

สารบัญ

	หน้า
คำนำสถาบันพระปกเกล้า	3
คำนำผู้เขียน	5
บทสรุปผู้บริหาร	8
Executive Summary	12
สารบัญ	16
บทที่ 1 บทนำ	29
1.1 พลิกการและเหตุผล	29
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	31
1.3 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	31
1.4 รายละเอียดขอขอบเขตการดำเนินงาน	32
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกรรมาณและการกระทำใ้บุคคลสูญหาย	35
2.1 แนวคิดทฤษฎีภายใต้กรอบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน	38
2.1.1 พันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนในเชิงรูปแบบ	41

2.1.1.1	พันธกรณีในการเคารพสิทธิมนุษยชน (Duty to Respect)	42
2.1.1.2	พันธกรณีในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Duty to Protect)	42
2.1.1.3	พันธกรณีในการเติมเต็มการอุปโภค สิทธิมนุษยชน (Duty to Fulfil)	43
2.1.2	พันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนในเชิงเนื้อหา	44
2.1.2.1	การคุ้มครองบุคคลที่ถูกข่มขืน หรือถูกกระทำให้สูญหาย	46
	1) สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย ของร่างกาย	47
	2) สิทธิที่จะมีชีวิต	49
	3) สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่า เป็นบุคคลตามกฎหมาย	51
2.1.2.2	การคุ้มครองบุคคลที่ได้รับความทุกข์ทรมาน จากภัยอันเป็นผลโดยตรงจากการทรมาน หรือการกระทำให้บุคคลสูญหาย	53
	1) สิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซง ความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัว	54
	2) สิทธิที่จะรู้ความจริง	56
2.2	แนวคิดทฤษฎีภายใต้กรอบการป้องกันและปราบปราม ด้วยกฎหมายอาญา	58
2.2.1	การกำหนดความผิดในทางอาญา	60
2.2.1.1	ต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ให้เป็นความผิดในทางอาญา	61

2.2.1.2	ต้องไม่มีผลบังคับใ้ย้อนหลัง	62
2.2.1.3	ต้องกำหนดองค์ประกอบความผิด และโทษให้ชัดเจน	63
2.2.1.4	ต้องตีความอย่างเคร่งครัด	64
2.2.2	การกำหนดโทษในทางอาญา	64

บทที่ 3 พันธกรณีของรัฐภาคีในเชิงเนื้อหา 67

3.1	ความเบื้องต้นเกี่ยวกับตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง	68
3.1.1	ตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้าน การทรมาน	68
3.1.2	ตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน ปราบปรามและคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการกระทำ ใ้บุคคลสูญหาย	73
3.2	คำนิยาม	78
3.2.1	การทรมาน	79
3.2.1.1	ต้องปรากฏความเจ็บปวดหรือ ความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง	80
3.2.1.2	ต้องปรากฏความมุ่งประสงค์	83
3.2.1.3	ต้องปรากฏความเกี่ยวข้องกับรัฐ	84
3.2.2	การกระทำใ้บุคคลสูญหาย	86
3.2.2.1	ต้องปรากฏการจำกัดเสรีภาพของบุคคล	88
3.2.2.2	ต้องปรากฏการปฏิเสธที่จะยอมรับว่า ใ้ได้มีการจำกัดเสรีภาพหรือการปกปิด ชะตากรรมของบุคคลที่ถูกกระทำใ้สูญหาย	89

3.2.2.3	ต้องปรากฏความเกี่ยวข้องกับรัฐ	90
3.3	การกำหนดความผิดและโทษในทางอาญา	93
3.3.1	การกำหนดความรับผิดทางอาญาของบุคคล	95
3.3.1.1	บุคคลผู้กระทำความผิดและบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด	95
3.3.1.2	ผู้บังคับบัญชา	97
3.3.2	การกำหนดเขตอำนาจเหนือความผิด	102
3.3.2.1	หลักดินแดนและหลักธง	105
3.3.2.2	หลักสัญชาติ	105
3.3.2.3	หลักสากลแบบมีเงื่อนไข	106
3.3.3	การกำหนดให้เป็นความผิดที่มีอายุความยาวและเป็นความผิดที่มีลักษณะต่อเนื่อง	107
3.3.4	การกำหนดโทษโดยคำนึงถึงความร้ายแรงอย่างยิ่งของความผิด	111
3.3.4.1	ความได้สัดส่วนกับความร้ายแรงอย่างยิ่งของความผิด	111
3.3.4.2	เหตุบรรเทาโทษและเหตุฉกรรจ์	113
3.3.5	การกำหนดความผิดและโทษในกรณีเฉพาะ	116
3.3.5.1	ความผิดเกี่ยวกับเด็ก	116
3.3.5.2	โทษเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม	122

