

กฎหมายและมาตรการทางอาญาในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐบังคับให้บุคคลสูญหาย

นางสาวเมธาวี คงพิกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2556
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

CRIMINAL LAWS AND MEASURES ON ENFORCED DISAPPEARANCE

BY STATE OFFICIAL ACTION

Miss Maythawee Khongpikul

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2013
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

กฎหมายและมาตรการทางอาญาในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐ

บังคับให้บุคคลสูญหาย

โดย

นางสาวเมธาวิ คองพิกุล

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

อาจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(อาจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)

.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ มัทยา จิตติรัตน์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร.ดล บุณนาค)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์พลตำรวจตรี สุพิศาล ภัคตินฤนาถ)

เมธาวิ คงพิกุล : กฎหมายและมาตรการทางอาญาในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐบังคับให้บุคคลสูญหาย (CRIMINAL LAWS AND MEASURES ON ENFORCED DISAPPEARANCE BY STATE OFFICIAL ACTION) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: อ.ดร. คณพล จันทน์หอม, 247 หน้า.

ปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายได้เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายทั่วโลก และเป็นปัญหาที่นานาประเทศกำลังให้ความสนใจ เนื่องมาจากปัญหาดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง สำหรับประเทศไทย ถึงแม้ในขณะนี้จะมีบทบัญญัติทางกฎหมายอาญา เช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อเสรีภาพ ที่สามารถนำมาลงโทษผู้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีความไม่เหมาะสมสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง และมีความซับซ้อน อีกทั้งด้วยลักษณะของการกระทำดังกล่าวยังก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมามากมาย เช่น กรณีการสอบสวนที่ไม่เป็นธรรม กรณีการติดตามค้นหาผู้สูญหาย รวมถึงกรณีการเยียวยาผู้เสียหายจากรัฐ

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาและค้นคว้าหากกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมเพื่อนำมาแก้ไขปัญหาปรากฏการณ์บังคับบุคคลให้สูญหายที่เกิดขึ้นในประเทศไทยโดยศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา เม็กซิโก ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย และประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ เพื่อนำมาซึ่งแนวทางในการกำหนดกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย ทั้งนี้ กฎหมายและมาตรการเหล่านั้นจะต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหายได้กำหนดไว้

จากผลการศึกษาพบว่า ประเทศไทยควรออกกฎหมายและมีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายเพื่อให้สามารถดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ ด้วยลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายเองเพียงการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญานั้นยังไม่เพียงพอที่จะแก้ปัญหการบังคับบุคคลให้สูญหายให้หมดไปได้ ดังนั้น ควรมีการกำหนดมาตรการอื่นๆ ร่วมด้วย ได้แก่ มาตรการในการสอบสวน มาตรการในการติดตามค้นหาผู้สูญหาย รวมถึงมาตรการในการเยียวยาผู้เสียหาย เป็นต้น

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....
ปีการศึกษา2556..... ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5486021134: MAJOR LAWS

KEYWORDS: ENFORCED DISAPPEARANCE / CRIMINAL LAW / CRIMINAL MEASURE

MAYTHAWEE KHONGPIKUL: CRIMINAL LAWS AND MEASURES ON ENFORCED DISAPPEARANCE BY STATE OFFICIAL ACTION ADVISOR: KANAPHON CHANHOM Ph.D., 247 pp.

The incident of enforced disappearance occurs extensively all over the world and is being focused by many nations because it is related to the act of state officials who use the government authority for maintaining the peace in the country. For Thailand, even though there have already been some criminal provisions that can be applied to punish offenders committing enforced disappearance such as offences against malfeasance in office and offences against liberty, those provisions are not appropriate for the case of enforced disappearance which is the serious and complex offence. Moreover, by the nature of this offence, it also causes a lot of problems, for instance, the unfair investigation, the finding of disappeared persons, and state remedies for damaged persons.

As a result, it is necessary to comparatively study and analyse the laws relating to the enforced disappearance of the United Mexican States, the Republic of the Philippines, and the Republic of Colombia in order to find the appropriate criminal laws and measures on enforced disappearance for Thailand. However, those measures must not be lower than the standard provided by the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances.

This study results found that Thailand should enact law on enforced disappearance together with other criminal measures, e.g., the investigation measures, the finding of disappeared person measures, and the remedy measures for damaged persons, in order to take legal action against the offenders and solve all problems result from enforced disappearance.

Field of Study :.....laws..... Student's Signature

Academic Year :.....2013..... Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เนื่องจากความเมตตากรุณาจากบุคคลหลายฝ่าย อันประกอบด้วย บิดามารดาของข้าพเจ้า นายปิยะชาติ คงพิกุล และนางอมรพรรณ คงพิกุล ซึ่งเป็นบุคคลที่สำคัญที่สุดในชีวิตและให้ความรัก เป็นกำลังใจให้ตลอดมา กราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม ที่ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และให้คำปรึกษาชี้แนะวิทยานิพนธ์นี้ รวมถึงช่วยแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการทำวิทยานิพนธ์ จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จโดยสมบูรณ์

กราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่ให้ความอนุเคราะห์รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์ อาจารย์ ดร.ดล บุนนาค และ อาจารย์ พลตำรวจตรีสุพิศาล ภักดีนฤนาถ ที่ให้ความกรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ให้คำแนะนำ และชี้แนะแนวทางให้กับข้าพเจ้าจนวิทยานิพนธ์นี้สมบูรณ์ ขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณเพื่อนๆ ของข้าพเจ้าทุกคนเป็นกำลังใจให้กันและกันเสมอมาและขอขอบคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ทุกท่าน โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่ให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่ข้าพเจ้าเป็นอย่างดี ขอกราบขอบพระคุณ ไว้ ณ ที่นี้

คุณความดีอันเกิดแต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ข้าพเจ้าขอกราบเป็นกตเวทิตาแต่บิดามารดา คณาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากมีข้อบกพร่องประการใด ข้าพเจ้าขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ญ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษา.....	5
1.7 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง.....	5
1.8 โครงสร้างวิทยานิพนธ์.....	8
บทที่ 2 ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย	
กับสถานการณ์ในประเทศไทย.....	11
2.1 ความหมายของคำว่า การบังคับบุคคลให้สูญหาย (Enforced Disappearance).....	12
2.2 ความเป็นมาของการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	17
2.3 แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	20
2.3.1 แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน.....	20
2.3.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอรัฐ.....	24
2.3.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา.....	25

2.4 สถานการณ์การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย.....	28
2.4.1 สถานการณ์เกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายที่ เกิดขึ้นในประเทศไทย.....	29
2.4.2 รูปแบบการเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย.....	36
2.4.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	37
2.4.4 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	49
บทที่ 3 มาตรฐานสากลและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคล ให้สูญหายในต่างประเทศ.....	57
3.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคล มิให้ถูกบังคับให้สูญหาย ค.ศ. 2006.....	58
3.1.1 บทบัญญัติกำหนดความผิดให้การบังคับบุคคลให้สูญหาย เป็นความผิดอาญา.....	61
3.1.2 มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	65
3.1.3 การเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	68
3.2 กฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย ในต่างประเทศ.....	70
3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	70
3.2.1.1 บทบัญญัติกำหนดความผิดให้การบังคับบุคคลให้สูญหาย เป็นความผิดอาญา.....	74
3.2.1.2 มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	77
3.2.1.3 การเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	78
3.2.2 ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย.....	79
3.2.2.1 บทบัญญัติกำหนดความผิดให้การบังคับบุคคลให้สูญหาย เป็นความผิดอาญา.....	80
3.2.2.2 มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	83
3.2.2.3 การเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	86
3.2.3 ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์.....	88

3.2.3.1	บทบัญญัติกำหนดความผิดให้การบังคับบุคคลให้สูญหาย เป็นความผิดอาญา.....	89
3.2.3.2	มาตรการทางอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	92
3.2.3.3	การเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	94
บทที่ 4 กฎหมายและมาตรการทางอาญาในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย		
	ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย.....	96
4.1	การวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคล ให้สูญหายในต่างประเทศ.....	97
4.1.1	การกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหาย เป็นความผิดในทางอาญา.....	97
4.1.2	มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	110
4.1.3	การเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	118
4.2	กฎหมายและมาตรการทางอาญาในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย.....	121
4.2.1	ประเทศไทยกับมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับการบังคับ บุคคลให้สูญหาย.....	121
4.2.2	วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ.	142
4.2.2.1	ปัญหาของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ.	143
4.2.2.2	เรื่องที่เหมาะสมพิจารณาเพิ่มเติมของร่างพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคล ให้สูญหาย พ.ศ.	148
บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ.....		155

	หน้า
5.1 สรุป.....	155
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	161
รายการอ้างอิง.....	174
ภาคผนวก.....	180
ภาคผนวก ก อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคล ถูกบังคับให้สูญหาย.....	181
ภาคผนวก ข กฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของ ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส).....	202
ภาคผนวก ค กฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของ ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย.....	214
ภาคผนวก ง กฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของ ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์.....	232
ภาคผนวก จ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ บังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ.	242
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	247

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1 ตารางเปรียบเทียบค่านิยมของการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	99
2 ตารางเปรียบเทียบผู้กระทำความผิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	102
3 ตารางเปรียบเทียบผู้เสียหายกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	104
4 ตารางเปรียบเทียบโทษกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	108
5 ตารางเปรียบเทียบอายุความกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	109
6 ตารางเปรียบเทียบมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย เรื่องสิทธิในการรู้ความจริง.....	111
7 ตารางเปรียบเทียบมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย เรื่องการสอบสวน.....	112
8 ตารางเปรียบเทียบมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย เรื่องการคุมขัง.....	113
9 ตารางเปรียบเทียบมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย เรื่องการติดตามตัวผู้สูญหาย.....	116
10 ตารางเปรียบเทียบมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย เรื่องการคุ้มครองพยานหลักฐาน.....	116
11 ตารางเปรียบเทียบมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย เรื่องการตรวจสอบ.....	117
12 ตารางเปรียบเทียบเรื่องการเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย.....	120

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันพบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับบุคคลสูญหายเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งสาเหตุสำคัญประการหนึ่งของการสูญหายมักเกี่ยวข้องกับปัญหาความสงบเรียบร้อยของรัฐและปัญหาทางการเมือง ผู้กระทำผิดเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กระทำตามอำนาจสั่งการหรือการสนับสนุนของรัฐและรวมถึงกรณีที่รัฐรับรู้การกระทำผิดดังกล่าวแต่ไม่ได้หาทางแก้ไข อันมีผลทำให้บุคคลผู้ตกเป็นเหยื่ออยู่นอกเหนือการคุ้มครองของกฎหมายและอาชญากรรมละเมิดสิทธิต่างๆ ได้โดยง่ายทำให้เกิดข้อสงสัยว่า บุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อจะได้รับความคุ้มครองจากผู้ใด เมื่อรัฐซึ่งมีหน้าที่ให้การรับรอง ส่งเสริมคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของประชาชน กลับเป็นผู้พรากสิทธิเหล่านั้นและเป็นผู้กระทำผิดเสียเอง จนมีคำกล่าวว่า “การสูญหายของบุคคล คือ การสูญหายของความยุติธรรม”¹

ปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ทั่วโลกกำลังเผชิญอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จึงก่อให้เกิดการผลักดันเรียกร้องให้ทั่วโลกต้องหันมาจัดการกับปัญหาดังกล่าวนี้โดยมีการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย ค.ศ. 2006 (International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance) ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดมาตรฐานสากลในการป้องกันมิให้บุคคลต้องสูญหาย และกำหนดให้การกระทำดังกล่าวมีฐานะเป็นความผิดในทางอาญา โดยอนุสัญญาระดับนี้มีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ. 2553 มีประเทศที่ลงนามแล้ว จำนวน 91 ประเทศซึ่งหนึ่งในจำนวนนั้น คือ ประเทศไทย* และมีประเทศที่เข้าเป็นภาคีโดยให้สัตยาบันแล้วจำนวน 37 ประเทศ**

ในส่วนของประเทศไทยนั้นมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดหลักประกันให้แก่ประชาชนโดยมีการรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชนไว้ในบทบัญญัติมาตรา 32 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ... การจับ และการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ...” บทบัญญัติดังกล่าวนอกจากจะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วยังเป็นการ

¹ คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, คู่มือทำความเข้าใจเรื่องการบังคับให้บุคคลต้องสูญหาย (กรุงเทพมหานคร: คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 2550), หน้า 8.

* ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหาย ค.ศ. 2006 เมื่อวันที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2555

** ข้อมูล ณ วันที่ 24 มีนาคม พ.ศ. 2556

ควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ประชาชนสูญเสียเสรีภาพโดยวิธีการบังคับให้สูญหายก็ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญารวมถึงในกฎหมายอื่นๆ ส่งผลให้ไม่สามารถเอาผิดและลงโทษเจ้าพนักงานที่ได้กระทำการดังกล่าวได้ เนื่องจากมีการยอมรับหลักประกันพื้นฐานในทางอาญาที่สำคัญ ซึ่งในภาษาละตินเรียกว่า “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*” คือ ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย เนื่องจากโทษทางอาญานั้นมีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน ด้วยเหตุนี้ หากต้องการลงโทษผู้ใดจะต้องมีการบัญญัติความผิด กำหนดองค์ประกอบความผิดรวมถึงโทษให้ชัดเจนซึ่งเป็นเอกลักษณ์เฉพาะของกฎหมายอาญา

การที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างเป็นรูปธรรมย่อมก่อให้เกิดช่องว่างให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถกระทำการอันมีลักษณะบังคับบุคคลให้สูญหายโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายและได้กระทำตามอำเภอใจ เพราะเชื่อว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบทางกฎหมาย หรือมีโอกาสถูกลงโทษน้อยมาก สิ่งดังกล่าวทำให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นจำนวนมาก ทั้งกรณีการหายสาบสูญของประชาชนในระหว่างสถานการณ์ความรุนแรงทางการเมืองภายในประเทศ เช่น เหตุการณ์วันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ซึ่งมีการชุมนุมทางการเมืองโดยนักศึกษาและประชาชนได้รวมตัวกันประท้วงการเดินทางกลับเข้าประเทศของจอมพลถนอม กิตติขจร ซึ่งเคยเป็นนายทหารปกครองประเทศและถูกขับไล่ออกไปเมื่อปี พ.ศ. 2516 ตลอดจนเหตุการณ์พฤษภาทมิฬในระหว่างวันที่ 17-20 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ซึ่งประชาชนและนักศึกษาไม่พอใจการแต่งตั้งให้พลเอกสุจินดา คราประยูร ซึ่งเป็นผู้นำการทำการรัฐประหารเมื่อปี พ.ศ. 2534 ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรี จึงมีการเดินขบวนประท้วงเพื่อเรียกร้องประชาธิปไตย หรือกรณีการหายสาบสูญของนายทง โพธิ์อ่าน ผู้นำในการรณรงค์ต่อต้านรัฐบาลทหารในการยุบสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ กรณีของนายสมชาย นีละไพจิตร นักกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่รับว่าความให้แก่ผู้ต้องสงสัยในคดีก่อความไม่สงบ กรณีของผู้หายสาบสูญจากการปราบปรามผู้ก่อการร้ายในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ และจากนโยบายปราบปรามยาเสพติดของประเทศไทยในรัฐบาลของอดีตนายกรัฐมนตรีพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร² เป็นต้น เหตุการณ์ดังกล่าวทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือรู้สึกไม่ปลอดภัยในการดำเนินชีวิตอันเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐนำวิธีการที่ไม่ชอบ

² คมกฤษ หาญพิชาญชัย, “อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ: ผลกระทบต่อประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 4.

ด้วยกฎหมายมาใช้และกระทบต่อความไว้วางใจของประชาชนในสิ่งที่รัฐดำเนินการเพื่อรักษาความสงบสุขในสังคม

ทางด้านของผู้สูญหายและครอบครัวย่อมต้องทนทุกข์ในสิ่งที่ต้องประสบ มีการพยายามปกปิดข้อมูลทำให้ครอบครัวของเหยื่อเกิดอุปสรรคในการเข้าถึงข้อมูลที่ตนควรจะต้องทราบเกี่ยวกับสถานการณ์ที่กำลังเผชิญ รวมถึงความคืบหน้าในการสอบสวนสืบสวนทางคดี นอกจากนี้ หากมีการดำเนินคดีก็ต้องใช้บทบัญญัติกฎหมายที่มีในขณะนั้นบังคับซึ่งไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีจิตใจชั่วร้ายได้ และเนื่องจากลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเองทำให้เกิดปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด ยกตัวอย่างเช่น พยานหลักฐานถูกทำลาย มีการคุกคามพยานเป็นเหตุให้ไม่มีบุคคลใดกล้าเข้ามาเป็นพยานในคดีหรือเกิดกรณีที่พยานกลับคำให้การในชั้นพิจารณาคดี เป็นต้น นอกจากนี้ ยังพบปัญหาในการค้นหาผู้สูญหาย เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น ผู้กระทำความผิดจะไม่ทิ้งร่องรอยพยานหลักฐานไว้ ดังนั้น จึงยากที่ติดตามค้นหาผู้สูญหาย นอกจากนี้ ยังอาจก่อให้เกิดความไม่โปร่งใสในการดำเนินสอบสวน สิ่งต่างๆ เหล่านี้จึงถือเป็นอุปสรรคในการดำเนินคดี ทำให้ผู้สูญหายและครอบครัวไม่อาจได้รับความเป็นธรรมอย่างที่ควรจะเป็น

ด้วยเหตุผลหลายประการข้างต้น ทำให้ผู้เขียนมีความสนใจที่จะศึกษาและค้นคว้าหามาตรการทางอาญาที่เหมาะสมเพื่อนำมาแก้ไขปัญหาคriminal การบังคับบุคคลให้สูญหายที่เกิดขึ้นในประเทศไทยและเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนในกรณีดังกล่าวอย่างเสมอหน้าและหากเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้น รัฐก็สมควรมีมาตรการในการนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษรวมถึงมีการเยียวยาเหยื่ออย่างเหมาะสม โดยจะศึกษาจากอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย ซึ่งมีการกำหนดมาตรฐานสากลในการป้องกันไม่ให้บุคคลต้องสูญหายไว้ และเนื่องจากการบังคับให้สูญหายนั้นมักเกิดในภูมิภาคลาตินอเมริกาและภูมิภาคเอเชียบ่อยครั้งจึงมีความจำเป็นต้องศึกษากฎหมายภายในของประเทศเหล่านั้นว่ามีมาตรการและกลไกในการจัดการปัญหาดังกล่าวอย่างไร เหมาะสมหรือไม่ โดยจะศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบียซึ่งอยู่ในภูมิภาคลาตินอเมริกา และประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ซึ่งอยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่กำลังเผชิญปัญหาคriminal การบังคับบุคคลให้ต้องสูญหายเช่นเดียวกับประเทศไทย รวมถึงจะพิจารณาทบทวนกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ก็เพื่อพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน ให้เกิดความชัดเจนโดยมีมาตรการปฏิบัติอย่างสากล และรักษาไว้ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความสงบสุขของสังคมต่อไป

1.2 สมมติฐานของการศึกษา

การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่รัฐมีส่วนเกี่ยวข้องในการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชน ส่งผลให้ประชาชนต้องอยู่อย่างหวาดกลัวและเกิดความไม่ไว้วางใจในการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ เหี้ยอและครอบครัวได้รับความเสียหายเพราะมีอุปสรรคในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม การมีกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมจะทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษตามกฎหมาย ครอบครัวของเหี้ยอได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสมและเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างเสมอหน้า

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษารูปแบบ สาเหตุของปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหาย ตลอดจนกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ
2. เพื่อศึกษาพัฒนาการของการบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมถึงแนวความคิดและทฤษฎีที่จะนำมาใช้เป็นกรอบในการกำหนดเป็นมาตรการทางอาญา ตลอดจนศึกษาถึงมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายที่เป็นมาตรฐานสากลในทางระหว่างประเทศ รวมถึงในกฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศสหรัฐอเมริกา เม็กซิโก ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย และประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์
3. เพื่อวิเคราะห์ความเหมาะสม ข้อดี และข้อบกพร่อง ตลอดจนผลกระทบของมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เป็นมาตรฐานสากลในทางระหว่างประเทศ รวมถึงมาตรการทางอาญาในกฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย และประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์
4. เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันและมาตรการต่างๆ ให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบันและได้มาตรฐานสากล

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ขอบเขตในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงรูปแบบ สาเหตุของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ตลอดจนกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ โดยจำกัดขอบเขตอยู่ในเรื่องมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับสูญหายที่เป็นมาตรฐานสากลในทางระหว่างประเทศตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย รวมถึงมาตรการทางอาญาในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย และประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ตลอดจนศึกษาวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ที่ยก่าง

โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาแบบวิจัยเชิงเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์สากลและกฎหมายของต่างประเทศกับประเทศไทย รวมถึงรวบรวมข้อมูลจากเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เช่น จากหนังสือ งานวิจัย บทความทางวิชาการ ตำราทางวิชาการ วารสาร ตั๋วบทกฎหมาย รายงานสถานการณ์ เป็นต้น และนำข้อมูลต่างๆ ที่ได้มาทำการศึกษา วิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงรูปแบบ สาเหตุของปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหาย ตลอดจนกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ
2. ทำให้ทราบถึงพัฒนาการของการบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมทั้งแนวคิด ทฤษฎีที่จะนำมาใช้ในการกำหนดเป็นมาตรการทางอาญา และทราบถึงมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหายซึ่งเป็นมาตรฐานสากลในทางระหว่างประเทศรวมถึงมาตรการทางอาญาในกฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย และประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์
3. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงความเหมาะสม ข้อดี และข้อบกพร่องของมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของต่างประเทศอันจะนำไปสู่การพัฒนาและแก้ไขกฎหมายของไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น
4. เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายไทยและกลไกต่างๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันให้มีความสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน โดยการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเป็นความผิดในทางอาญาและกำหนดโทษที่เหมาะสม ตลอดจนมีมาตรการทางอาญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้มีความเป็นสากลและสามารถลดปัญหาการบังคับบุคคลต้องสูญหายได้

1.7 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

หลังจากที่ผู้เขียนได้ไปศึกษาค้นคว้าและทบทวนวรรณกรรมแล้ว พบว่า มีงานวิจัยจำนวน 4 เรื่องที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องโดยตรงกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สิริรัตน์ ศรีลัคนาภรณ์³ ได้ทำการศึกษาเรื่อง สิทธิของเหยื่อตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 มีการนำเสนอถึงสิทธิของเหยื่อที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเปรียบเทียบกับสิทธิที่ได้รับรองตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้สูญหาย สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมาน ถูกปฏิบัติ หรือลงโทษอย่างอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การศึกษาดังกล่าวไม่ได้กล่าวครอบคลุมถึงสถานการณ์การบังคับบุคคลให้สูญหายที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศไทย และมาตรการทางอาญาสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

คมกฤษ หาญพิชาญชัย⁴ ได้ทำการศึกษาเรื่อง อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้สูญหาย: ผลกระทบต่อประเทศไทย มีการนำเสนอถึงปัญหาและอุปสรรคของการบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย ข้อดีและข้อควรพิจารณาของประเทศไทย ในการเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายตลอดจนความพร้อมด้านกฎหมายและกลไกการบังคับใช้ แต่อย่างไรก็ตาม การศึกษาดังกล่าวไม่ได้กล่าวครอบคลุมถึงการนำมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมมาใช้สำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนธิ และคณะผู้วิจัย⁵ ได้ทำการศึกษาเรื่อง โครงการศึกษาความพร้อมของประเทศไทยต่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย มีการนำเสนอถึงความเหมาะสมของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย ผลดีและผลเสียในการเข้าเป็นภาคีในด้านการเมืองระหว่างประเทศ ผลต่อสังคม ผลต่อเศรษฐกิจ ผลต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา นอกจากนี้ ยังพิจารณาทบทวนผู้ตีกฎหมายที่มีอยู่เปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ

³ สิริรัตน์ ศรีลัคนาภรณ์, “สิทธิของเหยื่อตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 1-100.

⁴ คมกฤษ หาญพิชาญชัย, “อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ: ผลกระทบต่อประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 1-231.

⁵ ปกป้อง ศรีสนธิ และคณะผู้วิจัย, รายงานสรุปผลการดำเนินงาน โครงการศึกษาความพร้อมของประเทศไทยต่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย (กรุงเทพมหานคร: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2552), หน้า 12 -117.

พบว่า มีความสอดคล้องกันบางส่วน และคณะผู้ดำเนินการวิจัยได้ให้ความเห็นว่า ประเทศไทยควรมีการออกกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ แต่อย่างไรก็ตาม การศึกษาดังกล่าวมิได้มุ่งนำเสนอถึงมาตรการทางอาญาที่จะนำมาใช้แก่กรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายว่าควรจะเป็นอย่างไร

นอกจากนี้ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนธิ และคณะผู้วิจัย⁶ ยังได้ทำการศึกษาเรื่องผลของการศึกษามาตรการดำเนินการรองรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย มีการนำเสนอถึงแนวปฏิบัติของประเทศไทยเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย มาตรการดำเนินการออกกฎหมายรองรับการเข้าเป็นภาคี โดยคณะผู้ดำเนินการวิจัยได้ยกร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. อย่างไรก็ตาม การศึกษาดังกล่าวไม่ได้มุ่งนำเสนอถึงมาตรการทางอาญาที่ครอบคลุมถึงมาตรการในการติดตามตัวผู้สูญหาย การเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายอย่างเหมาะสม และสิทธิในการรู้ความจริงของผู้เสียหายเกี่ยวกับสถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ความคืบหน้าในการดำเนินการ ทั้งที่เรื่องดังกล่าวถือเป็นสิ่งจำเป็นที่สมควรจะต้องมีกำหนดไว้สำหรับมาตรการทางอาญาในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

เมื่อผู้เขียนได้ศึกษางานวิจัยทั้งสี่เรื่องข้างต้นทำให้ได้ข้อสรุปว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นถือเป็นเรื่องที่รัฐสมควรจะต้องเร่งแก้ไขดำเนินการ โดยเริ่มจากการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหาย และแม้จะมีงานวิจัยที่นำเสนอว่าบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนี้มีความไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหาย จึงมีการนำเสนอแนะให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ให้มีความสอดคล้อง แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนพบว่า ยังไม่มีวรรณกรรมใดที่กล่าวถึงเรื่องมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐบังคับบุคคลให้สูญหายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยโดยตรงที่มีเนื้อหาครอบคลุมถึงมาตรการในการติดตามตัวผู้สูญหาย มาตรการในการเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย สิทธิที่จะรู้ความจริง มาตรการในการป้องกันและตรวจสอบ การพิสูจน์ความผิดของจำเลย รวมถึงการนำเสนอข้อบกพร่องของร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. พร้อมแนวทางแก้ไข ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความสนใจศึกษาเรื่องดังกล่าวเพื่อนำมาใช้ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นและเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

⁶ ปกป้อง ศรีสนธิ และคณะผู้วิจัย, ผลของการศึกษามาตรการดำเนินการรองรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย (กรุงเทพมหานคร: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2553), หน้า 4-98.

1.8 โครงสร้างวิทยานิพนธ์

การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นปัญหาที่ประเทศไทยกำลังเผชิญอยู่และเป็นภัยที่คุกคามรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขของประชาชน ซึ่งเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้วิธีการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายเข้ากำจัดบุคคลให้หายไปจากสังคม โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐบังคับให้บุคคลสูญหายควรจะเป็นอย่างไร โดยมีการลำดับการนำเสนอเนื้อหา ดังต่อไปนี้

ในบทที่ 2 จะมีการนำเสนอถึงความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย กับสถานการณ์ในประเทศไทยว่ามีลักษณะอย่างไร จากการศึกษา พบว่า ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่รัฐนำมาใช้ในการละเมิดเสรีภาพของบุคคลที่รัฐไม่พึงประสงค์ให้หายไปจากสังคม โดยมีสาเหตุเกี่ยวเนื่องกับความมั่นคงของรัฐ ความขัดแย้งทางการเมือง หรือเป็นกรณีของความขัดแย้งที่เป็นปัญหาภายในประเทศ ซึ่งรัฐมักจะละเลยที่จะสอบสวนหาตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องมาลงโทษ มีการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดเสรีภาพดังกล่าวเป็นเหตุให้ครอบครัวของผู้สูญหายไม่อาจทราบถึงสถานที่อยู่ของผู้สูญหายได้เลย อีกทั้งยังเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ประชาชนเกิดความไม่มั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐและเป็นเหตุให้ประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างที่ควรจะเป็น ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐเพื่อให้ตระหนักถึงความสำคัญและความร้ายแรงของปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

อนึ่ง สำหรับประเทศไทย ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทุกคนเพื่อไม่ให้ถูกละเมิดได้โดยง่ายก็ตาม รวมถึงมีการแสดงออกถึงการนำหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมายึดปฏิบัติใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐรวมถึงให้ความสำคัญในสิทธิของปัจเจกชนมากกว่าสิ่งอื่นใด แต่อย่างไรก็ดี ตามสื่อต่างๆ มีการนำเสนอถึงการกระทำอันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนให้เห็นอยู่ตลอดเวลา รวมถึงกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วย ยกตัวอย่างเช่น เหตุการณ์ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519, การหายตัวไปของนายสมชาย นีละไพจิตร, การใช้นโยบายในการปราบปรามยาเสพติดของอดีต นายกรัฐมนตรีพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร เป็นต้น ซึ่งเหตุการณ์เหล่านี้ทำให้สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของบทบัญญัติทางกฎหมายในปัจจุบันที่ไม่เพียงพอสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง (serious offence) และการที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่ประชาชนให้ความไว้วางใจด้วยแล้ว สมควรที่จะมีบทบัญญัติเฉพาะจึงจะมีความเหมาะสมมากกว่า ปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ ปัญหาการสอบสวนที่ไม่โปร่งใส ทั้งนี้ เนื่องมาจากผู้กระทำการบังคับ

บุคคลให้สูญหายเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ เพราะฉะนั้น หากมีการดำเนินคดีของผู้ที่เกี่ยวข้องอาจเกิดแนวโน้มที่จะช่วยผู้กระทำความผิด ทำให้ครอบครัวของผู้สูญหายไม่มั่นใจในความโปร่งใสในการดำเนินการของรัฐ นอกจากนี้ ยังมีปัญหาการติดตามตัวผู้สูญหาย โดยผู้กระทำความผิดมักจะไม่ทิ้งร่องรอยของพยานหลักฐานเอาไว้ และรัฐมักจะปกปิดหรือปฏิเสธถึงการกระทำดังกล่าวจึงทำให้ครอบครัวของผู้สูญหายไม่อาจทราบได้ว่าผู้สูญหายเป็นตายร้ายดีอย่างไรหรือมีถิ่นที่อยู่ ใด และปัญหาประการสุดท้าย คือ ปัญหาการเยียวยาจากรัฐ โดยเมื่อรัฐปฏิเสธถึงการบังคับบุคคลให้สูญหายก็เท่ากับปฏิเสธการเยียวยาจากรัฐด้วย ทำให้ผู้สูญหายและครอบครัวไม่อาจได้รับการช่วยเหลือเยียวยาจากรัฐได้เลย ปัญหาต่างๆ เหล่านี้จึงเป็นปัญหาที่สมควรจะต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วนโดยนำมาตรการทางอาญาเข้ามาช่วย มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย เพื่อเป็นหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับความผิดฐานดังกล่าวนี้และแก้ไขปัญหากับการสอบสวน การค้นหาผู้สูญหาย และการเยียวยาจากรัฐ ซึ่งหากยังไม่มีการแก้ไขเรื่องดังกล่าวการบังคับบุคคลให้สูญหายย่อมจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นในอนาคต

ในบทที่ 3 เป็นการศึกษาถึงแนวทางของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย และจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศสหรัฐเม็กซิโก ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย และประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ว่ามีแนวทางในการจัดการกับปัญหานี้อย่างไรบ้าง ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ต่างมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญา มีการกำหนดมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายเพื่อเป็นการป้องกันการเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายรวมถึงเพื่อให้การดำเนินการเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติรับรองถึงสิทธิของผู้เสียหายในการได้รับการเยียวยาจากรัฐไว้เพื่อให้รัฐเข้ามาดูแลช่วยเหลือผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าวและช่วยบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้ด้วย

สำหรับบทที่ 4 นั้น ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายในบทที่ 3 เพื่อเป็นแนวทางสำหรับประเทศไทย ซึ่งจากผลการศึกษาดังกล่าว พบว่า ประเทศไทยสมควรออกกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นมาพร้อมทั้งมีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายเพื่อให้สามารถดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายเองเพียงการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญานั้นยังไม่เพียงพอที่จะแก้ปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายให้หมดไปได้จึงสมควรประกอบด้วยมาตรการอื่นๆ ที่จะเข้ามาช่วยในการจัดการกับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย โดยมาตรการดังกล่าวนี้จะมีคณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายเข้ามามีบทบาทด้วย ซึ่งได้แก่ มาตรการในการสอบสวนเพื่อส่งเสริมให้การสอบสวนเป็นไปอย่างโปร่งใส มาตรการในการติดตามตัวผู้สูญหายเพื่อให้การติดตามตัวผู้สูญหายมี

ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น มีมาตรการในการป้องกันและตรวจสอบในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย เพื่อมิให้เกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้โดยง่ายและถือเป็นการป้องกันและตรวจสอบการดำเนินการที่เกี่ยวข้องด้วย และมาตรการสุดท้าย คือ มาตรการเยียวยาที่เหมาะสมแก่ผู้เสียหายจากรัฐ ซึ่งรัฐจะเข้ามาช่วยบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวแก่ผู้สูญหายและครอบครัว นอกจากนี้ ยังพบว่า กรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นมักมีอุปสรรคในการแสวงหาพยานหลักฐาน มาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะกำหนดให้มีข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย ขึ้นมาจะช่วยแก้ไขปัญหาคือข้อขัดข้องในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่นำมาใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยและจะมีผลทำให้การดำเนินคดีกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายมีประสิทธิภาพ สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

อนึ่ง ในขณะนี้ประเทศไทยมีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้น ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าว คือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. หลังจากที่ถูกเขียนได้ทำการศึกษาแล้วพบว่า มีปัญหาบางประการที่ควรต้องแก้ไข ซึ่งได้แก่ การห้ามมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับและปัญหาการติดตามตัวผู้สูญหายที่ยังไม่มีแบบแผนขั้นตอนที่ชัดเจน นอกจากนี้ ยังพบว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ยังไม่ครอบคลุมถึงในเรื่องของการรับรองสิทธิในการรู้ความจริง การตรวจสอบจากองค์กรที่มีความเป็นกลางและเป็นอิสระและการจัดทำศูนย์ข้อมูลเพื่อต่อต้านการบังคับบุคคลให้สูญหาย และยังไม่ครอบคลุมถึงเรื่องการกำหนดให้มีข้อสันนิษฐานทางกฎหมายที่จะช่วยแก้ไขปัญหาคือข้อขัดข้องในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด เป็นต้น

ในบทสุดท้าย คือ บทที่ 5 เป็นการสรุปถึงรายละเอียดข้อมูลที่ได้จากการศึกษาของแต่ละบท รวมถึงข้อเสนอแนะในการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องและการกำหนดมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับการกระทำดังกล่าว นอกจากนี้ ยังมีการนำเสนอถึงองค์ความรู้ใหม่ที่ผู้เขียนได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์ในเรื่องนี้ไว้ด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นโครงสร้างของการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยมีการเรียงลำดับเนื้อหาและประเด็นที่เกี่ยวข้องและในท้ายที่สุดจึงนำมาซึ่งกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐบังคับบุคคลให้สูญหายที่จะก่อให้เกิดความชัดเจนเมื่อเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นและจะทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ ครอบครัวของเหยื่อได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสมและเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างเสมอหน้า

บทที่ 2

ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย กับ สถานการณ์ในประเทศไทย

ในช่วงระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา เริ่มมีแนวความคิดสำคัญเกี่ยวกับเรื่องการบังคับบุคคลให้สูญหาย โดยการกระทำดังกล่าวเป็นวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เจ้าหน้าที่รัฐนำมาใช้ในละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้หายตัวไปจากสังคม ซึ่งการบังคับบุคคลให้สูญหายเช่นนี้ถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอย่างร้ายแรง รวมถึงขัดต่อหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมที่เจ้าหน้าที่รัฐจำเป็นต้องยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความชอบธรรมในการทำงาน ดังนั้น เพื่อเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลายๆ ประเทศจึงกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญา ทั้งนี้ ก็เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอย่างเหมาะสม

แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทยก็มีกรณีเกิดขึ้นโดยสงสัยว่าเป็นการบังคับบุคคลให้สูญหาย แต่ก็ไม่อาจเชื่อมโยงการกระทำดังกล่าวได้อย่างชัดเจน กระทำได้เพียงแต่ลงโทษผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่เท่านั้น ดังนั้น จึงเป็นสิ่งที่น่าสนใจว่า แนวคิดการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นจะนำมาปรับใช้กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้อย่างไรจึงจะมีความเหมาะสม

ในบทนี้มุ่งที่จะนำเสนอถึงความ เป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย กับสถานการณ์ในประเทศไทยว่ามีลักษณะอย่างไร เพื่อให้เกิดความเข้าใจในลักษณะของการกระทำและจะได้ตระหนักถึงความร้ายแรงของการบังคับบุคคลให้สูญหายว่าถึงขนาดที่รัฐสมควรมีกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมเข้ามาช่วยในการแก้ไขปัญหา

ทั้งนี้ จะแบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 4 หัวข้อใหญ่ กล่าวคือ

2.1 ความหมายของคำว่า การบังคับบุคคลให้สูญหาย (Enforced Disappearance) เพื่อให้เข้าใจถึงลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายว่าจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบอะไรบ้าง ตลอดจนจนลักษณะสำคัญของการกระทำที่มีความแตกต่างจากการหายตัวไปของบุคคลในกรณีอื่นๆ

2.2 ความเป็นมาของการบังคับบุคคลให้สูญหาย เพื่อนำเสนอถึงวิวัฒนาการของการบังคับบุคคลให้สูญหายตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันว่ามีลักษณะอย่างไรและมีสาเหตุเกิดจากอะไรได้บ้าง

2.3 แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย ทั้งนี้ เพื่อให้ตระหนักถึงความสำคัญและความร้ายแรงของการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งรัฐควรเข้ามาจัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจังเนื่องจากเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการดำเนินชีวิต

2.4 สถานการณ์การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย เพื่อนำเสนอถึงสถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหายที่ประเทศไทยกำลังเผชิญอยู่ ตลอดจนจนปัญหาที่เกิดขึ้นซึ่ง

ควรได้รับการแก้ไขจัดการอย่างเร่งด่วน เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการป้องกันและปราบปรามการ บังคับบุคคลให้สูญหาย

2.1 ความหมายของคำว่า การบังคับบุคคลให้สูญหาย (Enforced Disappearance)

การบังคับบุคคลให้สูญหายโดยเจ้าหน้าที่รัฐนั้นจะเริ่มต้นจากการลิดรอนเสรีภาพ การกระทำ ความผิดลักษณะนี้บางครั้งผู้กระทำอาจสวมเครื่องแบบในขณะก่อเหตุและบางครั้งก็สวมชุดลำลอง มักจะพกอาวุธไปด้วยในขณะก่อเหตุ โดยจะมีการเข้าควบคุมตัวโดยปราศจากเหตุผลและอาจมีการใช้ กำลังหากจำเป็น ถือว่าการลิดรอนเสรีภาพและการเข้าควบคุมตัวดังกล่าวนี้เป็นจุดเริ่มต้นของการ ละเมิดกฎหมายอื่นๆ โดยจะนำบุคคลออกจากความคุ้มครองของกฎหมายและหายตัวไปจากสังคม ซึ่ง รูปแบบการบังคับสูญหายเช่นนี้ มักเป็นเครื่องมือที่รัฐใช้กำจัดบุคคลที่ตนไม่พึงประสงค์ให้หายไปจาก สังคม ทั้งนี้ อาจจะด้วยเหตุผลที่เป็นนโยบายของรัฐและที่ไม่ใช่ในนโยบายของรัฐ¹

เมื่อพิจารณาจากลักษณะการบังคับบุคคลให้สูญหายข้างต้นนั้น มีประเด็นน่าสนใจประการ หนึ่ง กล่าวคือ การหายตัวของบุคคลจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับกรณีบุคคลผู้หายสาบสูญ (missing person) แต่ในความเป็นจริงคำทั้งสองนั้นก็แตกต่างกันเสียทีเดียวโดยบุคคลผู้หายสาบสูญ (missing person) ใช้กับบุคคลที่ตกอยู่ในสถานการณ์บางอย่าง เช่น ใช้ในกรณีผู้หายสาบสูญโดยไม่ทราบว่าเป็น ตายร้ายได้อย่างไรตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ทั้งนี้ อาจเกิดจากเหตุอะไรก็ได้ และหากเป็น กรณีกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ ผู้หายสาบสูญไปในเหตุการณ์สงคราม ส่วนกรณีการบังคับบุคคล ให้สูญหายนั้นเป็นการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานหลายๆ อย่างโดยมีการบังคับให้บุคคล นั้นหายตัวไป ซึ่งไม่อาจรวมถึงผู้หายสาบสูญในกรณีอื่นด้วย²

การบังคับบุคคลให้สูญหาย (Enforced Disappearance) นั้น แปรมาจากคำว่า “*desaparición forzada*” ซึ่งเป็นภาษาสเปน เนื่องจากช่วงปี ค.ศ. 1960 ถึงปี ค.ศ. 1970 การ บังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเกิดขึ้นทั่วภูมิภาคลาตินอเมริกาและมีบุคคลสูญหายเป็นจำนวนมาก จึงมี การตีความจากลักษณะการกระทำที่เจ้าหน้าที่รัฐเข้าจับกุม คุมขังหรือลักพาตัวบุคคลใดๆ หลังจากนั้น บุคคลดังกล่าวก็หายไป โดยที่ครอบครัวและเพื่อนฝูงของเขาไม่ได้ข่าวของบุคคลที่หายไป

¹ Sarah M.J. Muzart, Unveiling the “invisibility cloak” : Investigating the Extent to Which the Kingdom of Thailand's Failure to Address the Issue of Enforced Disappearances Violates Their Responsibility towards the Protection of Basic Human Rights by Comparison with the International Human Rights Jurisprudence (Florida: Universal, 2012), p. 7.

² คมกฤษ หาญพิชาญชัย, “อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ: ผลกระทบต่อประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 12.

(disappear)³ อีกละ อีกละ หนึ่ง ลักษณะพิเศษของการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น คือ การที่ผู้สูญหายไม่ได้รับ การคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเพียงพอ โดยมีความเกี่ยวข้องกับรัฐไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม รวมถึงการที่รัฐให้ความยินยอมหรือเพิกเฉยต่อการกระทำดังกล่าว การบังคับบุคคลให้สูญหายถือเป็น วิธีที่สะดวก⁴ ง่ายต่อการหลีกเลี่ยงในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้บุคคลผู้สูญหายและครอบครัวได้รับความเสียหายโดยไม่ได้รับการปฏิบัติด้วยความเป็นธรรมทั้งในด้านการดำเนินคดี นำตัวผู้กระทำ ความผิดมาลงโทษตลอดจนในด้านการเยียวยาอันเกิดจากการกระทำอันมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้อง

อนึ่ง การบังคับบุคคลให้สูญหายมีการให้คำจำกัดความครั้งแรกไว้ในอารัมภบทของ ปฏิญญา ว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหาย (Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance 1992) โดยกำหนดให้

การบังคับบุคคลให้สูญหาย หมายความว่า สถานการณ์ใดๆ ที่บุคคลถูกจับ ถูกคุมขังหรือลักพาตัว หรือกระทำการใดๆ ที่เป็นการละเมิดเสรีภาพโดยเจ้าหน้าที่ ในหน่วยงานหรือในระดับต่างๆ ของรัฐ หรือโดยกลุ่มบุคคลหรือบุคคลที่เป็นตัวแทน หรือได้รับการสนับสนุนทั้งทางตรงหรือทางอ้อมโดยความยินยอมหรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะเปิดเผยความเป็นอยู่หรือสถานที่อยู่ของบุคคลที่สูญหายหรือปฏิเสธถึงการละเมิดเสรีภาพดังกล่าว ทำให้บุคคลผู้สูญหายไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย *

³ An Vranckx, A Long Road Towards Universal Protection Against Enforced Disappearance [online], 10 August 2012. Available from <https://biblio.ugent.be/input/download?func=downloadFile&fileId=459800&recordId=371025>

⁴ คมกฤษ หาญพิชาญชัย, “อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ: ผลกระทบต่อประเทศไทย,” หน้า 10.

* Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, UNGA Res 47/133 (18 December 1992) UN Doc A/RES/47/133, Preamble: “Enforced disappearances occur, in the sense that persons are arrested, detained or abducted against their will or otherwise deprived of their liberty by officials of different branches or levels of Government, or by organized groups or private individuals acting on behalf of, or with the support, direct or indirect, consent or acquiescence of the Government, followed by a refusal to disclose the fate or whereabouts of the persons concerned or a refusal to

ต่อมา ปี ค.ศ. 1994 อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Person) ซึ่งเป็นอนุสัญญาฉบับแรกที่ต่อต้านการบังคับบุคคลให้สูญหายได้กำหนดคำจำกัดความในทำนองเดียวกันกับปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหาย ในข้อ 2 โดยกำหนดว่า

การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่ลิดรอนเสรีภาพของบุคคลคนเดียว หรือบุคคลหลายคน ไม่ว่าจะโดยวิธีการใดๆ อันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับอนุญาต ให้การสนับสนุน หรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ ตามมาด้วยการไม่มีข้อมูลข่าวสารหรือการปฏิเสธถึงการลิดรอนเสรีภาพหรือการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของบุคคล เป็นเหตุให้บุคคลไม่ได้รับการเยียวยาทางกฎหมายรวมถึงการดำเนินคดีตามกฎหมาย*

นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 1998 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) ยังให้คำจำกัดความที่คล้ายกันไว้ใน ข้อ 7(2)i กล่าวคือ

การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น หมายถึง การจับ การกักขังหรือลักพาตัวโดยบุคคล หรือที่ได้รับการอนุญาต ให้การสนับสนุนหรือนิ่งเฉยจากรัฐ หรือองค์กรทางการเมือง ตามมาด้วยการปฏิเสธความรู้เห็นถึงการลิดรอนเสรีภาพหรือ

acknowledge the deprivation of their liberty, which places such persons outside the protection of the law.”

