

อนุสัญญาว่าบประเทศว่าด้วยการค้ามนุษย์ บุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับ ให้ขายสาบสูญ : ผลกระทบทางกฎหมายต่อประเทศไทย

ณิกฤษ หาดูพิชาญชัย¹

■ บทนำ

การบังคับให้บุคคลขายสาบสูญนั้น เป็นปรากฏการณ์ที่มีขอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นในหลายประเทศทั่วโลก ซึ่งในประเทศไทยนั้นเป็นที่เข้าใจกันดีและเรียกขานกันว่า “การฉ้อ” “การฉ้อฉล” หรือ “การฉ้อขาย” โดยส่วนใหญ่เชื่อว่าเกิดจากการกระทำของฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐ เนื่องจากการมีการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลในลักษณะของเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายเพียงแต่ไม่แจ้งข้อหาหรือสาเหตุ ไม่มีการจับหรือหมายค้น ไม่แจ้งว่าดำเนินคดีใคร รวมถึงไม่แจ้งว่าควบคุมตัวบุคคลนั้นไปยังที่ใด ในบางครั้งอาจมีการใช้อาวุธหรือกำลังบังคับร่วมด้วย แต่ในที่สุดแล้วบุคคลก็ถูกจับกุมและควบคุมตัวไปนั้นมักขายสาบสูญไปอย่างไร้ร่องรอย โดยไม่สามารถติดตามตัวหรือสอบถามข้อมูลที่เกี่ยวข้องเหล่านั้นจากญาติหรือหน่วยงานใดได้เลย ทั้งนี้ การบังคับให้บุคคลขายสาบสูญนั้นมักทำเพื่อกำจัดบุคคลที่เป็นฝ่ายตรงข้าม เช่น นักการเมือง ผู้นำชุมชน ผู้นำแรงงาน หรือเพื่อปิดหลักฐานหรือความผิดอื่นที่เกิดจากการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย เช่น การทรมาน หรือการทำร้ายร่างกายผู้ต้องสงสัย เป็นต้น อย่างไรก็ตามในบางกรณีก็อาจเป็นการกระทำของตัวคนที่ไม่ใช่รัฐ (non-state actor) เช่นกัน

¹ Counselor แห่งอัยการกรม บริษัทที่ปรึกษาด้านกฎหมาย จำกัด และรอง
เลขาธิการบริษัท มูลนิธิความยุติธรรม
เลขาธิการมูลนิธิ มูลนิธิความยุติธรรม

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็น การละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนในหลายบริบท เช่น สิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคง สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทารุณ สิทธิที่จะไม่ถูก จับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ หรือสิทธิในการได้รับการ ดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม เป็นต้น นอกจากนี้ แล้ว ยังเป็นการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่นที่ มีความสัมพันธ์กับผู้หายสาบสูญนั้นไม่ว่าจะเป็น ครอบครัว เครือญาติ เพื่อนฝูง และอาจ รวมถึงสังคมโดยรวมที่ต้องอยู่ในภาวะหวาดกลัว และถูกคุกคาม ทั้งนี้ ประเทศหรือรัฐบาล ในฐานะผู้ปกครองจะต้องให้การรับประกันใน สิทธิมนุษยชนเหล่านั้นต่อประชาชนของตน และต้องให้การเคารพในฐานะหลักกฎหมาย ที่มีอาจจะใช้ได้ (jus cogens) ดังนั้น จึงเป็น หน้าที่และความรับผิดชอบของประเทศหรือ รัฐบาลที่เกี่ยวข้องในการแก้ไขปัญหา โดยเฉพาะ ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อติดตามตัวผู้หาย สาบสูญกลับคืนสู่ครอบครัว พร้อมทั้งนำตัว ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาลงโทษ ตามกฎหมาย แต่ปัญหาที่พบบ่อยครั้งคือ การเพิกเฉยของรัฐต่อกรณีของการบังคับให้ บุคคลหายสาบสูญนี้

ปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้น ในประเทศไทยนั้นมีหลายกรณี เช่น การหายสาบสูญ ของประชาชนในสถานการณ์ความรุนแรงทางการเมือง ทั้งเหตุการณ์ 14 ตุลาคม (พ.ศ. 2516), 6 ตุลาคม (พ.ศ. 2519) หรือพฤษภาทมิฬ (พ.ศ. 2535) แต่กรณีที่ทำให้ประเด็นนี้เป็นที่ สนใจของคนไทย คือการหายสาบสูญของนาย สมชาย นิละไพจิตร นักกฎหมายสิทธิมนุษยชน

หรือกรณีที่ยังคงเกิดขึ้นในปัจจุบัน คือ กรณี ผู้หายสาบสูญจากการปราบปรามผู้ก่อการร้าย ในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ และจาก นโยบายปราบปรามยาเสพติด เป็นต้น โดยวิธี การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญส่วนใหญ่นั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจ และทหารจะจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำ ความผิดหรือที่มีส่วนในการกระทำความผิด โดยปราศจากหมายจับหรือการแจ้งข้อหา และพาตัวไปสอบสวนยังสถานที่ลับเฉพาะกิจ (Safe House) ทำการการสอบสวนด้วยการ ข่มขู่ ชักจูง ทำร้าย หรือกระทำทารุณเพื่อให้ได้ ผลตามต้องการ ในบางกรณีอาจส่งผลให้ผู้ถูก จับกุมนั้นถึงแก่ความตายไม่ว่าโดยเจตนาหรือไม่ ก็ตาม จึงต้องทำให้บุคคลผู้นั้นหายสาบสูญไป เพื่อกำจัดพยานหลักฐานและปกปิดความผิดนั้น ซึ่งจนถึงปัจจุบันปัญหานี้ยังคงไม่ได้รับการ แก้ไขอย่างดีและเพียงพอ ทั้งไม่สามารถติดตาม ตัวบุคคลผู้สูญหายได้ และไม่สามารถนำตัว เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมา ลงโทษได้แต่ประการใด

ประเด็นของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ เริ่มเข้าสู่ความสนใจอย่างจริงจังของนานาประเทศ นับตั้งแต่ช่วงทศวรรษที่ 1960 เป็นต้นมา เมื่อมี การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอย่างกว้างขวาง และเป็นระบบในภูมิภาคลาตินอเมริกา ทำให้เกิด การเรียกร้องความยุติธรรมและบรรณคดีต่อต้าน การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จนในที่สุดสมัชชา โหใหญ่แห่งสหประชาชาติ (General Assembly) จึงได้มีมติที่ 33/173 เรื่อง “บุคคลผู้ถูกทำให้ หายสาบสูญ” (Disappeared Persons)²

² United Nations Document, General Assembly Resolution 33/173 (20 December 1978) [Online], Available from: <http://www.un.org/documents/ga/res/33/ares33173.pdf> [2009, June 15]

โดยเรียกร้องให้รัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับปัญหานี้ ดำเนินการติดตามตัวและสืบสวนอย่างเป็นธรรม ให้ความเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชน และให้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Committee) เข้ามาดูแล ประเด็นปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ ซึ่งได้มีการพัฒนาต่อมาใน 2 ด้านคือ

(1) การส่งเสริมให้มีการแก้ไขปัญหาและ ติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ ซึ่งสหประชาชาติ ได้จัดตั้งกลไกพิเศษเฉพาะ คือคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจ (Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances) ขึ้นในปี 1980 โดยมติที่ 20 (XXXVI)³ ของคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชน เพื่อรับเรื่องร้องเรียน ตรวจสอบ ข้อเท็จจริง และผลักดันปัญหาลับเข้าสู่กระบวนการ ในการแก้ไขปัญหายของประเทศที่เกี่ยวข้องอย่าง จริงจัง รวมถึงการเข้าเยี่ยมพื้นที่ที่มีปัญหาตลอดจน ให้ข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ในการแก้ไข ปัญหานี้ ซึ่งคณะทำงานนี้ได้ปฏิบัติหน้าที่เป็น อย่างดีตลอดมาจนถึงปัจจุบัน โดยจนถึง ปี 2008 ได้มีการส่งต่อคดีการบังคับให้บุคคล หายสาบสูญให้แก่รัฐบาลของแต่ละประเทศ ที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการต่อไปแล้วเป็น 52,952 คดี แต่ในจำนวนนั้นกว่า 42,393 คดีที่เกิดขึ้นใน 79 ประเทศยังคงไม่มีความชัดเจน และ