บทที่ 4 พันธกรณีของรัฐภาคีในเชิงกระบวนการยุติธรรม	127
4.1 หลักการพื้นฐาน	128
4.1.1 หน้าที่ของรัฐในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำ ความผิดในเขตอำนาจของตน	129
4.1.2 การไม่อาจอ้างเหตุเพื่อเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี	131
4.1.2.1 พฤติการณ์พิเศษ	132
4.1.2.2 คำสั่งผู้บังคับบัญชาหรือจกทางการ	133
4.1.3 หน้าที่ของรัฐในการฟ้องร้องดำเนินคดีบนมาตรฐาน เดียวกันกับความผิดธรรมดาที่มีลักษณะร้ายแรง	134
4.2 การพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิด	138
4.2.1 กรณีเมื่อพบตัวผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด ในอาณาเขตของรัฐ	139
4.2.1.1 การพิจารณาข้อมูลจนเป็นที่พอใจ	142
4.2.1.2 สามารถดำเนินมาตรการทางกฎหมายได้ ในระยะเวลาเพียงพอที่จำเป็น	143
4.2.1.3 ต้องดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงทันที	143
4.2.2 กรณีเมื่อได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิด	144
4.2.2.1 ต้องดำเนินการสืบสวนเมื่อมีมูลเหตุ อันสมเหตุสมผลที่จะเชื่อได้แม้มิได้ มีการร้องทุกข์อย่างเป็นทางการ	144
4.2.2.2 ต้องรับรองสิทธิที่จะร้องทุกข์ และคุ้มครองผู้ร้องทุกข์	147
4.2.3 การไม่รับฟังคำให้การที่ได้ให้โดยเป็นผล จากการทรมาน	151

4.3 การประกันสิทธิของบุคคลที่ถูกดำเนินคดี	
ตามกระบวนการยุติธรรม	153
4.3.1 หลักประกันพื้นฐานว่าจะได้รับการปฏิบัติ	
ที่เป็นธรรม	153
4.3.2 หลักประกันเมื่อบุคคลถูกจำกัดเสรีภาพ	
โดยเงื่อนไขตามกฎหมาย	156
4.3.2.1 ต้องประกันความชอบด้วยกฎหมาย	
ของการจำกัดเสรีภาพ	157
4.3.2.2 ต้องอนุญาตให้ติดต่อสื่อสารกับผู้แทน	
ที่เหมาะสมทันทีที่ถูกจำกัดเสรีภาพ	160
4.3.2.3 ต้องอนุญาตให้ติดต่อสื่อสารระหว่างที่	
ถูกจำกัดเสรีภาพ	162
4.3.2.4 ต้องเก็บรวบรวมและเปิดเผยข้อมูล	
ของบุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพ	165
4.3.2.5 ต้องประกันให้บุคคลที่มีฐานประโยชน์	
อันชอบธรรมสามารถเข้าถึงข้อมูลของ	
บุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพได้เว้นแต่ในกรณี	
ที่กฎหมายจำกัด	170
4.3.2.6 ต้องประกันว่าบุคคลได้รับการปล่อยตัว	
แล้วจริง	174
4.4 การดำเนินการสำหรับเหยื่อการกระทำที่บุคคลสูญหาย	176
4.4.1 กรณีเหยื่อคือบุคคลที่ถูกกระทำให้สูญหาย	178
4.4.1.1 การดำเนินมาตรการที่เหมาะสมโดยรัฐ	
เพื่อค้นหาและปล่อยตัว	178