* Inter- American Convention on Forced Disappearance of person (adopted 9 June 1994, entered into force on 28 March 1998) 31 ILM 1429, Article 2 “For the purposes of this Convention, forced disappearance is considered to be the act of depriving a person or persons of his or their freedom, in whatever way, perpetrated by agents of the state or by persons or groups of persons acting with the authorization, support, or acquiescence of the state, followed by an absence of information or a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the whereabouts of that person, thereby impeding his or her recourse to the applicable legal remedies and procedural guarantees.”

ปฏิเสธให้ข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นอยู่หรือสถานที่อยู่ของคุณ โดยเจตนาทำให้บุคคลพ้นจากการคุ้มครองของกฎหมายเป็นระยะเวลาที่ติดต่อกันยาวนาน*

ต่อมา ในปี ค.ศ. 2006 ได้มีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหายเกิดขึ้น (The International Convention on the Protection of all Persons from Enforced Disappearances) ได้กำหนดคำจำกัดความไว้ในข้อ 2

การบังคับบุคคลให้สูญหาย หมายถึง การจับกุม การกักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำรูปแบบใดๆ ก็ตามที่เป็นการปราศจากเสรีภาพ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการโดยได้รับอนุญาต การสนับสนุน หรือมีการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ ตามด้วยการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือด้วยการปกปิดความเป็นอยู่หรือสถานที่อยู่ของคุณ ส่งผลให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย**

ทั้งปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหาย อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศและอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย มีการให้คำจำกัดความ

* Rome Statute of the International Criminal Court, (adopted On 17 July 1998, entered into force on 1 July 2002) 2187 UNTS3, Article 7(2)i “Enforced disappearance of persons” means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time.”

** International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances (adopted on 20 December 2006, entered into force on 23 December 2010) Un Doc A/Res/61/177, Article 2 “For the purposes of this Convention, “enforced disappearance” is considered to be the arrest, detention, abduction or any other form of deprivation of liberty by agents of the State or by persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person, which place such a person outside the protection of the law.”

ของการบังคับบุคคลให้สูญหายที่ค่อนข้างสอดคล้องกันและมีบางส่วนที่แตกต่างกัน โดยองค์ประกอบที่มีความคล้ายคลึงกันมีดังต่อไปนี้

1. มีการกักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำรูปแบบใดๆ ก็ตามที่เป็นการทำให้อันปราศจากเสรีภาพ
2. กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรืออย่างน้อยที่สุดทางอ้อม คือ การยอมรับโดยปริยายจากรัฐ (acquiescence)
3. รัฐปฏิเสธถึงความรู้เห็นของตนหรือปกปิดความเป็นอยู่หรือสถานที่ของผู้สูญหาย⁵

อย่างไรก็ตาม ในส่วนผลของการกระทำที่เกิดขึ้นมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ⁶ ซึ่งความแตกต่างกันนี้มีสาเหตุจากความมุ่งหมายของการใช้คำจำกัดความ โดยในปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหายและอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายนั้นเป็นคำจำกัดความที่เน้นเพื่อให้ความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน จึงได้องค์ประกอบส่วนนี้ไว้อย่างกว้าง กล่าวคือ เป็นการทำให้บุคคลอยู่นอกการคุ้มครองของกฎหมายซึ่งกฎหมายไม่อาจให้ความคุ้มครองได้ แต่ในขณะเดียวกัน อนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหายให้คำจำกัดความที่เน้นถึงความผิดทางอาญา กล่าวคือ เน้นไปที่การไม่ได้รับการเยียวยาและการไม่อาจเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในความเป็นจริง ในส่วนของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนั้นกำหนดองค์ประกอบส่วนนี้ไว้ประหนึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดอาญาซึ่งเกี่ยวข้องกับเจตนาและระยะเวลาอีกทั้งยังต้องกระทำผิดอย่างกว้างขวางและเป็นระบบ (widespread and systematic) อันเป็นองค์ประกอบเฉพาะของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crime against humanity) ซึ่งเป็นฐานความผิดหลักของการบังคับบุคคลให้สูญหายตามข้อ 7 ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ⁷

จากข้างต้น จะเห็นว่า คำนิยามของปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหายและอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายนั้นบัญญัติไว้อย่างกว้างซึ่งครอบคลุมกรณีของทั้งอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหายธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยจากองค์ประกอบความผิด หากบุคคลซึ่งเป็น

⁵ Amnesty International, No Impunity for Enforced Disappearances (London: Amnesty International, 2011), pp. 4-5.

⁶ Aim for human rights, Using Law Against Enforced Disappearances (The Netherlands: Drukkerij Wilco, 2009), pp. 19-21.

⁷ คมกฤษ หาญพิชาญชัย, “อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ: ผลกระทบต่อประเทศไทย,” หน้า 17-19.

เจ้าหน้าที่รัฐกระทำอันมีลักษณะเข้าองค์ประกอบ ย่อมได้ชื่อว่า เป็นผู้กระทำให้เกิดการบังคับบุคคลสูญหายแล้ว

ดังได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นว่า หากเกิดกรณีบุคคลหายตัวไปโดยไม่ทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไรอาจไม่ใช่เป็นการบังคับบุคคลสูญหายเสมอไป การบังคับบุคคลให้สูญหายต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุคคลอื่นที่ได้รับความยินยอมจากรัฐ เข้าละเมิดเสรีภาพของบุคคลโดยวิธีใดๆ ก็ได้ และรัฐได้ปฏิเสธถึงความรู้เห็นถึงการละเมิดเสรีภาพดังกล่าว หรือมีการปกปิดสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย เป็นเหตุให้ผู้สูญหายไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายและหายตัวไป ด้วยลักษณะดังกล่าวจึงสามารถกำหนดค่านิยมของการบังคับบุคคลให้สูญหายว่า หมายความว่าถึง “การจับกุม กักขัง หรือการละเมิดเสรีภาพไม่ว่าในรูปแบบใดๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐ บุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่ได้กระทำไปโดยความรู้เห็นของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามมาด้วยการปกปิดความเป็นอยู่หรือสถานที่อยู่ของผู้สูญหายจากรัฐ หรือการปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลใดๆ เกี่ยวกับการละเมิดเสรีภาพดังกล่าว เป็นเหตุทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย”

2.2 ความเป็นมาของการบังคับบุคคลให้สูญหาย

การบังคับบุคคลให้สูญหายถูกใช้เป็นเครื่องมือของรัฐในการเข้าจัดการบุคคลที่รัฐไม่พึงประสงค์มาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แม้ลักษณะของการกระทำที่ทำให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายจะคล้ายคลึงกัน แต่ทว่าเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังการกระทำนั้นมีความแตกต่างกันไปตามยุคสมัย โดยการเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นสามารถแบ่งออกเป็น 3 ระยะ กล่าวคือ ในระยะแรกเกิดในช่วงสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยเป็นเครื่องมือของพวกนาซี (Nazi) ใช้กำจัดบุคคลที่อยู่ฝ่ายตรงข้าม ส่วนระยะที่สอง ในช่วงปี ค.ศ. 1960 ถึงปี ค.ศ. 1970 การเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดขึ้นบริเวณภูมิภาคลาตินอเมริกาในขณะนั้น โดยถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการกำจัดคู่แข่งทางการเมืองของรัฐบาลเผด็จการทหารซึ่งเป็นวิธีการที่เสรีและเป็นที่ยอมรับมากในขณะนั้นเนื่องจากการไม่มีการเอาผิดกับผู้ที่ก่อเหตุ และระยะที่สาม ได้แก่ ในยุคปัจจุบัน โดยหากมองในทางระหว่างประเทศมีการนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการทำสงครามต่อต้านการก่อการร้าย (war on terror) แต่ถ้ามองในระดับประเทศก็จะถูกนำมาใช้เพื่อดำเนินนโยบายของรัฐและที่ไม่ใช่ในนโยบายของรัฐ⁸

⁸ Gabriella Citroni and Tullio Scovazzi, “Recent Developments in International Law to Combat Enforced Disappearances,” *Revista Internacional de Direito e Cidadania* Vol 2 No 3 (February 2009): 90-92.

ในระยะแรก การเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเกิดในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยถูกนำมาใช้ครั้งแรกภายใต้ระบอบการปกครองของนาซี (Nazi) เป็นการปฏิบัติการภายใต้คำสั่งของอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) ที่รู้จักกันแพร่หลายว่า “*Nacht und Nebel*” หรือเรียกว่าปฏิบัติการหมอกกลางคืน (Night and Fog Decree) โดยเป็นนโยบายของนาซีที่ใช้ในบริเวณพื้นที่ปกครองทางยุโรปตะวันตก คำสั่งดังกล่าวมีผลทำให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้าจับตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาหรือมีพฤติกรรมน่าสงสัยว่า ต่อต้านนาซีหรือเป็นฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองรวมถึงบุคคลที่มีเชื้อสายยิว หลังจากนั้นจะมีการส่งตัวบุคคลมายังประเทศเยอรมนีในเวลากลางคืน การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดเสรีภาพของผู้สูญหายอีกทั้งยังก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อการมีศักดิ์ศรีในตัวเอง (personal integrity) ความปลอดภัยในชีวิตของผู้สูญหาย และผลของคำสั่งดังกล่าวเป็นเหตุให้ประชาชนจำนวนมากสูญหายไป พยานหลักฐานต่างๆ ถูกทำลาย ยิ่งไปกว่านั้นมีการปกปิดข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สูญหาย ส่งผลกระทบต่อครอบครัวของผู้สูญหายในข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องรวมถึงสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย⁹ การบังคับบุคคลให้สูญหายที่เกิดขึ้นในช่วงนี้มีจุดประสงค์เพื่อมิให้มีการต่อต้านนาซีและสร้างความหวาดกลัวให้แก่ญาติผู้สูญหาย¹⁰ ในขณะเดียวกัน การปฏิบัติการดังกล่าวถือเป็นการหลีกเลี่ยงความกดดันในทางระหว่างประเทศรวมถึงกลไกทางด้านกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อหลีกเลี่ยงกระแสต่อต้าน

ในระยะที่สอง การบังคับบุคคลให้สูญหายได้เกิดขึ้นอีกครั้งในแถบลาตินอเมริกาในระหว่างปี ค.ศ. 1960 ถึงปี ค.ศ. 1970 ภูมิภาคลาตินอเมริกาหลายๆ ประเทศอยู่ภายใต้ระบอบการปกครองเผด็จการทหารมีการใช้ปฏิบัติการนกแร้ง (Operation Condor) เป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศในระยะแรก ปฏิบัติการนกแร้งดังกล่าวจะนำมาใช้เพื่อกำจัดผู้ก่อความไม่สงบ แต่ในระยะต่อมา กลับมีการใช้เป็นเครื่องมือเพื่อกำจัดบุคคลที่เป็นฝ่ายตรงข้ามทางการเมือง ทั้งนี้ เป็นวิธีการที่เสรีโดยจะมีการอ้างนโยบายของรัฐในการกำจัดผู้ก่อความไม่สงบ หรือคู่แข่งทางการเมือง เพื่อรักษาอำนาจของตนให้คงอยู่และเป็นการรักษาผลประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง¹¹ การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้

⁹ Walter Görlietz, *The Memoirs of Field-Marshal Keitel*, tran. David Irving (London: Focal Point Publications, 1965), pp. 254-256.

¹⁰ Kirsten Andeson, “How Effective is the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance Likely to be in Holding Individuals Criminally Responsible for Acts of Enforced Disappearance?,” *Melbourne Journal of International Law* Vol 7 No 2 (October 2006): 249.

¹¹ Indonesian Coalition Against Enforced Disappearances, *Ratification of the International Convention for the Protection of all Person from the Enforced Disappearances* (Jakarta: Indonesian Coalition Against Enforced disappearances, 2011), p. 4.

ประชาชนจำนวนมากหายตัวไป มีการกักขังไว้ในเรือนจำลับ และบางกรณีประชาชนถูกทำร้ายถึงแก่ความตายโดยศพของผู้สูญหายนั้นมักถูกนำไปซ่อนหรือทำลายทิ้ง ทั้งนี้ เพื่อความแน่ใจของผู้ที่เกี่ยวข้องว่าตนจะไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าว จึงมีการทำลายพยานหลักฐานที่สำคัญดังกล่าวและเพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ จนท้ายที่สุดปี ค.ศ. 1980 การบังคับบุคคลให้สูญหายดังกล่าวได้แพร่กระจายไปทั่วภูมิภาคลาติน¹² ประชาชนต้องทนทุกข์เมื่อบุคคลที่ใกล้ชิดสูญหายไป และรัฐบาลก็ไม่ให้ความสนใจถึงปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ ถึงแม้ว่าจะเป็นปัญหาที่ร้ายแรงควรจะต้องเร่งแก้ไขก็ตาม

ระยะที่สาม คือ ในปัจจุบัน พบว่า ปัญหาการบังคับบุคคลสูญหายนี้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางทั่วโลกทุกมุมโลกทั้งทวีปยุโรป ทวีปแอฟริกา รวมถึงทวีปเอเชียด้วย ดังนั้น จึงไม่ใช่ปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะในภูมิภาคใดภูมิภาคหนึ่งอีกต่อไปแต่ปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายได้กระจายไปทั่วโลก ภูมิภาคที่มีการบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดมากที่สุด คือ ภูมิภาคลาตินอเมริกาและเอเชีย¹³ ครั้งหนึ่ง แม้การบังคับบุคคลให้สูญหายเคยเป็นปัญหาที่เกิดจากการปกครองระบอบเผด็จการทหารก็ตาม แต่ในปัจจุบันแม้ใช้การปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้วก็ยังพบเห็นการกระทำดังกล่าวได้อยู่เรื่อยๆ โดยมีได้ลดน้อยถอยลงไปแต่อย่างไร รัฐมักใช้วิธีดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการจัดการกับสถานการณ์ที่เป็นความขัดแย้งภายในประเทศซึ่งการกระทำดังกล่าวมีทั้งที่มาจากนโยบายของรัฐและที่ไม่ใช่นโยบายของรัฐ ทั้งนี้ ก็มีจุดประสงค์ไม่ต่างจากสมัยการปกครองระบอบเผด็จการทหารแต่อย่างใด กล่าวคือ เป็นวิธีการไม่ชอบด้วยกฎหมายที่กระทำเพื่อรักษาผลประโยชน์และอำนาจของตัวเองเอาไว้และส่งผลให้ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าว เนื่องจากเหยื่อหลายคนหายสาบสูญไปอย่างถาวร พยานหลักฐานไม่ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ วิธีดังกล่าวหลายประเทศทั่วโลกจึงนำมาใช้เพื่อรักษาความสงบสุขให้แก่สังคม และยิ่งไปกว่านั้นพบว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายถูกใช้เป็นเครื่องมือในบริบทสากล กล่าวคือ เป็นวิธีปฏิบัติที่นำมาใช้ในสงครามต่อต้านการก่อการร้าย (war on terror) ซึ่งเป็นแนวความคิดของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการจับตัวบุคคลใดๆ ที่เชื่อว่าเป็นภัยต่อรัฐของตนและจะส่งตัวไปยังสถานที่กักกันลับในประเทศต่างๆ (extraordinary rendition) ทำให้ไม่อาจได้รับความคุ้มครองได้ตามกฎหมาย แต่กระนั้นก็ตาม การบังคับบุคคลให้สูญหายในปัจจุบันยังคงมีลักษณะแตกต่างจากในอดีตตรงที่จะมีการเปิดเผยถึงสถานที่

¹² Kirsten Andeson, “How Effective is the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance Likely to be in Holding Individuals Criminally Responsible for Acts of Enforced Disappearance?,” *Melbourne Journal of International Law*, pp. 249 - 250.

¹³ Asia Human Rights Commission Document, AHRC-STM-029-2011, 9 February 2011.

ของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อภายหลังที่ถูกจับตัวไป แต่กว่าจะมีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว เหยื่อก็คือผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายไปแล้วในช่วงเวลาดังกล่าว¹⁴

ดังได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นว่า ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่รัฐนำมาใช้ในการละเมิดเสรีภาพของบุคคลที่รัฐไม่พึงประสงค์ให้หายตัวไป โดยมีสาเหตุเกี่ยวเนื่องกับความมั่นคงของรัฐ ความขัดแย้งทางการเมือง หรือเป็นกรณีของความขัดแย้งที่เป็นปัญหาภายในประเทศ ซึ่งรัฐมักจะละเลยที่จะสอบสวนหาตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องมาลงโทษ มีการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดเสรีภาพดังกล่าวเป็นเหตุให้ครอบครัวของผู้สูญหายไม่อาจทราบถึงสถานที่อยู่ของผู้สูญหายได้เลย การกระทำลักษณะเช่นนี้ ย่อมกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม อีกทั้งยังเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ประชาชนเกิดความไม่มั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐและเป็นเหตุให้ประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างที่ควรจะเป็น ดังนั้น จึงเป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนว่าจะไม่ถูกรัฐล่วงละเมิด ทั้งนี้ อาจจะเริ่มจากการมีมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมเข้ามาช่วยป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าวขึ้นอีกพร้อมทั้งมีการช่วยเหลือเยียวยาครอบครัวของผู้สูญหายอย่างเต็มที่

2.3 แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย

การศึกษากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้ตระหนักถึงความสำคัญและความร้ายแรงของปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งรัฐควรเข้ามาจัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจังรวมถึงต้องบัญญัติให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญา เนื่องจากการกระทำลักษณะดังกล่าวกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการดำเนินชีวิต ทั้งนี้ เพื่อนำเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องมาลงโทษ และเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างเสมอหน้า

2.3.1 แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน คือ สิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์มีมาตั้งแต่กำเนิด พร้อมกับความเท่าเทียมกันในแง่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเพื่อดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างใน

¹⁴ Gabriella Citroni and Tullio Scovazzi, “Recent Developments in International Law to Combat Enforced Disappearances,” *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, pp. 90-92.

เรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา และสถานภาพ รวมทั้งความเชื่อทางการเมือง หรือความเชื่ออื่นๆ ที่ขึ้นกับพื้นฐานทางสังคม ซึ่งสิทธิมนุษยชนนี้เป็นสิ่งที่ไม่สามารถถ่ายถอดหรือโอนให้แก่ผู้อื่นได้¹⁵

คำว่า สิทธิมนุษยชน เริ่มเป็นที่รู้จักแพร่หลายเมื่อประมาณศตวรรษที่ 20¹⁶ โดยก่อนหน้านั้นใช้คำว่า The Rights of Man มาก่อน แล้วจึงเปลี่ยนมาใช้คำว่า สิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ เพื่อให้ครอบคลุมถึงสิทธิสตรี เนื่องจากคำว่า The Rights of Man มีความหมายเฉพาะสิทธิของเพศชายเท่านั้นซึ่งแสดงถึงการเลือกปฏิบัติ¹⁷ สิทธิมนุษยชนนั้นเกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ โดยพัฒนามาจากสิทธิตามธรรมชาติ (natural rights) ของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ ดังนั้น แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติจึงมีความใกล้เคียงกับคำว่า สิทธิมนุษยชน โดยกฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา ใช้ได้ทุกหนทุกแห่งไม่จำกัดว่าต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่ง และ กฎหมายธรรมชาตินั้นอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ มิฉะนั้น กฎหมายของรัฐก็จะใช้ไม่ได้¹⁸ เป็นผลให้เกิดสิทธิตามธรรมชาติขึ้น

ต่อมาในยุคกลาง แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม มีการนำมาใช้เป็นแนวคิดทางการเมือง เป็นการอ้างเพื่อเรียกร้องสิทธิ เสรีภาพ อิสรภาพ และความเสมอภาคของมนุษย์¹⁹ ซึ่งมีเหตุผลสำคัญก็เพื่อต้องการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองหรือกษัตริย์ โดยมีการยกสิทธิตามธรรมชาติขึ้นมาอ้างว่า เป็นสิทธิที่ทุกคนมีมาแต่กำเนิด เป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ ตามแนวคิดที่ว่า “มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมา ได้ให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ไม่อาจโอนให้กันแก่กันได้และไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ ซึ่งได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพและสิทธิที่จะหาความสุข และรัฐทั้งหลายจะต้องกระทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิเหล่านี้ อย่างเต็มที่ วิธีการเช่นนี้ทำให้มนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์โลกที่ใช้เหตุผล ยอมรับว่าเป็นหลักที่ดีและเชื่อว่าจะทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมอย่างสันติและมีความสุข”²⁰ ด้วยเหตุดังกล่าว ทำให้รัฐจึงไม่อาจออกกฎหมายที่

¹⁵ ชะวัชชัย ภาติณฐ, กระบวนการเรียนรู้และปฏิบัติการสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์, 2548), หน้า 29.

¹⁶ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2527), หน้า 6.

¹⁷ วิชัย ศรีรัตน์, “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน,” ตุลพาท ปีที่ 48 เล่มที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2544): 24.

¹⁸ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), หน้า 170-174.

¹⁹ วิชัย ศรีรัตน์, “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน,” ตุลพาท, หน้า 24.

²⁰ กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), หน้า 28.

ขัดหรือแย้งกับสิทธิทางธรรมชาติได้ และในที่สุด เมื่อเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 จึงมีการเปลี่ยนจากคำว่า สิทธิตามธรรมชาติ กลายมาเป็นคำว่า สิทธิมนุษยชน²¹

อนึ่ง สิทธิมนุษยชนตามที่กำหนดในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนพบว่า มีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ติดตัวมาแต่กำเนิดและไม่อาจแบ่งแยกหรือถ่ายโอนให้ใครได้ เป็นสิทธิที่เป็นสากล* โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนชาติใด อาชีพ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ** โดยสิทธิมนุษยชนถือเป็นหน้าที่อันสำคัญของมวลมนุษยชาติที่จะต้องร่วมกันปกป้องคุ้มครองและรักษาไว้ และรัฐจะต้องให้หลักประกันในการดูแลประชาชนของตนอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ใช่ใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจในทางกฎหมาย ละเมิดสิทธิมนุษยชนของประชาชน²²

สำหรับเรื่องเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นถือว่ามีความเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนโดยตรงอย่างไม่อาจแยกออกจากกันได้ โดยมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิพลเมือง (civil rights) ซึ่งเป็นหนึ่งในห้าประเภทของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่สำคัญ*** สิทธิพลเมือง (civil rights)

²¹ วิชัย ศรีรัตน์, “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน,” ดูภาพ, หน้า 24.

* Universal Declaration of Human Rights, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948, Preamble: “Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world, ...”

** Universal Declaration of Human Rights, Article 1 and Article 2.

Article 1 “All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.”

Article 2 “Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.”

²² พิเชษฐ พิณทอง, “การใช้อำนาจหน้าที่เกินขอบเขตของตำรวจ: ผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชน,” วารสารกระบวนยุติธรรม ปีที่ 4 เล่มที่ 1 (มกราคม - มีนาคม 2554): 34.

*** สิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น แบ่งออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่

1. สิทธิพลเมือง (civil rights)

ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย สิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย สิทธิที่จะไม่ถูกระงับหรือทำอันตราย ตลอดจนสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน เป็นต้น หากมีการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้น การกระทำดังกล่าวจะไปกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหลายอย่าง ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย สิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย และสิทธิที่จะไม่ถูกรังแก โดยผลของการบังคับบุคคลให้สูญหายจะทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ดังนั้น ย่อมกระทบต่อสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอีกด้วย และบางกรณีผู้ถูกระงับอาจถึงแก่ชีวิตลงเนื่องจากการกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิในชีวิตของผู้สูญหายอีกประการหนึ่ง นอกจากนี้ การบังคับบุคคลให้สูญหายยังเป็นการละเมิดสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ได้แก่ สิทธิที่ครอบครัวจะได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลือ สิทธิที่จะมีมาตรฐานการครองชีพที่ดี สิทธิในสุขภาพ สิทธิในการศึกษา²² เพราะฉะนั้น จึงถือว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง โดยการกระทำดังกล่าวนอกจากจะเป็นความผิดในตัวเองแล้วก็เป็นความผิดที่มีการกระทำในลักษณะที่ต่อเนื่องซึ่งเท่ากับว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่องเช่นกัน อนึ่ง การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นไม่ได้ส่งผลเฉพาะผู้สูญหายเท่านั้น แต่ครอบครัวของผู้สูญหายก็ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติอย่างไรมนุษยธรรมอันเป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีนั้นด้วย และในขณะเดียวกัน หากการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นแพร่หลายก็จะก่อให้เกิดความหวาดกลัวแก่สังคมในความไม่ปลอดภัยในชีวิตและเสรีภาพของตนเอง²³ เนื่องจากประชาชนไม่ไว้วางใจในการกระทำของรัฐอีกต่อไป

-
2. สิทธิทางการเมือง (political rights)
 3. สิทธิทางสังคม (social rights)
 4. สิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights)
 5. สิทธิทางวัฒนธรรม (cultural rights)

²² Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Enforced or Involuntary Disappearances Fact Sheet No. 6/Rev.3 (Geneva: United Nations, 2009), pp. 3-4.

²³ Gabriella Citroni and Tullio Scovazzi, "Recent Developments in International Law to Combat Enforced Disappearances," Revista Internacional de Direito e Cidadania, p. 90.

2.3.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐ

หลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรม

โดยทั่วไป คำว่า หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม มีสาระสำคัญใกล้เคียงกันจนไม่อาจแยกออกจากกัน แต่อย่างไรก็ตาม สองหลักดังกล่าวก็มีวัตถุประสงค์ร่วมกันประการหนึ่ง คือ การจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในกรอบกฎหมาย ผู้ที่มีอำนาจปกครองบริหารบ้านเมืองจะกระทำการใดๆ ก็ตามย่อมต้องมีความสอดคล้องกับกฎหมาย จะกระทำการที่เป็นการขัดต่อกฎหมายไม่ได้

หลักนิติรัฐ (Legal State) นั้นเป็นคำแปลที่มาจากภาษาเยอรมัน “Rechtsstaat”²⁴ เป็นหลักการพื้นฐานที่มาจากระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรป (civil law) โดยทุกคนล้วนอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกันมีความเสมอภาคกัน รวมถึงรัฐก็จะยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายที่ตนตราขึ้นโดยถือว่ากฎหมายเป็นที่มาแห่งอำนาจ และขณะในเดียวกัน ก็เป็นข้อจำกัดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐด้วยซึ่งถือเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ²⁵ อย่างไรก็ตาม รัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งในบางครั้งจำเป็นต้องมีการบังคับให้ประชาชนกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง โดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถล่วงล้ำเข้าไปในดินแดนแห่งเสรีภาพของประชาชนได้ แต่รัฐจะต้องให้คำมั่นต่อประชาชนว่าเจ้าหน้าที่รัฐจะล่วงล้ำเข้าไปในดินแดนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนและเป็นการทั่วไปว่า ให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร²⁶

ส่วนคำว่า หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นหลักการพื้นฐานที่มาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) คือ ความเป็นสูงสุดของกฎหมาย เป็นการปกครองโดยกฎหมาย ไม่อาจมีผู้ใดที่อยู่เหนือกฎหมายได้ ซึ่งใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยอาศัยความเป็นธรรมของกฎหมาย นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ เอ.วี.ไดซี่ (Albert Venn Dicey) แห่ง

²⁴ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, “หลักนิติธรรม (The Rule of Law),” วารสารยุติธรรมคู่ขนาน ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (กันยายน 2554): 9.

²⁵ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, หลักนิติธรรมกับการบริหารกระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย [online], 3 สิงหาคม 2555. แหล่งที่มา <http://www.enlightened-jurists.com/directory/97/The-Rule-of-Law.html#ref2>

²⁶ ชาลชัชย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), หน้า 63.

มหาวิทยาลัยอ็อกซ์ฟอร์ด แสดงทัศนะของเขาเรื่องการปกครองโดยกฎหมายว่า เอกลักษณะของหลักนิติธรรมมี 3 ประการ ดังต่อไปนี้²⁷

1. ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ หมายถึง บุคคลนั้นไม่ถูกลงโทษหรือถูกบังคับให้ต้องรับโทษเว้นแต่จะเป็นผลของการละเมิดกฎหมายอย่างร้ายแรงซึ่งได้รับการพิสูจน์ตามวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจหน้าที่ในการปกครองหรือลงโทษตามอำเภอใจไม่ได้

2. บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและศาลเดียวกันเป็นผู้พิจารณาพิพากษา หมายถึง บุคคลทุกคนต้องถูกบังคับโดยกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันไม่เลือกฐานะและตำแหน่งหน้าที่ และแม้ว่าจะเป็นที่พิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนก็ต้องพิจารณาโดยศาลเดียวกันและโดยอิสระปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

3. หลักกฎหมายทั่วไปของรัฐธรรมนุษย์ เป็นผลของกฎหมายสามัญของแผ่นดิน หมายถึง กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นผลมาจากการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งในประเทศอังกฤษนั้น ศาลได้พิจารณาพิพากษาเป็นบรรทัดฐานในการรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวโดยมิใช่เป็นผลมาจากตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

ดังนั้น ในกรณีของการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นจะเห็นว่า เป็นการกระทำซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจโดยมิชอบในการจับกุม กักขัง หรือกระทำประการใดๆ แก่ผู้สูญหายทำให้ปราศจากสิทธิเสรีภาพ ซึ่งตามหลักแล้ว ถ้าเรื่องใดไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ รัฐจะกระทำมิได้ ด้วยเหตุนี้ การกระทำที่รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจดังกล่าวจึงไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งหลาย ที่ควรจะต้องยึดหลักนิติรัฐและนิติธรรมควบคู่ไปกับการบังคับใช้กฎหมายและการรักษาความสงบเรียบร้อยให้แก่บ้านเมือง ดังนั้น จึงได้ข้อสรุปอย่างไม่มีข้อสงสัยว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายโดยเจ้าหน้าที่รัฐนั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

2.3.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา

เมื่อมีความเสียหายที่เกิดจากการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นในสังคมและรัฐไม่อาจนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ ย่อมส่งผลให้บุคคลต่อๆ มากระทำการอย่างเดียวกันบ้างและท้ายที่สุดการกระทำดังกล่าวก็จะทวีความรุนแรงมากขึ้นส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคม ด้วยเหตุนี้ รัฐ

²⁷ A.V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10th ed (London: Macmillan, 1959), pp. 202-203, อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ จาก สถาบันพระปกเกล้า, รายงานการวิจัยเรื่อง การติดตามและการประเมินผลการดำเนินงานของศาลปกครอง [online], 3 สิงหาคม 2555. แหล่งที่มา <http://www.thaireform.in.th/multi-dimensional-reform/political-justice/item/5417-2010-09-06-07-14-06.html>

จึงควรจะต้องออกกฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมและป้องกันสังคมให้พ้นจากการกระทำที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น (harm to others) แนวคิดนี้เป็นของศาสตราจารย์ เอช แอล เอ ฮาร์ท (H.L.A. Hart) ซึ่งได้นำมาจากหลักการป้องกันภัยที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นอันเป็นแนวคิดนิยมเสรี ของ จอห์น สจิวท มิลล์ (John Stuart Mill) มาอธิบายว่า รัฐควรมีหลักเกณฑ์อย่างไรในการที่จะกำหนดว่า การกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิดและมีโทษ²⁸

นอกจากนี้ เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้ให้หลักการ 6 ประการ ในกรณีที่จะถือว่าการกระทำนั้นควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ดังนี้²⁹

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และสังคมส่วนมากไม่ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น
2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ
3. การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
4. หากเป็นความผิดอาญาแล้วจะมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับสิ่งที่เกิดขึ้น

จากหลักเกณฑ์ข้างต้นที่นำมาใช้เป็นกรอบว่า การกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดสมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้น เมื่อพิจารณากระทำที่มีลักษณะเป็นการบังคับให้บุคคลสูญหายแล้ว ย่อมมีเหตุผลสมควรจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดในทางอาญาเนื่องจากการกระทำลักษณะดังกล่าวกระทบต่อความสงบสุขของสังคมเป็นอย่างมาก และหากกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญาแล้วย่อมสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษอีกด้วย โดย

²⁸ H.L.A. Hart, Law, Liberty and Morality (California: Stanford University Press, 1965), p. 4, อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: จีรรัช, 2549), หน้า 3.

²⁹ Herbert L. Packer, The Limits of the Criminal Sanction (California: Stanford University Press, 1968), p. 296, อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 4-5.

ถือว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นการข่มขู่มิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำ และในขณะเดียวกัน ถือเป็นการข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดดังกล่าวด้วยและการนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาใช้กับการกระทำดังกล่าวนั้นย่อมสมเหตุสมผลเนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงอีกทั้งผู้กระทำความผิดยังเกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐซึ่งกระทำต่อประชาชน ประชาชนถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น การกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญาและกำหนดอัตราโทษให้มีความเหมาะสมจึงเป็นเรื่องที่สมควรเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและที่สำคัญถือเป็นการปกป้องสังคมให้ปลอดภัยจากภัยอันตรายในอนาคตได้อีกด้วย

กล่าวโดยสรุป ในเรื่องแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นล้วนเป็นสิ่งที่นำมายืนยันว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรง กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการขัดต่อแนวความคิดสิทธิมนุษยชน โดยมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานหลายอย่างในตัวเองไม่ว่าจะเป็นสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน สิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย ตลอดจนสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ซึ่งโดยหลักแล้วรัฐจะต้องเคารพต่อสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนไม่อาจจะล่วงละเมิดได้เพราะเป็นสิทธิที่มนุษย์มีตามธรรมชาติ มนุษย์ทุกคนล้วนมีสิทธิในตัวเองที่ใครก็ตามก็ไม่อาจมาละเมิดสิทธินั้นได้ มนุษย์ต้องเคารพในสิทธิของซึ่งกันและกัน การละเมิดสิทธิมนุษยชนในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเกิดเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจโดยมิชอบเข้าจับกุม คุมขังหรือกระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดเสรีภาพโดยพลการซึ่งไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ทำให้เป็นจุดเริ่มต้นของการละเมิดสิทธิอื่นๆ อีกด้วย ในขณะเดียวกัน การกระทำดังกล่าวยังขัดต่อทฤษฎีการใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นหลักที่เจ้าหน้าที่รัฐสมควรนำมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชน ทั้งนี้ การกระทำใดๆ ของรัฐจะต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น การที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้แล้วไปกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นจึงถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ด้วยเหตุนี้ การบังคับบุคคลให้สูญหายจึงเป็นการกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาเนื่องจากการกระทำลักษณะดังกล่าวกระทบต่อความเป็นอยู่โดยปกติสุขของประชาชนเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง อีกทั้งผู้กระทำความผิดยังเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งประชาชนให้ความไว้วางใจและได้กระทำการอันฝ่าฝืนต่อหลักนิติรัฐและนิติธรรม หากการกระทำดังกล่าว ยังคงเกิดขึ้น สังคมก็ไม่อาจหาความสงบสุขได้อย่างแท้จริง นอกจากนี้ การกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญายังช่วยข่มขู่มิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำ และในขณะเดียวกัน ถือเป็นการข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดดังกล่าวด้วย

ในหัวข้อนี้จะแบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 4 หัวข้อ กล่าวคือ

1. สถานการณ์เกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เกิดขึ้นในประเทศไทย เพื่อแสดงให้เห็นถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงในประเทศไทยว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกละเมิดได้โดยง่ายจากเจ้าหน้าที่รัฐโดยนำการบังคับบุคคลให้สูญหายมาใช้
2. รูปแบบการเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศไทย เพื่อให้เข้าใจถึงสาเหตุของการบังคับบุคคลให้สูญหายว่าสามารถเกิดได้ในบริบทใดได้บ้าง
3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย เพื่อนำเสนอว่าการกระทำดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายใดบ้าง และจะได้พิจารณาถึงความเหมาะสมของบทบัญญัติดังกล่าวว่ามีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใดกับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย
4. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย เพื่อนำเสนอถึงอุปสรรคในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในกรณีของการบังคับบุคคลให้สูญหายว่ามีปัญหาใดบ้างที่สมควรจะต้องได้รับการแก้ไข

2.4.1 สถานการณ์เกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

ในอดีตประเทศไทยมีลักษณะการปกครองแบบเผด็จการทหารในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และมักมีการใช้กำลังเพื่อยุติความขัดแย้ง การบังคับบุคคลให้สูญหายจึงมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นได้ง่าย โดยปรากฏข้อมูลจากมูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ พบว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดขึ้น ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2490 เป็นต้นมา ซึ่งในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนั้นประเทศไทยมีนโยบายปราบปรามคอมมิวนิสต์ และกำจัดลัทธิคอมมิวนิสต์ โดยเจ้าหน้าที่รัฐจะเข้าทำการควบคุมตัวและจับกุมตัวประชาชนที่ต้องสงสัยว่าเป็นคอมมิวนิสต์ไว้ และมักจะมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างแพร่หลายรวมถึงการสังหารประชาชนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หากมีการถามถึงบุคคลที่ถูกควบคุม เจ้าหน้าที่รัฐมักจะปฏิเสธถึงการควบคุมตัวและมีการทำลายพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกควบคุมตัวให้สูญหายไปทั้งหมดหรือบางส่วน จนในที่สุดประชาชนมีการรณรงค์เรียกร้องให้รัฐบาลดำเนินการสอบสวนและนำตัวเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องมาลงโทษ แต่รัฐบาลยังคงนิ่งเฉยไม่ได้ดำเนินการทางกฎหมายแต่อย่างใด ส่งผลให้เจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องยังคงไม่ต้องถูกดำเนินคดีและใช้ชีวิตอยู่ในสังคมต่อไป ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างที่ควรจะเป็น³¹

³¹ มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 2555), หน้า 12-13.

ต่อมาวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ในวันดังกล่าวมีการชุมนุมทางการเมืองโดยนักศึกษาและประชาชนได้รวมตัวกันประท้วงการเดินทางกลับเข้าประเทศของจอมพลถนอม กิตติขจร ซึ่งเคยเป็นนายทหารปกครองประเทศและถูกขับไล่ออกไปเมื่อ พ.ศ. 2516 ในวันที่เกิดเหตุ กองกำลังของรัฐและกึ่งรัฐได้โจมตีทำร้ายผู้ประท้วง มีการจับกุมผู้ประท้วงและมีรายงานว่า มีผู้ประท้วงถูกสังหารกว่า 100 คน³² และมีผู้สูญหายอีกจำนวนหนึ่ง หลังจากนั้นเกิดการทำรัฐประหารของทหารพันที่ โดยไม่มีการนำตัวเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบต่อเหตุการณ์ดังกล่าวมาลงโทษ³³

หลังจากเหตุการณ์วันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 แล้ว ก็ยังพบว่า มีเหตุการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการอันมีลักษณะเป็นการบังคับบุคคลให้สูญหายอีก กล่าวคือ กรณีการหายตัวไปของนายทง โพธิ์อ่าน ผู้นำในการรณรงค์ต่อต้านรัฐบาลทหารในการยุบสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ³⁴ เมื่อ ปี พ.ศ. 2534 ขณะนั้นประเทศไทยตกอยู่ภายใต้การปกครองระบอบทหารโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ก่อนที่นายทงจะหายตัวไป นายทงได้แจ้งไปยังผู้ใกล้ชิดว่ากำลังถูกติดตาม หลังจากนั้นก็ไม่มีใครพบเห็นนายทงอีกเลย โดยที่เกิดเหตุพบว่า มีรอยรองเท้าบูทเหมือนรองเท้าทหารอยู่ที่เบาะหลังรถ แต่รัฐบาลทหารขณะนั้นปฏิเสธว่าไม่เกี่ยวข้องกับการตัวไปแต่อย่างใด รวมถึงไม่มีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี

ยิ่งไปกว่านี้ วันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ก็พบการกระทำของเจ้าหน้าที่ในลักษณะเดียวกับเหตุการณ์ที่ผ่านมา กล่าวคือ เมื่อคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) มีการแต่งตั้งให้พลเอกสุจินดา คราประยูร ซึ่งเป็นผู้นำการทำรัฐประหารเมื่อปี พ.ศ. 2534 ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรี ในวันดังกล่าวประชาชนและนักศึกษามีการเดินทางเพื่อเรียกร้องประชาธิปไตย กองกำลังฝ่ายความมั่นคงได้ใช้นโยบายปราบปรามด้วยความรุนแรง มีบุคคลบาดเจ็บ เสียชีวิตและมีบุคคลสูญหายจำนวนมาก ต่อมาวันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 รัฐบาลได้ดำเนินการออกพระราชกำหนดนิรโทษกรรม* นิรโทษกรรมให้แก่การกระทำของบุคคลใดๆ ซึ่งได้กระทำเนื่องในการชุมนุม ไม่

³² Puey Ungphakorn, “violence and the Military Coup,” *Bulletin of Concerned Asian Scholars* 9, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2520), อ้างถึงใน มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย, หน้า 14.

³³ ใจ อึ๊งภากรณ์, สุธาชัย ยิ้มประเสริฐ และคณะ, อาชญากรรมรัฐในวิกฤติการเปลี่ยนแปลง [online], 1 มีนาคม 2556. แหล่งที่มา http://data5.blog.de/media/928/3348928_47a2d1c51b_d.pdf, หน้า 20.

³⁴ Bangkok Post, Tanong Mystery, 21 พฤศจิกายน 2544, อ้างถึงใน มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย, หน้า 14.

* พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 มาตรา 3 บัญญัติว่า “บรรดาการกระทำทั้งหลาย

ว่าในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ หรือผู้ถูกใช้ เป็นเหตุทำให้เกิดปัญหาในการแสวงหาความจริงและฟ้องร้องคดี³⁵ ของผู้เสียหาย

ทั้งนี้ จากเหตุการณ์ในอดีตที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ถึงแม้ว่าข้อเท็จจริงจะไม่อาจแสดงได้อย่างชัดเจนว่า การหายตัวไปของบุคคลในเหตุการณ์ดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่หากพิจารณาถึงสภาพแวดล้อม ความเกี่ยวเนื่องของเหตุการณ์ต่างๆ ล้วนมีเหตุอันน่าเชื่อว่า การหายตัวไปของบุคคลมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่รัฐมักใช้กำลังในการเข้าแก้ไขปัญหาล่าช้าและกักขังบุคคลที่อยู่ฝ่ายตรงข้าม โดยส่วนใหญ่เกิดจากสาเหตุความขัดแย้งทางการเมือง ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของผู้อื่นแต่อย่างใด รวมถึงมีการละเลยต่อหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมที่วางกรอบในการทำงานแก่เจ้าหน้าที่ไว้ไม่ให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตซึ่งเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน และในขณะเดียวกัน การกระทำดังกล่าวก็ถือว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนอีกด้วย นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่การบังคับสูญหายนั้นเจ้าหน้าที่รัฐผู้เกี่ยวข้องมักจะไม่ถูกดำเนินคดี ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐเลือกใช้วิธีการดังกล่าวเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันเพราะเจ้าหน้าที่รัฐผู้กระทำความผิดมั่นใจว่าตนไม่อาจถูกลงโทษตามกฎหมายได้อย่างแน่แท้

ในปัจจุบัน ประเทศไทยก็ยังพบการบังคับบุคคลสูญหายเกิดขึ้นอยู่ นอกจากสาเหตุเรื่องความขัดแย้งทางการเมืองซึ่งเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นเครื่องมือในการจัดการกับปัญหาแล้ว รูปแบบหรือเหตุผลของการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นยังมีสาเหตุอื่นอีกซึ่งมีความแตกต่างไปจากในอดีตที่ผ่านมา โดยในระหว่างปีพุทธศักราช 2545-2554 มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพได้รวบรวมสถิติของการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้พบว่าเกิดขึ้นทั้งสิ้น 40 กรณี ผู้สูญหายมีจำนวน 59 คน³⁶ โดยสิ่งที่นำไปสู่ปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นมักเกิดจากการดำเนินนโยบายของรัฐ ได้แก่ การที่รัฐใช้นโยบายในการกวาดล้างยาเสพติดครั้งใหญ่ของอดีตนายกรัฐมนตรีนายทักษิณ ชินวัตร ซึ่งนโยบายดังกล่าวสร้างความกดดันให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อเร่งสร้างผลงาน จากการดำเนินการตามนโยบายปราบปรามยาเสพติดพบว่า มีบุคคลสูญหายจำนวนมากและคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้สูญหายมีการดำเนินการเป็นไปอย่างล่าช้าอีกทั้งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องก็สูญหายไป ยิ่งไปกว่านั้น มักเกิดกรณีพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบใช้อำนาจโดยอาศัย มาตรา 140

ทั้งสิ้นของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 และได้กระทำในระหว่างวันดังกล่าวไม่ว่าได้กระทำในฐานะเป็นตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำหรือผู้ถูกใช้ หากการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมายก็ให้ผู้กระทำพ้นจากความผิดและความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง”

³⁵ มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย, หน้า 15.

³⁶ มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย, หน้า 2.

แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาออกคำสั่งงดการสอบสวน เป็นเหตุให้คดีที่มีลักษณะเดียวกันนี้ไม่มีการติดตามหาตัวผู้กระทำผิดมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม³⁷

นอกจากนี้ นโยบายของรัฐอีกประการหนึ่งที่มีผลให้เกิดการบุกรุกสิทธิของบุคคลถูกบังคับให้สูญหาย คือ นโยบายเกี่ยวกับการปราบปรามความไม่สงบในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ สิ่งที่เป็นชนวนคือ การบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมีผลทำให้การทำหน้าที่ของรัฐไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึกซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่สามารถควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยเพื่อสอบปากคำได้เป็นเวลาเจ็ดวัน* โดยไม่ต้องมีหมายศาล และเป็นการปฏิเสธสิทธิขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว (habeas corpus) ซึ่งรัฐมักจะไม่มีเปิดเผยข้อมูล ทำให้เกิดกรณีการหายตัวของบุคคลโดยเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐอ้างกฎอัยการศึกเพื่อควบคุมตัวไว้โดยพลการโดยใช้สถานกักขังลับ (safe house) นอกจากนี้ ในสมัยอดีตนายกรัฐมนตรีพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ยังได้มีการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ เป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถควบคุมตัวบุคคลโดยมีหมายศาล แต่ไม่ต้องมีข้อกล่าวหาทางอาญา ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่รัฐสามารถควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยได้คราวละเจ็ดวัน และสามารถขยายเวลาในการควบคุมตัวรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสามสิบวัน ถึงแม้ว่าตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะกำหนดว่า ให้ผู้ถูกควบคุมตัวมีสิทธิไปปรากฏตัวต่อศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบความจำเป็นในการควบคุมตัวก็ตาม** แต่ในทางปฏิบัติ ผู้ถูกควบคุมตัวมักไม่ถูกนำตัวไปขึ้น

³⁷ คณะกรรมการรณรงค์เพื่อสิทธิมนุษยชน และ Human Rights Dialog, เมื่อความ “ยุติธรรม” ถูกบังคับให้สูญหาย (กรุงเทพฯ: เอสพีวี (2550), 2553), หน้า 11-13.

* พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 15 ทวิ บัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีเหตุอันสมควรสงสัยว่าบุคคลจะเป็นราชศัตรูหรือได้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจกักตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อการสอบสวนหรือตามความจำเป็นของทางราชการได้ แต่ต้องกักไว้ไม่เกิน 7 วัน”

** พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 12 บัญญัติว่า “ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัย... ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้องควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานี่ตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ศาล ทำให้อาจเกิดการบังคับบุคคลสูญหายได้ง่าย อีกทั้ง พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ฉบับนี้ยังให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่จะไม่ถูกฟ้องร้องทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย หากว่าได้กระทำโดยสุจริต จึงเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจและเป็นข้อกล่าวอ้างหากจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าว³⁸ ดังนั้น จึงเห็นได้ชัดเจนว่า การบังคับใช้กฎหมายสองฉบับข้างต้นที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการลิดรอนเสรีภาพของประชาชนนั้นมีแนวโน้มเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้โดยง่ายรวมถึงปัญหาการบังคับบุคคลสูญหาย ทำให้ประชาชนเกิดความรู้สึกหวาดกลัวในความปลอดภัยในชีวิตต่อชีวิตและเสรีภาพ เนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่นำการบังคับบุคคลให้สูญหายมาใช้ซึ่งกลายเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง³⁹

ในปัจจุบัน พบว่าประชาชนมักจะเข้าไปขอความช่วยเหลือจากองค์กรเอกชนที่ทำงานด้านสิทธิมนุษยชน เนื่องจากเกิดความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการการทำงานของรัฐบาลและเกิดความไม่แน่ใจในหลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่รัฐคุ้มครองให้ โดยบทบาทหลักขององค์กรสิทธิมนุษยชนคือ จะช่วยประสานหรือติดตามว่าญาติพี่น้องของผู้ร้องเรียนถูกควบคุมตัวอยู่ที่ไหนและเมื่อไรจะได้รับการปล่อยตัว ตลอดจนมีบทบาทในการอบรมให้ความรู้ในสิทธิขั้นพื้นฐานทางกฎหมายให้กับประชาชน เมื่อประชาชนเข้ามาขอความช่วยเหลือจากนักสิทธิมนุษยชนย่อมก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวของนักสิทธิมนุษยชนในการเข้าตรวจสอบ ค้นหาข้อเท็จจริงต่างๆ สิ่งเหล่านี้เป็นเหตุให้นักสิทธิมนุษยชนจำนวนมากถูกคุกคามจากเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นที่พึงเล็งของหน่วยงานความมั่นคงมากยิ่งขึ้น⁴⁰ และเกิดกรณีนักสิทธิมนุษยชนหายตัวไป โดยในระหว่างปีพุทธศักราช 2545-2551 พบว่ามีนักสิทธิมนุษยชนและนักกิจกรรมถูกสังหารและสูญหายแล้ว 22 คน⁴¹ ในจำนวนนั้นมีกรณีที่สำคัญซึ่ง

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลนั้นเสนอต่อศาลที่มีคำสั่งอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และจัดสำเนารายงานนั้นไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ญาติของบุคคลนั้นสามารถขอดูรายงานดังกล่าวได้ตลอดระยะเวลาที่ควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้...”

³⁸ มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย, หน้า 16.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

⁴⁰ อังคณา นีละไพจิตร, (ร่าง)รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทยภายใต้กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ พ.ศ. 2548-2552, ฉบับที่ 2, 31 มกราคม 2553, หน้า 64-65.

⁴¹ จรัล พากเพียร, 21 นักต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชน: สืบสานเจตนารมณ์ และจิตใจกล้าหาญ (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ), 2548, อ้างถึงใน อังคณา นีละไพจิตร, (ร่าง)

อยู่ในความสนใจของสาธารณชน เช่น การหายตัวไปของนายสมชาย นีละไพจิตร ทนายความนักสิทธิมนุษยชน การสังหารนายเจริญ วัตอักษร แกนนำอนุรักษ์ท้องถิ่นบ่อนอก-หินกรูด และการสังหารพระสุพจน์ สุวโจ นักอนุรักษ์ป่าที่อำเภอฝาง จังหวัดเชียงใหม่ รวมถึงกรณีนายกมล เหล่าโสภานันท์ กลุ่มเครือข่ายประชาชนเพื่อต่อต้านคอร์ปชั่นที่หายตัวไปที่จังหวัดขอนแก่น

นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่ประเทศไทยมีลักษณะภูมิประเทศประมาณร้อยละ 33 ของจังหวัดทั้งหมดที่มีพรมแดนติดกับประเทศเพื่อนบ้านทั้งประเทศกัมพูชา ประเทศเมียนมาร์ และประเทศลาว ดังนั้น จึงมีคนต่างด้าวอพยพเข้ามาในประเทศ โดยบุคคลดังกล่าวหวังที่จะมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น แต่ในความเป็นจริงพบว่า คนต่างด้าวที่เข้ามาโดยผิดกฎหมายมักตกเป็นเป้าหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ ทหารพราน รวมถึงสมาชิกกองอาสารักษาดินแดน (อส.) โดยมักจะถูกข่มขู่ คุกคามทางเพศ ทำร้ายร่างกาย กรรโชก และกักขังโดยพลการ มีการรีดไถเงินแทนที่จะจับตัวพวกเขาส่งกลับ⁴² รวมตลอดถึงมีการทำให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหายด้วย ซึ่งการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นถือเป็นปัญหาที่รุนแรงมากที่สุดที่คนต่างด้าวกำลังเผชิญอยู่และคนต่างด้าวมักไม่กล้าจะออกมาเรียกร้องเพราะเกรงว่าจะถูกส่งตัวกลับประเทศ ดังนั้น จึงถือเป็นช่องว่างที่เจ้าหน้าที่รัฐจะนำการบังคับบุคคลให้สูญหายมาใช้กับคนประเภทดังกล่าวและเมื่อทำให้บุคคลหายไปแล้วก็จะกำจัดพยานหลักฐาน ทำให้ครอบครัวของผู้สูญหายไม่อาจเอาผิดกับเจ้าหน้าที่รัฐได้⁴³

อย่างไรก็ตาม สังคมไทยเริ่มมีความตื่นตัวอย่างจริงจังเกี่ยวกับปัญหาในการบังคับบุคคลให้สูญหายมากขึ้น ซึ่งเป็นผลจากคดีของนายสมชาย นีละไพจิตร โดยเชื่อว่าถูกบังคับให้สูญหายโดยเจ้าหน้าที่รัฐ นายสมชาย นีละไพจิตร เป็นทนายว่าความในหลายคดีที่เกี่ยวกับความมั่นคงและสิทธิมนุษยชน มีบทบาทสำคัญในการเรียกร้องให้รัฐบาลยกเลิกการบังคับใช้พระราชบัญญัติกฏอัยการศึกในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ของประเทศไทย และได้รับว่าความให้แก่นักโทษคดีปล้นปืนห้าคน ซึ่งอ้างว่าเจ้าหน้าที่ความมั่นคงได้ทรมานพวกเขา ระหว่างที่ถูกควบคุมตัวในภาคใต้⁴⁴ นายสมชายได้

รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทยภายใต้กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ พ.ศ. 2548-2552, ฉบับที่ 2, 31 มกราคม 2553, หน้า 64.

⁴² Human Rights Watch, *From the Tiger to the Crocodile: Abuse of Migrant Workers in Thailand* (New York: Human Rights Watch, 2010), p. 6.

⁴³ Sarah M.J. Muzart, *Unveiling the "invisibility cloak" : Investigating the Extent to Which the Kingdom of Thailand's Failure to Address the Issue of Enforced Disappearances Violates Their Responsibility towards the Protection of Basic Human Rights by Comparison with the International Human Rights Jurisprudence*, pp. 24-27.

⁴⁴ คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาคดีการหายตัวไปของนายสมชาย นีละไพจิตร, รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาคดีการหายตัวไปของนายสมชาย นีละไพจิตร

หายตัวไปเมื่อวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2547 หนึ่งวันก่อนที่เขาจะหายตัวไปนั้น เขาได้ร้องเรียนเรื่องการซ้อมทรมานผู้ต้องหาไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อัยการสูงสุด ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น⁴⁵ และในวันต่อมาเขาก็หายตัวไป โดยมีผู้พบเห็นว่า มีรถคันหนึ่งได้ขับรถชนท้ายเพื่อให้รถของนายสมชายหยุด จากนั้นชาย 4-5 คนได้ลงจากรถคันดังกล่าวและพยายามบังคับให้นายสมชายขึ้นรถคันแล้วขับออกไป นับจากนั้นก็ไม่มีใครพบเห็นนายสมชายอีกเลย อย่างไรก็ตาม หลังจากนั้นมีการจับกุมตำรวจห้าราย ซึ่งเชื่อว่ามี ความเกี่ยวข้องกับหายตัวไปของนายสมชาย แต่เนื่องด้วยกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติโดยตรงในกรณี การบังคับบุคคลให้สูญหาย จึงไม่มีการตั้งข้อหาการทำให้บุคคลต้องสูญหายต่อตำรวจทั้งห้าราย นอกจากนี้ การที่ไม่สามารถค้นพบศพของนายสมชายและด้วยผลสืบเนื่องมาจากหลักเกณฑ์ด้าน พยานหลักฐานของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้ไม่สามารถตั้งข้อหาฆ่าคนตายต่อ เจ้าพนักงานตำรวจได้ แต่ดำเนินคดีได้เพียงฐานปล้นทรัพย์และการใช้กำลังข่มขืนใจหรือใช้กำลัง ประทุษร้ายแทน⁴⁶

อนึ่ง คดีของนายสมชาย นีละไพจิตร ได้โอนมาอยู่ในความรับผิดชอบของกรม สอบสวนคดีพิเศษ ตั้งแต่วันที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2547 เนื่องจากครอบครัวของผู้เสียหายไม่มั่นใจใน การทำงานของตำรวจเพราะผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่รัฐและมีแนวโน้มในการช่วยเหลือพวก พ้องของตนเอง เกิดความไม่โปร่งใสในการทำงานและคดีมีความคืบหน้าเพียงเล็กน้อย⁴⁷ แต่อย่างไร ก็ตาม ยังคงพบอุปสรรคบางประการในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพราะระยะเวลาที่เกิดเหตุกับ การรวบรวมพยานหลักฐานนั้นเว้นระยะห่างกันมากเกินไปเป็นเหตุให้พยานหลักฐานบางอย่างขาด หายไป อีกทั้งการที่ประมวลกฎหมายอาญายังไม่มีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคล ให้สูญหายไว้เป็นการเฉพาะนั้นถือเป็นข้อจำกัดอีกประการหนึ่งที่ทำให้ไม่อาจอำนวยความสะดวกได้ อย่างเต็มที่ ทำให้ต้องฟ้องดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในความผิดฐานอื่นที่พอจะนำข้อเท็จจริง มาปรับเข้าได้ แต่ถึงกระนั้น ก็ยังมีอุปสรรคในเรื่องของพยานหลักฐานที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดอยู่ดี เนื่องจากการบังคับสูญหายนั้นเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดที่จะไม่ให้มี พยานหลักฐานปรากฏหลงเหลืออยู่เลย และยังพบว่าประจักษ์พยานปากสำคัญก็ไม่กล้ามาให้การต่อ

(2547) [online], 1 มีนาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.senate.go.th/web-senate/report-committee/document/paper/2/6/10.pdf>, หน้า 7-9.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5.

⁴⁷ อังคณา นีละไพจิตร, (ร่าง)รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทยภายใต้กติกาสากล ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ พ.ศ. 2548-2552, หน้า 68.

ศาลเนื่องจากถูกคุกคาม และบางคนหายตัวไป เป็นเหตุให้คดีดังกล่าวไม่สามารถเอาผิดกับเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เกี่ยวข้องได้⁴⁸

นอกจากนี้ แม้ว่าจะมีการนำคดีการหายตัวไปของนายสมชายขึ้นสู่ศาลก็ตาม แต่กระบวนการยุติธรรมก็ไม่อาจตอบสนองต่อความร้ายแรงที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสมโดยศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาว่า ให้หนึ่งในห้าของเจ้าพนักงานตำรวจที่ถูกกล่าวหา ต้องโทษจำคุกเป็นระยะเวลาสามปีในความผิดฐานละเมิดเสรีภาพและกักขังหน่วงเหนี่ยว ซึ่งครอบครัวของนายสมชายได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ ต่อมาศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาว่า * ภริยาของนายสมชาย และบุตร ไม่อาจเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมในคดีได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า "ภริยา" และ "ผู้สืบสันดาน" ของผู้เสียหายในการฟ้องร้องคดีอาญาอาจ "จัดการแทนผู้เสียหาย" ได้ กรณีที่พิสูจน์ได้ว่า "ผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้ แต่ในคดีนายสมชาย ภริยาและบุตรไม่สามารถพิสูจน์ถึงการบาดเจ็บหรือเสียชีวิตของนายสมชาย จึงไม่อาจเป็นโจทก์ร่วมในคดีได้ และคดีดังกล่าวไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษเจ้าพนักงานตำรวจทั้งห้า นาย จึงพิพากษายกฟ้อง เจ้าพนักงานตำรวจทั้งห้า นายกลับเข้าทำงานราชการตามปกติ⁴⁹

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาข้อจำกัดทางกฎหมายที่ไม่อาจอำนวยความสะดวกให้แก่ครอบครัวของผู้เสียหายได้อย่างเต็มที่ อีกทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายยังสามารถใช้ชีวิตได้ตามปกติสุขในสังคม ในปัจจุบันคดีของนายสมชาย นีละไพจิตร อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา

อย่างไรก็ตาม เหตุการณ์ดังกล่าวทำให้สังคมให้ความสนใจกับปัญหาดังกล่าวมากยิ่งขึ้น มีการผลักดันในการที่จะแก้ไขและพัฒนากฎหมายรวมถึงมีมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสังคมไทยที่เป็นอยู่ในขณะนี้

2.4.2 รูปแบบการเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศไทย

การแบ่งรูปแบบของการเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบถึงสาเหตุของการบังคับบุคคลให้สูญหายว่าเกิดในบริบทใดบ้าง โดยสามารถแบ่งได้ดังนี้

⁴⁸ อังคณา นีละไพจิตร, หกปีการบังคับสูญหายนายสมชาย นีละไพจิตร: ความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมไทย ในการค้นหาความจริง การเยียวยาและการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 2553), หน้า 11-12.

* คดีหมายเลขแดงที่ อ. 48 / 2549.

⁴⁹ มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย, หน้า 110-112.

1. รูปแบบที่มีลักษณะเป็นความขัดแย้งทางการเมือง กล่าวคือ รัฐบาลจะใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการสั่งให้เจ้าหน้าที่รัฐไปกำจัดบุคคลผู้ซึ่งต้องสงสัยว่ามีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อตนโดยปฏิเสธความรู้เห็นถึงการหายตัวไปของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อรักษาอำนาจในการเมืองของตนให้คงอยู่ตลอดไปอีกทั้งยังเป็นการรักษาผลประโยชน์ของตนอีกด้วย⁵⁰

2. รูปแบบอันเกิดจากการดำเนินนโยบายของรัฐในการปราบปรามกับอาชญากรรมซึ่งรูปแบบดังกล่าวเป็นการมุ่งที่จะปราบปรามอาชญากรรมให้หมดไปจากสังคม เช่น ปัญหายาเสพติด ปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น โดยวิธีที่จะลดปัญหาการเกิดอาชญากรรมได้ก็คือ ใช้วิธีการสังหารโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นวิธีที่ทำได้ง่ายที่สุด และเจ้าหน้าที่รัฐย่อมรู้อยู่แล้วว่า การกระทำดังกล่าวของตนนั้นไม่อาจเป็นเหตุให้ต้องถูกลงโทษด้วย ทั้งนี้ ก็เพราะมีช่องว่างของกฎหมายอยู่⁵¹

3. รูปแบบอื่นๆ เช่น กลุ่มบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่รัฐหรือมีความใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่ เช่น ทำธุรกิจผิดกฎหมายด้วยกัน หรือเป็นสายลับให้ เป็นต้น รวมถึงคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมาย นอกจากนี้ ยังอาจเป็นกรณีของการบังคับสูญหายของประจักษ์พยานบุคคลที่สำคัญในคดีซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล และรวมตลอดถึงบุคคลที่ทำงานเพื่อสังคมส่วนรวม เช่น นักสิทธิมนุษยชน นักกิจกรรมต่างๆ⁵²

2.4.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย

การศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นจะช่วยให้ทราบว่าการกระทำดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายใดบ้าง เพื่อทำการพิจารณาถึงความเหมาะสมของบทบัญญัติดังกล่าวเหล่านั้นอย่างถี่ถ้วนซึ่งจะทำให้ทราบถึงข้อบกพร่องที่อาจเกิดขึ้นหากมีการนำมาปรับใช้กับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย และเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ให้มีความสอดคล้องกับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

2.4.3.1 บทบัญญัติทางอาญา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า “การบังคับบุคคลให้สูญหาย หมายความว่า การจับกุม กักขัง หรือการละเมิดเสรีภาพไม่ว่าในรูปแบบใดๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐ บุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่ได้กระทำไปโดยความรู้เห็นของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามมาด้วยการปกปิดความเป็นอยู่หรือสถานที่อยู่ของผู้สูญ

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-19.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19-37.

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 38-46.

หายจากรัฐ หรือการปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลใดๆ เกี่ยวกับการละเมิดเสรีภาพดังกล่าว เป็นเหตุทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” และเมื่อผู้เขียนพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาจึงพบว่าไม่มีฐานความผิดใดเลยในประมวลกฎหมายอาญาที่มืองค์ประกอบครอบคลุมเนื้อหาของการบังคับบุคคลให้สูญหายอย่างครบถ้วน* แต่อย่างไรก็ตาม หากมีการกระทำอันมีลักษณะเป็นการบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดขึ้น ก็สามารถนำบทบัญญัติบางมาตราที่มีความใกล้เคียงตามประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ได้ โดยมีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติที่นำมาปรับใช้ดังกล่าวเป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

1. ในกรณีที่มีการจับกุม การกักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำ รูปแบบใดๆ ก็ตามที่เป็นการละเมิดเสรีภาพ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่มีอยู่ในขณะนี้ สามารถปรับเข้าได้กับมาตราดังต่อไปนี้

1) บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา 157**
บทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกได้เป็น 2 กรณี

* United Nations Document, A/HRC/16/48/Add.3, 28 December 2010, p. 4 para11
“A number of States admit that they have not yet incorporated the crime of enforced disappearance into their domestic legislation, but argue that their legislation provides for safeguards from various offences that are linked with enforced disappearance or are closely related to it, such as abduction, kidnapping, unlawful detention, illegal deprivation of liberty, trafficking, illegal constraint and abuse of power. However, a plurality of fragmented offences does not mirror the complexity and the particularly serious nature of enforced disappearance. While the mentioned offences may form part of a type of enforced disappearance, none of them are sufficient to cover all the elements of enforced disappearance, and often they do not provide for sanctions that would take into account the particular gravity of the crime, therefore falling short for guaranteeing a comprehensive protection.”

** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับ”

กรณีแรก คือ กรณีที่เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทั้งนี้ โดยมีเจตนาพิเศษประกอบด้วย กล่าวคือ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น สำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เจ้าหน้าที่รัฐเข้ากระทำการจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำ รูปแบบใดๆ ก็ตามที่เป็นการละเมิดเสรีภาพกับบุคคลเพื่อให้เกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยมุ่งที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เพราะฉะนั้น เจ้าหน้าที่รัฐจึงมีความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าว

กรณีที่สอง คือ กรณีที่เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ทั้งนี้ คำว่า “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น* ซึ่งประโยชน์ดังกล่าวอาจเป็นได้ทั้งประโยชน์ในทางทรัพย์สินและประโยชน์ที่ไม่ใช่ในทางทรัพย์สิน สำหรับการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นถือเป็นวิธีของเจ้าหน้าที่รัฐในการทำให้บุคคลสูญหายไปจากสังคม โดยมีเหตุผลประการหนึ่ง คือ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเอง เพราะฉะนั้น จึงมีการนำการบังคับบุคคลให้สูญหายมาใช้กับบุคคลที่อยู่ฝ่ายตรงข้ามกับตน ซึ่งการรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของตนเองโดยวิธีนี้ถือเป็นการแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายประการหนึ่งด้วย และเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐเข้ากระทำการจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำรูปแบบใดๆ ก็ตามที่เป็นการละเมิดเสรีภาพกับบุคคล โดยมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายกับบุคคลใดๆ แล้วนั้นก็สามารปรับเข้ากับกรณีนี้ได้เช่นกัน โดยถือว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตมีความผิดตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวนั้นแม้จะนำมาปรับใช้กับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้แต่มีข้อที่สมควรต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

ประการแรก ความยากต่อการพิสูจน์ถึงความมีหน้าที่ของเจ้าพนักงานขณะกระทำ กล่าวคือ การจะเป็นความผิดตามมาตรา 157 ได้ การปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตนั้น เจ้าพนักงานจะต้องมีหน้าที่ดังกล่าวด้วย เพราะฉะนั้น ในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายจะต้องมีการพิจารณาว่าการกระทำการจับกุม การกักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำรูปแบบใดๆ ก็ตามที่ปราศจากเสรีภาพดังกล่าวถือเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐหรือไม่ ซึ่งหากไม่ใช่ ก็ไม่อาจปรับใช้มาตรา 157 ได้ และหากแม้จะใช้บทบัญญัติมาตรา 157 ได้ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ใช่อีกอย่างเดียวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย มาตรา 157 เป็นเพียงส่วนหนึ่งขององค์ประกอบของการบังคับบุคคลให้สูญหายเท่านั้น

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 บัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้

(1) “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยที่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น...”

ประการที่สอง ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่ได้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายโดยความยินยอม หรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ มาตรา 157 ก็ไม่อาจใช้กับผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้โดยตรงโดยถือว่าเป็นเพียงผู้สนับสนุน* เท่านั้น โดยอัตราโทษที่ลงสำหรับการเป็นผู้สนับสนุนย่อมเบาว่าการลงโทษในฐานะเป็นตัวการ เนื่องจาก มาตรา 157 ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ ดังนั้น จึงสมควรที่จะมีบทบัญญัติ เฉพาะขึ้นมาเพื่อให้เกิดความครอบคลุมของการกระทำความผิด

ประการที่สาม มาตรา 157 นั้น เป็นบทบัญญัติที่สามารถนำมาปรับใช้ได้กว้างขวางถ้าหากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับเจ้าพนักงานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายที่มีความร้ายแรง อีกทั้งผู้กระทำความผิดยังเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่ประชาชนให้ความไว้วางใจด้วยแล้ว การจะบัญญัติให้รับผิดตามมาตรา 157 จึงอาจไม่เพียงพอ สมควรที่จะมีบทบัญญัติเฉพาะขึ้นมาจึงจะมีความเหมาะสมมากกว่า

ดังนั้น แสดงให้เห็นว่า มาตรา 157 อาจมีความไม่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย จึงสมควรมีการออกบทบัญญัติเฉพาะขึ้นมาเพื่อมาปรับใช้กับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

2) *บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดต่อเสรีภาพ* มาตรา 309 และมาตรา 310** โดยการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น จึงมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับความผิดต่อเสรีภาพ

สำหรับบทบัญญัติมาตรา 309 นั้น สามารถแบ่งออกได้เป็นสองกรณี ดังนี้

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใดหรือจ่ายยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเอง หรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจ่ายยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ...”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 บัญญัติว่า “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ...”

กรณีแรก คือ การกระทำอันมีลักษณะข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใดหรือจ่ายอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเอง หรือของผู้อื่น ทั้งนี้ สำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย เมื่อมีการจับกุม การกักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำรูปแบบใดๆ ก็ตามที่เป็นการละเมิดเสรีภาพ เพื่อให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายแล้ว ถือว่าเป็นการข่มขืนใจผู้อื่นโดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ด้วยเหตุนี้ เหตุจึงจ่ายอมต่อการละเมิดเสรีภาพดังกล่าวจนเป็นผลให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้น ดังนั้น การกระทำเช่นนี้จึงเป็นความผิดตามมาตรา 309

กรณีที่สอง คือ การกระทำอันมีลักษณะข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใดหรือจ่ายอมต่อสิ่งใด โดยใช้กำลังประทุษร้าย * จนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจ่ายอมต่อสิ่งนั้น โดยในบางกรณีของการบังคับบุคคลให้สูญหายอาจมีการใช้กำลังประทุษร้ายในการเข้าละเมิดเสรีภาพของบุคคลเพื่อมิให้บุคคลผู้ถูกกระทำขัดขืน เพราะฉะนั้น จึงถือว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำอันมีลักษณะข่มขืนใจผู้อื่น โดยใช้กำลังประทุษร้ายต่อกายหรือจิตใจของเหยื่อเพื่อให้เหยื่อจ่ายอมต่อการกระทำดังกล่าว การกระทำเช่นนี้ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาตามมาตรา 309 เช่นกัน

อนึ่ง พฤติการณ์ดังกล่าวนอกจากจะเป็นความผิดตามมาตรา 309 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังถือว่าเป็นความผิดตามมาตรา 310 อีกด้วย โดยถือว่าการจับกุม การกักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำรูปแบบใดๆ ก็ตามที่เป็นการละเมิดเสรีภาพโดยมุ่งหมายให้เกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นถือเป็นการหน่วงเหนี่ยว กักขังผู้อื่นหรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกายด้วย เพราะฉะนั้น การกระทำเช่นนี้จึงเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา 310 อีกประการหนึ่งด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวนั้นแม้จะนำมาปรับใช้กับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้แต่มีข้อที่สมควรต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

ประการแรก หากพิจารณาถึงความร้ายแรงของการบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งถือว่าเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงด้วยแล้ว อัตราโทษที่ลงสมควรได้สัดส่วนกับการกระทำหรือเทียบเท่ากับการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรงเช่นกัน ดังนั้น อัตราโทษตามบทบัญญัติความผิดต่อเสรีภาพจึงไม่อาจได้สัดส่วนกับการบังคับบุคคลให้สูญหายได้

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 บัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้

(6) “ใช้กำลังประทุษร้าย” หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กาย หรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ไม่ว่าจะโดยใช่ยาทำให้มีเมมา การสะกดจิต หรือวิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน”

ประการที่สอง มาตรา 309 วรรคหนึ่ง และมาตรา 310 วรรคหนึ่ง กฎหมายเปิดโอกาสให้มีการยอมความ ได้ ทั้งที่ในความเป็นจริงการกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบสุขเรียบร้อยของสังคมโดยรวม ไม่สมควรที่จะมีการยอมความได้ ด้วยเหตุดังกล่าว บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดต่อเสรีภาพข้างต้นจึงไม่เหมาะสมสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ประการที่สาม บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดต่อเสรีภาพนั้นเป็น บทบัญญัติที่สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในสถานะใด แต่การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่มีผู้กระทำความผิด คือ เจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งมีบทบาทเหนือกว่าประชาชนทั่วไป มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ การกระทำใดๆ ก็ควรจะต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายและหากไปกระทำความผิดขึ้นก็สมควรได้รับโทษหนักกว่าคนทั่วไป

เพราะฉะนั้น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดต่อเสรีภาพข้างต้นจึงยังไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้กับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้ สมควรมีการพิจารณาออกบทบัญญัติเฉพาะขึ้นมาจึงจะมีความเหมาะสมมากกว่า

2. ภายหลังจากกรณีตามข้อ 1. แล้ว ต่อมารัฐปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือด้วยการปกปิดความเป็นอยู่หรือสถานที่อยู่ของบุคคล

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่มีอยู่ในขณะนี้ สามารถปรับเข้าได้กับมาตราดังต่อไปนี้

1) บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา 157

หากเกิดกรณีที่รัฐปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพของบุคคล หรือปกปิดความเป็นอยู่หรือสถานที่อยู่ของบุคคลโดยมุ่งหมายให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้น พฤติการณ์ดังกล่าวสามารถปรับเข้ากับมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ โดยถือว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ความเสียหายในที่นี้ คือ การมุ่งให้เกิดการละเมิดเสรีภาพของผู้สูญหายและการทำให้ครอบครัวของผู้สูญหายไม่อาจรู้แน่ชัดว่า ผู้สูญหายมีสถานที่อยู่ ณ ที่ใด แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องพิจารณาว่าการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือด้วยการปกปิดความเป็นอยู่หรือสถานที่อยู่ของบุคคลดังกล่าวถือเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือไม่ ซึ่งหากไม่ใช่ ก็ไม่อาจปรับใช้มาตรา 157 ได้ แต่หากเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานคนดังกล่าวแล้ว ผู้กระทำความผิดย่อมมีความผิดตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 321 บัญญัติว่า “ความผิดตามมาตรา 309 วรรคแรก มาตรา 310 วรรคแรก และมาตรา 311 วรรคแรกเป็นความผิดอันยอมความได้”

แต่อย่างไรก็ตาม ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 1. บทบัญญัติมาตรา 157 นั้น ไม่ใช่ความผิดอย่างเดียวกันกับการบังคับบุคคลให้สูญหายอีกทั้งเป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งของการกระทำดังกล่าวและบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นบทบัญญัติที่สามารถนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานได้อย่างกว้างขวาง การมีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายจึงน่าจะมีความเหมาะสมมากกว่า เพราะฉะนั้น มาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจึงยังไม่เพียงพอสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

2) บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา 184*

เมื่อเกิดกรณีบุคคลสูญหายขึ้น และครอบครัวของผู้สูญหายได้ติดตามสอบถามไปยังเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้อง หากเจ้าหน้าที่รัฐมีพฤติการณ์ที่เป็นการปฏิเสธถึงการละเมิดเสรีภาพดังกล่าว หรือปกปิดความเป็นอยู่หรือสถานที่อยู่ของบุคคล ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ผู้สูญหายไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและให้สูญหายไปจากสังคมโดยไม่มีใครทราบ ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการช่วยผู้กระทำความผิดซ่อนเร้นปกปิดถึงพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอันเป็นการช่วยเหลือผู้อื่นมิให้ต้องรับโทษ ผู้ซึ่งปฏิเสธหรือปกปิดถึงสถานที่อยู่ของบุคคลจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 184

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวนี้แม้จะนำมาปรับใช้กับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้แต่มีข้อที่สมควรต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

ประการแรก บทบัญญัติมาตรา 184 เป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งของการบังคับบุคคลให้สูญหาย และหากผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้เป็นผู้บังคับบัญชา ซึ่งช่วยปกปิดการกระทำความผิดของผู้ใต้บังคับบัญชาด้วยแล้ว สมควรมีความผิดแยกต่างหากอีกบทหนึ่ง เนื่องจากผู้บังคับบัญชาย่อมมีความใกล้ชิดกับผู้ใต้บังคับบัญชาและหากมีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นก็อาจมีการช่วยเหลือปกปิดความผิด ปฏิเสธไม่รู้ถึงการกระทำดังกล่าว และด้วยลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีด้วยแล้ว บทบัญญัติมาตรา 184 จึงยังไม่เพียงพอสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ประการที่สอง เมื่อพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำดังกล่าว อัตราโทษที่ลงสมควรได้สัดส่วนกับการกระทำหรือเทียบเท่ากับการกระทำที่ร้ายแรงเช่นกัน ดังนั้น อัตราโทษตามบทบัญญัตินี้จึงไม่อาจได้สัดส่วนกับการบังคับบุคคลให้สูญหายได้

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 184 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อจะช่วยเหลือผู้อื่นมิให้ต้องรับโทษ หรือให้รับโทษน้อยลง ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือไร้ประโยชน์ซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับ”

ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา 184 จึงยังไม่เพียงพอสำหรับนำมาปรับใช้กับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายสมควรมีบทบัญญัติเฉพาะออกมาปรับใช้กับเรื่องดังกล่าว

3. กรณีเตรียมการและพยายามกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย

การเตรียมการกระทำความผิดนั้นเป็นขั้นตอนที่ผ่านการคิดที่จะกระทำความผิด และตกลงใจที่กระทำความผิดมาแล้ว แต่ยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด โดยหลักแล้วกฎหมายจะลงโทษบุคคลก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเลยขั้นเตรียมการเข้าสู่ขั้นลงมือกระทำความผิด ซึ่งถือว่าเป็นการพยายามกระทำความผิด โดยให้เหตุผลว่า “การเตรียมการกระทำความผิดนั้นยังไม่เป็นการแสดงออกอันน่าเชื่อถือได้อย่างเพียงพอถึงจิตใจที่จะเป็นอาชญากรรมแน่นอน”⁵³

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดในตัวเองได้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107 การเตรียมการเพื่อปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์, มาตรา 108 การเตรียมการเพื่อประทุษร้ายต่อพระองค์หรือเสรีภาพของพระมหากษัตริย์, มาตรา 109 การเตรียมการเพื่อปลงพระชนม์พระราชินีหรือรัชทายาทหรือเพื่อฆ่าผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์, มาตรา 110 การเตรียมการเพื่อประทุษร้ายต่อพระองค์หรือเสรีภาพของพระราชินีหรือรัชทายาทหรือต่อร่างกายหรือเสรีภาพของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์, มาตรา 128 การเตรียมการกระทำความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร, มาตรา 135/2 การเตรียมการเพื่อก่อการร้าย เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีบางกรณีที่การเตรียมการมีความผิดเทียบเท่ากับการพยายามกระทำความผิด ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219 การเตรียมการเพื่อวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น⁵⁴ บทบัญญัติเหล่านี้ที่กฎหมายกำหนดให้แม้อยู่ในขั้นเตรียมการกระทำความผิด ผู้กระทำก็มีความผิดตามกฎหมายนั้น เพราะถือว่าเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรง หากได้กระทำไปตลอดจนความผิดนั้นสำเร็จ ผลที่เกิดขึ้นตามมามีความเสียหายอย่างมากโดยจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความสงบสุขของประชาชนอย่างสิ้นเชิง การกำหนดบทบัญญัติให้การเตรียมการในความผิดเหล่านี้ถือเป็นมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดประการหนึ่งด้วย

ส่วนการพยายามกระทำความผิดนั้น หมายความว่า การกระทำที่ผ่านขั้นตอนการเตรียมการมาแล้วจนถึงขั้นลงมือกระทำความผิดโดยการกระทำนั้นได้กระทำไปใกล้ชิดกับผลสำเร็จแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาได้แบ่งประเภทของการพยายามกระทำความผิดไว้สอง

⁵³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 521-522.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 521.

ประเภท ได้แก่ กรณีการพยายามกระทำความผิดที่กระทำไปไม่ตลอด และกรณีการพยายามกระทำความผิดที่กระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล* โดยผู้ที่พยายามกระทำความผิดจะต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีกฎหมายมีการบัญญัติโทษไว้สำหรับกรณีการพยายามกระทำความผิดไว้เท่ากับโทษในความผิดสำเร็จ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107 การพยายามปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์, มาตรา 108 การพยายามประทุษร้ายต่อพระองค์หรือเสรีภาพของพระมหากษัตริย์, มาตรา 109 การพยายามปลงพระชนม์พระราชินีหรือรัชทายาทหรือเพื่อฆ่าผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์, มาตรา 110 การพยายามประทุษร้ายต่อพระองค์หรือเสรีภาพของพระราชินีหรือรัชทายาทหรือต่อร่างกายหรือเสรีภาพของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์, มาตรา 128 การพยายามกระทำความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร เป็นต้น บทบัญญัติเหล่านี้ที่กฎหมายกำหนดให้การพยายามกระทำความผิดต้องระวางโทษเท่ากับความสำเร็จเนื่องจากผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวมีความร้ายแรงไม่น้อยไปกว่าความสำเร็จ และกระทบต่อความเป็นอยู่โดยปกติสุขของประชาชน ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ จึงมีการกำหนดให้การพยายามกระทำความผิดมีความผิดเทียบเท่ากับความสำเร็จ

อนึ่ง ในขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย ดังนั้น จึงต้องนำบทบัญญัติที่มีความใกล้เคียงมาปรับใช้ ซึ่งได้แก่ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดต่อเสรีภาพ โดยหากเกิดกรณีการพยายามกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดย่อมต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่ในขณะเดียวกัน หากเป็นเพียงขั้นตอนของการเตรียมการกระทำความผิด ผู้เตรียมการย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวนี้แม้จะนำมาปรับใช้กับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้แต่มีข้อที่สมควรต้องพิจารณา ดังต่อไปนี้

ประการแรก สำหรับการเตรียมการหากได้กระทำไปตลอดจนผลสำเร็จเกิดขึ้น ผลที่ตามมาค่อนข้างมีความร้ายแรง กล่าวคือ เป็นการทำให้บุคคลหายตัวไปจากสังคมและอาจไม่ได้กลับมาปรากฏตัวอีกครั้ง และด้วยลักษณะของการกระทำนั้นย่อมส่งผลต่อการ

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 บัญญัติว่า “ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด

ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ค้นหาผู้สูญหายและการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีซึ่งกระทำไต่ยากและมีอุปสรรค ด้วยเหตุนี้ แม้จะอยู่ในขั้นตอนของการเตรียมการก็สมควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาด้วย

นอกจากนี้ ในกรณีการพยายามกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย นั้น เมื่ออยู่ในขั้นตอนของการพยายามกระทำความผิดที่ได้กระทำไปใกล้ชิดกับผลสำเร็จ ผู้กระทำความผิดย่อมต้องระวางโทษสองในสามของโทษที่กฎหมายกำหนด แต่อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวมาข้างต้น หากการกระทำดังกล่าวหากได้กระทำไปตลอดจนผลสำเร็จเกิดขึ้น ผลที่ตามมาค่อนข้างมีความร้ายแรง ดังนั้น แม้จะอยู่ในขั้นตอนของการพยายามกระทำความผิดก็สมควรกำหนดให้มีระวางโทษเทียบเท่ากับความผิดสำเร็จ

ประการที่สอง เมื่อพิจารณาลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจหน้าที่เหนือประชาชนเข้ากระทำการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ถูกกระทำไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำดังกล่าวกระทบต่อความสงบสุขอย่างร้ายแรงของประชาชน ทำให้ประชาชนเกรงว่าอาจมีการนำวิธีการบังคับบุคคลให้สูญหายมาใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อย เกิดความไม่ไว้วางใจในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ เพราะฉะนั้น หากมีการกำหนดให้การกระทำเมื่ออยู่ในขั้นตอนของการเตรียมการเป็นความผิดทางอาญา รวมถึงมีการกำหนดให้การพยายามกระทำความผิดดังกล่าวมีระวางโทษเทียบเท่ากับความผิดสำเร็จแล้วก็ถือว่าเป็นมาตรการในการป้องกันการเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายได้โดยจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความยับยั้งชั่งใจในการกระทำความผิด

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความครอบคลุมและเหมาะสม ประเทศไทยจึงควรมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมถึงมีการกำหนดให้การเตรียมการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญาและควรให้การกระทำเมื่ออยู่ในขั้นตอนของการพยายามกระทำความผิดก็สมควรมีระวางโทษเทียบเท่ากับความผิดสำเร็จ เพราะการกระทำในขั้นตอนเหล่านี้เมื่อกระทำไปตลอดจนผลสำเร็จเกิดขึ้นแล้วย่อมจะมีผลทำให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงเกิดขึ้นและกระทบต่อความเป็นอยู่โดยปกติสุขของประชาชน เพราะฉะนั้น การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายและการกำหนดบทลงโทษตั้งแต่ในขั้นเตรียมการรวมถึงการกำหนดให้การพยายามกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายมีระวางโทษเทียบเท่ากับความผิดสำเร็จจึงมีความจำเป็น

2.4.3.2 บทบัญญัติทางแพ่ง

การบังคับบุคคลให้สูญหายจะมีผลทำให้ผู้ถูกกระทำสูญหายไปโดยไม่มีใครทราบว่ามีชีวิตอยู่หรือไม่ ซึ่งการสูญหายดังกล่าวนี้ย่อมมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องบุคคลสาบสูญ มาตรา 48 – 64 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในช่วงแรกนั้น เมื่อบุคคลได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ ศาลจะสั่งให้ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดไปพลางก่อนตามที่จำเป็นเพื่อจัดการทรัพย์สินของบุคคลผู้ไม่อยู่นั้นก็ได้* โดยกฎหมายต้องการให้ความคุ้มครองถึงสิทธิของบุคคลที่ได้ไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนี้ยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ ซึ่งเป็นช่วงแรกๆ นับแต่ได้จากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และได้คำนึงถึงหลักความจริงที่ว่าบุคคลเหล่านี้อาจจะกลับมาก็ได้ ทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ย่อมยังเป็นของบุคคลผู้นั้นเช่นเดิม กรรมสิทธิ์ยังไม่ตกทอดไปสู่ทายาทเพราะการเป็นผู้ไม่อยู่ ไม่ได้หมายความว่าความตายอันจะส่งผลมรดกของบุคคลนั้นตกทอดสู่ทายาท** ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงเข้ามามีบทบาทช่วยจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้⁵⁵ เพราะฉะนั้น สำหรับกรณีบุคคลที่หายตัวไปเพราะการบังคับบุคคลให้สูญหายจึงถือว่าเป็นผู้ไม่อยู่ตามบริบทของกฎหมาย ดังนั้นในช่วงแรกของการหายไป ผู้มีส่วนได้เสีย หรืออัยการย่อมร้องขอต่อศาลเพื่อขออนุญาตจัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ได้อยู่แล้วจึงทำให้ไม่มีอุปสรรคในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของผู้สูญหาย

อนึ่ง หากระยะเวลาที่บุคคลได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ผ่านไปจนถึงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดก็สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลสาบสูญได้*** ซึ่งผลของคำสั่งดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่ง

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 48 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่โดยมิได้ตั้งตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปไว้และไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ ศาลจะสั่งให้ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดไปพลางก่อนตามที่จำเป็นเพื่อจัดการทรัพย์สินของบุคคลผู้ไม่อยู่นั้นก็ได้”

เมื่อเวลาได้ล่วงเลยไปหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ไม่อยู่นั้นไปเสียจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และไม่มีผู้ใดได้รับข่าวเกี่ยวกับบุคคลนั้นประการใดเลยก็ดีหรือหนึ่งปีนับแต่วันมีผู้ได้พบเห็น หรือได้ทราบข่าวมาเป็นครั้งหลังสุดก็ดีเมื่อบุคคลตามวรรคหนึ่งร้องขอ ศาลจะตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ขึ้นก็ได้”

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท”

⁵⁵ Ram e-learning, การสาบสูญ [online], 26 กรกฎาคม 2556. แหล่งที่มา [http://e-book.ram.edu/e-book/LA102\(LW102\)54/chapter8.pdf](http://e-book.ram.edu/e-book/LA102(LW102)54/chapter8.pdf), หน้า 111.

*** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 61 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ตลอดระยะเวลาห้าปี เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญก็ได้”

ระยะเวลาตามวรรคหนึ่งให้ลดเหลือสองปี

(1) นับแต่วันที่การรบหรือสงครามสิ้นสุดลง ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในการรบหรือสงคราม และหายไปใน การรบหรือสงครามดังกล่าว

และพาณิชย์ มีดังต่อไปนี้*

1) ทำให้บุคคลดังกล่าวสิ้นสภาพบุคคลโดยผลของกฎหมายนับตั้งแต่เมื่อครบระยะเวลาห้าปีหรือสองปี แล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 62

2) มรดกของบุคคลสาบสูญตกทอดแก่ทายาท ตามมาตรา 1599

3) บุคคลสาบสูญสิ้นอำนาจปกครองบุตร ตามมาตรา 1566(1)

4) ถือเป็นเหตุแห่งการฟ้องหย่าได้ ตามมาตรา 1516(2)

สำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ศาลแพ่งเคยมีคำสั่งในคดีหมายเลขดำ 1206/ 2552 สั่งให้เป็นบุคคลสาบสูญได้ก็ต่อเมื่อระยะเวลาครบห้าปีนับจากวันที่บุคคลได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และไม่มีใครรู้แน่ชัดว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามจากคำพิพากษาดังกล่าวมีข้อที่ควรพิจารณา คือ ระยะเวลาห้าปีที่ศาลยึดถือนั้นเป็นระยะเวลาที่นานเกินไปสำหรับกรณีการหายสาบสูญอันเนื่องมาจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายไม่ใช่กรณีการไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เหมือนในกรณีทั่วไป ดังนั้นจึงไม่อาจยึดถือตามระยะเวลาห้าปีได้ แต่ถือว่าเป็นเหตุอันตรายแก่ชีวิตตามมาตรา 61(3) ซึ่งมีระยะเวลาสองปีจึงน่าจะเหมาะสมกว่า

กล่าวโดยสรุป ในเรื่องกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายกรณีของบทบัญญัติทางอาญาสำหรับประเทศไทย แม้จะมีฐานความผิดที่มีความใกล้เคียงกับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายที่สามารถนำมาใช้กับกรณีดังกล่าวได้ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวเหล่านี้ยังคงไม่สอดคล้องกับลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ยกตัวอย่างเช่น เรื่องของอัตราโทษที่ยังไม่ได้

(2) นับแต่วันที่ยานพาหนะที่บุคคลนั้นเดินทาง อับปาง ถูกทำลาย หรือสูญหายไป

(3) นับแต่วันที่เหตุอันตรายแก่ชีวิตนอกจากที่ระบุไว้ใน (1) หรือ (2) ได้ผ่านพ้นไป ถ้าบุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายเช่นนั้น”

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 62 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งศาลได้มีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ ให้ถือว่าถึงแก่ความตายเมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังที่ระบุไว้ในมาตรา 61”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นตกทอดแก่ทายาท”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566(1) บัญญัติว่า “บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของ บิดามารดาอำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาในกรณีมารดาหรือบิดาตาย”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516(5) บัญญัติว่า “เหตุฟ้องหย่า รวมถึงกรณีสามีหรือภริยาถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญ หรือไปจากภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่เป็นเวลาเกินสามปี โดยไม่มีใครทราบแน่ชัดว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้”

สัดส่วนกับการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรง เรื่องสถานะของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เหนือกว่าประชาชนและทำให้มีโอกาสไปก่อให้เกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้ง่าย อีกทั้งในทางสากลกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่ร้ายแรง ถือว่า เป็นสิทธิที่ไม่อาจถูกจำกัดได้ (non-derogable right)⁵⁶ จึงเห็นได้ชัดว่า ฐานความผิดตามที่กล่าวมาแล้วยังไม่เพียงพอกับความร้ายแรงของลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าว นอกจากนี้ ในเรื่องการเตรียมการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นก็สมควรมีการกำหนดให้เป็นความผิดในตัวเองด้วย หรือหากมีการพยายามกระทำความผิดเกิดขึ้นก็สมควรกำหนดให้อัตราโทษเทียบเท่ากับความผิดสำเร็จ เนื่องจากแม้ว่าจะอยู่ในขั้นของการพยายามกระทำความผิดที่ใกล้ชิดกับผลสำเร็จหรืออยู่ในขั้นเตรียมการก็ตาม แต่หากได้กระทำไปตลอดจนผลสำเร็จเกิดขึ้น ผลที่ตามมาค่อนข้างมีความร้ายแรง อนึ่ง เมื่อไปพิจารณาในส่วนของบทบัญญัติทางแพ่งนั้น พบว่า มีกฎหมายที่มีความครอบคลุมถึงการจัดการทรัพย์สินในระหว่างที่บุคคลสูญหายไปซึ่งถือเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมของระยะเวลาของการร้องขอให้บุคคลสาบสูญอยู่ซึ่งควรได้ดำเนินการแก้ไขต่อไป ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์ต่อตัวผู้สูญหายและครอบครัวนั่นเอง

2.4.4 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ในขณะนี้ยังไม่มีกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญา จึงมีความจำเป็นต้องนำบทบัญญัติที่มีความใกล้เคียงกันมาปรับใช้ แต่เนื่องจากลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายในตัวเองนั้นมีความแตกต่างจากฐานความผิดที่มีอยู่ ทำให้เกิดปัญหาบางประการขึ้นดังต่อไปนี้

1. ในด้านการสอบสวน

การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น ผู้กระทำความผิด คือ เจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้น หากมีการเข้าแจ้งความหรือดำเนินคดีย่อมมีแนวโน้มที่จะเป็นการช่วยเหลือบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ด้วยกัน ส่งผลให้การรวบรวมพยานหลักฐานเป็นไปอย่างล่าช้า พยานหลักฐานบางชิ้นก็อาจสูญหายไป ทำให้การดำเนินคดีมีอุปสรรคมากมาย หรืออาจถึงขั้นมีการใช้อำนาจมีดฆาตหมู่ของครอบครัวของผู้เสียหาย ทำให้ครอบครัวผู้เสียหายเกิดความหวาดกลัว และไม่มั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เข้ามาทำการสอบสวน

⁵⁶ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Enforced or Involuntary Disappearances Fact Sheet No. 6/Rev.3 (Geneva: United Nations, 2009), p. 8.