(2) การส่งเสริมให้มีหลักเกณฑ์อันเป็น มาตรฐานสากลในการป้องกันและแก้ไขปัญหา การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ โดยมีการจัดทำ ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้น จากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) ซึ่งสมัชชาใหญ่ แห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองโดยมติที่ 47/133⁴ แต่เนื่องจากปฏิญญาดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับ ทางกฎหมายที่เข้มแข็งพอ จึงได้มีการจัดทำ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครอง บุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) ขึ้น เพื่อใช้บังคับแก่ประเทศ สมาชิกของอนุสัญญา ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่ง สหประชาชาติได้ให้การรับรองอนุสัญญาดังกล่าวนี โดยมติที่ 61/177⁵ อย่างไรก็ตามจนถึงปัจจุบัน อนุสัญญานี้ยังไม่มีผลใช้บังคับเนื่องจากยังมี ประเทศที่ให้สัตยาบันไม่ครบ 20 ประเทศตาม ข้อกำหนดของอนุสัญญา

³ United Nations Document, E/CN.4/RES/1980 (29 February 1980) [Online], Available from: [http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/E-CN.4-RES-1980-22020220\(XXXVI\).pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/E-CN.4-RES-1980-22020220(XXXVI).pdf) [2009, June 15]

⁴ United Nations Document, A/HRC/10/9 (6 February 2009) [Online], p. 2, Available from: <http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/A.HRC.10.9.pdf> [2009, June 15]

⁵ United Nations Document, A/RES/47/133 (18 December 1992) [Online], Available from: <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r133.htm> [2009, June 15]

⁶ United Nations Document, A/RES/61/177 (12 January 2007) [Online], Available from: <http://www.un.org/Docs/asp/ws.asp?m=A/RES/61/177> [2009, June 15]

■ ลมมตฐาน

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ถือเป็นลักษณะของการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่ง ซึ่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ได้วางมาตรฐานขั้นต่ำโดยกำหนดให้มีมาตรการและกลไกในทางระหว่างประเทศเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหา รวมทั้งให้มีกลไกระหว่างประเทศในการตรวจตรา ประเทศไทยจึงควรเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายภายใน และก่อให้เกิดผลดีต่อการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

■ สาระสำคัญของอนุสัญญาและผลกระทบต่อประเทศไทย

โครงสร้างของอนุสัญญานี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ส่วน ดังนี้

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

โดยสาระสำคัญของอนุสัญญานี้จะมีส่วนของการให้ความคุ้มครองที่คล้ายคลึงกับปฎิญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจาก

การถูกบังคับให้หายสาบสูญแต่ได้เพิ่มเติมรายละเอียดเกี่ยวกับพันธกรณีในการเยียวยาเหยื่อให้มากขึ้น ซึ่งรวมถึงการให้คำจำกัดความของเหยื่อเพื่อให้มีการคุ้มครองอย่างกว้างขวาง โดยรวมถึงคนในครอบครัวของผู้ที่หายสาบสูญและผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีด้วย นอกจากนี้ยังได้จัดมีกลไกในการตรวจตราโดยจัดตั้งคณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้หายสาบสูญขึ้นด้วย เพื่อรวบรวมข้อมูล ใต้สวน และแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับการใช้กำลังบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยเฉพาะ ทั้งนี้ รายละเอียดโดยสรุปของอนุสัญญานี้จะพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. คำจำกัดความของ “การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ”

ในข้อ 2. ของอนุสัญญานี้ได้ระบุถึงการบังคับให้หายสาบสูญว่า คือ “การจับกุม การคุมขัง การลักพา หรือรูปแบบอื่นใดของการจำกัดเสรีภาพซึ่งเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งกระทำการโดยได้รับมอบอำนาจ การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ ตามด้วยการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือด้วยการปิดบังชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย”⁷

⁷ Ibid, p. 2, Article 2 of International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, “For the purposes of this Convention, “enforced disappearance” is considered to be the arrest, detention, abduction or any other form of deprivation of liberty by agents of the State or by persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person, which place such a person outside the protection of the law.”