4.4.1.2 การเปิดโอกาสให้ฝ่ายเอกชนมีส่วนร่วม	
ค้นหาบุคคลที่ถูกกระทำให้อับอาย	180
4.4.2 กรณีเหยื่อคือบุคคลที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากภัย	
อันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำให้อับอาย	182
4.4.2.1 การประกันสิทธิที่จะรู้ความจริงเกี่ยวกับ	
สถานการณ์การกระทำให้อับอาย	182
4.4.2.2 การจัดการเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย	
ของบุคคลที่ถูกกระทำให้อับอาย	184
4.5 การชดใช้ทดแทนและได้รับสินไหมทดแทน	186

บทที่ 5 ความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีและพันธมิตรอื่น ๆ 195

5.1 การส่งผู้ร้ายข้ามแดน	196
5.1.1 ความคงอยู่ของสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดน	198
5.1.2 ความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้	200
5.1.3 เหตุที่เป็นข้อยกเว้นเพื่อปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน	205
5.1.3.1 มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลจะตกอยู่	
ภายใต้อันตราย	206
5.1.3.2 มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลจะถูก	
ดำเนินคดีหรือลงโทษเพราะเหตุเฉพาะตน	210
5.1.4 เหตุที่ไม่เป็นข้อยกเว้นเพื่อปฏิเสธการส่งผู้ร้าย	
ข้ามแดน	212
5.1.4.1 การไม่ถึงเป็นความผิดทางการเมือง	212
5.1.4.2 การยกเว้นเงื่อนไขว่าการกระทำความผิด	
ต้องได้เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐ	215

5.2 การดำเนินมาตรการให้ความช่วยเหลือกันและกัน ระหว่างรัฐภาคี	216
5.2.1 ความช่วยเหลือที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา	217
5.2.2 การแจ้งให้ทราบถึงการคุมขังผู้ถูกกล่าวหา กระทำผิด	220
5.2.3 การช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมให้แก่ เหยื่อการกระทำที่บุคคลสูญหาย	221
5.3 พันธกรณีอื่น ๆ เพื่อเติมเต็มให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ภายใต้อนุสัญญานี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น	223
5.3.1 การทบทวนแนวปฏิบัติของรัฐเพื่อป้องกัน มิให้เจ้าพนักงานของรัฐกระทำคามผิด	223
5.3.2 การฝึกอบรมบุคลากรที่เกี่ยวข้อง	226
5.3.3 การอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงานของ เจ้าพนักงานของรัฐ	229
5.4 พันธกรณีอื่น ๆ เกี่ยวกับการกระทำภายใต้อนุสัญญาฯ	231
5.4.1 การป้องกันมิให้มีการกระทำอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือการปฏิบัติ หรือการลงโทษ ที่ย่ำยศักดิ์ศรีที่ไม่ถึงกับเป็นการทรมาน	232
5.4.2 การยืนยันการกระทำที่บุคคลสูญหายในฐานะ ที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ	236

บทที่ 6 แนวทางการอนุวัติการกฎหมายภายในของต่างประเทศ	241
6.1 รัฐภาคีที่นำแนวทางการอนุวัติการกฎหมายภายในมาเป็นกรณีศึกษา	242
6.1.1 สวิตเซอร์แลนด์	248
6.1.2 บราซิล	250
6.1.3 ญี่ปุ่น	252
6.1.4 ไนจีเรีย	254
6.1.5 กัมพูชา	256
6.2 ประเด็นศึกษา	257
6.2.1 การกำหนดฐานความผิดทางอาญาและรูปแบบกฎหมาย	258
6.2.1.1 การกำหนดให้เป็นฐานความผิดใหม่ในประมวลกฎหมายอาญา	258
6.2.1.2 การกำหนดให้เป็นฐานความผิดใหม่ในกฎหมายที่ออกเป็นการเฉพาะ	259
6.2.1.3 การอ้างถึงฐานความผิดที่มีอยู่เดิมแต่ต้องประกอบไม่สอดคล้องทั้งหมดกับคำจำกัดความที่อนุสัญญากำหนด	263
6.2.1.4 การอ้างถึงฐานความผิดอื่นที่อาจเทียบเคียงได้	265
6.2.2 การกำหนดโทษทางอาญา	274
6.2.2.1 ระวางโทษสำหรับฐานความผิดเกี่ยวกับการทรมาน	274