ในเรื่องดังกล่าว⁵⁷ เนื่องจากขาดกลไกในการตรวจสอบและควบคุมที่มีประสิทธิภาพที่จะแสดงให้ครอบครัวของผู้เสียหายมั่นใจว่าตนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม

2. ในด้านการติดตามตัวผู้สูญหาย

เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น ผู้กระทำความผิดมักจะไม่ทิ้งร่องรอยของพยานหลักฐานเอาไว้ นอกจากนี้ หากไปติดต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อสอบถามถึงการละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว รัฐมักจะปกปิดหรือปฏิเสธถึงการกระทำดังกล่าวจึงทำให้ครอบครัวของผู้สูญหายจึงไม่อาจทราบได้ว่าผู้สูญหายเป็นตายร้ายดีอย่างไรหรือมีถิ่นที่อยู่ ณ ที่ใด⁵⁸

เมื่อไม่ทราบว่าผู้สูญหายยังมีชีวิตอยู่หรือไม่นั้นย่อมเป็นอุปสรรคแก่ญาติของผู้สูญหายในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) ได้บัญญัติความหมายของผู้เสียหายในคดีอาญาไว้ว่า หมายถึง “บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งรวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทน ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6” ดังนั้น ในกรณีของการบังคับบุคคลสูญหาย ผู้เสียหายย่อมหมายถึง บุคคลที่สูญหายอยู่แล้ว แต่สำหรับบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนตามที่ระบุไว้ในกฎหมายนั้นไม่อาจตีความให้รวมไปถึงผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาของบุคคลที่ถูกเจ้าหน้าที่รัฐบังคับให้สูญหายได้ เนื่องจากไม่มีหลักฐานชัดเจนว่าผู้เสียหายที่ถูกเจ้าหน้าที่บังคับให้สูญหายนั้นได้ถึงแก่ความตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการได้ ตามความในมาตรา 5(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นเหตุให้ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาของผู้สูญหายไม่อยู่ในฐานะผู้เสียหาย* จึงไม่อาจเข้าดำเนินการร้องทุกข์ เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา หรือคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาได้**

⁵⁷ มุลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย, หน้า 47-48.

⁵⁸ Asian Human Rights Commission, สังคมไทยกับการเข้าถึงสิทธิในการรับทราบความจริงกรณีการบังคับบุคคลสูญหาย: พิจารณาสีทธิในการรับทราบความจริงจากการอรรถาธิบายความอนุสัญญาป้องกันการใช้บุคคลสูญหายของสหประชาชาติ [online], 28 กุมภาพันธ์ 2556. แหล่งที่มา <http://www.humanrights.asia/news/forwarded-news/AHRC-FPR-046-2010-TH>

* คดีหมายเลขแดงที่ อ. 48 / 2549.

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 3 บัญญัติว่า “บุคคลตั้งระบุไว้ใน มาตรา 4 มาตรา 5 และ มาตรา 6 มีอำนาจจัดการต่อไปนี้แทนผู้เสียหายตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ

(1) ร้องทุกข์

(2) เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา หรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ

(3) เป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา

นอกจากนี้ ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดมักจะไม่ทิ้งร่องรอยพยานหลักฐานเอาไว้ ก่อให้เกิดปัญหาใน *เรื่องการพิสูจน์การกระทำความผิดจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร* (proof beyond a reasonable doubt) เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาถือว่าทุกคนยังเป็นผู้บริสุทธิ์* (presumption of innocence) การพิพากษาลงโทษจำเลยได้นั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย** (in dubio pro reo)⁵⁹ ข้อขัดข้องเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจึงเป็นอุปสรรคแก่โจทก์ที่จะนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร โดยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ศาลยกฟ้อง ไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดที่แท้จริงได้

3. ในด้านการเยียวยา

ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ที่ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายเรียกค่าชดเชยจากรัฐได้ แต่อย่างไรก็ตาม ฐานความผิดตามรายการท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ไม่อาจครอบคลุมกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

(4) ถอนฟ้องคดีอาญาหรือคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา

(5) ยอมความในคดีความผิดส่วนตัว”

* ประเทศไทยยอมรับหลักการหลักที่ว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 39 บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

นอกจากนี้ ยังบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง บัญญัติว่า “...เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย ...”

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง

⁵⁹ จรุงจิต บุญเขย, “มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 31-32.

ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดต่อเสรีภาพ ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่อาจขอรับค่าชดเชยหรือได้รับการเยียวยาใดๆ จากรัฐได้

แต่อย่างไรก็ตาม ในทางแพ่งถือว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการละเมิดเสรีภาพของผู้อื่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420* ซึ่งผู้ต้องสูญหายดังกล่าวย่อมมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดได้

นอกจากนี้ ด้วยลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว จึงต้องพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ไปกระทำละเมิดครบองค์ประกอบตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในที่นี้ หมายถึง เจ้าหน้าที่รัฐไปกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้น โดยถือว่าเป็นการกระทำต่อเสรีภาพของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้บุคคลอื่นเสียหายและการกระทำนั้นเกิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่หรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ กรณีดังกล่าว ผู้เสียหายอาจฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่คนดังกล่าวสังกัดอยู่ได้โดยตรง แต่ไม่อาจฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดได้** แต่ถ้าหากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดในการละเมิดนั้นเป็นการเฉพาะตัว***

อย่างไรก็ตาม บัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการเรียกให้เยียวยาในลักษณะที่เป็นตัวเงินเท่านั้น แต่การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นมีการละเมิดสิทธิของบุคคลในหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็น สิทธิทางพลเรือนและสิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิของบุคคลว่าจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย สิทธิของบุคคลที่จะมีเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัย สิทธิของบุคคลที่จะไม่

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

** พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิด ที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้...” โดยหน่วยงานของรัฐรับผิดชอบต่อการละเมิดแต่เพียงผู้เดียว มิใช่ความรับผิดร่วมกับเจ้าหน้าที่ในลักษณะลูกหนี้ร่วมตาม มาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตาม หน่วยงานรัฐสิทธิไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ที่กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

*** พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้”

ต้องถูกกระทำทรมาน ถูกปฏิบัติหรือลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิในการได้รับการระบุตัวบุคคล สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและสิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ สิทธิที่จะได้รับทราบความจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์ในการสูญหาย นอกจากนี้ ยังเป็นการละเมิดสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ได้แก่ สิทธิที่ครอบครัวจะได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลือ สิทธิที่จะมีมาตรฐานการครองชีพที่ดี สิทธิในสุขภาพ สิทธิในการศึกษา⁶⁰ ดังนั้น การจะเยียวยาขาดความเสียหายจากการถูกบังคับให้สูญหายจะต้องรวมถึงการฟื้นฟูทางการแพทย์ ทางจิตใจ ทางสังคม การคืนเสรีภาพ การจ้างงาน ทรัพย์สิน การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมในรูปแบบใดๆ การทำให้พอใจ⁶¹

จากปัญหาข้างต้นจะเห็นว่า สิ่งเหล่านี้ถือเป็นอุปสรรคที่สำคัญยิ่งในการเข้าถึงความยุติธรรมในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรที่จะต้องมีมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมเพื่อเป็นหลักประกันในชีวิตและเสรีภาพให้กับประชาชนผู้ต้องหาคดีในกรณีการกระทำดังกล่าว และในขณะเดียวกัน ก็เป็นการให้ความเป็นธรรมแก่ผู้สูญหายและครอบครัวในการนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษ รวมตลอดถึงการเยียวยาช่วยเหลือจากรัฐ

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยเริ่มมีแนวความคิดที่จะออกกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายโดยเฉพาะออกมา เพื่อให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย (The International Convention on the Protection of all Persons from Enforced Disappearances) และเพื่อกำหนดมาตรการทางอาญาที่ชัดเจนในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ทั้งนี้ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพได้ยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. กำหนดมาตรการปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย⁶² ได้แก่ การกำหนดฐานความผิดอาญาในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐบังคับให้บุคคลสูญหายตลอดจนผู้บังคับบัญชาที่ไม่ดำเนินการทั้งหลายที่จำเป็นและเหมาะสมเพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำอันเป็นการบังคับบุคคลให้

⁶⁰ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Enforced or Involuntary Disappearances Fact Sheet No. 6/Rev.3, pp. 3-4.

⁶¹ ปกป้อง ศรีสนิท และคณะผู้วิจัย, รายงานสรุปผลการดำเนินงาน โครงการศึกษาความพร้อมของประเทศไทยต่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย (กรุงเทพมหานคร: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2552), หน้า 61-64.

⁶² ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ., มาตรา 4 ถึง มาตรา 13.

สูญหาย นอกจากนี้ ยังเอาผิดกับบุคคลที่มีใช้เจ้าหน้าที่รัฐแต่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐที่ก่อให้เกิดการ บังคับบุคคลให้สูญหาย เป็นต้น

2. กำหนดมาตรการป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย⁶³ ได้แก่ สถานที่คุมขังต้องเป็นสถานที่ที่เปิดเผยและสามารถตรวจสอบได้ ผู้ถูกคุมขังมีสิทธิแจ้งให้ญาติ ทนายความ หรือบุคคลที่ไว้วางใจให้ทราบถึงการคุมขัง และมีสิทธิได้รับการเยี่ยมจากญาติ ทนายความหรือบุคคลที่ไว้วางใจ เจ้าหน้าที่จะต้องบันทึกข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับการคุมขังและมีการรับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของญาติ เป็นต้น

3. จัดตั้งคณะกรรมการผู้สูญหายโดยถูกบังคับขึ้น⁶⁴ โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและสืบสวนการกระทำความผิดการบังคับบุคคลให้สูญหาย ให้การช่วยเหลือและเยียวยาผู้เสียหายรวมถึงการฟื้นฟูระยะยาวแก่ผู้เสียหาย ร่วมมือและประสานงานกับพนักงานสอบสวนในกรณีสืบหาตัวผู้สูญหาย จัดทำรายงานและเสนอแนวทางแก้ไขหรือมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ดังนั้น ปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายสำหรับประเทศไทยจึงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาตั้งแต่ในอดีตแล้ว เพียงแต่รัฐไม่ยอมรับถึงการมีอยู่จริงของปัญหาดังกล่าว ผลจากการที่รัฐไม่ได้เข้าแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจังจึงทำให้พบเห็นการบังคับบุคคลให้สูญหายอยู่เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โดยเจ้าหน้าที่รัฐใช้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นเครื่องมือเข้าจัดการกับบุคคลเพื่อให้หายตัวไปจากสังคม กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างร้ายแรง ซึ่งในช่วงแรกอาจจะเป็นผลมาจากความขัดแย้งทางการเมือง แต่เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนไปก็อาจเกิดได้หลายสาเหตุ เช่น การดำเนินนโยบายปราบปรามอาชญากรรม เหตุผลเรื่องความมั่นคงของชาติ เป็นต้น โดยมีกลุ่มเป้าหมายที่หลากหลาย เปลี่ยนไปตามวัตถุประสงค์ของการกระทำ เช่น กลุ่มผู้ชุมนุมประท้วงเรียกร้องประชาธิปไตย ผู้ค้ายาเสพติด คนต่างด้าว นักกิจกรรม เป็นต้น และการที่รัฐไม่ได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจังก่อให้เกิดผลเสียหลายประการทั้งในส่วนของผู้เสียหายเองที่อาจจะเป็นผู้บริสุทธิ์แล้วถูกทำให้หายไปหรือเป็นผู้ต้องหาถูกทำให้สูญหาย โดยเป็นการละเมิดสิทธิที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ และในส่วนของครอบครัวของผู้เสียหายเองย่อมมีความทรมานทุกข์ทรมานที่บุคคลใกล้ชิดหายตัวไป เกิดความหวาดกลัว มีความไม่มั่นคงในชีวิตเกิดขึ้น และไม่อาจทราบความจริงได้ว่าเกิดอะไรขึ้น การที่ยังไม่ได้กำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญารวมถึงมีมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมมารองรับ ทำให้เกิด

⁶³ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ., มาตรา 14 ถึง มาตรา 17.

⁶⁴ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ., มาตรา 18 ถึง มาตรา 26.

ช่องว่างในการติดตามผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การค้นหาผู้สูญหายตลอดจนสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพจากรัฐ

กล่าวโดยสรุป หลังจากที่ได้ทำการศึกษาถึงความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย กับสถานการณ์ในประเทศไทย พบว่า หากเกิดกรณีบุคคลหายตัวไปโดยไม่ทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไรอาจไม่ใช่เป็นการบังคับบุคคลสูญหายเสมอไป การบังคับบุคคลให้สูญหายต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุคคลอื่นที่ได้รับความยินยอมจากรัฐ เข้าละเมิดเสรีภาพของบุคคลโดยวิธีใดๆ ก็ได้ และรัฐได้ปฏิเสธถึงความรู้เห็นถึงการละเมิดเสรีภาพดังกล่าว หรือมีการปกปิดสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย เป็นเหตุให้ผู้สูญหายไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายและหายตัวไปโดยมีสาเหตุเกี่ยวเนื่องกับความมั่นคงของรัฐ ความขัดแย้งทางการเมือง หรือเป็นกรณีของความขัดแย้งที่เป็นปัญหาภายในประเทศ ซึ่งรัฐมักจะละเลยที่จะสอบสวนหาตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องมาลงโทษ มีการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการละเมิดเสรีภาพดังกล่าวเป็นเหตุให้ครอบครัวของผู้สูญหายไม่อาจทราบถึงสถานที่อยู่ของผู้สูญหายได้เลย อีกทั้งยังเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ประชาชนเกิดความไม่มั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐและเป็นเหตุให้ประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างที่ควรจะเป็น นอกจากนี้ ในเรื่องแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น ล้วนเป็นสิ่งที่นำมายืนยันว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรง กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการขัดต่อแนวความคิดสิทธิมนุษยชน โดยมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานหลายอย่างในตัวเองไม่ว่าจะเป็นสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน สิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย ตลอดจนสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม เป็นต้น ในขณะเดียวกัน การกระทำดังกล่าวยังขัดต่อทฤษฎีการใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นหลักที่เจ้าหน้าที่รัฐสมควรนำมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชน ทั้งนี้ การกระทำใดๆ ของรัฐจะต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น การที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้แล้วไปกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นจึงถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ด้วยเหตุนี้ การบังคับบุคคลให้สูญหายจึงเป็นการกระทำที่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา เนื่องจากการกระทำลักษณะดังกล่าวกระทบต่อความเป็นอยู่โดยปกติสุขของประชาชนเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง อีกทั้งผู้กระทำความผิดยังเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งประชาชนให้ความไว้วางใจและได้กระทำการอันฝ่าฝืนต่อหลักนิติรัฐและนิติธรรม หากการกระทำดังกล่าวยังคงเกิดขึ้น สังคมก็ไม่อาจหาความสงบสุขได้อย่างแท้จริง นอกจากนี้ การกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญายังช่วยข่มขู่มิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำ และในขณะเดียวกัน ถือเป็นการข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดดังกล่าวด้วย

สำหรับประเทศไทย ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทุกคนเพื่อไม่ให้ถูกละเมิดได้โดยง่ายก็ตามรวมถึงมีการแสดงออกถึงการนำหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมายึดปฏิบัติใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐรวมตลอดถึงให้ความสำคัญในสิทธิของปัจเจกชนมากกว่าสิ่งอื่นใด แต่อย่างไรก็ดี ตามสื่อต่างๆ มีการนำเสนอถึงการกระทำอันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนให้เห็นอยู่ตลอดเวลา รวมถึงกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วย ซึ่งทำให้สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของบทบัญญัติทางกฎหมายในปัจจุบันที่ไม่เพียงพอสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง (serious offence) และการที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่ประชาชนให้ความไว้วางใจด้วยแล้ว สมควรที่จะมีบทบัญญัติเฉพาะจึงจะมีความเหมาะสมมากกว่า ปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ ปัญหาการสอบสวนที่ไม่โปร่งใส ทั้งนี้ เนื่องมาจากผู้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ เพราะฉะนั้น หากมีการดำเนินคดีของผู้ที่เกี่ยวข้องอาจเกิดแนวโน้มที่จะช่วยผู้กระทำความผิด ทำให้ครอบครัวของผู้สูญหายไม่มั่นใจในความโปร่งใสในการดำเนินการของรัฐ นอกจากนี้ ยังมีปัญหาการติดตามตัวผู้สูญหาย โดยผู้กระทำความผิดมักจะไม่ทิ้งร่องรอยของพยานหลักฐานเอาไว้ และรัฐมักจะปกปิดหรือปฏิเสธถึงการกระทำดังกล่าวจึงทำให้ครอบครัวของผู้สูญหายไม่อาจทราบได้ว่าผู้สูญหายเป็นตายร้ายดีอย่างไรหรือมีถิ่นที่อยู่ ณ ที่ใด และปัญหาประการสุดท้าย คือ ปัญหาการเยียวยาจากรัฐ โดยเมื่อรัฐปฏิเสธถึงการบังคับบุคคลให้สูญหายก็เท่ากับปฏิเสธการเยียวยาจากรัฐด้วย ทำให้ผู้สูญหายและครอบครัวไม่อาจได้รับการช่วยเหลือเยียวยาจากรัฐได้เลย ปัญหาต่างๆ เหล่านี้จึงเป็นปัญหาที่สมควรจะต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วนโดยนำมาตราการทางอาญาเข้ามาช่วย มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย เพื่อเป็นหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับความผิดฐานดังกล่าวนี้และแก้ไขปัญหากเกี่ยวกับการสอบสวน การค้นหาผู้สูญหาย และการเยียวยาจากรัฐ ซึ่งหากยังไม่มีมีการแก้ไขเรื่องดังกล่าวการบังคับบุคคลให้สูญหายย่อมจะทวีความรุนแรงมากขึ้นในอนาคต

ดังนั้น รัฐสมควรให้ความสำคัญกับปัญหาดังกล่าวโดยจัดให้มีกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมเข้ามาแก้ไขปัญหานี้ โดยศึกษาแนวทางจากอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย และจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย และประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 3

บทที่ 3

มาตรฐานสากล และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย ในต่างประเทศ

แม้ว่าประเทศไทยจะกำหนดฐานความผิดที่มีความใกล้เคียงกับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งได้แก่ ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังคงไม่เหมาะสมต่อลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหาย นอกจากนี้ เนื่องด้วยลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเองที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐยังก่อให้เกิดปัญหาการสอบสวนที่ไม่โปร่งใส ปัญหาในการติดตามตัวผู้สูญหาย และปัญหาการเยียวยาจากรัฐ โดยรัฐมักจะไม่ติดตามแก้ปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจัง แม้ว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายนี้จะป็นภัยที่คุกคามประชาชนและรบกวนความเป็นอยู่โดยปกติสุขก็ตาม ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีความจำเป็นต้องเร่งแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยนำมาตราการทางอาญาเข้ามาช่วย มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย เพื่อเป็นหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับความผิดฐานดังกล่าวนี้และแก้ไขปัญหากับการสอบสวน การค้นหาผู้สูญหาย และการเยียวยาจากรัฐ

ในบทนี้ จะศึกษาถึงอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหาย ทั้งการจัดการ ป้องกัน และเยียวยาเหยื่ออันเกิดจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย โดยถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการแก้ไขปัญหา ดังกล่าวที่เห็นเป็นรูปธรรม แต่อย่างไรก็ตาม ก็ต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายๆ ประเทศเพื่อแก้ไขและป้องกันปัญหาดังกล่าวนี้มิให้เกิดขึ้นอีก

นอกจากนี้ การที่ปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นปัญหาที่ทั่วโลกกำลังเผชิญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภูมิภาคลาตินอเมริกาและเอเชียถือว่าเป็นภูมิภาคที่เกิดปัญหานี้ค่อนข้างสูง ผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะศึกษามาตรการทางอาญาของประเทศในภูมิภาคดังกล่าว โดยเลือกศึกษากฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย ซึ่งอยู่ในภูมิภาคลาตินอเมริกาและกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ซึ่งอยู่ในภูมิภาคเอเชีย โดยประเทศสหรัฐอเมริกานั้นการบังคับบุคคลให้สูญหายมีสาเหตุเกิดมาจากนโยบายของรัฐ กล่าวคือรัฐมีการประกาศทำสงครามกับยาเสพติด จึงเป็นเหตุให้มีบุคคลสูญหายจำนวนมาก ประกอบกับหลายๆ มลรัฐเริ่มให้ความสนใจต่อปัญหาดังกล่าวมีการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญาในรูปของการบัญญัติไว้เป็นมาตราในประมวลกฎหมายอาญา หรือบางมลรัฐมีการออกเป็นพระราชบัญญัติกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวรวมถึงมาตรการอื่นๆ ที่เข้ามาช่วยเสริมทำให้การทำงานของเจ้าหน้าที่ในการแก้ปัญหาดังกล่าวมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ส่วนประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบียนั้นประสบปัญหาความขัดแย้งภายในประเทศจึงนำการบังคับบุคคลให้สูญหายมาใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการกับปัญหาความรุนแรงที่เกิดขึ้น ทำให้มีประชาชนสูญหาย

จำนวนมาก แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบียก็ได้กำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหาย เป็นความผิดในทางอาญา นอกจากนี้ ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบียยังมีการสร้างมาตรการและ หน่วยงานอื่นๆ มาช่วยอำนวยความสะดวกในการค้นหาผู้สูญหายรวมถึงมีการจัดทำฐานข้อมูล คนหายไว้เป็นระบบ ทำให้การแก้ไขปัญหาเป็นไปอย่างสะดวกยิ่งขึ้น ส่วนประเทศสุดท้ายที่ผู้เขียน สนใจศึกษา คือ ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ซึ่งถือว่าเป็นประเทศหนึ่งในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นจำนวนมาก มีการเรียกร้องรัฐบาลให้แก้ไขปัญหาดังกล่าว จนในที่สุดรัฐบาลได้จัดทำพระราชบัญญัติคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้สูญหาย (Anti-Enforced or Involuntary Disappearance Act of 2012) ขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งการศึกษากฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องดังกล่าวนี้ก็เพื่อ เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

ทั้งนี้ จะแบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 2 หัวข้อใหญ่ กล่าวคือ

1. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย (The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances) เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานสากลในการป้องกันและปราบปรามการ บังคับบุคคลให้สูญหาย

2. กฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการการบังคับบุคคลให้สูญหายในต่างประเทศ เพื่อศึกษาว่าประเทศที่กำลังเผชิญกับปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นมี กฎหมายและมาตรการในทางกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดนี้ อย่างไร

3.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย (The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances)

เมื่อปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทั่วโลกอีกทั้งยังเป็นการละเมิดสิทธิ มนุษยชนขั้นพื้นฐานหลายประการ ทำให้นานาชาติเริ่มให้ความสนใจต่อปัญหาดังกล่าว โดยองค์กร ระหว่างประเทศแรกที่มีท่าทีต่อต้านเพื่อป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย คือ คณะกรรมการสิทธิ มนุษยชนแห่งอเมริกาดังปรากฏในรายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศชิลี ปี ค.ศ. 1974 และการพยายามแก้ปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจังเริ่มต้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1978 สมัชชาใหญ่ แห่งสหประชาชาติ (General Assembly) ได้ออกมติที่ 33/173¹ เรื่องบุคคลถูกทำให้สูญหาย (disappeared persons) โดยสหประชาชาติมีความกังวลเมื่อได้รับรายงานคนหายจากทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีความเกี่ยวข้องกับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายของประชาชนอันเป็นผลมาจาก

การกระทำที่ไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่รัฐผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงจึงมีค่าเตือนถึงสถานการณ์ดังกล่าวเรียกร้องให้ รัฐบาลที่มีส่วนเกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบในการค้นหาตัวบุคคลผู้สูญหายและดำเนินการสืบสวนสอบสวนอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ ยังให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเข้ามาดูแลแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ในปี ค.ศ. 1980 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้จัดตั้งคณะกรรมการป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย (UN Working Group on Enforced and Involuntary Disappearances, UNWGEID) ตามมติที่ 20/XXXVI² ซึ่งเป็นกลไกเฉพาะกลไกแรกที่ได้ก่อตั้งขึ้นภายใต้กรอบของแผนการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ เพื่อทำหน้าที่ติดตามสถานการณ์การบังคับบุคคลให้สูญหาย และตรวจสอบปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย รับเรื่องร้องเรียน และเป็นช่องทางการสื่อสารระหว่างครอบครัวผู้สูญหายและรัฐบาลเพื่อนำคดีที่ถูกเรียกร้องว่ามีการบังคับบุคคลให้สูญหาย มาดำเนินการสอบสวนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย³ นอกจากนี้ มีการพยายามจัดทำตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายเพื่อเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะขึ้น จนในที่สุดวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1992 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ 47/133 ประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยการป้องกันบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้สูญหาย (Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance) ถือเป็นจุดเริ่มต้นครั้งยิ่งใหญ่ของนานาชาติในการจัดการกับปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหาย ทั้งนี้ คณะกรรมการป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย (UNWGEID) มีส่วนสำคัญในการพัฒนาปฏิญญาสากลว่าด้วยการป้องกันบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้สูญหายฉบับดังกล่าวโดยนำข้อเสนอแนะต่างๆ และข้อมูลในรายงานประจำปีของคณะกรรมการมาเป็นแนวทางในการกำหนดรายละเอียดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้⁴ มีการกำหนดลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหาย และเรียกร้องให้รัฐภาคีกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญาตามกฎหมาย

¹ United Nations Document, General Assembly Resolution 33/173, 20 December 1978.

² United Nations Document, E/CN.4/RES/1980, 29 February 1980.

³ Gabriella Citroni and Tullio Scovazzi, “Recent Developments in International Law to Combat Enforced Disappearances,” *Revista Internacional de Direito e Cidadania* Vol 3 (February 2009): 92-93.

⁴ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Fact Sheet No.6 (Rev.2), Enforced or Involuntary Disappearances* (Geneva: United Nations, 2004), p. 9.

ภายในประเทศ* และผู้กระทำความผิดไม่อาจได้ประโยชน์ใดๆ จากกฎหมายนิรโทษกรรมรวมถึงมาตรการพิเศษอื่นๆ ที่คล้ายกัน** แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะมีปฏิญญาสากลว่าด้วยการป้องกันบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้สูญหายก็พบว่า มีความล้มเหลวในการแก้ไขปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายอันเนื่องมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยการป้องกันบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้สูญหายขาดความผูกพันทางกฎหมายที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามโดยขึ้นอยู่กับความสมัครใจของรัฐภาคี อีกทั้งประเทศต่างๆ ก็ไม่ได้ให้ความสำคัญในการแก้ปัญหาอย่างจริงจังเป็นเหตุให้บังคับบุคคลให้สูญหายยังคงเกิดขึ้นอยู่อย่างต่อเนื่อง

ตั้งแต่ปี ค.ศ.1980 คณะทำงานป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย (UNWGEID) ได้รับรายงานกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายมากกว่า 50,000 คดีจากทั่วโลก เป็นสิ่งที่น่ากังวลและมีความจำเป็นต้องเร่งแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ไม่มีตราสารระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันตามกฎหมายถือเป็นช่องว่างทำให้ไม่อาจแก้ปัญหาคัดบุคคลให้สูญหายได้และเป็นกรณีเร่งด่วนที่จะต้องจัดให้มีตราสารที่มีผลผูกพันตามกฎหมายเพื่อป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นมา⁵ ดังนั้น จึงมีการจัดทำร่างอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายขึ้น จนในที่สุดเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2006 ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติได้มีมติรับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหาย (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “อนุสัญญาฯ”) (The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances) ให้เป็นอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน มีความเป็นสากลและมีผลผูกพันรัฐภาคีโดยอนุสัญญาฯ ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริม เคารพ และปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชน ป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมถึงการต่อต้านการไม่ถูกลงโทษ (impunity) แก่ผู้กระทำความผิด เป็น

* Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Article 4 “All acts of enforced disappearance shall be offences under criminal law punishable by appropriate penalties which shall take into account their extreme seriousness...”

** Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Article 18 “persons who have or are alleged to have committed offences referred to in article 4, paragraph 1, above, shall not benefit from any special amnesty law or similar measures that might have the effect of exempting them from any criminal proceedings or sanction...”

⁵ Aim for Human Rights and International Coalition Against Enforced Disappearances, “No one shall be subjected to enforced disappearance” (Nieuwegein: De Lekstroom Griffioen, 2009), pp. 10-12.

อนุสัญญาที่มีการวางมาตรฐานขั้นต่ำในการปกป้องและคุ้มครองบุคคลทุกคนมิให้ถูกบังคับให้สูญหาย และเป็นแนวทางให้รัฐภาคีนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศของตน โดยถือว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง การที่ไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดภายในของแต่ละรัฐถือว่า รัฐยังให้ความคุ้มครองประชาชนได้ไม่เต็มที่แสดงถึงการไม่เคารพสิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง โดยอนุสัญญาฯ ฉบับนี้จึงมีการรับรองถึงสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นเป็นครั้งแรกและที่สำคัญยังไม่เคยมีบทบัญญัติใดให้การรับรองถึงสิทธินี้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะอยู่ภาวะสงคราม การชู่ว่าจะใช้กำลังทางทหาร ความไม่มีเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศหรือในสถานการณ์ฉุกเฉินอื่นๆ⁶ โดยมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในการป้องกันบุคคลให้พ้นจากการถูกบังคับให้สูญหาย ดังต่อไปนี้

3.1.1 บทบัญญัติกำหนดความผิดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิด

อาญา

อนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องมีมาตรการที่จำเป็นให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญาภายในประเทศ⁷ และกำหนดบทลงโทษที่มีความเหมาะสมกับความร้ายแรงดังกล่าวด้วย⁸ แต่อย่างไรก็ตาม หากการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นอยู่ก่อนที่รัฐจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาภายในประเทศแล้ว กรณีเช่นนี้ คณะทำงานป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย (UNWGEID) ได้ให้ความเห็นว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นถือว่าเป็นความผิดต่อเนื่องไปจนกว่าสถานที่อยู่ของผู้สูญหายจะถูกเปิดเผย เพราะฉะนั้น หากมีการกระทำความผิดดังกล่าวในเวลาที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก็ถือว่าการกระทำความผิดอยู่ในขณะนั้น ไม่ขัดต่อหลักเรื่องกฎหมายอาญามีผลย้อนหลัง จึงลงโทษผู้กระทำความผิดได้⁹

⁶ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 1.

⁷ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 4.

⁸ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 7.

⁹ Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, Compilation of General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance [online], 25 January 2013. Available from http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_en.pdf, p. 25.

1. คำนียามของคำว่า การบังคับบุคคลให้สูญหาย

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหาย กำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหาย หมายถึง การจับกุม การกักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำรูปแบบใดๆ ก็ตามที่เป็นการปราศจากเสรีภาพ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคล หรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการโดยได้รับอนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ ตามด้วยการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือด้วยการปกปิดความเป็นอยู่หรือสถานที่อยู่ของบุคคล ส่งผลให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย¹⁰

จากคำนิยามข้างต้นดังกล่าวสามารถนำมาแยกให้เห็นองค์ประกอบของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ดังต่อไปนี้

- 1) มีการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล โดยการจับ กักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำในรูปแบบใดๆ
- 2) มีความเกี่ยวข้องกับตัวแทนของรัฐ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับการอนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยายจากรัฐ
- 3) มีการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือด้วยการปกปิดความเป็นอยู่หรือสถานที่อยู่ของบุคคล ซึ่งการปกปิดนี้อาจจะเกิดจากการกระทำและรวมถึงการงดเว้นกระทำด้วย

อนึ่ง การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นอาจเริ่มต้นด้วยการจับกุม กักขังโดยผิดกฎหมาย หรือการจับกุม กักขังที่ถูกกฎหมายก็ได้¹¹ โดยผลของการกระทำ 1) - 3) เป็นเหตุให้บุคคลไม่ได้รับการคุ้มครองของกฎหมาย และยังส่งผลกระทบต่อสิทธิในการได้รับการเยียวยาตามกฎหมายอีกด้วยเพราะเมื่อรัฐปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพของบุคคลก็เท่ากับว่าปฏิเสธสิทธิได้รับการเยียวยาตามกฎหมายด้วยเช่นกัน¹² ทั้งนี้ เป็นที่สังเกตว่า ในอนุสัญญาฯ ดังกล่าวจะมีได้

¹⁰ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 2.

¹¹ Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, Compilation of General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance [online], p. 18.

¹² Aim for Human Rights and International Coalition Against Enforced Disappearances, “No one shall be subjected to enforced disappearance”, p. 17.

บัญญัติถึงเจตนาของผู้กระทำเอาไว้ โดย Mr. Bernard Kessedjian ประธานคณะกรรมการพิจารณาร่างอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย (inter-sessional open-ended working group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance) ให้ความเห็นว่า ประเด็นเรื่องนี้เป็นที่เข้าใจถึงเจตนาในคำจำกัดความอยู่ในตัวแล้ว และจะไม่มีระบบกฎหมายอาญาใดที่จะกำหนดความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายโดยไม่มีเจตนาเป็นความผิด¹³

2. ผู้กระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดตามอนุสัญญา ได้แก่ เจ้าหน้าที่รัฐ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับการอนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยายจากรัฐ โดยมีการกระทำ สั่งการ ร้องขอหรือชักชวนก่อให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหาย อนุสัญญาฯ ถือว่าเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดหรือมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหาย¹⁴

นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (effective authority and control) ต่อผู้ใต้บังคับบัญชาที่รู้หรืออาจรู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของตนได้ก่อหรือกำลังก่อให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหาย และไม่ใช้มาตรการที่จำเป็นอันสมควรเพื่อป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย หรือไม่แจ้งเรื่องแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดี¹⁵ มีความผิดอีกด้วย

ทั้งนี้ ผู้กระทำความผิดไม่อาจอ้างว่าได้กระทำผิดเพราะได้รับคำสั่งหรือคำแนะนำให้กระทำเพื่อมิให้ตนต้องรับผิดในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้¹⁶ นอกจากนี้ ยังถือว่าคำสั่งที่ให้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดๆ มีสิทธิปฏิเสธที่จะไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มี ความผิดได้¹⁷

¹³ United Nations Document, E/CN.4/2006/57, 2 February 2006, p. 20.

¹⁴ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 6(1)(a).

¹⁵ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 6(1)(b).

¹⁶ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 6(2).

¹⁷ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, Article 23(2).

3. ผู้เสียหาย

อนุสัญญาฯ กำหนดให้ผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลที่หายตัวไปและบุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการถูกบังคับให้สูญหาย¹⁸

4. โทษ

บทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นอนุสัญญาฯ กำหนดไว้ว่า ต้องมีความเหมาะสมโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำ¹⁹

นอกจากนี้ รัฐภาคีอาจกำหนดถึงเหตุเพิ่มโทษ (aggravating circumstances) และเหตุลดโทษ (mitigating circumstances) ไว้ด้วย หากเป็นกรณีที่บุคคลมีส่วนเกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายได้นำตัวบุคคลที่สูญหายกลับคืนมาในขณะที่มีชีวิตอยู่ หรือช่วยคลี่คลายคดี หรือช่วยระบุตัวผู้กระทำความผิดคนอื่นถือว่ามีน้ำหนักมาเป็นเหตุลดโทษได้²⁰ ในทางกลับกัน หากการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นเหตุให้ผู้สูญหายถึงแก่ความตาย หรือ ผู้สูญหายเป็นหญิงมีครรภ์ ผู้เยาว์ ผู้พิการ หรือบุคคลที่ด้อยความสามารถอื่นๆ ให้ถือเป็นเหตุเพิ่มโทษสำหรับผู้กระทำความผิด²¹

5. อายุความ

อายุความสำหรับการบังคับบุคคลให้สูญหายต้องเป็นอายุความที่ยาวและเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและให้เริ่มนับเมื่อการกระทำนั้นได้สิ้นสุดลงโดยคำนึงถึงลักษณะของกระทำที่มีความต่อเนื่อง²²

¹⁸ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 24.

¹⁹ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 7(1).

²⁰ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 7(2)(a).

²¹ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 7(2)(b).

²² The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 8.

3.1.2 มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย

1. การสอบสวน รัฐต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมในการสืบสวนสอบสวนสำหรับการกระทำที่เป็นการบังคับบุคคลให้สูญหาย ในกรณีที่มีบุคคลร้องต่อเจ้าพนักงานว่ามีบุคคลถูกบังคับให้สูญหายเกิดขึ้น กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่ต้องตรวจสอบข้อร้องเรียนดังกล่าวโดยไม่ชักช้า และถ้าหากมีเหตุอันควรเชื่อก็ให้ดำเนินการสอบสวนอย่างเป็นธรรม²³ หรือในกรณีที่ไม่มีบุคคลร้องขอ แต่หากว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสอบสวนถึงเหตุดังกล่าว²⁴

ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าถึงแหล่งข้อมูลหรือเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายเพื่อประสิทธิภาพในการสอบสวนเรื่องดังกล่าว²⁵ และกำหนดให้มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นสถานที่ที่ใช้ควบคุมตัวบุคคลผู้สูญหายโดยจะต้องขออนุญาตจากศาลที่มีเขตอำนาจเสียก่อน²⁶

นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ กำหนดให้ดำเนินการสืบสวนกระทำไปอย่างต่อเนื่องไปจนกว่าสถานที่อยู่ของผู้สูญหายจะถูกเปิดเผยจนสิ้นข้อสงสัย หากสถานที่อยู่ของผู้สูญหายไม่อาจเปิดเผยจนสิ้นข้อสงสัยได้ รัฐต้องมีขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อช่วยเหลือญาติของผู้สูญหายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิการสังคม การเงิน กฎหมายครอบครัวและสิทธิทางทรัพย์สิน²⁷

2. การคุมขัง รัฐจะต้องวางกฎเกณฑ์ในการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัว ตลอดจนห้ามการคุมขังลับ (secret detention) ซึ่งรวมถึงการห้ามการคุมขังในสถานที่ที่ไม่ได้รับการรับรองว่าเป็นสถานที่คุมขังของทางราชการ หรือการห้ามการคุมขังที่ไม่อนุญาตให้ติดต่อกับโลกภายนอกด้วย (incommunicado detention) ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันมิให้บุคคลผู้ถูกคุมขังต้องถูกบังคับบุคคลให้สูญ

²³ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article12(1).

²⁴ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article12(2).

²⁵ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article12(3)(a).

²⁶ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 12(3)(b).

²⁷ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 24(6).

หาย อีกทั้งยังให้สิทธิแก่ผู้ถูกคุมขังในการติดต่อกับครอบครัวและที่ปรึกษากฎหมาย²⁸ โดยถือว่าเป็นกลไกที่เข้ามาช่วยป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายอีกทางหนึ่ง

3. การจัดทำทะเบียนเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ ไม่ว่าจะโดยการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัว ซึ่งข้อมูลดังกล่าวจะต้องมีการจัดทำอย่างเป็นทางการและมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ เพื่อให้ศาล เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้²⁹ ซึ่งสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลไม่ว่าจะเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลทางการแพทย์ พันธุกรรมนั้นมิใช่เพื่อประโยชน์ในการติดตามผู้สูญหายเท่านั้น และหากเป็นกรณีที่บุคคลได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและการจำกัดเสรีภาพอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลโดยมีความจำเป็นอย่างยิ่ง และมีกฎหมายบัญญัติ ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของบุคคลหรือความเป็นส่วนตัวของบุคคล เป็นการขัดขวางในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาหรือเหตุผลอื่นใดที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ก็ห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว เว้นแต่การจำกัดการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวจะก่อให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายได้³⁰

4. การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ เพื่อเพิ่มเติมความรู้และข้อมูลที่จำเป็นในการสืบสวนสอบสวนกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่³¹ และให้ความรู้ความเข้าใจว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเป็นความผิดทางอาญาและทางวินัย และต้องช่วยกันป้องกันมิให้เกิดการกระทำดังกล่าวขึ้น³²

5. การคุ้มครองพยานหลักฐาน การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งอาจมาเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานหรือขัดขวางการดำเนินคดีได้โดยง่าย ดังนั้น รัฐจะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองผู้ร้อง พยาน ญาติของ

²⁸ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 17(1) and Article 17(2).

²⁹ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 17(3) and Article 18(1).

³⁰ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 19 and Article 20.

³¹ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 23(1)(b).

³² คมกฤษ หาญพิชาญชัย, “อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ: ผลกระทบต่อประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 83-85.

ผู้สูญหาย ทนาย หรือผู้ที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ในคดี ให้พ้นจากการปฏิบัติอันมิชอบหรือการถูกข่มขู่คุกคาม อันเนื่องมาจากการร้องเรียนหรือเป็นพยานในคดี³³ และต้องป้องกันมิให้บุคคลผู้ซึ่งตกเป็นผู้สงสัยใช้อิทธิพลเข้าขัดขวางการสืบสวนสอบสวน หรือเข้ามายุ่งเกี่ยว ทำลายพยานหลักฐานในคดี³⁴

6. สิทธิในการรู้ความจริง³⁵ รัฐจะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมในการรับรองถึงสิทธิของผู้เสียหายที่จะรู้ความจริง (right to know the truth) เกี่ยวกับสถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ความคืบหน้าและผลของการสอบสวน รวมถึงสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย

7. การติดตามตัวผู้สูญหาย³⁶ รัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในการค้นหาและเพื่อให้ผู้สูญหายได้รับเสรีภาพคืน หากผู้สูญหายถึงแก่ความตาย รัฐจะต้องดำเนินการหาร่างผู้เสียชีวิต และดำเนินการส่งคืนร่างของผู้สูญหายคืนแก่ครอบครัว

8. มาตรการตรวจสอบ มีการจัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (Committee on Enforced Disappearances) ต่อไปจะเรียกว่า “คณะกรรมการฯ” ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญจำนวนสิบคน โดยมาจากการเลือกตั้งของรัฐภาคี ซึ่งคณะกรรมการฯ จะดำรงตำแหน่งในฐานะส่วนบุคคล เป็นอิสระและไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด³⁷ มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

8.1 พิจารณารายงานในเรื่องมาตรการที่ดำเนินไปตามพันธกรณีที่รัฐภาคีมีภายใต้อนุสัญญาฯ นี้ แล้วคณะกรรมการฯ จะออกข้อเสนอแนะ ข้อสังเกต ตามที่เห็นสมควรและสามารถร้องขอข้อมูลเพิ่มเติมจากรัฐภาคี³⁸

8.2 การพิจารณาคำร้องจากญาติ ผู้แทนผู้เสียหาย ทนายความ ในกรณีเร่งด่วนอาจส่งข้อเสนอแนะ (recommendation) ไปยังรัฐภาคีและคำร้องขอ (request) ให้รัฐภาคี

³³ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 12(1).

³⁴ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 12(4).

³⁵ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 24(1).

³⁶ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 24(2).

³⁷ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 26.

³⁸ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 29.

ดำเนินมาตรการที่จำเป็นรวมถึงมาตรการชั่วคราวเพื่อติดตามและคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการฯ จะต้องทำงานร่วมกับรัฐภาคีจนกว่าสถานที่อยู่ของผู้สูญหายจะถูกเปิดเผยและจะต้องรายงานให้ผู้ยื่นคำร้องได้รับทราบอย่างต่อเนื่อง³⁹

ในกรณีปกติ หากรัฐภาคียอมรับอำนาจคณะกรรมการฯ ในการรับข้อร้องเรียนกรณีปกติ⁴⁰ บุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดตามอนุสัญญาฯ นี้ มีอำนาจยื่นคำร้องโดยตรงต่อคณะกรรมการฯ และให้จัดส่งคำร้องเรียนแก่รัฐภาคีเพื่อให้รัฐภาคีทำข้อสังเกตและข้อคิดเห็น หลังจากนั้นคณะกรรมการฯ จะทำการประชุมลับและส่งความเห็นไปยังผู้ร้องและรัฐภาคี⁴¹

8.3 การตรวจเยี่ยมรัฐภาคีที่ได้กระทำละเมิดอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ รัฐภาคีดังกล่าวจะต้องยอมรับอำนาจของคณะกรรมการฯ ในการเข้าตรวจเยี่ยมด้วย โดยคณะกรรมการฯ จะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรแก่รัฐภาคีให้ทราบล่วงหน้าโดยระบุถึงวัตถุประสงค์ในการตรวจเยี่ยม⁴²

3.1.3 การเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ผู้สูญหายและครอบครัวของผู้สูญหายมีสิทธิได้รับการเยียวยาอย่างเป็นธรรมและเหมาะสมโดยไม่ชักช้า ความเสียหายนั้นให้ครอบคลุมถึงความเสียหายทางด้านวัตถุและด้านจิตใจ⁴³

ความเสียหายทางด้านวัตถุนั้นอาจจะใช้เป็นตัวเงิน เช่น ค่าสูญเสียรายได้ ค่าสูญเสียโอกาสในการหาเลี้ยงชีพ นอกจากนี้ การที่ผู้สูญหายหายไป ทั้งตัวผู้สูญหายและครอบครัวจะต้องได้รับความทุกข์ทรมานทั้งทางกายและจิตใจ รัฐต้องจ่ายเงินชดเชยที่เหมาะสมเพื่อการดังกล่าวด้วย⁴⁴

อนึ่ง อนุสัญญาฯ ได้ยกตัวอย่างรูปแบบการเยียวยาไว้ดังต่อไปนี้⁴⁵

³⁹ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 30.

