยกให้เป็นสิทธิเด็ดขาดอันมิอาจเพิกถอนได้¹¹³ แม้ว่าสิทธิที่จะได้รับการรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมาย

มีการพัฒนาเชิงกฎหมายน้อยมากในระดับสากล แต่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็เน้นย้ำลักษณะอันเหนือความเข้าใจได้ของสิทธินี้¹¹⁴ แนวคิดดังกล่าวเป็นแกนหลักของแนวคิดเรื่องผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งกำหนด “การดำรงอยู่อย่างแท้จริง” ของผู้ทรงสิทธิทั้งในสังคมและในรัฐ อีกทั้งแนวคิดเช่นนี้ยินยอมให้บุคคลนั้นมีสิทธิและภาระผูกพัน ให้ใช้สิทธิของเขาหรือเธอ และมี “ความสามารถที่จะกระทำการใดๆ” ในแง่หนึ่ง สิทธิในการเป็นบุคคลตามกฎหมายคือสิทธิที่จะมีสิทธิต่างๆ อื่นๆ อันเป็นการประชุมร่าง (*travaux préparatoires*) ปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนเผยให้เห็นขอบเขตของสิทธินี้ ดังนั้น พวกเขาจึงกล่าวว่าสิทธิดังกล่าวรับประกันว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะได้ใช้สิทธิของเขาหรือเธอ ยอมรับพันธกรณี

108 วรค 3 ของอาร์มภพในปณิญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (*Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*); มาตรา II ของอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (*Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons*); และมาตรา 2 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (*International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances*)

109 Manfred Nowak, อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง – ข้อคิดเห็นเรื่อง CCPR (U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary) N.P. Engel Publisher, Kehl – Strasbourg – Arlington หน้า 282

110 อ้างแล้ว หน้า 286

111 Alejandro Artucio “la disparition instrument ou moyen pour d’autres violations des droits de l’homme” ใน *Le Refus de l’oubli* เอกสาร Cit. หน้า 106 (ต้นฉบับภาษาฝรั่งเศส แปลได้อย่างเสรี)

112 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน (*Universal Declaration of Human Rights*) (มาตรา 6); กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (*International Covenant on Civil and Political Rights*) (มาตรา 16); ปณิญาทวิปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคล (*American Declaration of the Rights and Duties of Man*) (มาตรา XVII); และ อนุสัญญาลิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (*American Convention on Human Rights*) (มาตรา 3)

113 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (*American Convention on Human Rights*) (มาตรา 27.2) และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (*International Covenant on Civil and Political Rights*) (มาตรา 4.2)

114 ความเห็นเชิงแนะนำ วันที่ 11 เมษายน ค.ศ. 1949 การชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติงานขององค์กรสหประชาชาติ (*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*) ใน *Receuil* 1949 หน้า 178

ตามสัญญา และมีผู้แทนในกระบวนการทางกฎหมาย”¹¹⁵ ระหว่างช่วงกระบวนการรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น ผู้แสดงความเห็นท่านหนึ่งกล่าวว่าสิทธินี้ “ครอบคลุมสิทธิขั้นพื้นฐานที่สัมพันธ์กับความสามารถตามกฎหมายของบุคคลหนึ่ง แต่ภายหลังไม่ถูกบัญญัติไว้ชัดเจนในมาตราที่ของปฏิญญา”¹¹⁶ ศาสตราจารย์ริชาร์ด บี. ลิลลิช (Richard B. Lillich) เน้นว่าสิทธินี้ “ถูกกำหนดให้มีความสำคัญเท่ากับสิทธิที่คุ้มครองบูรณภาพทางกายของบุคคล”¹¹⁷ ซึ่งนำไปสู่สถานะทางทางความคิด ภาระจำยอมและวิธีปฏิบัติของยูนาซีที่ปฏิเสธสถานะบุคคลของคนหลายประเภทนอกเหนือเกี่ยวกับนโยบายแบ่งแยกสีผิว

ในระหว่างการร่างอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา ดูเหมือนว่าสิทธิที่จะถูกรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมายมิได้รับการพูดถึงเพิ่มเติม ทว่า เป็นสิ่งสำคัญที่จะพึงจำไว้ว่า ในร่างอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาได้พิจารณาว่าสิทธินี้เป็น “สิทธิมนุษยชนพื้นฐาน” ที่สำคัญอย่างยิ่ง¹¹⁸

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกากล่าวว่า “สาระที่เป็นเนื้อแท้ของสิทธิที่จะได้รับการรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายคือการที่บุคคลถูกรับรองในทุกแห่งหนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิและภาระหน้าที่ และเขาหรือเธออาจใช้สิทธิพลเมืองขั้นพื้นฐานที่นำมาซึ่งศักยภาพในการเป็นผู้ครอบครองสิทธิ (ความสามารถและการใช้) และภาระหน้าที่ การละเมิดการรับรองดังกล่าวทำให้โอนุมานได้ว่าความเป็นไปได้ที่จะเป็นผู้ครอบครองสิทธิพลเมืองและสิทธิขั้นพื้นฐานกับภาระหน้าที่ต่างๆ ถูกปฏิเสธอย่างสมบูรณ์”¹¹⁹

“นอกเหนือจากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้สูญหายไม่สามารถได้รับและใช้สิทธิอื่นๆ รวมถึงในท้ายสุดสิทธิทั้งปวงของเขาก็คือ การสูญหายของเขาไม่เพียงแต่เป็นหนึ่งในวิธีการรุนแรงสุดที่ทำให้บุคคลตกอยู่ภายนอกขอบเขตกฎหมายทุกประเภท แต่ยังเป็นการปฏิเสธการดำรงอยู่ของตัวตนเขา ซึ่งทิ้งให้เขาอยู่ในสถานะไร้ความมั่นคงทางกฎหมายหรือสถานการณ์คลุมเครือทางกฎหมายของสังคมและรัฐ”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา¹²⁰

ในความโชคร้ายเช่นนี้ การบังคับให้สูญหายหมายความว่าเหยื่อถูกทำให้ตกอยู่ภายนอกคุ้มครองของกฎหมาย และสิทธิของเขาหรือเธอที่จะได้รับการรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมายว่าเป็นมนุษย์คนหนึ่งถูกละเมิด ซึ่งโดยที่จริงแล้วก็คือการบั่นทอนการได้ใช้สิทธิทั้งปวงของมนุษย์ทุกคนที่นานาประเทศปกป้องนั่นเอง นับจากถูกก่อตั้งขึ้น WGEID ได้ชี้ให้เห็นสถานการณ์ร้ายแรงเช่นนี้มาตลอด ด้วยเหตุนี้ ในปี ค.ศ. 1981 WGEID ตั้งข้อสังเกตว่า “แม้ว่าจะระบุสิทธิหลักๆ ที่ถูกละเมิดโดยวิธีการบังคับให้สูญหายได้ แต่จากการอ่านปฏิญญาสากลและกติการะหว่างประเทศต่างๆ ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

115 Richard B. Lillich, “สิทธิพลเมือง (Civil Rights)” ใน Theodor Meron, *สิทธิมนุษยชนในกฎหมายระหว่างประเทศ: ปัญหากฎหมายและนโยบาย (Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues)* สำนักพิมพ์ Clarendon, Oxford, ค.ศ. 1988 หน้า 131

116 อ้างแล้ว

117 อ้างแล้ว

118 หนังสือประจำปีของรัฐในทวีปอเมริกาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1968 (*Inter-American Yearbook on Human Rights – 1968*) OAS, 1973, หน้า 96

119 คำพิพากษาวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 คดี *Gudiel Álvarez and others (“Diario Militar”) v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 253 วรรค 209 ในเรื่องเดียวกัน ดู: คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 170 และคำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 91-101

120 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 170

ทำให้เห็นว่าในทางปฏิบัติสิทธิมนุษยชนพื้นฐานทั้งปวงของบุคคลหนึ่งล้วนถูกละเมิดทั้งสิ้นไม่มากนักน้อย”¹²¹ ในการศึกษาเมื่อ ค.ศ. 2010 เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับให้สูญหายในการร่างกฎหมายอาญาภายในประเทศ (*Best practices on enforced disappearances in domestic criminal legislation*) WGEID ระบุว่า “ทุกนิยามของการบังคับให้สูญหายในกฎหมายระหว่างประเทศต่างบ่งชี้ว่าเหยื่อถูกทำให้ตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย ลักษณะเฉพาะของการบังคับให้สูญหายนำมาซึ่งการระงับโอกาสในการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพอื่นๆ ของเหยื่อ รวมทั้งทำให้เขาหรือเธอตกอยู่ในสถานการณ์ไร้ทางสู้โดยสิ้นเชิง ซึ่งสัมพันธ์เหนียวแน่นกับสิทธิของคนทุกคนที่จะได้รับการรับรองว่าเป็นบุคคลภายใต้กฎหมายอันเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นก่อนที่จะได้ใช้สิทธิมนุษยชนอื่นๆ”¹²²

ระบบกฎหมายที่แตกต่างกันทั่วโลกในการดำเนินการกับกรณีบังคับให้สูญหายได้ยอมรับความผิดพลาดประเภทว่าเป็นแก่นแท้ของลักษณะอาชญากรรมบังคับให้สูญหายไว้เช่นกัน

“การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นอาชญากรรมที่มีมูลความผิดหลายประการ เนื่องจากส่งผลกระทบต่อเสรีภาพทางร่างกาย กระบวนการทางกฎหมาย สิทธิของความมั่นคงส่วนบุคคล การถูกรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมาย และดังที่ยกมากล่าวแล้วคือสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองโดยตุลาการอย่างมีประสิทธิภาพ สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิมนุษยชนเดิเดชาและดังนั้นการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจึงถูกกำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ”

ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู¹²³

ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรูสรุปว่า “วิธีปฏิบัติของการบังคับให้สูญหายเป็นการรุกรานสิทธิขั้นพื้นฐานจำนวนมาก นอกจากการละเมิดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวแล้ว ยังขัดขวางไม่ให้เข้าถึงการเยียวยาตามกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิที่ถูกละเมิดรวมทั้งละเมิดสิทธิที่จะปรากฏตัวต่อหน้าศาลเพื่อที่ศาลจะตัดสินโดยเร็วที่สุดเท่าที่ทำได้ เรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการคุมขัง (มาตรา 9.4 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และมาตรา 7.6 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา)”¹²⁴ ในคำพิพากษาอีกคดีหนึ่ง ตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสินว่า “การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นอาชญากรรมที่มีมูลความผิดหลายประการ เนื่องจากส่งผลกระทบต่อเสรีภาพทางร่างกาย กระบวนการทางกฎหมาย สิทธิของความมั่นคงส่วนบุคคล การถูกรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมาย และดังที่ยกมากล่าวแล้ว สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองโดยตุลาการอย่างมีประสิทธิภาพ สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิมนุษยชนเดิเดชาและดังนั้นการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจึงถูกกำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้กฎหมายระหว่างประเทศจึงยอมรับว่าการบังคับให้สูญหายเป็นหนึ่งในรูปแบบการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงที่สุด”¹²⁵

121 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1435 วันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 1981 วรรค 186 และ E/CN.4/1492 วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1981 วรรค 167

122 รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ เพิ่มเติม: วิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับให้สูญหายในการร่างกฎหมายอาญาภายในประเทศ (*Best practices on enforced disappearances in domestic criminal legislation*) A/HRC/16/48/Add.3 วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2010 วรรค 29

123 คำพิพากษาวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 2005 Exp. No. 4677-2005-PHC/TC กรุงลิมา คดี *Juan Nolberto Riseo Lazo*

124 ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู คำพิพากษาวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 2004 Exp. No. 2488-2002-HC/TC, Piura, คดี *Genaro Villegas Namuche*

125 ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู องค์คณะแรก คำพิพากษาวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2004 Exp. No. 2798-04-HC/TC, กรุงลิมา คดี *Gabriel Orlando Seea Navarrete*

องค์คณะด้านคดีอาญาแห่งชาติของประเทศเปรูกว่าว่า “ศัพท์ของ ‘การบังคับให้สูญหาย’ เป็นเพียงศัพท์ทางกฎหมาย (*nomen iuris*) สำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนหลายสิทธิอย่างเป็นระบบ”¹²⁶ และวิธีปฏิบัติดังกล่าวไม่เพียงแต่ลิดรอนเสรีภาพตามอำเภอใจ แต่ยังก่ออันตรายกับบูรณภาพและความมั่นคงส่วนบุคคลตลอดจนชีวิตของผู้ต้องคุมขังด้วย

ในคดีบังคับให้สูญหายคดีหนึ่งซึ่งขึ้นไปสู่ศาลฎีกาของประเทศอาร์เจนตินา สำนักงานอัยการอ้างถึงความหลากหลายของการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้สูญหาย: “[...] คำว่า ‘บังคับบุคคลให้สูญหาย’ จะเป็นอื่นไปไม่ได้ นอกจากเป็นศัพท์กฎหมายที่ใช้กับการละเมิดสิทธิมนุษยชนหลายสิทธิอย่างเป็นระบบ ซึ่งประเทศอาร์เจนตินาได้ให้คำมั่นกับนานาประเทศไว้ว่าจะให้ความคุ้มครองตั้งแต่ช่วงเริ่มต้นของการพัฒนาสิทธิเหล่านี้โดยประชาคมโลกนับจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา (กฎบัตรสหประชาชาติวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1945 กฎบัตรขององค์กรระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาวันที่ 30 เมษายน ค.ศ. 1948 และการรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ตลอดจนปฏิญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคลวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1948)”¹²⁷

องค์คณะตุลาการสิทธิมนุษยชนของบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ซึ่งจัดตั้งขึ้นภายใต้ข้อตกลงสันติภาพเดย์ตัน (Dayton Peace Agreement) เพื่อการยุติสงครามบอสเนียในปี ค.ศ. 1995¹²⁸ ได้รับรองลักษณะความผิดหลายประเภทของการบังคับให้สูญหาย ในคดี *Avdo and Esma Palic v Republika Srpska* ซึ่งเกี่ยวข้องกับการสูญหายของพันเอกปาสิก (Palic) องค์คณะตุลาการมีความเห็นว่าการบังคับเจ้าหน้าที่นายนี้ให้สูญหายเป็นการละเมิดสิทธิของเขาในการมีชีวิต เสรีภาพที่จะปลอดจากการทรมาน และสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของเขา (มาตรา 2, 3 และ 5 ของอนุสัญญาทวีปยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*))¹²⁹

ในประเทศโคลอมเบีย ศาลรัฐธรรมนูญจัดประเภทอาชญากรรมบังคับให้สูญหายว่าเป็น “การรุกรานที่เกี่ยวข้องสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับการปฏิเสธการกระทำด้านกฎหมายและสังคมอันเลวร้าย นับตั้งแต่เรื่องง่ายสุดและส่วนตัวมากที่สุดไปจนถึงการปฏิเสธที่จะยอมรับการเสียชีวิตของ[เหยื่อ]”¹³⁰ ศาลรัฐธรรมนูญยังกล่าวว่า “นิยามของการบังคับให้สูญหายเสาะหาความคุ้มครองให้กับสิทธิมากมายตามกฎหมาย เช่นสิทธิในชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล การห้ามกระทำ

โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี สิทธิที่จะไม่เผชิญกับการจับกุม คุมขัง หรือเนรเทศตามอำเภอใจ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีและกระบวนการทางกฎหมายที่เป็นธรรม สิทธิในการถูกรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมาย ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมระหว่างต้องคุมขัง และอื่นๆ”¹³¹

126 คำพิพากษาวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 2006 Exp. No. 111-04 คดี *Ernesto Rafael Castillo Páez*

127 ศาลฎีกาแห่งชาติ (อาร์เจนตินา) ข้อวินิจฉัยของอัยการสูงสุดแห่งชาติ Nicolás Becerra ในการพิจารณา S. 1767. XXXVIII “Simón, Julio and others false imprisonment – การพิจารณาที่ 17768 –” คำพิพากษาวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ. 2005

128 องค์คณะตุลาการได้รับอำนาจที่จะกำหนดวิธีสุดท้ายที่มีผลผูกพันการละเมิดที่ถูกกล่าวหาหรือปรากฏต่ออนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป และการเลือกปฏิบัติที่ถูกกล่าวหาหรือเห็นได้ชัดต่อการใช้สิทธิมนุษยชนที่แจ่มแจ้งในสนธิสัญญาระหว่างประเทศและของทวีปยุโรป จำนวน 15 ฉบับ (www.hrc.ba)

129 ข้อวินิจฉัยเรื่องประทับรับฟ้องและมูลฟ้อง วันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 2001 คดี *Case of Avdo and Esma Palic v. Republika Srpska* ข้อความสื่อสารเลขที่ CH/99/3196

130 คำพิพากษา C-317/02 วันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2002 Exp. D-3744 คดี *ความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 165 (บางส่วน) ของกฎหมาย 599 2000 “กฎหมายอาญาถูกบัญญัติด้วยวิธีใด”*

131 อ้างแล้ว

ศาลฎีกาของประเทศเวเนซุเอลากล่าวไว้ว่า “อาชญากรรม [บังคับให้สูญหาย] เป็นความผิดหลายประเภท เนื่องจากกักร่อนสิทธิพื้นฐานตามกฎหมายจำนวนมาก อันรวมถึงเสรีภาพส่วนบุคคล ความมั่นคงของบุคคล ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อีกทั้งยังเป็นอันตรายใหญ่หลวงต่อสิทธิในชีวิต ดังที่บัญญัติในมาตรา 2 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย”¹³²

ข. อาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

ตราสารระหว่างประเทศยืนยันซ้ำถึงลักษณะผิดกฎหมายของการบังคับให้สูญหายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ในทางบังคับ ตราสารเหล่านี้กำหนดให้จัดการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายอาญาในประเทศ¹³³ และให้รัฐต้องใช้เขตอำนาจศาลทางอาญาของตน ทั้งภายในและภายนอกอาณาเขต กับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อการละเมิดระหว่างประเทศนี้¹³⁴ นอกจากนี้ตราสารดังกล่าวยังยืนยันซ้ำอีกถึงการให้หลักการที่รัฐมีอาจปฏิเสธการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน (*aut dedere aut judicare*) ในกรณีความผิดอาญานี้¹³⁵

“การสังหารนอกกฎหมาย การบังคับให้สูญหาย หรือการทรมานเป็นการกระทำที่โหดร้ายป่าเถื่อน และเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องไม่รอดพ้นจากการลงโทษ อีกนัยหนึ่ง ผู้กระทำความผิดและผู้สมรู้ร่วมคิดในการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนจะต้องรับผลทางกฎหมายที่ตามมา”

ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู¹³⁶

WGEID ได้กล่าวครั้งแล้วครั้งเล่าว่าการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ¹³⁷ โดย WGEID กล่าวว่า “เนื่องจากความร้ายแรงของการกระทำบังคับให้สูญหาย สิทธิจำนวนมากที่เพิกถอนมิได้ถูกละเมิดโดยรูปแบบการละเมิดสิทธิมนุษยชนนี้พร้อมทั้งผลที่ตามมาอย่างชัดเจนในกฎหมายอาญา พัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ผ่านมาไม่นานกำหนดว่าต้องให้ความสำคัญกับการต่อต้านรูปแบบการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงดังกล่าว เพื่อที่จะเป็นการให้หลักประกันความยุติธรรมและผู้รับผิดชอบจะได้รับการลงโทษ”¹³⁸

132 คำพิพากษาวันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 2007 Exp. No. 06-1656 คดีการร้องขอให้พิจารณาบทพวณ - Marco Antonio Monasterios Pérez - Casimiro José Yáñez ผู้พิพากษาที่รายงาน: Carmen Zuleta de Merchán

133 มาตรา 4 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย มาตรา III ของอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย และมาตรา 4 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย

134 มาตรา 9 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย มาตรา IV ของอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย และมาตรา 14 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย

135 มาตรา 9 - 11 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย มาตรา V และ VI ของอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย และมาตรา 14 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย

136 คำพิพากษาวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 2004 Exp. No. 2488-2002-HC/TC, Piura, คดี Gerardo Villegas Namuche, พื้นฐานกฎหมาย 3 วรรค 5

137 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1999/62 วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 1998 วรรค 333; E/CN.4/2000 /64 วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1999 วรรค 137; และ E/CN.4/2002/79 วันที่ 18 มกราคม ค.ศ. 2002 บทสรุปผู้บริหาร

138 “ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับมาตรา 17 ของปฏิญญา” ใน รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจ เอกสารสหประชาชาติที่ E/CN.4/2001/68 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2000 วรรค 31

คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) เน้นว่าการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ เพราะเป็นการกระทำที่โหดร้าย ไร้นุชยธรรมซึ่งต้องห้ามเด็ดขาด และเมื่อกระทำในวงกว้างหรืออย่างเป็นระบบก็ถือว่าเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ¹³⁹

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาได้เน้นหลายครั้งหลายคราว่าการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ¹⁴⁰ ศาลแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า เนื่องจากความร้ายแรงจำเพาะของการละเมิดที่ตระหนักกันทั่วโลกนี้ ข้อห้ามการบังคับให้สูญหายและพันธกรณีที่จะต้องลงโทษผู้รับผิดชอบจึงเป็นบรรทัดฐานที่ “ได้รับสถานะกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*)”¹⁴¹

“รายการพฤติกรรมที่จัดเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศซึ่งประชาคมโลกให้ความสนใจกับการลงโทษนั้น ได้ถูกขยายกว้างออกไปเพื่อรวมพฤติกรรมอย่างเช่นการบังคับให้สูญหายและการสังหารแบบรวบรัดตัดตอน โดยผ่านการรับรองหลักกฎหมายสากลสำหรับการดำเนินคดีและลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการทั้งหมดหรือบางส่วนภายในอาณาเขตของรัฐ การพิจารณาคดีนอกขอบเขตอำนาจศาลของรัฐนั้นได้เป็นที่ยอมรับตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แม้คำพิพากษาจะออกโดยรัฐอื่นๆ หรือตุลาการระหว่างประเทศ”

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศโคลอมเบีย¹⁴²

ในขณะเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนกล่าวว่าคณะกรรมการ “มีความเห็นว่ารัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการสืบสวนอย่างถี่ถ้วนเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามที่มีการกล่าวหา โดยเฉพาะการบังคับให้สูญหายและการละเมิดสิทธิในชีวิต รวมทั้งดำเนินคดีทางอาญา พิจารณาคดี และลงโทษผู้รับผิดชอบต่อการละเมิดดังกล่าว หน้าที่เช่นนี้เพิ่มมากขึ้นในคดีที่มีการระบุตัวผู้กระทำละเมิด”¹⁴³ ทำนองเดียวกันคณะกรรมการได้เน้นความสำคัญที่รัฐต่างๆ จะต้องจัดอาชญากรรมบังคับให้สูญหายเป็นความผิดในกฎหมายอาญาของประเทศ¹⁴⁴

139 คำพิพากษาวันที่ 14 มกราคม ค.ศ. 2000 คดี *Prosecutor v. Zoran Kupreskic and others* คดีที่ IT-95-16-A วรรค 566

140 คำพิพากษาวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี *Gómez Palomino v. Peru* ชุด C เลขที่ 136 วรรค 92; คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru* ชุด C เลขที่ 162 วรรค 157; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay* ชุด C เลขที่ 153 วรรค 82; คำพิพากษาวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 2004 คดี *Case of Hermanas Serrano. Cruz v. El Salvador* ชุด C เลขที่ 118 วรรค 100 ถึง 106; คำพิพากษาวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 คดี *19 Merchants v. Colombia* ชุด C เลขที่ 109 วรรค 142; คำพิพากษาวันที่ 20 มกราคม ค.ศ. 1989 คดี *Godínez Cruz v. Honduras* ชุด C เลขที่ 5 วรรค 163 - 167; และคำพิพากษาวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1988 คดี *Velásquez Rodríguez v. Honduras* ชุด C เลขที่ 4 วรรค 153

141 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru* ชุด C เลขที่ 162 วรรค 157; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 59; คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 112; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay* ชุด C เลขที่ 153 วรรค 84; คำพิพากษาวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 คดี *Chitay Nech and others v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 212 วรรค 86; คำพิพากษาวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2010 คดี *Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia* ชุด C เลขที่ 217 วรรค 61; คำพิพากษาวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011 คดี *Gelman v. Uruguay* ชุด C เลขที่ 221 วรรค 75; และคำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2010 คดี *Gomes Lund and others (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil* ชุด C เลขที่ 219 วรรค 105

142 คำพิพากษา C-578/02 วันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 Exp. LAT-223 การแก้ไขกฎหมายฉบับ 742 ของวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 2002 “ด้วยการที่ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศได้รับสัตยาบัน โดยกระทำขึ้น ณ กรุงโรมเมื่อวันที่สิบเจ็ด (17) กรกฎาคมของปีคริสต์ศักราชหนึ่งพันเก้าร้อยเก้าสิบแปด (1998)”

143 ความเห็นวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1995 ข้อความสื่อสารที่ 563/1993 คดี *Nydia Erika Bautista v. Colombia* วรรค 8,6 เช่นกัน ดูความเห็นวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 ข้อความสื่อสารที่ 612/1995 คดี *José Vicente and Amado Villafañe Chaparro and others v. Colombia* วรรค 8,8

144 บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ประเทศฮอนดูรัส (*Concluding Observations: Honduras*) เอกสารสหประชาชาติ CCPR/C/HND/CO/1 วันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 2006 วรรค 5

ค. อาชญากรรมและการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างถาวร

ตราสารระหว่างประเทศ¹⁴⁵ กำหนดว่าการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะถาวร มาตรา III ของ IACFDP ระบุว่าอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย “จักต้องถูกถือว่ามีความต่อเนื่องหรือถาวรราบใดที่ยังไม่สามารถบ่งบอกชะตากรรมหรือที่อยู่ของเหยื่อ” ในการเตรียมจัดทำอนุสัญญาและหลังจากวิเคราะห์เอกสารและบันทึกจำนวนหนึ่งแล้ว มีการเน้นย้ำว่าอาชญากรรมนี้ควรถูกพิจารณาว่ามีความต่อเนื่องไปตลอดระยะเวลาที่เหยื่อยังสูญหายอยู่ คือเป็นอาชญากรรม “ต่อเนื่องหรือถาวร” “ทราบเท่าที่ยังไม่สามารถบ่งบอกชะตากรรมหรือที่อยู่ของเหยื่อ”¹⁴⁶

เพื่อจุดประสงค์ของเรื่องอายุความ ICPEP เน้นถึง “ลักษณะต่อเนื่อง”¹⁴⁷ ทำนองเดียวกัน มาตรา 24 (6) ก็ระบุว่ารัฐภาคีมี “พันธกรณีที่จะดำเนินการสืบสวนต่อไปจนกว่าชะตากรรมของบุคคลผู้สูญหายจะเป็นที่ทราบชัดเจน” ซึ่งเป็นการย้ำลักษณะถาวรหรือต่อเนื่องของอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย ในการเตรียมจัดทำ ICPEP โดยยึดภูมิหลังทั้งระดับสากลและภูมิภาครวมทั้งความร้ายแรงของอาชญากรรมนี้ ผู้เชี่ยวชาญอิสระคือนายแมนเฟรด โนแวก์สรุปว่าการบังคับให้สูญหายควรถูกจัด เป็นอาชญากรรมถาวรที่ปิดคดีไม่ได้หากยังไม่ทราบที่อยู่ของเหยื่อ “เนื่องมาจากลักษณะร้ายแรงพิเศษของอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย ข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องของคณะกรรมการเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ และบทบัญญัติของปฏิญญาสหประชาชาติ อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย และร่างอนุสัญญานี้”¹⁴⁸

ในทำนองเดียวกัน ศาลแห่งรัฐในทวีปอเมริกา¹⁴⁹ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา¹⁵⁰ คณะกรรมการสิทธิ

145 ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 17,1) อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย(มาตรา III) และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 8 และ 24)

146 OAS/CP-CAJP รายงานของประธานคณะกรรมการที่ได้รับมอบหมายให้ทำการวิเคราะห์ร่างอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (Report of the Chairman of the Working Group Entrusted with Analyzing the Draft Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons) OAS Doc. OAS/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, de 25.01.1994 หน้า 10 ข้อความถูกอ้างโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาในรายงานประจำปี ค.ศ. 1987-1988 และโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาในคดี *Blake v. Guatemala*, Doc. Cit.

147 มาตรา 8

148 รายงานของคณะกรรมการฝ่ายเปิดระหว่างสมัยประชุมเพื่อแจกแจงรายละเอียดของร่างตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายฉบับหนึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2003/71 วันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2003 วรรค 82 และเช่นกัน ดู รายงานที่ยื่นโดยนายแมนเฟรด โนแวก์ ผู้เชี่ยวชาญอิสระซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบกรอบความอาญาและสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มีอยู่เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ ตามวรรค 11 ของมติคณะกรรมการสิทธิ 2001/46 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2002/71 วันที่ 8 มกราคม ค.ศ. 2002 วรรค 50

149 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ.2013 คดี *Osorio Rivera and Family v Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 31; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ.2009 คดี *Anzualdo Castro v Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 59; คดี *Goiburú et al. v Paraguay*, Doc. Cit. วรรค 83 และ 85; คำพิพากษาวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ.1996 คดี *Blake v Guatemala (Preliminary Objections)* ชุด C เลขที่ 27 วรรค 39; คดี 19 *Merchants v Colombia*, Doc. Cit. วรรค 142; คดี *Hermanas Serrano Cruz v El Salvador (Preliminary Objections)*, Doc. Cit. วรรค 100 และ 106; คำพิพากษาวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.1998 คดี *Velásquez Rodríguez v Honduras* ชุด C เลขที่ 4 วรรค 155 และ คำพิพากษาวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 2013 คดี *Gudiel Álvarez and others v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 262 วรรค 64

150 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: รายงานเลขที่ 7/00 วันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2000 คดีเลขที่ 10.337 *Amparo Tordecilla Trujillo v. Colombia*; รายงานเลขที่ 60/01 วันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 2001 คดีเลขที่ 9111 *Ileana Del Rosario Solares Castillo and others v. Guatemala*; รายงานเลขที่ 58/01 วันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 2001 คำร้องเลขที่ 9207 *Oscar Manuel Gramajo López v. Guatemala*; รายงานเลขที่ 30/96 วันที่ 16 ตุลาคม ค.ศ. 1996 คำร้องเลขที่ 10.897 คดี *Cruz Soza v. Guatemala*; รายงานเลขที่ 22/93 วันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1993 คำร้องเลขที่ 9477 คดี *Familia Risea v. Colombia*; รายงานเลขที่ 2/06 วันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2006 คำร้องเลขที่ 12.130 คดี *Miguel Orlando Muñoz Guzmán v. Mexico*; รายงานเลขที่ 34/06 วันที่ 14 มีนาคม ค.ศ. 2006 คำร้องเลขที่ 875-03 คดี *Rita Irene Wald Jaramillo and others v. Panama*

มนุษยชน¹⁵¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป¹⁵² ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป¹⁵³ และ WGEID¹⁵⁴ ล้วนจัดลักษณะการบังคับให้สูญหายเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและอาชญากรรมถาวรหรือต่อเนื่อง

“ในบรรทัดฐานคำพิพากษาคดีตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 ศาลลงความเห็นไว้ว่าลักษณะต่อเนื่องหรือถาวรของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งถูกรับรองแล้วซ้ำแล้วซ้ำเล่าโดยกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศบรรทัดฐานคำพิพากษาคดีของศาลนี้ได้เป็นแนวหน้าของการรวมมุมมองทั้งหมดเป็นหนึ่งเดียวในเรื่องความผิดหลายประเภทต่อสิทธิที่ได้รับผลกระทบและลักษณะถาวรหรือต่อเนื่องของความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย โดยที่การกระทำให้สูญหายและวิธีการเริ่มต้นจากการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลตามมาด้วยการไร้ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ของพวกเขา และยังเป็นเช่นนั้นในขณะที่ที่อยู่ของผู้สูญหายยังไม่เป็นที่ทราบกัน หรือจนกว่าชากศพของพวกเขาได้รับการระบุแน่ชัด ศาลพัฒนาการบ่งชี้ลักษณะการบังคับให้สูญหายไว้ก่อนที่จะมีการบรรจุนิยามลงในอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหายเสียอีก”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา¹⁵⁵

ศาลแห่งรัฐในทวีปอเมริกา กล่าวว่า โดยเป็นไปตามบรรทัดฐานคำพิพากษาคดีของศาล การบังคับบุคคลให้สูญหาย “เป็นการกระทำผิดกฎหมายที่ก่อให้เกิดการละเมิดซ้ำซ้อนและต่อเนื่องต่อสิทธิมากมายซึ่งได้รับความคุ้มครองโดยอนุสัญญาทวีปอเมริกา อีกทั้งยังทำให้เหยื่อตกอยู่ในภาวะไร้ทางสู้อย่างสิ้นเชิงอันนำไปสู่อาชญากรรมประเภทอื่นที่สัมพันธ์กัน”¹⁵⁶ เช่นเดียวกัน ศาลเห็นว่า เนื่องจากลักษณะต่อเนื่องนี้ จึงเป็นอาชญากรรมที่ยังไม่สิ้นสุดจนกว่าจะสามารถระบุที่อยู่หรือชะตากรรมของบุคคลผู้สูญหาย¹⁵⁷ ศาลได้กำหนดว่า “การกระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายเริ่มด้วยการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลและการตามมาของการขาดข้อมูลเรื่องชะตากรรม ซึ่งการกระทำนี้ยังคงอยู่ต่อไปจนกว่าจะทราบที่อยู่ของผู้สูญหาย และข้อเท็จจริงทั้งปวงเกิดความกระจ่างปัจจัยที่เกี่ยวข้องในการสรุปเรื่องการบังคับให้สูญหายคือการสามารถระบุที่อยู่ของบุคคลนั้น หรือการยืนยันชากศพของเขา ไม่ใช่การสันนิษฐานไว้ก่อนถึงการเสียชีวิตของเขา”¹⁵⁸

WGEID กล่าวว่า “การบังคับให้สูญหายเป็นการกระทำต่อเนื่องทั่วไป ซึ่งเริ่มต้นจากเวลาของการลักพาตัวและต่อเนื่องไปทราบเท่าที่อาชญากรรมนั้นยังไม่เสร็จสิ้น นั่นคือจนกว่ารัฐจะยอมรับว่ามี การคุมขังหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือ

151 ความเห็นวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี *Norma Yurich v. Chile*, Doc. Cit., วรรค 6.4

152 คำตัดสินเรื่องข้อความสื่อสารที่ 7202/75, 7379/76, 8007/77, 7742/76, 6852/74, 8560/79 และ 8613/79, 8701/79, 8317/78, 8206/78, 9348/81, 9360/81, 9816/82, 10448/83, 9991/82, 9833/82, 9310/81, 10537/83, 10454/83, 11381/85, 9303/81, 11192/84, 11844/85, 12015/86, และ 11600/85 นอกเหนือสิ่งอื่น

153 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 คดี *Cyprus v. Turkey* คำร้องที่ 25781/94 วรรค 136, 150 และ 158 กับคำพิพากษาวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1996 คดี *Loizidou v. Turkey* คำร้องที่ 15318/89 วรรค 41

154 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: “ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับมาตรา 17 ของปฏิญญา” Doc. Cit. วรรค 28 และที่ตามมา; และและ “ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับให้สูญหายว่าเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง” ในรายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจ เอกสารสหประชาชาติที่ A/HRC/16/48 วันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 2011 วรรค 39 และที่ตามมา

155 คำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 คดี *González Medina and Family Members v. Dominican Republic* ชุด C เลขที่ 240 วรรค 50

156 คดี *Goiburú et al v Paraguay*, Doc. Cit. วรรค 82

157 คดี *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Doc. Cit. วรรค 155 และ 181

158 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 31 ในเรื่องเดียวกันนี้ ดู: คำพิพากษาวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2010 คดี *Case of Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia* ชุด C เลขที่ 217 วรรค 59; คำพิพากษาวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 คดี *Gudiel Álvarez et al. (“Diario Militar”) v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 253 วรรค 195

ที่อยู่ของบุคคลเหล่านั้นออกมา”¹⁵⁹

ลักษณะต่อเนื่องของความผิดฐานบังคับให้สูญหายถูกรับรองไว้ทั้งในกฎหมายอาญาของประเทศซึ่งจัดการบังคับให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญา¹⁶⁰ และในหลักกฎหมายของคณะตุลาการแห่งชาติของประเทศต่างๆ ได้แก่ เปรู¹⁶¹ อาร์เจนตินา¹⁶² โบลิเวีย¹⁶³ ชิลี¹⁶⁴ โคลอมเบีย¹⁶⁵ เม็กซิโก¹⁶⁶ อุรุกวัย¹⁶⁷ และเวเนซุเอลา¹⁶⁸

อาชญากรรมถาวรเป็นที่ยอมรับกันในกฎหมายอาญาสมัยใหม่ ว่าเป็นอาชญากรรมที่ความสำเร็จของการกระทำถูกยึดเวลาออกไป ซึ่งต่างกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นทันทีและสำเร็จในเวลาใดเวลาหนึ่ง ดังที่เจสเช็ค (Jescheck) กล่าวไว้ในทฤษฎีว่า: “ความผิดถาวร คืออาชญากรรมซึ่งการบรรลุผลยืดยาวไปตามกาลเวลา การดำรงอยู่ของสภาวะอันมิชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญาในอาชญากรรมถาวรขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้กุมอำนาจที่มุ่งไปในทิศทางซึ่งการกระทำนั้นถูกต่อเวลาออกไปเรื่อยๆ”¹⁶⁹ นักวิชาการชาวอิตาลีเลียนซีโอกิวซีเปเป แม็กจิโอเร (Giuseppe Maggiore) กล่าวว่า “อาชญากรรมถาวรหรือต่อเนื่องหรือการดำรงอยู่โดยไม่หยุดยั้งเกี่ยวพันกับสถานการณ์ทั่วไปในช่วงเวลาหนึ่งที่เป็นไปตามเจตนาของผู้กระทำความผิดในขณะที่อาชญากรรมยังดำเนินหน้าสู่ความสำเร็จสมบูรณ์จนกว่าสถานการณ์ผิดกฎหมายดังกล่าวจะสิ้นสุดลง ความหมายของการเสร็จสมบูรณ์อย่างถาวรของอาชญากรรมนี้เกี่ยวกับการกระทำไม่ใช้ผลของการกระทำ ดังนั้น นิยามเหล่านี้จึงรวมถึง ‘เป็นอำนาจของตัวแทนที่จะเดินทางหรือหยุดสถานการณ์ผิดกฎหมายดังกล่าว แต่หากยังคงอยู่ อาชญากรรมนั้นจะเกิดซ้ำอย่างต่อเนื่องในทุกโอกาส’”¹⁷⁰ ทำนองเดียวกัน เซบาสเตียน โซเลอร์ (Sebastian Soler) กล่าวว่า “ความจำเพาะเจาะจง [ของอาชญากรรมถาวร] คือการกระทำความผิดไม่เสร็จสิ้นเมื่อความผิดเกิดขึ้นแล้ว แต่ยังคงอยู่ต่อตามกาลเวลาที่ผ่านไป เพื่อที่ ‘ทุกขณะที่ความผิดยืนยงอยู่อาจถือเป็นการสำเร็จลุล่วงของความผิดนั้น’”¹⁷¹

159 “ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับให้สูญหายว่าเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง” Doc. Cit., วรรค 39 และที่ตามมา

160 ดู ตัวอย่างเช่น: มาตรา 181-A ในประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐโบลิเวียแห่งเวเนซุเอลา; มาตรา 201-Ter ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศกัวเตมาลา; และมาตรา 21 ในกฎหมายของประเทศอุรุกวัยที่ 18.026 วันที่ 25 กันยายน ค.ศ.2006 เกี่ยวกับการบังคับให้สูญหายในประเทศอุรุกวัย

161 ดู ตูลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู คำพิพากษาวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ.2004, Exp. No.2488-2002-HC คดี *Genaro Villegas Namuche*; คำพิพากษาวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2004, Exp. No. 2798-04-HC/TC คดี *Gabriel Orlando Seea Navarrete*; และคำพิพากษาวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ.2004 คดี *Castillo Páez*. นอกจากนี้ ดู: ศาลอาญาแห่งชาติ คำพิพากษาวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ.2006, Exp. No. 111-04 คดี *Ernesto Rafael Castillo Páez*

162 ศาลฎีกาแห่งชาติ (อาร์เจนตินา) คำพิพากษาวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ.2004 การพิจารณาคดี A.533.XXXVIII “*Arancibia Clavel, Enrique Lautaro and others s/ aggravated homicide and asociación ilícita* – เลขที่ 259-“; และคำพิพากษาวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ.2005 การพิจารณาคดี S. 1767. XXXVIII “*Simón, Julio and others s/ false imprisonment* – เลขที่ 17768—”

163 ศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาวันที่ 12 พฤศจิกายน ค.ศ.2001 คดี *José Carlos Trujillo*

164 ศาลฎีกา องค์คณะด้านคดีอาญา คำพิพากษาวันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ.1999 คดี *Caravana of the death*; ศาลฎีกา เต็มองค์คณะ คำพิพากษาวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ.2000 คดี *de desafuero de Pinochet*; ศาลอุทธรณ์กรุงซานติเอโก คำพิพากษาวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 2004 คดี *Sandoval*; ศาลอุทธรณ์กรุงซานติเอโก องค์คณะที่ห้า คำพิพากษาวันที่ 5 มกราคม ค.ศ.2004 Rol No. 11.821-2003, *recursos de casación en la forma interpuestos por los procesados Fernando Laureani Maturana, a fs. 1604*; และ *Miguel Krassnoff Minamenko, a fs. 1611*

165 ศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาที่ C-580/02 วันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ.2002

166 ศาลฎีกา ข้อวินิจฉัย: P/J. 87/2004

167 ศาลฎีกา คำพิพากษาวันที่ 18 ตุลาคม ค.ศ.2002 คดี *Juan Carlos Blanco* และคำพิพากษาวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 2002 คดี *Gavasso*

168 ศาลฎีกา คำพิพากษาวันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ.2007 Exp. No. 06-1656 คดี *การร้องขอให้พิจารณาทบทวน - Marco Antonio Monasterios Pérez - Casimiro José Yáñez*

169 Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal - Parte General*, Ed. Bosch, บาร์เซโลนา ค.ศ.1981 หน้า 237

170 Giuseppe Maggiore *Derecho penal*, แปลเป็นภาษาอังกฤษได้อย่างเสรีโดยการแปลภาษาสเปนโดย Ortega Torres, ชุดที่ 1, โบโกต้า, ค.ศ.1956 หน้า 295; *op. cit.* ในข้อวินิจฉัยของอัยการสูงสุดแห่งชาติในการพิจารณาคดี “*Simón, Julio and others false imprisonment* – การพิจารณาคดีเลขที่ 17768—” คำพิพากษาวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ. 2005 โดยศาลสูงแห่งประเทศอาร์เจนตินา

171 Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, Ed. TEA, ชุดที่ II, บัวโนสไอเรส, ค.ศ.1963 หน้า 160

ลักษณะของอาชญากรรมที่เป็นความผิดต่อเนื่องมีผลตามมาหลายประการ ด้วยเหตุที่ อาชญากรรมนี้ถูกยืดเวลาออกไป ด้วยเหตุนี้หมายถึงเรียกให้นำตัวมาปรากฏต่อศาล (*habeas corpus*) หรือวิธีการคล้ายคลึงกันจึงสามารถร้องขอในเวลาใดก็ได้ ในการนี้ ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรูมีความเห็นว่า ในคดีบังคับให้สูญหาย หมายถึงเรียกให้นำตัวมาปรากฏต่อศาลสามารถดำเนินการได้ทุกขณะ เพราะ “สำหรับการกระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายซึ่งเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะถาวรจนกว่าจะระบุชะตากรรมหรือที่อยู่ของเหยื่อได้นั้น คำร้องจะยื่นไว้แม้วงเลเวลาไปแล้วเนื่องจากเราไม่ทราบที่อยู่ของเหยื่อ และดังนั้นจึงเป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้ทราบความจริง”¹⁷² เช่นเดียวกัน ในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล ดังที่ชี้ให้เห็นโดยองค์คณะด้านคดีอาญาแห่งชาติของประเทศเปรูว่า “ในกรณีของระยะเวลา ทุกคนที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมนี้จะถูกถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดร่วมหรือผู้สมรู้ร่วมคิด เพราะถึงแม้ว่าความผิดจริงสิ้นสุดลงแล้วแต่ก็ยังไม่เสร็จสมบูรณ์”¹⁷³ อีกทั้ง ลักษณะของอาชญากรรมถาวรมีผลตามมาอย่างเห็นได้ชัดจนสำหรับการสืบสวน (ดูบทที่ 4 “การสืบสวน”) และการระงับการกระทำทางอาญา (ดูบทที่ 6 “การระงับการกระทำทางอาญา”) ในเรื่องดังกล่าว ศาลของประเทศอาร์เจนตินาตั้งข้อสังเกตว่า “เป็นที่เข้าใจกันว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นทวิภาคซึ่งประกอบด้วยส่วนแรกคือ ‘การจำคุกบุคคลหนึ่งคนหรือมากกว่า’ และอีกส่วนคือ ‘การขาดข้อมูลหรือการปฏิเสธ’ ที่จะยอมรับ ฉะนั้น การขาดข้อมูลเรื่องที่อยู่ของผู้สูญหายจึงหมายความว่าไม่มีการขัดขวางความสำเร็จของการกระทำความผิดจนกว่าเหยื่อ จะปรากฏตัวขึ้น และด้วยเหตุนี้ความสำเร็จยังคงถูกชะลอไว้”¹⁷⁴

4. ผู้เสียหายหลายฝ่าย

จากมุมมองแบบนามธรรม ทั้งตราสารระหว่างประเทศและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ พิจารณาว่าสมาชิกในครอบครัวเป็นเหยื่อของอาชญากรรมนี้ด้วยนอกเหนือจากผู้สูญหาย ดังนั้น กฎหมายระหว่างประเทศจึงกำหนดแนวคิดเกี่ยวกับผู้เสียหายจากอาชญากรรมบังคับให้สูญหายไว้กว้างๆ โดยที่จริงแล้ว การบังคับให้สูญหายก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานใหญ่หลวงกับครอบครัวผู้สูญหาย เนื่องจากจากความคลุมเครือในชะตากรรมหรือที่อยู่ของเขาหรือเธอ สมาชิกในครอบครัวจะหาชีวิตประจำวันถึงความเป็นจริงดัง กล่าวไว้ในมติแรกของเรื่องการบังคับให้สูญหายเมื่อปี ค.ศ. 1978 โดยแสดงความเห็นว่า สมาชิกในครอบครัวรู้สึกสะเทือนใจ “ที่การสูญหายเหล่านี้สร้างความเจ็บปวดรวดร้าวและความเศร้าโศกให้กับบรรดาญาติของผู้สูญหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งคู่สมรส บุตรและบิดามารดา”¹⁷⁵

การตระหนักถึงความเจ็บปวดรวดร้าวและความทุกข์ทรมานแสนสาหัสที่เกิดกับญาติของผู้สูญหายจากการถูกบังคับได้รับการแปรเปลี่ยนเป็นตราสารทางกฎหมาย ดังนั้น DED จึงระบุเป็นการจำเพาะว่า “การกระทำบังคับให้สูญหายทุกกรณีทำให้บุคคลตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย และนำมาซึ่งความทุกข์ทรมานแสนสาหัสต่อทั้งผู้สูญหายและครอบครัว”¹⁷⁶

ขณะเดียวกัน ICPEP ก็กำหนดว่า “เพื่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ ‘ผู้เสียหาย’ หมายถึงบุคคลผู้สูญหายและบุคคลทั้งหลายที่ทุกข์ทรมานจากภัยดังกล่าวอันเป็นผลโดยตรงของการบังคับให้สูญหาย”¹⁷⁷ เป็นที่ชัดเจนว่าข้อ บัญญัตินี้กว้างกว่าของปฏิญญา ระหว่างการร่างตราสารฉบับนี้มีหลายรัฐที่เน้นย้ำว่า “แนวคิดเรื่องผู้เสียหายไม่ควรจำกัดอยู่แค่เพียงผู้สูญหาย” และจะต้องรวมญาติซึ่งได้แก่คู่สมรส บุตร บิดามารดาและพี่น้องของผู้สูญหายเป็น “บุคคลที่ได้รับผลกระทบที่ตามมาจาก

172 คำพิพากษาวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ.2004 Exp. No. 2529-2003-HC/TC, ลิมา, คดี *Peter Cruz Chávez*

173 คำพิพากษาวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ.2006 Exp. No. 111-04, คดี *Ernesto Rafael Castillo Páez*

174 การพิจารณาคดีปากเปล่าในศาลอาญาส่วนกลางที่ 6 ของเมืองหลวงส่วนกลาง คำพิพากษาวันที่ 30 เมษายน ค.ศ. 2009 การพิจารณาคดีเลขที่ 1278 “REI, Víctor Enrique abduction of 10 year old minor”

175 มติที่ 33/173 “ผู้สูญหาย” วันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1978 ในเรื่องนี้ ดูตัวอย่างมติสมัชชาใหญ่ที่ 43/159 1988, 44/160 ของ ค.ศ.1990, 46/125 ของ ค.ศ. 1991 และ 47/132 ของ ค.ศ. 1992

176 มาตรา 1 (2)

177 มาตรา 24 (1)

การบังคับให้สูญหายด้วย”¹⁷⁸ ด้วยเหตุนี้ อนุ สัญญาฉบับนี้จึงขยายแนวคิดออกไปว่าผู้เสียหายจากการบังคับให้สูญหายครอบคลุมผู้ใดบ้าง ซึ่งสอดคล้องกับพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศ¹⁷⁹

กฎหมายที่ยึดบรรทัดฐานคำพิพากษาระหว่างประเทศมีความเห็นพร้อมเพรียงกันว่าความเจ็บปวดรวดร้าวและทุกข์ทรมานของครอบครัวที่เกิดจากการสูญหายของบุคคลอื่นเป็นที่รักประกอบกับความคลุมเครือในชะตากรรมหรือที่อยู่ของเขหรือเธอเป็นรูปแบบหนึ่งของการทรมานหรือการปฏิบัติอื่นๆ ที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม เรื่องนี้ถูกกล่าวถึงในหลายโอกาสโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน¹⁸⁰ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป¹⁸¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา¹⁸² ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา¹⁸³ และ WGEID¹⁸⁴

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกากล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ว่า “ในคดีที่เกี่ยวข้อง ข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นที่ชัดเจนว่าการละเมิดบูรณภาพทางจิตใจและศีลธรรมของญาติใกล้ชิดที่สุดเป็นผลกระทบทางตรงที่ตามมาจากการบังคับให้สูญหายนั้น ทำให้พวกเขาทุกข์ทรมานยิ่งนัก และทุกข์ทรมานเพิ่มขึ้นจากการปฏิเสธอย่างต่อเนื่องโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่หรือดำเนินการสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพในข้อเท็จจริงของคดี”¹⁸⁵ ศาลระบุต่อไปว่า “การเช่นนี้ทำให้

178 รายงานของคณะทำงานปลายเปิดระหว่างสมัยประชุมเพื่อแจกแจงรายละเอียดของร่างตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายฉบับหนึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย ประธานผู้รายงาน: Bernard Kessedjian (Francia) เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2003/71 วันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2003 วรรค 83

179 แท้จริงแล้ว หลักการและแนวทางขั้นพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายของผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในวงกว้างและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง (Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law) กำหนดว่า “ผู้เสียหายคือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ทุกข์ทรมานจากอันตรายที่เกิดขึ้น อันได้แก่ความเสียหายทางกายหรือจิตใจ ความทุกข์ทรมานด้านอารมณ์ ความสูญเสียด้านเศรษฐกิจหรือความบกพร่องอย่างสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน จากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำซึ่งเป็นการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในวงกว้างหรือการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง ในกรณีที่เหมาะสมและเป็นไปตามกฎหมายภายในประเทศ คำว่า “ผู้เสียหาย” ให้รวมถึงครอบครัวใกล้ชิดหรือผู้อยู่ในอุปการะของเหยื่อและบุคคลที่เผชิญอันตรายจากการเข้าไปยุ่งเกี่ยวเพื่อช่วยเหลือเหยื่อที่กำลังทุกข์ยากหรือป้องกันไม่ให้ผู้ใดตกเป็นเหยื่อ” (มาตรา 8)

180 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ความเห็นวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ข้อความสื่อสารที่ 107/1981 คดี *María del Carmen Almeida de Quinteros v. Uruguay* วรรค 14; ความเห็นวันที่ 25 มีนาคม ค.ศ. 1996 ข้อความสื่อสารที่ 542/1993 คดี *Katombe L. Tshishimbi v. Zaire* วรรค 5.5; ความเห็นวันที่ 25 มีนาคม ค.ศ. 1996 ข้อความสื่อสารที่ 540/1996 คดี *Ana Rosario Celis Laureano v. Peru* วรรค 8.5; ความเห็นวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 ข้อความสื่อสารที่ 950/2000 คดี *Jegatheeswara Sarma v. Sri Lanka* วรรค 9.5; ความเห็นวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 2006 ข้อความสื่อสารที่ 992/2001 คดี *Louisa Bousroual v. Algeria* วรรค 9.8; ความเห็นวันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 1994 ข้อความสื่อสารที่ 449/1991 คดี *Mójica v. Dominican Republic* วรรค 5.7; ความเห็นวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 2006 ข้อความสื่อสารที่ 1196/2003 คดี *Boucheif v. Algeria* วรรค 9.6; และความเห็นวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 2013 ข้อความสื่อสารที่ 1865/2009 คดี *Mukunda Sedhai v. Nepal* วรรค 8.4

181 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น คำพิพากษาวันที่ 25 พฤษภาคม คดีเลขที่ 15/1997/799/1002 *Kurt v. Turkey* วรรค 130-134

182 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ. 1977 OAS/Ser.L/V/II.43 เอกสาร 21 แก๊ไขครั้งที่ 1 วันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 1978; รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ. 1978, OAS/Ser.L/V/II.47 เอกสาร 13 แก๊ไข วันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1979; รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศอาร์เจนตินา ค.ศ. 1980, OAS/Ser.L/V/II.49 เอกสาร 19 หน้า 59; รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ. 1980-1981, OAS/Ser.L/V/II.54 เอกสาร 9 แก๊ไขครั้งที่ 1 วันที่ 16 ตุลาคม ค.ศ. 1981; รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ. 1985-1986, OAS/Ser.L/V/II.68 เอกสาร 8 แก๊ไขครั้งที่ 1, 6, หน้า 205 วันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1986

183 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คดี *Goiburú et al. v. Paraguay* เอกสาร Cit., วรรค 97; คดี *Blake v. Guatemala* เอกสาร Cit., วรรค 114 และ คดี *Gómez Palomino v. Peru* เอกสาร Cit., วรรค 61

184 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: รายงานของคณะทำงาน: เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1984/21 วรรค 172; E/CN.4/ 1985/15 วรรค 291; E/CN.4/1990/13 วรรค 339; และ “ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับมาตรา 19 ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย” เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1998/43 วรรค 72

185 คำพิพากษาคดี *Gómez-Palomino v. Peru* เอกสาร Cit., วรรค 61 อีกทั้งดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 227; คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru* ชุด C เลขที่ 162 วรรค 58; คำพิพากษาวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1999 คดี *Castillo Petrucci and others v. Peru* ชุด C เลข

สันนิษฐานไว้ก่อนได้ว่าบุรณภาพทางจิตใจและศีลธรรมของสมาชิกในครอบครัวได้รับความเสียหาย [...] การสันนิษฐานดังกล่าวถูกกำหนดให้โต้แย้งได้ (*juris tantum*) หากเกี่ยวกับมารดาและบิดา บุตร คู่สมรสและคู่ชีวิต โดยมีข้อแม้ว่าต้องสอดคล้องกับพฤติการณ์เฉพาะของคดี [...] การสันนิษฐานเช่นนี้ยังใช้ได้กับพี่น้องของเหยื่อผู้สูญหายด้วย เว้นแต่ว่าพฤติการณ์เฉพาะของคดีเป็นอย่างอื่น”¹⁸⁶

ยิ่งกว่านั้น ศาลกล่าวว่า “เป็นที่เห็นได้ว่าญาติของเหยื่อผู้สูญหายตกเป็นผู้เสียหายจากปรากฏการณ์บังคับให้สูญหาย ซึ่งพวกเขามีสิทธิที่จะเรียกร้องการสืบสวนข้อเท็จจริง ตลอดจนการให้ผู้รับผิดชอบถูกดำเนินคดีและลงโทษ”¹⁸⁷

“การไร้ความจริงอย่างต่อเนื่องในเรื่องชะตากรรมของผู้สูญหายเป็นการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรีต่อญาติผู้ใกล้ชิด องค์ตุลาการนี้เห็นชัดเจนถึงความเชื่อมโยงระหว่างความทุกข์ทรมานของญาติผู้ใกล้ชิดกับการละเมิดสิทธิที่จะได้ทราบความจริง [...] ซึ่งจะช่วยสร้างความกระจ่างเกี่ยวกับความซับซ้อนของการบังคับให้สูญหายและผลกระทบหลายอย่างที่เกิดขึ้น”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา¹⁸⁸

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาสรุปว่าการบังคับให้สูญหาย “ยังส่งผลกระทบต่อวงจรชีวิตของครอบครัวและเพื่อนฝูงซึ่งรอคอยเป็นเวลาหลายเดือนและบางครั้งหลายปีว่าจะได้รับข่าวคราวเกี่ยวกับชะตากรรมของเหยื่อ”¹⁸⁹ คณะกรรมการยังกล่าวต่อไปว่า “เนื่องจากลักษณะของวิธีปฏิบัตินี้ ผู้เสียหายจึงมิใช่เพียงบุคคลที่สูญหายแต่ยังรวมถึงบิดามารดา คู่สมรส บุตรและสมาชิกครอบครัวคนอื่นๆ ซึ่งถูกทำให้ตกอยู่ในสถานการณ์อันไม่แน่นอนและเจ็บปวดรวดร้าวโดยไม่หยุดหย่อนเป็นเวลาหลายปี”¹⁹⁰

จากรายงานที่จัดทำในช่วงต้น WGEID พิจารณาว่าการบังคับให้สูญหายส่งผลถึงการละเมิดสิทธิจำนวนมากมายของครอบครัวผู้สูญหาย รวมทั้งสิทธิที่จะมีชีวิตครอบครัวเช่นเดียวกับสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม¹⁹¹ ดังนั้น WGEID จึงสรุปว่าญาติของผู้สูญหายก็จัดเป็นผู้เสียหายของอาชญากรรมบังคับให้สูญหายด้วย เพราะพวกเขาเผชิญกับ “ความคลุมเครือที่สร้างความเจ็บปวดอย่างเหลือล้น” ไม่ต่างจากญาติคนอื่นและผู้อยู่ในอุปการะของบุคคลที่เสียชีวิต ในแบบที่ “วงจรของเหยื่อสูญหายขยายวงกว้างขึ้น”¹⁹² ในการนี้ WGEID กล่าวว่าความเจ็บปวดรวดร้าวและเศร้าโศกเสียใจจาก

ที่ 57 วรรค 207; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2002 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay* ชุด C เลขที่ 153 วรรค 97; คำพิพากษาวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 คดี *19 Merchants v. Colombia* ชุด C เลขที่ 109 วรรค 211; คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000 คดี *Bámaca Velásquez v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 70 วรรค 160; คำพิพากษาวันที่ 24 มกราคม ค.ศ. 1998 คดี *Blake v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 36 วรรค 114; และคำพิพากษาวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 คดี *Chitay Nech and others v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 212 วรรค 220

186 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 227

187 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 118

188 อ้างแล้ว วรรค 113

189 รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ.1978 OAS/Ser.L/II.47 เอกสาร 13 แก๊ซครั้งที่ 1 วันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1979 ส่วน II หน้า 23

190 รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ.1986-1987 เอกสาร Cit. บทที่ V “II. อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย”

191 รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจ เอกสารสหประชาชาติที่ E/CN.4/1492 วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1981 วรรค 165 และที่ตามมา

192 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1990/13 วรรค 339

การบังคับให้สูญหายที่เกิดกับครอบครัวเป็น “ความทุกข์ถึงขีดระดับเริ่มต้นของการทรมาน ดังนั้นรัฐไม่สามารถจำกัดสิทธิที่จะได้รับทราบความจริงเรื่องชะตากรรมและที่อยู่ของผู้สูญหาย เพราะการจำกัดเช่นนั้นมีแต่จะเพิ่มและยืดเวลาการทรมานญาติออกไปอย่างต่อเนื่อง”¹⁹³ ทำนองเดียวกัน WGEID กล่าวว่า “ไม่ได้สร้างความแตกต่างระหว่างเหยื่อทางตรงและทางอ้อมเลย” แต่กลับเห็นว่าทั้งบุคคลผู้สูญหายและเหล่าผู้คนที่ทุกข์ทรมานจากความเจ็บปวดอันเป็นผลของการสูญหายจะต้องถูกพิจารณาว่าเป็นเหยื่อการบังคับให้สูญหาย และดังนั้นจึงควรมีสิทธิได้รับการชดเชยเช่นกัน คำว่า “ผู้เสียหาย” ยังครอบคลุมถึงครอบครัวใกล้ชิดหรือผู้อยู่ในอุปการะของเหยื่อทางตรงตลอดจนผู้ที่เผชิญอันตรายจากการเข้าไปยุ่งเกี่ยวเพื่อช่วยเหลือเหยื่อที่กำลังทุกข์ยากหรือป้องกันไม่ให้ผู้ใดตกเป็นเหยื่อด้วย”¹⁹⁴

“การทำให้สมาชิกครอบครัวตกเป็นเหยื่อกลายเป็นเรื่องใหญ่โตขึ้นหากผู้ชายที่กำลังเผชิญชะตากรรมของการบังคับให้สูญหายคือหัวหน้าครอบครัว ในกรณีนี้ การบังคับผู้ชายให้สูญหายส่งผลให้ทั้งครอบครัวกลายเป็นผู้เสียหายของการบังคับให้สูญหาย เนื่องด้วยโครงสร้างครอบครัวถูกกัดกร่อน ผู้หญิงก็จะได้รับผลกระทบทางลบทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคมและจิตใจ การเปลี่ยนแปลงทางอารมณ์อย่างรุนแรงจากการถูกลิดรอนเชิงวัตถุ และอาจเปลี่ยนแปลงไปอย่างเฉียบพลันมากขึ้นจากค่าใช้จ่ายที่เกิดหากพวกเธอตัดสินใจที่จะตามหาบุคคลอันเป็นที่รัก ยิ่งกว่านั้น พวกเธอไม่ทราบว่าเมื่อใด ถ้าเป็นจริงได้ บุคคลอันเป็นที่รักจะกลับคืนมา ซึ่งทำให้เป็นการยากสำหรับพวกเธอในการปรับตัวให้เข้ากับสถานการณ์ใหม่ๆ ด้วยเหตุนี้ บ่อยครั้งที่การตกไปอยู่บนชายขอบเศรษฐกิจและสังคมเป็นผลมาจากการบังคับให้สูญหาย เพราะภายใต้สถานการณ์ดังกล่าว สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมหลายสิทธิที่รับรองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและตราสารอื่นๆ เช่น สิทธิในสุขภาพ การศึกษา ประกันสังคม ทรัพย์สินและชีวิตครอบครัวได้ถูกละเมิด”

คณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ¹⁹⁵

ความรู้สึกไม่มั่นคงที่การบังคับให้สูญหายที่ถูกสร้างขึ้นไม่เพียงแต่กระทบครอบครัวและญาติของผู้สูญหายเท่านั้น แต่ยังก่อผลกระทบกับชุมชนหรือกลุ่มที่ผู้สูญหายเป็นสมาชิกอยู่ จึงเป็นการกระทบต่อสังคมโดยรวม WGEID ได้สรุปไว้อย่างถูกต้องว่าเมื่อเกิดการบังคับให้สูญหายขึ้นสังคมจะได้รับผลกระทบ มากมาย¹⁹⁶ การประชุมกาชาดสากลและเสี้ยววงเดือนแดงครั้งที่ 24 (24th International Conference of the Red Cross and the Red Crescent) ก็ตั้งข้อสังเกตเดียวกันนี้ โดยรำลึกว่าการบังคับให้สูญหายไม่เพียงนำไปสู่ทุกข้อห่วงกังวลต่อครอบครัวของผู้สูญหาย “แต่ต่อสังคมเช่นกัน”¹⁹⁷ ดังนั้น วิธีปฏิบัติของการบังคับให้สูญหายถูกบ่งบอกลักษณะได้จากการสร้างบรรยากาศน่าสะพรึงกลัวที่กระทบชุมชนของผู้สูญหายได้อย่างถ่องแท้ เฉกเช่นเดียวกับครอบครัวของผู้สูญหายเอง โดยสภาพการเป็นเหยื่อของครอบครัวบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายยังได้รับการยืนยันอีกครั้งโดยหลักกฎหมายของประเทศ ดังนั้น ตลกาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรูจึง

193 “ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับทราบความจริงในเรื่องการบังคับให้สูญหาย (General Comment on the Right to the Truth in relation to enforced disappearance)” วรรค 4 ใน รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ A/HRC/16/48 วันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 2011 วรรค 39

194 รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ A/HRC/22/45 วันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 2013 วรรค 51 และ 52

195 “ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับผู้หญิงที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้สูญหายซึ่งผ่านการรับรองโดยสมัยประชุมที่เก้าสิบแปดของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ (General comment on women affected by enforced disappearances adopted by the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances at its ninety-eighth session) (วันที่ 31 ตุลาคม – 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012) A/HRC/WGEID/98/2 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2013 วรรค 12

196 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1985/15 วรรค 291

197 การประชุมกาชาดระหว่างประเทศและเสี้ยววงเดือนแดงครั้งที่ 24 กรุงมนิลา ค.ศ. 1981 มติที่ II “การสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ (Forced or involuntary disappearances)”

เน้นว่า “การบังคับบุคคลให้สูญหายเกี่ยวโยงกับการสร้างความรู้สึกอันโหดร้ายของความไม่แน่นอนให้กับทั้งผู้สูญหายและครอบครัว ซึ่งต่อมาครอบครัวก็จะกลายเป็นเหยื่อโดยตรงของเหตุการณ์ร้ายแรงดังกล่าว”¹⁹⁸

ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศโคลอมเบียมีความเห็นว่า ตามกฎหมายระหว่างประเทศ “ญาติใกล้ชิดของเหยื่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างเช่นการบังคับให้สูญหายมีสิทธิที่จะถูกจัดเป็นเหยื่อของผลกระทบทั้งหมดไม่ว่าในด้านกฎหมาย ด้านรัฐธรรมนูญและด้านธรรมเนียมปฏิบัติ”¹⁹⁹ เช่นเดียวกัน โดยอิงกับพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลประเทศโคลอมเบียกล่าวว่าสมาชิกในครอบครัวของบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายเป็นเหยื่อโดยตรงของอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย และมี “สิทธิที่จะได้ทราบความจริง ได้รับความยุติธรรมและการชดเชย ซึ่งเป็นสิทธิที่รับรองโดยกฎหมายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนโดยหลักกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*)”²⁰⁰

5. การบังคับให้สูญหาย การลักพาตัว และการฉกฉวยเด็ก

จากประสบการณ์ที่ได้รับ WGEID ระบุ “สถานการณ์พิเศษสามประเภทที่ทำให้เด็กกลายเป็นเหยื่อของการบังคับให้สูญหาย ประเภทแรกคือการที่เด็กเผชิญกับการบังคับให้สูญหายด้วยตัวเองสถานการณ์พิเศษประเภทที่สองเกิดขึ้นเมื่อเด็กกำเนิดขึ้นในช่วงการคุมขังมารดาที่เผชิญกับการบังคับให้สูญหาย ในกรณีเช่นนี้เด็กจะเกิดในสถานคุมขังและเอกสารยืนยันอัตลักษณ์จริงของพวกเขาจะถูกทำลายหรือแก้ไขเป็นส่วนใหญ่”

ประเภทสุดท้ายคือเด็กตกเป็นเหยื่อโดยข้อเท็จจริงที่ว่ามารดา บิดา ผู้ปกครองตามกฎหมายหรือญาติคนอื่นประสบกับการบังคับให้สูญหาย ทั้งนี้ การบังคับให้สูญหายทำให้เกิดเครือข่ายผู้เสียหายซึ่งขยายตัวไปไกลเกินกว่าบุคคลที่เผชิญกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนนี้โดยตรง”²⁰¹

ก. การบังคับผู้เยาว์ให้สูญหาย

สถานการณ์ประเภทแรกที่ถูกยกขึ้นมาโดย WGEID ว่าเป็นการบังคับเด็กให้สูญหายเริ่มได้รับการระบุถึงโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา²⁰² และคณะทำงาน²⁰³ ในบริบทของประเทศอาร์เจนตินานั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาตั้งข้อสังเกตไว้ว่าวิธีปฏิบัติเช่นนี้หมายความว่า “เด็กเป็นเหยื่อโดยตรงและ‘เป้าหมาย’จำเพาะของการควบคุมดัง

198 คำพิพากษาวันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 2004 Exp. No. 2798-04-HC/TC กรุงลิมา คดี *Gabriel Orlando Seea Navarrete* และ คำพิพากษาวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 2005 Exp. No. 4677-2005-PHC/TC กรุงลิมา คดี *Juan Nolberto Riseo Lazo*

199 คำพิพากษา C-370/06 วันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ. 2006 Exp. D-6032 คดีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 เลขที่ 5 และ 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 และ 71 ของกฎหมาย 975 2005 วรรค 6.2.4.2.8

200 คำพิพากษา C-620/11 วันที่ 18 สิงหาคม ค.ศ. 2011 LAT-363 คดีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย 1418 ออกวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2010 ซึ่งทำให้ “อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย” ถูกรับรอง นิวยอร์ก วันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2006

201 ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับเด็กและการบังคับให้สูญหายซึ่งผ่านการรับรองโดยสมัยประชุมที่เก้าสิบแปดของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจ (*General Comment on children and enforced disappearances adopted by the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances at its ninety-eighth session* (วันที่ 31 ตุลาคม – 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012) A/HRC/WGEID/98/1 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2013 วรรค 2

202 ดู ตัวอย่างเช่น: รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา OAS/Ser.L/V/II.47 เอกสาร 13 แก๊ซครั้ง ที่ 1 วันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1979; รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศอาร์เจนตินา OAS/Ser.L/V/II/49 เอกสาร 19 วันที่ 11 เมษายน ค.ศ. 1980

203 ดู ตัวอย่างเช่น รายงานฉบับแรกของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจ (*First Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances*) E/CN.4/1435 วันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 1981 วรรค 170 ถึง 172

กล่าว แม้เจตนาหลักของการลักพาและขโมยตัวพวกเขาคือเพื่อลงโทษบิดามารดาหรือปู่ย่าตายาย”²⁰⁴

“นอกเหนือจากสถานการณ์บังคับให้สูญหายสามประเภทที่กล่าวมา คณะทำงานตระหนักถึงสถานการณ์อื่นๆ ที่เด็กอาจกลายเป็นเหยื่อของการบังคับให้สูญหาย หากตัวแทนรัฐมีส่วนเกี่ยวข้องหรือสนับสนุนกลุ่มบุคคล ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม หรือยินยอมหรือเพิกเฉยต่อการที่องค์กรอาชญากรรมกระทำการลักพาหรือขโมยตัวเด็กข้ามชาติหรือกระทำการค้าเด็ก ด้วยจุดประสงค์ที่เห็นชัดเจนคือเพื่อการใช้แรงงานเด็ก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก หรือการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะเด็ก ในบางสถานการณ์ การกระทำดังกล่าวอาจถูกพิจารณาว่าเป็นการบังคับให้สูญหาย เด็กที่อาศัยและ/หรือทำงานตามท้องถนนและเด็กที่ถูกส่งไปอยู่สถานดูแลอาจตกอยู่ในสถานการณ์ประเภทพิเศษนี้ได้เช่นกัน อันเป็นไปได้ที่จะกลายเป็นเหยื่อของการบังคับให้สูญหาย การเกณฑ์ทหารเด็กด้วยกำลังก็ทำให้พวกเขาตกอยู่ในสถานการณ์ของความเป็นไปได้ที่จะถูกบังคับให้สูญหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพวกเขาถูกเกณฑ์โดยกลุ่มติดอาวุธที่ต่างจากกองทัพปกติของรัฐ แต่ปฏิบัติการณ์ด้วยความสนับสนุน ความยินยอม หรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ”

คณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ²⁰⁵

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีความเห็นว่า นอกเหนือจากสิทธิต่างๆ ที่ถูกละเมิดโดยการบังคับให้สูญหายแต่ละกรณีแล้ว หากเหยื่อเป็นผู้เยาว์สิทธิเด็กของพวกเขา “ที่จะได้รับมาตรการคุ้มครองพิเศษ” ตามมาตรา 24 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองก็จะถูกพาดพิงถึงด้วย²⁰⁶

สถานการณ์ดังกล่าวเข้าข่ายนิยามของอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย ยิ่งกว่านั้น ICPED บัญญัติว่ารัฐควรนำสถานะของผู้เยาว์ที่เป็นเหยื่ออาชญากรรมบังคับให้สูญหายมาพิจารณาว่าอาชญากรรมเช่นนี้มีพฤติการณ์รุนแรงมากขึ้น²⁰⁷ ในทำนองเดียวกัน WGEID ได้กล่าวว่า “รัฐจำเป็นต้องพิจารณาปัจจัยรุนแรงมากขึ้นว่าผู้สูญหายเป็นเด็ก และคำนึงว่าการบังคับเด็กให้สูญหายเป็นรูปแบบของความรุนแรงสุดขีดที่กระทำต่อเด็ก”²⁰⁸

ข. บุตรของมารดาหรือบิดาที่สูญหาย

WGEID แสดงให้เห็นถึงอีกสถานการณ์หนึ่งที่ผู้เยาว์ตกเป็นเหยื่อเนื่องมาจากการที่บิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือญาติของเขาหรือเธอถูกบังคับให้สูญหาย อันสัมพันธ์โดยตรงกับลักษณะความผิดหลายประเภทของอาชญากรรมบังคับให้สูญหายซึ่งสมาชิกในครอบครัวผู้สูญหายก็ถือเป็นเหยื่อเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ด้วยสภาพเงื่อนไขจำเพาะ ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเด็กจากการสูญหายของบิดามารดาหรือญาติย่อมมีความร้ายแรงเป็นพิเศษ

204 “งานศึกษาเรื่องสถานการณ์ของผู้เยาว์ที่เป็นบุตรผู้สูญหายซึ่งถูกพรากจากบิดามารดาและถูกอ้างโดยสมาชิกครอบครัวตามกฎหมายของพวกเขา (A study about the situation of minor children of disappeared persons who were separated from their parents and who are claimed by members of their legitimate families)” ใน รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ. 1987-1988 OAS/Ser.L/V/II.74 เอกสาร 10 แก้ไขเพิ่มเติม วันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 1988

205 ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับเด็กและการบังคับให้สูญหาย เอกสาร Cit. วรต 3

206 ความเห็นวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ.1996 ข้อความสื่อสารที่ 540/1993 คดี Celis Laureano v. Peru วรต 8.7

207 มาตรา 7 (2)(b)

208 ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับเด็กและการบังคับให้สูญหาย เอกสาร Cit. วรต 9

ในการนี้ WGEID กล่าวว่าสถานการณ์เหล่านี้เป็นภัย “ร้ายแรงใหญ่หลวงต่อความสมบูรณ์ทางจิตใจ ร่างกายและศีลธรรมของเด็กเด็กต้องเผชิญกับความรู้สึกสูญเสีย ถูกทอดทิ้ง หวาดกลัวสุดขีด ความไม่มั่นคง กลัดกลุ้มและเจ็บปวด ซึ่งล้วนแตกต่างกันหรือรุนแรงมากขึ้นได้ตามอายุและพฤติการณ์จำเพาะของเด็ก การพรากเด็กจากครอบครัวสร้างผลกระทบเฉพาะและร้ายแรงเป็นพิเศษกับบุรณภาพส่วนตัวของพวกเขาซึ่งผลกระทบจะคงอยู่นานและเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อร่างกายและจิตใจ ในกรณีบิดามารดาสูญหายโดยถูกบังคับ สิทธิหลายประการของเด็กอันได้แก่สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมจะได้รับผลกระทบ หลายครั้งที่เด็กถูกกีดกันจากการใช้สิทธิของพวกเขาเพราะความคลุมเครือของกฎหมายที่เป็นผลจากการไร้บิดาหรือมารดาที่สูญหายไป ความคลุมเครือดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบด้านกฎหมายตามมามากมาย นั่นคือผลกระทบกับสิทธิในอัตลักษณ์ การเป็นผู้ปกครองเด็กต่ำกว่าเกณฑ์ สิทธิที่จะได้รับเบี้ยเลี้ยงทางสังคม ตลอดจนการจัดการทรัพย์สินของผู้สูญหาย ภายใต้สถานการณ์เหล่านี้ เด็กต้องประสบกับ

อุปสรรคหลายด้านในการใช้สิทธิของพวกเขาอันรวมถึงสิทธิในการศึกษา สุขภาพ ประกันสังคมและทรัพย์สิน มีเด็กจำนวนมากซึ่งเป็นญาติของผู้สูญหายและได้รับการตีตราว่าเกี่ยวข้องกับคนบางคนที่จัดเป็น “ตัวบ่อนทำลาย” หรือ “ผู้ก่อการร้าย” การแก้แค้นและการตีตราโดยสังคมถือว่าเป็นเรื่องรุนแรงอย่างแท้จริงสำหรับสถานการณ์พิเศษของเด็กเพราะจะเพิ่มขีดระดับความเจ็บปวดทางจิตใจและอารมณ์ของเด็กได้”²⁰⁹

“ประสบการณ์ชี้ให้เห็นว่าเด็กมักได้รับผลกระทบเป็นพิเศษจากอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย พวกเขาทุกข์ทรมานมากที่สุดหากมารดา บิดา หรือทั้งคู่สูญหายไป และพวกเขาอาจใช้ชีวิตวัยเด็กอย่างต่อเนื่องในสถานการณ์ที่ไร้ซึ่งความแน่นอน ระหว่างความหวังและความสิ้นหวัง

แมนเฟรด โนแวก์²¹⁰

ขณะเดียวกัน ในกรณีของเด็กหญิงที่บิดาถูกบังคับให้สูญหาย ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า «ศาลตั้งข้อสังเกตว่าเหตุการณ์เหล่านี้ก่อให้เกิดผลกระทบที่ตามมากับพัฒนาการของเอกลักษณ์ซึ่งเป็นบุตรสาวของนายการ์เซียและยังเป็นทารกในช่วงเวลาที่เขาสูญหายไป ดังนั้น เธอจึงต้องเติบโตขึ้นในสภาพแวดล้อมที่อุทิศให้กับการแสวงหาความยุติธรรม รวมทั้งบรรยากาศของความทุกข์ทรมานและคลุมเครือที่สืบเนื่องมาจากความล้มเหลวในการบ่งบอกที่อยู่ของบิดา”²¹¹

ค. การลักพาตัว และ/หรือการฉกฉวยผู้เยาว์

หนึ่งในปรากฏการณ์อาชญากรรมที่ร้ายแรงเป็นพิเศษคือ “การลักพาตัว” เด็กที่ถือกำเนิดในช่วงการคุมขังมารดาที่เผชิญกับการบังคับให้สูญหาย หรือเด็กที่สูญหายพร้อมบิดามารดาและจากนั้นถูก “ฉกฉวยตัวไป” หรือส่งมอบต่อเพื่อ “การรับบุญธรรม” ภายใต้รูปแบบใหม่ ปัญหาที่ซับซ้อน บางครั้งครอบครัวอุปถัมภ์ไม่ได้รับรู้ถึงข้อเท็จจริงที่ว่าเด็กถูกขโมยมาจากบิดามารดาด้วยวิธีรุนแรง และบางครั้งครอบครัวเหล่านี้ทราบถึงสถานการณ์ดังกล่าว หรืออาจเป็นผู้กระทำความผิดในการบังคับบิดามารดาของเด็กให้สูญหาย อย่างไรก็ตามมีบ่อยครั้งที่ครอบครัวอุปถัมภ์มาจากประเทศอื่นหรือย้ายไปอยู่ต่างประเทศภายหลังจากมีส่วนร่วมในการลักพาตัวเด็กแล้ว²¹²

209 อ้างแล้ว, วรรค 6 และ 9

210 รายงานที่ยื่นโดยนายแมนเฟรด โนแวก์ (...) เอกสาร Cit. วรรค 92

211 คำพิพากษวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 คดี *García and Family Members v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 258 วรรค 166

212 212ในเรื่องนี้ ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจ รายงานที่ E/CN.4/1435 วันที่ 22 มกราคม

วิธีปฏิบัตินี้เกี่ยวข้องกับรัฐบาลทหารในภูมิภาคคอนตอนใต้ (Southern Cone) ระหว่างช่วงทศวรรษ 1970 และ 1980 อย่างไรก็ตาม ปรากฏการณ์อาชญากรรมนี้ได้ถูกบันทึกไว้ในหลากหลายบริบทและในประเทศอื่นๆ ของซีกโลกนี้²¹³ เช่นเดียวกับในภูมิภาคอื่นของโลก การคงอยู่ของวิธีปฏิบัติดังกล่าวเป็นเรื่องที่ประชาคมโลกยังกังวลไม่สิ้นสุด²¹⁴

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาบ่งบอกลักษณะของวิธีปฏิบัติเช่นนี้ไว้โดยไม่เปลี่ยนแปลงว่าเป็น “การละเมิดบรรทัดฐานเบื้องต้นของกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นการละเมิดสิทธิของเหยื่อทางตรง ในกรณีเด็กที่มีอัตลักษณ์และชื่อของตนเอง (มาตรา 18 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา) และได้รับการรับรองว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย (มาตรา 3 ของอนุสัญญา มาตรา XVII ของปฏิญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคล) ทำนองเดียวกัน วิธีปฏิบัตินี้จะละเมิดสิทธิของเด็กและสตรีตั้งครรภ์ที่ได้ใช้มาตรการพิเศษเพื่อรับความคุ้มครอง ความสนใจและความช่วยเหลือ (มาตรา 19 ของอนุสัญญาและมาตรา VII ของปฏิญญา) นอกจากนี้ การกระทำเหล่านี้ละเมิดมาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งให้ความคุ้มครองครอบครัว (มาตรา 11 และ 17 ของอนุสัญญาและมาตรา V และ VI ของปฏิญญา) ทั้งสิทธิดังที่กล่าวมาและสิทธิของเด็กในตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ จะต้องไม่ถูกระงับชั่วคราวในสถานการณ์ฉุกเฉินที่กำลังคุกคามอิสรภาพหรือความมั่นคงของรัฐ (มาตรา 27 (2) ของอนุสัญญา)”²¹⁵ ในขณะเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาว่าวิธีปฏิบัตินี้จะละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิที่ครอบครัวจะได้รับความคุ้มครอง และสิทธิที่ได้จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษและมีอัตลักษณ์ของตนเอง ตามมาตรา 17, 23 (1) และ 24 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง”²¹⁶

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาจัดลักษณะของวิธีปฏิบัติเช่นนี้ไว้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการเป็นบุคคลตามกฎหมาย การมีชีวิต การมีครอบครัว การมีอัตลักษณ์และชื่อ ตลอดจนสิทธิที่จะเข้าถึงมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองเด็ก บุรณภาพส่วนบุคคลและความคุ้มครองเกียรติยศและศักดิ์ศรีของเด็ก²¹⁷ เฉกเช่นกัน ศาลกล่าวไว้ว่า “การลักพาตัวเด็กโดยตัวแทนรัฐเพื่อกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วยการส่งเด็กไปให้ครอบครัวอื่นเลี้ยงดู แก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปลักษณ์ของพวกเขาและไม่แจ้งให้ครอบครัวจริงทราบว่าเป็นการกระทำที่ซับซ้อนซึ่งเกี่ยวพันกับการกระทำผิดกฎหมายและการละเมิดสิทธิจำนวนหนึ่งโดยปกปิดข้อเท็จจริงและขัดขวางการคืนสภาพความสัมพันธ์ระหว่างผู้เยาว์กับสมาชิกในครอบครัวของพวกเขา”²¹⁸ เช่นเดียวกัน ในกรณีที่มารดาถูกบังคับให้สูญหายและถูกสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมภายหลังให้กำเนิดบุตร ศาลให้ข้อสังเกตว่าข้อเท็จจริงของคดี “เผยให้เห็นข้อความคิดเกี่ยวกับการเป็นสตรีและการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่พัวพันกับความเป็นแม่ อันเป็นความรู้สึกที่เป็นส่วนสำคัญของการเป็นสตรี การละเมิดดังกล่าวจึงถือเป็น

ค.ศ. 1981 (วรรค 170 และ 171); E/CN.4/1492 วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1981; และความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับเด็กและการบังคับให้สูญหาย เอกสาร Cit.; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา «งานศึกษาเรื่องสถานการณ์ของผู้เยาว์ที่เป็นบุตรผู้สูญหายซึ่งถูกพรางจากบิดามารดาและถูกอ้างโดยสมาชิกครอบครัวตามกฎหมายของพวกเขา» เอกสาร Cit. หน้า 349 และที่ตามมา; รายงานที่ยื่นโดยนายแมนเฟรด โนแวก์ (...) เอกสาร Cit.; Ramón Torres Molina, “La problemática específica of the niños desaparecidos”, in *La desaparición – Crimen de Lesa Humanidad, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, Buenos Aires*, ค.ศ. 1987 หน้า 137-148; Grupo de iniciativa, *La desaparición como Crimen de Lesa Humanidad, El “Nunca Más” and la comunidad internacional*, Buenos Aires, ค.ศ.1989; Julio E. Nosiglia, *Botín de guerra*, Ed. Abuelas de Plaza พฤษภาคม /Cooperativa Tierra Fértil, บัวโนสไอเรส ค.ศ. 1985

213 ดังในตัวอย่างเช่นประเทศเอลซัลวาดอร์และประเทศโคลอมเบีย

214 ดู ตัวอย่างเช่น มติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติที่ 51/94 ค.ศ. 1996 (วรรค 14) 53/150 ค.ศ.1998 (วรรค 14) 55/103 ค.ศ.2000 (วรรค 13) 57/215 ค.ศ. 2002 (วรรค 15) และ 59/200 ค.ศ. 2004 (วรรค 15) นอกจากนั้นคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนที่ 7/12 (ค.ศ. 2008)

215 “งานศึกษาเรื่องสถานการณ์ของผู้เยาว์ที่เป็นบุตรผู้สูญหายซึ่งถูกพรางจากบิดามารดาและถูกอ้างโดยสมาชิกครอบครัวตามกฎหมายของพวกเขา” ใน *รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ. 1987-1988 OAS/Ser.LV/II.74* เอกสาร 10 แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 1 วันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 1988 หมวด I (2)(e)(3)

216 ความเห็นวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1995 ข้อความสื่อสารที่ 400/1990 คดี *Mónaco de Gallicchio v. Argentina* วรรค 10.4

217 คำพิพากษาวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 คดี *Gelman v. Uruguay* ชุด C เลขที่ 221

218 อ้างแล้ว, วรรค 120

หนึ่งในรูปแบบความรุนแรงต่อสตรีที่ร้ายแรงและเลวทรามที่สุดซึ่งสร้างความทุกข์ทรมานแก่เธอทั้งทางกายและจิตใจ อีกทั้งทำให้เกิดความรู้สึกเจ็บปวดรวดร้าว สิ้นหวังและหวาดกลัวอย่างรุนแรงจากประสบการณ์ที่ต้องอาศัยกับบุตรสาวในสถานที่คุมขังลับซึ่งปกติสามารถได้ยินเสียงการทรมานนักโทษคนอื่นโดยไม่ทราบชะตากรรมของบุตรสาวหลังจากถูกพรากไปและไม่สามารถคาดการณ์ชะตาชีวิตตนเอง ทั้งหมดที่กล่าวมาเป็นผลกระทบในขอบเขตที่เข้าข่ายรูปแบบร้ายแรงที่สุดของการละเมิดความสมบูรณ์ทางจิตใจของเธอ”²¹⁹ ศาลยังมีความเห็นเกี่ยวกับสมาชิกคนอื่นๆ ในครอบครัวว่าวิถีปฏิบัติเช่นนี้เป็นตัวอย่าง “การแทรกแซงครอบครัวอย่างร้ายแรงโดยรัฐ” และการละเมิดสิทธิที่จะมีจิตใจอันสมบูรณ์และครอบครัวได้รับความคุ้มครอง²²⁰

หลายปีที่ผ่านมา การรับมือกับปรากฏการณ์อาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวโดยอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศยังไม่เพียงพอในตราสารระหว่างประเทศนั้น ประเด็นเกี่ยวกับเด็กที่เกิดระหว่างการคุมขังมารดาซึ่งถูกบังคับให้สูญหาย และเด็กที่ส่วนใหญ่ถูก “ขโมยมา” “ฉกฉวยมา” หรือ “มอบให้” เพื่ออุปการะเป็นบุตรบุญธรรมยังคงวนเวียนอยู่กับมุมมองของการลักพาตัวเด็กและความร่วมมือระหว่างประเทศในการระบุบรรณสถานที่อยู่ และการส่งผู้เยาว์เหล่านี้กลับ²²¹

ตั้งแต่ทศวรรษ 1980 เนื่องจากลักษณะเฉพาะของทั้งอาชญากรรมและเหยื่อ และโดยไม่ต้องกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนที่ถูกละเมิด คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาเล็งเห็นความจำเป็นที่จะต้องทำให้การลักพาตัวและฉกฉวยเด็กที่เกิดระหว่างการคุมขังมารดาซึ่งถูกบังคับให้สูญหาย รวมทั้งการเคลื่อนย้ายหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขสถานะพลเมืองของเด็กเหล่านี้ให้เป็นความผิดทางอาญา²²² ดังนั้น ในร่างอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการต่อต้านการบังคับบุคคลให้สูญหายของ ค.ศ. 1988 คณะกรรมาธิการจึงบัญญัติเรื่องนี้ไว้ด้วย²²³

กระนั้นก็ตาม บทบัญญัติที่ถูกเสนอไม่ได้รับการรับรองและไม่ถูกบรรจุไว้ IACFDP จำกัดการแก้ไขปัญหให้อยู่แค่ความร่วมมือระหว่างประเทศใน “การค้นหา ระบุบรรณ สถานที่อยู่ และการส่งคืนผู้เยาว์ที่ถูกเคลื่อนย้ายไปรัฐอื่นหรือถูกกักตัวไว้ที่รัฐนั้นอันเป็นผลตามมาจากการที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองถูกบังคับให้สูญหาย”²²⁴

219 อ้างแล้ว, วรรค 97 และ 98

220 อ้างแล้ว, วรรค 133 ถึง 136

221 ตัวอย่างเช่น อนุสัญญาว่าด้วยลักษณะทางแพ่งของการลักพาตัวเด็กระหว่างประเทศ (Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction) ประกาศให้การย้ายเด็กจากประเทศหนึ่งไปยังประเทศอื่นและการหนว่งเหนียวเด็กไว้ในต่างประเทศเป็นการละเมิดสิทธิการเลี้ยงดู (มาตรา 3) ประเด็นนี้ถูกกล่าวถึงในทำนองคล้ายคลึงกันโดยอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการส่งคืนเด็กข้ามชาติ (Inter-American Convention on the International Return of Children) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) บัญญัติว่า “รัฐจักต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงในระดับชาติ ทวิภาคีและพหุภาคีเพื่อป้องกันการลักพาตัวขายหรือค้าเด็กไม่ว่าด้วยจุดประสงค์หรือโดยรูปแบบใดๆ” (มาตรา 35) วิถีปฏิบัติเช่นเดียวกันในเรื่องนี้บัญญัติไว้โดยปฏิญญาว่าด้วยหลักการทางสังคมและกฎหมายเกี่ยวกับความคุ้มครองและสวัสดิภาพเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำเด็กเข้ารับการอุปถัมภ์และการอุปการะเป็นบุตรบุญธรรมทั้งระดับชาติและสากล (Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally) (มาตรา 19) และกฎบัตรทวีปแอฟริกาว่าด้วยสิทธิและสวัสดิภาพของเด็ก (African Charter on the Rights and Welfare of the Child) (มาตรา 29) อนุสัญญาว่าด้วยรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหายจัดการกับเรื่องนี้โดยใช้เพียงมุมมองความร่วมมือระหว่างประเทศในการค้นหาเด็ก (มาตรา XII)

222 “งานศึกษาเรื่องสถานการณ์ของผู้เยาว์ที่เป็นบุตรผู้สูญหายซึ่งถูกพรากจากบิดามารดาและถูกอ้างโดยสมาชิกครอบครัวตามกฎหมายของพวกเขา” เอกสาร Cit

223 มาตรา 19 ของร่างอนุสัญญานี้กำหนดว่า “รัฐภาคีจักต้องร่วมความพยายามกันเพื่อป้องกันและลงโทษการฉกฉวยบุตรของบิดามารดาที่สูญหาย หรือเด็กที่เกิดระหว่างการคุมขังมารดาในที่ปิดลับ รวมถึงการปล่อยให้เด็กไปอยู่กับครอบครัวอื่นเพื่ออุปการะเป็นบุตรบุญธรรมด้วยวิธีผิดธรรมดา ในท้ายสุด พวกเขาจักต้องได้รับการลงโทษโดยกฎหมายภายในประเทศฐานแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำลายหลักฐานพิสูจน์สถานะพลเมืองของบุคคลใดและลักพาตัวผู้เยาว์”

224 มาตรา XII

DED กล่าวถึงประเด็นนี้โดยบัญญัติให้ “รัฐจักต้องป้องกันและปราบปรามการลักพาตัวเด็กเพื่อบังคับให้สูญหายและเด็กที่เกิดระหว่างมารดาถูกบังคับให้สูญหาย รวมทั้งว่าการลักพาตัวเด็กที่บิดามารดาถูกบังคับให้สูญหายหรือเด็กที่เกิดระหว่างมารดาถูกบังคับให้สูญหาย และการกระทำเพื่อแก้ไขหรือทำลายเอกสารยืนยันอัตลักษณ์แท้จริงของเด็กเหล่านี้จักต้องถือเป็นความผิดร้ายแรงสุดขีด และจักต้องถูกลงโทษอย่างหนัก”²²⁵

อย่างไรก็ดี ICPEP จัดการกับเรื่องดังกล่าวอย่างลงลึกในรายละเอียดมากขึ้น มาตรา 25 (1) ของอนุสัญญานี้บัญญัติว่า “แต่ละรัฐภาคีจักต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันและลงโทษภายใต้กฎหมายอาญาของตนเกี่ยวกับ ก) การเคลื่อนย้ายโดยผิดกฎหมายที่กระทำต่อเด็กผู้ถูกบังคับให้สูญหาย เด็กที่บิดา มารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมายเผชิญกับการบังคับให้สูญหาย หรือเด็กที่เกิดระหว่างการคุมขังมารดาซึ่งถูกบังคับให้สูญหาย ข) การปลอมแปลง การปกปิดหรือการทำลายเอกสารยืนยันอัตลักษณ์แท้จริงของเด็กดังที่กล่าวใน (ก) ข้างต้น” ในกระบวนการเจรจาเกี่ยวกับสนธิสัญญานี้ คณะผู้แทนรัฐบาลได้เน้นถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดคำจำกัดความของการกระทำเหล่านี้ว่าเป็นความผิดทางอาญา²²⁶ ในขณะที่แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างอนุสัญญา WGEID ตอบรับด้วยความยินดีต่อการที่รัฐภาคีรับพันธกรณี “ที่จะป้องกันและลงโทษกรณีลักพาตัวเด็กซึ่งบิดามารดาเป็นเหยื่อของการบังคับให้สูญหาย รวมทั้งเด็กที่เกิดระหว่างการสูญหายของมารดา”²²⁷

ภูมิภาคนี้ได้พัฒนากฎหมายที่ยึดบรรทัดฐานคำพิพากษาที่สำคัญในเรื่องดังกล่าวมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศอาร์เจนตินา²²⁸ ดังนั้น ศาลของประเทศอาร์เจนตินาจึงพิพากษาว่า ด้วยวิธีปฏิบัติเช่นนี้ “สิ่งที่อยู่ในภาวะเสี่ยงคือสิทธิและหลักประกันสำหรับเด็ก สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรี สิทธิที่จะป้องกันคนไร้ที่พึ่งจากการถูกทอดถอนลักษณะจำเพาะส่วนบุคคล สิทธิที่ไม่อาจพรากจากบุคคลใดในการได้ทราบความจริงเกี่ยวกับภูมิหลังของตนและได้เติบโตท่ามกลางครอบครัวตนเอง; ซึ่งยังไม่รวมถึงสิทธิของสมาชิกครอบครัวที่จะได้อยู่กับบุตรที่ยังไม่สามารถช่วยเหลือตัวได้”²²⁹

225 มาตรา 20 (1 และ 3)

226 รายงานของคณะทำงานปลายเปิดระหว่างสมัยประชุมเพื่อแจกแจงรายละเอียดของร่างตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายฉบับหนึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย ประธานผู้รายงาน: Bernard Kessedjian (Francia) E/CN.4/2003/71 วันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2003 วรรค 89

227 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2001/68 ภาคผนวก III หน้า 35

228 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: การพิจารณาคดีปากเปล่าในศาลอาญาส่วนกลางที่ 6 ของเมืองหลวงส่วนกลาง คำพิพากษาวันที่ 30 เมษายน ค.ศ. 2009 การพิจารณาคดีเลขที่ 1278 “REI, Victor Enrique abduction of 10 year old minor”; การพิจารณาคดีปากเปล่าในศาลอาญาส่วนกลางที่ 6 ของเมืองหลวงส่วนกลาง คำพิพากษาวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 2012 การพิจารณาคดีเลขที่ 1351, 1499, 1584, 1604, 1730 และ 1772 ; ศาลอาญาและราชทัณฑ์ส่วนกลาง องค์คณะ II คำพิพากษาวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 2001, การพิจารณาคดีเลขที่ 17.890 “Del Cerro, J. A. complaint “ ศาลส่วนกลางที่ 4 Sec. NO. 7 Reg. N 19.191; ศาลอาญาและราชทัณฑ์ส่วนกลางที่ 1 เลขานุการ 2 ซานอิชิดอร์ คำตัดสินเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1998 การพิจารณาคดีเลขที่ 1284/85 “Videla, Jorge Rafael and others allegeded infraction of arts 146, 293 and 139 inc. 2 of the Penal Code”; การพิจารณาคดีปากเปล่าในศาลอาญาส่วนกลางที่ 5 บัวโนสไอเรส คำพิพากษาวันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 2014 Trial Pablo Gaona Miranda

229 คำพิพากษาศาลชั้นต้นของผู้พิพากษาส่วนกลาง Juan M. Ramos Padilla วันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 1988 ในการพิจารณาคดีเลขที่ 6681

บทที่ II: การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม

“สิทธิในชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงส่วนบุคคลเป็นสิ่งจรรยาบรรณชีวิตและรากฐานสำคัญอย่างยิ่งของสิทธิมนุษยชนทั้งปวงด้วยเหตุนี้ จะต้องให้ความเคารพอย่างปราศจากเงื่อนไขต่อบูรณภาพของสิ่งเหล่านี้ เพราะเป็นเรื่องยอมรับไม่ได้ทางศีลธรรมที่จะกำหนดการกำหนดข้อยกเว้นหรือเหตุผลใดมาเป็นเงื่อนไขหรือข้อจำกัด การเคารพและรับประกันให้เกิดการใช้สิทธิเหล่านี้โดยเสรีเต็มที่ตกอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐ ในกรณีที่ระบบกฎหมายไร้บรรทัดฐานทางกฎหมายอันชัดเจนในการให้หลักประกัน ก็ควรรับรองมาตรการด้านกฎหมายหรือด้านอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อดำเนินการให้หลักประกันที่สอดคล้องกับกระบวนการตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติในอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา เพื่อนำไปสู่ผลบังคับใช้”

ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู²³⁰

1. สิทธิในชีวิตและการพินาศชีวิตตามอำเภอใจ

สิทธิที่จะไม่ถูกกลืนชีวิตตามอำเภอใจได้รับการรับรองโดยนานาชาติ²³¹ เป็นที่ชัดเจนว่าสิทธินี้เป็นพื้นฐานและเกณฑ์สำหรับการใช้สิทธิอื่นๆ ดังนั้น สิทธินี้จึงถูกเทิดทูนให้เป็นสิทธิอันเพิกถอนมิได้²³² ลักษณะความเป็นรากฐานของสิทธิดังกล่าวได้รับการเน้นย้ำอย่างแพร่หลายโดยบรรทัดฐานคำพิพากษาในทางระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึงสรุปว่าสิทธิที่จะไม่ถูกกลืนชีวิตตามอำเภอใจ “เป็นกฎหมายสูงสุดของมวลมนุษยชาติ ดังนั้นการพินาศชีวิตโดยเจ้าหน้าที่รัฐนับเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง”²³³ ขณะเดียวกัน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้พิพากษาลงโทษหลายครั้งว่า “สิทธิในชีวิตคือสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ซึ่งการใช้สิทธินี้เกิดขึ้นก่อนการใช้สิทธิมนุษยชนอื่นๆ แนวทางใดที่จำกัดการใช้สิทธิที่ว่านี้จึงมีอาจเป็นที่ยอมรับได้”²³⁴ เช่นเดียวกัน ศาลกล่าวว่า “หากขาดการเคารพซึ่งสิทธิในชีวิต สิทธิอื่นๆ ก็หมดความหมาย”²³⁵

230 คำพิพากษาวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 2004 Exp. No. 2488-2002-HC/TC, Piura คดี *Genaro Villegas Namuche* วรรค 10 ของหลักกฎหมายเบื้องต้น

231 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (มาตรา 3); กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (มาตรา 6); อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (มาตรา 6); อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานย้ายถิ่นฐาน (*International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers*) (มาตรา 9); อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิผู้พิการ (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*) (มาตรา 10); ปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี (*Declaration on the Elimination of Violence against Women*) (มาตรา 3); ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนท้องถิ่นดั้งเดิม (*United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*) (มาตรา 7); ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของบุคคลซึ่งไม่ได้ถือสัญชาติของประเทศที่อาศัยอยู่ (*Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live*) (มาตรา 5(1)(a)); ปฏิญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคล (มาตรา 1); อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (มาตรา 4); กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน (*African Charter on Human and Peoples' Rights*) (มาตรา 4); อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (มาตรา 2); และกฎบัตรอาหรับว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (มาตรา 6)

232 มาตรา 27 (2) ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา และมาตรา 4 (2) รวมทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

233 ความเห็นวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 1982 ข้อความสื่อสารที่ No 45/1979 คดี *Suárez Guerrero v. Colombia*, วรรค 13.1

234 คำพิพากษาวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 คดี *Zambrano Vélez et al. v. Ecuador* ชุด C เลขที่ 166 วรรค 78 นอกจากนั้น ดู: คำพิพากษาวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999 คดี *the Street Children (Villagrán Morales et al.) v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 63 วรรค 144; คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *Miguel Castro Castro Prison v. Peru* ชุด C เลขที่ 160 วรรค 237; และคำพิพากษาวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 2006 คดี *Pueblo Bello Massacre v. Colombia* ชุด C เลขที่ 140 วรรค 119

235 คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2005 คดี *Huilca Tecse v. Peru* ชุด C เลขที่ 121 วรรค 65

“กระนั้นก็ตาม ดูเหมือนไม่จำเป็นที่จะต้องกล่าวซ้ำอีกว่าสิทธิในชีวิตมีอาจถูกระงับได้เลย รัฐบาลไม่อาจใช้การสังหารอย่างผิดกฎหมายหรือรวบรัดตัดตอนภายใต้สถานการณ์ใดๆ เพื่อฟื้นคืนความสงบเรียบร้อยในสังคม มาตราการประเภทนี้ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญของรัฐและตราสารระหว่างประเทศซึ่งคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล รัฐไม่สามารถใช้วิธีการร้ายโดยรัฐเพื่อเอาชนะการก่อการร้าย หากจะต้องใช้หลักนิติธรรมเป็นแนวทางการปฏิบัติของผู้กุมอำนาจ ตลกาการที่เป็นอิสระและพร้อมไปด้วยทรัพยากรและอำนาจที่เพียงพอต่อการลงโทษการกระทำผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐ หรือโดยบุคคลธรรมดา เป็นหนึ่งในองค์ประกอบพื้นฐานที่จะฟื้นฟูคุณค่าที่หายไปของสิทธิในชีวิต นอกจากนั้น คณะกรรมการก็ยังพิจารณาคดีการเสียชีวิตที่เกิดขึ้นในประเทศโบลิเวียและอูรุกวัย ซึ่งเกิดขึ้นอย่างไม่แพร่หลายเท่าในประเทศอื่น ทั้งนี้การเสียชีวิตดังกล่าวเกิดขึ้นภายใต้สถานการณ์ผิดปกติ เช่นในช่วงระหว่างถูกคุมขังหรือเมื่อผู้ต้องคุมขังอยู่ในคุก กรณีเหล่านี้เป็นข้อกังวลของคณะกรรมการไม่เพียงด้วยเหตุผลเรื่องการเสียชีวิตหรือการสังหารอย่างรวบรัดตัดตอน แต่เพราะเนื่องจากไม่มีการสืบสวนและลงโทษผู้รับผิดชอบ”

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา²³⁶

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา กล่าวว่า สิทธิในชีวิตมีความสำคัญสูงสุดเพราะเป็นฐานหลักของสิทธิอื่นๆ สิทธิในชีวิตเป็นสิทธิเบื้องต้นในระบบหลักประกันของอนุสัญญา ดังนั้น บทบัญญัติของเรื่องดังกล่าวจะต้องได้รับการตีความอย่างเคร่งครัด²³⁷ ทำนองเดียวกัน คณะกรรมการก็กล่าวไว้ว่า “สิทธิในชีวิตได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายว่าเป็นสิทธิสูงสุดของมนุษย์ และเป็นเงื่อนไขที่จำเป็น ต่อได้ใช้สิทธิอื่นทั้งหมด(*conditio sine qua non*)”²³⁸ คณะกรรมการก็ยังสรุปด้วยว่า “สิทธิในชีวิตที่เข้าใจกันว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่งของมนุษย์และเป็นจุดเริ่มต้นในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาและในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับทั้งระดับภูมิภาคและนานาชาติ คือกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*) หรืออีกนัยหนึ่งคือบรรทัดฐานเด็ดขาดของกฎหมายระหว่างประเทศ และดังนั้นจึงมีอาจเพิกถอนได้”²³⁹

ศาลแห่งรัฐในทวีปอเมริกาเน้นย้ำว่า เนื่องจากลักษณะอันพราจากบุคคลมิได้ของสิทธินี้ “รัฐจึงมีพันธกรณีทั้งที่ต้องรับประกันให้เกิดสภาพแวดล้อมที่จำเป็นต่อการสร้างความมั่นใจว่าจะไม่มีการละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ และมีหน้าที่ป้องกันการละเมิดสิทธิที่ว่าโดยเจ้า หน้าที่รัฐเองหรือบุคคลธรรมดา”²⁴⁰ ศาลย้ำมาตลอดว่าสิทธินี้ “ไม่เพียงแต่กำหนดว่าบุคคลจะต้องไม่ถูกลิดรอนชีวิตของเขาหรือเธอตามอำเภอใจ (พันธกรณีเชิงลบ) แต่ยังกำหนดด้วยว่ารัฐจะต้องนำมาตรการเหมาะสมทุกชนิดมาใช้เพื่อคุ้มครองและรักษาสิทธิในชีวิต (พันธกรณีเชิงบวก) โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่ในการให้หลักประกันแก่บุคคลทั้งปวงที่จะใช้สิทธิต่างๆ อย่างเต็มที่และเสรีภายในขอบเขตอำนาจของรัฐ”²⁴¹ คณะ กรรมการสิทธิมนุษยชนกล่าวไว้ว่า “รัฐภาคีควรดำเนินการป้องกันปราบปรามการลิดรอนชีวิตด้วยการกระทำทางอาญา พร้อมกับป้องกันการฆ่าตามอำเภอใจโดยกองกำลังความมั่นคงของรัฐฉะนั้น กฎหมายจะต้องควบคุมและจำกัดอย่างเคร่งครัดไม่ให้เกิดสถานการณ์

236 รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ. 1980 -1981 OAS/Ser.L/V/II.54 เอกสาร 9 แก้ไขครั้งที่ 1 วันที่ 16 ตุลาคม ค.ศ. 1981 หน้า 112

237 รายงานฉบับที่ 32/99 คดีเลขที่ 10.759 (กัวเตมาลา) วรรค 122

238 รายงานฉบับที่ 62/02 คดีเลขที่ 12.285 คดี *Michael Dominguez (สหรัฐอเมริกา)* วันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 2002 วรรค 38

239 รายงานฉบับที่ 52/97 คดีเลขที่ 11.218 คดี *Arges Sequeira Manga (นิการากัว)* วรรค 145

240 คำพิพากษาวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 คดี *Zambrano Vélez et al. v. Ecuador* ชุด C เลขที่ 166 วรรค 79

241 คำพิพากษาวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 2009 คดี *Kawas Fernández v. Honduras* ชุด C เลขที่ 196 วรรค 74; และคำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru* ชุด C เลขที่ 160 วรรค 237

ที่บุคคลถูกพรากชีวิตโดยเจ้าหน้าที่เหล่านั้น²⁴² ในเวลาเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา กล่าวว่า “การคุ้มครองสิทธินี้มีสองมิติ มิติแรกคือการตั้งสมมติฐานว่าจำต้องไม่มีผู้ใดถูกลิดรอนชีวิตตามอำเภอใจ ส่วนอีกมิติเรียกร้องให้รัฐใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้หลักประกันต่อชีวิต รัฐมีหน้าที่รับประกันไม่ให้เกิดการละเมิดต่อชีวิตบุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐ ตลอดจนรับประกันไม่ให้เกิดการพรากชีวิตตามอำเภอใจ ซึ่งโดยนัยยะก็คือการป้องกันอย่างสมเหตุสมผลไม่ให้เกิดสถานการณ์ที่อาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิดังกล่าว ความระมัดระวังตามสมควรเป็นการป้องกันอย่างสมเหตุสมผลซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ที่ แม้การละเว้นการกระทำ ก็อาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิในชีวิตได้ หน้าที่ต่างๆ ที่สิทธิในชีวิตก่อให้เกิดกับรัฐมีลักษณะทั้งเชิงป้องกันและแก้ไขเยียวยา”²⁴³

จากลักษณะสำคัญของสิทธิดังกล่าว กฎหมายระหว่างประเทศบัญญัติหลักการ หลักเกณฑ์ พหุติการณ์และเงื่อนไขที่บุคคลอาจถูกลิดรอนสิทธิในชีวิตโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่ผลการไว้อย่างเคร่งครัดและจำกัด กฎหมายระหว่างประเทศจึงเข้มงวดในการกำหนดเรื่องโทษประหารชีวิต²⁴⁴ และการใช้กำลังกับอาวุธปืน²⁴⁵ สำหรับกรณีการใช้กำลังกับอาวุธปืน มีการจัดหลักการเหล่านี้ไว้เป็นหมวดหมู่ในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย (*Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*) และหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมายตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน (*Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions*) เกี่ยวกับหลักการเหล่านี้ อามอส วาโก (Amos Wako) ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนและตามอำเภอใจในปีค.ศ. 1982-1991 มีความเห็นว่า “วิธีปฏิบัติของรัฐบาลใดที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่วางไว้ในหลักการดังกล่าวอาจถือเป็นข้อบ่งชี้ความรับผิดชอบของรัฐบาลได้ แม้ไม่พบว่าเจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวข้องโดยตรงกับการสังหารแบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจก็ตาม”²⁴⁶ บรรทัดฐานคำพิพากษาระหว่างประเทศได้พัฒนาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขขึ้น และทำให้สามารถประเมินได้ว่า การพรากชีวิตนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำตามอำเภอใจ²⁴⁷

242 ความเห็นทั่วไปที่ 6 สิทธิในชีวิต (*Right to Life*) (มาตรา 6) วรรค 3

243 รายงานที่ 32/99 คดีเลขที่ 11.677 (กัวเตมาลา) วรรค 122 และ 124

244 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (มาตรา 6(4)); ความคุ้มครองที่รับประกันการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่กำลังเผชิญโทษประหารชีวิต (*Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty*) (มาตรา 7); อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (มาตรา 37(a)); อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (มาตรา 4(6)); อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (มาตรา 4); และหลักการและวิธีปฏิบัติอันเป็นเลิศในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพในทวีปอเมริกา (*Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas*) (หลักการ V)

245 กฎเหล่านี้ถูกจัดเป็นหมวดหมู่ โดยเฉพาะ: หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน ตามข้อเสนอแนะของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติโดยมติที่ 1989/65 วันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1989; *ประมวลแนวทางปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย* (*Code of Conduct for Law Enforcement Officials*) ที่รับรองโดยสมัชชาใหญ่ด้วยมติที่ 34/169 วันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1979; และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย ที่รับรองโดยการประชุมสหประชาชาติครั้งที่แปดว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา (Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment offenders) ฮาวานา วันที่ 27 สิงหาคม - 7 กันยายน ค.ศ. 1990

246 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1990/22 วรรค 463 และเอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1991/36 วรรค 591

247 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา: คำพิพากษาวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 คดี *Zambrano Vélez et al. v. Ecuador*, ชุด C เลขที่ 166; คำพิพากษาวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999 คดี *the Street Children (Villagrán Morales et al.) v. Guatemala*, ชุด C เลขที่ 63; คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru* ชุด C เลขที่ 160; คำพิพากษาวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 2006 คดี *Pueblo Bello Massacre v. Colombia* ชุด C เลขที่ 140; และคำพิพากษาวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 1995 คดี *Neira Alegria et al. v. Peru* ชุด C เลขที่ 20) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป คำพิพากษาวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 คดี *McKerr v. United Kingdom* คำร้องที่ 00028883/95; คำพิพากษาวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1998 คดี *Kaya v. Turkey* และคำพิพากษาวันที่ 5 กันยายน ค.ศ. 1995 คดี *McCann et al. v. United Kingdom* คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 1982 ข้อความสื่อสารที่ 45/1979 คดี *Guerrero v. Colombia*; ความเห็นวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 2002 คดี *Gustavo Coronel Navarro et al. v. Colombia* ข้อความสื่อสารที่ 778/1997; ความเห็นวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1997) คดี *Villafañe Chaparro et al.*

นอกจากนี้ สิทธิที่จะไม่ถูกพรากชีวิตตามอำเภอใจยังได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ²⁴⁸ ในเรื่องนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา กล่าวว่า “ลักษณะทั่วไปของสิทธิในชีวิตอาจเปลี่ยนแปลงไปในบริบทของความขัดแย้งทางอาวุธ แต่ข้อห้ามเรื่องลิดรอนชีวิตตามอำเภอใจยังคงมีผลบังคับเด็ดขาด อนุสัญญาบัญญัติชัดเจนว่าสิทธิในชีวิตมีอายุถาวรในทุกลักษณะ”

รวมถึงความขัดแย้งทางอาวุธและการประกาศภาวะฉุกเฉินอันชอบด้วยกฎหมาย²⁴⁹ ในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิแห่งทวีปอเมริกาอธิบายว่า “กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศมิได้ห้ามการมุ่งเป้าหรือการฆ่าทหารฝ่ายศัตรูซึ่งไม่ยอมวางอาวุธหรือไม่บาดเจ็บจนสู้รบไม่ได้ (*hors de combat*) และดังนั้นการเสียชีวิตของทหารภายใต้สถานการณ์ดังกล่าวจึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิในชีวิต แต่ขณะเดียวกัน กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกำหนดขอบเขตการคุ้มครองชีวิตทหารที่ทำการรบหรือลักษณะของการที่พวกเขาอาจถูกลิดรอนชีวิตอย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยจำกัดเครื่องมือและวิธีการทำสงครามซึ่งคู่ขัดแย้งที่ใช้อาวุธอาจใช้ได้ ตัวอย่างเช่น การจำกัดการใช้หรือห้ามใช้อาวุธบางประเภทที่ก่อความเจ็บปวดทรมานโดยไม่จำเป็นเช่นก๊าซพิษ อาวุธชีวภาพ [...] กฎที่กำกับเครื่องมือและวิธีการทำสงครามภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศยังคุ้มครองทั้งชีวิตพลเรือนและทหารที่ยอมแพ้หรือสู้รบไม่ได้เนื่องจากบาดเจ็บ ป่วย ถูกคุมขังหรือเหตุอื่นๆ โดยห้ามมิให้มีการโจมตีบุคคลประเภทเหล่านี้”²⁵⁰

คณะกรรมการกาชาดสากล (International Committee of the Red Cross - ICRC) สรุปว่าข้อห้ามการฆ่าเป็นกฎของกฎหมายจารีตมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งใช้กับทั้งความขัดแย้งทางอาวุธระหว่างประเทศและภายในประเทศ²⁵¹ ข้อห้ามนี้บังคับใช้กับพลเรือน ทหารที่บาดเจ็บจนสู้รบไม่ได้ นักโทษสงคราม เช่นเดียวกับบุคคลบางประเภทที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ถ้าหากพวกเขาไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบหรือกระทำการที่เป็นอันตรายต่อศัตรู²⁵² ยกตัวอย่างเช่น การตั้งใจและจงใจฆ่าพลเรือนหรือทหารที่บาดเจ็บจนสู้รบไม่ได้ สงครามที่ไร้ความปราณีต่อฝ่ายศัตรู หรือการลอบสังหารชีวิตนักโทษสงครามโดยไม่ปฏิบัติตามหลักประกันการพิจารณาคดีเบื้องต้นล้วนจัดเป็นอาชญากรรมสงคราม²⁵³

ด้วยแนวคิดเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศโคลอมเบียให้ข้อสังเกตว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานที่เกิดจากหลักมนุษยธรรม ซึ่งในหลายกรณีมีสถานะเป็นกฎบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*) ในตัวเองรวมถึงกฎเกณฑ์ดังต่อไปนี้ (ii) ข้อห้ามการฆ่า”²⁵⁴

v. Colombia ข้อความสื่อสารที่ 612/1995 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา: รายงานเรื่องการก่อการร้ายและสิทธิมนุษยชน (Report on Terrorism and Human Rights) OAS/Ser.L/V/II.116 เอกสาร 5 แก้ไขครั้งที่ 1 corr., วันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 2002

248 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: มาตราทั่วไป 3 ของอนุสัญญาเจนีวา; III อนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 100 ถึง 107); IV อนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 68, 74 และ 75); พิธีสาร I (มาตรา 75.2, a, 76.3, 77.5 และ 85.3) และพิธีสาร II (มาตรา 4.2(a) และ 6.4)

249 รายงานเรื่องการก่อการร้ายและสิทธิมนุษยชน OAS/Ser.L/V/II.116 เอกสาร 5 แก้ไขครั้งที่ 1 corr. วันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 2002 วรรค 86
250 250 อ้างแล้ว วรรค 100 และ 101

251 กฎข้อ 89, “การฆ่าเป็นสิ่งต้องห้าม” ใน Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck กฎหมายจารีตด้านมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ชุด I: กฎเกณฑ์ Ed. ICRC ค.ศ. 2007 หน้า 335

252 ตัวอย่างเช่น บุคลากรด้านสุขภาพ ศาสนา การแพทย์และมนุษยธรรม และเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการรักษาสันติภาพขององค์การสหประชาชาติหรือองค์กรระหว่างรัฐบาลอื่นๆ รวมทั้งผู้สื่อข่าว

253 ดู: I อนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 50); II อนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 51); III อนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 130); IV อนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 147); พิธีสาร I ของอนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 75.2 และ 85.3); พิธีสาร II ของอนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 4.2); ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 8); ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา (Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda) (มาตรา 2); ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) (มาตรา 2); และธรรมนูญศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเทศเซียร์ราลีโอน (Statute of the Special Court for Sierra Leone) (มาตรา 3)

254 คำพิพากษา C-291/07 วันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 2007, Exp. D-6476 คดีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 135, 156 และ 157 ของกฎหมาย 599 ค.ศ. 2000 และ 174, 175, 178 และ 179 ของกฎหมาย 522 ค.ศ. 1999 บทพิจารณา 5.4.2

ทำนองเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศโคลอมเบียกล่าวว่า “ข้อห้ามการฆ่าในบริบทความขัดแย้งทางอาวุธที่ไม่ใช่ความขัดแย้งระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับหลักประกันพื้นฐานที่สุดอื่นๆ จะครอบคลุมผู้ที่ไม่ใช่ทหารในการสู้รบ กล่าวคือพลเรือนและบุคคลที่บาดเจ็บจนสู้รบไม่ได้ซึ่งไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบ และเป็นกฎบังคับเด็ดขาดเบ็ดเสร็จในตัวเอง ในเรื่องนี้ พึงจำไว้ว่าข้อห้ามของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่ใช้หลักการเดียวกับ กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิในชีวิตเป็นสิ่งที่มีลักษณะจำเป็นอย่างยิ่งหรือไม่สามารถยกเว้นได้ไม่ได้ของสิทธินี้ ในทำนองเดียวกัน ในบริบทของความขัดแย้งภายใน การลิดรอนสิทธิในชีวิตของพลเรือนหรือทหารที่บาดเจ็บจนสู้รบไม่ได้เทียบได้กับการละเมิดข้อห้ามเด็ดขาด เช่น หลักการแบ่งแยก ข้อห้ามโจมตีพลเรือน หรือข้อห้ามการโจมตีโดยไม่เลือกเฟ้นและใช้อาวุธอย่างขาดการพิจารณา²⁵⁵

2. วิธีการพรากสิทธิในชีวิตตามอำเภอใจ

การละเมิดสิทธิที่จะไม่ถูกพรากชีวิตตามอำเภอใจครอบคลุมปรากฏการณ์และวิธีปฏิบัติไว้ในวงกว้าง ดังนั้น ตัวอย่างต่อไปนี้ถือเป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าว การลงโทษประหารชีวิตในลักษณะที่ต้องห้ามโดยกฎหมายระหว่างประเทศ การเสียชีวิตของบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพอันเป็นผลจากการถูกทรมาน การใช้กำลังเกินกว่าเหตุและ/หรือสภาพการคุมขังที่ก่ออันตรายต่อบูรณภาพแห่งบุคคลของผู้ต้องคุมขัง การเสียชีวิตจากการใช้กำลังรุนแรงเกินควรและ/หรือผิดกฎหมายโดยผู้รักษากฎหมาย การเสียชีวิตอันเป็นผลจากการโจมตีโดยกองกำลังความมั่นคงของรัฐ กลุ่มทหารพราน หน่วยลอบสังหารหรือกลุ่มอื่นๆ ที่กระทำการโดยได้รับมอบอำนาจ ความยินยอมหรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ ตลอดจนถึงการตั้งใจและจงใจเช่นฆ่าพลเรือน ทหารที่บาดเจ็บจนสู้รบไม่ได้ และ ‘ผู้ได้รับความคุ้มครอง’ ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

“คณะกรรมการพิจารณาว่ามาตราทั่วไป 3 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 บัญญัติกฎขั้นต่ำที่กำกับการทำสงครามสู้รบไว้ และกฎเหล่านี้เป็นข้อบังคับสำหรับกองกำลังของรัฐเช่นเดียวกับกลุ่มต่อต้านติดอาวุธในทุกกรณีของความขัดแย้งทางอาวุธภายในประเทศ ซึ่งรวมถึงประเทศเปรูด้วย ระหว่างช่วงความขัดแย้งดังกล่าว บรรทัดฐานที่มีอายุยืนได้ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกายังคงมีผลบังคับไปพร้อมๆ กับบทบัญญัติของมาตราทั่วไป 3 ยกตัวอย่างเช่น การห้ามพรากชีวิตตามอำเภอใจตามมาตรา 4 ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาและมาตราทั่วไป 3 ของอนุสัญญาเจนีวา รวมถึงมาตรฐานในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่กำกับดูแลความขัดแย้งทางอาวุธ และมาตราทั่วไป 3 ของอนุสัญญาเจนีวา ซึ่งห้ามการโจมตีโดยกำลังทหารต่อพลเรือนและประชากรทั่วไป ในเรื่องนี้ไม่ว่าในการขัดแย้งทางอาวุธใดก็ตาม มีเพียงสถานการณ์เดียวเท่านั้นที่พลเรือนจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายจากการโจมตีรายบุคคลโดยตรง คือในกรณีที่พลเรือนเข้ามีส่วนร่วมโดยตรงในการสู้รบ ซึ่ง ในทางปฏิบัติคือการที่บุคคลดังกล่าวสวมบทบาทนั้นนั่นเองไม่ว่าโดยส่วนตัวหรือในฐานะสมาชิกกลุ่มใด [ในคดีนี้] แม้เป็นที่ชัดเจนว่านักข่าวหรือผู้สื่อข่าวในเขตสนามรบย่อมต้องรับความเสี่ยงต่อการเสียชีวิตหรือบาดเจ็บทั้งโดยอุบัติเหตุหรืออันเป็นผลกระทบที่มาพร้อมกับการโจมตีเป้าหมายทางทหารที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่พฤติการณ์แวดล้อมการโจมตีนาย ฮูโก บุสตีโอส (Hugo Bustíos) และนาย อะเลฮานโดร อาซ(Alejandro Arce) บ่งชี้ชัดเจนว่าการเสียชีวิตของผู้สื่อข่าวทั้งสองไม่ใช่อุบัติเหตุ แต่เป็นความตั้งใจ”

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา²⁵⁶

255 อ้างแล้ว

256 รายงานที่ 38/97 คดีเลขที่ 10.548 คดี Hugo Bustios Saavedra (Peru) วันที่ 16 ตุลาคม ค.ศ. 1997 วรรค 58 ถึง 61

ในขณะเดียวกัน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกากล่าวไว้ว่า ด้วยลักษณะพื้นฐานและ มิสามารถละเมิดได้ของสิทธิใน ชีวิต “รัฐมีหน้าที่ป้องกันเจ้าหน้าที่ของตนหรือบุคคลธรรมดาไม่ให้ละเมิดสิทธิดังกล่าว”²⁵⁷

เช่นเดียวกัน ศาลมีความเห็นว่า “รัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นต่างๆ ไม่เพียงแต่เฉพาะการดำเนินการทางด้าน กฎหมาย ทางปกครองและทางตุลาการโดยการบัญญัติกฎหมายอาญาและจัดตั้งระบบยุติธรรมเพื่อป้องกัน ขจัดและลงโทษ การพรากชีวิตอันเป็นผลจากการกระทำความผิดทางอาญานั้น แต่จะต้องป้องกันและคุ้มครองบุคคลจากการกระ ทำความผิดทางอาญา และสืบสวนสอบสวนสถานการณ์เหล่านี้โดยมีประสิทธิภาพ”²⁵⁸ ในกรณีการละเมิดสิทธิที่จะไม่ถูก พรากชีวิตตามอำเภอใจซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับตัวแทนรัฐ ทั้งทางนิตินัย (*de jure*) และพฤตินัย (*de facto*) กฎหมายระหว่าง ประเทศห้ามการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจ หรือแบบรวบรัดตัดตอน แต่ยังไม่มียุติบัญญัติฉบับใดนิยามการกระ ทำประเภดังกล่าวไว้ บรรทัดฐานคำพิพากษาในทางระหว่างประเทศและทฤษฎีกฎหมายระหว่างประเทศจึงมีส่วนสำคัญ ในการอธิบายเนื้อหาและขอบเขตของการกระทำแต่ละประเภทที่กล่าวถึงในข้างต้น องค์การสหประชาชาติอธิบายว่า เป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตคือ “การสังหารแบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ” และ “การสังหารนอกกระบวนการ ยุติธรรม”²⁵⁹ จากงานเขียนของอดีตคณะอนุกรรมการว่าด้วยการป้องกันการเลือกปฏิบัติและให้ความคุ้มครองชนกลุ่ม น้อย²⁶⁰ พร้อมทั้งมติของอดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน²⁶¹ และคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (ECOSOC)²⁶² การ ละเมิดเหล่านี้ถูกเรียกว่า “การสังหารแบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ”

สำนักงานผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม แบบรวบรัดตัดตอน หรือตามอำเภอใจ (Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions)²⁶³ ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1982 ได้ให้คำอธิบาย ขอบเขตความหมายของการสังหารตามอำเภอใจและการสังหารแบบรวบรัดตัดตอน ในปีค.ศ.1983 ไว้ว่าเป็นการพราก ชีวิตตามอำเภอใจ ด้วยการฆาตกรรมที่กระทำตามคำสั่งรัฐบาลหรือด้วยการสมรู้ร่วมคิด การยินยอมหรือการยอมรับโดยนึ่ง เฉียงของรัฐบาลและปราศจากกระบวนการทางตุลาการหรือกฎหมาย²⁶⁴ เฉกเช่นกัน ในปีค.ศ. 1992 สำนักงานให้คำจำกัด ความของการสังหารแบบรวบรัดตัดตอนว่าเป็นการพรากชีวิตตามอำเภอใจโดยอำนาจของคำพิพากษาที่เกินขึ้นจาก กระบวนการพิจารณาคดีที่ขาดความรอบคอบหรือจากกระบวนการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นเวลาที่หลักประกันขั้นต่ำตาม