6.2.2.2	ระวางโทษสำหรับฐานความผิด เกี่ยวกับการกระทำให้บุคคลสูญหาย	276
6.2.3	การกำหนดอายุความ	280
6.2.3.1	กำหนดอายุความที่ยาว	280
6.2.3.2	กำหนดอายุความที่อาจยังถือว่าไม่ยาว	283
6.2.3.3	ไม่กำหนดอายุความ	287
6.2.4	การห้ามอ้างพฤติการณ์พิเศษ หรือสถานการณ์ฉุกเฉินฯ	288
6.2.4.1	ที่มาจากบทบัญญัติในตราสาร ระหว่างประเทศ	288
6.2.4.2	ที่มาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ	288
6.2.4.3	ไม่มีระบุในกฎหมายภายใน	295
6.2.5	การไม่รับฟังคำให้การที่ได้ให้โดยเป็นผล มาจากการทรมาน	296
6.2.5.1	ที่มาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ	296
6.2.5.2	ที่มาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา	298
6.2.6	ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชา	301
6.2.6.1	ในฐานะผู้กระทำความผิดหลัก	302
6.2.6.2	ในฐานะผู้ที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิด	303
6.2.6.3	ในฐานะผู้ที่สนับสนุนให้เกิด การกระทำความผิด	306

6.2.6.4	ในฐานะผู้กระทำความผิดโดยดเว้น	308
6.2.6.5	ในฐานะผู้ที่มีความมุ่งประสงค์ร่วมกัน ในการกระทำความผิด	309
6.2.7	การบันทึกข้อมูลของบุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพ	310
6.2.7.1	จัดเก็บในฐานะข้อมูลกลาง	310
6.2.7.2	จัดเก็บในฐานะข้อมูลของสถานที่คุมขัง บุคคลแต่ละแห่ง	314
6.2.8	การเข้าถึงสถานที่คุมขังบุคคล	316
6.2.8.1	โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย	316
6.2.8.2	โดยอาศัยการทำความตกลงร่วมมือ ระหว่างหน่วยงาน	319
6.2.9	หลักการห้ามผลักดันกลับ	320
6.2.9.1	เป็นไปตามพันธกรณีภายใต้กฎหมาย ระหว่างประเทศ	320
6.2.9.2	เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ	321
6.2.9.3	เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายภายใน	321
บทที่ 7 แนวทางการบัญญัติกฎหมายภายในของไทย		327
7.1	ประเด็นศึกษาเฉพาะที่พบในร่างพระราชบัญญัติฯ ของไทย	329
7.1.1	คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทรมาน และการกระทำให้นุกคสุหาย	329
7.1.1.1	องค์ประกอบคณะกรรมการฯ	330
7.1.1.2	อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ	332
7.1.2	รูปแบบกระบวนการดำเนินคดี	338

7.2 ประเด็นศึกษาอื่นโดยเทียบเคียงกับแนวทางของรัฐ ที่นำมาเป็นกรณีศึกษา	341
7.2.1 การกำหนดฐานความผิดทางอาญา และรูปแบบกฎหมาย	341
7.2.1.1 รูปแบบกฎหมาย	341
7.2.1.2 คำนิยาม “การทรมาน”	345
7.2.1.3 คำนิยาม “การกระทำให้บุคคลสูญหาย”	354
7.2.2 การกำหนดโทษทางอาญา	362
7.2.3 การกำหนดอายุความ	364
7.2.4 การห้ามอ้างพฤติภคกรณีพิเศษ หรือสถานการณ์ฉุกเฉินฯ	366
7.2.5 การไม่รับฟังคำให้การที่ได้ให้โดยเป็นผล มาจากการทรมาน	369
7.2.6 ความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชา	373
7.2.7 การบันทึกข้อมูลของบุคคลที่ถูกจำกัดเสรีภาพ	380
7.2.8 การเข้าถึงสถานที่คุมขังบุคคล	385
7.2.9 หลักการห้ามผลกดันกลับ	390
บทที่ 8 สรุป	397
บรรณานุกรม	409