⁴⁰ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 32.

⁴¹ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 31.

⁴² The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 33.

⁴³ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 24(4) and Article 24(5).

⁴⁴ United Nations Document, A/HRC/22/45, 28 January 2013, pp. 10-11.

1. *การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (restitution)* หากเป็นกรณีบุคคลที่สูญหายยังมีชีวิตอยู่จะต้องได้รับการปล่อยตัวอย่างรวดเร็ว แต่หากผู้สูญหายเสียชีวิตแล้ว การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมให้หมายความรวมถึงการค้นหาร่างผู้สูญหายและการพิสูจน์เอกลักษณ์ของศพผู้สูญหายและการนำศพกลับคืนสู่ครอบครัวของเขาเพื่อประกอบพิธีกรรมทางศาสนา⁴⁶

2. *การฟื้นฟู (rehabilitation)* หากผู้สูญหายยังมีชีวิตอยู่และได้รับเสรีภาพกลับคืนมาจะได้การฟื้นฟูทางการแพทย์ ทางจิตใจ และทางสังคม ซึ่งหากมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบ นอกจากนี้ ครอบครัวของผู้สูญหายที่พยายามติดตามค้นหาตัวผู้สูญหายก็มีสิทธิได้รับการฟื้นฟูดังกล่าวด้วย ไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือทางด้านกฎหมายและสังคมรวมถึงการฟื้นฟูทางการแพทย์และจิตใจอันเนื่องมาจากความทุกข์ที่เกิดจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย

3. *ความพึงพอใจ (satisfaction) และการทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และชื่อเสียงกลับคืน (restoration of dignity and reputation)* ความพึงพอใจนั้นเป็นการเยียวยาที่ค่อนข้างจะกว้างแต่มีความสำคัญเป็นพิเศษสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย อาจจะเริ่มต้นด้วยการขอโทษจากเจ้าหน้าที่รัฐ หรือรัฐบาลที่เกี่ยวข้องและหมายความรวมถึงการเปิดเผยความจริงที่เกี่ยวข้อง แต่หากรัฐบาลไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์การบังคับบุคคลให้สูญหายอันจะเป็นด้วยเหตุผลที่ว่า การสูญหายเกิดเนื่องจากรัฐบาลชุดที่แล้วก็ต้องมีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนที่เหมาะสมเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และค้นหาผู้สูญหายและเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดด้วย ทั้งนี้ อาจจะอาศัยวิธีการสอบสวนตามปกติหรือจัดตั้งหน่วยสอบสวนพิเศษขึ้นมา

4. *การรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุดังกล่าวซ้ำขึ้นอีกครั้ง (guarantees of non-repetition)* ทั้งนี้ รัฐจะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมถึงต้องจัดให้มีมาตรการจำเป็นสำหรับการสืบสวนสอบสวนเพื่อค้นหาความจริง และการที่รัฐกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญาภายในประเทศ มีบทลงโทษที่เหมาะสมและสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ก็ถือว่าเป็นการป้องกันมิให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดขึ้นอีกในอนาคตอีกหนึ่งวิธีเช่นกัน⁴⁷

กล่าวโดยสรุป สำหรับอนุสัญญาฯ นั้น ได้กำหนดรายละเอียดที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้อย่างกว้าง เพื่อให้รัฐภาคีนำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับตนเอง แต่อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาฯ มีความครอบคลุมในเรื่องการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิด

⁴⁵ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances, Article 24(5)a – Article 24(5)d.

⁴⁷ United Nations Document, E/CN.4/2002/71, 8 January 2002, pp. 36-38.

ในทางอาญา มาตรการในการสอบสวน มาตรการในการค้นหาผู้สูญหาย และมาตรการในการเยียวยาผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าวอย่างครบถ้วน

3.2 กฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการการบังคับบุคคลให้สูญหายในต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบียซึ่งอยู่ในภูมิภาคลาตินอเมริกา และประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ซึ่งเป็นประเทศในภูมิภาคเอเชีย โดยทั้งภูมิภาคลาตินอเมริกาและภูมิภาคเอเชียต่างเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายค่อนข้างสูง ดังนั้น จึงมีความเหมาะสมที่จะนำมาศึกษาถึงมาตรการทางอาญาในการจัดการกับปัญหาดังกล่าว

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา (ต่อไปจะเรียกว่า “ประเทศเม็กซิโก”) ประสบปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายเช่นเดียวกับหลายๆ ประเทศ การบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดขึ้นครั้งแรกในช่วงปี ค.ศ. 1960 ถึงปี ค.ศ. 1980 ขณะนั้นเกิดสงครามสกปรก (Dirty War)* ขึ้นภายในประเทศ นักศึกษา อาจารย์ นักเคลื่อนไหวทางการเมือง สหภาพการค้า รวมถึงประชาชนที่ไม่เห็นด้วยหรืออยู่ฝ่ายตรงข้ามกับรัฐจะถูกเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหาย จนถึงปัจจุบันความเป็นอยู่และสถานที่อยู่ของบุคคลเหล่านั้นก็ยังคงเป็นปริศนาอยู่ อีกทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำยังคงไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ญาติของผู้สูญหายยังคงไม่ได้รับการช่วยเหลืออย่างเพียงพอ

ในช่วงที่สอง ของการเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเกิดในบริบทของการทำสงครามปราบปรามยาเสพติดและองค์กรอาชญากรรม (war on drugs and organized crime) การค้ายาเสพติดก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคง การพัฒนาประเทศและหลักนิติธรรม นอกจากนี้ประเทศเม็กซิโกกำลังเผชิญหน้ากับองค์กรอาชญากรรมที่อยู่ในดินแดน มีการกระทำผิดหลายรูปแบบ ทั้งค้ายาเสพติด ฟอกเงิน ค้ามนุษย์ การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและการลักพาตัว ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2006 ประธานาธิบดีเฟลิเป กัลเดรอน (Felipe Calderon) มีนโยบายทำสงครามยาเสพติดและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม ในบริบทของการทำสงครามปราบปรามยาเสพติดและองค์กร

* เป็นเหตุการณ์ความรุนแรงภายในประเทศที่เกิดขึ้นในระหว่างปี ค.ศ. 1960 ถึงปี ค.ศ. 1980 เกิดจากคำสั่งของพรรค Partido Revolucionario Institucional หรือ PRI ซึ่งเป็นพรรคการเมืองที่มีอำนาจปกครองประเทศในขณะนั้น โดยมีการสั่งให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้าจัดการกับบุคคลที่ออกมาเรียกร้องความยุติธรรม เสรีภาพและประชาธิปไตยหรือบุคคลที่อยู่ฝ่ายตรงข้าม ไม่ว่าจะใช้วิธีใดก็ตาม เหตุการณ์ดังกล่าวทำให้มีผู้บาดเจ็บ เสียชีวิต และสูญหายเป็นจำนวนมาก

อาชญากรรม (war on drugs and organized crime)⁴⁸ เป็นเหตุให้มีคนเสียชีวิตกว่า 40,000 คน และในขณะเดียวกัน มีประชาชนถูกบังคับให้สูญหายกว่า 3,000 คนและมีหลุมฝังศพเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยเหยื่อของการบังคับให้สูญหายนั้น ได้แก่ นักสิทธิมนุษยชน กลุ่มเคลื่อนไหวทางการเมืองหรือกลุ่มเคลื่อนไหวทางสังคม คนต่างด้าว และบุคคลที่อยู่ในพื้นที่ของการใช้ความรุนแรงระหว่างรัฐและองค์กรอาชญากรรม นอกจากนี้ การบังคับบุคคลให้สูญหายยังเกิดกับบุคคลที่รัฐเชื่อว่า เป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมหรือเป็นเป้าหมายในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ⁴⁹ และเป็นที่น่าสังเกตว่า ในขณะที่เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายพบว่ามีการใช้กำลังทหารและตำรวจเป็นเครื่องมือในการปราบปรามยาเสพติดและเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ ผลของการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเพิ่มสูงขึ้น สถานที่อยู่ของผู้สูญหายยังคงไม่อาจมีใครทราบได้ เกิดกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกลงโทษ (impunity) ขึ้น ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย⁵⁰

รูปแบบของการบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศเม็กซิโกนั้น มีรูปแบบที่เหมือนกัน กล่าวคือ ผู้สูญหายจะถูกจับกุมโดยทหารหรือตำรวจ การจับกุมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและผู้ที่ถูกจับกุมไม่ได้ถูกดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาล และเมื่อญาติของผู้ถูกจับติดต่อยังกองกำลังความมั่นคงเพื่อสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจับกุม เจ้าหน้าที่รัฐมักจะปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลใดๆ ที่มีการร้องขอให้เปิดการสอบสวนก็ตาม⁵¹

⁴⁸ Mark Karlin, Fueled by War on Drugs, Mexican Death Toll Could Exceed 120,000 As Calderon Ends Six-Year Reign [Online], 13 March 2013. Available from <http://truth-out.org/news/item/13001-calderon-reign-ends-with-six-year-mexican-death-toll-near-120000>

⁴⁹ Mexican Commission for the Defense and Promotion of Human Rights (CMDPDH), Human Rights in Mexico under the current “war against organized crime” [online], 5 November 2012. Available from <http://www.cmdpdh.org/docs/Briefings/GeneralBriefingIngles.pdf>, pp. 1-4.

⁵⁰ Office of the High Commissioner for Human Rights, Executive Summary of the Alternative Report for the Examination of Mexico’s Combined Fifth to Sixth Reports (CAT/C/MEX/5-6) MAY 2012 [online], 5 November 2012. Available from http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/TRIAL_Mexico_CAT49_en.pdf, p. 2.

⁵¹ Human Rights Watch, Neither Rights Nor Security Killings, Torture, and Disappearances in Mexico’s “War on Drugs” (The United States of America: Human Rights Watch, 2011), pp. 125-126.

ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญของประเทศได้รับรองถึงสิทธิของประชาชนที่ไม่อาจถูกบังคับให้สูญหายได้* ถึงแม้จะเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินหรือเหตุการณ์ที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอย่างร้ายแรงก็ตาม โดยถือว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ไม่อาจถูกสิทธิรอนได้ (non-derogable right) ดังนั้น จึงไม่อาจยกเว้นให้นำการบังคับบุคคลให้สูญหายมาใช้แม้จะเกิดสถานการณ์ความไม่สงบสุขก็ตาม

อนึ่ง จากการศึกษาพบว่า ในขณะนี้ไม่มีบางมลรัฐเท่านั้นที่มีการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญาภายในรัฐ ซึ่งการกำหนดความผิดดังกล่าวมีทั้งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา** โดยจะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดในทางอาญาเท่านั้น มิได้มีการกำหนดถึงมาตรการทางอาญาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง แต่ในขณะเดียวกัน บางรัฐจะออกพระราชบัญญัติขึ้น*** มาเพื่อจัดการกับปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหาย ทั้งนี้ ก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และเพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะไม่ถูกบังคับบุคคลให้สูญหาย อนึ่ง ในการศึกษาครั้งนี้ผู้เขียนได้สนใจศึกษากฎหมายของรัฐเชียปัส (Chiapas) ซึ่งมีการออกพระราชบัญญัติการป้องกันและการลงโทษกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นมา โดยมีเนื้อหาที่ครอบคลุมถึงการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญา มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง และการเยียวยาจากรัฐ ในขณะเดียวกัน รัฐเกร์เรโร (Guerrero) ที่ออกพระราชบัญญัติการป้องกันและการลงโทษกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นมาเช่นกัน และมีเนื้อหาค่อนข้างมีความคล้ายคลึงกัน แต่อย่างไรก็ตาม รัฐเกร์เรโร (Guerrero) มิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองถึงสิทธิที่จะรู้ความ

* Constitution of the United Mexican States, Article 29 “*The exercise of the right to non- discrimination, to recognition of legal personality, to life, to personal integrity, to protection of the family, to one’s name, to nationality; the rights of children; political rights; freedom of thought, conscience and religion; the principle of legality and retroactivity; the prohibition of death penalty; the prohibition of slavery and servitude; the prohibition of enforced disappearance and torture; and the judicial guarantees essential to the protection of such rights shall never be restricted or suspended...*”

** Aguascalientes Article 39, Chihuahua Article 165, Durango Article 158, The Federal District Article 168, Nayarit Article 291 A, Oaxaca Article 348 Bis D- Article 348 Bis E, Baja California Article 167 Bis and Coahuila Article 212 Bis.

*** รัฐ Chiapas “*Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas*”

รัฐ Guerrero “*Ley para Prevenir y Sancionar la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Guerrero Número 569*”

จริงของผู้เสียหายเอาไว้ซึ่งถือเป็นเรื่องสำคัญสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย เพราะฉะนั้นผู้เขียนจึงจะศึกษาเฉพาะรัฐเชียปัสเท่านั้น

รัฐเชียปัส (Chiapas)*

รัฐเชียปัสเป็นรัฐที่เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายค่อนข้างสูงของประเทศเม็กซิโก** โดยเกิดขึ้นในบริบทของการปราบปรามการก่อความไม่สงบระหว่างกองกำลังทางทหารและตำรวจ กับกลุ่มกองทัพปลดปล่อยแห่งชาติซาปาติस्ता*** (The Zapatista Army of National Liberation, EZLN)⁵² มีการปะทะกันด้วยอาวุธชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งและสิ้นสุดลงในวันที่ 12 มกราคม ค.ศ.1994 ด้วยการประกาศหยุดยิงฝ่ายเดียวของกองกำลังซาปาติस्ता หลังจากนั้นก็ไม่เคยมีการเผชิญหน้ากันอย่างเต็มรูปแบบอีกเลย แต่อย่างไรก็ตาม รัฐบาลเม็กซิโกได้ดำเนินนโยบายสงครามแบบไม่รุนแรงแทนด้วยการใช้กองกำลังพลเรือน (para-military) เพื่อที่จะควบคุมการก่อกบฏ⁵³ นอกจากนี้ การบังคับบุคคลให้สูญหายยังเกิดขึ้นในบริบทของการปราบปรามยาเสพติด หรือในบริบทของการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจต่อบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัยในคดีอาญา⁵⁴ จึงทำให้บุคคลสูญหายจำนวนมาก ด้วยเหตุเช่นนี้ รัฐเชียปัส (Chiapas) จึงมีความจำเป็นในการออกกฎหมายเพื่อจัดการกับกรณีดังกล่าวที่เกิดขึ้น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

* รัฐเชียปัสเป็นรัฐที่ยากจนอยู่ทางตอนใต้สุดของประเทศเม็กซิโก ตั้งอยู่ทางตะวันออกเฉียงใต้ของประเทศ เมืองหลวงของรัฐ คือ เมืองตุซตลากูตีเออร์เรซ รัฐเชียปัสติดกับรัฐตาบัสโกทางทิศเหนือ, ติดกับรัฐเวรากูซทางตะวันตกเฉียงเหนือ และรัฐวาฮากาทางตะวันตก ทางตะวันออกของรัฐเชียปัสติดกับประเทศกัวเตมาลา และทางทิศใต้ติดกับมหาสมุทรแปซิฟิก

** รัฐที่มีอัตราการเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายค่อนข้างสูง คือ รัฐเชียปัส (Chiapas) รัฐเกร์เรโร (Guerrero) และรัฐโออาซาก้า (Oaxaca)

*** กลุ่มกองทัพปลดปล่อยแห่งชาติซาปาติस्ता (The Zapatista Army of National Liberation, EZLN) มีฐานที่มั่นที่รัฐเชียปัส มีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านและแสดงการคัดค้านบรรษัทโลกาภิวัตน์ หรือลัทธิเสรีนิยมใหม่

⁵² Amnesty International, Mexico: “Disappearances”: an ongoing crime [online], 5 March 2013. Available from <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3d2020d44.pdf>, pp. 1-2.

⁵³ Oknation, กองทัพปลดปล่อยแห่งชาติของ Zapatista [online], 5 มีนาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.oknation.net/blog/print.php?id=600332>

⁵⁴ Amnesty International, Mexico: “Disappearances”: an ongoing crime [online], p. 1.

3.2.1.1 บทบัญญัติกำหนดความผิดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิด

อาญา

รัฐเซียปัส มีการออกพระราชบัญญัติการป้องกันและการลงโทษกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “พระราชบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย”) ขึ้นมาใช้บังคับภายในรัฐ มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหาย ห้ามใช้การบังคับบุคคลให้สูญหาย ไม่ว่าจะอยู่ภายใต้สถานการณ์ใดๆ ก็ตาม ผู้กระทำความผิดและผู้ที่เกี่ยวข้องย่อมต้องถูกลงโทษตามกฎหมายฉบับดังกล่าว รวมถึงมีมาตรการชดเชยเยียวยาแก่ผู้เสียหายในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย⁵⁵

1. คำนิยามของคำว่า การบังคับบุคคลให้สูญหาย

พระราชบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายฯ กำหนดไว้ว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐควบคุมตัวบุคคลหรือลิดรอนเสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ นอกจากนี้ ยังหมายถึงการอนุญาต รัฐ ยินยอม หรือสนับสนุนให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว ไม่ว่าจะในรูปแบบใดๆ โดยไม่ยอมรับถึงการลิดรอนเสรีภาพและปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลหรือสถานที่อยู่ของบุคคลที่สูญหาย ทำให้บุคคลมีอาจใช้สิทธิเยียวยาและการดำเนินคดีตามกฎหมาย⁵⁶

2. ผู้กระทำความผิด

สำหรับผู้กระทำความผิดนั้น หมายความว่าถึง เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมตัวบุคคลหรือลิดรอนเสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล รวมถึงบุคคลใดๆ ที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ได้กระทำเนื่องมาจากได้รับการอนุญาต การสนับสนุน การยอมรับโดยปริยายจากเจ้าหน้าที่รัฐด้วย⁵⁷ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายฯ กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาที่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการป้องกันการเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายแต่ได้ละเว้นในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งรวมถึงการออกคำสั่งให้มีการกระทำดังกล่าวมีความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

⁵⁵ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 2.

⁵⁶ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 3.

⁵⁷ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 4 and Article 5.

ด้วย⁵⁸ อีกทั้งยังเอาผิดกับเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการสืบสวนที่ได้ขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคในการปฏิบัติดำเนินคดี⁵⁹ รวมถึงเจ้าหน้าที่หรือบุคคลทั่วไปที่มีหน้าที่ดูแลสถานที่ซึ่งอนุญาต หรือ สนับสนุนให้มีการนำผู้สูญหายมาคุมตัวไว้ในสถานที่ดังกล่าว⁶⁰ และบุคคลใดๆ ที่ยุยงส่งเสริม หรือก่อให้เกิด⁶¹ หรือรู้ถึงแผนการโดยที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยและไม่แจ้งแก่เจ้าหน้าที่ให้รับทราบ หรือเพื่อช่วยผู้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายไม่ถูกดำเนินคดี⁶² และยังรวมถึงกรณีทราบสถานที่อยู่ของเด็กที่เกิดในระหว่างมารดาถูกบังคับให้สูญหายแล้วไม่แจ้งแก่รัฐ⁶³

3. ผู้เสียหาย

ในส่วนของผู้เสียหายนั้นตามพระราชบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายฯ ฉบับนี้ นอกจากจะหมายถึง บุคคลที่สูญหายแล้ว ยังให้หมายความรวมถึงครอบครัวของผู้สูญหาย คู่สมรส บุคคลที่ต้องพึ่งพาผู้สูญหายซึ่งเป็นผู้ใกล้ชิดโดยตรงกับผู้สูญหาย (immediate relationship) และบุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายจากการขัดขวางไม่ให้มีการดำเนินการตามกฎหมายหรือการค้นหาบุคคลที่หายไป⁶⁴

⁵⁸ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 11.

⁵⁹ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 14.

⁶⁰ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 12.

⁶¹ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 13.

⁶² Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 10.

⁶³ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 9.

⁶⁴ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 3.

4. โทษ

บุคคลที่กระทำความผิดนี้ต้องรับโทษจำคุกยี่สิบถึงสี่สิบปีและปรับตามรายได้จำนวนห้าร้อยถึงหนึ่งพันวัน⁶⁵ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกสามสิบถึงห้าสิบปี หากมีพฤติการณ์ดังต่อไปนี้⁶⁶

- 1) หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้สูญหายอาจถึงแก่ความตาย
- 2) การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้สูญหายทุพพลภาพ
- 3) มีการซ่อนเร้นศพ
- 4) ผู้สูญหายถูกรังแกอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ได้รับบาดเจ็บ และ/หรือถูกละเมิดทางเพศ
- 5) กระทำไปเพื่อปกปิดหรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้
- 6) ผู้สูญหายเป็นคนพิการ หญิงมีครรภ์ มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี หรือมีอายุมากกว่าหกสิบห้าปี หรือเป็นบิดามารดาของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ
- 7) เป็นการกระทำที่สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจในการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดี
- 8) กระทำต่อพยานหรือผู้เสียหายในคดีอาญา
- 9) ไม่ส่งมอบเด็กที่เกิดในระหว่างมารดาถูกบังคับให้สูญหายคืนแก่ครอบครัวของเขา
- 10) เจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้มีอำนาจปฏิเสธในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย
- 11) มีผู้กระทำความผิดหลายคน

ในทางกลับกัน หากผู้กระทำความผิดจัดให้ผู้สูญหายได้รับเสรีภาพหลังจากคุมขังภายในสิบห้าวัน หรือให้ข้อมูลที่นำไปสู่การปล่อยตัวผู้สูญหายหรือสถานที่อยู่ของศพ หรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้บงการที่อยู่เบื้องหลังย่อมได้รับการลดโทษหนึ่งในสาม⁶⁷ และหากการกระทำ

⁶⁵ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 6.

⁶⁶ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 8.

⁶⁷ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 16.

ดังกล่าวเป็นการกระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ถือว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษได้⁶⁸

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นกรณีใดๆ บุคคลดังกล่าวจะไม่ได้รับการยกเว้นโทษ ทำทัณฑ์บนหรืออย่างอื่นในทำนองเดียวกัน⁶⁹

5. อายุความ

การบังคับบุคคลให้สูญหายถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง⁷⁰ และเป็นความผิดต่อเนื่องในระหว่างที่มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย อายุความจึงยังไม่นับจนกว่าสถานที่อยู่ของผู้สูญหายจะเปิดเผยอย่างแน่ชัด⁷¹

3.2.1.2 มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับกรณีบังคับบุคคลให้สูญหาย

1. สิทธิในการรู้ความจริง โดยพระราชบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายฯ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการสอบสวนและการดำเนินคดีจะต้องเปิดเผยความจริงเกี่ยวกับสถานการณ์ที่กำลังเกิดขึ้นรวมถึงสถานที่อยู่ของผู้สูญหายแก่ผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นญาติพี่น้อง คู่สมรส หรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว เป็นต้น⁷²

2. การสอบสวน จะต้องดำเนินไปอย่างเป็นอิสระ ความเป็นกลาง⁷³ และต้องมีการดำเนินการค้นหาสถานที่อยู่ของผู้สูญหายไม่ว่าจะมีชีวิตหรือที่เสียชีวิตแล้วก็ต้องสืบหาชิ้นส่วนของ

⁶⁸ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 35.

⁶⁹ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 7.

⁷⁰ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 33.

⁷¹ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 34.

⁷² Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 20.

⁷³ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 39.

ร่างกาย⁷⁴ นอกจากนี้ ยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในการให้ความช่วยเหลือในการสอบสวนและดำเนินคดี ทั้งนี้ ภายในเขตอำนาจหน้าที่ของตน⁷⁵

หากผู้ถูกบังคับให้สูญหายเป็นคนต่างด้าว ก็ให้รัฐให้การช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกที่จำเป็นสำหรับการดำเนินการทางกฎหมายเพื่อที่จะทราบสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย เรียกร้องให้มีการปล่อยตัวหรือเพื่อค้นหาศพของผู้สูญหายและส่งกลับไปยังภูมิลำเนา⁷⁶

ในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายมีความเกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน รัฐจะต้องส่งเด็กหรือเยาวชนกลับไปยังครอบครัวเดิม และต้องเคารพต่อสิทธิเด็ก ในการรักษาเอกลักษณ์ของเด็ก รวมถึงเชื้อชาติ ชื่อ และความสัมพันธ์ทางครอบครัวของเด็กตามที่กฎหมายรับรองไว้⁷⁷

3. การจัดทำทะเบียนเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ ให้จัดทำบันทึกเกี่ยวกับผู้ถูกคุมขังที่มีการปรับปรุงข้อมูลตลอดเวลาและเมื่อมีการร้องขอก็ให้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่รัฐ ศาล คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของรัฐเซียปัส และบุคคลที่เป็นตัวแทนของผู้สูญหาย⁷⁸

4. การคุ้มกันบุคคลมิให้ถูกคุกคาม พระราชบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย กำหนดว่า หากมีการร้องขอให้อัยการสูงสุดใช้มาตรการคุ้มครองพยาน ผู้เสียหาย และบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา⁷⁹

3.2.1.3 การเยียวยาในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

หากการบังคับบุคคลให้สูญหายกระทำโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือโดยบุคคลที่ได้รับการสนับสนุน หรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้เสียหายย่อมมี

⁷⁴ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 40.

⁷⁵ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 21.

⁷⁶ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 27.

⁷⁷ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 29 and Article 30.

⁷⁸ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 26.

⁷⁹ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 17.

สิทธิได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย ซึ่งการเยียวยาดังกล่าวกำหนดไว้สองประเภท กล่าวคือ เป็นการเยียวยาทางวัตถุประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่ง คือ การเยียวยาทางจิตใจ เช่น การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การฟื้นฟู การทำให้พอใจ การคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และชื่อเสียงเกียรติยศ และการรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุดังกล่าวขึ้นอีก ทั้งนี้ การเยียวยาจะต้องคำนึงถึงผลกระทบในด้านผู้สูญหาย ครอบครัวของผู้สูญหาย สังคมที่ได้รับผลกระทบและองค์กรผู้สูญหายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นด้านวัฒนธรรม ด้านสังคม ด้านการเมือง หรือด้านแนวคิด และประการสำคัญการเยียวยาจะต้องคำนึงถึงอุปสรรคทางการเงินของผู้เสียหายที่เกิดขึ้นจากการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วย⁸⁰

กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติการป้องกันและการลงโทษกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเชียปัส) นั้น มีเนื้อหาที่ประกอบด้วย บทบัญญัติที่กำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญา มีการบัญญัติถึงมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย กล่าวคือ มีการรับรองสิทธิในการรู้ความจริงของผู้เสียหาย การสอบสวนจะต้องดำเนินไปอย่างเป็นอิสระ ความเป็นกลางโดยให้อำนาจแก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในการให้ความช่วยเหลือในการสอบสวนและดำเนินคดี มีการจัดทำทะเบียนเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกกีดรอนเสรีภาพและกำหนดให้เปิดเผยแก่บุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้ และเพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีจึงมีการกำหนดให้ใช้มาตรการคุ้มครองพยาน ผู้เสียหายและบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาเพื่อมิให้มีการคุกคามบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายฯ ยังจัดให้มีการเยียวยาแก่ผู้เสียหายจากการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วยโดยเป็นการเยียวยาทางวัตถุประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่ง คือ การเยียวยาทางจิตใจ

3.2.2 ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย

ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “ประเทศโคลอมเบีย”) เป็นอีกหนึ่งในหลายๆ ประเทศที่มีอัตราการบังคับบุคคลให้สูญหายมาก ในระยะแรก รัฐบาลกลับไม่ให้ความสนใจเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนัก โดยเหยื่อของการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น ได้แก่ นักสิทธิมนุษยชน ผู้นำสหภาพการค้า ชนพื้นเมือง วัยรุ่นในพื้นที่ชนบทที่มีความขัดแย้ง นอกจากนี้ ยังรวมถึงกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ คนจรจัด และบุคคลอื่นใดที่ไม่เป็นที่ปรารถนาของสังคม บุคคลดังกล่าว

⁸⁰ Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 31.

มักตกเป็นเหยื่อของการถูกบังคับให้สูญหาย อันเป็นผลมาจากปฏิบัติการที่เรียกว่า “การทำความสะอาดทางสังคม (Social Cleansing)”^{*}

การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศโคลอมเบียเริ่มต้น เมื่อปี ค.ศ. 1970 โดยถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกำจัดคู่แข่งทางการเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มนักเคลื่อนไหวฝ่ายซ้าย (leftist activists) ต่อมาในปี ค.ศ. 1980 ปราบกฏการณ์ดังกล่าวถูกนำมาใช้กับนักศึกษา นักกิจกรรมชุมชน⁸¹ โดยพบว่า การหายตัวไปมักเกิดขึ้นภายหลังการควบคุมตัวของตำรวจและทหาร และในปี ค.ศ. 1990 จนถึงปัจจุบัน การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นได้แพร่ขยายไปทั่วชนบทมีจุดมุ่งหมายเพื่อก่อให้เกิดความไม่ต่อเนื่องของขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมและควบคุมชุมชนในชนบท นอกจากนี้ ยังมีกลุ่มติดอาวุธฝ่ายขวา (paramilitary forces) ที่ได้เข้ามามีบทบาทในพื้นที่ที่ได้รับการสนับสนุนจากกองกำลังรักษาความมั่นคงของโคลอมเบีย ก่อให้เกิดกรณีบุคคลสูญหายจำนวนมากและมีการทำลายศพของผู้สูญหาย ในปัจจุบันการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นไม่เพียงแต่ใช้กำจัดบุคคลที่อยู่ฝ่ายตรงข้ามหรือมีเป้าหมายสร้างความหวาดกลัวให้กับบุคคลบางกลุ่ม แต่ยังนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคมและขจัดความขัดแย้งอย่างเงิบๆ แต่อย่างไรก็ตาม ในระยะหลัง รัฐบาลได้เริ่มให้ความสนใจถึงปัญหาดังกล่าวมีการจัดทำสารบบข้อมูลคนสูญหาย รวมถึงมีการปรับปรุงพัฒนากฎหมายภายในเพื่อจัดการกับปัญหาดังกล่าว⁸²

3.2.2.1 บทบัญญัติกำหนดความผิดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิด

อาญา

ประเทศโคลอมเบียได้เล็งเห็นถึงความร้ายแรงของปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เกิดขึ้นต่อประชาชนในประเทศตน ดังนั้น จึงมีการบัญญัติรับรองถึงสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับบุคคลให้สูญหายไว้ในมาตรา 12 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโคลอมเบีย (The 1991 Colombian Constitution) ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นหลักประกันในชีวิตและเสรีภาพของประชาชนทุกคน นอกจากนี้ ยังถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา (Ley 599 de 2000) มีการ

* การทำความสะอาดทางสังคม (social cleansing) เกิดขึ้นครั้งแรกในเมือง Pereira เมื่อปี ค.ศ. 1979 รัฐบาลนำมาใช้เพื่อกำจัดบุคคลที่ไม่เป็นที่ปรารถนาของสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งพวกอาชญากร หลิงโสเกณิ คนเร่ร่อน ผู้ติดยาเสพติด ทั้งนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อลดปัญหาการก่ออาชญากรรม โดยเฉพาะการกระทำความผิดต่อทรัพย์

⁸¹ PBI Colombia funding agencies, *Colombia* (Colombia: PBI Colombia, 2011), pp. 8-9.

⁸² Lisa Haugaard and Kelly Nicholls, *Breaking the Silence In Search of colombia's Disappeared* (Washington: U.S. Office on Colombia, 2010), pp. 3-5.

บัญญัติให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญา ในมาตรา 165 ถึง มาตรา 167

1. คำนิยามของคำว่า การบังคับบุคคลให้สูญหาย

มีการกำหนดคำนิยามของคำว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายไว้ว่า หมายถึง การละเมิดเสรีภาพไม่ว่าในรูปแบบใดๆ โดยกลุ่มติดอาวุธที่อยู่นอกกฎหมายรวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุคคลอื่นที่กระทำการโดยความรู้เห็นของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามด้วยการปกปิดหรือการปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามีการลิดรอนเสรีภาพหรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ที่ควบคุมตัว เป็นผลทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย⁸³

2. ผู้กระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ได้แก่ กลุ่มติดอาวุธ เจ้าหน้าที่รัฐ บุคคลใดๆ ที่ได้รับการยุยง (instigation) หรือยอมรับโดยปริยายจากรัฐ นอกจากนี้ กฎหมายยังเอาผิดกับบุคคลที่รู้ถึงแผนการโดยที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วยและไม่แจ้งแก่เจ้าหน้าที่ให้รับทราบโดยไม่มีเหตุอันควรหรือผู้ที่กระทำการขัดขวางการสอบสวนของเจ้าหน้าที่รัฐย่อมมีความผิด⁸⁴

3. ผู้เสียหาย

สำหรับผู้เสียหายในความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น หมายรวมถึง บุคคลผู้สูญหายเท่านั้น⁸⁵ แต่อย่างไรก็ตาม ในพระราชบัญญัติว่าด้วยผู้เสียหายจากกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย (Ley 1408 de 2010 Víctimas del delito de desaparición forzada) ได้กำหนดความหมายของผู้เสียหายในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย หมายถึง บุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายตามมาตรา 165 แห่งประมวลกฎหมายอาญาและยังหมายรวมถึง ครอบครัวของผู้สูญหาย ซึ่งได้แก่ คู่สมรส คู่หมั้น บุตร และญาติคนอื่นๆ ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย⁸⁶

⁸³ Código Penal, Article 165.

⁸⁴ Código Penal, Article 441 and Article 446.

⁸⁵ Código Penal, Article 165.

⁸⁶ Ley 1408 de 2010, Article 2.

4. โทษ

โดยบุคคลที่กระทำความผิดนี้ต้องระวางโทษจำคุกยี่สิบถึงสามสิบปี และปรับหนึ่งพันถึงสามพันวันตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมาย และถูกให้ออกจากราชการและถูกตัดสิทธิการเข้ารับราชการเป็นเวลาสิบถึงยี่สิบปี นอกจากนี้ หากการบังคับบุคคลให้สูญหายมีพฤติการณ์ดังต่อไปนี้ ย่อมต้องระวางโทษจำคุกสามสิบถึงสี่สิบปีและปรับสองพันถึงห้าพันวันตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมาย และถูกตัดสิทธิการเข้ารับราชการเป็นเวลาสิบห้าถึงยี่สิบปี⁸⁷

- 1) อาศัยตำแหน่งหน้าที่ในการกระทำความผิด
- 2) กระทำต่อผู้พิการ
- 3) กระทำต่อบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี หรือมากกว่าหกสิบปี

หรือหญิงมีครรภ์

4) กระทำต่อเจ้าหน้าที่รัฐ นักข่าว นักสิทธิมนุษยชน ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ผู้นำสหภาพการเมืองหรือศาสนา กระทำต่อบุคคลที่เป็นพยานหากมีการลงโทษทางวินัย หรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นหรือต่อบุคคลอื่นใดที่มีความคิดเห็นหรือความเชื่อทางการเมืองของหรือเหตุผลที่แตกต่าง

- 5) กระทำต่อญาติของบุคคลตามข้อ 4)
- 6) กระทำการโดยใช้ทรัพย์สินของรัฐ
- 7) ผู้สูญหายถูกกระทำอย่างการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้ายไร้

มนุษยธรรมในระหว่างถูกควบคุมตัว

8) การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายต่อกายหรือจิตใจ

9) กระทำการใดๆ ต่อศพของผู้สูญหายเพื่อป้องกันมิให้มีการระบุเอกลักษณ์

ในทางกลับกัน หากผู้กระทำความผิดจัดให้ผู้สูญหายได้รับเสรีภาพหลังจากควบคุมตัวโดยที่ไม่ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือให้ข้อมูลที่นำไปสู่การค้นพบผู้สูญหายที่ยังมีชีวิตอยู่ หรือค้นพบร่างของผู้สูญหายก็จะได้รับโทษการลดโทษ ทั้งนี้ เฉพาะผู้กระทำความผิดที่ปล่อยตัวผู้สูญหายหรือให้ข้อมูลเท่านั้นไม่รวมผู้กระทำความผิดอื่น⁸⁸ และประการสำคัญความผิดฐาน

⁸⁷ Código Penal, Article 166.

⁸⁸ Código Penal, Article 167.

การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น กฎหมายไม่อนุญาตให้มีการนิรโทษกรรมหรืออภัยโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้⁸⁹

5. อายุความ

สำหรับอายุความของการกระทำความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น มีอายุความสามสิบปี ทั้งนี้ อายุความจะนับเมื่อมีการกระทำความผิดครั้งสุดท้าย⁹⁰

อนึ่ง ในการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ถึงการบังคับบุคคลให้สูญหายในชั้นพิจารณาคดีนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Ley 906 de 2004) มาตรา 438(b) ยอมรับให้พยานบอกเล่าประเภทเอกสารเกี่ยวกับความทรงจำหรือบันทึกเหตุการณ์สำคัญเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ (admissibility of evidence)

3.2.2.2 มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ประเทศโคลอมเบียมีการจัดตั้งคณะกรรมการค้นหาแห่งชาติ (Search Commission for Disappeared Persons) ศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งชาติ (National Registry of Disappeared People) แผนการค้นหาแห่งชาติ (National Search Plan) และจัดให้มีกลไกค้นหาเร่งด่วน (The Urgent Search Mechanism) โดยมาตรการเหล่านี้จะนำมาสนับสนุน เพิ่มประสิทธิภาพในการค้นหาสถานที่อยู่ของผู้สูญหายและแสดงให้เห็นถึงความสนใจของรัฐที่ไม่ได้ละเลยปัญหาดังกล่าว ทำให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับการค้นหาบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น⁹¹

1. คณะกรรมการค้นหาแห่งชาติ (Search Commission for Disappeared Persons) คณะกรรมการค้นหาแห่งชาติดังกล่าวประกอบด้วยตัวแทนจากสำนักงานอัยการ ผู้ตรวจราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ประธานสิทธิมนุษยชน เจ้าหน้าที่ชั้นสูงตรพลีกศพ จากสถาบันนิติเวชและนิติวิทยาศาสตร์แห่งชาติ ตัวแทนสมาคมญาติของผู้สูญหาย (Asfaddes) และองค์กรพัฒนาเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน⁹² จัดตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการสอบสวนในกรณีเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายโดยไม่คำนึงว่าเหตุการณ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้น ก่อนหรือหลังมีการตั้งคณะกรรมการค้นหาแห่งชาติและในการทำงานจะมีการตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจขึ้นมา รวมถึงมีการจัดทำแผนการค้นหาแห่งชาติ (National Search Plan) ซึ่งแผนดังกล่าวนี้จะมีการกำหนด

⁸⁹ Ley 589 de 2000, Article 14.

⁹⁰ Ley 599 de 2000, Article 83 and Article 84.

⁹¹ Lisa Haugaard and Kelly Nicholls, Breaking the Silence In Search of Colombia's Disappeared, pp. 9-10.

⁹² Ley 589 de 2000, Article 8.

รายละเอียดเกี่ยวกับการค้นหาและการระบุเอกลักษณ์บุคคล พร้อมทั้งประเมินผลและดำเนินการตามแผนดังกล่าว⁹³ และคณะกรรมการดังกล่าวยังทำหน้าที่กำกับดูแลศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งชาติ (National Register of Disappeared Persons) ใช้ในการรวบรวมข้อมูลอีกด้วย โดยเมื่อมีการร้องขอจากครอบครัวของบุคคลที่สูญหาย คณะกรรมการค้นหาแห่งชาติจะร้องขอต่อศาลให้อนุญาตเข้ามา มีส่วนในการดำเนินการค้นหาร่างผู้สูญหายหรือทำการระบุเอกลักษณ์บุคคล นอกจากนี้ ศาลอาจมีคำสั่งให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญมาช่วยในการค้นหาผู้สูญหายหรือระบุเอกลักษณ์⁹⁴

2. ศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งชาติ (National Registry of Disappeared People)⁹⁵ เป็นสารบบที่บันทึกข้อมูลที่มีความน่าเชื่อถือ โดยอยู่ในการบริหารงานของสถาบันนิติเวชและนิติวิทยาศาสตร์แห่งชาติ (National Institute of Legal Medicine and Forensic Science) มีจุดมุ่งหมายของการจัดตั้งศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งชาติ คือ

- 1) เป็นเครื่องมือที่ช่วยให้รัฐสร้างนโยบายในการป้องกันการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย
- 2) เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาและการระบุเอกลักษณ์ของบุคคลที่สูญหาย⁹⁶

ศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งชาติ (National Registry of Disappeared People) มีระบบรักษาความปลอดภัยของข้อมูลเพื่อป้องกันมิให้มีการลักลอบเข้าถึงฐานข้อมูลดังกล่าว ข้อมูลของศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งนี้เป็นข้อมูลที่ต้อง ทันทันสมัย และมีประโยชน์ในการช่วยระบุเอกลักษณ์บุคคลของชิ้นส่วนที่ส่งมาตรวจพิสูจน์ทางนิติเวช นอกจากนี้ ยังอาศัยข้อมูลดังกล่าวเพื่อป้องกันและควบคุมการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย มีการบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับผู้สูญหาย สถานที่และวันที่หายตัว เพื่อใช้เป็นแนวทางในการค้นหาบุคคลที่มีการรายงานว่าถูกบังคับให้สูญหาย และอำนวยความสะดวกในการสอบสวนคดีและการดำเนินการของกลไกค้นหาเร่งด่วน (The Urgent Search Mechanism)⁹⁷ มีการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพเพื่อระบุเอกลักษณ์บุคคลของศพรวมถึงข้อมูลของศพที่ไม่สามารถระบุเอกลักษณ์บุคคลได้ นอกจากนี้ ยังมีกลไกที่นำมา

⁹³ Lisa Haugaard and Kelly Nicholls, Breaking the Silence In Search of Colombia's Disappeared, p. 10.

⁹⁴ International Commission on Missing Persons, Colombia's Response to Enforced Disappearances (Sarajevo: ICMP, 2008), pp. 8-9.

⁹⁵ Ley 589 de 2000, Article 9.

⁹⁶ International Commission on Missing Persons, Colombia's Response to Enforced Disappearances, p. 16.

⁹⁷ Decreto 4218 de 2005, Article 2.

อำนวยความสะดวกในการระบุเอกลักษณ์ประจำตัวของบุคคลโดยการสร้างศูนย์ข้อมูลพันธุกรรม⁹⁸ ขึ้นมา มีการเก็บตัวอย่างอ้างอิงทางชีววิทยา เช่น เลือด หรือเซลล์กระดูกที่ได้มาจากศพและจากญาติของผู้สูญหาย⁹⁹

3. แผนการค้นหาแห่งชาติ (National Search Plan) จัดทำขึ้นเพื่อกำหนดว่า ใครคือผู้สูญหาย สาเหตุเกิดจากอะไร และความเป็นไปได้ของสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย อาจช่วยกำหนดระดับและรูปแบบของการบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมทั้งกลุ่มประชากรที่น่าจะเป็นเหยื่อ สถานการณ์และบริบททางสังคมและการเมืองที่ทำให้เกิดการสูญหาย แรงจูงใจสำหรับความผิดทางอาญาดังกล่าว ตลอดจนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดว่ารัฐมีส่วนเกี่ยวข้องหรือไม่¹⁰⁰

แผนการค้นหาแห่งชาตินั้นประกอบได้ด้วย 4 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้¹⁰¹

ขั้นตอนที่หนึ่ง ได้แก่ การเก็บรวบรวมข้อมูลที่เป็นเพื่อตรวจสอบให้แน่ใจถึงความมีประสิทธิภาพของการค้นหา ทั้งนี้ ได้แก่ ข้อมูลจากศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งชาติ (National Registry of Disappeared People) การเก็บรวบรวมข้อมูลเพิ่มเติมจากรัฐบาล หน่วยงานราชการ และเอกชน รวมถึงจากผู้เสียหาย พยาน ผู้กระทำความผิดในระหว่างการพิจารณาของศาล เอกสารทางประวัติศาสตร์ รวมทั้งข่าวทางหน้าหนังสือพิมพ์ (press clippings)

ขั้นตอนที่สอง ได้แก่ การประมวลผลข้อมูลและการดำเนินการเพื่อค้นหาบุคคลผู้สูญหายไม่ว่าจะยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ตาม ซึ่งขั้นตอนที่สองนี้รวมถึงการใช้กลไกค้นหาเร่งด่วน (The Urgent Search Mechanism) การเปรียบเทียบข้อมูลจากฐานข้อมูลต่างๆ การเข้าไปยังสถานที่ที่เชื่อว่ามีร่างของผู้สูญหาย การวางแผนเตรียมการชุดค้นหาร่างผู้สูญหาย

ขั้นตอนที่สาม ได้แก่ การฟื้นฟู รวมถึงการชันสูตรพลิกศพ การระบุเอกลักษณ์ของบุคคลที่สูญหาย หากผู้สูญหายยังมีชีวิตอยู่ กรณีนี้การฟื้นฟู คือ การปล่อยตัวผู้สูญหาย ทั้งนี้ จะมีการประสานงานกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ขั้นตอนที่สี่ ได้แก่ การยืนยันผลของเอกลักษณ์บุคคลและแจ้งไปยังครอบครัว สาเหตุและลักษณะการเสียชีวิต มีการเก็บข้อมูลเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพและสถานที่ที่เก็บศพของบุคคลที่ไม่สามารถระบุเอกลักษณ์ได้

⁹⁸ Ley 1408 de 2010, Article 2.

⁹⁹ Decreto 4218 de 2005, Article 4 and Article 12.

¹⁰⁰ Lisa Haugaard and Kelly Nicholls, Breaking the Silence In Search of Colombia's Disappeared, p. 10.

¹⁰¹ International Commission on Missing Persons, Colombia's Response to Enforced Disappearances, pp. 10-11.