257 คำพิพากษาวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2006 คดี *Baldeón García v. Peru* ชุด C เลขที่ 147 วรรค 83 ในเรื่องเดียวกัน ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2005 คดี *Huilca Tecse v. Peru* ชุด C เลขที่ 121 วรรค 65; และคำพิพากษาวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2006 คดี *the Ituango Massacres v. Colombia* ชุด C เลขที่ 148 วรรค 129

258 คำพิพากษาวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 2012 คดี *The Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador* ชุด C เลขที่ 252 วรรค 146 และ 156 ในเรื่องเดียวกัน ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2006 คดี *Baldeón García v. Peru* ชุด C เลขที่ 147 วรรค 85 และคำพิพากษาวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2006 คดี *the Ituango Massacres v. Colombia* ชุด C เลขที่ 148 วรรค 130

259 ดู ตัวอย่างเช่น มติแรกของสมัชชาใหญ่ในเรื่องนี้ที่ผ่านการรับรอง (มติที่ 35/172 ค.ศ.1980) และมติที่ 5 “การสังหารนอกกฎหมาย” ที่รับรองโดยการประชุมสหประชาชาติครั้งที่หกกว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา เอกสารสหประชาชาติ A/CONF.87/14/Rev.1 (ค.ศ. 1980) หน้า 8-9

260 ควรระลึกไว้ว่าคณะอนุกรรมการใช้แนวคิด เช่น “การสังหารแบบรวบรัดตัดตอน” “การสังหารนอกกฎหมาย” และ “การสังหารนอก กระบวนการตุลาการ”

261 มติ 1982/29 วันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 1982

262 มติ 1982/35 วันที่ 7 พฤษภาคม ค.ศ. 1982

263 อาณัติภายใต้ชื่อ “ผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารแบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ” ถูกจัดตั้งขึ้นใน ค.ศ. 1982 โดยมติ 1982/35 ของ คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม ในปี ค.ศ. 1992 ตามมติที่ 1992/72 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน อาณัติดังกล่าวได้รับการขยาย ความออกไปให้ครอบคลุมการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน (ดู การสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและ แบบรวบรัดตัดตอน – รายงานของเลขาธิการ (*Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions – Report of the Secretary-General*) A/CONF.121/21 วันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 1985 วรรค 1)

264 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1983/16 วรรค 66 นอกจากนี้ ดู เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1992/CRP.1 วันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992 วรรค 606 (b)

มาตรา 14 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองถูกจำกัด บิดเบือนหรือละเลย²⁶⁵

อย่างไรก็ดี นิยามของการสังหารตามอำเภอใจที่ใช้โดยผู้รายงานพิเศษก่อให้เกิดปฏิกิริยาและการวิพากษ์วิจารณ์อย่างรุนแรง เพราะในขณะที่นิยามของการละเมิดสิทธิในชีวิตดังกล่าวครอบคลุมถึงอาชญากรรมที่กระทำโดยรัฐ นิยามดังกล่าวกลับไม่รวมการเช่นฆ่าที่กระทำโดยตัวแทนรัฐโดยปราศจากคำสั่งจากรัฐบาล ตลอดจนการเสียชีวิตอันเป็นผลจากการใช้กำลังเกินเหตุหรือตามอำเภอใจ การถกเถียงเรื่องแก้ไขอาณัติของผู้รายงานพิเศษได้บทสรุปในปีค.ศ. 1992 ด้วยการบรรจุประเภท “การสังหารนอกกฎหมาย” ลงไปด้วย อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ต้องระมัดระวังว่า สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้เริ่มใช้คำว่า “การสังหารนอกกฎหมาย” แล้วตั้งแต่ ค.ศ. 1987 เป็นต้นมา”²⁶⁶

“สิทธิในชีวิตเป็นรากฐานและเสาหลักของสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ทั้งหมด ด้วยเหตุนั้น สิทธินี้จึงไม่สามารถถูกระงับโดยรัฐได้โดยง่าย และไม่มีบุคคลใดอาจถูกสังหารเพื่อคืนความสงบเรียบร้อยแก่ประชาชนไม่ว่าภายใต้สถานการณ์ใด ยิ่งกว่านั้น เป็นการจำเป็นที่จะต้องสร้างสภาพแวดล้อมที่นำไปสู่การปฏิบัติตามสิทธิพื้นฐานนี้อย่างครบถ้วน”

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา²⁶⁷

ในทวีปอเมริกา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาเริ่มอ้างถึง “การสังหารภายใต้กฎหมาย (Judicial Executions)” และ “Illegal or Extrajudicial Executions”²⁶⁸ การสังหารโดยผิดกฎหมายหรือนอกกฎหมาย” สำหรับประเภทหลังนี้ คณะกรรมการมีการหมายรวม “การเสียชีวิตที่เกิดขึ้น ภายใต้สถานการณ์ผิดปกติ อย่างเช่นในขณะเริ่มการคุมขังหรือเมื่อผู้ต้องขังอยู่ในคุก”²⁶⁹ และ “การสังหารนอกกฎหมาย” ด้วย มีการอธิบายลักษณะของการกระทำประเภทหลังนี้ไว้ว่าเป็น “การกระทำโดยตรงของกองกำลังความมั่นคงที่ได้รับการยกเว้นโทษ หรืออยู่เหนือกฎหมาย หรือโดยกลุ่มทหารพรานที่ปฏิบัติการด้วยการยอมรับโดยปริยายหรือความยินยอมโดยการนิ่งเฉยจากรัฐ”²⁷⁰ ต่อมา คณะกรรมการสิทธิจึงเริ่มอ้างถึงการสังหารนอกกฎหมาย การเช่นฆ่าตามอำเภอใจ และการสังหารแบบรวบรัดตัดตอน อย่างไรก็ตาม บ่อยครั้งที่คณะกรรมการใช้คำเหล่านี้อย่างทดแทนกันโดยปริยายยกเว้นโทษ²⁷¹

ในขณะเดียวกัน สำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office of the High Commissioner on Human Rights) ได้กำหนดนิยามของคำว่า การสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจไว้สำหรับใช้ในการทำงานว่าเป็น “การพรากชีวิตโดยปราศจากกระบวนการตุลาการและกฎหมายที่ครบถ้วน และ

265 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1992/CRP.1 วันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992 วรรค 606 (a)

266 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น มติ 42/141 วันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 1987

267 รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ. 1986-1987 OAS/Ser.L/V/II.71, เอกสาร 9 แก้ไขครั้งที่ 1 วันที่ 22 กันยายน ค.ศ.1987 บทที่ V

268 รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ. 1980 -1981 OAS/Ser.L/V/II.54, เอกสาร 9 แก้ไขครั้งที่ 1 วันที่ 16 ตุลาคม ค.ศ. 1981 หน้า 112; และ รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ. 1986-1987 OAS/Ser.L/V/II.71, เอกสาร 9 แก้ไขครั้งที่ 1 วันที่ 22 กันยายน ค.ศ.1987 บทที่ V

269 รายงานประจำปีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ค.ศ. 1980 -1981 OAS/Ser.L/V/II.54, เอกสาร 9 แก้ไขครั้งที่ 1 วันที่ 16 ตุลาคม ค.ศ. 1981 หน้า 112

270 อ้างแล้ว

271 ดู ตัวอย่าง รายงานที่ 101/01 คดีเลขที่ 10.247 และอื่นๆ การสังหารนอกกฎหมายและการบังคับให้สูญหาย (เปรู)(Extrajudicial executions and Forced Disappearances) (Peru) วันที่ 11 ตุลาคม ค.ศ. 2001; และรายงานที่ 59/01 คดีเลขที่ 10.626 และอื่นๆ คดี Remigio Domingo Morales et al. v. Guatemala วันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 2001

ด้วยการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้อง การสมรู้ร่วมคิด การยินยอมหรือการยอมรับโดยนัยของรัฐบาลหรือตัวแทนรัฐบาล รวมถึงการเสียชีวิตจากการใช้กำลังเกินเหตุโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือกองกำลังความมั่นคง”²⁷²

ดังที่อาจเห็นได้ กฎหมายระหว่างประเทศแยกประเภทของรูปแบบการพรากสิทธิในชีวิตตามอำเภอใจไว้สามประเภท คือ “การสังหารนอกกฎหมาย” “การสังหารแบบรวบรัดตัดตอน” และ “การสังหารตามอำเภอใจ”²⁷³

ก. การสังหารนอกกฎหมาย

“การสังหารนอกกฎหมาย” หมายถึงสิ่งที่กฎหมายอาญาเรียกว่า “ฆ่า” หรือ “ฆาตกรรม” และดังนั้นจึงรวมการสังหารนอกกฎหมาย การเสียชีวิตที่เกิดจากการโจมตีหรือฆ่าอย่างจงใจโดยกองกำลังความมั่นคงของรัฐ กลุ่มทหารพราน หน่วยลอบสังหารหรือกองกำลังส่วนตัวอื่นๆ ที่ร่วมมือกับรัฐหรือได้รับการรับรองจากรัฐ นอกจากนั้น การสังหารนอกกฎหมายยังรวมการตั้งใจและจงใจเช่นฆ่าพลเรือนหรือทหารที่ถือว่าบาดเจ็บจนสู้รบไม่ได้ ตลอดจนรวมถึงผลของ “สงครามที่ไร้ความปราณี” เช่นผลที่เกิดจากคำสั่งไม่ให้หลงเหลือผู้รอดชีวิต²⁷⁴

“การสังหารนอกกฎหมายที่กระทำต่อทหารผู้บาดเจ็บหรือจับกุมได้เป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อมาตราทั่วไป 3 [...] มาตราทั่วไป 3 ของอนุสัญญาเจนีวาผูกพันคู่กรณีของความขัดแย้งทางอาวุธภายในประเทศ ให้ปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมต่อผู้ที่ไม่มีส่วนร่วมหรือผู้ที่ไม่สามารถร่วมในการสู้รบได้อีก หลักประกันนี้บังคับใช้เท่าเทียมกันกับพลเรือนและสมาชิกกองทัพที่ยอมแพ้หรือบาดเจ็บจนสู้รบไม่ได้”

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา²⁷⁵

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกามีความเห็นว่าการเสียชีวิตเกิดขึ้นกับ “บุคคลผู้ไม่เป็นภัยได้อีกต่อไปดังที่กล่าวข้างต้น เช่นบุคคลที่ถูกจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ผู้ที่มีมอบตัว หรือผู้ที่บาดเจ็บและละเว้นจากการกระทำอันเป็นปรปักษ์แล้ว การใช้กำลังรุนแรงในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการเช่นฆ่าที่ละเมิดอย่างเห็นได้ชัดต่อมาตรา 4 ของอนุสัญญาและมาตรา I ของปฏิญญา”²⁷⁶ ดังนั้น ในหลายกรณี คณะกรรมการพิจารณาว่าการเสียชีวิตของผู้ที่มอบตัวหรือถูกจับกุมหรือบาดเจ็บภายหลังจากมีส่วนร่วมในการโจมตีค่ายทหารหรือการตีอาวุธเผชิญหน้ากับกองกำลังความมั่นคงถือ

272 สิทธิมนุษยชนและการบังคับใช้กฎหมาย – คู่มืออบรมเจ้าหน้าที่ตำรวจในเรื่องสิทธิมนุษยชน (Human Rights and Law Enforcement - A Manual for Human Rights Training for the Police) ชุดฝึกอบรมสำหรับวิชาชีพที่ 5/Add.2 ค.ศ. 2004 ดัชนี HR/P/PT/5/Add.2 หน้า 15

273 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: มติ 42/141 ของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ วันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 1987; มติ 1992/72 ของอดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ; รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนและตามอำเภอใจ เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1992/CRP.1, วันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1992, วรรค 606; สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชน – ศูนย์สิทธิมนุษยชน (Office of the High Commissioner on Human Rights– Center of Human Rights) ชุดฝึกอบรมสำหรับวิชาชีพที่ 5สิทธิมนุษยชนและการบังคับใช้กฎหมาย, Ed. องค์การสหประชาชาติ นครนิวยอร์ก – เจนีวา ค.ศ. 1997 หน้า 31; และนาย Nigel Rodley, การปฏิบัติต่อนักโทษภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ (Treatment of Prisoners under International Law) สำนักพิมพ์ Clarendon – Oxford, ค.ศ. 1999 พิมพ์ครั้งที่สอง

274 ในเรื่องนี้ ดู กฎหมายจารีตมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ชุด I: กฎ Op. Cit., (ข้อห้ามการออกคำสั่งให้กำจัดฝ่ายศัตรูจนสิ้นซาก) หน้า 161 ถึง 163 และ 594

275 รายงานที่ 26/97 คดีเลขที่ 11.142 คดี Arturo Ribón Avila (โคลอมเบีย) วันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 1997 วรรค 140 และ 147

276 รายงานเรื่องการก่อการร้ายและสิทธิมนุษยชน เอกสาร Cit. วรรค 91

เป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่ถูกพรากชีวิตตามอำเภอใจ อีกทั้งควรจัดเป็นการสังหารนอกกฎหมาย²⁷⁷

ในขณะที่การสังหารนอกกฎหมายเป็นการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง และข้อห้ามการกระทำดังกล่าวเป็นกฎบังคับเด็ดขาด หลักกฎหมายระหว่างประเทศเน้นว่าเมื่อเกิดการละเมิดเช่นนี้ในบางบริบทหรือ กับประชาชนบางจำพวก จะปรากฏลักษณะพิเศษการละเมิดดังกล่าว ตามความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการสังหารนอกกฎหมายซึ่งกระทำกับผู้เยาว์ หญิงตั้งครรภ์ สมาชิกสหภาพการค้า ผู้เห็นต่างทางการเมือง นักปกป้องสิทธิมนุษยชน และเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม นอกเหนือจากประชาชนอื่นๆ ที่เป็นเหยื่อ

“ในกรณีที่เกิดรูปแบบการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งรวมถึงการสังหารนอกกฎหมายที่กระทำหรือได้รับการยอมรับจากรัฐ อันขัดกับหลักบังคับเด็ดขาด จึงนำไปสู่บรรยากาศที่ไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิในชีวิตอย่างเกิดประสิทธิผล”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา²⁷⁸

ในกรณีการสังหารนอกกฎหมายซึ่งกระทำกับผู้เยาว์ ศาลกล่าวว่าพันธกรณีของรัฐในการเคารพสิทธิในชีวิต “รวมถึงวิธีการพิเศษเกี่ยวกับผู้เยาว์ โดยต้องคำนึงถึงกฎการคุ้มครองเด็กที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังนั้น ในฐานะผู้ให้หลักประกันสิทธินี้ รัฐจึงอยู่ภายใต้พันธกรณีที่ป้องกันไม่ให้เกิดสถานการณ์อันอาจนำไปสู่การตัดสินใจดังกล่าวไม่ว่าด้วยการกระทำหรือละเว้นการกระทำ”²⁷⁹ ศาลกล่าวว่า “กรณีที่เหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นเด็กจัดเป็นเรื่องร้ายแรงอย่างยิ่ง เพราะสิทธิของพวกเขาไม่เพียงแต่ปรากฏในอนุสัญญาทวีปอเมริกาแต่อยู่ในตราสารระหว่างประเทศจำนวนมากที่ประชาคมโลกรับรองกันถ้วนหน้า ที่เห็นชัดเจนคืออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่ง ‘กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ดำเนินมาตรการคุ้มครองและช่วยเหลือเด็กเป็นพิเศษ โดยเฉพาะเด็กที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน’”²⁸⁰

ศาลแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่าการสังหารผู้นำสหภาพสองรายในประเทศเปรู “ก่อให้เกิดผลกระทบเชิงข่มขู่ต่อคนงานในการเคลื่อนไหวของสหภาพ[แรงงาน]เหมืองแร่เปรู ในบริบทเช่นนั้น การสังหารไม่เพียงจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการสมาคม แต่ยังจำกัดสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มจำเพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่จะรวมตัวกันอย่างเสรีโดยปราศจากความหวาดกลัว กล่าวอีกนัยหนึ่ง เสรีภาพของคนงานเหมืองในการใช้สิทธิดังกล่าวได้รับผลกระทบ ยิ่งกว่านั้น ผลกระทบเชิงข่มขู่ถูกเพิ่มน้ำหนักและทำให้รุนแรงขึ้นด้วยบริบทของการไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าว”²⁸¹

277 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, รายงานที่ 55/97 คดีเลขที่ 11.137 คดี *Juan Carlos Abella* (อาร์เจนตินา) วันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997; รายงานที่ 26/97 คดีเลขที่ 11.142 คดี *Arturo Ribón Avila* (โคลอมเบีย) วันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 1997; รายงานที่ 61/00 คดีเลขที่ 11.519 คดี *José Félix Fuentes Guerrero et al.* (โคลอมเบีย) วันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1999; และ รายงานที่ 34/00 คดีเลขที่ 11.291 คดี *Carandirú* (บราซิล) วันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 2000

278 คำพิพากษาวันที่ 8 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 คดี *Gomez Paquiyauri Brothers v. Peru* ชุด C เลขที่ 110 วรรค 128

279 อ้างแล้ว วรรค 124 ในเรื่องเดียวกัน ดู: คำพิพากษาวันที่ 18 กันยายน ค.ศ. 2003 คดี *Bulacio v. Argentina* ชุด C เลขที่ 100 วรรค 138; คำพิพากษาวันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999 คดี *the Street Children (Villagrán Morales et al.) v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 63 วรรค 146; คำพิพากษาวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 2012 คดี *The Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador* ชุด C เลขที่ 252 วรรค 150

280 อ้างแล้ว, วรรค 62

281 คำพิพากษาวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 คดี *Cantoral-Huamani y Garcia-Santa Cruz v. Peru* ชุด C เลขที่ 167 วรรค 148 ในเรื่องเดียวกัน ดู: คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2005 คดี *Huilca Tecse v. Peru* ชุด C เลขที่ 121 วรรค 67 และที่ตามมา

ทำนองเดียวกัน ในคดีผู้นำฝ่ายค้านทางการเมืองที่ถูกฆ่าโดยกองกำลังทหารและทหารรับจ้าง ศาลมีความเห็นว่า “การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมที่กระทำต่อฝ่ายตรงข้ามด้วยเหตุผลทางการเมืองส่งผลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ทั้งในแง่การละเมิดสิทธิมนุษยชนหลากหลายประเภทและ หลักการพื้นฐานของหลักนิติธรรม รวมทั้งเป็นการละเมิดโดยตรงต่อระบอบประชาธิปไตย อีกทั้งยังเป็นความล้มเหลวในการประกันว่าเจ้าหน้าที่ต่างๆ จะปฏิบัติตามพันธกรณีของพวกเขาที่จะต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับการรับรองทั้งในระดับชาติและระดับนานาชาติ การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมดังกล่าว สร้างผลกระทบเชิง ช่มชู้ต่อการรวมตัวของบุคคลที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองของเขาหรือเห็นอกเห็นใจในแนวคิดของเขา”²⁸²

โดยคล้ายคลึงกัน ในคดีการสังหารนอกกฎหมายที่กระทำต่อนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ศาลเห็นว่า “การคุกคามและการพยายามเอาชีวิตรอดนักปกป้องสิทธิมนุษยชนกับการยกเว้นไม่ลงโทษผู้รับผิดชอบการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องร้ายแรงยิ่งนัก เนื่องจากไม่เพียงส่งผลกระทบปัจเจกบุคคลแต่ส่งผลกระทบต่อคนโดยรวม เมื่อเกิดเรื่องเช่นนี้ขึ้น สังคมมักถูกกีดกันไม่ให้ทราบความจริงว่าสิทธิของบุคคลกำลังได้รับการเคารพหรือละเมิดภายในขอบเขตอำนาจของรัฐบาล”²⁸³

ในคดีที่เจ้าหน้าที่ตุลาการที่กำลังสืบสวนการเล่นฆ่าและการบังคับให้สูญหายหลายกรณี ถูกฆ่าโดยสมาชิกกองทัพอากาศและทหารรับจ้าง ศาลมีข้อสังเกตว่าการสังหารนอกกฎหมายเหล่านี้ “เป็นเรื่องร้ายแรงอย่างยิ่ง เพราะถูกเตรียมการมาเพื่อขัดขวางการสืบสวนและลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งปวง โดยการสังหารเจ้าหน้าที่ตุลาการดังกล่าวกระทำด้วยวิธีไร้มนุษยธรรมที่สุด นอกจากนี้ การสังหารหมู่ที่โรเชลา (Rochela Massacre) ส่งผลรุนแรงตามมาของการชุมนุมสมาชิกฝ่ายตุลาการที่สืบสวนคดีนี้และคดีอื่นๆ”²⁸⁴

ข. การสังหารตามอำเภอใจ

ความเข้าใจเรื่อง “การสังหารตามอำเภอใจ” โยงไปถึงการเสียชีวิตที่เกิดจากการใช้กำลังเกินจำเป็น ไม่ได้สัดส่วนกับเหตุและไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย²⁸⁵ ตราสาระระหว่างประเทศหลายฉบับกำหนดหลักการ หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขสำหรับการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยชอบธรรม²⁸⁶ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวไว้ว่าศาล «ตระหนักถึงอำนาจที่คงอยู่และแม้กระทั่งพันธกรณีของรัฐในการให้หลักประกันความมั่นคงและการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยเฉพาะภายในเรือนจำ ด้วยการใช้กำลังหากจำเป็น ศาลยังกำหนดว่า โดยการลดระดับความเสี่ยงต่อความสงบเรียบร้อย รัฐจะต้องดำเนินการอย่างสอดคล้องและด้วยการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศเพื่อเสาะหาความสงบเรียบร้อยในระดับที่นำพึงพอใจ ในขณะเดียวกันรัฐต้องปรับเปลี่ยนกฎหมายและการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามบรรทัดฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เข้ากับสถานการณ์ที่เผชิญ”²⁸⁷

282 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 คดี *Manuel Cepeda Vargas v. Colombia* ชุด C เลขที่ 213 วรรค 177 - 178

283 คำพิพากษาวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *Nogueira de Carvalho et al. v. Brazil* ชุด C เลขที่ 161 วรรค 76 นอกจากนี้ ดู: คำพิพากษาวันที่ 27 พฤศจิกายน ค.ศ. 2008 คดี *Valle Jaramillo et al. v. Colombia* ชุด C เลขที่ 192 วรรค 96

284 คำพิพากษาวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2007 คดี *the Rochela Massacre v. Colombia* ชุด C เลขที่ 163 วรรค 103

285 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1983/16 วรรค 66 และ E/CN.4/1992/CRP.1 วรรค 606 (b)

286 หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจ และแบบบรรทัดัดตอน; ประมวลแนวทางปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย; หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย; กฎเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ; หลักการว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้การคุมขังหรือจำคุกทุกรูปแบบ (*Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment*); และ หลักการและวิธีปฏิบัติอันเป็นเลิศในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกไล่ออกจากสิทธิในทวีปอเมริกา

287 คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru* ชุด C เลขที่ 160 วรรค 240

“เนื่องจากความหมายโดยนัยของสิทธิในชีวิต ประชาคมโลกจึงกล่าวถึงพันธกรณีของรัฐเพื่อสร้างและบรรลุสภาพแวดล้อมที่ดีขึ้นในการใช้สิทธิสำคัญนี้อย่างบังเกิดผลและเป็นจริง รวมทั้ง กำหนดข้อจำกัดและข้อห้ามการกระทำของรัฐ การพรากชีวิตตามอำเภอใจเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนของรัฐซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ หรือบุคคลที่สามซึ่งถูกย่วยหรือได้รับความยินยอมจากรัฐ ลิดรอนชีวิตของบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลด้วยการกระทำหรือละเว้นการกระทำ แม้ว่า: โดยจงใจ ประมาท หรือใช้กำลังไม่ได้สัดส่วนกับเหตุและเกินความจำเป็น”

ศาลอาญาแห่งชาติของประเทศเปรู²⁸⁸

ทำนองเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนกล่าวว่า “ข้อกำหนดว่าสิทธิดังกล่าวจะต้องได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย และจำกัดไม่ให้มีบุคคลใดถูกลิดรอนชีวิตตามอำเภอใจหมายความว่า กฎหมายจะต้องเคร่งครัดในการควบคุมและจำกัดไม่ให้เกิดสถานการณ์ที่บุคคลใดอาจถูกพรากชีวิตโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ”²⁸⁹

หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายกำหนดว่า “เจ้าหน้าที่รักษากฎหมายที่กำลังปฏิบัติหน้าที่จะต้องใช้วิธีการที่ไม่รุนแรงเท่าที่จะทำได้ ก่อนที่จะต้องพึ่งพาการใช้กำลังและอาวุธปืน พวกเขาอาจใช้กำลังและอาวุธปืนเฉพาะเมื่อหนทางอื่นไร้ผลหรือไม่สามารถวางใจได้ว่าจะบรรลุผลลัพธ์ที่ต้องการ”²⁹⁰

นอกจากนี้ ในกรณีที่ใช้กำลังและอาวุธปืนมีอาจหลีกเลี่ยงได้ หลักการดังกล่าวกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายจะต้อง

“ก) ยับยั้งจิตใจในการใช้และกระทำการอย่างได้สัดส่วนกับความรุนแรงของความ ผิดและวัตถุประสงค์อันชอบธรรมที่ต้องการบรรลุ

“ข) ลดความเสียหายและบาดเจ็บให้น้อยที่สุด รวมทั้งเคารพและรักษาชีวิตมนุษย์

“ค) ประกันให้มีการให้ความช่วยเหลือและการช่วยทางการแพทย์แก่บุคคลที่บาดเจ็บหรือได้รับผลกระทบในทันทีที่ทำได้

“ง) ประกันให้มีการแจ้งญาติหรือเพื่อนสนิทของผู้บาดเจ็บหรือผู้ได้รับผลกระทบใน ทันทีที่ทำได้”²⁹¹

288 คำพิพากษาวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 2011 Exp. No. 4606

289 ความเห็นวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 1982 ข้อความสื่อสารที่ 45/1979 คดี *Suárez Guerrero v Colombia* วรรค 13.1

290 หลักการที่ 4

291 หลักการที่ 5

“ทั้งประมวลแนวทางปฏิบัติขององค์การสหประชาชาติสำหรับเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายและหลัก การพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายต่างห้ามการใช้กำลังและอาวุธปืน “ยกเว้นในกรณีที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดต่อผู้ด้วยอาวุธหรือไม่ก็เป็นอันตรายต่อชีวิตผู้อื่น อีกทั้งมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าไม่เพียงพอที่จะยับยั้งหรือจับกุมผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดนั้น” และ “ยกเว้นเพื่อเป็นการป้องกันตัวหรือปกป้องผู้อื่น [...] หรือ] เพื่อจับกุมบุคคลใดที่กำลังแสดงให้เห็น [ภัยจวนตัวที่อันตรายต่อชีวิตหรือความบาดเจ็บร้ายแรง] และขัดขึ้นเจ้าหน้าที่ หรือเพื่อป้องกันการหลบหนีของ เขาหรือเธอ และจะใช้ได้เฉพาะในกรณีที่วิธีการรุนแรงน้อยกว่าไม่เพียงพอที่จะบรรลุวัตถุประสงค์เหล่านี้”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา²⁹²

เนื่องจากการจัดระบบตราสารระหว่างประเทศทั้งหมด โดยเฉพาะหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า ควรใช้หลักการดังต่อไปนี้กำกับดูแลการใช้กำลังโดยตัวแทนรัฐที่ก่ออันตรายถึงตายได้²⁹³

- **หลักการยกเว้น (Principle of Exceptionality)** ควรละเว้นการใช้กำลังที่ก่ออันตรายถึงตาย และควรใช้เป็นหนทางสุดท้าย นั่นคือ ควรใช้เฉพาะในกรณีที่ได้ใช้วิธีการควบคุมอื่นๆ จนหมดสิ้นแล้วแต่ไร้ผล
- **หลักความถูกต้องตามกฎหมาย (Principle of Legality)** ควรบัญญัติกฎหมายเพื่อกำกับการใช้กำลังที่ก่ออันตรายถึงตายอย่างเคร่งครัด และให้ใช้ในกรณียกเว้นและโดยจำกัด
- **หลักความชอบธรรม (Principle of Legitimacy)** จะต้องใช้กำลังที่ก่ออันตรายถึงตายเฉพาะยามจำเป็นอย่างแท้จริงและเพื่อจุดมุ่งหมายอันชอบธรรมเท่านั้น เช่น คุ่มครองสิทธิในชีวิตและบูรณภาพส่วนบุคคล
- **หลักความจำเป็นและได้สัดส่วน (Principle of Necessity and Proportionality)** ควรใช้กำลังที่ก่ออันตรายถึงตายเฉพาะยามจำเป็นและหลีกเลี่ยงไม่ได้อย่างแท้จริงเพื่อรับมือหรือต้านทานกำลังหรือภัยอันตรายต่างๆ โดยต้องได้สัดส่วนกับอันตรายหรือภัยใกล้ตัวเหล่านั้น
- **หลักมนุษยธรรม (Principle of Humanity)** ควรทำให้เกิดการบาดเจ็บและความเสียหายจากการใช้อาวุธปืนน้อยที่สุด และควรดูแลผู้บาดเจ็บหรือผู้ได้รับผลกระทบ
- **หลักความรับผิดชอบ (Principle of Accountability)** กฎหมายภายในประเทศควรจัดตั้งกลไกและกระบวนการที่มีอิสระในการควบคุมความถูกต้องตามกฎหมายของการใช้กำลังที่ก่ออันตรายถึงตาย

292 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น คำพิพากษาวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 คดี *Zambrano Vélez et al. v. Ecuador* ชุด C เลขที่ 166 วรรค 82-89

293 คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru* ชุด C เลขที่ 160 วรรค 234 และที่ตามมา; คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2011 คดี *Barrios Family v. Venezuela* ชุด C เลขที่ 237 วรรค 49; คำพิพากษาวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 คดี *Zambrano Vélez et al. v. Ecuador* ชุด C เลขที่ 166 วรรค 81 และที่ตามมา; และคำพิพากษาวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 2006 คดี *Montero Aranguren et al. (Retén de Catia) v. Venezuela* ชุด C เลขที่ 150 วรรค 66 และที่ตามมา

การเสียชีวิตจากการใช้กำลังที่ก่ออันตรายถึงตาย ซึ่งละเมิดมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืน ถือเป็นการสังหารตามอำเภอใจ ในเรื่องดังกล่าว ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวไว้ว่า “การใช้กำลังเกินจำเป็นหรือไม่ได้สัดส่วนกับเหตุโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายซึ่งส่งผลให้เกิดการเสียชีวิตอาจเทียบเท่ากับการพรากชีวิตตามอำเภอใจ”²⁹⁴ พึงระลึกไว้ว่าการสังหารตามอำเภอใจไม่จำกัดอยู่เพียงการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมาย แต่ยังรวมการเสียชีวิตที่เกิดจากการกระทำของบุคคลตามคำสั่งทางตรงหรือทางอ้อมจากรัฐด้วย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา กล่าวว่า «ในสถานการณ์ที่ประชากรของรัฐใดถูกข่มขู่ด้วยความรุนแรง รัฐมีสิทธิและพันธกรณีที่จะคุ้มครองประชากรเหล่านั้นจากการข่มขู่ดังกล่าว และในการทำเช่นนั้นรัฐอาจใช้กำลังที่อันตรายถึงตายได้ในบางสถานการณ์ ตัวอย่างเช่น การใช้กำลังที่ก่ออันตรายถึงตายได้โดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายในกรณีที่เกิดเหตุที่ไม่ได้โดยสิ้นเชิงเพื่อปกป้องตนเองหรือบุคคลอื่นจากภัยต่อชีวิตหรือการบาดเจ็บอย่างร้ายแรงที่กำลังจะเกิดขึ้น หรือไม่ก็เพื่อรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อยในกรณีที่เป็นจำเป็นและต้องได้สัดส่วนกับสถานการณ์ อย่างไรก็ตาม เว้นแต่ถ้าความฉุกเฉินเร่งด่วนเหล่านั้นยังไม่สิ้นสุด การใช้กำลังที่อันตรายถึงตายได้ อาจเป็นการพรากชีวิตตามอำเภอใจหรือการสังหารแบบรวบรัดตัดตอน กล่าวอีกอย่างก็คือ การใช้กำลังที่อันตรายถึงตายได้จะต้องกระทำด้วยความจำเป็นอันควรที่รัฐมีสิทธิเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยโดยรวม»²⁹⁵

“ภัย ‘ทางอาญา’ ‘บ่อนทำลาย’ หรือ ‘ก่อการร้าย’ ที่รัฐยกมาอ้างเป็นเหตุผลของการกระทำความผิดสามารถถือเป็นเหตุผลอันชอบธรรมในการใช้กองกำลังความมั่นคงกับกรณีจำเพาะ ทว่า การต่อสู้ของรัฐกับอาชญากรรมจะต้องอยู่ในขอบเขตและเป็นไปตามกระบวนการซึ่งยินยอมให้กระทำได้เพื่อรักษาความปลอดภัยของประชาชนและการเคารพสิทธิมนุษยชนอย่างเต็มที่ของบุคคลภายใต้ขอบเขตอำนาจของตน สถานการณ์ในประเทศซึ่งไม่ว่าจะยากเย็นเพียงใดไม่อนุญาตให้รัฐภาคีถอนพันธกรณีของพวกเขาที่อนุสัญญาทวีปอเมริกา กำหนดไว้กล่าวคือ พันธกรณีเหล่านี้ยังคงอยู่โดยเฉพาะในกรณีอย่างเช่นที่ศาลกำลังพิจารณาอยู่ เป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องเน้นว่า ไม่ว่าจะเกิดสถานการณ์ในรัฐใด ข้อห้ามเด็ดขาดเรื่องการทรมาน การบังคับบุคคลให้สูญหาย และการสังหารแบบรวบรัดตัดตอนและนอกกฎหมายจะยังคงมีผลบังคับ อีกทั้งข้อห้ามดังที่กล่าวเป็นกฎของกฎหมายระหว่างประเทศที่ต้องปฏิบัติตามโดยเพิกถอนมิได้”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา²⁹⁶

การสังหารตามอำเภอใจครอบคลุมหลากหลายสถานการณ์ซึ่งการเสียชีวิตเกิดขึ้นโดยการละเมิดมาตรฐานระหว่างประเทศที่กำกับควบคุมการใช้กำลัง ดังนั้น การเสียชีวิตดังต่อไปนี้อาจจัดเป็นการสังหารตามอำเภอใจ การเสียชีวิตที่เกิดจากการใช้อาวุธปืนในช่วงชุมนุม ประท้วงและจลาจล; การเสียชีวิตระหว่างถูกคุมขังโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ การคุมขังเชิงป้องกันหรือทางปกครอง การเสียชีวิตอันเป็นผลจากการทรมานหรือการทรมานวิธีอื่นๆ และการเสียชีวิตระหว่างการปฏิบัติงานของ

294 คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2011 คดี *Barrios Family v. Venezuela* ชุด C เลขที่ 237 วรรค 49 ในเรื่องเดียวกัน ดู: คำพิพากษาวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 2006 คดี *Montero Aranguren et al. (Retén de Catia) v. Bolivarian Republic of Venezuela* ชุด C เลขที่ 150 วรรค 67 - 68

295 รายงานเรื่องการก่อการร้ายและสิทธิมนุษยชน เอกสาร Cit. วรรค 87 และ 88

296 คำพิพากษาวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 คดี *Zambrano Vélez et al. v. Ecuador* ชุด C เลขที่ 166 วรรค 96

เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือผู้รักษากฎหมาย²⁹⁷ หรือระหว่างการรักษาวินัยในทัณฑสถานและเรือนจำ²⁹⁸ เช่นเดียวกัน หลักกฎหมายระหว่างประเทศพิจารณาว่าการเสียชีวิตของผู้ต้องคุมขังใน “สภาพแวดล้อมของการจำคุกที่มีภัยต่อชีวิตเข้ามาเกี่ยวข้อง” หรือที่เป็นอันตรายต่อชีวิตอาจถือเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตตามอำเภอใจด้วย²⁹⁹

โดยคล้ายคลึงกัน ในบริบทของความขัดแย้งทางอาวุธ การเสียชีวิตบางรายที่เกิดจากการใช้วิธีและ/หรืออาวุธต้องห้าม หรือโดยแท้จริงจากการไม่คำนึงถึงหลักการพื้นฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อาจถูกเรียกว่าเป็นการสังหารตามอำเภอใจ

“สมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ‘เรียกร้องให้ทุกรัฐ ก) ดำเนินมาตรการจำเป็นทุกประการเท่าที่ทำได้ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เพื่อป้องกันการสูญเสียชีวิตโดยเฉพาะอย่างยิ่งของเด็กในช่วงการชุมนุมประท้วงสาธารณะ ความรุนแรงภายในครอบครัว และชุมชนโดยรวม การก่อความไม่สงบ เหตุฉุกเฉินสาธารณะ หรือความขัดแย้งทางอาวุธ ตลอดจนเพื่อให้หลักประกันว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้รักษากฎหมาย กองทัพและตัวแทนอื่นของรัฐที่กระทำการในนามหรือด้วยความยินยอมหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐปฏิบัติตามด้วยความยับยั้งชั่งใจและเป็นไปตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ รวมถึงหลักการความได้สัดส่วนกับเหตุและความจำเป็น และในกรณีนี้เพื่อให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายใช้แนวทางของประมวลแนวทางปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายและหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย’”³⁰⁰

บรรทัดฐานคำพิพากษาระหว่างประเทศเน้นความสำคัญของการป้องกันการสังหารผู้ต้องคุมขังตามอำเภอใจ โดยแท้จริงแล้ว การใช้กำลังกับบุคคลที่ถูกละเมิดเสรีภาพอยู่แล้วจะต้องเผชิญกับกฎระเบียบพิเศษ³⁰¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหาก “รัฐนั้นอยู่

297 ในเรื่องนี้ ดู ความเห็น c) สำหรับมาตรา 3 ของประมวลแนวทางปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายที่บัญญัติให้ “[ก]ไรใช้อาวุธปืนเป็นมาตรการสูงสุด ควรใช้ความพยายามทุกวิถีทางเพื่อตัดการใช้อาวุธปืนออกไป โดยเฉพาะการใช้กับเด็ก โดยทั่วไปไม่ควรนำอาวุธปืนมาใช้เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดต่อสู้ด้วยอาวุธหรือก่ออันตรายต่อชีวิตผู้อื่น อีกทั้งมาตรการที่เบากว่านี้ไม่เพียงพอที่จะหยุดยั้งหรือจับกุมผู้ต้องสงสัยนั้น” นอกจากนี้ ดู: คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา รายงานเรื่องความมั่นคงและสิทธิมนุษยชน เอกสาร OAS/Ser.L/V/II. เอกสาร 57 วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.2009

298 ดู ตัวอย่างเช่น หลักการ XXIII “2 หลักเกณฑ์การใช้กำลังและอาวุธปืน” ของหลักการและวิธีปฏิบัติอันเป็นเลิศในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกละเมิดเสรีภาพในทวีปอเมริกา

299 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น รายงานของผู้รายงานพิเศษของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ A/51/457 วันที่ 7 ตุลาคม ค.ศ. 1996 วรรค 13

300 มติที่ 63/182 “การสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ” วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2008

301 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: กฎมาตรฐานขั้นต่ำว่าด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษ (กฎข้อ 27 ถึง 34); หลักการว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้การคุมขังหรือจำคุกทุกรูปแบบ (หลักการที่ 6, 7, 21 และ 30); กฎสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเยาวชนที่ถูกละเมิดเสรีภาพ (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty) (กฎข้อ 63 ถึง 71); กฎสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษหญิงและมาตรการไม่ควบคุมตัวผู้ต้องหาหญิง (United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders) “กฎกรุงเทพ (Bangkok Rules)” (กฎข้อ 7, 19, 20, 22, 24 และ 25); และ หลักการและวิธีปฏิบัติอันเป็นเลิศในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกละเมิดเสรีภาพในทวีปอเมริกา (หลักการที่ I, XXII และ XXIII) และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา รายงานเรื่องสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่ถูกละเมิดเสรีภาพในทวีปอเมริกา (Report on the Human Rights of Persons Deprived of their Liberty in the Americas) OAS/Ser.L/V/II. เอกสาร 64 วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2011

ในสถานะผู้รับประกันพิเศษในกรณีที่ถูกกลืนกลืนโดยเสรีภาพ”³⁰² ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า «รัฐซึ่งรับผิดชอบสถานคุมขังทุกแห่งคือผู้รับประกันสิทธิเหล่านี้ของผู้ต้องคุมขัง ตัวอย่างเช่นพันธกรณีที่จะต้องอธิบายว่าเกิดอะไรขึ้นกับบุคคลภายใต้การควบคุมของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่ดูแลบุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้การควบคุมตัว การปฏิบัติต่อผู้ต้องคุมขังจะต้องถูกตรวจสอบอย่างละเอียดถี่ถ้วน โดยใส่ใจกับสภาพปร่าบางของเขา»³⁰³ เช่นเดียวกัน ศาลกล่าวว่า “บุคคลทุกคนที่เสรีภาพถูกกลืนกลืนโดยเสรีภาพในสภาพแวดล้อมของสถานคุมขังที่เหมาะสมกับศักดิ์ศรีส่วนตัวของเขาหรือเธอ และรัฐจะต้องให้หลักประกันสิทธิในชีวิตและสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมแก่บุคคลนั้น ด้วยเหตุที่รัฐเป็นสถาบันที่รับผิดชอบสถานคุมขังต่างๆ รัฐจึงเป็นผู้รับประกันสิทธิเหล่านี้ของนักโทษ”³⁰⁴ สถานะของรัฐในการเป็นผู้รับประกันพิเศษให้กับสิทธิของผู้ต้องคุมขัง หมายความว่ารัฐมีพันธกรณีที่จะดำเนินการสืบสวนโดยตำแหน่ง (*ex officio*) และชดใช้ค่าเสียหายหากผู้ต้องคุมขังเสียชีวิตหรือสูญหาย หรือ ในกรณีที่เกิดการกระทำความรุนแรงต่อพวกเขาทุกรูปแบบ³⁰⁵

แน่นอนว่าเจ้าหน้าที่รัฐมีพันธกรณีในการควบคุม รักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อยและวินัยในเรือนจำและสถานคุมขังทุกแห่ง รวมถึงรับประกันสิทธิในชีวิตและบูรณภาพแห่งบุคคลของผู้ต้องคุมขัง ทว่า ดังที่กล่าวถึงโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาว่า “โดยไม่ต้องคำนึงถึงความรุนแรงของการกระทำบางอย่างและความเป็นผู้กระทำผิดในอาชญากรรมบางประเภท อำนาจของรัฐไม่ใช่ว่าไม่จำกัดและรัฐอาจใช้หนทางใด ก็ได้เพื่อบรรลุผลที่ต้องการ รัฐอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและหลักศีลธรรม และไม่สามารถกระทำการใดๆ โดยปราศจากหลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”³⁰⁶

หลักการและวิธีปฏิบัติอันเป็นเลิศในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกกลืนกลืนโดยเสรีภาพในทวีปอเมริกา

หลักการที่ XXIII, 2. หลักเกณฑ์ในการใช้กำลังและอาวุธ

“บุคลากรของสถานที่ลิดรอนเสรีภาพจะต้องไม่ใช้กำลังและวิธีบังคับขู่เข็ญอื่นๆ เว้นแต่ในกรณีร้ายแรง รุ่งด่วนและจำเป็นเป็นการพิเศษและได้สัดส่วนและเป็นหนทางสุดท้ายหลังจากทางเลือกอื่นๆ ก่อนหน้านี้ได้ผล และจะต้องใช้อย่างเคร่งครัดภายในเวลาและขอบเขตที่จำเป็น เพื่อให้หลักประกันกับความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยภายใน ความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของบุคคลที่ถูกกลืนกลืนโดยเสรีภาพ บุคลากร หรือผู้เยี่ยมจำต้องห้ามไม่ให้บุคลากรทั้งหลายใช้อาวุธปืนหรืออาวุธร้ายแรงอื่นๆ ภายในสถานที่ลิดรอนเสรีภาพ ยกเว้นเมื่อหลีกเลี่ยงไม่ได้โดยสิ้นเชิงเพื่อปกป้องชีวิตคนในทุกสถานการณ์ การใช้กำลังและอาวุธปืนหรือวิธีอื่นใดเพื่อตอบโต้ความรุนแรงหรือเรื่องฉุกเฉินจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจรับผิดชอบ”

302 หลักการที่ I ของหลักการและวิธีปฏิบัติอันเป็นเลิศในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกกลืนกลืนโดยเสรีภาพในทวีปอเมริกา

303 คำพิพากษาวันที่ 18 กันยายน ค.ศ. 2003 คดี *Bulacio v. Argentina* ชุด C เลขที่ 100 วรรค 126

304 คำพิพากษาวันที่ 16 สิงหาคม ค.ศ. 2000 คดี *Durand and Ugarte v. Peru* ชุด C เลขที่ 68 วรรค 78 ในเรื่องเดียวกัน ดู: คำพิพากษาวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2006 คดี *Baldeón García v. Peru* ชุด C เลขที่ 147 วรรค 120; คำพิพากษาวันที่ 18 สิงหาคม ค.ศ. 2000 คดี *Cantoral Benavides v. Peru* ชุด C เลขที่ 69 วรรค 87; และคำพิพากษาวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1999 คดี *Castillo Petrucci et al. v Peru* ชุด C เลขที่ 52 วรรค 195

305 หลักการว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้การคุมขังหรือจำคุกทุกรูปแบบ (หลักการที่ 34); กฎสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเยาวชนที่ถูกกลืนกลืนโดยเสรีภาพ (กฎข้อ 57); และหลักการและวิธีปฏิบัติอันเป็นเลิศในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกกลืนกลืนโดยเสรีภาพในทวีปอเมริกา (หลักการที่ XXIII, 3)

306 คำพิพากษาวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 1995 คดี *Neira Alegria et al. v. Peru* ชุด C เลขที่ 20 วรรค 75

ฉะนั้น หลักการว่าด้วยการใช้กำลังรุนแรงและอาวุธปืนดังที่วามาข้างต้นควรได้รับการปฏิบัติตัวอย่างรอบคอบโดยเจ้าหน้าที่และการรับประกันว่าเจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการเหล่านี้ในเรือนจำและสถานคุมขังทั้งหลาย ในการนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา เน้นว่าการหยุดยั้งจลาจล “จะต้องใช้วิธีการปราบปรามเท่าที่จำเป็นเพื่อเข้าควบคุมโดยทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและบูรณภาพของนักโทษน้อยที่สุด รวมทั้งเกิดอันตรายน้อยสุดกับเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย”³⁰⁷ ทำนองเดียวกัน คณะกรรมการมีความเห็นว่า “เจ้าหน้าที่รักษากฎหมายในทัณฑสถานอาจใช้กำลังรุนแรงได้เฉพาะเพียงจำเป็นอย่างแท้จริงเพื่อปกป้องชีวิต ส่วนในกรณีหลบซ่อนหรือหลบหนีของบุคคลที่เสรีภาพถูกกีดรอน รัฐจะต้องใช้วิธีการที่ไม่รุนแรงเพื่อจับกุมผู้ต้องหากลับคืนมา และอาจใช้กำลังรุนแรงได้เฉพาะในกรณีของอันตรายใกล้ตัวซึ่งนักโทษที่พยายามหลบหนีตอบโต้ผู้คุมหรือบุคคลที่สามด้วยวิธีรุนแรงอันเป็นภัยต่อชีวิตของพวกเขา ดังนั้น จึงไม่สมเหตุสมผลด้านจริยธรรมหรือกฎหมายสำหรับสิ่งที่เรียกว่า “กฎหมายป้องกันการหลบหนี” ที่จะสร้างความชอบธรรมหรือนำหนักให้กับผู้คุมในการยิงใส่นักโทษที่กำลังพยายามหลบหนีได้โดยอัตโนมัติ”³⁰⁸

การเสียชีวิตของบุคคลที่ถูกกีดรอนเสรีภาพจากการใช้กำลังโดยฝ่าฝืนกฎที่กำหนดโดยตราสารระหว่างประเทศถือเป็นการสังหารตามอำเภอใจ กระนั้นก็ตาม สิ่งที่น่าจะปรากฏในเบื้องต้นว่าเป็นการสังหารตามอำเภอใจ ในความเป็นจริงแล้วอาจเป็นการสังหารนอกกฎหมาย หากการใช้กำลังที่ก่ออันตรายถึงตายจงใจเอาชีวิตเหยื่อและไม่มีสถานการณ์ใดสนับสนุนความสมเหตุสมผลของการใช้อาวุธปืน ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีเรือนจำมิเกล คาสโตร คาสโตร (Miguel Castro Castro Prison) นั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาใช้คำว่า “สังหารหมู่” เนื่องจากพบว่า “ในการ ‘ปฏิบัติการ’ ครั้งแรกไม่มีเหตุการณ์จลาจลโดยนักโทษ หรือเหตุอื่นใดที่สามารถอธิบายความชอบธรรมของการใช้กำลังโดยตัวแทนรัฐ” อีกทั้งเนื่องจากว่าแรกเริ่มมี “การทำร้ายที่เป็นอันตรายต่อชีวิตและบูรณภาพของนักโทษ” ซึ่งถูกเตรียมการไว้ล่วงหน้าแล้ว³⁰⁹

อีกประเด็นหนึ่งสัมพันธ์กับการใช้กำลังในการประท้วงและชุมนุม หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายกำหนดวาระหว่าง “การสลายการชุมนุมอย่างผิดกฎหมายแต่โดยสงบ เจ้าหน้าที่รักษากฎหมายจึงต้องหลีกเลี่ยงการใช้กำลัง หรือในกรณีที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ ต้องจำกัดการใช้กำลังให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น”³¹⁰ เช่นเดียวกัน หลักการดังกล่าวกำหนดว่าใน “การสลายการชุมนุม เจ้าหน้าที่รักษากฎหมายอาจใช้อาวุธปืนได้เฉพาะเมื่อไม่สามารถใช้วิธีการที่อันตรายน้อยกว่าและต้องใช้ในขอบเขตที่จำเป็นเท่านั้น เจ้าหน้าที่รักษากฎหมายจึงต้องไม่ใช้อาวุธปืนในกรณีดังกล่าว”³¹¹ ยกเว้น “เพื่อป้องกันตัวเองหรือผู้อื่นจากอันตรายใกล้ตัวที่ทำให้ถึงตายหรือบาดเจ็บร้ายแรงได้ เพื่อขัดขวางการก่ออาชญากรรมร้ายแรงเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับภัยใหญ่หลวงต่อชีวิต เพื่อจับกุมบุคคลใดที่กำลังแสดงให้เห็นถึงอันตรายดังกล่าวและขัดขึ้นเจ้าหน้าที่ หรือเพื่อป้องกันไม่ให้เขาหรือเธอหลบหนี ตลอด จนเฉพาะเมื่อวิธีการที่รุนแรงน้อยกว่าไม่เพียงพอต่อการบรรลุเป้าประสงค์เหล่านี้”³¹²

ในการนี้ รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ ศาสตราจารย์คริสตอฟ เฮนส์ (Christof Heyns) ได้อธิบายไว้ว่า “หลักการที่แนะแนวทางการใช้กำลังซึ่งก่ออันตรายถึงตายหรืออาวุธปืนคือการปกป้องชีวิตตนเองหรือของผู้อื่น สถานการณ์เดียวที่ยินยอมให้ใช้อาวุธปืนซึ่งรวมถึงช่วงการชุมนุมคือภัยจวนตัวที่จะก่อให้เกิดการเสียชีวิตหรือบาดเจ็บร้ายแรง และการใช้อาวุธปืนเช่นนั้นจึงต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับของความจำเป็นและการได้สัดส่วนกับเหตุ [...] ตามหลักการนั้น ไม่มีการอนุญาตให้กระดาถึงไม่เลือกหน้าเข้าสู่ฝูงชน และอาจเล็งเป้าไปที่บุคคลซึ่งกำลังก่ออันตรายต่อชีวิตหรือการบาดเจ็บร้ายแรง การใช้อาวุธปืนไม่อาจอ้างเหตุผลเพียงเพราะการชุมนุมได้ผิดกฎหมาย

307 รายงานเรื่องสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่ถูกกีดรอนเสรีภาพในทวีปอเมริกา OAS/Ser.LV/II. เอกสาร 64 วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2011 วรรค 232

308 อ้างแล้ว วรรค 237

309 คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru* ชุด C เลขที่ 160 วรรค 234

310 หลักการที่ 13

311 หลักการที่ 14

312 หลักการที่ 9

และต้องถูกสลายหรือเพียงเพื่อปกป้องทรัพย์สินในส่วนของประมวลและหลักการพื้นฐานนั้น บรรทัดฐานเกี่ยวกับการจู่โจมใช้กำลังที่อันตรายถึงตายจะเหมือนกันภายใต้ทุกสถานการณ์ ไม่ว่าการป้องกันตัว จับกุม ปรากฏลางจลหรือสถานการณ์อื่นๆ ที่เรียกว่าการคุ้มครองชีวิต”³¹³

แม้สิทธิในการสมาคมอาจถูกจำกัดระหว่างภาวะฉุกเฉินภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศ³¹⁴ แต่ไม่มีทางที่จะอนุญาตให้มีการใช้อาวุธร้ายแรงตามอำเภอใจหรือการไม่ปฏิบัติตามหลักการที่กำกับการใช้อาวุธปืน ดังนั้นผู้รายงานพิเศษจึงให้ความเห็นว่า “ถึงแม้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสันติอาจลดลงอย่างชอบด้วยกฎหมายในช่วงภาวะฉุกเฉิน แต่สิทธิอื่นที่เพิกถอนไม่ได้ของผู้ชุมนุมเช่นสิทธิในชีวิตยังคงดำรงอยู่และต้องได้รับการเคารพเสมอ”³¹⁵ ในเรื่องนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา “เล็งเห็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะเน้นถึงการกำกับดูแลสูงสุดซึ่งรัฐต้องปฏิบัติตามในกรณีที่เกิดสันติใช้กองทัพบเป็นเครื่องมือควบคุมการประท้วงในสังคม ความวุ่นวายภายในประเทศ ความรุนแรงภายในประเทศ สถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะและอาชญากรรมทั่วไป รัฐจะต้องจำกัดขอบเขตขั้นสูงสุดของการนำกองทัพบมาใช้ควบคุมความวุ่นวายภายในประเทศ เนื่องจากพวกเขากลัวถูกฝึกมาเพื่อต่อสู้กับศัตรู ไม่ใช่เพื่อคุ้มครองและควบคุมพลเรือน ซึ่งปกติจะเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ”³¹⁶

ค. การสังหารแบบรวบรัดตัดตอน

“การสังหารแบบรวบรัดตัดตอน” หมายถึงสถานการณ์ที่นำการลงโทษประหารชีวิตมาใช้ อันเป็นผลของ “การพิจารณาคดี” ที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (กระบวนการทางกฎหมาย) และ/หรือที่แสดงให้เห็นถึงการขาดหลักประกันด้านตุลาการ,³¹⁷ หรือที่ใช้กับอาชญากรรมซึ่งไม่จัดเป็นความผิด “ร้ายแรงที่สุด”³¹⁸ หรือที่ใช้กับอาชญากรรมทางการเมืองหรืออาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกัน³¹⁹ หรือที่ใช้กับบุคคลที่ไม่ควรต้องโทษประหารชีวิต³²⁰

313 รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ (Christof Heyns) A/HRC/17/28 วันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 2011 วรรค 60-62

314 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (มาตรา 4) และอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (มาตรา 27)

315 รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ (Christof Heyns) A/HRC/17/28 วันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 2011 วรรค 70

316 คำพิพากษาวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 คดี *Zambrano Vélez et al. v. Ecuador* ชุด C เลขที่ 166 วรรค 51

317 มาตรา 6(4) และ 14 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; ความคุ้มครองที่รับประกันการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่กำลังเผชิญโทษประหารชีวิต; และมาตรา 4(6) และ 8 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา

318 มาตรา 6(2) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; มาตรา 4(2) ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา; ความคุ้มครองที่รับประกันการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่กำลังเผชิญโทษประหารชีวิต; มาตรา 6 ของกฎบัตรอาหรับว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Arab Charter on Human Rights); หลักการ N (9)(b) ของหลักการและแนวปฏิบัติเรื่องสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือทางกฎหมายในทวีปแอฟริกา (*Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa*) โดยอาศัยกฎหมายที่ยึดบรรทัดฐานคำพิพากษาคีระหว่างประเทศ ผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจคือศาสตราจารย์ฟิลิป แอลสตัน (Prof. Philip Alston) ได้ร่างรายการแสดงความผิดทางอาญาที่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดของ “ความผิดร้ายแรงที่สุด” และดังนั้นการนำโทษประหารชีวิตมาใช้กับความผิดเหล่านี้จึงต้องห้าม รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ ฟิลิป แอลสตัน เอกสารสหประชาชาติ A/HRC/4/20 วันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 2007 วรรค 40 and 51

319 อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (มาตรา 4.4)

320 320 ในเรื่องเดียวกัน เป็นสิ่งต้องห้ามที่จะนำโทษประหารชีวิตมาใช้กับ: ผู้เยาว์หรือบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาว่ามีความผิดในขณะที่เป็นผู้เยาว์ (มาตรา 6.5 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; มาตรา 37(a) ของ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก; มาตรา 3 ของความคุ้มครองที่รับประกันการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่กำลังเผชิญโทษประหารชีวิต; กฎข้อ 17.2 ของกฎกรุงปักกิ่ง; มาตรา 4.5 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา; มาตรา 7 ของกฎบัตรอาหรับว่าด้วยสิทธิมนุษยชน; มาตรา 77(5) ของพิธีสารเพิ่มเติม I (Additional Protocol I) และมาตรา (6) ของพิธีสารเพิ่มเติม II (Additional Protocol II) ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949; หลักการที่ N (9)(c) ของหลักการและแนวปฏิบัติเรื่องสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือทางกฎหมายในทวีปแอฟริกา);

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสรุปว่า การกำหนดให้นำโทษประหารชีวิตมาใช้ด้วยการมองเพียงประเภทของอาชญากรรมเท่านั้นหมายความว่าผู้พิพากษาไร้อำนาจในการประเมินพฤติการณ์ส่วนบุคคลของจำเลยหรือผู้ที่กระทำความผิดอาญาตามความเป็นจริง จึงทำให้บุคคลถูกลิดรอนผลประโยชน์ที่จะได้รับจากสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นคือสิทธิในชีวิต โดยปราศจากโอกาสในการประเมินว่ารูปแบบการลงโทษพิเศษเช่นนี้มีความเหมาะสมหรือไม่สำหรับพฤติการณ์แห่งคดีของจำเลย³²¹ ผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดสินหรือตามอำเภอใจก็มีข้อสรุปคล้ายคลึงกัน³²²

“รัฐที่ยังคงใช้โทษประหารชีวิตจะต้องควบคุมอย่างเคร่งครัดที่สุด โดยปราศจากข้อยกเว้น ให้เกิดการปฏิบัติตามหลักประกันด้านตุลาการในคดีเหล่านี้ เป็นที่ชัดเจนว่าพันธกรณีในการปฏิบัติตามสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลกลายเป็นสิ่งสำคัญอันหลีกเลี่ยงมิได้ในที่นี้ หากบุคคลซึ่งถูกตัดสินประหารชีวิตสามารถรับทลโทษที่มีลักษณะร้ายแรงและแก้ไขไม่ได้แบบพิเศษเช่นนี้”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา³²³

3. คำอธิบายลักษณะการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม

ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ การสังหารนอกกฎหมายเป็นทั้งการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและความผิดทางอาญา ข้อห้ามสังหารนอกกฎหมายเป็นบรรทัดฐานบังคับเด็ดขาด”³²⁴

- เช่นกัน ในคดีที่บุคคลต้องคำพิพากษาอายุเกินสิบเจ็ดปีในขณะกระทำความผิด (มาตรา 4.5 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา); ผู้มีปัญหาด้านจิต (มาตรา 3 ของความคุ้มครองที่รับประกันการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่กำลังเผชิญโทษประหารชีวิต); หญิงมีครรภ์ (มาตรา 6.5 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง; มาตรา 4.5 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา; มาตรา 7 ของกฎบัตรอาหรับว่าด้วยสิทธิมนุษยชน; หลักการ N (9)(c) ของหลักการและแนวปฏิบัติเรื่องสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและความช่วยเหลือทางกฎหมายในทวีปแอฟริกา; มาตรา 76.3 ของพิธีสารเพิ่มเติม I และมาตรา 6(4) ของพิธีสารเพิ่มเติม II ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949; มาตรา 3 ของความคุ้มครองที่รับประกันการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่กำลังเผชิญโทษประหารชีวิต); เช่นเดียวกับหญิงที่เพิ่งให้กำเนิดบุตร (มาตรา 3 ของความคุ้มครองที่รับประกันการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่กำลังเผชิญโทษประหารชีวิต)
- 321 ความเห็นวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 1995 ข้อความสื่อสารที่ 390/1990 คดี *Lubuto v. Zambia* วรรค 7.2; ความเห็นวันที่ 18 ตุลาคม ค.ศ. 2005 ข้อความสื่อสารที่ 1132/2002 คดี *Webby Chisanga v. Zambia* วรรค 7.4; ความเห็นวันที่ 18 ตุลาคม ค.ศ. 2000 ข้อความสื่อสารที่ 806/1998 คดี *Lesley Thompson v. Saint Vincent and the Grenadines* วรรค 8.2 ในเรื่องเดียวกัน ดู ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาคำพิพากษาวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 2002 คดี *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago* ชุด C เลขที่ 94 วรรค 103, 104, 105 และ 108
- 322 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดสินหรือตามอำเภอใจ ฟิลิป แอลสตัน เอกสารสหประชาชาติ A/HRC/4/20 วันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 2007 วรรค 54 ถึง 62
- 323 ความเห็นของศาล OC-16/99 สิทธิที่จะได้รับข้อมูลเรื่องความช่วยเหลือด้านกงสุลภายในกรอบของหลักประกันกระบวนการอันชอบธรรมตามกฎหมาย (*Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*) วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1999 ชุด A เลขที่ 16 วรรค 135
- 324 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: การประชุมสหประชาชาติครั้งที่หกเกี่ยวกับการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา (ค.ศ.1980) มติที่ 5 ว่าด้วยการสังหารนอกกฎหมาย วรรค 2 และ 5 A/CONF.87/14/Rev.1 (ค.ศ.1981); ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา คำพิพากษาวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ. 2001 คดี *Barrios Altos v. Peru* ชุด C เลขที่ 75 คำพิพากษาวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2007 คดี *the Rochela Massacre v. Colombia* ชุด C เลขที่ 163 คำพิพากษาวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Almonacid Arellano et al. v. Chile* ชุด C เลขที่ 154 และ คำพิพากษาวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 2012 คดี *The Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador* ชุด C เลขที่ 252; และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ข้อเสนอนะเรื่องทลภัยและอาชญากรรมระหว่างประเทศ วันที่ 20 ตุลาคม ค.ศ. 2000, OAS/Ser./L/V/II.111, เอกสาร 20 revs. 16

ก. การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ประณามครั้งแล้วครั้งเล่าถึงวิธีการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน³²⁵ และได้อธิบายว่าการกระทำดังกล่าว เป็น “การละเมิดอย่างใหญ่หลวงต่อสิทธิมนุษยชนพื้นฐานที่สุด นั่นคือสิทธิในชีวิต”³²⁶ เป็น “วิธีปฏิบัติอันน่าชิงชัง”³²⁷ เป็น “การละเมิดสิทธิในชีวิตขั้นพื้นฐานอย่างชัดเจน”³²⁸ สมัชชาใหญ่ยังกล่าวหลายครั้งว่าการสังหารนอกกฎหมายคือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง³²⁹ อย่างไรก็ตาม สมัชชาใหญ่ยังชี้ด้วยว่าวิธีการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนและตามอำเภอใจ “ส่งผลกระทบต่อสิทธิในการใช้”³³⁰ สิทธิมนุษยชน สมัชชาใหญ่ยังกล่าวซ้ำว่า “การยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบยังคงเป็นสาเหตุหลักประการหนึ่งในการกระทำความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนและตามอำเภอใจ”³³¹

“การสังหารนอกกฎหมายบ่งบอกเป็นนัยถึงการละเมิดสิทธิในชีวิตโดยเฉพาะเจาะจงอย่างหนึ่ง เพราะบ่อยครั้งที่เกี่ยวพันกับระดับความเสียหายของสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น เช่นสิทธิในบุคคลและเสรีภาพทางเพศ สิทธิที่จะมีบุตรภาพแห่งบุคคล (ไม่ถูกทรมาน) และสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย”

สำนักผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศเปรู³³²

หลักกฎหมายขององค์กรระหว่างประเทศด้านคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีความเห็นสอดคล้องกับเรื่องดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้อธิบายหลายครั้งหลายคราถึงลักษณะการสังหารนอกกฎหมายว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง³³³ จุดยืนนี้ได้รับการยืนยันโดยศาสตราจารย์ธีโอ ฟอน โบเวน (Prof. Theo van Boven) ซึ่งเป็นผู้รายงานพิเศษของคณะอนุกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการเลือกปฏิบัติและการให้ความคุ้มครองชนกลุ่มน้อย ในระหว่าง

325 ดู มติ 35/175 วันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1980; 36/175 วันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 1981; 37/182 วันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1982; 38/96 วันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1983; 39/110 วันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1984; 40/143 วันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1985; 41/144 วันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 1986; 42/141 วันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 1987; 43/151 วันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1988; 44/159 วันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1989; 45/169 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1989; 45/162 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1990; 47/136 วันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1993; 49/191 วันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 1995; 51/92 วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1996; 53/147 วันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1998; 55/111 วันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000; 57/214 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2002; 59/197 วันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2004; 61/173 วันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 2006; 63/182 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2008; 65/208 วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2010; และ 67/168 วันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2012

326 มติ 39/110 วันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1984

327 มติ 43/151 วันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1988

328 มติ 53/147 วันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1998

329 ดู ตัวอย่างเช่น มติเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ ที่ 53/147 เดือนธันวาคม ค.ศ. 1998 ที่ 55/111 วันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2001 ที่ 63/182 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2008 ที่ 65/208 วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2010 และที่ 67/168 วันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2012

330 มติ 65/208 วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2010

331 มติ 55/111 วันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000 วรรค 2 และมติที่ 53/147 วันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1998 ที่ 57/214 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2002 ที่ 59/197 วันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2004 ที่ 61/173 วันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 2006 ที่ 63/182 วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2008; มติที่ 65/208 วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2010 และที่ 67/168 วันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2012

332 รายงานของผู้ตรวจการแผ่นดิน (Informe Defensorial) เลขที่ 97 คดี A dos años de la Comisión de la Verdad y Reconciliación กรุงลิมา เดือนกันยายน ค.ศ. 2005 หน้า 98 (ต้นฉบับภาษาสเปน แปลได้อย่างเสรี)

333 ดู ตัวอย่างเช่น ความเห็นวันที่ 29 มีนาคม ค.ศ. 1982 ข้อความสื่อสารที่ 30/1978 คดี *Bleier Lewhoff and Valiño de Bleier v. Uruguay*; ความเห็นวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 1982 ข้อความสื่อสารที่ 45/1979 คดี *Pedro Pablo Camargo v. Colombia*; ความเห็นทั่วไปที่ 31, ลักษณะพันธกรณีทางกฎหมายของรัฐภาคีกติกา (Nature of the legal obligation on States parties to the Covenant); ความเห็นวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1995, ข้อความสื่อสารที่ 563/1993 คดี *Nydia Erika Bautista v. Colombia*; และ ความเห็นวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 ข้อความสื่อสารที่ 612/1995 คดี *José Vicente and Amado Villafañe Chaparro et al. v. Colombia*

การอธิบายร่างหลักการว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหาย (Principles on Reparation)³³⁴

“สมัชชาใหญ่สหประชาชาติพิจารณาว่าการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบยังคงเป็นสาเหตุหลักประการหนึ่งในการกระทำความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนและตามอำเภอใจ เน้นพันธกรณีของทุกรัฐบาลที่จะต้องดำเนินการสืบสวนอย่างถี่ถ้วนและเป็นกลางในบรรดากรณีที่สงสัยว่าเป็นการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนและตามอำเภอใจ เพื่อระบุและนำตัวผู้รับผิดชอบเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยในขณะเดียวกันต้องให้หลักประกันสิทธิของทุกคนที่จะได้รับการไต่สวนอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยตุลาการที่มีอำนาจ เป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เพื่อชดเชยความเสียหายอย่างเพียงพอแก่เหยื่อหรือครอบครัวของพวกเขา ตลอดจนเพื่อดำเนินมาตรการจำเป็นทุกประการรวมทั้งมาตรการทางกฎหมายและตุลาการที่ทำให้การยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบนั้นสิ้นสุดลง เพื่อป้องกันมิให้เกิดการสังหารเหล่านั้นซ้ำอีก ย้ำความสำคัญของการที่รัฐต้องใช้มาตรการอันมีประสิทธิภาพเพื่อหยุดยั้งการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบกรณีสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนและตามอำเภอใจ *ยกตัวอย่างสำคัญเช่น* โดยการดำเนินการมาตรการเชิงป้องกัน อีกทั้งเรียกร้องให้รัฐบาลทั้งหลายให้หลักประกันว่ามาตรการดังกล่าวจะรวมอยู่ในความพยายามสร้างสันติภาพภายหลังความขัดแย้ง”³³⁵

ขณะเดียวกัน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้อธิบายถึงการสังหารนอกกฎหมายว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง และให้ความเห็นว่าการสังหารดังกล่าวเป็น “สิ่งต้องห้ามเพราะละเมิดสิทธิอันเพิกถอนมิได้ซึ่งกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศรับรองไว้”³³⁶

ข. อาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

การประชุมสหประชาชาติครั้งที่หกว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา (Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) จัดขึ้นในปี ค.ศ. 1980 ที่ประชุมบ่งชี้ลักษณะการสังหารนอกกฎหมายว่าเป็น “อาชญากรรมที่น่าชิงชังอย่างยิ่ง” และการขจัดวิธีปฏิบัติดังกล่าวเป็น “เรื่องสำคัญเร่งด่วนระหว่างประเทศ”³³⁷ ทั้งองค์กรระหว่างรัฐบาล³³⁸ บรรทัดฐานคำพิพากษาระหว่างประเทศ³³⁹ และทฤษฎี

334 ดู เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1997/104, E/CN.4/Sub.2/1996/17 และ E/CN.4/Sub.2/1993/8

335 มติ 55/111 “การสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ” วันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000 วรรค 2, 6 และ 9

336 คำพิพากษาวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ. 2001 คดี *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre et al. v Peru)* ชุด C เลขที่ 75 วรรค 41 ในเรื่องเดียวกัน ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v Peru* ชุด C เลขที่ 162 วรรค 152; และ คำพิพากษาวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011 คดี *Gelman v. Uruguay* ชุด C เลขที่ 221 วรรค 2

337 มติที่ 5 “การสังหารนอกกฎหมาย” วรรค 2 รับรองโดยการประชุมสหประชาชาติครั้งที่หกว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา ค.ศ. 1980 ใน A/CONF.87/14/Rev.1 (1981) หน้า 8-9

338 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: การประชุมสหประชาชาติครั้งที่หกว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา ค.ศ. 1980 มติที่ 5 “การสังหารนอกกฎหมาย”

339 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา คำพิพากษาวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ. 2001 คดี *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre et al. v. Peru)* ชุด C เลขที่ 75 วรรค 41 คำพิพากษาวันที่ 8 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 คดี *Gomez Paquiyauri Brothers v. Peru* ชุด C เลขที่ 110 วรรค 76 และ 128 คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2010 คดี *Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil* ชุด C เลขที่ 219 วรรค 172; คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ข้อเสนอแนะเรื่องที่ยกย่องและควมสัมพันธ์กับอาชญากรรมระหว่างประเทศ วันที่ 20 ตุลาคม ค.ศ. 2000

กฎหมาย³⁴⁰ ได้อธิบายซ้ำหลายครั้งว่าการสังหารนอกกฎหมายเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกากล่าวว่าข้อห้ามเด็ดขาดเรื่องการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมและพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกันในการสืบสวนสอบสวน ดำเนินคดี และลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นบรรทัดฐานของกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐจำเป็นต้องปฏิบัติตาม”³⁴¹

“ในกรณีสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม เป็นสิ่งสำคัญที่รัฐจะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับคดีลึตรอนชีวิตและลงโทษผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะเมื่อมีเจ้าหน้าที่รัฐเข้าไปเกี่ยวข้อง มิฉะนั้นแล้วจะทำให้เกิดเงื่อนไขภายใต้บรรยากาศการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบให้เหตุการณ์เหล่านี้ยังคงเป็นไปอย่างต่อเนื่อง อันจะเป็นการขัดต่อหน้าที่ในการเคารพและรับประกันสิทธิในชีวิต”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา³⁴²

มาตรฐานระหว่างประเทศยืนยันชัดเจนว่าการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมเป็นอาชญากรรม ในเรื่องนี้ *หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน*³⁴³ กำหนดว่า “รัฐบาลจะต้องใช้กฎหมายเพื่อห้ามไม่ให้เกิดการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอนในทุกกรณี และจะต้องให้หลักประกันว่าการสังหารใดๆ เช่นนี้ถือเป็นความผิดภายใต้กฎหมายอาญาของตน รวมทั้งต้องถูกลงโทษอย่างเหมาะสมโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดดังกล่าว”³⁴⁴ ทำนองเดียวกันหลักการกำหนดว่า “รัฐบาลจะต้องให้หลักประกันว่าบุคคลที่ถูกกระบุจากการสืบสวนว่ามีส่วนร่วมในการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน บนดินแดนภายใต้เขตอำนาจของตนจะต้องถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม รัฐบาลจะต้องนำบุคคลเหล่านั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม หรือให้ความร่วมมือในการส่งตัวบุคคลเหล่านั้นไปยังประเทศอื่นที่ประสงค์จะดำเนินคดีด้วยเขตอำนาจที่มี รัฐบาลจะต้องบังคับใช้หลักการนี้ไม่ว่าผู้กระทำความผิดหรือเหยื่อเป็นใครหรืออยู่ที่ไหน และไม่ว่าพวกเขามีสัญชาติอะไรหรือกระทำความผิดที่ไหน”³⁴⁵ ดังที่กล่าวโดยเซอร์ไนเจล ร็อดเลย์ (Sir Nigel Rodley) หลักการเหล่านี้ยืนยันอีกครั้งว่าลักษณะการสังหารนอกกฎหมายเป็นความผิดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ³⁴⁶

ในขณะเดียวกัน ชุดหลักการว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ (*Set of Principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*)

340 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ไนเจล ร็อดเลย์ *การปฏิบัติต่อนักโทษภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ* (Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*) สำนักพิมพ์ Clarendon – Oxford, ค.ศ. 1999 พิมพ์ครั้งที่สอง หน้า 192

341 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ. 2001 คดี *Barrios Altos* (Chumbipuma Aguirre et al.) v. Peru ชุด C เลขที่ 75 วรรค 41; คำพิพากษาวันที่ 8 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 คดี *Gomez Paquiyauri Brothers v. Peru* ชุด C เลขที่ 110 วรรค 76 และ 128; คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2005 คดี *Huilca Tecse v. Peru* ชุด C เลขที่ 121 วรรค 65 และ 66; คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *Miguel Castro-Castro Prison v Peru* ชุด C เลขที่ 160 วรรค 144; และคำพิพากษาวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 คดี *Zambrano Vélez et al. v. Ecuador* ชุด C เลขที่ 166 วรรค 96

342 คำพิพากษาวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2006 คดี *Baldeón-García v. Peru* ชุด C เลขที่ 147 วรรค 91

343 เสนอแนะโดยคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมในมติ 1989/65 วันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1989 และโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติในหลายมติ

344 หลักการที่ 1

345 345 หลักการที่ 18

346 Nigel Rodley เอกสาร Cit., หน้า 198

กำหนดว่าการสังหารนอกกฎหมายเป็น “อาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ”³⁴⁷

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติย้ำว่า ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีพันธกรณีที่จะป้องกัน สืบสวนและนำตัวผู้รับผิดชอบการสังหารนอกกฎหมายเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายใต้เขตอำนาจทางอาญาของตน³⁴⁸ สมัชชาใหญ่ “เน้นพันธกรณีของทุกรัฐที่จะต้องดำเนินการสืบสวนอย่างถี่ถ้วน รวดเร็วและเป็นกลางในทุกกรณีที่สงสัยว่าเป็นการสังหารนอกกฎหมายตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน เพื่อระบุและนำตัวผู้รับผิดชอบเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยในขณะเดียวกันก็ต้องให้หลักประกันสิทธิของทุกคนที่จะได้รับการไต่สวนอย่างเป็นธรรมโดยตุลาการที่มีอำนาจ เป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เพื่อให้การชดเชยความเสียหายอย่างเพียงพอภายในเวลาอันสมควรแก่เหยื่อและครอบครัว ตลอดจนเพื่อดำเนินมาตรการจำเป็นทุกประการรวมทั้งมาตรการทางกฎหมายและตุลาการที่ทำให้การยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบสิ้นสุดลง และเพื่อป้องกันมิให้เกิดการสังหารเหล่านั้นซ้ำอีกต่อไป”³⁴⁹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนกล่าวว่า ในกรณีสังหารนอกกฎหมาย “รัฐภาคีจะต้องรับประกันว่าบุคคลผู้รับผิดชอบถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม”³⁵⁰

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนกล่าวด้วยว่า ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง “รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องสืบสวนโดยละเอียดถี่ถ้วนในกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนที่มีการกล่าวหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบังคับบุคคลให้สูญหายและการละเมิดสิทธิในชีวิต ตลอดจนรวมถึงการดำเนินคดีทางอาญา พิจารณาคดี และลงโทษผู้รับผิดชอบการละเมิดเหล่านั้น หน้าที่นี้ควรถูกนำมาใช้อย่างหนักแน่นยิ่งขึ้น (*fortiori*) ในกรณีที่มีการระบุตัวผู้กระทำความผิดฐานละเมิดดังกล่าว”³⁵¹ เช่นเดียวกัน คณะกรรมการเตือนรัฐต่างๆ หลายครั้งหลายคราถึงพันธกรณีของพวกเขในการสืบสวนกรณีสังหารนอกกฎหมายและนำตัวผู้รับผิดชอบไปดำเนินคดีในศาลอาญาปกติ³⁵²

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกากล่าวว่ารัฐภาคีของอนุสัญญาทวีปอเมริกามีพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะต้องดำเนินคดีและลงโทษผู้รับผิดชอบการสังหารนอกกฎหมาย³⁵³ และ ศาลยังลงความเห็นเห็นว่าเมื่อ “เผชิญกับความรุนแรงของความผิดบางประเภท บรรทัดฐานกฎหมายระหว่างประเทศที่ยืดจารีตประเพณีและสนธิสัญญากำหนดพันธกรณีให้ต้องดำเนินคดีกับผู้รับผิดชอบ”³⁵⁴ เฉกเช่นกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาจัดการสังหารนอกกฎหมายเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ³⁵⁵ ในการนี้ คณะกรรมการยืนยันซ้ำว่า “ในกรณีสังหารนอกกฎหมาย

347 นิยาม B “อาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ”

348 ดู ยกตัวอย่างเช่น มติ 61/173 “การสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ” วันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 2006 วรรค 3

349 มติที่ 67/168 วันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2012 วรรค 3

350 ความเห็นทั่วไปที่ 31: ลักษณะพันธกรณีทางกฎหมายของรัฐภาคีกติกา วันที่ 29 มีนาคม ค.ศ. 2004 วรรค 18

351 ความเห็นวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1995 ข้อความสื่อสารที่ 563/1993 คดี *Nydia Erika Bautista v. Colombia* วรรค 8.6

352 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: เปรู (CCPR/C/PER/CO/5 วันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 2013), อาร์เจนตินา (เอกสารสหประชาชาติ CCPR/CO/70/ARG วันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000) บราซิล (CCPR/C/BRA/CO/2 วันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2005) โคลอมเบีย (CCPR/C/COL/CO/6 วันที่ 6 สิงหาคม ค.ศ. 2010); อิหร่าน (CCPR/C/79/Add.25 วันที่ 3 สิงหาคม ค.ศ. 1993) กัวเตมาลา (CCPR/CO/72/GTM วันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 2001) กียานา (CCPR/C/79/Add.121, วันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 2000) ฮอนดูรัส (CCPR/C/HND/CO/1) เคนยา (CCPR/C/KEN/CO/3, วันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ. 2012) เม็กซิโก (CCPR/C/79/Add.32, วันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1994) ไนจีเรีย (CCPR/C/79/Add.65, วันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 1996) ไนเจอร์ (CCPR/C/79/Add.17 - A/48/40, วันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 1993) ปานามา (CCPR/C/PAN/CO/3, วันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 2008) และสุรินัม (CCPR/CO/80/SUR, วันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 2004)

353 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 คดี *Cantoral-Huamani and García-Santa Cruz v. Peru* ชุด C เลขที่ 167; คำพิพากษาวันที่ 8 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 คดี *Gómez Paquiyauri Brothers v. Peru* ชุด C เลขที่ 110; คำพิพากษาวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2006 คดี *Baldeón García v. Peru* ชุด C เลขที่ 147; คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru* ชุด C เลขที่ 160; คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v Peru* ชุด C เลขที่ 162; คำพิพากษาวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2007 คดี *the Rochela Massacre v. Colombia* ชุด C เลขที่ 163; และ คำพิพากษาวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 2012 คดี *The Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador* ชุด C เลขที่ 252

354 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay* ชุด C เลขที่ 153 วรรค 128

355 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น ข้อเสนอนี้ “ที่หลบภัยและความสัมพันธ์กับอาชญากรรมระหว่างประเทศ” วันที่ 20 ตุลาคม ค.ศ. 2000

รัฐมีหน้าที่สืบสวนถึงวิธีการฆาตกรรมที่เกิดขึ้น ระบุตัวแทนที่รับผิดชอบ ลงโทษผู้มีความผิด และชดเชยค่าเสียหายแก่ครอบครัวเหยื่อ”³⁵⁶

ทุกวันนี้ เป็นที่ชัดเจนแล้วว่าการสังหารนอกกฎหมายเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง และเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

356 รายงานที่ 43/97 คดีเลขที่10.562 คดี *Héctor Pérez Salazar (Perú)* วรรค 39

บทที่ III: การบังคับให้สูญหาย การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม และอาชญากรรมประเภทอื่น

“นับเป็นเวลาหลายปีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหลงลืมไปว่า คำสั่ง นั้นมีประชาชน เป็นเป้าหมายสูงสุด และพวกเขาใช้วิธีการละเมิดสิทธิชนานาใหญ่ของประชาชนเปรรูวมถึงสิทธิในชีวิต การสังหารนอกกฎหมาย การสูญหาย การทรมาน การสังหารหมู่ การกระทำความรุนแรงทางเพศต่อสตรี และอาชญากรรมอื่นที่สมควรได้รับการประณามเท่าเทียมกัน ซึ่งจากลักษณะของการเกิดซ้ำซากและในวงกว้างล้วนประกอบด้วยรูปแบบการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รัฐบาลเปรูและตัวแทนจะต้องยอมรับเพื่อชดเชยความเสียหาย”

คณะกรรมการการค้นหาคำความจริงเพื่อการปรองดองของประเทศเปรู³⁵⁷

1. บทพิจารณาทั่วไป

ประสบการณ์สอนเราว่า บ่อยครั้งที่ความตายคือชะตากรรมของผู้สูญหาย และผู้สูญหายตกอยู่ในสถานการณ์ที่ต้องขึ้นอยู่กับความเมตตาของผู้จับกุมตัวพวกเขาไว้ อีกทั้งต้องเผชิญกับการทรมาน แต่ทว่าในหลายกรณี เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนและเจ้าหน้าที่ตุลาการพิจารณาแต่เพียงการสังหารเหยื่อนอกกฎหมาย โดยลืมนึกถึงเหยื่อนั้นก็เป็นเหยื่อของการบังคับให้สูญหายและ/หรือการทรมานด้วยเช่นกัน ในสถานการณ์อื่น การสืบสวนเพียงแต่มองกรณีสูญหายเป็นรูปแบบหนึ่งของการลักพาตัว/ขโมยตัว ทั้งที่อาชญากรรมลักพาตัว/ขโมยตัวเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการทำให้เหยื่อสูญหาย วิธีปฏิบัติเช่นนี้ได้รับการอธิบายว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบโดยพฤตินัย (*de facto impunity*) นั้นเอง

แม้การกระทำสองประเภทนี้ในตัวเองเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศโดยขึ้นอยู่กับพฤติการณ์การกระทำ แต่ทั้งการสังหารนอกกฎหมายและการบังคับให้สูญหายก็อาจจัดได้ว่าเป็นหนึ่งในอาชญากรรมร้ายแรงที่สุดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศด้วย คืออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์หรืออาชญากรรมสงคราม ซึ่งมีผลทางกฎหมายและเป็นหลักฐานได้ตามมา ยกตัวอย่างเช่น ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศนั้น การสังหารนอกกฎหมายและการบังคับให้สูญหายตามแท้จริงมิใช่จะไม่มีกำหนดอายุความ แต่เนื่องจากในสถานการณ์ที่เกิดการกระทำผิดเหล่านี้ เมื่อความผิดมีสถานะเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมสงครามหรืออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ด้วย ตามกฎแล้วก็ต้องกลายเป็นความผิดที่ไม่มีอายุความ (ดูบทที่ V “การปราบปรามอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย และ / หรือการสังหารนอกกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการ”) ทำนองเดียวกัน จะต้องมีการพิสูจน์องค์ประกอบเพิ่มเติมบางประการสำหรับกรณีสังหารนอกกฎหมายหรือบังคับให้สูญหาย เพื่อที่จะให้เข้าข่ายเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ หรืออาชญากรรมสงคราม

2. การบังคับให้สูญหายและการลักพาตัว

อาชญากรรมบังคับให้สูญหายมีองค์ประกอบรวมกับการลักพาตัว โดยแท้จริงแล้ว ในหลายประเทศที่ไม่กำหนดการบังคับให้สูญหายเป็นความผิดแยกต่างหากภายใต้กฎหมายอาญา ศาลอาชญากรรมพิจารณาให้เข้าข่ายลักพาตัวเพื่อที่จะสามารถลงโทษกรณีบังคับให้สูญหาย³⁵⁸ กระนั้นก็ตาม การบังคับให้สูญหายและการลักพาตัวเป็นอาชญากรรมสองประเภทที่แตก

357 รายงานฉบับสมบูรณ์, กรุงลิมา, ค.ศ. 2003 หน้า 15 (ต้นฉบับภาษาสเปน แปลได้อย่างเสรี)

358 358ตัวอย่างเช่นในประเทศชิลีและอาร์เจนตินา ศาลลงโทษผู้กระทำผิดฐานบังคับให้สูญหายด้วยกฎหมายที่จัดการลักพาตัวเป็นความ

ต่างกันมาก ไม่เพียงจากมุมมองเรื่องการกระทำความผิดทางอาญาแต่จากสิทธิที่ได้รับผลกระทบด้วย

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้กล่าวเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า “การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น นิยามของความผิดที่เป็นเอกเทศนี้ รวมถึงการกำหนดลักษณะจำเพาะของการกระทำที่มีโทษตามกฎหมายและถือเป็นความผิดดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการจัดการกระทำเช่นนี้อาจมีประสิทธิภาพ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะร้ายแรงเป็นพิเศษของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ความคุ้มครองโดยกฎหมายอาญาในกรณีความผิดอย่างเช่นการลักพาตัวหรือขโมยตัว การทรมาน และการฆาตกรรมนั้นว่ายังไม่เพียงพอ การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดที่ต่างออกไป ซึ่งจำแนกได้จากการละเมิดหลายครั้งและอย่างต่อเนื่องต่อสิทธิหลากหลายประเภทที่อนุสัญญาให้ความคุ้มครอง”³⁵⁹ โดยคล้ายคลึงกัน ศาลลงความเห็นว่ “ลักษณะของการบังคับให้สูญหายบ่งบอกได้จากการปฏิเสธที่จะยอมรับว่าเกิดการละเมิดเสรีภาพหรือที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือที่อยู่ของผู้ต้องคุมขัง รวมทั้งจากการไม่ทิ้งร่องรอยหรือหลักฐานไว้ องค์ประกอบนี้จะต้องปรากฏในนิยามตามกฎหมายของอาชญากรรมดังกล่าวเพื่อที่จะแยกความแตกต่างจากอาชญากรรมอื่นซึ่งโดยปกติมักสัมพันธ์กัน เช่นการขโมยคนหรือลักพาตัวและฆ่า เพื่อที่อาจจะนำมาตราฐานการพิสูจน์อันเหมาะสมมาใช้และมีการลงโทษบุคคลที่เกี่ยวข้องในอาชญากรรมนี้ทุกคนตามความร้ายแรงของความผิด”³⁶⁰

ขณะเดียวกัน คณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ (WGEID) กล่าวว่า “รัฐจำนวนหนึ่งยอมรับว่าพวกเขายังมีได้บรรดาอาชญากรรมบังคับให้สูญหายไว้ในกฎหมายภายในประเทศ แต่แย้งว่ากฎหมายของพวกเขาให้ความคุ้มครองความผิดหลากหลายประเภทที่เชื่อมโยงกับอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย หรือสัมพันธ์ใกล้ชิดกันเช่นการลักพาตัว การขโมยตัว การคุมขังผิดกฎหมาย การละเมิดเสรีภาพอย่างผิดกฎหมาย การค้ามนุษย์ การจำกัดและใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กระนั้นก็ดี ความผิดเป็นส่วนๆ จำนวนมากเหล่านี้ไม่ได้สะท้อนความซับซ้อนและลักษณะร้ายแรงเป็นพิเศษของการบังคับให้สูญหาย แม้ความผิดที่กล่าวมาอาจเป็นส่วนประกอบบางอย่างของการบังคับให้สูญหาย แต่ก็ไม่เพียงพอที่จะครอบคลุมองค์ประกอบทั้งหมดของการบังคับให้สูญหาย และบ่อยครั้งที่ความผิดเหล่านี้ไม่มีบทลงโทษที่คำนึงถึงความร้ายแรงจำเพาะของอาชญากรรมดังกล่าว ดังนั้นจึงทำให้ขาดหลักประกันความคุ้มครองโดยทั่วถึง”³⁶¹ คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหายก็มีจุดยืนคล้ายคลึงกัน³⁶²

“ดังนั้น นิยามของอาชญากรรมในกฎหมายภายในประเทศควรครอบคลุมถึงสถานการณ์หลากหลายทุกประเภทที่ถูกปิดทับด้วยคำทั่วไปว่า “การละเมิดเสรีภาพ” ตัวอย่างเช่น การใช้คำว่า “ลักพาตัว” คำเดียวยังไม่เหมาะสม เพราะหมายถึงเพียงการลักพาตัวอย่างผิดกฎหมายประเภทหนึ่งเท่านั้น

คณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ³⁶³

ผิดทางอาญา แต่ก็ไม่เว้นที่จะระบุว่าอาชญากรรมบังคับให้สูญหายจะถูกลงโทษเสมือนอาชญากรรมลักพาตัว อาชญากรรมบังคับให้สูญหายต้องห้ามว่าเป็นอาชญากรรมแยกต่างหากในกฎหมายของประเทศอาร์เจนตินา ค.ศ. 2011 (กฎหมาย 26.679 อาชญากรรมต่อเสรีภาพ (Crimes against freedom) วันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 2011)

359 คำพิพากษาวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 2008 คดี *Heliodoro Portugal v. Panama* ชุด C เลขที่ 186 วรรค 181

360 คำพิพากษาวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี *Gómez Palomino v. Peru* ชุด C เลขที่ 136 วรรค 103

361 รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ เพิ่มเติม: วิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับให้สูญหายในการร่างกฎหมายอาญาภายในประเทศ A/HRC/16/48/Add.3 วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2010 วรรค 11

362 ดู: คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหาย บทสรุปข้อสังเกต: ประเทศเยอรมัน CED/C/DEU/CO/1, วันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 2014 วรรค 7; และประเทศสเปน CED/C/ESP/CO/1 วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2013 วรรค 9

363 รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ เพิ่มเติม: วิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับให้สูญหายในการร่างกฎหมายอาญาภายในประเทศ A/HRC/16/48/Add.3 วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2010 วรรค 23

จากมุมมองของการกระทำทางอาญาทั่วไป (การลิดรอนเสรีภาพอย่างผิดกฎหมาย) ในขณะที่การลักพาตัวเป็นอาชญากรรม “เรียบง่าย” การบังคับให้สูญหายกลับมีลักษณะของอาชญากรรมอัน “ซับซ้อน” ซึ่งดังที่กล่าวแล้วในบทที่ 1 เกี่ยวพันกับ พฤติกรรมผสมสองประการ i) การลิดรอนเสรีภาพ และ ii) การปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการลิดรอนเสรีภาพเกิดขึ้น หรือ ปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือที่อยู่ของผู้สูญหาย นอกจากนั้น ดังที่บ่งชี้โดยตราสารระหว่างประเทศ³⁶⁴ และ บรรทัดฐานคำพิพากษา การลักพาตัวเป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้เป็นส่วนแรกของความผิดนี้ (การลิดรอนเสรีภาพ) อย่างไรก็ตาม เพื่อไปสู่การเกิดอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย เฉพาะการลักพาตัวยังไม่เป็นการเพียงพอ แต่ต้องประกอบอื่นๆ ของ อาชญากรรมจะต้องเกิดด้วย นั่นคือการปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการลิดรอนเสรีภาพหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือ ที่อยู่ของผู้สูญหาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง การลักพาตัวรวมอยู่ในความผิดบังคับให้สูญหายที่กว้างกว่า และจำเป็นต้องมีองค์ ประกอบความผิดอื่นเพื่อที่จะเกิดเป็นความผิดสำเร็จในอาชญากรรมนั้น (การปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการลิดรอนเสรีภาพ หรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของเหยื่อ)

หลักกฎหมายของประเทศเปรูและโคลอมเบียช่วยอธิบายในเรื่องนี้ ควรจำไว้ว่าในขณะที่ประเทศเปรูกำหนดให้ผู้กระทำ อาชญากรรมบังคับให้สูญหายต้องเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ แต่กฎหมายอาญาของประเทศโคลอมเบียกำหนดว่าผู้กระทำความผิด เป็นใครก็ได้

ในประเทศเปรู ศาลสูงกรุงลิมาตัดสินว่า “องค์ประกอบ (ของอาชญากรรมลักพาตัวที่รุนแรงขึ้น) ได้ถูกรวมไว้แล้วใน (อาชญากรรมบังคับให้สูญหาย)”³⁶⁵ องค์คณะถาวรด้านคดีอาญา (Permanent Criminal Chamber) กล่าวว่า “อาชญากรรม บังคับบุคคลให้สูญหายมีลักษณะเด่นเฉพาะด้วยโครงสร้างและวิธีปฏิบัติการ (*modus operandi*) อันซับซ้อน อาชญากรรม นี้ไม่เพียงเป็นเรื่องของการลิดรอนเสรีภาพบุคคลที่ประสบกับการกระทำทางอาญาด้วยตัวแทนรัฐภายใต้แนวคิดคับแคบ ของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ยังเกี่ยวข้องกับการปิดบังเรื่องการจับกุมอย่างเป็นระบบเพื่อไม่ให้ที่อยู่ของเหยื่อเป็นที่ทราบ อันจะ ช่วยทอดเวลาให้ความผิดดำเนินต่อไป ช่วยให้อาชญากรรมบรรลุผล และที่สำคัญมีความพิเศษในตัวเอง เพื่อให้เป็นเช่น นี้ ตัวแทนดังกล่าวปฏิเสธที่จะเปิดเผยที่อยู่ของเหยื่อซึ่งก่อให้เกิดภาวะคลุมเครือเกี่ยวกับชะตากรรมของเขาหรือเธอ และ ทำให้ผู้หายตัวไปนั้นตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมายรวมทั้งเสียโอกาสที่จะได้รับความคุ้มครองด้านตุลาการ ความซับซ้อนของอาชญากรรมนี้อยู่ที่การประกอบขึ้นจากการกระทำหลายประเภทหรือการกระทำร่วม

“[อ]ชญากรรมบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมเรื่องการผิดต่อหน้าที่ แม้ว่าหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้จำกัดอยู่ ที่หน้าที่ใดเป็นการเฉพาะ แต่ก็เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของพลเมือง”

ศาลอาญาแห่งชาติของประเทศเปรู³⁶⁶

มีการกระทำสองประเภทที่ประกอบขึ้นเป็นอาชญากรรมนี้ ได้แก่ การลิดรอนเสรีภาพของบุคคล และการสูญหายที่ตาม มาของบุคคลนั้น ซึ่งแสดงให้เห็นได้หลากหลายวิธีภายใต้สิ่งร่วมกันคือการไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ที่ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย การซ่อนเร้นสถานภาพของเขา/เธอ การไม่ให้ข้อมูลเรื่องการปล่อยตัวเขา/เธอในภายหลัง การเคลื่อนย้ายเขา/เธอออกจาก

364 อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (มาตรา II); อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุก คนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 2); ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 7, 2, i); และ ปฏิญญาว่าด้วยการ คุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (วรรค 3 ของอารัมภบท)

365 ศาลสูงกรุงลิมา องค์คณะพิเศษคณะแรกด้านคดีอาญา คำพิพากษาวินที่ 8 เมษายน ค.ศ. 2008 Exp. 03-2003-1 SPE/CSJLI คดี *trial v. Julio Rolando Salazar and others/ฆาตกรรมร้ายแรง ลักพาตัวรุนแรงและการบังคับให้สูญหาย*

366 คำพิพากษาวินที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 2009 Exp. No. 16-06, *DD Bendezu Gómez*

ความคุ้มครองโดยระบบกฎหมาย³⁶⁷

ด้วยเหตุนี้ บรรทัดฐานคำพิพากษาในประเทศเปรูจึงอธิบายลักษณะการบังคับให้สูญหายว่าเป็น “การผิดต่อหน้าที่” ของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งต่างจากการลักพาตัว ดังนั้น ศาลอาญาแห่งชาติจึงมีความเห็นว่า “การผิดต่อหน้าที่ไม่จำกัดอยู่แค่เพียงการจับกุมร่างกายของบุคคลและลิดรอนเสรีภาพของพวกเขา (หรือออกคำสั่งให้ทำเช่นนั้น) ซึ่งก่อให้เกิดอาชญากรรมลักพาตัวเท่านั้น แต่ยังขยายไปถึงการกระทำที่ตามมาอันเกิดจากการปฏิเสธหรือปกปิดข้อมูลเรื่องที่อยู่ของบุคคลนั้น การปฏิเสธสิทธิในการเรียก ร้องการเยียวยาตามกฎหมาย และโดยทั่วไปคือการลิดรอนสิทธิของบุคคลนั้นในการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของเขาหรือเธอได้อย่างเสรี จึงส่งผลกระทบกับศักดิ์ศรีมนุษย์ของบุคคลดังกล่าว การผิดต่อหน้าที่จำเป็นต้องได้รับการตีความในระดับที่คล้ายคลึงกับการผิดต่อจิตสำนึกเรื่องความยุติธรรม ในการคุ้มครองสิทธิโดยกฎหมายนั้นการไม่ทำอันตราย (*neminem laedere – do no harm*) ถือเป็นหน้าที่พื้นฐาน ซึ่งกองทัพและตำรวจมักได้รับการเรียกร้องว่าเนื่องจากหน้าที่ของพวกเขาตามได้รัฐธรรมนูญแห่งรัฐ คือการปกป้องพลเมือง ฉะนั้น จึงไม่เป็นที่คาดคิดว่าพวกเขาจะละเมิดหน้าที่นั้นและเคลื่อนย้ายบุคคลใดจากสภาพแวดล้อมของเขาหรือเธอ จากการใกล้ชิดครอบครัวและสังคมแวดล้อม รวมถึงขัดขวางไม่ให้บุคคลนั้นใช้สิทธิพื้นฐานของตนอย่างเสรี แต่เป็นที่พึงคาดหวังว่าพวกเขาจะให้ความคุ้มครองมากกว่า (ในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐ) และแสดงบทบาทผู้รับประกัน”³⁶⁸

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศโคลอมเบียกล่าวว่า “การลักพาตัวกระทำโดยบุคคลผู้ฉกฉวย เคลื่อนย้าย ยึดหน่วง หรือซ่อนเร้นบุคคลหนึ่งด้วยจุดประสงค์ดังที่อธิบายในกฎหมายอาญา [ในขณะ] ที่การบังคับให้สูญหายประกอบด้วยการกระทำสองประเภท ได้แก่ การลิดรอนเสรีภาพบุคคลซึ่งอาจเป็นไปตามกฎหมายหรือชอบธรรมแต่แรกเริ่ม (*ab initio*) ตามมาด้วยการปิดบังซ่อนเร้นพวกเขาไว้ พร้อมทั้งปฏิเสธการลิดรอนเสรีภาพนั้นหรือไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ของบุคคลดังกล่าว อันทำให้เขาหรือเธอตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย”³⁶⁹ นอกจากนี้ ศาลยังชี้ให้เห็นว่า “การลักพาตัว การจับตัวเป็นประกัน และการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมสามประเภทที่แตกต่างกัน ซึ่งจำเป็นต้องแสดงให้เห็นองค์ประกอบหลากหลายพอๆ กันที่ก่อตัวเป็นอาชญากรรมนั้น ตามความจริงแล้ว การลักพาตัวต้องมีการฉกฉวย เคลื่อนย้าย ยึดหน่วง หรือซ่อนเร้นบุคคลไว้ชั่วคราว ไม่ว่าเป็นการลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ เพื่อให้เกิดการกระทำหรือละเว้นการกระทำ เพื่อเป้าประสงค์ในการโฆษณาชวนเชื่อหรือเหตุผลทางการเมือง หรือด้วยเหตุผลอื่นหากเป็นเรื่องการลักพาตัวแบบธรรมดา ส่วนองค์ประกอบที่ก่อเป็นอาชญากรรมจับตัวประกันได้แก่ (i) ในด้านหนึ่งคือการลิดรอนเสรีภาพ (ii) การตั้งเงื่อนไขเพื่อการนี้หรือเพื่อความปลอดภัยของตัวประกันตามความพอใจในข้อเรียกร้องต่ออีกฝ่าย และท้ายสุด (iii) การกระทำเกิดขึ้นในบริบทความขัดแย้งทางอาวุธ ทำนองเดียวกัน การบังคับประชาชนให้สูญหายเกิดขึ้นได้ในสถานการณ์ต่างๆ พึงจำไว้ว่าการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้นเมื่อบุคคลใดเผชิญกับการลิดรอนเสรีภาพอันมิได้มีลักษณะชั่วคราว แต่มีความจงใจที่จะซ่อนพวกเขาไว้และไม่ให้ข้อมูลเรื่องที่อยู่ของพวกเขา”³⁷⁰

กฎหมายที่ยึดบรรทัดฐานคำพิพากษาในประเทศเปรูอธิบายลักษณะของอาชญากรรมลักพาตัวว่าเป็นความผิดต่อสิทธิใน

367 คำพิพากษาวันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2007, R.N. No. 1598 – 2007

368 คำพิพากษาวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 2009, Exp. No. 16-06, *DD Bendezu Gómez*

369 คำพิพากษา C-317/02 วันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2002, Exp. D-3744, *คดีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 165 (บางส่วน) ของกฎหมาย 599 2000 “ด้วยวิธีที่กฎหมายอาญาถูกบัญญัติ”* ในเรื่องเดียวกัน ดู: คำพิพากษา C-394/07 วันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 2007, Exp. D-6470, *คดีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 2 และ 15 หมวด 3, ของกฎหมาย 986 2005 “ด้วยวิธีที่มาตรการคุ้มครองเหยื่อของการลักพาตัวและครอบครัวได้รับการรับรอง และบทบัญญัติอื่นๆ”* และคำพิพากษา C-400/03 วันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 2003, Exp. D-4326, *คดีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 10 วรรค 1 และ 2 ของกฎหมาย 589 ค.ศ. 2000*

370 คำพิพากษา C-394/07 วันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 2007, Exp. D-6470, *คดีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 2 และ 15 วรรค 3, ของกฎหมาย 986 2005 “ด้วยวิธีที่มาตรการคุ้มครองเหยื่อของการลักพาตัวและครอบครัวได้รับการรับรอง และบทบัญญัติอื่นๆ”*

เสรีภาพส่วนบุคคล³⁷¹ ในขณะที่อาชญากรรมบังคับให้สูญหายกระทบสิทธิตามกฎหมายในวงกว้าง³⁷² ศาลฎีกาพิจารณาว่าการบังคับให้สูญหายเป็น “อาชญากรรมที่ซับซ้อน ร้ายแรงเป็นพิเศษซึ่งสามารถกระทำได้หลายวิธี เกิดขึ้นในบริบทของการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ และเป็นภัยต่อการเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยกระทบอย่างมากต่อแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีและแก่นสารที่มีมาแต่กำเนิดของสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุด”³⁷³

ขณะเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งประเทศโคลอมเบียกล่าวไว้ว่า “นิยามของอาชญากรรมบังคับให้สูญหายพยายามแสวงหาความคุ้มครองให้กับสิทธิตามกฎหมายหลายประเภท เช่น สิทธิในชีวิต เสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล ข้อห้ามการปฏิบัติอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี เสรีภาพจากการจับกุม คุมขังหรือเนรเทศโดยพลการ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีและกระบวนการตามกฎหมายโดยธรรม สิทธิที่จะได้รับการยอมรับความเป็นบุคคลตามกฎหมายภายใต้กฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมในระหว่างคุมขังและอื่นๆ ส่วนการลักพาตัวเพียงคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายที่จะมีเสรีภาพและความเป็นอิสระส่วนบุคคลเท่านั้น”³⁷⁴ เช่นกัน ศาลลงความเห็นว่า “โดยไม่ปฏิเสธว่าสถานะของผู้สูญหายหรือผู้ถูกลักพาตัวมีความรุนแรงพอกัน แต่ก็ไม่สามารถปฏิเสธว่าผู้สูญหายอยู่ในสภาพไร้ที่พึ่งในระดับสูงกว่าตัวประกัน [...] เป็นไปไม่ได้ที่จะพบการกระทำที่ก่อผลกระทบอันตรายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานและคุณค่าของรัฐธรรมนูญใดเกินกว่าการบังคับบุคคลให้สูญหาย เพราะไม่เพียงเป็นภัยต่อผลประโยชน์ทางกฎหมายของเหยื่อแต่รวมถึงครอบครัวเหยื่อด้วย อันได้แก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเป็นอิสระส่วนบุคคล ความสมบูรณ์ทางกายและการพัฒนาบุคลิกภาพอย่างเสรี การที่ว่าการบังคับให้สูญหายรุกรานศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และสิทธิพื้นฐานในการมีเสรีภาพรุนแรงมากกว่าอาชญากรรมลักพาตัวได้รับการยืนยันหนักแน่นขึ้นด้วยการดูจากการลงโทษที่กำหนดสำหรับความผิดเหล่านั้น”³⁷⁵

3. การบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม

ดังที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาได้กล่าวไว้ว่า “วิธีการทำให้สูญหายมักเกี่ยวข้องกับการสังหารแบบปิดลับโดยปราศจากการพิจารณาคดี ตามมาด้วยการซ่อนศพเพื่อกำจัดวัตถุพยานของอาชญากรรมนี้ อีกทั้งเพื่อให้แน่ใจว่าผู้รับผิดชอบไม่ต้องรับโทษ”³⁷⁶

แม้ความเป็นจริงนี้กับข้อเท็จจริงที่ว่า การบังคับให้สูญหายในตัวเองบั่นทอนอย่างร้ายแรงซึ่งสิทธิที่จะไม่ถูกลิดรอนชีวิตตามอำเภอใจ³⁷⁷ ตามที่ถุกเน้นย้ำในหลักกฎหมายระหว่างประเทศและระดับประเทศ (ดูบทที่ I “การบังคับให้สูญหาย”) ขะตากรรมของผู้สูญหายไม่ใช่ความตายอันหลีกเลี่ยงไม่ได้เสมอไป แท้จริงแล้ว ในบางประเทศเหยื่อของการบังคับให้สูญหายยังมีชีวิตขณะได้รับความช่วยเหลือ³⁷⁸

371 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น ศาลฎีกา องค์คณะพิเศษด้านคดีอาญา คำพิพากษาวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 2009 Exp.No.A.V.19 – 2001 คดี *Alberto Fujimori* วรรค 680; และศาลสูงกรุงลิมา องค์คณะพิเศษคณะแรกด้านคดีอาญา คำพิพากษาวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2010, Exp.28-2001 คดี *Barrios Altos*

372 องค์คณะด้านคดีอาญาแห่งชาติ คำพิพากษาวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 2009, Exp. No. 16-06, *DD Bendezu Gómez*; ศาลสูงกรุงลิมา องค์คณะพิเศษคณะแรกด้านคดีอาญา คำพิพากษาวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 2008, Exp. 03-2003-1° SPE/CSJLI, คดี *Julio Rolando Salazar and others /ฆาตกรรมร้ายแรง ลักพาตัวรุนแรงและการบังคับให้สูญหาย*; องค์คณะถาวรด้านคดีอาญา คำพิพากษาวันที่ 24 กันยายน ค.ศ.2007, R. N. No. 1598 – 2007

373 ข้อตกลงการประชุมเลขที่ 09-2009/CJ-116 วรรค 7

374 คำพิพากษา C-317/02 วันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2002, Exp. D-3744, คดี *ความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 165 (บางส่วนของกฎหมาย 599 2000 “ด้วยวิธีที่กฎหมายอาญาถูกบัญญัติ”*

375 คำพิพากษา C-400/03 วันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 2003, Exp. D-4326, คดี *ความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 10 วรรค 1 และ 2 ของกฎหมาย 589 2000*

376 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202, วรรค 85

377 มาตรา 1 (2) ของ *ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย*

378 ยกตัวอย่างเช่น ในช่วงสิ้นสุดระบอบเผด็จการในประเทศอาร์เจนตินา มีการพบประชาชนผู้สูญหายจำนวนมากที่ยังมีชีวิตอยู่และถูกปล่อย

“เนื่องด้วยชะตากรรมของผู้สูญหาย ดูเหมือนญาติจะกลัวว่าเหยื่อได้เสียชีวิตไปแล้วจากการสังหารแบบรวบรัดตัดตอนหรือการทรมานในสถานคุมขัง อันที่จริง ญาติจำนวนมากค้นหาคนที่พวกเขารักตามกองหลุมศพที่พบในพื้นที่ ครอบครัวผู้สูญหายตกอยู่ในสถานการณ์เลวร้ายรุนแรงอย่างยิ่ง ด้วยความหวังที่จะพบญาติที่ถูกจับกุมตัวไป หลายคนจึงตระเวนค้นหาจากคุกกหนึ่งไปอีกคุกและจากค่ายทหารหนึ่งไปยังอีกค่าย ซึ่งต้องเดินเท้าเป็นระยะทางหลายกิโลเมตร พร้อมทั้งอุ้มบุตรไปด้วยโดยไม่มีหนทางป้อนอาหารให้ พวกเขาพยายามสอบถามใครก็ได้เพื่อให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลอันเป็นที่รักของตน โดยเฉพาะจากคนที่พวกเขาทราบว่าเคยถูกจับกุมแล้วได้รับการปล่อยตัว บ่อยครั้งที่พวกเขาพยายามไปยังสถานที่ที่รู้กันว่ามีหลุมศพมากมายอยู่ แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จเสมอไป เนื่องจากเจ้าหน้าที่ทหารห้ามไม่ให้เข้าไปในสถานที่เหล่านั้น อีกทั้งก็มีความเสี่ยงที่พวกเขาจะถูกจับกุมเช่นกัน บางคนสามารถระบุศพญาติผู้สูญหายไปภายหลังจากดำเนินการทางกฎหมายเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ขุดศพขึ้นจากกองหลุมศพมากมายส่วนคนอื่นๆ พบศพไม่ได้ ถูกฝังในพื้นที่ต่างๆ”

คณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ
(ภารกิจตรวจเยี่ยมประเทศเปรูเมื่อ ค.ศ. 1985)³⁷⁹

การบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมเป็นอาชญากรรมที่เป็นเอกเทศด้วยลักษณะแตกต่างกัน ทั้งจากมุมมองของการกระทำความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องและสิทธิตามกฎหมายที่ถูกละเมิดโดยอาชญากรรมแต่ละประเภทนี้ เมื่อเกิดการกระทำผิดกฎหมายสองประเภท หรือกล่าวอีกอย่างคือเมื่อเหยื่อของการบังคับให้สูญหายถูกฆ่าระหว่างการคุมตัว ก็เท่ากับว่ามีการกระทำอาชญากรรมทั้งบังคับให้สูญหายและฆาตกรรมซึ่งบ่อยครั้งด้วยวิธีรุนแรง ในกรณีเหล่านี้ การบังคับให้สูญหายไม่รวมอยู่ในความผิดฐานฆาตกรรมและการฆาตกรรมไม่ใช่ส่วนสำคัญของอาชญากรรมบังคับให้สูญหายที่ซับซ้อนกัน ในการนี้ เนื่องจากลักษณะซับซ้อนของความผิดอัน “เป็นปรากฏการณ์ซึ่งแยกต่างหากจากกัน บ่งบอกได้จากลักษณะการละเมิดอย่างต่อเนื่องหลายครั้งต่อสิทธิจำนวนมากที่รับรองโดยอนุสัญญานี้”³⁸⁰ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาเข้าใจว่าการกำหนดโทษสำหรับการฆาตกรรมไม่ให้ความคุ้มครองที่จำเป็นต่อกรณีอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย ในกรณีเหล่านี้เราเผชิญกับปรากฏการณ์ของความผิดร่วม สถานะดังกล่าวได้รับการยืนยันซ้ำโดยศาลหลายแห่งในละตินอเมริกา ยกตัวอย่างเช่น ศาลสูงกรุงลิมากล่าวว่า “ข้อเท็จจริงที่ว่าเหยื่อการบังคับให้สูญหาย เสียชีวิตหมายถึงเกิดความผิดร่วม เนื่องจากการกระทำเป็นเอกเทศของความผิดนี้เกี่ยวข้องกับความผิดอื่นแล้ว”³⁸¹

ทั้งไว้ในค่ายทหารของโรงเรียนช่างนาวิก (School of Mechanics of the Navy) ในกรุงบัวโนสไอเรส; ส่วนในประเทศมอริออคโค มีผู้สูญหายในช่วงทศวรรษ 1970 กว่าร้อยคนที่ถูกคุมขังไว้ในสถานคุมขังลับใน Tazmamart และ Laayoune โดยบางคนถูกคุมขังเป็นเวลาหลายปี พวกเขาได้รับการปล่อยตัวตอนต้นทศวรรษ 1990 โดยคำสั่งกษัตริย์ฮัสซานที่สอง (King Hassan II)(ดู: รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ-เพิ่มเติม: ภารกิจตรวจเยี่ยมประเทศมอริออคโค (Mission to Morocco) A/HRC/13/31/Add.1 วันที่ 9 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2010 วรรค 18 และ 19); ในประเทศโคลอมเบีย บุคคลหนึ่งถูกค้นพบและได้รับความช่วยเหลือจากค่ายทหารโดยคณะกรรมการสิทธิพิเศษของผู้ตรวจการแห่งชาติ (Procurador General de la Nación) หลังจากเขาสูญหายไปกว่าสามเดือน (Disciplinary File No. 022/73.048)

379 รายงานการตรวจเยี่ยมประเทศเปรูโดยสามชิกสองท่านของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ (วันที่ 17 ถึง 22 มิถุนายน ค.ศ. 1985) E/CN.4/1986/18/Add.1 วันที่ 8 มกราคม ค.ศ. 1985 วรรค 50 และ 99

380 คำพิพากษาวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี Gómez Palomino v. Peru ชุด C เลขที่ 136 วรรค 92 และดู: คำพิพากษาวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 2008 คดี Heliodoro Portugal v. Panama ชุด C เลขที่ 186 วรรค 181

381 คำพิพากษาวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 2008 Exp.03-2003-1 SPE/CSJL คดี Julio Rolando Salazar and others /ฆาตกรรมร้ายแรงลักพาตัวรุนแรงและการบังคับให้สูญหาย วรรค 135 หน้า 111

นั่นหมายความว่าอาชญากรรมทั้งสองประเภทควรได้รับการสืบสวนสอบสวนและผู้กระทำความผิดต้องถูกดำเนินคดีและลงโทษ ความล้มเหลวของการสืบสวนนำไปสู่ผลร้ายแรงที่ตามมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลต่อการอธิบายข้อเท็จจริงและการสืบสวนสอบสวนกับระบบผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด รวมทั้งระดับการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นเรื่องร้ายแรงยิ่งขึ้นเพราะบ่อยครั้งมากที่การกระทำอาชญากรรมประเภทเหล่านี้มีบุคคลหลายคนมีส่วนร่วมในลักษณะแบ่งหน้าที่กันทำด้วยวิธีปฏิบัติการลับ หากเจ้าหน้าที่ไม่สืบสวนการกระทำความผิดอาญาทั้งหมดนี้ และ/หรือไม่ดำเนินคดีกับผู้รับผิดชอบอาชญากรรมทั้งหมดที่กระทำ ก็เปรียบเสมือนเป็นการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบโดยพฤตินัย (*de facto* impunity)

โดยที่บ่อยครั้งมากศพของผู้สูญหายที่ถูกสังหารระหว่างคุมตัวถูกซ่อน ฝังไว้อย่างลับหรือทำลาย จึงไม่ควรสับสนระหว่างวิธีบังคับให้สูญหายกับการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมแบบ “ปิดลับ” กับผู้ถูกฝังในหลุมศพลับ ในกรณีหลัง เจ้าหน้าที่ไม่ปฏิเสธว่าเคยควบคุมตัวบุคคลนั้นหรือทำให้เขาเสียชีวิต แต่ปฏิเสธที่จะเปิดเผยวัน สถานที่และ/หรือพฤติการณ์การสังหาร และ/หรือสถานที่ชัดเจนที่บุคคลอันเป็นที่รักถูกฝังอยู่³⁸²

กรณีเหล่านี้ไม่สะท้อนให้เห็นความผิดฐานบังคับให้สูญหาย หากว่าญาติของเหยื่อไม่ทราบสถานที่ฝังบุคคลอันเป็นที่รักของพวกเขา อย่างไรก็ตาม ดังที่สำนักข่าวหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติกล่าวไว้ใน “กรณีบังคับให้สูญหาย การสังหารแบบปิดลับและการซ่อนเร้น สถานที่ฝังเหยื่อไว้ นอกจากนี้ สิทธิในการได้ทราบความจริงยังมีด้านมนุษยพิเศษ นั่นคือการทราบชะตากรรมและที่อยู่ของเหยื่อ”³⁸³

4. การบังคับให้สูญหายและการทรมาน

โดยเนื้อแท้แล้ว การบังคับให้สูญหายเกี่ยวข้องกับรูปแบบการทรมานผู้สูญหาย ดังที่บัญญัติใน*ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย* “การบังคับให้สูญหายทำให้บุคคลที่สูญหายตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย และก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างรุนแรงกับพวกเขาและครอบครัว เป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ สิทธิที่จะไม่เผชิญกับการทรมานและการประตักหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี”³⁸⁴ บรรทัดฐานคำพิพากษาระหว่างประเทศมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ในเรื่องนี้ (ดูบทที่ I การบังคับให้สูญหาย) อันที่จริงสภาพเปราะบางรุนแรงของผู้สูญหาย สถานการณ์ไร้ทางสู้กับผู้ทำให้พวกเขาตกเป็นเหยื่อ และความไม่แน่นอนโดยสิ้นเชิงเกี่ยวกับชะตากรรมที่รอพวกเขาอยู่ในตัวมันเองก็ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการทรมานหรือการปฏิบัติอื่นๆ ที่โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม

“การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม การบังคับให้สูญหาย หรือการทรมานเป็นการกระทำที่โหดร้ายน่าชิงชังที่สุด และเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ด้วยเหตุนี้ จึงต้องได้รับการลงโทษ หรือกล่าวอีกอย่างคือ ผู้กระทำความผิดและผู้สมรู้ร่วมคิดของอาชญากรรมเหล่านี้ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนมีอาจหลบหลีกผลตามกฎหมายที่ตามมาจากการกระทำของพวกเขา”

ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู³⁸⁵

382 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ประสบกับวิธีปฏิบัติเช่นนี้ในหลายประเทศ และได้ออกแถลงการณ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ในบางราย (ดู ตัวอย่างเช่น ความเห็นวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 2006 คดี *Sankara and others v. Burkina Faso* ข้อความสื่อสารที่ 1159/2003)

383 งานศึกษาด้านสิทธิที่จะได้ทราบความจริง (*Right to the Truth*) รายงานของสำนักข่าวหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, E/CN.4/2006/91 วันที่ 9 มกราคม ค.ศ. 2006 วรรค 59

384 มาตรา 1 (2)

385 คำพิพากษาวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 2004 Exp. No. 2448-21002-HC/TC, Piura, คดี *Genaro Villegas Namuche* วรรค 5 ของพื้นฐานกฎหมาย

ดังที่ศาลแห่งรัฐในทวีปอเมริกาชี้ให้เห็นในช่วงต้น “การกีดกันและลิดรอนยึดเยื้อซึ่งการติดต่อสื่อสารในตัวเองเป็นการปฏิบัติที่โหดร้ายและไร้มนุษยธรรม เป็นอันตรายต่อความสมบูรณ์ทางจิตและศีลธรรมของบุคคล”³⁸⁶ อีกนัยหนึ่ง การทรมานที่เกิดจากความทุกข์สุดขีดของผู้สูญหายเป็นลักษณะโดยธรรมชาติของการบังคับให้สูญหาย ดังนั้น จากมุมมองของกฎหมายอาญา อาชญากรรมทรมานจึงรวมอยู่ในอาชญากรรมบังคับให้สูญหายเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม สถานการณ์จะแตกต่างออกไปหากผู้สูญหายปรากฏตัวขึ้นไม่ว่าเสียชีวิตหรือยังมีชีวิตอยู่ และร่างกายของเขাপราศหลักฐานการทรมานและการบาดเจ็บทางร่างกาย นอกจากนี้ จะต่างออกไปในสถานการณ์ที่ผู้ถูกบังคับให้สูญหายยังอยู่ภายใต้การคุมตัวแต่มีหลักฐาน คำให้การ หรือคำสารภาพของผู้กระทำทำให้เขาสูญหายเป็นต้นที่แสดงให้เห็นว่าเหยื่อได้รับการทรมาน ในกรณีเช่นนั้น จึงถือว่าเกิดอาชญากรรมที่เป็นเอกเทศและอิสระสองประเภท คือการทรมานและการบังคับให้สูญหาย ดังนั้น จึงต้องสืบสวนอาชญากรรมทั้งสองประเภทและผู้รับผิดชอบจะต้องถูกดำเนินคดีและลงโทษสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว หากปราศจากการสืบสวนอาชญากรรมทั้งสองประเภทและผู้กระทำผิดไม่ถูกดำเนินคดี หรือมีการสืบสวนเพียงอาชญากรรมเดียว ก็ต้องจัดเป็นรูปแบบหนึ่งของการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ

5. อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

ก. เกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

ทั้งการบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกฎหมาย ซึ่งตามความจริงล้วนเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ อาจก่อให้เกิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ นับจากการรับรองธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก (Statute of the International Military Tribunal at Nuremberg) และการรับรองตราสารระหว่างประเทศมากมายที่ตามมาภายหลัง³⁸⁷ ได้เกิดการพัฒนาแนวคิดเรื่องอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติขึ้นมา

386 คดี Velásquez Rodríguez v. Honduras เอกสาร Cit., วรรค 156

387 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ธรรมนูญศาลทหารของตะวันออกกลาง (Statute of the Military Court of the Far East) (มาตรา 5); หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ถูกรับรองไว้ในกฎบัตรของคณะตุลาการนูเรมเบิร์ก (Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal) และในคำพิพากษาของตุลาการ ที่คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศของสหประชาชาติรับรอง (หลักการที่ VI); อนุสัญญาว่าด้วยการไม่บังคับใช้อายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity) (มาตรา 1, b); ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (มาตรา 5); ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา (Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda) (มาตรา 3); ร่างประมวลว่าด้วยอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ (Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind) (ค.ศ. 1996); ระเบียบที่ 2000/15 ซึ่งรับรองโดยองค์กรบริหารช่วงเปลี่ยนผ่านแห่งสหประชาชาติในติมอร์ตะวันออกเกี่ยวกับองค์คณะพิเศษสำหรับอาชญากรรมร้ายแรง (United Nations Transitional Administration in East Timor on Special Panels for Serious Crimes) (UNTAET/REG/2000/15, วันที่ 6 มิถุนายน ค.ศ. 2000) (หมวด 5); กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งคณะตุลาการพิเศษเพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในยุคกัมพูชาประชาธิปไตย (Law on Establishing Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea) (มาตรา 5); ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 7); “องค์ประกอบของอาชญากรรม”, “มาตรา 7 อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ, บทนำ” (สมัชชารัฐภาคีของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศสมัยสามัญครั้งที่หนึ่ง - Assembly of the States Parties in the Rome Statute of the International Criminal Court First Regular Session นิวยอร์ก วันที่ 3 ถึง 10 กันยายน ค.ศ. 2002 เอกสารเป็นทางการ เอกสาร ICC-ASP/1/3 หน้า 120); และธรรมนูญศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเทศเซียร์ราลีโอน (มาตรา 2) ในเรื่องเกี่ยวกับการบังคับให้สูญหาย ดู: ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (วรรค 4 ของอาร์มภบท); อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (วรรค 6 ของอาร์มภบท); และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 5)

“อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติเป็นการกระทำรุนแรงอย่างร้ายแรงซึ่งเป็นภัยต่อมนุษย โดยทำลายสิ่งสำคัญที่สุดของพวกเขา นั่นคือ ชีวิต เสรีภาพ สวัสดิภาพทางกาย สุขภาพ และศักดิ์ศรี เป็นการกระทำที่ไร้มนุษยธรรมด้วยขอบเขตและความรุนแรงเกินขีดจำกัดที่ยอมรับได้โดยประชาคมโลกและเลี้ยงไม่ได้ที่จะต้องเรียกร้องให้มีการลงโทษ แต่อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติเป็นเรื่องไกลเกินบุคคลเช่นกัน เพราะเมื่อบุคคลนั้นถูกทำร้ายมนุษยชาติก็ถูกโจมตีและลบล้างไปด้วย ดังนั้นแนวคิดที่ว่ามนุษยชาติตกเป็นเหยื่อจึงเป็นสิ่งสำคัญในการบ่งบอกลักษณะอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย³⁸⁸

ข้อห้ามการกระทำอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติเป็นบรรทัดฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ³⁸⁹ ดังที่ถูกกล่าวไว้หลายครั้งในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จึงถือเป็นส่วนหนึ่งของขอบเขตกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*)³⁹⁰ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกากล่าวว่า “ข้อห้ามการกระทำอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติเป็นกฎหมายบังคับเด็ดขาด และการลงโทษอาชญากรรมดังกล่าวเป็นพันธะผูกพันตามหลักการทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ”³⁹¹

แม้ในเบื้องต้น อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติได้ถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทำในบริบทของการแสวงหาอาวุธ³⁹² ตัวบ่งชี้นี้ได้รับการถอดออกในท้ายสุดและปัจจุบันกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดไว้เป็นคุณลักษณะของการกระทำอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ³⁹³ อาชญากรรมดังกล่าวกระทำได้ทั้งในช่วงเวลาสงบและในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่นเดียว

388 คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1996 คดี, *Prosecutor v. Endemovic* คดีเลขที่ IT-96-22-T

389 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ปฏิญญาฝรั่งเศส สหราชอาณาจักรและรัสเซีย (Declaration of France United Kingdom and Russia) วันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1915 ว่าด้วยการเซ็นฆ่าชาวอาร์เมเนียนในประเทศตุรกีโดยจักรวรรดิออตโตมาน; สนธิสัญญาเซฟเรส (Treaty of Sevres) วันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 1920; รายงานที่นำเสนอต่อที่ประชุมเบื้องต้นเรื่องสันติภาพ (Preliminary Peace Conference) ค.ศ. 1919 โดยคณะกรรมการว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ก่อสงครามและการบังคับใช้บทลงโทษ (Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Sanctions); มาตรา 6(c) ของกฎบัตรของคณะตุลาการทหารระหว่างประเทศคดีนูเรมเบิร์ก ค.ศ. 1945; กฎหมายฉบับที่ 10 ของสภาควบคุมแห่งสัมพันธมิตร (Allied Control Council) ค.ศ. 1946; มาตรา 6.c ของธรรมนูญศาลทหารของตะวันออกกลาง ค.ศ. 1946; มาตรา 2 (10) ของร่างประมวลว่าด้วยอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ ค.ศ. 1954; มาตรา 5 ของธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ค.ศ.1993; มาตรา 18 ของร่างประมวลว่าด้วยอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ ค.ศ. 1996

390 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 14 มกราคม ค.ศ 2000 คดี *Prosecutor v. Kupreskic and others* การพิจารณาคดี IT-95-16 วรรค 520; และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา คำพิพากษาวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Almonacid Arellano et al. v. Chile* ชุด C เลขที่ 154 วรรค 94 และที่ตามมา; และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป คำตัดสินเรื่องการไม่รับฟังหลักฐาน วันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 2006 คดี *Kolk and Kislyiy v. Estonia* คำร้องเลขที่ 23052/04 และ 24018/04 และ คำพิพากษาวันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 คดี *Kononov v. Latvia* คำร้องเลขที่ 36376/04

391 คำพิพากษาวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Almonacid Arellano et al. v. Chile* ชุด C เลขที่ 154 วรรค 99

392 ดังที่กำหนดในมาตรา 6 ของกฎบัตรของคณะตุลาการทหารระหว่างประเทศคดีนูเรมเบิร์ก และมาตรา 5 ของธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศของตะวันออกกลาง

393 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: อนุสัญญาว่าด้วยการไม่บังคับใช้อายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (มาตรา I, b); อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) (มาตรา I); หลักการว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการค้นหา จับกุม ส่งตัวข้ามแดน และลงโทษผู้มีความผิดฐานอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Principles of international co-operation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity) (หลักการที่ 1); ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา (มาตรา 3); ร่างประมวลว่าด้วยอาชญากรรมสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ (ค.ศ. 1996) (มาตรา 18); ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 7); “องค์ประกอบของอาชญากรรม”, “มาตรา 7 อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ, บทนำ” วรรค 3; และธรรมนูญศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเทศเซียร์ราลีโอน (มาตรา 2)

กับในช่วงความขัดแย้งทางอาวุธระหว่างประเทศหรือภายในประเทศ³⁹⁴

“การไม่จำเป็นต้องมีความเชื่อมต่อระหว่างอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและความขัดแย้งทางอาวุธเป็นกฎที่กำหนดไว้ในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย³⁹⁵

อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติมีองค์ประกอบพื้นฐานสองประการ i) ขอบเขตกว้างขวาง หรือการกระทำจำนวนมาก หรือวิธีปฏิบัติบางประการอย่างเป็นระบบ;³⁹⁶ และ ii) การกระทำเหล่านั้นเอง

สำหรับองค์ประกอบแรก ทรสารระหว่างประเทศมากมายใช้คำแตกต่างกันไป³⁹⁷ หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหมายถึงวิธีปฏิบัติที่ครอบคลุมจำนวนมาก ในวงกว้างหรือเป็นระบบ การโจมตีในขอบเขตขนาดใหญ่ ในวงกว้างหรือเป็นระบบ และรูปแบบที่เป็นระบบหรือเหมารวม³⁹⁸ คำเหล่านี้ชี้ไปยังปรากฏการณ์เดียวกัน และไม่เป็นเหตุการณ์แยกต่างหากจากกันหรือเกิดเป็นครั้งคราว³⁹⁹ การกระทำเหล่านี้เกิดในวงกว้างหรือครอบคลุมเหยื่อจำนวนมากหรือขอบเขตขนาดใหญ่ หรือเป็นส่วนหนึ่งของนโยบาย แผนการ หรือกระทำอย่างเป็นระบบ⁴⁰⁰ ดังที่ศาลอาญาระหว่างประเทศให้ความ

394 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, อนุสัญญาว่าด้วยการไม่บังคับใช้อายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (มาตรา I, b)

395 คำพิพากษาวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ.1995 คดี *Prosecutor v. Tadić* (“Prijedor”) คดีเลขที่ IT-94-1-T วรค 141

396 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: รายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเรื่องงานในสมัยประชุมที่ 48 – วันที่ 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ.1996, A/51/10 หน้า 47-48; ร่างประมวลว่าด้วยอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ (มาตรา 18); อนุสัญญาว่าด้วยประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 5); ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา (มาตรา 3); ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 7); ธรรมนูญศาลพิเศษเพื่อพิจารณาอดีตประเทศเชอร์วาลีโอน (มาตรา 2); กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งคณะตุลาการพิเศษเพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในยุคกัมพูชาประชาธิปไตย (มาตรา 5); และระเบียบที่ 2000/15 ซึ่งรับรองโดยองค์กรบริหารช่วงเปลี่ยนผ่านแห่งสหประชาชาติในติมอร์ตะวันออกเกี่ยวกับองค์คณะพิเศษสำหรับอาชญากรรมร้ายแรง (หมวด 5) ควรกล่าวได้ว่าปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (วรรค 4 ของอาร์มกบท) และอนุสัญญาว่าด้วยรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (วรรค 6 ของอาร์มกบท) จำกัดอยู่ที่ “วิธีปฏิบัติอย่างเป็นระบบ” นอกจากนี้ ดู คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย: คำพิพากษาวันที่ 7 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 คดี *Prosecutor v. Dusko Tadic*, คดีเลขที่ IT-94-1-T; คำพิพากษาวันที่ 14 มกราคม ค.ศ. 2000 คดี *Prosecutor v. Kupreskic and others* คดีเลขที่ IT-95-16-T; คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2000 คดี *Prosecutor v. Tihomir Blaskic* คดีเลขที่ IT-95-14-T; และคำพิพากษาวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 คดี *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, คดีเลขที่ IT-95-14/2-T

397 “วิธีปฏิบัติอย่างเป็นระบบหรือกว้างขวาง”; “การกระทำอย่างเป็นระบบหรือในวงกว้าง”; หรือ “การโจมตีประชากรพลเรือนอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ”

398 ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา คำพิพากษาวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Almonacid Arellano et al. v. Chile* ชุด C เลขที่ 154; คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ 2006 คดี *Cantuta v. Peru*, ชุด C เลขที่ 162; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202; คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ 2010 คดี *Gomes Lund and others (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil*, ชุด C เลขที่ 220; คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274; และ คำพิพากษาวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ 2012 คดี *Gudiel Álvarez and others (“Diario Militar”) v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 253 นอกจากนี้ ดู คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน *ความเห็นทั่วไปที่ 31* เอกสาร Cit.