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

- (1) การจำกัดเสรีภาพของบุคคล (โดยการจับกุม คมขัง ลักพา หรือวิธีการอื่นใด)
- (2) ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยความยินยอมของรัฐ
- (3) โดยปฏิเสธไม่รับรู้การจำกัดเสรีภาพ หรือปิดบังข้อมูลของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ
- (4) ทำให้บุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม คำจำกัดความตามข้อ 2. ของอนุสัญญานี้ มิได้รวมถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่กระทำโดยตัวตนที่ไม่ใช่รัฐ (non-state actor) ซึ่งอนุสัญญาได้บัญญัติเฉพาะไว้ในข้อ 3. โดยให้ถือเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของแต่ละรัฐที่จะได้กำหนดขึ้นเอง เพื่อยึดหยุ่นให้รัฐภาคีแต่ละรัฐสามารถจัดการแก้ไขปัญหาภายในของตนเองได้ตามความเหมาะสม

2. การรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ

อนุสัญญาฉบับนี้ได้ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนในรูปแบบเฉพาะอีกรูปแบบหนึ่ง คือ “สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ” (Rights not to be Subject to Enforced Disappearance) ดังที่ปรากฏในข้อ 1. (1) ของอนุสัญญาที่บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใด ๆ จะถูกบังคับให้หายสาบสูญมิได้” และสิทธินี้เป็นสิทธิที่ไม่อาจถูกทำให้เสียไป (non-derogable) ไม่ว่าในกรณีใดหรือสถานการณ์ใดก็ตาม โดยผลของการรับรองสิทธิดังกล่าวข้างต้นนี้ทำให้สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญมีสถานะเท่าเทียมกับสิทธิมนุษยชนอื่นๆ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมาน หรือสิทธิในเสรีภาพ และความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล เป็นต้น และก่อให้เกิดพันธกรณีต่อรัฐภาคีของอนุสัญญาโดยตัวของสิทธิเอง (per se) ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ไม่ว่าจะมิบบทบัญญัติอื่น ๆ ของอนุสัญญา หรือมีการตั้งข้อสงสัยใด ๆ ไว้หรือไม่ก็ตาม^๑ รัฐภาคีจึงมีพันธกรณีในการให้ความเคารพต่อสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญอย่างไม่ว่าจะละเมิดได้ รวมถึงจะต้องจัดให้มีมาตรการต่างๆ หรือการดำเนินการใดๆ โดยรัฐที่ไม่อาจขัดหรือแย้งต่อสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญนี้ หรือส่งผลให้มีการบังคับให้บุคคลต้องหายสาบสูญไป

^๑ Susan McOrory, *The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance* [Online], Human Rights Law Review: 2007, Available from: Westlaw, cite as: 7 Hum. Rts. L. Rev. 545, [2007, August 18]

นอกจากนี้แล้วอนุสัญญายังได้ให้การรับรองสิทธิของ “เหยื่อ” ซึ่งหมายถึง บุคคลที่ถูกกระทำให้หายสาบสูญ หรือบุคคลใด ๆ ที่ได้รับความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอีกหลายประการ ดังนี้

- (1) สิทธิในการรับรู้ความจริง (Right to know the truth)
- (2) สิทธิในการได้รับชดเชยเยียวยา (Right to reparation)
- (3) สิทธิในการสมาคม (Rights to form and participate freely in organizations and associations)

3. การกำหนดให้เป็นความผิดอาญา

อนุสัญญานี้ได้กำหนดพันธกรณีของรัฐที่สำคัญที่สุดไว้ในข้อ 4. ของอนุสัญญาว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของประเทศตน” ซึ่งบทบัญญัตินี้จะมีลักษณะที่ยืดหยุ่นได้⁹ คือรัฐภาคีจะได้บัญญัติกฎหมายให้มีความผิดเฉพาะสำหรับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญหรือไม่ก็ตามแต่จะต้องถือได้ว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นการกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายภายในประเทศของตน และสามารถดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำความผิดดังกล่าว ตลอดจนนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญาได้ตามกฎหมาย ดังนั้น รัฐภาคีของอนุสัญญาจึงอาจจะดำเนินการบัญญัติกฎหมายภายในของตนให้มีความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ หรืออาจจัดให้