4. กลไกค้นหาเร่งด่วน (The Urgent Search Mechanism) มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นกลไกที่ช่วยค้นหาผู้สูญหาย โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นทั้งหมดในการค้นหาสถานที่ที่อาจเป็นที่อยู่ของผู้สูญหาย ในขณะเดียวกัน กลไกที่มีประสิทธิภาพดังกล่าวถือเป็นการป้องกันอาชญากรรมบังคับให้ผู้สูญหายมิให้เกิดขึ้น¹⁰²

ในกรณีบุคคลอาจจะหายตัวไป (probably been missing) และไม่อาจทราบถึงความเป็นอยู่หรือสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย หรือเป็นกรณีที่มีข้อมูลน่าเชื่อถือเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย บุคคลใดๆ พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่รัฐที่รู้ถึงการหายตัวไป¹⁰³ อาจยื่นคำร้องหรือกระทำโดยปากเปล่าต่อศาล และให้ศาลแจ้งไปยังพนักงานอัยการให้เข้ามาในคดี หากศาลเห็นว่ามีเหตุอันควร ให้มีคำสั่งอนุญาตให้นำกลไกค้นหาเร่งด่วน (The Urgent Search Mechanism) มาใช้ได้ แต่หากเห็นว่าไม่มีมูลให้แจ้งคำสั่งยกคำร้องไปยังอัยการและผู้ร้องเพื่อจะได้ยื่นอุทธรณ์ต่อไป¹⁰⁴ และในทันทีที่มีคำสั่งอนุญาตให้นำกลไกค้นหาเร่งด่วน (The Urgent Search Mechanism) นั้น คณะกรรมการค้นหาแห่งชาติ สถาบันนิติเวชและนิติวิทยาศาสตร์แห่งชาติ และหน่วยงานอื่นๆ ที่มีข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่หายตัวไปและบุคคลที่ไม่อาจระบุเอกลักษณ์ได้ต้องส่งมอบข้อมูลดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการติดตามตัวผู้สูญหาย¹⁰⁵ ในระหว่างการดำเนินการของกลไกนั้นให้ครอบครัวผู้สูญหายและพยานได้รับความคุ้มครองให้พ้นจากการคุกคามต่างๆ หากต่อมาพบสถานที่ที่ควบคุมผู้สูญหายและเป็นที่น่าพอใจว่าคุณคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ศาลต้องสั่งให้ส่งตัวผู้สูญหายคนดังกล่าวมายังสถานที่คุมขังที่ใกล้ที่สุดและให้ศาลออกหมายเรียกตัวเจ้าหน้าที่คนดังกล่าวมาให้การต่อศาล¹⁰⁶ อย่างไรก็ตาม กลไกค้นหาเร่งด่วนจะสิ้นสุดเมื่อพบผู้สูญหาย หรือ พบศพของผู้สูญหาย หรือเมื่อมีการดำเนินการเป็นระยะเวลาสองเดือนและยังไม่พบเบาะแสผู้สูญหาย¹⁰⁷

3.2.2.3 การเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

มีการกำหนดให้ผู้เสียหายในกรณีถูกบังคับให้สูญหายและบุคคลใดๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยบุคคลดังกล่าวมีสิทธิได้รับการเยียวยาตามพระราชบัญญัติการป้องกันผู้เสียหายจากการลักพาตัว* โดยหลังจากมีการสอบสวนในเบื้องต้นแล้ว และเห็นถึงความเป็นไปได้ของกรณีการบังคับบุคคลให้

¹⁰² Ley 971 de 2005, Article 1.

¹⁰³ Ley 971 de 2005, Article 3.

¹⁰⁴ Ley 971 de 2005, Article 5 and Article 6.

¹⁰⁵ Ley 589 de 2000, Article 5.

¹⁰⁶ Ley 589 de 2000, Article 13.

¹⁰⁷ Ley 971 de 2005, Article 13.

* Ley 986 de 2005

สูญหาย รัฐจะออกไปรับรองถึงความมีอยู่ของการบังคับบุคคลให้สูญหายและมีการประกาศให้เป็นผู้ไม่อยู่แล้วจึงจะมีสิทธิได้รับประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าว โดยจะได้รับประโยชน์จากการงดการชำระหนี้เอาไว้ในระหว่างผู้สูญหายยังคงหายตัวไป ทั้งนี้ ครอบครัวของผู้สูญหายจะต้องยื่นคำร้องไปยังศูนย์ต่อต้านการลักพาตัวและการกระทำอื่นใดต่อเสรีภาพ (conase)* เพื่อออกไปรับรองเพื่อยืนยันสถานะของลูกหนี้ไปยังเจ้าหน้าที่เพื่อขอพักการชำระหนี้ และงดการดำเนินคดีแก่ผู้สูญหายหรือผู้ดูแลทรัพย์สิน (curador)¹⁰⁸ นอกจากนี้ ผู้สูญหายมีสิทธิได้รับการจ่ายเงินเดือนจากนายจ้างตามปกติในระหว่างที่หายตัวไป¹⁰⁹ จนกว่าผู้สูญหายถูกปล่อยตัวหรือมีหลักฐานยืนยันแน่ชัดว่าผู้สูญหายถึงแก่ความตายหรือมีประกาศการสันนิษฐานว่าผู้สูญหายถึงแก่ความตาย¹¹⁰ และหากผู้สูญหายมีสิทธิได้รับเงินบำนาญ สิทธินั้นก็ยังคงมีอยู่แม้ในเวลาที่มีสิทธิได้รับเงินบำนาญ (pension) จะอยู่ในเวลาที่สูญหายก็ตาม¹¹¹ นอกจากนี้ ผู้สูญหายและครอบครัวมีสิทธิได้รับการดูแลทางสุขภาพจากรัฐ ตามระบบประกันสังคม (social security system)¹¹² เพื่อฟื้นฟูจิตใจและอารมณ์ และสิทธิประโยชน์ประการสุดท้าย คือ สิทธิทางด้านการศึกษา บุตรของผู้สูญหายยังได้รับประโยชน์ด้านการศึกษาและการขยายเวลาในการชำระค่าเล่าเรียนรวมถึงมีการให้กู้ยืมเงินเพื่อการศึกษาและถ้าเห็นสมควรสถาบันการศึกษา ก็อาจจะยกเว้นเงินค่าเล่าเรียนและค่าใช้จ่ายในการศึกษาอื่นๆ ได้¹¹³

กล่าวโดยสรุป ประเทศโคลอมเบียมีการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ ประเทศโคลอมเบียยังให้ความสำคัญกับการติดตามค้นหาผู้สูญหายโดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการค้นหาแห่งชาติ (Search Commission for Disappeared Persons) ศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งชาติ (National Registry of Disappeared People) แผนการค้นหาแห่งชาติ (National Search Plan) และจัดให้มีกลไกค้นหาเร่งด่วน (The Urgent Search Mechanism) เพื่อให้การค้นหาผู้สูญหายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น สำหรับในเรื่องของการเยียวยาผู้เสียหายจากกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น มีการกำหนดให้สิทธิได้รับการ

* เป็นหน่วยงานที่อยู่ในความดูแลของกระทรวงกลาโหม มีหน้าที่ให้คำปรึกษาและประสานงานในการต่อสู้กับอาชญากรรมทางเสรีภาพ

¹⁰⁸ Ley 986 de 2005, Article 11.

¹⁰⁹ Ley 986 de 2005, Article 15.

¹¹⁰ Ley 986 de 2005, Article 11 and Article 15.

¹¹¹ Fundación País Libre, Manual Protección Legal Paravíctimas de Secuestro y desaparición forzada (D. C.: Fundación País Libre, 2008), p. 23.

¹¹² Ley 986 de 2005, Article 18.

¹¹³ Ley 986 de 2005, Article 19.

เยียวยามตามพระราชบัญญัติการป้องกันผู้เสียหายจากการลักพาตัวซึ่งจะเน้นไปที่การช่วยเหลือทางด้านการเงินแก่ครอบครัวของผู้เสียหายและการดูแลทางสุขภาพจากรัฐตามระบบประกันสังคม

3.2.3 ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์

ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ (ต่อไปจะเรียกว่า “ประเทศฟิลิปปินส์”) เป็นประเทศหนึ่งในภูมิภาคเอเชียที่ประสบปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งเป็นปัญหาเรื้อรังมาตั้งแต่สมัยอดีต รัฐบาลล้มเหลวในการจัดการแก้ปัญหาเพื่อนำตัวผู้กระทำการดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม มีรายงานสถิติของการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เกิดขึ้นในประเทศฟิลิปปินส์ตั้งแต่สมัยการปกครองเผด็จการมาร์กอสจนถึงปัจจุบันพบว่า มีจำนวนสูงถึง 1838 คดี¹¹⁴ โดยเฉพาะอย่างยิ่งใน ปี ค.ศ. 1965 ถึง ปี ค.ศ. 1986 ในสมัยประธานาธิบดีนายเฟอร์ดินานด์ มาร์กอส (Ferdinand E. Marcos) นั้นมีจำนวนประชาชนที่ถูกบังคับให้สูญหายสูงที่สุดจำนวน 878 คดี* ต่อมาในปี ค.ศ. 1970 ประเทศฟิลิปปินส์ประสบปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำอย่างรุนแรง ค่าเงินเปโซลดลงอย่างต่อเนื่อง ผลผลิตทางการเกษตรตกต่ำอันเนื่องมาจากภัยธรรมชาติ เกิดช่องว่างขึ้นในสังคม จึงเป็นเหตุให้ประชาชนออกมาต่อต้านรัฐบาล นายมาร์กอสจึงประกาศใช้กฎอัยการศึกและนำการบังคับบุคคลให้สูญหายมาใช้เป็นเครื่องมือในการกำจัดบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับฝ่ายของตน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นนักศึกษา นักกิจกรรม สหภาพแรงงาน ขบวนการ และในที่สุดประชาชนออกมาต่อต้านอย่างรุนแรงและกว้างขวางมากขึ้นเพื่อล้มอำนาจ เรียกว่า การปฏิวัติโดยประชาชน (People Power Revolution) จนเป็นเหตุให้อำนาจของมาร์กอสล่มสลายลง¹¹⁵ แต่อย่างไรก็ตาม แม้การปกครองแบบเผด็จการมาร์กอสจะสิ้นสุดลง แต่การบังคับบุคคลให้สูญหายก็ไม่ได้จบลงตามไปด้วย ยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง เพราะประเทศฟิลิปปินส์ต้องฟื้นฟูระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยขึ้นมาใหม่รวมถึงต้องแก้ปัญหากลุ่มกบฏภายในประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงประธานาธิบดีกลอเรีย มาคาปากัล-อาร์โรโย (Gloria Macapagal- Arroyo) มีการประกาศนโยบาย All- Out War Policy เพื่อกำจัดบุคคลที่เป็นศัตรูของรัฐ พวกกบฏ (New People’s Army) และยังมีการจัดทำบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลที่อาจเป็นภัย (order of battle) ต่อรัฐ จึงเป็นสาเหตุให้มีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมากโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

¹¹⁴ Philippine Daily Inquirer, *Hope and Despair for the Families of Desaparecidos* [online], 1 November 2012. Available from <http://www.asianewsnet.net/news-38373.html>

* ในจำนวน 878 คดีนั้น มีผู้สูญหายที่ยังมีชีวิตอยู่มีจำนวน 138 คดี ผู้สูญหายที่ถึงแก่ความตายจำนวน 127 คดี และบุคคลที่ยังคงสูญหายอยู่ จำนวน 613 คดี

¹¹⁵ วรวิทย์ ไชยทอง, *การเมืองฟิลิปปินส์: เสถียรภาพทางการเมืองกับประชาธิปไตย* *ประสิทธิภาพ* [online], 17 พฤศจิกายน 2555. แหล่งที่มา <http://www.midnightuniv.org/การเมืองการปกครองฟิลิปปินส์>

มีการนำวิธีการบังคับบุคคลให้สูญหายมาใช้¹¹⁶ โดยกลุ่มที่ตกเป็นเป้าหมายของการบังคับบุคคลให้สูญหาย เช่น บุคคลที่วิจารณ์รัฐบาล ทนายความ ผู้พิพากษา นักสิทธิมนุษยชน กลุ่มกบฏ บุคคลที่เป็นภัยต่อความมั่นคง เป็นต้น¹¹⁷

แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยสถิติของกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายที่มีอัตราสูง รัฐบาลก็ไม่ได้นิ่งเฉยในการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยในขณะนี้มีการจัดทำพระราชบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย (Anti-Enforced or Involuntary Disappearance Act of 2012) ขึ้นใช้บังคับเป็นประเทศแรกในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และแม้ว่าจะมีบทบัญญัติความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการลักพาตัวและการกักขังหน่วงเหนี่ยวอยู่แล้วก็ตาม แต่ความผิดฐานดังกล่าวก็ไม่ใช่สิ่งเดียวกันกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย¹¹⁸ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรง ทั้งนี้ เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ประชาชนในประเทศที่จะไม่ถูกบังคับบุคคลให้สูญหายอีกทั้งเป็นการให้ความเป็นธรรมและอำนวยความสะดวกให้แก่ครอบครัวของผู้สูญหาย

3.2.3.1 บทบัญญัติกำหนดความผิดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิด

อาญา

สำหรับมาตรการทางกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ที่เกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นมีเฉพาะพระราชบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “พระราชบัญญัติฯ”) มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำการบังคับบุคคลให้สูญหายมาใช้ ทั้งนี้ เพื่อเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะไม่ถูกระทำการใดๆ อันมีลักษณะเป็นการบังคับบุคคลให้สูญหายไม่ว่าจะตกอยู่ในสถานการณ์ใดๆ รวมถึงความไม่มีเสถียรภาพทางการเมือง ภัยคุกคามของสงคราม ภาวะสงคราม สถานการณ์ฉุกเฉิน¹¹⁹

1. คำนิยามของคำว่า การบังคับบุคคลให้สูญหาย

ในส่วน คำนิยาม ของ การ บัง คับ บุ คคล ให้ สูญ หาย นั้น พระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้บัญญัติว่าหมายถึง การจับกุม คุมขัง ลักพาตัวหรือรูปแบบอื่นใดของการลิดรอนเสรีภาพที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับอนุญาต การสนับสนุน

¹¹⁶ Francis Isaac, “The Long Road to Justice Enforced Disappearances in the Philippines (1971-2008),” in *Reclaiming Stolen Lives* (Philippine: Afad, 2008), p. 139.

¹¹⁷ Human Rights Now, *Report on Extrajudicial Killings and Enforced Disappearances in the Philippines* [online], 20 November 2012. Available from www.pinoyhr.net/reports/EJK_HRN_2008.pdf, p. 6.

¹¹⁸ Anti-Enforced Disappearances Bill, pp. 1-2. (Unpublished manuscript)

¹¹⁹ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 4.

หรือยอมรับโดยปริยายของบุคคลที่มีอำนาจในการสั่งการ ตามด้วยการปฏิเสธถึงการลิดรอนเสรีภาพ หรือโดยปกปิดความเป็นอยู่และสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย ซึ่งทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย¹²⁰

2. ผู้กระทำความผิด

ในส่วนของผู้กระทำความผิดในกรณีบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐ¹²¹ หรือ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับอนุญาตการสนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยายจากเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด¹²²

นอกจากนี้ ผู้บังคับบัญชาทหาร (Armed Forces of the Philippines, AFP) หรือข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (The Philippine National Police, PNP) หรือในหน่วยงานอื่นๆ ต้องรับผิดชอบในฐานะตัวการในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วย หากมีการชักนำ ช่วยเหลือ หรืออนุญาตไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาให้กระทำการดังกล่าว รวมถึงกรณีผู้บังคับบัญชาหรือควรรู้ ก่อนหรือขณะกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย แต่มิได้ทำการการป้องกันหรือทำการสอบสวนไม่ว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็จะต้องรับผิดชอบเป็นตัวการ¹²³

3. ผู้เสียหาย

ผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลที่สูญหายและบุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงอันเนื่องมาจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย¹²⁴

4. โทษ

โทษตามพระราชบัญญัติฯ แบ่งออกเป็นหลายระดับตามลักษณะของการกระทำ ดังต่อไปนี้¹²⁵

การจำคุกแบบ *reclusión perpetua* หรือ การจำคุกตลอดชีวิต ใ้กับผู้ลงมือกระทำความผิด ผู้ยุยง ชักนำผู้อื่นให้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย เจ้าหน้าที่ที่ให้

¹²⁰ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 3(b).

¹²¹ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 3(a).

¹²² Anti-Enforced Disappearances Act, Article 3(b).

¹²³ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 14.

¹²⁴ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 3.

¹²⁵ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 15.

อนุญาตให้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายเมื่อเขามีอำนาจที่จะยับยั้งหรือเปิดเผยการกระทำดังกล่าว ผู้ที่ร่วมมือกระทำการอย่างอื่นอันมิใช่การบังคับบุคคลให้สูญหาย ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การบังคับบุคคลให้สูญหายสำเร็จบริบูรณ์ ผู้ที่ร่วมมือก่อนหรือพร้อมกันกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย¹²⁶

การจำคุกแบบ reclusión Temporal หรือ โทษจำคุกที่มีระวางตั้งแต่สิบสองปีถึงยี่สิบปี ใช้กับผู้พยายามกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย ผู้ที่ไม่ใช่ตัวการและผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งเข้ามามีส่วนร่วมในภายหลังการบังคับบุคคลให้สูญหายโดยได้รับผลประโยชน์จากการบังคับบุคคลให้สูญหายหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดที่จะให้ผลประโยชน์จากการบังคับบุคคลให้สูญหาย ผู้ที่ปกปิดการบังคับบุคคลให้สูญหาย และ/หรือทำลายหลักฐานหรือเครื่องมือเพื่อป้องกันการค้นพบ บุคคลที่ปกปิดหรือช่วยเหลือในการหลบหนี¹²⁷

การจำคุกแบบ prisión correccional หรือ โทษจำคุกที่มีระวางโทษตั้งแต่หกเดือนถึงหกปี ใช้กับบุคคลที่ฝ่าฝืน ละเว้น หรือละเลยในการปฏิบัติตามคำสั่งใดๆ ที่เกี่ยวกับคำร้องขอให้ปล่อยตัว (writ of habeas corpus)¹²⁸

การจำคุกแบบ arresto mayor หรือโทษจำคุกที่มีระวางตั้งแต่นึ่งเดือนถึงหกเดือน ใช้กับบุคคลที่ฝ่าฝืนมาตรา 6, 7, 8, 9 และ 10 ของพระราชบัญญัตินี้¹²⁹

อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำความผิดคนใดเต็มใจให้ข้อมูลที่น่าไปสู่การค้นพบผู้สูญหายก็จะไม่ถูกดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญา (exemption from prosecution) ตามพระราชบัญญัตินี้¹³⁰ และไม่ว่ากรณีใดๆ บุคคลที่ถูกดำเนินคดีในความผิดฐานการบังคับบุคคลให้สูญหายจะไม่ได้รับการนิรโทษกรรมหรืออย่างอื่นในทำนองเดียวกัน¹³¹

5. อายุความ

ในส่วนของอายุความในความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นจะยังไม่เริ่มนับจนกว่าผู้สูญหายจะปรากฏตัวขึ้นอีกครั้งและจะมีอายุความยี่สิบห้าปีนับจากวันที่ปรากฏตัวอีกครั้ง¹³²

¹²⁶ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 15(a).

¹²⁷ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 15(b) and Article 15(c).

¹²⁸ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 15(d).

¹²⁹ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 15(e).

¹³⁰ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 20.

¹³¹ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 23.

¹³² Anti-Enforced Disappearances Act, Article 22.

3.2.3.2 มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ประเทศฟิลิปปินส์ได้มีกลไกอย่างอื่นมาช่วยเสริมในการจัดการกับปัญหาบุคคลถูกบังคับให้สูญหายหลายประการ ดังต่อไปนี้

1. สิทธิในการติดต่อสื่อสาร¹³³ (right of access to communication) บุคคลที่ถูกควบคุมตัวมีสิทธิที่ติดต่อสื่อสารแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่อยู่ สถานการณ์ไปยังครอบครัวญาติ เพื่อน ทนายความ รวมถึงองค์กรสิทธิมนุษยชน

2. หน้าที่ในการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย บุคคลใดๆ ที่ไม่ใช่ตัวการ ผู้สมรู้ร่วมคิดในการบังคับบุคคลให้สูญหาย หากมีข้อมูลหรือทราบว่ามีกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายหรือทราบว่าบุคคลใดตกเป็นเหยื่อของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและสถานที่อยู่ของเหยื่อไปยังหน่วยงานของรัฐ กระทรวงมหาดไทยและการปกครองท้องถิ่น (Department of the Interior and Local Government, DILG) กระทรวงกลาโหม (Department of National Defense, DND) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (The Philippine National Police, PNP) กองทัพอากาศฟิลิปปินส์ (Armed Forces of the Philippines, AFP) สำนักงานสืบสวนแห่งชาติของฟิลิปปินส์ (National Bureau of Investigation, NBI) พนักงานอัยการ (City or Provincial Prosecutor) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (The Commission on Human Rights, CHR) หรือ องค์กรสิทธิมนุษยชนอื่นๆ และถ้าทราบ ให้แจ้งไปยังครอบครัวของผู้สูญหาย ญาติ ทนายความ¹³⁴

ในกรณีที่สมาชิกของครอบครัว ญาติ ตัวแทนขององค์กรสิทธิมนุษยชนหรือสมาชิกของสื่อ สอบถามเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหายไปยังหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐจะต้องทำการออกใบรับรองให้แก่ผู้สอบถามโดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการปรากฏตัวหรือไม่ปรากฏตัว รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย¹³⁵

นอกจากนี้ พนักงานอัยการ ศาล หรือองค์กรกึ่งตุลาการอื่นๆ หรือลูกจ้างขององค์กรดังกล่าวที่ทราบจากการไต่สวนเบื้องต้นหรือการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายใดๆ ว่าบุคคลใดตกเป็นผู้ถูกบังคับให้สูญหายมีหน้าที่เปิดเผยสถานที่อยู่ของผู้สูญหายแก่ครอบครัว ญาติ ทนายความ หรือองค์กรสิทธิมนุษยชนให้ทราบในทันทีโดยวิธีการที่สะดวกที่สุด¹³⁶

¹³³ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 6.

¹³⁴ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 7.

¹³⁵ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 8.

¹³⁶ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 9.

3. การจัดทำบันทึกข้อมูลผู้ถูกคุมขัง (official up-to-date register of all persons detained or confined) ในกรณีที่มีการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายจะต้องอยู่ภายในสถานที่ที่ได้รับการยอมรับและการควบคุมเป็นไปตามกฎหมาย ทั้งนี้ จะต้องมีการลงทะเบียนเกี่ยวกับการคุมขังดังกล่าวและปรับปรุงข้อมูลผู้ถูกคุมขังตลอดเวลา โดยภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับจากถูกจับกุมจะต้องมีบันทึกในสารบบรายละเอียดเกี่ยวกับรูปพรรณ หรือชื่อรายละเอียดและสถานที่อยู่ของผู้ที่ถูกจับหรือผู้ถูกกักขังประจำวัน เวลา สถานที่ ที่บุคคลถูกกักขังหรือรูปพรรณของเจ้าหน้าที่ เหตุในการจับกุม หน่วยงานที่รับผิดชอบ สถานที่ที่ควบคุมตัวและวันเวลาที่รับเข้ามา ในกรณีที่เสียชีวิตระหว่างควบคุมก็ให้บันทึกเกี่ยวกับพฤติการณ์ สาเหตุการตายและสถานที่เก็บศพ แต่หากมีการปล่อยตัวหรือโอนตัวบุคคล ให้บันทึกถึงวันและเวลาที่ปล่อยตัวหรือมีการโอนตัวบุคคลไปยังสถานคุมขังอีกแห่งหนึ่งและเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการโอนตัวบุคคลซึ่งข้อมูลที่บันทึกทั้งหมดนี้จะต้องกระทำอย่างสม่ำเสมอและจะต้องเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณะ¹³⁷

4. การป้องกันล่วงหน้า (preventive suspension) หากมีการไต่สวนในเบื้องต้นพบว่า เจ้าหน้าที่มีการกระทำความผิดหรือเข้าร่วมในการบังคับบุคคลให้สูญหาย เพื่อป้องกันเหตุดังกล่าว อาจมีการสั่งพักงานไว้หรือถึงขั้นถูกไล่ออกเพื่อไม่ให้มีเหตุการณ์เกิดขึ้นซ้ำอีกในอนาคต¹³⁸

5. การคุ้มครองจากรัฐ (state protection) เนื่องมาจากการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นจะมีเจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นผู้กระทำความผิดในคดี ดังนั้น รัฐต้องให้ความคุ้มครองความปลอดภัยแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องในการค้นหา สืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดีให้พ้นจากการข่มขู่หรือการล้างแค้นไม่ว่าจะเป็น ผู้เสียหาย ญาติ ผู้ร้อง พยาน ที่ปรึกษาทนายความ ตัวแทนองค์กรสิทธิมนุษยชนและสื่อมวลชน¹³⁹

6. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (commission on human rights) เข้ามามีบทบาทในการป้องกันการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย กล่าวคือ ให้เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องส่งข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่คุมขังและรายชื่อบุคคลที่ถูกคุมขังให้แก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังมีสิทธิเข้าตรวจสอบสถานคุมขังได้โดยอิสระโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าได้¹⁴⁰

¹³⁷ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 10.

¹³⁸ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 16.

¹³⁹ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 24.

¹⁴⁰ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 13.

3.2.3.3 การเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

1. การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมและการชดเชย (restitution and compensation) ผู้สูญหายกรณีพบว่ายังมีชีวิตอยู่ มีสิทธิได้รับเงินชดเชย การฟื้นฟูทางจิตวิทยาและทางการแพทย์ การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมของการคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และชื่อเสียงซึ่งรวมถึงการลบล้างหรือแก้ไขบันทึก ประกาศต่างๆ ที่สร้างความเสียหายให้แก่บุคคลโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ ญาติของผู้สูญหายลำดับชั้นแรกอาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อสิทธิเรียกร้องสำหรับผู้เสียหายจากการคุมขังหรือจำคุกที่ไม่เป็นธรรมและผู้เสียหายจากอาชญากรรมร้ายแรงและกรณีอื่นใด (Republic Act No. 7309) ทั้งนี้ ไม่กระทบสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาทางกฎหมายอื่นๆ ด้วย¹⁴¹

2. การฟื้นฟู (rehabilitation) ผู้สูญหายที่ยังมีชีวิตอยู่และ/หรือญาติของผู้สูญหายลำดับชั้นแรกจะกลับสู่สังคมอย่างมีประสิทธิภาพโดยจะได้รับการดูแลทางการแพทย์และสาธารณสุข และทางด้านผู้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย กฎหมายให้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับการฟื้นฟู¹⁴²

ดังนั้น พระราชบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศฟิลิปปินส์นั้น มีเนื้อหาที่ครอบคลุมถึงการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญา มีการบัญญัติถึงมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย กล่าวคือ สิทธิในการติดต่อสื่อสาร กำหนดหน้าที่ให้บุคคลใดๆ ที่ไม่ใช่ตัวการ ผู้สมรู้ร่วมคิดในการบังคับบุคคลให้สูญหาย หากมีข้อมูลหรือทราบว่ามีกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายหรือทราบว่าบุคคลใดตกเป็นเหยื่อของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและ สถานที่อยู่ของเหยื่อไปยังหน่วยงานของรัฐ มีการจัดทำบันทึกข้อมูลผู้ถูกคุมขังที่มีการเปิดเผยต่อสาธารณะ มีมาตรการในการป้องกันล่วงหน้า (preventive suspension) ตลอดจนมีการคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ให้ถูกคุกคามเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี นอกจากนี้ พระราชบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศฟิลิปปินส์ยังได้มีการรับรองสิทธิของผู้เสียหายในการได้รับการเยียวยาจากรัฐอีกด้วยไม่ว่าจะเป็นการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมและการชดเชย (restitution and compensation) และการฟื้นฟู (rehabilitation)

กล่าวโดยสรุป หลังจากที่ได้ทำการศึกษาอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหาย พบว่า มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย

¹⁴¹ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 26.

¹⁴² Anti-Enforced Disappearances Act, Article 27.

หายไว้อย่างกว้าง ทั้งนี้ มีเนื้อหาที่ครอบคลุมถึงการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญา มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมถึงมาตรการในการเยียวยาผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าว อนึ่ง เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศเม็กซิโก ประเทศโคลอมเบีย และประเทศฟิลิปปินส์ก็พบว่ามีคุณสมบัติคล้องกันกับอนุสัญญาฯ โดยมีหลักการที่สำคัญ ได้แก่ การกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญาภายในประเทศ ทั้งนี้ ก็เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษฐานอย่างเหมาะสม นอกจากนี้ ยังมีมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายเพื่อนำมาใช้ในการป้องกันและเสริมประสิทธิภาพในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น การค้นหาผู้สูญหาย การสืบสวนสอบสวน การจัดทำทะเบียนผู้ถูกคุมขัง การรับรองสิทธิที่จะรู้ เป็นต้น ตลอดจนมีการรับรองถึงสิทธิในการเยียวยาของผู้เสียหายจากการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้ด้วย ทั้งนี้ ก็เพื่อให้รัฐเข้ามาช่วยในการบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายจะมีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใดนั้น จำต้องมีการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบดังจะได้ทำการศึกษาต่อไปในบทที่ 4 โดยมาตรการทางอาญาดังกล่าวจะต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายกำหนด ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย การมีมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในการบังคับบุคคลให้สูญหายรวมตลอดถึงการเยียวยาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

บทที่ 4

กฎหมายและมาตรการทางอาญาในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

หลังจากที่ได้ทำการศึกษาอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศโคลอมเบีย และประเทศฟิลิปปินส์ ในบทที่ 3 แล้วพบว่า ต่างมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญา ทั้งนี้ มีจุดมุ่งหมายในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ มีการกำหนดมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายเพื่อเป็นการป้องกันการเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายรวมถึงเพื่อให้การดำเนินการเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติรับรองถึงสิทธิของผู้เสียหายในการได้รับการเยียวยาจากรัฐไว้เพื่อให้รัฐเข้ามาดูแลช่วยเหลือผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าวและช่วยบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย

สำหรับประเทศไทย ถึงแม้ในขณะนี้จะมีบทบัญญัติทางกฎหมายอาญา เช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อเสรีภาพ ที่สามารถนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่เพียงพอสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง (serious offence) และมีความซับซ้อนมากกว่า ในขณะที่ความผิดเหล่านั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งขององค์ประกอบของการบังคับบุคคลให้สูญหายและไม่มีฐานความผิดใดเลยที่มีองค์ประกอบครอบคลุมถึงการบังคับบุคคลให้สูญหาย¹ นอกจากนี้ การที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่ประชาชนให้ความไว้วางใจด้วยแล้วสมควรที่จะมีบทบัญญัติเฉพาะจึงจะมีความเหมาะสมมากกว่า ซึ่งการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นก็เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด โดยมาตรการทางอาญาดังกล่าวนี้นั้นไม่เพียงแต่กำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญาเท่านั้น แต่จะต้องมีมาตรการทางอาญาอื่นๆ ที่เข้าช่วยในการป้องกันมิให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดขึ้นในอนาคต มีการส่งเสริมให้การสอบสวนเป็นไปอย่างโปร่งใส มีการติดตามผู้สูญหายไม่ว่าจะยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ตาม รวมถึงมีการเยียวยาที่เหมาะสมแก่ผู้เสียหายในกรณีดังกล่าวด้วย

ทั้งนี้ จะแบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 2 หัวข้อใหญ่ กล่าวคือ

4.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายในต่างประเทศ โดยจะวิเคราะห์ในประเด็นของการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา มาตรการ

¹ United Nations Document, A/HRC/16/48/Add.3, 28 December 2010, p. 4.

ทางอาญาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการเยียวยาผู้เสียหายจากรัฐ เพื่อเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

4.2 กฎหมายและมาตรการทางอาญาในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย เพื่อนำเสนอถึงความชัดเจนของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหายที่ได้จากการวิเคราะห์และเปรียบเทียบในข้อ 4.1

4.1 การวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายในต่างประเทศ

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางอาญาที่จะเข้ามาแก้ไขปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหาย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์จากกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของต่างประเทศในบทที่ 3 คือ ประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศโคลอมเบีย และประเทศฟิลิปปินส์ เพื่อนำมาซึ่งแนวทางในการกำหนดกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย ทั้งนี้ มาตรการเหล่านั้นจะต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหายได้กำหนดไว้ โดยจะแบ่งหัวข้อในการวิเคราะห์เปรียบเทียบออกเป็น 3 หัวข้อ กล่าวคือ

1. บทบัญญัติกำหนดความผิดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญา เพื่อนำมาซึ่งแนวทางในการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญาว่าสมควรประกอบด้วยส่วนสำคัญอะไรบ้าง

2. มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย เนื่องจากด้วยลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายเองที่ทำให้เกิดปัญหาในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหลายประการ เช่น การค้นหาผู้สูญหาย การสอบสวนที่ไม่โปร่งใส เป็นต้น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการหามาตรการอื่นๆ เข้ามาช่วยแก้ปัญหาดังกล่าว

3. การเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเป็นการกระทำที่รัฐมีส่วนเกี่ยวข้อง ดังนั้น การกำหนดให้รัฐเข้ามาบรรเทาความเสียหายจึงมีความเหมาะสม

4.1.1 การกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญา

การกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นถือเป็นมาตรการในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมีหัวข้อที่สำคัญต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

1. คำนิยามของการบังคับบุคคลให้สูญหาย

สิ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก คือ เรื่องการกำหนดความหมายของการบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งมีขึ้นเพื่อให้เข้าใจถึงลักษณะและองค์ประกอบของการกระทำดังกล่าว และในขณะเดียวกัน เป็นการแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างจากฐานความผิดอื่นๆ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน เช่น การลักพาตัว การกักขังหน่วงเหนี่ยว เป็นต้น

ในอนุสัญญาฯ มีการกำหนดคำนิยามของการบังคับบุคคลให้สูญหายเอาไว้ในข้อ 2 แต่อย่างไรก็ตาม คณะทำงานป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย (UNWGEID) มีความเห็นว่าคุณภาพคำนิยามดังกล่าวอย่างเคร่งครัดก็ได้ เพียงแต่ขอให้มืองค์ประกอบอย่างน้อยสามประการ ดังต่อไปนี้

- 1) การลิดรอนเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าในรูปแบบใดๆ
- 2) การกระทำดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ
- 3) ปฏิเสธที่จะเปิดเผยถึงความเป็นอยู่และแหล่งที่อยู่ของผู้

สูญหาย

อนึ่ง เป็นที่สังเกตว่า การกระทำอันมีลักษณะเป็นการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลนั้นได้กำหนดไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้ครอบคลุมทั้งกรณีเจ้าหน้าที่รัฐกระทำถูกต้องตามกฎหมาย และที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย² และหากมีการกระทำดังกล่าวครบทั้งสามประการข้างต้นแล้วจะทำให้เกิดผลที่ตามมา คือ บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งข้อความดังกล่าว คณะทำงานมีความเห็นว่า เป็นหลักการที่สมควรนำไปบรรจุไว้ในคำนิยาม (good practices) ของรัฐภาคีด้วย

ในส่วนกฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) จะเห็นว่า คำนิยามที่กำหนดขึ้นมานั้นมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ บางส่วน แต่ในส่วนของผลของการกระทำ พบว่ามีความแตกต่างไปจากในอนุสัญญาฯ กล่าวคือ การบังคับบุคคลให้สูญหายทำให้บุคคลมีอาจใช้สิทธิเยียวยาและมีอุปสรรคในการดำเนินคดีตามกฎหมาย โดยถ้อยคำดังกล่าวมีความเหมือนกันกับถ้อยคำในอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย³ ซึ่งเป็นอนุสัญญาลบแรกที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เน้นผลของการกระทำไปที่การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมซึ่งแตกต่างจากอนุสัญญาฯ ที่ผลของการกระทำเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจึงได้กำหนดผลของการกระทำไว้อย่างกว้าง

² United Nations Document, A/HRC/16/48/Add.3, 28 December 2010, p. 7.

³ Inter- American Conversation on Forced Disappearance of person, Article 2.

สำหรับกฎหมายของประเทศโคลอมเบีย หากนำคำนิยามมาแยกองค์ประกอบแล้วจะมีองค์ประกอบครบถ้วนตามที่คณะทำงานป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย (UNWGEID) ได้ให้ข้อเสนอแนะไว้

ในขณะเดียวกัน กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ เมื่อพิจารณาคำนิยามแล้วพบว่า เป็นข้อความอย่างเดียวกันกับในอนุสัญญาฯ

ดังนั้น ในเรื่องของคำนิยามของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ผู้เขียนเห็นว่าการความหมายของการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นสมควรเป็นไปตามองค์ประกอบที่คณะทำงานป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย (UNWGEID) ได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ ทั้งนี้ อาจจะพบปัญหาในเรื่องการกำหนดผลของการกระทำที่เกิดขึ้น เนื่องจากมีบางประเทศกำหนดว่า ทำให้บุคคลมีอาจใช้สิทธิเยียวยาและการดำเนินคดีตามกฎหมาย และบางประเทศกำหนดผลของการกระทำไว้ว่า ทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายซึ่งเป็นไปตามอนุสัญญาฯ ในประเด็นดังกล่าวนี้ หากพิจารณาอย่างถี่ถ้วนจะพบว่า การทำให้บุคคลมีอาจใช้สิทธิเยียวยาและการดำเนินคดีตามกฎหมายนั้นเป็นถ้อยคำที่อยู่ในความหมายของการทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้วเพียงแต่บัญญัติให้อยู่ในความหมายอย่างแคบ และในความเป็นจริง เมื่อเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐบังคับบุคคลให้สูญหายผลที่เกิดขึ้นไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่การที่บุคคลไม่ได้รับการเยียวยาและมีอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น แต่ยังเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหลายประการ ได้แก่ สิทธิของบุคคลที่จะมีเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัย สิทธิของบุคคลที่จะไม่ต้องถูกกระทำความผิด ถูกปฏิบัติหรือลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิในการได้รับการระบุตัวบุคคล เป็นต้น ดังนั้น ในเรื่องผลของการกระทำที่เกิดขึ้นสมควรยึดถือตามถ้อยคำในอนุสัญญาฯ เพื่อให้มีความครอบคลุมผลของการกระทำที่จะเกิดขึ้นโดยไม่จำกัดเพียงการทำให้บุคคลมีอาจได้รับการเยียวยาและมีอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบคำนิยามของการบังคับบุคคลให้สูญหาย

อนุสัญญาฯ	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐ โคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐ ฟิลิปปินส์
การจับกุม การกักขัง ลักพาตัว หรือการ กระทำรูปแบบใดๆ ก็ ตามที่เป็น การ ปราศจากเสรีภาพ โดย เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ บุคคล หรือกลุ่มบุคคล ซึ่งดำเนินการโดยได้รับ	การจับกุม การกักขัง ลักพาตัว หรือการ กระทำรูปแบบใดๆ ก็ ตามที่เป็น การ ปราศจากเสรีภาพ โดย เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ บุคคล หรือกลุ่มบุคคล ซึ่งดำเนินการโดยได้รับ	การละเมิดเสรีภาพไม่ ว่าในรูปแบบใดๆ โดย กลุ่มติดอาวุธที่อยู่นอก กฎหมาย รวมถึง เจ้าหน้าที่รัฐ หรือ บุคคลอื่นที่กระทำโดย ความรู้เห็นของ เจ้าหน้าที่รัฐ ตามด้วย	การจับกุม การกักขัง ลักพาตัว หรือการ กระทำรูปแบบใดๆ ก็ ตามที่เป็น การ ปราศจากเสรีภาพโดย เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ บุคคล หรือกลุ่มบุคคล ซึ่งดำเนินการโดยได้รับ

อนุสัญญา	ประเทศรัฐเม็กซิโก (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐ โคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐ ฟิลิปปินส์
อนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับโดย ปริยายจากรัฐ ตามด้วย การปฏิเสธไม่รับรู้ถึง การจำกัดเสรีภาพ หรือ ด้วยการปกปิดความ เป็นอยู่หรือสถานที่อยู่ ของคุณคน ส่งผลให้ บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับ ความคุ้มครองตาม กฎหมาย	อนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับโดย ปริยายจากรัฐ ตามด้วย ปฏิเสธที่จะให้ข้อมูล หรือที่อยู่ของคุณคนที่ สูญหาย ทำให้บุคคลมี อาจใช้สิทธิเยียวยาและ การดำเนินคดีตาม กฎหมาย	การปกปิด หรือการ ปฏิเสธที่จะยอมรับว่ามี การลิดรอนเสรีภาพ หรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับ สถานที่ที่ควบคุมตัว เป็นผลทำให้บุคคล ไม่ได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมาย	อนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับโดย ปริยายจากรัฐ ตามด้วย การปฏิเสธไม่รับรู้ถึง การจำกัดเสรีภาพ หรือ ด้วยการปกปิดความ เป็นอยู่หรือสถานที่อยู่ ของคุณคน ส่งผลให้ บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับ ความคุ้มครองตาม กฎหมาย

2. ผู้กระทำความผิด

กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) กฎหมายของประเทศโคลอมเบียและประเทศฟิลิปปินส์ ต่างได้กำหนดเรื่องผู้กระทำความผิดในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้สอดคล้องกันกับอนุสัญญา ได้แก่ เจ้าหน้าที่รัฐ และ บุคคลที่ได้รับการอนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยายจากรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศโคลอมเบียนั้นบัญญัติให้กลุ่มติดอาวุธเป็นผู้กระทำความผิดดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ อนุสัญญา กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) และประเทศฟิลิปปินส์ ยังมีการกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย หากรู้หรือควรจะรู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของตนได้ก่อหรือกำลังก่อให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหาย แต่ไม่ได้ทำการป้องกันเหตุดังกล่าวหรือมิได้มีการสอบสวนดำเนินคดี โดยกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ได้กำหนดรายละเอียดที่แตกต่างไปจากทั้งอนุสัญญา และกฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) บางส่วน กล่าวคือ มีการกำหนดให้ผู้บังคับบัญชารับผิดเสมือนเป็นตัวการและไม่ว่าผู้บังคับบัญชาจะจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม

ทั้งนี้ มีประเด็นที่สมควรพิจารณา คำว่า เจ้าหน้าที่รัฐที่จะเป็นผู้กระทำความผิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นควรจะเป็นใคร หากพิจารณาจากเหตุการณ์บุคคลสูญหายทั้งในประเทศเม็กซิโก ประเทศโคลอมเบีย และประเทศฟิลิปปินส์แล้ว พบว่า เหตุการณ์ดังกล่าวจะมีเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือทหารเข้ามาเกี่ยวข้องกับการสูญหายของคุณคนด้วย ดังนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อที่ควรคำนึงคือ หากกำหนดให้ผู้กระทำความผิดจำกัดเฉพาะตำรวจและทหารนั้นอาจจะเป็นการเฉพาะเจาะจง

มากเกินไป และในขณะเดียวกัน พบว่า พระราชบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายฯ ของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) มีการกำหนดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รัฐผู้บังคับบุคคลให้สูญหายไว้อย่างชัดเจนว่าต้องเป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจในการควบคุมตัวบุคคลหรืออิตรอนเสรีภาพของบุคคลจึงจะเป็นผู้กระทำความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหาย ดังนั้น จึงเป็นที่ชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่รัฐผู้จะทำให้เกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้นั้น ควรหมายความถึง เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจในการควบคุมตัวบุคคลซึ่งรวมถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารด้วย

นอกจากนี้ การกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วยตามอนุสัญญาฯ กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) และประเทศฟิลิปปินส์ ถือเป็นผลดีในแง่ของการป้องกันการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้ เพราะผู้บังคับบัญชาจะต้องมีความกระตือรือร้นในการบังคับบัญชาหรือสั่งการมิให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายได้ หรือหากเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นแล้วก็จะต้องทำการป้องกันหรือรีบดำเนินการสอบสวนในเรื่องดังกล่าวอย่างไม่มีข้อแม้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ที่มีการกำหนดให้ผู้บังคับบัญชารับผิดชอบเป็นตัวละคร เนื่องจากผู้บังคับบัญชาไม่ใช่ผู้ลงมือกระทำความผิด ดังนั้น จึงไม่ควรกำหนดให้ผู้บังคับบัญชารับโทษเสมือนตัวละคร แต่หากผู้บังคับบัญชามีพฤติการณ์ถึงขนาดเป็นผู้มีส่วนร่วมในการบังคับบุคคลให้สูญหายกรณีเช่นนี้จึงสมควรกำหนดให้รับโทษเสมือนตัวละคร

อนึ่ง มีประเด็นที่สมควรพิจารณาว่า ผู้บังคับบัญชาที่จะต้องรับผิดชอบต่อการบังคับบุคคลให้สูญหายคือบุคคลในระดับใดบ้าง ซึ่งในกฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) และประเทศฟิลิปปินส์มีได้กล่าวถึงในเรื่องดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม พบว่าในอนุสัญญาฯ ได้ระบุอย่างชัดเจนว่าต้องเป็นผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (effective authority and control) ที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญา

นอกจากนี้ ในส่วนกฎหมายของประเทศโคลอมเบียนั้นพบว่า ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นค่อนข้างมีความแตกต่างจากในอนุสัญญาฯ กล่าวคือกฎหมายของประเทศโคลอมเบียมิได้กล่าวถึงความรับผิดชอบอาญาของผู้บังคับบัญชา ทั้งที่การกำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีความผิดอาญานั้นถือเป็นส่วนสำคัญที่จะช่วยป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายได้ เพราะผู้บังคับบัญชาย่อมมีความใกล้ชิด และสามารถควบคุมติดตามความประพฤติของผู้ใต้บังคับบัญชาให้อยู่ในกรอบของกฎหมายได้ นอกจากนี้ เป็นข้อสังเกตว่า ผู้กระทำความผิดในการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น นอกจากจะหมายถึงเจ้าหน้าที่รัฐ และบุคคลใดๆ ที่ได้รับการยอมรับโดยปริยายจากรัฐแล้ว กฎหมายยังถือว่ากลุ่มติดอาวุธเป็นผู้กระทำความผิดดังกล่าวอีกด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากสภาพปัญหาภายในประเทศของประเทศโคลอมเบียซึ่งมีการก่อความไม่สงบและเกิดกรณี

ที่ประชาชนสูญหายไปโดยการกระทำของกลุ่มติดอาวุธขึ้น ส่งผลให้การบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายจึงต้องมีความสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศโคลอมเบีย

กล่าวโดยสรุป ผู้กระทำความผิดในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น ผู้เขียนเห็นว่า สมควรได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

- 1) เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล
- 2) บุคคลใดๆ ที่ได้รับการยอมรับโดยปริยายจากรัฐให้กระทำการดังกล่าว
- 3) ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (effective authority and control)

authority and control)

ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบผู้กระทำความผิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

อนุสัญญาฯ	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์
1. เจ้าหน้าที่รัฐ	1. เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจควบคุมตัวบุคคล หรือลิดรอนเสรีภาพของบุคคล	1. เจ้าหน้าที่รัฐ	1. เจ้าหน้าที่รัฐ
2. บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับการอนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยายจากรัฐ	2. บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ	2. บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ	2. บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับการอนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยายจากรัฐ
3. ไม่มี	3. ไม่มี	3. กลุ่มติดอาวุธ	3. ไม่มี
4. ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (effective authority and control)	4. ผู้บังคับบัญชา	4. ไม่มี	4. ผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ จะต้องรับผิดชอบเป็นการกระทำความผิด

3. ผู้เสียหาย

อนุสัญญาฯ และกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์นั้นได้กำหนดความหมายของผู้เสียหายกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้อย่างสอดคล้องกัน กล่าวคือ กำหนดให้หมายความถึงบุคคลที่หายตัวไปและบุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการถูกบังคับให้สูญหาย

ในขณะเดียวกัน ผู้เสียหายตามกฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) นั้น ได้แก่ บุคคลที่สูญหาย ครอบครัวของผู้สูญหาย คู่สมรส บุคคลที่ต้องพึ่งพาผู้สูญหายซึ่งเป็นผู้ใกล้ชิดโดยตรงกับผู้สูญหาย(immediate relationship) และบุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายจากการขัดขวางไม่ให้มีการดำเนินการตามกฎหมายหรือการค้นหาบุคคลที่หายไป

ส่วนกฎหมายของประเทศโคลอมเบียนั้นกำหนดความหมายของผู้เสียหายว่าหมายถึงเฉพาะบุคคลที่สูญหายเท่านั้น

เมื่อพิจารณาความหมายผู้เสียหายตามอนุสัญญาฯ และกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์แล้วพบว่า เป็นการกำหนดความหมายของผู้สูญหายที่ครอบคลุมความหมายของเหยื่อโดยตรงและเหยื่อโดยอ้อมเอาไว้ เพราะการบังคับบุคคลสูญหายไม่ได้ก่อผลกระทบต่อผู้สูญหายเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นด้วย โดยบุคคลอื่นนี้ทั้งอนุสัญญาฯ และกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ กำหนดว่าต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการถูกบังคับให้สูญหายจึงจะถือว่าเป็นผู้เสียหายในกรณีดังกล่าวได้ เช่น ครอบครัว ญาติพี่น้อง คู่สัญญา เพื่อนฝูง เป็นต้น ดังนั้น การกำหนดความหมายของผู้เสียหายในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายจึงเป็นการกำหนดไว้อย่างกว้างๆ และเมื่อกำหนดไว้เช่นนี้ย่อมเป็นการเอื้อต่อการอำนวยความสะดวกธรรมได้เป็นอย่างดี

แต่ในขณะเดียวกัน กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) กฎหมายอนุญาตเฉพาะผู้สูญหาย ครอบครัวของผู้สูญหาย คู่สมรส และบุคคลที่ต้องพึ่งพาผู้สูญหายซึ่งเป็นผู้ใกล้ชิดโดยตรง (immediate relationship) ที่สามารถเป็นผู้เสียหายโดยไม่มีเงื่อนไข ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายสมควรจะกำหนดเฉพาะครอบครัวของผู้สูญหาย คู่สมรส และบุคคลที่ต้องพึ่งพาผู้สูญหายที่ได้รับเสียหายโดยตรงเท่านั้นที่จะเป็นผู้เสียหายได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่บุคคลอื่นๆ ถึงแม้ได้รับความเสียหายโดยตรงจากกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย แต่หากข้อเท็จจริงพบว่า ไม่ใช่ความเสียหายจากการขัดขวางไม่ให้มีการดำเนินการตามกฎหมายหรือการค้นหาบุคคลที่หายไปก็ไม่อาจเป็นผู้เสียหายได้

สำหรับกฎหมายของประเทศโคลอมเบียนั้น กำหนดให้เฉพาะบุคคลที่สูญหายเท่านั้นที่จะเป็นผู้เสียหายได้⁴ ซึ่งไม่เอื้อประโยชน์ต่อบุคคลอื่นๆ ที่ได้รับความเสียหายจากการบังคับบุคคลให้สูญหายในการดำเนินคดีอาญาเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่อย่างไรก็ตาม หากต้องการให้รัฐดำเนินการตามมาตรการในการค้นหาติดตามตัวผู้สูญหายและการระบุเอกลักษณ์ของบุคคลนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยผู้เสียหายจากกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย (Ley 1408 de 2010 Víctimas del delito de desaparición forzada) ได้กำหนดความหมายของผู้เสียหายใน

⁴ International Commission on Missing Persons, Colombia's Response to Enforced Disappearances [online], 9 February 2013. Available from <http://www.ic-mp.org/wp-content/uploads/2008/10/icmp-cos-110-3-doc.pdf>, p. 33.

กรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายให้หมายความถึง บุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายตามมาตรา 165 แห่งประมวลกฎหมายอาญาและยังหมายรวมถึง ครอบครัวของผู้สูญหาย ซึ่งได้แก่ คู่สมรส คู่หมั้น บุตร และญาติคนอื่นๆ ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งการกำหนดความหมายผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่เกี่ยวข้องกับการเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา

ดังนั้น ในเรื่องของผู้เสียหายสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะเป็นไปตามที่อนุสัญญาฯ และกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ได้กำหนดไว้จะมีความครอบคลุมมากที่สุด โดยกำหนดให้หมายความถึง บุคคลที่สูญหายและบุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการถูกบังคับให้สูญหาย

ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบผู้เสียหายกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

อนุสัญญาฯ	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐ โคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐ ฟิลิปปินส์
1. บุคคลที่สูญหาย	1. บุคคลที่สูญหาย	1. บุคคลที่สูญหาย	1. บุคคลที่สูญหาย
2. บุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการถูกบังคับให้สูญหาย	2. ไม่มี	2. ไม่มี	2. บุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการถูกบังคับให้สูญหาย
3. ไม่มี	3. ครอบครัวของผู้สูญหาย คู่สมรส บุคคลที่ต้องพึ่งพาผู้สูญหายซึ่งเป็นผู้ใกล้ชิดโดยตรงกับผู้สูญหาย	3. ไม่มี	3. ไม่มี
4. ไม่มี	4. บุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายจากการขัดขวางไม่ให้มีการดำเนิน การ ตามกฎหมายหรือการค้นหาบุคคลที่หายไป	4. ไม่มี	4. ไม่มี

4. โทษ

อนุสัญญาฯ กำหนดโทษสำหรับการกระทำอันเป็นการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นต้องมีความเหมาะสมและโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำ ซึ่งในความเป็นจริงแต่ละประเทศนั้นมีระบบกฎหมายอาญาที่แตกต่างกัน การกำหนดบทลงโทษที่ร้ายแรงสำหรับความผิด

ดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตาม โดยหลักการบทลงโทษที่เหมาะสม คือ โทษจำคุก⁵ และเมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส) ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย และประเทศฟิลิปปินส์แล้ว พบว่ามีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ กล่าวคือ ได้กำหนดโทษจำคุกไว้สำหรับการกระทำความผิดประเภทนี้

นอกจากนี้ เรื่องของเหตุเพิ่มโทษ (aggravating circumstances) และเหตุลดโทษ (mitigating circumstances) นั้น อนุสัญญาฯ มิได้บังคับให้รัฐภาคีต้องกำหนดบทบัญญัติในส่วนดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม พบว่า ทั้งกฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) และประเทศโคลอมเบีย ต่างมีบทบัญญัติเรื่องเหตุเพิ่มโทษ (aggravating circumstances) และเหตุลดโทษ (mitigating circumstances) แต่ในขณะเดียวกัน พระราชบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศฟิลิปปินส์มิได้บัญญัติถึงเหตุเพิ่มโทษ (aggravating circumstances) และเหตุลดโทษ (mitigating circumstances) ไว้ มีเพียงแต่จะไม่ถูกดำเนินคดีทางอาญาและทางแพ่ง (exemption from prosecution) ตามพระราชบัญญัตินี้สำหรับผู้กระทำความผิดคนใดที่เต็มใจให้ข้อมูลซึ่งนำไปสู่การค้นพบผู้สูญหาย แต่อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำความผิดอาจมีความรับผิดชอบตามกฎหมายอื่นๆ อีกได้

สำหรับการยกเว้นโทษหรือนิรโทษกรรมนั้น เมื่อพิจารณาจากอารัมภบทของอนุสัญญาฯ ซึ่งต่อต้านการไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหาย นอกจากนี้กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศโคลอมเบีย และประเทศฟิลิปปินส์ก็ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายว่าไม่อาจนิรโทษกรรมหรือการยกเว้นโทษต่อผู้กระทำความผิดได้ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์มีข้อจำกัด คือ ไข่เฉพาะบุคคลที่ถูกดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายเท่านั้นไม่รวมถึงผู้กระทำความผิดที่ถูกกฎหมายยกเว้นไม่ให้ดำเนินคดีอาญาอันเนื่องมาจากเต็มใจให้ข้อมูลที่นำไปสู่การค้นพบผู้สูญหาย

อนึ่ง ในเรื่องโทษสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น แม้อนุสัญญาฯ กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศโคลอมเบียและประเทศฟิลิปปินส์ จะกำหนดโทษจำคุกเอาไว้สำหรับความผิดการบังคับบุคคลให้สูญหายก็ตาม และเนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายถือว่าเป็นการกระทำที่ร้ายแรง ดังนั้น การกำหนดระวางโทษจะเป็นเท่าไรนั้นต้องไปพิจารณากฎหมาย

⁵ Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, Compilation of General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance [online], 25 January 2013. Available from http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_en.pdf, p. 4.

ภายในที่กำหนดโทษสำหรับความผิดร้ายแรงในฐานอื่นประกอบการพิจารณา โดยสำหรับประเทศไทย นั้นเมื่อพิจารณาความผิดร้ายแรงตามบทบัญญัติทางอาญาแล้ว พบว่าระวางโทษที่สมควรลงแก่ผู้กระทำความผิด คือ โทษจำคุกที่มีระวางโทษสิบห้าถึงยี่สิบปี โทษจำคุกตลอดชีวิตและรวมถึงโทษประหารชีวิต* ถึงแม้ขณะนี้ในทางสากลมีแนวโน้มในการส่งเสริมและเคารพสิทธิมนุษยชนมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากการยกเลิกไม่ให้มีโทษประหารชีวิตในหลายๆ ประเทศทั่วโลก ก็ตาม แต่สำหรับประเทศไทย การที่ควรกำหนดโทษประหารชีวิตไว้สำหรับการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น เนื่องด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก ประมวลกฎหมายอาญากำหนดประเภทของโทษที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ 5 ประเภท ** ซึ่งได้แก่ การประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน โดยโทษประหารชีวิตนั้นเป็นโทษสถานหนักที่สุดที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ อนึ่ง เมื่อการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงทำให้บุคคลหายไปจากสังคมโดยที่อาจไม่ได้กลับมาปรากฏตัวอีกครั้ง ครอบครัวของผู้สูญหายต้องได้รับความทรมานทุกข์ทรมานจากเหตุการณ์ดังกล่าวอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อีกทั้งการกระทำดังกล่าวยังกระทบต่อความสงบสุขรวมถึงศีลธรรมอันดีของประชาชน ประชาชนเกิดความหวาดกลัวในการดำเนินชีวิตเนื่องจากอาจถูกคุกคามจากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีบทบาทเหนือกว่าประชาชน ทั้งที่การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นควรจะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หากเรื่องใดกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ก็มิอาจกระทำได้ เพราะฉะนั้น การที่เจ้าหน้าที่รัฐเข้าไปละเมิดในเสรีภาพหรือชีวิตของบุคคลใดๆ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลนั้นหายสาบสูญไปจากสังคมโดยที่ไม่อาจกลับมาปรากฏตัวได้อีก การกระทำเช่นนี้ก็สมควรได้รับโทษสถานหนักที่สุด ดังนั้น จึงมีเหตุผลสมควรที่จะกำหนดโทษสำหรับการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้ถึงขั้นประหารชีวิต

ประการที่สอง ในปัจจุบันสถานการณ์ของการก่ออาชญากรรมมีความรุนแรงมากขึ้นจากในอดีตดังจะเห็นได้ตามสื่อต่างๆ แสดงให้เห็นถึงจิตใจที่ชั่วร้ายของผู้กระทำ

* ระวางโทษดังกล่าวอาศัยการเทียบเคียงจากฐานความผิดที่มีความร้ายแรง ในที่นี้หมายถึง มาตรา 288 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นความผิดต่อชีวิตร่างกาย บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุก ตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

⁶ Amnesty International Thailand, มุมมองด้านสิทธิมนุษยชนต่อการใช้โทษประหารชีวิต [online], 27 กรกฎาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.amnesty.or.th/th/our-work/end-the-death-penalty>

** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้”

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน ...”

ความผิด การกำหนดโทษประหารชีวิตให้เป็นโทษสถานหนักที่สุดนั้นจึงมีความจำเป็นและเหมาะสม ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้ที่กระทำความผิดเกิดความกลัวและยับยั้งชั่งใจในการกระทำความผิด หรือหากได้กระทำความผิดสำเร็จ โทษที่ลงยอมได้สัดส่วนกับการกระทำอันมีลักษณะร้ายแรงแล้ว ดังนั้น โทษประหารชีวิตจึงเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับคดีอุกฉกรรจ์ต่างๆ ที่มีลักษณะทารุณโหดร้าย ซึ่งรวมถึงกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วย เพราะถือว่าเป็นการกระทำที่รุนแรงและกระทบต่อความเป็นอยู่โดยปกติสุขของประชาชน

ประการที่สาม ในประมวลกฎหมายอาญา มีบางฐานความผิดที่มีความร้ายแรงน้อยกว่าการบังคับบุคคลให้สูญหาย ยังกำหนดให้ใช้โทษประหารชีวิตสำหรับการกระทำความผิด ยกตัวอย่างเช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา 148 และมาตรา 149* เมื่อเป็นเช่นนี้ การบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งมีความสำคัญกระทบต่อสิทธิในชีวิตและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงก่อให้เกิดความร้ายแรงมากกว่าที่สมควรกำหนดโทษประหารชีวิตไว้ด้วย

เพราะฉะนั้น โทษประหารชีวิตยังคงมีความจำเป็นสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายอยู่ ถึงแม้จะเป็นโทษสถานหนักที่สุดที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ก็ตาม แต่ถือว่าโทษดังกล่าวมีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับการกระทำที่มีความร้ายแรง

นอกจากนี้ ในเรื่องของเหตุเพิ่มโทษ (aggravating circumstances) และเหตุลดโทษ (mitigating circumstances) ผู้เขียนเห็นว่า สมควรที่จะกำหนดไว้เพื่อเป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด หากมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และในส่วนของกรณีการนิรโทษกรรมหรือมาตรการอื่นๆ ที่มีความหมายทำนองเดียวกันนั้น แม้กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศโคลอมเบีย และประเทศฟิลิปปินส์จะห้ามมิให้นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายก็ตาม แต่สำหรับประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ควรบัญญัติห้ามมิให้นำการนิรโทษกรรมหรือการยกเว้นโทษมาใช้กับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย และเมื่อพิจารณาความผิดอื่นๆ ที่มีความร้ายแรง อาทิเช่น ความผิดฐานก่อการร้าย พบว่า ก็ยังสามารถนิรโทษกรรมได้ แล้วเหตุใดการบังคับบุคคลให้สูญหายจึงควรต้องห้ามมิให้นิรโทษกรรม นอกจากนี้ แม้

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ช่มชู้ใจหรือจงใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ หรือกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ในตำแหน่งไม่ว่าการนั้น จะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต”

อนุสัญญาฯ จะมีวัตถุประสงค์ต่อต้านการไม่ลงโทษก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว พบว่า ไม่มีบทบัญญัติที่ห้ามการนิรโทษกรรมหรือยกเว้นโทษสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายที่ชัดเจน เพราะฉะนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายสมควรให้มีการนิรโทษกรรมหรือยกเว้นโทษได้เช่นเดียวกับความผิดฐานอื่นๆ

ตารางที่ 4 ตารางเปรียบเทียบโทษกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

อนุสัญญาฯ	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐ โคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐ ฟิลิปปินส์
1. โทษจำคุก	1. โทษจำคุกและปรับ รายวัน	1. โทษจำคุกและปรับ รายวัน	1. โทษจำคุก
2. มีเหตุเพิ่มโทษและ เหตุผลโทษหรือไม่ก็ได้	2. มีเหตุเพิ่มโทษและ เหตุผลโทษ	2. มีเหตุเพิ่มโทษและ เหตุผลโทษ	2. ไม่มี
3. ไม่มี	3. ไม่มี	3. ไม่มี	3. หากเต็มใจให้ข้อมูล ซึ่งนำไปสู่การค้นพบผู้ สูญหาย จะไม่ถูก ดำเนินคดีทางอาญา และทางแพ่ง
4. มีการต่อต้านการไม่ ลงโทษผู้กระทำความ ผิด	4. ไม่อาจนิรโทษกรรม หรือการยกเว้นโทษต่อ ผู้กระทำความผิดได้	4. ไม่อาจนิรโทษกรรม หรือการยกเว้นโทษต่อ ผู้กระทำความผิดได้	4. ไม่อาจนิรโทษกรรม หรือการยกเว้นโทษต่อ ผู้กระทำความผิดได้

5. อายุความ

อายุความกำหนดขึ้นเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการนำตัวผู้ต้องหามาฟ้องคดีต่อศาลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่รัฐต้องเร่งสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งนี้ หากทั้งระยะเวลาผ่านไป การรวบรวมพยานหลักฐานจะกระทำได้อย่างยิ่งยั้ง

ทั้งนี้ ในเรื่องการบังคับบุคคลให้สูญหาย อนุสัญญาฯ กำหนดให้อายุความสำหรับการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้ว่า ต้องเป็นอายุความที่ยาวและเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและให้เริ่มนับเมื่อการกระทำนั้นได้สิ้นสุดลงโดยคำนึงถึงลักษณะของกระทำที่มีความต่อเนื่อง ทั้งนี้ คณะทำงานป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย (UNWGEID) ได้ให้ความเห็นทั่วไปว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นถือเป็นการกระทำที่มีลักษณะต่อเนื่องไปจนกว่ารัฐจะได้ทราบถึงการคุมขังหรือ

จนกว่าจะมีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นอยู่หรือสถานที่ของผู้สูญหาย⁷ โดยให้เริ่มนับอายุความเมื่อวันทำการกระทำความผิดต่อเนื่องได้สิ้นสุดลง กล่าวคือ เมื่อความเป็นอยู่หรือสถานที่ของผู้สูญหายถูกเปิดเผยอย่างชัดเจน และเมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศโคลอมเบีย และประเทศฟิลิปปินส์แล้วพบว่ามีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

อนึ่ง มีข้อที่ควรต้องพิจารณา คือ สำหรับประเทศไทยนั้น อายุความในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นควรจะมีระยะเวลาเท่าใดจึงจะเป็นอายุความที่ยาวและเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด เมื่อพิจารณาระวางโทษที่เหมาะสมในการกระทำความผิดตามข้อ 4. คือ โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปีแล้ว จะเห็นว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายควรจะมีอายุความยี่สิบปีซึ่งเป็นไปตาม มาตรา 95(1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้จึงจะถือว่ามีความสอดคล้องกัน* นอกจากนี้ การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำความผิดที่มีการกระทำต่อเนื่องไปตลอดระยะเวลาที่การบังคับบุคคลให้สูญหายยังคงมีอยู่และจะสิ้นสุดลงเมื่อความเป็นอยู่หรือสถานที่ของผู้สูญหายถูกเปิดเผยอย่างชัดเจน ดังนั้น การนับอายุความจึงสมควรนับแต่ความเป็นอยู่หรือสถานที่ของผู้สูญหายถูกเปิดเผย เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะการกระทำที่มีลักษณะต่อเนื่อง และการนับอายุความเช่นนี้ย่อมเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายผู้เสียหายในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด เพราะหากให้อายุความเริ่มนับแต่วันที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นจะมีผลทำให้อายุความในการฟ้องคดีมีระยะเวลาที่น้อยลง อีกทั้งยังเป็นการไม่สอดคล้องกับลักษณะการกระทำที่มีลักษณะต่อเนื่องอีกด้วย และการติดตามจนทราบความเป็นอยู่หรือสถานที่ของผู้สูญหายนั้นก็ถือเป็นพยานหลักฐานสำคัญที่ดีที่สุดที่จะเชื่อมโยงไปยังผู้กระทำความผิดได้

ตารางที่ 5 ตารางเปรียบเทียบอายุความกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

อนุสัญญาฯ	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐ โคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐ ฟิลิปปินส์
ให้เริ่มนับอายุความเมื่อวันทำการกระทำความผิดต่อเนื่องได้สิ้นสุดลง กล่าวคือ เมื่อ	ให้เริ่มนับอายุความเมื่อวันทำการกระทำความผิดต่อเนื่องได้สิ้นสุดลง กล่าวคือ เมื่อ	อายุความสามสิบปี นับจากกระทำความผิดครั้งสุดท้าย	ให้เริ่มนับเมื่อผู้สูญหายปรากฏตัวขึ้นอีกครั้ง และจะมีอายุความยี่สิบห้าปีนับจากวันที่

⁷ Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, Compilation of General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance [online], p. 24.

*ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุก ตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี...”

อนุสัญญา	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐ โคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐ ฟิลิปปินส์
ความเป็นอยู่ หรือ สถานที่ของผู้สูญหาย ถูกเปิดเผยอย่างชัดเจน	ความเป็นอยู่ หรือ สถานที่ของผู้สูญหาย ถูกเปิดเผยอย่างชัดเจน		ปรากฏตัวอีกครั้ง

4.1.2 มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย

การกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญานั้นยังไม่เพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายให้หมดไปได้ ทั้งอนุสัญญา กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศโคลอมเบีย และประเทศฟิลิปปินส์ จึงมีมาตรการอื่นๆ เข้ามาช่วยในการป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. สิทธิในการรู้ความจริง (right to know the truth) อนุสัญญา รับรองถึงสิทธิที่จะรู้ความจริงเกี่ยวกับสถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ความคืบหน้าและผลของการสอบสวน รวมถึงสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย ทั้งนี้ กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ได้รับรองสิทธินี้ตั้งแต่ในชั้นการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่รับผิดชอบจะต้องเปิดเผยแก่ผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมาย แต่ในส่วนของกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์นั้นพบว่า เป็นการเปิดเผยภายหลังที่มีการทำสำนวนการสอบสวน โดยกฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ศาล หรือองค์กรตุลาการอื่นๆ เป็นผู้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหายแก่บุคคลที่มีสิทธิตามกฎหมายซึ่งรวมถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนด้วย นอกจากนี้ กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ยังอนุญาตให้สมาชิกของครอบครัว ญาติตัวแทนขององค์กรสิทธิมนุษยชนหรือสมาชิกของสื่อมวลชนสามารถสอบถามเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหายไปยังหน่วยงานของรัฐ อาทิเช่น ศูนย์กักขังของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือทหาร สำนักงานตำรวจแห่งชาติกองทัพฟิลิปปินส์ สำนักงานสืบสวนแห่งชาติของฟิลิปปินส์ หรือหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐบาล เป็นต้น และหน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีหน้าที่ออกใบรับรองให้แก่ผู้สอบถามโดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการปรากฏตัวหรือไม่ปรากฏตัว รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย

เมื่อพิจารณาสิทธิในการรู้ความจริง (right to know the truth) แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิดังกล่าวควรจะมีขึ้นตั้งแต่ในชั้นการสอบสวน เนื่องจากอนุสัญญา ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า จะต้องมีการเปิดเผยเกี่ยวกับสถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ความคืบหน้าและผลของการสอบสวน รวมถึงสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย และหากมีการเปิดเผยภายหลังจากมีการสอบสวนนั้น ดังเช่นของประเทศฟิลิปปินส์ ผู้เขียนเห็นว่า ถือเป็นภารกิจที่สิทธิของผู้เสียหายในการรู้ความจริงเกี่ยวกับสถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหาย เพราะตามกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ต้องรอให้เจ้าหน้าที่ทำการสอบสวนส่งเรื่องมายังพนักงานอัยการ หรือศาล หรือองค์กรตุลาการอื่นๆ

เสียก่อน โดยกฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ศาล หรือองค์กรตุลาการอื่นๆ เป็นผู้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหายแก่บุคคลที่มีสิทธิตามกฎหมายรวมถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนด้วย

นอกจากนี้ กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ยังอนุญาตให้สมาชิกของครอบครัว ญาติ สามารถสอบถามเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหายไปยังหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีหน้าที่ออกใบรับรองให้แก่ผู้สอบถามโดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการปรากฏตัวหรือไม่ปรากฏตัว รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหายซึ่งถือเป็นการแสดงออกถึงการรับรองสิทธิในการรู้ความจริงแก่บุคคลดังกล่าว โดยการสอบถามถึงการบังคับบุคคลให้สูญหายนี้ไม่จำกัดเฉพาะจะต้องกระทำโดยครอบครัวของผู้เสียหายเท่านั้น กฎหมายยังอนุญาตให้ตัวแทนขององค์กรสิทธิมนุษยชน หรือสมาชิกสื่อมวลชนก็สามารถสอบถามเรื่องดังกล่าวได้ การที่กฎหมายเปิดโอกาสไว้เช่นนี้ถือเป็นการเอื้อประโยชน์สำหรับผู้เสียหายเอง เนื่องจากมีองค์กรอื่นเข้ามาช่วยในการติดตามข้อมูลเกี่ยวกับการติดตามสถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหาย อีกทั้งยังถือเป็นมาตรการในการตรวจสอบด้วยอีกประการหนึ่ง

ตารางที่ 6 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทางอาญาอื่นๆ กรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย
เรื่องสิทธิในการรู้ความจริง

อนุสัญญาฯ	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์
สิทธิในการรู้ความจริง	สิทธิในการรู้ความจริง	ไม่มี	สิทธิในการรู้ความจริง

2. การสอบสวน ด้วยความที่ผู้กระทำความผิดมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) และประเทศโคลอมเบียจึงกำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการค้นหาแห่งชาติ ตามลำดับ เข้ามาช่วยเหลือและสนับสนุนการสอบสวนให้มีความเป็นกลาง และอิสระ นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ กำหนดให้ดำเนินการสืบสวนไปอย่างต่อเนื่อง จนกว่าสถานที่อยู่ของผู้สูญหายจะถูกเปิดเผยจนสิ้นข้อสงสัย

ในเรื่องของการสืบสวนผู้เขียนเห็นว่า ควรกำหนดให้มีดำเนินการสืบสวนไปอย่างต่อเนื่องจนกว่าสถานที่อยู่ของผู้สูญหายจะถูกเปิดเผยจนสิ้นข้อสงสัยตามอนุสัญญาฯ เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นผู้ถูกกระทำมักจะหายไปจากสังคมโดยไม่มีใครทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร การสืบสวนจึงควรให้ความสำคัญถึงการติดตามหาสถานที่อยู่ของผู้สูญหายเพราะผู้สูญหายเป็นกุญแจสำคัญในการคลี่คลายคดีและการกำหนดให้การสืบสวนเป็นไปเช่นนี้ก็ย่อมแสดงถึงความสอดคล้องกับลักษณะการกระทำผิดซึ่งมีลักษณะต่อเนื่องไปจนกว่าเมื่อสถานที่อยู่ของผู้สูญหายถูกเปิดเผยอย่างชัดเจน ดังนั้น การสืบสวนจึงควรสิ้นสุดลงเมื่อพบสถานที่อยู่ของผู้สูญหายเช่นกัน

นอกจากนี้ ด้วยความที่ผู้กระทำความผิดมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ การที่กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) และประเทศโคลอมเบียกำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการค้นหาแห่งชาติ ตามลำดับ เข้ามาช่วยเหลือและสนับสนุนการสอบสวนให้มีความเป็นกลาง อิสระ นั้นมีความเหมาะสมดีแล้ว อีกทั้งยังทำให้ครอบครัวของผู้สูญหายมั่นใจถึงความโปร่งใสในการดำเนินการดังกล่าว

ตารางที่ 7 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทางอาญาอื่นๆ กรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย
เรื่องการสอบสวน

อนุสัญญาฯ	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐ โคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐ ฟิลิปปินส์
1. ไม่มี	1. ให้อำนาจแก่ คณะกรรมการสิทธิ มนุษยชนในการให้ ความช่วยเหลือในการ สอบสวนและดำเนินคดี	1. ไม่มี	1. ไม่มี
2. ไม่มี	2. ไม่มี	2. คณะกรรมการ ค้นหาแห่งชาติเข้ามา ส่งเสริมและสนับสนุน การสอบสวน	2. ไม่มี
3. กำหนดให้สืบสวน กระทำไปอย่างต่อเนื่อง ไปจนกว่าสถานที่อยู่ ของผู้สูญหายจะถูก เปิดเผยจนสิ้นข้อสงสัย	3. ไม่มี	3. ไม่มี	3. ไม่มี

3. การคุมขัง กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) และประเทศฟิลิปปินส์ต่างมีความสอดคล้องกับอนุสัญญา กล่าวคือ มีการจัดทำทะเบียนเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพซึ่งข้อมูลดังกล่าวจะต้องมีการจัดทำอย่างเป็นทางการและมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอเพื่อให้ศาล เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ แต่สำหรับกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวนี้จะมีความแตกต่างเล็กน้อย กล่าวคือ จะเป็นการเปิดเผยที่เป็นสาธารณะไม่ว่าใครก็ตามก็สามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ อนึ่ง ในอนุสัญญา มีการกำหนดข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของผู้มีส่วนได้เสียไว้ หากเป็นกรณีที่เป็นอยู่อย่างยิ่ง เช่น การเปิดเผยข้อมูลจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของบุคคลหรือความเป็นส่วนตัวของ

บุคคล เป็นการขัดขวางในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เป็นต้น และมีบทบัญญัติกฎหมายบัญญัติไว้ และการจำกัดเสรีภาพของบุคคลอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลก็สามารถจำกัดการเข้าถึงข้อมูลได้ ซึ่งการจำกัดข้อมูลดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ทำให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายอีกด้วย นอกจากนี้ ในกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์และอนุสัญญาฯ ยังมีความสอดคล้องกันในเรื่องของการรับรองถึงสิทธิของผู้ถูกคุมขังในการติดต่อกับครอบครัว ญาติ เพื่อน ทนายความ รวมถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนเพื่อแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่อยู่

สำหรับในเรื่องของการคุมขังนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยในการจัดทำทะเบียนเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกไลตรอนเสรีภาพ โดยข้อมูลดังกล่าวจะต้องมีการจัดทำอย่างเป็นทางการและมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลให้เป็นปัจจุบันและการเปิดเผยควรจำกัดอยู่เฉพาะแต่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวและผู้มีสิทธิตามกฎหมายเท่านั้น เพราะหากอนุญาตให้มีการเปิดเผยทะเบียนเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกไลตรอนเสรีภาพต่อสาธารณะนั้นอาจกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกคุมขังหรือแม้กระทั่งของครอบครัวผู้ถูกคุมขังเองซึ่งอาจไม่เต็มใจให้มีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวสมควรมีข้อจำกัดด้วย หากเป็นกรณีที่น่าเป็นห่วงอย่างยิ่ง เช่น การเปิดเผยข้อมูลจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของบุคคลหรือความเป็นส่วนตัวของบุคคล เป็นการขัดขวางในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เป็นต้น ตามที่อนุสัญญาฯ ได้ระบุไว้ นอกจากนี้ การที่กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์และอนุสัญญาฯ มีการรับรองถึงสิทธิของผู้ถูกคุมขังในการติดต่อกับครอบครัว ญาติ เพื่อน ทนายความ รวมถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนเพื่อแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่อยู่นั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีความเหมาะสมสมควร โดยถือว่าเป็นมาตรการในการป้องกันการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้ประการหนึ่ง

ตารางที่ 8 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทางอาญาอื่นๆ กรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายเรื่องการคุมขัง

อนุสัญญาฯ	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์
1. การจัดทำทะเบียนเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกไลตรอนเสรีภาพ	1. การจัดทำทะเบียนเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกไลตรอนเสรีภาพ	1. ไม่มี	1. การจัดทำบันทึกข้อมูลผู้ถูกคุมขัง
2. ทะเบียนดังกล่าวเฉพาะผู้มีส่วนได้เสียและเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเท่านั้นที่เข้าถึงข้อมูลได้	2. ทะเบียนดังกล่าวเฉพาะผู้มีส่วนได้เสียและเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเท่านั้นที่เข้าถึงข้อมูลได้	2. ไม่มี	2. ทะเบียนดังกล่าวให้เปิดเผยต่อสาธารณะ

อนุสัญญา	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐ โคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐ ฟิลิปปินส์
3. สิทธิของผู้ถูกคุมขัง ในการติดต่อกับ ครอบครัว และที่ ปรึกษากฎหมาย	3. ไม่มี	3. ไม่มี	3. สิทธิของผู้ถูกคุมขัง ในการติดต่อสื่อสารกับ ครอบครัว ญาติ เพื่อน ทนายความ รวมถึง องค์กรสิทธิมนุษยชน

4. การติดตามตัวผู้สูญหาย อนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีมีมาตรการในการติดตามผู้สูญหาย โดยกฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการค้นหาสถานที่อยู่ของผู้สูญหายไม่ว่าจะมีชีวิตหรือที่เสียชีวิตแล้วก็ต้องสืบหาชิ้นส่วนของร่างกาย

แต่ในขณะเดียวกัน เมื่อพิจารณามาตรการในการติดตามผู้สูญหายของประเทศโคลอมเบียนั้นพบว่า ประเทศโคลอมเบียให้ความสำคัญกับมาตรการดังกล่าวเป็นอย่างมาก มีความเป็นระบบและเป็นรูปธรรมมากกว่าของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการค้นหาแห่งชาติ ศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งชาติ แผนการค้นหาแห่งชาติ และจัดให้มีกลไกค้นหาอย่างเร่งด่วน

สำหรับกฎหมายของประเทศโคลอมเบีย พบว่า มาตรการในการติดตามผู้สูญหายแบ่งออกเป็นสองประเภท ประเภทแรก ได้แก่ การจัดตั้งคณะกรรมการค้นหาแห่งชาติขึ้นมาทำหน้าที่ในการติดตามผู้สูญหายโดยเฉพาะ รวมทั้งมีการจัดทำแผนการค้นหาแห่งชาติ (National Search Plan) ซึ่งแผนดังกล่าวนี้จะกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการค้นหาและการระบุเอกลักษณ์บุคคล พร้อมทั้งประเมินผลและดำเนินการตามแผนดังกล่าว และประการสำคัญในการติดตามผู้สูญหายนั้นจะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องนิติวิทยาศาสตร์ด้วยในการค้นหาพยานหลักฐาน ร่องรอยของผู้สูญหาย การเก็บชิ้นส่วนตัวอย่างต่างๆ ซึ่งประเทศโคลอมเบียก็ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของสถาบันนิติเวชและนิติวิทยาศาสตร์แห่งชาติโดยตรง และให้บันทึกข้อมูลที่ได้เข้าสู่ศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งชาติ (National Register of Disappeared Persons) ซึ่งข้อมูลของศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งนี้จะประกอบด้วย รายละเอียดเกี่ยวกับผู้สูญหาย สถานที่และวันที่หายตัว ข้อมูลเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพ มีการสร้างศูนย์ข้อมูลพันธุกรรมขึ้นมา มีการเก็บตัวอย่างอ้างอิงทางชีววิทยา เช่น เลือด หรือเซลล์กระดูกที่ได้มาจากศพและจากญาติของผู้สูญหาย เป็นข้อมูลที่เชื่อถือได้ ทันสมัยสามารถใช้เป็นแนวทางในการค้นหาติดตามบุคคลที่มีการรายงานว่าถูกบังคับให้สูญหายได้ และมาตรการในการติดตามผู้สูญหายประเภทที่สอง ได้แก่ การใช้กลไกค้นหาอย่างเร่งด่วน (The Urgent Search Mechanism) ซึ่งจะต้องมีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้นำกลไกค้นหาเร่งด่วน (The Urgent Search Mechanism) มาใช้ อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า กลไกการค้นหาอย่างเร่งด่วนนั้นเป็น

การดำเนินการโดยศาลซึ่งขอบเขตการทำหน้าที่ดังกล่าวอาจมีการทับซ้อนกับคณะกรรมการค้นหาแห่งชาติซึ่งเป็นคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการติดตามตัวผู้สูญหายอยู่แล้ว อีกทั้งกฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาในระหว่างที่บุคคลสูญหายไปจนถึงการยื่นคำร้องว่าต้องมีระยะเวลาเท่าใด ด้วยเหตุนี้ อาจทำให้เกิดกรณีที่บุคคลสูญหายไประยะเวลาต่างๆ ก็มีสิทธิมายื่นขอเปิดกลไกค้นหาเร่งด่วนได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า กลไกค้นหาเร่งด่วน (The Urgent Search Mechanism) นั้นอาจไม่ได้นำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดในการติดตามตัวผู้สูญหาย เพราะมีคณะกรรมการค้นหาแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดังกล่าวโดยเฉพาะและมีความเชี่ยวชาญอยู่แล้ว อีกทั้งในการดำเนินการของกลไกค้นหาเร่งด่วน (The Urgent Search Mechanism) นั้นมีระยะเวลาสั้นเพียงสองเดือนเท่านั้นซึ่งอาจจะทำให้การค้นหาบุคคลยังไม่สามารถกระทำได้อย่างเต็มที่อันเนื่องมาจากข้อจำกัดเกี่ยวกับระยะเวลา

สำหรับมาตรการในการติดตามผู้สูญหายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การที่กำหนดให้การติดตามตัวผู้สูญหายเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการสอบสวนนั้นอาจไม่เพียงพอ เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่รัฐเช่นเดียวกัน จึงมีโอกาสเกิดความไม่โปร่งใสในการติดตามผู้สูญหายได้ อีกทั้งการติดตามบุคคลที่สูญหายนั้นมีความจำเป็นจะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญ มีการวางแผนในการค้นหาอย่างชัดเจน ดังนั้น ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยที่จะกำหนดให้การติดตามตัวผู้สูญหายเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการสอบสวนแต่เพียงฝ่ายเดียว

อนึ่ง ในเรื่องการติดตามตัวผู้สูญหายนั้น ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางของประเทศโคลอมเบียจะมีความเหมาะสมมากกว่าของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) โดยมีการกำหนดคณะกรรมการค้นหาแห่งชาติขึ้นมาทำหน้าที่ในการติดตามตัวผู้สูญหาย ทั้งนี้ จะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องนิติวิทยาศาสตร์ด้วยในการค้นหาพยานหลักฐาน ร่องรอยของการผู้สูญหาย การเก็บชิ้นส่วนตัวอย่างต่างๆ ดังนั้น จึงต้องมีการทำงานร่วมกันกับสถาบันนิติเวชและนิติวิทยาศาสตร์แห่งชาติ รวมถึงมีจัดการศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งชาติที่มีการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการหายตัวไปของบุคคล ข้อมูลเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพ และมีการสร้างศูนย์ข้อมูลพันธุกรรมขึ้นมาเพื่อการเก็บตัวอย่างอ้างอิงทางชีววิทยาเพื่อใช้เป็นแนวทางในการค้นหาตัวผู้สูญหาย นอกจากนี้ ในการติดตามผู้สูญหายนั้นมีความจำเป็นต้องจัดทำแผนการค้นหาแห่งชาติขึ้นมา ซึ่งจะกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการค้นหา และการระบุเอกลักษณ์บุคคล พร้อมทั้งประเมินผลและดำเนินการตามแผนดังกล่าวและนำไปสู่การค้นหาผู้สูญหายในที่สุด

ตารางที่ 9 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทางอาญาอื่นๆ กรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย
เรื่องการติดตามตัวผู้สูญหาย

อนุสัญญา	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐ โคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐ ฟิลิปปินส์
กำหนดไว้อย่างกว้างๆ ให้มีมาตรการติดตาม ตัวผู้สูญหาย	หน้าที่ค้นหาสถานที่ อยู่ของผู้สูญหายเป็น หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ รับผิดชอบการ สอบสวน	จัดตั้งคณะกรรมการ ค้นหาแห่งชาติ ศูนย์ ทะเบียนคนหาย แห่งชาติ แผนการ ค้นหาแห่งชาติ และจัด ให้มีกลไกค้นหาอย่าง เร่งด่วน	ไม่มี

5. การคุ้มครองพยานหลักฐาน ทั้งนี้ เนื่องด้วยเหตุผลที่ผู้กระทำความผิดมีความเกี่ยวข้องกับรัฐซึ่งอาจมาเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานหรือขัดขวางการดำเนินคดีได้โดยง่าย ทั้งนี้ กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศโคลอมเบีย และประเทศฟิลิปปินส์ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาขึ้นมาเพื่อป้องกันการข่มขู่ คุกคาม พยาน หรือป้องกันพยานหลักฐานมิให้ถูกทำลายลง แต่อย่างไรก็ตาม พบว่ากฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ได้ขยายความคุ้มครองไปถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนและสื่อมวลชนเพื่อไม่ให้ถูกคุกคามด้วย ซึ่งก่อให้เกิดผลดีในด้านการติดตามคดี ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและเผยแพร่ข่าวสารที่เกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายอย่างเที่ยงตรง ถูกต้อง โดยไม่ถูกบิดเบือน

ตารางที่ 10 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทางอาญาอื่นๆ กรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย
เรื่องการคุ้มครองพยานหลักฐาน

อนุสัญญา	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐ โคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐ ฟิลิปปินส์
มาตรการที่เหมาะสม ในการคุ้มครอง พยาน ญาติของผู้สูญหาย ทนาย หรือ ผู้ที่ เกี่ยวข้องอื่นๆ ในคดี	มาตรการคุ้มครอง พยาน ผู้เสียหายและ บุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้อง กับการดำเนินคดีอาญา	มาตรการในการ คุ้มครอง ครอบครัว และพยาน	มาตรการในการ คุ้มครองบุคคลที่ เกี่ยวข้อง องค์กรสิทธิ มนุษยชน และ สื่อมวลชน

6. มาตรการตรวจสอบ ในทางระหว่างประเทศนั้น อนุสัญญา มีการจัดตั้ง
คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย (Committee on Enforced Disappearances)
ขึ้นมาเพื่อดำเนินการต่างๆ ตามที่อนุสัญญา ได้กำหนดไว้รวมถึงตรวจตรารัฐภาคีให้ปฏิบัติตาม

อนุสัญญาฯ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ แต่ในขณะเดียวกัน ในระดับประเทศนั้นพบว่า ประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศโคลอมเบียก็มีมาตรการตรวจสอบในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายเช่นเดียวกัน โดยให้อำนาจแก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการค้นหาแห่งชาติตามลำดับ ในการให้ความช่วยเหลือในการสอบสวนและดำเนินคดี ทั้งนี้ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปอย่างโปร่งใส นอกจากนี้ ประเทศโคลอมเบียยังมีการตั้งศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งชาติเพื่อใช้เป็นแนวทางในการตรวจสอบบุคคลที่สูญหายและเป็นฐานข้อมูลของรัฐในการสร้างเกราะป้องกันกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้น ในขณะเดียวกัน กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ก็มีการจัดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งฟิลิปปินส์เข้ามามีบทบาทตั้งแต่เริ่มมีการควบคุมตัวผู้ต้องถูกคุมขัง โดยจะต้องมีการแจ้งไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนให้รับทราบ ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิอันมิชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเข้าตรวจสอบสถานคุมขังได้โดยอิสระ และให้เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องส่งข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่คุมขังและรายชื่อบุคคลที่ถูกคุมขังให้แก่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนด้วยเพื่อป้องกันการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

สำหรับเรื่องมาตรการในการตรวจสอบนั้น จะเห็นว่า กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศโคลอมเบีย และประเทศฟิลิปปินส์นั้นต่างกำหนดขึ้นมาเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินงาน ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการในการตรวจสอบดังกล่าวสมควรมีขึ้นตั้งแต่ในขั้นตอนของการควบคุมตัวและสมควรให้มีการตรวจสอบสถานคุมขังได้โดยอิสระตามกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิอันมิชอบด้วยกฎหมาย และในกรณีที่มีการบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดขึ้นแล้วก็สมควรให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนหรือคณะกรรมการค้นหาแห่งชาติเข้ามามีบทบาทเพื่อช่วยเหลือในการสอบสวนและการดำเนินคดีตามที่อนุสัญญาฯ กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศโคลอมเบียกำหนด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี และจะต้องมีการจัดศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งชาติขึ้นมาใช้เป็นฐานข้อมูลในการตรวจสอบกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายและสามารถใช้เป็นแนวทางในการวางนโยบายของรัฐที่เหมาะสมต่อไป

ตารางที่ 11 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทางอาญาอื่นๆ กรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

เรื่องมาตรการในการตรวจสอบ

อนุสัญญาฯ	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์
1. คณะกรรมการว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย	1. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในการให้ความช่วยเหลือในการสอบสวนและดำเนินคดี	1. คณะกรรมการค้นหาแห่งชาติในการให้ความช่วยเหลือในการสอบสวนและดำเนินคดี	1. ไม่มี

อนุสัญญาฯ	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐ โคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐ ฟิลิปปินส์
2. ไม่มี	2. ไม่มี	2. ศูนย์ทะเบียนคน หายแห่งชาติ	2. ไม่มี
3. ไม่มี	3. ไม่มี	3. ไม่มี	3. หากมีการควบคุมตัว บุคคลจะต้องมีการแจ้ง ไปยังคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนให้ รับทราบ
4. ไม่มี	4. ไม่มี	4. ไม่มี	4. คณะกรรมการสิทธิ มนุษยชนมีอำนาจเข้า ตรวจสอบสถานคุมขัง ได้โดยอิสระ
5. ไม่มี	5. ไม่มี	5. ไม่มี	5. ส่งข้อมูลเกี่ยวกับ สถานที่คุมขังและ รายชื่อบุคคลที่ถูกคุม ขังให้แก่คณะกรรมการ สิทธิมนุษยชน

4.1.3 การเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายทั้งต่อผู้สูญหายเอง และต่อครอบครัว อนุสัญญาฯ จึงกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องจัดให้มีการเยียวยาอย่างเป็นธรรมและเหมาะสมโดยไม่ชักช้า โดยการเยียวยาความเสียหายนั้นให้ครอบคลุมถึงความเสียหายทางด้านวัตถุ และด้านจิตใจ เช่น การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (restitution) การฟื้นฟู (rehabilitation) การทำให้พอใจ (satisfaction) การคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และชื่อเสียงเกียรติยศ (restoration of dignity and reputation) และการรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุดังกล่าวขึ้นอีก (guarantees of non-repetition) ซึ่งการเยียวยาของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) นั้นมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ แต่มีข้อแตกต่างกันบางส่วน กล่าวคือ มีการกำหนดเพิ่มเติมให้การเยียวยาสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายว่ารัฐจะต้องคำนึงถึงผลกระทบในด้านผู้สูญหาย ครอบครัวของผู้สูญหาย สังคมด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้โดยเร็วโดยจะมีลักษณะลบล้างผลที่เกิดขึ้นเสมือนว่าการกระทำดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้น

สำหรับประเทศโคลอมเบีย พบว่า มีการนำพระราชบัญญัติการป้องกันผู้เสียหายจากการลักพาตัวมาใช้สำหรับกรณีที่บุคคลถูกบังคับให้สูญหายด้วย โดยหลังจากมีการสอบสวนในเบื้องต้นแล้ว และเห็นถึงความเป็นไปได้ของกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย รัฐจะออกไปรับรองถึงความมีอยู่