399 รายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเรื่องงานในสมัยประชุมที่ 48 – วันที่ 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ.1996, A/51/10 หน้า 101 และ 102

400 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: รายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเรื่องงานในสมัยประชุมที่ 48 – วันที่ 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ.1996, A/51/10 หน้า 101 และ 102; ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา คำพิพากษาวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ 1999 คดี *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana* คดีเลขที่ ICTR-95-1-T วรค 122; คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 7 พฤษภาคม ค.ศ 1997 คดี *Prosecutor v. Dusko Tadic* คดีเลขที่ IT-94-1-T คำพิพากษาวันที่ 14 มกราคม ค.ศ 2000 คดี *Prosecutor v. Kupreskic and others*

เห็นไว้ “คำว่า ‘ในวงกว้าง’ “หมายถึงลักษณะการโจมตีในขอบเขตขนาดใหญ่เช่นเดียวกับจำนวนเหยื่อ ในขณะที่คำว่า ‘เป็นระบบ’ เกี่ยวกับลักษณะที่จัดเป็นระบบของการกระทำรุนแรงและความเป็นไปไม่ได้ที่เกิดขึ้นจากการสู้”⁴⁰¹

ส่วนองค์ประกอบ “ที่เป็นระบบ” หลักกฎหมายระหว่างประเทศอธิบายว่า i) ไม่จำเป็นต้องมีแผนการเป็นลายลักษณ์อักษร แต่อาจอนุมานได้ ตัวอย่างเช่นจากเหตุการณ์ต่อเนื่องและวิธีรวมทั้งรูปแบบเดียวกันของการกระทำเช่นเดียวกับคำพูดและพฤติกรรมของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด⁴⁰² และ ii) ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำหลายครั้ง แต่การกระทำเดียวก็เพียงพอแล้วหากเป็นส่วนหนึ่งของแผนการ วิธีปฏิบัติที่เป็นระบบ หรือนโยบายในการก่ออาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ⁴⁰³

“เริ่มในตอนต้นทศวรรษ 1980 จนถึงปลาย ค.ศ. 2000 ประเทศเปรูทนอยู่กับความขัดแย้งระหว่างกลุ่มติดอาวุธกับกองกำลังทหารและตำรวจ ในกรณีที่ผ่านมา ศาลนี้ได้ตระหนักว่าความขัดแย้งรุนแรงขึ้นท่ามกลางวิธีปฏิบัติของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบ ซึ่งรวมการสังหารนอกกฎหมายและการบังคับให้สูญหายที่กระทำต่อผู้ต้องสงสัยว่าเป็นสมาชิกกลุ่มติดอาวุธผิดกฎหมาย เช่น พรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทย Sendero Luminoso (ต่อจากนี้จะเรียกว่า “Shining Path”) และขบวนการปฏิวัติ Túpac Amaru (Túpac Amaru Revolutionary Movement) (ต่อจากนี้จะเรียกว่า “MRTA”) เป็นการกระทำโดยตัวแทนรัฐตามคำสั่งผู้นำกองทัพและกองกำลังตำรวจ”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁴⁰⁴

แม้ตราสารระหว่างประเทศบางฉบับใช้ข้อความ “โจมตีประชากรพลเรือน” แต่ก็ไม่ควรเข้าใจว่าต้องมีความขัดแย้งทางอาวุธ เพราะที่จริงแล้วเพียงต้องมีพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงด้วย⁴⁰⁵ ทำนองเดียวกัน ข้อความดังกล่าวไม่ตัด

คดีเลขที่ IT-95-16-T คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2000 คดี *Prosecutor v. Tihomir Blaskic* คดีเลขที่ IT-95-14-T คำพิพากษาวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 คดี *Prosecutor v. Kordic and Cerkez* คดีเลขที่ IT-95-14/2-T และ คำพิพากษาวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 2002 คดี *Prosecutor v. Milorad Krnojelac* คดีเลขที่ IT-97-25-T วรรค 53; และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru* ชุด C เลขที่ 162 วรรค 82

401 คำตัดสินขององค์คณะก่อนการพิจารณาคดี วันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 2009 คดี *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* คดีเลขที่ ICC-02/05-01/09 วรรค 81 ในเรื่องเดียวกัน ดู นอกเหนือสิ่งอื่น ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันด้า คำพิพากษาวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1999 คดี *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana* คดีเลขที่ ICTR-95-1-T วรรค 123

402 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2000 คดี *Prosecutor v. Tihomir Blaskic* คดีเลขที่ IT-95-14-T วรรค 204; และ ศาลอาญาระหว่างประเทศ องค์คณะก่อนการพิจารณาคดี คำตัดสินวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 2009 คดี *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* คดีเลขที่ ICC-02/05-01/09 วรรค 85

403 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 7 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 คดี *Prosecutor v. Dusko Tadic* คดีเลขที่ IT-94-1-T คำพิพากษาวันที่ 14 มกราคม ค.ศ. 2000 คดี *Prosecutor v. Kupreskic and others* คดีเลขที่ IT-95-16-T และคำพิพากษาวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2001 คดี *Prosecutor v. Kordic and Cerkez* คดีเลขที่ IT-95-14/2-T; รายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเรื่องงานในสมัยประชุมที่ 48 – วันที่ 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1996, A/51/10 หน้า 47; และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา คำพิพากษาวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Almonacid Arellano et al. v. Chile* ชุด C เลขที่ 154 วรรค 96

404 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family Members v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 53

405 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: “องค์ประกอบของอาชญากรรม” “มาตรา 7 อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ บทนำ” วรรค 2; คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 2002 คดี *Prosecutor v. Milorad Krnojelac* คดีเลขที่ IT-97-25-T วรรค 54; ศาลอาญาระหว่างประเทศ คำพิพากษาวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2009 คดี *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* คดีเลขที่ ICC-01/05-01/08 วรรค 75

สมาชิกคู่กรณีของความขัดแย้งทางอาวุธจากการถูกจัดเป็นเหยื่อ⁴⁰⁶

คณะกรรมการการด้านกฎหมายระหว่างประเทศกล่าวไว้ว่า “การกระทำอย่างเป็นระบบหรือในขอบเขตขนาดใหญ่” เป็นเงื่อนไขหนึ่งที่ประกอบด้วย “ข้อกำหนดทางเลือกสองประการ”⁴⁰⁷ หลักกฎหมายของคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศก็เป็นไปในทำนองเดียวกัน⁴⁰⁸ คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวียกล่าวว่าการโจมตีจะต้องเป็นไปอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ หรือ “กล่าวอีกนัยหนึ่ง เราอยู่ในทางเลือกหนึ่งและไม่ใช่ด้วยเงื่อนไขซ้ำซ้อน”⁴⁰⁹

ส่วนองค์ประกอบที่สองคือการกระทำเหล่านั้นเอง รายการการกระทำในขอบเขตขนาดใหญ่หรือเป็นระบบซึ่งเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติค่อยๆ พัฒนาขึ้นพร้อมไปกับการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนในพัฒนาการปัจจุบัน ทั้งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดจากสนธิสัญญาถือว่าวิธีปฏิบัติอย่างเป็นระบบหรือในวงกว้างของการฆาตกรรมและการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ทั้งนี้รวมถึง การกระทำอื่นๆ ที่มีได้กล่าวถึง⁴¹⁰

ข. อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม

ตั้งแต่มีกฎบัตรของคณะตุลาการทหารระหว่างประเทศที่นูเรมเบิร์ก (Charter of the International Military Tribunal at Nuremberg) เป็นต้นมา ตราสารระหว่างประเทศทุกฉบับได้รวมการฆาตกรรมไว้ในรายการการกระทำที่จัดเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติหากกระทำด้วยวิธีปฏิบัติที่ครอบคลุมคนจำนวนมากหรืออย่างเป็นระบบ หรือเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีในขอบเขตขนาดใหญ่หรือเป็นระบบ⁴¹¹

ในเรื่องนี้ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติชี้ให้เห็นบ่อยครั้งว่า “ภายใต้สถานการณ์บางประเภท การสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจอาจเทียบเท่าอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ อันรวมถึง

406 คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย: คำพิพากษาวันที่ 7 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 คดี *Prosecutor v. Tadić* คดีเลขที่ IT-94-1-T “Prijedor” วรรค 640 ในเรื่องนี้: คำพิพากษาวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1996 คดี *Prosecutor v. Mile Mskic, Miroslav Radic and Veselin Slivjanec*, (คดี “Hospital of Vukovar”) คดีเลขที่ IT-95-13-R61 วรรค 20 และ 32

407 รายงานของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องงานในสมัยประชุมที่ 48 – วันที่ 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ.1996, A/51/10 หน้า 47

408 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันด้า คำพิพากษาวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1999 คดี *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana* คดีเลขที่ ICTR-95-1-T วรรค 123; คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2000 คดี *Prosecutor v. Tihomir Blaskic* คดีเลขที่ IT-95-14-T วรรค 19 และ คำพิพากษาวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 2002 คดี *Prosecutor v. Milorad Krnojelac* คดีเลขที่ IT-97-25-T วรรค 57

409 คำพิพากษาวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 2002 คดี *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic* คดีเลขที่ IT-96-23 และ IT-96-23/1-A วรรค 97

410 ในเรื่องนี้ ดู รายงานของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องงานในสมัยประชุมที่ 48 – วันที่ 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ.1996 เอกสารทางการของสมัชชาใหญ่ สมัยประชุมที่ห้าสิบเอ็ด เอกสารประกอบที่ 10 (A/51/10) หน้า 47 และที่ตามมา; และองค์การนิรโทษกรรมสากล ศาลอาญาระหว่างประเทศ-ทางเลือกที่ถูกต้อง (International Criminal Court - Making the Right Choices) ส่วนที่ I เดือนมกราคม ค.ศ. 1997 ดรรชนี AI: IOR 40/01/97

411 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ธรรมนูญของคณะตุลาการทหารระหว่างประเทศดินนูเรมเบิร์ก (มาตรา 6,c); ธรรมนูญศาลทหารของตะวันออกกลาง (มาตรา 5); หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่ถูกรับรองไว้ในกฎบัตรของคณะตุลาการนูเรมเบิร์ก และในคำพิพากษาของตุลาการที่คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศของสหประชาชาติรับรอง (หลักการที่ VI, c); ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (มาตรา 5,a); ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันด้า (มาตรา 3,a); ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 7,1,a); และธรรมนูญศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเทศเซียร์ราลีโอน (มาตรา 2,a)

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ”⁴¹²

“การเช่นฆ่าแบบรวบรัดตัดตอนและตามอำเภอใจ... และการบังคับให้สูญหาย... เมื่อกระทำโดยเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบต่อประชากรพลเรือน การละเมิดกติกาดังกล่าวเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ”

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน⁴¹³

ค. อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและการบังคับให้สูญหาย

ในทศวรรษ 1990 มีการรับรองตราสารฉบับแรกๆ ที่บ่งบอกว่าลักษณะวิธีปฏิบัติอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบของการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ *ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย* ค.ศ. 1992 และ *อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย* ค.ศ. 1994 อธิบายว่าวิธีปฏิบัติอย่างเป็นระบบของการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ⁴¹⁴ อย่างไรก็ดี ตราสารทั้งสองไม่พิจารณาถึงลักษณะวิธีปฏิบัติในแง่ปริมาณมาก ในส่วนนี้ คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศได้รวมการบังคับให้สูญหายไว้ในรายการการกระทำที่ถือเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติในร่างประมวลว่าด้วยอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ ค.ศ.1996 แม้ว่าธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวียไม่ได้รวมการบังคับให้สูญหายไว้ในรายการการกระทำที่อาจถือเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติเป็นการจำเพาะ ศาลเห็นว่าวิธีปฏิบัติของการบังคับให้สูญหายในจำนวนมากและเป็นระบบคือ ‘การกระทำที่ไร้มนุษยธรรม’⁴¹⁵ ใน ค.ศ. 1998 *ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ* รวมการบังคับให้สูญหายไว้ในรายการการกระทำที่ถือเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติหากกระทำอย่างเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีในวงกว้างหรือเป็นระบบ⁴¹⁶ ท้ายสุดในค.ศ.2006 *อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย*บัญญัติว่า “วิธีปฏิบัติอย่างกว้างขวางและเป็นระบบของการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติดังนิยามในกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับได้ และจักต้องเกิดผลที่ตามมาดังบทบัญญัติในกฎหมายระหว่างประเทศฉบับนั้น”⁴¹⁷

กระนั้นก็ดี น่าสังเกตว่าก่อนการรับรองตราสารระหว่างประเทศเหล่านี้ คำแถลงของหน่วยงานด้านตุลาการและการเมืองขององค์กรระหว่างประเทศล้วนเรียกการบังคับให้สูญหายว่าอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ตั้งแต่ ค.ศ.1983 เป็นต้นมา ในภูมิภาคอเมริกา สมัชชาองค์กรแห่งทวีปอเมริกาได้รับรองมติมากมายที่เรียกร้องให้จัดการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ โดยไม่รวมองค์ประกอบเรื่องวิธีปฏิบัติอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบในนิยามเลย⁴¹⁸ ใน

412 มติ 63/182 “การสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ” วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2008 และมติ 65/208 วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2010

413 *ความเห็นทั่วไปที่ 31: ลักษณะพันธกรณีทางกฎหมายของรัฐบาลกติกาคา* วันที่ 29 มีนาคม ค.ศ. 2004 เอกสาร Cit. วรรค 18

414 วรรค 4 ของอารัมภบทในปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย และวรรค 6 ของอารัมภบทในอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย

415 ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คดี *Prosecutor v. Zoran Kupreskic and others* เอกสาร cit. วรรค 566

416 มาตรา 7(1) (i)

417 มาตรา 5

418 มติที่ AG/Res.666 (XIII-0/83) ค.ศ.1983 ที่ AG/Res.742 (XIV-0/84) ค.ศ.1984 ที่ AG/Res.950 (XVIII-0/88) ค.ศ. 1988 ที่ AG/Res.1022 (XIX-0/89) ค.ศ.1989 และที่ AG/Res.1044 (XX-0/90) ค.ศ. 1990

มติแรกเกี่ยวกับเรื่องนี้เมื่อ ค.ศ. 1983 สมัชชา OAS ประกาศว่า “วิธีปฏิบัติของการบังคับบุคคลให้สูญหายในทวีปอเมริกาเป็นการดูแคลนจิตสำนึกแห่งซีกโลกนี้ และเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ”⁴¹⁹ เช่นเดียวกัน ใน ค.ศ. 1984 สมัชชารัฐสภาของสภายุโรปเรียกการบังคับให้สูญหายว่าอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ⁴²⁰ บางประเทศได้บัญญัติให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญาถือเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติโดยไม่ต้องรวมองค์ประกอบเรื่องลักษณะกว้างขวางหรือเป็นระบบ เช่นเดียวกับการณ์ของประเทศเปรู⁴²¹

ในขณะเดียวกัน จากคำพิพากษาครั้งแรกในคดีบังคับให้สูญหาย ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาเรียกการบังคับให้สูญหายว่าเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ⁴²² ต่อมาในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศที่มีพัฒนาการขึ้น ศาลจึงอธิบายว่าวิธีปฏิบัติของการบังคับให้สูญหายในวงกว้างหรืออย่างเป็นระบบจัดเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ⁴²³ นับจากทศวรรษ 1980 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาก็ได้บ่งชี้ลักษณะเดียวกัน⁴²⁴

“อย่างไรก็ดี การกระทำที่เป็นเอกเทศของการบังคับให้สูญหายยังเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศและการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงซึ่งกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิด ตามที่สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหลายฉบับบัญญัติไว้ในแนวเดียวกันว่ารัฐไม่อาจจำกัดการบังคับให้สูญหายให้เป็นเพียงความผิดทางอาญาเฉพาะ แต่ต้องเทียบเท่ากับอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ....”

คณะกรรมการเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ⁴²⁵

ในทุกกรณี เนื่องจากพัฒนาการปัจจุบันของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเป็นเรื่องโต้แย้งไม่ได้เลยว่าวิธีปฏิบัติในวงกว้างหรืออย่างเป็นระบบของการบังคับให้สูญหายถือเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ แม้ว่ามีความเห็นเอกฉันท์ทางสากลในเรื่องการจัดประเภทการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ แต่ก็ไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการบ่งบอกลักษณะและจำกัดความการบังคับให้สูญหายในระดับภูมิภาคหรือระดับชาติเพื่อให้ความคุ้มครองที่กว้างกว่าแก่เหยื่อ ดังเช่นที่ตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีในอดีตประเทศยูโกสลาเวียกล่าวไว้ชัดเจนว่า “ตราบโดที่ตราสารระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในชาติให้ความคุ้มครองที่กว้างกว่าแก่บุคคล เขาหรือเธอจักต้องมีสิทธิได้ประโยชน์ตามนั้น”⁴²⁶

โดยคล้ายคลึงกัน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า “กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสุดเกี่ยวกับนิยามที่ถูกต้องของการกระทำประเภทนี้และองค์ประกอบขั้นต่ำสุดที่จะต้องปฏิบัติตาม ด้วยความเข้าใจว่าการ

419 มติที่ AG/RES. 666 (XII-O/83) วันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983

420 มติที่ 828 (ค.ศ. 1984) ของสมัชชารัฐสภาของสภายุโรป วรรค 12

421 มาตรา 320 ในลักษณะ XIV-A “อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ” ของประมวลกฎหมายอาญา

422 คำพิพากษาวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1988 คดี *Velásquez Rodríguez v. Honduras* ชุด C เลขที่ 4 วรรค 153

423 ดู *นอกเหนือสิ่งอื่น* คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay* ชุด C เลขที่ 153 วรรค 82

424 ดู คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา: รายงานประจำปี ค.ศ. 1983-1984 บทที่ IV วรรค 8, 9 และ 12 และบทที่ V I.3 OAS/Ser.L/V/II.63 เอกสาร 10 วันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1984; รายงานประจำปี ค.ศ. 1986-1987 บทที่ V.II, OAS/Ser.L/V/II.71 เอกสาร 9 Rev. 1 วันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 1987; รายงานประจำปี ค.ศ. 1987-1988 บทที่ IV OAS/Ser.L/V/II.74 เอกสาร 10 Rev. 1 วันที่ 16 กันยายน ค.ศ. 1988; รายงานประจำปี ค.ศ. 1990-1991 บทที่ V OAS/Ser.L/V/II.79 เอกสาร 12 Rev. 1 วันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1991; และรายงานประจำปี ค.ศ. 1991 บทที่ IV OAS/Ser.L/V/II.81 เอกสาร 6 Rev. 1 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992

425 รายงานของคณะกรรมการเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ - เพิ่มเติม: วิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับให้สูญหายในการร่างกฎหมายอาญาภายในประเทศ A/HRC/16/48/Add.3 วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2010 วรรค 18

426 คำพิพากษาวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 คดี *Prosecutor v. Kunarac and others* คดีเลขที่ IT-96-22 และ IT-96-23/1 วรรค 473 และที่ตามมา (ต้นฉบับภาษาฝรั่งเศส แปลได้อย่างเสรี)

ดำเนินคดีทางอาญาเป็นหนทางพื้นฐานในการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนในภายภาคหน้า กล่าวอีกอย่างคือ รัฐอาจใช้มาตรฐานเคร่งครัดกว่าที่เกี่ยวข้องกับความผิดประเภทจำเพาะนี้ เพื่อขยายขอบเขตการดำเนินคดีทางอาญาในกรณีที่พวกเขาเห็นว่าควรจะทำให้ความคุ้มครองที่มากกว่าหรือดีกว่าแก่สิทธิที่ถูกปกป้อง บนเงื่อนไขที่ว่าหากกระทำเช่นนั้นมาตรฐานดังกล่าวจะไม่ละเมิดบรรทัดฐานอื่นที่พวกเขามีพันธะผูกพันที่จะต้องคุ้มครอง”⁴²⁷ หลักเกณฑ์นี้ได้รับการยืนยันโดยศาลภายในประเทศด้วย⁴²⁸

ในหลายประเทศ การบังคับให้สูญหายถูกบรรจุรวมไว้อย่างเห็นได้ชัดในรายการการกระทำที่จัดว่าเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติภายใต้บทบัญญัติที่ใช้บังคับควบคุม⁴²⁹

ในทวีปอเมริกา ประเทศต่อไปนี้ได้รวมการบังคับให้สูญหายไว้ในกฎหมายของพวกเขา อาร์เจนตินา⁴³⁰ คานาดา⁴³¹ ชิลี⁴³²

427 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay* ชุด C เลขที่ 153 วรรค 92

428 ดูตัวอย่างศาลรัฐธรรมนูญของประเทศโคลอมเบีย: คำพิพากษา C-317/02 วันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2002 และคำพิพากษา C-580/02 วันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 2002

429 เยอรมัน (มาตรา 7.1.7 ของประมวลอาชญากรรมต่อกฎหมายระหว่างประเทศ); ออสเตรีย (มาตรา 268.21 ของประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1995 และภาคผนวก 1 ของกฎหมายว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2002); อาเซอร์ไบจาน (มาตรา 110 ของประมวลกฎหมายอาญา); เบลเยียม (มาตรา 136 ตริ ของประมวลกฎหมายอาญา); บอสเนียเฮอร์เซโกวีนา (มาตรา 172 ของประมวลกฎหมายอาญา); บุร์กินา ฟาโซ (มาตรา 314 ของประมวลกฎหมายอาญา); บุรุนดี (มาตรา 196 และ 197 ของประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 3 ของกฎหมายฉบับที่ 001/2004 วันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 ว่าด้วยการปราบปรามอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม); ไชปรัส (มาตรา 4 ของกฎหมายฉบับที่ 23(III)/2006 วันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 2006); คองโก (มาตรา 6.k และ 8 ของกฎหมายฉบับที่ 8 วันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 1998); โครเอเชีย (มาตรา 157-A ของประมวลกฎหมายอาญา); สโลวาเนีย (มาตรา 101 ของประมวลกฎหมายอาญา); สเปน (มาตรา 607 ทวิ ของประมวลกฎหมายอาญา); ฟิลิปปินส์ (มาตรา 6 ของกฎหมายฉบับที่ 9851 ซึ่งอาชญากรรมต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติได้ถูกนิยามและลงโทษ มีการจัดระบบขอบเขตอำนาจ ศาลพิเศษถูกแต่งตั้งขึ้น และบทบัญญัติที่สัมพันธ์กันได้รับการรับรอง วันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 2009); ฟินแลนด์ (บทที่ 11 ของประมวลกฎหมายอาญา); ฝรั่งเศส (มาตรา 212.1 ของประมวลกฎหมายอาญา); อินโดนีเซีย (มาตรา 9 ของกฎหมายฉบับที่ 26 /2000 ซึ่งจัดตั้งองค์คณะตุลาการพิเศษด้านสิทธิมนุษยชนขึ้น); อิรัก (มาตรา 12 ของกฎหมายว่าด้วยศาลฎีกาด้านคดีอาญาของอิรัก วันที่ 18 ตุลาคม ค.ศ. 2005); ไอร์แลนด์ (มาตรา 6 และ 10 ของกฎหมายว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006); เคนยา (มาตรา 6 ของกฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. 2008); ลิทัวเนีย (มาตรา 100 ของประมวลกฎหมายอาญา); มาซิโดเนีย (มาตรา 403 ของประมวลกฎหมายอาญา); มาลี (มาตรา 29 ของประมวลกฎหมายอาญา); มอลตา (มาตรา 54-C ของประมวลกฎหมายอาญา); มอนเตนีโกร (มาตรา 427 ของประมวลกฎหมายอาญา); นอร์เวย์ (มาตรา 102 ของประมวลกฎหมายอาญา); นิวซีแลนด์ (มาตรา 10 ของกฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมระหว่างประเทศ และศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2000); เนเธอร์แลนด์ (มาตรา 4 ของกฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. 2003); โปแลนด์ (มาตรา 9 ของกฎหมายฉบับที่ 31 วันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 2004); สหราชอาณาจักร (มาตรา 50 ของกฎหมายว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2001); สาธารณรัฐเช็ก (มาตรา 401 ของประมวลกฎหมายอาญา); สาธารณรัฐเกาหลี (มาตรา 9 ของกฎหมายว่าด้วยการลงโทษอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2007); โรมาเนีย (มาตรา 175 ของประมวลกฎหมายอาญา); รัสเซีย (มาตรา 5 ของกฎหมายฉบับที่ 33bis/2003 วันที่ 6 กันยายน ค.ศ. 2003 ว่าด้วยการปราบปรามอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม); ซามัว (มาตรา 6 ของกฎหมายว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2007); เซเนกัล (มาตรา 431-2 ของประมวลกฎหมายอาญา); เซอร์เบีย (มาตรา 371 ของประมวลกฎหมายอาญา); แอฟริกาใต้ (กฎหมายว่าด้วยการบังคับใช้ธรรมนูญโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2002); สวิตเซอร์แลนด์ (มาตรา 264a ของประมวลกฎหมายอาญา และ 109-e ของประมวลกฎหมายอาญาทหาร); และติมอร์-เลสเต (มาตรา 124 ของประมวลกฎหมายอาญา)

430 กฎหมายฉบับที่ 26.200 วันที่ 5 มกราคม ค.ศ. 2007 (มาตรา 9)

431 กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม ค.ศ. 2000 (มาตรา 4 และภาคผนวก)

432 กฎหมายฉบับที่ 20.357 วันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 2009 นิยามของอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติและอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอาชญากรรมสงคราม (มาตรา 21)

คอสตาริกา⁴³³ ปานามา⁴³⁴ ตรินิแดดและโตบาโก⁴³⁵ อูรุกวัย⁴³⁶ ส่วนในประเทศอื่นเช่นโคลอมเบีย มีการรวมไว้ในบรรทัดฐานคำพิพากษา

6. อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

ก. อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ถูกอธิบายว่าเป็นความผิดจำเพาะและเป็นเอกเทศโดยอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ค.ศ. 1948⁴³⁷ คำอธิบายดังกล่าวถูกนำไปใช้ในตราสารระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นต่อมา⁴³⁸

อย่างไรก็ตามในค.ศ. 1946 สหประชาชาติประกาศให้การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ⁴³⁹ การรับรองว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ถูกยืนยันซ้ำโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งอธิบายว่าเป็น “อาชญากรรมหนึ่งภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ”⁴⁴⁰

ในทำนองเดียวกันกับกฎหมายที่ยึดบรรทัดฐานคำพิพากษาทั้งระดับชาติและสากล⁴⁴¹ ลักษณะการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่ถือเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติสื่อความหมายโดยนัยว่าทุกรัฐมีพันธกรณีที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนี้ “แม้ปราศจากพันธกรณีตามอนุสัญญาใดๆ”⁴⁴² ควรจำไว้ว่าการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมที่สามารถกระทำได้ทั้งในเวลา

433 ประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 379) กฎหมายวันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 2002 ว่าด้วยการปราบปรามลงโทษอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ มาตรา 2 ซึ่งปฏิรูปกฎหมายอาญาเพื่อรวมการกระทำที่สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่รัฐเป็นภาคีและธรรมนูญกรุงโรมกำหนดไว้

434 ประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 32)

435 กฎหมายว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2006 (มาตรา 6)

436 มาตรา 16 ของกฎหมายฉบับที่ 18.026 วันที่ 25 กันยายน ค.ศ. 2006

437 มาตรา II บัญญัติว่า: “การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์หมายถึงการกระทำใดดังต่อไปนี้ที่จงใจเพื่อทำลาย ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน กลุ่มสัญชาติ ชาติพันธุ์ เชื้อชาติหรือศาสนา ด้วยการ: (ก) ฆ่าสมาชิกกลุ่ม; (ข) ก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจต่อสมาชิกกลุ่ม; (ค) จงใจสร้างความเสียหายกับสภาพชีวิตของกลุ่มอันจะนำไปสู่การทำลายด้านกายภาพทั้งหมดหรือบางส่วน; (ง) ใช้มาตรการที่จงใจป้องกันการกำเนิดภายในกลุ่ม; (จ) บังคับโยกย้ายเด็กไปอยู่กลุ่มอื่น”

438 ร่างประมวลว่าด้วยอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ (ค.ศ. 1996); ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีดีประเทศยูโกสลาเวีย (มาตรา 4); ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา (มาตรา 2); ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 6); กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งคณะตุลาการพิเศษเพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในยุคกัมพูชาประชาธิปไตย (มาตรา 4); และระเบียบที่ 2000/15 ซึ่งรับรองโดยองค์กรบริหารช่วงเปลี่ยนผ่านแห่งสหประชาชาติในติมอร์ตะวันออกเกี่ยวกับองค์คณะพิเศษสำหรับอาชญากรรมร้ายแรง (หมวด 4)

439 มติ 96 (I) “อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์” วันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 1946

440 ความเห็นเชิงแนะนำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ วันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1951 ข้อสงวนต่ออนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

441 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ความเห็นเชิงแนะนำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ วันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1951 ข้อสงวนต่ออนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์; คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา คำพิพากษาวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 1998 คดี *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu* คดีเลขที่ ICTR-96-4-T วรรค 495 และ คำพิพากษาวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1999 คดี *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana* คดีเลขที่ ICTR-95-1-T วรรค 88; ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีดีประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 2 สิงหาคม ค.ศ. 2001 คดี *Prosecutor v. Radislav Krstic* (คดี “Srebrenica”) คดีเลขที่ IT-98-33 วรรค 541; ศาลฎีกาประเทศอิสราเอล คำพิพากษาวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 1962 การพิจารณาคดี *Attorney General of Israel v. Eichmann* พิมพ์ซ้ำใน *International Law Reports* เล่มที่ 36; ศาลสูงแห่งประเทศสเปน องค์คณะคดีอาญา หมายวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 อุทธรณ์เลขที่ 84/98 – องค์คณะที่สาม- Expedited 19/97 “การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการก่อการร้าย” และหมายวันที่ 5 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 อุทธรณ์เลขที่ 173/98– องค์คณะแรก - Expedited 1/98.

442 ความเห็นเชิงแนะนำของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ วันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1951 ข้อสงวนต่ออนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษ

สงบและในช่วงฉุกเฉินหรือความขัดแย้งทางอาวุธ⁴⁴³

อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มีองค์ประกอบสองประการ i) องค์ประกอบภายใน (เจตนา) คือเจตนาที่จะทำลายล้างกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งจนหมดสิ้นหรือบางส่วน และ ii) องค์ประกอบภายนอก คือการกระทำซึ่งต้องห้ามด้วยเจตนาดังกล่าว

“การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์เป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติประเภทหนึ่ง ทว่า การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ต่างจากอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติประเภทอื่น ความแตกต่างอย่างสำคัญคือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ต้องมีเจตนาจำเพาะดังกล่าวมาแล้วที่จะทำลายล้างกลุ่มที่ได้รับการคุ้มครอง (จนหมดสิ้นหรือบางส่วน) แต่อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติมีประชากรพลเรือนทั่วไปเป็นเป้าหมายโดยเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวางและเป็นระบบ”

คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา⁴⁴⁴

องค์ประกอบภายในหรือเจตนาเฉพาะคือสิ่งบ่งบอกลักษณะของอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อีกทั้งเป็นสิ่งที่แยกความแตกต่างจากอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติประเภทอื่นด้วย⁴⁴⁵ ในกรณีนี้ คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดาได้กล่าวว่า “การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ต่างจากอาชญากรรมอื่นตรงที่ปรากฏเจตนาพิเศษหรือเจตนาจำเพาะ (*dolus specialis*)... เจตนาพิเศษของอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มาในรูปของ ‘เจตนาแน่วแน่ที่จะทำลายล้างกลุ่มสัญชาติพันธุ์ เชื้อชาติ หรือศาสนา ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน’”⁴⁴⁶

แม้ว่าตราสารระหว่างประเทศที่อธิบายรูปแบบการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ไม่ได้รวมกลุ่มการเมืองเป็นเหยื่อของอาชญากรรมนี้หรือรวมการกระทำด้วยมูลเหตุทางการเมือง แต่สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รวมไว้ในมติครั้งที่หนึ่งเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์⁴⁴⁷ หลายประเทศได้รับรองนิยามต่างๆ ของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่บรรจุรวมเหตุผลทางการเมืองไว้ในมูลเหตุของการกระทำความผิดดังกล่าว หรือไม่ก็รวมกลุ่มการเมืองเป็นเหยื่อของอาชญากรรมเช่นกัน⁴⁴⁸ ทำนองเดียวกัน ศาลภายในประเทศ

อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์

443 มาตรา 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และมาตรา 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการไม่บังคับใช้อายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

444 องค์คณะพิจารณาคดีที่ II ของคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา คำพิพากษาวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1999 คดี *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana* คดีเลขที่ ICTR-95-1-T วรรค 89

445 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: Ripollès, Antonio, *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, “Francisco de Vitoria” Institute, มาดริด ค.ศ. 1955 เล่มที่ I หน้า 627; รายงานฉบับที่สี่ของผู้รายงานพิเศษเรื่องร่างประมวลว่าด้วยอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ นาย Doudou Thiam จากคณะกรรมการด้านกฎหมายแห่งสหประชาชาติ ในเอกสารสหประชาชาติ A/CN.4/398 วันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 1986 หน้า 10 และที่ตามมา; และ คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา คำพิพากษาวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1999 คดี *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana* คดีเลขที่ ICTR-95-1-T วรรค 89

446 คำพิพากษาวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 1998 คดี *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu* คดีเลขที่ ICTR-96-4-T วรรค 498 ในเรื่องนี้ ดูศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1999 คดี *Prosecutor v. Jelešić* คดีเลขที่ IT-95-01-T วรรค 67 และที่ตามมา

447 มติ 96 (I) วันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 1946 เห็นได้ชัดว่าสมัชชาใหญ่หมายถึง “อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ [ซึ่ง] เกิดเมื่อ... กลุ่มการเมือง [...] ถูกกำจัดโดยสิ้นเชิงหรือบางส่วน” และหมายถึงการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่กระทำ “ด้วย [...] มูลเหตุ [...] ทางการเมือง [...]”

448 ดู ตัวอย่างเช่น: แองโกลา (มาตรา 164 ของประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 2002); บังคลาเทศ (กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. 1973 – กฎหมายฉบับที่ XIX ค.ศ. 1973); โคลอมเบีย (“ซึ่งอธิบายความการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การบังคับให้สูญหายและการทรมาน รวมทั้งภัยอื่น ๆ” วันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 2000); ไอร์แลนด์ (มาตรา 137 ของประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1981); คอสตาริกา (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 375); เติโอบี (มาตรา 281 ของประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1957 และมาตรา 257 ของประมวล

ได้เปิดการพิจารณาคดีฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ทางการเมือง หรือยอมรับว่าเป็นการกระทำต่อกลุ่มการเมืองหรือกระทำด้วยมูลเหตุทางการเมือง⁴⁴⁹

ข. การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม

ในส่วนองค์ประกอบรูปธรรมของการกระทำต้องห้าม ในขณะที่การสังหารนอกกฎหมายอยู่ในรายการการกระทำที่เป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ถึงแม้ไม่ใช่เช่นนั้นในนามแต่เพราะรวม “การฆ่าสมาชิกกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง” ในเรื่องนี้ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติกล่าวว่า “ภายใต้บางสถานการณ์ การสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจอาจเทียบเท่ากับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ตามคำจำกัดความในกฎหมายระหว่างประเทศ”⁴⁵⁰

แนวคิดเรื่อง “เช่นฆ่า” มักหมายถึงการสังหารหมู่ นั่นคือการฆาตกรรมหมู่หรือการสังหารนอกกฎหมายจำนวนมาก การดำเนินงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ⁴⁵¹ หลักกฎหมายของศาลอาญา⁴⁵² และทฤษฎีกฎหมาย⁴⁵³ ระหว่างประเทศทั้งหลายล้วนพิจารณาว่าการกระทำเช่นนี้มีเจตนาที่จะทำลายกลุ่มที่ตกเป็นเหยื่อ “ทั้งหมด” หรือ “บางส่วน” ในเรื่องนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเรื่องการก่ออาชญากรรมในอดีตประเทศยูโกสลาเวียเห็นว่า ปฏิบัติการทำลายล้างที่มุ่งเป้าไปยังผู้นำกลุ่มโดยไม่คำนึงถึงจำนวนผู้ถูกละเมิดระหว่างปฏิบัติการนั้นในตัวเองสามารถเป็นตัวบ่งชี้ชัดเจนของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์⁴⁵⁴ จากความเห็นนี้ คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาอดีตประเทศยูโกสลาเวียจึงกล่าวว่าเจตนาในการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์สามารถแสดงออกได้สองทาง i) อาจรวมเจตนาที่จะกำจัดสมาชิกจำนวนมากของกลุ่ม ซึ่งเป็นความตั้งใจในการทำลายล้างทั้งกลุ่มโดยรวม หรือ ii) “อาจประกอบด้วยการทำลายผู้คนที่คุณคัดเลือกแล้วในจำนวนจำกัดซึ่งการสูญหายตัวของพวกเขาจะส่งผลกระทบต่อผู้ที่รอดชีวิตในกลุ่ม”⁴⁵⁵

ในการนี้ ส่วน “องค์ประกอบของอาชญากรรม” ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ บัญญัติความรับ

-
- กฎหมายอาญา ค.ศ. 2004); นิคารากัว (มาตรา 484 ของประมวลกฎหมายอาญา); โปแลนด์ (มาตรา 118 ของประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1997); และอุรุกวัย (มาตรา 16 ของกฎหมายฉบับที่ 18.026 2006)
- 449 ดู ตัวอย่างเช่น: อาร์เจนตินา (การพิจารณาคดีปากเปล่าในศาลอาญาส่วนกลาง Plata คำพิพากษาวันที่ 19 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี “Circuito Camps” and others (Miguel Osvaldo Etchecolatz – การพิจารณาคดีเลขที่ 2251/06) โคลอมเบีย (ศาลรัฐธรรมนูญคำพิพากษา C-177/01 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 และคำพิพากษา C-148/05 วันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2005); สเปน (ศาลสูงแห่งชาติ องค์คณะด้านคดีอาญา หมายเลขวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 อุทธรณ์เลขที่ 84/98 – องค์คณะที่สาม– Expedited No. 19/97 – ศาลสืบสวนกลาง เลขที่ 5); และเม็กซิโก (ศาลฎีกา คำพิพากษาวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 2003 อุทธรณ์เพื่อการเยียวยาตามรัฐธรรมนูญ (Appeal for Constitutional Remedy) ยื่นโดย Ricardo Miguel Cavallo – อุทธรณ์เพื่อการเยียวยาตามรัฐธรรมนูญเลขที่ 140/2002)
- 450 มติ 63/182 “การสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ” วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2008 และดู มติ 65/208 วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2010
- 451 รายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเรื่องงานในสมัยประชุมที่ 48 – วันที่ 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1996, A/51/10 หน้า 45
- 452 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศวันด้า คำพิพากษาวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1999 คดี Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana คดีเลขที่ ICTR-95-1-T และ ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1999 คดี Prosecutor v. Jelešić คดีเลขที่ IT-95-01-T
- 453 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, Raphael Lemkin, “Le crime de genocide”, *Revue de Droit International, de Sciences Diplomatiques et Politiques* เล่มที่ 24 เดือนตุลาคม-ธันวาคม ค.ศ. 1946 และข้อความสื่อสารไปถึงวุฒิสภาของสหรัฐอเมริกา ในสมัยประชุมฝ่ายบริหารของคณะกรรมการวุฒิสภาด้านความสัมพันธ์กับต่างประเทศ (Executive Sessions of the Senate Foreign Relations Committee) Historical Series, ค.ศ. 1976 หน้า 370; และ William A. Shabas, *การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในกฎหมายระหว่างประเทศ (Genocide in International Law)* Ed. Cambridge University Press, สหราชอาณาจักร ค.ศ. 2000
- 454 รายงานฉบับสุดท้ายของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญที่จัดตั้งขึ้นโดยมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 780 (ค.ศ. 1992) 1994/674 วันที่ 27 พฤษภาคม ค.ศ. 1994 วรรค 94
- 455 คำพิพากษาวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1999 คดี Prosecutor v. Jelešić คดีเลขที่ IT-95-01-T วรรค 82 (ต้นฉบับภาษาฝรั่งเศส แปลได้อย่างเสรี)

ผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิดว่าเกิดขึ้นเมื่อเขา “ได้ฆ่าคนหนึ่งคนหรือมากกว่า”⁴⁵⁶ นายเชอริฟ บาสซิอุนิ (Cherif Bassiouni) กล่าวว่า “แม้โดยทั่วไปการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ถูกมองว่าเป็นการโจมตีคนจำนวนมาก แต่การฆาตกรรมคนเพียงคนเดียวก็อาจเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ได้หากกระทำด้วยเจตนาที่ต้องการกล่าวอีกนัยหนึ่งคือองค์ประกอบภายนอกของความผิด (*actus reus*) อาจจำกัดอยู่แค่เหยื่อคนเดียว แต่ต้ององค์ประกอบภายใน (*mens rea*) มุ่งเป้าไปที่ชีวิตของคนทั้งกลุ่ม”⁴⁵⁷

“ผู้รายงานพิเศษยังคงสังเกตเห็นความลังเลอย่างมากของประชาคมโลกที่จะใช้คำว่า “ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์” แม้ในขณะอ้างอิงถึงสถานการณ์ละเมิดสิทธิในชีวิตอย่างร้ายแรงซึ่งดูเหมือนจะเข้าข่ายอย่างชัดเจนของหลักเกณฑ์ในมาตรา II ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์”

ผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย
แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ⁴⁵⁸

ค. การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และการบังคับให้สูญหาย

นิยามของการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่กำหนดโดยตราสารระหว่างประเทศต่างๆ มิได้รวมการบังคับให้สูญหายไว้เด่นชัดในรายการการกระทำที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม การบังคับให้สูญหายอาจถูกบรรจุรวมโดยปริยายใน “การก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงกับร่างกายหรือจิตใจของสมาชิกในกลุ่ม” ในเรื่องนี้ ควรจำไว้ว่า “องค์ประกอบของอาชญากรรม” ในธรรมนูญกรุงโรมระบุว่า “การกระทำเช่นนี้อาจรวมถึงแต่ไม่จำเป็นต้องจำกัดอยู่เพียงการกระทำทรมาน ข่มขืน กระทำรุนแรงทางเพศหรือการปฏิบัติอันไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี”⁴⁵⁹ เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องรำลึกว่าการอธิบายลักษณะของการบังคับให้สูญหายว่าเป็นการทรมานผู้สูญหายและเป็นการกระทำที่ไร้มนุษยธรรม ควรจำไว้ด้วยว่าบางประเทศเช่น อูรุกวัย⁴⁶⁰ ได้รวมการบังคับให้สูญหายไว้ชัดเจนในกฎหมายของประเทศตรงส่วนรายการการกระทำต้องห้ามที่ประกอบขึ้นเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ส่วนประเทศอื่นๆ อย่างเช่นอาร์เจนตินาก็ดำเนินการเช่นกันโดยผ่านทาง บรรทัดฐานคำพิพากษา⁴⁶¹

456 “องค์ประกอบของอาชญากรรม” “มาตรา 6(a) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์โดยการฆ่า” (สมัชชารัฐภาคีของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศสมัยสามัญครั้งที่หนึ่ง - นิวยอร์ก วันที่ 3 ถึง 10 กันยายน ค.ศ. 2002 เอกสารเป็นทางการ เอกสาร ICC-ASP/1/3 หน้า 113)

457 Cherif Bassiouni, *Derecho Penal Internacional – Proyecto de Penal Code Internacional*, Ed. Técno, มาดริด ค.ศ. 1983 หน้า 128

458 รายงานของผู้รายงานพิเศษ Mr. Bacre Waly Ndiaye ที่ยื่นตามมติ 1996/74 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1997/60 วันที่ 24 ธันวาคม ค.ศ. 1996 วรรค 42

459 “องค์ประกอบของอาชญากรรม” “มาตรา 6(b) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์โดยการก่ออันตรายร้ายแรงทางร่างกายหรือจิตใจ” (สมัชชารัฐภาคีของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศสมัยสามัญครั้งที่หนึ่ง - นิวยอร์ก วันที่ 3 ถึง 10 กันยายน ค.ศ. 2002 เอกสารเป็นทางการ เอกสาร ICC-ASP/1/3 หน้า 117)

460 มาตรา 16 ของกฎหมายฉบับที่ 18.026 วันที่ 25 กันยายน ค.ศ. 2006

461 การพิจารณาคดีปากเปล่าในศาลอาญาส่วนกลาง Plata คำพิพากษาวันที่ 19 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี “Circuito Camps” and others (Miguel Osvaldo Etcheolatz – การพิจารณาคดีเลขที่ 2251/06

7. อาชญากรรมสงคราม

ก. นิยามของอาชญากรรมสงคราม

อาชญากรรมสงครามเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (IHL) และ “กฎหมายกับจารีตประเพณีในสนามรบ” ที่กระทำในช่วงความขัดแย้งทางอาวุธระหว่างประเทศและภายในประเทศ⁴⁶² โดยคู่ขัดแย้งทุกฝ่าย ในตอนแรกการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในช่วงความขัดแย้งภายในประเทศโดยใช้อาวุธไม่ถูกพิจารณาว่าเป็น “การละเมิดอย่างร้ายแรง” แต่ทว่าจากการวิเคราะหวิวัฒนาการของทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและวิธีปฏิบัติภายในประเทศ คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวียมีความเห็นว่า “กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการละเมิดมาตราทั่วไป 3 อย่างร้ายแรง ดังที่เสริมโดยหลักการและกฎทั่วไปอื่นๆ ในเรื่องการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งทางอาวุธภายในประเทศ ตลอดจนสำหรับการละเมิดหลักการและกฎพื้นฐานบางประการเกี่ยวกับแนวปฏิบัติและวิธีการต่อสู้ระหว่างช่วงความขัดแย้งในหมู่พลเรือน ความคิดที่ว่า การละเมิดอย่างร้ายแรงต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศซึ่งกำกับควบคุมความขัดแย้งภายในประเทศโดยใช้อาวุธก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลนั้นได้ถูกรับรองเต็มที่โดยจุดยืนเรื่องความยุติธรรมและความเสมอภาค”⁴⁶³ การที่ว่าการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในช่วงความขัดแย้งทางอาวุธภายในประเทศ เป็นอาชญากรรมสงครามนั้นได้ถูกย้ำโดยธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งจำกัดความการละเมิดดังกล่าวว่าเป็นอาชญากรรมสงครามที่ละเมิดมาตราทั่วไป 3 ของอนุสัญญาเจนีวาและ “กฎหมายกับจารีตประเพณีในสนามรบ”⁴⁶⁴ เช่นเดียวกัน คณะกรรมการกาชาดสากล (ICRC) สรุปว่าเป็นไปตามกฎหมายจารีตมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่บังคับใช้กับทั้งกรณีความขัดแย้งทางอาวุธระหว่างประเทศและภายในประเทศ ซึ่งกำหนดว่า “การละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงจัดเป็นอาชญากรรมสงคราม”⁴⁶⁵

“กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อมาตราทั่วไป 3 ดังที่เสริมโดยหลักการและกฎทั่วไปในเรื่องการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งทางอาวุธภายในประเทศ และสำหรับการละเมิดหลักการและกฎพื้นฐานบางประการเกี่ยวกับแนวปฏิบัติและวิธีการต่อสู้ระหว่างช่วงความขัดแย้งในหมู่พลเรือน”

ตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย⁴⁶⁶

462 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: มาตราทั่วไป 3 ของอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949; พิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งระหว่างประเทศโดยใช้อาวุธ (พิธีสาร II); มาตรา 8 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ; มาตรา 2 และ 3 ของธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย; มาตรา 4 ของธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันด้า; และมาตรา 3 และ 4 ของธรรมนูญศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเทศเซียร์ราลีโอน

463 คำตัดสินขององค์คณะตุลาการอุทธรณ์ด้านกลาโหม (Appeals Chamber on Defence) คำร้องสำหรับการอุทธรณ์ระหว่างการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องขอเขตอำนาจ (Interlocutory Appeal on Jurisdiction) วันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 1995 คดี *Prosecutor v. Tadić* (คดี “Prijedor”) คดีเลขที่ IT-94-1 วรรค 134 และ 135 ในเรื่องนี้ ดู: องค์คณะตุลาการอุทธรณ์ คำพิพากษาวันที่ 20 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 คดี *Prosecutor v. Mucic and others* (คดี “Campo de Celebici”) คดีเลขที่ IT-96-21

464 มาตรา 8 วรรค 2 (c), (d), (e) และ (f) ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ

465 กฎข้อ 156 Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, กฎหมายจารีตมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เล่ม 1: กฎเกณฑ์ Ed. ICRC หน้า 568

466 คำตัดสินขององค์คณะตุลาการอุทธรณ์ด้านกลาโหม คำร้องสำหรับการอุทธรณ์ระหว่างการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องขอเขตอำนาจ วันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 1995 คดี *Prosecutor v. Tadić* คดีเลขที่ IT-94-1 วรรค 134

ข. การสังหารนอกกฎหมายเป็นอาชญากรรมสงคราม

สารบบของอาชญากรรมสงครามค่อนข้างครอบคลุมกว้าง⁴⁶⁷ การจงใจฆ่าบุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง “การฆ่าหรือทำให้ทหารฝ่ายข้าศึกบาดเจ็บทั้งที่ได้ยอมแพ้แล้วหรือไม่ก็บาดเจ็บจนสู้รบไม่ได้ การฆ่าหรือทำให้ฝ่ายข้าศึกบาดเจ็บด้วยกลไกการเสียชีวิตที่เกิดจากการจงใจโจมตีพลเรือนโดยตรง และอื่นๆ ล้วนจัดเป็นอาชญากรรมสงคราม ICRC เน้นว่าข้อห้ามการฆาตกรรมเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ได้กับกรณีความขัดแย้งทางอาวุธระหว่างประเทศและภายในประเทศ⁴⁶⁸

แน่นอนว่าไม่ใช่การเสียชีวิตของเหยื่อทุกรายเป็นอาชญากรรมสงคราม การเสียชีวิตในสนามรบหรือการเสียชีวิตของ “เป้าหมายอันชอบธรรม” ที่ถูกกฎหมายภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไม่ถือเป็นอาชญากรรมสงคราม⁴⁶⁹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาใต้กล่าวไว้ว่า “กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไม่ห้ามการมุ่งเป้าหรือฆ่าทหารฝ่ายศัตรูซึ่งไม่วางอาวุธหรือไม่จัดเป็นผู้บาดเจ็บจนสู้รบไม่ได้ และดังนั้นการเสียชีวิตของทหารนายหนึ่งภายใต้สถานการณ์เหล่านี้จึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิในชีวิต ทว่าในขณะเดียวกัน กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศก็ให้ความคุ้มครองชีวิตทหารที่ทำการสู้รบในขอบเขตหนึ่งหรือให้ความคุ้มครองในกรณีที่พวกเขาอาจถูกถูกรังแกอย่างถูกกฎหมาย ด้วยวิธีการจำกัดแนวปฏิบัติและวิธีการทำสงครามซึ่งคุ้มครองของความขัดแย้งอาจนำมาใช้ในสนามรบ”⁴⁷⁰ อย่างไรก็ตาม การจงใจฆ่าพลเรือน ทหารผู้บาดเจ็บจนสู้รบไม่ได้ นักโทษสงคราม และการตั้งเป้าบุคคลบางจำพวกที่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศคุ้มครอง ตลอดจนผู้ไม่มีส่วนร่วมในการสู้รบหรือกระทำอันตรายต่อศัตรู⁴⁷¹ ล้วนเป็นอาชญากรรมสงครามทั้งสิ้น⁴⁷²

ดังนั้น การสังหารนอกกฎหมายที่กระทำต่อพลเรือน ทหารผู้บาดเจ็บจนสู้รบไม่ได้ หรือบุคคลภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศโดยคุ้มครองของความขัดแย้งถือเป็นอาชญากรรมสงคราม ในเรื่องนี้ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติกล่าวซ้ำหลายครั้งว่า “ภายใต้บางสถานการณ์ การสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจอาจเทียบเท่า อาชญากรรมสงครามภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ อันรวมถึงธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ”⁴⁷³

ค. การบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมสงคราม

การบังคับให้สูญหายไม่ได้ถูกกล่าวถึงชัดเจนในตราสารระหว่างประเทศฉบับใดที่ให้คำจำกัดความอาชญากรรมสงครามตามจริงแล้ว ทั้งองค์สัญญาเจนีวาและพิธีสารสองฉบับตลอดจนธรรมนูญตุลาการอาญาระหว่างประเทศหลายฉบับก็ไม่รวมการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมสงครามอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ควรระลึกว่าวิธีปฏิบัติของการบังคับให้

467 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, มาตรา 8 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ และ Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *กฎหมายจารีตมนุษยธรรมระหว่างประเทศ* เล่ม: กฎ Ed. ICRC หน้า 568 และที่ตามมา

468 กฎข้อ 87 ใน Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *กฎหมายจารีตมนุษยธรรมระหว่างประเทศ* เล่ม: กฎเกณฑ์ เอกสาร Cit. หน้า 311

469 อย่างไรก็ตาม ควรจำไว้ว่าในกรณีที่การเสียชีวิตเหล่านี้เกิดจากอาวุธหรือวิธีการทำสงครามที่ต้องห้ามโดยกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ให้ถือเป็นอาชญากรรมสงคราม

470 รายงานเรื่องการก่อการร้ายและสิทธิมนุษยชน OAS/Ser.L/V/II.116 เอกสาร 5 Rev. 1 corr., วันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 2002 วรรค 100

471 ยกตัวอย่างเช่น บุคลากรด้านสุขภาพ ศาสนา การแพทย์และมนุษยธรรม และเจ้าหน้าที่ของคณะรักษาสันติภาพขององค์การสหประชาชาติหรือระบบระหว่างรัฐบาลอื่นๆ รวมถึงผู้สื่อข่าว

472 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *กฎหมายจารีตมนุษยธรรมระหว่างประเทศ* เล่ม: กฎเกณฑ์, กฎข้อ 89 เอกสาร Cit., หน้า 11 และที่ตามมา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา รายงานเรื่องการก่อการร้ายและสิทธิมนุษยชน OAS/Ser.L/V/II.116 เอกสาร 5 Revs. 1 corr. วันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 2002

473 มติ 63/182 “การสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ” วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2008 ทำนองเดียวกันมติ 65/208 วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2010

สูญหายเป็นสิ่งต้องห้ามแม้ในช่วงสงครามหรือความทางอาวุธ ดังที่ได้รับการกล่าวไว้ในตราสารระหว่างประเทศ⁴⁷⁴ ICRC กล่าวว่าข้อห้ามเด็ดขาดเรื่องวิธีปฏิบัติของการบังคับให้สูญหายเป็นบรรทัดฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่บังคับใช้กับทั้งกรณีความขัดแย้งระหว่างประเทศและภายในประเทศโดยใช้อาวุธ⁴⁷⁵ ICRC กล่าวว่าแม้สนธิสัญญาตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศไม่ได้กล่าวถึงคำว่า “การบังคับให้สูญหาย” ชัดเจน แต่วิธีปฏิบัติดังกล่าวก็ละเมิดข้อห้ามหลายประการในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เช่นข้อห้ามการทรมานและการปฏิบัติอันโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม ซึ่งแท้จริงแล้วถือว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม⁴⁷⁶ ดังนั้น ICRC พบว่ามีผลกระทบบางประเภทที่ไม่ถูกบันทึกไว้ชัดเจนว่ามีขอบด้วยกฎหมายในสนธิสัญญาตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ “แต่ทว่าเป็นความผิดทางอาญาเนื่องจากประกอบด้วยการผสมผสานของอาชญากรรมสงครามจำนวนหนึ่ง สิ่งที่เราเรียกว่าอาชญากรรมสงครามรูปแบบผสม (Composite War Crimes) เหล่านี้โดยเฉพาะเจาะจงคือการบังคับให้สูญหายในทางปฏิบัติ การบังคับให้สูญหายเทียบได้กับการลิดรอนบุคคลจากการได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม และนอกจากนั้นบ่อยครั้งที่เทียบเท่ากับการฆาตกรรม”⁴⁷⁷ ใครบางคนอาจเพิ่มเติมว่าการบังคับให้สูญหายในตัวเองเป็นรูปแบบหนึ่งของการทรมานหรือการปฏิบัติอันไร้มนุษยธรรมที่กระทำต่อผู้สูญหาย ซึ่งก็คืออาชญากรรมสงครามประเภทหนึ่งนั่นเอง

ศาลสูงของภูมิภาคนี้ได้มีคำพิพากษาในแนวเดียวกับที่กล่าวมา ยกตัวอย่างเช่น ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรูก้าวไว้วางข้อห้ามการบังคับให้สูญหายอาจอนุมาณจากมาตราทั่วไป 3 ของอนุสัญญาเจนีวาและมาตรา 4(2) ของพิธีสารที่ II รวมทั้งที่ว่าวิธีปฏิบัตินี้ “บอกเป็นนัยถึงการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง”⁴⁷⁸ เช่นเดียวกันศาลประเทศชิลีได้พัฒนาบรรทัดฐานคำพิพากษาอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ จากการดำเนินคดีกรณีบังคับให้สูญหายที่เกิดขึ้นภายใต้การปกครองโดยทหารด้วยความผิดฐานลักพาตัวเพราะขาดอาชญากรรมบังคับให้สูญหายที่กำหนดไว้เป็นเอกเทศ ศาลต่างๆ ลงความเห็นว่าพฤติกรรมผิดกฎหมายเหล่านี้เกิดขึ้นในระหว่างที่ประเทศชิลีอยู่ใน “ภาวะสงคราม” ซึ่งเป็นไปตามระเบียบที่ประกาศใช้โดยรัฐบาลทหาร⁴⁷⁹ แต่เนื่องจากชิลีเป็นรัฐภาคีหนึ่งของอนุสัญญาเจนีวา นอกเหนือจากที่มาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญรับรองความสูงสุดของสนธิสัญญาต่างๆ ไว้ในกฎหมายภายในแล้ว ศาลมีความเห็นว่าการกระทำที่บังคับให้สูญหายเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อมาตราทั่วไป 3 ของอนุสัญญาเจนีวา หรือกล่าวอีกอย่างคือเป็นอาชญากรรมสงครามนั่นเอง⁴⁸⁰

474 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 1,2) อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย(มาตรา I และ X) และปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย(มาตรา 7)

475 Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *กฎหมายจารีตมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ...*, เอกสาร Cit., ภาวข้อ 98 บทย่อหน้า 340

476 อ้างแล้ว หน้า 340 และที่ตามมา

477 อ้างแล้ว ภาวข้อ 156 อาชญากรรมสงครามรูปแบบผสมผสาน หน้า 603

478 ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู องค์คณะแรก คำพิพากษาวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2004 Exp.No.2798-04-HC/TC คดี *Gabriel Orlando Vera Navarrete*

479 ระหว่างประกาศคำสั่งภาวะพิเศษโดยรัฐบาลทหาร (คำสั่งที่เป็นกฎหมายเลขที่ 3 วันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 1973) รัฐบาลทหารประกาศ “ภาวะสงคราม” (คำสั่งที่เป็นกฎหมายเลขที่ 5 วันที่ 12 กันยายน ค.ศ. 1973) เรื่องผลกระทบของการบังคับใช้มาตรา 418 ประมวลกฎหมายทหาร

480 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ศาลฎีกา คำพิพากษาวันที่ 9 กันยายน ค.ศ.1998 Rol No.469-98 คดี *Pedro Enrique Poblete Córdova*; คำพิพากษาวันที่ 17 พฤศจิกายน ค.ศ. 2004 Rol No.517-2004 คดี *Miguel Ángel Sandoval Rodríguez*; คำพิพากษาวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 2009 Rol No. 696-08 และคำพิพากษาวันที่ 22 มิถุนายน ค.ศ. 2011 Rol No. 5436-10 คดี *Jaime Robotham and Claudio Thuay*

บทที่ IV: การสืบสวนสอบสวน

“หน้าที่สืบสวนสอบสวนและจบท้ายด้วยการพิจารณาคดีและลงโทษกลายเป็นเรื่องบังคับและสำคัญอย่างยิ่งในแง่ความร้ายแรงของอาชญากรรมที่กระทำและลักษณะความผิดต่อสิทธิต่างๆ ยิ่งกว่านั้นเนื่องจากข้อห้ามการบังคับบุคคลให้สูญหายและหน้าที่สืบสวนและลงโทษผู้รับผิดชอบได้กลายเป็นบทบังคับเด็ดขาด (*jus cogen*) การสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีต่ออาชญากรรมดังกล่าวเป็นการให้หลักประกันการใช้กฎหมายทุกวิถีทางที่เป็นไปได้ และจะต้องมีจุด มุ่งหมายเพื่ออธิบายความจริงทั้งหมดรวมทั้งเพื่อดำเนินคดีซึ่งลงเอยด้วยการจับกุม พิจารณาคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดและผู้ยุ้งให้กระทำการดังกล่าว”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁴⁸¹

1. บทพิจารณาทั่วไป

ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องสืบสวนสอบสวนกรณีบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม ทรสารระหว่างประเทศหลายฉบับกำหนดพันธกรณีนี้ไว้อย่างชัดเจน⁴⁸² แม้ว่าอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไม่มีบทบัญญัติเรื่องนี้ แต่หลักกฎหมายขององค์กรแห่งทวีปอเมริกาและคณะ กรรมการสิทธิมนุษยชนก็ได้กล่าวย้ำบ่อยครั้งว่าพันธกรณีในการสืบสวนเกิดขึ้นจากพันธะทั่วไปของรัฐ (หน้าที่ของรัฐในการรับประกัน)⁴⁸³ และหลักการทั่วไปของกฎหมาย

481 คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru* ชุด C เลขที่ 162 วรรค 157

482 ดู: อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 12); อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (มาตรา I และ IV); ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 13); หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน; หลักการว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้การคุมขังหรือจำคุกทุกรูปแบบ (หลักการที่ 34); กฎสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเยาวชนที่ถูกไล่ออกจากโรงเรียน (กฎข้อ 57); แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ (*Guidelines on the Role of Prosecutors*); ประมวลแนวทางปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย (มาตรา 8); หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย; หลักการว่าด้วยการสืบสวนและจัดทำรายงานอย่างมีประสิทธิภาพกรณีทรมานหรือการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (หลักการที่ 1); หลักการและแนวทางขั้นพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายของผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในวงกว้างและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง (มาตรา 3.b); ชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ (หลักการที่ 19); ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของบุคคล กลุ่มและองค์กรในสังคมที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยสากล (มาตรา 9.5); ปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี (มาตรา 4); และหลักการและวิธีปฏิบัติอันเป็นเลิศในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกไล่ออกจากโรงเรียนในทวีปอเมริกา (หลักการที่ XXIII, 3)

483 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997 คดี *Castillo Páez v. Peru* ชุด C เลขที่ 34; คำพิพากษาวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ. 1989 คดี *Velásquez Rodríguez v. Honduras* ชุด C เลขที่ 7; คำพิพากษาวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ. 1989 คดี *Godínez Cruz v. Honduras* ชุด C เลขที่ 8; คำพิพากษาวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1995 คดี *Caballero Delgado and Santana v. Colombia* ชุด C เลขที่ 22; คำพิพากษาวันที่ 14 กันยายน ค.ศ. 1996 คดี *El Amparo v. Venezuela* ชุด C เลขที่ 28; คำพิพากษาวันที่ 12 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997 คดี *Suárez Rosero v. Ecuador* ชุด C เลขที่ 35; และคำพิพากษาวันที่ 24 มกราคม ค.ศ. 1998 คดี *Nicholas Bloque v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 36

ดังนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกาจึงกล่าวว่า «พันธกรณีในการสืบสวนสอบสวนกรณีละเมิดสิทธิเหล่านี้เกิดขึ้นจากพันธกรณีทั่วไปที่จะประกันสิทธิในชีวิต บุรณภาพแห่งบุคคลและเสรีภาพส่วนบุคคล»⁴⁸⁴ เช่นเดียวกัน ศาลลงความเห็นเห็นว่า “พันธกรณีในการสืบสวนการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นมาตรการเชิงบวกประการหนึ่งที่รัฐจะต้องนำมาใช้เพื่อให้หลักประกันต่อสิทธิที่อนุญาตรับรอง”⁴⁸⁵ ในเรื่องเดียวกัน ผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม แบบรวบรวมรัดต่อนและตามอำเภอใจ กล่าวว่าพันธกรณีนี้เป็น “หนึ่งในเสาหลักของความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเกิดประสิทธิผล”⁴⁸⁶

ส่วนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนกล่าวว่าพันธกรณีด้านสืบสวนเกิดจากพันธกรณีทั่วไปในการเคารพและรับประกันสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติในมาตรา 2(1) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คณะกรรมการเห็นว่ากติกาที่กำหนดให้รัฐภาคี “มีพันธกรณีที่จะต้องสืบสวนคำกล่าวหาเรื่องละเมิดอย่างรวดเร็ว ละเอียดถี่ถ้วนและมีประสิทธิภาพโดยใช้องค์กรที่เป็นอิสระและเป็นกลาง”⁴⁸⁷

ความล้มเหลวไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสืบสวนก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐต่อนานาชาติประเทศ ดังที่กล่าวโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน “ความล้มเหลวของรัฐภาคีในการสืบสวนคำกล่าวหากรณีละเมิดโดยตัวมันเองอาจนำมาซึ่งการละเมิดกติกาในตัวเอง”⁴⁸⁸ ในการนี้ ชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ (หลักการต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ) กำหนดว่า “การยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบคือการละเมิดพันธกรณีของรัฐที่จะต้องสืบสวนการละเมิดสิทธิต่างๆ”⁴⁸⁹

2. ลักษณะของพันธกรณีด้านสืบสวนสอบสวน

การสืบสวนกรณีบังคับให้สูญหายและกรณีสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศภายใต้สนธิสัญญาและกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สมัชชาใหญ่⁴⁹⁰ อดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ⁴⁹¹ และคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน⁴⁹² ล้วนเน้นย้ำหลายครั้งถึงพันธกรณีของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องดำเนินการสืบสวนอย่างรวดเร็ว เป็นกลางและอิสระเกี่ยวกับกรณีบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกฎหมายทุกกรณี

484 คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *González et al. (“Cotton Field”) v. Mexico* ชุด C เลขที่ 2005 วรรค 287 และดูนอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 62; คำพิพากษาวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 2008 คดี *Heliodoro Portugal v. Panama* ชุด C เลขที่ 186 วรรค 115; คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2010 คดี *Gomes Lund and others (“guerrilha do Araguaia”) v. Brazil* ชุด C เลขที่ 219 วรรค 140; คำพิพากษาวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Almonacid Arellano and others v. Chile* ชุด C เลขที่ 154 วรรค 110; คำพิพากษาวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 คดี *Manuel Cepeda Vargas v. Colombia* ชุด C เลขที่ 213 วรรค 116; คำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 คดี *Narciso González Medina and Family v. Dominican Republic* ชุด C เลขที่ 240 วรรค 127

485 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 177

486 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1993/46 วรรค 686

487 ความเห็นทั่วไปที่ 31: ลักษณะพันธกรณีทั่วไปทางกฎหมายที่กำหนดสำหรับรัฐภาคีกติกา วรรค 15

488 ความเห็นทั่วไปที่ 31: ลักษณะพันธกรณีทั่วไปทางกฎหมายที่กำหนดสำหรับรัฐภาคีกติกา วรรค 16

489 หลักการที่ 1

490 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, มติ 63/182 “การสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรวมรัดต่อนหรือตามอำเภอใจ” วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2008; มติ 61/175 “สถานการณ์สิทธิมนุษยชนในเบลาอูส” วันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 2006; มติ 55/103 “ปัญหาเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ” วันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000; มติ 55/111 “การสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรวมรัดต่อนหรือตามอำเภอใจ” วันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000; และ มติ 55/111 “ปัญหาเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ”

491 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, มติ 2003/53 “การสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรวมรัดต่อนหรือตามอำเภอใจ” วันที่ 24 เมษายน ค.ศ. 2003; มติ 2003/72 “การยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ” วันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 2003; มติ 2002/45 “ปัญหาเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรวมรัดต่อนหรือตามอำเภอใจ” วันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 2002; และมติ 1993/35, 1994/39 และ 1995/38 “ปัญหาเรื่องการบังคับให้สูญหาย”

492 ดู ยกตัวอย่างเช่น มติ 21/4 “การสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ” วันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 2012

ผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารและคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ (WGEID)⁴⁹³ และกระบวนการพิเศษอื่นๆ ของสหประชาชาติ⁴⁹⁴ ก็ได้เน้นย้ำถึงพันธกรณีนี้เช่นกัน

“พันธกรณีที่สืบสวนข้อเท็จจริงและลงโทษผู้รับผิดชอบกรณีอาชญากรรมซึ่งละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นคำมั่นสัญญาที่เกิดขึ้นจากอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา โดยไม่ว่าคุณกรณีจะตกลงกันในเรื่องนี้แล้วหรือไม่ เพราะไม่ใช่เจตจำนงของคุณกรณีแต่เป็นเรื่องของบทบัญญัติในอนุสัญญาทวีปอเมริกาที่กำหนดว่ารัฐภาคีจะต้องสืบสวนข้อเท็จจริง ดำเนินคดีกับผู้รับผิดชอบ และสุดท้ายหากเป็นการสมควรก็ต้องตัดสินโทษผู้มีความผิดและดำเนินการลงโทษ”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁴⁹⁵

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาลงความเห็นซ้ำว่า นอกเหนือจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นๆ อย่างร้ายแรงแล้ว พันธกรณีในการสืบสวนกรณีบังคับให้สูญหาย และสังหารนอกกฎหมายมีสถานะบังคับเด็ดขาด⁴⁹⁶ ในบริบทดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาย้ำว่าพันธกรณีด้านสืบสวนการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เช่นการบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม เป็น “พันธกรณีระหว่างประเทศซึ่งรัฐมีอาจขอยกเว้นได้”⁴⁹⁷ และการปฏิบัติตามพันธกรณีเป็นส่วนหนึ่งของ “สิ่งสำคัญที่สุดเหนือสิ่งใดในการจัดการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ”⁴⁹⁸

493 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ E/CN.4/2003/70 วันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 2003 วรรค 27; “ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับมาตรา 18 ของปฏิญญา” ในรายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ E/CN.4/2006/56 วันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2005; และความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับทราบความจริงเรื่องการบังคับให้สูญหาย” ในรายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ A/HRC/16/48 วันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 2011

494 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ (Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers) การกิจตรวจเยี่ยมประเทศเปรู, E/CN.4/1998/39/Add.1, วันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1998 วรรค 131; รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ การกิจตรวจเยี่ยมประเทศกัวเตมาลา, E/CN.4/2002/72/Add.2, วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 2001 ข้อเสนอนะ a); รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ การกิจตรวจเยี่ยมประเทศเม็กซิโก, E/CN.4/2002/72/Add.1, วันที่ 24 มกราคม ค.ศ. 2002 ข้อเสนอนะ b), j), k), p); และรายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องความรุนแรงต่อสตรีที่เกี่ยวข้องกับวิถีปฏิบัติทางวัฒนธรรมในครอบครัวซึ่งรุนแรงต่อสตรี (Report of the Special Rapporteur on violence against women related to cultural practices of the family that are violent towards women) E/CN.4/2002/83, วันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 2002 วรรค 124

495 คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2005 คดี *Huilca Tecse v. Peru* ชุด C เลขที่ 121 วรรค 105

496 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 59; คำพิพากษาวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *Radilla Pacheco Vs. Mexico*, ชุด C เลขที่ 209 วรรค 139; คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2010 คดี *Gomes Lund and others (“guerrilha do Araguaia”) v. Brazil* ชุด C เลขที่ 219 วรรค 137; คำพิพากษาวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 คดี *Chitay Nech and others v. Guatemala* วรรค 193; คำพิพากษาวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Almonacid Arellano and others v. Chile* ชุด C เลขที่ 154 วรรค 99; คำพิพากษาวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2010 คดี *Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia* ชุด C เลขที่ 217 วรรค 197; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay* ชุด C เลขที่ 153 วรรค 84; คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *Massacre of the Dos Erres v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 148 วรรค 140; และ คำพิพากษาวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011 คดี *Gelman v. Uruguay* ชุด C เลขที่ 221 วรรค 75

497 รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศเปรูฉบับที่สอง OAS/Ser.L/V/II.106 เอกสาร Doc.59 rev. วันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 2000 วรรค 230

498 รายงานฉบับที่ 136/99 คดีเลขที่ 10.488 คดี *Ignacio Ellacuría S.J. and others* (El Salvador) วันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1999 วรรค 230

เนื่องด้วยพันธกรณีที่จะต้องสืบสวนกรณีบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมเป็นบรรทัดฐานบังคับเด็ดขาด พันธกรณีดังกล่าวยังมีความหนักแน่นขึ้น (*fertiori*) เมื่อการกระทำเหล่านี้ถูกจัดว่าเข้าข่ายอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติเพราะลักษณะของการกระทำ ในเรื่องนี้ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติรำลึกถึงพันธกรณีของรัฐทั้งหลายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและกล่าวว่า เป็นหน้าที่ของรัฐ“ที่จะดำเนินการสืบสวนอย่างถี่ถ้วนและดำเนินคดีกับผู้รับผิดชอบอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติหรือการละเมิดอย่างร้ายแรงอื่นๆ ต่อกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ”⁴⁹⁹ ในการนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา กล่าวว่า “หน้าที่ในการสืบสวนดังกล่าวกลายเป็นเรื่อง เข้มงวดและสำคัญเป็นพิเศษในกรณีของอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ”⁵⁰⁰

“รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องสืบสวนอย่างถี่ถ้วนเกี่ยวกับคำกล่าวหากรณีละเมิดสิทธิมนุษยชน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการบังคับบุคคลให้สูญหายรวมทั้งการละเมิดสิทธิในชีวิต และต้องดำเนินคดีทางอาญา พิจารณาคดีตลอดจนลงโทษผู้รับผิดชอบต่อการละเมิดดังกล่าว”

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน⁵⁰¹

พึงจำไว้ว่าในบางสถานการณ์ การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมและการบังคับให้สูญหายอาจเทียบเท่าอาชญากรรมสงคราม (ดูบทที่ 3 “การบังคับให้สูญหาย การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม และอาชญากรรมอื่นๆ”) ในเรื่องนี้ คณะกรรมการกาชาดสากล (ICRC) กล่าวว่าพันธกรณีของรัฐที่จะต้องสืบสวนอาชญากรรมสงคราม ไม่ว่ากระทำโดยคนสัญชาติตนหรือกองทัพของตนหรือบนดินแดนของตน หรือในเขตที่อำนาจศาลของตนครอบคลุมถึงภายใต้หลักการเขตอำนาจสากล ก่อให้เกิดกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีผลบังคับกับทั้งกรณีความขัดแย้งระหว่างประเทศและภายในประเทศโดยใช้อาวุธ⁵⁰²

พันธกรณีในการสืบสวนสอบสวนได้รับการอธิบายลักษณะโดยกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นพันธกรณีเชิงวิธีการไม่ใช่เชิงผลลัพธ์⁵⁰³ ในการนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาให้คำอธิบายไว้เช่นกันว่า “ข้อเท็จจริงที่ว่าไม่เคยมีผู้ใดต้องคำพิพากษาในคดีเช่นนี้ หรือว่าเป็นไปไม่ได้ที่ข้อเท็จจริงจะเป็นที่รับฟังได้แม้พยายามเพียงใด ไม่ได้หมายความว่า การบรรลุพันธกรณีด้านการสืบสวนสอบสวนนั้นล้มเหลว”⁵⁰⁴

อย่างไรก็ดี ดังที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาชี้แจงไว้ พันธกรณีดังกล่าว “จะต้องดำเนินการอย่างจริงจังและไม่ใช่เป็นเพียงพิธีกรรมก่อนที่จะไร้ประสิทธิผล การสืบสวนจะต้องเป็นธรรมและสันนิษฐานโดยรัฐว่าเป็นหน้าที่ตามกฎหมายของตน ไม่ใช่เพียงขั้นตอนหนึ่งที่กระทำเพราะประโยชน์ส่วนตัวที่เกิดจากการริเริ่มโดยเหยื่อหรือญาติของเขา หรือขึ้นอยู่กับ

499 แถลงการณ์โดยประธานคณะมนตรีความมั่นคง “การส่งเสริมและสร้างความแข็งแกร่งของหลักนิติธรรมในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ (*The promotion and strengthening the rule of law in the maintenance of peace and international security*)” S/PRST/2010/11 วันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 2010

500 คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru* ชุด C เลขที่ 162 วรรค 110

501 ความเห็นวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1995 คดี *Nydia Erika Bautista v. Colombia* ข้อความสื่อสารที่ 563/1993 วรรค 8.6

502 กฎข้อ 158 ใน Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *กฎหมายจารีตมนุษยธรรมระหว่างประเทศ – เล่ม I: กฎเกณฑ์*, Ed. ICRC, หน้า 607 และที่ตามมา

503 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา: คำพิพากษาวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1988 คดี *Velásquez Rodríguez v. Honduras* ชุด C เลขที่ 4 วรรค 166 และ 174; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 123; คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *González et al. (“Cotton Field”) v. Mexico* ชุด C เลขที่ 205 วรรค 289; และ คำพิพากษาวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Garibaldi v. Brazil* ชุด C เลขที่ 203 วรรค 113

504 รายงานฉบับที่ 55/97 วันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997 คดี 11.137 *Juan Carlos Abella and others (Argentina)* วรรค 412

กับข้อพิสูจน์ของพวกเขา”⁵⁰⁵ ทำนองเดียวกัน ศาลให้ความกระจ่างในเรื่องนี้ว่า “แต่ละการกระทำของรัฐที่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการสืบสวนสอบสวนและการสืบสวนสอบสวนโดยรวมควรมีวัตถุประสงค์จำเพาะ นั่นคือการบ่งชี้ความจริงและการสืบสวนสอบสวน ติดตาม จับกุม ดำเนินคดี และถ้าเป็นไปได้ลงโทษผู้รับผิดชอบตามข้อเท็จจริงเหล่านั้น”⁵⁰⁶

ดังนั้น แม้ว่าป็นพันธกรณีเชิงวิธีการ เจ้าหน้าที่จะต้องสืบสวนสอบสวนอย่างเข้มข้นเหมือนกันในทุกคำกล่าวหาเรื่องละเมิดกรณีการบังคับให้สูญหายและ/หรือการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา กล่าวว่า “เพื่อแสดงให้เห็นอย่างน่าเชื่อถือและมีความน่าเชื่อถือว่าผลลัพธ์ดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการดำเนินการแบบเครื่องจักรของกระบวนการเชิงพิธีกรรมบางอย่างโดยที่รัฐไม่พยายามแสวงหาความจริงอย่างแท้จริง รัฐจะต้องแสดงให้เห็นว่าได้ดำเนินการสืบสวนทันที ด้วยความละเอียดถี่ถ้วนและเป็นกลาง”⁵⁰⁷

3. มิติและสาระของพันธกรณีด้านสืบสวนสอบสวน

การสืบสวนควรมุ่งเป้าไปที่การแสดงให้เห็นอาชญากรรม สภาพแวดล้อมและพฤติการณ์ของการกระทำรวมถึงการเตรียมและการกระทำเพื่อปกปิดซ่อนเร้นที่ตามมา เหตุผลในการกระทำ ความผิด และสิ่งบ่งชี้ตัวกับระดับการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ แท้จริงแล้ว การสืบสวนเกี่ยวพันใกล้ชิดกับพันธกรณีของรัฐที่จะต้องดำเนินคดีและลงโทษผู้รับผิดชอบต่อการบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกามีความเห็น “จะต้องดำเนินการสืบสวนโดยใช้วิธีการทางกฎหมายทุกชนิดที่มีอยู่ และจะต้องมุ่งไปที่การค้นพบความจริง ติดตาม จับกุม ดำเนินคดี และในท้ายที่สุดลงโทษทั้งผู้สั่งการและผู้ลงมือกระทำความผิด โดยเฉพาะในกรณีที่ตัวแทนรัฐมีส่วนหรืออาจมีส่วนเกี่ยวข้อง”⁵⁰⁸ สำหรับการสืบสวนเอง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนกล่าวว่า การสืบสวนมีจุดมุ่งหมายที่จะให้หลักประกันว่ากรณีละเมิดอย่างร้ายแรงทั้งปวงจะต้องไม่รอดพ้นโทษ และให้หลักประกันการดำเนินคดีอย่างเกิดประสิทธิผลกับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด⁵⁰⁹

เนื่องจากการสืบสวนสอบสวนกรณีบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมมีจุดมุ่งหมายเพื่อแสดงให้เห็นถึงพฤติการณ์ของอาชญากรรมดังกล่าว เช่นเดียวกับสิ่งบ่งชี้ตัวและระดับการมีส่วนร่วมของผู้รับผิดชอบ ด้วยเป้าประสงค์ที่จะนำตัวพวกเขาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม การสืบสวนสอบสวนจึงมักมีลักษณะทางอาญา ดังนั้น วัตถุประสงค์ก็คือการเดินทางไปสู่การดำเนินคดี การจับกุม การพิจารณาคดีทางอาญา ลงท้ายด้วยการลงโทษทั้งผู้สั่งการและผู้ลงมือกระทำความผิด ในการนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาว่าการสืบสวนสอบสวนจะต้องมีลักษณะทางอาญาในกรณีสังหารนอกกฎหมายและบังคับให้สูญหาย รวมทั้งจะต้องมุ่งไปยังการดำเนินคดีกับผู้รับผิดชอบ⁵¹⁰

505 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 123

506 คำพิพากษาวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 คดี *Cantoral-Huamani and Garcia-Santa Cruz v. Peru* ชุด C เลขที่ 167 วรรค 131

507 รายงานฉบับที่ 55/97 วันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997 คดีเลขที่ 11.137 คดี *Juan Carlos Abella and others (Argentina)* วรรค 412

508 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 178 ในเรื่องเดียวกัน ดูนอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2010 คดี *Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia* ชุด C เลขที่ 217 วรรค 155; คำพิพากษาวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 2011 คดี *Torres Millacura and others v. Argentina* ชุด C เลขที่ 229 วรรค 115; คำพิพากษาวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 2006 คดี *the Massacre de Pueblo Bello v. Colombia* ชุด C เลขที่ 140 วรรค 143; คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2011 คดี *Barrios Family v. Venezuela* ชุด C เลขที่ 237 วรรค 178; และคำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 คดี *Narciso González Medina and Family v. Dominican Republic* ชุด C เลขที่ 240 วรรค 204

509 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: เปรู, CCPR/CO/70/PER วันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000 วรรค 8; ชิลี, CCPR/C/CHL/CO/5, วันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 2007 วรรค 9; บราซิล, CCPR/C/BRA/CO/2 วันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2005 วรรค 12; กัวเตมาลา, CCPR/C/T9/Add.63 วันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1996 วรรค 26 และ CCPR/CO/72/GTM of 27 สิงหาคม ค.ศ. 2001, วรรค 13; Guyana, CCPR/C/T9/Add.121 25 เมษายน ค.ศ. 2000, วรรค 10; Paraguay, CCPR/C/PRY/CO/2 24 เมษายน ค.ศ. 2006, วรรค 11 และ CCPR/C/PRY/CO/3 of 29 เมษายน ค.ศ. 2013, วรรค 8; และสุรินาม, CCPR/CO/80/SUR 4 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 วรรค 7

510 ความเห็นวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 2002 คดี *José Antonio Coronel and others v. Colombia* ข้อความสื่อสารที่ 778/1997 ความเห็น

“พันธกรณีในการสืบสวนสอบสวนครอบคลุมการสืบสวนสอบสวน การระบุตัว การดำเนินคดี การพิจารณา คดี และการลงโทษผู้รับผิดชอบตามควร ถึงแม้ว่านี่คือพันธกรณีเชิงวิธีการ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าบุคคล ผู้ต้องคำพิพากษาไม่ต้องรับโทษตามวาระที่กำหนดไว้”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁵¹¹

ในเรื่องดังกล่าวนี้ หลักกฎหมายระหว่างประเทศได้ยืนยันว่าเป็นไปไม่ได้ที่คณะกรรมการการค้นหาคความจริงจะช่วยปลดปล่อย ภาระของรัฐจากพันธกรณีที่จะต้องริเริ่มการสืบสวนทางอาญาเพื่อบ่งชี้ให้เห็นข้อเท็จจริงและความรับผิดชอบเกี่ยวเนื่อง กันของผู้รับผิดชอบต่อการบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกฎหมายด้วยเป้าประสงค์ในการนำตัวพวกเขาเข้าสู่ กระบวนการยุติธรรมและรับการลงโทษอย่างสมควร⁵¹² สำหรับกรณีของคณะกรรมการการค้นหาคความจริงเพื่อการปรองดอง แห่งประเทศเปรู (Truth and Reconciliation Commission of Peru) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา กล่าวว่า “งาน ของคณะกรรมการดังกล่าวเป็นความพยายามอย่างสูงยิ่ง อีกทั้งยังช่วยสนับสนุนการค้นหาและแสดงให้เห็นความจริงที่ เกิดขึ้นในช่วงหนึ่งของประวัติศาสตร์เปรู ทว่า โดยการตระหนักถึงสิ่งที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ ศาลเห็นเป็นการเหมาะสม ที่จะกำหนดว่า ‘ความจริงทางประวัติศาสตร์’ ที่อยู่ในรายงานดังกล่าวไม่อาจทำให้บรรลู่หรือแทนที่พันธกรณีของรัฐที่จะ ต้องพิสูจน์ความจริงผ่านกระบวนการทางศาล”⁵¹³

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของการบังคับให้สูญหายและการสังหารแบบ “ปิดลับ” หรือการฝังแบบซ่อนเร้น พันธกรณีที่จะต้อง สืบสวนยังมีอีกมิติหนึ่ง นั่นคือการแสดงให้เห็นชะตากรรมหรือที่อยู่ของเหยื่อ⁵¹⁴ มิติจำเพาะของหน้าที่สืบสวนนี้เชื่อมโยง ใกล้ชิดกับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพและสิทธิของญาติของเหยื่อ แท้จริงแล้ว สำนักข้าหลวงใหญ่สิทธิ มนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กล่าวไว้ว่าครอบครัวของเหยื่อมีสิทธิที่จะทราบ “ชะตากรรมและที่อยู่ของเหยื่อ”⁵¹⁵ และ ดังนั้นรัฐจึงมีพันธผูกพันที่จะรับประกันสิทธินี้

วันที่ 8 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 คดี *Sathasivam v. Sri Lanka* ข้อความสื่อสารที่ 1436/2005 และความเห็นวันที่ 2 เมษายน ค.ศ. 2009 คดี *Abubakar Amirov and others v. The Russian Federation* ข้อความสื่อสารที่ 1447/2006

511 คำพิพากษาวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 2014 คดี *Case of Rodríguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia* ชุด C เลขที่ 287 วรรค 460

512 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา (คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 180; คำพิพากษาวันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ. 2011 คดี *Contreras and others v. El Salvador* ชุด C เลขที่ 232 วรรค 135; คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2010 คดี *Gomes Lund and others (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil* ชุด C เลขที่ 219 วรรค 297; คำพิพากษาวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Almonacid Arellano and others v. Chile* ชุด C เลขที่ 154 วรรค 150; คำพิพากษาวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 คดี *Chitay Nech and others v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 212 วรรค 234; คำพิพากษาวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2010 คดี *Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia* ชุด C เลขที่ 217 วรรค 158; คำพิพากษา วันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *Radilla Pacheco v. Mexico* ชุด C เลขที่ 209 วรรค 179; และคำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *the Massacre of the Dos Erres v. Guatemala*, ชุด C เลขที่ 211 วรรค 232); คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่าง รัฐในทวีปอเมริกา (รายงานฉบับที่ 136/99, คดีเลขที่ 10.488 คดี *Ignacio Ellacuría S.J. and others (El Salvador)* วันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1999 วรรค 230 และรายงานฉบับที่ 28/92 คดีเลขที่ 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 และ 10.311 (Argentina) วันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 1992 วรรค 52)

513 คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru* ชุด C เลขที่ 162 วรรค 224

514 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: หลักการและแนวทางว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายของผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมาย สิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในวงกว้างและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง (มาตรา 22(c)); หลักการที่เป็น แนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยผู้พลัดถิ่นภายในประเทศ (หลักการที่ 16); กฎข้อ 117 ของกฎหมายจารีตมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เล่มที่ I: *กฎหมาย*, Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, Ed. ICRC, หน้า 421 และที่ตามมา

515 งานศึกษาด้านสิทธิที่จะได้ทราบความจริง รายงานของสำนักข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ E/CN.4/2006/91 วันที่ 9 มกราคม ค.ศ. 2006 วรรค 59

“จะต้องใช้ความพยายามอย่างที่สุดเพื่อค้นหาเหยื่อของการบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกฎหมายกับการสังหารตามอำเภอใจจนกว่าจะพบ เพื่อสร้างความกระจ่างให้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเกิดขึ้นเมื่อใดหรือมีการกล่าวโทษโดยญาติก่อนหน้านั้นหรือไม่ โดยหลีกเลี่ยงอุปสรรคกีดขวางกระบวนการค้นหา นั้นในทุกวิถีทาง ยิ่งกว่านั้น จะต้องใช้ความพยายามอย่างที่สุดเพื่อค้นพบบุคคลผู้สูญหายอันเป็นผลจากสงคราม การสู้รบ การปฏิบัติการโดยอาวุธ หรือการกระทำอื่นที่สัมพันธ์กับความขัดแย้งทางอาวุธรวมทั้งสถานการณ์ความรุนแรงประเภทอื่น ตามมาตรฐานของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง”

มาตรฐานที่ 1 “การค้นหามหาบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อของการบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมกับการสังหารตามอำเภอใจ” ของการประชุมระดับโลกว่าด้วยงานจิตวิทยาสังคมในกระบวนการยุติธรรม กรณี
บังคับให้สูญหาย ความยุติธรรมและความจริง

ในการนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา กล่าวว่าในกรณีบังคับให้สูญหายนั้น “การสืบสวนจะต้องใช้ขั้นตอนที่จำเป็นทั้งหมดเพื่อระบุชะตากรรมของเหยื่อและที่อยู่ของเขาหรือเธอ” ในขณะเดียวกัน WGEID ก็กล่าวว่า “มีพันธกรณีเด็ดขาดประการหนึ่งที่จะต้องใช้ทุกวิธีการที่จำเป็นเพื่อค้นหามหาบุคคลนั้นให้พบ แต่ไม่มีพันธกรณีเด็ดขาดของผลลัพธ์ ตามความเป็นจริง ในบางกรณีเป็นการยากหรือเป็นไปได้ไม่ได้เลยที่จะได้รับความกระจ่างอย่างเช่นไม่สามารถหาศพพบด้วยเหตุผลหลากหลาย บุคคลหนึ่งอาจถูกสังหารแบบรวดเร็วตัดตอนแต่ยังหาศพไม่พบ เนื่องจากผู้ฝังเสียชีวิตไปแล้วและไม่มีใครอื่นทราบข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมของเหยื่อ กระนั้นก็ตาม รัฐยังคงมีพันธกรณีที่จะสืบสวนจนกว่าจะสามารถได้ข้อสันนิษฐานเพื่อระบุชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลผู้สูญหายนั้น”⁵¹⁶

มติดังกล่าวของพันธกรณีปรากฏอยู่ในการสังหารแบบ “ปิดลับ” หรือการฝังแบบซ่อนเร้น ในกรณีสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมแบบ “ปิดลับ” ตามมาด้วยการฝังเหยื่อแบบซ่อนเร้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนตั้งข้อสังเกตว่ารัฐที่เกี่ยวข้อง “จำเป็นจะต้องให้การเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพและมีผลบังคับแก่สมาชิกในครอบครัว ในรูปแบบของการรับรองอย่างเป็นทางการเรื่องสถานที่ที่เหยื่อ ถูกฝัง และให้การชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวดรวดร้าวที่ครอบครัวต้องทนทุกข์ตลอดมา เป็นต้น”⁵¹⁷

เนื่องจากลักษณะต่อเนื่องหรือถาวรของอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย “พันธกรณีในการสืบสวนข้อเท็จจริงลักษณะนี้ดำรงอยู่ไปพร้อมกับความไม่แน่นอนเกี่ยวกับชะตากรรมขั้นสุดท้ายของบุคคลผู้สูญหาย เพราะสิทธิของญาติใกล้ชิดเหยื่อที่จะได้ทราบชะตากรรมและหากเป็นไปได้สถานที่ที่ร่างของเขาหรือเธออยู่ถือเป็นความคาดหวังที่ไม่สูงเกินไปนักซึ่งรัฐจะต้องตอบสนองด้วยทุกวิถีทางที่ทำได้”⁵¹⁸ ในเรื่องนี้ อนุสัญญาว่าด้วยประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย ยืนยันไว้ชัดเจนถึง “พันธกรณีที่สืบสวนต่อไปจนกว่าจะได้รับความกระจ่างเกี่ยวกับชะตากรรมของบุคคลผู้สูญหาย”⁵¹⁹

516 “ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้ทราบความจริงในเรื่องการบังคับให้สูญหาย (General Comment on the Right to the Truth in Relation to Enforced Disappearances)” เอกสาร Cit. วรรค 5

517 ความเห็นวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 2006 คดี *Sankara and others v. Burkina Faso* ข้อความสื่อสารที่ 1159/2003 วรรค 14

518 คำพิพากษาวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 2014 คดี *Rodríguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia* ชุด C เลขที่ 287 วรรค 439

519 มาตรา 24 (6) ควรจำไว้ว่าปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย ก็บรรจุไว้เช่นกันถึง “พันธกรณีที่สืบสวนต่อไปจนกว่าจะได้รับความกระจ่างเกี่ยวกับชะตากรรมของบุคคลผู้สูญหาย” (มาตรา 13,6)

WGEID กล่าวไว้ว่า “พันธกรณีที่จะสืบสวนสอบสวนต่อไปตราบนานเท่าที่ยังต้องสร้างความกระจ่างเรื่องชะตากรรมและที่อยู่ของผู้สูญหายเป็นผลตามมาจากลักษณะต่อเนื่องของการบังคับให้สูญหาย”⁵²⁰

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่าพันธกรณีที่จะต้องสืบสวนสอบสวนถึงชะตากรรมและที่อยู่ของเหยื่อดังที่กล่าวมานี้จะต้องดำเนินการโดยใช้ “กลไกทางตุลาการและปกครองที่เหมาะสม ซึ่งพยายามอย่างเต็มที่ที่จะค้นหาที่อยู่ของเหยื่อ ให้พบโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ การค้นหาควรกระทำอย่างเป็นระบบและแม่นยำโดยใช้ทรัพยากรด้านบุคลากร เทคนิคและวิทยาศาสตร์ที่เหมาะสมเพียงพอ”⁵²¹

“การที่สมาชิกในครอบครัวจะต้องได้รับศพของบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายถือเป็นสิ่งสำคัญสูงสุด เนื่องจากพวกเขาจะสามารถฝัง (ศพ) ได้ตามความเชื่อ เพื่อให้ความเศร้าโศกที่พวกเขาเผชิญมาเป็นเวลาหลายปีนั้นสิ้นสุดลง นอกจากนี้ ศาลได้เคยพิจารณาแล้วว่าการปฏิเสธของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องที่จะให้ข้อมูลเรื่องที่อยู่ของเหยื่อหรือการปฏิเสธที่จะเปิดเผยการสืบสวนสอบสวนที่จะสร้างความกระจ่างว่าเกิดอะไรขึ้น การกระทำเหล่านี้ถือเป็นการเพิ่มความทุกข์ทรมานแก่ญาติผู้ใกล้ชิด” ซึ่งถือเป็นสิ่งที่ไม่ควรปฏิบัติ

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁵²²

ในหลายประเทศ สถาบันอื่นที่ไม่ใช่ฝ่ายตุลาการมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการสืบสวนเกี่ยวกับชะตากรรมหรือที่อยู่ของเหยื่ออาชญากรรมผู้ถูกบังคับให้สูญหาย ถูกสังหารนอกกฎหมาย ถูกสังหารแบบปิดลับซ่อนเร้น เช่น ในประเทศกัวเตมาลาที่ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศเป็นผู้ได้รับอำนาจหน้าที่ในเรื่องดังกล่าว ส่วนประเทศอื่นๆ ก็ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อประสานงานค้นหาเกี่ยวเรื่องดังกล่าวโดยเฉพาะ เช่น ในประเทศโคลอมเบีย ที่ได้มีการตั้งคณะกรรมการการแห่งชาติเพื่อการค้นหาบุคคลสูญหาย (*National Commission for the Search for Disappeared Persons*) หรืออย่างประเทศเปรูที่มีการตั้งคณะกรรมการการค้นหาความจริงเพื่อการปรองดอง (*Truth and Reconciliation Commission of Peru*) หรือแม้แต่ว่า คณะกรรมการการแห่งชาติเพื่อค้นหาความจริงสำหรับการปรองดองของประเทศชิลี (*National Commission for Truth and Reconciliation in Chile*)

กระนั้นก็ตาม ควรจำไว้ว่าในสถานการณ์เช่นนั้นรัฐมีหน้าที่ดำเนินการสืบสวนทั้งในและนอกขอบเขตตุลาการ การดำเนินการเพื่อค้นหาและระบุตำแหน่งของเหยื่อไม่ทำให้รัฐหลุดพ้นจากพันธกรณีที่จะสืบสวนอาชญากรรมนี้เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

4. ลักษณะของการสืบสวน

กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดกฎเกณฑ์สำหรับการสืบสวนกรณีบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกฎหมายไว้ โดยที่การสืบสวนจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังตามสมควรต้องไม่ล่าช้า มีรายละเอียดที่ครบถ้วน มีประสิทธิภาพ มีความอิสระ และเป็นกลาง ตลอดจนเป็นไปตามวิถีทางที่ถูกต้องตามกฎหมายที่ และควรตั้งสถาบันที่เกี่ยวข้องต่างๆ ของรัฐเข้ามามี

520 “ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้ทราบความจริงในเรื่องการบังคับให้สูญหาย” เอกสาร Cit. วรรค 4

521 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 251 ในเรื่องเดียวกัน ดู: คำพิพากษาวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 2014 คดี *Rodríguez Vera et al (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia* ชุด C เลขที่ 287 วรรค 480; และคำพิพากษาวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 คดี *Gudiel Álvarez and others (Diario Militar) v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 253 วรรค 20

522 คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 คดี *García and Family Members v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 258 วรรค 164

ส่วนร่วมในการสืบสวนด้วย ในการนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า “หากปราศจากสิ่งเหล่านี้ รัฐจะไม่สามารถใช้อำนาจของรัฐเพื่อตั้งข้อหาหรือจับกุมผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดไม่ได้ อีกทั้งศาลจะไม่สามารถที่จะดำเนินการพิจารณาในคดีดังกล่าวได้ด้วยเช่นกัน”⁵²³

โดยทั่วไป แม้มีความสอดคล้องกันของกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง แต่ตราสารระหว่างประเทศและหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนจำนวนมากกำหนดกฎเกณฑ์บางประการสำหรับการสืบสวนกรณีบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกฎหมายอันเนื่องมาจากลักษณะจำเพาะของความผิดเอาไว้ ดังนั้น ตราสารระหว่างประเทศดังกล่าวจึงกำหนดลักษณะการสืบสวนที่จำเป็นสำหรับกรณีบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกฎหมายดังต่อไปนี้

- อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 11, 12, 18 และ 24);
- ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 13);
- หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและสังหารแบบรวบรัดตัดตอน (หลักการ);
- หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย (หลักการที่ 22 ถึง 26);
- แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ (หลักการที่ 11 ถึง 16, 20 และ 24); และ
- ระเบียบแนวปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย (มาตรา 4, 5 และ 8)

ในกรณีการสูญหายหรือเสียชีวิตของบุคคลที่ถูกถูกลิดรอนเสรีภาพ ตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องได้แก่

- หลักการว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ (หลักการที่ 34);
- หลักเกณฑ์ว่าด้วยการคุ้มครองเยาวชนที่ถูกถูกลิดรอนเสรีภาพ (กฎข้อ 57); และ
- หลักการและวิธีปฏิบัติอันเป็นเลิศในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกถูกลิดรอนเสรีภาพในทวีปอเมริกา (หลักการที่ XXIII, 3)

นอกจากที่กล่าวข้างต้น มิติด้านนิติเวชที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกฎหมาย ตราสารและมาตรฐานระหว่างประเทศต่างๆ ก็ได้รวมบทบัญญัติไว้เช่นกัน⁵²⁴ (ดูบทที่ VI: “บทบาทของนิติวิทยาศาสตร์”) ความสำคัญอย่างยิ่งของตราสารเหล่านี้และนิติวิทยาศาสตร์โดยทั่วไปได้ถูกเน้นโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ อดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ⁵²⁵ และโดยสมัชชา OAS ด้วยเช่นกัน⁵²⁶

523 คำพิพากษาวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 คดี *Cantoral-Huamani and Garcia-Santa Cruz v Peru* ชุด C เลขที่ 167 วรรค 133

524 โดยเฉพาะ: คู่มือการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน (พิธีสารมินนีโซตา - Minnesota Protocol) ซึ่งรวมแบบอย่างพิธีสารสำหรับการสืบสวน ฝ่าพิสูจน์ศพ ชุดศพและวิเคราะห์งานวิจัยจากโครงกระดูก; และฉันทามติระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการและมาตรฐานขั้นต่ำสุดสำหรับงานด้านจิตวิทยาสังคมในกระบวนการค้นหาและการสืบสวนทางนิติเวชของกรณีบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย (International Consensus on principles and minimum standards for psychosocial work in search processes and forensic investigations in cases of enforced disappearances, arbitrary or extrajudicial executions) ทำนองเดียวกัน เนื่องด้วยบ่อยครั้งมากที่เหยื่อของการบังคับให้สูญหายหรือการสังหารนอกกฎหมายเผชิญกับการทรมาน ที่สำคัญมากจึงเป็นหลักการว่าด้วยการสืบสวนและจัดทำรายงานอย่างมีประสิทธิภาพกรณีทรมานหรือการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี และคู่มือการสืบสวนและจัดทำรายงานอย่างมีประสิทธิภาพกรณีทรมานหรือการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (พิธีสารอิสตันบูล - Istanbul Protocol)

525 ดู ตัวอย่างเช่น: มติ 68/165 ของสมัชชาใหญ่ วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2013; มติ 2003/33 วันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 2003 และ 2005/26 วันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 2005 ของอดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ; และ มติ 10/26 วันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2009 และ 15/5 วันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 2010 ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน

526 มติ 2717 (XLII-O/12) วันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 2012

ดังนั้น พันธกรณีในการสืบสวนจะต้องเป็นไปตามบรรทัดฐานที่วางไว้โดยมาตรฐานและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หนึ่งใน การปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นการสืบสวนดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

ก. ความระมัดระวังตามควรและโดยสุจริต

พันธกรณีในการสืบสวนจะต้องเป็นไปโดยสุจริตและต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร อีกทั้งการสืบสวนจะต้องมีเจตนา เพื่อป้องกันการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ ในเรื่องนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา กล่าวว่า “พันธกรณีของรัฐในการ สืบสวนจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบและการกระทำความผิดซ้ำของ การกระทำประเภนี้”⁵²⁷ เช่นเดียวกัน ศาลลงความเห็นไว้ว่า เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐในการสืบสวน กรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง “รัฐจะต้องจัดอุปสรรคทั้งปวงทั้งโดยพฤตินัย (de facto) และนิตินัย (de jure) ที่ช่วยดำรงการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบไว้”⁵²⁸ และห้ามมีการอ้างหรือโยนความผิดให้กับระบบ เพื่อหลบหลีกพันธกรณีระหว่าง ประเทศ (ในการสืบสวน)” เช่น การขาดโครงสร้างพื้นฐานหรือบุคลากรที่จะดำเนินการสืบสวน⁵²⁹ ทำนองเดียวกัน กฎหมาย หรือบทบัญญัติของกฎหมายภายในประเทศก็ไม่สามารถยกเป็นข้ออ้างเพื่อปกป้องรัฐนั้นๆจากการต้องปฏิบัติตามพันธกรณี ดังกล่าว รัฐไม่สามารถให้ความคุ้มครองทั้งโดยทางตรงและทางอ้อมแก่ผู้ที่ถูกดำเนิน คดีในอาชญากรรม (ที่เกี่ยวข้องกับ การละเมิดสิทธิมนุษยชน) อันเป็นผลมาจากการใช้กลไกด้านกฎหมายเกินสมควรอันเป็นการบั่นทอนพันธกรณีระหว่าง ประเทศที่สัมพันธ์โดยตรงกับปัญหา”⁵³⁰

“ศาลมีความเห็นว่าบรรดาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องนิโทษกรรม บทบัญญัติเรื่องอายุความและการดำเนิน มาตรการที่ออกแบบมาเพื่อเป็นข้ออ้างในการปฏิเสธความรับผิดชอบนั้นรับฟังไม่ได้ เนื่องจากถือเป็นการ กระทำที่จุดมุ่งหมายที่จะกีดขวางการสืบสวนและลงโทษผู้รับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้าย แรง เช่นการทรมาน การสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ และการบังคับให้ สูญหาย”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁵³¹

ในส่วนของคณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหายนั้น มีการเน้นย้ำข้อกำหนดให้ “การสูญหายทุกกรณีได้รับการสืบสวน อย่างละเอียดและเป็นกลาง โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงเวลาที่ล่วงเลยไป (นับจากเกิดเหตุการณ์ขึ้น) หรือมีการยื่นคำร้อง เรียนหรือไม่ พร้อมทั้งยังมีการกำหนดให้นำมาตรการด้านกฎหมายหรือตุลาการที่จำเป็นมาบรรจุเป็นกฎหมายภายในเพื่อ ขจัดอุปสรรคด้านกฎหมายต่อการสืบสวนสอบสวนในลักษณะต่างๆออกไป ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือการตีความกฎหมาย นิโทษกรรม”⁵³²

การใช้ความระมัดระวังตามควรหมายความว่า การสืบสวนสอบสวนจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายทุกประการและต้อง

527 คำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 คดี *Narciso González Medina and Family v. Dominican Republic* ชุด C เลขที่ 240 วรรค 203

528 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru* ชุด C เลขที่ 274 วรรค 178

529 คำพิพากษาวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Garibaldi v. Brazil* ชุด C เลขที่ 203 วรรค 137

530 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 คดี *Manuel Cepeda Vargas v. Colombia* ชุด C เลขที่ 213 วรรค 166

531 คำพิพากษาวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ. 2001 คดี *Barrios Altos v. Peru* ชุด C เลขที่ 75 วรรค 41

532 บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหายเกี่ยวกับรายงานที่ยื่นโดยประเทศสเปนภายใต้มาตรา 29 วรรค 1 ของ อนุสัญญา CED/C/ESP/CO/1 วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2013 วรรค 12

คำนึงถึงข้อเท็จจริงอย่างรอบด้าน คำนึงถึงความซับซ้อนของอาชญากรรม บริบทที่การกระทำเกิดขึ้น และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในอาชญากรรมเหล่านั้น ในกรณีความโศคร้ายเช่นนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้กล่าวว่า “การสืบสวนสอบสวนที่กระทำอย่างไม่ใส่ใจและยังไม่ปราศจากซึ่งข้อสงสัย” ไม่ถือว่าเป็นไปตามมาตรฐานของพันธกรณีในการสืบสวนโดยใช้ความระมัดระวังตามควร⁵³³

“การใช้ความระมัดระวังตามควรในเรื่องการสืบสวนสอบสวนสัมพันธ์กับการต้องคำนึงถึงรูปแบบการกระทำและของเงื่อนไขอันซับซ้อนของเหล่าบุคคลผู้กระทำความผิดฐานสังหารนอกกฎหมาย เพราะโครงสร้างหรือเงื่อนไขดังกล่าวยังคงเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่หลังจากมีการก่ออาชญากรรมแล้ว ซึ่งเพื่อให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ (ผู้กระทำความผิด) จะไม่ต้องรับผิดชอบหรือได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องรับผิดชอบ พวกเขาจะใช้วิธีข่มขู่เพื่อสร้างความหวาดกลัวแก่ผู้ทำการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรม รวมถึงผู้ที่อาจเป็นพยานหรือสนใจในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว เช่นญาติใกล้ชิดของเหยื่อ ดังนั้นเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าวรัฐจึงควรดำเนินมาตรการคุ้มครองและการสืบสวนสอบสวน หรือมีมาตรการอย่างใด ๆ ขึ้น เพื่อป้องกันการข่มขู่ที่เกิดดังกล่าว”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁵³⁴

สำหรับบุคคลผู้สูญหายซึ่งถูกสังหารไปแล้ว ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า “สิ่งที่จะต้องระมัดระวังตามควรในการสืบสวนเหตุการณ์เหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นการประมวลสถานที่เกิดเหตุอย่างถูกต้อง การตรวจสอบ ระบุรูปพรรณและเคลื่อนย้ายศพ เพื่อที่จะอธิบายได้ว่าเกิดอะไรขึ้น เกี่ยวกับเรื่องนี้ศาลมีความเห็นว่าคำอธิบายความจริงอย่างมีประสิทธิภาพในบริบทของพันธกรณีด้านสืบสวนการเสียชีวิตจะต้องปรากฏอยู่ในลักษณะที่ละเอียดถี่ถ้วนของมาตรการที่ใช้ตั้งแต่แรกเริ่ม”⁵³⁵

ในกรณีบังคับให้สูญหาย สังหารนอกกฎหมาย สังหารแบบปิดลับหรือซ่อนเร้นอำพรางศพ การใช้ความระมัดระวังตามควรต้องคำนึงถึงการดำเนินการที่จำเป็นเหมาะสมและรวดเร็ว เพื่อสร้างความกระจ่างชัดในเรื่องชะตากรรมหรือที่อยู่ของเหยื่อ ตลอดจนตำแหน่งที่ตั้งของพวกเขาด้วย⁵³⁶

ข. หน้าที่สืบสวนสอบสวนโดยตำแหน่ง

การสืบสวนสอบสวนกรณีบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายควรเริ่มต้นที่ผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่หรือมีอำนาจเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว แม้ว่าจะมีการยื่นคำร้องเรียนหรือคำคัดค้านมาอย่างเป็นทางการหรือไม่ก็ตาม⁵³⁷ พันธกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นตามลักษณะของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งรวม

533 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น ความเห็นวันที่ 2 เมษายน ค.ศ. 2009 คดี *Abubakar Amirov and others v. The Russian Federation*, ข้อความสื่อสารที่ 1447/2006 วรรค 11.4 และที่ตามมา

534 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 คดี *Manuel Cepeda Vargas v. Colombia* ชุด C เลขที่ 213 วรรค 149

535 คำพิพากษาวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 2014 คดี *Rodríguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 287 วรรค 489

536 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 135 และคำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274 วรรค 182

537 537 อนุสัญญาว่าด้วยระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 12(2)); หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน (หลักการที่ 9); ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 13(1)); หลักการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้การคุมขังทุกรูปแบบ (หลักการที่ 34); และกฎสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเยาวชนที่ถูกกลืนเรื้อรัง (กฎข้อ 57)

การบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกฎหมาย และสะท้อนพฤติกรรมกระทำความผิดสิทธิซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศคุ้มครอง

นอกจากนี้ยังหมายความว่าฝ่ายรัฐถูกกำหนดให้เป็นริเริ่มการสืบสวนสอบสวน เพื่อหาความกระจ่างของข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมการกระทำดังกล่าว อีกทั้งการระบุตัวผู้รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาได้กล่าวว่า “การสืบสวนจะต้องเป็นธรรมและต้องได้รับการสนับสนุนโดยรัฐว่าเจ้าหน้าที่ที่กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่การดำเนินการด้วยประโยชน์ส่วนตัวที่เกิดจากการริเริ่มของเหยื่อ ครอบครัวของเหยื่อ หรือจากหลักฐานพิสูจน์ที่พวกเขานำเสนอ โดยปราศจากการค้นหาความจริงอย่างมีประสิทธิภาพโดยรัฐบาล”⁵³⁸

“เมื่อใดก็ตามที่มีเหตุผลอันเชื่อได้ว่าบุคคลหนึ่งถูกบังคับให้สูญหาย จะต้องดำเนินการสืบสวน พันธกรณีนี้เป็นอิสระจากการยื่นคำร้องเรียน เพราะในกรณีบังคับให้สูญหายนั้น กฎหมายระหว่างประเทศจะเป็นเสมือนหลักประกันที่ยังคับให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามดังจะเห็นได้จากประเทศเปรูในฐานะที่เป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกก็ได้มีการกำหนดให้รัฐต้องสืบสวนกรณีดังกล่าวโดยตำแหน่ง อย่างปราศจากความล่าช้า และต้องกระทำด้วยวิธีการที่เป็นกลางและเกิดประสิทธิผล”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁵³⁹

ยิ่งกว่านั้น เจ้าหน้าที่ผู้ทราบถึงการกระทำให้สูญหายและ/หรือการสังหารนอกกฎหมาย หรือมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าเกิดอาชญากรรมเช่นนี้ขึ้นจะต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาและ/หรือหน่วยงานสืบสวนทราบ⁵⁴⁰ ในบางสถานการณ์ ความล้มเหลวของเจ้าหน้าที่รัฐในการดำเนินการอาจถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการมีส่วนร่วมในการกระทำนั้น หรือเป็นการยอมรับโดยปริยาย⁵⁴¹ ดังนั้น เจ้าหน้าที่จึงอาจต้องรับผิดชอบต่อความผิดส่วนตัวในทางอาญาด้วย

มาตรฐานระหว่างประเทศใช้คำแตกต่างกันในการอธิบายสถานการณ์ซึ่งเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐโดยตำแหน่งที่จะต้องดำเนินการสืบสวนกรณีบังคับให้สูญหายหรือสังหารนอกกฎหมายที่เกิดขึ้น ซึ่ง อนุสัญญาว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย ใช้คำว่า “มูลเหตุอันควร”⁵⁴² ในขณะที่ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหายใช้คำว่า “เหตุผลที่เชื่อได้”⁵⁴³ และหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอนอ้างคำว่า “สงสัย”⁵⁴⁴ ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความเห็นว่า มาตรฐานภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศคือ “มูลเหตุอันควร” แต่ทว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนกลับมีความเห็นว่า ในกรณีเสียชีวิตจากอาวุธปืนจำเป็นจะต้องมีการสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งอย่าง

538 คำพิพากษาวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1988 คดี Velásquez Rodríguez v. Honduras, ชุด C เลขที่ 4 วรรค 177

539 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี Anzualdo Castro v. Peru ชุด C เลขที่ 202 วรรค 65

540 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: อนุสัญญาว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 23,3); ประมวลแนวทางปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย (มาตรา 8); และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย (หลักการที่ 24 และ 25)

541 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน คำตัดสินวันที่ 21 พฤศจิกายน ค.ศ. 2002 คดี Hajrizi Dzemailj and others v. Yugoslavia ข้อความสื่อสารที่ 161/2000 วรรค 9.2

542 มาตรา 12,2

543 มาตรา 13,1

544 หลักการที่ 9

น้อยที่สุดก็ควรจะมีสมาชิกกองกำลังความมั่นคงของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย⁵⁴⁵ คณะกรรมการเสนอแนะว่า “ในกรณีใช้กำลังอย่างโหดร้ายหรือเกินกว่าเหตุโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายซึ่งเหยื่อไม่ได้ยื่นคำร้องเรียน รัฐภาคีจึงต้องให้หลักประกันอย่างเป็นระบบว่าจะมีการสืบสวนโดยตำแหน่งหน้าที่”⁵⁴⁶ ในการนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า “ในการสืบสวนกรณีเสียชีวิตจากความรุนแรงนั้น พันทีที่เจ้าหน้าที่รัฐทราบเหตุการณ์ พวกเขาควรทำการสืบสวนสอบสวนโดยไม่ล่าช้าและจะต้องสืบสวนสอบสวนอย่างจริงจัง เป็นกลาง และมีประสิทธิภาพ”⁵⁴⁷

ในกรณีผู้ต้องคุมขังเสียชีวิตหรือถูกบังคับให้สูญหาย เป็นพันธกรณีโดยอัตโนมัติที่จะต้องทำการสืบสวนแม้ว่าขาดมูลเหตุอันควรหรือข้อสงสัยก็ตาม⁵⁴⁸ ข้อกำหนดอัตโนมัติสืบเนื่อง มาจากตำแหน่งพิเศษเป็นการเฉพาะของรัฐในฐานะผู้รับประกันสิทธิของบุคคลที่ถูกกลืนหรือเสียชีวิต อันเป็นไปตามหลักการและวิธีปฏิบัติอันเป็นเลิศในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกกลืนหรือเสียชีวิตในทวีปอเมริกา⁵⁴⁹ ภายใต้สถานการณ์เหล่านี้ ดังที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกานั้นย้ำ “รัฐมีความรับผิดชอบในฐานะผู้รับประกันสิทธิที่รับรองโดยอนุสัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามสิทธิของบุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้การควบคุมในการได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม”⁵⁵⁰

“เมื่อใดก็ตามที่มีมูลเหตุอันควรสงสัยได้ว่าบุคคลหนึ่งถูกบังคับให้สูญหาย การสืบสวนทางอาญาจะต้องเริ่มขึ้น พันธกรณีนี้เป็นอิสระจากการยื่นหรือไม่ยื่นคำร้องเรียน เพราะในกรณีบังคับให้สูญหายกฎหมายระหว่างประเทศและพันธกรณีทั่วไปที่ให้หลักประกันสิทธิได้กำหนดไว้ซึ่งพันธกรณีในการสืบสวนโดยตำแหน่งเช่นว่านี้จะต้องกระทำโดยไม่ชักช้า จริงจัง เป็นกลางและมีประสิทธิภาพ ซึ่งการสืบสวนสอบสวนดังกล่าวไม่ได้ขึ้นกับการริเริ่มกระบวนการโดยเหยื่อหรือญาติใกล้ชิดของเขาหรือจากการให้หลักฐานเป็นการส่วนตัว ในทุกกรณี หน่วยงานรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลผู้ทราบถึงการกระทำความผิดที่มุ่งบังคับบุคคลให้สูญหายจะต้องรายงานเรื่องนี้โดยทันที”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁵⁵¹

ค. การสืบสวนอย่างเป็นกลางและอิสระ

มาตรฐานระหว่างประเทศกำหนดไว้ว่าการสืบสวนกรณีบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกฎหมายต้องเป็นอิสระและเป็นกลาง⁵⁵² องค์ประกอบเหล่านี้เป็นสิ่งพื้นฐานและเกี่ยวข้องกับพันธกรณีของรัฐที่จะต้องปรับเปลี่ยนระบบและกระบวนการ

545 ความเห็นวันที่ 2 เมษายน ค.ศ. 2009 คดี *Abubakar Amirov and others v. The Russian Federation* ข้อความสื่อสารที่ 1447/2006 วรรค 11.4

546 บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: สาธารณรัฐโดมินิกัน CCPR/C/DOM/CO/5 วันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 2014 วรรค 14

547 คำพิพากษาวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Garibaldi v. Brazil*, ชุด C เลขที่ 203 วรรค 114

548 หลักการว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้การคุมขังหรือจำคุกทุกรูปแบบ (หลักการที่ 34); กฎสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเยาวชนที่ถูกกลืนหรือเสียชีวิต (กฎข้อ 57); และ หลักการและวิธีปฏิบัติอันเป็นเลิศในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกกลืนหรือเสียชีวิตในทวีปอเมริกา (หลักการที่ XXIII, 3)

549 หลักการที่ 1

550 คำพิพากษาวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2006 คดี *Baldeón García v. Peru*, ชุด C เลขที่ 147 วรรค 120

551 คำพิพากษาวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 2014 คดี *Rodríguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 287 วรรค 475

552 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 12,1); ปฏิญญาว່ายการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 13,1); และหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน (หลักการที่ 9)

ของตนเพื่อทำให้การสืบสวนเป็นอิสระและเป็นกลาง ด้วยเหตุนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาจึงระบุไว้ว่า “การสืบสวนจะต้องดำเนินตามกระบวนการทางกฎหมายซึ่งบอกเป็นนัยว่าองค์กรตุลาการจะต้องจัดระบบเพื่อรับประกันความเป็นอิสระและเป็นกลาง และให้มีการดำเนินคดีกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงในศาลปกติเพื่อหลีกเลี่ยงการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบทั้งเพื่อค้นหาความจริง”⁵⁵³ เช่นเดียวกัน ศาลยังมีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า “ข้อกำหนดทั้งหมดเหล่านี้ประกอบกับหลักเกณฑ์ความเป็นอิสระและเป็นกลางยังขยายรวมไปถึงหน่วยงานนอกเหนือจากฝ่ายตุลาการที่รับผิดชอบการสืบสวนก่อนเริ่มกระบวนการทางศาล ซึ่งจะช่วยบ่งชี้ให้เห็นพฤติการณ์ของการเสียชีวิตและหลักฐานที่มีอยู่อย่างเพียงพอ”⁵⁵⁴

ข้อกำหนดเรื่องความเป็นอิสระของการสืบสวนหมายความว่าหน่วยงานและบุคคลที่ดำเนินการสืบสวนต้องไม่ถูกสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรม อีกทั้งเป็นอิสระจากผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและองค์กรหรือหน่วยงานที่สังกัด การสืบสวนสอบสวนที่เป็นอิสระยังต้องปรากฏอีกว่าหน่วยงานและบุคคลที่ดำเนินการสืบสวนต้องไร้ข้อผูกมัดจากขั้นตอนบังคับบัญชาหรือลำดับชั้นหรือการพึ่งพาในหน้าที่กับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดหรือหน่วยงานที่พวกเขาสังกัด ความเป็นอิสระของการสืบสวนอาจเป็นไปได้ยากหากผู้สืบสวนอาชญากรรมที่กระทำโดยสมาชิกของกองทัพก็เป็นสมาชิกกองทัพด้วย ในกรณีนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน⁵⁵⁵ คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหาย⁵⁵⁶ WGEID⁵⁵⁷ ผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหาร⁵⁵⁸ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา⁵⁵⁹ และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁵⁶⁰ มี

553 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 125

554 คำพิพากษาวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 คดี *Cantoral Huamani and Garia Santa Cruz v Peru*, ชุด C เลขที่ 167 วรรค 133