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดอาญาในฐานใดฐานหนึ่งเป็นอย่างน้อยก็ได้ อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดอาญานี้มีประเด็นควรพิจารณาดังต่อไปนี้

(ก) บทลงโทษ ความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นจะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมโดยถือเป็นความผิดร้ายแรงซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศด้วยเหตุผลของการคำนึงถึงระบบกฎหมายอาญาที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ¹⁰ แต่อย่างน้อยที่สุดก็ควรพิจารณาได้ว่าบทลงโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นจะต้องเทียบเท่าหรือได้ขนาดกับความผิดอาญาร้ายแรงอื่น ๆ เช่น ความผิดต่อชีวิต หรือความผิดต่อการทรมาน เป็นต้น

(ข) อายุความ อายุความสำหรับความผิดนั้นจะต้องยาวนานและเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด และต้องเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้สิ้นสุดลง โดยถือว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่อง ดังนั้น การเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้สิ้นสุดลงจึงหมายถึงเมื่อสิ้นสุดการกระทำความผิดต่อเนื่องซึ่งเท่ากับว่าจะเริ่มนับอายุความในกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้เมื่อข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชะตากรรมและสถานที่อยู่ของผู้หายสาบสูญได้มีขึ้นอย่างชัดเจน¹¹ หรือเมื่อพิสูจน์ทราบได้ถึงสถานที่อยู่ของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้นแล้ว

⁹ United Nations Document, E/CN.4/2004/59 (23 February 2004) [Online], pp. 9-10 paras. 49-52, Available from: <http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/group/index.htm> [2009, June 15]

¹⁰ United Nations Document, E/CN.4/2003/71 (12 February 2003) [Online], p. 9 para. 38, Available from: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/109/43/PDF/G0310943.pdf?OpenElement> [2009, June 15]

¹¹ United Nations Document, A/HRC/10/9 (6 February 2009) [Online], p. 83 para. 447.

(ค) เขตอำนาจศาล รัฐภาคีของอนุสัญญาจะต้องจัดให้มีเขตอำนาจศาลของตนเหนือความผิดเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ซึ่งทำให้เป็นประเด็นว่าควรมีการกำหนดเขตอำนาจศาล (Universal Jurisdiction) สำหรับความผิดนี้หรือไม่ อย่างไรก็ตามเพื่อไม่ให้มีปัญหาถ่วงล่าช้าเขตอำนาจของรัฐอื่น และเพื่อความยั่งยืนในทางปฏิบัติของแต่ละประเทศ อนุสัญญาจึงกำหนดพันธกรณีของรัฐภาคีให้สามารถกำหนดเขตอำนาจที่มีลักษณะกึ่งสากล (Quasi-universal Jurisdiction)¹² ได้ โดยใช้หลักการที่ว่าหากรัฐใดไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งให้ผู้มีอำนาจหน้าที่อื่นดำเนินคดีแล้ว รัฐนั้นต้องดำเนินคดีเอง (Aut dedere aut judicare) เพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิด

4. คณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

เมื่ออนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับแล้วจะมีการจัดตั้งกลไกในการตรวจตราตามอนุสัญญาเป็นการชั่วคราวคือ คณะกรรมการต่อต้านการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (Committee on Enforced Disappearance) เพื่อทำหน้าที่ตรวจตราการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญา กล่าวคือ ควบคุมและดูแลให้มี

การประพฤติปฏิบัติตามหลักการและพันธกรณีของอนุสัญญา¹³ หรือสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา โดยเฉพาะการประพฤติปฏิบัติของรัฐภาคีของอนุสัญญา ทั้งนี้ เมื่ออนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับไปแล้ว 4 ปี แต่ไม่เกินกว่า 6 ปี ที่ประชุมของเหล่ารัฐภาคีของอนุสัญญาจะได้ทำการทบทวนและประเมินผลการดำเนินงานของคณะกรรมการ เพื่อพิจารณาว่าสมควรที่จะโยกย้ายอำนาจหน้าที่ในการตรวจตราอนุสัญญานี้ให้แก่องค์กรอื่นใดหรือไม่

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าโดยการทำงานอาจเกี่ยวข้องกันบ้างแต่คณะกรรมการชุดนี้และคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือโดยไม่สมัครใจนั้นจะดำเนินงานโดยมีหน้าที่แตกต่างและไม่ทับซ้อนกันคือ (ก) ขอบเขตในการทำงานของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั้นจะมีลักษณะที่เป็นสากลทั่วทุกภูมิภาค ในขณะที่อนุสัญญานั้นจำกัดเฉพาะระหว่างรัฐภาคีเท่านั้น และ (ข) อาณัติของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญนั้นส่วนใหญ่จะเป็นไปในด้านมนุษยธรรมซึ่งมุ่งเน้นถึงการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ ในขณะที่กลไกในการตรวจตราตามอนุสัญญาจะมีอาณัติที่มากกว่าและมีความเข้มแข็งกว่าในการควบคุมและตรวจสอบ¹⁴

¹² United Nations Document, E/CN.4/2004/59 (23 February 2004), p. 15 para. 82.

¹³ United Nations Document, E/CN.4/2006/57 (2 February 2006) [Online], p. 18 para. 88, Available from: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/105/61/PDF/G0610561.pdf?OpenElement> [2009, June 15]

¹⁴ United Nations Document, E/CN.4/2003/71 (12 February 2003), p. 8 para. 32.

■ ผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีบอญญสัญญา

อนุสัญญาฉบับนี้ได้รับการสนับสนุนเป็นอย่างดีจากสหประชาชาติและนานาชาติ ซึ่งนอกจากทำให้มีการรับรองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญในฐานะสิทธิมนุษยชนในรูปแบบเฉพาะอีกรูปแบบหนึ่ง และการกำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นความผิดอาญาแล้วอนุสัญญาฉบับนี้ยังได้วางมาตรฐานขั้นต่ำในทางปฏิบัติสำหรับรัฐภาคีอีกมากมาย เช่น วิธีปฏิบัติต่อการคุมขังที่ต้องห้ามการคุมขังลับ (secret detention) หรือที่ให้มีการจัดทำข้อมูลของผู้ถูกคุมขังและกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบได้ เป็นต้น ดังนั้น ประเทศไทยเองซึ่งมีกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นภายในเขตอำนาจอันเป็นภาพลักษณ์ที่ไม่ดีในฐานะประเทศที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของประเทศไทยในเวทีระหว่างประเทศด้วย จึงควรได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานี้เพื่อเสริมสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศไทย และแสดงความจริงจังในการแก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญอย่างจริงจัง โดยนำเอาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของอนุสัญญามาเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติตลอดจนแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศเพื่อให้สามารถรองรับการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญานั้นได้

อย่างไรก็ตาม จากการประเมินท่าทีและนโยบายของรัฐในช่วงที่ผ่านมาเกี่ยวกับประเด็นของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นคงกล่าวได้ว่าให้ความสำคัญต่อความมั่นคงมากกว่าการคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน แต่ไม่ว่ารัฐจะละเลยหรือไม่ใส่ใจเรื่องสิทธิมนุษยชนเพียงแต่อาจจะ

ยังไม่ใส่ใจอย่างเพียงพอเท่านั้น ซึ่งที่ผ่านมารัฐบาลก็ได้มีการตอบสนองในเชิงบวกต่อการพัฒนาการของการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนเรื่อยมาดังจะเห็นได้จากการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) เมื่อไม่นานมานี้ และแนวโน้มที่ดีในรัฐบาลปัจจุบันจากการให้ความใส่ใจในหลายคดีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ดังนั้น แม้ว่ายังจะไม่มีท่าทีที่ชัดเจนจากฝ่ายรัฐสำหรับการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ซึ่งอาจเป็นเพราะกำลังอยู่ในระหว่างการศึกษา อนุสัญญาฉบับนี้ทั้งโดยกระทรวงยุติธรรมและกระทรวงการต่างประเทศแต่ก็คาดหมายได้ว่ารัฐบาลน่าจะได้มีการตอบสนองที่ดีโดยการให้ความเห็นชอบในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญในอีกไม่ช้า