555 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: เปเรู CCPR/C/79/Add.67 วันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ.1996 วรรค 22; โคลอมเบีย CCPR/C/79/Add.76 วันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 วรรค 19 และ 23 และ CCPR/CO/80/COL วันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ.2004 วรรค 9; โบลิเวีย CCPR/C/79/Add.74, 1 พฤษภาคม ค.ศ.1997 วรรค 34; เวเนซุเอลา CCPR/CO/71/VEN วันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 2001 วรรค 8; สาธารณรัฐคีร์กีซ CCPR/CO/69/KGZ วันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ.2000 วรรค 7; ชิลี CCPR/C/79/Add.104 วันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 1999 วรรค 10; เบลารุส CCPR/C/79/add.86 วันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997 วรรค 9; อดีตยูโกสลาเวีย สาธารณรัฐมารเซโดเนีย CCPR/C/79/Add.96 วันที่ 18 สิงหาคม ค.ศ. 1998 วรรค 10; คาเมรูน CCPR/C/79/Add.116 วันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999 วรรค 20; ชูตวาน CCPR/C/79/Add.85 วันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ.1997 วรรค 12; มอริติอัส CCPR/C/79/Add.60 วันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 1996 literal E; บราซิล CCPR/C/79/Add.66 วันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ.1996 วรรค 22; เยอรมัน CCPR/C/79/Add.73 วันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ.1996 วรรค 11; โบลิเวีย CCPR/C/79/Add.74 วันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 วรรค 28; คูเวต CCPR/CO/KWT วันที่ 27 กรกฎาคม 2000 วรรค 13; ศรีลังกา CCPR/C/79/Add.56 วันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 1995 วรรค 30; เยเมน A/50/40 วันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ. 1995; กายอานา CCPR/C/79/Add.121 วันที่ 25 เมษายน ค.ศ.2000 วรรค 10; และ แอลจีเรีย CCPR/C/79/Add.95 วันที่ 18 สิงหาคม ค.ศ. 1998 วรรค 6, 7 และ 9

556 บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหายเกี่ยวกับรายงานที่ยื่นโดยประเทศฝรั่งเศสภายใต้มาตรา 29 วรรค 1 ของอนุสัญญา และรับรองโดยคณะกรรมการในสมัยประชุมที่สี่ (วันที่ 8 ถึง 19 เมษายน ค.ศ. 2013) CED/C/FRA/CO/1 วันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 วรรค 24 และ 25

557 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1994/26 วรรค 86; E/CN.4/1990/13 วรรค 22; และ E/CN.4/1992/18 วรรค 367

558 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1995/111 วรรค 86 และ 119

559 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศเปรูฉบับแรก, OAS/Ser.L/V/II.83, เอกสาร 31, วันที่ 12 มีนาคม ค.ศ. 1993 วรรค 24; รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศบราซิล, OAS/Ser.L/V/II.97 เอกสาร 29 rev.1, วันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 1997 วรรค 86; รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศเปรูฉบับที่สอง OAS/Ser.L/V/II.106, เอกสาร 59 rev., วันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ.2000 วรรค 100, 238 และ 244; รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศเม็กซิโก OAS/Ser.L/V/II.100 เอกสาร 7 Rev. 1, วันที่ 24 กันยายน ค.ศ.1998 วรรค 35 และ 339; รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศกัวเตมาฉบับที่ห้า OAS/Ser.L/V/II.111, เอกสาร 21 rev., วันที่ 6 เมษายน ค.ศ.2001 วรรค 33 และ 63; และรายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศโคลอมเบียฉบับที่สอง OAS/Ser.L/V/II.84, เอกสาร 39 rev., วันที่ 14 ตุลาคม ค.ศ.1993, บทที่ III “ระบบการเมืองและกฎหมายของประเทศโคลอมเบีย (political and legal system of Colombia)” (F): (“ภาวะฉุกเฉินภายใต้ระบบกฎหมายปัจจุบัน (States of Emergency under the existing legal system)”))

560 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ.2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274 วรรค 189 และ 190; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ.2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 125 และที่ตามมา; และคำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ.2006 คดี *La Cantuta v. Peru*, ชุด C เลขที่ 162 วรรค 141 และที่ตามมา

ข้อสรุปโดยไปในทิศทางเดียวกันว่า การสืบสวนกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง เช่นการบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสมาชิกกองทัพหรือตำรวจไม่สามารถกระทำโดยศาลทหารหรือเจ้าหน้าที่ทหารหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ต้องกระทำโดยหน่วยงานพลเรือนที่ยึดโยงกับศาลปกติหรือภายใต้คำแนะนำหรือควบคุมโดยผู้พิพากษาคดีอาญาของศาลปกติเท่านั้น

หลายครั้งหลายครา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเน้นข้อเท็จจริงว่าการละเมิดหรือการกระทำโดยมิชอบต่อสิทธิมนุษยชนโดยสมาชิกกองกำลังตำรวจซึ่งไม่ได้รับการสืบสวนโดยหน่วยงานอิสระก่อให้เกิดบรรยากาศของการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ⁵⁶¹

“คณะกรรมการเรียกร้องให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อสืบสวนคำกล่าวหาการสังหารแบบรวบรัดตัดตอน บังคับให้สูญหาย ฆาตกรรมและกระทำทารุณ รวมทั้งกรณีจับกุมคุมขังตามอำเภอใจ เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพื่อลงโทษ และชดเชยค่าเสียหายแก่เหยื่อ หากเป็นการกล่าวหาสมาชิกกองกำลังความมั่นคงไม่ว่าทหารหรือพลเรือน การสืบสวนควรดำเนินการโดยหน่วยงานที่เป็นกลางซึ่งไม่สังกัดองค์กรของกองกำลังความมั่นคงนั้น”

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน⁵⁶²

ในขณะเดียวกัน คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหายได้เสนอแนะให้รัฐใช้กฎหมายและกลไกที่รับประกันว่า “บุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายไม่อยู่ในสถานะที่มีอิทธิพลหรือขัดขวางกระบวนการสืบสวนได้ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม อีกทั้งยังเสนอแนะว่ารัฐภาคีควรตราบทบัญญัติกฎหมายเป็นการเฉพาะเพื่อจัดตั้งกลไกที่ทำหน้าที่รับประกันว่าเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายที่ต้องสงสัยว่ากระทำการบังคับให้สูญหายจะไม่มีส่วนร่วมในการสืบสวนกรณีสูญหายเหล่านั้น และควรดำเนินมาตรการที่ทำให้เกิดการเคารพหลักประกันดังกล่าวในการสืบสวนทุกกรณี”⁵⁶³

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาเน้นว่า “เพื่อให้การสืบสวนกรณีเสียชีวิตมีประสิทธิภาพ เป็นสิ่งสำคัญที่บุคคลผู้รับผิดชอบการสืบสวนนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระ ทั้งทางกฎหมายและตามความเป็นจริง (*de jure and de facto*) จากผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี หรือก็คือจำเป็นต้องมีความอิสระทางลำดับชั้นหรือเชิงสถาบันและต้องมีความอิสระแท้จริง”⁵⁶⁴ ทำนองเดียวกัน ศาลเห็นว่าวิธีปฏิบัติของการสืบสวนโดยบุคลากรที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือต้องสงสัยว่าได้กระทำการบังคับให้สูญหายจะต้องไม่เป็นที่ยอมรับอย่างสิ้นเชิง และเป็น “การขาดความระมัดระวังตามควรในการเก็บรวบรวมหลักฐาน”⁵⁶⁵

หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอนกำหนดว่า หากกระบวนการสืบสวนไม่สมบูรณ์รวมถึงขาดความเป็นกลาง “รัฐบาลจะต้องเดินหน้าสืบสวนโดยใช้คณะกรรมการไต่สวนที่เป็นอิสระหรือกระบวนการที่คล้ายคลึงกัน สมาชิกคณะกรรมการดังกล่าวจะต้องถูกคัดเลือกโดยดูจากบุคคลที่มีความเป็นกลาง ความเชี่ยวชาญและความเป็นอิสระอันเป็นที่ยอมรับทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งพวกเขาจัก

561 บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ครีลังกา, CCPR/C/79/Add.56 วันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ.1995 วรรค 15; และเบลารุส, CCPR/C/79/add.86, วันที่ 19 พฤศจิกายน 1997 วรรค 9

562 บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: เปรู, CCPR/C/79/Add.67 วันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ.1996 วรรค 22

563 บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับรายงานที่ยื่นโดยประเทศอาร์เจนตินาภายใต้มาตรา 29 วรรค 1 ของอนุสัญญา, CED/C/ARG/CO/1 วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2013 วรรค 23

564 คำพิพากษาวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2006 คดี *Baldeón García v. Peru*, ชุด C เลขที่ 147 วรรค 95

565 คำพิพากษาวันที่ 21 สิงหาคม ค.ศ. 2011 คดี *Torres Millacura and others v. Argentina*, ชุด C เลขที่ 229 วรรค 121

ต้องเป็นอิสระจากทุกสถาบัน หน่วยงานหรือบุคคลผู้อาจเผชิญกับการไต่สวน”⁵⁶⁶ ในกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเหล่านี้มีคุณสมบัติไม่เข้าข่ายและในทางตรงกันข้ามกลับประกอบด้วย “สมาชิกองค์กรด้านความมั่นคงของรัฐซึ่งบุคคลที่ถูกไต่สวนสังกัต หรือนอกจากนั้นเป็นบุคคลที่ควรถูกสืบสวนมาก่อน”⁵⁶⁷ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาใต้มีความเห็นว่าการเชื่อมโยงด้านการบังคับบัญชาและสายงานขึ้นตรงระหว่างผู้ดำเนินการสืบสวนกรณีบังคับให้สูญหายกับผู้ที่ถูกไต่สวนจะทำการสืบสวนนั้นไร้คุณภาพ และอาจจำกัดหรือบั่นทอนการสืบสวนโดยตุลาการในภายหลัง⁵⁶⁸

ข้อกำหนดเรื่องความเป็นกลางในการสืบสวนคาดคะเนไว้ก่อนว่าจะไม่มีการไต่ตรองล่วงหน้าหรือความคิดอคติในหมู่ผู้ดำเนินการสืบสวน ทำนองเดียวกัน ก็เป็นการบอกโดยนัยว่าผู้รับผิดชอบด้านสืบสวนจะต้องไม่มีผลประโยชน์ในคดีใดเป็นการเฉพาะ และจะต้องไม่กระทำการด้วยวิธีที่เป็นคุณแก่ฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่กำลังสืบสวน เป็นที่ชัดเจนว่าความเป็นกลางต้องหมายความว่าผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำหรือในการปกปิดการกระทำจะต้องไม่สามารถเกี่ยวข้องกับกระบวนการสืบสวน ในเรื่องนี้ คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหายเสนอแนะให้จัดตั้ง “กลไกที่รับประกันว่ากองกำลังรักษากฎหมายหรือความมั่นคงไม่ว่าพลเรือนหรือทหาร ซึ่งมีสมาชิกต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสืบสวน”⁵⁶⁹

อัยการมีบทบาทสำคัญในการสืบสวน และดังที่เน้นโดยผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความว่าอัยการมี “บทบาทเบื้องต้นในการคุ้มครองสังคมจากวัฒนธรรมยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ อีกทั้งยังเป็นประตูสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา”⁵⁷⁰ ในกรณีนี้ แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ⁵⁷¹ กล่าวว่าอัยการจะต้องปฏิบัติ “หน้าที่ของตนอย่างเป็นกลางและหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทางการเมือง สังคม ศาสนา เชื้อชาติ วัฒนธรรม เพศหรืออื่นๆ”⁵⁷² และเป็นไปตามกฎหมาย ปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างเป็นธรรม แน่วแน่และรวดเร็ว ตลอดจนเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และอำนาจอธิปไตยสิทธิมนุษยชน”⁵⁷³

การแสดงบทบาทอัยการอย่างถูกต้องเหมาะสมจำเป็นต้องมีความเป็นตัวเองและอิสระจากหน่วยงานอื่นของรัฐบาล⁵⁷⁴ ตรงกันข้ามกับผู้พิพากษา กฎหมายระหว่างประเทศไม่กำหนดมาตรฐานคุ้มครองความเป็นอิสระของสถาบันอัยการ เพราะเนื่องจากความจริงที่ว่าในเขตอำนาจศาลบางแห่ง อัยการได้รับการแต่งตั้งโดยฝ่ายบริหาร หรือต้องขึ้นกับฝ่ายบริหารบาง

566 หลักการที่ 11 เช่นเดียวกัน หลักการว่าด้วยการสืบสวนและจัดทำรายงานอย่างมีประสิทธิภาพกรณีทรมานหรือการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี กำหนดว่า “ผู้สืบสวนซึ่งจักต้องเป็นอิสระจากผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและหน่วยงานที่พวกเขาสังกัด จักต้องมีความเชี่ยวชาญและความเป็นกลาง” (หลักการที่ 2)

567 คำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 คดี *Narciso González Medina and Family v. Dominican Republic*, ชุด C เลขที่ 240 วรรค 215

568 อ้างแล้ว วรรค 219

569 บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับรายงานที่ยื่นโดยประเทศปารากวัยภายใต้มาตรา 29 วรรค 1 ของอนุสัญญา, CED/C/PRY/CO/1, วันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2014 วรรค 16 และดู: บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับรายงานที่ยื่นโดยประเทศฝรั่งเศสภายใต้มาตรา 29 วรรค 1 ของอนุสัญญาที่รับรองโดยคณะกรรมการในสมัยประชุมที่สี่ (วันที่ 8 ถึง 19 เมษายน ค.ศ. 2013) CED/C/FRA/CO/1, วันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 วรรค 25

570 รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ, Gabriela Knaul, A/HRC/20/19, วันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2012 วรรค 35

571 ที่รับรองโดยการประชุมสหประชาชาติครั้งที่แปดว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา จัดขึ้นที่กรุงฮาวานา (คิวบา) วันที่ 27 สิงหาคม - 7 กันยายน ค.ศ. 1990 เอกสารสหประชาชาติ A/CONF.144/28/Revs. 1

572 แนวทางที่ 13 (a)

573 แนวทางที่ 12

574 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศเม็กซิโก OAS/Ser.L/V/II.100 เอกสาร 7 Rev. 1, วรรค 372 และ 381; รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ, A/HRC/20/19, วันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2012 วรรค 26; และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป คำพิพากษาวันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2008 คดี *Medvedyev and others v. France* คำร้องเรียนที่ 3394/03 วรรค 61

ส่วน อย่างเช่นมีภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งบางประการของรัฐบาล ทว่า ดังที่เน้นโดยผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ “รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องให้ความคุ้มครองอันจำเป็นเพื่อให้ยังสามารถปฏิบัติหน้าที่สำคัญอย่างยุติธรรม เป็นตัวของตัวเอง เป็นอิสระและเป็นกลาง”⁵⁷⁵

“หลักการความถูกต้องตามกฎหมายที่กำหนดการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งกำกับการปฏิบัติงานของอัยการ กำหนดภาระหน้าที่ให้พวกเขาปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญและข้อบังคับ ด้วยวิธีนั้น อัยการจะต้องระมัดระวังในเรื่องการใช้กฎหมายอย่างถูกต้องและแสวงหาความจริงของข้อเท็จจริงตามที่เป็น โดยกระทำด้วยความเป็นมืออาชีพ ซื่อสัตย์และโดยสุจริต”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁵⁷⁶

จ. การสืบสวนอย่างละเอียดถี่ถ้วนและมีประสิทธิภาพ

การสืบสวนจะต้องละเอียดถี่ถ้วนและมีประสิทธิภาพ⁵⁷⁷ หรืออีกนัยหนึ่งจะต้องใช้ทุกมาตรการที่จำเป็นเพื่อระบุสภาพแวดล้อมและพฤติการณ์ของการก่ออาชญากรรม รวมถึงการบ่งชี้ตัวและการปกปิด ระดับความเกี่ยวข้องและแรงจูงใจของผู้ที่เข้ามาพัวพันกับเหตุการณ์ (ผู้ออกความคิดและผู้ลงมือ ผู้เข้าร่วม ลำดับการสั่งงาน ผู้สมรู้ร่วมคิด เป็นต้น)

ในเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมายตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน หรือที่รู้จักกันว่า พิธีสารมินนิโซตา (*Minnesota Protocol*) กำหนดข้อบ่งชี้ชัดเจนว่าจำเป็นต้องประกอบด้วยอะไรบ้าง องค์การสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาได้แสดงให้เห็นหลายครั้งหลายคราว่าการปฏิบัติตามมาตรฐานและกระบวนการเหล่านี้ในการสืบสวนเป็นสิ่งสำคัญสูงสุด และความล้มเหลวที่จะปฏิบัติตามนำไปสู่การสืบสวนซึ่งขาดความละเอียดถี่ถ้วนและโดยทั่วไปนำไปสู่การยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ ผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารมีความเห็นว่า: “วิธีปฏิบัติใดๆ ของรัฐบาลที่ไม่ถึงขีดระดับมาตรฐานที่วางไว้ในหลักการอาจจัดเป็นสิ่งบ่งชี้ถึงความรับผิดชอบของรัฐบาล แม้ไม่พบว่าเจ้าหน้าที่รัฐบาลเข้าไปเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำสังหารตามอำเภอใจหรือแบบรวบรัดตัดตอนก็ตาม”⁵⁷⁸

575 รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ, Gabriela Knaul, A/HRC/20/19, วันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2012 วรรค 95

576 คำพิพากษาวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 2009 คดี *Tristán Donoso v. Panama*, ชุด C เลขที่ 193 วรรค 165

577 อนุสัญญาว่าด้วยความร่วมมือในการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 12,1); ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 13,1); และหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน (หลักการที่ 9)

578 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1990/22 วรรค 463 และดูเอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1991/36 วรรค 591

“ศาลยืนยันเช่นกันว่า ระหว่างการวิเคราะห์ประมวลสถานที่เกิดอาชญากรรมและศพของเหยื่อ ควรใช้กระบวนการจำเป็นขั้นพื้นฐานเพื่อเก็บรักษาพยานหลักฐานและข้อบ่งชี้ทุกชนิดที่อาจทำให้การสืบสวนบรรลุผลสำเร็จ เช่นการเคลื่อนย้ายศพและการผ่าพิสูจน์ศพ”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁵⁷⁹

ในบริบทเช่นนี้ ศาลแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁵⁸⁰ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา⁵⁸¹ กล่าวไว้ว่าการสืบสวนโดยหน่วยงานรัฐอย่างน้อยที่สุดควรมีเป้าประสงค์เพื่อ

- ระบุตัวเหยื่อ
- ค้นพบและเก็บรักษาหลักฐานเกี่ยวกับการเสียชีวิต เพื่อช่วยในการดำเนินคดีที่อาจเกิดขึ้นกับผู้รับผิดชอบ
- ระบุผู้ที่เป็นพยานและได้รับคำให้การของพวกเขาในเรื่องการเสียชีวิตที่กำลังสืบสวน
- ระบุสาเหตุ ลักษณะ สถานที่และเวลาเสียชีวิต รวมทั้งรูปแบบหรือวิธีปฏิบัติใดๆ ที่อาจทำให้เกิดการเสียชีวิตเช่นนั้น และ
- แยกความแตกต่างระหว่างการเสียชีวิตตามธรรมชาติ การเสียชีวิตจากอุบัติเหตุ การฆ่าตัวตาย และการฆาตกรรม

ในการนี้ ศาลกล่าวว่า “ความบกพร่องหรือความผิดพลาดใดๆ ของการสืบสวนที่ส่งผลกระทบต่อความสามารถในการระบุสาเหตุการเสียชีวิต หรือระบุผู้กระทำความผิดหรือผู้บังคับการตำรวจของอาชญากรรมดังกล่าวถือเป็นความล้มเหลวในการปฏิบัติตามพันธ กรณีที่จะต้องคุ้มครองสิทธิในชีวิต”⁵⁸² ศาลยังเน้นอีกด้วยว่า “เป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องดำเนินการสืบสวนสถานที่เกิดเหตุโดยละเอียด ผ่าพิสูจน์ศพอย่างเที่ยงตรง และวิเคราะห์ซากศพมนุษย์โดยผู้ประกอบวิชาชีพที่ชำนาญซึ่งใช้กระบวนการดีที่สุดเท่าที่มี”⁵⁸³ ดังนั้น ศาลเตือนว่า “การขาดการสืบสวนและลงโทษอย่างเหมาะสมสำหรับความผิดปกติที่ถูกรายงานจะจงใจให้ผู้สืบสวนใช้วิธีการดังกล่าวต่อไป อันกระทบต่อความสามารถของเจ้าหน้าที่ตุลาการในการระบุตัวและดำเนินคดีกับผู้ต้องรับผิดชอบพร้อมทั้งลงโทษตามความผิด ซึ่งทำให้การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมไร้ประสิทธิภาพ รัฐอาจรับผิดชอบเมื่อ ‘พยานหลักฐานที่อาจมีความสำคัญอย่างมากต่อการสร้างความกระจ่างเรื่อง ละเมิด ปราศจากการจัดระเบียบ ไม่ถูกนำมาใช้หรือขาดการประเมินผล’”⁵⁸⁴

579 คำพิพากษาวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 2014 คดี *Rodríguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 287 วรรค 489

580 คำพิพากษาวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2006 คดี *Baldeón García v. Peru*, ชุด C เลขที่ 147 วรรค 96; คำพิพากษาวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Garibaldi v. Brazil*, ชุด C เลขที่ 203 วรรค 155; คำพิพากษาวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2003 คดี *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, ชุด C เลขที่ 99, วรรค 128; คำพิพากษาวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 2006 คดี *the Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 140 วรรค 177; คำพิพากษาวันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ. 2010 คดี *Rosendo Cantú and Other v. Mexico*, ชุด C เลขที่ 216 วรรค 178; และคำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *González et al. (“Cotton Field”) v. Mexico*, ชุด C เลขที่ 205 วรรค 300.

581 รายงานฉบับที่ 55/97 วันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997 คดีเลขที่ 11.137 คดี *Juan Carlos Abella and others (Argentina)*, วรรค 413

582 คำพิพากษาวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2006 คดี *Baldeón García v. Peru*, ชุด C เลขที่ 147 วรรค 97

583 คำพิพากษาวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2006 คดี *Baldeón García v. Peru*, ชุด C เลขที่ 147 วรรค 96; คำพิพากษาวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Garibaldi v. Brazil*, ชุด C เลขที่ 203 วรรค 155 และดู: คำพิพากษาวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2003 คดี *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, ชุด C เลขที่ 99 วรรค 128; คำพิพากษาวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 2006 คดี *the Pueblo Bello Masacre v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 140 วรรค 177; และ คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *González et al. (“Cotton Field”) v. Mexico*, ชุด C เลขที่ 205 วรรค 300

584 คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *González et al. (“Cotton Field”) v. Mexico*, ชุด C เลขที่ 205 วรรค 346 และ 349

ในกรณีบังคับให้สูญหาย เรื่องเกี่ยวกับหน้าที่สืบสวนมีความสำคัญเนื่องจากลักษณะพิเศษของอาชญากรรม แท้จริงแล้ว โดยนิยามนั้นการบังคับให้สูญหายคืออาชญากรรมที่ซับซ้อนอันเชื่อมโยงกับผลกระทบสะสมจากหลากหลายพฤติกรรม (การลิดรอนเสรีภาพ ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะยอมรับการลิดรอนดังกล่าวและ/หรือปกปิดชะตากรรมและที่อยู่ของบุคคล ที่ตกเป็นเหยื่อ) และนอกจากนั้นด้วยลักษณะต่อเนื่องของอาชญากรรมจึงเป็นอาชญากรรมที่ผลสำเร็จถูกยืดเวลาออกไป (ดูบทที่ 1: “การบังคับให้สูญหาย”) เช่นเดียวกัน จากมุมมองตามข้อเท็จจริง การบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมที่ซับซ้อน ความเป็นจริงแสดงให้เห็นว่าการกระทำแต่ละประเภทที่ประกอบขึ้นเป็นการบังคับให้สูญหาย (การลิดรอนเสรีภาพ และการปฏิเสธที่จะยอมรับการลิดรอนดังกล่าวและ/หรือปกปิดชะตากรรมและที่อยู่ของบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อ) อาจวนเวียนกันไปด้วยการกระทำความผิดทางอาญาแตกต่างกัน สำหรับกรณีลิดรอนเสรีภาพ ในเบื้องต้นอาจเป็นการคุมขังที่ “ถูกกฎหมาย” ตามมาด้วยการคุมขังตามอำเภอใจและหลังจากนั้นเป็นการลักพาตัว การกระทำความผิดทางอาญาที่อาจเกิดขึ้นระหว่างช่วงปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่อาจเป็นไปในหลายรูปแบบ เช่นการแก้ไขหรือปลอมแปลงบันทึกการคุมขัง และ/หรือการทำลายหรือเผาบันทึกเหล่านั้น หรือเอกสารที่แสดงให้เห็นการลิดรอนเสรีภาพหรือชะตากรรมและที่อยู่ของบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อ หากแยกการกระทำข้างต้นแต่ละอย่างออกจากกันก็อาจเป็นความผิดทางอาญาแต่ละประเภท อย่างไรก็ตาม การกระทำแยกต่างหากเป็นเอกเทศแต่เป็นองค์ประกอบสำคัญของอาชญากรรมอันร้ายแรง

การกระทำหรือพฤติกรรมทั้งหมดนี้ถูกรวมหรือจัดกลุ่มเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมอันซับซ้อนใหญ่หลวงกว่าคือการบังคับให้สูญหาย การจัดการกับเฉพาะกลุ่มพฤติกรรมหรืออาชญากรรมที่เป็นเอกเทศจากกันนำไปสู่การปฏิเสธการดำรงอยู่ (*ratio essendi*) ของอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย ผลที่ตามมาคือจะไม่มี การสืบสวนอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย และผู้กระทำความผิดรวมทั้งผู้สมรู้ร่วมคิดจะรอดจากการสืบสวนและดำเนินคดีสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว โดยอาจมีความผิดหรือถูกลงโทษเพียงเล็กน้อย ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วไม่มีอะไรนอกจากการกระทำด้วยวัตถุประสงค์เพื่อบังคับให้สูญหาย นี่คือนิยามที่ทฤษฎีกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมแบบฉ้อฉล” คือเป็นรูปแบบอันมิชอบของการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ

ดังนั้น จะต้องสร้างความแข็งแกร่งให้การสืบสวนมีความละเอียดถี่ถ้วนและมีประสิทธิภาพเพื่อที่จะสืบสวนกรณีบังคับให้สูญหายอย่างรอบด้านในฐานะที่เป็นอาชญากรรมซับซ้อน ซึ่งไม่ใช่เพียงการกระทำอย่างเดี่ยวโดดๆ การสืบสวนควรครอบคลุมการกระทำและพฤติกรรมทั้งหมด (ไม่ว่าด้านปฏิบัติการหรืออยู่เฉย) ที่ประกอบขึ้นเป็นการบังคับให้สูญหาย เพื่อที่ว่าอาชญากรรมโดยรวมเช่นเดียวกับตัวละครต่างๆ และผู้สมรู้ร่วมคิดที่มีส่วนเกี่ยวข้องจะได้รับการสืบสวนครบถ้วน การแยกสืบสวนเป็นส่วนๆ หรือกล่าวอีกอย่างก็คือการสืบสวนสอบสวนที่กระทำแบบเดี่ยวแต่ละประเภทที่ประกอบขึ้นเป็นการบังคับให้สูญหายและไม่เชื่อมโยงกันและกันนั้น จะถือว่าไม่มีการสืบสวนอาชญากรรมบังคับให้สูญหายเกิดขึ้น ทั้งนี้ เนื่องด้วยการสืบสวนสอบสวนที่กระทำแบบแยกส่วนหรือแบ่งออกเป็นหลายตอนนั้น บางการสืบสวนสอบสวนที่ถูกแยกออกไปอาจไม่ตกอยู่ภายใต้หลักการตามกฎหมายอาญา จึงทำให้เกิดการไม่ต้องรับผิดชอบต่ออาชญากรรมร้ายแรงที่เกิดขึ้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาได้กล่าวไว้ว่า “การวิเคราะห์ความน่าจะเป็นของกรณีบังคับให้สูญหายไม่ควรใช้แนวทางแยกจากกัน แบ่งเป็นส่วนและเป็นตอนๆ และอาศัยดูจากเฉพาะการคุมขังหรือความเป็นไปได้ที่อาจถูกทรมาน หรือความเสี่ยงที่ผู้ใดจะเสียชีวิต แต่จะต้องอิงข้อเท็จจริงโดยรวมทั้งหมด”⁵⁸⁵ ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงมีความเห็นว่ารัฐจะต้องดำเนินการสืบสวนกรณีบังคับให้สูญหายในทุกมิติด้วยความระมัดระวังตามควร แทนที่จะวิเคราะห์องค์ประกอบสำคัญที่ละส่วน”⁵⁸⁶

585 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 67

586 คำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 คดี *Narciso González Medina and Family v. Dominican Republic*, ชุด C เลขที่ 240 วรรค 244

“ความล้มเหลวในการใช้บรรทัดฐานหรือวิธีปฏิบัติอย่างเพียงพอที่จะรับประกันประสิทธิภาพของการสืบสวน ซึ่งคำนึงถึงความซับซ้อนและความรุนแรงสูงสุดของการบังคับให้สูญหาย นำมาซึ่งการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดในมาตรา 2 ของอนุสัญญาทวีปอเมริกาที่จะต้องบัญญัติกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้หลักประกันสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 7, 5(1), 5(2), 4(1) และ 3 ของอนุสัญญาด้วยการสืบสวนกรณีบังคับให้สูญหายและการระบุตัว ดำเนินคดี และลงโทษผู้รับผิดชอบตามควร”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁵⁸⁷

การสังหารนอกกฎหมายและยิ่งกว่านั้นคือการบังคับให้สูญหายมักกระทำโดยองค์กรที่มีความซับซ้อนและจัดแบ่งเป็นส่วน และด้วยวิธีปิดลับ ดังนั้น จึงพัวพันกับเครือข่ายอันซับซ้อนของผู้มีส่วนร่วม วิธีการปิดลับ โครงสร้างหรือกลุ่มที่จัดแบ่งเป็นส่วน และระดับความรับผิดชอบแตกต่างกัน ในอาชญากรรมประเภทนี้มี “การแบ่งงาน” ที่เห็นได้จากบางคนตัดสินใจ บางคนวางแผน ในขณะที่บางคนรวบรวมข้อมูลสำหรับก่ออาชญากรรม บางคนลงมือกระทำและบางคนคอยปกปิดซ่อนเร้น ในทางโซอาชญากรรมดังกล่าว ตัวละครรับบทบาทต่างกันไป ยกตัวอย่างเช่น หน่วยงานข่าวกรองของรัฐ กลุ่มทหารพราน และคนรับจ้างลอบสังหาร ทำนองเดียวกัน อาชญากรรมเหล่านั้นควมคุ้ไปกับการขู่เข็ญ คุกคามและแม้แต่การกำจัดญาติของเหยื่อและพยานพร้อมไปกับการทำลาย เปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือปกปิดพยานหลักฐาน

ในกรณีเหล่านี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาชี้ให้เห็นว่า “พันธกรณีเรื่องสืบสวนรวมถึงหน้าที่กำกับการกระทำของรัฐเพื่อไม่ให้เกิดการละเมิดเหล่านี้ขึ้น การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนควรเป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์หลักที่กำหนดว่ารัฐควรดำเนินการอย่างไรกับการสืบสวนทุกประเภท เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องใช้กระบวนการที่เหมาะสมเพื่อระบุรูปแบบความร่วมมือและบุคคลทั้งหมดที่มีส่วนร่วมในการละเมิดโดยวิธีการแตกต่างกันไป รวม ทั้งความรับผิดชอบที่เชื่อมโยงกัน ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะทราบถึงสถานที่และพฤติการณ์แวดล้อมของอาชญากรรม สิ่งสำคัญก็คือจะต้องวิเคราะห์การรับรู้ถึงโครงสร้างอำนาจที่ให้การยินยอม การวางแผนและลงมือกระทำทั้งด้วยการออกหัวคิดและลงมือโดยตรง ตลอดจนบุคคลหรือกลุ่มผลประโยชน์และผู้ได้รับประโยชน์จากอาชญากรรมนั้นด้วย (ผู้ได้ประโยชน์) ในทางกลับกัน กระบวนการนี้อาจสามารถนำไปสู่การสร้างทฤษฎีและวิธีการสืบสวนอาชญากรรม การตรวจสอบเอกสารที่เป็นเอกสารลับเฉพาะของเจ้าหน้าที่ และการ ตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ พยาน และองค์ประกอบอื่นในประเด็นได้ แต่ต้องไม่ไว้วางใจประสิทธิภาพของกลไกทางเทคนิคในการคลี่คลายความซับซ้อนของอาชญากรรมอย่างสิ้นเชิงเพราะยังอาจไม่สมบูรณ์เพียงพอ ดังนั้น จึงไม่ใช่คำถามเรื่องการตรวจสอบอาชญากรรมโดยแยกต่างหาก แต่เป็นเรื่องของการแทรกเข้าไปในบริบทที่จะทำให้เกิดเห็นองค์ประกอบจำเป็นในการทำความเข้าใจกับโครงสร้างของปฏิบัติการเช่นนี้”⁵⁸⁸

587 อ้างแล้ว วรรค 246

588 คำพิพากษาวินิจฉัยที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 คดี *Manuel Cepeda Vargas v. Colombia* ชุด C เลขที่ 213 วรรค 118 และ 119 ในเรื่องเดียวกัน ดู: คดี *the “Massacre de Mapiripán” v. Colombia*, เอกสาร Cit., วรรค 219; คดี *“Cotton Field”*, เอกสาร Cit., วรรค 454 และคดี *Valle Jaramillo and others v. Colombia*, เอกสาร Cit. วรรค 101

“ความรุนแรงของเหตุการณ์เหล่านี้เปิดเผยให้เห็นโครงสร้างทั้งหมดของอำนาจเกี่ยวกับระบบและกระบวนการที่ไร้ประสิทธิภาพกับวิถีปฏิบัติของการสังหารนอกกฎหมายและบังคับให้สูญหาย ไม่มีทางใดเลยที่เหตุการณ์เหล่านี้จะเป็นเอกเทศหรือกระจัดกระจาย ตรงกันข้ามมีแต่จะก่อกันเป็นรูปแบบการกระทำที่อยู่ยืนยงไปตามเวลาที่เกิดเหตุการณ์โดยเป็นวิธีจัดสมาชิกและบุคคลที่ต้องสงสัยว่าร่วมมือกับองค์กรบ่อนทำลายต่างๆ และนำมาใช้อย่างเป็นระบบและเหมารวมโดยตัวแทนรัฐซึ่งส่วนใหญ่คือสมาชิกกองทัพ”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁵⁸⁹

ในกรณีเช่นนี้และโดยเฉพาะในกรณีที่ไร้ประจักษ์พยาน (หรือพวกเขาถูกข่มขู่หรือถูกกำจัด) และ/หรือกรณีที่หลักฐานถูกทำลายหรือมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข พยานหลักฐานแวดล้อมและข้อบ่งชี้ต่างๆ จะถือเป็นสิ่งสำคัญยิ่งสำหรับการสืบสวนสอบสวน ในเรื่องนี้ มีการอ้างอิงถึงคดีบังคับให้สูญหาย ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาย้ำว่า “เป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบงานสืบสวนจะต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษกับพยาน หลักฐานแวดล้อม ข้อบ่งชี้และข้อสันนิษฐาน ซึ่งจะช่วยให้ไม่เกิดการละเลยไม่เก็บรวบรวมหลักฐานและติดตามสายงานการสืบสวนที่สมเหตุสมผล”⁵⁹⁰ ดังนั้น ศาลลงความเห็นว่าถือเป็น “การสมควรที่การสืบสวนสอบสวนกรณีบังคับให้สูญหายจะต้องอาศัยการยอมรับหรือคำสารภาพของผู้ที่อาจวางแผนหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง หรืออาศัยความคล้ายคลึงหรือความสอดคล้องกับคำให้การของพยานซึ่งกล่าวว่าพวกเขาทราบถึงการคงอยู่ของเหยื่อในสถานที่ของรัฐ”⁵⁹¹

เมื่อเกิดการกระทำบังคับให้สูญหายและ/หรือการสังหารนอกกฎหมายที่เป็นส่วนหนึ่งของปฏิบัติการอย่างเป็นระบบ ในวงกว้าง หรือโดยทั่วไป ความมีประสิทธิภาพของการสืบสวนสอบสวน (และหลักการระมัดระวังตามควร) จะช่วยระบุ “ความซับซ้อนของข้อเท็จจริง บริบทที่เกิดเหตุการณ์ขึ้น และรูปแบบซึ่งอธิบายว่าเหตุใดจึงเกิดขึ้นอันทำให้แน่ใจได้ว่าไม่มีอะไรขาดตกหล่นในการรวบรวมหลักฐานหรือในการพัฒนาวิธีการสืบสวนอย่างมีเหตุมีผล”⁵⁹² ดังนั้น จึงไม่ควรแยกสืบสวนการกระทำต่างๆ จากอาชญากรรมอื่นที่มีรูปแบบหรือวิถีปฏิบัติเหมือนกัน ในกรณีดังกล่าว ค่อนข้างเป็นไปได้ที่อาจเกิดอาชญากรรมประชาชนซึ่งไม่ใช่กรณีบังคับให้สูญหายหรือสังหารนอกกฎหมายอย่างเดียว การสืบสวนจึงควรมีประสิทธิภาพมากขึ้น ในแง่ที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาชี้ให้เห็นว่า “วิธีการสืบสวนบางประการซึ่งไม่สามารถจะวิเคราะห์รูปแบบอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ย่อมนำไปสู่การไร้ประสิทธิภาพของการสืบสวนสอบสวน”⁵⁹³

589 คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru* ชุด C เลขที่ 162 วรรค 82

590 คำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 คดี *Narciso González Medina and Family v. Dominican Republic*, ชุด C เลขที่ 240 วรรค 232

591 คำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 คดี *Narciso González Medina v. Dominican Republic*, ชุด C เลขที่ 240 วรรค 161

592 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 154

593 คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี “*Cotton Field*”, เอกสาร Cit., วรรค 366 และดู: คำพิพากษาวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2007 คดี *the Massacre of the Rochela v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 163 วรรค 156, 158 และ 164

“เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องนำมาตรการจำเป็นทั้งปวงมาใช้เพื่อจู่โจมรูปแบบที่เป็นระบบซึ่งทำให้เกิดการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง รวมทั้งกลไกและโครงสร้างต่างๆ ที่ช่วยให้เกิดการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁵⁹⁴

จ. การสืบสวนโดยปราศจากความล่าช้า

ควรดำเนินการสืบสวนอย่างรวดเร็วปราศจากความล่าช้า⁵⁹⁵ ดังนั้น ในพื้นที่ที่มีคำร้องเรียนเรื่องบังคับให้สูญหายหรือสังหารนอกกฎหมาย หรืออันที่จริงแล้วแม้แต่ในกรณีที่มีคำร้องเรียน เมื่อเจ้าหน้าที่ทราบถึงข้อเท็จจริงหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้น พวกเขาจะต้องดำเนินการสืบสวนตามลำดับโดยทันที ปัจจัยด้านนี้ของการสืบสวนมีความสำคัญเป็นเท่าตัว ประการแรก การดำเนินการอย่างรวดเร็วทันเวลาจะช่วยให้แน่ใจได้ว่าหลักฐานยังไม่สูญหายหรือถูกทำลายหรือถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข เพราะในกรณีบังคับให้สูญหายของบุคคลประกอบเช่นนี้เป็นสิ่งสำคัญ ดังที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาให้ความเห็นไว้ว่า “เนื่องจากการควบคุมตัวประเภนี้ได้รับการบ่งบอกลักษณะด้วยความพยายามที่จะทำลายข้อมูลทั้งหมดเกี่ยวกับการลักพาตัว ที่อยู่และชะตากรรมของเหยื่อ”⁵⁹⁶ เช่นเดียวกัน ศาลกล่าวว่า “เวลาที่ล่วงเลยไปจะมีสัดส่วนสัมพันธ์โดยตรงกับอายุความและในบางกรณีความเป็นไปได้ที่จะได้รับหลักฐานและ/หรือคำให้การ ความล่าช้าเช่นนี้จึงย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการดำเนินการมาตรการ หรือการสืบสวนสอบสวนเพื่อสร้างความกระจ่างให้กับข้อเท็จจริงที่กำลังทำการสืบสวนสอบสวนเพื่อระบุตัวผู้วางแผนและผู้มีส่วนร่วม เพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในตอนท้ายสุด ตลอดจนเพื่อปกป้องชะตากรรมของเหยื่อและผู้รับผิดชอบต่อการที่เขาสูญหาย”⁵⁹⁷

ประการที่สอง ดังที่กล่าวแล้วในส่วนที่ 3 ของบทนี้ ในกรณีบังคับให้สูญหาย การสืบสวนยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อระบุที่อยู่หรือชะตากรรมของเหยื่อ และ/หรือสถานที่ซึ่งเขาหรือเธอถูกควบคุมตัวไว้ด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การสืบสวนควรมุ่งเป้าไปที่การหยุดยั้งการบังคับให้สูญหาย ในเรื่องนี้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาได้เน้นว่าเป็นสิ่งสำคัญที่เจ้าหน้าที่อัยการและตุลาการจะต้องดำเนินการอย่างรวดเร็วทันที และใช้มาตรการจำเป็นให้ทันเวลากับการระบุที่อยู่ของเหยื่อหรือสถานที่ที่อาจพบเขาหรือเธอยังมีชีวิตอยู่⁵⁹⁸ ทำนองเดียวกัน ศาลมีความเห็นว่า “แม้มีสมมติฐานถึงการเสียชีวิตของบุคคล(ผู้สูญหาย)เหล่านี้ รัฐเคยมีและยังคงมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการมาตรการต่อเนื่องเพื่อสร้างความกระจ่างและระบุที่อยู่ของพวกเขา พันธกรณีนี้แตกต่างหากจากเรื่องที่ว่า การสูญหายของบุคคลเป็นผลจากการกระทำผิดกฎหมายฐานบังคับ

594 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 154

595 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 12(1)); ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 13(1)); และหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมายตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน (หลักการที่ 9)

596 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 38

597 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274 วรรค 185 และดู: คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 134; คำพิพากษาวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 2011 คดี *Torres Millacura and others v. Argentina*, ชุด C เลขที่ 229 วรรค 122; คำพิพากษาวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 2008 คดี *Heliodoro Portugal v. Panama*, ชุด C เลขที่ 186 วรรค 150; คำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 คดี *Narciso González Medina and Family v. Dominican Republic*, ชุด C เลขที่ 240 วรรค 218; และคำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 คดี *García and Family Members v. Guatemala*, ชุด C เลขที่ 257 วรรค 135

598 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 134 ดูเรื่องเดียวกัน นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 คดี *García and Family Members v. Guatemala*, ชุด C เลขที่ 257 วรรค 138; และคำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 คดี *Narciso González Medina and Family v. Dominican Republic*, ชุด C เลขที่ 240 วรรค 204, 209 และ 218

ให้สูญหายหรือไม่ หรือจากสถานการณ์อื่นหรือไม่ เช่นการเสียชีวิตระหว่างปฏิบัติการทวงคืนความยุติธรรม ความผิดพลาดในการส่งคืนร่างของพวกเขา หรือเหตุผลอื่น”⁵⁹⁹

นี่คือการบอกโดยปริยายว่าเจ้าหน้าที่สืบสวนมีอำนาจกว้างขวางและมีวิธีการมากมาย “ที่จะดำเนินมาตรการและการสืบสวนทุกประเภทซึ่งจำเป็นในการให้ความชัดเจนเกี่ยวกับชะตากรรมของเหยื่อและระบุตัวผู้ที่รับผิดชอบต่อการบังคับให้สูญหาย”⁶⁰⁰ ในการนี้ ศาลสิทธิ

มนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา กล่าวว่าสำหรับเรื่องนี้ “รัฐจะให้หลักประกันว่าเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบงานสืบสวนได้รับทรัพยากรด้านกำลังบุคคลและวิทยาศาสตร์อื่นจำเป็นต่อการเก็บรวบรวมและประมวลหลักฐาน โดยเฉพาะอำนาจในการเข้าถึงเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนข้อเท็จจริงของคำกล่าวหา รวมถึงได้รับหลักฐานด้านตำแหน่งที่อยู่ของเหยื่อ นอกจากนี้ยังเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เจ้าหน้าที่สืบสวนจะต้องไม่ถูกจำกัดการเข้าไปในสถานคุมขังเพื่อจัดทำบันทึกรายงานหรือพบปะผู้คน”⁶⁰¹

ทั้งนี้ ควรเน้นว่าอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหายบัญญัติให้รัฐรับประกันว่าเจ้าหน้าที่สืบสวน “มีอำนาจและทรัพยากรที่จำเป็นสำหรับดำเนินการสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการเข้าถึงบันทึกรายงานและข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนของพวกเขาไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึงสถานคุมขังทุกแห่งหรือสถานที่ใดที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลผู้สูญหายอยู่ที่นี่ หากจำเป็นและได้รับมอบอำนาจจากเจ้าหน้าที่ตุลาการล่วงหน้าซึ่งตุลาการเองก็ต้องตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวอย่างรวดเร็ว”⁶⁰² ส่วนปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหายกำหนดว่า “แต่ละรัฐจะต้องให้หลักประกันว่าเจ้าพนักงานต้องมีอำนาจและทรัพยากรที่จำเป็นเพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงอำนาจบังคับให้พยานมารายงานตัวและจัดทำเอกสารที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งอำนาจในการตรวจเยี่ยมสถานที่ได้ทันที”⁶⁰³ คล้ายคลึงกัน อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหายบัญญัติว่า แม้ภายใต้สถานการณ์พิเศษ “ก็จะต้องยึดถือสิทธิในกระบวนการทางกฎหมาย และการพึ่งพาตุลาการที่มีประสิทธิภาพโดยเฉพาะกระบวนการตุลาการซึ่งเจ้าพนักงานตุลาการจะต้องสามารถเข้าไปในสถานคุมขังทุกแห่งและห้องแต่ละห้องได้อย่างเสรีและโดยพลัน รวม ทั้งสถานที่ทุกแห่งที่มีเหตุควรเชื่อได้ว่าอาจพบตัวผู้สูญหาย ตลอดจนสถานที่ภายใต้เขตอำนาจทหาร”⁶⁰⁴

ฉ. กรอบการทำงานและอำนาจตามกฎหมายที่เพียงพอในการสืบสวน

เพื่อให้การสืบสวนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบควรได้รับมอบอำนาจที่จำเป็นเพื่อดำเนินการในลักษณะต่างๆไม่ว่าจะเป็น เพื่อให้ได้รับข้อมูลครบถ้วน เข้าถึงสถานที่และเข้าถึงเอกสารภายใต้เอกสิทธิ์ตามกฎหมายหรือข้อจำกัดด้านความมั่นคงของชาติ เพื่อบังคับให้พยาน ผู้ที่น่าจะเป็นผู้กระทำความผิดและผู้สมรู้ร่วมคิดปรากฏตัว⁶⁰⁵

599 คำพิพากษาวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 2014 คดี *Rodríguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 287 วรรค 478

600 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 135

601 อ้างแล้ว วรรค 135

602 มาตรา 12 (3)

603 มาตรา 13 (2)

604 มาตรา X

605 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 12(3)); ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 13(2)); อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (มาตรา X) และหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน (หลักการที่ 10 and 11)

ที่กล่าวมาแล้วบอกเป็นนัยว่ารัฐจะต้องมีกฎหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถปฏิบัติหน้าที่สืบสวนของพวกเขาได้ ในเรื่องนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวไว้ว่า “เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องให้อำนาจและหลักประกันที่เหมาะสมจำเป็นทั้งอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบการสืบสวน”⁶⁰⁶ เพื่อจะสามารถดำเนินการสืบสวนได้ พร้อมกันนั้น รัฐจะต้องจัดหา “ทรัพยากรด้านบุคคล กำลังทรัพย์ และวิทยาศาสตร์ที่จำเป็นแก่เจ้าหน้าที่สืบสวนในการเก็บรวบรวมและประมวลหลักฐาน โดยเฉพาะอำนาจในการเข้าถึงเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนข้อเท็จจริงตามคำกล่าวหา”⁶⁰⁷ อย่างไรก็ตาม ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาก็กล่าวด้วยว่า “ทรัพยากรและองค์ประกอบเหล่านี้ช่วยสนับสนุนประสิทธิภาพของการสืบสวน และถึงแม้จะขาดการสนับสนุนจากภาครัฐก็ไม่ได้หมายความว่าภาระของเจ้าหน้าที่รัฐในการพยายามปฏิบัติตามพันธกรณีนี้จะหมดไปหรือยกเป็นข้ออ้างในการไม่ปฏิบัติตามได้”⁶⁰⁸

ในการสืบสวนกรณีบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกฎหมาย ประเด็นเรื่องการเปิดกว้างในการเข้าถึงเอกสารภายใต้เอกสิทธิ์ทางกฎหมายหรือข้อจำกัด/การรักษาความลับด้วยเหตุแห่งความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความเกี่ยวข้องเป็นอย่างยิ่ง⁶⁰⁹ ทั้งนี้ WGEID ได้สรุปว่า “รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องเปิดให้มีการเข้าถึงข้อมูลอย่างเต็มที่เพื่อใช้ในการช่วยติดตามหาผู้สูญและหลังสิ้นสุดการสืบสวนสอบสวน แพ้มเอกสารต่างๆ ของเจ้าหน้าที่เหล่านั้นควรถูกเก็บรักษาและเปิดให้ประชาชนทั่วไปเข้าถึงได้”⁶¹⁰

ในขณะเดียวกัน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกามีความเห็นที่ “เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถกระทำการเพื่อปกปิดความลับของทางการเพื่อหลีกเลี่ยงหรือขัดขวางการสืบสวนการกระทำผิดกฎหมายที่น่าจะเกิดขึ้นโดยสมาชิกองค์กรของตนเอง ในกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น หากองค์กรตุลาการพยายามอธิบายข้อเท็จจริงและดำเนินคดีรวมทั้งลงโทษผู้รับผิดชอบการละเมิดดังกล่าว การหันไปให้ความสนใจกับข้อมูลที่เป็นความลับของทางการโดยใช้วิธีอื่นเรื่องเพื่อข้อมูลดังกล่าวจากฝ่ายตุลาการต้องการอาจถูกมองว่าเป็นความพยายามหาเอกสิทธิ์ให้กับตนเองในการให้ได้มาซึ่ง ‘ความลับของฝ่ายบริหาร’ และทำให้การยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบอยู่ตลอดไป”⁶¹¹

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกามีความเห็นคล้ายกันโดยกล่าวว่า “ในกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนเจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถพึ่งพากลไกเช่นความลับของทางการหรือการรักษาความลับของข้อมูล หรืออ้างสิทธิเช่นประโยชน์สาธารณะหรือความมั่นคงของชาติเป็นเหตุผลในการปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลตามที่เจ้าหน้าที่ตุลาการหรือปกครองซึ่งรับผิดชอบการสืบสวนหรือการพิจารณาคดีต้องการได้”⁶¹² ส่วนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไม่เห็นชอบกับการใช้ความลับของรัฐหรือเอกสิทธิ์เป็นเหตุผลในการจำกัดการเข้าถึงข้อมูลเรื่องละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง⁶¹³

606 คำพิพากษาวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 คดี *Gudiel Álvarez and others (Diario Militar) v. Guatemala*, ชุด C เลขที่ 253 วรรค 251

607 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 135

608 อ้างแล้ว

609 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 135; คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2003 คดี *Myrna Mack Chang v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 101 วรรค 180 และ 181; คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2008 คดี *Tiu Tojin v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 190 วรรค 77; คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru*, ชุด C เลขที่ 162 วรรค 111; และคำพิพากษาวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 คดี *Gudiel Álvarez and others (Diario Militar) v. Guatemala*, ชุด C เลขที่ 253 วรรค 251

610 “ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้ทราบความจริงในเรื่องการบังคับให้สูญหาย” เอกสาร Cit.

611 คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2003 คดี *Myrna Mack Chang v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 101 วรรค 181 ในเรื่องนี้ ดูคดี *Goiburú et al v. Paraguay*, Doc. Cit., วรรค 117

612 สิทธิที่จะได้ทราบความจริงในทวีปอเมริกา (*Right to the Truth in the Americas*) OAS/Ser.L/V/II.152, Doc. 2, วันที่ 13 สิงหาคม ค.ศ. 2014 วรรค 113

613 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ประเทศสหรัฐอเมริกา CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, วรรค 16; และประเทศบราซิล CCPR/C/BRA/CO/2 วรรค 18

“พันธกรณีในการสืบสวน ดำเนินคดีและลงโทษผู้รับผิดชอบตามสมควร เป็นพันธกรณีที่สัมพันธ์กับรัฐโดยรวม และหมายความว่าเจ้าหน้าที่รัฐทุกคนจะต้องให้ความร่วมมือ สนับสนุน และช่วยเหลือภายใต้ขอบเขตอำนาจตนในการสืบสวนข้อเท็จจริงอย่างถูกต้อง และต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกิดจากมาตรา 8(1) และ 25(1) ของอนุสัญญาทวีปอเมริกาซึ่งเกี่ยวข้องกับมาตรา 1(1) ของตราสารนี้”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁶¹⁴

บ่อยครั้งที่ทหารและหน่วยงานความมั่นคงอื่นๆ ของรัฐจะปฏิเสธว่าไม่มีเอกสารดังกล่าวเพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบการสืบสวนได้เห็น ในเรื่องนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า รัฐไม่สามารถยกข้ออ้างใดๆ ในการโต้แย้งว่าไม่มีเอกสารตามที่ร้องขอได้ ตรงกันข้ามรัฐจะต้องอธิบายเหตุผลในการปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลเหล่านั้น

โดยแสดงให้เห็นว่าได้ใช้มาตรการทุกอย่างตามอำนาจที่กำหนดและมีในการพิสูจน์ว่าไม่มีข้อมูลที่ถูกค้นหายุ่งจริง”⁶¹⁵ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่าคำตัดสินสุดท้ายเกี่ยวกับการคงอยู่ของเอกสารที่ร้องขอโดยเจ้าหน้าที่สืบสวนไม่อาจขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยโดยหน่วยงานรัฐซึ่งผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดในอาชญากรรมที่กำลังถูกสืบสวนสังกัดได้⁶¹⁶

ในบริบทเช่นนี้ การเก็บรักษาสืบค้นและเอกสารต่างๆ เป็นพันธกรณีที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากอาจกลายเป็นหลักฐานระหว่างการสืบสวน ดังนั้น หลักการต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบกำหนดว่า “มาตรการด้านเทคนิคและบทลงโทษควรถูกนำมาใช้เพื่อป้องกันการเคลื่อนย้าย ทำลาย ปกปิด หรือปลอมแปลงเอกสาร โดยเฉพาะด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนและ/หรือกฎหมายระหว่างประเทศ”⁶¹⁷ ในระดับภูมิภาค สมัชชา OAS ย้ำว่า “ภายในกรอบของระบบกฎหมายภายในประเทศตน รัฐทั้งหลายควรเก็บรักษาสืบค้นและหลักฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในวงกว้างและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง เพื่อเอื้อให้เกิดการรับรู้เรื่องการละเมิดเหล่านั้น เกิดการสืบสวนตามคำกล่าวหาและให้เหยื่อได้เข้าถึงการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดดังกล่าวขึ้นอีกในอนาคต”⁶¹⁸ ขณะเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า “รัฐมีพันธกรณีที่ควรจัดทำ กู้คืน สร้างขึ้นใหม่หรือเก็บเกี่ยวข้อมูลที่ต้องการเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามบรรทัดฐานระหว่างประเทศ บรรทัดฐานตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ในการนี้ ยกตัวอย่างเช่น หากข้อมูลที่รัฐควรปกป้องถูกทำลายไปหรือเคลื่อนย้ายโดยผิดกฎหมายและข้อมูลดังกล่าวจำเป็นต่อการอธิบายกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชน รัฐควรพยายามทุกวิถีทางโดยสุจริตภายในขอบเขตอำนาจของตนดำเนินการกู้คืนหรือสร้างข้อมูลนั้นขึ้นมาใหม่”⁶¹⁹

ด้านสำคัญของกรอบกฎหมายที่รัฐจะต้องนำมาใช้สัมพันธ์กับพันธกรณีเรื่องการคุ้มครองพยานหลัก ฐานและการเก็บรักษาหลักฐาน นี่เป็นส่วนสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การสืบสวนบรรลุจุด ประสงค์และส่งผลกระทบต่อกระบวนการทางตุลาการ

614 คำพิพากษาวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 คดี *Gudiel Álvarez and others (Diario Militar) v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 253 วรรค 252

615 คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2010 คดี *Gomes Lund and others (“guerrilha do Araguaia”) v. Brazil*, ชุด C เลขที่ 219 วรรค 211

616 สิทธิที่จะได้รับทราบความจริงในทวีปอเมริกา, เอกสาร Cit., วรรค 114

617 หลักการที่ 14

618 มติ AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), “สิทธิที่จะได้รับทราบความจริง” เช่นเดียวกัน ดูมติ “สิทธิที่จะได้รับทราบความจริง”: AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08), AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09) และ AG/RES. 2595 (XL-O/10)

619 สิทธิที่จะได้รับทราบความจริงในทวีปอเมริกา, เอกสาร Cit., วรรค 116

และปกครอง (ในกรณีการสืบสวนสอบสวนและตรวจค้น) เพราะเป็นการให้หลักประกันกับการเก็บรักษาพยานหลักฐานว่าจะไม่ถูกทำลายหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงระหว่างช่วงการสืบสวนสอบสวน ซึ่งถือเป็นพันธกรณีว่าด้วยการคุ้มครองพยาน

หลักฐานที่เอาไว้บ่งบอกถึงความชอบด้วยกฎหมายของพยานหลักฐานเช่นว่านั้น ตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับวางมาตรฐานชัดเจนสำหรับการคุ้มครองและเก็บรักษาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางด้านนิติเวช⁶²⁰ (ดูบทที่ VI “บทบาทของนิติวิทยาศาสตร์”) ในกรณี ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า “ความระมัดระวังตามควรในการสืบสวนสอบสวนทางกฎหมายและการแพทย์จากการเสียชีวิตจำเป็นต้องมีการคุ้มครองพยานหลักฐานนิติเวชแต่ละชิ้น โดยประกอบด้วยการเก็บบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเที่ยงตรง และถ้าเกี่ยวข้องกันก็ควรมีรูปภาพและองค์ประกอบอื่นๆ เสริมด้วย ทั้งนี้เพื่อบันทึกความเป็นมาของหลักฐานแต่ละชิ้นที่ผ่านมือผู้สืบสวนที่รับผิดชอบการสืบสวนสอบสวนที่แตกต่างกันหลายคน การคุ้มครองพยาน หลักฐานสามารถขยายออกไปไกลกว่าการพิจารณาคดี การพิพากษา และการตัดสินโทษจำเลย กล่าวคือ หากพยานหลักฐานเก่าแต่ได้รับการเก็บรักษาอย่างระมัดระวังก็จะช่วยใครบางคนที่ถูกตัดสินลงโทษด้วยความผิดพลาดให้สามารถพ้นข้อกล่าวหาได้ ช้อยก เว้นจากที่กล่าวมาคือในกรณีซากศพของเหยื่อที่ได้รับการระบุอย่างถูกต้องซึ่งสามารถส่งมอบแก่ครอบครัวเพื่อนำไปฝังได้ด้วยเงื่อนไขที่จะต้องไม่ทำการเผาและอาจถูกขุดขึ้นมาเพื่อตรวจพิสูจน์ใหม่”⁶²¹

ข. ความปลอดภัยและการคุ้มครองเหยื่อ ครอบครัวของเหยื่อและผู้เกี่ยวข้องกับการสืบสวน

ระหว่างดำเนินการสืบสวน เจ้าหน้าที่จะต้องใช้มาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการสืบสวนจากการกระทำรุนแรงหรือการข่มขู่ว่าจะใช้ความรุนแรง การขู่เข็ญ การทำร้ายและการแค้น⁶²² ไม่ว่าจะเป็นผู้ร้องเรียน เหยื่อ ญาติของเหยื่อ ทนายความของเหยื่อ พยานหรือบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่นผู้ชำนาญเฉพาะทาง ผู้เชี่ยวชาญ ตลอดจนองค์กรเอกชนที่มีส่วนในการสืบสวนพันธกรณีที่จะต้องให้ความคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวควรขยายให้ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนด้วย

620 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: พิธีสารมินนิโซตา (Minnesota Protocol) พิธีสารอิสตันบูล (Istanbul Protocol) และการประชุมระดับโลกว่าด้วยงานจิตวิทยาสังคมในกระบวนการค้นหาและขุดศพที่สัมพันธ์กับกรณีบังคับให้สูญหาย ความยุติธรรมและความจริง (World Congress on Psychosocial Work in Search and Exhumation Processes related to Forced Disappearance, Justice and Truth)

621 คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี Gonzalez et al (“Cotton Field”) v Mexico, เอกสาร Cit., วรรค 305

622 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 12,1 และ 18,2); ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 13,3); หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมายตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน (หลักการที่ 15); ขุดหลักการว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ (หลักการที่ 10); ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของบุคคล กลุ่มและองค์กรในสังคมที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยสากล (มาตรา 12); และหลักการและแนวทางขั้นพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายของผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในวงกว้างและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง (มาตรา 12,b); แนวทางกระบวนการยุติธรรมในกรณีเกี่ยวข้องกับเด็กที่เป็นเหยื่อและพยานในอาชญากรรม (มาตรา 32 และที่ตามมา); และการประชุมระดับโลกว่าด้วยงานจิตวิทยาสังคมในกระบวนการค้นหาและขุดศพที่สัมพันธ์กับกรณีบังคับให้สูญหาย ความยุติธรรมและความจริง (มาตรฐานที่ 7)

“ในส่วนของเหยื่อและพยาน อัยการจกต้องคำนึงถึงประโยชน์ของพวกเขาเหล่านี้เป็นสำคัญและหากมีกรณี
จำเป็นเกิดขึ้น พวกเขาสามารถดำเนินมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยและความเป็นส่วนตัวของพวกเขา
ได้ด้วยเช่นกัน”

ผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ⁶²³

ในแง่มุมนี้ ศาลแห่งรัฐในทวีปอเมริกาเน้นว่า “รัฐจะต้องหาทุกหนทางที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองตัวแทนจากกระบวนการยุติธรรม
ผู้สืบสวน พยาน และญาติใกล้ชิดของเหยื่อจากการคุกคามข่มขู่ที่จงใจกระทำเพื่อขัดขวางและหลีกเลี่ยงกระบวนการ
ชี้แจงข้อเท็จจริง รวมทั้งกระบวนการอย่างใดๆ อันก่อให้เกิดการปกปิดตัวผู้กระทำความผิด เพราะหากปล่อยให้มีการกระ
ทำดังกล่าวสวเกิดขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อพยานหรือผู้ที่อาจเป็นพยานได้ อันจะทำให้ประสิทธิภาพของการสืบสวนเกิด
ข้อบกพร่องอย่างร้ายแรง”⁶²⁴

มีพันธกรณีอยู่สองด้าน เพื่อปกป้องชีวิตและความปลอดภัยของประชาชน และเพื่อรับประกันประสิทธิภาพของการสืบสวน
ด้วยเหตุนี้ ในกรณีเหตุการณ์ผู้พิพากษาและผู้สืบสวนฝ่ายตุลาการซึ่งกำลังสืบสวนอาชญากรรมต่อเนื่องที่กระทำโดยเจ้า
หน้าที่ทหารและทหารรับจ้าง ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกามีข้อสังเกตว่า “การระมัด ระวังตามควรในการ
สืบสวนแสดงโดยปริยายว่ามีการคำนึงถึงรูปแบบปฏิบัติการเชิงโครงสร้างอันซับซ้อนของบุคคลที่กระทำการสังหารหมู่
เนื่องจากโครงสร้างดังกล่าวยังคงดำรงอยู่ภายหลังการสังหารหมู่แล้ว หรือพูดตามตรงก็คือเพื่อให้แน่ใจว่าจะได้รับการยกเว้น
ไม่ต้องรับผิดชอบ โครงสร้างนี้ปฏิบัติการโดยใช้การข่มขู่เพื่อสร้างความหวาดกลัวให้กับผู้สืบสวนและผู้ที่น่าจะเป็นพยานได้ หรือ
ใช้วิธีนี้กับผู้ที่ไม่สนใจจะค้นหาความจริงอย่างเช่นกรณีญาติใกล้ชิดของเหยื่อ”⁶²⁵ ในคดีนี้ ศาลสรุปว่า “รูปแบบความรุนแรง
และการข่มขู่เจ้าหน้าที่ตุลาการ ญาติใกล้ชิดเหยื่อและพยานที่เกิดขึ้นในคดีนี้มีผลกระทบเชิงข่มขู่และสร้างความหวาดกลัว
ให้กับพวกเขา และทำให้พวกเขาเลือกที่จะไม่ให้ความร่วมมือในการค้นหาความจริงกับเจ้าหน้าที่”⁶²⁶

“ความล้มเหลวในการคุ้มครองพยานสามารถส่งผลกระทบรุนแรงต่อสิทธิพื้นฐาน เช่น สิทธิในกระบวนการ
ยุติธรรมและสิทธิที่จะได้ทราบความจริง การไร้ซึ่งความคุ้มครองดังกล่าวเปรียบเสมือนดังการละเมิดสิทธิ
ของเหยื่อในการจะได้รับ ‘การเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ’”

สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ⁶²⁷

623 รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ, Gabriela Knaut, A/HRC/20/19 วันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2012 วรรค 48

624 คำพิพากษาวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ.2013 คดี *Afro-descendant Communities displaced from the Cacarica River Basin (Operation Genesis) v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 270 วรรค 376 และดู: คำพิพากษาวันที่ 3 เมษายน ค.ศ.2009 คดี *Case of Kawas Fernández v. Honduras*, ชุด C เลขที่ 196 วรรค 106; คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2003 คดี *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, ชุด C เลขที่101 วรรค 199; และคำพิพากษาวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2007 คดี *Rochela Massacre of the Rochela v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 163 วรรค 171

625 คำพิพากษาวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2007 คดี *Rochela Massacre v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 163 วรรค 165

626 อ้างแล้ว วรรค 170

627 สิทธิที่จะได้ทราบความจริง - รายงานของสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ A/HRC/12/19 วันที่ 21 สิงหาคม ค.ศ. 2009 วรรค 32 และ 34

ในเรื่องเดียวกันนี้ผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารกล่าวไว้ว่า ระบบและมาตรการป้องกันเป็นสิ่ง “จำเป็นต่อการตัดวงจรการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ”⁶²⁸ ทำนองเดียวกัน ผู้รายงานพิเศษกล่าวว่า “ถ้าการข่มขู่พยานยังคงเกิดขึ้นจริงก็ยังคงเป็นการยากที่จะประสบความสำเร็จในการดำเนินคดีกับผู้รับผิดชอบซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการสังหารนอกกฎหมายอยู่ดี ซึ่งหากขาดโครงการคุ้มครองพยานที่มีประสิทธิภาพ และถ้าพยานถูกข่มขู่ได้อย่างง่ายดาย ถ้าพวกเขาและครอบครัวยังคงอยู่ในความเสี่ยง หรือถ้าพวกเขารู้สึกว่าไม่อาจพึ่งพาความคุ้มครองจากกระบวนการยุติธรรมได้ เช่นนี้ก็ไปไม่ได้เลยที่พวกเขาจะยอมให้การ การหยุดยั้งการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบจึงต้องเน้นสร้างมาตรการเชิงสถาบันเพื่อลดความเสี่ยงที่พยานผู้ให้การอาจต้องเผชิญกับปัญหาในลักษณะดังกล่าว”⁶²⁹

มาตรการคุ้มครองพยานหรือบุคคลที่อาจเป็นพยานข้างต้นไม่เพียงต้องตอบสนองต่อหลักการดังกล่าวเท่านั้น แต่ควรเป็นเชิงป้องกันด้วยไม่ใช่แต่เพียงการสร้างมาตรการเฉพาะเป็นครั้งๆ เมื่อเกิดการโจมตีหรือข่มขู่ขึ้นแล้ว ในหลายคดีเนื่องจากความร้ายแรงของการกระทำ ความสำคัญ ผู้คนและโครงสร้างที่เกี่ยวข้องในอาชญากรรมและ/หรือความเสี่ยงและภัยอันตรายที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน ความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าวอาจอนุมานและคาดคะเนอย่างสมเหตุสมผลได้ แม้ว่าจะไม่เกิดการขู่เชือดหรือแก้แค้นจริง

ลักษณะของมาตรการคุ้มครองขึ้นอยู่กับแต่ละกรณี พวกเขาจะต้องคำนึงถึงลักษณะและความร้ายแรงของความผิด ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ความเปราะบางของครอบครัวเหยื่อและพยาน ตลอดจนสถานการณ์ของเจ้าหน้าที่สืบสวนหรือผู้อื่นที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน มาตรการดังกล่าวไม่ควรจำกัดอยู่ที่ด้านมุมของ “ความคุ้มครองทางกาย” หรือโยกย้ายบุคคลไปอยู่ที่อื่นเท่านั้น แต่เพราะการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงที่ทำให้ต้องใช้มาตรการคุ้มครองดังกล่าวอาจนำไปสู่การระบุตัวผู้รับผิดชอบ ชอบและการลงโทษพวกเขาได้⁶³⁰ ประเด็นสุดท้ายนี้เป็นหลักประกันที่มุ่งจะหยุดยั้งการโจมตีดังกล่าวและขจัดปัจจัยเสี่ยงทุกชนิด

สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ⁶³¹ WGEID⁶³² และผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหาร⁶³³ เสนอแนะว่ากลไกคุ้มครองพยานไม่ควรเชื่อมโยงกับหน่วยงานรัฐบาลเช่นตำรวจ หน่วยงานความมั่นคง และทหารซึ่งพยานจะให้การถึง

628 รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ, Philip Alston, ยื่นตามมติ 61/173 ของสมัชชาใหญ่ A/63/313 วันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ. 2008 วรรค 14

629 อ้างแล้ว วันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ. 2008 วรรค 12

630 มติของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา การขยายมาตรการชั่วคราวตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ร้องขอในกรณีสาธารณรัฐโคลอมเบีย (Expansion of provisional measures requested by the Inter-American Commission on Human Rights in respect of the Republic of Colombia) – คดี Álvarez and others วันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 2000 วรรค 8

631 ลิทธิที่จะได้ทราบความจริง - รายงานของสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ A/HRC/12/19 วันที่ 21 สิงหาคม ค.ศ. 2009 วรรค 69

632 รายงานของคณะกรรมการงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ – เพิ่มเติม: การกิจตรวจเยี่ยมประเทศอาร์เจนตินา, A/HRC/10/9/Add.1, วันที่ 5 มกราคม ค.ศ. 2009 วรรค 74

633 รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ, A/63/313, วันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ. 2008 วรรค 33 และที่ตามมา

“เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีในการสืบสวนภายในขอบเขตของหลักประกันเรื่องกระบวนการตามกฎหมาย รัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นทั้งปวงเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ตุลาการ ผู้สืบสวน พยานและญาติใกล้ชิดของเหยื่อจากการคุกคามข่มขู่ที่กำหนดมาให้ชัดเจนว่ากระบวนการพิจารณาคดี กีดกันไม่ให้มีการอธิบายเหตุการณ์ของคดี และป้องกันการระบุตัวผู้รับผิดชอบต่อเหตุการณ์ดังกล่าว”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา ⁶³⁴

มาตรการคุ้มครองซึ่งรวมการคุ้มครองผู้สืบสวนและเจ้าหน้าที่ตุลาการควรเป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศอื่นๆ ของรัฐด้วย⁶³⁵ ยกตัวอย่างเช่น การใช้วิธี “ไม่เปิดเผยชื่อ” หรือ “ไม่เปิดเผยหน้าตา” ของอัยการ ผู้สืบสวนและพยาน⁶³⁶ ด้วย เพราะประสบการณ์ที่ผ่านมาชี้ให้เห็นว่าการสืบสวนสอบสวนที่เปิดเผยบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่ทำให้เกิดการปรักปรำผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยหน่วยงานความมั่นคงของรัฐที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม⁶³⁷ อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์พิเศษและภายใต้การกำกับโดยฝ่ายตุลาการ เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบการสืบสวนหรือการดำเนินคดีอาจปฏิเสธที่จะเปิดเผยรูปพรรณของเหยื่อ ครอบครัวเหยื่อหรือพยานระหว่างการสืบสวน กระนั้นก็ตาม ในทุกกรณีจะต้องเปิดเผยรูปพรรณของเหยื่อและพยานให้คู่กรณีทราบในเวลาสมควรก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญาเพื่อให้การพิจารณาเกิดความเป็นธรรม

พันธกรณีที่จะต้องให้ความคุ้มครองพยานหรือผู้ปฏิบัติหน้าที่จะไม่สะดุดหยุดลงทันทีหลังจากสืบสวนสอบสวนเสร็จสิ้นหรือพบว่ายังมีความเสียหายอยู่ มาตรการคุ้มครองควรขยายเวลาต่อออกไปกระทั่งเสร็จสิ้นพิจารณาคดีอาญา⁶³⁸ เกี่ยวกับกรณีนี้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า “การประเมินความเสี่ยงว่าจำเป็นอยู่หรือไม่ที่จะใช้มาตรการเหล่านั้นจะต้องวิเคราะห์ด้วยความระมัดระวังถึงเหตุผลที่ใช้ในตอนต้นรวมทั้งสถานการณ์ในตอนท้ายขณะกำลังประเมินว่าจะยกเลิกมาตรการ”⁶³⁹

634 คำพิพากษาวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2007 คดี *Rochela Massacre v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 163 วรรค 171

635 รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ, Mr. Param Cumaraswamy - เพิ่มเติม: รายงานภารกิจตรวจเยี่ยมประเทศเปรู, E/CN.4/1998/39/Add.1, วันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1998 วรรค 74

636 636 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน บทสรุปข้อสังเกต: คานาดา, CCPR/C/CAN/CO/5, วันที่ 20 เมษายน ค.ศ.2006 วรรค 13 และสหรัฐอเมริกา, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2006 วรรค 18; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา, รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศเปรูฉบับที่สอง OAS/Ser.L/V/II.106 เอกสาร Doc.59 rev. วันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 2000 วรรค 103, 104 และ 110, และ รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศโคลอมเบียฉบับที่สาม, OAS/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 Revs. 1, วันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1999 วรรค 121-124, และรายงานเรื่องการก่อการร้ายและสิทธิมนุษยชน OAS/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 Revs. 1 corr. วันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 2002 วรรค 233; รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความเกี่ยวกับการตรวจเยี่ยมประเทศเปรู (E/CN.4/1998/39/Add.1, วันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1998) และประเทศโคลอมเบีย (E/CN.4/1998/39/Add.2, วันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 1998); และรายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ – เพิ่มเติม: ภารกิจตรวจเยี่ยมประเทศอาร์เจนตินา, A/HRC/10/9/Add.1, วันที่ 5 มกราคม ค.ศ. 2009 วรรค 77

637 ในเรื่องการให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จ ดู ตัวอย่างเช่น: คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา, และรายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศโคลอมเบียฉบับที่สาม, OAS/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 Revs. 1, วันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1999 วรรค 126

638 มาตรา 12 (b) หลักการและแนวทางขั้นพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายของผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในวงกว้างและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง

639 คำพิพากษาวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 2014 คดี *Rodriguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 287 วรรค 526

ซ. การพักงานและ/หรือการส่งย้ายเจ้าหน้าที่ไปพื้นที่อื่นและหน้าที่อื่น

บรรทัดฐานและมาตรฐานระหว่างประเทศหลายประเภทกำหนดให้รัฐมีพันธกรณีที่ลงโทษผู้ขัดขวางความคืบหน้าในการสืบสวน⁶⁴⁰ หรือทำให้ผู้ต้องสงสัยอยู่ในสถานการณ์ที่พวกเขาสามารถมีอิทธิพลต่อกระบวนการสืบสวนสอบสวน⁶⁴¹ หรือโยกย้ายพวกเขาออกจากตำแหน่งและหน้าที่ หรือการกระทำอย่างใด ๆ ซึ่งเป็นความคุ้มครองผู้ร้องเรียน พยานและครอบครัว รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการสืบสวนสอบสวนทั้งทางตรงหรือทางอ้อม⁶⁴²

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน⁶⁴³ คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหาย⁶⁴⁴ WGEID⁶⁴⁵ และผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหาร⁶⁴⁶ ได้เสนอแนะให้รัฐต่างๆ พักงานบรรดาบุคคลที่เป็นตัวแทนรัฐหรือเจ้าหน้าที่ผู้อยู่ในตำแหน่งและมีอำนาจสืบสวนสอบสวนหากพบว่ามีส่วนร่วมกับกรณีบังคับให้สูญหายหรือการสังหารนอกกฎหมาย

มาตรการเหล่านี้มีลักษณะเชิงป้องกันและมีวัตถุประสงค์สองส่วน 1) เพื่อจางถูกต้องและประสิทธิภาพของการสืบสวน 2) เพื่อให้หลักประกันและความปลอดภัยแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน เนื่องจากมาตรการดังกล่าวสัมพันธ์โดยตรงกับพันธกรณีในการให้ความคุ้มครองแก่พยานและคนอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน⁶⁴⁷ มาตรการเหล่านี้ไม่ได้ทดแทนกระบวนการพิจารณาและดำเนินคดีทางอาญาและ/หรือทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนร่วมในการบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกฎหมาย เพราะไร้ลักษณะด้านล่างโทษ ทางวินัยหรืออาญา อีกทั้งเป็นการวินิจฉัยความรับผิดชอบส่วนบุคคลไว้ก่อนล่วงหน้า

องค์กรสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ⁶⁴⁸ เสนอแนะให้การโยกย้ายเจ้าหน้าที่ไปพื้นที่อื่นหรือหน้าที่อื่นระหว่างทำการสืบสวนสอบสวน วิธีข้างต้นเป็นทางเลือกแทนการพักงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมีความเสี่ยงที่การสืบสวนสอบสวนอาจถูกขัดขวาง ซึ่งมาตรการโยกย้ายไปพื้นที่อื่นหรือหน้าที่อื่นเหล่านี้จะดำเนินการเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะไม่สามารถแทรกแซงหรือกีดขวางในกระบวนการสืบสวน(ทั้งทางตรงหรือทางอ้อม)

640 มาตรา 16(1) ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย และ (หลักการที่ 36 (a)) ของชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ

641 มาตรา 12(4) ของอนุสัญญาว่าทว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย

642 มาตรา 12(4) ของอนุสัญญาว่าทว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย และหลักการที่ 15 ของหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน

643 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: บราซิล CCPR/C/79/Add.66, วันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ.1996 วรรค 20; โคลอมเบีย CCPR/C/79/Add.76 วันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 วรรค 32; และเซอร์เบียกับมอนเตเนโกร CCPR/CO/81/SEMO, วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 2004 วรรค 9

644 บทสรุปข้อสังเกต: อาร์เจนตินา, CED/C/ARG/CO/1, วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ.2013 วรรค 23; สเปน, CED/C/ESP/CO/1, วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2013 วรรค 18; อุรุกวัย, CED/C/URY/CO/1, วันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 วรรค 20; และเนเธอร์แลนด์, CED/C/NLD/CO/1, วันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 2014 วรรค 19

645 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ, E/CN.4/2005/65, วันที่ 23 ธันวาคม 2004 วรรค 68

646 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ, Philip Alston – เพิ่มเติม: การกิจตรวจเยี่ยมประเทศโคลอมเบีย, A/HRC/14/24/Add.2, วันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 2010 วรรค 93

647 รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ – เพิ่มเติม: การกิจตรวจเยี่ยมประเทศอาร์เจนตินา, A/HRC/10/9/Add.1, วันที่ 5 มกราคม ค.ศ. 2009 วรรค 75; และรายงานของผู้รายงานพิเศษของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ, Philip Alston, A/63/313, วันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ. 2008 วรรค 17

648 ดู ตัวอย่างเช่น บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: บราซิล CCPR/C/BRA/CO/2, วันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2005 วรรค 12; และบทสรุปและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน: เอลซัลวาดอร์, CAT/C/SLV/CO/2, วันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2009 วรรค 12 และบทสรุปและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน: ฮอนดูรัส, CAT/C/HND/CO/1, วันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 2009 วรรค 20

ณ. การลงโทษผู้ขัดขวางการสืบสวน

บรรทัดฐานและมาตรฐานระหว่างประเทศหลายประเภทกำหนดว่ารัฐมีพันธกรณีที่จะต้องลงโทษผู้ขัดขวางการสืบสวน⁶⁴⁹ ในเรื่องนี้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า “เจ้าหน้าที่รัฐและพลเมืองทั่วไปที่กีดกัน เบี่ยงเบนหรือทำให้การสืบสวนล่าช้าเกินควรทั้งที่สามารถอธิบายความจริงของข้อเท็จจริงเหล่านั้นได้ จะต้องถูกลงโทษ ด้วยการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศอย่างเข้มงวด”⁶⁵⁰

“ความระมัดระวังตามควรในการสืบสวนหมายความว่าเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องทุกรายมีพันธกรณีที่จะต้องให้ความร่วมมือในการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อที่ว่าพวกเขาจะนำเสนอข้อมูลทั้งหมดอันจำเป็นแก่ผู้พิพากษา อัยการหรือเจ้าหน้าที่ตุลาการอื่นๆ และต้องดเว้นการกระทำซึ่งเป็นการขัดขวางความคืบหน้าของการสืบสวน”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁶⁵¹

อย่างไรก็ดี เมื่อการกระทำเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของวิธีการขัดขวางที่มุ่งปกปิดชะตากรรมและที่อยู่ของบุคคลผู้เป็นเหยื่อหรือเป็นรูปแบบหนึ่งของการปกปิดอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย ควรดำเนินการสืบสวนผู้กระทำความผิดดังกล่าวและดำเนินคดีในฐานะความผิดอาญานั้น ซึ่งแท้จริงแล้ว อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหายก็เน้นกฎในนี้เช่นกัน⁶⁵² อีกทั้งกฎดังกล่าวควรบังคับใช้ในกรณีสังหาร “แบบปิดลับ” และลอบฝังซ่อนเร้นศพด้วย

5. สมาชิกในครอบครัวและการสืบสวนสอบสวน

ญาติของเหยื่อที่ถูกบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายมีสิทธิที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงจากการสืบสวนที่มีประสิทธิภาพ⁶⁵³ สิทธิที่จะได้รับทราบการสืบสวนสอบสวนเชื่อมโยง โยงใกล้ชิดกับสิทธิที่จะได้ทราบความจริง สิทธิที่จะได้รับทราบการสืบสวนสอบสวนได้แก่ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน สิทธิในการนำเสนอหลักฐานและขอความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญ การตรวจสอบทางนิติเวช ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับการแจ้งความคืบหน้าของคดี

ผลลัพธ์ของการสืบสวนสอบสวน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา กล่าวว่าเหยื่อและ/หรือญาติของพวกเขาจะต้องเข้าถึงการสืบสวนได้อย่างเต็มที่และสามารถมีบทบาทในทุกขั้นตอนและทุกระดับของการสืบสวนสอบสวน สามารถจัดทำข้อเรียกร้อง ข้อเสนอแนะ เสนอหลักฐาน ทั้งที่เกี่ยวกับการอธิบายข้อเท็จจริงและการลงโทษผู้รับผิดชอบ รวมถึงการทำให้

649 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: มาตรา 12 (4), 22 และ 25 (1)(b) ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย; และมาตรา 13 (5) ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย

650 คำพิพากษาวันที่ 29 สิงหาคม ค.ศ. 2002 คดี *Caracazo v. Venezuela*, ชุด C เลขที่ 95 วรรค 119

651 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274 วรรค 244

652 มาตรา 21 (1) และ 22

653 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 24(2)); หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดติดต่อน (หลักการที่ 16); หลักการและแนวทางขั้นพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายของผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในวงกว้างและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง (มาตรา 11(c) และ 12); และ แนวทางกระบวนการยุติธรรมในกรณีเกี่ยวข้องกับเด็กที่เป็นเหยื่อและพยานในอาชญากรรม (มาตรา 20)

แน่ใจว่าเหยื่อและ/หรือญาติจะได้รับการชดเชยอย่างเป็นธรรม⁶⁵⁴

ควรเปิดเผยผลลัพธ์ของการสืบสวนสอบสวน⁶⁵⁵ แต่ทว่าเอกสารบางอย่างที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน เช่น รูปพรรณของพยานหรือแหล่งข้อมูลของพยาน ซึ่งการเปิดเผยเอกสารเหล่านี้อาจกระทบต่อการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามข้อมูลเหล่านี้ไม่ควรถูกเปิดเผยต่อสาธารณะเพราะอาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาที่ดำเนินอยู่ได้⁶⁵⁶ อย่างไรก็ตาม การไม่เปิดเผยข้อมูลด้วยเหตุหรือปัจจัยดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่ถูกสงสัยว่าเป็นการปฏิเสธสิทธิพื้นฐานของเหยื่อและครอบครัวระหว่างทำการสืบสวนสอบสวน ในการนี้ WGEID ได้ให้ความเห็นว่าการอ้างเพื่อปกปิดข้อมูลข้างต้นจะต้องตีความโดยแคบและต้องมีความจำเป็นจริงๆ เท่านั้น เพราะความจริงแล้วญาติของเหยื่อควรเข้าถึงข้อมูลการสืบสวนสอบสวนคดีเหล่านี้ได้ อีกทั้งการปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลเป็นการจำกัดสิทธิที่จะได้ทราบความจริง⁶⁵⁷ ดังนั้นในทุกคดีและทุกสถานการณ์:

- ญาติของเหยื่อที่ถูกบังคับให้สูญหาย ถูกสังหารนอกกฎหมาย หรือถูกสังหารในลักษณะปิดลับซ่อนเร้น บุคคลเหล่านี้มีสิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าวเกี่ยวกับความคืบหน้าและผลลัพธ์ของการสืบสวนในเรื่องชะตากรรมและที่อยู่ของบุคคลอันเป็นที่ถูกบังคับให้สูญหายหรือสังหารนอกกฎหมายดังกล่าว⁶⁵⁸
- ครอบครัวของเหยื่อและตัวแทนทางกฎหมายของพวกเขาจะมีสิทธิที่จะร้องขอและยื่นหลักฐานตลอดจนโต้แย้งหลักฐานได้ที่เจ้าหน้าที่นำมาแสดงได้
- ครอบครัวของเหยื่อและตัวแทนทางกฎหมายของพวกเขาจะต้องได้รับการแจ้งผลการสืบสวน คำตัดสินว่าจะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ และมีสิทธิที่จะโต้แย้งคำตัดสินนั้นตามกฎหมาย

654 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 118; คำพิพากษาวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2006 คดี *Ximenes Lopes v. Brazil*, ชุด C เลขที่ 149, วรรค 193; คำพิพากษาวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2006 คดี *the Ituango Massacres v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 48 วรรค 296; คำพิพากษาวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2003 คดี *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, ชุด C เลขที่ 99 วรรค 186; and คำพิพากษาวันที่ 29 สิงหาคม ค.ศ. 2002 คดี *Caracazo v. Venezuela (Reparation)*, ชุด C เลขที่ 95 วรรค 118

655 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: หลักการที่ 17 ของหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน; และ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา, คำพิพากษาวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2003 คดี *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, ชุด C เลขที่ 99 วรรค 186

656 656 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: มาตรา 13 (4) ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย; หลักการที่ 17 ของหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน; และหลักการที่ 34 ของหลักการว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่อยู่ภายใต้การคุมขังทุกรูปแบบ

657 WGEID, “ความเห็นทั่วไปเรื่องสิทธิที่จะได้ทราบความจริงเรื่องการบังคับให้สูญหาย”, Doc. Cit., วรรค 3

658 มาตรา 24 (2) ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหายและหลักการที่ 4 ของชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ

ระหว่างการสืบสวน:

- ควรปฏิบัติต่อครอบครัวเหยื่ออย่างมีมนุษยธรรมและด้วยความเคารพศักดิ์ศรีและสิทธิมนุษยชนของพวกเขา เจ้าหน้าที่จะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้หลักประกันความเป็นอยู่ที่ดีของพวกเขาทั้งทางกายและจิตใจ รวมทั้งความเป็นส่วนตัว⁶⁵⁹
- เจ้าหน้าที่สืบสวนควรคำนึงถึงวิถีทางวัฒนธรรม ชาติพันธุ์ ภาษา เพศและวิถีทางเพศของเหยื่อและครอบครัว ตลอดจนใช้วิธีการทำงานและแนวทางแตกต่างกันไปตามอัตลักษณ์เฉพาะเหล่านี้⁶⁶⁰
- ครอบครัวเหยื่อมีสิทธิที่จะได้รับคำแนะนำด้านกฎหมาย ความช่วยเหลือและคำปรึกษาด้านสังคม การแพทย์ จิตวิทยาและจิตสังคมซึ่งรวมทั้งจากนักสังคมสงเคราะห์และผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพจิต ตลอดจนได้รับเงินคืนสำหรับค่าใช้จ่ายดังกล่าว – เช่นเดียวกับความช่วยเหลือทางกฎหมายและล่ามแปลภาษาหากจำเป็น
- ในกรณีการสังหารนอกกฎหมาย ญาติของเหยื่อมีสิทธิที่จะให้แพทย์หรือตัวแทนอื่นที่ผ่านการรับรองคุณสมบัติ เข้าร่วมในขณะผ่าพิสูจน์ศพด้วย⁶⁶¹
- ครอบครัวมีสิทธิที่จะขอให้ส่งคืนร่างหรือโครงกระดูกของบุคคลอันเป็นที่รักแก่พวกเขา
- ในกรณีบังคับให้สูญหาย เจ้าหน้าที่ควรดำเนินการที่จำเป็นเพื่อปกป้องสิทธิของผู้สูญหายและครอบครัว โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสถานภาพตามกฎหมายของผู้สูญหายและญาติในเรื่องอย่างเช่นความคุ้มครองทางสังคม การเงิน กฎหมายครอบครัวและสิทธิในทรัพย์สิน⁶⁶² อย่างไรก็ตาม WGEID กล่าวว่ามาตรการประเภทดังกล่าวไม่ควรมีผล กระทบที่ขัดจังหวะหรือระงับการสืบสวน และมาตรการเหล่านี้ไม่ปลดเปลื้องพันธกรณีของรัฐที่ต้องสืบหาชะตากรรมและที่อยู่ของผู้สูญหายให้ได้ หรือดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด⁶⁶³
- เจ้าหน้าที่ผู้ทำการสืบสวนสอบสวนควรใช้มาตรการและปฏิบัติอย่างเหมาะสม เพื่อที่ว่า การสืบสวนสอบสวนที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวเหยื่อ (เช่น การเบิกความ ถ้อยแถลง หมายความและวิธีการทางนิติเวช) จะไม่ก่อให้เกิดบาดแผลทางจิตใจขึ้นใหม่หรือลงเอยด้วยการตกเป็นเหยื่อซ้ำอีก

659 659 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: หลักการที่ 10 ของหลักการและแนวทางขั้นพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายของผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในวงกว้างและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง; แนวทางกระบวนการยุติธรรมในกรณีเกี่ยวข้องกับเด็กที่เป็นเหยื่อและพยานในอาชญากรรม; มาตรา 4, 6, 14, 15, 16 และ 17 ของปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานความยุติธรรมสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยมิชอบ; มาตรา 24 (6) ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย; และหลักการที่ 10 ของชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ

660 ดู: การประชุมระดับโลกว่าด้วยงานจิตวิทยาสังคมในกระบวนการค้นหาและชุดศพที่สัมพันธ์กับกรณีบังคับให้สูญหาย ความยุติธรรมและความจริง; และแนวทางกระบวนการยุติธรรมในกรณีเกี่ยวข้องกับเด็กที่เป็นเหยื่อและพยานในอาชญากรรม

661 หลักการที่ 16 ของหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัด

662 มาตรา 24 (6) ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย; และ WGEID, “ความเห็นทั่วไปเรื่องสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในบริบทของการบังคับให้สูญหาย”, A/HRC/19/58/Rev.1, วันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 2012 วรรค 42

663 WGEID, “ความเห็นทั่วไปเรื่องสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในบริบทของการบังคับให้สูญหาย”, Doc. Cit.

บทที่ V การปราบปรามอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย และ/หรือสังหารนอกกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการ

“‘การยกเว้นไม่ต้องรับผิด’ หมายถึงความเป็นไปไม่ได้ ทั้งทางกฎหมาย (*de jure*) หรือตามความเป็นจริง (*de facto*) ที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดฐานละเมิดมารับผิดชอบ เนื่องจากไม่ปรากฏพยานหลักฐานอย่างใด ๆ ในขั้นสืบสวนสอบสวนอันอาจนำไปสู่การตั้งข้อกล่าวหา การจับกุม การพิจารณาคดี หรือการพิพากษา ลงโทษบุคคลดังกล่าวได้”

ชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิด⁶⁶⁴

1. พื้นฐาน ลักษณะและอำนาจของหน้าที่ในการดำเนินคดีและลงโทษ

การดำเนินคดีและลงโทษผู้รับผิดชอบต่ออาชญากรรมบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศอย่างหนึ่งของรัฐ พันธกรณีนี้ได้รับการยืนยันอย่างแพร่หลายบ่อยครั้งโดยกฎหมายที่ยึดคำพิพากษาเรื่องสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ความล้มเหลวไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนในการปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวส่งผลให้เกิดการยกเว้นไม่ต้องรับผิด ในเรื่องนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาได้นิยามการยกเว้นไม่ต้องรับผิดว่าเป็น “การสิ้นเชิงข้อสงสัยอย่างสิ้นเชิงในขั้นสืบสวนสอบสวน การจับกุม หรือการดำเนินคดีและการตัดสินโทษผู้รับผิดชอบกรณีละเมิดสิทธิที่ได้รับ การคุ้มครองโดยอนุสัญญาทวีปอเมริกา”⁶⁶⁵

พันธกรณีในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายมีหลักกฎหมายสนับสนุนทั้งในบทบัญญัติของสนธิสัญญาที่กำหนดพันธกรณีเช่นนั้นและบทบัญญัติที่จัดตั้งพันธกรณีทั่วไปซึ่งเกิดจากหน้าที่ของรัฐที่จะรับประกันสิทธิมนุษยชน รวมถึงหลักการทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศและลักษณะบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*) ของอาชญากรรมเหล่านี้

พันธกรณีของศาลที่จะต้องนำตัวผู้รับผิดชอบต่ออาชญากรรมบังคับให้สูญหายเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนในอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย⁶⁶⁶ (จากนี้ไปจะเรียกว่า “IACFDP”) และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย⁶⁶⁷ (จากนี้ไปจะเรียกว่า “ICPED”) พึงระลึกไว้ว่าพันธกรณีดังกล่าวถูกยืนยันซ้ำในปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (จากนี้ไปจะเรียกว่า “DED”)⁶⁶⁸ แม้หน้าที่ของรัฐในการนำตัวผู้รับผิดชอบกรณีสังหารนอกกฎหมายเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและลงโทษนั้น ไม่ได้ถูกกล่าวถึงอย่างชัดเจนในสนธิสัญญานับใดเลยก็ตาม ทว่าตราสารระหว่างประเทศกลับได้ยืนยันพันธกรณี

664 นิยาม A “การยกเว้นไม่ต้องรับผิด”

665 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v Peru*, ชุด C เลขที่ 274 วรรค 178 ดูเช่นกัน: คำพิพากษาวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 1998 คดี “*While Van*” (*Paniagua Morales and others*) v. *Guatemala*, ชุด C เลขที่ 37 วรรค 173; และคำพิพากษาวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Almonacid Arellano and others v. Chile*, ชุด C เลขที่ 154 วรรค 111

666 มาตรา I และ IV

667 มาตรา 3, 4, 5, 6 และ 7

668 มาตรา 4

ดังกล่าวนี้ไว้ ซึ่งรวมถึงหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมายตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน (จากนี้ไปจะเรียกว่า “หลักการว่าด้วยการสังหาร”)⁶⁶⁹ และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย⁶⁷⁰

แม้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง และ อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา จะกำหนดให้ไม่รวมบทบัญญัติชัดเจนในเรื่องพันธกรณีที่จะต้องดำเนินคดีและลงโทษผู้รับผิดชอบอาชญากรรมบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายระหว่างประเทศได้สรุปว่าพันธกรณีนี้มีอยู่ในแก่นแท้ของสนธิสัญญาเหล่านี้ โดยเกิดมาจากหน้าที่ที่จะต้องรับประกันสิทธิมนุษยชนที่รวมอยู่ในตราสารดังกล่าวและในหลักการทั่วไปของกฎหมาย

“รัฐภาคี (เปรู) ควรเพิ่มความพยายามเป็นเท่าตัวที่จะให้หลักประกันว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงที่กระทำระหว่างช่วงความขัดแย้งทางอาวุธจาก ค.ศ. 1980 ถึง ค.ศ. 2000 รวมทั้งการละเมิดที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงทางเพศ บุคคลผู้กระทำการดังกล่าวจะต้องไม่พ้นจากการถูกลงโทษ รัฐภาคีควรดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อเร่งการสืบสวนโดยตุลาการและกระบวนการยุติธรรม ระบุตัว และส่งมอบร่างคืนแก่ญาติของเหยื่อ”

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน⁶⁷¹

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้สรุปว่าพันธกรณีดังกล่าวมีหลักกฎหมายสนับสนุนในมาตรา 2 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง⁶⁷² ดังนั้น คณะกรรมการเห็นว่า “รัฐภาคีมีหน้าที่อย่างสำคัญที่จะต้องทำให้การสืบสวนสอบสวนเกิดความโปร่งใสและละเอียดถี่ถ้วน โดยเฉพาะกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนในกรณีที่มีการกล่าวหาว่าเป็นการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งรัฐภาคีมีหน้าที่ต้องบังคับใช้หลักการเหล่านี้อย่างเข้มงวด (*fortiori*)”⁶⁷³

ในบทสรุปข้อสังเกตของแต่ละประเทศ คณะกรรมการเน้นว่าพันธกรณีของรัฐในการดำเนินคดีและลงโทษผู้รับผิดชอบต่อการบังคับให้สูญหายและ/หรือการสังหารนอกกฎหมายรวมทั้งการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงรูปแบบอื่น⁶⁷⁴ ข้อ

669 หลักการที่ 1, 18 และ 19

670 หลักการที่ 7, 23 และ 26

671 บทสรุปข้อสังเกตเรื่องรายงานระยะที่ห้าของประเทศเปรู, CCPR/C/PER/CO/5 วันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 2013 วรรค 11

672 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, ความเห็นทั่วไปที่ 31 (...) Doc, Cit.; ความเห็นวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1995 ข้อความสื่อสารที่ 563/1993 คดี *Nydia Erika Bautista v. Colombia*; ความเห็นวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 ข้อความสื่อสารที่ 612/1995 คดี *José Vicente and Amado Villafañe Chaparro and others v. Colombia*

673 ความเห็นวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1995 ข้อความสื่อสารที่ 563/1993 คดี *Nydia Erika Bautista v. Colombia* วรรค 8.6

674 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: เปรู, CCPR/CO/70/PER วันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000 วรรค 9; อูรุกวัย CCPR/C/79/Add.19 วันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1993 วรรค 7; ชิลี CCPR/C/79/Add.104 วันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 1999 วรรค 7; เลบานอน, CCPR/C/79/Add.78 วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1997 วรรค 12; เอลซัลวาดอร์, CCPR/C/79/Add.34 วันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1994 วรรค 7; เฮติ, A/50/40 วันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ. 1995 วรรค 230; ฝรั่งเศส, CCPR/C/79/Add.80 วันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ. 1997 วรรค 13; อาร์เจนตินา, CCPR/C/79/Add.46 วันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1995 วรรค 146 และ CCPR/CO/70/ARG วันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000 วรรค 9; โครเอเชีย, CCPR/CO/71/HRV วันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 2001 วรรค 11; กัวเตมาลา, CCPR/CO/72/GTM วันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 2001 วรรค 12; บราซิล, CCPR/C/BRA/CO/2 วันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2005 วรรค 12; ฮอนดูรัส, CCPR/C/HND/CO/1 วันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 2006 วรรค 5; ปารากวัย, CCPR/C/PRY/CO/2 วันที่ 24 เมษายน ค.ศ. 2006 วรรค 12 และ CCPR/C/PRY/CO/3 วันที่ 29 เมษายน ค.ศ. 2013 วรรค 9; และ สุรินาม, CCPR/CO/80/SUR วันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 2004 วรรค 7

สังเกตของประเทศเปรูเมื่อ ค.ศ.1996 คณะกรรมการเรียกร้องให้ทางการเปรูดำเนิน “มาตรการที่มีประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวน โดยเฉพาะเรื่องการสังหารแบบรวบรัดตัดตอน หรือการสูญหายเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และให้พวกเขาชดเชยค่าเสียหายแก่เหยื่อ”⁶⁷⁵ การไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหาย สังหารนอกกฎหมาย หรือละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงประเภทอื่นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมนั้น ถือเป็นการละเมิดพันธกรณีที่กำหนดสำหรับรัฐโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง⁶⁷⁶

หลักกฎหมายแห่งรัฐในทวีปอเมริกาชี้ให้เห็นว่า หน้าที่ดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมาย ได้มีหลักกฎหมายในการรับประกันสิทธิตามที่รับรองในมาตรา 1 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา⁶⁷⁷

“การเข้าถึงความยุติธรรมเป็นบรรทัดฐานเด็ดขาดของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงทำให้เกิดพันธกรณีที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป (*erga omnes*) รัฐต้องดำเนินมาตรการทั้งปวงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดกรณีที่มีการทำละเมิดแต่ผู้กระทำความผิดพ้นโทษไปได้ โดยไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจตุลาการของตนเพื่อบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ หรือร่วมมือกับรัฐอื่นที่มีเป้าประสงค์เดียวกัน”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁶⁷⁸

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาตัดสินว่า ในส่วนของพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาทวีปอเมริกา “รัฐมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะดำเนินขั้นตอนอันสมควรเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนและพร้อมที่จะหาหนทางในการสืบสวนสอบสวนกรณีละเมิดที่กระทำภายในเขตอำนาจของตนอย่างจริงจัง มีการระบุตัวเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ กำหนดบทลงโทษอันเหมาะสม รวมทั้งทำให้มั่นใจได้ว่าจะเหยื่อได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างเป็นธรรมและเพียงพอ”⁶⁷⁹ ศาลเน้นย้ำว่ารัฐภาคีของอนุสัญญามีพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้รับผิดชอบต่อการบังคับให้สูญหายและ/หรือการ

675 ข้อสังเกตเบื้องต้นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: เปรู, CCPR/C/79/Add.67 วันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ. 1996 วรรค 22

676 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, *ความเห็นทั่วไปที่ 31 (...)*, Doc. Cit., วรรค 18

677 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ.1989 คดี *Velásquez Rodríguez v. Honduras* ชุด C เลขที่ 7; คำพิพากษาวันที่ 21 กรกฎาคม ค.ศ.1989 คดี *Godínez Cruz v. Honduras*, ชุด C เลขที่ 8; คำพิพากษาวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1995 คดี *Caballero Delgado and Santana v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 22; คำพิพากษาวันที่ 14 กันยายน ค.ศ. 1996 คดี *El Amparo Vs. Venezuela*, ชุด C เลขที่ 28; คำพิพากษาวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997 คดี *Castillo Páez Vs. Peru*, ชุด C เลขที่ 34; คำพิพากษาวันที่ 12 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997 คดี *Suárez Rosero v. Ecuador*, ชุด C เลขที่ 35; and คำพิพากษาวันที่ 24 มกราคม 1998 คดี *Nicholas Blake v. Guatemala*, ชุด C เลขที่ 36

678 คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru*, Series C, No. 162 วรรค 160

679 คำพิพากษาวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.1988 คดี *Velásquez Rodríguez v Honduras*, ชุด C เลขที่ 4 วรรค 174

สังหารนอกกฎหมาย⁶⁸⁰ เช่นเดียวกันกับอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ⁶⁸¹ และอาชญากรรมสงคราม⁶⁸²

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า ด้วยเหตุแห่งพันธกรณีที่รับรองไว้ในมาตรา 1(1) ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา “รัฐซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีการสังหารนอกกฎหมายและบังคับให้สูญหายเกิดขึ้น มีหน้าที่ต้องสร้างความกระจ่างแก่ข้อเท็จจริงและระบุตัวผู้กระทำความผิด พร้อมต้องทั้งลงโทษผู้รับผิดชอบด้วย”⁶⁸³ เช่นเดียวกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหาย สังหารนอกกฎหมายและละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงรูปแบบอื่นไม่สามารถทดแทนกันหรือละทิ้งได้⁶⁸⁴

“ในกรณีสังหารนอกกฎหมาย รัฐมีหน้าที่สืบสวนวิธีการฆ่า ระบุตัวบุคคลผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบ ลงโทษผู้กระทำความผิด และชดเชยค่าเสียหายแก่ครอบครัวของเหยื่อ”

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา⁶⁸⁵

หน้าที่ในการดำเนินคดีและลงโทษผู้รับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงไม่เพียงเกิดจากพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศเท่านั้น แท้จริงแล้วหน้าที่ในการดำเนินคดีและลงโทษผู้รับผิดชอบกรณีบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายดังกล่าวยังมีรากฐานมาจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ พันธกรณีเช่นนี้ได้ถูกยึดโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ⁶⁸⁶ และหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ยกตัวอย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน⁶⁸⁷ และ

680 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ.1997 คดี *Castillo Páez v. Peru*, ชุด C เลขที่ 34; คำพิพากษาวันที่ 16 สิงหาคม ค.ศ.2000 คดี *Durand and Ugarte v. Peru*, ชุด C เลขที่ 68; คำพิพากษาวันที่ 8 กรกฎาคม ค.ศ.2004 คดี *Gómez Paquiyauri Brothers v. Peru*, ชุด C เลขที่ 110; คำพิพากษาวันที่ 22 พฤศจิกายน 2005 คดี *Gómez Palomino v. Peru*, ชุด C เลขที่ 136; คำพิพากษาวันที่ 6 เมษายน ค.ศ.2006 คดี *Baldeón García v. Peru*, ชุด C เลขที่ 147; คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ.2006 คดี *La Cantuta v. Peru*, Series C, No. 162; คำพิพากษาวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ.2007 คดี *Cantoral Huamaní and Consuelo Trinidad García Santa Cruz v. Peru*, ชุด C เลขที่ 167; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ.2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202; and คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ.2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274

681 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ.2006 คดี *La Cantuta v. Peru*, ชุด C เลขที่ 162; คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ.2006 คดี *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, ชุด C เลขที่ 160 วรรค 402; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ.2006 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay*, ชุด C เลขที่ 153 วรรค 128; และ คำพิพากษาวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Almonacid Arellano and others v. Chile*, ชุด C เลขที่ 154

682 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ.2012 คดี *the Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador*, ชุด C เลขที่ 252 และคำพิพากษาวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ.2012 คดี *Santo Domingo v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 259

683 รายงานฉบับที่ 101/01 คดีเลขที่ 10.247 et al, การสังหารนอกกฎหมายและการบังคับให้สูญหาย (*Extrajudicial executions and forced disappearances*) (เปรู) วันที่ 11 ตุลาคม ค.ศ. 2001 วรรค 247

684 รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศเปรูฉบับที่สอง OAS/Ser.L/V/II.106 เอกสาร Doc.59 rev. วันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 2000 วรรค 230

685 รายงานฉบับที่ 43/97 คดี 10.562 คดี *Héctor Pérez Salazar (Peru)* วันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1998 วรรค 39

686 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, มติที่ 49/193 วันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ.1994 (การบังคับให้สูญหาย); มติ 51/94 วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ.1996 (การบังคับให้สูญหาย); มติ 53/150 วันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1998 (การบังคับให้สูญหาย); มติ 55/111 วันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2001 (การสังหารนอกกฎหมาย); และ มติ 67/168 วันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2012 (การสังหารนอกกฎหมาย)

687 687 *ความเห็นทั่วไปที่ 31*, Doc. Cit.; *ความเห็นวันที่ 13* พฤศจิกายน ค.ศ.1995 คดี *Nydia Erika Bautista v. Colombia*, Doc. Cit.; *ความเห็นวันที่ 29* กรกฎาคม ค.ศ.1997 คดี *José Vicente and Amado Villafañe Chaparro and others v. Colombia*, Doc. Cit.; *ความเห็นวันที่ 2* พฤศจิกายน 2005 คดี *Norma Yurich v. Chile* ข้อความสื่อสารที่ 1078/2002; *ความเห็นวันที่ 16* กรกฎาคม ค.ศ. 2003, ข้อความสื่อสารที่ 950/2000 คดี *Jegatheeswara Sarma v. Sri Lanka*; *ความเห็นวันที่ 30* มีนาคม ค.ศ. 2006 ข้อความสื่อสารที่ 992/2001 คดี *Louisa Bousroual v. Algeria*; และ *ความเห็นวันที่ 30* มีนาคม ค.ศ. 2006 ข้อความสื่อสารที่ 1196/2003 คดี *Boucherf v. Algeria*

WGEID⁶⁸⁸ ย้ำว่าการบังคับให้สูญหายเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งกำหนดพันธกรณีแก่รัฐในการดำเนินคดีและลงโทษผู้รับผิดชอบอาชญากรรมเหล่านี้ ส่วนศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาได้กล่าวไว้หลายครั้งว่า ข้อห้ามเรื่องบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกฎหมายรวมถึงพันธกรณีที่เกี่ยวโยงกันในการสืบสวนสอบสวนและลงโทษผู้รับผิดชอบนั้น มีลักษณะของกฎหมายบังคับเด็ดขาด (*jus cogens*)⁶⁸⁹

“วลีที่ว่า ‘อาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ’ ครอบคลุมถึงการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 พิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977 และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่จัดเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ที่ได้รับความคุ้มครองโดยสากลอันเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และ/หรือที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐต้องลงโทษทางอาญา เช่น การทรมาน การบังคับให้สูญหาย การสังหารนอกกฎหมาย และระบบทาส”

ชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน
โดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ⁶⁹⁰

ด้วยเหตุนี้ ศาลมีความเห็นว่าในกรณีสังหารนอกกฎหมาย “รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องไม่ปล่อยให้อาชญากรรมเหล่านี้ลอยนวลโดยปราศจากการลงโทษ เพราะฉะนั้นจึงต้องใช้วิธีการมาตรฐานภายใน ตราสารและกลไกทั้งระดับชาติและระดับสากลเพื่อดำเนินคดีกับพฤติกรรมดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพและลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นการป้องกันและหลีกเลี่ยงไม่ให้พวกเขาหลุดรอดการลงโทษไปได้”⁶⁹¹

2. พันธกรณีในการทำให้เป็นความผิดทางอาญา

หน้าที่ในการดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายเกี่ยวพันกับการทำให้พฤติกรรมเหล่านี้เป็นความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายอาญาของประเทศ การทำให้อาชญากรรมภายใต้กฎหมาย

688 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1999/62 วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ.1998 วรรค 333; E/CN.4/2000/64 วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1999 วรรค 137; และ E/CN.4/2002/79 วันที่ 18 มกราคม ค.ศ. 2002 บทสรุปผู้บริหาร

689 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ.2006 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay*, ชุด C เลขที่ 153 วรรค 84; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ.2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 59; คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ.2006 คดี *La Cantuta v. Peru*, ชุด C เลขที่ 162 วรรค 115; คำพิพากษาวันที่ 8 กรกฎาคม ค.ศ.2004 คดี *the Hermanos Gómez Paquiyauri v. Peru*, ชุด C เลขที่ 110 วรรค 76; คำพิพากษาวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ.2009 คดี *Radilla Pacheco v. Mexico*, ชุด C เลขที่ 209 วรรค 139; คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ.2010 คดี *Gomes Lund and others (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brazil*, ชุด C เลขที่ 219 วรรค 137; คำพิพากษาวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ.2010 คดี *Chitay Nech and others v. Guatemala*, วรรค 193; คำพิพากษาวันที่ 26 กันยายน ค.ศ.2006 คดี *Almonacid Arellano and others v. Chile*, ชุด C เลขที่ 154 วรรค 99; คำพิพากษาวันที่ 1 กันยายน ค.ศ.2010 คดี *Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia*, ชุด C เลขที่ 217 วรรค 197; คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ.2009 คดี *the Las Dos Erres Massacre v. Guatemala*, ชุด C เลขที่ 211 วรรค 140; คำพิพากษาวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.2008 คดี *Heliodoro Portugal v. Panama*, ชุด C เลขที่ 186 วรรค 118; และคำพิพากษาวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ.2011 คดี *Gelman v. Uruguay*, ชุด C เลขที่ 221 วรรค 75

690 นิยาม B “อาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ”

691 คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ.2006 คดี *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, ชุด C เลขที่ 160 วรรค 404

ระหว่างประเทศเป็นความผิดทางอาญาภายในประเทศเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการบรรลุพันธกรณีที่จะต้องดำเนินคดีและลงโทษ ในเรื่องการบังคับให้สูญหาย ทั้ง IACFD⁶⁹² ICPED⁶⁹³ และ DED⁶⁹⁴ ล้วนกำหนดพันธกรณีดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ในขณะที่หลักการว่าด้วยการสังหารก็กำหนดไว้ชัดเจนเช่นกันสำหรับกรณีสังหารนอกกฎหมาย⁶⁹⁵

พันธกรณีในการนิยามหรือทำให้การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายของประเทศไม่ได้เกิดจากพันธกรณีตามสนธิสัญญาเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่เป็นพันธกรณีที่เกิดจากหน้าที่ของรัฐในการรับประกันสิทธิต่างๆ และถือเป็นพันธกรณีของรัฐที่จะต้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

พันธกรณีทั่วไปของรัฐที่จะต้องปรับกฎหมายภายในของพวกเขาให้สอดคล้องกับอนุสัญญาทวีปอเมริกา ก็ถือเป็นกรณีเช่นเดียวกันกับการลงนามในอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย เนื่องจากเกิดมาจากบรรทัดฐานจารีตประเพณีที่รัฐซึ่งได้ยอมรับเข้ามา ซึ่งกำหนดว่าจะต้องแก้ไขกฎหมายภายในของตนเท่าที่จำเป็นเพื่อให้หลักประกันการปฏิบัติตามพันธกรณีที่รับมาดังกล่าวข้างต้น หมายความว่า รัฐจะต้องนิยามการบังคับให้สูญหายว่าเป็นความผิดอาญา อีกทั้งยังต้องให้คำจำกัดความการกระทำความผิดต่างๆ ที่เป็นองค์ประกอบด้วย”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁶⁹⁶

การบรรลุพันธกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ไม่สามารถถูกให้การพิจารณาขึ้นอยู่กับรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียวได้ การทำให้การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและอาชญากรรมอื่นภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายอาญาของประเทศตน รัฐจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในสองด้าน ประการแรก คือหลักการความถูกต้องตามกฎหมายของความผิดทางอาญา และประการที่สอง คือนิยามของการกระทำความผิดกฎหมายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

หลักการความถูกต้องตามกฎหมายของความผิดทางอาญา (*nullum crimen sine lege*) ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองทางสากลว่าเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญา⁶⁹⁷ และสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน⁶⁹⁸ โดยเนื้อหาของหลักการดังกล่าวได้มีการกำหนดว่า นิยามทางกฎหมายของความผิดอาญาควรมีความเที่ยงตรงและปราศจากความคลุมเครือ⁶⁹⁹ ดังความเห็นของผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความว่า การให้คำนิยามที่กำกวมหรือมีความ

692 มาตรา 3

693 มาตรา 7 และ 25

694 มาตรา 4

695 หลักการที่ 1

696 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274 วรรค 204 - 205

697 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (มาตรา 15); อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (มาตรา 9); อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป (มาตรา 7); และกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน (มาตรา 7) และดู: III อนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 99), IV อนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 67) และ II พิธีสาร (มาตรา 6.2.c)

698 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (มาตรา 15); อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (มาตรา 9); อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป (มาตรา 7); และกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิประชาชน (มาตรา 7) และดู: III อนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 99), IV อนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 67) และ II พิธีสาร (มาตรา 6.2.c)

699 ดู ตัวอย่างเช่น, บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: อัลจีเรีย, CCPR/C/79/Add.95 วันที่ 18 สิงหาคม ค.ศ. 1998 วรรค 11; ไบรตุเกส (มาเก๊า), CCPR/C/79/Add.115 วันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ.1999 วรรค 12; และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนเกาหลี, CCPR/CO/72/PRK วันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ.2001 วรรค 14 และดู ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป คำพิพากษาวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 1993 คดี *Kokkinakis v. Greece*, คำร้องเรียนที่ 14307/88) วรรค 52

ซับซ้อนในประเด็นเกี่ยวกับความผิดทางอาญานั้นจะกระทำไม่ได้ เพราะจะถือเป็นการขัดกับทั้งกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และเงื่อนไขทั่วไปที่บัญญัติโดยกฎหมายระหว่างประเทศ⁷⁰⁰

การให้คำจำกัดความของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงและอาชญากรรมระหว่างประเทศว่าเป็นความผิดทางอาญาภายในประเทศนั้น รัฐจะต้องเริ่มจากการนิยามอาชญากรรมให้เป็นไปตามนิยามในกฎหมายระหว่างประเทศเสียก่อน เว้นแต่รัฐจะนิยามความผิดทางอาญาอย่างครอบคลุมหรือกว้างกว่านิยามของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นกรณีที่ทำให้ความคุ้มครองเหนือสูงกว่าได้

อย่างไรก็ตาม การนิยามความผิดดังกล่าวควรสะท้อนให้เห็นถึงหลักการหรือลักษณะที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับนิยามความผิดตามที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดด้วย ดังนั้น สำหรับนิยามภายในประเทศที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนน้อยอย่างน้อยที่สุดก็ควรกำหนดให้ความผิดหรือแรงจูงใจประเภทต่างๆ ที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศเป็นความผิดทางอาญาด้วย⁷⁰¹

ในเรื่องนี้ ศาลแห่งรัฐในทวีปอเมริกาอธิบายว่า “กฎหมายระหว่างประเทศได้วางมาตรฐานขั้นต่ำสุดของนิยามที่ถูกต้องสำหรับการกระทำประเภทนี้ไว้ กล่าวคือ รัฐอาจใช้มาตรฐานที่สูงกว่าหรือเข้มงวดกว่าสำหรับการนิยามประเภทความผิดเพื่อขยายขอบเขตการดำเนินคดีได้ โดยหากเห็นว่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองมากกว่าหรือดีกว่าสิทธิที่ถูกกำหนดไว้ในปัจจุบัน แต่ทั้งนี้ต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขว่า เมื่อทำเช่นนั้นไปแล้วมาตรฐานดังกล่าวจะไม่ละเมิดต่อบรรทัดฐานของกฎหมายระหว่างประเทศกรณีอื่นที่รัฐมีพันธะในการที่ต้องให้คุ้มครองอยู่นอกจากนั้น ในกรณีที่มีการจำกัดหลักการหรือกระบวนการซึ่งถูกมองว่าเป็นสิ่งที่ไม่สามารถเพิกถอนออกจากการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นได้ หรือมีการนำกลไกอย่างอื่นมากบังคับใช้แต่กลับก่อให้เกิดการคลุมเครือในความหมายหรือทำให้ประสิทธิภาพของกระบวนการลดลง กระทั่งนำไปสู่การตัดสินใจให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่รัฐมีพันธะผูกพันที่จะต้องป้องกัน ขจัด และลงโทษภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ”⁷⁰² เป็นสิ่งน่ากล่าวถึงว่าศาลรัฐธรรมนูญของประเทศโคลอมเบียได้ตัดสินไว้เกี่ยวกับกรณีดังกล่าวไว้ว่า “นิยามในมาตรา 2 ของ IACFDP กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสุดประการหนึ่งไว้ ซึ่งเหยื่อหรือญาติของเหยื่อจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยรัฐหรือรัฐภาคีและต้องไม่เกิดผลเสียใดๆ แก่พวกเขาขึ้นหลังจากที่พวกเขาได้ใช้นิยามในกฎหมายที่กว้างกว่าซึ่งเป็นกฎหมายภายในประเทศของพวกเขา”⁷⁰³ ซึ่งประเด็นนี้ศาลตัดสินไปในทางเดียวกันเกี่ยวกับนิยามของประเทศโคลอมเบียว่าด้วยอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ โดยให้รวมเอากลุ่มการเมืองไว้ในกลุ่มเดียวกันกับผู้ที่จะอาจตกเป็นเหยื่อ “กฎระเบียบในสนธิสัญญาและกติการะหว่างประเทศ ได้วางมาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครองเหยื่อหรือญาติของเหยื่อเอาไว้ ซึ่งต้องไม่มีสิ่งใดสามารถปิดกั้นรัฐจากการกำหนดกฎหมายหรือมาตรการในการความคุ้มครอง”⁷⁰⁴ อาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นการสังหารนอกกฎหมายถูกจำกัดความโดยทุกประเทศว่าเป็นความผิดทางอาญาฐานฆาตกรรม ยกตัวอย่างเช่น ในปี ค.ศ. 1996 คณะกรรมาธิการด้านกฎหมายขององค์การสหประชาชาติกล่าวว่า “ฆาตกรรมเป็น

700 รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ E/CN.4/1998/39/Add.1 วรรค 129

701 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน: ความเห็นทั่วไปที่ 2: การดำเนินการตามมาตรา 2 โดยรัฐภาคี, CAT/C/GC/2 วันที่ 24 มกราคม ค.ศ. 2008 วรรค 8-10; และบทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับประเทศเปรู, CAT/C/PER/CO/5-6 วันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 2013 วรรค 7; เซเนกัล, CAT/C/SEN/CO/3 วันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 2013 วรรค 8; กัวเตมาลา, CAT/C/GTM/CO/5-6 วันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 2013 วรรค 8; ชิลี, CAT/C/CHL/CO/5 วันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 2009 วรรค 10; รัสเซีย, CAT/C/RUS/CO/5 วันที่ 11 ธันวาคม ค.ศ. 2012 วรรค 7; และโคลอมเบีย, CAT/C/COL/CO/4 วันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 วรรค 10

702 คำพิพากษา วันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay*, ชุด C เลขที่ 153 วรรค 92

703 คำพิพากษา C-580/02 วันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 2002

704 คำพิพากษา C-177/01 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 ไฟล์ D-3120

อาชญากรรมที่เข้าใจได้ชัดเจนและมีการให้คำนิยามไว้ในกฎหมายภายในของทุกรัฐ”⁷⁰⁵ บางประเทศเช่นกัวเตมาลา⁷⁰⁶ และอูรุกวัย⁷⁰⁷ บรรจุการสังหารนอกกฎหมายเป็นความผิดแยกต่างหากและแตกต่างจากการฆาตกรรมในกฎหมายอาญาของตน อย่างไรก็ตาม โดยปกติปัญหาในการปราบปรามอาชญากรรมที่เป็นการสังหารนอกกฎหมายจะไม่เกี่ยวกับข้อบกพร่องของนิยามเรื่องการกระทำในกฎหมายอาญา แต่จะเกี่ยวกับกลไกกฎหมายในเรื่องของการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นมูลเหตุยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญา

“คณะกรรมการพิจารณาว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตความผิดที่มีอยู่ในตอนนี้ไม่เพียงพอต่อการบรรลุพันธกรณี เพราะความผิดฐานบังคับให้สูญหายไม่ใช่ชุดรวมอาชญากรรมต่างๆ แต่เป็นความผิดอันซับซ้อนที่กระทำโดยตัวแทนของรัฐหรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำการด้วยอาศัยตามอำนาจตามกฎหมายที่ได้รับ ซึ่งมีหลายกรณีที่ปรากฏละเมิดสิทธิจำนวนมาก”

คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหาย⁷⁰⁸

ในเรื่องนิยามของการบังคับให้สูญหายในกฎหมายอาญาภายในประเทศ ทั้งคณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหาย WGEID และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาได้อธิบายเนื้อหาและขอบเขตของพันธกรณีนี้ โดยยึดตาม ICPEd, DED และ IACFDP ซึ่งมุ่งไปที่คำนิยามของอาชญากรรมบังคับให้สูญหายและการบ่งชี้ลักษณะองค์ประกอบสำคัญของอาชญากรรมดังกล่าว (ดูบทที่ 1 “การบังคับให้สูญหาย”)

คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหายกล่าวบ่อยครั้งว่าควรมีบทลงโทษสำหรับอาชญากรรมบังคับให้สูญหายในกฎหมายอาญาภายในประเทศ⁷⁰⁹ คณะกรรมการกล่าวว่า การทำให้การกระทำทางอาญาซึ่งเข้าข่ายนิยามของการบังคับให้สูญหายเป็นความผิดภายใต้กฎหมายอาญาของประเทศยังไม่คงเพียงพอ อีกทั้งยังเห็นว่า “ในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตความผิดที่มีอยู่ในตอนนี้ยังไม่เพียงพอต่อการบรรลุพันธกรณีดังกล่าว”⁷¹⁰ คณะกรรมการยังกล่าวอีกว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องให้ “นิยามของอาชญากรรมบังคับให้สูญหายตั้งเป็นความผิดแยกต่างหากที่สอดคล้องกับนิยามในมาตรา 2 ของ ICPEd ซึ่งบ่งบอกความแตกต่างจากความผิดอื่นๆ อันจะทำให้เกิดความเป็นไปได้ที่จะต้องทำให้ครอบคลุมถึงสิทธิตามกฎหมายที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้สูญหายได้อย่างถูกต้อง”⁷¹¹

ในเรื่องนี้ คณะกรรมการกล่าวว่าอาชญากรรมที่มีการบังคับให้สูญหายนั้นอย่างน้อยที่สุดรวมจะต้องมีองค์ประกอบสำคัญทั้งหมดของนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ของ ICPEd ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีอาชญากรรมบังคับให้สูญหายในประเทศ

705 รายงานของคณะกรรมการด้านกฎหมายระหว่างประเทศจากสมัยประชุมที่สี่สิบแปด – 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1996 A/51/10 (วาระ 7 ของความเห็นต่อมาตรา 18) หน้า 48

706 มาตรา 132-ทวี “การสังหารนอกกฎหมาย” ของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเริ่มด้วยมาตรา 1 ของกฎหมายที่ 48-1995 วันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1995

707 ภายใต้ “ฆาตกรรมทางการเมือง (Political Homicide)” มาตรา 20 ของกฎหมายฉบับที่ 18.026 ค.ศ. 2006

708 คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหาย: บทสรุปข้อสังเกตเรื่องรายงานที่ยื่นโดยประเทศเยอรมันภายใต้มาตรา 29 วาระ 1 ของอนุสัญญา, CED/C/DEU/CO/1 วันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 2014 วาระ 7

709 บทสรุปข้อสังเกตเรื่อง: สเปน, CED/C/ESP/CO/1 วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2013 วาระ 9 และ 10; ฝรั่งเศส, CED/C/FRA/CO/1 วันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 วาระ 13-14; เยอรมัน, CED/C/DEU/CO/1 วันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 2014 วาระ 7-9; และเบลเยียม, CED/C/BEL/CO/1 วันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2014 วาระ 11-12

710 บทสรุปข้อสังเกตเรื่อง: สเปน, CED/C/ESP/CO/1, วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2013 วาระ 9 เช่นเดียวกับบทสรุปข้อสังเกตเรื่อง: เบลเยียม, CED/C/BEL/CO/1, วันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2014 วาระ 11; และเยอรมัน, CED/C/DEU/CO/1 วันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 2014 วาระ 7

711 อ้างแล้ว

เนเธอร์แลนด์รับรองไว้ คณะกรรมการมีความเห็นว่า “นิยามดังกล่าวไม่ได้รวม ‘การปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของผู้สูญหาย’ เป็นองค์ประกอบแต่ไม่ได้กล่าวถึงว่าอาชญากรรมนี้ต้องกระทำโดย ‘ตัวแทนของรัฐหรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำการในอำนาจที่ได้รับมอบ หรือได้รับการสนับสนุนจากรัฐ’ แต่กลับใช้ว่าโดยหรือด้วยอำนาจที่ได้รับมอบ ความสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายจาก ‘รัฐหรือองค์กรการเมือง’”⁷¹² ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขนิยามของความผิดในกฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์เพื่อให้ “สอดคล้องอย่างเต็มที่กับมาตรา 2 ของอนุสัญญา”⁷¹³