ทั้งนี้ จากคดีของนายสมชาย นีละไพจิตร ซึ่งศาลอาญาระดับต้นได้มีการพิพากษาเมื่อวันที่ 12 มกราคม 2006 จึงเห็นได้ว่ามีอุปสรรคมากมายในการแก้ไขปัญหาโดยเฉพาะจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมขั้นต้นซึ่งส่วนใหญ่ยังอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่อคดีนี้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดคือตำรวจ ดังนั้น พยานหลักฐานมากมายจึงถูกบิดเบือน ทำลาย หรือทำให้มีน้ำหนักน้อยลงจนไม่อาจรับฟังได้ในการพิจารณาคดีโดยศาล รวมถึงมีการข่มขู่พยานจนไม่กล้าที่จะให้การ แต่อุปสรรคที่สำคัญที่สุดคือ ประเทศไทยยังไม่มีหลักกฎหมายที่จะใช้จัดการกับปัญหานี้ได้อย่างเหมาะสม โดยไม่มีกฎหมายที่กำหนดความผิด

เกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไว้เฉพาะ จึงต้องปรับใช้หลักกฎหมายกฎหมายอาญา เกี่ยวกับความผิดต่อเสรีภาพซึ่งจะมีโทษค่อนข้างเบา ส่วนความผิดฐานอื่นที่มีโทษหนักนั้น คงไม่เข้าด้วยองค์ประกอบความผิด เช่น การลักพาตัวนั้นต้องเป็นการลักพาตัวไปเรียกค่าไถ่ หรือในความผิดต่อชีวิตและร่างกายนั้นก็จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิดด้วยชั้นส่วนของร่างกาย เมื่อยังหายสาบสูญอยู่ก็ไม่ว่าพิสูจน์ได้เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันในคดีนี้ได้มีการยื่นอุทธรณ์ในส่วนของความผิดต่อเสรีภาพไปแล้วนั้น และมีความพยายามที่จะยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่อีกในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดต่อชีวิตด้วยการดำเนินการสืบสวนสอบสวนและหาหลักฐานเพิ่มเติมโดยกรมสอบสวนคดีพิเศษ

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นจึงสามารถพิจารณาถึงผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาได้ใน 2 ด้านคือ

- (1) ผลกระทบทางโครงสร้างกระบวนการยุติธรรม และ
- (2) ผลกระทบทางกฎหมาย

1. ผลกระทบทางโครงสร้างกระบวนการยุติธรรม

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยโดยปกติแล้วในชั้นต้นจะอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดเสียเอง จึงทำให้เกิดปัญหาหลายประการในทางปฏิบัติทั้งการช่วยเหลือกันเองภายในองค์กรหรือการเพิกเฉยไม่ให้ความสำคัญต่อการสืบสวนสอบสวนคดีนี้ ดังนั้นหากหน่วยงานหรือผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายไม่สามารถรับรองความโปร่งใสและความยุติธรรมของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยทั่วไปสำหรับกรณีนี้ได้แล้วคงมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมในการใช้กลไกอื่นร่วมด้วยซึ่งในปัจจุบันก็มีอยู่บ้างแล้วดังต่อไปนี้

- (1) การสืบสวนสอบสวนเป็นคดีพิเศษโดยกรมสอบสวนคดีพิเศษ¹⁵
- (2) การตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา¹⁶
- (3) การไต่สวนโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ¹⁷
- (4) การตรวจสอบโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ¹⁸

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

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

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

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

19 พุค แสงอาทิตย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กันยายน 2551), หน้า 225.

2. ผลกระทบทางกฎหมาย

ในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานั้น คงต้องพิจารณาก่อนว่าจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในก่อนเพื่อเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาหรือไม่ซึ่งจะทำให้ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนตามความในมาตรา 190 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่ในอีกทางหนึ่งก็อาจเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาก่อนการแก้ไขกฎหมายภายในได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎหมายที่มีอยู่พอจะปรับใช้ได้ และไม่มีบทกฎหมายใดขัดแย้งต่ออนุสัญญา แต่อาจจะต้องจัดทำคำแถลงตีความเข้าใจต่อบทบัญญัติของอนุสัญญา (Interpretative Declaration) ไว้เพื่อให้มีผลตกลงยอมผูกพันตามพันธกรณีของอนุสัญญา โดยตีความบทบัญญัติของอนุสัญญาที่ได้ให้คำแถลงไว้นั้นในทางที่สอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศที่มีอยู่

นอกจากนี้แล้วในส่วนของผลกระทบต่อกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นคงกล่าวได้ว่าประเด็นที่สำคัญคือ ประเทศไทยยังไม่มีตัวบทกฎหมายที่จะใช้สำหรับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้เป็นการเฉพาะหรืออย่างเหมาะสมเพียงพอ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติเพิ่มเติม หรือแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้สามารถบังคับแก่กรณีนี้ได้ โดยคำนึงถึงความเหมาะสมตามหลักเกณฑ์มาตรฐานที่อนุสัญญานี้ได้วางไว้ โดยเฉพาะในส่วนของกฎหมายอาญาที่คงต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อใช้เฉพาะแก่กรณีของ “บังคับให้บุคคลหายสาบสูญ” ดังนี้

(ก) การกำหนดความผิดและโทษทาง

อาญา โดยอาจเพิ่มเติมฐานความผิดนี้ในภาค 2 ลักษณะ 11 หมวด 2 ของประมวลกฎหมายอาญาที่ว่าด้วยความผิดต่อเสรีภาพ ซึ่งควรได้นำเอาคำนัยของอนุสัญญามาใช้ในการพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดสำหรับกรณีนี้ด้วย นอกจากนี้แล้วโทษที่กำหนดไว้จะต้องได้ระดับกับความร้ายแรงคือ จำคุก 15 ถึง 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต เป็นต้น

(ข) การกำหนดอายุความ เนื่องจากความผิดนี้ถือเป็นความผิดต่อเนื่อง ดังนั้นการนับอายุความตามมาตรา 95 ของประมวลกฎหมายอาญานั้นคงต้องเริ่มนับอายุความเมื่อได้กระทำความผิดครั้งสุดท้าย หรือเมื่อฐานที่ผิดกฎหมายนั้นได้สิ้นสุดลง แต่เพื่อความชัดเจนก็ควรได้ระบุในกฎหมายถึงความต่อเนื่องของการกระทำความผิดเช่นนี้ไว้ด้วย

(ค) การกำหนดเขตอำนาจศาล ควรได้เพิ่มเติมฐานความผิดตามข้อ (ก) ข้างต้นนี้ไว้ในเพื่อให้ศาลไทยมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดนี้

■ บทสรุป

อนุสัญญานี้ คงถือเป็นความก้าวหน้าอีกขั้นหนึ่งของการรณรงค์และให้ความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งการรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญในฐานะสิทธิมนุษยชนในอีกรูปแบบหนึ่งนั้นทำให้ประเด็นของการให้ความคุ้มครองนี้เป็นที่ยอมรับอย่างเป็นสากลมากขึ้น และคงไม่อาจละเมิดได้ไม่ว่าในกรณีใดๆ ก็ตาม ดังนั้นประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศหนึ่งที่เกิดเหตุการณ์ของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญขึ้นโดยยังไม่มีการแก้ไข

ปัญหาและการป้องกันปัญหาที่ดีเพียงพอทั้งในด้าน การให้ความช่วยเหลือแก่ผู้หายสาบสูญและ ครอบครัวของผู้หายสาบสูญ หรือการดำเนินคดี ทางอาญาและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จึงควรได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ และยอมรับหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญามาปรับใช้ ในฐานะมาตรฐานขั้นต่ำอันควรปฏิบัติ

แต่ไม่ว่าประเทศไทยจะได้เข้าร่วมเป็นภาคี ของอนุสัญญาหรือไม่ก็ตามประเทศไทยคงมี ความจำเป็นเร่งด่วนให้ต้องดำเนินการปรับปรุง แก้ไข หรือเพิ่มเติมกฎหมายภายในของตน ตลอดจน ปรับปรุงโครงสร้างการดำเนินกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้สามารถรองรับต่อกรณีของการบังคับให้ บุคคลหายสาบสูญนี้ได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมเนื่องจากยังคงมีกรณีของการบังคับ ให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง และเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหายังคงค้างคา อยู่ในปัจจุบันอย่างมีประสิทธิภาพ