นอกจากนั้นคณะกรรมการยังระบุว่า ในการตีความความผิดทางอาญาของการบังคับให้สูญหาย รัฐจะต้อง “หลีกเลี่ยงการใช้คำคลุมเครือ” ที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในนิยามของอาชญากรรมนี้ตามมาตรา 2 ของ ICPED และอาจถูกตีความในทำนองว่าผลที่ตามมาคือผู้สูญหายถูกกักตัว “ในสภาพที่ทำให้บุคคลนั้นตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย” เป็นองค์ประกอบเพิ่มเติมของเจตนา (เจตนาพิเศษ)⁷¹⁴ คณะกรรมการกล่าวว่าในการทำให้การบังคับให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญา รัฐจะต้องแน่ใจว่า “วลี ‘ทำให้พวกเขาตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย’ ที่ปรากฏในมาตรา 236 วรรค 1 ของประมวลกฎหมายอาญาถูกพิจารณาว่าเป็นผลที่ตามมาของการกระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหาย แทนที่จะเป็นองค์ประกอบด้านเจตนา (*animus*) ที่จะต้องปรากฏเพื่อที่จะจัดให้การกระทำนั้นเป็นเรื่องทางอาญา”⁷¹⁵

นอกเหนือจากลักษณะเอกเทศของอาชญากรรมดังกล่าวนี้แล้ว คณะกรรมการยังระบุอีกว่าการทำให้เกิดการบังคับให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญา รัฐควร

- กำหนดอย่างชัดเจนถึงเหตุบรรเทาโทษและเพิ่มโทษสำหรับความผิด ดังที่บัญญัติในมาตรา 7 ของ ICPED;
- ปรับเปลี่ยนอายุความให้สอดคล้องกับที่ ICPED กำหนด
- ทำให้แน่ใจได้ว่าการลงโทษเหมาะสมและได้สัดส่วนกับความร้ายแรงสุดขีดของอาชญากรรม; และ
- ลงโทษต่อบรรดาความพยายามที่จะกระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหาย

คณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ (WGEID) ได้กล่าวไว้ว่า เพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 4 ของ DED รัฐจะต้องทำให้การบังคับให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญาที่แยกต่างหากและเป็นเอกเทศ⁷¹⁶ ความสำคัญของการทำให้การบังคับให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญาที่เป็นเอกเทศนั้น WGEID กล่าวว่า “รัฐจำนวนหนึ่งยอมรับว่าพวกเขายังไม่ได้บรรจ้อาชญากรรมบังคับให้สูญหายไว้ในกฎหมายภายในของตน พร้อมทั้งโต้แย้งว่ากฎหมายของพวกเขาให้ความคุ้มครองบุคคลจากความผิดหลากหลายประเภทซึ่งเชื่อมโยงกับการบังคับให้สูญหายอยู่แล้ว เช่น การลักพาตัว ขโมยตัว คุมขังโดยผิดกฎหมาย ลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย คำนุश्य หรือกระทำการใดๆ ที่เป็นการกระทำอันมิชอบและไม่ถูกต้องตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ความผิดจำนวนมากที่แยกเป็นส่วนๆ นี้ไม่ได้สะท้อนความซับซ้อนของลักษณะ

712 บทสรุปข้อสังเกตเรื่องรายงานที่ยื่นโดยประเทศเนเธอร์แลนด์ภายใต้มาตรา 29 วรรค 1 ของอนุสัญญา, CED/C/NLD/CO/1 วันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 2014 วรรค 14

713 อ้างแล้ว วรรค 15

714 บทสรุปข้อสังเกตเรื่องรายงานที่ยื่นโดยประเทศฝรั่งเศสภายใต้มาตรา 29 วรรค 1 ของอนุสัญญา CED/C/FRA/CO/1, วันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 วรรค 13

715 บทสรุปข้อสังเกตเรื่องรายงานที่ยื่นโดยประเทศฝรั่งเศสภายใต้มาตรา 29 วรรค 1 ของอนุสัญญา, CED/C/PRY/CO/1, วันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2014 วรรค 14

716 รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ-เพิ่มเติม: วิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับให้สูญหายในการร่างกฎหมายอาญาภายในประเทศ A/HRC/16/48/Add.3 วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2010 วรรค 9 เช่นกัน ดูรายงานของ WGEID: E/CN.4/1996/38 วรรค 54; และ A/HRC/7/2 วรรค 26 (วรรค 3 ของ “ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับนิยามของการบังคับให้สูญหาย”)

ความร้ายแรงของการบังคับให้สูญหาย แม้ความผิดดังที่กล่าวมาอาจประกอบขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของการบังคับให้สูญหาย แต่ก็ไม่มีความผิดใดเลยที่เพียงพอสำหรับครอบคลุมองค์ประกอบทั้งหมดของการบังคับให้สูญหาย อีกทั้งบ่อยครั้งที่ไม่มี การกำหนดบทลงโทษที่คำนึงถึงความร้ายแรงเป็นพิเศษของอาชญากรรมนี้ ดังนั้นจึงยังขาดความสมบูรณ์ที่จะรับประกัน ความคุ้มครองแบบองค์รวม”⁷¹⁷

“การไม่ได้พบญาติผู้ตาย อาชญากรรมที่แยกออกมาเป็นเอกเทศไม่ได้ยกเว้นรัฐจากการที่ต้องทำการสืบสวน สอบสวนและลงโทษต่อบุคคลผู้กระทำการบังคับให้สูญหายแต่อย่างใด พันธกรณีที่จะต้องทำให้การบังคับให้ สูญหายเป็นความผิดทางอาญาซึ่งแยกต่างหากภายใต้กฎหมายในประเทศเป็นกลไกอันทรงพลังในการ เอาชนะการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ”

คณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ⁷¹⁸

WGEID ยืนยันว่า “รัฐต่างๆ ไม่จำเป็นต้องเคร่งครัดในการใช้นิยามความผิดตามที่ระบุในปฏิญญาก็ได้ แต่ทว่าจำเป็นต้อง ให้หลักประกันว่า “มีการให้คำจำกัดความการบังคับให้สูญหายในแบบที่แยกความแตกต่างชัดเจนจากความผิดอื่นๆ ที่ สัมพันธ์กันแล้ว เช่น การลิดรอนเสรีภาพ ลักพาตัว ขโมยตัว คุมขังโดยบังคับไม่ให้ติดต่อกับโลกภายนอก เป็นต้น”⁷¹⁹ WGEID สรุปว่าสำหรับอาชญากรรมที่เป็นการบังคับให้สูญหาย “องค์ประกอบขั้นต่ำสามประการดังต่อไปนี้ควรถูกรวมอยู่ในนิยาม ดังกล่าวด้วย (ก) การลิดรอนเสรีภาพโดยขัดต่อความยินยอมของบุคคล (ข) การมีเจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวข้องทั้งทางตรงและ ทางอ้อม (ค) การปฏิเสธที่จะเปิดเผยเรื่องชะตากรรมและที่อยู่ของบุคคลผู้สูญหาย” ในการนี้ WGEID กล่าวว่า

- องค์ประกอบแรกควรรวม “การลิดรอนเสรีภาพ” ทุกรูปแบบ ไม่ว่าถูกหรือผิดกฎหมาย ดังนั้นความผิดนี้ไม่ อาจถูกจำกัดอยู่เพียงการลิดรอนเสรีภาพด้วยวิธีการเดียวหรือวิธีการอื่น⁷²⁰
- นิยามของอาชญากรรมในกฎหมายจะต้องมีการปฏิเสธที่จะยอมรับว่าเกิดการลิดรอนเสรีภาพของเหยื่อ หรือ การปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของผู้สูญหาย เนื่องจาก ‘องค์ประกอบนี้แยกความแตกต่างของการบังคับให้ สูญหายจากความผิดอื่นเช่นการคุมขังตามอำเภอใจ’ ”⁷²¹
- “การทำให้พวกเขาตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย” คือ “ผลประการหนึ่งที่ตามมาขององค์ประ กอบอื่นๆ ซึ่งสอดคล้องกับปฏิญญา [มาตรา 1 หมวด 2]”⁷²²

สำหรับผู้กระทำความผิดอาชญาฐานบังคับให้สูญหาย WGEID ยืนยันว่านิยามในกฎหมายอาญาของประเทศจะต้องรวมผู้ กระทำความผิดว่าเป็น “ผู้ ปฏิบัติงานของรัฐ หรือ บุคคลหรือกลุ่ม (เช่น กลุ่มทหารพราน) ที่กระทำการแทน หรือได้รับ ความสนับสนุนทั้งทางตรงและทางอ้อม จากรัฐบาล”⁷²³ ดังนั้น WGEID มีความเห็นว่า “หากกฎหมายอาญาภายในประเทศ

717 อ้างแล้ว วรรค 11

718 รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ-เพิ่มเติม: วิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับให้สูญหายในการ ร่างกฎหมายอาญาภายในประเทศ A/HRC/16/48/Add.3 วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2010 วรรค10

719 อ้างแล้ว, วรรค 21

720 อ้างแล้ว

721 อ้างแล้ว, วรรค 28

722 อ้างแล้ว, วรรค 32

723 อ้างแล้ว, วรรค 25

ไม่รวมการกระทำโดยบุคคลที่กระทำในนามของรัฐบาล หรือด้วยการสนับสนุนของรัฐบาล คำนิยามดังกล่าวจึงเป็นการนิยามที่ขาดความสมบูรณ์และจำเป็นต้องได้รับการแก้ไข”⁷²⁴

อย่างไรก็ดี ในส่วนที่เกี่ยวกับ ICPEP⁷²⁵ และธรรมนูญกรุงโรมนั้น WGEID เห็นว่าเป็นวิธีปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับการจำกัดความอาชญากรรมที่เป็นเอกเทศนี้ เพราะทำให้คาดเดาล่วงหน้าถึงการกระทำความผิดโดยบุคคลใดก็ได้ ทว่า WGEID เตือนว่า “คำนิยามอันกว้างนี้จะต้องไม่ถูกอนุมานว่าจะทำให้ความรับผิดชอบของรัฐบาลบางลง และควรคำนึงถึงลักษณะจำเพาะของความผิดฐานบังคับให้สูญหายที่เป็นผลจากองค์ ประกอบอื่นๆ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากข้อเท็จจริงที่ว่าอาชญากรรมดังกล่าวนำไปสู่การทำให้เหยื่อตกอยู่ในที่นอกความคุ้มครองของกฎหมาย”⁷²⁶

“พันธกรณีทั่วไปที่กำหนดให้รัฐต้องปรับปรุงกฎหมายภายในให้เข้ากับบทบัญญัติในอนุสัญญาทวีปอเมริกา เพื่อให้หลักประกันกับสิทธิต่างๆ ที่รับรองไว้นั้น การนำหลักการดังกล่าวเข้ามาเพื่อยกเลิกกฎหมายและวิธีปฏิบัติที่นำมาซึ่งการละเมิดหลักประกันที่อยู่ในอนุสัญญาในส่วนของ การบังคับบุคคลให้สูญหาย เกี่ยวกับประเด็นนี้หน้าที่ปรับเปลี่ยนกฎหมายภายในให้เป็นไปตามบทบัญญัติของอนุสัญญาทวีปอเมริกาดังที่กำหนดในมาตรา 2 หากพิจารณาว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นเรื่องร้ายแรง การคุ้มครองโดยกฎหมายอาญาที่มีอยู่เกี่ยวกับการลักพาตัว การทรมาน และการฆาตกรรม หรืออื่นๆ ก็อาจไม่เพียงพอก็เป็นได้ การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นปรากฏการณ์เฉพาะที่บ่งบอกลักษณะถึงการละเมิดสิทธิมากมายที่กฎหมายรับรองไว้และไม่เพียงเกี่ยวข้องกับการลดทอนเสรีภาพตามอำเภอใจเท่านั้น แต่ยังละเมิดความสมบูรณ์และความมั่นคงปลอดภัยของผู้ถูกคุมขัง ถูกข่มขู่เอาชีวิต ทั้งให้เขาอยู่อย่างไร้ทางสู้ หรืออื่นๆ ด้วย”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา Rights⁷²⁷

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวซ้ำหลายครั้งว่ารัฐมีพันธกรณีที่จะ ต้องทำให้การบังคับให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญาที่เป็นเอกเทศในกฎหมายภายใน⁷²⁸ ในกรณีที่รัฐไม่มีกฎหมายซึ่งทำให้การบังคับให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญาที่เป็นเอกเทศ แม้จะได้สืบสวนและดำเนินคดีทางอาญาเช่นเดียวกับอาชญากรรมอื่นแล้วก็ตาม (เช่น “ลักพาตัว ลดทอนเสรีภาพ ฆาตกรรมและช่องโหว่”) ซึ่งกรณีดังกล่าวศาลสรุปว่า “แม้จะมีการใช้ขั้นตอนทางอาญาเหมือนกันแต่การที่เจ้าหน้าที่ตุลาการไม่คำนึงถึงองค์ประกอบหรือปัจจัยต่างๆ ที่ก่อให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นทำให้การพิจารณา มีปัญหา ทั้งที่วิธีดังกล่าวสามารถช่วยให้ศาลสามารถพบเหตุผลและลงโทษได้อย่างเหมาะสมก็ตาม การไม่กำหนดให้การบังคับสูญหายเป็นความผิดทางอาญาจึงถือเป็นการละเว้นหรือลี้ภัยของรัฐต่อการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง”⁷²⁹ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ที่กล่าวมาข้างต้นศาลเห็นว่า รัฐจะต้องนิยามการบังคับให้สูญหาย

724 อ้างแล้ว

725 มาตรา 3 กำหนดพันธกรณีแก่รัฐในการสืบสวนและดำเนินคดีผู้กระทำความผิด “ที่เทียบกันได้กับการบังคับให้สูญหายซึ่งกระทำโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำโดยปราศจากอำนาจที่มอบหมาย ความสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ”

726 รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ-เพิ่มเติม: วิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับให้สูญหายในการร่างกฎหมายภายในประเทศ A/HRC/16/48/Add.3 วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2010 วรรค 26

727 คำพิพากษาวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ.2005 คดี Gómez Palomino v. Peru, ชุด C เลขที่ 136 วรรค 91 และ 92

728 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี Osorio Rivera and Family. Peru ชุด C เลขที่ 274; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี Goiburú et al. v. Paraguay ชุด C เลขที่ 153; คำพิพากษาวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 2008 คดี Heliodoro Portugal v. Panama ชุด C เลขที่ 186; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี Anzualdo Castro v. Peru ชุด C เลขที่ 202; and คำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 คดี Narciso González Medina and Family v. Dominican Republic ชุด C เลขที่ 240

729 คำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ.2012 คดี Narciso González Medina and Family v. Dominican Republic, ชุด C เลขที่ 240, วรรค 245

ให้เป็นความผิดอาญาเอกเทศ อีกทั้งต้องจำกัดการกระทำละเมิดที่ประกอบกันขึ้นมาเป็นความผิดนี้ให้ชัดเจน ต้องกำหนดนิยามให้สอดคล้องตามมาตรา 2 ของอนุสัญญาอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งสรุปเรื่ององค์ประกอบของความผิดที่นิยามเป็นกฎหมายภายในที่แต่ละประเทศควรมีเอาไว้”⁷³⁰

ทำนองเดียวกัน ศาลกล่าวว่า “การจำแนกประเภทเช่นนี้จะต้องรวมองค์ประกอบขั้นต่ำสุดที่กำหนดในตราสารระหว่างประเทศทั้งระดับที่เป็นสากลและระดับรัฐในทวีปอเมริกา เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหายด้วย”⁷³¹

ฉะนั้น หากนิยามทางอาญาภายในประเทศของการบังคับให้สูญหายไม่รวมองค์ประกอบสำคัญของอาชญากรรมระหว่างประเทศนี้ หรือไม่รวมความเกี่ยวข้องทางอาญาทุกรูปแบบตามมาตรฐานระหว่างประเทศ ศาลสรุปว่ารัฐมิได้ปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างมีประสิทธิภาพในการให้นิยามอาชญากรรมระหว่างประเทศนี้⁷³² ในการนี้ ศาลลงความเห็น “[ก]ฎหมายระหว่างประเทศกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการแก้ไขนิยามของการกระทำประเภทนี้รวมทั้งองค์ประกอบอย่างน้อยที่สุดที่จะต้องรวมไว้ ด้วยความเข้าใจว่าการดำเนินคดีทางอาญาเป็นวิถีทางพื้นฐานของการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนในอนาคต กล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐอาจใช้มาตรฐานที่เข้มงวดกว่าในกรณีความผิดประเภทจำเพาะเพื่อขยายขอบเขตการดำเนินคดีทางอาญาของตนหากเห็นว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิที่ถูกปกป้องได้กว้างกว่าหรือดีกว่า โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อทำเช่นนั้นมาตรฐานดังกล่าวจะไม่ละเมิดบรรทัดฐานอื่นที่รัฐมีพันธผูกพันที่จะต้องคุ้มครอง

นอกจากนั้น หากข้อตกลงประกอบซึ่งถูกพิจารณาว่าเพิกถอนไม่ได้ในกระบวนการ ดำเนินคดีที่เกิดขึ้นในระดับสากลออกไป หรือมีการนำกลไกมาใช้ซึ่งลดความหมายหรือประสิทธิภาพของกระบวนการลง ก็อาจนำไปสู่การยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่รัฐมีพันธผูกพันที่จะต้องป้องกัน ขจัดและลงโทษภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ”⁷³³

จากคำพิพากษาคดีบังคับให้สูญหายในประเทศเปรู⁷³⁴ ปารากวัย⁷³⁵ ปานามา⁷³⁶ และเวเนซุเอลา⁷³⁷ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาพิจารณาความสอดคล้องระหว่างความผิดอาญากับบทบัญญัติของ IACFPD รวมทั้งบรรทัดฐานและมาตรฐานระหว่างประเทศอื่นๆ พร้อมให้ความเห็นดังนี้

730 คำพิพากษาววันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ.2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274 วรรค 205 ดูเช่นกัน: คำพิพากษาววันที่ 22 กันยายน ค.ศ.2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 66 และ 165; และคำพิพากษาววันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.2008 คดี *Heliodoro Portugal v. Panama*, ชุด C เลขที่ 186 วรรค 181

731 คำพิพากษาววันที่ 22 กันยายน ค.ศ.2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 66

732 คำพิพากษาววันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ.2005 คดี *Gómez Palomino v. Peru*, ชุด C เลขที่ 136 วรรค 102 และที่ตามมา; และคำพิพากษาววันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ.2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274

733 คำพิพากษาววันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay*, ชุด C เลขที่ 153 วรรค 92

734 คำพิพากษาววันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี *Gómez Palomino v. Peru*, ชุด C เลขที่ 136 และคำพิพากษาววันที่ 26 พฤศจิกายน 2013 คดี, *Case of Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274

735 คำพิพากษาววันที่ 22 กันยายน ค.ศ.2006 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay*, ชุด C เลขที่ 153

736 คำพิพากษาววันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ.2008 คดี *Heliodoro Portugal v. Panama*, ชุด C เลขที่ 186

737 คำพิพากษาววันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ.2005 *Blanco Romero and others v. Venezuela*, ชุด C เลขที่ 138

“การบังคับให้สูญหายถูกบ่งบอกลักษณะได้จากการปิดลับซ่อนเร้น ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศโดยสุจริตและให้ข้อมูลที่จำเป็นทั้งหมดตราบเท่าที่รัฐยังควบคุมกลไกสืบสวนเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายในอาณาเขตของตน ดังนั้น ความพยายามใดๆ ที่จะผลักภาระการพิสูจน์ไปยังเหยื่อหรือญาติใกล้ชิดของพวกเขาถือเป็นการขัดพันธุกรณีที่กำหนดไว้ตามมาตรา 2 ของอนุสัญญาทวีปอเมริกา และมาตรา I(b) และ II ของอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁷³⁸

ศาลให้ข้อสังเกตเรื่องความขัดแย้งกันหลายประการระหว่างนิยามของอาชญากรรมนี้ในกฎหมายภายในประเทศเปรู⁷³⁹ กับข้อกำหนดเรื่องนิยามของอาชญากรรมบังคับให้สูญหายใน IACFDP และตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ⁷⁴⁰ ในคำพิพากษาคดี *Osorio Rivera and Family members* ศาลสรุปยังสรุปความไม่ชัดเจนในประเด็นที่เกี่ยวกับกฎหมายภายในประเทศเปรูเมื่อเทียบกับมาตรฐานระหว่างประเทศดังที่ปรากฏในมาตราต่อไปนี้ “(ก) มาตรา 320 ในประมวลกฎหมายอาญาของเปรูจำกัดอำนาจในการสั่งให้เหยื่อกลายเป็นบุคคลผู้ถูกบังคับให้สูญหายไว้ที่ ‘เจ้าหน้าที่รัฐหรือข้าราชการ’ นิยามดังกล่าวไม่รวมถึงการมีส่วนร่วมทางอาญาทุกรูปแบบที่บัญญัติในมาตรา 2 ของอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย ดังนั้นการสรุปความหรือนิยามของศาลดังกล่าวจึงขาดความสมบูรณ์ (ข) การปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการละเมิดเสรีภาพ และเรื่องเกี่ยวกับการให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น ประเด็นเหล่านี้ควรได้รับการบรรจุหรือนิยามให้เป็นความผิดในกฎหมายด้วย เพราะจะทำให้สามารถแบ่งแยกความแตกต่างจากความผิดอื่นซึ่งโดยปกติมักสัมพันธ์กันได้ง่ายขึ้น อย่างไรก็ตาม มาตรา 320 ในประมวลกฎหมายอาญาของเปรูกลับไม่ได้รวมเรื่องนี้ไว้ (ค) คำที่ใช้ในมาตรา 320 ของประมวลกฎหมายอาญาบ่งชี้ว่าการสูญหายจะต้อง ‘ได้รับการพิสูจน์อย่างถูกต้องถูกขึ้นตอน’ ซึ่งการกำหนดในลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในการตีความเป็นอย่างมาก ประการแรกที่เราเห็นได้ค่อนข้างชัดเจนคือเป็นไปได้ไม่ได้เลยที่จะทราบว่าการพิสูจน์แบบใดคือการพิสูจน์ที่ถูกต้อง หรือควรทำรายงานความผิดก่อนการพิสูจน์หรือทำการพิสูจน์ก่อนมีทำรายงาน ซึ่งไม่สามารถทราบได้เลยว่าแบบใดคือการพิสูจน์ที่ถูกต้อง หรือประการที่สอง ที่เป็นประเด็นที่ค่อนข้างมีปัญหาอีกเช่นกันว่าใครควรจะดำเนินการยืนยันความถูกต้องเหล่านั้น ซึ่งปัญหาประการหลังนี้ ‘ทำให้รัฐมักไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ตนได้ลงนามเอาไว้อย่างเต็มที่’⁷⁴¹

738 คำพิพากษาวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ.2005 คดี *Gómez Palomino v. Peru*, ชุด C เลขที่ 136 วรรค 106

739 มาตรา 320 ของประมวลกฎหมายอาญานิยามอาชญากรรมบังคับให้สูญหายดังนี้ “เจ้าหน้าที่หรือข้าราชการผู้ละเมิดเสรีภาพของบุคคลใด ซึ่งหรือมีส่วนร่วมในการกระทำที่ส่งผลให้เกิดการสูญหายของบุคคลโดยที่พิสูจน์ได้ จักต้องถูกลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 15 ปีและปลดออก [จากหน้าที่การงานของเขาหรือเธอ] อันเป็นไปตามมาตรา 36 (1) และ(2) “ (ต้นฉบับเป็นภาษาสเปน แปลได้อย่างเสรี)

740 คำพิพากษาวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี *Gómez Palomino v. Peru*, ชุด C เลขที่ 136 วรรค 100 และที่ตามมา

741 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274 วรรค 206

“เงื่อนไขที่เพิ่มเข้ามาว่าการสูญหายถูก ‘ยอมรับว่าเป็นจริง’ ซึ่งการรับรองนี้ไม่เคยมีมาก่อนในกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้ขาดหลักการพื้นฐานหรือนโยบายทางอาญาที่สมเหตุสมผล อีกทั้งหลักการดังกล่าวยังไม่ได้กำหนดภาระพิสูจน์ก่อนหน้าให้กับผู้ร้องเรียน ซึ่งภาระนี้เป็นเรื่องที่ถือว่าเป็นปัญหาที่สุดหากพิจารณาถึงวิธีปฏิบัติที่มักเป็นกระบวนการที่ปิดลับ การกระทำดังกล่าวหาได้มีประโยชน์แต่อย่างใดจริงแต่เพียงจะสร้างความเหนื่อยล้าให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจและกระบวนการทางปกครองที่ปกติถูกนำมาใช้ในการค้นหาบุคคลที่หายตัวไป ไม่ควรเข้าใจกันว่าเป็นเรื่องของการสร้างภาระเชิงกระบวนการเพื่อพิสูจน์การกระทำผิดทางอาญา เพราะจะเป็นการเอื้อต่อการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบมากกว่า”

ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศเปรู⁷⁴²

สำหรับนิยามของอาชญากรรมนี้ในประเทศปารากวัย⁷⁴³ ศาลพบว่าถึงแม้ “นิยามของความผิดฐานทรมานและ ‘การบังคับให้สูญหาย’ ซึ่งมีผลบังคับใช้ในประมวลกฎหมายอาญาของปารากวัย จะกำหนดให้ลงโทษการกระทำบางอย่างที่ก่อตัวขึ้นเป็นการกระทำลักษณะเช่นนี้ได้ แต่การวิเคราะห์ของพวกเขาแสดงให้เห็นว่ารัฐให้คำจำกัดความที่มีความครอบคลุมและ‘ไม่เป็นไปตามบรรทัดฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง’”⁷⁴⁴ ดังนั้น ศาลจึงสั่งให้ปารากวัยทำการนิยามอาชญากรรมที่เป็นการบังคับให้สูญหายขึ้นใหม่และให้สอดคล้องกับ “บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกันในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ”⁷⁴⁵

ในส่วนของนิยามความผิดฐานบังคับให้สูญหายของประเทศปานามา⁷⁴⁶ ศาลมีความเห็นว่า “การจำกัดการลิดรอนเสรีภาพในบริบทนี้อยู่แค่เพียงสถานการณ์ที่การลิดรอนดังกล่าวผิดกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายรับรอง เป็นการตัดการลิดรอนเสรีภาพอันชอบด้วยกฎหมายออกไป นิยามในลักษณะดังกล่าวจึงเบี่ยงเบนจากข้อกำหนดต่ำสุดของอนุสัญญาที่มุ่งจัดการกับการลิดรอนสิทธิเสรีภาพในทุกกรณี”⁷⁴⁷ เช่นเดียวกัน ศาลกล่าวว่านิยามเช่นนี้ของความผิดอาญาดังกล่าวที่ “กำหนดว่าความผิดเกี่ยวกับการลิดรอนสิทธิควรจะกำหนดให้ชัดเจนและมีความหมายเดียวมากกว่าที่จะแบ่งเป็นสององค์ประกอบดังที่ปรากฏอยู่ เช่น (1) เมื่อใครบางคนถูกลิดรอนเสรีภาพส่วนบุคคลอย่างผิดกฎหมาย และ (2) เมื่อมีการปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ของบุคคลที่ถูกคุมขังอย่างผิดกฎหมาย”⁷⁴⁸ ศาลสรุปว่า “การแยกออกจากกันแบบนี้ก่อให้เกิดความสับสนเพราะสมมติฐานแรกสามารถเชื่อมกับข้อห้ามทั่วไปเรื่องการลิดรอนเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ ยิ่งกว่านั้นบรรทัดฐานระหว่างประเทศกำหนดให้ต้องมียุทธศาสตร์ทั้งสองประการ คือการลิดรอนเสรีภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดก็ตามและการปฏิเสธ

742 Defensoría del Pueblo, *Informe No. 55: La desaparición forzada de personas en el Perú (1980-1996)*, Serie Informes Defensoriales, Lima, มกราคม ค.ศ. 2002 หน้า 39 (ต้นฉบับเป็นภาษาสเปน แปลได้อย่างเสรี)

743 อาชญากรรม “บังคับให้สูญหาย” ถูกยกเป็นตัวอย่างในมาตรา 236 ของประมวลกฎหมายอาญา (กฎหมายฉบับที่ 1,160 / 97) ด้วยข้อความดังนี้: “1 เพื่อเป้าประสงค์ทางการเมือง เขาผู้ซึ่งกระทำความผิดดังที่กล่าวถึงในมาตรา 105 [การฆ่าโดยเจตนา] มาตรา 111 วรรค 3 [ความบาดเจ็บที่เข้าข่าย] มาตรา 112 [ความบาดเจ็บอย่างร้ายแรง] มาตรา 120 [การบังคับ] และมาตรา 124 อนุ 2 [การลิดรอนเสรีภาพ] เพื่อก่อการร้ายต่อประชาชน จำต้องถูกลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าห้าปี 2. เจ้าหน้าที่ผู้ซ่อนหรือไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ของบุคคลใดหรือศพใดจำต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือโทษปรับ โดยมีผลบังคับแม้ว่าสถานะเจ้าหน้าที่ของเขาขาดความชอบด้วยกฎหมาย”

744 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay*, ชุด C เลขที่ 153 วรรค 92

745 อ้างแล้ว วรรค 179

746 มาตรา 150 “การบังคับให้สูญหาย” ของประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “ข้าราชการผู้ซึ่งในการใช้อำนาจหน้าที่ของเขหรือเธอโดยมิชอบหรือในการฝ่าฝืนระเบียบของกฎหมายกระทำการลิดรอนเสรีภาพทางกายของบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าไม่ว่าด้วยรูปแบบใด หรือทราบที่อยู่ของพวกเขาแต่ปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลดังกล่าวเมื่อถูกร้องขอ จำต้องได้รับโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงห้าปี โทษเดียวกันนี้จักใช้บังคับกับบุคคลที่กระทำการโดยได้รับมอบอำนาจหรือความสนับสนุนจากข้าราชการเหล่านั้น หากระยะเวลาของการสูญหายโดยถูกบังคับนานกว่าหนึ่งปี บทลงโทษจักเป็นจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงสิบห้า”

747 คำพิพากษาวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 2008 คดี *Heliodoro Portugal v. Panama*, ชุด C เลขที่ 186 วรรค 192

748 อ้างแล้ว วรรค 196

ที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องนั้น”⁷⁴⁹ และอีกเช่นกัน ศาลพบว่าความผิดในปานามาเพียงแค่งำหนดเรื่องการปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ของบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพเอาไว้เท่านั้น ซึ่งหมายความว่า “ไม่ได้มีการกำหนดในประเด็นเกี่ยวกับการยอมรับสถานการณ์อันไม่เป็นที่ทราบแน่นอนว่าผู้สูญหายกำลังถูกคุมขังหรือเคยถูกคุมขังเอาไว้”⁷⁵⁰ ในเรื่องนี้ ศาลจึงมีข้อสรุปว่า การรวมเอา “องค์ประกอบข้างต้นไว้ในกฎหมายแทนที่จะยึดตามแนวที่กำหนดโดยอนุสัญญา รัฐก็ล้มเหลวเสียแล้วที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีในการให้นิยามความผิดฐานบังคับให้สูญหายตามพันธกรณีระหว่างประเทศ”⁷⁵¹

ในกรณีของประเทศเวเนซุเอลา⁷⁵² ศาลพบว่านิยามของอาชญากรรมบังคับให้สูญหายในกฎหมายภายในประเทศไม่สะท้อนองค์ประกอบสำคัญของนิยามในอนุสัญญาทวีปอเมริกา⁷⁵³ ดังจะเห็นได้จาก ประการแรกคือ องค์ประกอบแรกจำกัดอยู่แค่เพียงการลิดรอนเสรีภาพอย่างผิดกฎหมายเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงนิยามของความผิดของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำการไว้ด้วย รวมถึง “อำนาจที่ได้รับมอบ ความสนับสนุน หรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ” ดังที่ IACFPD กำหนด ซึ่งสิ่งต่างๆ เหล่านี้ล้วนไม่มีกำหนดเอาไว้

3. เขตอำนาจศาลและกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

หน้าที่ดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายจะต้องบรรลุผลตามกฎเกณฑ์ที่วางไว้โดยกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งต้องรวมถึง 1) ตุลาการที่เป็นอิสระ เป็นกลางและมีอำนาจ 2) หลักประกันพื้นฐานของกระบวนการ (หรือการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม) สำหรับจำเลย และ 3) สิทธิในกระบวนการยุติธรรมและการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพสำหรับครอบครัวของเหยื่อ

ก. ศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลาง และมีอำนาจ

พันธกรณีในการดำเนินคดีและลงโทษจะต้องดำเนินการโดยศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลางและมีอำนาจ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลางได้รับการยอมรับกันทั่วโลกโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศและตราสารสิทธิมนุษยชนมากมาย⁷⁵⁴ รวมทั้งกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ⁷⁵⁵ คณะ กรรมการสิทธิมนุษยชนกล่าวว่า แม้แต่ในช่วง

749 อ้างแล้ว วรรค 196

750 อ้างแล้ว วรรค 199

751 อ้างแล้ว, วรรค 200.

752 อาชญากรรมบังคับให้สูญหายได้ถูกจำกัดความดังนี้: “เจ้าหน้าที่รัฐไม่ว่าพลเรือนหรือทหารหรือบุคคลใดที่ทำงานให้รัฐโดยผิดกฎหมายกระทำการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลและปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการคุมขังหรือที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือสถานการณ์ของผู้หายตัวไป ซึ่งเป็นการกีดกันไม่ให้ใช้สิทธิของพวกเขาและหลักประกันโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย จักต้องได้รับโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าถึงยี่สิบห้าปี สมาชิกของกลุ่มหรือสมาคมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อก่อการร้าย ก่อความไม่สงบหรือบ่อนทำลาย ซึ่งกระทำการในฐานะสมาชิกหรือผู้ให้ความร่วมมือกับกลุ่มหรือองค์กรดังกล่าวในการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วยการข่มขู่หรือลักพาตัว จะต้องได้รับโทษเดียวกัน ผู้ใดที่กระทำการในฐานะผู้สมรู้ร่วมคิดหรือผู้สนับสนุนในการก่ออาชญากรรมดังกล่าวจะต้องได้รับโทษจำคุกตั้งแต่สิบสองถึงยี่สิบแปดปี ความผิดที่บัญญัติในมาตรานี้จักต้องถือว่าต่อเนื่องตราบเท่าที่ชะตากรรมหรือที่อยู่ของเหยื่อยังไม่เป็นที่ทราบ [...]” (มาตรา 180-A ของประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 2005) (ต้นฉบับเป็นภาษาสเปน แปลได้อย่างเสรี)

753 คำพิพากษาวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี *Blanco Romero and others v. Venezuela* ชุด C เลขที่ 138 วรรค 105

754 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (มาตรา 10); กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (มาตรา 14.1); หลักการพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของตุลาการ; แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ; หลักการพื้นฐานว่าด้วยบทบาทของทนายความ; ปฏิญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคล (มาตรา XXVI); และ อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (มาตรา 8.1)

755 ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 84 ของ III อนุสัญญาเจนีวา; มาตรา 54, 64 ถึง 74 และ 117 ถึง 126 ของ IV อนุสัญญาเจนีวา; มาตรา 75 ของพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งระหว่างประเทศโดยใช้อาวุธ (พิธีสาร I); และมาตรา 6 ของพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งทางอาวุธอื่นไม่ใช่ความขัดแย้งระหว่างประเทศ (พิธีสาร II)

เวลาสงครามหรือภาวะฉุกเฉิน “มีเพียงศาลยุติธรรมเท่านั้นที่อาจพิจารณาคดีและลงโทษบุคคลใดในความผิดทางอาญาได้”⁷⁵⁶ นอกจากนี้สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลอิสระและเที่ยงธรรมยังถือเป็น “สิทธิเด็ดขาดที่ไม่อาจถูกยกเว้นได้อีกด้วย”⁷⁵⁷ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา⁷⁵⁸ และคณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC) มีจุดยืนคล้ายคลึงกัน โดย ICRC ยืนยันว่ากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศได้กำหนดหลักประกันขั้นต่ำสุดซึ่งจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดในช่วงความขัดแย้งทางอาวุธ โดยรวมถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลที่เป็นอิสระ เป็นกลาง มีอำนาจและตั้งขึ้นตามปกติ⁷⁵⁹

“ในรัฐที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของหลักนิติธรรมซึ่งเคารพการแบ่งแยกอำนาจ การลงโทษทุกประเภทที่ระบุในกฎหมายจะต้องถูกกำหนดโดยตุลาการภายหลังจากพิสูจน์ความผิดของบุคคลนั้นแล้วตามหลักประกันสมควรของการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม การคงภาวะฉุกเฉินไม่ได้ให้อำนาจรัฐที่จะละเลยหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และไม่ได้ให้อำนาจกองกำลังความมั่นคงที่จะใช้สิทธิในการลงโทษ (*ius puniendi*) ตามอำเภอใจและปราศจากการควบคุม”

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา⁷⁶⁰

ศาลควรเป็นเอกเทศและอิสระจากหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาล พวกเขาควรปลอดจากอิทธิพล การข่มขู่หรือการแทรกแซงโดยผู้ใดหรือด้วยเหตุผลใด และควรมีลักษณะอื่นๆ ที่จำเป็นต่อการให้หลักประกันการปฏิบัติงานอย่างถูกต้องและอิสระตามหน้าที่ตุลาการ⁷⁶¹ ดังนั้น ความเป็นอิสระของศาลหมายความว่าผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ตุลาการต้องไม่มีการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นหรือขึ้นตรงกับหน่วยงานอื่นของรัฐบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายบริหาร⁷⁶²

การบังคับให้สูญหาย การสังหารนอกกฎหมาย และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงประเภทอื่นเป็นความผิดทางอาญา ในกรณีเหล่านี้ กฎหมายระหว่างประเทศมีความเห็นว่าเขตอำนาจศาลที่จะไต่สวนอาชญากรรมเหล่านี้ควรเป็นศาลอาญาปกติที่ใช้กระบวนการทางกฎหมายที่จัดตั้งไว้แล้ว หลักการเรื่องเขตอำนาจศาลได้รับการยืนยันในตราสารระหว่างประเทศหลากหลายฉบับ⁷⁶³ ตราสารและมาตรฐานระหว่างประเทศไม่รวมผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหาย สังหารนอกกฎหมาย รวมทั้ง

756 ความเห็นทั่วไปที่ 29: การยกเลิกบทกฎหมายบางส่วนในช่วงภาวะฉุกเฉิน (มาตรา 4) วรรค 16

757 ความเห็นทั่วไปที่ 32 มาตรา 14: สิทธิที่จะเสมอภาคกันในศาลและตุลาการรวมทั้งที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม, วรรค 19; และความเห็นวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ. 1992 ข้อความสื่อสารที่ 263/1987 คดี *M. González del Río v. Peru*, วรรค 5.2

758 รายงานเรื่องการก่อการร้ายและสิทธิมนุษยชน OAS/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 Revs.1 corr. วันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 2002 วรรค 261

759 ICRC, ความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 75 วรรค 4 ของพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งระหว่างประเทศโดยใช้อาวุธ (พิธีสาร I) วรรค 3084 นอกจากนั้น ดู: ICRC, ความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 6 วรรค 2 ของพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งระหว่างประเทศโดยใช้อาวุธ (พิธีสาร II) วรรค 4601

760 รายงานฉบับที่ 49/00 คดีเลขที่ 11.182 คดี *Rodolfo Gerbert and others (Peru)* วันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 2000 วรรค 86

761 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: หลักการพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของตุลาการ หลักการที่ 1, 2, 3 และ 4; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา, คำพิพากษาวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2009 คดี *Reverón Trujillo v. Venezuela*, ชุด C เลขที่ 197; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา, รายงานเรื่องการก่อการร้ายและสิทธิมนุษยชน Doc. Cit., วรรค 229; และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ความเห็นทั่วไปที่ 32, เอกสาร Cit, วรรค 18

762 ในเรื่องนี้ ดู คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล, หลักการระหว่างประเทศว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบของผู้พิพากษา ทนายความและอัยการ – คู่มือสำหรับผู้ปฏิบัติงาน (*International principles on the independence and accountability of judges, lawyers and prosecutors – Practitioners’ guide*) ฉบับที่ 1, Ed. ICJ, เจนีวา ค.ศ. 2007

763 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, หลักการพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของตุลาการ (หลักการที่ 5)

การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงประเภทอื่นที่กระทำโดยบุคลากรทางทหารหรือตำรวจไว้ภายใต้เขตอำนาจการพิจารณาคดีโดยศาลอาญาทหาร ในส่วนของการบังคับให้สูญหาย การตัดเขตอำนาจของศาลอาญาทหารออกไปนี้ถูกรับรองไว้อย่างชัดเจนใน IACFDP⁷⁶⁴ และ DED⁷⁶⁵ แม้ว่า ICPEP มีข้อความเด่นชัดในเรื่องนี้ คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหายก็ยังกล่าวว่าเขตอำนาจพิจารณาคดีความผิดฐานบังคับให้สูญหายควรตกอยู่กับศาลปกติ⁷⁶⁶ ซึ่งรวมทั้งการสืบสวนและการพิจารณาคดี ทำนองเดียวกัน ชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ⁷⁶⁷ และร่างหลักการว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมผ่านตุลาการทหาร (*Draft Principles on the Administration of Justice through Military Tribunals*)⁷⁶⁸ ตัดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงซึ่งรวม ถึงการบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกฎหมายออกจากเขตอำนาจของศาลทหาร

หลักกฎหมายระหว่างประเทศเห็นเป็นเอกฉันท์ว่าเฉพาะศาลอาญาปกติเท่านั้นที่มีอำนาจไต่สวนคดีบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมาย ตลอดจนดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาเหล่านี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสรุปไว้หลายคราวว่าวิปฏิบัติในการดำเนินคดีโดยศาลทหารกับบุคลากรทางทหารและตำรวจซึ่งรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐภายใต้กติการะหว่างประเทศดังกล่าว อันรวมถึงพันธกรณีที่เป็ผลจากมาตรา 2 - (3) (สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ) และมาตรา 14 (สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมโดยตุลาการที่มีอำนาจ เป็นอิสระและเป็นกลาง)⁷⁶⁹

ผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจยืนยันว่าเขตอำนาจของศาลทหารควรจำกัดอย่างเคร่งครัดอยู่เพียงคดีอาญาของทหาร อีกทั้งว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงซึ่งไม่อาจถือเป็น

764 มาตรา IX

765 มาตรา 16 (2)

766 บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับ: ฝรั่งเศส, CED/C/FRA/CO/1 วันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ.2013 วรรค 24 และ 25; สเปน, CED/C/ESP/CO/1 วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2013 วรรค 15-16; และเนเธอร์แลนด์, CED/C/NLD/CO/1 วันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 2014 วรรค 18-19

767 มาตรา 22 และ 29

768 มาตรา 9 ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความคือ Ms. Gabriela Knaut มีความเห็นว่าร่างหลักการนี้สะท้อนให้เห็นพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องดังกล่าว (รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ), A/68/285 วันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 2013. ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรปได้แถลงในทำนองเดียวกัน โดยถือเป็นแหล่งที่มาแห่งหนึ่งของกฎหมาย (ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 2006 คดี *Ergin v. Turkey*, คำร้องเรียนที่ 47533/99 และ คำพิพากษาวันที่ 21 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Maszni v. Romania*, คำร้องเรียนที่ 59892/00

769 บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: เปรู, CCPR/C/79/Add.8 วันที่ 25 กันยายน ค.ศ.1992 วรรค 8; โบลิเวีย, CCPR/C/79/Add.74 วันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ.1997 วรรค 11; โคลอมเบีย, CCPR/C/79/Add.2 วันที่ 25 กันยายน ค.ศ.1992 วรรค 5 และ 6 และ CCPR/C/79/Add.76 วันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 วรรค 18; เวเนซุเอลา, CCPR/C/79/Add.13 วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 1992 วรรค 7 และ 10; โครเอเชีย CCPR/C/79/Add.15 - A/48/40 วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ.1992 วรรค 362; บราซิล, CCPR/C/79/Add.66 วันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ.1996 วรรค 10; เลบานอน, CCPR/C/79/Add.78 วันที่ 1 เมษายน ค.ศ.1997 วรรค 14; ชิลี, CCPR/C/79/Add.104 วันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 1999 วรรค 9; สาธารณรัฐโดมินิกัน, CCPR/CO/71/DOM วันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 2001 วรรค 10; กัวเตมาลา, CCPR/CO/72/GTM วันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ.2001 วรรค 10 และ 20; เอลซัลวาดอร์, CCPR/C/79/Add.34 วันที่ 18 เมษายน ค.ศ.1994 วรรค 5; เอกวาดอร์, CCPR/C/79/Add.92 วันที่ 18 สิงหาคม ค.ศ. 1998 วรรค 7; อียิปต์, CCPR/C/79/Add.23 วันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1993 วรรค 9; โปแลนด์, CCPR/C/79/Add.110 วันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1999 วรรค 21; คาเมรูน, CCPR/C/79/Add.116 วันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999 วรรค 21; มอริออคโค, A/47/40 วันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ.1991 วรรค 57; ซีเรีย, CCPR/CO/71/SYR วันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 วรรค 17; รัสเซีย, CCPR/C/79/Add.54 วันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.1995 วรรค 25; สโลวาเกีย, CCPR/C/79/Add.79 วันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ.1997 วรรค 20; และอุซเบกิสถาน, CCPR/CO/71/UZB วันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 2001 วรรค 15

อาชญากรรมที่กระทำระหว่างปฏิบัติหน้าที่ควรตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกติเท่านั้น⁷⁷⁰ เช่นเดียวกัน “ดังนั้น ผู้รายงานพิเศษใคร่ร้องขอรัฐบาลที่เกี่ยวข้องอีกครั้งให้จัดหาตุลาการพลเรือนที่เป็นอิสระ เป็นกลางและปฏิบัติหน้าที่อยู่เพื่อพิจารณาคดีกล่าวหาเรื่องละเมิดสิทธิในชีวิตทุกคดี ผู้รายงานพิเศษยังเรียกร้องให้ทางการรับประกันว่ากองกำลังความมั่นคงจะให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับระบบยุติธรรมของพลเรือนในความพยายามที่จะระบุและนำตัวผู้รับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม”⁷⁷¹ WGEID สรุปว่าอาชญากรรมบังคับให้สูญหายเป็นเรื่องอำนาจศาลปกติอย่างเดียว และไม่ใช่ของเขตอำนาจพิเศษอื่นใดโดยเฉพาะกองทัพ⁷⁷²

“ศาลอาญาทหารควรมีขอบเขตจำกัดและพิเศษ โดยระลึกว่าพวกเขาควรพิจารณาคดีเฉพาะสมาชิกกองทัพเมื่อกระทำความผิดอาญาหรือความผิดลหุโทษซึ่งโดยลักษณะในตัวเองส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ที่คงอยู่มาแต่ดั้งเดิมในระบบยุติธรรมทหาร ในการนี้ หากระบบยุติธรรมทหารเข้าไปมีอำนาจครอบคลุมเรื่องที่ควรถูกไต่สวนด้วยระบบยุติธรรมปกติ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยผู้พิพากษาที่เหมาะสมก็จะได้รับผลกระทบ ควรมีการตรวจสอบหลักประกันของกระบวนการทางกฎหมายนี้โดยคำนึงถึงภาวะวิสัยและวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาทวีปอเมริกาซึ่งเป็นการคุ้มครองบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุผลเหล่านี้และเนื่องจากลักษณะของอาชญากรรมรวมทั้งสิทธิเสรีภาพที่สูญเสียไป เขตอำนาจทางอาญาของทหารจึงไม่ใช่เขตอำนาจที่เหมาะสมกับเรื่องสืบสวนและดำเนินคดีพร้อมทั้งลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชน”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁷⁷³

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวซ้ำหลายครั้งว่าการบังคับให้สูญหาย การสังหารนอกกฎหมายและการสังหารหมู่⁷⁷⁴ ไม่มีความเชื่อมโยงกับวินัยทางทหาร ดังนั้นจึงอยู่นอกเขตอำนาจของศาลอาญาทหาร ศาลยืนยันว่า “เขตอำนาจทหารไม่เหมาะสมกับการสืบสวนและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชน ตรงกันข้าม ผู้ต้องรับผิดชอบต่อความผิดดังกล่าวจะต้องถูกพิจารณาคดีโดยระบบยุติธรรมปกติ ข้อสรุปนี้ไม่เพียงใช้กับกรณีทรมาน บังคับให้สูญหาย และการข่มขืนเท่านั้น แต่ใช้กับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีด้วย”⁷⁷⁵

770 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, เอกสารสหประชาชาติ: E/CN.4/1994/7/Add.2 วันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1993 วรรค 99; E/CN.4/1995/111, วันที่ 16 มกราคม ค.ศ. 1995 วรรค 90 และ 120 (f); และ E/CN.4/1995/61/Add.1 วันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ.1994 วรรค 70 และ 81 (a)

771 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1994/7 วันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ.1993 วรรค 697

772 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1993/25 วรรค 46; E/CN.4/1990/13 วรรค 345; E/CN.4/1991/20 วรรค 408; E/CN.4/1992/18 วรรค 367; E/CN.4/1995/36 วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ.1994 วรรค 54; และ E/CN.4/2000/64/Add.1 วันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ.1999 วรรค 29 และ 63; และรายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ – เพิ่มเติม – วิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับให้สูญหายในการร่างกฎหมายอาญาภายในประเทศ A/HRC/16/48/Add.3 วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ.2010 วรรค 57

773 คำพิพากษาวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2007 คดี *Rochela Massacre v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 163 วรรค 200

774 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274; คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru*, ชุด C เลขที่ 162; คำพิพากษาวันที่ 16 สิงหาคม ค.ศ. 2000 คดี *Durand and Ugarte v. Peru* ชุด C เลขที่ 68; คำพิพากษาวันที่ 12 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 คดี *Masacre de Santo Domingo v. Colombia* ชุด C เลขที่ 259; คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2008 คดี *Tiu Tojin v. Guatemala* ชุด C เลขที่ 190; คำพิพากษาวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *Radilla Pacheco v. Mexico* ชุด C เลขที่ 209; และคำพิพากษาวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 2012 คดี *Nadege Dorzema and others v. Dominican Republic*, ชุด C เลขที่ 251

775 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2010 คดี *Cabrera García and Montiel Flores v. Mexico* ชุด C เลขที่ 220 วรรค 198

ในส่วนของการพิจารณาสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกานั้นได้กล่าวไว้ว่า “ลักษณะของตุลาการทหารไม่สามารถทำให้มั่นใจได้เลยในเรื่องเกี่ยวกับข้อกำหนดความเป็นอิสระและเป็นกลางของศาลที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีพลเรือน”⁷⁷⁶ คณะกรรมการวินิจฉัยว่า “การบังคับพลเรือนให้สูญหายต้องไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติหน้าที่อันชอบด้วยกฎหมายของตัวแทนรัฐที่ทำงานกับกองกำลังความมั่นคง”⁷⁷⁷ อีกทั้งการที่อาชญากรรมนั้นต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจทางอาญานั้นถือเป็นการละเมิดมาตรา 8 และ 25 ของอนุสัญญาทวีปอเมริกา⁷⁷⁸ คณะกรรมการเน้นหลายครั้งหลายคราว่าการบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกฎหมายไม่ใช่การปฏิบัติงานอันชอบด้วยกฎหมายของกองทัพ จึงไร้ความสมเหตุสมผลในการใช้เขตอำนาจของศาลทหารเพื่อพิจารณาคดีผู้รับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง⁷⁷⁹

“มีอาชญากรรมที่ก่อขึ้นระหว่างปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นพวกเขาจึงไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ประมวลยุติธรรมทางทหาร หรือที่จริงก็คือสิทธิตามกฎหมายเช่นสิทธิขั้นพื้นฐานนั่นเอง สิทธิขั้นพื้นฐานเช่นสิทธิในชีวิต ความสมบูรณ์ทางร่างกาย ความเท่าเทียม เสรีภาพทางเพศ เกียรติยศ ความเป็นส่วนตัวและอื่นๆ ไม่ถือเป็นประโยชน์ตามกฎหมายของกองทัพและพวกเขาจะต้องได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายปกติ”

ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู⁷⁸⁰

ข. ความคุ้มครองตามกฎหมายสำหรับจำเลย

กระบวนการกฎหมายและการพิจารณาคดีทางอาญากับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายควรสอดคล้องและให้หลักประกันแก่จำเลยในด้านกฎหมายพื้นฐานของกระบวนการกฎหมายและการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ⁷⁸¹ แม้ว่ากติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไม่ได้กำหนดชัดเจนเกี่ยวกับการไม่สามารถระงับหลักประกันด้านตุลาการที่เป็นแก่นแท้ของกระบวนการกฎหมาย แต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก็ได้ให้คำอธิบายไว้ว่าโดยทั่วไปองค์ประกอบของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยธรรมจัดเป็นสิ่งที่กำหนดให้มีการระงับชั่วคราวไม่ได้แม้ในช่วงสงครามหรือภาวะฉุกเฉินก็ตาม⁷⁸² ในเรื่องนี้ คณะกรรมการยืนยันว่า “ความคุ้มครองจากการระงับสิทธิดังที่ระบุในมาตรา 4 ของกติกาขึ้นอยู่กับหลักการความถูกต้องตามกฎหมายและหลักนิติธรรมที่เป็นแก่นแท้ของกติกาโดยรวม เนื่องจากกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศรับประกันอย่างชัดเจนต่อองค์ประกอบบางประการของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยธรรมระหว่างเกิดความขัดแย้งทางอาวุธ ซึ่ง

776 รายงานเรื่องการก่อการร้ายและสิทธิมนุษยชน, Doc. Cit., วรรค 231

777 รายงานฉบับที่ 7/00 วันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2000 คดีเลขที่ 10.337 คดี Amparo Tordecilla Trujillo (Colombia), วรรค 54

778 อ้างแล้ว

779 ดู ตัวอย่างเช่น: รายงานฉบับที่ 62/01 คดีเลขที่ 11.654 คดี Riofrio Massacre (Colombia); รายงานฉบับที่ 62/99 คดีเลขที่ 11.540 คดี Santos Mendivelso Coconubo (Colombia); รายงานฉบับที่ 5/98 คดีเลขที่ 11.019 คดี Álvaro Moreno Moreno (Colombia); รายงานฉบับที่ 35/00 คดีเลขที่ 11.020 คดี Los Uvos (Colombia)

780 คำพิพากษาวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 2006, Exp. No. 0012-2006-PI/TC

781 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (มาตรา 10); กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (มาตรา 14); ปฏิญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคล (มาตรา XXVI); อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (มาตรา 8); มาตรา 75 ของพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งระหว่างประเทศโดยใช้อาวุธ (พิธีสาร I); และมาตรา 6 ของพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งระหว่างประเทศโดยใช้อาวุธ (พิธีสาร II)

782 ความเห็นทั่วไปที่ 29 (...), Doc. Cit., วรรค 11

คณะกรรมการไม่พบความสมเหตุสมผลที่จะระงับหลักประกันเหล่านี้ชั่วคราวในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉินแบบอื่น”⁷⁸³ ทั้งนี้ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาก็วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน⁷⁸⁴

ในเรื่องนี้ เป็นประโยชน์ที่จะจดจำสิ่งที่ ICPEP บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดถูกพิจารณาคดีด้วยความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับการ บังคับให้สูญหายก็ต้องได้รับหลักประกันวิธีปฏิบัติโดยธรรมในทุกขั้นตอนของกระบวนการ บุคคลใดที่ถูกพิจารณาคดีด้วยความผิดฐานบังคับให้สูญหายก็ต้องได้รับประโยชน์จากการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมโดยศาลหรือตุลาการที่มีอำนาจ เป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย”⁷⁸⁵ เช่นเดียวกันDED บัญญัติว่า “บุคคลที่ถูกสันนิษฐานว่ารับผิดชอบ ต่อการกระทำดังกล่าวก็ต้องได้รับหลักประกันของวิธีปฏิบัติที่เป็นธรรมอันเป็นไปตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในปฏิญญา สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนรวมทั้งข้อตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ที่สัมพันธ์กัน ซึ่งมีผลบังคับกับทุกขั้นตอนของการสืบสวน และท้ายสุดกับการดำเนินคดีตามมาด้วยการพิจารณาคดี”⁷⁸⁶

ฉะนั้น เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องจำไว้ว่าการใช้ศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมร้ายแรงรวมถึงการบังคับให้สูญหายและ/ หรือการสังหารนอกกฎหมาย ซึ่งถูกจัดแบ่งลักษณะด้วยการใช้ผู้พิพากษา ศาลและอัยการที่ “ไม่เปิดเผยชื่อ” “ปิดลับ” หรือ “ไม่เปิดเผยหน้าตา” ถือว่าไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐในการรับประกันสิทธิตามกระบวนการของกฎหมาย⁷⁸⁷

ค. สิทธิของสมาชิกในครอบครัวเหยื่อระหว่างการพิจารณาคดี

ญาติของเหยื่อกรณีบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ และมีสิทธิที่จะได้ทราบความจริงซึ่งรวมถึงชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลอันเป็นที่รักผู้ตกเป็นเหยื่อ สิทธิในการได้รับการชดเชย ความเสียหายและสิทธิที่จะได้รับหลักประกันว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์ซ้ำอีก เช่นเดียวกัน ญาติของเหยื่อมีสิทธิที่จะแถลง อย่างเปิดเผยด้วยหลักประกันอันควรต่อศาลที่มีอำนาจ เป็นอิสระและเป็นกลาง ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ ในการกำหนดสิทธิของพวกเขา⁷⁸⁸ ในเรื่องนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า “เหยื่อของการละเมิดสิทธิ มนุษยชนและญาติใกล้ชิดมีสิทธิที่จะนำกรณีละเมิดไปสู่การวินิจฉัยโดยศาลที่มีอำนาจตามหลักกระบวนการอันควรแห่ง กฎหมายและหลักการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม”⁷⁸⁹ สมาชิกครอบครัวมีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

783 อ้างแล้ว วรรค 16

784 รายงานฉบับที่ 49/00 คดีเลขที่ 11.182 คดี *Rodolfo Gerbert and others (Peru)* วันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 2000 วรรค 86

785 มาตรา 11 (3)

786 มาตรา 16 (4)

787 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ความเห็นวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ.1997, ข้อความสื่อสารที่ 577/1994 คดี *Victor Alfredo Polay Campos v. Peru*; ความเห็นวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ.2000, ข้อความสื่อสารที่ 688/1996 คดี *Maria Sybila Arredondo v. Peru*; ความเห็นวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 2005, ข้อความสื่อสารที่ 1125/2002 คดี *Jorge Luis Quispe Roque v. Peru*; ความเห็นวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 2003, ข้อความสื่อสารที่ 981/2001 คดี *Teofila Gómez Casafranca v. Peru*; ความเห็นวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ.2006, ข้อความสื่อสารที่ 1298/2004 คดี *Manuel Francisco Becerra Barney v. Colombia*; และบทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: เปรู, CCPR/C/T9/Add.67 วันที่ 25 กรกฎาคม ค.ศ.1996 วรรค 12 และ19 และโคลอมเบีย, CCPR/C/T9/Add.76, วันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ.1997 วรรค 21; ผู้รายงานพิเศษเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความ (รายงานการกิจกรรมเยี่ยมประเทศเปรู, E/CN.4/1998/39/Add.1, วันที่19 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1998, และ การกิจกรรมเยี่ยมประเทศโคลอมเบีย, E/CN.4/1998/39/Add.2, วันที่ 30 มีนาคม ค.ศ.1998); ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา (คำพิพากษาวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ.1999 คดี *Castillo Petruzzi and others v. Peru*, ชุด C เลขที่ 52, และ คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ.2004 คดี *Lori Berenson Mejia v. Peru*, ชุด C เลขที่ 119); และ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา (รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศเปรูฉบับที่สอง, OAS/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., วันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ.2000, และ รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศโคลอมเบียฉบับที่สาม, OAS/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 Revs. 1, วันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1999)

788 ดู: ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (มาตรา 10); กติกาแห่งประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (มาตรา 14 (1)); ปฏิญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคล (มาตรา XXVI); และ อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (มาตรา 8(1))

789 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274 วรรค 188

ต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายภายในขอบเขตสิทธิของพวกเขา

ในการนี้ หลักการชดเชยความเสียหายและหลักการต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบกำหนดว่า “แม้โดยหลักแล้วการตัดสินใจดำเนินคดีขึ้นอยู่กับอำนาจของรัฐ แต่เหยื่อ ครอบครัวของพวกเขาและทนายทศความสามารถยื่นฟ้องคดีเป็นรายบุคคลหรือรวมกลุ่ม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในฐานะโจทก์ร่วม (*parties civiles*) หรือในฐานะบุคคลที่ฟ้องคดีเป็นการส่วนตัวในรัฐที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายอมรับกระบวนการเหล่านี้ รัฐควรรับประกันอำนาจฟ้องตามกฎหมายที่มีอย่างกว้างขวางในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่ฝ่ายที่ถูกละเมิดและบุคคลใดหรือองค์กรเอกชนที่มีส่วนได้เสียอันชอบธรรมตลอดกระบวนการ”⁷⁹⁰ ทำนองเดียวกัน หลักการและแนวทางสหประชาชาติว่าด้วยการเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมายในระบบยุติธรรมทางอาญา (*UN Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*) กำหนดข้อบังคับหลายประการเพื่อ “ปกป้องและคุ้มครองสิทธิของเหยื่อ และพยานในกระบวนการยุติธรรมอาญา”⁷⁹¹ ดังนั้น หลักการและแนวทางเหล่านี้กำหนดว่า “โดยปราศจากผลกระทบหรือความขัดแย้งกับสิทธิของจำเลย รัฐควรจัดหาความช่วยเหลือทางกฎหมายตามความเหมาะสมให้กับเหยื่อของอาชญากรรม”⁷⁹² และ “คำแนะนำ ความช่วยเหลือ การดูแล สิ่งอำนวยความสะดวกและการสนับสนุนแก่เหยื่อของอาชญากรรมตลอดกระบวนการยุติธรรมอาญา ซึ่งจะป้องกันไม่ให้ตกเป็นเหยื่อซ้ำอีกและเป็นเหยื่อลำดับถัดไป”⁷⁹³

เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดอาญาฐานบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกฎหมายจำเป็นต้องตอบสนองต่อหลักการข้างต้น ระบบยุติธรรมอาญาจึงมีบทบาทสำคัญต่อการบรรลุสิทธิดังกล่าว (สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพและได้ทราบความจริง) ซึ่งหมายความว่าต้องทราบตัวผู้กระทำความผิดและความผิดที่พวกเขาต้องรับผิดชอบ เพราะมีแต่ศาลอาญาเท่านั้นที่สามารถประกาศว่าบุคคลใดมีความผิด ดังนั้น จึงถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของการสร้างความสมหวังแก่ญาติของเหยื่อการบังคับให้สูญหายและ/หรือการสังหารนอกกฎหมายในสิทธิที่จะได้เข้าถึงระบบยุติธรรม

“ตามมาตรา 8 ของอนุสัญญา เป็นที่เข้าใจว่าเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือญาติของพวกเขาจะต้องสามารถแถลงและดำเนินกระบวนการของพวกเขา ทั้งการเสาะหาคำอธิบายข้อเท็จจริงและการลงโทษ คู่กรณีที่ต้องรับผิดชอบ”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁷⁹⁴

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวไว้ว่า ในทุกขั้นตอนและในทุกโอกาสตลอดกระบวนการทางอาญา (ไม่ว่าด้านสืบสวนหรือพิจารณาคดี) รัฐจะต้องให้หลักประกันว่าครอบครัวของเหยื่อในกรณีบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายสามารถเข้าถึงกระบวนการอย่างเต็มที่ สามารถกระทำการและมีสิทธิอย่างเต็มที่ในกระบวนการเพื่อที่จะจัดทำคำร้องเรียนและเสนอหลักฐานสำหรับสร้างความกระจ่างให้กับข้อเท็จจริงและลงโทษผู้รับผิดชอบ ตลอดจนแสวงหาการชดเชยความเสียหายที่เป็นธรรม⁷⁹⁵ นอกจากนี้ศาลยังชี้ให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ตุลาการควรวิเคราะห์คำร้องเรียนของเหยื่อ

790 หลักการที่ 19 (2) ของชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ

791 วรรค 3 ของบทนำ

792 หลักการที่ 4

793 แนวทางที่ 7 (a)

794 คำพิพากษาวันที่ 16 สิงหาคม ค.ศ. 2000 คดี *Durand and Ugarte v. Peru*, ชุด C เลขที่ 68 วรรค 129

795 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 16 สิงหาคม ค.ศ. 2000 คดี *Durand and Ugarte v. Peru*, ชุด C เลขที่ 68 วรรค 129; คำพิพากษาวันที่ 8 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 คดี *Hermanos Gómez Paquiyauri v. Peru*, ชุด C เลขที่ 110 วรรค 231; คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม

และ/หรือครอบครัวของพวกเขาพร้อมทั้งหลักฐานที่แสดงในกระบวนการทางอาญาอย่างละเอียดและจริงจัง ก่อนมีคำตัดสินเรื่องข้อเท็จจริง กำหนดความรับผิดชอบ(ทางอาญา) บทลงโทษและการชดเชยความเสียหาย⁷⁹⁶

“สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมบอกเป็นนัยถึงการกำหนดข้อเท็จจริงจากการสืบสวนสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพ และหากสมควรก็รวมถึงการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาภายในระยะเวลาอันสมควร ฉะนั้นจึงเป็นการมองความจำเป็นที่จะต้องรับประกันสิทธิของฝ่ายผู้เสียหาย”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁷⁹⁷

ในการนี้ รัฐจะต้องรับประกันอำนาจฟ้องตามกฎหมายที่มีอย่างกว้างขวางในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่ครอบครัวของเหยื่อในกรณีบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมาย จะต้องให้สมาชิกในครอบครัวสามารถเป็นคู่กรณีหนึ่งฝ่ายในกระบวนการและ นอกเหนือสิ่งอื่นแล้ว มีอำนาจกระทำการดังต่อไปนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงแนวคิดทางกฎหมายที่ใช้กับอำนาจฟ้องในกระบวนการพิจารณาทางอาญา

- นำเสนอและร้องขอหลักฐาน
- นำเสนอ ร้องขอ และได้พยานมาปรากฏตัว
- เข้าถึงเอกสารและการทดสอบต่างๆ
- ชักค้ำพยานของฝ่ายตรงข้าม
- ตั้งคำถามหรือโต้แย้งหลักฐานและพยานที่ฝ่ายจำเลยนำเสนอ
- นำผู้เชี่ยวชาญเข้ามาเกี่ยวข้อง และ
- โต้แย้งและอุทธรณ์คำตัดสินของผู้พิพากษาหรือศาล รวมทั้งคำพิพากษาหรือคำตัดสินขั้นสุดท้าย

ข้อเท็จจริงที่ว่าครอบครัวของเหยื่อสามารถมีส่วนร่วมในกระบวนการทางอาญาซึ่งรวมการสืบสวนสอบสวนและสามารถนำเสนอหลักฐานได้นั้น ไม่ได้หมายความว่าภาระของเจ้าหน้าที่จากพันธกรณีที่จะต้องทำการสืบสวนสอบสวนจะหมดไปด้วย และไม่ใช้การสืบเปลี่ยนภาระพิสูจน์แต่อย่างใด ในเรื่องนี้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกายืนยันว่า “หากมีการบังคับให้สูญหายขึ้นรัฐต้องปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศโดยสุจริต รวมทั้งให้ข้อมูลที่จำเป็นทั้งหมดทราบเท่าที่รัฐยังคงควบคุมกลไกสืบสวนเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดภายในดินแดนของตน ด้วยเหตุนี้ ความพยายามใดๆ ที่จะผลักภาระพิสูจน์ไปที่เหยื่อหรือญาติใกล้ชิดของพวกเขาถือเป็นการขัดพันธกรณีของรัฐตามมาตรา 2 ของอนุสัญญาทวีปอเมริกา และมาตรา 1(b) กับ 2 ของอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย”⁷⁹⁹

ค.ศ. 2005 คดี *Huilca Tecse v. Peru*, ชุด C เลขที่ 121 วรรค 107; คำพิพากษาวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี *Gómez Palomino v. Peru*, ชุด C เลขที่ 136 วรรค 138; คำพิพากษาวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2006 คดี *Baldeón García v. Peru*, ชุด C เลขที่ 147 วรรค 199; คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru*, ชุด C เลขที่ 162 วรรค 228; คำพิพากษาวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 คดี *Cantoral Huamani and Consuelo Trinidad García Santa Cruz v. Peru*, ชุด C เลขที่ 167 วรรค 191; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 183; และคำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274 วรรค 245

796 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274; คำพิพากษาวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2006 คดี *Ximenes Lopes v. Brazil*, ชุด C เลขที่ 149, และคำพิพากษาวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2006 คดี *the Ituango Massacres v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 148

797 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru* ชุด C เลขที่ 202 วรรค 124

798 ตัวอย่างเช่น “ฝ่ายพลเรือน” “การฟ้องคดีรายบุคคล” หรือ “การฟ้องคดีร่วม”

799 คำพิพากษาวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี *Gómez Palomino v. Peru*, ชุด C เลขที่ 136 วรรค 345

4. ประเภทความรับผิดชอบทางอาญา

หน้าที่ดำเนินคดีและลงโทษผู้รับผิดชอบต่ออาชญากรรมบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายครอบคลุมถึงผู้กระทำความผิดทั้งผู้ก่อความคิดและผู้ลงมือเช่นเดียวกับผู้สมรู้ร่วมคิด โดยที่ไม่ต้องกล่าวถึงบุคคลอื่นที่อาจต้องรับผิดชอบทางอาญาต่ออาชญากรรมดังกล่าวตามหลักการของกฎหมายอาญา ในเรื่องนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาได้ยืนยันว่าพันธกรณีในการปราบปรามการบังคับให้สูญหายและ/หรือการสังหารนอกกฎหมายเป็นเรื่องของการให้หลักประกันว่าผู้กระทำความผิดและผู้วางแผนทุกคนจะถูกระบุตัว สืบสวนสอบสวน พิจารณาคดีอย่างมีประสิทธิภาพและลงโทษถ้าจำเป็น⁸⁰⁰

ในการนี้ ICPEP กำหนดว่า “แต่ละรัฐก็ต้องดำเนินมาตรการจำเป็นทุกประการเพื่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาอย่างน้อยที่สุดกับ (ก) บุคคลใดที่กระทำ สิ่ง ชักชวนหรือจูงใจให้เกิดการกระทำ การพยายามกระทำ ให้เป็นผู้สมรู้ร่วมคิดหรือเข้าร่วมในการบังคับให้สูญหาย”⁸⁰¹ ในขณะที่ IACFDP กำหนดให้ “รัฐภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ดำเนินการมาตรการเพื่อลงโทษผู้กระทำหรือพยายามกระทำอาชญากรรมบังคับบุคคลให้สูญหายและผู้สมรู้ร่วมคิดรวม ทั้งผู้สนับสนุนทั้งหมด ภายใต้เขตอำนาจของตน”⁸⁰² หลักการว่าด้วยการสังหารกำหนดว่า “รัฐบาลทั้งหลายจะต้องให้หลักประกันว่าจะนำตัวบุคคลที่ถูกกระบุโดยการสืบสวนสอบสวนว่ามีส่วนร่วมในการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจหรือแบบรวบรัดตัดตอนในทุกอาณาเขตภายใต้เขตอำนาจของพวกเขาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม”⁸⁰³

“ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการสูญหายในบริบทของความรุนแรงส่งผลให้เกิดความซับซ้อนบางประการอันหลักเลื่องมีได้ โดยต้องคำนึงถึงระดับความรับผิดชอบที่แตกต่างกันในแต่ละลำดับชั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือมักเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมายโดยโครงสร้างทางอาญาและไม่ใช่เพียงการกระทำโดยบุคคลเดียว”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁸⁰⁴

เมื่ออาชญากรรมเหล่านี้กระทำโดยโครงสร้างอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบ⁸⁰⁵ ซึ่งโดยทั่วไปจะปฏิบัติการด้วยวิธีซับซ้อนและแบ่งงานกันทำ ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นและความรับผิดชอบจากสังการของกลไกอำนาจที่เป็นระบบจึงล้วนมีความสำคัญทั้งสิ้น

800 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2005 คดี *Huilca Tecse v. Peru*, ชุด C เลขที่ 121 วรรค 107; คำพิพากษาวันที่ 22 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี *Gómez Palomino v. Peru*, ชุด C เลขที่ 136 วรรค 101; คำพิพากษาวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2006 คดี *Baldeón García v. Peru*, ชุด C เลขที่ 147 วรรค 94 และ 199; คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน 2006 คดี *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, ชุด C เลขที่ 160 วรรค 441; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 150; และคำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274 วรรค 178 และ 244

801 มาตรา 6 (1)

802 มาตรา I (b)

803 หลักการที่ 18

804 คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Osorio Rivera and Family v. Peru*, ชุด C เลขที่ 274 วรรค 202

805 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru*, ชุด C เลขที่ 162 วรรค 82 และที่ตามมา; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 79 และ 153; และคำพิพากษาวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 คดี *Manuel Cepeda Vargas v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 213 วรรค 118 และ 119

ก. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาไม่ว่าเป็นพลเรือนหรือทหารต่ออาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ใต้บังคับบัญชา เป็นหลักการที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองมาเป็นเวลานาน ซึ่งเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรม สงคราม และการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงซึ่งถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศนี้ หลักการดังกล่าวได้รับการ บัญญัติไว้ในตราสารระหว่างประเทศจำนวนมาก⁸⁰⁶ รวมถึงใน ICPEP ที่มีการกำหนดหลักการที่คล้ายคลึงไว้เช่นกัน⁸⁰⁷ อาทิ เช่น หลักการว่าด้วยการสังหาร⁸⁰⁸ และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย⁸⁰⁹ เป็นต้น

แม้สนธิสัญญาและตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ จะไม่มีการกำหนดบทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับ บัญชาตามลำดับชั้นไว้อย่างเด่นชัด แต่ในทางทฤษฎีได้มีการให้คำอธิบายไว้ว่า ให้ถือว่าหลักการดังกล่าวได้รับการบรรจุ โดยนัยตามลักษณะของสนธิสัญญาและตราสารประเภทต่างๆที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ยกตัวอย่างเช่น คณะกรรมาธิการอิสระของผู้เชี่ยวชาญเพื่อสืบสวนกรณีฆ่าล้างเผ่าพันธุ์และอาชญากรรมที่กระทำในประ เทศรวันดา (Independent Commission of Experts to investigate the genocide and other crimes committed in Rwanda)⁸¹⁰ กรณีนี้หลักการความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นถูกให้การรับรองโดยปริยายไว้ ในมาตรา IV ของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)⁸¹¹ เช่นเดียวกัน แม้ว่าอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือ ลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี จะไม่มีบทบัญญัติชัดเจนในประเด็นนี้ แต่คณะกรรมการต่อต้านการ ทรมานมีความเห็นว่า ในส่วนของพันธกรณีที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้รับผิดชอบต่ออาชญากรรมทรมานนั้น “ผู้ที่มีอำนาจ หน้าที่สูงกว่า – รวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐ – ย่อมไม่สามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบหรือหลบหนีความรับผิดชอบทางอาญา ในกรณีทรมานหรือทารุณที่กระทำโดยผู้ใต้บังคับบัญชาได้ แม้ว่าตนจะไม่ทราบที่กำลังเกิดการกระทำความผิดโดยไม่ได้รับ อนุญาตในลักษณะกล่าวขึ้น และให้ถือเป็นความล้มเหลวของพวกเขาในการดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันการเกิดเหตุดัง กล่าว”⁸¹²

806 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: อนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ. 1907 (IV) การเคารพกฎหมายและจารีตประเพณีสงครามบนพื้นดิน (1907 Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land) (มาตรา 1 และ 43); ร่างประมวลว่าด้วยอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ ของคณะกรรมการด้านกฎหมายระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ; พิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญา เจนีวา วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งระหว่างประเทศโดยใช้อาวุธ (มาตรา 86); ธรรมนูญคณะ ตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา (มาตรา 6); ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีต ประเทศยูโกสลาเวีย (มาตรา 7); ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 28); ธรรมนูญศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประ เทศเชียวาลีโอน (มาตรา 6); ระเบียบที่ 2000/15 วันที่ 6 มิถุนายน ค.ศ. 2000 การจัดตั้งองค์คณะพิเศษสำหรับอาชญากรรมร้ายแรงของ องค์การบริหารช่วงเปลี่ยนผ่านแห่งสหประชาชาติในติมอร์ตะวันออก (มาตรา 16); ธรรมนูญศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเทศเลบานอน (มาตรา 3); กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งคณะตุลาการพิเศษเพื่อดำเนินคดีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในยุคกัมพูชาประชาธิปไตย (มาตรา 29) และ ชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ (หลักการที่ 27)

807 มาตรา 6

808 หลักการที่ 19

809 หลักการที่ 24

810 มติ 935 (ค.ศ.1994) ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ งานของคณะกรรมการจะเป็นรากฐานในการจัดตั้งคณะตุลาการ อาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา

811 รายงานเบื้องต้นของคณะกรรมการอิสระของผู้เชี่ยวชาญที่จัดตั้งขึ้นตามมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 935 (ค.ศ. 1994) เอกสาร สหประชาชาติ1994/1125, หน้า 28 วรรค 130

812 คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน, ความเห็นทั่วไปที่ 2, Doc. Cit., วรรค 26

หลักการนี้ถูกเน้นย้ำอย่างแพร่หลายในหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ⁸¹³ ตั้งแต่มีการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ระดับสูงของกองทัพฝ่ายอักษะ (Axis)⁸¹⁴ โดยหน่วยงานด้านการเมืองขององค์การสหประชาชาติ⁸¹⁵ หลักการนี้ได้ถูกรับรองในกฎหมายภายในประเทศ⁸¹⁶ และหลักกฎหมายของศาลระดับชาติ⁸¹⁷

“ความล้มเหลวของผู้บังคับบัญชาในการปฏิบัติหน้าที่ทั้งในระหว่างและภายหลังการเกิดอาชญากรรม ย่อมถือเป็นการก่ออาชญากรรมในอีกทางหนึ่งด้วย”

ศาลอาญาระหว่างประเทศ⁸¹⁸

ICRC สรุปว่าหลักการดังกล่าวกลายมาเป็นกฎของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่บังคับใช้ได้กับทั้งความขัดแย้งระหว่างประเทศและภายในประเทศ⁸¹⁹ ซึ่งคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศที่พิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวียและประเทศรวันด้าล้วนต่างยืนยันถึงลักษณะกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศของหลักการนี้⁸²⁰

813 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 และคำพิพากษาวันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 คดี *Prosecutor v. Zoran Delalic and others* คดีเลขที่ IT-96-21-T; คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2000 คดี *Prosecutor v. Blaskic*, คดีเลขที่ IT-95-14-T; และคำพิพากษาวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 2001 คดี *Prosecutor v. Zoran Kupreskic and others* คดีเลขที่ IT-95-16-A); คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันด้า (คำพิพากษาวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1998 คดี *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu* คดีเลขที่ ICTR-96-4-T; คำพิพากษาวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2001 คดี *Prosecutor v. Ignace Bagilishema* คดีเลขที่ ICTR-95-1A-T; และคำพิพากษาวันที่ 4 กันยายน ค.ศ. 1998 คดี *Prosecutor v. Jean Kambanda*, คดี ICTR-97-23-S); ศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเทศเซียร์ราลีโอน (คำพิพากษาวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 2008 คดี *Prosecutor v. Fofana and Kondewa* คดีเลขที่ SCSL-04-14-A และ คำพิพากษาวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2008 คดี *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu* คดีเลขที่ SCSL-04-16-T); และศาลอาญาระหว่างประเทศ (องค์คณะก่อนการพิจารณาคดี II, คำพิพากษาวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2009 คดี *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo* คดี เลขที่ ICC-01/05-01/08)

814 ตุลาการนูเรมเบิร์ก (Nuremberg Tribunal) คำพิพากษาวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1946 (คดี Frick) และตุลาการเกียว (Tokyo Tribunal) คำพิพากษาวันที่ 12 พฤศจิกายน ค.ศ. 1948 เช่นกัน มีการนำหลักการมาใช้ในการลงโทษในคดี *Re Yamashita* (ศาลฎีกาประเทศสหรัฐอเมริกา วันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1946); คดี *Von Leeb – “การพิจารณาคดีผู้บังคับบัญชาระดับสูงของเยอรมัน (German High Command Trial)”* (ศาลทหารประเทศสหรัฐอเมริกา นูเรมเบิร์ก วันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ. 1948); คดี *Pohl and others* (ศาลทหารประเทศสหรัฐอเมริกา นูเรมเบิร์ก วันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 1947); รายการ-“การพิจารณาคดีตัวประกัน (List-“Hostage Trial)” (ศาลทหารประเทศสหรัฐอเมริกา นูเรมเบิร์ก วันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1948); คดี *Herman Roehling et consorts* (ศาลทั่วไปของรัฐบาลทหารในเขตควบคุมโดยประเทศฝรั่งเศสในประเทศเยอรมัน (General Court of the Military Government of the French occupation zone in Germany) คำพิพากษาปี ค.ศ. 1946)

815 ดู ตัวอย่างเช่น มติที่ 48/143, 50/192, 51/115 และ 49/205 ของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ และมติที่ 1994/77 ของอดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

816 ดู ตัวอย่างเช่น: อาร์มีเนีย, ประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 361); เบลเยียม, กฎหมายวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 1993, เรื่องการละเมิดอย่างร้ายแรงต่ออนุสัญญาเจนีวาและกฎหมายระหว่างประเทศ วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 และต่อพิธีสาร I และ II ของวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1977 (มาตรา 4); ฝรั่งเศส, กฎหมายวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1944 (มาตรา 4); อินโดนีเซีย, กฎหมายสิทธิมนุษยชนฉบับที่ 26/2000 (มาตรา 42); นิการากัว, ประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 522); ปานามา, ประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 445); อุรุกวัย, กฎหมายฉบับที่ 18.026 ของ วันที่ 25 กันยายน ค.ศ. 2006 (มาตรา 10)

817 ดู ตัวอย่างเช่น: ศาลอุทธรณ์ทหารของประเทศคานาดา คดี *Boland* (ค.ศ. 1995); ศาลรัฐบาลกลางของรัฐฟลอริดา (ประเทศสหรัฐอเมริกา) คดี *Ford v. Garcia* (ค.ศ. 2000); และตุลาการสิทธิมนุษยชนเพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับติมอร์ตะวันออก, คดี *Abilio Soares* (ค.ศ. 2002)

818 องค์คณะก่อนการพิจารณาคดี II, คำพิพากษาวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2009 คดี *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, คดีเลขที่ ICC-01/05-01/08 วรรค 424

819 ผู้บัญชาการและผู้บังคับบัญชาคนอื่น ๆ มีความรับผิดชอบทางอาญาต่ออาชญากรรมสงครามที่ก่อโดยผู้บังคับบัญชาหากพวกเขาทราบหรือมีเหตุผลที่จะต้องทราบว่าผู้บังคับบัญชากำลังจะกระทำหรือกำลังกระทำอาชญากรรมดังกล่าว และไม่ดำเนินการที่จำเป็นและสมควรภายในอำนาจของตนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำเหล่านั้น หรือเพื่อบังคับผู้รับผิดชอบหากอาชญากรรมเหล่านั้นได้เกิดขึ้นแล้ว

820 820 ดู ตัวอย่างเช่น: ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 คดี

มีการมองว่าหลักการเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาจะแตกต่างกันไปตามสถานการณ์ของคดีที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่ง เช่น มีส่วนเกี่ยวข้องในการวางแผน ปฏิบัติการ หรือปกปิดซ่อนเร้น ในกรณีหลังนี้ผู้บังคับบัญชาจะมีความรับผิดชอบทางอาญาประหนึ่งตั้งผู้ออกความคิด ผู้ยุยง ผู้ตัดสินใจ ผู้สมรู้ร่วมคิดหรือผู้หนุนหลัง โทษหรือความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบทางอาญา การกระทำของผู้ที่อยู่ภายใต้คำสั่ง ซึ่งผู้บังคับบัญชาไม่ใช่ผู้ออกคำสั่ง ลงมือกระทำความผิด หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญาดังกล่าว แต่หากผู้บังคับบัญชาทราบหรือมีเหตุผลที่ควรทราบว่าผู้ใต้บังคับบัญชากำลังจะกระทำความผิดอาญาหรืออยู่ระหว่างกระทำความผิดนั้น หรือในความจริงได้กระทำความผิดไปแล้ว กรณีนี้ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาประมาทและให้มีโทษทางอาญา ดังจะเห็นได้จากคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศที่เคยพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวียเคยตัดสินว่า ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาเป็น “ผลที่ตามมาของพันธกรณีของผู้บังคับบัญชาที่จะต้องกระทำ ดังนั้น ความรับผิดชอบเช่นนั้นจึงเป็นความรับผิดชอบต่อการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่จะป้องกันหรือลงโทษอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ใต้บังคับบัญชาของเขาเอง”⁸²¹

“ผู้บัญชาการทหารอาจต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อการกระทำผิดกฎหมายของผู้ใต้บังคับบัญชา หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้บังคับบัญชาได้มีการสนับสนุนทางตรงหรือทางอ้อมต่อการกระทำความผิดอาญาของผู้ใต้บังคับบัญชา อีกทั้งยังถือว่าผู้บัญชาการทหารซึ่งทำการสนับสนุนทางอ้อมต่อการกระทำความผิดอาญาของผู้ใต้บังคับบัญชานั้น ถือเป็นการกระทำที่แสดงถึงความล้มเหลวในการป้องกันหรือควบคุมการกระทำผิดในกฎหมายดังกล่าว”

คณะกรรมการธิการด้านกฎหมายระหว่างประเทศ⁸²²

ควรจำไว้ว่าระหว่างการร่างและเจรจาเรื่อง ICPED คณะผู้แทนรัฐบาลจำนวนมากเน้นถึงความจำเป็นที่จะต้องนิยามถึงความชัดเจนเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นไว้ในสนธิสัญญาฉบับนี้ เนื่องจากเป็นรูปแบบความรับผิดชอบทางอาญาที่แตกต่างอย่างมากจากการร่วมกระทำผิด การสมคบคิดที่จะก่ออาชญากรรม และรูปแบบอื่นๆ ของการร่วมมือกันในอาชญากรรม⁸²³

ตามความเป็นจริง หลักการเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นอิงกับหลักการความรับผิดชอบต่อคำสั่งหรือการสั่งการด้วยความรับผิดชอบ ดังที่คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศพิจารณาอดีตประเทศยูโกสลาเวียที่ยืนยันไว้ว่า แนวคิดเรื่องความรับผิดชอบต่อการสั่งการกับการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชานั้น แม้จะเป็นคนละประเด็นกันแต่ทั้งสองเชื่อมโยงกันโดยลักษณะภายในลักษณะของการกระทำที่เกิดขึ้น ซึ่งกรณีนี้อาจพิจารณาได้ในความหมายว่า เป็นพันธกรณีที่เกิดขึ้นจากสถานะของบุคคลที่เป็นผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น⁸²⁴ ตามแนวคิดนี้ “องค์ประกอบ

Prosecutor v. Ensee Hadzihasanovic and Amir Kubura, คดีเลขที่ N IT-01-47-AR72; และคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาอดีตประเทศรวันดา คำพิพากษาวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2001 คดี *Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, คดีเลขที่ ICTR-95-1A-T, และคำพิพากษาวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1999 คดี *Prosecutor v. Kayishema ay Ruzindana*, คดีเลขที่ ICTR-95-1-A

821 คำพิพากษาวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 2006 คดี *Prosecutor v. Ensee Hadzihasanovic and Amir Kubura*, คดีเลขที่ IT-01-47-T วรรค 75

822 รายงานของคณะกรรมการธิการด้านกฎหมายระหว่างประเทศจากสมัยประชุมที่สี่สิบแปด – 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1996 บันทึกอย่างเป็นทางการของสมัชชาใหญ่ เอกสารประกอบที่ 10 (A/51/10) หน้า 25 วรรค 1 ของความเห็นต่อมาตรา 6

823 รายงานของคณะทำงานปลายเปิดระหว่างสมัยประชุม (Intersessional Open-ended Working Group) เพื่อแจกแจงรายละเอียดของร่างตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายฉบับหนึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2004/59 วันที่ 23 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2004 วรรค 55 และที่ตามมา

824 ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาอดีตประเทศยูโกสลาเวีย องค์คณะตุลาการอุทธรณ์ คำพิพากษาวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 คดี *Prosecutor v. Ensee Hadzihasanovic and Amir Kubura*, คดีเลขที่ N. IT-01-47 AR72 วรรค 22 และที่ตามมา

ของความรับผิดชอบต่อการสังหารนั้น เกิดขึ้นจากตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ในฐานะผู้สั่งการ ซึ่งจำต้องรับผิดชอบต่อการกระทำผิดหรือความเสียหายอย่างใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้การสั่งการของตนด้วย”⁸²⁵

อย่างไรก็ตาม หลักการเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นใช้ได้กับทั้งแควตงทหารและพลเรือน หลักการนี้มีความหมายแฝงจำเพาะบางอย่างเกี่ยวกับพลเรือน คณะกรรมการธิการด้านกฎหมายระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติกล่าวว่าหลักการดังกล่าวถูกนำมาใช้กับผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นโดยตรงของผู้ใต้บังคับบัญชาผู้นั้น อีกทั้งยังใช้ได้กับ “ผู้ใต้บังคับบัญชาคนอื่นๆ ของเขาตามสายการบังคับบัญชาทางทหารหรือลำดับชั้นทางราชการได้อีก ด้วยหากเข้าข่ายหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด”⁸²⁶ ศาลอาญาระหว่างประเทศลงความเห็นว่าเป็นแนวคิดเรื่อง “ผู้บัญชาการทหาร” ในมาตรา 28 ของธรรมนูญกรุงโรมหมายถึง “บุคคลประเภทที่ได้รับการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการหรือตามกฎหมาย เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่บัญชาการด้านทหาร (เช่น ผู้บัญชาการโดยนิตินัย - *de jure*) แนวคิดดังกล่าวรวบรวมบรรดาบุคคลผู้มีความรับผิดชอบต่อการสังหารภายในกองทัพโดยไม่คำนึงถึงยศหรือระดับชั้น ในเรื่องนี้ ผู้บัญชาการทหารนายหนึ่งอาจเป็นบุคคลที่อยู่ในระดับชั้นสูงสุดของสายการบังคับบัญชา หรือเป็นเพียงผู้นำที่มีทหารไม่กี่คนใต้การบังคับบัญชา แนวคิดเกี่ยวกับผู้บัญชาการทหารในบทบัญญัตินี้ยังโยงถึงสถานการณ์ที่ผู้บังคับบัญชาไม่ปฏิบัติหน้าที่เฉพาะทางทหารอย่างเดียว”⁸²⁷ ศาลกล่าวอีกด้วยว่าวลีที่ว่า “กระทำการในฐานะผู้บัญชาการทหาร” ในมาตรา 28 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศค่อนข้างกว้างและครอบคลุมบุคคลอื่นที่ไม่ได้ถูกขนานนามอย่างเป็นทางการหรือตามกฎหมายเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่บังคับบัญชาด้านทหาร แต่ให้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวผ่านสายการบังคับบัญชาในความเป็นจริงมากกว่า⁸²⁸ ดังนั้นจึงเปรียบเสมือนเป็น “ผู้บัญชาการทหาร”⁸²⁹ สำหรับการบังคับบัญชาประเภทนี้ ศาลได้รวมเจ้าหน้าที่ระดับหัวหน้าและระดับอาวุโสของกองกำลังความมั่นคงของรัฐที่ไม่ใช่ทหาร กองกำลังพิเศษ องค์การทหารพรานและกลุ่มต่อต้านติดอาวุธรวมเข้ามาไว้ด้วย

“ความรับผิดชอบที่ถูกยกขึ้นอ้างเพื่อให้รับผิดชอบหรือความประมาททางอาญาดังกล่าวได้เข้ามาเกี่ยวข้องในกรณีที่บุคคลนั้นซึ่งมีอำนาจหน้าที่สูงกว่าทราบหรือมีเหตุผลที่ควรทราบว่าผู้ใต้บังคับบัญชาของเขากำลังจะก่อหรือได้ก่ออาชญากรรมแล้ว แต่ล้มเหลวที่จะดำเนินขั้นตอนอันจำเป็นและสมควรเพื่อป้องกันหรือควบคุมการกระทำอาชญากรรมเหล่านั้นหรือลงโทษผู้กระทำ”

เลขาธิการสหประชาชาติ⁸³⁰

หลักการเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นไม่ใช่ “ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด” ซึ่งต้องห้ามภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ⁸³¹ สำหรับเรื่องข้อห้ามความรับผิดชอบทางอาญาอย่างเคร่งครัดนั้น คณะกรรมการสิทธิ

825 อ้างแล้ว, วรรค 22

826 รายงานของคณะกรรมการธิการด้านกฎหมายระหว่างประเทศจากสมัยประชุมที่สี่สิบแปด – 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1996 บันทึกอย่างเป็นทางการของสมัชชาใหญ่ สมัยประชุมที่ 51 เอกสารประกอบที่ 10 (A/51/10) วรรค 4 ของความเห็นต่อมาตรา 6 หน้า 25-26

827 ศาลอาญาระหว่างประเทศ องค์คณะก่อนการพิจารณาคดี II, คำพิพากษาวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2009 คดี *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, คดีเลขที่ ICC-01/05-01/08 วรรค 408

828 อ้างแล้ว, วรรค 409

829 อ้างแล้ว, วรรค 410

830 รายงานที่เสนอโดยเลขาธิการตามวรรค 2 ของมติ 808 (ค.ศ. 1993) ของคณะมนตรีความมั่นคง เอกสารสหประชาชาติ 25704 วันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 1993 วรรค 56

831 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: IV อนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 33); II พิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 75.4 (b)); I พิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา (มาตรา 6.2 (b)); พิธีสารฉบับที่สองว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในเหตุการณ์ความขัดแย้งทางอาวุธ (*Second*

มนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาเน้นว่า “อย่างไรก็ดี การจำกัดอย่างเข้มงวดเช่นนี้ไม่ถือเป็นการตัดออกซึ่งการดำเนินคดีกับบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้ว่ากระทำความผิด อย่างเช่นการออกความคิด การยุยง หรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมทั่วไป รวมทั้งไม่ปกป้องผู้ได้บังคับบัญชาที่กระทำความผิด ด้วยเหตุผลของทฤษฎีความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาซึ่งมีการยืนยันหนักแน่น”⁸³² นี่ไม่ใช่ข้อยกเว้นของข้อห้าม แต่คือหลักการเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นต่ออาชญากรรมที่กระทำ ดังที่มีการกล่าวไว้ในทฤษฎีและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ⁸³³ ทั้งนี้ หลักกฎหมายระหว่างประเทศกล่าวว่าหลักการนี้จะต้องมีองค์ประกอบด้านศีลธรรมของเจตนาร้าย (*mens rea*) องค์ประกอบด้านการรับรู้และการตั้งใจซึ่งขึ้นอยู่กับความประมาททางอาญาที่ถูกจัดเป็นเจตนาทางอาญา⁸³⁴

กรณีที่จะถือว่าความสัมพันธ์เชิงอำนาจตามลำดับชั้นระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ต้องหาที่อยู่ใต้บังคับบัญชาไม่เพียงพอที่จะทำให้กล่าวได้ว่าผู้บังคับบัญชาได้กระทำความผิด กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดองค์ประกอบไว้สามประการ

- มีการปรากฏให้เห็นว่าผู้บังคับบัญชาได้มีการสร้างมาตรการที่มีประสิทธิภาพและทำการควบคุมดูแลผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างใกล้ชิด
- การรับรู้ของผู้บังคับบัญชาว่ากำลังจะเกิดอาชญากรรม กำลังเกิดอาชญากรรมหรือเกิดอาชญากรรมขึ้นแล้ว
- การละเมิดพันธกรณีของผู้บังคับบัญชาในการดำเนินมาตรการอันจำเป็นและสมควรเพื่อป้องกันอาชญากรรมหยุดยั้งอาชญากรรมนั้น หรือลงโทษผู้กระทำความผิด

ในส่วนขององค์ประกอบแรก ความสัมพันธ์ด้านบังคับบัญชาระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา เป็นสิ่งจำเป็นที่ผู้บังคับบัญชาจะต้องควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาได้อย่างใกล้ชิดและมีประสิทธิภาพ ความสัมพันธ์เช่นนี้อาจเป็นทั้งโดยนิติบัญญัติ (*de jure*) และในความเป็นจริง (*de facto*) ดังที่มีการยืนยันซ้ำไว้โดยหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ⁸³⁵ ซึ่งหลัก

Protocol for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict)(มาตรา 15 และ 16); ธรรมนูญของศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (มาตรา 7); ธรรมนูญของคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา (มาตรา 6); ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 25); และ ธรรมนูญศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเทศเซียร์ราลีโอน (มาตรา 6)

832 รายงานเรื่องการก่อการร้ายและสิทธิมนุษยชน, Doc. Cit., วรรค 227

833 833 ICRC, ความเห็นต่อมาตรา 86 ของ I พิธีสารเจนีวาและคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา คำพิพากษาวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1998 คดี *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, คดีเลขที่ ICTR-96-4-T วรรค 488 และที่ตามมา

834 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ศาลทหารประเทศสหรัฐอเมริกา นูเรมเบิร์ก คำพิพากษาวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ.1948 คดี *United States v. Wilhelm von Leeb and others* (การพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามโดยคณะตุลาการทหารที่นูเรมเบิร์กภายใต้กฎหมายสภาควบคุมฉบับที่ 10 (Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No.10, Nuremberg) เดือนตุลาคม ค.ศ.1946 – เดือนเมษายน ค.ศ.1949, ค.ศ. 1949-1953, เล่มที่ XI หน้า 543-544); ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 และคำพิพากษาวันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 คดี *Prosecutor v. Z Delalic and others*, คดีเลขที่ IT-96-21-T, และ คำพิพากษาวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 คดี *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez*, คดีเลขที่ IT-95-14/2; และคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา คำพิพากษาวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ.2001 คดี *Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, คดีเลขที่ ICTR-95-1A-T วรรค 44 และที่ตามมา

835 คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา: (คำพิพากษาวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1999 และ 1 มิถุนายน ค.ศ. 2001 คดี *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* คดีเลขที่ ICTR-95-1-A; คำพิพากษาวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2001 คดี *Prosecutor v. Ignace Bagilishema* คดีเลขที่ ICTR-95-1A-T; และ คำพิพากษาวันที่ 2 กันยายน ค.ศ.1998 คดี *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu* คดีเลขที่ ICTR-96-4-T); ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ.1998 และ คำพิพากษาวันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 คดี *Prosecutor v. Zoran Delalic and others*, คดีเลขที่ IT-96-21-T; คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2000 คดี *Prosecutor v. Blaskic*, คดีเลขที่ IT-95-14-T; คำพิพากษาวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 2001 คดี *Prosecutor v. Zoran Kupreskic and others*, คดีเลขที่ IT-95-16-A; คำพิพากษาวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ.1999 คดี *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, คดีเลขที่ IT-95-14/1; คำพิพากษาวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 2001 คดี *Prosecutor v. Kunarac and Kovac*, คดีเลขที่ IT-96-23-T และ IT-96-23/1-T; และคำพิพากษาวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 2004 คดี *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, คดีเลขที่ IT-02-54-T); ศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเทศเซียร์ราลีโอน (คำพิพากษาวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ.2008 คดี *Prosecutor v. Fofana and Kondewa* คดีเลขที่ SCSL-04-14-A; และคำพิพากษาวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2008 คดี *Prosecutor v. Brima, Kamara, and Kanu*, คดีเลขที่

เกณฑ์พื้นฐานคือการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพโดยผู้บังคับบัญชาต่อการกระทำของเหล่าผู้ใต้บังคับบัญชา ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาจึงอาจเป็นทั้งทางนิตินัยหรือตามความเป็นจริงก็ได้

ในกรณีของผู้บัญชาการทหาร ซึ่งให้หมายความถึงรวมกองกำลังรัฐบาล ทหารพรานตลอดจนกลุ่มต่อต้านติดอาวุธด้วย หลักกฎหมายระหว่างประเทศมองว่าให้มีการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าอำนาจควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาหรือกองกำลังภายใต้การบัญชาการติดมากับสถานะผู้บัญชาการอยู่แล้ว⁸³⁶

หลักกฎหมายระหว่างประเทศได้ใช้หลักเกณฑ์และองค์ประกอบหลากหลายในการระบุการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพที่มีอยู่ ตำแหน่งทางการของผู้บังคับบัญชา อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งและบังคับใช้คำสั่งเหล่านั้น อำนาจทางวินัยหรือการลงโทษของผู้บังคับบัญชาที่ใช้กับผู้ใต้บังคับบัญชา ตำแหน่งของผู้บังคับบัญชาในลำดับชั้นทางทหารและหน้าที่ที่ปฏิบัติในความเป็นจริง รวมถึงอำนาจผู้บังคับบัญชาในการเลื่อนชั้น แต่งตั้ง และปลดผู้ใต้บังคับบัญชาของเขาหรือเธอ⁸³⁷

สำหรับองค์ประกอบที่สองเรื่องเจตนาร้าย (*mens rea*) หรือองค์ประกอบด้านการรับรู้และตั้งใจ ผู้บังคับบัญชาจะต้องมี “การรับรู้จริง” หรือ “ประสิทธิภาพในการรับรู้” ต้องมีเหตุผลหรือมูลเหตุที่ควรทราบว่าจะอาชญากรรมนั้นกำลังจะเกิด หรือได้เกิดขึ้นแล้ว หลักกฎหมายระหว่างประเทศอธิบายด้านมุมมองนี้ว่าเป็นการรับรู้โดย “การอนุมาน” “การระมัดระวังตามควร” หรือ “การหาเหตุผล”⁸³⁸ ทว่า มีประเด็นสำคัญที่จะจดจำเพิ่มเติมว่าสำหรับผู้บังคับบัญชาที่ไม่ได้เป็นผู้บัญชาการทหาร (ฝ่ายพลเรือน) หลักกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาฝ่ายพลเรือนจะต้องทราบหรือมีข้อมูลที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการละเลยหรือกระทำไปด้วยความจงใจเพื่อให้เกิดอาชญากรรมของผู้ใต้บังคับบัญชาของพวกเขา จึงจะถือว่ามี “การรับรู้และได้ใช้ความระมัดระวังตามควร” แล้ว⁸³⁹ หลักเกณฑ์ได้อธิบายไว้อย่างชัดเจนในอนุสัญญา⁸⁴⁰ ระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย⁸⁴¹ และตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ⁸⁴² ในการนี้ ควรจำไว้ว่าทฤษฎีและหลักกฎหมายพิจารณาว่า การรับรู้หรือมีข้อมูลดังกล่าวถือเป็นส่วนประกอบสำคัญ และเพียงพอแล้วที่จะถือว่าการกระทำของตนในฐานะผู้บังคับบัญชานั้นเข้าข่ายการรับรู้และใช้ความระมัดระวังตามควรแล้ว⁸⁴² เช่นเดียวกัน

SCSL-04-16-T); และศาลอาญาระหว่างประเทศ องค์คณะก่อนการพิจารณาคดี II, คำพิพากษาวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2009 คดี *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, คดีเลขที่ ICC-01/05-01/08)

836 ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 คดี *Prosecutor v. Z Delalic and others*, คดีเลขที่ IT-96-21-T

837 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 2006 คดี *Prosecutor v. Ensee Hadzihasanovic and Amir Kubura*, คดีเลขที่ IT-01-47-T, วรรค 83 และที่ตามมา และคำพิพากษาวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 2004 คดี *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, คดีเลขที่ IT-02-54-T, วรรค 304- 309; และศาลอาญาระหว่างประเทศ องค์คณะก่อนการพิจารณาคดี II, คำพิพากษาวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2009 คดี *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, คดีเลขที่ ICC-01/05-01/08 วรรค 417

838 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา คดี *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Doc.Cit., และศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2004 คดี *Prosecutor v. Radoslav Brdjanin*, คดีเลขที่ IT-99-36-T, วรรค 281 และที่ตามมา

839 ดู ตัวอย่างเช่น คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา คดี *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Doc. Cit., วรรค 703

840 มาตรา 6

841 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 28(b)) และธรรมนูญศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเทศเลบานอน (มาตรา 3)

842 ดู ตัวอย่างเช่น, คำพิพากษาวันที่ 12 พฤศจิกายน ค.ศ. 1948 คดี *Koki Hirota*, ใน บันทึกการพิจารณาคดีโดยตุลาการทหารในคดีของตะวันออกไกล (*Record of Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East*) (ค.ศ. 1946-ค.ศ. 1949), เล่มที่ 20, หน้า 49, 791 และ 49, 831, พิมพ์ใหม่ใน J.R. Pritchard (ed.), *การพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามในโตเกียว (Tokyo War Crimes Trial)* Garland, นิวยอร์ก, ค.ศ. 1981-ค.ศ. 1988; ความเห็นของ ICRC ต่อมาตรา 86 ของพิธีสาร I ของอนุสัญญาเจนีวา, วรรค

หลักกฎหมายมองว่าการรับรู้เช่นนั้นอาจถูกอนุมานได้ในกรณีที่มีเสียงเรียกร้องให้ผู้บังคับบัญชาฝ่ายพลเรือนป้องกันหรือขัดขวางอาชญากรรมดังกล่าวจากองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน เจ้าหน้าที่หรือผู้แทนองค์กรระหว่างรัฐบาล หรือผู้แทนหรือเจ้าหน้าที่จากประเทศที่สาม⁸⁴³ อีกทั้งพึงจำไว้ว่าการที่ผู้บังคับบัญชาอยู่ในสถานที่ที่อาชญากรรมเกิดขึ้นหรือมีการวางแผนก่ออาชญากรรมก็ทำให้สรุปได้ในเรื่องข้อกำหนดว่าด้วยการระมัดระวังตามควร

หลักกฎหมายระหว่างประเทศเน้นว่า “ประสิทธิภาพในการรับรู้” ไม่สามารถถูกสันนิษฐานไว้ล่วงหน้า⁸⁴⁴ และจะต้องได้รับการยืนยันผ่านพยานหลักฐานทางตรงหรือพยานแวดล้อม อย่างไรก็ตาม ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ได้ชี้ให้เห็นว่าประสิทธิภาพในการรับรู้ดังกล่าวอาจเป็นที่ยอมรับหากผู้บัญชาการทหารที่กล่าวถึงก่อนหน้า (*a priori*) สังกัดอยู่ในหน่วยงานที่มีโครงสร้างจัดตั้งที่เป็นระบบระเบียบ มีระบบเฝ้าระวังและติดตามเครือข่ายข้อมูล”⁸⁴⁵

องค์ประกอบที่สาม หลักกฎหมายและทฤษฎีระหว่างประเทศบ่งบอกลักษณะองค์ประกอบในเรื่องของ “กายภาพ” หรือ “ข้อเท็จจริง” เนื่องจากองค์ประกอบเหล่านี้หมายถึงความสามารถที่เป็นปัจจัยสำคัญหรืออำนาจในการกระทำที่ผู้บังคับบัญชามีไว้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ใต้บังคับบัญชาของเขากระทำความผิดทางอาญา เพื่อขัดขวางอาชญากรรมนั้น หรือเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยการส่งต่อคดีไปยังเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนและ/หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ หลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้เน้นว่าอำนาจด้านที่เกี่ยวข้องกับการกระทำเพื่อป้องกันหรือขัดขวางอาชญากรรมหรือการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นให้ตกอยู่แก่ผู้บังคับบัญชา”⁸⁴⁶ ศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวียยืนยันว่า “ในบางกรณีก็ถือเป็นเรื่องเล็กน้อยที่ผู้บังคับบัญชาที่ได้รับแต่งตั้งอย่างเป็นทางการเท่านั้นจึงจะมีอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งตามความจริงอำนาจหน้าที่ที่เป็นไปตามกฎหมายนั้น หากพิสูจน์ได้ว่าเขามีความสามารถเชิงข้อเท็จจริงที่พอจะแสดงให้เห็นว่าเขาเกี่ยวข้องหรือมีอำนาจที่จะดำเนินการได้ ก็ถือให้เขามีอำนาจในการลงโทษได้”⁸⁴⁷

หากในบางกรณีหัวหน้างานขาดอำนาจตามกฎหมายที่จะลงโทษ (ไม่ว่าทางอาญาหรือทางวินัย) ควรตีความพันธกรณีในการดำเนินมาตรการปราบปรามอาชญากรรมว่าเป็นการใช้อำนาจแท้จริงด้วยการโอนคดีไปยังเจ้าพนักงานอาญาหรือวินัย⁸⁴⁸

3545 และ 3546

843 ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย, คำพิพากษาวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ 2004 คดี *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, คดีเลขที่ IT-02-54-T, วรรค 304- 309

844 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย, คำพิพากษาวันที่ 1 กันยายน ค.ศ 2004 คดี *Prosecutor v. Brdjanin*, คดีเลขที่ IT-99-36-T, วรรค 278 และ คำพิพากษาวันที่ 15 กันยายน ค.ศ 2008 คดี *Prosecutor v. Delic*, คดีเลขที่ IT-04-83-T, วรรค 64; และศาลอาญาระหว่างประเทศ คำพิพากษาวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ 2009 คดี *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, คดีเลขที่ ICC-01/05-01/08 วรรค 430

845 ศาลอาญาระหว่างประเทศ คำพิพากษาวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ 2009 คดี *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, คดีเลขที่ ICC-01/05-01/08, วรรค 431 และศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย, คำพิพากษาวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ 2006 คดี *Prosecutor v. Ensee Hadzihasanovic and Amir Kubura*, Doc. Cit. วรรค 94

846 ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย, คำพิพากษาวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ 2001 คดี *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez*, Doc. Cit., วรรค 443 และที่ตามมา; คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ 2000 คดี *Prosecutor VS. Blaskic*, doc. Cit., วรรค 336 และที่ตามมา; คำพิพากษาวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ 2006 คดี *Prosecutor v. Ensee Hadzihasanovic and Amir Kubura*, Doc. Cit., วรรค 122 และที่ตามมา

847 คำพิพากษาวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 2006 คดี *Prosecutor v. Ensee Hadzihasanovic and Amir Kubura*, Doc. Cit., วรรค 122 ในเรื่องเดียวกัน ดู คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา คำพิพากษาวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ 1999 คดี *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Doc. Cit., วรรค 230

848 ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ 2001 คดี *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez*, Doc. Cit., วรรค 446; คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา คำพิพากษาวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ 2001 คดี *Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, Doc. Cit., วรรค 50; และศาลอาญาระหว่างประเทศ คำพิพากษา

ศาลอาญาระหว่างประเทศผู้พิจารณาคดีดีตประเทศยูโกสลาเวียเห็นว่า หน้าที่ดังกล่าวมีผลบังคับแม้แต่กับผู้บังคับบัญชาที่เป็นทหารหรือพลเรือนซึ่งทำหน้าที่บังคับบัญชาภายหลังจากเกิดอาชญากรรมแล้ว พวกเขามีหน้าที่ที่จะต้องสืบสวนสอบสวนอาชญากรรม พิสูจน์ข้อเท็จจริง และโอนคดีไปยังเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ⁸⁴⁹

ความสามารถเชิงข้อเท็จจริงเช่นนี้ทอดข้ามเวลาต่างกันสามช่วง ก่อน ระหว่าง และหลังเกิดอาชญากรรม ศาลอาญาระหว่างประเทศตัดสินว่าผู้บังคับบัญชามีหน้าที่เฉพาะในแต่ละช่วงเวลาเหล่านี้⁸⁵⁰ ดังนั้น ศาลจึงลงความเห็นว่าผู้บัญชาการทหารที่ไม่ได้ป้องกันอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ใต้บังคับบัญชาของเขาทั้งหลาย ที่เขารับรู้หรือสามารถรับรู้ได้ (ไม่ว่าด้วยเหตุใด) บุคคลเหล่านี้ไม่ควรจะถูกลงโทษความรับผิดชอบทางอาญาในฐานะผู้บังคับบัญชา แม้ว่าต่อมาภายหลังเขาจะได้ดำเนินมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมนั้นก็ตาม⁸⁵¹

เป็นที่ชัดเจนดังที่หลักกฎหมายระหว่างประเทศได้เน้นไว้ คือเราไม่อาจเรียกหาความเป็นไปไม่ได้มาป้องกันอาชญากรรมหยุดยั้งการกระทำอาชญากรรม หรือลงโทษผู้กระทำความผิด⁸⁵² กฎหมายระหว่างประเทศจึงกำหนดให้ใช้มาตรการ “จำเป็น” และ “สมควร”⁸⁵³

โดยจะต้องมีการประเมินมาตรการเหล่านี้เช่นกันในเรื่องศักยภาพเชิงข้อเท็จจริงที่ผู้บังคับบัญชามีในแต่ละคดีเท่าที่เกี่ยวกับการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของพวกเขา รวมทั้งอำนาจทั้งโดยนิตินัยและพฤตินัยที่จะต้องป้องกันหรือหยุดยั้งอาชญากรรมหรือลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น จะต้องวิเคราะห์การละเมิดพันธกรณีในส่วนของอำนาจตามกฎหมายหรือตามความเป็นจริงของผู้บังคับบัญชาโดยดูเป็นรายๆ ไป เพื่อจะกำหนดว่าควรมีการละเว้นพฤติกรรมที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ ในเรื่องนี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศผู้พิจารณาคดีดีตประเทศยูโกสลาเวียตัดสินว่า “ผู้บังคับบัญชาอาจต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วยเหตุแห่งการล้มเหลวที่จะดำเนินมาตรการดังที่กล่าวมาภายในขอบเขตอำนาจของเขา คำถามที่ตามมาจึงมีว่าถ้าหากเป็นเช่นนั้นการกระทำใดจะถูกพิจารณาว่าอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของผู้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาควรต้องรับผิดชอบต่อความล้มเหลวที่จะต้องดำเนินมาตรการดังกล่าวภายในขอบเขตของความเป็นไปได้เชิงข้อเท็จจริง”⁸⁵⁴

วันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ 2009 คดี *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, Doc. Cit., วรรค 440

849 ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีดีตประเทศยูโกสลาเวีย , คำพิพากษาวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ 2001 คดี *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez*, Doc. Cit., วรรค 446

850 ศาลอาญาระหว่างประเทศ คำพิพากษาวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ 2009 คดี *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, Doc. Cit., วรรค 436

851 อ้างแล้ว เรื่องเดียวกัน ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีดีตประเทศยูโกสลาเวีย: คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ 2000 คดี *Prosecutor v. Blaskić*, Doc. Cit., วรรค 336 และคำพิพากษาวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ 2006 คดี *Prosecutor v. Ensee Hadzihasanovic and Amir Kubura*, Doc. Cit., วรรค 126

852 ดูตัวอย่างเช่น: ศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ 2006 คดี *Prosecutor v. Ensee Hadzihasanovic and Amir Kubura*; คำพิพากษาวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ 2000 คดี *Prosecutor v. Blaskić*; และคำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ 1998 กับ คำพิพากษาวันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ 2000 คดี *Prosecutor v. Z Delalic and others*, Doc. Cit.

853 ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีดีตประเทศยูโกสลาเวีย ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา ธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย อ้างถึง “มาตรการที่จำเป็นและสมควร”; ธรรมนูญศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเทศเซียร์ราลีโอน และธรรมนูญศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเทศเลบานอน อ้างถึง “มาตรการที่จำเป็นและสมควร” หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอน อ้างถึง “โอกาสอันสมควร”

854 854 คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 คดี *Prosecutor v. Z Delalic and others*, Doc. Cit., วรรค 395 นอกจากนั้น คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีดีตประเทศยูโกสลาเวีย, คำพิพากษาวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ 2001 คดี *Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez*, Doc. Cit., วรรค 443 และที่ตามมา; คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา, คำพิพากษาวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ 2001 คดี *Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, วรรค 48; และศาลอาญาระหว่างประเทศ คำพิพากษาวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ 2009 คดี *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, Doc. Cit., วรรค 443

เมืองประกอบมากมายที่ต้องได้รับการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตความสามารถเชิงข้อเท็จจริง ซึ่งรวมตำแหน่งในลำดับชั้นและสายการบังคับบัญชา อำนาจทางวินัยหรือแม้แต่ด้านตุลาการ (เช่น 'หัวหน้าผู้พิพากษา' ในกฎหมายอาญาทหารของหลายประเทศ) ผู้อยู่เหนือบุคลากรได้บังคับบัญชา อย่างไรก็ตาม ดังที่กำหนดโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นไปไม่ได้ที่จะสร้างกฎทั่วไปซึ่งเป็นนามธรรม⁸⁵⁵ ในบริบทนี้ หลักกฎหมายระหว่างประเทศย้ำว่าความสามารถเชิงข้อเท็จจริงของผู้บังคับบัญชาไม่อาจถูกพิจารณาว่าเป็นนามธรรม แต่จะต้องประเมินเป็นกรณีไป และขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของแต่ละคดีด้วย⁸⁵⁶

ข. การกระทำความผิดทางอ้อมผ่านการควบคุมกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบ

ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลสำหรับการกระทำความผิดทางอ้อมผ่านการควบคุมกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบคือแนวคิดที่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายอาญายุคใหม่ ทั้งในตัวเอง⁸⁵⁷ และในกฎหมายที่ยึดบรรทัดฐานคำพิพากษาและทฤษฎี⁸⁵⁸ รูปแบบความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลเช่นนี้ยังถูกยอมรับในสาขากฎหมายอาญาระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน⁸⁵⁹

รูปแบบความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลถูกนำมาใช้เพื่อให้ได้รับการพิพากษาลงโทษในศาลของประเทศสำหรับอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอย่างเช่นการสังหารนอกกฎหมาย การบังคับให้สูญหายและอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ กรณีแรกคือคำพิพากษาของศาลประเทศอิสราเอลต่อนายอดอล์ฟ อิชมานน์ (Adolf Eichmann) ในคดีอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์⁸⁶⁰ แม้ว่าศาลไม่ได้ใช้วลี “การกระทำความผิดทางอ้อม (perpetration- by-means)” ในภาษาฮิบรู แต่ทั้งการบ่งชี้ลักษณะเชิงข้อเท็จจริงและตามกฎหมายของความรับผิดชอบทางอาญาของนายอิชมานน์ล้วนสอดคล้องกับสิ่งที่เรียกกันและเป็นที่เข้าใจกันในปัจจุบันว่าเป็น “การกระทำความผิดทางอ้อม” ในหลักกฎหมายและทฤษฎีในทวีปอเมริกา

855 คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 คดี *Prosecutor v. Z. Delalic and others*, Doc. Cit., วรรค 394 และศาลอาญาระหว่างประเทศ คำพิพากษาวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2009 คดี *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, Doc. Cit., วรรค 443

856 คณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย: คำพิพากษาวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 1999 คดี *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Doc. Cit., วรรค 81; คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 คดี *Prosecutor v. Z. Delalic and others*, Doc. Cit., วรรค 394; และคำพิพากษาวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 2006 คดี *Prosecutor v. Ensee Hadzihasanovic and Amir Kubura*, Doc. Cit., วรรค 122 และที่ตามมา; และคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา คำพิพากษาวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2001 คดี *Prosecutor v. Ignace Bagilishema*, Doc. Cit., วรรค 48 และคำพิพากษาวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1999 คดี *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Doc. Cit., วรรค 231

857 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน (มาตรา 25); ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศโบลิเวีย (มาตรา 20); ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศคอซอวาร์ (มาตรา 45); และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเอลซัลวาดอร์ (มาตรา 34) (Decreto Legislativo No. 617 2008)

858 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: Roxin, Klaus, “Voluntad de dominio of the acción mediante aparatos de poder organizados”, in *Doctrina Penal*, ปี VIII, เดือนกรกฎาคม/set. ค.ศ.1985, N 31, บัวโนสไอเรส หน้า 400 และที่ตามมา; Roxin, Klaus, *Dogmática Penal and Política Criminal*, Ed. IDEMSA, ลิมา ค.ศ.1998; Sebastián Soler, *Derecho penal argentino*, Tipográfica-editorial Argentina, บัวโนสไอเรส, ค.ศ.1956, พิมพ์ครั้งที่ 3, เล่ม II, หน้า 258; Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal*, Ediciones Temis / ILANUD, โบโกต้า, ค.ศ.1984, หน้า 196; Eugenio Raul Zaffaroni, *Tratado de derecho Penal – Parte General*, Volume IV, Ed. Edier, บัวโนสไอเรส, ค.ศ.1984, หน้า 287 และที่ตามมา; Hernández Placencia, José, *La autoría mediata in derecho penal*, Editorial Comares, กรานาดา, ค.ศ.1996; และ Reyes Echandía, Alfonso, *Derecho Penal – Parte General*, Universidad Externado de Colombia, พิมพ์ครั้งที่ 6 โบโกต้า ค.ศ.1979, หน้า 174-175

859 แม้ินยามอาจแตกต่างกันไป ดูตัวอย่างเช่น: มาตรา 25(3)(a) ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ; มาตรา 14 (3)(a) ของระเบียบปี 2000/15 วันที่ 6 มิถุนายน ค.ศ. 2000 การจัดตั้งองค์คณะพิเศษซึ่งมีเขตอำนาจครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงขององค์กรบริหารช่วงเปลี่ยนผ่านแห่งสหประชาชาติในติมอร์ตะวันออก; และมาตรา 3 (1)(a) ของธรรมนูญของศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเทศเลบานอน

860 คำพิพากษาวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ.1962 ของศาลฎีกาประเทศอิสราเอล, การพิจารณาคดี *Attorney General of Israel v. Eichmann* (พิมพ์ซ้ำในรายงานกฎหมายระหว่างประเทศ - *International Law Reports*, ฉบับที่ 36, หน้า 297)

ศาลของประเทศเปรู อาร์เจนตินา ชิลี และโคลอมเบียได้ใช้ทฤษฎีดังกล่าวกับคดีบังคับให้สูญหาย สังหารนอกกฎหมาย และละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงประเภทอื่น⁸⁶¹

ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลสำหรับการกระทำความผิดทางอ้อมผ่านการควบคุมกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบ อิงจากการครอบงำและควบคุมที่ผู้บังคับบัญชามีเหนือกลไกนั้น หรือเห็นการตัดสินใจในบางระดับ หรือการควบคุมเหนือกลไกในลักษณะที่ความผิดอาญาซึ่งกระทำโดยสมาชิกคนหนึ่งของหน่วยนั้นเกิดจากผู้บังคับบัญชาที่ถือเป็นผู้กระทำความผิดด้วย ทฤษฎีและหลักกฎหมายยังอ้างถึงผู้กระทำความผิดดังกล่าวว่าเป็น “ผู้อยู่หลังฉาก” หรือ “ผู้กระทำความผิดข้างหลังผู้กระทำความผิด” ซึ่งกระทำการอยู่เบื้องหลัง ทฤษฎีดั้งเดิมเรื่องความรับผิดชอบของบุคคลที่ยึดหลักการควบคุมเหนือการกระทำนั้นจะเปลี่ยนแปลงรูปแบบเป็นความรับผิดชอบของบุคคลซึ่งเกิดมาจากการควบคุมกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบ

ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลสำหรับการกระทำความผิดทางอ้อมผ่านการควบคุมกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบ จำเป็นต้องมีหลายองค์ประกอบหากนำมาบังคับใช้กับคดีส่วนบุคคล อันได้แก่

- การดำรงอยู่ของกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบ
- ตำแหน่งบังคับบัญชา และ/หรือการควบคุมภายในกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบ
- การเป็นสมาชิกของผู้กระทำความผิดที่ใกล้ชิดหรือโดยตรง (ผู้กระทำความผิด) ในกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบ และผู้ที่ทดแทนกันได้ของเขาหรือเธอ

อย่างไรก็ตาม คงจำได้ว่าแนวโน้มทฤษฎีและหลักกฎหมายบางประการบ่งชี้ไปที่การดำรงอยู่ขององค์ประกอบอื่นๆ เช่น “การแยกกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบ จากระบบกฎหมาย” และ “ความพร้อมขั้นสูง (ของผู้กระทำความผิด) ที่จะกระทำการ”⁸⁶² ทว่า พัฒนาการปัจจุบันของหลักกฎหมายและทฤษฎีอาจกล่าวได้เพียงว่ามีฉันทามติเกี่ยวกับองค์ประกอบสามประการที่แจ่มแจ้งข้างต้น

ประการแรก จะต้องมียุทธศาสตร์ที่จัดตั้งเป็นระบบดำรงอยู่ กลไกนี้ควรค่อนข้างถาวรและมีลักษณะโครงสร้างแนวดิ่ง ซึ่งมีการแบ่งความแตกต่างของหน้าที่ระหว่างระดับตัดสินใจกับระดับควบคุมชั้นการปฏิบัติงาน ไม่ว่าโดยนิตินัยหรือพฤตินัย และไม่เกี่ยวข้องกับการกล่าวถึงลักษณะถูกหรือผิดกฎหมาย ชอบธรรมหรือไม่ชอบธรรม เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องมี

861 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: เปรู (ศาลฎีกา องค์คณะพิเศษด้านคดีอาญา คำพิพากษาวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 2009, Exp. No. A.VS. 19 - 2001, ลิมา, การพิจารณาคดี Alberto Fujimori Fujimori / อาชญากรรม: ฆาตกรรม ทำร้ายร่างกายและลักพาตัว; และศาลสูงกรุงลิมา, คำพิพากษาวันที่ 8 เมษายน ค.ศ. 2008, Exp. No. 03-2003-1 SPE/CSJLI, Trial v Julio Rolando Salazar Monroe and others, และคำพิพากษาวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2010, Exp. No. 28-2001, คดี Barrios Altos); อาร์เจนตินา (สภาแห่งชาติว่าด้วยเรื่องทางอาญาและราชทัณฑ์ของเมืองหลวงส่วนกลาง - National Chamber for Criminal and Correctional Matters of the Federal Capital) คำพิพากษาวันที่ 9 ถึง 12 ธันวาคม ค.ศ. 1985, การพิจารณาคดีรัฐบาลทหาร - การพิจารณาคดี N 13 (ค.ศ.1985); องค์คณะพิจารณาคดีปากเปล่าในศาลอาญาล้วนกลาง Tucumán, การพิจารณาคดีรัฐบาลทหาร - การพิจารณาคดี N 13 (ค.ศ.1985); องค์คณะพิจารณาคดีปากเปล่าในศาลอาญาล้วนกลาง Tucumán, การพิจารณาคดี Videla, Jorge Rafael, การแก้ไขหลักการห้ามฟ้องซ้ำในความผิดเดียวกันและการไร้เขตอำนาจ (Revision of double jeopardy principle and lack of jurisdiction jurisdiction); การพิจารณาคดี: “Vargas Aignasse Guillermo Abduction and disappearance” - Expte. V - 03/08.-; ชิลี (ศาลฎีกา, คำพิพากษาวันที่ 21 กันยายน ค.ศ. 2007, Rol N 3744-07); และโคลอมเบีย (ศาลฎีกาของประเทศโคลอมเบีย, คำพิพากษาวันที่ 23 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2010, แฟ้มเลขที่ 32805, คดี Álvaro García Romero - Macayepo; คำพิพากษาวันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 2003, แฟ้มเลขที่ 19734, หมายเลขที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 2008, แฟ้มเลขที่ 29268; และศาลอาญาที่ 51 ของเขตอำนาจศาลโบโกต้า, คำพิพากษาวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 2011, คดีเลขที่ 2009-0203, การพิจารณาคดีฟลอเคว (r) Armando Arias Cabrales Plazas Vega / Palace of Justice)

862 ตัวอย่างเช่น ดังที่กล่าวโดยองค์คณะพิเศษด้านคดีอาญาของศาลฎีกาประเทศเปรูในคำพิพากษาวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 2009, Exp. No. A.VS. 19 - 2001, ลิมา, การพิจารณาคดี Alberto Fujimori Fujimori / อาชญากรรม: ฆาตกรรม ทำร้ายร่างกายและลักพาตัว (ดู วรรค 727 และที่ตามมา)

โครงสร้างอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบอย่างมีเป้าหมายและเป็นรูปธรรม ทฤษฎีการกระทำความผิดทางอ้อมถูกใช้อย่างสัมพันธ์กับกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบซึ่งมีทั้งถูกกฎหมาย (กองทัพหรือกองกำลังของรัฐ) และผิดกฎหมาย (กลุ่มทหารพรานองค์กรก่อการร้าย และองค์กรอิทธิพล) ดังนั้น จึงไม่มีการวินิจฉัยเรื่องความถูกต้องตามกฎหมายหรือความชอบธรรมของกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบ เรื่องสำคัญคือมี “โครงสร้างอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบอย่างมีเป้าหมายเพียงพอ” เพื่อมอบหมายความรับผิดชอบในการกระทำความผิดให้กับผู้มีอำนาจตัดสินใจหรือควบคุมโดยจะไม่ลบล้างความรับผิดชอบของผู้ที่ลงมือกระทำหรือมีส่วนร่วมในอาชญากรรมตัวจริง ไม่จำเป็นที่โครงสร้างเช่นนี้จะถูกกำกับโดยกฎหมาย แต่สิ่งสำคัญคือการปฏิบัติการตามหน้าที่อย่างร้ายแรงด้วยโครงสร้างแนวตั้งในอาชญากรรมประเภท “แบ่งงานกันทำ” ตามกฎหมายหรือตามความเป็นจริงและเป็นที่เข้าใจกันอย่างแท้จริง รวมทั้งมีสายการบังคับบัญชา ความเป็นจริงสอนเราว่ากลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบเหล่านี้อาจมีรูปแบบองค์กรและโครงสร้างอันซับซ้อนซึ่งประกอบด้วยขั้นตอนและตัวเชื่อมจำนวนมากทั้งรายบุคคลและกลุ่มหรือร่วมกัน โดยทุกคนมีบทบาทหรือความเกี่ยวข้องในการก่ออาชญากรรม ในหลายกรณีนั้น โดยการเน้นเป็นพิเศษถึงกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบซึ่งถูกสร้างขึ้นจากองค์กรหรือโครงสร้างรัฐบาลภายในขอบเขตอำนาจของรัฐ โครงสร้างเหล่านี้จึงได้รับการผสมผสานและปฏิบัติการอย่างปิดลับด้วยวิธีการดำเนินงานของตนเองและ/หรือกลุ่มงานลับที่ถูกมอบหมาย ด้วยรูปแบบการจัดระเบียบการประสานกันอย่างเข้มงวดและการจัดแบ่งงาน

ประการที่สอง จำเป็นที่บุคคลนั้นจะต้องใช้หน้าที่บังคับบัญชาหรือควบคุม ไม่ว่าจะตามพฤตินัยหรือนิตินัย ภายในกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบดังกล่าว หน้าที่ที่อาจเป็นเฉพาะคนหรือกลุ่ม นอกจากนั้น จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ กลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบเหล่านี้อาจมีศูนย์กลางการตัดสินใจหรือควบคุมและกิจกรรมมากมายซึ่งจัดระเบียบเชื่อมต่อกันตามลำดับชั้นบังคับบัญชา ลักษณะเช่นนี้ปรากฏชัดขึ้นในกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบขนาดใหญ่ซึ่งอาจมีขึ้นหรือตัวเชื่อมการตัดสินใจหรือควบคุมกลไกแตกต่างกันไป และเมื่ออย่างเช่นชั้นบนสุดของกลไกออกคำสั่งทั่วไปให้ก่ออาชญากรรมโดยสิ่งที่รู้จักกันว่า “คำสั่งทั่วไป” หรือ “แนวทางความผิดอาญา” หรือ “คำชี้แนะทั่วไป” ในกรณีเหล่านี้ การออกคำสั่งทั่วไปหรือแนวทางหรือคำชี้แนะทั่วไปไม่ใช่เพื่อทำให้บุคคลเฉพาะเจาะจงซึ่งถูกกำหนดและระบุไว้ตกเป็นเหยื่อ หรือที่จริงก็คือไม่ใช่วิธีการที่ใช้ในการก่ออาชญากรรมนั่นเอง ตรงกันข้าม “คำสั่งทั่วไป” ดังกล่าวระบุประเภทสังคม การเมือง ชาติพันธุ์ สัญชาติหรือวัฒนธรรมของผู้คนหรือชุมชนหรือกลุ่มที่จะถูกทำให้ตกเป็นเหยื่อ ในบริบทเหล่านี้ ระดับหรือตัวเชื่อมอื่นของอำนาจตัดสินใจหรือควบคุม ซึ่งมีความสำคัญตามลำดับชั้นน้อยกว่าและรวมอยู่ในระดับต่ำกว่า จะกำหนดรูปแบบการปฏิบัติการสำหรับคำสั่งทั่วไป—หรืออีกนัยหนึ่ง—คือเหยื่อ วิธีการ พฤติการณ์ของเวลาและสถานที่ เป็นต้น โดยไม่ตกอยู่ในสถานการณ์ก่ออาชญากรรมร้ายแรงหรือทันที คดีของ Adolf Eichmann คือกรณีตัวอย่างของสถานการณ์เช่นนี้ โดยเขามีส่วนร่วมในสายงานหรือลำดับชั้นของกลไกอำนาจทางอาญาที่จัดตั้งเป็นระบบซึ่งเขาได้ปฏิบัติตามแนวทางทั่วไปที่จะฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ใช้อำนาจตัดสินใจและควบคุมของเขามีอยู่เหนือตัวเชื่อมภายใต้การควบคุมของเขาเพื่อให้กระทำความผิดอาญานั้น โดยที่ตัวเขาเองไม่ต้องลงมือดำเนินการส่งเหยื่อเข้าเตาเผาหรือห้องรมก๊าซ

“ผู้อยู่เบื้องหลังไว้วางใจได้เสมอว่าจะมีการดำเนินการตามคำสั่งของเขาหรือเป้าประสงค์ของอาชญากรรม โดยเขาไม่จำเป็นต้องรู้ว่าใครคือผู้ลงมือ ดังนั้น ‘ปฏิบัติการอัตโนมัติด้วยกลไก’ แบบนี้จะทำให้แน่ใจได้ว่าคำสั่งได้รับการดำเนินการอย่างแท้จริง”

องค์กรคณะพิเศษด้านคดีอาญาของศาลฎีกาประเทศเปรู⁸⁶³

863 คำพิพากษาวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 2009, Exp. No. A.VS. 19 - 2001, ลิมา, การพิจารณาคดี Alberto Fujimori Fujimori /อาชญากรรม: ฆาตกรรม ทำร้ายร่างกายและลักพาตัว, วรรค 726

ประการที่สาม ผู้กระทำความผิดจริงโดยตรงเป็นส่วนหนึ่งของกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบและดังนั้นจึงเป็นเสมือนฟันเฟืองที่ทดแทนกันได้ของโครงสร้างอาชญากรรมดังกล่าว ซึ่งเป็นไปตามลักษณะที่ทฤษฎีและหลักกฎหมายบ่งชี้ไว้ นั่นคือจะดูผู้ลงมือกระทำความผิดได้จากการทดแทนกันในหมู่พวกเขา ผู้ลงมือกระทำความผิดเป็นฟันเฟืองตัวหนึ่งของโครงสร้าง ในขณะที่การตัดสินใจจะกระทำโดยระดับอื่น อาจมีการมอบหมายให้เขาหรือเธอซึ่งเป็นเพียงสมาชิกกลไกอำนาจนี้ลงมือและ/หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทางอาญา ผู้กระทำความผิดโดยตรงเป็นเพียงเครื่องมือหนึ่งของการก่ออาชญากรรมทางอ้อม และไม่จำเป็นต้องมีปฏิสัมพันธ์กันเป็นการส่วนตัวระหว่างผู้กระทำความผิดโดยตรงกับผู้กระทำความผิดทางอ้อมหรือในความเป็นจริงไม่จำเป็นต้องมีความเข้าใจร่วมกันระหว่างสองฝ่ายเลย อีกทั้งผู้กระทำความผิดทางอ้อม ไม่จำเป็นต้องทราบว่าผู้กระทำความผิดโดยตรงคือใคร ดังที่กล่าวข้างต้น โครงสร้างกลไกอำนาจที่จัดตั้งเป็นระบบมักแบ่งงานกันทำด้วยความลับในระดับต่างๆ จึงทำให้สมาชิกไม่รู้เรื่องคนอื่นที่อยู่ต่างระดับหรือตัวเชื่อมภายในกลไก

5. การรับประกันไม่ให้พ้นความรับผิดชอบ

เนื่องจากเป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่ในการดำเนินคดีและลงโทษอาชญากรรมบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมาย “รัฐจะต้องกำจัดอุปสรรคทั้งปวงไม่ว่าด้านข้อเท็จจริงหรือกฎหมายที่ขัดขวางการสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพของข้อเท็จจริงและความคืบหน้าของกระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง”⁸⁶⁴ โดยทั่วไปตามหลักการนั้นศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาถือว่า “บทบัญญัติเรื่องนิรโทษกรรม บทบัญญัติว่าด้วยอายุความ และการจัดตั้งมาตรการที่ออกแบบมาเพื่อขจัดความรับผิดชอบล้วนเป็นสิ่งที่มิอาจยอมรับได้ เพราะมีเจตนาที่จะปิดกั้นการสืบสวนและลงโทษผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง อย่างเช่นการทรมาน การสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ และการบังคับให้สูญหาย บทบัญญัติและมาตรการทั้งหมดเหล่านี้ต้องห้ามเนื่องจากละเมิดสิทธิอันเพิกถอนมิได้ซึ่งกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศรับรองไว้”⁸⁶⁵

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายระหว่างประเทศจึงกำหนดความคุ้มครองไว้เพื่อที่ว่ามาตรการทางกฎหมายต่างๆ ที่ผ่านการรับรองอย่างเช่นการนิรโทษกรรมและอายุความจะไม่ถูกนำไปใช้อย่างถูกต้องตามกฎหมายด้วยวัตถุประสงค์ในการได้มาซึ่งการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกฎหมาย หากนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ด้วยวัตถุประสงค์อันไม่ชอบธรรมเพื่อจะให้เกิดการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ ทฤษฎีและหลักกฎหมายมองว่านี่คือ “กระบวนการยุติธรรมแบบฉ้อฉล”

ก. นิรโทษกรรมและมาตรการคล้ายคลึงกัน

นิรโทษกรรมและมาตรการคล้ายคลึงกันที่ปกป้องผู้กระทำความผิดกรณีบังคับให้สูญหาย

หายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายจากการถูกสืบสวนสอบสวน ดำเนินคดีและลงโทษโดยศาลสอดคล้องกับพันธกรณีของ รัฐที่จะต้องลงโทษอาชญากรรมดังกล่าวภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เช่นเดียวกัน มาตรการเหล่านี้บั่นทอนข้อห้ามเด็ดขาดของการกระทำความผิดอาญาดังกล่าว ดังนั้น จึงขัดกับพันธกรณีที่จะต้องรับประกันสิทธิของครอบครัวเหยื่อในการได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ และสิทธิที่จะสามารถได้แถลงต่อตุลาการที่เป็นอิสระและเป็นกลางเพื่อให้ตัดสินเรื่องสิทธิของพวกเขาที่จะได้ทราบความจริง⁸⁶⁶ ทั้งหลักการว่าด้วยการสังหาร⁸⁶⁷ และชุดหลักการล่าสุดที่ว่าด้วยการคุ้มครอง

864 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ.2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 182

865 คำพิพากษาวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ.2001 คดี *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre and others) v. Peru*, ชุด C เลขที่ 87 วรรค 41

866 มาตรา 18

867 หลักการที่ 19

และส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ⁸⁶⁸ ห้ามไว้อย่างชัดเจนในเรื่องการใช้มาตรการนิรโทษกรรม และอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกันกับผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมาย กฎเกณฑ์นี้ได้รับการยืนยันซ้ำโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ⁸⁶⁹ เลขาธิการสหประชาชาติ⁸⁷⁰ อดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ⁸⁷¹ นอกจากนั้น หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศก็ยืนยันซ้ำเช่นกันให้ห้ามการนิรโทษกรรมและมาตรการคล้ายคลึงกันกับอาชญากรรมบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมาย⁸⁷²

การนิรโทษกรรม “ที่ปิดกั้นไม่ให้เกิดการสืบสวนสอบสวนและลงโทษในกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ไร้ผลบังคับทางกฎหมาย และดังนั้นไม่อาจเป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนข้อเท็จจริงในคดีนี้ต่อไป รวมถึงการระบุตัว การดำเนินคดี และการลงโทษผู้รับผิดชอบ”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁸⁷³

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา กล่าวว่า “บทบัญญัติเรื่องนิรโทษกรรม ในประเด็นว่าด้วยอายุความ ที่ออกแบบมาเพื่อขจัดความรับผิดชอบเป็นสิ่งที่มีอายุยอมรับได้ เพราะมีเจตนาที่จะปิดกั้นการสืบสวนและลงโทษผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง อย่างเช่นการทรมาน การสังหารนอกกฎหมายแบบรวบรัดตัดตอนหรือตามอำเภอใจ และการบังคับให้สูญหาย บทบัญญัติและมาตรการทั้งหมดเหล่านี้ต้องห้ามมิให้กำหนดเรื่องการนิรโทษกรรมเด็ดขาด เนื่องจากถือเป็นการละเมิดสิทธิซึ่งกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศรับรองไว้และกำหนดว่าจะเพิกถอนไม่ได้”⁸⁷⁴ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสรุปว่าการนิรโทษกรรมและมาตรการอื่นๆ ที่ทำให้เกิดการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหาย สังหารนอกกฎหมาย และละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงแบบอื่น

868 หลักการที่ 24

869 ดู ตัวอย่างเช่น, มติที่ 1120 (1997), โครเอเชีย, วันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ.1997; มติที่ 1315 (ค.ศ.2000), เชียร์ราลีโอน, วันที่ 14 สิงหาคม ค.ศ.2000; และ มติที่1479 (ค.ศ.2003) วันที่ 13 พฤษภาคม ค.ศ.2003 วรรค 8

870 รายงานฉบับที่เจ็ดของเลขาธิการสหประชาชาติว่าด้วยภารกิจสังเกตการณ์ในประเทศเชียร์ราลีโอน, 1999/836, วันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 1999, วรรค 7; รายงานเรื่องการจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีเชียร์ราลีโอนของเลขาธิการสหประชาชาติ, 2000/915, วรรค 22; และ รายงานของเลขาธิการสหประชาชาติว่าด้วยมติที่1160 ของคณะมนตรีความมั่นคง (ค.ศ.1998), มติที่1199 (ค.ศ.1998) และมติที่ 1203 (ค.ศ.1998), เอกสารสหประชาชาติ S/1999/99 วันที่ 29 มกราคม ค.ศ.1999 วรรค 32

871 มติที่ 2004/72, “การยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ”, วันที่ 21 เมษายน ค.ศ.2004; มติที่ 2005/81, “การยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ”, วันที่ 21 เมษายน ค.ศ.2005 วรรค 3; มติที่ 2004/72 วันที่ 21 เมษายน ค.ศ.2004 วรรค 3; มติที่ 2003/72 วันที่ 25 เมษายน ค.ศ.2003 วรรค 2; และ มติที่ 2002/79 วันที่ 25 เมษายน ค.ศ.2002 วรรค 2

872 ในเรื่องนี้ ดู: คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล, *กฎหมายระหว่างประเทศและการต่อสู้กับการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ คู่มือสำหรับผู้ปฏิบัติงาน (International Law and the fight against impunity, A Practitioner’s Guide)* เล่มที่ 7, เจนีวา/ลิมา, ค.ศ. 2014

873 คำพิพากษาวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ.2012 คดี *Massacres of El Mozote and neighboring locations v. El Salvador*, ชุด C เลขที่ 252 วรรค 286

874 คำพิพากษาวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ.2001 คดี *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre and others v. Peru)*, ชุด C เลขที่ 75 วรรค 41. ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ.2006 คดี *La Cantuta v. Peru*, ชุด C เลขที่ 162; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ.2002 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202; คำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ.2002 คดี *Trujillo Oroza v. Bolivia*, ชุด C เลขที่ 92; คำพิพากษาวันที่ 29 สิงหาคม ค.ศ.2002 คดี *del Caracazo v. Venezuela*, ชุด C เลขที่ 95; คำพิพากษาวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ.2006 คดี *Ituango Massacres v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 148; คำพิพากษาวันที่ 26 กันยายน ค.ศ.2006 คดี *Almonacid Arellano and others v. Chile*, ชุด C เลขที่ 154; คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ.2009 คดี *the Massacre of the Dos Erres v. Guatemala*, ชุด C เลขที่ 211; คำพิพากษาวันที่ 1 กันยายน ค.ศ.2010 คดี *Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia*, ชุด C เลขที่ 217; คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ.2010 คดี *Gomes Lund and others (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brazil*, ชุด C เลขที่ 219; คำพิพากษาวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ.2011 คดี *Gelman v. Uruguay*, ชุด C เลขที่ 221; และ คำพิพากษาวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ.2012 คดี *Massacres of El Mozote and neighboring location v. El Salvador*, ชุด C เลขที่ 252

ตลอดจนปิดกั้นไม่ให้มีการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและดำเนินคดีพร้อมทั้งลงโทษผู้กระทำความผิด และ/หรือไม่ให้เหยื่อและครอบครัวได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพและการชดเชยนั้น ถือว่าขัดกับพันธกรณีตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง⁸⁷⁵

นอกจากนั้น ข้อห้ามการนิรโทษกรรมและมาตรการคล้ายคลึงกันในกรณีบังคับให้สูญหาย สังหารนอกกฎหมาย และละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงแบบอื่นยังบังคับใช้กับอาชญากรรมที่กระทำการระหว่างช่วงความขัดแย้งภายในประเทศโดยใช้อาวุธ และแม้ว่าพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองเหยื่อของการขัดกันทางอาวุธอันไม่ใช้ความขัดแย้งระหว่างประเทศ (พิธีสาร ฉบับที่ 2) บัญญัติว่า อาชญากรรมผู้ที่มีส่วนร่วมในความขัดแย้งทางอาวุธเมื่อสิ้นสุดการต่อสู้⁸⁷⁶ แต่ทฤษฎีและหลักกฎหมายระหว่างประเทศสรุปว่าการนิรโทษกรรมดังกล่าวไม่สามารถเป็นเกราะคุ้มกันให้กับผู้กระทำความผิดอาชญากรรมสงคราม ตลอดจนการบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกฎหมายได้ จุดยืนนี้ได้รับการเน้นย้ำโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ⁸⁷⁷ คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ (ICRC)⁸⁷⁸ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน⁸⁷⁹ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา⁸⁸⁰

“พันธกรณีที่รัฐเปรูรับเอาไว้ด้วยการให้สัตยาบันสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนรวมถึงหน้าที่ในการให้หลักประกันสิทธิเหล่านั้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ พันธกรณีดังกล่าวมีอาจลบล้างได้ และในทางสากลรัฐจะต้องถูกผูกพันให้มีภาระหน้าที่ตามพันธกรณีดังกล่าว ต้องปฏิบัติตามอาณัติที่อยู่ในประมวลวิธีพิจารณาความละเมิดรัฐธรรมนูญ เราหันไปพึ่งสนธิสัญญาที่กำหนดข้อห้ามเด็ดขาดต่อความผิดเหล่านั้นไว้อย่างแจ่มแจ้งซึ่งตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้วไม่สามารถนิรโทษกรรมได้เพราะฝ่าฝืนมาตรฐานขั้นต่ำสุดของการคุ้มครองศักดิ์ศรีมนุษย์”

ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู⁸⁸¹

875 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, บทสรุปข้อสังเกต: เปรู (CCPR/C/79/Add.67, ค.ศ.1996 วรรค 9 และ 10; และ CCPR/CO/70/PER, วันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ.2000 วรรค 9); อาร์เจนตินา (CCPR/C/79/Add.46 - A/50/40, วันที่ 5 เมษายน ค.ศ.1995 วรรค 144 และ CCPR/CO/70/ARG, วันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ.2000 วรรค 9); ชิลี (CCPR/C/79/Add.104, วันที่ 30 มีนาคม ค.ศ.1999 วรรค 7); โครเอเชีย (CCPR/C/HRV/CO/2, วันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ.2009 วรรค 10; และ CCPR/CO/71/HRV, วันที่ 4 เมษายน ค.ศ.2001 วรรค 11); เอลซัลวาดอร์ (CCPR/C/SLV/CO/6, วันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ.2010 วรรค 5; CCPR/CO/78/SLV, วันที่ 22 สิงหาคม ค.ศ.2003; และ CCPR/C/79/Add.34, วันที่ 18 เมษายน ค.ศ.1994 วรรค 7); สเปน (CCPR/C/ESP/CO/5, วันที่ 5 มกราคม ค.ศ.2009 วรรค 9); อดีตยูโกสลาเวีย สาธารณรัฐมาซิโดเนีย (CCPR/C/MKD/CO/2, วันที่ 3 เมษายน ค.ศ.2008 วรรค 12); ฝรั่งเศส (CCPR/C/79/Add.80, วรรค 13); เฮติ (A/50/40, วรรค 224–241); เลบานอน (CCPR/C/79/Add.78, วรรค 12); ไนเจอร์ (CCPR/C/79/Add.17, วันที่ 29 เมษายน ค.ศ.1993 วรรค 7); สาธารณรัฐคองโก (CCPR/C/79/Add.118, วันที่ 27 มีนาคม ค.ศ.2000 วรรค 12); เซเนกัล (CCPR/C/79/Add.10, วันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ.1992 วรรค 5); สุรินาม (CCPR/CO/80/SUR, วันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ.2004 วรรค 7); และ อุรุกวัย (CCPR/C/URY/CO/5, วันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ.2013 วรรค 19; และ CCPR/C/79/Add.19, วรรค 7 และ 11; และ CCPR/C/79/Add.90, ส่วน C. “ประเด็นปัญหาหลักและข้อเสนอแนะ (Principal areas of concern and recommendations)”

876 มาตรา 6 (5)

877 ดู ตัวอย่างเช่น, มติที่ RES/1120 (โครเอเชีย), RES/1315 (เซียร์ราลีโอน), และ RES/1464 (ค.ศ. 2003) (คอ스타 เดอ มาร์ฟิล) วันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2003

878 ดูกฎหมายจารีตมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เล่ม I: กฎเกณฑ์ Doc. Cit., ฎีกา 159 หน้า 611 และที่ตามมา

879 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, บทสรุปข้อสังเกต: เอลซัลวาดอร์ (CCPR/C/79/Add.78 วรรค 12) และสาธารณรัฐโครเอเชีย (CCPR/CO/71/HRV, วันที่ 4 เมษายน ค.ศ. 2001 วรรค 11)

880 คดีที่ 11138, คดี Nazario de Jesús Gracias (El Salvador), ในรายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศเอลซัลวาดอร์, OAS/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 Revs., วันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1994 ในเรื่องนี้ ดูรายงานฉบับที่ 1/99 คดีที่ 10.480, คดี Lucio Parada Cea and others (El Salvador), วันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1999 วรรค 115

881 คำพิพากษาวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ.2007 คดี Santiago Martín Rivas, Constitutional Action, แฟ้มเลขที่ 679-2005-PA/TC วรรค 30

ในเรื่องนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่า “บรรทัดฐานเช่นนี้ไม่ถือเป็นสิ่งที่เด็ดขาด เพราะภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศรัฐยังต้องมีพันธกรณีที่จะต้องสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีกับอาชญากรรมสงคราม⁸⁸²

ข. การตัดข้อยกเว้นดั้งเดิมออกจากความรับผิดชอบทางอาญาและบทอธิบายความสมเหตุสมผล

ในกรณีบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกฎหมาย อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ กฎหมายระหว่างประเทศห้ามการใช้แนวคิดของการปฏิบัติตามคำสั่ง (due obedience) เป็นเหตุผลในการกระทำเหล่านั้น และ/หรือข้อยกเว้นจากความรับผิดชอบทางอาญา กฎเกณฑ์นี้ถูกรับรองอย่างชัดเจนในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ⁸⁸³ อีกทั้งได้รับการยืนยันซ้ำโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ⁸⁸⁴ ในการนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีความเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ปลดปล่อยความรับผิดชอบทางอาญาของตัวแทนรัฐที่เกี่ยวข้องในการสังหารนอกกฎหมายซึ่งเกิดขึ้นระหว่างปฏิบัติการด้านความมั่นคง หรือปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ล้วนถือว่าขัดพันธกรณีของรัฐบาลภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง⁸⁸⁵

DED⁸⁸⁶ ICPED⁸⁸⁷ IACFDP⁸⁸⁸ หลักการว่าด้วยการสังหาร⁸⁸⁹ และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย⁸⁹⁰ ปฏิเสธชัดเจนไม่ให้มีการยกคำสั่งผู้บังคับบัญชามาอ้างเป็นเหตุผลขอขมขใจของอาชญากรรมหรือเหตุผลยกเว้นจากความรับผิดชอบทางอาญา ตรงกันข้าม ตราสารเหล่านี้กลับยืนยันสิทธิและหน้าที่ของบุคคลทุกคนที่จะต้องปฏิบัติตามหรือกระทำตามคำสั่งที่เป็นการก่ออาชญากรรมบังคับให้สูญหายหรือสังหารนอกกฎหมาย⁸⁹¹ ทำนองเดียวกันมาตรฐานระหว่างประเทศกำหนดพันธกรณีของรัฐที่จะต้องห้ามออกคำสั่งดังกล่าว⁸⁹² และสร้างความมั่นใจว่าผู้ที่ปฏิเสธที่จะเชื่อฟังหรือต้องกระทำตามคำสั่งเหล่านั้นจะไม่เผชิญกับการถูกลงโทษด้วยกระบวนการทางอาญาหรือวินัยต่อการปฏิเสชนั้น⁸⁹³

882 คำพิพากษาวันที่ 25 ตุลาคม 12, *Case of Massacres of El Mozote and neighboring location, v. El Salvador*, ชุด C เลขที่ 252, วรรค 286

883 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (มาตรา 2.3); ประมวลแนวทางปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย (มาตรา 5); ชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ (หลักการที่ 27); อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษกรณีกระทำความผิด (มาตรา 4); หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่รับรองในกฎบัตรของตุลาการอนุกรมเบร์กและในคำตัดสินของตุลาการ (หลักการที่ IV); มติที่ 95 (I) ค.ศ. 1946 ของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ; ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (มาตรา 7.4); ธรรมนูญของคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา (มาตรา 6.4); และธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 33)

884 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, *ความเห็นทั่วไปที่ 31 (...)*, Doc. Cit.; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา, คำพิพากษาวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ. 2001 คดี *Barrios Altos*, Doc. Cit.; รายงานของคณะกรรมการด้านการกฎหมายระหว่างประเทศจากสมัยประชุมที่สี่สิบแปด – 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1996 , Doc. Cit., มาตรา 5 และความเห็น, หน้า 23 และที่ตามมา

885 คำพิพากษาวันที่ 31 มีนาคม ค.ศ. 1982 ข้อความสื่อสารที่ 45/1979 คดี *María Fanny Suárez de Guerrero v. Colombia*

886 มาตรา 6 (1) และ 7

887 มาตรา 1 (2) และ 6 (2)

888 มาตรา VIII

889 หลักการที่ 19

890 หลักการที่ 26

891 ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 6(1)); อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 23); อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (มาตรา VIII); หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอน (มาตรา 3) และ หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย (หลักการที่ 25)

892 ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 6); อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 23); และ หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอน (หลักการที่ 3)

893 ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 6); อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคน

“สถานะทางการเมืองของผู้กระทำความผิดอาญาภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ แม้จะเป็นการกระทำการในฐานะผู้นำรัฐหรือรัฐบาล ก็ไม่ยกเว้นเขาหรือเธอจากความรับผิดชอบทางอาญา และไม่สามารถนำมาอ้างเป็นเหตุแห่งการลดโทษได้”

ชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน
โดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ⁸⁹⁴

ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายหรือสังหารนอกกฎหมายได้กระทำการในฐานะผู้นำรัฐ ผู้นำรัฐบาล หรือเจ้าหน้าที่รัฐสถานะอื่น ก็ไม่ยกเว้นพวกเขาจากการถูกดำเนินคดีและไม่อาจใช้เป็นเหตุในการลดโทษอย่างใดได้ ตราสาระระหว่างประเทศล้วนเน้นหลักการนี้ไว้ทั้งในกรณีอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์⁸⁹⁵

ตลอดจนการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง⁸⁹⁶ ในส่วนที่เกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ คณะกรรมาธิการด้านกฎหมายยืนยันว่าความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่บังคับใช้หรือกระทำการ “โดยปราศจากข้อยกเว้นไม่ว่าในลำดับขั้นของรัฐบาลหรือสายการบังคับบัญชาของทหาร ให้ถือว่าผู้สนับสนุนการกระทำความผิดอาญาดังกล่าว”⁸⁹⁷

ค. อายุความ

ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ มีอาชญากรรมเพียงไม่กี่ประเภทที่ไม่ต้องนำอายุความมาใช้ เช่น อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์⁸⁹⁸ หลักการไม่บังคับใช้อายุความกับอาชญากรรมเหล่านี้เป็น

จากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 23); หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจ และรบรัดตัดตอน (หลักการที่ 3); และและ หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย (หลักการที่ 25)

894 หลักการที่ 27 (c)
895 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: กฎบัตรของคณะตุลาการทหารระหว่างประเทศ (มาตรา 7); หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่รับรองในกฎบัตรของตุลาการนอร์มเบิร์กและในคำตัดสินของตุลาการ (หลักการที่ I และIII); มติที่ 95 (I) ค.ศ.1946 ของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ; ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (มาตรา 7); ธรรมนูญของคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาอดีตประเทศรวันดา (มาตรา 6); และธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 27); และธรรมนูญของศาลพิเศษเพื่อพิจารณาอดีตเชเชรโลน (มาตรา6)

896 ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 16); ชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ (หลักการที่ 27, c); และ อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (มาตรา IX)

897 รายงานของคณะกรรมาธิการด้านกฎหมายระหว่างประเทศจากสมัยประชุมที่สี่สิบแปด – 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1996 บันทึกอย่างเป็นทางการของสมัชชาใหญ่ สมัยประชุมที่ 51 เอกสารประกอบที่ 10 เอกสาร A/51/10 ของความเห็นต่อมาตรา 5, หน้า 23

898 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: กฎหมายฉบับที่ 10 ของสภาควบคุมแห่งสัมพันธมิตร(Allied Control Council), การลงโทษผู้มีความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อสันติภาพและต่อมวลมนุษยชาติ (Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity), วันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1945 (มาตรา II (5)); อนุสัญญาว่าด้วยการไม่บังคับใช้อายุความกับอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity); อนุสัญญาทวีปยุโรปว่าด้วยการไม่บังคับใช้อายุความกับอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม (European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity and War Crimes); หลักการความร่วมมือระหว่างประเทศในการค้นหา จับกุม ส่งตัวข้ามแดนและลงโทษบุคคลผู้มีความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Principles of international co-operation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity) (หลักการที่ 1); ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 29); หลักการและแนวทางขั้นพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายของผู้เสียหายจากการละเมิด

หลักการของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ⁸⁹⁹

ส่วนการสังหารนอกกฎหมายและการบังคับให้สูญหายนั้น โดยตัวของมันเองแล้วไม่เข้าข่ายหลักการของเรื่องอายุความข้างต้น แม้ว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศก็ตาม ทว่า เมื่อการกระทำเหล่านี้เป็นไปอย่างกว้างขวางและเป็นระบบหรือกระทำในช่วงความขัดแย้งทางอาวุธอย่างเกี่ยวข้อง หรือกระทำด้วยเจตนาที่จะทำลายล้างกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง อาชญากรรมดังกล่าวก็จะถูกเปลี่ยนไปเป็นประเภทอาชญากรรมที่แตกต่างออกไป ซึ่งตามความจริงอาชญากรรมเหล่านี้ก็จะถูกจัดเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม หรือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ดังนั้น ในเรื่องนี้จึงเป็นสิ่งสำคัญที่พึงจำว่า “วิธีปฏิบัติอย่างกว้างขวางและเป็นระบบของการบังคับให้สูญหายจัดเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติดังที่มีการจำกัดความในกฎหมายระหว่างประเทศที่ปรับใช้กันได้ และจำต้องนำไปสู่ผลที่ตามมาตามที่บัญญัติในกฎหมายระหว่างประเทศนั้น”⁹⁰⁰ ซึ่งความดังกล่าวได้ถูกกล่าวได้โดย ICPCD

“รัฐดังกล่าวมีความรับผิดชอบที่จะดำเนินคดีกับผู้รับผิดชอบต่ออาชญากรรม ต่อมวลมนุษยชาติ และหากจำเป็นก็ต้องนำมาตราฐานเชิงจำกัดมาใช้เพื่อป้องกัน ยกตัวอย่างเช่น อายุความสำหรับอาชญากรรมที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง การบังคับใช้มาตรฐานเหล่านี้จะทำให้ระบบกฎหมายเกิดประสิทธิผล อีกทั้งยังสมเหตุสมผลต่อประโยชน์ของสาธารณะในการต่อสู้กับการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ เป็นที่ชัดเจนว่าเป้าหมายอยู่ที่การป้องกันไม่ให้มีการใช้กลไกบางอย่างของกฎหมายอาญาด้วยจุดประสงค์อันน่ารังเกียจของการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ (สำหรับอาชญากรรมเหล่านี้) เรื่องเช่นนี้จะต้องถูกป้องกันและหลีกเลี่ยงอยู่เสมอ เพราะเป็นการมุ่งใจให้อาชญากรรมกระทำความผิดซ้ำแล้วซ้ำเล่า เป็นการแพร่เหตุแห่งการแก้แค้น และกีดกีดร่อนคุณค่าพื้นฐานสองประการของสังคมประชาธิปไตย นั่นคือ ความจริงและความยุติธรรม”

ตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศเปรู⁹⁰¹

กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในวงกว้างและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง (มาตรา 6); ชุดหลักการล่าสุดด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ (หลักการที่ 23.2); และกฎข้อ 160 ของกฎหมายจารีตมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

899 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำถามเรื่องการลงโทษอาชญากรรมสงครามและเรื่องบุคคลผู้กระทำอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (*Question of the punishment of war criminals and of persons who have committed crimes against humanity*) – คำถามเรื่องการไม่บังคับใช้อายุความกับอาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (*Question of the non-applicability of statutory limitation to war crimes and crimes against humanity*) – งานศึกษาที่ยื่นโดยเลขาธิการ, E/CN.4/906, วันที่ 15 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1966; คณะกรรมาธิการด้านกฎหมาย รายงานฉบับที่สี่เรื่องร่างประมวลว่าด้วยอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ, เอกสารสหประชาชาติ A/CN.4/398 วันที่ 11 มีนาคม ค.ศ.1986 วรรค 172; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา, คำพิพากษาวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Almonacid Arellano and others v. Chile*, ชุด C เลขที่ 154 วรรค 153; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป, คำพิพากษาวันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ. 2010 คดี *Kononov v. Latvia*, คำร้องที่ 36376/04; คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา, ปฎิญญาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยหน้าที่ของรัฐเฮติในการสืบสวนกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้นในยุคของ Jean Claude Duvalier, วันที่ 12 พฤษภาคม ค.ศ. 2011 วรรค 10 และที่ตามมา; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, บทสรุปข้อสังเกต: สเปน, CCPR/C/ESP/CO/5, วันที่ 5 มกราคม ค.ศ. 2009 วรรค 9; และกฎหมายจารีตมนุษยธรรมระหว่างประเทศ, เล่ม I: กฎเกณฑ์, Doc. Cit., กฎข้อ 160 หน้า 614

900 มาตรา 5 ระหว่างการเจรจาและร่าง ICPCD, “[มี]การให้ความสำคัญกับเรื่องหลักการไม่บังคับใช้อายุความกับกรณีบังคับให้สูญหายที่เป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ” (รายงานของคณะทำงานปลายเปิดระหว่างสมัยประชุมเพื่อแจกแจงรายละเอียดของร่างตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายฉบับหนึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/2003/71, วันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2003 วรรค 43.)

901 คำพิพากษาวันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 2004, Exp. No. 2488-2002-HC/TC, คดี *Genaro Villegas Namuche*, วรรค 23 ของพื้นฐานกฎหมาย

พึงจำไว้อย่างว่า กำลังเกิดแนวโน้มทั้งระดับสากล⁹⁰² และระดับประเทศ⁹⁰³ ที่จะขยายขอบเขตของหลักการการไม่บังคับใช้เรื่องอายุความแก่กรณีบังคับให้สูญหาย สังหารนอกกฎหมายและการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงรูปแบบอื่นๆ

แนวทางการเรื่องอายุความดังกล่าวถูกขับเคลื่อนด้วยรัฐธรรมนูญ การตีความกฎหมาย แนวทางดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งกับประเทศในแถบละตินอเมริกา โดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย ในประเทศซึ่งระบบกฎหมายได้กำหนดหลักการไม่บังคับใช้อายุความกับอาชญากรรมบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายนั้น เจ้าหน้าที่รัฐจะมีพันธะที่ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานของประเทศนี้ ในบริบทของกฎหมายภายในประเทศเหล่านี้ การอ้างหลักการเรื่องอายุความต่อการบังคับใช้กับอาชญากรรมดังที่กล่าวมาจะเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรมที่ ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ห้ามมิให้ใช้หลักการเรื่องอายุความบังคับแก่กรณีอาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ แต่ไม่ห้ามในการบังคับใช้กับอาชญากรรมระหว่างประเทศประเภทอื่น

แม้ว่าจะสามารถใช้เรื่องอายุความกับอาชญากรรมสังหารนอกกฎหมายและบังคับให้สูญหายได้หากพฤติกรรมเหล่านี้ไม่ถูกบังคับตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในประเทศก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าสามารถใช้หลักการกฎหมายนี้โดยพลการได้ ที่จริงแล้วกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดเงื่อนไขไว้บางประการทั้งในเชิงกระบวนการและสาระสำคัญเพื่อที่จะสามารถประกาศใช้อายุความกับอาชญากรรมเหล่านี้ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และมีตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับได้กำหนดเงื่อนไขเชิงกระบวนการและสาระสำคัญในเรื่องดังกล่าวไว้ ได้แก่ DED⁹⁰⁴ ICPED⁹⁰⁵ IACFPD⁹⁰⁶ ชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ⁹⁰⁷ และหลักการและแนวทาง

มติวันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ. 2005, Exp. No. 28-2001-“F-1”, คดี “Barrios Altos”; ศาลสูงกรุงลิมา, องค์คณะระดับสูงด้านคดีต่อต้านคอร์รัปชัน “A”, มติวันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ. 2005 คดี “El Destacamento Colina”; และศาลสูง Ancash, องค์คณะแรกด้านคดีอาญา, คดี “บังคับให้สูญหายของ Pedro Haro and César Mautino”; อาร์เจนตินา (องค์คณะอุทธรณ์ส่วนกลางของ Plata, องค์คณะที่ II, มติวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 2014, FLP 259/2003/17/CA3); โคลอมเบีย (ศาลรัฐธรรมนูญ, คำพิพากษาเลขที่ C-580/02 วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 2002, แฟ้ม L.A.T.-218); คอสตาริกา (ศาลฎีกา, องค์คณะด้านคดีรัฐธรรมนูญ, คำพิพากษาเลขที่ 230-96 วันที่ 12 มกราคม ค.ศ. 1996, การหารือตามอาณัติ, Exp. 6543-S-95 Voto N.0230-96); เควดอร์ (รัฐธรรมนูญ, มาตรา 23); เอลซัลวาดอร์ (ประมวลกฎหมาย

902 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: หลักการและแนวทางขั้นพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายของผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในวงกว้างและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง (มาตรา 6); คณะกรรมการเรื่องการบังคับให้สูญหาย, บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับเยอรมัน CED/C/DEU/CO/1 วันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 2014 วรรค 9; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับอาร์เจนตินา (CCPR/CO/70/ARG วันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000 วรรค 9), เอลซัลวาดอร์ (CCPR/C/SLV/CO/6 วันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 2010 วรรค 6), ปานามา (CCPR/C/PAN/CO/3 วันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 2008 วรรค 7) และอูรุกวัย (CCPR/C/URY/CO/5 วันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 2013 วรรค 19); คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน, ความเห็นทั่วไปที่ 3: การปฏิบัติตามมาตรา 14 โดยรัฐภาคี (CAT/C/GC/3 วันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 2012 วรรค 40) และบทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับมอริออคโค (CAT/C/CR/31/2 วันที่ 5 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2004 วรรค 5) ซิลี (CAT/C/CR/32/5 วรรค 7) ตุรกี (CAT/C/CR/30/5 วันที่ 27 พฤษภาคม ค.ศ. 2003 “ข้อเสนอแนะ” วรรค 7) สโลวีเนีย (CAT/C/CR/30/4 วันที่ 27 พฤษภาคม ค.ศ. 2003 วรรค 6) ฝรั่งเศส (CAT/C/FRA/CO/3 วันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 2006 วรรค 13) และกัวเตมาลา (CAT/C/GTM/CO/5-6 วันที่ 24 มิถุนายน ค.ศ. 2013 วรรค 8); และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป, คำพิพากษาวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 2004 คดี *Abdülşamet Yaman v. Turkey*, คำร้องเรียนที่ 32446/96 วรรค 55

903 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: เปรู (ศาลฎีกาของประเทศเปรู, คำพิพากษาวันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ. 2009, แฟ้ม AV No. 23-2001, การพิจารณา คดี *Alberto Fujimori*; ศาลอาญาแห่งชาติ, มติวันที่ 6 มิถุนายน ค.ศ. 2006 คดี “การสังหารประชากรในคายารามาอำเภอใจ (Arbitrary Execution of the inhabitants of Cayara)”; ศาลสูงคณะแรกของกรุงลิมา, องค์คณะพิเศษด้านคดีอาญา,

904 มาตรา 17

905 มาตรา 8

906 มาตรา VII

907 หลักการที่ 22 และ 23

อาญา, มาตรา 99); เออีโอเปีย (รัฐธรรมนูญ, มาตรา 28); กัวเตมาลา (พระราชบัญญัติการปรองดองแห่งชาติ, มาตรา 8); ฮอนดูรัส (รัฐธรรมนูญ, มาตรา 325); ฮังการี (ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 33.2); นิคารากัว (ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 16 และ 131); ปานามา (ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 120); ปารากวัย (รัฐธรรมนูญ, มาตรา 5 และประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 102.3); อุรุกวัย (กฎหมายฉบับที่ 18.026 2006); และเวเนซุเอลา (รัฐธรรมนูญ, มาตรา 29 และประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 180) *ชั้นพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายของผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในวงกว้างและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง*⁹⁰⁸

การบังคับใช้อายุความโดยไม่ปฏิบัติตามข้อจำกัดที่กำหนดในกฎหมายระหว่างประเทศเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมอันฉ้อฉล ในการนี้ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวไว้บ่อยครั้งว่าบรรดาคำพิพากษาที่มุ่งปิดกั้นการสืบสวนสอบสวนและลงโทษผู้รับผิดชอบต่อการฆ่านอกกฎหมาย และการบังคับให้สูญหายถือเป็นเรื่องยอมรับไม่ได้⁹⁰⁹ ทำนองเดียวกันผู้รายงานพิเศษเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานเสนอแนะว่า ในบริบทของความพยายามต่อสู้กับการก่อการร้ายนั้นทางการเปรูให้คำมั่นว่า “อุปสรรคต่อการดำเนินคดีและพิพากษาลงโทษในกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงระหว่างปฏิบัติการต่อต้านการก่อการร้ายอย่าง เช่น อุปสรรคอันเกิดจากเรื่องอายุความของกฎหมายภายในนั้น เปรูพยายามปรับโดยยึดหลักกฎหมายของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่เป็นแนวทางในการปรับเปลี่ยน”⁹¹⁰

ตราสารระหว่างประเทศ⁹¹¹ กำหนดเงื่อนไขและความสมเหตุสมผลของเรื่องอายุความดังต่อไปนี้

- ระยะเวลาของอายุความควรได้รับการขยายออกไป และต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอาชญากรรมที่เป็นการสังหารนอกกฎหมายและบังคับให้สูญหาย⁹¹²
- ระยะเวลาของอายุความควรถูกพักไว้และไม่นับรวมระหว่างที่ยังไร้ซึ่งการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพและยังไม่ได้กำหนดการเยียวยาดังกล่าวขึ้นใหม่

908 มาตรา 7

909 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ. 2001 คดี *Barrios Altos v. Peru*, ชุด C เลขที่ 75; คำพิพากษาวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 2001 คดี *Barrios Altos*, การตีความมูลฐานของคำพิพากษา, ชุด C เลขที่ 83 วรรค 15; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 182; คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru*, ชุด C เลขที่ 162 วรรค 152; คำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2002 คดี *Trujillo Oroza v. Bolivia*, ชุด C เลขที่ 92 วรรค 106; คำพิพากษาวันที่ 29 สิงหาคม ค.ศ. 2002 คดี *Caracazo v. Venezuela*, ชุด C เลขที่ 95 วรรค 119; คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2010 คดี *Gomes Lund and others (“guerrilha do Araguaia”) v. Brazil*, ชุด C เลขที่ 219 วรรค 171; และคำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *the Dos Erres Massacre v. Guatemala*, ชุด C เลขที่ 211 วรรค 129

910 รายงานโดยผู้รายงานพิเศษเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานระหว่างการต่อสู้กับการก่อการร้าย (*Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*), Martin Schein – เพิ่มเติม: การกิจตรวจเยี่ยมประเทศเปรู, A/HRC/16/51/Add.3, วันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 2010 วรรค 43 V

911 DED (มาตรา 17); ICPFD (มาตรา 8); IACFPD (มาตรา VII); ชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ (หลักการที่ 22 และ 23); และหลักการและแนวทางขั้นพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายของผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในวงกว้างและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง (มาตรา 7)

912 ดูเพิ่มเติม: คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหาย, บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับรายงานที่ยื่นโดยประเทศเยอรมันภายใต้มาตรา 29 วรรค 1 ของอนุสัญญา, CED/C/DEU/CO/1 วันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 2014 วรรค 9; และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ความเห็นทั่วไปที่ 31 (...), Doc. Cit., วรรค 18

- ระหว่างช่วงเวลาของอายุความ ควรรับประกันสิทธิของเหยื่อและครอบครัวที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ
- ในเรื่องของอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย ระยะเวลาของอายุความเริ่มนับจากเวลาที่การกระทำความผิดสิ้นสุดลงเท่านั้น คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหายกล่าวว่าข้อกำหนดควรคำนึงถึง “ลักษณะต่อเนื่องของอาชญากรรมที่เป็นการบังคับให้สูญหาย”⁹¹³ และกรอบเวลาในการนับควรเริ่ม “จากเวลาที่ความผิดฐานบังคับให้สูญหายเสร็จสิ้นลงในทุกองค์ประกอบ”⁹¹⁴ นั่นคือ “ภายหลังจากการพบว่าบุคคลผู้นั้นยังมีชีวิตอยู่หรือ การพบซากศพของเขาหรือเธอ หรือการสืบค้นสภาพอัตลักษณ์ของบุคคลนั้น”⁹¹⁵

เงื่อนไขเชิงสาระและปัจจัยสำหรับความสมเหตุสมผลของเรื่องอายุความนั้น โดยพื้นฐานแล้วจะถูกผลักดันโดยการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ หากการสืบสวนสอบสวนรวมถึงกระบวนการทางอาญาขาดมาตรฐานหรือดำเนินการด้วยเป้าประสงค์ที่มุ่งไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด เต็มไปด้วยความล่าช้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรอันเกิดจากการขาดประสิทธิภาพเชิงกระบวนการ เกิดจากความประมาทหรือการละเว้นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ซึ่งหากมีการบังคับใช้เรื่องอายุความในสภาพบริบทที่มีปัญหาดังกล่าว⁹¹⁶ การบังคับใช้อายุความจะถือเป็นตัวอย่างรูปแบบหนึ่งของกระบวนการที่อาจถูกเรียกว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ฉ้อฉล

ง. ความฉ้อฉลในคำพิพากษา

หลักการของกฎหมายเรื่องการฟ้องซ้ำในความผิดอาญาเดียวกัน (คำพิพากษาเป็นที่ยุติ- *res judicata*) และ (*ห้ามฟ้องซ้ำ - ne bis in idem* หรือ *non bis in idem*) มักถูกใช้อย่างไม่ชอบธรรมเพื่อสร้างความสมเหตุสมผลให้กับการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบแก่ผู้ต้องรับผิดชอบกรณีสังหารนอกกฎหมายและบังคับให้สูญหาย กฎหมายระหว่างประเทศบ่งชี้ลักษณะของสถานการณ์เหล่านี้ว่าเป็น “กระบวนการยุติธรรมที่ฉ้อฉล” หรือ “คำพิพากษายุติแบบฉ้อฉล” ซึ่งประเด็นข้างต้นนี้ถูกมองว่าเป็นรูปแบบหนึ่งที่ใช้เพื่อเป็นการอ้างเพื่อยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น กฎหมายระหว่างประเทศจึงกำหนดเงื่อนไขและขอบเขตชัดเจนสำหรับการบังคับใช้หลักการของกฎหมายทั้งสองประการนี้ เพื่อป้องกันการนำไปใช้ตามอำเภอใจโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะปิดบังการยกเว้นให้ไม่ต้องรับผิดชอบด้วยหลุมพรางของ “ความชอบด้วยกฎหมาย”

มีข้อห้ามเด่นชัดมิให้ศาลของประเทศดำเนินคดีและ/หรือพิพากษาลงโทษบุคคลใดซ้ำในความผิดเดียวกัน⁹¹⁷ ข้อห้ามหรือหลักการห้ามฟ้องซ้ำ (*ne bis in idem*) นี้ คือหนึ่งใน “หลักการพื้นฐานที่สำคัญที่สุดซึ่งกำกับควบคุมการดำเนินคดีทาง

913 บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับ: เบลเยียม, CED/C/BEL/CO/1, วันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2014 วรรค 19; และอุรุกวัย, CED/C/URY/CO/1, วันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 วรรค 14

914 บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับฝรั่งเศส, CED/C/FRA/CO/1, วันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 วรรค 21

915 บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับสเปน, CED/C/ESP/CO/1, วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2013 วรรค 12

916 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา, รายงานฉบับที่ 54/01, วันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 2001 คดีเลขที่ 12.051 คดี *Maria da Penha Maia Fernandes v. Brazil*, วรรค 44, รายงานฉบับที่ 55/01, วันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 2001, คดีเลขที่ 11.286, 11.407, 11.406, 11.416, 11.413, 11.417, 11.412 และ 11.415 คดี *Aluisio Cavalcante and others v. Brazil*, วรรค 127 และ 128; และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป, คำพิพากษาวันที่ วันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 2013 คดี *Anca Mocanu and others v. Rumania*, คำร้องเรียนที่ 10865/09, 45886/07 และ 32431/08, วรรค 224

917 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (มาตรา 14(7)); อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (มาตรา 8(4)); พิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาเจนีวา วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 เกี่ยวกับการคุ้มครองเหยื่อของความขัดแย้งระหว่างประเทศโดยใช้อาวุธ (มาตรา 76 (4)(h)); ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 20); ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (มาตรา 10.1); ธรรมนูญของคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา (มาตรา 9(1)); ธรรมนูญของศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีเซียร์ราลีโอน (มาตรา 9(1)); และธรรมนูญศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเทศเลบานอน (มาตรา 5)

อาญาที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ”⁹¹⁸ และเป็นบรรทัดฐานหนึ่งของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ⁹¹⁹ ซึ่งปรับใช้ได้กับทั้งการขัดกันทางอาชญากรรมระหว่างประเทศและภายในประเทศ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายระหว่างประเทศระบุเนื้อหา ขอบเขตและข้อจำกัดของหลักการดังกล่าวไว้ พร้อมทั้งเงื่อนไขเชิงสาระและกระบวนการสำหรับความสมเหตุสมผลของการบังคับใช้หลักคำพิพากษาที่เป็นที่ยุติ (*res judicata*) ดังนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกาจึงกล่าวว่า “ในส่วนของหลักการห้ามฟ้องซ้ำ (*ne bis in idem*) นี้ แม้จะเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่งในมาตรา 8(4) ของอนุสัญญาทวีปอเมริกา แต่อย่างไรก็ตาม สิ่งนี้มิใช่สิทธิเด็ดขาด ฉะนั้นจึงบังคับใช้ไม่ได้ในบางสถานการณ์”⁹²⁰

เงื่อนไขความสมเหตุสมผลของหลักการห้ามฟ้องซ้ำและคำพิพากษาที่เป็นที่ยุติอาจสรุปด้วยข้อความต่อไปนี้

- การห้ามฟ้องซ้ำให้ใช้เฉพาะกับศาลของประเทศหนึ่ง แต่ไม่เกี่ยวกับกระบวนการตุลาการและคำพิพากษาของศาลในประเทศอื่น โดยมีการยอมรับอย่างชัดเจนว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ⁹²¹
- หลักการห้ามฟ้องซ้ำใช้เฉพาะกรณีมีคำพิพากษาเป็นที่สุด การพิพากษาลงโทษ การยกฟ้องหรือตัดสินให้พ้นผิด ซึ่งหมายความว่าหลักการนี้จะไม่ถูกบังคับใช้หากศาลสูงลงล้างคำพิพากษาและสั่งให้เปิดการพิจารณคดีใหม่ หรือหากการพิจารณาคดีอาญาใดเริ่มต้นใหม่ด้วยเหตุผลพิเศษ (เช่นมีพยานหลักฐานที่เพิ่งถูกค้นพบ)⁹²²
- คำตัดสินของตุลาการจะต้องมาจากตุลาการที่มีอำนาจ เป็นอิสระและเป็นกลาง อีกทั้งคำตัดสินนั้นจะต้องเป็นผลจากกระบวนการที่เป็นไปตามหลักประกันด้านตุลาการที่มีอยู่ในกระบวนการ⁹²³
- คำพิพากษาของศาลจะต้องเป็นผลมาจากกระบวนการตามกฎหมายที่กระทำด้วยความระมัดระวังตามควรและโดยสุจริต ซึ่งสอดคล้องกับพันธกรณีในการสืบสวนสอบสวน ดำเนินคดี และลงโทษผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ จึงไม่อาจยกหลักการห้ามฟ้องซ้ำหรือคำพิพากษาที่เป็นที่ยุติ ซึ่งมีความสมเหตุสมผลตามกฎหมายมาอ้างในคดีที่คำพิพากษาและคำตัดสินของตุลาการเป็นผลของกระบวนการที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการ

918 คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา รายงานเรื่องการก่อการร้ายและสิทธิมนุษยชน, OAS/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 Revs. 1 corr. วันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 2002 วรรค 222

919 คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา, รายงานเรื่องการก่อการร้ายและสิทธิมนุษยชน, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr. วันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 2002 วรรค 222

920 คำพิพากษาวินิจฉัยที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Almonacid Arellano and others v. Chile*, ชุด C เลขที่ 154 วรรค 154

921 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปที่ 32 มาตรา 14, สิทธิที่จะเท่าเทียมกันต่อหน้าศาลและตุลาการและสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม วรรค 57; ความเห็นวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 1987, ข้อความสื่อสารที่ 204/1986 คดี *A.P. v. Italy*, วรรค 7 (3); และความเห็นวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ.1997, ข้อความสื่อสารที่ 692/1996 คดี *A.R.J. v. Australia*, วรรค 6 (4) และดู: รายงานของคณะกรรมการด้านกฎหมายระหว่างประเทศจากสมัชชาที่สี่สิบแปด – 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1996 เอกสารของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ (เอกสารประกอบที่ 10) A/51/10 มาตรา 12 หน้า 36 และที่ตามมา

922 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ความเห็นทั่วไปที่ 32, Doc. Cit., วรรค 56 นอกจากนั้นดู ความเห็นวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ.1992, ข้อความสื่อสารที่ 277/1988 คดี *Terán Jijón v. Ecuador* วรรค 5.4

923 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ความเห็นวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ.1997, ข้อความสื่อสารที่ 577/1994 คดี *Polay Campos v. Peru*; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา, คำพิพากษาวินิจฉัยที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ.1999 คดี *Castillo Petruzzi and others v. Peru*, ชุด C เลขที่ 52 และคำพิพากษาวินิจฉัยที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ.2007 คดี *the the Rochela Massacre v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 163; และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา, รายงานฉบับที่ 15/87 วันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ.1987 คดีเลขที่ 9635 (อาร์เจนตินา)

พิจารณาคดีที่เป็นธรรมและกระบวนการทางกฎหมาย หรือคำพิพากษาของศาลที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ความเป็นอิสระ เป็นกลางและ/หรือมีอำนาจ ทั้งนี้ หลักกฎหมายระหว่างประเทศได้เน้นย้ำว่าสำหรับคดีเหล่านี้อาจมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการอีกครั้งและเปิดการพิจารณาคดีขึ้นใหม่โดยต้องไม่ละเมิดหลักการห้ามฟ้องซ้ำหรือคำพิพากษาที่เป็นที่ยุติ⁹²⁴

“กระบวนการยุติธรรมที่แท้จริงจำเป็นต้องมีข้อยกเว้นต่อหลักการห้ามฟ้องซ้ำในบริบทหน้าที่ของรัฐที่จะต้องสืบสวนสอบสวน ดำเนินคดีและลงโทษกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชน สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กระบวนการที่ตามมาซึ่งริเริ่มโดยรัฐและจะต้องถูกพิจารณาพร้อมไปกับข้อกำหนดว่าผู้กระทำการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนจะถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม”

องค์คณะด้านคดีอาญาแห่งชาติของประเทศเปรู⁹²⁵

ในการดำเนินกระบวนการต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมาย ไม่อาจยกหลักคำพิพากษาที่เป็นที่ยุติและหลักการห้ามฟ้องซ้ำมาอ้างได้ หากกระบวนการทางกฎหมายไม่ได้พยายามที่จะนำตัวผู้รับผิดชอบเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม หรือกระบวนการทางกฎหมายเองมุ่งที่จะเป็นเกราะกำบังให้จำเลยหลุดพ้นจากความรับผิดชอบต่ออาชญากรรมที่พวกเขาก่อขึ้น (“คำพิพากษาเป็นที่ยุติแบบฉ้อฉล”)⁹²⁶ ในกรณี ชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบกำหนดว่า “รัฐควรยอมรับและบังคับใช้มาตรการป้องกันการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์อย่างเช่นในเรื่องเกี่ยวกับอายุความ การนิรโทษกรรม สิทธิในที่พักพิง การปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน การห้ามฟ้องซ้ำ...”⁹²⁷ และ“ข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลใดเคยถูกพิจารณาคดีที่พัวพันกับอาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่ต้องมีการปกป้องเขาหรือเธอจากการถูกดำเนินคดีในการกระทำเดียวกัน หากการดำเนินคดีครั้งก่อนหน้ามีวัตถุประสงค์เพื่อการปกป้องบุคคลนั้นจากความรับผิดชอบทางอาญา หรือหากกระบวนการเหล่านั้นไม่ได้กระทำอย่างเป็นอิสระและเป็นกลางตามบรรทัดฐานของกระบวนการทางกฎหมายที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง อีกทั้งยังดำเนินการในลักษณะที่ขัดแย้งกับเจตนาที่จะนำตัวบุคคลนั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมภายใต้สถานการณ์ขณะนั้น”⁹²⁸ ทำนองเดียวกัน ในด้านเขตอำนาจอาญาระหว่างประเทศ ทั้งหลักการห้ามฟ้องซ้ำและคำพิพากษาที่เป็นที่ยุติไม่อาจถูกนำมาอ้างโดยชอบธรรมได้ หากผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมร้ายแรงระหว่างประเทศ (อาชญากรรมต่อมวล

924 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ.1997, ข้อความสื่อสารที่ 577/1994 คดี *Polay Campos v. Peru*; ความเห็นวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ.1981, ข้อความสื่อสารที่ 63/1979 คดี *Raúl Sendic Antonaccio v. Uruguay*; ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา, คำพิพากษาวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ.1999 คดี *Castillo Petruzzi and others v. Peru*, ชุด C เลขที่ 52, คำพิพากษาวันที่ 17 กันยายน ค.ศ.1997 คดี *Loayza Ta Mayo Vs. Peru*, ชุด C เลขที่ 33, และคำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ.2004 คดี *Lori Berenson Mejia v. Peru*, ชุด C เลขที่ 119; และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา, รายงานฉบับที่ 15/87 วันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ.1987 คดี 9635 (อาร์เจนตินา)

925 คำพิพากษาวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005, Exp. เหตุการณ์ที่ 17-05-D, หลักการห้ามฟ้องซ้ำ, คดี *Carlos Alberto Tello Aliaga and others / Crimes v. body and health- Aggravated homicide – Homicide / Agraviado Nlberto Duran Ugarte and others*, พื้นฐานกฎหมายฉบับที่ 3 หน้า 5

926 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา: คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v Peru*, ชุด C เลขที่ 162, คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2004 คดี *Carpio Nicolle and others v Guatemala*, ชุด C เลขที่ 117; คำพิพากษาวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Almonacid Arellano and others v Chile*, ชุด C เลขที่ 154; และคำพิพากษาวันที่ 12 กันยายน ค.ศ. 2005 คดี *Gutiérrez Soler v Colombia*, ชุด C เลขที่ 132 นอกจากนั้น ดู, คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา, รายงานฉบับที่ 36/96 วันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 1996 คดี เลขที่ 10.843 คดี *Héctor Marcial Garay Hermosilla and others (Chile)*

927 หลักการที่ 22, “ลักษณะของมาตรการจำกัด (Nature of restrictive measures)”

928 หลักการที่ 26 (b)

มนุษยชาติ อาชญากรรมสงครามหรืออาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์) ไม่เคยผ่านการพิจารณาคดีหรือได้รับการลงโทษตามสมควรมาก่อนในความผิดเดียวกัน กระบวนการของคดีไม่เป็นไปอย่างอิสระหรือเป็นกลาง หรือการพิจารณาคดีมีเป้าหมายที่จะทำให้บุคคลนั้นต้องถูกลงโทษตามหลักการทางอาญาระหว่างประเทศ⁹²⁹

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกายืนยันว่าหลักคำพิพากษาที่เป็นที่ยุติไม่อาจจัดว่าสมเหตุสมผล(ถูกต้อง) หากคำพิพากษาของศาลเกิดจากกระบวนการที่ไม่ได้ดำเนินการโดยสุจริตและด้วยความระมัดระวังตามควรตามพันธกรณีในการสืบสวนสอบสวน ดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหาย สังหารนอกกฎหมายและละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงรูปแบบอื่น⁹³⁰ เช่นเดียวกัน คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาสรุปไว้ว่า คำพิพากษายกฟ้องใดที่ออกโดยศาลของประเทศภายใต้เรื่องกฎหมายนิรโทษกรรม ซึ่งการพิพากษายกฟ้องขัดกับพันธกรณีระหว่างประเทศของรัฐและละเมิดสิทธิที่เกี่ยวข้องจะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ ให้ถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาที่ไม่สมเหตุสมผลและไม่อาจยกมาอ้างเพื่อหลบเลี่ยงหรือยกเว้นรัฐจากการต้องปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเพื่อดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดฐานละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง⁹³¹

“โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของแนวคิดห้ามการฟ้องซ้ำ ศาลเพิ่งตัดสินไปว่า หลักการห้ามฟ้องซ้ำในคดีเดียวกันปรับใช้ไม่ได้ในกรณีที่กระบวนการซึ่งศาลยกฟ้องคดีหรือตัดสินให้ผู้ออกความคิดเรื่องละเมิดสิทธิมนุษยชนพ้นผิดอันเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศนั้นส่งผลให้เป็นการปลดปล่อยจำเลยจากความรับผิดชอบอาญา หรือในกรณีที่กระบวนการดังกล่าวไม่เป็นไปอย่างอิสระหรือเป็นกลางตามกระบวนการทางกฎหมาย คำพิพากษาที่ออกภายใต้สถานการณ์ที่กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นเพียงการให้มูลเหตุ “ปลอม” หรือ “ฉ้อฉล” สำหรับการห้ามฟ้องซ้ำเท่านั้น”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁹³²

929 รายงานของคณะกรรมการด้านกฎหมายระหว่างประเทศจากสมัชชาประชุมที่สี่สิบแปด – 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1996 Doc. Cit., มาตรา 12 และความเห็น, หน้า 36 และที่ตามมา; ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (มาตรา 10); ธรรมนูญของคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา (มาตรา 9); ธรรมนูญของศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีเซียร์ราลีโอน (มาตรา 9); ธรรมนูญศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีประเทศเลบานอน (มาตรา 5); และธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 20)

930 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ. 2001 คดี *Barrios Altos v. Peru*, ชุด C เลขที่ 75 วรรค 41-44; คำพิพากษาวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 2001 คดี *Barrios Altos* (การตีความคำพิพากษา - Interpretation of the Judgment), ชุด C เลขที่ 83 วรรค 15; คำพิพากษาวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2002 คดี *Trujillo Oroza v. Bolivia*, ชุด C เลขที่ 92 วรรค 106; คำพิพากษาวันที่ 29 สิงหาคม ค.ศ. 2002 คดี *del Caracazo v Venezuela*, ชุด C เลขที่ 95 วรรค 119; คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru*, ชุด C เลขที่ 162 วรรค 152; คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 182; คำพิพากษาวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2010 คดี *Gomes Lund and others (“guerrilha do Araguaia”) v. Brazil*, ชุด C เลขที่ 219 วรรค 171; และคำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *the Dos Erres Massacre v. Guatemala*, ชุด C เลขที่ 211 วรรค 129

931 รายงานฉบับที่ 36/96, คดีเลขที่ 10.843 (ชิลี) วันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 1996; รายงานฉบับที่ 34/96, คดีเลขที่ 11.228, 11.229, 11.231 และ 11.282 (ชิลี) วันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 1996 วรรค 105; รายงานฉบับที่ 25/98, คดีเลขที่ 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 และ 11.705 (ชิลี) วันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 1998; รายงานฉบับที่ 36/96 วันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 1996 คดีเลขที่ 10.843 คดี *Héctor Marcial Garay Hermosilla and others* (ชิลี) วรรค 106 และที่ตามมา, รายงานฉบับที่ 133/99, คดีเลขที่ 11.725 คดี *Carmelo Soria Espinoza* (ชิลี) วันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999

932 คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru*, Series C, No. 162 วรรค 153

ศาลสูงของประเทศเปรู⁹³³ อาร์เจนตินา⁹³⁴ และโคลอมเบีย⁹³⁵ เน้นขอบเขตจำกัดของหลักการห้ามฟ้องซ้ำและหลักการคำพิพากษาที่เป็นที่ยุติ ดังนั้น ในประเทศเปรู องค์คณะด้านคดีอาญาแห่งชาติจึงยืนยันว่า “กฎหมายระหว่างประเทศรับรองข้อยกเว้นประการหนึ่งของหลักการห้ามฟ้องซ้ำและนั่นคือกรณีที่กระบวนการยุติธรรมขาดความชอบด้วยกฎหมาย หลักการห้ามฟ้องซ้ำไม่เป็นที่บังคับเด็ดขาดในกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนคำพิพากษาที่มีผลบังคับตามหลักการคำพิพากษาที่เป็นที่ยุติ คำพิพากษาดังกล่าวจะต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยทั่วไป มีการพิจารณาคดีสามประเภทที่ถูกพิจารณาว่ามีชอบด้วยกฎหมาย จึงนำไปสู่กระบวนการที่สอง ซึ่งได้แก่ ก) การพิจารณาคดีที่ไม่เป็นกลางหรือไม่อิสระ ข) การพิจารณาคดีที่เตรียมมาเพื่อปกป้องจำเลยจากความรับผิดชอบอาญาระหว่างประเทศ ค) การพิจารณาคดีที่มีได้กระทำด้วยความระมัดระวัง ‘การพิจารณาคดีแบบตบตา’ เช่นนี้คือข้อยกเว้นสำหรับหลักการห้ามฟ้องซ้ำ และสอดคล้องกับทฤษฎีการกระทำโดยทุจริต”⁹³⁶

จ. หลักความได้สัดส่วนระหว่างบทลงโทษกับการลงโทษนานเบา

เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในเรื่องการลงโทษผู้รับผิดชอบต่ออาชญากรรมบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายรัฐจะต้องปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานสองประการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของพันธกรณีดังกล่าว ได้แก่ ข้อห้ามและวิธีลงโทษบางประเภท และหลักการความได้สัดส่วนของบทลงโทษ

เกี่ยวกับหลักการแรก กฎหมายระหว่างประเทศห้ามเด็ดขาดไม่ให้ใช้วิธีการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁹³⁷ การลงโทษประหารชีวิตและจำคุกในเรือนจำที่มีสภาพแวดล้อมขัดกับมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยสถานะการลิดรอนเสรีภาพเป็นเรื่องต้องห้ามเด็ดขาด⁹³⁸ ทำนองเดียวกัน กฎหมายระหว่างประเทศห้ามเด็ดขาดไม่ให้ใช้บทลงโทษที่เกินเลยกับผู้ต้องคำพิพากษา⁹³⁹ รวมทั้งการลงโทษแบบเหมารวม⁹⁴⁰ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการจึงมีอำนาจกำหนด

933 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ตูลาการรัฐธรรมนูญ, คำพิพากษาวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2007, แฟ้มเลขที่ 03938- 2007-PA/TC, การกระทำอันชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำร้องขอแก้ต่างที่ยื่นโดย Julio Rolando Salazar Monroe; และคำพิพากษาวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 2007, แฟ้มเลขที่ 679-2005-PA/TC – ลิมา, คดี Santiago Enrique Martin Rivas

934 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ศาลฎีกา, คำพิพากษาวันที่ 21 สิงหาคม ค.ศ. 2003 คดี Videla, Jorge Rafael, การแก้ไขหลักการห้ามฟ้องซ้ำและการไร้เขตอำนาจ 21/08/2003— คำพิพากษา: 326:2805; และ มติวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ. 2005 คดี Simón, Julio Héctor and others false imprisonment, etc., การพิจารณาคดีเลขที่ 17.768

935 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: ศาลรัฐธรรมนูญ, คำพิพากษาที่ C-004/03 วันที่ 20 มกราคม ค.ศ. 2003, แฟ้ม D-4041 การฟ้องคดีว่าด้วยความมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 220 หมวด 3 บางส่วนของกฎหมายที่ 600 2000 หรือประมวลวิธีพิจารณาความอาญา

936 คำพิพากษาวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005, Exp. เหตุการณ์ที่ 17-05-D, หลักการห้ามฟ้องซ้ำ, คดี Carlos Alberto Tello Aliaga and others / อาชญากรรมต่อร่างกายและสุขภาพ – การฆาตกรรมที่รุนแรงขึ้น – ฆาตกรรม (Crimes against the body and health -Aggravated homicide – Homicide) / Aggravated Nlberto Duran Ugarte and others, พื้นฐานกฎหมาย, หน้า 7

937 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมาตรา 7; อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี; อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (มาตรา 5); และอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษกรณีกระทำทรมาน

938 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ความเห็นทั่วไปที่ 20; บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับประเทศ: อิรัก CCPR/C/79/Add.84 วันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997 วรรค 12; ลิเบีย CCPR/C/LBY/CO/4/ วรรค 16; ตรินิแดดและโตเบโก CCPR/CO/70/TTTO เดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2000 วรรค 13; และเยเมน CCPR/CO/84/YEM วันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 2005 วรรค 16; คำตัดสินวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997 ข้อความสื่อสารที่ 577/1994 คดี Polay Campos VS. Peru, วรรค 8.4 และที่ตามมา, และคำตัดสินวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ. 2005 ข้อความสื่อสารที่ 1126/2002 คดี Marlem Carranza Alegre v. Peru, วรรค 7.4; คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน (บทสรุปและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน: ซาอุดีอาระเบีย, CAT/C/CR/28/5 วันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 2002, วรรค 4 (b) และ 8 (b); และ “บทสรุปย่อของผลการสืบสวนเกี่ยวกับประเทศเปรู” (มาตรา 20 ของอนุสัญญา), AV/56/44, วรรค 183 และ 184); คำพิพากษาวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คดี Garcia Asto and Ramirez Rojas v. Peru, ชุด C เลขที่ 137 วรรค 221 และที่ตามมา และคำพิพากษาวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 2005 คดี Caesar v. Trinidad and Tobago, ชุด C เลขที่ 123 วรรค 60 และ ss)

939 มาตรา 5 (3) ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา

940 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ความเห็นทั่วไปที่ 29, Doc. Cit., วรรค 11; ความเห็นวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 1986 ข้อความสื่อสารที่ 138/1983 คดี Ngulula Mpandanjila and others v. Zaire, วรรค 8.2; บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: ลิเบีย CCPR/C/LBY/

โทษลักษณะเช่นนี้ ไม่ว่าความผิดที่บุคคลนั้นต้องคำพิพากษาจะร้ายแรงเพียงใด⁹⁴¹

กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดพันธกรณีในการลงโทษอย่างเหมาะสมและได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำ โดยผู้ต้องคำพิพากษาในคดีบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมาย⁹⁴² สนธิสัญญาและตราสารระหว่างประเทศไม่ได้ลงลึกในรายละเอียดของโทษสำหรับอาชญากรรมบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกฎหมาย การกำหนดขนาดของโทษให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศ อย่างไรก็ตาม รัฐบาลไม่สามารถวางบทลงโทษสำหรับบรรดาความผิดทางอาญาได้อย่างเสรี และศาลก็ไม่สามารถละเลยพฤติการณ์รุนแรงที่เพิ่มขึ้นในแต่ละคดี อันที่จริงแล้วหลักการนี้กำหนดว่าจะวางบทลงโทษในระเบียบที่บังคับใช้โดยศาลโดยพลการหรือไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอาชญากรรมที่ถูกลงโทษไม่ได้ จึงเป็นสิ่งที่แน่ชัดว่าจะต้องมีการประเมินถึงหลักการความได้สัดส่วนตามความร้ายแรงของความผิดและกำหนดบทลงโทษโดยกฎหมายสำหรับอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงเทียบเท่าเท่านั้น

“การยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบเกิดขึ้นจากความล้มเหลวของรัฐที่จะบรรลุพันธกรณีของตน ในการดำเนินมาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านกระบวนการยุติธรรม ด้วยการให้ความมั่นใจว่าผู้ต้องสงสัยจะต้องรับผิดชอบต่อความผิดทางอาญาและจะต้องถูกดำเนินคดี พิจารณาคดี และลงโทษตามสมควร”

ชุดหลักการล่าสุดว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน
โดยต่อต้านการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ⁹⁴³

ได้มีการยอมรับว่าการจงใจกำหนดบทลงโทษต่ำกว่าที่ควรอย่างไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนของโทษ คือรูปแบบหนึ่งของการละเว้นไม่ต้องรับผิดชอบโดยพฤตินัยภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ หลักการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ รวมทั้งถูกควบคุมอย่างเข้มงวดโดยธรรมนูญของคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศทั้งหลาย⁹⁴⁴ ธรรมนูญของศาลเหล่านี้ยินยอมให้ไม่ต้องคำนึงถึงคำพิพากษาของศาล (ภายในประเทศ) ที่เป็นผลจากกระบวนการที่มุ่งหมายจะให้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ ในการนี้คณะกรรมการด้านการกฎหมายระหว่างประเทศกล่าวว่าจะไม่รับรองความสมเหตุสมผลของการบังคับใช้หลักการห้ามฟ้องซ้ำ หากกระบวนการพิจารณาคดีนั้นมีเป้าประสงค์ให้เกิดการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบโดยกำหนดบทลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอาชญากรรม ประชาคมโลกก็ไม่จำต้องผูกพันที่จะรับรองคำพิพากษาซึ่งเป็นผลจากการละเมิดหลักการของกระบวนการยุติธรรมอย่างร้ายแรง⁹⁴⁵

CO/4, วรรค 20 และดู คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา รายงานเรื่องการก่อการร้ายและสิทธิมนุษยชน, Doc. Cit., วรรค 227

941 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ความเห็นทั่วไปที่ 20, Doc. Cit., วรรค. 2 และ 3

942 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 7); อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (มาตรา III); ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 4.1); และหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอน (หลักการที่ 1)

943 หลักการที่ 1

944 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: มาตรา 12 ของร่างประมวลว่าด้วยอาชญากรรมต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติ (ค.ศ. 1996); ธรรมนูญคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (มาตรา 10(2)); ธรรมนูญของคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศเพื่อพิจารณาคดีประเทศรวันดา (มาตรา 9(2)); และธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 20(3))

945 รายงานของคณะกรรมการด้านการกฎหมายระหว่างประเทศจากสมัยประชุมที่สี่สิบแปด – 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1996 Doc. Cit., ความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 12 ของร่างประมวล, หน้า 71-75; และรายงานของคณะกรรมการด้านการกฎหมายระหว่างประเทศจากสมัยประชุมที่สี่สิบหก 2 พฤษภาคม ถึง 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1994, เอกสารประกอบที่ 10 (A/49/10) หน้า 86

องค์กรคุ้มครองระหว่างประเทศทั้งหลายเห็นว่าการกำหนดบทลงโทษที่ไม่เพียงพอ ซึ่งไร้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอาชญากรรม ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบโดยพฤตินัยและเป็นการละเมิดพันธกรณีที่จะต้องลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงด้วยบทลงโทษตามควร⁹⁴⁶ แม้ในกระบวนการยุติธรรมเปลี่ยนผ่าน องค์กรสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศก็มีความเห็นว่ารัฐจะต้องเคารพและรับประกันหลักการความได้สัดส่วนของบทลงโทษ⁹⁴⁷

คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหายให้ความเห็นว่า ICPCD ควรกำหนดพันธกรณีในการนิยามและลงโทษอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย “ด้วยบทลงโทษที่เหมาะสมซึ่งคำนึงถึงความร้ายแรงอย่างถึงที่สุดของอาชญากรรมดังกล่าว”⁹⁴⁸ ดังนั้น คณะกรรมการจึงกล่าวว่า

- กฎหมายที่กำกับการกำหนดค่าปรับให้เป็นบทลงโทษเพียงอย่างเดียวและเป็นเพียงทางเลือกแทนจำคุกสำหรับอาชญากรรมบังคับให้สูญหายนั้น ควรได้รับการแก้ไขเพื่อยุติการใช้บทลงโทษปรับอย่างเดียว⁹⁴⁹
- กฎหมายและศาลควรระลึกไว้เสมอถึงความร้ายแรงอย่างถึงที่สุดของอาชญากรรมบังคับให้สูญหายเพื่อที่จะกำหนดบทลงโทษขั้นต่ำสุด⁹⁵⁰
- ส่วนต่างระหว่างบทลงโทษขั้นต่ำสุดและสูงสุดตามที่กำหนดโดยนิยามของความผิดทางอาญาดังกล่าวไม่ควรมากเกินไป และขนาดโทษขั้นต่ำสุดควรพิจารณาถึงความร้ายแรงอย่างถึงที่สุดของอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย⁹⁵¹

หลักการความได้สัดส่วนของโทษอาจถูกประนีประนอมโดยเหตุแห่งการบรรเทาโทษ หรือการลดโทษในภายหลัง กล่าวคือ โดยทั่วไปอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม และการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงจะจำกัดการใช้ปัจจัยบรรเทาโทษ ซึ่งอาจนำมาใช้ได้หากเป็นที่ยอมรับ “ภายใต้หลักการทั่วไปของกฎหมาย หลักเกณฑ์ ซึ่งจำกัดเหตุบรรเทาโทษที่เป็นไปได้”⁹⁵² เนื่องจากความร้ายแรงของอาชญากรรมเหล่านี้ เหตุแห่งการบรรเทาโทษปกติภายใต้กฎหมายอาญาจึงได้รับการปฏิเสธ นับจากศาลชำนานาการพิเศษบูเรมเบิร์ก เป็นต้นมา กฎหมายระหว่างประเทศได้ยึดเหตุบางประการที่สมควรแก่การบรรเทาโทษที่ได้รับหรือที่ยินยอมให้มีการลดโทษในภายหลังได้ อนึ่ง ภายใต้หลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ คดีเหล่านี้ถูกจำกัดที่อายุและ/หรือพฤติการณ์ส่วนตัวของผู้ต้องหา ระดับความเกี่ยวข้องในอาชญากรรมและภาวะสุขภาพ⁹⁵³

946 คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน, คำตัดสินวันที่ 17 พฤษภาคม ค.ศ. 2005 คดี *Kepa Urra Guridi v Spain*, ข้อความสื่อสารที่ 212/2002, เอกสารสหประชาชาติ CAT/C/34/D/212/2002, วรรค 6,7

947 ดูนอกเหนือสิ่งอื่น: บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน: โคลอมเบีย, CCPR/C/79/Add.76 วันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ.1997 วรรค 32; และบทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน: โคลอมเบีย, CAT/C/COL/CO/4 วันที่ 19 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 วรรค 13

948 บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับ: เยอรมัน, CED/C/DEU/CO/1 วันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 2014 วรรค 8; สเปน, CED/C/ESP/CO/1 วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2013 วรรค 10; เบลเยียม, CED/C/BEL/CO/1 วันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2014 วรรค 12; และฝรั่งเศส, CED/C/FRA/CO/1 วันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 วรรค 37

949 บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับเนเธอร์แลนด์, CED/C/NLD/CO/1 วันที่ 10 เมษายน ค.ศ.2014 วรรค 16 และ 17

950 อ้างแล้ว

951 บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับอูรุกวัย, CED/C/URY/CO/1 วันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 2013 วรรค 11 และ 12

952 รายงานของคณะกรรมการธิการด้านกฎหมายระหว่างประเทศจากสมัยประชุมที่สี่สิบแปด – 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1996 เอกสารประกอบที่ 10 (A/51/10), มาตรา 15 หน้า 42

953 ดู รายงานของคณะกรรมการธิการด้านกฎหมายระหว่างประเทศจากสมัยประชุมที่สี่สิบแปด – 6 พฤษภาคม ถึง 26 กรกฎาคม ค.ศ. 1996 Doc. Cit., ความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 12 หน้า 36 และที่ตามมา; และรายงานของคณะกรรมการธิการด้านกฎหมายระหว่างประเทศจากสมัยประชุมที่สี่สิบหก 2 พฤษภาคม ถึง 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1994, เอกสารประกอบที่ 10 (A/49/10) มาตรา 15 และความเห็น, หน้า 42 และที่ตามมา

เหตุผลจำเพาะอย่างหนึ่งที่ยอมรับกันสำหรับการบรรเทาโทษและ/หรือลดโทษคือประสิทธิผลของความร่วมมือจากบุคคลนั้นในการคลี่คลายอาชญากรรม⁹⁵⁴ มูลเหตุนี้ได้มาโดยนัยเฉพาะในกรณีบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกฎหมายรวมทั้งหลุมศพ “ลับ” หรือที่ซ่อนเร้นไว้ ความร่วมมือของจำเลยควรรวมถึงการอธิบายบอกเล่าเรื่องชะตากรรมและ/หรือที่อยู่ของเหยื่อ ซึ่งในประเด็นนี้ ICPCD ได้บัญญัติว่า “เหตุบรรเทาโทษโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับผู้เข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำบังคับให้สูญหาย ซึ่งมีส่วนช่วยให้นำตัวผู้สูญหายคืนมาโดยยังมีชีวิตอยู่ หรือช่วยให้สามารถสร้างความกระจ่างแก่อาชญากรรมบังคับให้สูญหายนั้น หรือช่วยในการระบุตัวผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายได้”⁹⁵⁵ เช่นเดียวกัน DED บัญญัติว่า “เหตุบรรเทาโทษอาจถูกกำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศสำหรับบุคคลที่เคยมีส่วนร่วมในการบังคับให้สูญหาย แต่เป็นตัวจักรในการนำเหยื่อกลับคืนมาอย่างมีชีวิตอยู่ หรือให้ข้อมูลโดยสมัครใจซึ่งจะช่วยสร้างความกระจ่างให้กับคดีบังคับให้สูญหายดังกล่าว”⁹⁵⁶ มาตรฐานเหล่านี้ปรับใช้ได้เสมอกันกับสถานการณ์การสังหารนอกกฎหมาย “แบบลับ” หรือหลุมศพที่ซ่อนไว้

6. สิทธิสภาพนอกอาณาเขตและความร่วมมือระหว่างประเทศ

เพื่อจุดประสงค์ในการปราบปรามอาชญากรรมอย่างเช่นบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกฎหมาย กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดพันธกรณีบางประการจำเพาะของรัฐไว้

“เนื่องจากลักษณะและความร้ายแรงของเหตุการณ์ซึ่งเพิ่มขึ้นเพราะบริบทของคดีคือรูปแบบหนึ่งของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบ ความจำเป็นที่จะต้องจัดการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบได้เป็นที่ประจักษ์ต่อประชาคมโลกถึงหน้าที่ที่รัฐต่างๆ ควรร่วมมือกันเพื่อเป้าประสงค์ดังกล่าว การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมเป็นบรรทัดฐานเด็ดขาดในกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงทำให้เกิดพันธกรณีที่มีผลบังคับทั่วไปของรัฐในการนำบรรดามาตรการเท่าที่จำเป็นมาใช้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดเช่นที่ว่าหลุดรอดพ้นการลงโทษไปได้ ไม่ว่าโดยการใช้อำนาจทางตุลาการของตนในการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อวินิจฉัยและท้ายสุดลงโทษผู้รับผิดชอบต่อเหตุการณ์เหล่านั้น หรือร่วมมือกับรัฐอื่นที่มีจุดประสงค์ในทิศทางเดียวกัน”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา⁹⁵⁷

ประการแรก รัฐที่พบผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดในอาชญากรรมใดอาชญากรรมหนึ่งบนดินแดนของตน มีพันธกรณีที่จะพิจารณาคดีหรือส่งตัวบุคคลนั้นข้ามแดน (*aut dedere aut judicare*) โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัญชาติของเขาและของเหยื่อ รวมทั้งสถานที่ที่เกิดอาชญากรรมขึ้น⁹⁵⁸ ดังนั้นหากจะไม่ส่งตัวผู้ต้องหาข้ามแดนจะต้องใช้เขตอำนาจอาญานอกอาณาเขต

954 ดูนอกเหนือสิ่งอื่น: ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 4); อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (มาตรา III); อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 7); และธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (มาตรา 110(4))

955 มาตรา 7 (2) (a)

956 มาตรา 4(2)

957 คำพิพากษาวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 คดี *La Cantuta v. Peru*, ชุด C เลขที่ 162 วรรค 160

958 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 9 และ 11); อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (มาตรา IV); *Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions* (หลักการที่ 18); *Principles of international cooperation in the detection, arrest, extradition and punishment of those guilty of war crimes or crimes against humanity*; and คณะกรรมาธิการสิทธิ

ของตนกับบุคคลต่างชาติที่ต้องค่ากล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายและ/หรือสังหารนอกกฎหมายต่อเหยื่อที่เป็นบุคคลต่างชาติในประเทศอื่น ในกรณีเช่นนั้น เป็นจุดมุ่งหมายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศของการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนในอาชญากรรมทางการเมือง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือกฎของการไม่ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดทางการเมืองจะนำมาปรับใช้กับเรื่องนี้ไม่ได้ ดังนั้น ICPEP⁹⁵⁹ และ IACFDP⁹⁶⁰ จึงระบุว่าเพื่อวัตถุประสงค์ของการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนกรณีของอาชญากรรมบังคับให้สูญหายจะไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นความผิดทางการเมือง ความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมือง หรือความผิดจากแรงจูงใจทางการเมือง

ในเรื่องนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกากล่าวไว้ว่า “การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นเครื่องมือสำคัญในการบรรลุผลสำเร็จนี้ ศาลจึงเห็นว่าเป็นการเหมาะสมที่จะประกาศว่ารัฐภาคีของอนุสัญญาควรร่วมมือกันในการจัดการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดในคดีนี้ด้วยการดำเนินคดีและสมควรลงโทษผู้รับผิดชอบ ยิ่งกว่านั้นรัฐไม่สามารถให้ความคุ้มครองทางตรงหรือทางอ้อมแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาต่อสิทธิมนุษยชนด้วยการใช้กลไกทางกฎหมายที่จะก่อความเสียหายแก่พันธกรณีระหว่างประเทศที่เหมาะสมกับประเด็นปัญหา ด้วยเหตุนี้ กลไกหลักประกันร่วมกันที่กำหนดในอนุสัญญาทวีปอเมริกาประกอบกับพันธกรณีระดับภูมิภาคและสากลเกี่ยวกับประเด็นนี้ผูกพันรัฐในภูมิภาคให้ต้องร่วมมือกันโดยสุจริตไม่ว่าโดยการยินยอมส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือดำเนินคดีกับผู้รับผิดชอบต่อข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น”⁹⁶¹

ประการที่สอง รัฐถูกกำหนดให้ร่วมมือกันในการปราบปรามอาชญากรรมเหล่านี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเน้นว่ารัฐภาคีควรช่วยเหลือกันและกันด้วย ทั้งนี้เพื่อนำผู้ต้องสงสัยว่ากระทำการละเมิดกติกาซึ่งมีบทลงโทษภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม⁹⁶² ในส่วนนี้ ICPEP กำหนดว่า “รัฐภาคีจักต้องหามาตรการความช่วยเหลือด้านกฎหมายที่ดีที่สุดซึ่งสัมพันธ์กับกระบวนการทางอาญาที่นำมาใช้กับความผิดฐานบังคับให้สูญหายร่วมกัน รวมถึงการส่งมอบหลักฐานทั้งหมดที่ตนมีอยู่ซึ่งจำเป็นต่อกระบวนการสำหรับดำเนินคดี”⁹⁶³

ความร่วมมือระหว่างรัฐจะต้องคงอยู่เพื่อให้มั่นใจได้ว่า “รัฐภาคีจักต้องร่วมมือกันและจักต้องหามาตรการความช่วยเหลือด้านกฎหมายที่ดีที่สุดร่วมกัน โดยมีจุดประสงค์ที่มุ่งช่วยเหลือเหยื่อจากการบังคับให้สูญหาย จากการค้นหาบ่งบอกตำแหน่งที่อยู่ของบุคคลผู้สูญหาย หรือการขุดศพและการระบุตัวตนเพื่อส่งคืนร่างเหยื่อผู้เสียชีวิต”⁹⁶⁴ เช่นเดียวกับที่ ICPEP⁹⁶⁵ DED⁹⁶⁶ และ IACFDP⁹⁶⁷ เน้นย้ำว่ารัฐจะต้องให้ความช่วยเหลือกันในการค้นหา ระบุตัวและบ่งบอกตำแหน่งที่อยู่ของเด็กที่เกิดระหว่างการควบคุมตัวมารดาผู้ถูกบังคับให้สูญหาย

มนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา, มติที่ 1/03 on Trial for International Crimes, วันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 2003

959 มาตรา 13

960 มาตรา V

961 คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2006 คดี *Goiburú et al. v. Paraguay*, ชุด C เลขที่ 153 วรรค 132

962 ความเห็นทั่วไปที่ 31, Doc. Cit., วรรค 18

963 มาตรา 14 (1)

964 มาตรา 15 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการบังคับให้สูญหาย

965 มาตรา 25 (3)

966 มาตรา 20

967 มาตรา XII

บทที่ VI: บทบาทของนิติวิทยาศาสตร์

“การสืบสวนด้านนิติเวชในคดีสิทธิมนุษยชนควรรับประกันว่ามีความอิสระและเป็นเอกเทศ และยังต้องมีความก้าวหน้าทางรัฐและตัวแทนรัฐมีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดดังกล่าว ประสพการณ์เชิงเปรียบเทียบแสดงให้เห็นผลสำเร็จในเรื่องนี้ซึ่งต้องขอขอบคุณแรงสนับสนุนจากภาคประชาสังคม ประชาคมโลก และคุณสมบัติของผู้ปฏิบัติงาน เนื่องจากความเชี่ยวชาญและประสพการณ์ของพวกเขาจะเป็นสิ่งรับประกันคุณภาพการสืบสวน”

ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศเปรู⁹⁶⁸

1. บทนำ

ตั้งแต่ทศวรรษ 1970 ได้เป็นที่ประจักษ์มากขึ้นว่านิติวิทยาศาสตร์ (Forensic Science) และโดยเฉพาะอย่างยิ่งนิติมนุษยวิทยา (Forensic Anthropology) จะต้องถูกนำมาใช้เพื่อหาข้ออธิบายในกรณีบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกฎหมาย ระบุตำแหน่งและรูปพรรณของเหยื่อ และใช้เกณฑ์วิธีทางวิทยาศาสตร์ในการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรม ก่อนหน้านั้น บทบาทของนิติวิทยาศาสตร์ในการสืบสวนกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงเป็นประเด็นที่ไม่ค่อยได้รับการกล่าวถึง โดยประชาคมโลก กระนั้นก็ตาม ความจำเป็นที่จะต้องสืบสวนสอบสวนกรณีบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกฎหมาย ด้วยวิธีทางวิทยาศาสตร์และให้คำตอบอย่างมีประสิทธิภาพทำให้เกิดอะไรขึ้นกับเหยื่อได้นำไปสู่การค่อยๆ เปลี่ยนแปลงเข้าหาแนวทางดังกล่าว

วิธีปฏิบัติของการบังคับให้สูญหายในแถบละตินอเมริกา มีบทบาทสำคัญยิ่งต่อกระบวนการนี้ ดังนั้น ในประเทศอาร์เจนตินา คณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ⁹⁶⁹ (WGEID) และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา⁹⁷⁰ ได้บันทึกหลุมศพหลายแห่งซึ่งมีศพจำนวนมากถูกฝังในชื่อ ‘NN’ “โดยปราศจากคำอธิบายต่อการไร้ซึ่งการระบุตัวตน”⁹⁷¹ ระหว่างช่วง ค.ศ.1976 และ ค.ศ. 1979 จากข้อมูลของเจ้าหน้าที่อาร์เจนตินา ศพเหล่านี้คือ “ชายและหญิงที่ถูกฆ่าในการสู้รบกับกองกำลังรัฐบาล”⁹⁷² บ่อยครั้งที่เหยื่อเหล่านี้ถูกฝังในหลุมตอกลางดึกโดยกองทัพอากาศไม่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่สุสานเข้ามายุ่งเกี่ยว ทำนองเดียวกัน คณะกรรมการการพบว่ามีมีการออกใบมรณบัตรแต่มีบกพร่องเด่นชัดในการชันสูตรศพ คณะกรรมการการรายงานสถานการณ์คล้ายคลึงกันในประเทศอื่นๆ ของภูมิภาค⁹⁷³

ส่วนกรณีบุคคลสูญหายในประเทศกัวเตมาลา คณะกรรมการการระหว่างรัฐในทวีปอเมริกามีบันทึกว่าในค.ศ. 1981 “โดยทั่วไปแล้ว เมื่อมีการพบศพจะเห็นว่าศพถูกทำให้ผิดรูปผิดร่างอย่างทารุณ เปลือยเปล่าและไม่มีเอกสารหรือสิ่งบ่งบอกว่า

968 Defensoría del Pueblo (ผู้ตรวจการแผ่นดินของเปรู) และทีมนิติมนุษยวิทยาของเปรู-Epaf, *Manual para la investigación eficaz ante el hallazgo de fosas con restos humanos en el Peru*, ลิมา, ค.ศ. 2002 (ต้นฉบับภาษาสเปน แปลได้อย่างเสรี)

969 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ E/CN.4/1983/14, วันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1983 วรรค 29

970 รายงานเรื่องสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศอาร์เจนตินา, OAS/Ser.L/V/II.49 Doc., 19 วันที่ 11 เมษายน ค.ศ. 1980, บทที่ II “สิทธิในชีวิต”, “D. The NN: ศพที่ระบุไม่ได้ (Unidentified dead)”

971 อ้างแล้ว

972 อ้างแล้ว

973 ดู ตัวอย่างเช่น, รายงานเรื่องสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศชิลี, OAS/Ser.L/V/II.77.rev.1, Doc. 18, วันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 1990, บทที่ III “สิทธิในชีวิต”; และรายงานเรื่องสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในสาธารณรัฐโบลิเวีย, OAS/Ser.L/V/II.53, doc. 6 rev.v2, วันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 1981, บทที่ 2 “สิทธิในชีวิต”

เป็นใคร ในหลายกรณี พวกเขาถูกเผา โยนลงท้องทะเลหรือปล่องภูเขาไฟ นอกจากนั้น จากการค้นพบกรณีที่เกิดขึ้นจำนวนมากโดยเฉพาะเมื่อประสบกับสมาชิกชุมชนอินเดียนแดงหรือชนบทซึ่งประชากรถูกสังหารบ่อยครั้ง มีการพบว่าร่างกายของพวกเขาเน่าเปื่อยส่งกลิ่นเหม็นแล้ว อีกทั้งถูกฝังรวมกันเป็นกองหลุมศพหุ้มผ้า”⁹⁷⁴ เช่นเดียวกัน คณะกรรมการการรายงานการคงอยู่ของ “สิ่งที่เรียกกันว่า ‘สุสานลับ’ หรือที่คนทั่วไปเรียกว่า ‘ที่ทิ้งศพ’ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ดังเช่นเดียวกับ ‘หลุมศพรวม’ ที่พบในบางพื้นที่ โดยได้ถูกใช้เพื่อซ่อนร่างของผู้สูญหายที่ถูกยิงตายหมู่อย่างไรซึ่งความเสี่ยงใดๆ ทั้งสิ้นระหว่างการสังหารนอกกฎหมายที่เกิดขึ้นในพื้นที่เกษตรและชุมชนอินเดียนแดงหลายแห่ง และด้วยวิธีการปล่อยให้เน่าเปื่อยเพื่อไม่ให้สามารถระบุรูปพรรณของเหยื่อได้”⁹⁷⁵

“นักลอบสังหารมักปกปิดอาชญากรรมของพวกเขาโดยทำให้เหยื่อ ‘สูญหาย’ ดังนั้น โดยทั่วไปร่างของเหยื่อจะถูกพบหลายเดือนหรือหลายปีหลังจากนั้น ในสภาพถูกฝังในหลุมดินที่ไร้ร่องรอย การทิ้งศพในลักษณะนี้มักสร้างความยุ่งยากกับการระบุรูปพรรณร่างกายและสาเหตุการเสียชีวิตและวิธีทำให้เสียชีวิต ในบางกรณี การเน่าเปื่อยตามธรรมชาติของเนื้อเยื่ออ่อนของร่างกายลบล้างหลักฐานการบาดเจ็บ เช่นรอยฟกช้ำบาดแผลถูกแทงหรือรอยไหม้ของเขม่าควันปืน ในกรณีอื่น ผู้กระทำความผิดตั้งใจต่อร้ายของบุคคลนั้นไม่ว่าก่อนหรือหลังเสียชีวิตด้วยความพยายามที่จะกีดกันการระบุรูปพรรณหรือข่มขู่คนอื่นๆ”

คู่มือการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพ
กรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจ และแบบรวบรัดตัดตอน

คณะกรรมการการว่าด้วยการบังคับให้สูญหายที่จัดตั้งขึ้นในประเทศเอลซัลวาดอร์ (ค.ศ. 1979)⁹⁷⁶ และโบลิเวีย (ค.ศ. 1982)⁹⁷⁷ ยกให้เห็นถึงข้อบกพร่องมหาศาลในการสืบสวนตลอดจนความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการและเกณฑ์วิธีทางวิทยาศาสตร์ ด้วยเหตุนี้ ในกรณีของประเทศโบลิเวีย WGEID ได้ชี้ให้เห็นจุดอ่อนของคณะกรรมการตรงที่ขาดผู้ประกอบวิชาชีพและวิธีการวิจัยด้านนิติเวช อีกทั้งยังเสนอแนะให้จัดตั้งทีมผู้เชี่ยวชาญทางนิติเวชขึ้นด้วย⁹⁷⁸

การจัดตั้งคณะกรรมการระดับชาติว่าด้วยการสูญหายของบุคคลในประเทศอาร์เจนตินา (the *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, หรือ CONADEP – ชื่อย่อในภาษาสเปน)⁹⁷⁹ ซึ่งได้รับมอบหมายให้สืบสวนสอบสวนกรณีบุคคลสูญหายในช่วงเผด็จการทหาร (ค.ศ. 1976-ค.ศ. 1983) ถือเป็นจุดเปลี่ยนอย่างหนึ่ง ด้วยการร้องขอโดย CONADEP และกลุ่ม *Grandmothers of the Plaza de Mayo*, โครงการวิทยาศาสตร์ สิทธิมนุษยชนและกฎหมาย (Science, Human Rights and Law Program) ของสมาคมอเมริกันเพื่อความก้าวหน้าด้านวิทยาศาสตร์ (American Association for the Advancement of Science - AAAS) ได้ส่งคณะผู้แทนเชี่ยวชาญด้านนิติเวชไปในปี ค.ศ. 1984 คณะผู้แทนดังกล่าวพบ “โครงกระดูกที่ถูกขุดขึ้นมาและระบุตัวไม่ได้หลายร้อยโครงถูกเก็บไว้ในถุงพลาสติกในห้องเก็บของที่ฝุ่นเชอร์อะไปหมดของสถาบันกฎหมายการแพทย์หลายแห่ง อุ้งจำนวนมากใส่กระดูกของคนมากกว่าหนึ่งคนไว้ คณะผู้

974 รายงานเรื่องสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในสาธารณรัฐกัวเตมาลา, OAS/Ser.L/V/II.53, Doc.21 Revs.2, วันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 1981, บทที่ II “สิทธิในชีวิต”, “E. บุคคลผู้หายสาบสูญ (Missing Persons)”, วรรค 5

975 อ้างแล้ว “F. สุสานลับ (Secret Cemeteries)”, วรรค 1

976 คณะกรรมการพิเศษเพื่อสืบสวนประเด็นการสูญหายและนักโทษการเมือง, จัดตั้งขึ้นโดยคำสั่งที่ 9, วันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ.1979, เพื่อตอบสนองข้อเสนอนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา

977 คณะกรรมการสืบสวนระดับชาติว่าด้วยพลเมืองผู้สูญหาย, จัดตั้งขึ้นโดยคำสั่งศาลฎีกาที่ 19241 วันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ. 1982

978 รายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ, E/CN.4/1985/15, วันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 1985 วรรค 62 และ 64

979 จัดตั้งขึ้นโดยคำสั่งที่ 187 วันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1983

แทนจึงเรียกร้องให้ยุติการขุดศพโดยทันที”⁹⁸⁰ จากคำแนะนำของสมาชิกคนหนึ่งในคณะคือนายโคลด์ สโนว์ ซึ่งเป็นนักนิติมนุษยวิทยา มีการจัดตั้งกลุ่มผู้เชี่ยวชาญขึ้นเพื่อให้คำแนะนำด้านวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับงานขุดศพและวิเคราะห์ซากโครงกระดูก เช่นกัน ด้วยความช่วยเหลือของดร. สโนว์ ทีมนิติมนุษยวิทยาของประเทศอาร์เจนตินา (Argentine Forensic Anthropology Team - EAAF ชื่อย่อในภาษาสเปน) ถูกตั้งขึ้นมาในปี ค.ศ. 1984 ต่อมาภายหลัง มีการจัดตั้งทีมนิติมนุษยวิทยา (Forensic Anthropology Teams - FAT) ในประเทศเปรู กัวเตมาลา โคลอมเบียและอุรุกวัย รวมถึงเครือข่ายนิติมนุษยวิทยาระหว่างประเทศอันกว้างขวางด้วย กิจกรรมของ EAAF และ FATs ได้แพร่หลายไปยังประเทศอื่นๆ ในภูมิภาคและในทวีปอื่น ความเชี่ยวชาญของ FATs ได้พิสูจน์ว่าเป็นรากฐานให้กับคณะตุลาการอาญาระหว่างประเทศ

“การก่อตั้งขึ้นของ FAT [ทีมนิติมนุษยวิทยา] มีจุดประสงค์ที่จะยกระดับความรู้ ทักษะ และการใช้เครื่องมืออย่างเหมาะสม รวมถึงป้องกันการไม่ปฏิบัติอย่างมืออาชีพ กล่าวอีกอย่างคือการขุดศพโดยไม่ใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ ยกตัวอย่างเช่น การใช้เครื่องตักอาจทำความเสียหายหรือทำลายหลักฐาน การเข้ามายุ่งเกี่ยวของผู้เชี่ยวชาญที่เป็นตำรวจหรือมาจากระบบตุลาการเป็นองค์ประกอบที่แทรกแซงความเป็นไปได้ที่จะค้นพบหรือรวบรวมหลักฐาน และแม้กระทั่งทำให้เกิดประโยชน์ขัดกันของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง”

Silvia Dutrenit Bielous⁹⁸¹

ในบริบทเช่นนี้ องค์การสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ องค์การเอกชนและผู้เชี่ยวชาญอิสระจึงบังคับซึ่งความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรฐานระหว่างประเทศและเกณฑ์วิธีทางวิทยาศาสตร์ในการสืบสวนกรณีสังหารนอกกฎหมายและบังคับให้สูญหาย ดังนั้น นับจากต้น ค.ศ. 1979 องค์การนิรโทษกรรมสากลเรียกร้องให้มีการรับรองมาตรฐานสำหรับงานวิจัยด้านวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวกับการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนและตามอำเภอใจ ในปี ค.ศ. 1980 คณะอนุกรรมการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการเลือกปฏิบัติและให้ความคุ้มครองชนกลุ่มน้อยเน้นความสำคัญของวิธีการที่เหมาะสมในการค้นหาบุคคลที่สูญหายหรือไม่ทราบที่อยู่⁹⁸² ทำนองเดียวกันและตั้งแต่จัดตั้งในปี ค.ศ. 1980 WGEID ตั้งข้อสังเกตถึงการขาดวิธีการและเกณฑ์วิธีทางวิทยาศาสตร์สำหรับสืบสวนกรณีบังคับให้สูญหายและการระบุพศพในประเศส่วนใหญ่⁹⁸³ ขณะเดียวกัน ตั้งแต่ออกรายงานฉบับแรกใน ค.ศ. 1983 ผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารนอกกฎหมาย แบบรวบรัดตัดตอนและตามอำเภอใจได้เน้นความจำเป็นที่จะต้องรับรองมาตรฐานเบื้องต้นในการสืบสวนกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงเหล่านี้⁹⁸⁴

เสียงเรียกร้องที่กล่าวมานำไปสู่พัฒนาการของบรรทัดฐานและมาตรฐานระหว่างประเทศมากมาย ตราสารฉบับแรกทีกล่าวถึงประเด็นนี้คือหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอน ซึ่งเสนอแนะโดยคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ

980 ทีมนิติมนุษยวิทยาของประเทศอาร์เจนตินา (Argentine Forensic Anthropology Team), “ความเป็นมาของ EAAF (History of EAAF)”, http://eaaf.typepad.com/founding_of_eaaf/

981 “Los equipos de antropología forense en América Latina: coadyuvantes en el camino de la verdad y la justicia”, in *Democracia and Derechos Humanos*, ปีที่ 2- No.3, เดือนเมษายน ค.ศ. 2003, Ed. Centro Internacional de Estudios Políticos – Universidad Nacional de San Martín, Buenos Aires, หน้า 30 (ต้นฉบับภาษาสเปน แปลได้อย่างเสรี)

982 มติที่ 18 (XXXIII), “คำถามเรื่องสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่ถูกคุมขังหรือจำคุกในทุกรูปแบบ”, วันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 1980

983 รายงานของ WGEID: E/CN.4/1435, วันที่ 22 มกราคม ค.ศ.1981; E/CN.4/1492, วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1931; E/CN.4/1983/14, วันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 1983; และ E/CN.4/1984/21, วันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1983

984 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1983/16, วันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 1983 วรรค 230 (4)

ในปี ค.ศ.1989⁹⁸⁵ ในเวลาต่อมา ด้วยความร่วมมือของผู้เชี่ยวชาญด้านนิติเวชจำนวนมาก คู่มือว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอนได้ถูกจัดทำขึ้น บทบาทของนิติวิทยาศาสตร์ในการค้นหาบุคคลผู้สูญหายและในการปราบปรามอาชญากรรมบังคับให้สูญหายโดยฝ่ายตุลาการสะท้อนอยู่ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย⁹⁸⁶ ค.ศ. 2006 ดังนั้นนิติวิทยาศาสตร์ได้รับการยอมรับขึ้นเรื่อยๆ โดยประชาคมโลกว่าเป็นเครื่องมืออันทรงพลังในการสร้างความกระจ่างให้กับทั้งอาชญากรรมบังคับให้สูญหายและสังหารนอกกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิที่จะได้รับทราบความจริง ความยุติธรรม และการชดเชยความเสียหายของครอบครัวเหยื่อของอาชญากรรมเหล่านี้

“ความต้องการทราบความจริง ได้รับความยุติธรรมและการชดเชยสำหรับเหยื่อ (เป็นที่เข้าใจกันว่าไม่ได้หมายถึงเฉพาะผู้ถูกฆ่าหรือผู้สูญหายแต่รวมถึงครอบครัวและญาติของพวกเขาซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากความรุนแรงดังกล่าว) เช่นเดียวกับสังคมทั่วไปโดยรวม บอกเป็นนัยถึงการค้นหาเครื่องมือวิทยาศาสตร์ที่ช่วยด้านวิธีการอันจะนำไปสู่การค้นพบองค์ประกอบ [ที่จำเป็น] สำหรับการชดเชยความเสียหาย เครื่องมือชนิดหนึ่งก็คือนิติมานุษยวิทยา ซึ่งด้วยการใช้หลักมานุษยวิทยาสังคมและกายภาพเช่นเดียวกับโบราณคดี จะช่วยให้เห็นองค์ประกอบที่ทำให้เข้าใจ อธิบายและบรรเทาความรุนแรงซึ่งแหล่งที่มาหลักของข้อมูลคือซากโครงกระดูกของเหยื่อการกระทำรุนแรงต่างๆ นั่นเอง”

Diego Casallas and Juliana Padilla⁹⁸⁷

2. บทพิจารณาทั่วไป

ปัจจุบัน ไม่เป็นที่สงสัยเลยว่านิติวิทยาศาสตร์มีบทบาทสำคัญในการค้นหา บ่งบอกตำแหน่งและระบุตัวเหยื่อของการบังคับให้สูญหายและการสังหาร “ปิดลับ” และ /หรือ “การฝังแบบซ่อนเร้น” ตลอดจนรวมถึงการสร้างความกระจ่างและการสืบสวนอาชญากรรมดังกล่าว และในกระบวนการทางอาญา

สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติให้ความเห็นว่า “[นิติวิทยาศาสตร์เป็นเรื่องของการระบุข้อเท็จจริงที่ได้มาผ่านวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งจะถูกนำมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของการสืบสวนทางอาญาโดยเป็นหลักฐานในศาลส่วนใหญ่เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีกับอาชญากรรม นอกจากนั้นยังถูกนำมาใช้เพื่อระบุว่าผู้ที่บุคคลสูญหายเป็นผลมาจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือการเสียชีวิตเนื่องจากภัยพิบัติตามธรรมชาตินอกเหนือจากเรื่องอื่นๆ นิติวิทยาศาสตร์จึงเป็นหนึ่งในเครื่องมืออันทรงพลังที่ช่วยให้มั่นใจได้ว่าการปฏิบัติตามหลักนิติธรรมอย่างครบถ้วน และดังนั้นนิติวิทยาศาสตร์เองจำเป็นต้องยึดหลักนิติธรรมเช่นกัน”⁹⁸⁸ ข้าหลวงใหญ่ฯ เน้นว่าการอาศัยหลักฐานทางนิติเวชและวิทยาศาสตร์อื่นๆ มากขึ้นจะช่วยลดการพึ่งพิงคำสารภาพหรือหลักฐานรูปแบบอื่นที่ถูกเปลี่ยนแปลงไปแล้วหรือถูกสร้างขึ้นมาโดยวิธีการปฏิบัติ

985 มติที่ 1989/65 วันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1989

986 มาตรา 19

987 Casallas, Diego A. และ Juliana Padilla Piedrahita, “Antropología forense in el conflicto armado in el contexto latinoamericano. Estudio comparativo Argentina, Guatemala, Peru and Colombia”, in *Revista Maguaré*, No. 18, Universidad Nacional de Colombia, ค.ศ. 2004 (ต้นฉบับภาษาสเปน แปลได้อย่างเสรี)

988 รายงานของสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิในการได้ทราบความจริงและนิติพันธุศาสตร์กับสิทธิมนุษยชน (Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the right to the truth and on forensic genetics and human rights) A/HRC/15/26, วันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 2010 วรรค 2

ซึ่งไม่ถูกต้องของตำรวจหรือโดยการทุจริต⁹⁸⁹

อดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเห็นว่า “การสืบสวนด้านนิติเวชสามารถมีบทบาทสำคัญในการต่อสู้กับการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ โดยให้หลักฐานยืนยันที่สามารถช่วยให้ประสบความสำเร็จในการดำเนินคดีกับบุคคลผู้รับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง”⁹⁹⁰

ผู้รายงานพิเศษว่าด้วยทรมานขององค์การสหประชาชาติกล่าวว่า “ผู้เชี่ยวชาญด้านนิติเวชจะให้ผลวิเคราะห์ของผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับว่ามีสหสัมพันธ์ระหว่างหลักฐานทางการแพทย์กับคำกล่าวหาหรือไม่ อีกทั้งยังให้หลักฐานยืนยันซึ่งช่วยให้ประสบความสำเร็จในการดำเนินคดีกับบุคคลผู้รับผิดชอบโดยตรงและหัวหน้าของพวกเขา บันทึกทางการแพทย์สามารถเป็นเครื่องมือในการช่วยให้ผ่านพ้นกรณีที่ขาดหลักฐานเชิงวัตถุที่ผู้รอดชีวิตจากการทรมานส่วนใหญ่เคยเผชิญ เนื่องจากโดยปกติการทรมานมักกระทำในสถานที่ที่ปราศจากพยานรู้เห็น งานของนักนิติวิทยาศาสตร์เกี่ยวข้องกันกับความพยายามที่จะแก้ปัญหการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีทรมาน เพราะความเห็นของผู้เชี่ยวชาญก่อให้เกิดหลักฐานที่สามารถดำเนินคดีกรณีคำกล่าวหาเรื่องทรมานได้”⁹⁹¹

นิติวิทยาศาสตร์ครอบคลุมด้านการแพทย์ พันธุกรรม นิติมนุษยวิทยาและโบราณคดีตลอดจน “สาขา เทคโนโลยีและวิธีการอื่นๆ เช่น ชีพนาฏ ลายมือ และ การสืบสวนสถานที่เกิดเหตุ และอื่นๆ”⁹⁹²

ในส่วนของการบังคับให้สูญหายและการสังหารนอกกฎหมาย ตราสารและมาตรฐานระหว่างประเทศมากมายมีข้อกำหนดชัดเจนในเรื่องการสืบสวนและพยานหลักฐานด้านนิติเวช; ได้แก่:

- อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย⁹⁹³
- หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน⁹⁹⁴ (หลักการว่าด้วยการสังหาร”)
- คู่มือว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน (“พิธีสารมินนิโซตา”) และ
- ฉันทามติระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการและมาตรฐานขั้นต่ำสุดในกระบวนการค้นหาและการสืบสวนทางนิติเวชของกรณีบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย (“ฉันทามติระหว่างประเทศ”)

989 เครื่องมือเชิงหลักนิติธรรมสำหรับรัฐที่เพิ่งผ่านพ้นความขัดแย้ง (Rule-of-law tools for post-conflict States๗, Prosecution initiatives, HR/PUB/06/4, นิวยอร์ก/เจนีวา ค.ศ. 2006

990 มติที่ 2005/26 วันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 2005

991 รายงานระหว่างกาลของผู้รายงานพิเศษเรื่องการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ อย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี เอกสารสหประชาชาติ,A/69/387, วันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2014 วรรค 19

992 อ้างแล้ว, วรรค 20

993 มาตรา 19

994 994 หลักการที่ 9, 12, 13, 14, 16 และ 17

“การสืบสวนทางนิติเวชถูกจำกัดความว่าเป็นกระบวนการเทคนิคอันประกอบด้วยหลายสาขาสำหรับวิเคราะห์และระบุร่างกายหรือซากศพของเหยื่ออาชญากรรมบังคับให้สูญหายและการสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมายเพื่อเป็นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการระบุและยืนยันพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการเสียชีวิต กระบวนการนี้ประกอบด้วย การติดต่อกับเหยื่อและครอบครัว การเก็บข้อมูลก่อนเสียชีวิต การขุดค้นทางโบราณคดีและการฟื้นฟูสภาพสิ่งที่ค้นพบ การวิเคราะห์ร่างกายและ/หรือซากศพที่ค้นพบ การระบุรูปพรรณของร่างนั้น การจัดทำรายงานนิติเวช และการส่งคืนแก่เหยื่อและครอบครัว จุดประสงค์ของการสืบสวนทางนิติเวชในกรณีละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงคือการรับรองอัตลักษณ์ของเหยื่อ สาเหตุและรูปแบบการเสียชีวิตที่เป็นไปได้มากที่สุด”

ฉันทามติระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการและมาตรฐานขั้นต่ำสุด
ในกระบวนการค้นหาและการสืบสวนทางนิติเวชของ
กรณีบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย

นอกเหนือจากที่กล่าวข้างต้นและเนื่องด้วยเหยื่อของการบังคับให้สูญหายและ/หรือการสังหารนอกกฎหมายมักเป็นเหยื่อของการทรมาน การกระทำทารุณ และความรุนแรงทางเพศเช่นกัน มาตรฐานระหว่างประเทศดังต่อไปนี้จึงเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

- หลักการว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและจัดทำรายงานอย่างมีประสิทธิภาพกรณีทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี
- คู่มือว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและจัดทำรายงานอย่างมีประสิทธิภาพกรณีทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (“พิธีสารอิสตันบูล – Istanbul Protocol”)
- พิธีสารระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดทำรายงานและสืบสวนกรณีความรุนแรงทางเพศในช่วงความขัดแย้ง (“พิธีสารเครือจักรภพ - Commonwealth Protocol”)

บทบาทรากฐานของบรรทัดฐานและมาตรฐานเหล่านี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพิธีสารมินนิโซตาและพิธีสารเครือจักรภพ เช่นเดียวกับฉันทามติระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการและมาตรฐานขั้นต่ำสุดในกระบวนการค้นหาและการสืบสวนทางนิติเวชของกรณีบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย และนิติวิทยาศาสตร์โดยทั่วไปได้ถูกเน้นความสำคัญโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ⁹⁹⁵ อดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ⁹⁹⁶ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ⁹⁹⁷ ตลอดจนสมัชชาใหญ่ของ OAS⁹⁹⁸

995 ดู ตัวอย่างเช่น, มติสมัชชาใหญ่สหประชาชาติที่ 61/155 วันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 2006 and 68/165 of 18 ธันวาคม ค.ศ. 2013.

996 ดู ตัวอย่างเช่น, มติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติที่ 1993/33 วันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 1993, ที่ 1994/31 วันที่ 4 มีนาคม ค.ศ. 1994, ที่ 1996/31 วันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1996, ที่ 1998/36 วันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1998, ที่ 2000/32 วันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 2000, ที่ 2003/33 วันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 2003, และที่ 2005/26 วันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 2005

997 ดู ตัวอย่างเช่น, มติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติที่ 10/26 วันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2009, และที่ 15/5 วันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 2010

998 มติสมัชชาใหญ่ OAS ที่ AG/RES. 2717 (XLII-O/12) วันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 2012 และมติที่ AG/RES. 2794 (XLIII-O/13) วันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 2013

องค์กรและกระบวนการระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนชี้ให้เห็นว่ารัฐควรปฏิบัติด้วยความละเอียดถี่ถ้วนตามกฎหมายและขั้นตอนเกี่ยวกับนิติวิทยาศาสตร์ที่วางไว้ในมาตรฐานเหล่านี้ระหว่างช่วงดำเนินการค้นหา สืบสวนและดำเนินคดี ประเด็นนี้ก็ได้รับการเน้นย้ำโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา⁹⁹⁹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา¹⁰⁰⁰ ผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหาร¹⁰⁰¹ คณะกรรมการต่อ

ด้านทรมาน¹⁰⁰² คณะอนุกรรมการป้องกันการทรมาน¹⁰⁰³ และผู้รายงานพิเศษเรื่องการทรมาน¹⁰⁰⁴ เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น ผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารและศาลทวีปอเมริกาได้ชี้ว่าความล้มเหลวหรือการไม่ปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยการสังหารระหว่างดำเนินการเกี่ยวกับการระบุตัวเหยื่อ ชนเผ่าพื้นเมือง ผังและอื่นๆ ภายใต้บางสถานการณ์อาจเป็นรูปแบบของการร่วมในการสังหารนอกกฎหมายด้วยวิธีปกปิด

3. ผู้เชี่ยวชาญ ความเป็นอิสระและความเป็นกลาง

ทั้งบรรทัดฐานและมาตรฐานระหว่างประเทศเน้นว่ากระบวนการนิติเวชและ/หรือผู้ เชี่ยวชาญ “จะต้องสามารถปฏิบัติงานด้วยความเป็นกลางและอิสระจากบุคคลหรือองค์กรหรือหน่วยงานใดที่อาจมีความพัวพัน”¹⁰⁰⁵ หลักนี้เกิดจากพันธกรณีของรัฐที่ต้องให้ความมั่นใจว่าการสืบสวนกระทำ “โดยองค์กรที่เป็นอิสระและเป็นกลาง”¹⁰⁰⁶ (ดูบทที่ IV: การสืบสวน)

ในเรื่องนี้ ผู้รายงานพิเศษเรื่องการทรมานเสนอแนะว่า “กระบวนการทางการแพทย์ด้านนิติเวชควรอยู่ภายใต้อำนาจฝ่ายตุลาการหรืออำนาจอิสระอื่นๆ ไม่ใช่ภายใต้อำนาจรัฐบาลเหมือนกันอย่างเช่นตำรวจและระบบราชทัณฑ์”¹⁰⁰⁷

999 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202; คำพิพากษาวันที่ 6 เมษายน 2006 คดี *Baldeón García v. Peru*, ชุด C เลขที่ 147; คำพิพากษาวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Garibaldi v. Brazil*, ชุด C เลขที่ 203, วรรค 155; คำพิพากษาวันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ. 2010 คดี *Rosendo Cantú and Others v. Mexico*, ชุด C เลขที่ 216; คำพิพากษาวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2003 คดี *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, ชุด C เลขที่ 99; คำพิพากษาวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 2006 คดี *the Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 140; คำพิพากษาวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2005 คดี *Serrano Cruz Sisters v. El Salvador*, ชุด C เลขที่ 120; คำพิพากษาวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 คดี *Molina Theissen v. Guatemala*, ชุด C เลขที่ 108; คำพิพากษาวันที่ 12 กันยายน ค.ศ. 2005 คดี *Gutiérrez Soler v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 132; คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *González and Others (“Cotton Field”) v. Mexico*, ชุด C เลขที่ 205; และ คำพิพากษาวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 2014 คดี *Rodríguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice v. Colombia)*, ชุด C เลขที่ 287

1000 รายงานฉบับที่ 55/97 วันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1997 คดีเลขที่ 11.137 คดี *Juan Carlos Abella and others (Argentina)*, วรรค 413

1001 เอกสารสหประชาชาติ E/CN.4/1991/36, วรรค 591 และ E/CN.4/1990/22, วรรค 463

1002 ความเห็นทั่วไปที่ 3: การดำเนินการตามมาตรา 14 โดยรัฐภาคี, Doc. Cit., วรรค 25

1003 รายงานการตรวจเยี่ยมประเทศของคณะอนุกรรมการว่าด้วยการป้องกันการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี, CAT/OP/HND/1, วันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2010 วรรค 95

1004 รายงานระหว่างกาลของผู้รายงานพิเศษเรื่องการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ อย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี, A/69/387, วันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2014 วรรค 18 และที่ตามมา; รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ อย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี, A/62/221, วันที่ 13 สิงหาคม ค.ศ. 2007 วรรค 47

1005 หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน (หลักการที่ 14); หลักการว่าด้วยการสืบสวนและจัดทำรายงานอย่างมีประสิทธิภาพกรณีทรมานหรือการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (หลักการที่ 2); คู่มือว่าด้วยการสืบสวนและจัดทำรายงานอย่างมีประสิทธิภาพกรณีทรมานหรือการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี และฉันทามติระหว่างประเทศว่าด้วยการหลักการและมาตรฐานขั้นสูงสุดในกระบวนการค้นหาและการสืบสวนทางนิติเวชของกรณีบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย (มาตรฐานที่ 15 และ 16 และข้อเสนอแนะสำหรับวิธีปฏิบัติที่ดี ข้อ 16.10)

1006 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ความเห็นทั่วไปที่ 31 (...), Doc. Cit., วรรค 15

1007 รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องคำถามเกี่ยวกับการทรมานที่ยื่นตามมติที่ 2002/38 ของคณะกรรมการ E/CN.4/2003/68, วันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 2002 วรรค 26 K)

ญาติของเหยื่อการบังคับให้สูญหายและ/หรือการสังหารนอกกฎหมายมีสิทธิที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงจากการสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁰⁰⁸ สิทธิดังกล่าวรวมทั้งการนำเสนอหลักฐานและรายงานผู้เกี่ยวข้องเช่นเดียวกับการร้องขอความเห็นจากผู้เกี่ยวข้องเกี่ยวกับหลักฐานของผู้เกี่ยวข้องด้านนิติเวช ยกตัวอย่างเช่น ครอบครัวเหยื่อมีสิทธิในการนำเสนอพยานหลักฐานและมีแพทย์หรือตัวแทนที่ผ่านการรับรองเข้าร่วมในขณะชันสูตรศพด้วย¹⁰⁰⁹ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา กล่าวว่าไว้ว่าสมาชิกในครอบครัวจะต้องเข้าถึงและสามารถดำเนินการในทุกขั้นตอนและทุกระดับของการสืบสวนได้อย่างเต็มที่ และสามารถนำเสนอหลักฐานของพวกเขาเอง¹⁰¹⁰

“การขาดความอิสระและความเป็นกลางของกระบวนการทางการแพทย์ด้านนิติเวชและผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพจำนวนมากเป็นอุปสรรคสำคัญอย่างหนึ่งในการต่อสู้กับการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับผู้กระทำ ความผิด และในการให้ความมั่นใจว่าเหยื่อจะได้รับการชดเชย ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพซึ่งมีหน้าที่ประเมินเหยื่อการทรมานในเชิงการแพทย์-กฎหมาย สืบสวนการเสียชีวิตระหว่างควบคุมตัว และเสนอพยานหลักฐานนิติเวชในการะบวนการทางอาญาจะต้องเป็นอิสระเชิงองค์กร สถาบันและหน้าที่จากเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตุลาการ ทหารและเจ้าหน้าที่เรือนจำ กฎหมายและวิธีปฏิบัติจะต้องสร้างความมั่นใจว่าพวกเขาปฏิบัติงานด้วยความเป็นกลางอย่างสมบูรณ์”

ผู้รายงานพิเศษเรื่องการทรมานและการประติบัติหรือลงโทษอื่นๆ
อย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี¹⁰¹¹

ความเป็นไปได้ในการเข้าร่วมกระบวนการของผู้เกี่ยวข้องด้านนิติเวชซึ่งครอบครัวของเหยื่อแต่งตั้งเป็นสิ่งสำคัญสูงสุดท่ามกลางความโศกเศร้าเช่นนั้น ฉันทามติระหว่างประเทศเสนอแนะวิธีปฏิบัติที่ดีไว้ว่า “ในกรณีที่ครอบครัวได้แต่งตั้งตัวแทนทางกฎหมาย ผู้เกี่ยวข้องด้านจิตวิทยาสังคมและนิติเวชไว้ บุคคลเหล่านี้จักต้องได้รับหลักประกันที่จะเข้ามีส่วนร่วมในการสืบสวนสอบสวนหาที่อยู่ของบุคคลอันเป็นที่รักของตน”¹⁰¹²

1008 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย (มาตรา 24(2)); หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน (หลักการที่ 16); หลักการว่าด้วยการสืบสวนและจัดทำรายงานอย่างมีประสิทธิภาพกรณีทรมานหรือการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (หลักการที่ 4); หลักการและแนวทางขั้นพื้นฐานว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายของผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในวงกว้างและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง (มาตรา 11(c) และ 12); และแนวทางกระบวนการยุติธรรมในกรณีเกี่ยวข้องกับเด็กที่เป็นเหยื่อและพยานในอาชญากรรม (มาตรา 20)

1009 หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน (หลักการที่ 16); หลักการว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและจัดทำรายงานอย่างมีประสิทธิภาพกรณีทรมานหรือการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (หลักการที่ 4); คู่มือว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและจัดทำรายงานอย่างมีประสิทธิภาพกรณีทรมานหรือการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี; และฉันทามติระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการและมาตรฐานขั้นต่ำสุดในการะบวนการค้นหาและการสืบสวนสอบสวนทางนิติเวชของกรณีบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือสังหารนอกกฎหมาย (มาตรฐานที่ 3) และข้อเสนอแนะสำหรับวิธีปฏิบัติที่ดี ข้อ 3(4)

1010 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202 วรรค 118; คำพิพากษาวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2006 คดี *Ximenes Lopes v. Brazil*, ชุด C เลขที่ 149 วรรค 193; คำพิพากษาวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2006 คดี *the Ituango Massacres v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 148 วรรค 296; คำพิพากษาวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2003 คดี *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, ชุด C เลขที่ 99 วรรค 186; และ คำพิพากษาวันที่ 29 สิงหาคม ค.ศ. 2002 คดี *the Caracazo v. Venezuela (Reparation)*, ชุด C เลขที่ 95 วรรค 118

1011 รายงานระหว่างกาลของผู้รายงานพิเศษเรื่องการทรมานและการประติบัติหรือลงโทษอื่นๆ อย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี, A/69/387, วันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2014 วรรค 62

1012 ข้อเสนอแนะสำหรับวิธีปฏิบัติที่ดี ข้อ 3(4)

“จะต้องพยายามส่งเสริมและเอื้อให้ญาติมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในกระบวนการค้นหาเหยื่อของการบังคับให้สูญหาย การสังหารนอกกฎหมายและตามอำเภอใจ รวมทั้งในการสืบสวนทางนิติเวช โดยให้พวกเขามีโอกาสที่จะสามารถจัดการและยืนยันจุดยืนตนเอง พร้อมทั้งตัดสินใจถูกต้องหลังจากได้รับการบอกกล่าว ข้อมูลอย่างครบถ้วนเกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมายและเทคนิคอันจะกระทบสิทธิของพวกเขาในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ความทรงจำและการชดเชยอย่างทั่วถึง”

ฉันทามติระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการและมาตรฐานขั้นต่ำสุด
ในกระบวนการค้นหาและการสืบสวนทางนิติเวชของกรณี
บังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย¹⁰¹³

ในการนี้ ผู้รายงานพิเศษเรื่องการทรมานกล่าวว่า “อัยการและศาลไม่ควรถูกจำกัดให้เพียงประเมินตรวจสอบรายงานจากผู้เชี่ยวชาญที่ผ่านการรับรองอย่างเป็นทางการโดยไม่สนใจหน่วยงานที่พวกเขาสังกัด...” และ “ศาลไม่ควรตัดผู้เชี่ยวชาญที่ไม่ใช่ตัวแทนรัฐออกไป และไม่ควรให้น้ำหนักค่าให้การของผู้เชี่ยวชาญของรัฐมากกว่าเพียงแค่เพราะสถานะ ‘ทางการ’ ของพวกเขา”¹⁰¹⁴ ทำนองเดียวกัน ผู้รายงานพิเศษกล่าวว่า “หน่วยงานทางการแพทย์ด้านนิติเวชของรัฐไม่ควรผูกขาดเรื่องพยานหลักฐานนิติเวชโดยผู้เชี่ยวชาญที่ใช้เพื่อจุดประสงค์ด้านตุลาการ”¹⁰¹⁵ รัฐควรให้ความมั่นใจว่าอาจมีการยอมรับรายงานนิติเวชที่อิสระขององค์กรเอกชนหรือผู้ประกอบการวิชาชีพทางการแพทย์เป็นหลักฐานพิสูจน์ในกระบวนการทางอาญาได้¹⁰¹⁶ และผู้เชี่ยวชาญที่ไม่ใช่ตัวแทนรัฐมีสิทธิที่จะทบทวนการตรวจสอบของรัฐรวมทั้งทำการประเมินผลเองได้อย่างอิสระ¹⁰¹⁷

บทบาทขององค์กรเอกชนในสาขานิติวิทยาศาสตร์มีความสำคัญอย่างยิ่ง¹⁰¹⁸ ดังนั้น องค์การระหว่างรัฐบาลจึงเสนอแนะว่า รัฐควรส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือและการประสานงานกับองค์กรเอกชนในการวางแผนและดำเนินการสืบสวน¹⁰¹⁹

4. การขุดศพ การชันสูตรศพ และการวิเคราะห์ซากโครงกระดูก

พิธีสารมินนิโซตา (Minnesota Protocol) ซึ่งรวมเกณฑ์วิธีด้านสืบสวนสอบสวน ชันสูตรศพ ขุดศพ และวิเคราะห์ซากโครงกระดูก (ดู ภาคผนวก 5) กำหนดกรอบเบื้องต้นที่รัฐจะต้องปฏิบัติตามในการสืบสวนสอบสวนกรณีสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมหรือตามอำเภอใจ “การเสียชีวิตจาก ‘การสูญหายโดยถูกบังคับ’”¹⁰²⁰ ตลอดจน “การเสียชีวิตอย่างรุนแรง กระทั่งหนัก ไม่คาดคิดหรือน่าสงสัยทุกกรณี”¹⁰²¹

1013 มาตรฐานที่ 3

1014 รายงานระหว่างกาลของผู้รายงานพิเศษเรื่องการทรมานและการประติบัติหรือลงโทษอื่นๆ อย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี, A/69/387, วันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2014 วรรค 53

1015 รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องคำถามเกี่ยวกับการทรมานที่ยื่นตามมติที่ 2002/38 ของคณะกรรมการสิทธิ, E/CN.4/2003/68, วันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 2002 วรรค 26, K

1016 รายงานระหว่างกาลของผู้รายงานพิเศษเรื่องการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นๆ อย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี, A/69/387, วันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2014 วรรค 53

1017 อ้างแล้ว

1018 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น, อดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, มติที่ 2005/26 “สิทธิมนุษยชนและนิติวิทยาศาสตร์ (Human rights and forensic science)”, วันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 2005

1019 ดู โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คณะมนตรีสิทธิมนุษยชน, มติที่ 10/26, “นิติพันธุศาสตร์กับสิทธิมนุษยชน”, วันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2009

1020 คู่มือการป้องกันและสืบสวนสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน หน้า 1

1021 อ้างแล้ว, หน้า 17

“การพิสูจน์ความจริงในบริบทของพันธุกรรมที่จะต้องสืบสวนสอบสวนการเสียชีวิตจะต้องปรากฏในมาตรการเบื้องต้นที่อย่างละเอียดถี่ถ้วน ระหว่างการประมวลสถานที่เกิดเหตุและศพของเหยื่อ ควรใช้กระบวนการพื้นฐานที่จำเป็นเพื่อเก็บรักษาพยานหลักฐานและข้อบ่งชี้ทุกชนิดที่อาจช่วยให้การสืบสวนสอบสวนประสบความสำเร็จ เช่น การเคลื่อนย้ายศพและการชันสูตรศพ ความระมัดระวังตามควรในการสืบสวนสอบสวนการเสียชีวิตกรณีใดจำเป็นจะต้องรักษาห่วงโซ่คุ้มครองพยานหลักฐาน (chain of custody) กับทุกส่วนของพยานหลักฐานนิติเวช”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา¹⁰²²

ในเรื่องดังกล่าว ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวไว้ว่ารัฐจะต้องปฏิบัติตาม*พิธีสารมินนิโซตา* และ “การชันสูตรศพและวิเคราะห์ซากศพมนุษย์อย่างแม่นยำจะต้องกระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพที่ชำนาญและใช้กระบวนการดีที่สุดเท่าที่มีอยู่”¹⁰²³

ข้อกำหนดที่วางไว้ในพิธีสารมินนิโซตามุ่งทิศทางการระบุตัวเหยื่อ การระบุสาเหตุ วิธีการ สถานที่และเวลาของการเสียชีวิต รวมทั้งรูปแบบหรือวิธีปฏิบัติที่อาจทำให้เกิดการเสียชีวิตดังกล่าว การแยกความแตกต่างระหว่างการเสียชีวิตตามธรรมชาติ เสียชีวิตจากอุบัติเหตุ ฆ่าตัวตายและฆาตกรรม และการฟื้นฟูสภาพและเก็บรักษาหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการเสียชีวิตไว้ใช้ในการดำเนินคดีที่อาจจะมีขึ้นกับผู้รับผิดชอบ พิธีสารมินนิโซตากำหนดมาตรฐานชัดเจนสำหรับวัตถุประสงค์เหล่านี้ คือ

- คัมกันและทำทะเบียน (ทั้งลายลักษณ์อักษรและภาพ) สถานที่ซึ่งพบร่างหรือกระดูกของเหยื่อรวมทั้งสถานที่ข้างเคียง
- จัดการ ทำบันทึก (ทั้งลายลักษณ์อักษรและภาพ) การเก็บรักษาร่างและการชันสูตรโดยมีเจ้าหน้าที่และผู้เชี่ยวชาญด้านนิติเวชเข้ามาเกี่ยวข้องพร้อมทั้งใช้วิธีทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีต่างๆ
- จัดการ ทำบันทึก (ทั้งลายลักษณ์อักษรและภาพ) การตรวจสอบและรักษาซากมนุษย์โดยมีเจ้าหน้าที่และผู้เชี่ยวชาญด้านนิติเวชเข้ามาเกี่ยวข้องพร้อมทั้งใช้วิธีทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีต่างๆ
- ดำเนินการตามขั้นตอนการชันสูตรและรับผิดชอบการจัดการและการขุดหลุมศพซึ่งจะต้องกระทำโดยมีเจ้าหน้าที่และผู้เชี่ยวชาญด้านนิติเวชเข้ามาเกี่ยวข้องพร้อมทั้งใช้วิธีทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีต่างๆ
- เก็บรวบรวม กู้คืน ปดฉลากและเก็บรักษาพยานวัตถุทุกชิ้น ทั้งในแง่สถานที่และบริเวณใกล้เคียงกับที่ร่างและ/หรือกระดูกอยู่ และ
- ระบุผู้ที่เป็นพยานและบุคคลทุกคนที่อยู่ในบริเวณนั้น

1022 คำพิพากษาวันที่ 14 พฤศจิกายน ค.ศ. 2014 คดี *Rodríguez Vera et al. (The Disappeared from the Palace of Justice) v. Colombia*, ชุด C เลขที่ 287 วรรค 489

1023 คำพิพากษาวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2006 คดี *Baldeón García v. Peru*, ชุด C เลขที่ 147 วรรค 96 ในเรื่องเดียวกัน ดู: คดี *the Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, Doc. Cit., วรรค 177; คดี “*Massacre of Mapiripán v. Colombia*, Doc. Cit., วรรค 224; และ คำพิพากษาวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2005 คดี *Moiwana Community v. Suriname*, ชุด C เลขที่ 124 วรรค 149

“ในประเด็นทางนิติเวชนั้นศัตรูหลักคือเวลา ในทุกสถานการณ์บังคับให้สูญหายหรือคดีประเภทอื่น ตามหลักการจะต้องสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงทันที เวลาจะทำให้สิ่งต่างๆ เสื่อมไป เวลานำไปสู่ปรากฏการณ์ต่อเนื่องที่สามารถทำให้หลักฐานเปลี่ยนแปลงได้ตั้งแต่ระดับต่ำสุดจนถึงระดับที่หลักฐานดังกล่าวไร้ประโยชน์อีกต่อไป กระดูกอาจเปลี่ยนแปลง ซึ่งอาจเกิดเพราะน้ำ ความเป็นกรดของดิน หรือด้วยเหตุใดก็ตาม”

José Pablo Baraybar Do Carmo¹⁰²⁴

พิธีสารมินนิโซตาวางขั้นตอนปฏิบัติระหว่างการแข่งขันสูตรศพไว้ กระบวนการจัดทำรายงาน การตรวจสอบจากภายในและภายนอก วิธีการและเครื่องมือที่ต้องใช้ และบทบาทของนักนิติพยาธิวิทยา ผู้ที่ทำการชันสูตรจะต้องสามารถเข้าถึงข้อมูลทุกอย่างและข้อมูลที่ได้จากการสืบสวน สามารถเข้าไปในสถานที่ที่พบศพและที่เชื่อว่าการเสียชีวิตเกิดขึ้น¹⁰²⁵

สำหรับการชุดศพและวิเคราะห์กระดูก พิธีสารมินนิโซตากำหนดขั้นตอนและวิธีการที่ควรปฏิบัติตามในงานนิติมนุษยวิทยา ซึ่งไม่จำกัดอยู่เพียงการวิเคราะห์ซากโครงกระดูกที่เหลืออยู่ เนื่องจาก “การเน่าเปื่อยเป็นกระบวนการต่อเนื่อง” จึงอาจต้องมีผู้เชี่ยวชาญด้านนิติเวชหลากหลายเข้ามามีส่วนร่วม และ “อาจมีนักมนุษยวิทยาหนึ่งคนตรวจสอบร่างที่ยังมีเนื้อหนังหลงเหลือหากกระดูกเสียหายไปหรือขาดผลกระดูกเป็นปัจจัยอย่างหนึ่งระดับการผุสลายของร่างจะควบคุมประเภทของการสืบสวน และดังนั้นรวมถึงเกณฑ์วิธีที่ต้องปฏิบัติตาม”¹⁰²⁶ เช่นกัน พิธีสารมินนิโซตากำหนดขั้นตอน กระบวนการและวิธีการชุดเจาะหลุมและบทบาทของนักนิติโบราณคดีไว้

“ใบแสดงข้อมูลก่อนเสียชีวิตเป็นเครื่องมือเบื้องต้นของการดำเนินการทางนิติเวช ใบดังกล่าวประกอบด้วยชุดคำถามเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับผู้สูญหายซึ่งอาจหาได้จากความทรงจำของบุคคลใด ประวัติทางร่างกายและสังคมของเหยื่อการบังคับให้สูญหาย ใบแสดงข้อมูลก่อนเสียชีวิตหนังสือรับรองอย่างหนึ่งว่าเป็นสมาชิกในครอบครัวใดหรือไม่ ใครรู้จักหรือเห็นผู้สูญหายเป็นคนสุดท้าย (ลักพาตัว / คမ်းซังตามอำเภอใจ เป็นต้น) เนื่องจากใบข้อมูลให้ภาพชีวิตของเหยื่อ ใบแสดงข้อมูลก่อนเสียชีวิตนี้จะเอื้อต่อการระบุรูปพรรณบุคคลนั้นได้ เป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องเปรียบเทียบข้อมูลในใบนั้นกับผลลัพธ์ที่ได้จากการชุดศพและการตรวจสอบหลังการเสียชีวิต (ชันสูตร) การตรวจสอบกระดูกที่ค้นพบ การเปรียบเทียบเช่นนี้จะช่วยบ่งบอกอัตลักษณ์ของเหยื่อ”

ทีมนิติมนุษยวิทยาของประเทศเปรู¹⁰²⁷

1024 พยานผู้เชี่ยวชาญในการไต่สวนเปิดเผยโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา, วันที่ 2 เมษายน ค.ศ. 2009, ในคดี *Anzualdo Castro v. Peru* (คำพิพากษาวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 2009 คดี *Anzualdo Castro v. Peru*, ชุด C เลขที่ 202)

1025 หลักการที่ 12 ของหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน

1026 คู่มือว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม ตามอำเภอใจและแบบรวบรัดตัดตอน, บทนำถึงหมวด V เกณฑ์วิธี Model Protocol for Disinterment and Analysis of Skeletal Remains

1027 “La Ficha Antemortem: guía de aplicación”, in Defensoría del Pueblo (ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศเปรู) และทีมนิติมนุษยวิทยาของเปรู-Epaf, *Manual para la investigación eficaz ante el hallazgo de fosas con restos humanos en el Peru*, ลิมา, ค.ศ.2002 (ต้นฉบับภาษาสเปน แปลได้อย่างเสรี)

องค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของกระบวนการนี้คือการระบุข้อมูลช่วงก่อนเสียชีวิตของเหยื่อ ข้อมูลดังกล่าวประกอบด้วยข้อมูลส่วนตัว ทางร่างกาย คลินิกและทันตกรรมของผู้ที่สูญหายและ/หรือถูกสังหาร จะต้องรวมข้อมูลเหล่านี้ไว้ใน “บันทึกก่อนเสียชีวิต” ข้อมูลดังกล่าวเกี่ยวข้องอย่างยิ่งกับกระบวนการระบุรูปพรรณโดยการวิเคราะห์ซากโครงกระดูก ดังเช่นที่ทีมนิติมนุษยวิทยาของประเทศเปรูให้ความเห็นไว้ว่า “ข้อมูลก่อนเสียชีวิตมีความสำคัญต่อการระบุรูปพรรณของเหยื่อผ่านหลักนิติมนุษยวิทยา เป็นไปไม่ได้ที่จะระบุตัวเหยื่อโดยปราศจากข้อมูลเหล่านี้”¹⁰²⁸

บรรดากระบวนการและการดำเนินการที่ใช้จะต้องได้รับการทำรายงานและบันทึกไว้ อีกทั้งรวมไว้ในรายงานฉบับสุดท้าย ซึ่งจะต้องประกอบด้วยผลที่ค้นพบ พยานหลักฐาน ข้อสรุป สาเหตุการเสียชีวิตและข้อเสนอแนะ เช่นเดียวกัน รายงานจะต้องรวมหลักฐานการทรมานและ/หรือความรุนแรงทางเพศด้วย

“ระหว่างดำเนินการค้นหาบุคคลผู้สูญหายหรือเหยื่อการสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย และระหว่าง การสืบสวนทางนิติเวช ควรบอกกล่าวให้ญาติทราบต่อเนื่องอย่างชัดเจนและเที่ยงตรงอันจะช่วยให้สามารถ ตัดสินใจเรื่องการดำเนินการในภายหลัง สิทธิในการได้ข้อมูลรวมถึง (ก) การได้รับรู้ถึงกระบวนการค้นหาผู้ สูญหายหรือถูกสังหาร การสืบสวนทางนิติเวช การดำเนินการต่างๆ ความหมายโดยนัย ผลที่ตามมาและ สิทธิทั้งหลาย โดยเฉพาะในด้านการชดเชยหลักและสิทธิที่จะได้รับ; นี่เป็นเรื่องเกี่ยวโยงกันในแง่ของการ ชดเชยอย่างทั่วถึงและสิทธิในการได้รับความยุติธรรม; (ข) ความคับข้องใจ ข้อจำกัดและองค์ประกอบทาง เทคนิคและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง; (ค) การเข้าถึงผลที่ค้นพบเพื่อชี้แจงถึงความรับผิดชอบ การกระทำของผู้ กระทำความผิดต่อเหยื่อ และสาเหตุของการก่ออาชญากรรมเช่นเดียวกับพฤติการณ์ของการสูญหายหรือ การสังหารนอกกฎหมายหรือตามอำเภอใจ”

ฉันทามติระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการและมาตรฐานขั้นต่ำสุด
ในกระบวนการค้นหาและการสืบสวนทางนิติเวชของกรณี
บังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย¹⁰²⁹

ญาติของเหยื่อมีสิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าวก่อนและทันเวลาด้วยข้อมูลชัดเจนและเที่ยงตรงเกี่ยวกับกระบวนการนิติเวช ได้รับการแจ้งทันทีที่มีการระบุตัวเหยื่อ และได้เข้าถึงรายงานฉบับสุดท้าย ทำนองเดียวกัน สมาชิกครอบครัวมีสิทธิคัดค้าน กระบวนการดังกล่าวและได้แย้งรายงานฉบับสุดท้าย อีกทั้งได้รับมาตรการใหม่หรือเพิ่มเติมที่ใช้ เช่นการชันสูตรศพหรือ การวิเคราะห์ซากโครงกระดูก อีกเช่นกัน สมาชิกครอบครัวมีสิทธินำเสนอหลักฐานอื่นๆ; ให้แพทย์ ผู้เชี่ยวชาญด้านนิติเวช หรือตัวแทนที่ผ่านการรับรองคุณสมบัติที่พวกเขาหาเองเข้าร่วมในขณะชันสูตรศพ และเข้าร่วมระหว่างการจัดศพและ เจาะหลุมฝังศพ ในเรื่องนี้ WGEID กล่าวว่า “รัฐหรือผู้มีอำนาจอื่นใดไม่ควรดำเนินกระบวนการระบุซากศพและไม่ควร กำจัดซากศพโดยปราศจากการมีส่วนร่วมเต็มที่ของครอบครัว และปราศจากการเปิดเผยถึงมาตรการดังกล่าวอย่างครบ ถ้วน”¹⁰³⁰

1028 *Desaparición Forzada en el Perú – El aporte de la investigación antropológica forense en la obtención of the evidencia probatoria y la construcción de un paraguas humanitario*, Ed. EPAF, หน้า 38 (ต้นฉบับภาษาสเปน แปลได้อย่างเสรี)

1029 มาตรฐานที่ 8

1030 “ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้ทราบความจริงในเรื่องการบังคับให้สูญหาย” วรรค 6 ในรายงานของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดย ถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจ เอกสารสหประชาชาติ A/HRC/16/48 วันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 2011

ควรส่งคืนร่างหรือซากโครงกระดูกของเหยื่อที่ได้รับการระบุตัวแล้วให้กับครอบครัวภายหลังเสร็จสิ้นการสืบสวน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่าแม้ร่างของเหยื่อจะต้องถูกส่งคืนแก่ครอบครัว แต่การส่งคืนจะต้องกระทำ “บนเงื่อนไขที่ว่าพวกเขาจะไม่สามารถเผาศพนั้นและศพอาจต้องถูกขุดขึ้นมาเพื่อชันสูตรอีก”¹⁰³¹

ในกรณีที่ยังไม่มีการระบุซากศพ เจ้าหน้าที่ควรดำเนินการเก็บรักษาศพหรือซากมนุษย์ดังกล่าวพร้อมกับพยานวัตถุทั้งหมดที่เก็บรวบรวมมา ทั้งนี้ ไม่อาจเฝ้าระวังของผู้เสียชีวิตได้ไม่ว่าในสถานการณ์ใด

5. นิติพันธุศาสตร์

บทบาทพื้นฐานของนิติพันธุศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้สูญหาย การสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมและการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงรูปแบบอื่นได้รับการเน้นย้ำโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ¹⁰³² คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ¹⁰³³ และสมัชชาใหญ่ของ OAS¹⁰³⁴

“ช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมาได้แสดงให้เห็นข้อจำกัดเด่นชัดของความพยายามที่จะระบุซากเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือบุคคลผู้สูญหายระหว่างความขัดแย้งภายในประเทศหรือสงครามด้วยการใช้เฉพาะประวัติ บันทึกทางการแพทย์และทันตกรรมก่อนเสียชีวิต สำหรับเรื่องนี้ นิติพันธุศาสตร์สามารถมีบทบาทสำคัญในการยกระดับความเป็นไปได้ที่จะระบุซากศพจำนวนมากขึ้น และดังนั้นจึงช่วยบรรเทาทุกข์ของครอบครัวเหยื่อและช่วยให้หลักฐานแก่การดำเนินคดีที่ดำเนินอยู่และ/หรือจะเกิดขึ้นในอนาคต”

สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชน¹⁰³⁵

คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนให้ความเห็นว่า “เมื่อนำนิติพันธุศาสตร์มาใช้อย่างอิสระและเป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศแล้ว ก็อาจช่วยให้เกิดประสิทธิภาพในการระบุซากศพของเหยื่อ การชดเชยความเสียหายแก่ผู้ที่ถูกพาตัวไปโดยผิดกฎหมาย และการ [แก้] ปัญหาการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบ”¹⁰³⁶ สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนย้ำว่า “การใช้ผู้เชี่ยวชาญด้านนิติเวช และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้นิติพันธุศาสตร์ประกอบกับการสร้างศูนย์ข้อมูลพันธุกรรมตามความสมัครใจมีบทบาทสำคัญในการระบุตัวเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง”¹⁰³⁷

1031 คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *González and Others (“Cotton Field”) v. Mexico*, ชุด C เลขที่ 205 วรรค 305

1032 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: มติที่ 67/177, “ผู้สูญหาย”, วันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2012

1033 มติที่ 10/26 วันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2009 และ 15/5 วันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 2010

1034 มติที่ AG/RES. 2717 (XLII-O/12) วันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 2012 และ AG/RES. 2794 (XLIII-O/13) วันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 2013

1035 รายงานของสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิในการได้ทราบความจริงและนิติพันธุศาสตร์กับสิทธิมนุษยชน, A/HRC/15/26, วันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 2010 วรรค 31

1036 มติที่ 10/26, “นิติพันธุศาสตร์กับสิทธิมนุษยชน (Forensic genetics and human rights)” วันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 2009

1037 รายงานของสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิในการได้ทราบความจริงและนิติพันธุศาสตร์กับสิทธิมนุษยชน, A/HRC/15/26, วันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 2010 วรรค 63

“เพื่อเป็นการทำให้สมาชิกในครอบครัวสามารถใช้สิทธิของพวกเขาในการทราบถึงชะตากรรมและที่อยู่ของญาติที่สูญหายไประหว่างช่วงสถานการณ์ความขัดแย้งทางอาวุธหรือความรุนแรงโดยใช้อาวุธ จึงขอกระตุ้นรัฐทั้งหลายให้นำมาตรการที่มีประสิทธิภาพมาใช้ในบริบทของการสืบสวนในวงกว้างและครอบคลุมรอบด้านที่เกี่ยวกับสถานที่ การกักขัง การละเมิด และการสังคนชาวมุขย โดยใช้เกณฑ์วิธีทางนิติเวชที่ได้มาตรฐานและส่งเสริมให้เกิดการจัดตั้งศูนย์ข้อมูล ในขณะเดียวกันก็เคารพศักดิ์ศรี ขนบธรรมเนียมและสุขภาพจิตของครอบครัวด้วย”

สมัชชาองค์กรระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา¹⁰³⁸

ทั้ง WGEID คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหายและสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนต่างเสนอแนะให้รัฐจัดตั้งศูนย์ข้อมูลพันธุกรรมขึ้น ขณะเดียวกัน ในส่วนของพันธกรณีภายใต้มาตรา 2 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกานั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกากล่าวว่ารัฐควรใช้มาตรการที่จำเป็นทั้งหลายเพื่อสร้างระบบเก็บรวบรวมและเก็บรักษาข้อมูลพันธุกรรม ด้วยจุดประสงค์ที่จะสามารถนำมาใช้ระบุตัวผู้สูญหายและกำหนดความตั้งใจโดยต้นกำเนิดและระบุตัวเด็กที่สูญหาย¹⁰³⁹ ดังนั้น ศาลจึงมีคำสั่งให้ประเทศกัวเตมาลา เอลซัลวาดอร์และเม็กซิโกจัดตั้งระบบข้อมูลพันธุกรรมดังกล่าว เช่นเดียวกัน ศาลชี้ว่าในการจัดตั้งระบบนี้ รัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่รับประกันการรักษาตัวอย่าง การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในฐานข้อมูล และให้ความมั่นใจว่าข้อมูลส่วนบุคคลเหล่านั้นจะถูกนำไปใช้เฉพาะเพื่อเป้าประสงค์ในการระบุตัวและค้นหาตำแหน่งที่อยู่ของบุคคลผู้สูญหาย

คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับให้สูญหายเสนอแนะว่าแต่ละรัฐภาคีของ ICPEP “ควรเพิ่มความพยายามที่จะให้ความมั่นใจว่าศูนย์ข้อมูล DNA ของชาติเก็บตัวอย่างพันธุกรรมไว้สำหรับทุกกรณีที่ถูกรายงานผ่านช่องทางปกครองหรือตุลาการ”¹⁰⁴⁰

ในส่วนของเด็กที่สูญหายหรือเด็กที่ถูกพาตัวระหว่างควบคุมตัวบิดามารดาที่สูญหายไว้ “รัฐควรสร้างศูนย์ข้อมูลพันธุกรรมหรือปรับใช้สถาบันที่คล้ายคลึงกันให้เก็บตัวอย่าง DNA และเลือด ตลอดจนเก็บรักษาข้อมูลพันธุกรรมของครอบครัวเด็กที่สูญหายและทำการทดสอบ DNA อย่างเหมาะสมในกรณีจำเป็นที่จะต้องระบุอัตลักษณ์แท้จริงของเด็ก หรือระบุซากของพวกเขาหรือซากของสมาชิกในครอบครัว”¹⁰⁴¹ เช่นเดียวกัน WGEID จัดทำข้อเสนอแนะต่อไปนี้เกี่ยวกับการจัดการศูนย์ข้อมูลพันธุกรรมดังกล่าว

- ฐานข้อมูลพันธุกรรมควร “เชื่อมโยงกับร่างที่กำลังดำเนินกระบวนการค้นหา โดยนำมาอ้างอิงในการทดสอบ DNA และเลือดของเหยื่ออาชญากรรมบังคับให้สูญหายที่น่าจะเป็นเด็ก”¹⁰⁴²
- “โดยคำนึงถึงความสำคัญอย่างยิ่งที่จะไม่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเหยื่อที่เป็นเด็กนั้นเสียชีวิตแล้ว ศูนย์ข้อมูลพันธุกรรมจะต้องรักษาและเก็บข้อมูลพันธุกรรมของเด็กผู้สูญหายไว้เป็นเวลานานกว่าหรือเทียบเท่ากับอายุขัยโดยเฉลี่ย

1038 มติที่ AG/RES. 2794 (XLIII-O/13) วันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 2013, operative วรรค 7

1039 คำพิพากษาวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 คดี *Molina Theissen v. Guatemala* (Reparations), ชุด C เลขที่ 108 วรรค 91; คำพิพากษาวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 2005 คดี *the Serrano Cruz Sisters v. El Salvador*, ชุด C เลขที่ 120 วรรค 192 และ 193; และคำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *Case of González and Others (“Cotton Field”) v. Mexico*, ชุด C เลขที่ 205 วรรค 512

1040 บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับประเทศสเปน, CED/C/ESP/CO/1, วันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2013 วรรค 35

1041 ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับเด็กและการบังคับให้สูญหายซึ่งผ่านการรับรองโดยสมัชชาประชุมที่เก้าสิบแปดของคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจ (วันที่ 31 ตุลาคม – 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012) A/HRC/WGEID/98/1 วันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2013 วรรค 26

1042 อ้างแล้ว, วรรค 27

ของบุคคลหนึ่งในประเทศนั้น”¹⁰⁴³

- “กระบวนการทดสอบจริงควรใช้วิธีการที่ล่งล้นน้อยที่สุดเพื่อลดการรุกรานความเป็นส่วนตัว โดยคำนึงถึงเพศสภาพและอายุด้วย”¹⁰⁴⁴
- ควรกำหนดแนวทางสำหรับทดสอบ DNA ซึ่งจะต้องรวมหลักประกันที่บัญญัติโดย ICPEP¹⁰⁴⁵ กล่าวอีกอย่างคือ “ข้อมูลส่วนตัวรวมทั้งข้อมูลทางการแพทย์และพันธุกรรมซึ่งถูกเก็บรวบรวมและ/หรือส่งต่อกันภายในกรอบการค้นหาคดีผู้สูญหายจะต้องไม่ถูกนำไปใช้หรือทำเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการค้นหาคดีผู้สูญหาย”¹⁰⁴⁶

สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนได้ให้ความเห็นว่า “ยิ่งฐานข้อมูลของญาติเหยื่อสมบูรณ์เท่าไร ก็มีโอกาสมากขึ้นเท่านั้นที่จะระบุซากศพที่ค้นพบและคิดว่าอาจโยงกับเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือบุคคลผู้สูญหายระหว่างเกิดความขัดแย้ง”¹⁰⁴⁷ เช่นเดียวกัน ข้าหลวงใหญ่ฯ ได้เน้นว่าการสร้างศูนย์ข้อมูล “จะช่วยให้สามารถระบุตัวบุคคลได้ในอนาคตเนื่องจากการมีการค้นพบหลุมศพจำนวนมากขึ้น ถึงแม้จะมีข้อมูลของญาติทุกคนครบหรือไม่ก็ตาม ความสนับสนุนจากสมาคมญาติผู้สูญหายและหายตัวไปจึงสำคัญเช่นกัน”¹⁰⁴⁸ ข้าหลวงใหญ่กล่าวถึงเงื่อนไขและข้อกำหนดเบื้องต้นที่เกี่ยวข้องกับศูนย์ข้อมูลวัตถุพยานกรรมไว้ดังนี้คือ

- จะต้องกำหนดกรอบกฎหมายชัดเจนโดยรวมบทบัญญัติเรื่อง “เป้าหมาย ข้อจำกัดในการใช้ ความคาดหวัง ความยินยอม การรักษาความลับและกระบวนการที่จะนำมาใช้”¹⁰⁴⁹
- ศูนย์ข้อมูลควร “มีคณะกรรมการบริหารซึ่งไม่ประกอบด้วยเฉพาะเจ้าหน้าที่และนักนิติวิทยาศาสตร์ แต่ควรมีตัวแทนจากสมาคมญาติผู้สูญหายหรือหายตัวไป นี่เป็นสิ่งสำคัญมากในการรับประกันว่าข้อกังวลของพวกเขาได้รับการใส่ใจ อีกทั้งเป็นการหลีกเลี่ยงการถกฉวยประโยชน์ทางการเมืองหรือการเบี่ยงเบนหลักการของการจัดตั้งศูนย์ข้อมูล”¹⁰⁵⁰
- “การบริจาคตัวอย่างควรเป็นไปโดยสมัครใจ และมีแบบฟอร์มอธิบายโครงการ ขอบเขต ข้อจำกัดการใช้ตัวอย่าง และการรักษาความลับของผู้บริจาค นอกเหนือจากข้อความอื่นๆ และควรมอบให้กับผู้บริจาคก่อนการบริจาคตัวอย่าง”¹⁰⁵¹
- “ศูนย์ข้อมูลควรกำหนดมาตรฐานขั้นตอนการดำเนินงานเก็บรวบรวมตัวอย่าง และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

1043 อ้างแล้ว, วรรค 27

1044 อ้างแล้ว, วรรค 28

1045 อ้างแล้ว, วรรค 28

1046 มาตรา 19

1047 รายงานของสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิในการได้ทราบความจริงและนิติพันธุศาสตร์กับสิทธิมนุษยชน, A/HRC/15/26, วันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 2010 วรรค 33

1048 อ้างแล้ว, วรรค 34

1049 อ้างแล้ว, วรรค 35

1050 อ้างแล้ว, วรรค 37

1051 อ้างแล้ว, วรรค 36

- “ก) กลไกควบคุมและประเมินผลเมื่อกำลังเก็บตัวอย่างจากประชากรกลุ่มเป้าหมาย
- ข) การควบคุมเพื่อที่จะเก็บตัวอย่างเลือดหรือน้ำลายได้ถูกต้อง โดยปราศจากสิ่งปนเปื้อน
- ค) การใช้รหัสหรือรหัสแท่งเพื่อปกป้องความลับของเหยื่อ
- “ง) การควบคุมวิธีเก็บรักษาและขนส่งเพื่อรับประกันห่วงโซ่คุ้มครองพยานหลักฐาน”¹⁰⁵²

“การรักษาความลับเป็นเรื่องสำคัญซึ่งทำได้โดยการใช้บาร์โค้ดเพื่อระบุตัวอย่างทั้งของญาติและเหยื่อ เฉพาะผู้บริจาคตัวอย่าง คณะกรรมการบริหารศูนย์ข้อมูลและเจ้าหน้าที่และ/หรือองค์กรตุลาการที่ได้รับมอบหมายเท่านั้นที่จะสามารถเข้าถึงข้อมูลเหล่านี้ได้”

สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชน¹⁰⁵³

อย่างไรก็ตาม ประสิทธิภาพการเป็นเครื่องมือทางวิทยาศาสตร์ของนิติพันธุศาสตร์ในการระบุซากของเหยื่อนั้นขึ้นอยู่กับเงื่อนไขหลายประการ ข้อมูลก่อนการเสียชีวิต การได้ตัวอย่าง DNA จากญาติของเหยื่อ และเทคนิคการวิเคราะห์พันธุกรรมที่ใช้ ดังนั้น ดังที่ทีมนิติมนุษยวิทยาของประเทศเปรูให้ความเห็นไว้ว่า “แม้แต่ผลการวิเคราะห์ DNA ก็นำมาใช้ไม่ได้หากขาดข้อมูลก่อนเสียชีวิตเพราะการระบุตัวด้วยวิธีการเช่นนี้อาศัยการเปรียบเทียบ DNA จากซากศพของเหยื่อกับผู้กล่าวอ้างว่าเป็นญาติ ซึ่งหมายความว่าจำเป็นต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับอัตลักษณ์ของเหยื่อและครอบครัวของเขา มีการเสนอแนะให้ใช้ DNA เป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งในการระบุตัว และจะไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิงหากทุกคนในครอบครัวถูกกล่าวหาไปหมด หรือเหยื่อทุกคนสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด”¹⁰⁵⁴

ในบริบทดังกล่าว สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนเน้นว่า “กระบวนการระบุตัวจำเป็นต้องใช้แนวทางหลากหลายสาขา ซึ่งเริ่มด้วยการกู้คืนและจัดทำรายงานเกี่ยวกับซากศพอย่างถูกต้องพร้อมทั้งหลักฐานที่เชื่อมโยงกัน ประกอบกับการวิเคราะห์ด้านมนุษยวิทยา ข้อมูลความเป็นมาของแต่ละกรณีและการรวบรวมตัวอย่างจากครอบครัวอย่างถูกต้องก็เป็นสิ่งสำคัญเช่นกัน นักพันธุศาสตร์จะประสานความร่วมมืออย่างต่อเนื่องและแลกเปลี่ยนข้อมูลกับนักมนุษยวิทยา นักโบราณคดี และเจ้าหน้าที่สืบสวน เพื่อจัดทำรายงานการระบุศพบรรพบุรุษสุดท้ายซึ่งรวมผลลัพธ์ที่ได้จากหลากหลายสาขาไว้ในฉบับเดียว”¹⁰⁵⁵

6. ห่วงโซ่คุ้มครองพยานหลักฐานและหลักฐานทางนิติเวช

พยานหลักฐานและหลักฐานของผู้เชี่ยวชาญจะต้องจัดทำอย่างสมบูรณ์และถูกต้องตามกฎหมายโดยสอดคล้องกับปัจจัยที่กำหนดโดยกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ และบรรทัดฐานกับมาตรฐานระหว่างประเทศ พยานหลักฐานเหล่านี้อาจมีขอบด้วยกฎหมายหากได้รับมาหรือรวบรวมโดยเจ้าหน้าที่ผู้ไม่มีอำนาจกระทำการดังกล่าวตามกฎหมายภายในประเทศ หรือมาตรฐานระหว่างประเทศ หรือหากได้รับหลักฐานมาด้วยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายภายในประเทศ หรือบรรทัดฐานและมาตรฐานระหว่างประเทศ หรือหากไร้ซึ่งการรับประกันเรื่องห่วงโซ่คุ้มครองพยานหลักฐาน (chain of custody)

¹⁰⁵² อ้างแล้ว

¹⁰⁵³ อ้างแล้ว, วรรค 38

¹⁰⁵⁴ *Desaparición forzada en el Perú – El aporte de la investigación antropológica forense en la obtención of the evidencia probatoria y la construcción de un paraguas humanitario*, Ed. EAPAF, หน้า 48 (ต้นฉบับภาษาสเปน แปลได้อย่างเสรี)

¹⁰⁵⁵ รายงานของสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิในการได้ทราบความจริงและนิติพันธุศาสตร์กับสิทธิมนุษยชน, A/HRC/15/26, วันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 2010 วรรค 41

“ห่วงโซ่คุ้มครองพยานหลักฐานสามารถขยายไปเกินกว่าการพิจารณาคดี การตัดสินโทษ และการพิพากษา ลงโทษจำเลย ถ้าหากว่าหลักฐานเก่าที่เก็บรักษาไว้อย่างดีสามารถช่วยปลดปล่อยความผิดให้กับใครบางคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษด้วยความผิดพลาดได้”

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา¹⁰⁵⁶

ห่วงโซ่คุ้มครองพยานหลักฐานเป็นหนึ่งในด้านสำคัญที่สุดของสาขาหลักฐานนิติเวช ไม่เพียงเพราะว่าเป็นด้านสำคัญที่สุดด้านหนึ่งของเงื่อนไขเรื่องความถูกต้องตามกฎหมายและความสมบูรณ์ของหลักฐานเท่านั้น แต่เพราะยังเป็นแกนหลักของความเที่ยงตรงในการสืบสวนและความเป็นไปได้ของการดำเนินกระบวนการทางอาญาด้วยการหลีกเลี่ยง “ความเสียหายจากสิ่งปนเปื้อนหรือการจงใจทำลาย” หลักฐาน ห่วงโซ่คุ้มครองพยานหลักฐานมีจุดประสงค์เพื่อให้ความมั่นใจว่าหลักฐานจะไม่เน่าเปื่อยและไม่ถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลงระหว่างกระบวนการสืบสวน อันจะทำให้สามารถนำเสนอในกระบวนการตุลาการหรืออื่นๆ ได้ ในเรื่องนี้ *ฉันทามติระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการและมาตรฐานขั้นต่ำสุดในกระบวนการค้นหาและการสืบสวนทางนิติเวชของกรณีบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมายกำหนดว่า จะต้องปฏิบัติตามห่วงโซ่คุ้มครองพยานหลักฐานร่างกายอย่างถูกต้องเพื่อให้แน่ใจว่าเป็นหลักฐานทางนิติเวชที่มีคุณค่าทางกฎหมาย*¹⁰⁵⁷

ในส่วน of หลักฐานทางนิติเวชและการแพทย์-กฎหมาย *พิธีสารมินนิโซตา* วางมาตรฐานชัดเจนสำหรับห่วงโซ่คุ้มครองพยานหลักฐานและการเก็บรักษาหลักฐาน ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศโคลอมเบียให้ความเห็นว่าห่วงโซ่คุ้มครองพยานหลักฐานถูกสร้างขึ้นเพื่อเป็น “ชุดมาตรการที่ให้ความมั่นใจกับเรื่องการเก็บรักษา ความแท้จริงและ ความสมบูรณ์ของวัตถุพยานทั้งหลายที่คงอยู่ พยานวัตถุที่ค้นพบ หรือเก็บรวบรวมมาโดยผ่านการรับรองคุณลักษณะและสภาพดั้งเดิม สถานการณ์ที่หลักฐานได้รับการเก็บรวบรวมมา บรรดาผู้คนที่เกี่ยวข้องในการเก็บ ส่ง จัดการ วิเคราะห์และรักษาหลักฐานเหล่านั้น ตลอดจนความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นกับหลักฐานซึ่งกระทำโดยผู้ดูแลแต่ละขั้นตอน”¹⁰⁵⁸ ดังนั้น ห่วงโซ่คุ้มครองพยานหลักฐานจึงเป็นเรื่องของการกำหนดเกณฑ์วิธีสำหรับการดูแล การรักษาสภาพ และการเก็บรักษาหลักฐานด้วยการกำหนดขั้นตอนกระบวนการและเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบขั้นตอนดังกล่าว¹⁰⁵⁹ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐในทวีปอเมริกา กล่าวว่า “ความระมัดระวังตามควรในระหว่างทำการสืบสวนทางกฎหมายและการแพทย์ของการเสียชีวิตจำเป็นต้องรักษาห่วงโซ่คุ้มครองพยานหลักฐานนิติเวชแต่ละขั้น ซึ่งรวมถึงการเก็บบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเที่ยงตรงและหากเป็นไปได้มีภาพและกราฟฟิคอื่นๆ ประกอบด้วย ทั้งนี้เพื่อการทำรายงานความเป็นมาของหลักฐานทุกชิ้นเนื่องมาจากหลักฐานเหล่านี้ต้องผ่านมือผู้สืบสวนหลายคนที่ได้รับผิดชอบคดี”¹⁰⁶⁰

สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนให้ความเห็นว่า การขาดหรือความล้มเหลวของห่วงโซ่คุ้มครองพยานหลักฐานอาจ “ก่อความยุ่งยากต่อการยอมรับหลักฐานใดๆ จากสถานที่จำเพาะแห่งหนึ่ง ความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการเร่งด่วนควรใส่ใจกับประสิทธิภาพในการคุ้มครองสถานที่หรือเอกสารที่มีคุณค่าทางหลักฐานสำหรับการสืบสวนในอนาคต ผู้ที่มาถึง

1056 คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *González and others (“Cotton Field”) v. Mexico*, ชุด C เลขที่ 205 วรรค 305

1057 ข้อเสนอแนะสำหรับผู้ปฏิบัติที่ดี ข้อ 16.5

1058 คำพิพากษาที่ C-334/10 วันที่ 12 พฤษภาคม ค.ศ. 2010, Exp. D-7915, การฟ้องคดีว่าด้วยความมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 16 หมวด 1 (บางส่วน) ของกฎหมายที่ 1142 2007 และของมาตรา 245 หมวด 2, ของกฎหมายที่ 906 2004 (ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา)

1059 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: เครื่องมือเชิงหลักนิติธรรมสำหรับรัฐที่เพิ่งผ่านพ้นความขัดแย้ง, *Prosecution initiatives*, HR/PUB/06/4, นิวยอร์ก/เจนีวา, ค.ศ. 2006 หน้า 16

1060 คำพิพากษาวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 คดี *González and others (“Cotton Field”) v. Mexico*, ชุด C เลขที่ 205 วรรค 305

บริเวณนั้นเป็นคนแรกอาจต้องปฏิบัติตามขั้นตอนดังที่กล่าว”¹⁰⁶¹ ทำนองเดียวกัน มาตรฐานระหว่างประเทศกำหนดว่าการทำลาย เปลี่ยนแปลงแก้ไข ทำให้สูญหายหรือปกปิดซึ่งหลักฐานและพยานหลักฐานแวดล้อมรวมทั้งวัตถุต่างๆ ที่เก็บรวบรวมมาควรจะต้องได้รับการลงโทษ¹⁰⁶²

1061 เครื่องมือเชิงหลักนิติธรรมสำหรับรัฐที่เพิ่งผ่านพ้นความขัดแย้ง, *Prosecution initiatives*, HR/PUB/06/4, นิวยอร์ก/เจนีวา, ค.ศ. 2006 หน้า 14

1062 ดู นอกเหนือสิ่งอื่น: มาตรา 12 (4), 22 และ 25 (1)(b) ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย; มาตรา 13 (5) ของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย

ภาคผนวก 1

ปณิธานว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย

ที่ประชุมสมัชชา

พิจารณา ว่า โดยที่เป็นไปตามหลักการดังประกาศไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติและตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ การรับรองศักดิ์ศรีแต่กำเนิดและสิทธิในความเท่าเทียมอันแยกจากบุคคลมิได้ของประชาคมมนุษยชาติเป็นรากฐานแห่งเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก

พึงคำนึงถึง พันธกรณีของรัฐภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 55 ในการส่งเสริมการเคารพและการปฏิบัติอย่างสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

กังวลอย่างยิ่ง ว่า ในหลายประเทศนั้น การบังคับบุคคลให้สูญหายมักเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในลักษณะที่บุคคลถูกจับกุม คุมขัง หรือลักพาตัวโดยขัดต่อความยินยอมของพวกเขา หรือไม่ก็ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานหรือระดับต่างๆ ของรัฐบาล หรือโดยกลุ่มจัดตั้งหรือปัจเจกบุคคลที่กระทำการในนาม หรือได้รับการสนับสนุนทางตรงหรือทางอ้อม ความยินยอมหรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐบาล ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะเปิดเผยชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลเหล่านั้น หรือปฏิเสธที่จะยอมรับว่าการลิดรอนเสรีภาพของพวกเขา อันทำให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย

พิจารณา ว่าการบังคับให้สูญหายกัดกร่อนค่านิยมอันล้ำค่าสุดของทุกสังคมที่มุ่งมั่นในการเคารพหลักนิติธรรม สิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน รวมทั้งว่าวิธีปฏิบัติอย่างเป็นระบบของการบังคับให้สูญหายมีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

รำลึกถึง มติสมัชชาสหประชาชาติที่ 33/173 ในวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1978 ซึ่งแสดงข้อกังวลเกี่ยวกับรายงานจากหลากหลายส่วนของโลกในเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ เช่นเดียวกับความทุกข์ทรมานและความโศกเศร้าที่เกิดจากการสูญหายเหล่านั้น ตลอดจนเรียกร้องให้รัฐบาลจัดการให้กองกำลังรักษากฎหมายและความมั่นคงรับผิดชอบตามกฎหมายต่อพฤติกรรมที่เกินขอบเขตซึ่งอาจนำไปสู่การสูญหายของบุคคลโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ

รำลึกเช่นกัน ถึงความคุ้มครองสำหรับผู้เสียหายจากความขัดแย้งด้วยอาวุธโดยอนุสัญญาเจนีวาวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1949 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1977

คำนึง เป็นพิเศษถึงมาตราที่เกี่ยวข้องในปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งคุ้มครองสิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล สิทธิที่จะปลอดภัยจากการทรมาน และสิทธิที่จะได้รับการรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมาย

คำนึง เช่นกันถึงอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ อย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งบัญญัติว่ารัฐภาคีจักต้องดำเนินมาตรการอันมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและลงโทษการกระทำทรมาน

คำนึงถึง ประมวลแนวทางปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย ปฏิญญาของหลักการพื้นฐานว่าด้วยความยุติธรรมสำหรับผู้เสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยมิชอบ และกฎเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำว่าด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษ

ยืนยันว่า เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับให้สูญหาย เป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดตามหลักการคุ้มครองบุคคลทุกคนภายใต้การคุมขังและจำคุกในทุกกรณี ซึ่งอยู่ในภาคผนวกของมติสมัชชาที่ 43/173 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 รวมทั้งหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจ และแบบรวบรัดตัดตอน ซึ่งปรากฏในภาคผนวกของมติคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมที่ 1989/65 เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1989 และผ่านการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่ด้วยมติที่ 44/162 เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1989

คำนึงว่า แม้การกระทำที่ประกอบด้วยการบังคับให้สูญหายเป็นการละเมิดบรรดาข้อห้ามที่อยู่ในตราสารระหว่างประเทศดังกล่าวมาก่อนหน้านั้น แต่ทว่ายังเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องจัดทำตราสารฉบับหนึ่งขึ้นซึ่งแสดงให้เห็นว่าลักษณะการกระทำทั้งปวงของการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดร้ายแรงใหญ่หลวง รวมถึงวางมาตรฐานเพื่อลงโทษและป้องกันการกระทำเหล่านั้น

1. ประกาศให้ปฏิญญาฉบับปัจจุบันว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหายเป็นหลักการสำหรับทุกรัฐ
2. เรียกร้องให้ใช้ความพยายามทุกวิถีทางเพื่อทำให้ปฏิญญาเป็นที่รู้จักและเคารพกันโดยทั่วไป

มาตรา 1

1. การบังคับให้สูญหายทั้งปวงเป็นความผิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และได้รับการประณามว่าเป็นการปฏิเสธเจตจำนงของกฎบัตรสหประชาชาติ อีกทั้งเป็นการละเมิดอย่างร้ายแรงชัดเจนต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ประกาศไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อันได้รับการยืนยันซ้ำและพัฒนาไว้ในตราสารระหว่างประเทศในด้านนี้
2. การบังคับให้สูญหายทั้งปวงทำให้บุคคลที่สูญหายตกอยู่ภายนอกความคุ้มครองของกฎหมาย และก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานแสนสาหัสกับพวกเขาและครอบครัว เป็นการละเมิดหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้หลักประกันไว้ *นอกเหนือสิ่งอื่น* ได้แก่สิทธิที่จะ

ได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย สิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล ตลอดจนสิทธิที่จะปลอดภัยจากการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี นอกจากนั้นยังเป็นการละเมิดหรือการข่มขู่อย่างร้ายแรงต่อสิทธิในชีวิต

มาตรา 2

1. จักต้องไม่มีรัฐใดใช้วิธีปฏิบัติ อนุญาตหรือยอมรับการบังคับให้สูญหาย
2. รัฐทั้งหลายจักต้องดำเนินการทั้งในระดับชาติและระดับภูมิภาค และด้วยความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติ เพื่อให้ความสนับสนุนทุกวิถีทางต่อการป้องกันและจัดการบังคับให้สูญหาย

มาตรา 3

รัฐแต่ละรัฐจักต้องดำเนินมาตรการทางกฎหมาย ปกครอง ตุลาการหรือด้านอื่นๆ อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและจัดการบังคับให้สูญหายในดินแดนภายใต้เขตอำนาจศาลของตน

มาตรา 4

1. การบังคับให้สูญหายทั้งปวงจักต้องถูกกำหนดให้เป็นความผิดที่มีบทลงโทษภายใต้กฎหมายอาญา โดยเป็นบทลงโทษที่เหมาะสมและโดยคำนึงถึงความร้ายแรงอย่างยิ่งของความผิดดังกล่าว
2. อาจกำหนดเหตุบรรเทาโทษในกฎหมายภายในประเทศสำหรับบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการบังคับให้สูญหาย แต่ได้มีส่วนช่วยนำบุคคลผู้สูญหายกลับคืนมาโดยยังมีชีวิตอยู่ หรือสมัครใจให้ข้อมูลซึ่งทำให้สามารถคลี่คลายคดีบังคับให้สูญหาย

มาตรา 5

นอกเหนือจากบทลงโทษทางอาญาที่มีผลบังคับ การบังคับให้สูญหายทำให้ผู้กระทำความผิดและรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งจัดการ ยินยอมโดยปริยายหรือยอมรับการสูญหายดังกล่าวมีความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายแพ่ง โดยไม่ตัดสิทธิที่จะได้รับความรับผิดชอบระหว่างประเทศจากรัฐที่เกี่ยวข้องตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ

มาตรา 6

1. คำสั่งหรือคำชี้แนะของเจ้าหน้าที่ พลเรือน ทหารหรือผู้ใดมีอำนาจยกมาอ้างเพื่อกระทำการบังคับให้สูญหายได้บุคคลใดที่ได้รับคำสั่งหรือคำแนะนำดังกล่าวจักต้องมีสิทธิและหน้าที่ที่จะไม่ปฏิบัติตาม
2. รัฐแต่ละรัฐจักต้องให้หลักประกันว่าคำสั่งหรือคำชี้แนะที่ใช้กำกับ ให้อำนาจ หรือจูงใจให้กระทำการบังคับให้สูญหายเป็นสิ่งต้องห้าม
3. การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายจักต้องเน้นบทบัญญัติในวรรค 1 และ 2 ของมาตรานี้

มาตรา 7

มีอาจยกสถานการณ์ใด ไม่ว่าภัยที่จะเกิดสงคราม ภาวะสงคราม ความไร้เสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือเหตุฉุกเฉินสาธารณะอื่นๆ ขึ้นมาอ้างเป็นเหตุผลในการบังคับให้สูญหาย

มาตรา 8

1. จักต้องไม่มีรัฐใดเนรเทศ ส่งกลับ (ผลักดัน) หรือส่งบุคคลข้ามแดนไปยังอีกรัฐหนึ่งโดยมีมูลเหตุอันเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะเผชิญอันตรายจากการบังคับให้สูญหาย
2. เพื่อวัตถุประสงค์ในการกำหนดว่ามีมูลเหตุดังกล่าวหรือไม่ เจ้าพนักงานจักต้องคำนึงถึงข้อควรพิจารณาทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งรูปแบบต่อเนื่องของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ปรากฏชัดหรือในวงกว้างที่ดำรงอยู่ในรัฐนั้น

มาตรา 9

1. สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพซึ่งเป็นวิธีหนึ่งในการบ่งบอกที่อยู่หรือสภาวะสุขภาพของบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ และ/หรือระบุตัวเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือกระทำการลิดรอนเสรีภาพเป็นสิ่งจำเป็นในการป้องกันการบังคับให้สูญหายในทุกสถานการณ์ รวมถึงสถานการณ์ที่กล่าวถึงในมาตรา 7
2. ในกระบวนการดังกล่าว เจ้าหน้าที่งานจักต้องสามารถเข้าไปยังสถานที่ทุกแห่งที่ควบคุมตัวบรรดาบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ และเข้าไปในทุกส่วนของสถานที่เหล่านั้น เช่นเดียวกับสถานที่ใดๆ ที่มีมูลเหตุอันเชื่อได้ว่าอาจจะพบตัวบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพอยู่
3. เจ้าหน้าที่อื่นใดที่มีอำนาจภายใต้กฎหมายของประเทศหรือตามตราสารกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งรัฐนั้นเป็นภาคีอาจเข้าไปยังสถานที่เหล่านั้นได้เช่นกัน

มาตรา 10

1. บุคคลทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจักต้องถูกควบคุมในสถานคุมขังซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างเป็นทางการและเป็นไปตามกฎหมายของประเทศ อีกทั้งจักต้องได้รับการพาตัวไปปรากฏต่อหน้าเจ้าพนักงานตุลาการโดยเร็วภายหลังต้องคุมขัง
2. ข้อมูลเที่ยงตรงเกี่ยวกับการคุมขังบุคคลดังกล่าวและสถานที่คุมขังพวกเขา รวมทั้งการเคลื่อนย้าย จักต้องได้รับการบอกกล่าวให้สมาชิกในครอบครัว ที่ปรึกษาหรือบุคคลอื่นใดที่ได้ประโยชน์อันชอบธรรมจากข้อมูลเหล่านั้นทราบโดยเร็ว เว้นแต่บุคคลที่เกี่ยวข้องแสดงความประสงค์เป็นอย่างอื่น
3. ทะเบียนอย่างเป็นทางการล่าสุดของบุคคลทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจักต้องถูกเก็บรักษาไว้ในสถานคุมขังทุกแห่ง นอกจากนั้น แต่ละรัฐจักต้องดำเนินขั้นตอนเก็บรักษาทะเบียนคล้ายคลึงกันนี้แบบรวมศูนย์ จักต้องพร้อมให้ข้อมูลในทะเบียนดังกล่าวแก่บุคคลที่กล่าวในวรรคก่อนหน้า แก่เจ้าหน้าที่ตุลาการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของประเทศที่มีอำนาจและเป็นอิสระ และแก่เจ้าหน้าที่อื่นใดที่มีอำนาจภายใต้กฎหมายของรัฐนั้นหรือตามตราสารกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งรัฐนั้นเป็นภาคี ซึ่งพยายามแกะรอยหาที่อยู่ของผู้ต้องคุมขังคนใด

มาตรา 11

ทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องได้รับการปล่อยตัวโดยมีการตรวจสอบอันน่าเชื่อถือได้ว่าพวกเขาถูกปล่อยตัวจริง และเป็นการปล่อยตัวในสภาวะที่ให้หลักประกันความสมบูรณ์ทางร่างกายและความสามารถเต็มเปี่ยมในการใช้สิทธิของพวกเขา

มาตรา 12

1. รัฐแต่ละรัฐจักต้องวางกฎเกณฑ์ภายใต้กฎหมายของประเทศซึ่งระบุเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งให้มีการลิดรอนเสรีภาพ โดยกำหนดเงื่อนไขซึ่งอาจออกคำสั่งดังกล่าวได้ รวมทั้งบทลงโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเรื่องการคุมขังโดยปราศจากความสมเหตุสมผลตามกฎหมาย

- เช่นเดียวกัน รัฐแต่ละรัฐจะต้องให้หลักประกันการกำกับดูแลอย่างเคร่งครัด อันรวมถึงสายการบังคับบัญชาที่ชัดเจน สำหรับบรรดาเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายที่รับผิดชอบการจับกุมตัว การหยุดยั้ง การคุมขัง การควบคุม การเคลื่อนย้ายและการจำคุก ตลอดจนเจ้าหน้าที่อื่นๆ ที่กฎหมายให้อำนาจใช้กำลังและอาวุธปืน

มาตรา 13

- รัฐแต่ละรัฐจะต้องให้หลักประกันว่า บุคคลที่รับรู้หรือมีผลประโยชน์อันชอบธรรมซึ่งกล่าวอ้างว่าบุคคลใดถูกบังคับให้สูญหายมีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจและเป็นอิสระ และมีสิทธิที่จะได้รับการสืบสวน คำร้องดังกล่าวอย่างทันที ละเอียดถี่ถ้วน และเป็นกลางโดยเจ้าพนักงานผู้นั้น เมื่อใดก็ตามที่มีมูลเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าเกิดการบังคับให้สูญหายขึ้น รัฐจะต้องส่งเรื่องไปยังเจ้าพนักงานดังกล่าวเพื่อดำเนินการสืบสวน แม้ว่าไม่มีการร้องเรียนอย่างเป็นทางการก็ตาม จักต้องไม่มีการใช้มาตรการใดเพื่อจำกัดหรือขัดขวางการสืบสวนนั้น
- รัฐแต่ละรัฐจะต้องให้หลักประกันว่าเจ้าพนักงานมีอำนาจและทรัพยากรที่จำเป็นต่อการสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงอำนาจบังคับให้พยานมาปรากฏตัวและให้มีการนำเสนอเอกสารที่เกี่ยวข้องตลอดจนการตรวจเยี่ยมสถานที่โดยพลัน
- จักต้องใช้ขั้นตอนที่ให้ความมั่นใจได้ว่าบรรดาผู้เกี่ยวข้องกับการสืบสวน อันได้แก่ผู้ร้องเรียน ที่ปรึกษา พยาน และผู้ดำเนินการสืบสวนจะได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติอย่างโหดร้าย การข่มขู่ หรือการแก้แค้น
- จักต้องเปิดเผยผลการสืบสวนแก่ทุกคนที่เกี่ยวข้องหากมีการร้องขอ เว้นแต่ว่าการเปิดเผยดังกล่าวจะเป็นผลเสียต่อการสืบสวนทางอาญาที่กำลังดำเนินการอยู่
- จักต้องใช้ขั้นตอนที่ให้ความมั่นใจได้ว่าการปฏิบัติอย่างโหดร้าย การข่มขู่ หรือการแก้แค้น หรือการแทรกแซงรูปแบบอื่นใดจากเหตุแห่งการยื่นคำร้องเรียนหรือระหว่างกระบวนการสืบสวนจะได้รับการลงโทษอย่างสมควร
- การสืบสวนที่เป็นไปตามกระบวนการดังกล่าวมาข้างต้นควรสามารถดำเนินต่อไปตราบเท่าที่ยังไม่มีความกระจ่างเกี่ยวกับชะตากรรมของเหยื่อการบังคับให้สูญหาย

มาตรา 14

ภายหลังมีการยืนยันข้อเท็จจริงจากการสืบสวนอย่างเป็นทางการ บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายในรัฐใดรัฐหนึ่งจักต้องได้รับการนำตัวไปส่งต่อเจ้าพนักงานฝ่ายพลเรือนของรัฐนั้นเพื่อดำเนินคดีและพิจารณาคดี เว้นแต่ว่าบุคคลดังกล่าวได้ถูกส่งตัวข้ามแดนไปยังรัฐอื่นที่ประสงค์จะใช้เขตอำนาจศาลตามผลบังคับของข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รัฐทั้งหลายควรดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายและเหมาะสมเพื่อนำตัวบุคคลทุกคนซึ่งถูกสันนิษฐานว่ารับผิดชอบต่อการบังคับให้สูญหายเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม หากเห็นว่าบุคคลเหล่านั้นตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลหรือการควบคุมของตน

มาตรา 15

ในกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐจะตัดสินใจให้ที่พักพิงแก่บุคคลใด ข้อเท็จจริงที่ว่ามูลเหตุอันเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำที่มีลักษณะรุนแรงอย่างยิ่งดังอ้างถึงในมาตรา 4 วรรค 1 ข้างต้นจักต้องถูกนำมาพิจารณาโดยไม่ต้องคำนึงถึงแรงจูงใจ

มาตรา 16

1. บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการดังอ้างถึงในมาตรา 4 วรรค 1 ข้างต้นจักต้องถูกพักงานจากการปฏิบัติหน้าที่ทางการใดๆ ระหว่างการสืบสวนที่กล่าวถึงในมาตรา 13 ข้างต้น
2. บุคคลเหล่านั้นจักต้องถูกพิจารณาคดีโดยศาลปกติที่มีอำนาจในแต่ละรัฐเท่านั้น ไม่ใช่โดยตุลาการพิเศษอื่นใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลทหาร
3. บรรดาเอกสิทธิ์ ความคุ้มกันหรือข้อยกเว้นพิเศษจักต้องไม่เป็นที่ยอมรับในการพิจารณาคดีดังกล่าว โดยไม่เป็นการตัดสิทธิของบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต
4. บุคคลที่ถูกสันนิษฐานว่ารับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวจักต้องได้รับหลักประกันเรื่องการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในทุกขั้นตอนของการสืบสวนรวมทั้งการดำเนินคดีและการพิจารณาคดีในท้ายสุด โดยเป็นไปตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและผลบังคับของข้อตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ที่สัมพันธ์กัน

มาตรา 17

1. การกระทำบังคับให้สูญหายจักต้องได้รับการพิจารณาว่าเป็นความผิดต่อเนื่องประเภทหนึ่ง トラบเท่าที่ผู้กระทำความผิดยังคงปกปิดเรื่องชะตากรรมและที่อยู่ของบุคคลผู้สูญหายและข้อเท็จจริงเหล่านี้ยังขาดความกระจ่าง
2. ในกรณีที่การเยียวยาตามมาตรา 2 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองไม่มีผลบังคับอีกต่อไป อายุความของการกระทำบังคับให้สูญหายจักต้องถูกระงับไว้จนกว่าจะมีการเยียวยาขึ้นใหม่
3. หากมีอายุความเกี่ยวกับการกระทำบังคับให้สูญหาย อายุความนั้นจักต้องมีระยะเวลานานพอควรและได้สัดส่วนกับความร้ายแรงอย่างยิ่งของความผิดนั้น

มาตรา 18

1. บุคคลที่กระทำหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังที่อ้างในมาตรา 4 วรรค 1 ข้างต้นจักต้องไม่ได้ประโยชน์จากกฎหมายนิรโทษกรรมพิเศษใดๆ หรือมาตรการที่คล้ายคลึงกันอันอาจส่งผลให้พวกเขาได้รับการยกเว้นจากกระบวนการหรือการลงโทษทางอาญา
2. ในการใช้สิทธิอภัยโทษ จักต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงสุดขีดของการกระทำบังคับให้สูญหาย

มาตรา 19

เหยื่อของการบังคับให้สูญหายและครอบครัวจักต้องได้รับการชดเชย และจักต้องมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าเสียหายอย่างเพียงพอ รวมถึงวิธีการฟื้นฟูสภาพอย่างสมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ในกรณีที่เหยื่อเสียชีวิตอันเป็นผลจากการบังคับให้สูญหาย ผู้อยู่ในอุปการะของพวกเขาก็ต้องมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าเสียหายเช่นกัน

มาตรา 20

1. รัฐทั้งหลายจักต้องป้องกันและปราบปรามการลักพาตัวเด็กที่บิดามารดาถูกบังคับให้สูญหาย และเด็กที่เกิดระหว่างมารดาถูกบังคับให้สูญหาย และจักต้องทุ่มความพยายามในการค้นหาและระบุตัวเด็กเหล่านั้น รวมทั้งส่งคืนเด็กกลับสู่ครอบครัวดั้งเดิมของพวกเขา
2. เมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องปกป้องประโยชน์สูงสุดของเด็กที่กล่าวถึงในวรรคก่อนหน้า รัฐที่ยอมรับระบบบุตรบุญธรรมจักต้องเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบการรับเด็กเหล่านั้นเป็นบุตรบุญธรรม อีกทั้งโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพิกถอนการรับบุตรบุญธรรมใดๆ ที่มีที่มาจากการบังคับให้สูญหาย อย่างไรก็ตาม การรับบุตรบุญธรรมดังกล่าวควรยังมีผลบังคับอยู่หากได้รับความยินยอมจากญาติใกล้ชิดที่สุดของเด็กในระหว่างการพิจารณา
3. การลักพาตัวเด็กที่บิดามารดาถูกบังคับให้สูญหายหรือเด็กที่เกิดระหว่างมารดาถูกบังคับให้สูญหาย และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำลายเอกสารแสดงอัตลักษณ์ที่แท้จริงของเด็กจักถือเป็นความผิดร้ายแรงสุดขีดซึ่งต้องได้รับการลงโทษตามความผิดนั้น
4. เพื่อวัตถุประสงค์ดังที่กล่าวมาเหล่านี้ รัฐจักต้องจัดทำข้อตกลงทวิภาคีและพหุภาคีตามความเหมาะสม

มาตรา 21

บทบัญญัติในปฏิญญานี้ไม่ได้ตัดสิทธิในบทบัญญัติที่กล่าวไว้อย่างชัดเจนของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือตราสารระหว่างประเทศอื่นใด และจักต้องไม่ถูกตีความว่าเป็นการจำกัดหรือลดรอนบทบัญญัติเหล่านั้น

ภาคผนวก 2:

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย

(ตัดทอนมาบางส่วน)

อารัมภบท

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้

พิจารณาถึงพันธกรณีของรัฐภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติที่จะต้องส่งเสริมการเคารพและการปฏิบัติตามโดยสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

คำนึงถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

รำลึกถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง และตราสารระหว่างประเทศด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรม และกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

รำลึกเช่นกันถึงปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย ซึ่งผ่านการรับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ตามมติที่ 47/133 ของวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1992

ตระหนักถึงความร้ายแรงอย่างยิ่งของการบังคับให้สูญหายซึ่งถือเป็นอาชญากรรม และในบางสถานการณ์จัดเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติตามนิยามในกฎหมายระหว่างประเทศ

มุ่งมั่นที่จะป้องกันบุคคลจากการบังคับให้สูญหายและขจัดการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบต่ออาชญากรรมบังคับให้สูญหาย

พิจารณาถึงสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกบังคับให้สูญหาย และสิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับความยุติธรรมและการชดเชยความเสียหาย

ยืนยันถึงสิทธิของผู้เสียหายทุกคนที่จะได้ทราบความจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์ของการบังคับให้สูญหาย และชะตากรรมของบุคคลผู้สูญหาย ตลอดจนสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสวงหา ได้รับ และให้ข้อมูลเพื่อการนี้

จึงได้ตกลงกันตามมาตราดังต่อไปนี้:

ภาค 1

มาตรา 1

1. จักต้องไม่มีบุคคลใดถูกบังคับให้สูญหาย
2. มีอภัยสถานการณ์พิเศษใด ไม่ว่าภาวะสงครามหรือภัยที่จะเกิดสงคราม ความไร้เสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือเหตุฉุกเฉินสาธารณะอื่นๆ ขึ้นมาอ้างเป็นเหตุผลในการบังคับให้สูญหาย

มาตรา 2

เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ คำว่า “การบังคับให้สูญหาย” หมายถึง การจับกุม คุมขัง ลักพาตัว หรือการลิดรอนเสรีภาพในรูปแบบอื่นใดโดยตัวแทนรัฐ หรือบุคคลหรือ กลุ่มบุคคลซึ่งกระทำการด้วยอำนาจที่ได้รับมอบ ความสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะยอมรับว่าได้เกิดการลิดรอนเสรีภาพ หรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลผู้สูญหาย อันส่งผลให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่นอกความคุ้มครองของกฎหมาย

มาตรา 3

รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องดำเนินมาตรการอย่างเหมาะสมเพื่อสืบสวนการกระทำดังที่นิยามไว้ในมาตรา 2 ซึ่งกระทำโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยปราศจากอำนาจที่ได้รับมอบ ความสนับสนุน หรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ และเพื่อนำตัวผู้รับผิดชอบเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

มาตรา 4

รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้หลักประกันว่าการบังคับให้สูญหายเป็นความผิดภายใต้กฎหมายอาญาของตน

มาตรา 5

วิธีปฏิบัติของการบังคับบุคคลให้สูญหายอย่างกว้างขวางและเป็นระบบถือเป็น อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ ดังที่นิยามไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับได้ และจักต้องนำมาซึ่งผลลัพธ์ดังที่บัญญัติในกฎหมายระหว่างประเทศฉบับดังกล่าว

มาตรา 6

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่ออย่างน้อยที่สุดให้บุคคลต่อไปนี้มีความผิดทางอาญา
 - (ก) บุคคลใดที่กระทำ สั่งการ ชักชวน หรือจูงใจให้กระทำการ หรือพยายามที่จะกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย จัดเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดหรือผู้มีส่วนร่วมในการดังกล่าว

(ข) ผู้บังคับบัญชาซึ่ง

- (i) ทราบหรือเจตนาละเลยข้อมูลซึ่งระบุอย่างชัดเจนว่า ผู้ได้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจและการควบคุมของตนกำลังกระทำหรือจะกระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหาย
- (ii) ใช้ความรับผิดชอบและการควบคุมกับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมบังคับให้สูญหาย
- (iii) ล้มเหลวที่จะใช้มาตรการทั้งหมดที่จำเป็นและสมควรภายใต้อำนาจของตนเพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำบังคับให้สูญหาย หรือส่งเรื่องต่อไปยังเจ้าพนักงานเพื่อดำเนินการสืบสวนและดำเนินคดี

(ค) วรรค(ข) ไม่มีผลกระทบต่อมาตรฐานความรับผิดชอบที่สูงกว่าภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งใช้บังคับกับผู้บัญชาการทหารหรือบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เสมือนเป็นผู้บัญชาการทหาร

2. คำสั่งหรือคำชี้แนะจากเจ้าหน้าที่ พลเรือน ทหารหรือบุคคลอื่นใดมีอาจถูกยกมาอ้างเป็นเหตุผลเพื่อกระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหาย

มาตรา 7

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องกำหนดให้การบังคับให้สูญหายเป็นความผิดที่ต้องถูกลงโทษด้วยบทลงโทษที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงความร้ายแรงสุดขีดของความผิดดังกล่าว
2. รัฐภาคีแต่ละรัฐอาจกำหนด:

(ก) เหตุบรรเทาโทษ โดยเฉพาะสำหรับบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำบังคับให้สูญหาย แต่ได้มีส่วนช่วยนำบุคคลผู้สูญหายกลับคืนมาโดยยังมีชีวิตอยู่ หรือทำให้สามารถคลี่คลายคดีบังคับให้สูญหาย หรือระงับตัวผู้กระทำความผิด

(ข) เหตุในการเพิ่มโทษ โดยเฉพาะในกรณีการเสียชีวิตของบุคคลผู้สูญหาย หรือกรณีกระทำการบังคับให้สูญหายต่อหญิงตั้งครรภ์ ผู้เยาว์ ผู้พิการ หรือบุคคลผู้มีความเปราะบางจำเพาะ ทั้งนี้โดยไม่มีผลกระทบต่อการสอบสวนการอื่นๆ ทางอาญา

มาตรา 8

โดยไม่กระทบต่อสิทธิตามมาตรา 5

1. รัฐภาคีซึ่งใช้อายุความกับคดีบังคับให้สูญหายจักต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็น เพื่อให้หลักประกันว่าอายุความของกระบวนการทางอาญา
 - (ก) มีระยะเวลานานและได้สัดส่วนกับความร้ายแรงสุดขีดของความผิดนี้
 - (ข) เริ่มนับตั้งแต่ความผิดฐานบังคับให้สูญหายสิ้นสุดลง โดยคำนึงถึงลักษณะต่อเนื่องของความผิดดังกล่าว

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องประกันสิทธิของผู้เสียหายจากการบังคับให้สูญหายที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพในระหว่างช่วงอายุความ

มาตรา 9

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อกำหนดเขตอำนาจของตนในการใช้อำนาจศาลกับความผิดฐานบังคับให้สูญหาย
 - (1) ในกรณีที่เกิดความผิดเกิดขึ้นในดินแดนใดภายใต้เขตอำนาจของตน หรือบนเรือหรืออากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐตน
 - (2) ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นสัญชาติของรัฐตน
 - (3) ในกรณีที่บุคคลผู้สูญหายมีสัญชาติของรัฐตน และรัฐภาคีนั้นเห็นเป็นการสมควร
2. ในทำนองเดียวกัน รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดเขตอำนาจของตนในการใช้อำนาจศาลกับความผิดฐานฐานบังคับให้สูญหาย ทั้งนี้ในกรณีที่ผู้ต้องหาอยู่ในดินแดนใดภายใต้เขตอำนาจของตน ยกเว้นแต่ว่ารัฐนั้นจะส่งตัวบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งมอบเขาหรือให้กับรัฐอื่นตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือส่งมอบบุคคลดังกล่าวให้แก่ตุลาการอาญาระหว่างประเทศซึ่งมีเขตอำนาจเป็นที่ยอมรับโดยรัฐนั้น
3. อนุสัญญานี้ไม่ตัดเขตอำนาจทางอาญาอื่นใดตามกฎหมายภายในประเทศ

มาตรา 10

1. ภายหลังการตรวจสอบข้อมูลที่มีอยู่จนเป็นที่พอใจแล้วถึงพฤติการณ์อันควร รัฐภาคีที่พบผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายอยู่ในดินแดนของตนจักต้องควบคุมตัวเขาหรือเธอไว้ หรือดำเนินมาตรการทางกฎหมายเท่าที่จำเป็นเพื่อรับประกันการคงอยู่ของบุคคลนั้น การควบคุมตัวและมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวจักต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในกฎหมายของรัฐภาคีนั้น แต่อาจควบคุมตัวและดำเนินมาตรการที่ว่าต่อไปได้เพียงระยะเวลาเท่าที่จำเป็นเพื่อให้ความมั่นใจว่าบุคคลผู้นั้นจะยังปรากฏตัวอยู่ในขณะดำเนินกระบวนการทางอาญา กระบวนการส่งมอบ หรือส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน
2. รัฐภาคีซึ่งได้ดำเนินการตามข้ออ้างถึงในวรรค 1 ของมาตรานี้แล้วจักต้องดำเนินการสอบสวนหรือสืบสวนเบื้องต้นโดยทันทีเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง นอกจากนี้ รัฐดังกล่าวจักต้องแจ้งให้บรรดารัฐภาคีที่อ้างถึงในมาตรา 9 วรรค 1 ทราบถึงมาตรการที่ได้ดำเนินการตามวรรค 1 ของมาตรานี้ อันรวมถึงการคุมขังและพฤติการณ์อันควรที่ต้องคุมขังบุคคลนั้นไว้ ตลอดจนผลการสอบสวนหรือสืบสวนเบื้องต้น โดยชี้ให้เห็นว่าตนมีความตั้งใจที่จะใช้อำนาจศาลของตนหรือไม่
3. บุคคลใดที่ถูกควบคุมตัวตามวรรค 1 ของมาตรานี้อาจติดต่อกับผู้แทนที่เหมาะสมและอยู่ใกล้ที่สุดของรัฐซึ่งตนถือสัญชาติโดยทันที หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลไร้รัฐก็อาจติดต่อกับผู้แทนของรัฐที่ตนพำนักอาศัยอยู่เป็นประจำ

มาตรา 11

1. รัฐภาคีซึ่งพบตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายอยู่ในดินแดนภายใต้เขตอำนาจของตนจักต้องส่งเรื่องให้เจ้าพนักงานดำเนินคดี หากรัฐนั้นไม่ส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งมอบให้กับรัฐอื่นตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือส่งมอบให้กับตุลาการอาญาระหว่างประเทศซึ่งมีเขตอำนาจเป็นที่ยอมรับโดยรัฐนั้น
2. เจ้าพนักงานเหล่านี้จักต้องวินิจฉัยในลักษณะเดียวกันกับกรณีความผิดทั่วไปที่มีลักษณะร้ายแรงภายใต้กฎหมายของรัฐภาคีนั้น ในกรณีต่างๆ ที่อ้างถึงในมาตรา 9 วรรค 2 มาตรฐานของพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการดำเนินคดีและตัดสินโทษจักต้องมีความเข้มงวดไม่น้อยกว่ามาตรฐานที่ใช้บังคับกับกรณีดังที่อ้างถึงในมาตรา 9 วรรค 1
3. บุคคลใดที่ถูกดำเนินคดีในความผิดฐานบังคับให้สูญหายจักต้องได้รับหลักประกันเรื่องการปฏิบัติที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอนของกระบวนการ บุคคลใดที่ถูกพิจารณาคดีด้วยความผิดฐานบังคับให้สูญหายจักต้องได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมโดยศาลที่มีอำนาจ เป็นอิสระและเป็นกลาง หรือตุลาการที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย

มาตรา 12

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องประกันว่าบุคคลซึ่งกล่าวอ้างว่าบุคคลใดถูกบังคับให้สูญหายมีสิทธิที่จะรายงานข้อเท็จจริงเช่นนั้นต่อเจ้าพนักงานซึ่งจักต้องตรวจสอบคำกล่าวอ้างนั้นโดยพลันและเป็นกลาง และหากจำเป็นจักต้องดำเนินการสืบสวนอย่างละเอียดถี่ถ้วนและเป็นกลางโดยปราศจากความล่าช้า จักต้องดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมเมื่อจำเป็นเพื่อประกันว่าผู้ร้องเรียน พยาน ญาติของบุคคลผู้สูญหาย และที่ปรึกษาของพวกเขา ตลอดจนบุคคลอื่นๆ ที่มีส่วนร่วมในการสืบสวนจะได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติที่โหดร้ายหรือการข่มขู่อันเป็นผลจากการร้องเรียนหรือส่งมอบหลักฐานให้
2. เมื่อมีมูลเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดถูกกระทำความผิดบังคับให้สูญหาย เจ้าพนักงานดังที่กล่าวถึงในวรรค 1 ของมาตรานี้จักต้องดำเนินการสืบสวน แม้ว่าจะไม่มีการร้องเรียนอย่างเป็นทางการ
3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องให้หลักประกันว่าเจ้าพนักงานตามวรรค 1 ของมาตรานี้:
 - (ก) มีอำนาจและทรัพยากรที่จำเป็นสำหรับดำเนินการสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการเข้าถึงบันทึก รายงานและข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนของพวกเขา;
 - (ข) สามารถเข้าไปในสถานคุมขังทุกแห่งหรือสถานที่ใดที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลผู้สูญหายอาจถูกส่งกลับไปที่นั่น หากจำเป็นและได้รับอนุญาตล่วงหน้าจากเจ้าพนักงานตุลาการซึ่งจักต้องตัดสินใจเรื่องดังกล่าวอย่างรวดเร็ว
4. รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันและลงโทษการกระทำซึ่งขัดขวางการสืบสวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐจักต้องรับประกันว่าบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้สูญหายจะไม่อยู่ในสถานะที่มีอิทธิพลเหนือความคืบหน้าในการสืบสวน ด้วยการใช้อีกัดตันหรือกระทำการข่มขู่หรือแกล้งแค้นที่มุ่งเป้าไปยังผู้ร้องเรียน พยาน ญาติของผู้สูญหายหรือที่ปรึกษาของพวกเขา ตลอดจนบุคคลที่มีส่วนร่วมในการสืบสวน

มาตรา 13

1. เพื่อวัตถุประสงค์ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคี ความผิดฐานบังคับให้สูญหายจะต้องไม่ถือเป็นความผิดทางการเมือง หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมือง หรือความผิดที่กระทำด้วยแรงจูงใจทางการเมือง ด้วยเหตุนี้ คำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดดังกล่าวจึงมีอาจถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลเหล่านี้เพียงเท่านั้น
2. ความผิดฐานบังคับให้สูญหายจะต้องรวมอยู่ในบรรดาความผิดที่สามารถส่งตัวข้ามแดนได้ตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีซึ่งมีอยู่ก่อนที่อนุสัญญานี้จะมีผลบังคับ
3. รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องรวมความผิดฐานบังคับให้สูญหายเป็นความผิดที่ส่งตัวข้ามแดนได้ตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนใดๆ ซึ่งจะจัดทำระหว่างกันหลังจากนี้
4. หากรัฐภาคีซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นอยู่กับการมีสนธิสัญญาระหว่างกันได้รับคำร้องขอจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยปราศจากสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน รัฐภาคีนั้นอาจพิจารณาใช้อนุสัญญานี้เป็นพื้นฐานกฎหมายที่จำเป็นต่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีความผิดฐานบังคับให้สูญหาย
5. รัฐภาคีซึ่งไม่ได้กำหนดเงื่อนไขให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นอยู่กับการมีสนธิสัญญาระหว่างกัน รัฐเหล่านั้นจะต้องยอมรับความผิดฐานบังคับให้สูญหายเป็นความผิดที่สามารถส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันได้
6. ในทุกกรณี การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องขึ้นอยู่กับการมีเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ หรือโดยสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ใช้บังคับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรวมถึงเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษขั้นต่ำสุดสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และมูลเหตุที่รัฐภาคีซึ่งได้รับการร้องขออาจปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือกำหนดเงื่อนไขบางประการในการส่งตัว
7. จักต้องไม่มีบทบัญญัติใดในอนุสัญญานี้ที่จะตีความได้ว่าเป็นการกำหนดพันธกรณีให้ต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดน หากรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอมูลเหตุสมควรที่จะเชื่อได้ว่าคำร้องขอนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อจะดำเนินคดีหรือลงโทษบุคคลใดด้วยเหตุผลในเรื่องเพศ เชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ ชาติพันธุ์ ความคิดเห็นทางการเมืองหรือการเป็นสมาชิกกลุ่มสังคมใดเฉพาะ หรือการปฏิบัติตามคำร้องขอจะก่ออันตรายแก่บุคคลดังกล่าวด้วยเหตุผลใดดังที่กล่าวเหล่านี้

มาตรา 14

1. รัฐภาคีจักต้องหามาตรการในการช่วยเหลือกันและกันให้มากที่สุดทางด้านกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับการบริหารทางอาญาที่ดำเนินการในกรณีความผิดฐานบังคับให้สูญหาย รวมทั้งการส่งมอบพยานหลักฐานทั้งหมดที่มีอยู่ซึ่งจำเป็นต่อการพิจารณาคดี
2. ความร่วมมือด้านกฎหมายดังกล่าวจักต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติโดยกฎหมายภายในของรัฐที่ได้รับการร้องขอ หรือโดยสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางกฎหมายที่ใช้บังคับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรวมถึงเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับมูลเหตุที่รัฐภาคีซึ่งได้รับการร้องขออาจปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือด้านกฎหมาย หรืออาจตั้งเงื่อนไขในการให้ความร่วมมือ

มาตรา 15

รัฐภาคีทั้งหลายจักต้องร่วมมือกันและจักต้องหามาตรการในการช่วยเหลือกันและกันให้มากที่สุด เพื่อเป้าประสงค์ในช่วยเหลือผู้เสียหายจากการบังคับให้สูญหาย และในการค้นหา สืบทราบที่อยู่และปลดปล่อยบุคคลผู้สูญหาย ตลอดจนการขุดศพและระบุตัวบุคคลและส่งคืนร่างในกรณีที่เสียชีวิตแล้ว

มาตรา 16

1. จักต้องไม่มีรัฐภาคีใดขับไล่ ส่งกลับ (“ผลักดัน”) ส่งมอบ หรือโอนตัวบุคคลไปยังอีกรัฐหนึ่ง หากมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าบุคคลผู้นั้นจะตกอยู่ในอันตรายจากการถูกบังคับให้สูญหาย
2. เพื่อจุดประสงค์ในการกำหนดว่ามีมูลเหตุดังกล่าวหรือไม่ เจ้าพนักงานจักต้อง คำนึงถึงข้อควรพิจารณาทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งรูปแบบต่อเนื่องของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ปราบกวดหรือในวงกว้าง หรือการละเมิด กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงที่ดำรงอยู่ในรัฐนั้น

มาตรา 17

1. จักต้องไม่มีบุคคลใดถูกคุมขังในที่ลับ
2. โดยเคารพต่อพันธกรณีระหว่างประเทศอื่นๆ ของรัฐภาคีเกี่ยวกับการสิทธิรอนเสรีภาพ ในกฎหมายของรัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้อง:
 - (ก) กำหนดเงื่อนไขที่อาจมีการออกคำสั่งให้สิทธิรอนเสรีภาพ
 - (ข) ระบุวิธีผู้ทำหน้าที่ห้ามอบจนวนอในการออกคำสั่งให้สิทธิรอนเสรีภาพ
 - (ค) รับประกันว่าบุคคลที่ถูกสิทธิรอนเสรีภาพจะถูกคุมขังในสถานที่ซึ่งได้รับการยอมรับและมีการตรวจตราอย่างเป็นทางการเท่านั้น
 - (ง) รับประกันพาสเนอติลลิกที่ลคคืบว่าจักต้องได้รับอนุญาตให้ติดต่อสื่อสารและได้รับการเยี่ยมจากครอบครัวที่ปรึกษาหรือบุคคลอื่นใดที่ตนระบุ ทั้งนี้ เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น หรือหากบุคคลที่ถูกสิทธิรอนเสรีภาพเป็นชาวต่างชาติ ก็จักต้องได้รับอนุญาตให้ติดต่อกับเจ้าหน้าที่กงสุล ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับได้
 - (จ) รับประกันว่าเจ้าหน้าที่และสถาบันซึ่งมีอำนาจและได้รับมอบหมายโดยกฎหมายสามารถเข้าไปในสถานที่บุคคลผู้ถูกสิทธิรอนเสรีภาพอยู่ หากจำเป็นและได้รับอนุญาตล่วงหน้าจากเจ้าพนักงานตุลาการ
 - (ฉ) รับประกันว่าบุคคลที่ถูกสิทธิรอนเสรีภาพหรือในกรณีต้องสงสัยว่าบุคคลใดถูกบังคับให้สูญหาย และเนื่องจากบุคคลที่ถูกสิทธิรอนเสรีภาพไม่อาจใช้สิทธินี้ได้ บุคคลที่มีประโยชน์ชอบธรรม เช่น ญาติของผู้ที่ถูกสิทธิรอนเสรีภาพ ผู้แทนหรือที่ปรึกษาของพวกเขาจักต้องมีสิทธิดำเนินกระบวนการทางศาลในทุกสถานการณ์ เพื่อที่ศาลจะสามารถตัดสินโดยพลันเรื่องความถูกต้องตามกฎหมายของการสิทธิรอนเสรีภาพนั้น และมีคำสั่งปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวหากการสิทธิรอนเสรีภาพนั้นมีชอบด้วยกฎหมาย

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องรับประกันว่ามีการรวบรวมและเก็บรักษาทะเบียนและ/หรือบันทึกอย่างเป็นทางการล่าสุดจำนวนหนึ่งชุดหรือมากกว่าของบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ ซึ่งจักต้องส่งมอบได้โดยพลันหากมีการร้องขอจากเจ้าพนักงานตุลาการหรือเจ้าพนักงานอื่นใด หรือสถาบันที่ได้รับมอบอำนาจเพื่อการนั้นโดยกฎหมายของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง หรือโดยตราสารกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องซึ่งรัฐนั้นเป็นภาคี ข้อมูลเหล่านั้นควรอย่างน้อยที่สุดครอบคลุมถึง:
 - (ก) ข้อมูลอัตลักษณ์ของบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ
 - (ข) วัน เวลาและสถานที่ซึ่งบุคคลถูกลิดรอนเสรีภาพ และข้อมูลพาริสนอร์มัลร่าก่าทะรูกู้ที่พ้นห้ำจแบ้วยักเ
 - (ค) เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งให้มีการลิดรอนเสรีภาพ และมูลเหตุของการลิดรอนเสรีภาพ
 - (ง) เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบกำกับดูแลการลิดรอนเสรีภาพ
 - (จ) สถานที่กระทำการลิดรอนเสรีภาพ วันและเวลาของการรับตัวเข้าไปยังสถานที่ลิดรอนเสรีภาพแห่งนั้น รวมทั้งเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบสถานที่ดังกล่าว
 - (ฉ) องค์ประกอบเกี่ยวกับสภาวะสุขภาพของบุคคลผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพ
 - (ช) ในกรณีการเสียชีวิตระหว่างถูกลิดรอนเสรีภาพ พฤติการณ์และสาเหตุการเสียชีวิต และที่ตั้งท้ายสุดของศพ
 - (ซ) วันและเวลาของการปล่อยตัวหรือเคลื่อนย้ายบุคคลไปยังสถานที่ลิดรอนเสรีภาพแห่งอื่น จุดหมายปลายทางและเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบการเคลื่อนย้าย

มาตรา 18

1. ภายใต้บังคับของมาตรา 19 และ 20 แต่ละรัฐภาคีจักต้องรับประกันว่าบุคคลใดที่ได้ประโยชน์อันชอบธรรมจากข้อมูลเหล่านี้ เช่น ญาติของบุคคลผู้สูญหาย ตัวแทนหรือที่ปรึกษาจะสามารถเข้าถึงข้อมูลอย่างน้อยที่สุดดังต่อไปนี้
 - (ก) เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งให้มีการลิดรอนเสรีภาพ
 - (ข) วัน เวลาและสถานที่ซึ่งบุคคลถูกลิดรอนเสรีภาพ และถูกรับตัวเข้าไปยังสถานที่ลิดรอนเสรีภาพ
 - (ค) เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบกำกับดูแลการลิดรอนเสรีภาพ
 - (ง) ที่อยู่ของบุคคลผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพ รวมถึงในกรณีการเคลื่อนย้ายบุคคลไปยังสถานที่ลิดรอนเสรีภาพแห่งอื่น จุดหมายปลายทางและเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบการเคลื่อนย้าย
 - (จ) วัน เวลา และสถานที่ของการปล่อยตัว
 - (ฉ) องค์ประกอบเกี่ยวกับสภาวะสุขภาพของบุคคลผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพ
 - (ช) ในกรณีการเสียชีวิตระหว่างถูกลิดรอนเสรีภาพ พฤติการณ์และสาเหตุการเสียชีวิต และที่ตั้งท้ายสุดของศพ

2. หากจำเป็น จักต้องดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับการกล่าวถึงในวรรค 1 ของมาตรานี้ เช่นเดียวกับบุคคลที่มีส่วนร่วมในการสืบสวน จากการปฏิบัติที่โหดร้าย การข่มขู่หรือการแก้แค้นอันเป็นผลเนื่องมาจากการเสาะหาข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ

มาตรา 19

1. ข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งข้อมูลทางการแพทย์และพันธุกรรม ซึ่งได้รับการเก็บรวบรวมและ/หรือส่งต่อภายในขอบเขตการค้นหาคู่ผู้สูญหายคนใด จักต้องไม่ถูกนำไปใช้หรือเปิดเผยเพื่อจุดประสงค์อื่นใดนอกเหนือจากการค้นหาผู้สูญหายนั้น ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิที่จะนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ในกระบวนการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานบังคับให้สูญหาย หรือในการใช้สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยความเสียหาย
2. การรวบรวม การประมวล การใช้และการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคล อันหมายรวมถึงข้อมูลทางการแพทย์และพันธุกรรม จักต้องไม่ละเมิดหรือส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน เสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลใด

มาตรา 20

1. เฉพาะในกรณีที่บุคคลใดอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายและการลิดรอนเสรีภาพถูกควบคุมโดยฝ่ายตุลาการเท่านั้น สิทธิที่จะได้รับข้อมูลตามที่ระบุในมาตรา 18 จึงอาจถูกจำกัดได้ โดยถือเป็นการฉกฉวย เมื่อมีความจำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้หรือเมื่อกฎหมายกำหนดให้กระทำได้ และหากการส่งต่อข้อมูลเหล่านั้นจะส่งผลกระทบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือความปลอดภัยของบุคคลดังกล่าว เป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนทางอาญา หรือด้วยเหตุผลประการใดอื่นในทำนองเดียวกันตามที่กำหนดโดยกฎหมายและกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับได้ และด้วยจุดประสงค์ของอนุสัญญานี้ อนึ่ง ไม่ว่าในกรณีใด การจำกัดสิทธิที่จะได้รับข้อมูลดังระบุในมาตรา 18 อันจะก่อให้เกิดการกระทำตามคำจำกัดความในมาตรา 2 หรือจะถือเป็นการละเมิดมาตรา 17 วรรค 1 จักต้องไม่สามารถกระทำได้
2. โดยไม่เป็นการตัดสิทธิในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการลิดรอนเสรีภาพบุคคลใด รัฐภาคีจักต้องประกันว่าบุคคลที่กล่าวถึงในมาตรา 18 วรรค 1 มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางตุลาการโดยรวดเร็วและอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นวิธีหนึ่งที่จะได้รับข้อมูลตามมาตรา 18 วรรค 1 โดยเร็ว ทั้งนี้ สิทธิที่จะได้รับการเยียวยานี้มีอาจถูกระงับหรือจำกัดภายใต้ทุกสถานการณ์

มาตรา 21

รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องดำเนินการที่จำเป็นเพื่อให้ความมั่นใจว่าบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพได้รับการปล่อยตัวโดยอนุญาตให้มีการตรวจสอบอันน่าเชื่อถือได้ว่าพวกเขาถูกปล่อยตัวจริง นอกจากนั้น แต่ละรัฐภาคีจักต้องดำเนินการที่ให้หลักประกันความสมบูรณ์ทางร่างกายและความสามารถในการใช้สิทธิของพวกเขาอย่างเต็มที่ในขณะที่ปล่อยตัว โดยไม่เป็นการกระทบต่อพันธกรณีตามกฎหมายภายในประเทศซึ่งอาจบังคับใช้กับบุคคลดังกล่าว

มาตรา 22

โดยไม่เป็นการกระทบต่อมาตรา 6 แต่ละรัฐภาคีจึงต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันและลงโทษการกระทำดังต่อไปนี้

- (ก) การประวิงเวลาหรือขัดขวางการเยียวยาตามมาตรา 17 วรรค 2 (ฉ) และมาตรา 20 วรรค 2
- (ข) ความล้มเหลวในการบันทึกข้อมูลการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลใด หรือการบันทึกข้อมูลใดที่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบทะเบียนของทางการทราบหรือควรทราบว่าขาดความถูกต้อง
- (ค) การปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลการลิดรอนเสรีภาพบุคคลใด หรือการให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง แม้ว่าจะได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายในการจัดเตรียมข้อมูลแล้วก็ตาม

มาตรา 23

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจึงต้องประกันว่าการฝึกอบรมบุคลากรผู้รักษากฎหมาย ข้าราชการพลเรือนหรือทหาร บุคลากรทางการแพทย์ เจ้าหน้าที่รัฐและบุคคลอื่น ผู้ซึ่งอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวหรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ จะรวมการศึกษาและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ที่เชื่อมโยงกัน เพื่อที่จะ:
 - (ก) ยาหลุมสับสนไปคังบรากบังอ้วยี้เกเปไ้ไขเน้นาลห่ไ้ท้านห่าจ้ไห้ไม้นังอ๊ป
 - (ข) เน้นความสำคัญของการป้องกันและการสืบสวนกรณีบังคับให้สูญหาย
 - (ค) ให้แน่ใจได้ว่าการตระหนักถึงความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องแก้ไขคดีบังคับให้สูญหาย
2. รัฐภาคีแต่ละรัฐจึงต้องให้ความมั่นใจว่าคำสั่งหรือคำชี้แนะที่กำหนด มอบอำนาจ หรือจูงใจให้เกิดการบังคับให้สูญหายเป็นสิ่งต้องห้าม แต่ละรัฐภาคีจึงต้องประกันว่าบุคคลที่ปฏิเสธที่จะเชื่อฟังคำสั่งนั้นจะไม่ได้รับโทษ
3. แต่ละรัฐภาคีจึงต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มั่นใจได้ว่าบุคคลที่ระบุถึงในวรรค 1 ของมาตรานี้ ผู้ซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการบังคับให้สูญหายเกิดขึ้นหรือมีการวางแผนในเรื่องดังกล่าว จะรายงานให้ผู้บังคับบัญชาของพวกเขาทราบ และหากจำเป็นจะรายงานแก่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจในการตรวจสอบหรือเยียวยา

มาตรา 24

1. เพื่อจุดมุ่งหมายของอนุสัญญานี้ “ผู้เสียหาย” หมายถึงบุคคลผู้สูญหายและบุคคลใดที่ได้รับความทรมานจากร้ายอันเป็นผลโดยตรงของการบังคับให้สูญหาย
2. ผู้เสียหายแต่ละรายมีสิทธิที่จะทราบความจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์ของการบังคับให้สูญหาย ความคืบหน้าและผลของการสืบสวน รวมทั้งชะตากรรมของบุคคลผู้สูญหาย แต่ละรัฐภาคีจึงต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในเรื่องดังกล่าว

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในการค้นหา บ่งบอกตำแหน่งที่อยู่และปล่อยตัวบุคคลผู้สูญหาย และในกรณีการเสียชีวิตจักต้องระบุตำแหน่งที่อยู่ เคารพและสงวนศพของผู้เสียชีวิต
4. แต่ละรัฐภาคีจักต้องให้หลักประกันในระบบกฎหมายของตนว่าผู้เสียหายจากการบังคับให้สูญหายมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายและค่าชดเชยอย่างรวดเร็ว เป็นธรรมและเพียงพอ
5. สิทธิที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายตามวรรค 4 ของมาตรานี้ครอบคลุมถึงความเสียหายที่เป็นรูปธรรมและในแง่ศีลธรรม และหากเหมาะสมให้รวมการชดเชยค่าเสียหายในรูปแบบอื่น อาทิ
 - ก) การกลับคืนสภาพเดิม
 - ข) การฟื้นฟู
 - ค) ความพึงพอใจ รวมถึงการฟื้นคืนศักดิ์ศรีและชื่อเสียง
 - ง) หลักประกันว่าจะไม่เกิดขึ้นซ้ำอีก
6. รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของบุคคลผู้สูญหายซึ่งชะตากรรมยังไม่เป็นประกาย รวมทั้งสถานะของญาติของบุคคลดังกล่าวในด้านต่างๆ อย่างเช่นสวัสดิการสังคม การเงิน กฎหมายครอบครัวและสิทธิในทรัพย์สิน ทั้งนี้ โดยไม่เป็นการกระทบต่อพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการสืบสวนต่อไปจนกว่าจะได้รับความกระจ่างเกี่ยวกับชะตากรรมของบุคคลที่สูญหาย
7. รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องรับประกันสิทธิที่จะจัดตั้งและมีส่วนร่วมอย่างเสรีในองค์กรและสมาคมที่พยายามชี้ให้เห็นถึงพฤติการณ์ของการบังคับให้สูญหายและชะตากรรมของบุคคลผู้สูญหาย ตลอดจนเพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายจากการบังคับให้สูญหาย

มาตรา 25

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันและลงโทษภายใต้กฎหมายอาญาของตนในกรณี
 - (ก) เคลื่อนย้ายเด็กซึ่งถูกบังคับให้สูญหาย เด็กซึ่งบิดา มารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมายถูกบังคับให้สูญหาย หรือเด็กซึ่งเกิดระหว่างมารดาถูกบังคับให้สูญหาย โดยเป็นการเคลื่อนย้ายอย่างผิดกฎหมาย
 - (ข) ปลอมแปลง ปกปิดหรือทำลายเอกสารยืนยันอัตลักษณ์แท้จริงของเด็กในวรรค(ก) ข้างต้น
2. รัฐภาคีแต่ละรัฐจักต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อค้นหาและระบุตัวเด็กตามวรรค 1 (ก) ของมาตรานี้ และส่งพวกเขากลับคืนครอบครัวดั้งเดิมตามกระบวนการทางกฎหมายและข้อตกลงระหว่างประเทศที่ใช้บังคับได้
3. รัฐภาคีทั้งหลายจักต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการค้นหา ระบุตัว และบ่งบอกตำแหน่งที่อยู่ของเด็กที่กล่าวถึงในวรรคหนึ่ง(ก) ของมาตรานี้
4. เนื่องด้วยความจำเป็นที่จะต้องปกป้องผลประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ระบุไว้ในวรรค 1 (ก) ของมาตรานี้ และสิทธิของพวกเขาที่จะรักษาไว้ซึ่งหรือที่จะได้รับอัตลักษณ์กลับคืนมา

อันรวมถึงสัญชาติ ชื่อ ความสัมพันธ์กับครอบครัวตามที่กฎหมายรับรอง รัฐภาคีที่ยอมรับระบบการรับบุตรบุญธรรมหรือการอุปการะเด็กในรูปแบบอื่นจะต้องมีกระบวนการทางกฎหมายสำหรับตรวจสอบขั้นตอนการรับบุตรบุญธรรมหรือการอุปการะรูปแบบอื่น และหากเป็นการเหมาะสม เพื่อสำหรับการยกเลิกบุตรบุญธรรมหรือการอุปการะเด็กซึ่งมีที่มาจากการบังคับให้สูญหาย

5. ไม่ว่าในกรณีใด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในทุกประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมาตรานี้ จักต้องพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นเรื่องสำคัญที่สุด และเด็กซึ่งสามารถมีความคิดเห็นเป็นของตนเองจักต้องมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นเหล่านั้นโดยเสรี ทั้งนี้ ความเห็นดังกล่าวของเด็กจักต้องได้รับการพิจารณาตามสมควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็กด้วย

[...] ส่วนที่ III

มาตรา 37

จักต้องไม่มีบทบัญญัติใดในอนุสัญญานี้กระทบต่อบทบัญญัติซึ่งเพิ่มความคุ้มครองให้กับบุคคลทุกคนจากการบังคับให้สูญหาย และซึ่งอาจรวมอยู่ใน

- (1) กฎหมายของรัฐภาคี
- (2) กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีผลบังคับกับรัฐนั้น

ภาคผนวก 3:

อนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย

(ตัดทอนมาบางส่วน)

รัฐสมาชิกขององค์กรระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา ซึ่งลงนามในอนุสัญญานี้ฉบับปัจจุบัน

มีความกังวลเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายอย่างต่อเนื่อง

ยืนยันว่า ความหมายที่แท้จริงของความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันของทวีปอเมริกาและมิตรภาพที่ดีมีอาจเป็นอื่นได้นอกจาก การรวมตัวกันในซีกโลกส่วนนี้ภายในกรอบของสถาบันประชาธิปไตย ซึ่งเป็นระบบหนึ่งของเสรีภาพส่วนบุคคลและความ ยุติธรรมทางสังคมบนพื้นฐานของการเคารพสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ

พิจารณาว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการสับประมาทมนธธรรมของซีกโลกส่วนนี้และเป็นความผิดอันร้ายแรงและ น่ารังเกียจต่อศักดิ์ศรีอันติดตัวมาแต่กำเนิดของมนุษย์ อีกทั้งขัดกับหลักการและวัตถุประสงค์ที่รับรองอยู่ในกฎบัตรของ องค์กรระหว่างรัฐในทวีปอเมริกา

พิจารณาว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนสำคัญอันเพิกถอนมิได้จำนวนมากมายซึ่งรับรองโดย อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา ปฏิญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคล และปฏิญญาสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชน

ระลึกว่า การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยนานาประเทศอยู่ในรูปแบบของอนุสัญญาที่หนุนเสริมหรือเพิ่มความคุ้มครองโดย กฎหมายภายในประเทศ และขึ้นอยู่กับลักษณะเฉพาะของบุคลิกภาพของมนุษย์

ยืนยันว่า วิธีปฏิบัติอย่างเป็นระบบของการบังคับบุคคลให้สูญหายถือเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ

คาดหวังว่า อนุสัญญานี้จะช่วยป้องกัน ลงโทษและจัดการบังคับบุคคลให้สูญหายในซีกโลกส่วนนี้ และสนับสนุนอย่าง แน่วแน่ต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม

จึงมีมติรับรองอนุสัญญาระหว่างรัฐในทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหายมาใช้ดังต่อไปนี้:

มาตรา 1

รัฐภาคีของอนุสัญญานี้จักดำเนินการ

1. ไม่ให้มีการปฏิบัติ อนุญาตหรือยินยอมให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย แม้ในภาวะฉุกเฉินหรือในช่วงการระงับ หลักประกันสำหรับบุคคล
2. ลงโทษบุคคลที่กระทำหรือพยายามจะกระทำความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมทั้งผู้ร่วมกระทำผิดและ

ผู้สมรู้ร่วมคิด ภายในเขตอำนาจศาลของตน

3. ร่วมมือซึ่งกันและกันในการช่วยป้องกัน ลงโทษและจัดการบังคับบุคคลให้สูญหาย
4. ใช้มาตรการทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร ทางตุลาการและอื่นๆ ที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามพันธระในอนุสัญญานี้

มาตรา II

เพื่อวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญานี้ การบังคับบุคคลให้สูญหายถือเป็นการกระทำที่ลิดรอนเสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลไม่ว่าในทางใดก็ตาม โดยตัวแทนของรัฐหรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำโดยได้รับการมอบอำนาจ การสนับสนุนหรือยอมรับโดยปริยายจากรัฐ ตามมาด้วยการไร้ซึ่งข้อมูลหรือการปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการลิดรอนเสรีภาพหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับที่อยู่ของบุคคลนั้น จึงเป็นการขัดขวางไม่ให้เขาหรือเธอได้เข้าถึงการเยียวยาตามกฎหมายและหลักประกันด้านกระบวนการที่ใช้บังคับได้

มาตรา III

โดยเป็นไปตามกระบวนการทางรัฐธรรมนูญ รัฐภาคีจักดำเนินการใช้มาตรการบัญญัติกฎหมายที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับความรุนแรงอย่างยิ่ง และจักต้องจัดให้เป็นความผิดต่อเนื่องหรือถาวรตราบใดที่ยังไม่ตราบชะตากรรมหรือที่อยู่ของเหยื่อ

รัฐภาคีอาจกำหนดเหตุบรรเทาโทษสำหรับบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นการบังคับให้สูญหาย หากพวกเขาช่วยนำเหยื่อกลับคืนมาโดยยังมีชีวิตอยู่ หรือให้ข้อมูลซึ่งทำให้สามารถคลี่คลายคดีบังคับให้สูญหาย

มาตรา IV

รัฐภาคีทุกรัฐจักต้องพิจารณาว่าการกระทำบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิด ดังนั้น แต่ละรัฐภาคีจักต้องดำเนินการมาตรการกำหนดเขตอำนาจศาลของตนให้ครอบคลุมคดีดังกล่าวในกรณีต่อไปนี้

1. การบังคับบุคคลให้สูญหายหรือการกระทำใดที่ก่อเป็นความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นภายในเขตอำนาจศาลของตน
2. ผู้ถูกกล่าวหาถือสัญชาติของรัฐนั้น
3. ผู้ตกเป็นเหยื่อถือสัญชาติของรัฐนั้น และรัฐเห็นสมควรที่จะกำหนดเขตอำนาจเช่นนั้น

นอกจากนี้ รัฐภาคีทุกรัฐจักต้องดำเนินการที่จำเป็นเพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลของตนให้ครอบคลุมความผิดอาญาดังกล่าวที่บัญญัติในอนุสัญญานี้ หากผู้ต้องหาว่กระทำความผิดอยู่ภายในดินแดนของตนและรัฐภาคีนั้นจะไม่ดำเนินเรื่องส่งผู้ร้ายข้ามแดน

อนุสัญญานี้ไม่อนุญาตให้รัฐภาคีดำเนินการใดๆ ในดินแดนของรัฐภาคีอื่นเพื่อใช้เขตอำนาจศาลหรือปฏิบัติงานซึ่งอยู่ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีอื่นนั้น

มาตรา V

การบังคับบุคคลให้สูญหายจะต้องไม่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นความผิดทางการเมืองเพื่อวัตถุประสงค์ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

สนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนทุกฉบับที่จัดทำร่วมกันระหว่างรัฐภาคีจะต้องรวมการบังคับบุคคลให้สูญหายอยู่ในประเภทความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้

สนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนทุกฉบับที่จัดทำร่วมกันระหว่างรัฐภาคีในอนาคตจะต้องรวมความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นหนึ่งในความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้

รัฐภาคีซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นอยู่กับการณ์สนธิสัญญาระหว่างกัน และได้รับคำร้องขอจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยปราศจากสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน รัฐภาคีนั้นอาจพิจารณาเงื่อนไขสนธิสัญญานี้เป็นพื้นฐานกฎหมายที่จำเป็นต่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีความผิดฐานบังคับให้สูญหาย

รัฐภาคีซึ่งไม่กำหนดเงื่อนไขให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นอยู่กับการณ์สนธิสัญญาระหว่างกัน จะต้องยอมรับว่าความผิดดังกล่าวสามารถส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนได้ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมายของรัฐที่ได้รับการร้องขอ

การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ ของรัฐที่ร้องขอ

มาตรา VI

ในกรณีที่รัฐภาคีใดไม่ยินยอมให้มีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน รัฐนั้นจะต้องส่งคดีดังกล่าวไปยังเจ้าพนักงานเสมือนว่าความผิดนั้นกระทำภายในเขตอำนาจศาลของตน เพื่อวัตถุประสงค์ของการสืบสวนและหากสมควรเพื่อการดำเนินคดีทางอาญาตามกฎหมายภายในประเทศ และจะต้องสื่อสารการตัดสินใจทั้งหลายของเจ้าหน้าที่เหล่านี้ไปยังรัฐที่ร้องขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน

มาตรา VII

การดำเนินคดีทางอาญากรณีบังคับบุคคลให้สูญหายและโทษที่กำหนดโดยตุลาการสำหรับผู้กระทำความผิดจะไม่อยู่ใต้บังคับเรื่องอายุความ

อย่างไรก็ตาม หากจำเป็นต้องมีบรรทัดฐานพื้นฐานเพื่อป้องกันการใช้อย่างบังคับบทบัญญัติในวรรคก่อนหน้า ระยะเวลาของอายุความจะต้องเท่ากับอายุความที่บังคับใช้กับอาชญากรรมร้ายแรงที่สุดภายใต้กฎหมายภายในของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

มาตรา VIII

คำแก้ต่างเรื่องการเชื่อฟังคำสั่งหรือคำสั่งแนะของผู้บังคับบัญชาที่กำหนด มอบอำนาจ หรือจงใจให้เกิดการบังคับให้สูญหายจะต้องมีอาจรับฟังได้ บุคคลที่ได้รับคำสั่งดังกล่าวมีสิทธิและหน้าที่ที่จะไม่ปฏิบัติตาม

รัฐภาคีจะต้องให้ความมั่นใจว่าการฝึกอบรมบุคลากรหรือเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายจะรวมการศึกษาที่จำเป็นเกี่ยวกับความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหาย

มาตรา IX

บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ารับผิดชอบต่อการกระทำความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายอาจถูกพิจารณาคดีได้เฉพาะในเขตอำนาจศาลของกฎหมายปกติในแต่ละรัฐภาคี โดยยกเว้นเขตอำนาจศาลพิเศษอื่นๆ ทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเขตอำนาจศาลทหาร

การกระทำที่เป็นการบังคับให้สูญหายจะต้องไม่จัดเป็นการปฏิบัติหน้าที่ทางทหาร

บรรดาเอกสิทธิ์ ความคุ้มกันหรือข้อยกเว้นพิเศษจะต้องไม่เป็นที่ยอมรับในการพิจารณาคดีดังกล่าว โดยไม่เป็นการตัดสิทธิของบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต

มาตรา X

มีอาจยกสถานการณ์พิเศษใด ไม่ว่าภาวะสงครามหรือภัยที่จะเกิดสงคราม ความไร้เสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือเหตุฉุกเฉินสาธารณะอื่นๆ ขึ้นมาอ้างเป็นเหตุผลในการบังคับบุคคลให้สูญหาย ในกรณีเหล่านี้ สิทธิในกระบวนการและความช่วยเหลือทางตุลาการที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพจะถูกสงวนไว้ใช้เป็นวิธีหนึ่งในการบ่งบอกตำแหน่งที่อยู่หรือสภาวะสุขภาพของบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ หรือระบุตัวเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือกระทำการลิดรอนเสรีภาพดังกล่าว

ในการดำเนินกระบวนการหรือความช่วยเหลือดังกล่าวให้ลุล่วง และปฏิบัติตามกฎหมายภายในประเทศที่ใช้บังคับได้ เจ้าพนักงานตุลาการจะต้องสามารถเข้าไปยังสถานคุมขังทุกแห่งและทุกห้องในนั้นอย่างอิสระและโดยทันที และสามารถเข้าไปในทุกสถานที่ที่มีเหตุอันเชื่อได้ว่าอาจพบบุคคลผู้สูญหาย ซึ่งรวมถึงสถานที่ภายใต้เขตอำนาจทหาร

มาตรา XI

บุคคลทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องถูกควบคุมตัวในสถานคุมขังซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างเป็นทางการ และจะต้องได้รับการนำตัวไปปรากฏต่อหน้าเจ้าพนักงานตุลาการโดยไม่ล่าช้า ตามกฎหมายภายในประเทศที่ใช้บังคับ

รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องจัดทำและเก็บรักษาทะเบียนอย่างเป็นทางการล่าสุดของผู้ต้องคุมขัง และจะต้องพร้อมให้ข้อมูลในทะเบียนดังกล่าวแก่ญาติ ผู้พิพากษา ทนายความ และบุคคลอื่นใดที่มีประโยชน์อันชอบธรรมอย่างแท้จริงตลอดรวมถึงหน่วยงานอื่น ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศของตน

มาตรา XII

รัฐภาคีจะต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการค้นหา ระบุตัว สถานที่อยู่และส่งคืนผู้เยาว์ที่ถูกนำตัวไปยังรัฐอื่นหรือถูกคุมขังอยู่ในรัฐนั้น อันเป็นผลมาจากการที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองของพวกเขาถูกบังคับให้สูญหาย

[...]

มาตรา XV

จักต้องไม่มีบทบัญญัติใดในอนุสัญญานี้ถูกตีความว่าเป็นการจำกัดสนธิสัญญาทวิภาคีหรือพหุภาคีอื่นๆ หรือข้อตกลงอื่นใดที่ลงนามโดยรัฐภาคี

จักต้องไม่นำอนุสัญญานี้ไปใช้บังคับกับความขัดแย้งระหว่างประเทศโดยใช้อาวุธที่กำลังควบคุมโดยอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 และพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ได้รับบาดเจ็บ ผู้เจ็บป่วยและสมาชิกกองทัพในเรืออับปาง ตลอดจนนักโทษสงครามและพลเรือนในช่วงภาวะสงคราม

ภาคผนวก 4:

หลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมายตามอำเภอใจและรวบรัดตัดสิน

การป้องกัน

1. รัฐบาลทั้งหลายจักต้องบัญญัติกฎหมายห้ามการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดสิน และจักต้องให้หลักประกันว่าการสังหารดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าเป็นความผิดภายใต้กฎหมายอาญาของตน อีกทั้งมีบทลงโทษที่เหมาะสมซึ่งคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดเหล่านี้ สถานการณ์พิเศษซึ่งรวมภาวะสงครามหรือภัยที่จะเกิดสงคราม การไร้เสถียรภาพทางการเมืองภายใน หรือเหตุฉุกเฉินสาธารณะอื่นใด มีอาจถูกยกมาอ้างเป็นเหตุผลในการสังหารดังที่กล่าวมา จักต้องไม่กระทำการสังหารเหล่านี้ไม่ว่าภายใต้สถานการณ์ใด อันรวมถึงแต่ไม่จำกัดเฉพาะสถานการณ์ความขัดแย้งภายในประเทศโดยใช้อาวุธ การใช้กำลังเกินกว่าเหตุหรืออย่างผิดกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลอื่นที่ปฏิบัติงานในฐานะเจ้าหน้าที่ หรือโดยบุคคลที่กระทำการด้วยการยุยงหรือด้วยความยินยอมหรือการยอมรับโดยปริยายจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ตลอดจนถึงสถานการณ์ซึ่งมีการเสียชีวิตเกิดขึ้นในระหว่างการควบคุมตัว ข้อห้ามนี้จักมีผลบังคับเหนือกว่ากฎหมายที่ออกโดยหน่วยงานราชการ
2. เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดสิน รัฐบาลจักต้องให้ความมั่นใจว่ามีการควบคุมอย่างเข้มงวดรวมทั้งสายการบังคับบัญชาที่ชัดเจนสำหรับเจ้าหน้าที่ทุกคนซึ่งรับผิดชอบการตามจับตัว จับกุม คุมขัง ควบคุมตัวและจำคุก เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการใช้กำลังและอาวุธปืน
3. รัฐบาลจักต้องห้ามมิให้มีคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอนุญาตหรือยุยงบุคคลอื่นให้ดำเนินการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจหรือรวบรัดตัดสิน บุคคลทุกคนจักมีสิทธิและหน้าที่ที่จะไม่เชื่อฟังคำสั่งดังกล่าว การฝักอบรมเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายจักต้องเน้นข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น
4. จักต้องให้หลักประกันการป้องกันที่มีประสิทธิภาพด้วยวิธีการทางตุลาการหรือมาตรการอื่นๆ แก่บุคคลและกลุ่มบุคคลซึ่งตกอยู่ในอันตรายจากการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจหรือรวบรัดตัดสิน รวมทั้งผู้ที่ถูกขู่ฆ่า
5. จักต้องไม่มีบุคคลใดถูกส่งกลับโดยไม่เต็มใจหรือถูกส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังประเทศที่มีเหตุอันเชื่อได้ว่าเขาหรือเธออาจตกเป็นเหยื่อของการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจหรือรวบรัดตัดสินในประเทศนั้น
6. รัฐบาลจักต้องให้ความมั่นใจว่าบุคคลที่ถูกไล่ออนเสรีภาพได้รับการควบคุมตัวในสถานควบคุมซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างเป็นทางการ และจะให้ข้อมูลที่ถูกต้องโดยทันทีเกี่ยวกับการควบคุมตัวและที่อยู่ของพวกเขา รวมถึงการเคลื่อนย้าย แก่ญาติและทนายความของพวกเขา หรือบุคคลที่พวกเขาไว้วางใจ
7. ผู้ตรวจสอบที่ผ่านการรับรองรวมทั้งบุคลากรทางการแพทย์หรือเจ้าหน้าที่อิสระที่เทียบเท่าจักต้องดำเนินการตรวจสอบภายในสถานที่ควบคุมตัวเป็นประจำ และมีอำนาจที่จะดำเนินการการตรวจสอบโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า

หน้าด้วยตนเอง โดยมีการประกันอย่างเต็มที่ถึงความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ผู้ตรวจสอบเหล่านี้จึงต้องสามารถเข้าพบบุคคลทุกคนในสถานที่ควบคุมดังกล่าวได้อย่างไม่จำกัด รวมถึงบันทึกทั้งหมดเกี่ยวกับพวกเขา

8. รัฐบาลจะต้องพยายามทุกวิถีทางที่จะป้องกันการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอนโดยผ่านมาตรการต่างๆ อย่างเช่นการร้องขอทางทหาร การให้ผู้ร้องเรียนเข้าถึงหน่วยงานระหว่างรัฐบาลและองค์กรตุลาการได้สะดวกขึ้น และการประณามอย่างเปิดเผย กลไกระหว่างรัฐบาลจะต้องถูกนำมาใช้ในการสืบสวนรายงานกรณีสังหารดังกล่าวในทุกกรณี และเพื่อดำเนินการต่อต้านวิธีปฏิบัติดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐบาลทั้งหลายรวมทั้งรัฐบาลของประเทศซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยว่าเกิดการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอนจะต้องร่วมมือกันอย่างเต็มที่ในการสืบสวนระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องดังกล่าว

การสืบสวน

9. จำต้องดำเนินการสืบสวนอย่างละเอียดถี่ถ้วน รวดเร็วและเป็นกลางในทุกกรณีที่สงสัยว่าเป็นการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอน รวมถึงกรณีคำร้องเรียนโดยญาติหรือจากรายงานที่มีความน่าเชื่อถืออื่นๆ ที่บ่งชี้ให้เห็นการเสียชีวิตผิดธรรมชาติในสถานการณ์ดังกล่าวข้างต้น รัฐบาลจะต้องดำรงสำนักงานและกระบวนการสืบสวนเพื่อสอบสวนกรณีเหล่านี้ วัตถุประสงค์ของการสืบสวนจะต้องเป็นเพื่อระบุสาเหตุ ลักษณะ และเวลาของการเสียชีวิต บุคคลที่รับผิดชอบและรูปแบบหรือวิธีปฏิบัติใดๆ ที่อาจนำมาซึ่งการเสียชีวิตเช่นนั้น การสืบสวนจะต้องรวมถึงการชันสูตรศพอย่างเพียงพอ การเก็บรวบรวมและวิเคราะห์หลักฐานทางกายภาพ และเอกสารตลอดจนถ้อยคำของพยาน การสืบสวนจะต้องแยกแยะความแตกต่างระหว่างการเสียชีวิตตามธรรมชาติ เสียชีวิตจากอุบัติเหตุ ฆ่าตัวตายและการฆาตกรรม
10. พนักงานสืบสวนจะต้องมีอำนาจในการได้รับข้อมูลทั้งหมดที่จำเป็นต่อการสอบสวน บุคคลผู้ดำเนินการสืบสวนจะต้องมีทรัพยากรด้านงบประมาณและทางเทคนิคสำหรับการสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพ พวกเขาจะต้องมีอำนาจในการบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการสังหารดังกล่าวมาให้ปากคำต่อหน้า

พวกเขา เช่นเดียวกับพยานทุกคน ด้วยเหตุนี้ พวกเขาจะต้องมีสิทธิออกหมายเรียกพยานรวมทั้งเจ้าหน้าที่ผู้ถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้อง อีกทั้งร้องขอให้มีการแสดงพยานหลักฐาน

11. ในกรณีที่กระบวนการสืบสวนที่ดำเนินอยู่ไม่เพียงพอเนื่องจากขาดความเชี่ยวชาญหรือความเป็นกลาง เนื่องจากความสำคัญของเรื่องที่สืบสวน หรือเนื่องจากรูปแบบการทารุณอย่างเห็นได้ชัด และในกรณีที่มีการร้องเรียนโดยครอบครัวของผู้ตกเป็นเหยื่อเกี่ยวกับความบกพร่องเหล่านี้หรือเหตุผลสำคัญอื่นๆ รัฐบาลจะต้องดำเนินการสืบสวนผ่านคณะกรรมการไต่สวนอิสระหรือกลไกที่คล้ายคลึงกัน สมาชิกของคณะกรรมการดังกล่าวจะต้องได้รับการคัดเลือกจากบุคคลผู้เป็นที่ยอมรับในความเป็นกลาง ความสามารถและความเป็นอิสระ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพวกเขาจะต้องเป็นอิสระจากสถาบัน หน่วยงานหรือบุคคลใดที่อาจเป็นเป้าหมายของการไต่สวน คณะกรรมการไต่สวนจะต้องมีอำนาจที่จะได้รับข้อมูลที่จำเป็นทั้งหมดต่อการไต่สวน และจะต้องดำเนินการไต่สวนให้เป็นไปตามหลักการเหล่านี้
12. ศพของผู้เสียชีวิตจะต้องไม่ถูกทำลายจนกว่าจะได้รับการชันสูตรอย่างเพียงพอโดยแพทย์ผู้ซึ่งหากเป็นไปได้จะต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านนิติพยาธิวิทยา ผู้ดำเนินการชันสูตรศพจะต้องมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลการสืบสวนทั้งหมด เข้าไปยังสถานที่ที่ร่างกายถูกค้นพบ และสถานที่ที่คิดว่าเกิดการเสียชีวิตนั้น หากศพถูกฝังไปแล้วและต่อมา

ปรากฏว่าจำเป็นจะต้องมีการสืบสวนเพิ่มเติม ศพนั้นจะต้องถูกขุดขึ้นมาในทันทีด้วยความชำนาญเพื่อการชันสูตร หากมีการพบซากโครงกระดูก กระดูกเหล่านั้นควรถูกขุดขึ้นมาและทำการศึกษาด้วยความระมัดระวังตามเทคนิคมานุษยวิทยาที่เป็นระบบ

13. ศพของผู้เสียชีวิตจะต้องพร้อมให้ผู้ชันสูตรศพมีเวลาเพียงพอที่จะตรวจสอบอย่างละเอียด การชันสูตรศพอย่างน้อยที่สุดจะต้องพยายามระบุรูปพรรณของผู้เสียชีวิต สาเหตุและลักษณะของการเสียชีวิต นอกจากนั้นควรจะต้องบ่งชี้เวลาและสถานที่ของการเสียชีวิตเท่าที่จะเป็นไปได้ รูปถ่ายสื่อย่างละเอียดของผู้เสียชีวิตจะต้องถูกรวมอยู่ในรายงานการชันสูตรศพเพื่อเป็นการบันทึกและสนับสนุนผลการสืบสวน รายงานการชันสูตรศพจะต้องอธิบายบาดแผลทั้งหมดของผู้เสียชีวิตรวมทั้งหลักฐานการทรมาน
14. เพื่อให้มั่นใจว่าผลการตรวจสอบไร้อคติ ผู้ดำเนินการชันสูตรศพจะต้องสามารถปฏิบัติงานอย่างไม่ลำเอียงและเป็นอิสระจากบุคคลหรือองค์กรหรือหน่วยงานใดที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้อง
15. ผู้ร้องเรียน พยาน ผู้ดำเนินการสืบสวนและครอบครัวของพวกเขาจะต้องได้รับการคุ้มครองจากความรุนแรง การขู่ข่มขู่ว่าจะใช้ความรุนแรง หรือการข่มขู่ในรูปแบบอื่น ผู้ที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องในการสังหารนอกกฎหมายตามอำเภอใจหรือรวบรัดตัดตอนจะต้องถูกย้ายจากตำแหน่งที่สามารถควบคุมหรือมีอำนาจ ไม่ว่าทางตรงหรือ

ทางอ้อม เมื่อผู้ร้องเรียน พยานและครอบครัวของพวกเขา รวมทั้งบรรดาผู้ทำการสืบสวน

16. ครอบครัวของผู้เสียชีวิตและตัวแทนด้านกฎหมายจะต้องได้รับการบอกกล่าวและสามารถเข้าถึงการไต่สวน รวมทั้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน อีกทั้งจะต้องมีสิทธินำเสนอหลักฐานอื่นๆ ครอบครัวของผู้เสียชีวิตจะต้องมีสิทธิยื่นกรณให้มีตัวแทนทางทางการแพทย์หรือผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเข้าร่วมในการชันสูตรศพ ภายหลังการระบุตัวผู้เสียชีวิตแล้วจะต้องมีประกาศการเสียชีวิตและครอบครัวหรือญาติของผู้เสียชีวิตจะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบทันที ศพของผู้เสียชีวิตจะต้องถูกส่งคืนแก่พวกเขาทันทีที่เสร็จสิ้นการสืบสวน
17. จะต้องมีการจัดทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องวิธีการและผลการสืบสวนภายในระยะเวลาสมควร จักต้องเปิดเผยรายงานดังกล่าวทันทีโดยรวมขอบเขตการสอบสวน ขั้นตอนและวิธีที่ใช้ในการประเมินหลักฐาน ตลอดจนรวมถึงข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่อิงข้อเท็จจริงที่ค้นพบและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ รายงานดังกล่าวจะต้องอธิบายโดยลงรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุการณ์จำเพาะที่เกิดขึ้นและหลักฐานที่สนับสนุนข้อเท็จจริงดังกล่าว รวมทั้งรายชื่อของพยานที่เบิกความยกเว้นผู้ที่ปิดบังตัวตนเพื่อความปลอดภัยของพวกเขา รัฐบาลจักต้องตอบโต้รายงานการสืบสวนหรือระบุขั้นตอนที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามรายงานดังกล่าวภายในระยะเวลาสมควร

กระบวนการทางกฎหมาย

18. รัฐบาลทั้งหลายจะต้องให้ความมั่นใจว่าบุคคลที่ถูกกระบุโดยการสืบสวนว่ามีส่วนร่วมในการสังหารนอกกฎหมายตามอำเภอใจหรือรวบรัดตัดตอนในดินแดนใดภายใต้เขตอำนาจของตนจะถูกนำตัวมาดำเนินคดี รัฐบาลทั้งหลายจักต้องดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวหรือให้ความร่วมมือในการส่งบุคคลเหล่านั้นไปยังประเทศอื่นที่ประสงค์จะใช้เขตอำนาจศาล หลักการนี้จักต้องใช้บังคับโดยไม่คำนึงถึงว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อคือใครและอยู่ที่ไหน มีสัญชาติอะไร หรือการกระทำความผิดเกิดขึ้นที่ใด

19. โดยไม่ขัดกับหลักการที่ 3 ข้างต้น คำสั่งจากผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่รัฐไม่อาจนำมากล่าวอ้างเป็นเหตุผลของการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจหรือรวบรัดตัดตอน ผู้บังคับบัญชา เจ้าหน้าที่หรือข้าราชการของรัฐอาจต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ภายใต้อำนาจของตนหากมีโอกาสสมควรที่จะป้องกันการกระทำดังกล่าว จักต้องไม่มีสถานการณ์ใดรวมถึงภาวะสงคราม การโอบล้อมโจมตีหรือเหตุฉุกเฉินสาธารณะอื่นๆ สามารถช่วยให้ความคุ้มกันบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจหรือรวบรัดตัดตอนจากการถูกดำเนินคดี
20. ครอบครัวและผู้อยู่ในอุปการะของผู้ตกเป็นเหยื่อของการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจหรือรวบรัดตัดตอน จักต้องมีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยความเสียหายอย่างยุติธรรมและเพียงพอภายในระยะเวลาอันสมควร

ภาคผนวก 5:

คู่มือว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอน

(ตัดทอนมาบางส่วน)

เกณฑ์วิธีต้นแบบสำหรับการสืบสวนทางกฎหมาย

กรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจ และรวบรัดตัดตอน

ก. บทนำ

การสืบสวนกรณีต้องสงสัยว่าเป็นการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอนสามารถดำเนินการได้ภายใต้กฎหมายภายในประเทศหรือของท้องถิ่นที่บังคับใช้อยู่ และสามารถนำไปสู่กระบวนการทางอาญา ทว่าในบางกรณี กระบวนการสืบสวนอาจไม่เพียงพอเนื่องจากขาดแคลนทรัพยากรและความเชี่ยวชาญ หรือเป็นเพราะหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการสืบสวนอาจขาดความเป็นกลาง ดังนั้น จึงมีโอกาสน้อยกว่าที่กระบวนการทางอาญาดังกล่าวจะนำไปสู่ผลสำเร็จ

ความเห็นต่อไปนี้อาจช่วยให้ผู้ทำหน้าที่สืบสวนและบุคคลอื่นๆ ตามความเหมาะสมได้รับคำแนะนำในเชิงลึกสำหรับดำเนินการสืบสวน ลักษณะทั่วไปของคำแนะนำดังกล่าวถูกกำหนดไว้ในหลักการว่าด้วยการป้องกันและสืบสวนกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอนอย่างมีประสิทธิภาพ (ดูภาคผนวก I ด้านล่าง วรรค 9 - 17) แนวทางที่กำหนดไว้ในเกณฑ์วิธีต้นแบบเพื่อการสืบสวนทางกฎหมายเกี่ยวกับกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอนนี้ ไม่มีผลผูกพัน ตรงกันข้าม เกณฑ์วิธีต้นแบบมุ่งหมายที่จะแสดงให้เห็นวิธีการที่ใช้ดำเนินการตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในหลักการ

โดยนิยามแล้ว เกณฑ์วิธีต้นแบบนี้ไม่อาจครอบคลุมรายละเอียดถี่ถ้วนทั้งหมดได้ เนื่องจากยังมีข้อตกลงทางกฎหมายและทางการเมืองอีกหลากหลายที่หลีกเลี่ยงการใช้บังคับเกณฑ์วิธีต้นแบบดังกล่าว นอกจากนี้ เทคนิคการสืบสวนยังแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศและไม่อาจนำมาเป็นมาตรฐานในรูปแบบของหลักการที่ยอมรับกันในระดับสากล ดังนั้นอาจจำเป็นที่จะต้องมีความคิดเห็นเพิ่มเติมในการนำหลักการเหล่านี้ไปปฏิบัติจริง

ส่วน ข. และ ค. ของเกณฑ์วิธีต้นแบบนี้ประกอบด้วยแนวทางในการสืบสวนการเสียชีวิตอย่างรุนแรง ฉับพลัน ไม่คาดคิด หรือน่าสงสัย รวมทั้งกรณีที่น่าสงสัยว่าเป็นการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอน แนวทางเหล่านี้ใช้ได้กับการสืบสวนทั้งโดยเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายและสมาชิกคณะกรรมการไต่สวนอิสระ

ส่วน ง. ให้แนวทางในการจัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนพิเศษที่เป็นอิสระ แนวทางเหล่านี้อาศัยประสบการณ์จากหลายประเทศที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนอิสระเพื่อสืบสวนค่ากล่าวหากรณีสังหารตามอำเภอใจ

เมื่อรัฐบาลตัดสินใจที่จะจัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนพิเศษที่เป็นอิสระ รัฐบาลควรคำนึงถึงข้อพิจารณาหลายประการ ในประการแรก บุคคลที่ถูกไต่สวนควรได้รับหลักประกันการคุ้มครองเชิงกระบวนการขั้นต่ำสุดในทุกขั้นตอนของการสืบสวน

ตามความคุ้มครองโดยกฎหมายระหว่างประเทศ ประการที่สอง ผู้สืบสวนควรได้รับการสนับสนุนอย่างเพียงพอในด้านบุคลากรทางเทคนิคและทางบริหารจัดการ ตลอดจนในการเข้าถึงคำแนะนำทางกฎหมายที่เป็นธรรมและเป็นกลาง เพื่อให้แน่ใจได้ว่าการสืบสวนจะนำเสนอหลักฐานอันเป็นที่รับฟังได้ในการพิจารณาคดีอาญาที่จะเกิดขึ้นภายหลัง ประการที่สาม ผู้สืบสวนควรได้รับทรัพยากรและอำนาจอย่างเต็มที่จากรัฐบาล และสุดท้ายผู้สืบสวนควรมีอำนาจที่จะขอความช่วยเหลือจากประชาคมนานาชาติในด้านผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย การแพทย์และนิติวิทยาศาสตร์

หลักการพื้นฐานของการสืบสวนที่เป็นไปได้ถึงสาเหตุของการเสียชีวิตคือความชำนาญ ความละเอียดถี่ถ้วน ความรวดเร็ว และความเป็นกลางของการสืบสวน ซึ่งจะเริ่มจากวรรค 9 ถึง 11 ของหลักการ องค์ประกอบเหล่านี้สามารถถูกนำไปปรับใช้กับระบบกฎหมายทุกระบบ และควรชี้แนะแนวทางการสืบสวนคำกล่าวหาทั้งหลายในกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอน

ข. วัตถุประสงค์ของการไต่สวน

ตามที่กำหนดไว้ในวรรค 9 ของหลักการ วัตถุประสงค์โดยกว้างของการไต่สวนคือการค้นหาความจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่งนำไปสู่การเสียชีวิตที่น่าสงสัยของเหยื่อ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์นี้ อย่างน้อยที่สุดผู้ดำเนินการไต่สวนควรมุ่งที่จะ

1. ระบุตัวตนของเหยื่อ
2. กู้คืนและเก็บรักษาวัตถุพยานที่เกี่ยวข้องกับการเสียชีวิตเพื่อช่วยในการดำเนินคดีที่อาจเกิดขึ้นกับผู้มีส่วนรับผิดชอบ
3. ระบุผู้ที่อาจจะเป็นพยานและบันทึกถ้อยคำจากพวกเขาเกี่ยวกับการเสียชีวิต
4. ระบุสาเหตุ ลักษณะ สถานที่และเวลาของการเสียชีวิต รวมทั้งรูปแบบหรือวิธีปฏิบัติใดๆ ที่อาจนำไปสู่การเสียชีวิต
5. แยกแยะระหว่างการเสียชีวิตตามธรรมชาติ เสียชีวิตโดยอุบัติเหตุ การฆ่าตัวตาย และการฆาตกรรม
6. ระบุและจับกุมบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเสียชีวิต
7. นำผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดมาขึ้นศาลที่มีอำนาจและจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย

ค. ขั้นตอนการไต่สวน

สิ่งสำคัญที่สุดประการหนึ่งของการสืบสวนอย่างละเอียดถี่ถ้วนและเป็นกลางในกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจ และรวบรัดตัดตอนคือการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์หลักฐาน เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องมีการกู้คืนและเก็บรักษาหลักฐานทางกายภาพ รวมทั้งสัมภาษณ์ผู้ที่อาจเป็นพยานเพื่อที่จะเกิดความกระจ่างเกี่ยวกับสถานการณ์แวดล้อมการเสียชีวิตที่น่าสงสัย

1. การประมวลสถานที่เกิดเหตุ

บุคลากรผู้รักษากฎหมายและผู้สืบสวนอื่นที่ไม่ใช่แพทย์ควรประสานความร่วมมือกับบุคลากรทางการแพทย์ในการประมวลสถานที่เกิดเหตุ ผู้ดำเนินการสืบสวนควรสามารถเข้าไปยังสถานที่พบศพและจุดที่น่าจะเป็นสถานที่เสียชีวิต:

1. บริเวณรอบๆ ที่พบศพควรถูกปิดกั้น เฉพาะผู้สืบสวนและทีมงานของพวกเขาเท่านั้นที่ควรได้รับอนุญาตให้เข้าไปในบริเวณดังกล่าว
2. ควรถ่ายภาพสีของผู้เสียชีวิตไว้ เพราะในการเปรียบเทียบกับภาพขาวดำ ภาพสีอาจช่วยให้เห็นรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับลักษณะและสภาพการเสียชีวิตของเหยื่อ
3. ควรถ่ายภาพสถานที่ (ภายในและภายนอก) ที่พบหลักฐานทางกายภาพอื่นๆ
4. ควรบันทึกตำแหน่งของศพและสภาพของเสื้อผ้า
5. ปัจจัยต่อไปนี้อาจเป็นประโยชน์ในการประมาณเวลาของการเสียชีวิต
 - i. อุณหภูมิของร่างกาย (อุ่น เย็น เย็นมาก)
 - ii. ตำแหน่งและระดับการตรึงของลักษณะดำซ้ำ
 - iii. ความแข็งแรงของร่างกาย
 - iv. ระดับขึ้นของการเน่าเปื่อย
6. ควรตรวจสอบหาเลือดในสถานที่เกิดเหตุ ควรเก็บและรักษาตัวอย่างเลือด เส้นผม เส้นใย เส้นด้าย
7. หากดูเหมือนว่าเหยื่อถูกทำร้ายทางเพศ ควรบันทึกข้อเท็จจริงนี้ไว้
8. ควรบันทึกยานพาหนะทุกคันที่พบในบริเวณนั้น
9. ควรหล่อแบบและเก็บรักษารอยจัดแฉะ รอยยางรถยนต์หรือรอยเท้า หรือร่องรอยอื่นๆ ที่มีลักษณะเป็นหลักฐาน
10. ควรรวบรวมและเก็บหลักฐานที่เป็นอาวุธ อย่างเช่นปืน ลูกปืน กระสุนและตลับลูกปืน และหากเป็นไปได้ ควรทดสอบคราบเขม่าจากกระสุนปืนและตรวจจับร่องรอยโลหะ
11. ควรตรวจหาลายนิ้วมือ พิมพ์แบบ เก็บมาและรักษาไว้
12. ควรร่างภาพสถานที่เกิดเหตุตามมาตราส่วน โดยแสดงรายละเอียดที่เกี่ยวข้องทั้งหมดของอาชญากรรม อย่างเช่นตำแหน่งที่ตั้งของอาวุธ เพอร์นิเจอร์ ยานพาหนะ ภูมิประเทศโดยรอบ รวมทั้งตำแหน่ง ความสูง และความกว้างของสิ่งของต่างๆ รวมทั้งความเชื่อมโยงระหว่างสิ่งเหล่านั้น

13. ควรบันทึกรูปพรรณของบุคคลทุกคนในที่เกิดเหตุ รวมทั้งชื่อเต็ม ที่อยู่และหมายเลขโทรศัพท์
 14. ควรบันทึกข้อมูลจากพยานในที่เกิดเหตุ รวมทั้งบุคคลสุดท้ายที่เห็นผู้เสียชีวิตขณะยังมีชีวิตอยู่ เมื่อไหร่ที่ไหน และภายใต้สถานการณ์เช่นใด
 15. ควรเก็บกระดาษา บันทึกหรือเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้องไว้เพื่อใช้เป็นหลักฐานและใช้ในการวิเคราะห์ลายมือ
2. การประมวลหลักฐาน
1. ศพจะต้องถูกระบุตัวตนโดยพยานที่น่าเชื่อถือและวิธีอื่นๆ ที่เที่ยงตรง
 2. ควรจัดทำรายงานแสดงรายละเอียดข้อสังเกตต่างๆ เกี่ยวกับสถานที่เกิดเหตุ การปฏิบัติงานของผู้สืบสวน และการจัดการกับหลักฐานที่กู้คืนมาทั้งหมด
 3. ควรทำรายการทรัพย์สินที่เป็นหลักฐานทั้งหมด
 4. หลักฐานจะต้องถูกเก็บรวบรวม จัดการ บรรจุ ปิดผนึกและเก็บรักษาไว้ในที่ปลอดภัย เพื่อป้องกันการปนเปื้อนและการสูญหาย
3. เส้นทางสู่การสืบสวน
1. มีหลักฐานอะไรบ้างที่แสดงว่าการเสียชีวิตนั้นเกิดจากการวางแผนล่วงหน้าและโดยเจตนามากกว่าอุบัติเหตุ? มีหลักฐานการทรมานหรือไม่?
 2. ใช้อาวุธอะไรหรือวิธีการใด และในลักษณะอย่างไร
 3. มีบุคคลเกี่ยวข้องกับการเสียชีวิตนั้นกี่คน?
 4. มีการก่ออาชญากรรมอื่นระหว่างหรือเกี่ยวข้องกับการเสียชีวิตนั้นหรือไม่ ถ้ามีให้ลงรายละเอียดชัดเจน?
 5. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและเหยื่อเป็นอย่างไรก่อนเสียชีวิต?
 6. เหยื่อเป็นสมาชิกของกลุ่มการเมือง ศาสนา ชชาติพันธุ์หรือสังคมใดหรือไม่ และปัจจัยนี้อาจเป็นแรงจูงใจในการเสียชีวิตได้หรือไม่?
4. คำให้การของบุคคล
1. ผู้สืบสวนควรระบุและสัมภาษณ์ผู้ที่อาจเป็นพยานในอาชญากรรมนี้รวมถึง
 - i. ผู้ต้องสงสัย
 - ii. ญาติและเพื่อนของเหยื่อ

- iii. บุคคลที่รู้จักเหยื่อ
 - iv. บุคคลที่อาศัยอยู่หรือมีทำเลอยู่ในบริเวณพื้นที่อาชญากรรม
 - v. บุคคลที่รู้จักหรือทราบเรื่องของผู้ต้องสงสัย
 - vi. บุคคลที่อาจได้เห็นอาชญากรรม สถานที่เกิดเหตุ เหยื่อหรือผู้ต้องสงสัยในช่วงสัปดาห์ก่อนที่จะเกิดการสังหาร
 - vii. บุคคลที่ทราบเรื่องแรงจูงใจที่อาจเป็นไปได้
2. ควรดำเนินการสัมภาษณ์เร็วที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ และควรจดและ / หรือบันทึกเทปไว้ เทปทุกม้วนควรได้รับการถอดเป็นลายลักษณ์อักษรและเก็บรักษาไว้
 3. พยานควรถูกสัมภาษณ์เป็นรายบุคคลและได้รับหลักประกันว่าจะมีการคุ้มครองความปลอดภัยของพวกเขาโดยทุกวิธีที่ทำได้ทั้งก่อน ระหว่างและภายหลังการดำเนินคดีหากมีความจำเป็น

ง. คณะกรรมการไต่สวน

ในกรณีที่สงสัยว่ารัฐบาลมีส่วนเกี่ยวข้อง อาจเป็นไปได้ที่การสืบสวนจะเที่ยงตรงและเป็นกลาง เว้นแต่ว่าจะมีการจัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนพิเศษขึ้น คณะกรรมการไต่สวนอาจจำเป็นในกรณีที่คำถามเรื่องความเชี่ยวชาญของผู้สืบสวน คู่มือส่วนนี้บังคับถึงปัจจัยที่ก่อให้เกิดข้อสันนิษฐานเรื่องการสมรู้ร่วมคิด ความลำเอียง หรือการขาดความเชี่ยวชาญเพียงพอของผู้ดำเนินการสืบสวน ข้อสันนิษฐานเหล่านี้ข้อใดข้อหนึ่งควรจุดประกายให้เกิดการจัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนพิเศษขึ้น จากนั้นควรกำหนดขั้นตอนกระบวนการที่สามารถนำมาใช้เป็นต้นแบบในการจัดตั้งและการปฏิบัติงานของคณะกรรมการไต่สวน กระบวนการดังกล่าวเกิดจากประสบการณ์ของบรรดาการไต่สวนครั้งสำคัญที่มีขึ้นเพื่อสืบสวนกรณีสังหารหรือกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนร้ายแรงที่สุดในทำนองเดียวกัน

การจัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนนำมาซึ่งการกำหนดขอบเขตของการไต่สวน การแต่งตั้งสมาชิกและเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการ การกำหนดประเภทของกระบวนการที่ต้องปฏิบัติตาม และการคัดเลือกวิธีการกำกับดูแลกระบวนการนั้น นอกจากนี้ยังนำมาซึ่งการมอบอำนาจให้คณะกรรมการจัดทำรายงานข้อค้นพบพร้อมข้อเสนอแนะ รายงานจะครอบคลุมด้านต่างๆ แยกจากกัน

1. ปัจจัยที่จุดประกายให้เกิดการสืบสวนพิเศษ

ปัจจัยที่สนับสนุนความเชื่อว่ารัฐบาลมีส่วนเกี่ยวข้องในการสังหารดังที่กล่าวมา และที่จุดประกายให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสืบสวนพิเศษที่เป็นกลางรวมถึง

1. ในกรณีที่มุมมองทางการเมือง การนับถือศาสนาหรือการอยู่ในกลุ่มชาติพันธุ์ หรือสถานะทางสังคมของเหยื่อก่อให้เกิดความสงสัยว่ารัฐบาลมีส่วนเกี่ยวข้องหรือสมรู้ร่วมคิดในการเสียชีวิต เนื่องจากหนึ่งหรือหลายปัจจัยต่อไปนี้

- i. หากเหยื่อถูกพบขณะมีชีวิตอยู่เป็นครั้งสุดท้ายภายใต้การควบคุมตัวหรือคุมขังโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ
 - ii. หากวิธีปฏิบัติการเป็นที่ทราบกันดีว่าน่าจะเป็นของหน่วยสังหารที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล
 - iii. หากบุคคลในรัฐบาลหรือที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลมีความพยายามที่จะขัดขวางหรือประวิงการสืบสวนกรณีสังหารนั้น
 - iv. หากหลักฐานทางกายภาพหรือคำให้การที่จำเป็นต่อการสืบสวนหายไป
2. ดังที่กำหนดในวรรค 11 ของหลักการ ควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนอิสระหรือกระบวนการที่คล้ายกัน ในกรณีที่มีการสืบสวนตามปกติไม่เพียงพอด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้
- i. การขาดความเชี่ยวชาญ หรือ
 - ii. การขาดความเป็นกลาง หรือ
 - iii. ความสำคัญของปัญหา หรือ
 - iv. การปรากฏชัดของรูปแบบการกระทำทารุณ หรือ
 - v. การร้องเรียนจากครอบครัวของเหยื่อเกี่ยวกับความบกพร่องข้างต้นหรือด้วยเหตุผลสำคัญอื่นๆ

2. การกำหนดขอบเขตการไต่สวน

รัฐบาลและองค์กรที่จัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนจำเป็นจะต้องกำหนดขอบเขตของการไต่สวน โดยรวมกรอบหน้าที่ความรับผิดชอบไว้ใน การให้อำนาจพวกเขา การกำหนดกรอบหน้าที่ความรับผิดชอบของคณะกรรมการจะสามารถเพิ่มผลสำเร็จได้อย่างมากด้วยการสร้างความชอบธรรมให้กับกระบวนการ ให้ความช่วยเหลือสมาชิกของคณะกรรมการในการบรรลุฉันทมติเกี่ยวกับขอบเขตของการไต่สวน และให้มาตรการที่ช่วยตัดสินรายงานขั้นสุดท้ายของคณะกรรมการได้ ข้อเสนอแนะสำหรับการกำหนดกรอบหน้าที่ความรับผิดชอบมีดังนี้

1. กรอบหน้าที่ความรับผิดชอบควรมีความเป็นกลางเพื่อไม่ให้ดูเหมือนมีการกำหนดผลลัพธ์ไว้ล่วงหน้า การที่จะเป็นกลางได้นั้น กรอบหน้าที่ความรับผิดชอบจะต้องไม่จำกัดให้การสืบสวนอยู่ในวงที่อาจจะพบว่ารัฐบาลมีส่วนรับผิดชอบต่อการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอน
2. กรอบหน้าที่ความรับผิดชอบควรระบุอย่างชัดเจนว่าเหตุการณ์และปัญหาใดที่จะต้องได้รับการสืบสวน และกล่าวถึงในรายงานฉบับสุดท้ายของคณะกรรมการ
3. กรอบหน้าที่ความรับผิดชอบควรให้ขอบเขตการไต่สวนมีความยืดหยุ่น ทั้งนี้เพื่อให้แน่ใจว่าการสืบสวนอย่างละเอียดโดยคณะกรรมการจะไม่ถูกกีดกันโดยกรอบหน้าที่ความรับผิดชอบที่เข้มงวดหรือกว้างเกินไป ความยืดหยุ่นที่จำเป็นนี้อาจบรรลุผลได้อย่างเช่นโดยการอนุญาตให้คณะกรรมการแก้ไขกรอบหน้าที่ความรับผิดชอบได้หากจำเป็น อย่างไรก็ตาม เป็นสิ่งสำคัญที่คณะกรรมการจะต้องแจ้งให้ประชาชนทราบถึงการแก้ไขทั้งปวงที่เกิดขึ้น

3. อำนาจของคณะกรรมการสิทธิการ

หลักการดังกล่าวนี้กำหนดลักษณะทั่วไปของอำนาจคณะกรรมการสิทธิการ โดยเฉพาะเจาะจงยิ่งขึ้นคณะกรรมการสิทธิการจำเป็นต้องมีสิ่งต่อไปนี้

1. อำนาจในการได้รับข้อมูลทั้งหมดที่จำเป็นต่อการไต่สวน ยกตัวอย่างเช่น ในการระบุสาเหตุ ลักษณะและเวลาของการเสียชีวิต รวมทั้งอำนาจในการบังคับให้เบิกความตามบทลงโทษของกฎหมาย การสั่งให้นำเสนอเอกสารรวมทั้งบันทึกจากภาครัฐและบันทึกทางการแพทย์ ตลอดจนการคุ้มครองพยาน ครอบครัวเหยื่อ และแหล่งข้อมูลอื่นๆ
2. อำนาจในการนำเสนอรายงานสาธารณะ
3. อำนาจในการป้องกันไม่ให้มีการฝังหรือกำจัดศพ จนกว่าจะมีการชันสูตรพลิกศพอย่างเพียงพอ
4. อำนาจในการเข้าตรวจเยี่ยมสถานที่ ทั้งสถานที่พบศพและสถานที่ที่การเสียชีวิตอาจเกิดขึ้นในทันที
5. อำนาจที่จะรับหลักฐานจากพยานและองค์กรที่ตั้งอยู่ภายนอกประเทศ

4. คุณสมบัติของสมาชิก

สมาชิกคณะกรรมการสิทธิการควรได้รับการคัดเลือกโดยพิจารณาจากความเป็นกลาง ความสามารถ และความเป็นอิสระของแต่ละบุคคลอันเป็นที่ยอมรับ

ความเป็นกลาง สมาชิกคณะกรรมการสิทธิการไม่ควรมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคล หน่วยงานของรัฐ พรรคการเมือง หรือองค์กรอื่นใดที่อาจพัวพันการสังหารหรือการสูญหายของบุคคล หรือมีความสัมพันธ์กับองค์กรหรือกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับเหยื่อ เนื่องจากอาจทำลายความน่าเชื่อถือของคณะกรรมการ

ความสามารถ สมาชิกคณะกรรมการสิทธิการจะต้องสามารถประเมินและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน และใช้การตัดสินใจที่ถูกต้อง หากเป็นไปได้คณะกรรมการสิทธิการไต่สวนควรจะต้องรวมถึงบุคคลผู้มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย การแพทย์ นิติวิทยาศาสตร์และความเชี่ยวชาญพิเศษอื่นๆ ที่เหมาะสม

ความเป็นอิสระ สมาชิกคณะกรรมการสิทธิการควรมีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักในชุมชนของพวกเขาในแง่ของความซื่อสัตย์สุจริตและเป็นธรรม

5. จำนวนสมาชิกคณะกรรมการสิทธิการ

หลักการที่กล่าวไม่ได้บัญญัติจำนวนสมาชิกของคณะกรรมการสิทธิการ แต่ไม่ใช่สิ่งที่ไร้เหตุผลที่จะจำไว้ว่าความเที่ยงตรงของการสืบสวนและผลการค้นพบของคณะกรรมการไต่สวนนอกเหนือสิ่งอื่นใดแล้วอาจขึ้นอยู่กับว่ามีสมาชิกสามคนขึ้นไปแทนที่จะมีเพียงหนึ่งหรือสองคนหรือไม่ การสืบสวนกรณีสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัด ตัดตอนโดยทั่วไปไม่ควรดำเนินการโดยกรรมการเพียงคนเดียว กรรมการที่โดดเดี่ยวคนเดียวมักจะมีข้อจำกัดในการสืบสวนเชิงลึกแม้เขาหรือเธอสามารถดำเนินการสืบสวนโดยลำพัง นอกจากนี้ กรรมการคนเดียวจะต้องตัดสินใจในเรื่องที่มีข้อถกเถียงและมีความสำคัญโดยไม่มีการอภิปราย และจะมีความเสี่ยงอย่างยิ่งต่อแรงกดดันจากรัฐบาลและจากภายนอก

6. การเลือกที่ปรึกษาคณะกรรมการ

คณะกรรมการการไต่สวนควรมีที่ปรึกษาผู้มีความเป็นกลางและเชี่ยวชาญ ในกรณีที่คณะกรรมการกำลังสืบสวน คำกล่าวหากรณีประทุมิชอบของรัฐบาล เป็นการสมควรที่จะแต่งตั้งที่ปรึกษาจากภายนอกกระทรวงยุติธรรม ควรมีการป้องกันหัวหน้าที่ปรึกษาของคณะกรรมการจากอิทธิพลทางการเมือง อย่างเช่นโดยอาศัยตำแหน่งข้าราชการพลเรือนหรือมีสถานะเป็นสมาชิกที่มีความอิสระอย่างเต็มที่ของสภานายความ

7. การเลือกที่ปรึกษาผู้เชี่ยวชาญ

บ่อยครั้งที่การสืบสวนมักต้องปรึกษาหารือกับที่ปรึกษาผู้เชี่ยวชาญ ควรมีการช่วยเหลือด้านวิชาการต่างๆ แก่คณะกรรมการ อย่างเช่นพยาธิวิทยา นิติวิทยาศาสตร์และวิถีกระสุน

8. การเลือกผู้สืบสวน

เพื่อให้การสืบสวนเป็นกลางและละเอียดถี่ถ้วนโดยสมบูรณ์ คณะกรรมการมักจะต้องใช้ผู้สืบสวนของตนเองในการค้นหาเบาะแสและจัดเตรียมหลักฐาน ความน่าเชื่อถือของการไต่สวนจะเพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัดจนถึงระดับที่คณะกรรมการสามารถพึ่งพาผู้สืบสวนของตนเอง

9. การคุ้มครองพยาน

1. รัฐบาลจะต้องคุ้มครองผู้ร้องเรียน พยาน ผู้ดำเนินการสืบสวน และครอบครัวของพวกเขาจากความรุนแรง ภัยคุกคามว่าจะกระทำความรุนแรงหรือการข่มขู่รูปแบบอื่น
2. หากคณะกรรมการสรุปว่าพยานหรือผู้ที่อาจเป็นพยานมีความกลัวที่สมเหตุสมผลต่อการประหารชีวิต การคุกคาม หรือภัยอันตราย คณะกรรมการอาจเห็นสมควรที่จะ
 - i. รับฟังพยานหลักฐานโดยลับ
 - ii. ปกปิดอัตลักษณ์ของผู้ให้ข้อมูลหรือพยานเป็นความลับ
 - iii. ใช้เฉพาะหลักฐานที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงในการระบุตัวพยานได้
 - iv. ใช้มาตรการที่เหมาะสมอื่น ๆ

10. กระบวนการดำเนินงาน

หลักการทั่วไปของวิธีพิจารณาความอาญากำหนดว่าการพิจารณาคดีควรดำเนินการอย่างเปิดเผย เว้นแต่ในกรณีที่จำเป็นต้องพิจารณาคดีลับเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของพยาน การพิจารณาคดีปิดลับควรได้รับการบันทึกไว้และบันทึกที่ปกปิดและไม่เผยแพร่นี้ควรถูกเก็บไว้ในสถานที่อื่นเป็นที่ทราบกัน

บางครั้ง อาจจำเป็นต้องมีการเก็บความลับอย่างเต็มที่เพื่อโน้มน้าวให้มีการเบิกความ และคณะกรรมการประสงค์ที่จะได้ยินคำให้การของพยานเป็นการส่วนตัว อย่างไม่เป็นทางการและปราศจากการบันทึก

11. ประกาศเรื่องการไต่สวน

ควรมีการประกาศอย่างกว้างขวางให้ทราบถึงการจัดตั้งคณะกรรมการไต่สวนและเรื่องที่จะไต่สวน ประกาศดังกล่าวควรรวมการเชิญชวนให้ส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และ/หรือถ้อยคำเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังคณะกรรมการ ตลอดจนคำแนะนำแก่บุคคลที่ประสงค์จะให้การ อาจเผยแพร่ประกาศดังกล่าวผ่านหนังสือพิมพ์ นิตยสาร วิทยุ โทรทัศน์ แผ่นพับและป้ายประกาศ

12. การรับหลักฐาน

อำนาจในการบังคับให้ส่งหลักฐาน ดังที่เน้นในหลักการที่ 10 คณะกรรมการไต่สวนควรมีอำนาจบังคับให้เบิกความและนำเสนอเอกสาร ในบริบทนี้ หลักการที่ 10 หมายถึง “อำนาจในการบังคับเจ้าหน้าที่» ที่ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในการสังหารนอกกฎหมาย ตามอำเภอใจและรวบรัดตัดตอน ในทางปฏิบัติอำนาจนี้อาจเกี่ยวข้องกับอำนาจในการกำหนดค่าปรับหรือโทษหากรัฐบาลหรือบุคคลปฏิเสธที่จะปฏิบัติตาม

การใช้คำให้การของพยาน ในขั้นตอนแรกของการรวบรวมพยานหลักฐาน คณะกรรมการไต่สวนควรเชิญบุคคลมาให้ถ้อยคำหรือส่งคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษร คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรอาจจะกลายเป็นแหล่งที่มาอันสำคัญของหลักฐานหากผู้ให้การนั้นเกิดความกลัวที่จะเบิกความ ไม่สามารถเดินทางไปร่วมการพิจารณาคดี หรือมีเหตุไม่พร้อมอื่นใด

การใช้หลักฐานจากกระบวนการอื่น คณะกรรมการไต่สวนควรพิจารณากระบวนการอื่นๆ ที่อาจนำมาซึ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ยกตัวอย่างเช่น คณะกรรมการควรขอผลการตรวจสอบสาเหตุการเสียชีวิตที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ชั้นสูงสุดหรือแพทย์นิติเวช โดยทั่วไปการตรวจสอบดังกล่าวจะอาศัยผลการชันสูตรพลิกศพ คณะกรรมการไต่สวนควรทบทวนผลการตรวจสอบและการชันสูตรพลิกศพที่นำเสนอเพื่อพิจารณาว่าดำเนินการอย่างถี่ถ้วนและเป็นธรรมหรือไม่ หากมีการดำเนินการตรวจสอบและการชันสูตรพลิกศพ ก็ควรให้น้ำหนักอย่างมากกับผลลัพธ์ที่ได้จากเจ้าหน้าที่ชั้นสูงสุด

13. สิทธิของคู่กรณี

ตามที่ระบุไว้ในหลักการที่ 16 ครอบครัวของผู้เสียชีวิตและตัวแทนทางกฎหมายจะต้องได้รับทราบและสามารถเข้าร่วมการไต่สวนตลอดจนข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน อีกทั้งมีสิทธิที่จะนำเสนอพยานหลักฐานเช่นกัน การเน้นบทบาทเฉพาะของครอบครัวในฐานะคู่กรณีของกระบวนการบ่งบอกโดยปริยายถึงบทบาทสำคัญเป็นพิเศษของการมีส่วนร่วมได้ส่วนเสียของครอบครัวในการสืบสวน อย่างไรก็ตาม ทุกฝ่ายที่มีส่วนได้ส่วนเสียควรมีโอกาสที่จะได้รับการรับฟัง ดังที่หลักการที่ 10 กำหนดไว้ นั่นหมายความว่าหน่วยงานสืบสวนจะต้องมีสิทธิออกหมายเรียกพยานรวมทั้งเจ้าหน้าที่ผู้ต้องคำกล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้อง และมีสิทธิร้องขอให้นำเสนอหลักฐาน พยานเหล่านี้ควรได้รับอนุญาตให้มีที่ปรึกษาทางกฎหมายหากพวกเขามีแนวโน้มที่จะได้รับผลทางลบจากการไต่สวนดังตัวอย่างเช่นในกรณีที่ทำให้การของพวกเขาอาจทำให้พวกเขาเผชิญกับข้อหาทางอาญาหรือความรับผิดชอบทางแพ่ง พยานไม่สามารถถูกบังคับให้เบิกความเป็นปรปักษ์กับตัวเองในเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับขอบเขตการไต่สวน

ควรมีการเปิดโอกาสให้คณะกรรมการซักถามพยานได้อย่างบังเกิดผล คู่กรณีในการไต่สวนควรได้รับอนุญาตให้ยื่นคำถามเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคณะกรรมการ

14. การประเมินผลของหลักฐาน

คณะกรรมการการซักต้องประเมินข้อมูลและหลักฐานทั้งหมดที่ได้รับเพื่อตรวจสอบความเกี่ยวข้อง ความถูกต้อง ความน่าเชื่อถือและความเที่ยงตรง คณะกรรมการการควรประเมินคำเบิกความโดยวาจาจากพยานหลักฐานและความน่าเชื่อถือโดยรวมของพยาน การยืนยันหลักฐานจากหลายแหล่งที่มาจะเพิ่มคุณค่าเชิงประจักษ์ของพยานหลักฐานดังกล่าว ความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าจากหลายแหล่งจะเพิ่มคุณค่าเชิงประจักษ์ให้กับพยานหลักฐานนั้น จะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบถึงความน่าเชื่อถือของพยานบอกเล่าก่อนที่คณะกรรมการการจะยอมรับเป็นข้อเท็จจริง ควรจะต้องพิจารณาคำให้การที่ไม่มีการซักค้านด้วยความระมัดระวัง คำให้การปิดลับที่เก็บไว้ในบันทึกปิดหรือไม่ได้ถูกบันทึกไว้เลยมักจะไม่ใช่หลักฐานสำหรับการถามค้าน และดังนั้นจึงอาจมีน้ำหนักน้อยกว่า

15. รายงานของคณะกรรมการการ

ตามที่ระบุไว้ในหลักการที่ 17 คณะกรรมการการควรจัดทำรายงานเปิดเผยต่อสาธารณะภายในระยะเวลาที่เหมาะสม นอกจากนั้น ในกรณีที่มีมติของคณะกรรมการการเกี่ยวกับผลที่ค้นพบไม่เป็นเอกฉันท์ กรรมการการเสียงส่วนน้อยควรยื่นความเห็นคัดค้าน

จากประสบการณ์จริงที่รวบรวมมา รายงานของคณะกรรมการการได้ส่วนควรประกอบด้วยข้อมูลต่อไปนี้

1. ขอบเขตของการไต่สวนและกรอบหน้าที่ความรับผิดชอบ
2. ขั้นตอนและวิธีการประเมินหลักฐาน
3. รายชื่อพยานทุกคนที่ได้เบิกความ ยกเว้นผู้ที่ถูกปิดบังตัวตนเพื่อให้ความคุ้มครองและผู้ที่เบิกความแบบปิดลับ รวมทั้งสิ่งที่รับไว้เป็นหลักฐาน
4. เวลาและสถานที่ของการไต่สวนแต่ละครั้ง (ซึ่งอาจจะเป็นภาคผนวกของรายงาน)
5. ความเป็นมาของการไต่สวน อย่างเช่นสภาพเงื่อนไขทางสังคม การเมืองและเศรษฐกิจ
6. เหตุการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้นและหลักฐานที่ถูกใช้อ้างอิงในผลการไต่สวน
7. กฎหมายที่คณะกรรมการการยึดถือเป็นหลัก
8. บทสรุปของคณะกรรมการการที่อิงกฎหมายที่ใช้บังคับและผลที่ค้นพบจากข้อเท็จจริง
9. ข้อเสนอแนะที่อิงผลการค้นพบของคณะกรรมการการ

16. การโต้ตอบจากรัฐบาล

รัฐบาลควรโต้ตอบรายงานของคณะกรรมการการอย่างเปิดเผย หรือควรระบุว่ารัฐบาลตั้งใจจะดำเนินขั้นตอนอย่างไรในการตอบรับต่อรายงานดังกล่าว

แบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติในการชันสูตรพลิกศพ

ก. บทนำ

ตามหลักการแล้ว คดีที่ยากหรือมีความอ่อนไหวควรอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของนักกายวิภาค (คนดำเนินการชันสูตรพลิกศพและจัดทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษร) ที่เที่ยงตรง มีประสิทธิภาพ มีอุปกรณ์ครบครันและผ่านการฝึกอบรมมาอย่างดี ซึ่งเป็นอิสระจากองค์กรหรือหน่วยงานทางการเมืองใดๆ ที่อาจเกี่ยวข้อง แต่น่าเสียดายที่มักจะไม่สามารถบรรลุหลักการนี้ได้ แบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติในการชันสูตรพลิกศพที่นำเสนอนี้รวมถึงรายการตรวจสอบที่ครอบคลุมขั้นตอนการตรวจชันสูตรศพทางนิติเวชขั้นพื้นฐานที่ควรปฏิบัติตามเท่าที่กระทำได้จากทรัพยากรที่มีอยู่ การใช้เกณฑ์วิธีปฏิบัติในการชันสูตรพลิกศพนี้จะช่วยให้ได้ข้อสรุปขั้นสุดท้ายที่รวดเร็วในคดีที่อาจเกิดข้อถกเถียง และช่วยให้ไม่เกิดการคาดเดาและคำเสียดสีกับคำถามที่ไร้คำตอบ มีคำตอบบางส่วนหรือตอบได้ไม่ดีพอในการสืบสวนการเสียชีวิตอันเป็นที่น่าสงสัยชัดเจน

แบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติในการชันสูตรพลิกศพนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อการใช้งานหลายรูปแบบและอาจเป็นประโยชน์สำหรับกลุ่มคนประเภทต่อไปนี้

1. นักนิติพยาธิวิทยาที่มีประสิทธิภาพอาจปฏิบัติตามแบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติในการชันสูตรพลิกศพนี้เพื่อให้แน่ใจได้ว่าการตรวจสอบอย่างเป็นระบบ และเพื่อเอื้อต่อการวิจารณ์อย่างสร้างสรรค์ในทางบวกหรือทางลบโดยผู้สังเกตการณ์ในภายหลัง แม้ว่านักพยาธิวิทยาที่ได้รับการฝึกอบรมมาอาจมีเหตุผลในการรวบรัดบางแง่มุมของการชันสูตรพลิกศพหรือย่อรายงานลายลักษณ์อักษรของผลการตรวจในคดีปกติทั่วไป แต่การตรวจสอบแบบรวบรัดหรือรายงานที่ย่นย่อไม่เคยเหมาะสมกับคดีที่อาจมีข้อถกเถียง แท้จริงแล้ว การตรวจสอบและรายงานอย่างเป็นระบบและครบถ้วนสมบูรณ์เป็นสิ่งจำเป็นในการป้องกันไม่ให้เกิดการละเลยหรือการสูญเสียรายละเอียดสำคัญทั้งหลาย
2. นักพยาธิวิทยาทั่วไปหรือแพทย์คนอื่นๆ ที่ไม่ได้ผ่านการฝึกอบรมด้านนิติพยาธิวิทยาแต่มีความคุ้นเคยกับเทคนิคการตรวจสอบศพขั้นพื้นฐานอาจเสริมขั้นตอนการชันสูตรศพตามปกติทั่วไปด้วยแบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติในการชันสูตรพลิกศพนี้ ยิ่งกว่านั้น ยังอาจเป็นการกระตุ้นให้พวกเขาทราบถึงสถานการณ์ที่ควรแสวงหาคำปรึกษา เนื่องจากเอกสารย่อไม่สามารถทดแทนความรู้ที่ได้รับผ่านประสบการณ์
3. ที่ปรึกษาอิสระที่มีความเชี่ยวชาญผู้ได้รับการร้องขอให้สังเกตการณ์ ดำเนินการหรือทบทวนการชันสูตรพลิกศพอาจอ้างแบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติในการชันสูตรพลิกศพนี้และหลักเกณฑ์ขั้นต่ำสุดเป็นพื้นฐานสำหรับการดำเนินการหรือความคิดเห็นของพวกเขา
4. หน่วยงานภาครัฐ องค์กรทางการเมืองระหว่างประเทศ หน่วยงานรักษากฎหมาย ครอบครัวหรือเพื่อนของผู้เสียชีวิตหรือตัวแทนของผู้ที่อาจตกเป็นจำเลยในข้อกล่าวหาว่ามีส่วนรับผิดชอบต่อการเสียชีวิตอาจนำแบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติในการชันสูตรพลิกศพนี้ไปใช้สร้างกระบวนการที่เหมาะสมกับการชันสูตรพลิกศพก่อนลงมือปฏิบัติงาน
5. นักประวัติศาสตร์ นักข่าว ทนายความ ผู้พิพากษา แพทย์และตัวแทนอื่นๆ ทางสังคมก็อาจใช้แบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติในการชันสูตรพลิกศพนี้เป็นมาตรฐานสำหรับการประเมินผลการชันสูตรศพและข้อค้นพบ
6. รัฐบาลหรือบุคคลที่กำลังพยายามสร้างหรือปรับปรุงระบบนิติเวชศาสตร์ของพวกเขาเพื่อสืบสวนการเสียชีวิตอาจใช้แบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติในการชันสูตรพลิกศพนี้เป็นแนวทาง โดยแสดงให้เห็นกระบวนการและเป้าหมายซึ่งจะบรรลุรวมในระบบนิติเวชศาสตร์ที่สมบูรณ์แบบ

ในระหว่างดำเนินการสืบสวนด้านนิติเวชของการเสียชีวิต ผู้ผ่านสูตรควรเก็บรวบรวมข้อมูลที่จะช่วยยืนยันตัวตนของผู้เสียชีวิต เวลาและสถานที่ของการเสียชีวิต สาเหตุการเสียชีวิต และลักษณะหรือรูปแบบการเสียชีวิต (ฆาตกรรม ฆ่าตัวตาย อุบัติเหตุหรือธรรมชาติ)

เป็นสิ่งสำคัญที่สุดที่การชันสูตรศพภายหลังการเสียชีวิตที่เป็นข้อถกเถียงจะต้องกระทำอย่างละเอียด ควรทำรายงานและบันทึกผลการชันสูตรศพด้วยความละเอียดถี่ถ้วนเท่าเทียมกันเพื่อให้สามารถใช้ผลการชันสูตรศพได้อย่างเกิดประโยชน์ (ดูภาคผนวก II) เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องมีการละเอียดหรือความแตกต่างให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เนื่องจากผู้สนับสนุนการตีความแตกต่างกันในคดีหนึ่งอาจฉวยโอกาสจากข้อบกพร่องที่มองเห็นในการสืบสวน การชันสูตรพลิกศพในกรณีการเสียชีวิตอย่างมีปริศนาอย่างน้อยควรเป็นไปตามเกณฑ์ขั้นต่ำสุดหากรายงานการชันสูตรพลิกศพดังกล่าวจะถูกนำเสนออย่างสื่อความหมายหรือในรูปข้อสรุปโดยผู้ผ่าศพ หน่วยงานหรือหน่วยงานของรัฐที่สนับสนุนให้มีการชันสูตรพลิกศพ หรือบุคคลใดก็ตามที่พยายามจะใช้ประโยชน์จากผลการชันสูตรศพหรือข้อสรุปดังกล่าว

แบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติในการชันสูตรพลิกศพนี้ถูกออกแบบมาเพื่อใช้ในการสถานการณ์หลากหลาย ทรัพยากรอย่างเช่นห้องชันสูตรศพ อุปกรณ์เอ็กซเรย์หรือบุคลากรที่ผ่านการฝึกอบรมมาอย่างเพียงพออาจไม่มีพร้อมในทุกแห่ง นักนิติพยาธิวิทยาจะต้องปฏิบัติงานภายใต้ระบบการเมืองที่แตกต่างกันอย่างมาก นอกจากนี้ ประเพณีทางสังคมและศาสนาก็แตกต่างกันทั่วโลก ในบางพื้นที่การชันสูตรศพเป็นขั้นตอนที่คาดหวังได้และเป็นสิ่งปกติ ในขณะที่ในพื้นที่อื่นอาจเป็นเรื่องน่ารังเกียจ ดังนั้น ผู้ผ่าศพจึงอาจไม่สามารถทำตามทุกขั้นตอนของเกณฑ์วิธีปฏิบัตินี้ระหว่างการชันสูตรศพ การเบี่ยงเบนจากเกณฑ์วิธีปฏิบัตินี้อาจเป็นสิ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้หรืออาจเป็นทางเลือกที่ดีกว่าในบางกรณี แต่ทว่ามีข้อแนะนำว่าการเบี่ยงเบนอย่างสำคัญควรได้รับการบันทึกไว้พร้อมเหตุผลสนับสนุน

เป็นสิ่งสำคัญที่ควรเตรียมศพให้พร้อมสำหรับผู้ผ่าศพเป็นเวลาอย่างน้อย 12 ชั่วโมงเพื่อให้มั่นใจว่าการตรวจสอบจะมีเวลาเพียงพอและไม่เร่งรัด บางครั้งบางครั้งอาจมีการกำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่ไม่สมเหตุผลให้กับผู้ผ่าศพเกี่ยวกับระยะเวลาที่อนุญาตให้ตรวจสอบหรือสถานการณ์ที่อนุญาตให้มีการตรวจสอบได้ เมื่อมีการกำหนดเงื่อนไข ผู้ผ่าศพควรสามารถปฏิเสธที่จะดำเนินการตรวจสอบตามเงื่อนไขนั้นและควรจัดทำรายงานอธิบายจุดยืนดังกล่าว การปฏิเสธเช่นนี้ไม่ควรถูกตีความเป็นข้อบ่งชี้ว่าการตรวจสอบไม่จำเป็นหรือไม่เหมาะสม หากผู้ผ่าศพตัดสินใจที่จะเดินหน้าทำการตรวจสอบไม่ว่าจะเผชิญกับเงื่อนไขหรือสถานการณ์ยากลำบากเพียงใด เขาหรือเธอควรให้คำอธิบายถึงข้อจำกัดหรืออุปสรรคไว้ในรายงานการชันสูตรศพด้วย

ข. แบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติในการชันสูตรพลิกศพที่นำเสนอ

1. การสืบสวนสถานที่เกิดเหตุ

ผู้ผ่าศพและผู้สืบสวนทางการแพทย์ควรมีสิทธิที่จะเข้าไปในสถานที่เกิดเหตุซึ่งศพถูกพบ บุคลากรทางการแพทย์ควรได้รับการแจ้งในทันทีเพื่อให้มั่นใจได้ว่าไม่มีการเปลี่ยนแปลงใดๆ เกิดขึ้นกับศพ หากการเข้าถึงสถานที่เกิดเหตุได้รับการปฏิเสธ หากสภาพศพมีการเปลี่ยนแปลงหรือข้อมูลถูกปกปิด รายงานของผู้ผ่าศพก็ควรระบุเรื่องเหล่านี้ไว้ด้วย

ควรมีการจัดตั้งระบบประสานงานระหว่างผู้สืบสวนทางการแพทย์และผู้สืบสวนที่ไม่ใช่แพทย์ (อย่างเช่นหน่วยงานรักษากฎหมาย) ซึ่งจะแก้ไขปัญหาอย่างเช่นผู้ผ่าศพจะได้รับแจ้งอย่างไร และใครมีหน้าที่ดูแลสถานที่เกิดเหตุ การเก็บรวบรวมหลักฐานบางประเภทมักเป็นบทบาทของผู้สืบสวนที่ไม่ใช่แพทย์ แต่ผู้สืบสวนทางการแพทย์ที่เข้าถึงศพในสถานที่เสียชีวิตควรดำเนินการตามขั้นตอนต่อไปนี้:

1. ถ่ายภาพศพในสภาพที่ถูกลบและหลังจากถูกเคลื่อนย้าย
 2. บันทึกตำแหน่งและสภาพของศพ รวมทั้งความอ่อนหรือความเย็น ลักษณะดำช้ำ และความแข็งทื่อของศพ
 3. ปกปิดมือของผู้เสียชีวิต อย่างเช่นด้วยถุงกระดาษ
 4. สังเกตอุณหภูมิโดยรอบ ในกรณีที่เวลาของการเสียชีวิตเป็นปัญหา ควรวัดและบันทึกอุณหภูมิทางทวารหนักและเก็บตัวอย่างแมลงที่อยู่บริเวณนั้นไว้สำหรับการศึกษาทางนิติวิทยาศาสตร์ การใช้ขั้นตอนใดจะขึ้นอยู่กับความยาวของช่วงเวลาหลังการเสียชีวิต
 5. ตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุเพื่อหาเลือด เพราะอาจเป็นประโยชน์ในการระบุตัวผู้ต้องสงสัย
 6. บันทึกรูปพรรณของทุกคนในสถานที่เกิดเหตุ
 7. เก็บข้อมูลจากพยานในที่เกิดเหตุ รวมทั้งบุคคลที่เห็นผู้เสียชีวิตเป็นคนสุดท้ายขณะยังมีชีวิตอยู่ อีกทั้งเมื่อไหร่ ที่ไหนและภายใต้สถานการณ์เช่นไร ควรสัมภาษณ์บุคลากรทางการแพทย์ฉุกเฉินที่อาจสัมผัสศพแล้ว
 8. เก็บข้อมูลเอกลักษณ์ของศพและข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องจากเพื่อนหรือญาติ ขอประวัติทางการแพทย์ของผู้เสียชีวิตจากแพทย์ของเขาหรือเธอ รวมทั้งบันทึกคนไข้จากโรงพยาบาลและประวัติการผ่าตัดก่อนหน้านี้ การดื่มเหล้าหรือการใช้ยาเสพติด การพยายามฆ่าตัวตายและอุปนิสัย
 9. บรรจุศพในถุงบรรจุศพหรือที่มีลักษณะคล้ายกัน เก็บถุงนี้ไว้หลังจากนำศพออกจากถุงแล้ว
 10. เก็บรักษาศพในสถานที่เย็นและปลอดภัยเพื่อให้ไม่สามารถมีการยุ่งเกี่ยวกับร่างกายและหลักฐานบนร่างกาย
 11. ตรวจสอบให้แน่ใจว่ากระสุน ปืน มีดและอาวุธอื่นๆ มีพร้อมอยู่สำหรับการตรวจสอบโดยบุคลากรทางการแพทย์ผู้รับผิดชอบ
 12. หากผู้เสียชีวิตถูกนำส่งโรงพยาบาลก่อนเสียชีวิต ให้ขอเอกสารการเข้ารับการรักษารหัสหรือตัวอย่างเลือด ผลเอ็กซเรย์ และดำเนินการทบทวนกับสรุปเวชระเบียนของโรงพยาบาล
 13. ก่อนที่จะเริ่มการชันสูตรศพ ควรทำความเข้าใจกับวิธีการทรมานหรือความรุนแรงที่แพร่หลายอยู่ในประเทศหรือท้องถิ่น
2. การชันสูตรศพ

ควรปฏิบัติตามเกณฑ์วิธีปฏิบัติดังต่อไปนี้ในช่วงการชันสูตรศพ

- 1) บันทึกวัน เวลาที่เริ่มต้นและสิ้นสุด และสถานที่ของการชันสูตรพลิกศพ (การชันสูตรศพที่ซับซ้อนอาจใช้เวลาทั้งวัน)

- 2) บันทึกชื่อของผู้ผ่าตัด ผู้ช่วยที่มีส่วนร่วม และบุคคลอื่นๆ ที่อยู่ในที่นั้นระหว่างการชันสูตรศพ รวมทั้งปริญญาและการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และ/หรือทางวิทยาศาสตร์ การสังกัดฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายบริหารของแต่ละบุคคล ควรระบุบทบาทของแต่ละคนในการชันสูตรศพ และควรมีหนึ่งคนได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ผ่าตัดหลักที่มีอำนาจสั่งการปฏิบัติงานในการชันสูตรศพ ผู้สังเกตการณ์และสมาชิกคนอื่นๆ ในทีมจะอยู่ภายใต้การสั่งการของผู้ผ่าตัดหลักและไม่ควรเข้าไปก้าวก่าย ควรบันทึกช่วงเวลาที่แต่ละบุคคลอยู่ในระหว่างการชันสูตรศพ ขอแนะนำให้ใช้แผ่น «ลงชื่อ»
- 3) ภาพถ่ายที่เพียงพอมีความสำคัญสำหรับการบันทึกการชันสูตรศพอย่างละเอียด:
 - i. ภาพถ่ายควรจะเป็นภาพสี (แผ่นสไลด์หรือฟิล์ม/รูปพิมพ์) ที่ชัดเจน แสงสว่างเพียงพอและถ่ายโดยกล้องคุณภาพระดับมืออาชีพหรือคุณภาพดี แต่ละภาพควรมีขนาดอ้างอิง ชื่อหรือเลขหมายระบุคดี และตัวอย่างของสีเทามาตรฐาน คำบรรยายของกล้อง (รวมทั้งความกว้างหน้ากล้องของเลนส์และความยาวโฟกัส) ชนิดของฟิล์มและระบบแสงจะต้องถูกบันทึกไว้ในรายงานการชันสูตรศพ หากมีการใช้กล้องมากกว่าหนึ่งตัว ควรบันทึกข้อมูลบ่งชี้กล้องแต่ละตัวและรวบรวมข้อมูลที่ระบุว่าจะใช้กล้องตัวใดถ่ายภาพใด ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถ่ายภาพควรถูกบันทึกไว้เช่นกัน
 - ii. จะต้องมีภาพต่อเนื่องที่สะท้อนให้เห็นถึงความเป็นไปของการตรวจสอบภายนอก ถ่ายภาพศพก่อนและหลังการถอดเสื้อผ้า ล้าง หรือทำความสะอาดและโกนขน
 - iii. เสริมภาพถ่ายระยะใกล้ด้วยภาพระยะไกลและ/หรือระยะปานกลางเพื่อแสดงทิศทางและระบุภาพถ่ายระยะใกล้
 - iv. ภาพถ่ายควรจะครอบคลุมและจะต้องยืนยันร่องรอยการบาดเจ็บหรือโรคที่เห็นดังที่ระบุในรายงานการชันสูตรศพ
 - v. ควรแสดงให้เห็นโครงสร้างใบหน้า (หลังจากล้างหรือทำความสะอาดศพแล้ว) โดยมีรูปถ่ายเต็มด้านหน้าของใบหน้าและรูปด้านขวาและซ้ายของใบหน้าโดยมีผมอยู่ในตำแหน่งปกติและผมถูกเปิดขึ้นเพื่อแสดงใบหูหากจำเป็น
- 4) ถ่ายภาพเอ็กซ์เรย์ศพก่อนที่จะนำออกจากถุงบรรจุศพหรือสิ่งห่อหุ้ม ควรถ่ายภาพเอ็กซ์เรย์ซ้ำทั้งก่อนและหลังถอดเสื้อผ้าออกจากร่างกาย อาจดำเนินการดูภาพรังสีบนจอ จากนั้นถ่ายภาพฟิล์มเอ็กซ์เรย์เอาไว้
 - i. ขอรับแผ่นเอ็กซ์เรย์ฟิล์มแม้ว่าจะสามารถระบุตัวตนได้ด้วยวิธีอื่นแล้ว
 - ii. บันทึกการบาดเจ็บของระบบโครงกระดูกโดยการเอ็กซ์เรย์ การเอ็กซ์เรย์โครงกระดูกอาจแสดงข้อบกพร่องทางกายวิภาคหรือขั้นตอนการผ่าตัด ตรวจสอบการหักของนิ้วมือ นิ้วเท้าและกระดูกมือและเท้าอื่นๆ การเอ็กซ์เรย์โครงกระดูกยังอาจช่วยในการระบุตัวตนของผู้เสียชีวิตโดยการตรวจจับลักษณะรูปพรรณ ประเมินอายุและส่วนสูง และระบุเพศและเชื้อชาติ ควรถ่ายภาพเอ็กซ์เรย์ของโครงกระดูกใบหน้าเพราะจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการระบุตัวตน

- iii. ถ่ายภาพเอ็กซเรย์ในกรณีที่ถูกยิงเพื่อช่วยในการหาตำแหน่งลูกกระสุน ควรกู้คืน ถ่ายรูปและเก็บรักษาลูกกระสุนหรือชิ้นส่วนกระสุนที่เห็นจากภาพเอ็กซเรย์ ควรนำวัตถุที่บ่งชี้สิ่งอื่น ๆ (เครื่องกระตุ้น หัวใจ ข้อต่อหรือวาล์วเทียม เศษชิ้นส่วนมีด เป็นต้น) ที่อยู่ในผลเอ็กซเรย์ออกมา ถ่ายภาพและเก็บรักษาไว้
 - iv. การเอ็กซเรย์โครงกระดูกมีความจำเป็นสำหรับเด็กเพื่อช่วยในการระบุอายุและพัฒนาการ
- 5) ก่อนที่จะถอดเสื้อผ้าออก ให้ตรวจสอบร่างกายศพและเสื้อผ้า ถ่ายภาพศพขณะสวมเสื้อผ้า จดบันทึกเครื่องประดับใดที่ปรากฏ
- 6) ควรถอดเสื้อผ้าอย่างระมัดระวังและวางบนผ้าสะอาดหรือถุงเก็บศพ ปลดปล่อยให้เสื้อผ้าแห้งถ้าเปื้อนเลือดหรือเปียก อธิบายลักษณะเสื้อผ้าที่ถูกถอดออกและทำเครื่องหมายแบบถาวร ส่งมอบเสื้อผ้านี้ให้อยู่ในความดูแลของผู้รับผิดชอบหรือไม่ก็เก็บรักษาไว้ เพราะอาจมีประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานหรือการระบุตัวตน
- 7) ในกรณีส่วนใหญ่ การตรวจสอบภายนอกโดยมุ่งเน้นไปที่การค้นหาหลักฐานภายนอกของการบาดเจ็บเป็นส่วนสำคัญที่สุดของการชันสูตรศพ
- i. ถ่ายภาพทุกพื้นผิว – 100 เปอร์เซ็นต์ของพื้นที่ร่างกาย ถ่ายภาพสีที่มีคุณภาพดี ชัดเจน และสว่างเพียงพอ
 - ii. อธิบายและบันทึกวิธีการที่ใช้ในการระบุตัวตน ตรวจสอบศพและบันทึกอายุที่ปรากฏ ส่วนสูง น้ำหนัก เพศ ทรงผมและความยาว ภาวะโภชนาการ การพัฒนาของกล้ามเนื้อ และสีของผิว ดวงตา และขน (ศีรษะ หน้า และร่างกาย)
 - iii. สำหรับเด็กให้วัดเส้นรอบวงศีรษะ ความยาวจากกระหม่อมถึงก้นและความยาวจากกระหม่อมถึงสันเท้า
 - iv. บันทึกระดับ ตำแหน่ง และการตั้งของการแข็งทื่อและรอยเขียวช้ำหลังการเสียชีวิต
 - v. สังเกตความอุ่นของศพหรือความเย็นและสภาพการเก็บรักษา การเปลี่ยนแปลงในการเน่าเปื่อยเช่น การหลุดร่อนของผิว ประเมินสภาพทั่วไปของศพและสังเกตการก่อตัวของเนื้อเยื่อที่ไม่สลายตัว ตัวหนอน ไข่หรือสิ่งอื่นใดที่แสดงให้เห็นถึงเวลาหรือสถานที่ของการเสียชีวิต
 - vi. สำหรับบาดแผลทั้งหมด ควรบันทึกขนาด รูปร่าง รูปแบบ ตำแหน่ง (ที่เกี่ยวข้องกับส่วนสำคัญทางกายวิภาคที่เห็นได้ชัด) สี ทิศทาง ความลึกและโครงสร้างที่เกี่ยวข้อง ควรพยายามแยกแยะความแตกต่างของบาดแผลที่เกิดจากมาตรการบำบัดที่ไม่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาล ในรายละเอียดของแผลกระสุน ให้สังเกตว่ามีรอยเขม่า ดินปืน หรือรอยไหม้หรือไม่ หากมีสารตกค้างจากการยิงปืนให้บันทึกเป็นรูปถ่ายและเก็บไว้สำหรับการวิเคราะห์ พยายามพิจารณาว่าแผลที่พบเป็นแผลกระสุนเข้าหรือออก หากมีแผลกระสุนเข้าและไม่มีแผลออก จะต้องหาลูกกระสุนและเก็บรักษาหรือทำบันทึกไว้ ตัดตัวอย่างเนื้อเยื่อระบบทางเดินอาหารสำหรับการตรวจด้วยกล้องจุลทรรศน์ ใช้เทปพันขอบแผลมีบาดเข้าด้วยกันเพื่อประเมินขนาดของไข่มดและลักษณะ

- vii. ถ่ายรูปบาดแผลทั้งหมด ด้วยภาพสีสองภาพของแต่ละจุด ตัดฉลากที่มีหมายเลขการชันสูตรศพในระดับที่เป็นเชิงขนานหรือตั้งฉากกับการบาดเจ็บ โทนขนออกในกรณีที่เป็นเพื่อให้เห็นบาดแผลชัดเจน และถ่ายภาพก่อนและหลังการโกนขน เก็บขนทั้งหมดที่โกนจากบริเวณบาดแผล ถ่ายภาพก่อนและหลังล้างบริเวณบาดแผล ล้างร่างกายศพหลังจากที่เลือดหรือวัสดุที่อาจติดมาจากคนร้ายได้รับการเก็บรวบรวมและบันทึกไว้แล้ว
- viii. ตรวจสอบผิว จดบันทึกและถ่ายภาพรอยแผลเป็น บริเวณที่มีแผลเป็นนูน รอยสัก ไฟที่เด่นชัด พื้นที่ผิวที่คล้ำขึ้นหรือลดลง และสิ่งที่โดดเด่นหรือเป็นเอกลักษณ์ อย่างเช่น ปาน สังเกตรอยฟกช้ำใดๆ และผ้าเพื่อดูขอบเขตการฟกช้ำ ตัดออกมาตรวจด้วยกล้องจุลทรรศน์ ศีรษะและบริเวณอวัยวะเพศ ควรจะได้รับการตรวจสอบและดูแลเป็นพิเศษ สังเกตรอยเข็มฉีดยาหรือบาดแผลเจาะและตัดออกมาเพื่อใช้สำหรับการประเมินผลทางพิษวิทยา สังเกตรอยถลอกและตัดออกมา ชิ้นส่วนเล็กๆ อาจจะประโยชน์ในการพยายามระบุวันและเวลาของการบาดเจ็บ สังเกตรอยกัดและควรถ่ายภาพไว้เพื่อบันทึกร่องรอยทางทันตกรรม ปาดสีเพื่อการทดสอบน้ำลาย (ก่อนที่จะร่างกายจะถูกล้าง) และตัดชิ้นส่วนมาตรวจด้วยกล้องจุลทรรศน์ ถ้าเป็นไปได้รอยกัดนี้ควรได้รับการวิเคราะห์โดยทันตแพทย์ด้านนิติทันตวิทยา สังเกตรอยไหม้และพยายามหาสาเหตุ (ยางไหม้ บุหรี่ ไฟฟ้า เครื่องพ่นไฟ กรदनํ้ามันร้อน เป็นต้น) ตัดส่วนใดๆ ที่น่าสงสัยสำหรับการตรวจสอบด้วยกล้องจุลทรรศน์ เพราะอาจเป็นไปได้ที่จะเห็นความแตกต่างโดยกล้องจุลทรรศน์ระหว่างรอยเผาไหม้จากไฟฟ้าและจากความร้อน
- ix. ระบุและทำฉลากวัตถุแปลกปลอมใดที่ค้นพบ รวมทั้งความสัมพันธ์กับบาดแผลใดเฉพาะ ไม่ควรทำให้ด้านข้างหรือปลายของกระสุนใดๆ ถลอก ถ่ายภาพกระสุนแต่ละลูกและชิ้นส่วนกระสุนขนาดใหญ่พร้อมติดฉลากระบุ จากนั้นเก็บแต่ละชิ้นในภาชนะบรรจุที่บุ ตัดฉลาก และปิดสนิทเพื่อรักษาห่วงโซ่คุ้มครองพยานหลักฐาน
- x. เก็บตัวอย่างเลือดอย่างน้อย 50 ซีซีจากเส้นเลือดใต้กระดูกไหปลาร้าหรือต้นขา
- xi. ตรวจสอบศีรษะและหนังศีรษะภายนอกโดยคำนึงว่ารอยบาดแผลอาจซ่อนอยู่ได้ผม โคนผมบริเวณที่จำเป็น ตรวจหาหมัดและเหาเพราะเป็นวิธีบ่งชี้สภาพสุขภาพก่อนเสียชีวิต สังเกตอาการผมร่วง เพราะสิ่งนี้อาจจะเกิดจากการขาดสารอาหาร โลหะหนัก (เช่น แทลเลียม) ยาเสพติดหรือการดึง จากนั้นดึงผม 20 เส้นโดยไม่ตัดเพื่อใช้เป็นตัวแทนเส้นผมบนหัว และเก็บรักษาไว้เพราะเส้นผมอาจเป็นประโยชน์สำหรับการตรวจสอบยาเสพติดและสารพิษ
- xii. ตรวจสอบสภาพฟัน บันทึกฟันที่หายไป โยหรือเสียหายและบันทึกงานทันตกรรมทั้งหมด (การบูรณะ การอุด เป็นต้น) โดยใช้ระบบการระบุทันตกรรมเพื่อระบุฟันแต่ละซี่ ตรวจสอบเหงือกสำหรับโรคปริทันต์ ถ่ายภาพฟันปลอมถ้ามีและเก็บรักษาไว้หากตัวตนของผู้เสียชีวิตไม่เป็นที่รู้จัก เอาขากรรไกรล่างและบนออกถ้าจำเป็นในการระบุตัวตน ตรวจสอบภายในช่องปากและหาหลักฐานของการบาดเจ็บ รอยฉีดยา รอยเข็ม หรือการกัดริมฝีปาก แก้มหรือลิ้น สังเกตวัสดุหรือสารในปาก ในกรณีที่สงสัยว่ามีการทำร้ายทางเพศ เก็บของเหลวในช่องปากหรือป้ายกวาดเพื่อใช้ตรวจหาตัวสุจิและกรดฟอสฟาเตส (การป้ายกวาดที่รอยต่อเหงือกและฟันและตัวอย่างจากช่องระหว่างฟันให้ตัวอย่างที่ดีที่สุดในการหาเชื้อสุจิ) ป้ายกวาดจากโพรงในฟันเพื่อหาชนิดน้ำอสุจิ ทำสำเนาที่ป้ายกวาดให้แห้งเร็วที่สุดด้วยการเป่าอากาศเย็นถ้าเป็นไปได้และเก็บรักษาไว้ในช่องกระดาดสะอาด ถ้าสภาพ

แข็งที่ ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบได้อย่างเพียงพอ อาจตัดกล้ามเนื้อขากรรไกรเพื่อให้ปากเปิดกว้างขึ้น

xiii. ตรวจสอบใบหน้าและสังเกตว่ามีรอยเขียวหรือจุดเลือดในผิวชั้นในหรือไม่

ก. ตรวจตาและดูเยื่อของดวงตาและเปลือกตาทั้งสอง สังเกตจุดเลือดบนเปลือกตาบนและล่าง สังเกตอาการตีขานที่ตาขาว เก็บคอนแทคเลนส์ไว้ถ้ามี เก็บตัวอย่างอย่างน้อย 1 มิลลิลิตรของน้ำเลี้ยงลูกตาจากแต่ละตา

ข. ตรวจสอบจมูกและหูและสังเกตหลักฐานใดๆ ของการบาดเจ็บ อาการตกเลือดหรือความผิดปกติอื่นๆ ตรวจสอบเยื่อแก้วหู

xiv. ตรวจสอบภายนอกของคอรอบด้านและจุดบันทึกรอยฟกช้ำ รอยถลอกหรือจุดเลือด อธิบายและบันทึกลักษณะของบาดแผลเพื่อแยกแยะการรัดคอด้วยมือ ด้วยเชือก และการแขวนคอ ตรวจสอบคอในขั้นสุดท้ายของการชันสูตรศพเมื่อเลือดระบายออกจากบริเวณนั้นและเนื้อเยื่อแห้งแล้ว

xv. ตรวจสอบพื้นผิวทั้งหมดของแขนขา อย่างเช่น แขน ปลายแขน ข้อมือ มือ ขาและเท้า และสังเกตบาดแผลจากการ «ป้องกันตัว» ฝ่าและบรรยายอาการบาดเจ็บใดๆ สังเกตรอยฟกช้ำที่ข้อมือหรือข้อเท้าที่แสดงถึงเครื่องพันธนาการ อย่างเช่น กุญแจมือหรือการลอยตัว ตรวจสอบบริเวณตรงกลางและด้านข้างของพื้นผิวนิ้วมือ แขนด้านหน้าและหลังเข้าสำหรับรอยฟกช้ำ

xvi. สังเกตเล็บที่หักหรือหายไป สังเกตรอยดินปืนตกค้างบนมือ บันทึกด้วยภาพถ่ายและเก็บรักษาไว้สำหรับการวิเคราะห์ เก็บลายนิ้วมือในทุกกรณี ถ้าไม่รู้จักตัวตนของผู้เสียชีวิตและไม่สามารถเก็บลายนิ้วมือได้ ให้ลอก «หนังหุ้ม» ผิวถ้ามี เก็บนิ้วมือไว้หากไม่มีวิธีการอื่นที่เป็นไปได้ในการเก็บลายนิ้วมือ เก็บเล็บนิ้วมือและเนื้อเยื่อใดๆ ภายใตเล็บ (ขูดจากเล็บ) ตรวจสอบใต้เล็บมือและเล็บเท้าเพื่อหาหลักฐานของวัตถุที่ถูกเสียบเข้าใต้เล็บ ถอดเล็บออกโดยการตัดขอบด้านข้างและฐานใกล้เคียง และจากนั้นตรวจสอบพื้นผิวใต้เล็บ เมื่อทำเช่นนี้จะต้องถ่ายภาพมือก่อนและหลังจากเล็บถูกดึงออก ตรวจสอบฝ่าเท้าอย่างรอบคอบ สังเกตหลักฐานของการทุบตีใดๆ กรีดฝ่าเท้าเพื่อวิเคราะห์ขอบเขตของบาดแผลใดๆ ตรวจสอบฝ่ามือและเท้าเพื่อมองหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งเศษแก้วหรือบาดแผล

xvii. ตรวจสอบอวัยวะเพศภายนอกและสังเกตร่องรอยของวัสดุแปลกปลอมหรือน้ำอสุจิ สังเกตขนาดตำแหน่งและจำนวนรอยถลอกหรือฟกช้ำ สังเกตการบาดเจ็บที่ต้นขาด้านในหรือพื้นที่รอบๆ ทวารหนัก ดูรอยไหม้รอบทวารหนัก

xviii. ในกรณีที่สงสัยว่ามีการทำร้ายทางเพศ ควรตรวจสอบทวารทั้งหมดที่อาจเกี่ยวข้อง ควรจะใช้เครื่องถ่างเพื่อตรวจสอบผนังช่องคลอด เก็บเส้นขนแปลกปลอมโดยการหวีขนเพชร ดึงและเก็บขนเพชรอย่างน้อย 20 เส้นรวมทั้งรากขน ดูดของเหลวจากช่องคลอดและ/หรือส่วนที่เหลือเพื่อการประเมินกรดฟอสฟอเตส กลุ่มเลือดและเชื้ออสุจิ ป้ายกวาดจากพื้นที่เดียวกันสำหรับการตรวจชนิดน้ำอสุจิ ทำสำลีสที่ป้ายกวาดให้แห้งเร็วที่สุดด้วยการเป่าอากาศเย็นถ้าเป็นไปได้และเก็บรักษาไว้ในช่องกระดาสะอาด

- xix. ช่วงความยาวของหลัง ก้นและแขนขา รวมทั้งข้อมือและข้อเท้าจะต้องถูกกรีดอย่างเป็นระบบเพื่อมองหาบาดแผลลึก ส่วนไหล่ ข้อศอก สะโพกและข้อเข่า ข้อต่อจะต้องถูกกรีดเพื่อมองหาการบาดเจ็บที่เส้นเอ็น
- 8) การตรวจสอบภายในเพื่อหาหลักฐานของการบาดเจ็บภายในควรอธิบายและเสริมการตรวจสอบภายนอก
- i. ทำานอย่างเป็นระบบในการตรวจสอบภายใน ดำเนินการการตรวจสอบตามส่วนหรือระบบของร่างกาย รวมทั้งระบบหลอดเลือดหัวใจ ทางเดินหายใจ ทางเดินน้ำดี ทางเดินอาหาร ระบบกำจัดเม็ดเลือดแดงเปราะ ระบบสืบพันธุ์ ต่อมไร้ท่อ กล้ามเนื้อและระบบประสาทส่วนกลาง บันทึกรูปร่างหน้าตา รูปร่าง สีและความสอดคล้องของแต่ละอวัยวะ และสังเกตเซลล์ผิดปกติ การอักเสบ ความผิดปกติ การตกเลือด ขาดเลือด กล้ามเนื้อหัวใจตาย การผ่าตัดหรือได้รับบาดเจ็บ นำตัวอย่างของส่วนปกติและผิดปกติของแต่ละอวัยวะสำหรับการตรวจด้วยกล้องจุลทรรศน์ นำตัวอย่างของกระดูกที่ร้าวเพื่อประเมินอายุของการแตกร้าวด้วยรังสีและกล้องจุลทรรศน์
 - ii. ตรวจสอบหน้าอก สังเกตความผิดปกติของเต้านม บันทึกรูปร่างใดๆ ที่หัก สังเกตว่ามีการพยายามช่วยชีวิตด้วยการปั๊มหัวใจหรือไม่ ก่อนที่จะเปิดหน้าอกให้ตรวจหาร่องรอยอากาศในเยื่อหุ้มปอด บันทึกรูปร่างหน้าตาของไขมันใต้ผิวหนัง ทันทีก่อนที่จะเปิดหน้าอกประเมินโพรงในเยื่อหุ้มปอดและถุงหุ้มหัวใจ เพื่อมองหา ร่องรอยเลือดหรือของเหลวอื่นๆ และบรรยายลักษณะและปริมาณของเหลวใดๆ ที่มีอยู่ เก็บของเหลวที่มีจนกระทั่งพบวัตถุแปลกปลอม บันทึกรูปร่างของโพรงอากาศอุดตันเส้นเลือดซึ่งแสดงลักษณะพิเศษโดยเลือดเป็นฟองภายในหัวใจห้องบนและห้องล่างขวา หากร่องรอยการบาดเจ็บใดๆ ก่อนที่จะตัดอวัยวะออก ถ้าไม่สามารถหาเลือดได้ให้เก็บตัวอย่างจากหัวใจโดยตรง ตรวจสอบหัวใจ สังเกตตำแหน่งและระดับการป่วยของโรคหลอดเลือดหัวใจ หรือความผิดปกติอื่นๆ ตรวจสอบปอด และสังเกตความผิดปกติใดๆ
 - iii. ตรวจสอบช่องท้องและบันทึกจำนวนของไขมันใต้ผิวหนัง เก็บตัวอย่าง 50 กรัมของเนื้อเยื่อไขมัน สำหรับการประเมินผลทางพิษวิทยา สังเกตความสัมพันธ์ของอวัยวะ หากร่องรอยการบาดเจ็บใดๆ ก่อนที่จะตัดเอาอวัยวะ สังเกตของเหลวหรือเลือดในช่องท้องและเก็บไว้จนพบวัตถุแปลกปลอม เก็บปัสสาวะและน้ำดีทั้งหมดไว้เพื่อการตรวจสอบทางพิษวิทยา
 - iv. ตัดออก ตรวจสอบและบันทึกข้อมูลเชิงปริมาณของตับ ม้าม ตับอ่อน ไตและต่อมหมวกไต เก็บตัวอย่างอย่างน้อย 150 กรัมจากแต่ละไตและตับสำหรับการประเมินผลทางพิษวิทยา ตัดระบบทางเดินอาหารออกเพื่อตรวจสอบสิ่งที่อยู่ข้างใน สังเกตว่ามีอาหารหรือไม่และระดับการย่อย เก็บรักษาสิ่งที่อยู่ในกระเพาะอาหาร ถ้าต้องการรายละเอียดเพิ่มเติมจากการประเมินผลทางพิษวิทยา อาจเก็บตัวอย่างสิ่งที่อยู่ในส่วนอื่นของระบบทางเดินอาหาร ตรวจสอบช่องทวารหนักเพื่อหารอยแผลไหม้ แผลหรือการบาดเจ็บอื่นๆ ค้นหาและเก็บรักษาสิ่งแปลกปลอมใดๆ ที่พบ ตรวจสอบเส้นเลือดใหญ่ เส้นเลือดดำย่อยและหลอดเลือดอวัยวะอื่นๆ
 - v. ตรวจสอบอวัยวะในอุ้งเชิงกรานรวมทั้งรังไข่ ท่อรังไข่ มดลูก ช่องคลอด อังทะ ต่อมลูกหมาก ถุงน้ำอสุจิ ท่อปัสสาวะและกระเพาะปัสสาวะ หากร่องรอยการบาดเจ็บก่อนที่จะตัดอวัยวะออก นำอวัยวะเหล่านี้ออกอย่างระมัดระวังเพื่อที่จะไม่ทำให้เกิดการบาดเจ็บเทียม สังเกตหลักฐานของการตั้งครรภ์ ก่อนหน้านี้หรือปัจจุบัน การคลอดก่อนกำหนดหรือการคลอด บันทึกรูปร่างของมดลูกและมดลูกใดๆ ภายใน

ปากมดลูก มดลูก ช่องคลอด ท่อปัสสาวะหรือทวารหนัก

- vi. คลำตรวจหัวและตรวจสอบพื้นผิวภายในและภายนอกของหนังศีรษะ สังเกตการบาดเจ็บหรืออาการตกเลือดใดๆ สังเกตการแตกร้าวของกะโหลกศีรษะ เอากะโหลกศีรษะส่วนบนออกด้วยความระมัดระวังและสังเกตก่อนเลือดแข็งในเนื้อเยื่อหุ้มสมองชั้นนอกและชั้นใน วัดปริมาตร ลงวันที่และเก็บตัวอย่างก่อนเลือดแข็งใดๆ ที่มีอยู่ นำเนื้อเยื่อหุ้มสมองชั้นนอกไปตรวจสอบพื้นผิวภายในของกะโหลกศีรษะเพื่อหารอยร้าว เอาสมองออกและสังเกตความผิดปกติใดๆ ผ่าและบรรยายการบาดเจ็บใดๆ หากมีอาการสมองลีบไม่ว่าจะเฉพาะจุดหรือทั่วไปควรแสดงความคิดเห็นโดยเฉพาะ
 - vii. ประเมินหลอดเลือดสมอง เก็บเนื้อเยื่อสมองอย่างน้อย 150 กรัมสำหรับการประเมินผลทางพิษวิทยา จุ่มสมองได้น้ำยาต้องก่อนการตรวจสอบในกรณีที่มีการบ่งถึง
 - viii. ตรวจสอบคอหลังจากที่หัวใจและสมองถูกเอาออกไปแล้วและเส้นเลือดที่ลำคอถูกระบายเลือดออก เอาอวัยวะที่คอออกและระวังไม่ให้เกิดการแตกหักของกระดูกไฮอยด์ ผ่าและบรรยายการบาดเจ็บใด ๆ ตรวจสอบเยื่อหุ้มของกล่องเสียง โพรงรูจมูกและหลอดอาหาร และบันทึกจุดเลือดออก การบวม น้ำหรือการเผาไหม้ที่เกิดจากสารกัดกร่อน สังเกตสิ่งของหรือสารใดๆ ภายในช่องว่างของชิ้นส่วนเหล่านี้ ตรวจสอบต่อมไทรอยด์ แยกแยะและตรวจสอบต่อมพาราไทรอยด์ที่สามารถระบุตัวตนได้อย่างง่ายดาย
 - ix. ผ่ากล้ามเนื้อคอ สังเกตอาการตกเลือด ผ่าอวัยวะทั้งหมดรวมทั้งลิ้นออก ผ่ากล้ามเนื้อจากกระดูกและสังเกตการแตกร้าวของกระดูกไฮอยด์หรือต่อมไทรอยด์หรือกระดูกอ่อนกล่องเสียง
 - x. ตรวจสอบปากมดลูก ทรวงอกและกระดูกสันหลังส่วนเอว ตรวจสอบกระดูกสันหลังจากด้านหน้าและสังเกตรอยร้าว การเคลื่อน การกดทับหรือตกเลือด ตรวจสอบส่วนกระดูกสันหลัง เก็บน้ำไขสันหลังถ้าต้องการประเมินผลทางพิษวิทยาเพิ่มเติม
 - xi. ในกรณีที่สงสัยว่าจะมีการบาดเจ็บที่กระดูกสันหลัง ให้ผ่าและบรรยายลักษณะเส้นประสาทไขสันหลัง ตรวจสอบกระดูกสันหลังส่วนคอด้านหน้าและสังเกตอาการตกเลือดใดๆ ในกล้ามเนื้อข้างกระดูกสันหลัง วิธีผ่าทางด้านหลังน่าจะดีที่สุดสำหรับการประเมินการบาดเจ็บที่ปากมดลูก เปิดช่องบรรจุไขสันหลังและเอาเส้นประสาทไขสันหลังออก ตัดตามขวางทุกๆ 0.5 ซม. และจดบันทึกความผิดปกติใดๆ
- 9) หลังจากการชันสูตรศพเสร็จเรียบร้อยแล้ว ควรบันทึกว่าตัวอย่างใดถูกเก็บรักษาไว้และติดป้ายขึ้นตัวอย่างทั้งหมดที่แสดงชื่อของผู้เสียชีวิต หมายเลขประจำตัวของการชันสูตรศพ วันที่และเวลาที่เก็บตัวอย่าง ชื่อผู้ผ่าศพและชนิดของชิ้นส่วนตัวอย่าง เก็บรักษาหลักฐานทั้งหมดด้วยความระมัดระวังและบันทึกห้วงไทม์การคุ้มครองพยานหลักฐานที่มีเอกสารการเบิกของที่เหมาะสม
- i. ดำเนินการทดสอบทางพิษวิทยาที่เหมาะสมและเก็บรักษาบางส่วนไว้เพื่อต้องทดสอบซ้ำ
 1. เนื้อเยื่อ: ควรเก็บ 150 กรัมจากตับและไตเสมอ สมอง เส้นผมและเนื้อเยื่อไขมันอาจถูกเก็บไว้เพื่อการศึกษาเพิ่มเติมในกรณีที่สงสัยว่ามียาเสพติด ยาพิษหรือสารพิษอื่นๆ เกี่ยวข้อง

2. ของเหลว: เก็บเลือด 50 ซีซี (ถ้าเป็นไปได้) และ (ปัสสาวะและเก็บเซรุ่มในหลอดบางส่วนหรือทั้งหมด) ปัสสาวะที่มีทั้งหมด น้ำเลี้ยงตาและสิ่งที่อยู่ในกระเพาะอาหารควรจะถูกเก็บไว้เสมอ น้ำดี สิ่งที่อยู่ในระบบทางเดินอาหารและน้ำไขสันหลังควรถูกเก็บไว้ในกรณีที่สงสัยว่ามียาเสพติด ยาพิษหรือสารพิษ เก็บของเหลวในช่องปาก ช่องคลอดและทวารหนักในกรณีสงสัยว่ามีการข่มขืน
- ii. ตัวอย่างที่เป็นตัวแทนของอวัยวะสำคัญทั้งหมดรวมทั้งบริเวณเนื้อเยื่อปกติและผิดปกติใด ๆ ควรจะถูกตรวจทางจุลกายวิภาคและย้อมด้วยคราบฮีมาทอกซิลินและอีโอซิน (และคราบอื่นๆ ตามที่ระบุ) แผ่นสไลด์ เนื้อเยื่อเยือกและบล็อกพาราฟินควรจะถูกเก็บไว้โดยไม่มีกำหนด
 - iii. หลักฐานที่ต้องเก็บรักษาไว้รวมถึง
 1. วัตถุแปลกปลอมทั้งหมดรวมถึงกระสุนปืน เศษกระสุน ลูกปืนกลม มีดและเส้นใย ต้องวิเคราะห์วิธีการกระสุน
 2. เสื้อผ้าและของใช้ส่วนตัวของผู้เสียชีวิต สวมใส่โดยหรืออยู่ในความครอบครองของผู้เสียชีวิตในช่วงเวลาของการเสียชีวิตนั้น
 3. เล็บมือและสิ่งที่ขูดจากใต้เล็บ
 4. เส้นผมแปลกปลอมและขนเพชรในกรณีสงสัยว่ามีการทำร้ายทางเพศ
 5. เส้นผมบนหัว ในกรณีที่อาจมีปัญหาเรื่องสถานที่เสียชีวิตหรือตำแหน่งของศพก่อนที่จะถูกค้นพบ
14. หลังจากการชันสูตรศพ อวัยวะที่ไม่ถูกเก็บไว้ต้องถูกคืนกลับสู่ร่างกาย ศพควรจะถูกดองไว้เพื่ออำนวยความสะดวกในการชันสูตรครั้งที่สองในกรณีที่จำเป็นในอนาคต
 15. รายงานการชันสูตรศพควรจะทำให้ความสำคัญกับรายการที่เขียนด้วยตัวอักษรหนาในระเบียบปฏิบัติ ในตอนท้ายของรายงานการชันสูตรศพควรจะเป็นบทสรุปของผลการตรวจสอบและสาเหตุของการเสียชีวิต ซึ่งควรรวมถึงความคิดเห็นของผู้ผ่าศพถึงบาดแผลใดๆ ที่มาจากการบาดเจ็บภายนอก การพยายามรักษา การเปลี่ยนแปลงหลังการเสียชีวิตหรือสาเหตุอื่นๆ ควรมอบรายงานฉบับสมบูรณ์ให้กับหน่วยงานที่เหมาะสมและครอบครัวของผู้เสียชีวิต

แบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติสำหรับการชุดศพจากหลุม

และการวิเคราะห์ซากโครงกระดูก

ก. บทนำ

แบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติที่นำเสนอนี้สำหรับใช้ในการชุดศพจากหลุมและการวิเคราะห์ซากโครงกระดูก รวมถึงรายการตรวจสอบที่ครอบคลุมขั้นตอนในการตรวจสอบทางนิติวิทยาศาสตร์ขั้นพื้นฐาน วัตถุประสงค์ของการตรวจสอบทางมานุษยวิทยาเป็นเช่นเดียวกับวิธีการของผู้ตรวจสอบทางนิติเวชศาสตร์สำหรับบุคคลที่เพิ่งเสียชีวิต นักมานุษยวิทยาต้องเก็บข้อมูลในการยืนยันตัวตนของผู้เสียชีวิต เวลาและสถานที่ของการเสียชีวิต สาเหตุของการเสียชีวิตและลักษณะหรือรูปแบบของการเสียชีวิต (ฆาตกรรม ฆ่าตัวตาย อุบัติเหตุหรือธรรมชาติ) อย่างไรก็ตาม วิธีการของนักมานุษยวิทยาแตกต่างออกไปเนื่องจากลักษณะของวัตถุที่จะตรวจสอบ โดยปกติแล้วผู้ผ่าศพจะต้องตรวจสอบร่างกายในขณะที่นักมานุษยวิทยาจะต้องตรวจสอบโครงกระดูก ผู้ผ่าศพพ่วงความสนใจไปยังข้อมูลที่ได้รับจากเนื้อเยื่ออ่อน ในขณะที่นักมานุษยวิทยามุ่งเน้นไปที่ข้อมูลจากเนื้อเยื่อแข็ง เนื่องจากการเน่าเปื่อยเป็นกระบวนการที่ต่อเนื่อง การทำงานของทั้งสองผู้เชี่ยวชาญอาจทับซ้อนกัน นักมานุษยวิทยาอาจตรวจสอบร่างกายสดเมื่อกระดูกทะลุออกมาหรือเมื่อมีการบาดเจ็บที่กระดูกเป็นปัจจัย อาจต้องใช้ผู้ผ่าศพที่มีประสบการณ์หากมีเนื้อเยื่อตายซากปรากฏอยู่ในบางสถานการณ์การใช้ทั้งแบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัตินี้และแบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติในการชันสูตรพลิกศพอาจมีความจำเป็นเพื่อให้ผลลัพธ์ข้อมูลสูงสุด ระดับการย่อยสลายของร่างกายจะกำหนดวิธีการสืบสวนและแบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติที่จะตามมา

คำถามที่นักมานุษยวิทยาสนใจแตกต่างจากที่แสวงหาในการชันสูตรศพทั่วไป การสืบสวนทางมานุษยวิทยาใช้เวลาและให้ความสนใจกับคำถามพื้นฐานมากกว่าอย่างเช่น

- 1) ซากศพที่พบคือมนุษย์หรือไม่?
- 2) ซากศพเหล่านี้เป็นตัวแทนของบุคคลเพียงคนเดียวหรือหลายคน?
- 3) อะไรคือเพศ เชื้อชาติ สัดส่วน น้ำหนักตัว มือข้างที่ถนัด และเรื้อนร่างของของผู้เสียชีวิต?
- 4) มีลักษณะพิเศษของโครงกระดูกหรือความผิดปกติใดๆ ที่สามารถช่วยในการระบุตัวตนของผู้เสียชีวิตได้อย่างถูกต้องหรือไม่?

นักมานุษยวิทยายังให้ความสนใจเรื่องเวลา สาเหตุและลักษณะของการเสียชีวิต แต่ขอบเขตข้อผิดพลาดมักจะสูงกว่าข้อมูลที่ได้จากการชันสูตรศพภายหลังการเสียชีวิตไม่นาน

แบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัตินี้อาจมีประโยชน์ในหลากหลายสถานการณ์ แต่การประยุกต์ใช้อาจได้รับผลกระทบจากสภาพที่ไม่ดี ทรัพยากรทางการเงินไม่เพียงพอหรือไม่มีเวลา การเปลี่ยนแปลงจากแบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติอาจหลีกเลี่ยงไม่ได้หรือแม้กระทั่งดีกว่าในบางกรณี มีคำแนะนำว่าการเบี่ยงเบนใดๆ ที่สำคัญพร้อมกับเหตุผลสนับสนุนควรได้รับการบันทึกไว้ในรายงานสุดท้าย

ข. แบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติการวิเคราะห์โครงกระดูก

1. การตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ

การกู้ที่ฝังศพควรจะมีการดูแลอย่างเข้มงวดเช่นเดียวกับการค้นหาสถานที่ก่ออาชญากรรม ควรพยายามที่จะประสานงานระหว่างผู้สืบสวนหลักและนักมานุษยวิทยาหรือนัก

โบราณคดีที่ปรึกษา ช่างศพมนุษย์มักจะถูกขุดขึ้นมาโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือแรงงานของสุสานผู้ไม่มีความสามารถในเทคนิคด้านนิติมานุษยวิทยา ข้อมูลที่มีคุณค่าอาจจะหายไปในการนี้และเกิดข้อมูลที่เป็นเท็จในบางครั้ง ควรห้ามการขุดศพโดยบุคคลที่ไม่ได้รับการฝึกฝน นักมานุษยวิทยาผู้ให้คำปรึกษาควรอยู่ร่วมในการดำเนินการหรือกำกับดูแลการขุด มีปัญหาและวิธีการเฉพาะเจาะจงที่มาพร้อมกับการขุดหลุมศพแต่ละประเภท จำนวนข้อมูลที่ได้จากการขุดขึ้นอยู่กับความรู้เกี่ยวกับสถานที่ฝังศพและการตัดสินใจที่ขึ้นอยู่กับประสบการณ์ รายงานสุดท้ายควรแสดงเหตุผลสำหรับขั้นตอนการขุดศพไว้ควรปฏิบัติตามขั้นตอนต่อไปนี้อยู่ระหว่างการขุดศพ

- 1) บันทึกวันที่ สถานที่ เวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการขุด และชื่อของคณาจารย์ทั้งหมด
- 2) บันทึกข้อมูลในรูปแบบการบรรยาย เสริมด้วยภาพวาดและภาพถ่าย
- 3) ถ่ายภาพพื้นที่การทำงานจากมุมมองเดียวกันก่อนเริ่มต้นและหลังจากจบการทำงานทุกวันเพื่อบันทึกการรบกวนใดๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการทำงานอย่างเป็นทางการ
- 4) ในบางกรณีมีความจำเป็นเบื้องต้นที่จะต้องหาหลุมฝังศพภายในพื้นที่ที่กำหนดก่อน มีวิธีการต่างๆ นานาในการหาตำแหน่งของหลุมฝังศพ ขึ้นอยู่กับอายุของหลุมฝังศพเช่น
 - i. นักโบราณคดีที่มีประสบการณ์อาจจะรู้เบาะแสจากการเปลี่ยนแปลงในรูปร่างพื้นผิวและการเปลี่ยนแปลงในพืชผักแถวนั้น
 - ii. แท่งโลหะสามารถนำมาใช้เพื่อหาดินที่ไม่แน่นอันเป็นลักษณะของการกลบหลุมฝังศพ
 - iii. ทำความสะอาดพื้นที่ที่จะสำรวจและปาดผิวดินชั้นบนออกด้วยพลั่วแบน หลุมฝังศพจะปรากฏสีเข้มกว่าพื้นดินโดยรอบเพราะดินผิวบนที่มีสีเข้มมีการผสมกับดินชั้นใต้ผิวที่มีสีจางกว่าในการกลบหลุมฝังศพ บางครั้งการพรมน้ำบนพื้นผิวจะช่วยเพิ่มความชัดเจนของเส้นขอบหลุมฝังศพ
- 5) แยกประเภทที่ฝังศพดังต่อไปนี้
 - i. หลุมเดี่ยวหรือหลุมหมู่ หลุมฝังศพอาจจะมีศพของบุคคลที่ถูกฝังอยู่คนเดียวหรืออาจจะมีศพของบุคคลสองคนขึ้นไปหรือมากกว่าที่ถูกฝังในเวลาเดียวกันหรือในช่วงระยะเวลาหนึ่ง
 - ii. แยกต่างหากหรืออยู่ติดกัน หลุมฝังศพที่แยกจากหลุมฝังศพอื่นๆ สามารถขุดขึ้นมาโดยไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับการถ่วงลำหลุมฝังศพที่ติดกัน หลุมฝังศพที่อยู่ในสุสานที่แออัดต้องใช้วิธีการขุดที่แตกต่างกันเพราะผนังของหลุมหนึ่งยังเป็นผนังของหลุมที่ติดกันด้วย

- iii. ปฐมภูมิหรือทุติยภูมิ หลุมฝังศพปฐมภูมิคือหลุมฝังศพที่ผู้เสียชีวิตถูกฝังอยู่แต่แรก หากมีการขุดออกไปและนำไปฝังใหม่ หลุมฝังศพนั้นจะถือเป็นทุติยภูมิ
 - iv. ถูกรบกวนหรือไม่ถูกรบกวน ศพที่ไม่ถูกรบกวนจะไม่เปลี่ยนแปลง (ยกเว้นโดยกระบวนการทางธรรมชาติ) ตั้งแต่เวลาที่ถูกฝังครั้งแรก ศพที่ถูกรบกวนคือศพที่เปลี่ยนแปลงโดยการแทรกแซงของมนุษย์หลังจากเวลาที่ถูกฝัง ศพทุติยภูมิทั้งหมดถือว่าถูกรบกวน วิธีการทางโบราณคดีสามารถนำมาใช้ในการตรวจสอบการรบกวนศพปฐมภูมิ
- 6) กำหนดหมายเลขที่ชัดเจนให้แก่หลุมฝังศพ หากไม่มีระบบตัวเลขที่เพียงพอ นักมานุษยวิทยาควรสร้างระบบขึ้นมา
 - 7) สร้างจุดอ้างอิงแล้วปิดล้อมและทำแผนที่บริเวณที่ฝังศพโดยใช้ตารางที่เหมาะสม และเทคนิคมาตรฐานทางโบราณคดี ในบางกรณีอาจจะเพียงพอในการวัดความลึกของหลุมฝังศพจากพื้นผิวถึงกะโหลกศีรษะและจากพื้นผิวถึงเท้า วัสดุที่เกี่ยวข้องจะสามารถบันทึกไว้ในแง่ของตำแหน่งที่สัมพันธ์กับโครงกระดูก
 - 8) นำดินชั้นบนออกและคัดกรองสิ่งสกปรกเพื่อหาวัสดุที่เกี่ยวข้อง บันทึกระดับความ (ลึก) และพิกัดสัมพันธ์ของสิ่งที่พบ ประเภทของหลุมฝังศพโดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นหลุมปฐมภูมิหรือทุติยภูมิมีอิทธิพลต่อการดูแลและความสนใจที่ให้ต่อชั้นตอนนี้ วัสดุที่เกี่ยวข้องที่พบบริเวณหลุมศพทุติยภูมิไม่น่าจะช่วยให้เปิดเผยตำแหน่งของที่ฝังศพปฐมภูมิ แต่อาจจะให้ข้อมูลเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหลังจากการฝังศพ
 - 9) ค้นหาวัสดุอย่างเช่นกระดูกหรือเครื่องประดับโดยใช้เครื่องตรวจจับโลหะโดยเฉพาะอย่างยิ่งในระดับติดกับศพ ด้านบนและระดับติดกับใต้ศพ
 - 10) ขีดวงล้อมรอบศพเมื่อทราบระดับความลึกของศพ และเมื่อเป็นไปได้ขุดหลุมฝังศพให้ลึกอย่างน้อยที่สุด 30 เซนติเมตรในทุกด้านของศพ
 - 11) ทำฐานของหลุมฝังศพโดยการขุดทุกด้านให้อยู่ในระดับต่ำสุดของศพ (ประมาณ 30 เซนติเมตร) นอกจากนี้ยังทำฐานของวัตถุแปลกปลอมที่เกี่ยวข้อง
 - 12) เปิดเผยซากศพด้วยการใช้แปรงขนอ่อนหรือปัดด้วยไม้กวาด อย่าใช้แปรงบนผ้าเพราะมันอาจทำลายเส้นใยที่เป็นหลักฐาน ตรวจสอบดินรอบกะโหลกศีรษะเพื่อหาเส้นผม นำดินนี้ใส่ในถุงเพื่อการตรวจสอบในห้องปฏิบัติการ ความอดทนเป็นสิ่งสำคัญในช่วงเวลานี้ ศพอาจจะเปราะบางและความสัมพันธ์ขององค์ประกอบมีความสำคัญและอาจจะถูกทำลายได้อย่างง่ายดาย ความเสียหายจะลดปริมาณข้อมูลสำหรับการวิเคราะห์ได้อย่างมาก
 - 13) ถ่ายภาพและทำแผนผังศพในตำแหน่งแรกเริ่ม ภาพทั้งหมดควรมีหมายเลขกำกับ วันที่ อัตราส่วนและลูกศรบ่งชี้ทิศแม่เหล็กเหนือ
 - i. ขั้นแรกถ่ายภาพบริเวณที่ฝังศพทั้งหมดแล้วมุ่งเน้นรายละเอียดที่มีนัยสำคัญเพื่อให้ความสัมพันธ์กับภาพรวมสามารถมองเห็นได้ชัด

- ii. สิ่งที่คุณเหมือนว่าผิดปกติหรือน่าสงสัยควรจะถ่ายภาพในระยะใกล้ ควรระมัดระวังหลักฐานของการบาดเจ็บหรือการเปลี่ยนแปลงทางพยาธิวิทยาอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะเกิดขึ้นล่าสุดหรือหายแล้ว
 - iii. ถ่ายภาพและทำแผนผังวัตถุที่เกี่ยวข้องทั้งหมด (เสื้อผ้า ผม โลงศพ สิ่งแปลกปลอม กระสุน ปลอกกระสุน ฯลฯ) แผนผังควรจะรวมภาพร่างคร่าวๆ ของโครงกระดูกเช่นเดียวกับวัตถุใดๆ ที่เกี่ยวข้อง
- 14) ก่อนที่จะย้ายอะไรออกไปให้วัดแต่ละสิ่งต่อไปนี้
- i. วัดความยาวรวมของศพและบันทึกจุดปลายของการวัด เช่นปลายสุดไปถึงฝ่าเท้าของกระดูกสันเท้า (หมายเหตุ: สิ่งนี้ไม่ใช่เป็นการวัดความสูง)
 - ii. ถ้าโครงกระดูกเปราะบางมากจนอาจแตกหักเมื่อถูกยกขึ้น ทำการวัดให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ก่อนที่จะยกออกมาจากหลุม
- 15) นำองค์ประกอบทั้งหมดออกมาใส่ไว้ในถุงหรือกล่องโดยระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหาย ใส่หมายเลข วันที่ และเซ็นชื่อย่อกำกับทุกภาชนะ
- 16) ขุดและคุ้ยดินที่ระดับใต้ศพในทันที หาระดับของดินที่ «สะอาด» (ไม่มีสิ่งแปลกปลอม) ก่อนที่จะยุติการขุดและเริ่มต้นกลบ

2. การวิเคราะห์ซากโครงกระดูกในห้องปฏิบัติการ

แบบอย่างเกณฑ์วิธีปฏิบัติต่อไปนี้ควรได้รับการปฏิบัติตามในระหว่างการตรวจวิเคราะห์ซากโครงกระดูกทางห้องปฏิบัติการ

- 1) วันที่ สถานที่ เวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการวิเคราะห์โครงกระดูกและชื่อของพนักงานทั้งหมด
- 2) ภาพรังสีองค์ประกอบโครงกระดูกทั้งหมดก่อนที่จะทำความสะอาดเพิ่มเติม
 - i. ขอภาพถ่ายเอ็กซเรย์ทันตกรรม รอยเขียว รากฟันและภาพแนวกว้างถ้าเป็นไปได้
 - ii. โครงกระดูกทั้งหมดควรจะถูกเอ็กซเรย์ให้ความสนใจเป็นพิเศษกับรอยแตกร้าว การผิดปกติด้านพัฒนาการ และผลกระทบจากการผ่าตัด ควรมีภาพโพรงหน้าผากเพื่อวัตถุประสงค์การยืนยันตัวตน
- 3) เก็บกระดูกบางส่วนในสภาพเดิม กระดูกสันหลังส่วนเอวสองชิ้นน่าจะเพียงพอ ล้างส่วนที่เหลือของกระดูกให้สะอาด แต่อย่าแช่น้ำหรือขัด ปล่อยให้กระดูกแห้ง
- 4) เอาโครงกระดูกทั้งหมดออกมาวางอย่างเป็นระบบ
 - i. แยกด้านซ้ายจากด้านขวา
 - ii. ทำรายการกระดูกทุกชิ้นและบันทึกแผนภูมิโครงกระดูก

- iii. ทำรายการฟันและบันทึกแผนภูมิทางทันตกรรม บันทึกฟันที่หัก ผู้ร่อน ได้รับการบูรณะและฟันที่หายไป
 - iv. ถ่ายภาพโครงกระดูกทั้งหมดในหนึ่งภาพ รูปภาพทั้งหมดควรมีหมายเลขประจำตัวและมาตราส่วน
- 5) หากมีมากกว่าหนึ่งบุคคลให้วิเคราะห์และโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามีโอกาสที่จะมีการเปรียบเทียบระหว่างบุคคล ให้ทำหมายเลขทุกองค์ประกอบด้วยหมึกลบไม่ออกก่อนที่จะเริ่มงานอื่นๆ
- 6) บันทึกสภาพของศพอย่างเช่น ครบถ้วนและแข็ง กัดกร่อนและเปราะ ไหม้เกรียมหรือถูกเผา
- 7) การยืนยันตัวตนเบื้องต้น
- i. กำหนดอายุ เพศ เชื้อชาติและความสูง
 - ii. บันทึกเหตุผลของข้อสรุปแต่ละข้อ (อย่างเช่นตัวตนเพศบนพื้นฐานของกะโหลกศีรษะและกระดูกต้นขา)
 - iii. ถ่ายภาพหลักฐานที่สนับสนุนข้อสรุปเหล่านี้
- 8) การยืนยันตัวตนบุคคล
- i. ค้นหาหลักฐานของมือข้างที่ถนัด การเปลี่ยนแปลงทางพยาธิวิทยา การบาดเจ็บและความผิดปกติของการพัฒนาการ
 - ii. บันทึกเหตุผลของข้อสรุปแต่ละข้อ
 - iii. ถ่ายภาพหลักฐานที่สนับสนุนข้อสรุปเหล่านี้
- 9) พยายามที่จะแยกความแตกต่างของการบาดเจ็บที่เกิดจากมาตรการการรักษาโรคจากการบาดเจ็บที่ไม่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาล ถ่ายภาพอาการบาดเจ็บทั้งหมด
- i. ตรวจสอบกระดูกไฮออยด์เพื่อหารอยแตกร้าวหรือฉีกขาด
 - ii. ตรวจสอบกระดูกอ่อนของต่อมไทรอยด์เพื่อหาความเสียหาย
 - iii. กระดูกแต่ละชิ้นควรได้รับการตรวจสอบเพื่อหาหลักฐานของการสัมผัสกับโลหะ ขอบเหนือหรือใต้กระดูกซี่โครงต้องได้รับการตรวจสอบอย่างละเอียด ซึ่งกล้องจุลทรรศน์ที่ใช้ในการผ่าตัดน่าจะเป็นประโยชน์
- 10) หากส่วนที่เหลือจะถูกนำไปฝังก่อนการได้รับการยืนยันตัวตน ให้เก็บตัวอย่างต่อไปนี้สำหรับการวิเคราะห์ต่อไป
- i. ชิ้นส่วนกลางตัดตามแนวขวางจากโคนขา หน้า 2 ซม. หรือมากกว่า
 - ii. ชิ้นส่วนกลางตัดตามแนวขวางจากน่อง หน้า 2 ซม. หรือมากกว่า

- iii. ชิ้นส่วนยาว 4 ซม. จากส่วนปลายซี่โครงสันนอก (ซึ่งหักถ้าเป็นไปได้)
- iv. ฟัน (โดยเฉพาะฟันหน้าล่าง) ที่มีชีวิตในขณะที่เสียชีวิต
- v. ฟันกรามหลายซี่สำหรับการตรวจดีเอ็นเอเพื่อระบุตัวตนในภายหลัง
- vi. รูปพิมพ์ของกะโหลกศีรษะสำหรับการสร้างรูปใบหน้าหากเป็นไปได้
- vii. บันทึกว่าตัวอย่างอะไรบ้างที่ถูกเก็บรักษาไว้ และติดป้ายตัวอย่างทั้งหมดด้วยหมายเลขประจำตัว วันที่ และชื่อของบุคคลผู้เอาตัวอย่างออกมา

3. รายงานขั้นสุดท้าย

ขั้นตอนต่อไปนี้จะต้องดำเนินการในการจัดทำรายงานขั้นสุดท้าย

- 1. เตรียมรายงานฉบับสมบูรณ์ของทุกขั้นตอนและผลลัพธ์ที่ได้
- 2. รวมถึงการสรุปผลลัพธ์อย่างย่อ
- 3. ลงชื่อและวันที่ในรายงาน
- 4. พื้นที่เก็บหลักฐาน

ในกรณีที่ไม่สามารถระบุตัวตนศพได้ ศพที่ขุดขึ้นมาหรือหลักฐานอื่นๆ ควรจะเก็บรักษาไว้สักระยะเวลาหนึ่งที่เหมาะสม ควรจัดหาพื้นที่ที่สามารถเก็บศพได้ประมาณ 5-10 ปี เพื่อจะสามารถระบุตัวตนศพได้ในเวลาต่อมา

ภาคผนวก 6:

ฉันทามติระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการและมาตรฐานขั้นต่ำสุดในกระบวนการค้นหาและการสืบสวนทางนิติเวชของกรณีบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย

(ตัดทอนมาบางส่วน)

หลักการด้านจริยธรรม

สิทธิมนุษยชน

บรรดาวิธีปฏิบัติในกรณีบังคับให้สูญหาย สังหารตามอำเภอใจหรือสังหารนอกกฎหมาย และการสืบสวนทางนิติเวชควรยึดถือการยอมรับศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ เช่นเดียวกับลักษณะที่เป็นสากล เป็นส่วนตัวและพึงพากันของสิทธิมนุษยชนของเหยื่อ การบังคับบุคคลให้สูญหายถือเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องจนกว่าที่อยู่ของผู้สูญหายจะเป็นที่กระจ่าง อาชญากรรมเช่นนี้จะละเมิดสิทธิอันหลากหลายที่มุ่งสร้างความมั่นใจในความสมเหตุสมผลของสิทธิมนุษยชน ซึ่งรับเอามาใช้บังคับในรูปแบบของอนุสัญญาและกติการะหว่างประเทศที่มีผลผูกพันรัฐทั้งหลาย

ผู้เสียหายในฐานะผู้ทรงสิทธิ

บรรดาวิธีปฏิบัติในกรณีบังคับให้สูญหาย สังหารตามอำเภอใจหรือสังหารนอกกฎหมาย และการสืบสวนทางนิติเวชจะต้องส่งเสริมการรับรองทางจริยธรรมและกฎหมายว่าเหยื่อและครอบครัวของพวกเขาคือผู้ทรงสิทธิ โดยการกระตุ้นให้พวกเขามีส่วนร่วมอย่างรอบรู้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการ นอกจากนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดควรให้การสนับสนุนที่จำเป็นเพื่อให้หลักประกันว่าคดีประเภทนี้จะนำไปสู่การชี้แจงความจริง การค้นหาความยุติธรรม และการชดเชยให้กับบุคคล ครอบครัว และชุมชนของพวกเขา รวมทั้งสังคมโดยรวม

ลักษณะการชดเชย

บรรดาวิธีปฏิบัติในกรณีบังคับให้สูญหาย สังหารตามอำเภอใจหรือสังหารนอกกฎหมาย และการสืบสวนทางนิติเวชจะต้องจัดหาองค์ประกอบที่จำเป็นเพื่อให้หลักประกันว่ากระบวนการประเภทดังกล่าวเป็นการชดเชยโดยรวมแก่บุคคล ครอบครัว ชุมชนและสังคม เพื่อที่จะส่งเสริมกลไกในการต้านทานและรับมือกับปัญหาที่เคารพอาณัติ ความคิดและประสบการณ์ของบุคคล อีกทั้งสร้างแผนชีวิตของบุคคล ครอบครัว ชุมชนและสังคมขึ้นมาใหม่

จุดสนใจที่ต่างกัน

บรรดาวิธีปฏิบัติในกรณีบังคับให้สูญหาย สังหารตามอำเภอใจหรือสังหารนอกกฎหมาย และการสืบสวนทางนิติเวชจะต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะ ความคาดหวังและความต้องการของบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งบริบททางสังคม การเมือง เศรษฐกิจ ประวัติศาสตร์และวัฒนธรรม ตลอดจนลักษณะที่เกี่ยวข้องกับเพศ รุ่น ชาติพันธุ์ ภาษา ความเชื่อเรื่องจิตวิญญาณ วิถีทางเพศ รูปแบบขององค์กรและระบบยุติธรรมตามจารีตประเพณี เช่นเดียวกับสภาพการณ์จำเพาะเจาะจงอื่นๆ ของสังคม

ความสมบูรณ์ทางจิตใจ

บรรดาวิธีปฏิบัติในกรณีบังคับให้สูญหาย สังหารตามอำเภอใจหรือสังหารนอกกฎหมาย และการสืบสวนทางนิติเวช จะต้องส่งเสริมและคุ้มครองความสมบูรณ์ทางจิตใจของเหยื่อและครอบครัวของพวกเขา และต้องสร้างสภาพแวดล้อมเพื่อการป้องกัน พื้นฟูและเสริมสร้างความเข้มแข็งหากจำเป็น โดยคำนึงถึงความต้องการของเหยื่อและสมาชิกในครอบครัวของพวกเขา

ความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ

บรรดาวิธีปฏิบัติในกรณีบังคับให้สูญหาย สังหารตามอำเภอใจหรือสังหารนอกกฎหมาย และการสืบสวนทางนิติเวช จะต้องกระทำโดยไม่มีการยกเว้น แยกแยะ จำกัด หรือเลือกที่รักมักที่ชัง ด้วยเหตุแห่งอุดมการณ์ เพศ เชื้อชาติ สีผิว ต้นกำเนิดทางชนชาติหรือชาติพันธุ์ เพื่าวัตถุประสงค์หรือทำให้เกิดผลในการทำลายล้างหรือบั่นทอนการรับรู้ การได้พึงพอใจ หรือการใช้สิทธิมนุษยชนของเหยื่อในสภาพแวดล้อมหรือความเท่าเทียมกัน

การไม่ทำอันตราย

ทุกฝ่ายที่มีส่วนร่วมในกระบวนการค้นหาบุคคลที่สูญหายและการสืบสวนทางนิติเวช จะต้องเหนือสิ่งอื่นใดให้ความมั่นใจว่าเหยื่อจะไม่ได้รับอันตรายอีกต่อไป และจะต้องส่งเสริมวิธีปฏิบัติที่มีลักษณะของการชดเชย วัตถุประสงค์และเป้าหมายสูงสุดของการดำเนินการทั้งหมดจะต้องเป็นการตอบสนองความคาดหวังของเหยื่อและครอบครัวของพวกเขา รวมทั้งสร้างวิธีการที่มุ่งหมายให้พวกเขาถูกรวมและมีส่วนร่วมในกระบวนการค้นหา การสืบสวนทางนิติวิทยาศาสตร์ และการกลับมาของบุคคลอันเป็นที่รักโดยไม่ต้องได้รับความบอบช้ำทางจิตใจอีก

มาตรฐานขั้นต่ำ

มาตรฐานที่ 1

การค้นหาบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อของการบังคับให้สูญหาย

การสังหารนอกกฎหมายและตามอำเภอใจ

จะต้องใช้ความพยายามทุกวิถีทางเพื่อตามหาเหยื่อของการบังคับให้สูญหาย การสังหารนอกกฎหมายและตามอำเภอใจ จนกว่าจะพบพวกเขา เพื่อสร้างความกระจ่างให้กับเหตุการณ์ที่

เกิดขึ้นโดยไม่ต้องคำนึงว่าเกิดขึ้นเมื่อใด หรือมีการกล่าวหาอย่างเป็นทางการก่อนหน้านี้โดยญาติหรือไม่ ด้วยการใช้ทุกหนทางเพื่อหลีกเลี่ยงอุปสรรคต่อกระบวนการค้นหา

นอกจากนี้ จะต้องใช้ความพยายามทั้งหมดในการตามหาและค้นพบบุคคลที่สูญหายอันเป็นผลมาจากการทำสงคราม การต่อสู้ การปฏิบัติการด้วยอาวุธ หรือการกระทำอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งทางอาวุธและสถานการณ์ความรุนแรงอื่นๆ ตามมาตรฐาน IHL และ IHRL ที่เกี่ยวข้อง

มาตรฐานที่ 2

การค้นหาญาติ

จะต้องใช้ความพยายามทุกวิถีทางที่จำเป็นในการระบุ ค้นหาและเอื้อต่อการมีส่วนร่วมโดยญาติของเหยื่อการบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจและนอกกฎหมาย ก่อนที่จะเริ่มต้นการสืบสวนทางนิติเวชพร้อมทั้งกระบวนการทางกฎหมาย

มาตรฐานที่ 3

การมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันของญาติ

จะต้องใช้ความพยายามในการส่งเสริมและเอื้ออำนวยต่อการมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันของญาติในกระบวนการค้นหาเหยื่อการบังคับให้สูญหาย การสังหารนอกกฎหมายและตามอำเภอใจ และในการสืบสวนทางนิติเวช โดยสนับสนุนให้บุคคลมีโอกาสจัดการรวบรวมและย้ายจุดยืนของตนเอง ตลอดจนตัดสินใจด้วยข้อมูลที่ได้รับครบถ้วนในเรื่องกระบวนการทางเทคนิคและกฎหมายซึ่งกระทบสิทธิของพวกเขาในการเข้าถึงความยุติธรรม การเรียกคืนความทรงจำ และการชดเชยอย่างแท้จริง

มาตรฐานที่ 4

การสร้างความกระจ่างของเหตุการณ์ สิทธิในการทราบความจริง

และเรียกคืนความทรงจำ

ควรส่งเสริมให้มีการสืบสวนกรณีบังคับให้สูญหาย สังหารนอกกฎหมายและตามอำเภอใจ และกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นๆ จนกว่าเหตุการณ์จะได้รับความกระจ่าง ในทำนองเดียวกัน ควรเอื้อให้เกิดสภาพแวดล้อมสำหรับเหยื่อในการเรียกคืนความทรงจำที่ผ่านมาโดยเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการรับประกันศักดิ์ศรีและการไม่เกิดขึ้นซ้ำอีก

มาตรฐานที่ 5

สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

รัฐจะต้องใช้มาตรการทั้งระดับชาติและสากลด้านนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการหรือมาตรการลักษณะอื่นใดเพื่อสร้างความมั่นใจในการเคารพเต็มเปี่ยมต่อสิทธิส่วนบุคคลและส่วนรวมใน

การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเหยื่อการบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย ทั้งในระดับบุคคล ครอบครัว ชุมชนและสังคม

มาตรฐานที่ 6

การชดเชยอย่างทั่วถึง

สิทธิของเหยื่อการบังคับให้สูญหายและการละเมิดสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ที่จะได้รับการชดเชยอย่างทั่วถึง โดยพิจารณาตามกฎระเบียบภายในประเทศและระหว่างประเทศ จะต้องได้รับการยอมรับและนำไปสู่การปฏิบัติ จะต้องดำเนินการที่จำเป็นเพื่อบรรลุสิทธิและความต้องการของเหยื่อ ญาติและชุมชน มุมมองด้านจิตวิทยาสังคมจะต้องได้รับการพิจารณาภายในกระบวนการสำหรับแต่ละบุคคลและกลุ่ม และควรบูรณาการประสบการณ์ในอดีต ความคาดหวังและความต้องการการชดเชยที่แตกต่างกันของบุคคล ครอบครัวและชุมชนอย่างจริงจัง

มาตรฐานที่ 7

ความคุ้มครองและความปลอดภัย

ควรจัดให้มีวิธีการที่จำเป็นทั้งปวงเพื่อรับประกันความปลอดภัยของครอบครัวเหยื่อการบังคับให้สูญหาย และควรชี้แจงเหตุการณ์การสูญหายที่เกิดขึ้นภายใต้ภาวะเงื่อนไขของศักดิ์ศรีและความปลอดภัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทของความขัดแย้งทางอาวุธหรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ข้อมูลทั้งหมดที่ได้รับตลอดกระบวนการจากหลักฐานและข้อพิสูจน์จนถึงคำเบิกความและข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นความลับควรได้รับความคุ้มครองในตนเองเดียวกัน

มาตรฐานที่ 8

ข้อมูลต่อเนื่องและความโปร่งใสของกระบวนการ

ในระหว่างกระบวนการค้นหาบุคคลที่สูญหายหรือเหยื่อของการสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย และการสืบสวนทางนิติวิทยาศาสตร์ ทางญาติควรได้รับการแจ้งข้อมูลที่ชัดเจนและถูกต้องอย่างต่อเนื่องซึ่งจะช่วยพวกเขาในการตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินการในอนาคต สิทธิที่จะได้ทราบข้อมูลรวมถึง (ก) การรับรู้เกี่ยวกับกระบวนการค้นหาผู้สูญหายหรือผู้ถูกสังหาร การสืบสวนทางนิติวิทยาศาสตร์ การปฏิบัติการ ผลกระทบ สิทธิที่ตามมา ซึ่งเรื่องนี้สำคัญเป็นอย่างยิ่งในแง่ของการชดเชยอย่างทั่วถึงและสิทธิในกระบวนการยุติธรรม (ข) ความคืบหน้า ข้อจำกัด และองค์ประกอบทางเทคนิคและทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (ค) การรับรู้ถึงสิ่งที่ค้นพบเพื่ออธิบายความรับผิดชอบ การกระทำต่อเหยื่อโดยผู้กระทำความผิด และสาเหตุในการก่ออาชญากรรม รวมถึงพฤติการณ์ของการบังคับให้สูญหายหรือการสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย

มาตรฐานที่ 9

สิทธิที่จะได้รับการดูแลด้านจิตสังคม

การดูแลด้านจิตสังคมควรเป็นเสาหลักพื้นฐานของการชดเชยอย่างทั่วถึง และเป็นหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมต่อชุมชนและญาติของเหยื่อการบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย ควรดำเนินขั้นตอนที่จำเป็นทุกขั้นตอนในกระบวนการค้นหาและการสืบสวนทางนิติวิทยาศาสตร์ เพื่อป้องกันรูปแบบใหม่ของการตกเป็นเหยื่อของญาติ ชุมชนและเพื่อนพ้องของพวกเขา

มาตรฐานที่ 10

การดูแลตนเองของประชาชนและทีมช่วยเหลือ

ควรมีบทบาทปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลอย่างทั่วถึงในด้านร่างกายและจิตใจของบุคคลที่ดำเนินกระบวนการทางเทคนิคทางกฎหมาย และจิตสังคมที่เชื่อมโยงกับการค้นหาเหยื่อของการบังคับให้สูญหาย และการสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย

มาตรฐานที่ 11

บริบททางวัฒนธรรม

ขั้นตอนหรือเกณฑ์วิธีของกระบวนการค้นหาเหยื่อของการบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย และการสืบสวนทางนิติวิทยาศาสตร์ควรคำนึงถึงและเคารพในวัฒนธรรมและความรู้สึกของประชากรที่ได้รับผลกระทบ

มาตรฐานที่ 12

แนวทางปฏิบัติเรื่องเพศ

การออกแบบและดำเนินงานด้านจิตวิทยาสังคมควรรวมเรื่องเพศเป็นประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่ง ซึ่งหมายถึงการสร้างตระหนักในผลกระทบที่แตกต่างกันของเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมายที่มีต่อหญิงและชาย รวมทั้งผลกระทบแตกต่างกันที่ตามมาจากกระบวนการค้นหาและการสืบสวนทางนิติวิทยาศาสตร์ ตลอดจนกระบวนการค้นหาความจริง ความยุติธรรมและการชดเชย นอกจากนี้ควรพยายามสร้างความตระหนักเกี่ยวกับอุปสรรคเพิ่มเติมและหลากหลายที่ต้องเผชิญโดยหญิงและชายผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการเหล่านี้ พร้อมทั้งเสนอมาตรการแตกต่างกันเพื่อให้แน่ใจว่าพวกเขาได้มีส่วนร่วม

มาตรฐานที่ 13

การทำงานกับเด็กและเยาวชน

เด็กและเยาวชนที่ตกเป็นเหยื่อ หรือพาตัวเองเข้าไปเกี่ยวข้องในกรณีบังคับให้สูญหาย สังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย หรือการสืบสวนทางนิติวิทยาศาสตร์ควรได้รับการดูแลเป็นพิเศษโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลักมาตรฐานที่ 14

การประสานงาน

ควรให้หลักประกันกลไกประสานการทำงานของผู้ที่มิพบทกเกี่ยวข้องทุกคนในกระบวนการค้นหาเหยื่อการบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย ซึ่งรวมถึงกระบวนการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลที่มีอยู่ การดำเนินการด้านกฎหมาย เทคนิคและจิตสังคม รวมทั้งกลไกติดตามและประเมินผลการดำเนินการทั้งหลายที่จะเกิดขึ้น

มาตรฐานที่ 15

พื้มงานอิสระ

ในกรณีที่สถานการณ์บังคับให้รวมองค์กรท้องถิ่น องค์กรระดับชาติและองค์กรระหว่างประเทศเข้าไว้ในกระบวนการค้นหาเหยื่อการบังคับให้สูญหาย การสังหารตามอำเภอใจหรือนอกกฎหมาย และการสืบสวนทางนิติวิทยาศาสตร์ เพื่อนำไปสู่ประสิทธิผลของกระบวนการทั้งทางเทคนิค กฎหมายและจิตสังคม และรับประกันการปฏิบัติตามมาตรฐานทางกฎหมายและวิทยาศาสตร์ของประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งมีข้อกำหนดว่าจะต้องดำเนินการด้วยความโปร่งใส เป็นอิสระและเที่ยงตรง

มาตรฐานที่ 16

มาตรฐานทางวิทยาศาสตร์ในงานนิติเวช

เพื่อเป็นการรับประกันว่าการทำงานด้านนิติวิทยาศาสตร์สอดคล้องกับมาตรฐานด้านวิทยาศาสตร์ กฎหมายและเทคนิคของประเทศและระหว่างประเทศ จะต้องให้ความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติตามขั้นตอนเพื่อแยกแยะ ระบุตัวและเก็บรักษาซากศพไว้ โดยไม่คำนึงถึงว่ามีการระบุตัวตนแล้วหรือไม่

Commission Members

July 2017 (for an updated list, please visit www.icj.org/commission)

Acting President:

Prof. Robert Goldman, United States

Vice-President:

Justice Michèle Rivet, Canada

Executive Committee:

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Justice Azhar Cachalia, South Africa

Prof. Andrew Clapham, UK

Justice Radmila Dragicevic-Dicic, Serbia

Ms Imrana Jalal, Fiji

Ms Hina Jilani, Pakistan

Mr Belisário dos Santos Júnior, Brazil

Other Commission Members:

Professor Kyong-Wahn Ahn, Republic of Korea

Justice Adolfo Azcuna, Philippines

Mr Muhannad Al-Hasani, Syria

Mr Abdelaziz Benzakour, Morocco

Justice Ian Binnie, Canada

Sir Nicolas Bratza, UK

Mr Reed Brody, United States

Prof. Miguel Carbonell, Mexico

Justice Moses Chinhengo, Zimbabwe

Ms Roberta Clarke, Barbados-Canada

Justice Elisabeth Evatt, Australia

Mr Roberto Garretón, Chile

Prof. Jenny E. Goldschmidt, Netherlands

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Ms Gulnora Ishankanova, Uzbekistan

Mr. Shawan Jabarin, Palestine

Justice Kalthoum Kennou, Tunisia

Prof. David Kretzmer, Israel

Prof. César Landa, Peru

Justice Ketil Lund, Norway

Justice Qinisile Mabuza, Swaziland

Justice José Antonio Martín Pallín, Spain

Prof. Juan Méndez, Argentina

Justice Charles Mkandawire, Malawi

Mr Kathurima M’Inoti, Kenya

Justice Yvonne Mokgoro, South Africa

Justice Sanji Monageng, Botswana

Justice Tamara Morschakova, Russia

Justice Egbert Myjer, Netherlands

Justice John Lawrence O’Meally, Australia

Justice Fatsah Ouguergouz, Algeria

Dr Jarna Petman, Finland

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Victor Rodriguez Rescia, Costa Rica

Mr Alejandro Salinas Rivera, Chile

Prof. Marco Sassoli, Italy-Switzerland

Justice Ajit Prakash Shah, India

Justice Kalyan Shrestha, Nepal

Mr Raji Sourani, Palestine

Justice Philippe Texier, France

Justice Stefan Trechsel, Switzerland

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



**International
Commission
of Jurists**

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

www.icj.org