ของการบังคับบุคคลให้สูญหายและมีการประกาศให้เป็นผู้ไม่อยู่แล้วจึงจะมีสิทธิได้รับประโยชน์จากกฎหมาย ทั้งนี้ ก็เพื่อความแน่ใจว่าเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายและป้องกันการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต แต่อย่างไรก็ตาม การเยียวยาตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้แก่ การงดการชำระหนี้เอาไว้ในระหว่างผู้สูญหายยังคงหายตัวไป สิทธิได้รับการจ่ายเงินเดือนจากนายจ้างตามปกติในระหว่างผู้สูญหายยังคงหายตัวไป สิทธิในการขยายเวลาในการชำระค่าเล่าเรียนรวมถึงมีการให้กู้ยืมเงินเพื่อการศึกษา การยกเว้นเงินค่าเล่าเรียนและค่าใช้จ่ายในการศึกษาอื่นๆ ของบุตรผู้สูญหาย สิ่งเหล่านี้เป็นการมุ่งเน้นไปที่การช่วยเหลือทางด้านการเงินแก่ครอบครัวผู้สูญหาย นอกจากนี้ ยังมีการเยียวยาทางด้านจิตใจด้วย กล่าวคือ ผู้สูญหายและครอบครัวจะได้รับการฟื้นฟู (rehabilitation) โดยการดูแลทางสุขภาพจากรัฐตามระบบประกันสังคม (social security system) เพื่อฟื้นฟูจิตใจและอารมณ์ อนึ่ง การที่ประเทศโคลอมเบียจัดให้มีมาตรการในการติดตามผู้สูญหายไม่ว่าจะยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ถือเป็นการเยียวยาประเภทการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (restitution) และการที่บัญญัติให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญาก็ถือเป็นการเยียวยาประเภทการรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุดังกล่าวซ้ำขึ้นอีกครั้ง (guarantees of non-repetition) ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศโคลอมเบียมิได้จัดให้มีการเยียวยาประเภทความพึงพอใจ (satisfaction) ตามที่อนุสัญญากำหนดไว้ ซึ่งได้แก่ การเปิดเผยความจริงที่เกี่ยวข้องดำเนินการสอบสวนที่เหมาะสมเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และค้นหาผู้สูญหายและข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นอยู่และสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด

ในส่วนกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์นั้น การเยียวยามีการกำหนดไว้สองประเภท ประเภทแรก ได้แก่ การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมและการชดเชย (restitution and compensation) โดยผู้สูญหายกรณียังมีชีวิตมีสิทธิได้รับเงินชดเชย การฟื้นฟูทางจิตวิทยาและทางการแพทย์ การคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และชื่อเสียงซึ่งรวมถึงการลบล้างหรือแก้ไขบันทึก ประกาศต่างๆ ที่สร้างความเสียหายแก่บุคคล นอกจากนี้ ญาติของผู้สูญหายสี่ลำดับชั้นแรกอาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ ส่วนประเภทที่สอง ได้แก่ การฟื้นฟู (rehabilitation) ซึ่งนำมาใช้ทั้งผู้สูญหายและญาติสี่ลำดับชั้นแรกของผู้สูญหาย รวมถึงผู้กระทำความผิดด้วย โดยจะได้รับการดูแลทางการแพทย์และสาธารณสุขเพื่อให้กลับคืนสู่สังคม นอกจากนี้ การที่ประเทศฟิลิปปินส์กำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญาก็ถือเป็นการเยียวยาประเภทการรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุดังกล่าวซ้ำขึ้นอีกครั้ง (guarantees of non-repetition) ด้วย และการเปิดเผยความจริงที่เกี่ยวข้องดำเนินการสอบสวนที่เหมาะสมเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นอยู่และสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดก็เป็นการเยียวยาประเภทความพึงพอใจ (satisfaction) แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายของฟิลิปปินส์แล้วจะพบว่า ไม่มีการกำหนดมาตรการในการติดตามตัวผู้สูญหายซึ่งถือว่าการเยียวยาประเภทการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม

(restitution) ดังนั้น การเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศฟิลิปปินส์แม้เป็นการเยียวยาทางด้านวัตถุและการเยียวยาทางด้านจิตใจตามที่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดก็ตามแต่ยังไม่ครอบคลุมถึงการติดตามตัวผู้สูญหายซึ่งเป็นการเยียวยาอีกประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญ

ในเรื่องของการเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรกำหนดให้ครอบคลุมทั้งการเยียวยาทางด้านวัตถุและการเยียวยาทางด้านจิตใจ ทั้งนี้ เนื่องมาจากการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานหลายประการ เช่น สิทธิของบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย สิทธิของบุคคลที่จะมีเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัย สิทธิของบุคคลที่ไม่ต้องถูกกระทำทรมาน ถูกปฏิบัติหรือลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในการดำรงชีวิต เป็นต้น เพราะฉะนั้น การเยียวยาทางด้านวัตถุเพียงอย่างเดียวก็อาจไม่เพียงพอสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยรูปแบบของการเยียวยานั้นควรมีความครอบคลุมถึงการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (restitution) การฟื้นฟู (rehabilitation) การทำให้พอใจ (satisfaction) การคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และชื่อเสียงเกียรติยศ (restoration of dignity and reputation) และการรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุดังกล่าวขึ้นอีก (guarantees of non-repetition) ทั้งนี้ ให้ถือว่าการค้นหาตัวผู้สูญหายเป็นการเยียวยาประเภทหนึ่ง ที่ควรกำหนดไว้ให้ชัดเจนด้วยเพื่อผู้ที่มีสิทธิได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมมากที่สุด

นอกจากนี้ หากเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้น ครอบครัวของผู้สูญหายอาจประสบปัญหาทางการเงิน เพราะฉะนั้น รัฐสมควรมีมาตรการที่เป็นการช่วยเหลือทางการเงินแก่ครอบครัวผู้สูญหายด้วย เพื่อเป็นการบรรเทาปัญหาขัดข้องทางการเงินที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างที่ผู้สูญหายได้สูญหายไปดังเช่นกฎหมายของประเทศโคลอมเบีย

อนึ่ง สิทธิการเยียวยาและการช่วยเหลือทางการเงินนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรต้องเกิดขึ้นหลังจากมีการสอบสวนในเบื้องต้นแล้ว และเห็นถึงความเป็นไปได้ของกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการใช้สิทธิโดยมิชอบซึ่งไปตามกฎหมายของประเทศโคลอมเบีย

ตารางที่ 12 ตารางเปรียบเทียบเรื่องการเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

อนุสัญญา	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซย์ปัส)	ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์
1. การเยียวยาทางวัตถุและการเยียวยาทางจิตใจ	1. การเยียวยาทางวัตถุและการเยียวยาทางจิตใจ	1. การเยียวยาทางวัตถุและการเยียวยาทางจิตใจ	1. การเยียวยาทางวัตถุและการเยียวยาทางจิตใจ แต่อย่างไรก็ตาม การเยียวยาไม่ครอบคลุม

อนุสัญญาฯ	ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเซียปัส)	ประเทศสาธารณรัฐ โคลอมเบีย	ประเทศสาธารณรัฐ ฟิลิปปินส์
			ถึงการติดตามตัวผู้สูญ หาย
2. ไม่มี	2. ไม่มี	2. สิทธิได้รับการเยียวยา จะเกิดหลังจากมีการ สอบสวนในเบื้องต้นแล้ว และเห็นถึงความเป็นไป ได้ของกรณีการบังคับ บุคคลให้สูญหาย	2. ไม่มี

4.2 กฎหมายและมาตรการทางอาญาในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

ในหัวข้อนี้จะนำเสนอถึงแนวทางในการกำหนดกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทยซึ่งได้มาจากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศโคลอมเบีย และประเทศฟิลิปปินส์ หลังจากนั้นจะนำร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ที่ยกร่างโดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมาวิเคราะห์เปรียบเทียบว่ามีความสอดคล้องกับมาตรการทางอาญาที่กำหนดไว้มากน้อยเพียงใด

4.2.1 ประเทศไทยกับมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับการบังคับบุคคลให้สูญหาย

สิ่งที่จะต้องพิจารณาลำดับแรก คือ การออกกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นควรจะอยู่ในรูปแบบใดที่จะเหมาะสมสำหรับประเทศไทย ทั้งนี้ ในอนุสัญญาฯ กำหนดไว้อย่างกว้างๆ เท่านั้นว่าให้รัฐภาคีมีมาตรการที่จำเป็นให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญาภายในประเทศ ซึ่งในระหว่างพิจารณาร่างอนุสัญญาฯ ฉบับดังกล่าวมีความเห็นว่า ด้วยความแตกต่างของระบบกฎหมายของรัฐภาคี การแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายอาญาก็อาจกระทำได้อย่างยากสำหรับรัฐภาคีบางรัฐ แม้รัฐภาคีบางรัฐไม่กำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดเฉพาะแต่ก็สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้น เพื่อความยืดหยุ่น อนุสัญญาฯ จึงกำหนดไว้เพียงให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญาภายในประเทศเท่านั้น⁸ รัฐภาคีจะกำหนดให้การบังคับบุคคลให้

⁸ United Nations Document, E/CN.4/2004/59, 23 February 2004, p. 10.

สูญหายเป็นความผิดอาญาภายในประเทศตน โดยจะอยู่ในรูปแบบใดก็ได้แต่จะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้

อนึ่ง ในเรื่องกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญาสำหรับประเทศไทยนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรกำหนดให้อยู่ในรูปของพระราชบัญญัติจะมีความเหมาะสมมากที่สุด ด้วยเหตุผลสองประการ ดังนี้

ประการแรก การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเป็นการกระทำที่มีลักษณะพิเศษ ถ้าหากนำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะต้องนำบทบัญญัติทั่วไปในภาค 1 มาใช้ด้วย อย่างไรก็ตาม พบว่า บทบัญญัติบางมาตราในภาคทั่วไปไม่อาจนำมาบังคับใช้กับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้ จึงทำให้เกิดความไม่ครอบคลุมในประเด็นที่มีความสำคัญ กล่าวคือ ในเรื่องความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหาย ข้อ 6(1b) กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (effective authority and control) ต่อผู้ใต้บังคับบัญชาที่รู้หรืออาจรู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของตนได้ก่อหรือกำลังก่อให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายและไม่ใช้มาตรการที่จำเป็นอันสมควรเพื่อป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย หรือไม่แจ้งเรื่องแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดีมีความผิดทางอาญาด้วย ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86* การจะเป็นผู้สนับสนุนได้นั้น ผู้บังคับบัญชาจะต้องกระทำด้วยประการใดๆ ที่เป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แต่หากผู้บังคับบัญชานิ่งเฉยไม่ใช้มาตรการที่จำเป็นอันสมควรเพื่อป้องกันและปราบปรามนั้นยังไม่ถือว่าเป็นผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา และเมื่อพิจารณามาตรา 157** ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการจะต้องเป็นกรณี queผู้บังคับบัญชาละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบโดยมีเจตนาพิเศษประกอบด้วย คือ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ทั้งนี้ ความผิดตามมาตรา 157 ผู้กระทำความผิดต้องมีความผิดเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การที่ผู้บังคับบัญชาไม่ใช้มาตรการที่จำเป็นอันสมควรเพื่อป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย หรือไม่แจ้งเรื่องแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้อง

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ดำเนินคดีที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทที่สมควรที่จะถูกลงโทษเช่นกัน โดยบทบัญญัติมาตรา 157 ยังไม่ครอบคลุมกรณีกระทำโดยประมาท

นอกจากนี้ ยังพบว่าบทบัญญัติบางมาตราในภาคทั่วไปมีความไม่เหมาะสมกับลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหาย กล่าวคือ ในเรื่องเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78* ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการจะลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดโดยอาศัยพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ และแม้มีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 เกิดขึ้น ศาลก็มีดุลพินิจที่จะไม่ลดโทษให้ผู้กระทำความผิดก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญายังมีความไม่เหมาะสมกับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเป็นคดีที่มีความยากลำบากในการค้นหาพยานหลักฐานและการติดตามตัวผู้สูญหาย ดังนั้นจึงสมควรมีการกำหนดเหตุบรรเทาโทษไว้โดยเฉพาะให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ช่วยเหลือให้มีการค้นพบบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายโดยยังมีชีวิตอยู่ บุคคลที่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนหรือชี้ตัวผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อเป็นแรงจูงใจให้ผู้กระทำความผิดช่วยในการคลี่คลายคดี

ยิ่งไปกว่านี้ การนำการบังคับบุคคลให้สูญหายมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทำให้การดำเนินการต่างๆ ตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการสอบสวน การฟ้องคดี การติดตามตัวผู้สูญหายจะต้องยึดถือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเรื่องดังกล่าวเหล่านี้ไม่อาจนำมาใช้กับการบังคับบุคคลให้สูญหายที่มีลักษณะพิเศษได้ เพราะฉะนั้น หากนำการบังคับบุคคลให้สูญหายไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอาจเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้

ประการที่สอง ด้วยลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายที่มีความแตกต่างจากบทบัญญัติอื่นๆ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการอื่นเข้ามาช่วยในการดำเนินการ เพราะฉะนั้น หากมีการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว มาตรการอื่นที่นำมาใช้กับการบังคับบุคคลให้สูญหายโดยเฉพาะก็ไม่อาจนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาได้ครอบคลุม ดังนั้น จึงเป็นที่แน่นอนว่า จะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับอื่นๆ ซึ่งหากนำมาตรการดังกล่าวไปใส่ไว้ในกฎหมายหลายๆ ฉบับ ย่อมต้องก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการนำมาใช้และอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใดขอขมาบาปอยู่ด้วยความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นผลประโยชน์แก่การพิจารณาหรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน”

ทั้งนี้ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ กฎหมายของประเทศโคลอมเบียที่กำหนดให้ การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ ประเทศโคลอมเบีย ยังมีการออกกฎหมายอีกหลายฉบับเพื่อนำมาใช้สำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ยกตัวอย่าง เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยผู้เสียหายจากกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย^{*} มีการกำหนดมาตรการ เกี่ยวกับการติดตามค้นหาผู้สูญหาย การตรวจสอบเอกลักษณ์ของบุคคล การให้ความช่วยเหลือแก่ ครอบครัวผู้สูญหายรวมถึงการส่งศพคืนแก่ครอบครัว ส่วนพระราชบัญญัติการป้องกันผู้เสียหาย จากการลักพาตัว^{**} มีการให้สิทธิประโยชน์เพื่อบรรเทาการเสื่อมสภาพของสถานภาพทางเศรษฐกิจแก่ ครอบครัวผู้สูญหาย เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การที่ประเทศโคลอมเบียออกกฎหมายหลายฉบับอาจมี โอกาสเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้ ยกตัวอย่างเช่น เรื่องการกำหนดความหมายของ ผู้เสียหายในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย⁹ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความหมาย ของผู้เสียหายไว้ในมาตรา 165 ให้หมายความถึง ผู้สูญหายเท่านั้น แต่ในขณะเดียวกัน ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยผู้เสียหายจากกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้กำหนดความหมายของ ผู้เสียหายในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย หมายถึง บุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายตามมาตรา 165 แห่งประมวลกฎหมายอาญาและยังหมายรวมถึงครอบครัวของผู้สูญหาย ซึ่งได้แก่ คู่สมรส คู่หมั้น บุตร และญาติคนอื่นๆ ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งการให้ความหมาย ของผู้เสียหายกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการดำเนินการต่างๆ ตามกฎหมาย การที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่สอดคล้องกันย่อมมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย มีผลทำให้ การเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นย่อมนำความถึง บุคคล ที่สูญหายเท่านั้น แม้จะมีบุคคลอื่นๆ ที่ได้รับความเสียหายอีกก็ไม่อยู่ในความหมายดังกล่าวนี้ และไม่ ออานำคำนิยามของคำว่า “ผู้เสียหาย” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยผู้เสียหายจากกรณีการบังคับบุคคล ให้สูญหายมาใช้แก่คดีอาญาได้เพราะบทบัญญัติดังกล่าวใช้สำหรับในการติดตามค้นหาผู้สูญหาย การ ตรวจสอบเอกลักษณ์ของบุคคล การให้ความช่วยเหลือแก่ครอบครัวผู้สูญหายรวมถึงการส่งศพ คืนแก่ครอบครัวเท่านั้น^{***}

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การกำหนดมาตรการทางอาญาในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐ บังคับบุคคลให้สูญหายจึงสมควรอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติ โดยมีการกำหนดรายละเอียด ดังนี้

* Ley 1408 de 2010

** Ley 986 de 2005

⁹ International Commission on Missing Persons, *Colombia's Response to Enforced Disappearances* (Sarajevo: ICMP, 2008), p. 33.

^{***} อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโคลอมเบียได้มีคำวินิจฉัยที่ C-370 ในประเด็น เรื่องผู้เสียหายว่า ให้ถือว่าสมาชิกครอบครัวของเหยื่อที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นผู้เสียหายด้วย

1. บทบัญญัติกำหนดความผิดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญา

การกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญานั้นเนื่องมาจากหลักประกันพื้นฐานในทางอาญาซึ่งในภาษาละตินเรียกว่า “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*” ซึ่งแปลว่า ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย ดังนั้น หากต้องการลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำการอันมีลักษณะบังคับบุคคลให้สูญหายจำเป็นต้องมีการบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ซึ่งการกำหนดฐานความผิดและการกำหนดโทษที่เหมาะสมถือเป็นมาตรการป้องกันมิให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายและทำให้ผู้ที่กระทำความผิดเกิดความยับยั้งชั่งใจก่อนลงมือกระทำการได้ นอกจากนี้ การกำหนดความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นถือว่าเป็นการสร้างหลักประกันให้แก่ประชาชนว่าหากมีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอีกด้วย โดยการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญาจะต้องมีรายละเอียดพื้นฐานที่สำคัญดังต่อไปนี้

1) คำนิยามของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ควรยึดถือตามอนุสัญญาฯ จึงจะมีความเหมาะสมมากที่สุด โดยกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหาย หมายถึง การจับกุม การกักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำรูปแบบใดๆ ก็ตามที่เป็นการปราศจากเสรีภาพ โดยเจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการโดยได้รับอนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ ตามด้วยการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือด้วยการปกปิดความเป็นอยู่หรือสถานที่อยู่ของบุคคล ส่งผลให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยคำนิยามดังกล่าวมีองค์ประกอบครบถ้วนตามที่คณะทำงานป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย (UNWGEID) ได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ กล่าวคือ

(1) การลิดรอนเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าในรูปแบบใดๆ

(2) การกระทำดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐหรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐ

(3) ปฏิเสธที่จะเปิดเผยถึงความเป็นอยู่และสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย

ผลของการกระทำ คือ ทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เป็นการกำหนดผลไว้อย่างกว้างเพื่อให้มีความครอบคลุมผลของการกระทำที่จะเกิดขึ้นโดยไม่จำกัด เพียงการทำให้บุคคลไม่อาจได้รับการเยียวยาและมีอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมแต่ยังรวมถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนในเรื่องอื่นๆ ด้วย ได้แก่ สิทธิของบุคคลที่จะมีเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัย สิทธิของบุคคลที่ไม่ต้องถูกกระทำทรมาน ถูกปฏิบัติหรือลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิในการได้รับการระบุตัวบุคคล เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสะดวกในการนำมาปรับใช้

2) ผู้กระทำความผิด ในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ได้แก่ เจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล และบุคคลใดๆ ที่ได้รับการยอมรับโดยปริยายจากรัฐให้กระทำการดังกล่าวซึ่งบุคคลเหล่านี้ถือเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด

นอกจากนี้ หากเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดขึ้น ผู้บังคับบัญชาของผู้กระทำความผิดก็อาจมีส่วนรู้เห็นและช่วยปกปิดถึงการกระทำดังกล่าวไว้ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ถูกต้อง และถือว่าการกระทำดังกล่าวกระทบต่อความสงบของสังคมอย่างร้ายแรง เมื่อเป็นเช่นนี้จึงสมควรกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจและการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (effective authority and control) มีความผิดด้วย หากรู้หรือควรจะรู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของตนได้ก่อหรือกำลังก่อให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายแต่ไม่ได้ทำการป้องกันเหตุดังกล่าวหรือมิได้กระทำการสอบสวนดำเนินคดีไม่ว่าจะเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ซึ่งการกำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีความรับผิดชอบทางอาญาเช่นนี้ถือเป็นมาตรการในการป้องกันประการหนึ่งเพราะผู้บังคับบัญชาจะต้องมีความกระตือรือร้นในการบังคับบัญชาหรือสั่งการ หรือตรวจสอบมิให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายได้ หรือหากเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นแล้วก็จะต้องทำการป้องกันหรือรับดำเนินการสอบสวนในเรื่องดังกล่าว

3) ผู้เสียหาย ได้แก่ บุคคลที่หายตัวไป และเนื่องจากการบังคับบุคคลสูญหายไม่ได้ก่อผลกระทบต่อผู้สูญหายเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นด้วย ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้บุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการถูกบังคับให้สูญหายเป็นผู้เสียหายด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้เสียหายทุกคนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้

4) โทษ เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายถือว่าเป็นการกระทำที่ร้ายแรง ดังนั้น การกำหนดระวางโทษควรจะต้องมีความเหมาะสมโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำจากการศึกษาพบว่า ระวางโทษจำคุกยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิตจะมีความเหมาะสมมากที่สุด นอกจากนี้ ควรกำหนดเหตุเพิ่มโทษ (aggravating circumstances) และเหตุลดโทษ (mitigating circumstances) ไว้เพื่อเป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด หากมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำตามที่กฎหมายกำหนดไว้

5) อายุความ อายุความในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นจะต้องเป็นอายุความที่ยาวและเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด จากผลการศึกษาพบว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายควรมีอายุความยี่สิบปี โดยอายุความจะเริ่มนับก็ต่อเมื่อความเป็นอยู่และสถานที่ของผู้สูญหายถูกเปิดเผย การนับอายุความดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายผู้เสียหายในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดเพราะหากให้อายุความเริ่มนับแต่วันที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นจะมีผลให้อายุความในการฟ้องคดีมีระยะเวลาที่น้อยลง อีกทั้งยังเป็นการไม่สอดคล้องกับลักษณะการ

กระทำที่มีลักษณะต่อเนื่องอีกด้วย และการติดตามจนทราบความเป็นอยู่หรือสถานที่ของผู้สูญหายนั้นก็ถือเป็นพยานหลักฐานสำคัญที่ดีที่สุดที่จะเชื่อมโยงไปยังผู้กระทำความผิดได้

6) การพยายามและตระเตรียมการกระทำความผิด ผู้เขียนเห็นควรที่จะกำหนดให้การพยายามและการตระเตรียมการกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นมีความผิดเทียบเท่ากับความสำเร็จ ถึงแม้ว่าจากการศึกษาอนุสัญญาฯ และกฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศโคลอมเบีย และประเทศฟิลิปปินส์ ไม่มีการบัญญัติข้อความเช่นนั้นไว้ก็ตาม ทั้งนี้เนื่องมาจากการพยายามและการตระเตรียมการดังกล่าวนั้น หากมีการกระทำไปตลอดจนผลสำเร็จเกิดขึ้นแล้ว ผลที่เกิดขึ้นมีความร้ายแรง กล่าวคือ เป็นการทำให้บุคคลหายตัวไปจากสังคมโดยไม่มีใครทราบได้ และการค้นหาผู้สูญหาย การแสวงหาพยานหลักฐานมีความยากลำบาก เพราะฉะนั้น จึงสมควรมีการกำหนดให้การพยายามกระทำความผิดและการตระเตรียมการดังกล่าวมีระวางโทษเทียบเท่ากับความผิดสำเร็จและการกำหนดไว้เช่นนี้ก็ถือเป็นมาตรการในการป้องกันอย่างหนึ่งซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความยับยั้งชั่งใจ

อนึ่ง มีเรื่องที่สมควรพิจารณาเพิ่มเติม กล่าวคือ ระยะเวลาที่เป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นควรมีระยะเวลาเท่าใด ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายแล้ว ผู้เสียหายก็สามารถร้องขอให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้ามาสืบสวนหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในเบื้องต้นได้ หากมีแนวโน้มว่าเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายก็สามารถมีการดำเนินคดีตามกฎหมายเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดต่อไปได้

2. มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย

เมื่อเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นในประเทศไทยมักจะมีปัญหาบางประการขึ้น ได้แก่ ปัญหาในด้านการสอบสวนที่มีความไม่โปร่งใสและปัญหาในการติดตามตัวผู้สูญหาย ดังนั้นจึงสมควรมีมาตรการทางอาญาอื่นๆ ที่เข้ามาช่วยเสริมเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว รวมถึงมีมาตรการป้องกันและตรวจสอบในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วย

อนึ่ง จากการศึกษาพบว่า กฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศโคลอมเบีย และประเทศฟิลิปปินส์ มีการจัดตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งขึ้นมามีบทบาทในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย กล่าวคือ ประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศฟิลิปปินส์ ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำงานเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศดังกล่าวอยู่แล้ว แต่สำหรับประเทศโคลอมเบีย ได้แก่ การจัดตั้งคณะกรรมการค้นหาผู้สูญหายขึ้นมาทำหน้าที่ดังกล่าวโดยเฉพาะ ซึ่งการกำหนดให้คณะกรรมการเหล่านี้เข้ามามีบทบาทในกรณีการ

บังคับบุคคลให้สูญหายมีความสำคัญโดยถือว่าเป็นมาตรการป้องกัน และในขณะเดียวกัน ก็ถือเป็นการตรวจสอบการดำเนินการดังกล่าวด้วย สำหรับประเทศไทยจึงมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า การจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อให้ทำหน้าที่ดังเช่นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) และประเทศฟิลิปปินส์นั้น หรือคณะกรรมการค้นหาผู้สูญหายของประเทศโคลอมเบียควรจะเป็นอย่างไรจึงจะมีความเหมาะสม

แนวทางที่ 1 กำหนดให้อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสำหรับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนั้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถือเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ* มีจำนวนทั้งสิ้นเจ็ดคน ประกอบด้วยประธานกรรมการหนึ่งคน และกรรมการอื่นอีกหกคน โดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีหน้าที่ส่งเสริมการเคารพและการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ รวมถึงตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการแก้ไขต่อไป** สำหรับกรณีการบังคับ

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 256 บัญญัติว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกหกคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งมีความรู้หรือประสบการณ์ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้แทนจากองค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนด้วย...”

** พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 15 บัญญัติว่า “คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ส่งเสริมการเคารพและการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ
- (2) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป
- (3) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน
- (4) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน
- (5) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์กรเอกชน และองค์กรอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน

บุคคลให้สูญหายนั้นเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ดังนั้น จึงอยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนอยู่แล้ว และหากจะกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเข้ามาทำ หน้าที่ดังเช่นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) และประเทศ ฟิลิปปินส์นั้น นั้นมีข้อดี ดังนี้

ประการแรก คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นองค์กรอื่นตาม รัฐธรรมนูญ* มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะ และมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐโดยตรง กล่าวคือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาล ปกครอง และศาลยุติธรรมโดยตรง ในกรณีที่มีผู้ร้องว่ามีกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักสิทธิ มนุษยชน รวมถึงกรณีที่มีการกระทำที่ขัดต่อสิทธิมนุษยชน** ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนั้นจะมี เป็นความอิสระในการดำเนินงาน*** ดังนั้น จึงเป็นที่แน่ใจได้ว่า หากเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญ

(6) จัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศเสนอต่อ รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และเปิดเผยต่อสาธารณชน

(7) ประเมินผลและจัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีเสนอต่อรัฐสภา

(8) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาในกรณีที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญา เกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(9) แต่งตั้งอนุกรรมการเพื่อปฏิบัติงานตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

(10) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นซึ่ง”

* องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มี 3 องค์กร ได้แก่ องค์กร อัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 บัญญัติว่า “คณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ ... (2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ใน กรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหา เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ

(3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

(4) ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็น กรณีที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

*** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 256 วรรคหก บัญญัติว่า “...ให้มี สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

หายอันเป็นการกระทำที่มีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐ การดำเนินการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนย่อมปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ ดังนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจึงเป็นหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระ นำเชื่อถือ และเป็นกลาง

ประการที่สอง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการส่งเสริมการเคารพและการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนรวมถึงตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนอยู่แล้ว เพราะฉะนั้น สำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่งจึงอยู่ในขอบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนโดยตรง*

ประการที่สาม เป็นการประหยัดงบประมาณของรัฐ เพราะหากมีการจัดตั้งองค์กรอื่นขึ้นมาทำหน้าที่ รัฐจะต้องมีการจัดสรรงบประมาณเพื่อไปก่อตั้งและใช้เพื่อการดำเนินงานขององค์กรนั้นๆ ซึ่งเงินงบประมาณดังกล่าวมาจากเงินภาษีของประชาชน ดังนั้น รัฐจึงควรพิจารณาอย่างถี่ถ้วนถึงความจำเป็นในการนำงบประมาณไปใช้ และในเมื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสามารถเข้ามารับผิดชอบหน้าที่ในการดำเนินมาตรการเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายได้อยู่แล้วจึงไม่มีความจำเป็นที่จะไปตั้งองค์กรอื่นอีกซึ่งจะเป็นการช่วยรัฐประหยัดงบประมาณอีกวิธีหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเข้ามามีบทบาทในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย มีข้อเสีย ดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาบุคลากรที่อาจไม่เพียงพอในการปฏิบัติงาน เนื่องจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีเพียงเจ็ดคนเท่านั้น ดังนั้น จึงอาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการดำเนินงานต่างๆ ได้

ประการที่สอง แม้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรมโดยตรง ในกรณีที่มีผู้ร้องว่ามีกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน รวมถึงกรณีที่มีการกระทำที่ขัดต่อสิทธิมนุษยชนได้ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงนั้น หากมีการกระทำที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนั้นจะเน้นไปที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากกว่าการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ¹⁰

แนวทางที่ 2 การจัดตั้งคณะกรรมการอื่นทำหน้าที่เฉพาะดังเช่นคณะกรรมการค้นหาผู้สูญหายของประเทศโคลอมเบีย โดยคณะกรรมการดังกล่าวจะเข้ามามีบทบาทในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายโดยเฉพาะ ซึ่งมีข้อดี คือ สามารถทำหน้าที่ในการดำเนินมาตรการในการ

* พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 15

¹⁰ ปกป้อง ศรีสนิท และคณะผู้วิจัย, ผลของการศึกษามาตรการดำเนินการรองรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย (กรุงเทพมหานคร: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2553), หน้า 87 – 92.

สอบสวน การติดตามตัวผู้สูญหาย มาตรการในการป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะมีความเป็นอิสระและมีหน้าที่ดังกล่าวโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม การตั้งคณะกรรมการเฉพาะขึ้นมา มีข้อเสียที่ควรพิจารณา ดังนี้

ประการแรก ต้องใช้งบประมาณแผ่นดินในการจัดตั้งและดำเนินงานต่างๆ ในหน่วยงาน

ประการที่สอง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการอาจไปทับซ้อนกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

สำหรับผู้เขียน หลังจากที่ได้ทำการศึกษากฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) ประเทศฟิลิปปินส์ ที่ได้กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเข้ามามีบทบาทในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นมีความเหมาะสมดีแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยก็ไม่ได้เหมือนกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของประเทศดังกล่าว เนื่องมาจาก คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย ในความเป็นจริงนั้นจะเน้นไปที่กระบวนการในการไกล่เกลี่ยเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้น แต่สำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหายมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ มีบทบาทในการทำงานเชิงรุกในการค้นหาผู้เสียหาย ซึ่งเป็นภารกิจที่ค่อนข้างแตกต่างจากที่เป็นอยู่ เพราะฉะนั้น ในความเห็นของผู้เขียน การกำหนดให้มีคณะกรรมการอื่นทำหน้าที่เฉพาะดังเช่นคณะกรรมการค้นหาผู้สูญหายของประเทศโคลอมเบีย น่าจะมีความเหมาะสมมากที่สุด

อนึ่ง มีเรื่องที่เหมาะสมพิจารณาเพิ่มเติม กล่าวคือ คณะกรรมการอื่นที่ทำหน้าที่เฉพาะนั้น ควรจะประกอบด้วยบุคคลใดบ้าง ซึ่งหากเทียบเคียงกับประเทศโคลอมเบีย * คณะกรรมการดังกล่าวสำหรับประเทศไทยควรประกอบด้วยบุคคล ดังต่อไปนี้

1. ตัวแทนจากรัฐที่เป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูง เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ การกำหนดให้มีตัวแทนจากฝ่ายรัฐเข้ามามีบทบาทเพื่อที่จะได้นำเสนอมุมมองของการกระทำผิดดังกล่าว รวมถึงข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ และความน่าจะเป็นของเหตุการณ์ที่ได้กระทำโดยฝ่ายของเจ้าหน้าที่รัฐ

2. ตัวแทนจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอยู่ในตัวอยู่แล้ว เพราะฉะนั้น การกำหนดให้

* คณะกรรมการค้นหาผู้สูญหายของประเทศโคลอมเบีย ประกอบด้วยตัวแทนจากสำนักงานอัยการผู้ตรวจราชการแผ่นดิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เจ้าหน้าที่ชั้นสูงตรพลีกศพจากสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ ตัวแทนของผู้สูญหายและองค์กรพัฒนาเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการส่งเสริมการเคารพและการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนรวมถึงตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนเข้ามามีบทบาทในการดำเนินการจึงเป็นเรื่องที่สมควร

3. ตัวแทนของผู้เสียหายและองค์กรพัฒนาเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน ตัวแทนเหล่านี้จะนำมาซึ่งข้อมูลต่างๆ ที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายเพื่อแสดงให้เห็นถึงปัญหา และใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหาย อีกทั้งยังทำให้การดำเนินการเป็นไปอย่างสมดุลและถ่วงอำนาจตัวแทนจากฝ่ายรัฐ

ทั้งนี้ การจัดตั้งคณะกรรมการอื่นที่ทำหน้าที่ดังเช่นคณะกรรมการค้นหาผู้สูญหายของประเทศโคลอมเบียนั้นสมควรกำหนดให้อยู่ในความกำกับดูแลของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม เนื่องจากกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นหน่วยงานกลางในการประสานงาน เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนที่ไม่ได้รับความยุติธรรมหรือถูกล่วงละเมิดสิทธิ ซึ่งภารกิจหลักที่สำคัญของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ มีดังต่อไปนี้ คือ

ภารกิจที่ 1 การส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพ การส่งเสริมเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนกลุ่มเป้าหมาย การประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐ ภาคเอกชนทั้งในประเทศและต่างประเทศ เพื่อเผยแพร่ความรู้และการฝึกอบรมด้านเสรีภาพ การส่งเสริมและพัฒนากลไกการระงับข้อพิพาทและการจัดการความขัดแย้ง¹¹

ภารกิจที่ 2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เป็นการช่วยเหลือเยียวยาผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิให้ได้รับการช่วยเหลืออย่างเป็นธรรม ด้วยการพัฒนาระบบมาตรการและดำเนินการช่วยเหลือประชาชนที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม¹²

ภารกิจที่ 3 การสร้างหลักประกันตามหลักการสิทธิมนุษยชนสากลโดยต้องมีการดำเนินการการประกันให้เกิดสิทธิต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญา การปฏิบัติให้เกิดสิทธิตามที่รับรองไว้ในอนุสัญญาด้วยความก้าวหน้า¹³

เมื่อพิจารณาภารกิจหลักของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแล้วจะพบว่า มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับกรณีของการบังคับบุคคลให้สูญหายอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ อีกทั้งการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นในทางสากลก็ได้มีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้สูญหายซึ่งถือเป็นอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน

¹¹ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, ภารกิจหลักขององค์กร [online], 28 กรกฎาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.rlpd.moj.go.th/rlpdnew/index.php/2012-06-20-05-54-34/2012-06-20-06-00-54>

¹² เรื่องเดียวกัน.

¹³ เรื่องเดียวกัน.

เพราะฉะนั้น กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงมีภารกิจหลักในการสร้างหลักประกันตามสิทธิมนุษยชน ตามที่ได้ระบุในอนุสัญญาดังกล่าวซึ่งรวมถึงการดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วย ดังนั้น การกำหนดให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเข้ามามีบทบาทในการกำกับดูแล คณะกรรมการที่ตั้งมาเฉพาะสำหรับการดำเนินในเรื่องการบังคับบุคคลให้สูญหายจึงเป็นเรื่องที่เหมาะสม อีกทั้งยังมีประโยชน์ดังต่อไปนี้

1. ช่วยในการกำกับดูแลและให้คำแนะนำเกี่ยวกับการดำเนินการของ คณะกรรมการเฉพาะเพื่อให้เป็นไปอย่างราบรื่นโดยอยู่ภายในกรอบอำนาจหน้าที่
2. กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งอยู่ภายใต้กระทรวงยุติธรรมนั้น ถือว่าเป็นหน่วยงานที่มีความเป็นกลาง และอิสระ การเข้าแทรกแซงจากองค์กรอื่นจึงกระทำได้อย่างยาก เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้กระทำความผิด การสอบสวนหรือดำเนินคดีทางอาญาอาจก่อให้เกิดความไม่โปร่งใสได้ การกำหนดให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นคนละหน่วยงานแยกต่างหากชัดเจนจึงก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือในการดำเนินงาน
3. การดำเนินการของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้น หากพิจารณาในแง่ความเป็นจริงแล้ว แม้ลักษณะงานมีความใกล้เคียงกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนโดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจะเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง ช่วยเหลือประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพมีความใกล้ชิดกับประชาชนมากกว่า ทำให้การดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

อนึ่ง เมื่อกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การตั้งคณะกรรมการเฉพาะในเรื่องการบังคับบุคคลให้สูญหาย (โดยต่อไปนี้จะตั้งชื่อคณะกรรมการชุดดังกล่าวว่า “คณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหาย”) เป็นหนึ่งในหน่วยงานในการกำกับดูแลจึงเป็นเรื่องที่เหมาะสมและเป็นการง่ายที่จะเพิ่มบทบาทเข้ามา มีบทบาทในการสอบสวน การติดตามตัวผู้สูญหาย รวมถึงดำเนินมาตรการในการป้องกันและตรวจสอบกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปราม กรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ทั้งนี้ โดยจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายรับรองถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเฉพาะดังกล่าวด้วย โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ก) บทบาทของคณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายกับมาตรการในด้านการสอบสวน

ทั้งนี้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้น หากมีการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง ครอบครัวของผู้สูญหายอาจไม่มั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เข้ามาทำการสอบสวนในเรื่องดังกล่าว ขาดกลไกในการตรวจสอบและการควบคุมที่มีประสิทธิภาพที่จะแสดงให้เห็น

ครอบครัวของผู้สูญหายมั่นใจว่าตนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายเข้ามาช่วยเหลือในการสอบสวนให้มีความเป็นกลางอิสระ เพื่อให้ครอบครัวของผู้สูญหายมั่นใจถึงความโปร่งใสในการดำเนินการดังกล่าว

ข) บทบาทของคณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายกับมาตรการในด้านการติดตามตัวผู้สูญหาย

ให้คณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายเข้ามามีบทบาทในเรื่องดังกล่าวด้วย และหากมีการบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดขึ้นก็อาจมีการตั้งคณะกรรมการค้นหาผู้สูญหายเฉพาะกิจขึ้นมาอีกชุดหนึ่งมาทำงานร่วมกับพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ นอกจากนี้คณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายจะต้องมีการจัดทำแผนการค้นหาแห่งชาติเพื่อเป็นแนวทางเกี่ยวกับการค้นหาและการระบุเอกลักษณ์บุคคล พร้อมทั้งประเมินผลและดำเนินการตามแผนดังกล่าว ทั้งนี้ ในการติดตามผู้สูญหายนั้นจะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องนิติวิทยาศาสตร์ด้วยการค้นหาพยานหลักฐาน ร่องรอยของการสูญหาย การเก็บชิ้นส่วนตัวอย่างต่างๆ จึงมีความจำเป็นให้สถาบันนิติวิทยาศาสตร์เข้ามามีส่วนร่วมด้วย

ค) บทบาทของคณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายกับมาตรการในด้านการป้องกันและตรวจสอบในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ในกรณีที่มีการควบคุมตัวบุคคลใดๆ ควรต้องแจ้งให้คณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายได้รับทราบ ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิอันมิชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายเข้าตรวจสอบสถานคุมขังได้โดยอิสระ และให้เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องส่งข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่คุมขังและรายชื่อบุคคลที่ถูกคุมขังให้แก่คณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วยเพื่อป้องกันการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

นอกจากนี้ คณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายจะต้องสร้างศูนย์ข้อมูลเพื่อต่อต้านการบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งทำหน้าที่เหมือนศูนย์ทะเบียนคนหายแห่งชาติ (National Registry of Disappeared People) ของประเทศโคลอมเบียขึ้นมาเพื่อใช้บันทึกข้อมูลซึ่งประกอบด้วย รายละเอียดเกี่ยวกับผู้สูญหาย สถานที่และวันที่หายตัว ข้อมูลเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพ มีการเก็บตัวอย่างอ้างอิงทางชีววิทยา เช่น เลือด หรือเซลล์กระดูกที่ได้มาจากศพและจากญาติของผู้สูญหาย เพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลในการตรวจสอบและค้นหาผู้สูญหาย โดยเป็นเครื่องมือของรัฐในการสร้างนโยบายเพื่อป้องกันการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายและเพิ่มประสิทธิภาพในการเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายเข้ามามีบทบาทในด้านการสอบสวน การติดตามผู้สูญหาย รวมถึงมีบทบาทในด้านการป้องกัน และตรวจสอบในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น อาจจะไม่เพียงพอในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย ดังนั้น ควรมีมาตรการเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

1) มาตรการในด้านการสอบสวน

การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นผู้กระทำความผิดมีความเกี่ยวข้องกับรัฐจึงอาจมาเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานหรือข้อขัดขวางการดำเนินคดีได้โดยง่าย เพราะฉะนั้น จะต้องกำหนดมาตรการคุ้มครองบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาขึ้นมาเพื่อป้องกันการข่มขู่ คุกคาม พยาน หรือป้องกันพยานหลักฐานมิให้ถูกทำลายลงและสมควรขยายความคุ้มครองไปถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนต่างๆ และสื่อมวลชนไม่ให้ถูกคุกคามด้วย ซึ่งการคุ้มครององค์กรสิทธิมนุษยชนต่างๆ และสื่อมวลชนนั้นจะเป็นประโยชน์ในด้านการติดตามคดี และเผยแพร่ข่าวสาร ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายอย่างเที่ยงตรง ถูกต้อง โดยไม่ถูกบิดเบือน สำหรับประเทศไทย ในขณะนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 โดยมีการคุ้มครองพยานในคดีอาญา ให้ได้รับความปลอดภัย ตลอดจนสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานให้ได้รับความปลอดภัยด้วย* แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมิได้ให้ความคุ้มครองไปถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนต่างๆ และสื่อมวลชนไม่ให้ถูกคุกคามด้วย ซึ่งในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น ผู้เขียนเห็นว่า สมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้ขยายความคุ้มครองถึงองค์กรสิทธิมนุษยชน และสื่อมวลชนด้วย เนื่องจากองค์กรดังกล่าวจะมีส่วนช่วยในการติดตามข้อมูลและเผยแพร่ข่าวสารที่สำคัญในคดีอย่างถูกต้อง

อนึ่ง ในการสืบสวนกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับการกระทำที่มีลักษณะต่อเนื่องไปจนกว่าเมื่อความเป็นอยู่และสถานที่อยู่ของผู้สูญหายถูกเปิดเผย

* พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 3 บัญญัติว่า “...พยาน หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งจะมาให้หรือได้ให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาหรือศาลในการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งผู้ชำนาญการพิเศษ แต่มิให้หมายความรวมถึงจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน...”

พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ในกรณีที่สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานซึ่งมีผลต่อการที่พยานจะมา เป็นพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัยและพยานได้ขอร้องให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องพิจารณานำมาตราการทั่วไป ในการคุ้มครองพยานมาใช้บังคับแก่บุคคลดังกล่าวได้ตามความจำเป็นที่เห็นสมควร เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะไม่ให้ความยินยอม”

อย่างชัดเจน ดังนั้น การสิ้นสุดการสืบสวนจึงต้องยุติเมื่อความเป็นอยู่และสถานที่อยู่ของผู้สูญหายถูกเปิดเผยอย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน

2) มาตรการในการติดตามตัวผู้สูญหาย

เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น ผู้กระทำความผิดมักจะไม่ทิ้งร่องรอยของพยานหลักฐานเอาไว้ รัฐมักจะปกปิดหรือปฏิเสธถึงการกระทำดังกล่าวจึงทำให้ครอบครัวของผู้สูญหายไม่อาจทราบได้ว่าผู้สูญหายเป็นตายร้ายดีอย่างไรหรือมีถิ่นที่อยู่ ณ ที่ใด รัฐจึงควรมีการรับรองสิทธิในการรู้ความจริง (right to know the truth) ซึ่งสิทธิดังกล่าวสมควรมีตั้งแต่ในขั้นการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่รับผิดชอบในการสอบสวนจะต้องเปิดเผยสถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ความคืบหน้าและผลของการสอบสวน รวมถึงสถานที่อยู่ของผู้สูญหายแก่ผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมาย นอกจากนี้ ครอบครัว ญาติ ตัวแทนขององค์กรสิทธิมนุษยชน หรือสมาชิกของสื่อมวลชนสามารถสอบถามเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหายไปยังหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ และให้หน่วยงานของรัฐจะต้องออกไปรับรองถึงกรณีการบังคับบุคคลมีรายละเอียดเกี่ยวกับการปรากฏตัวหรือไม่ปรากฏตัว รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย โดยสิทธิในการรู้ความจริงนี้เป็นการป้องกันมิให้รัฐปกปิดหรือปฏิเสธถึงสถานการณ์การบังคับบุคคลให้สูญหาย

อนึ่ง การจัดให้มีมาตรการค้นหาผู้สูญหายมีประโยชน์เป็นอย่างยิ่งเพราะมีส่วนช่วยให้สถานที่อยู่ของผู้สูญหายมีโอกาสถูกเปิดเผยมากขึ้นและการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็มีโอกาสพบได้มากขึ้นเช่นกัน และโจทก์สามารถนำพยานหลักฐานดังกล่าวเข้าพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond a reasonable doubt) ทำให้ศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้

3) มาตรการในการป้องกันและตรวจสอบในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ประเทศไทยควรมีการจัดทำทะเบียนเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพซึ่งข้อมูลดังกล่าวจะต้องเป็นปัจจุบัน เพื่อให้ศาล เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตาม ควรมีการกำหนดข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลของผู้มีส่วนได้เสียไว้ด้วย หากเป็นกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่ง เช่น การเปิดเผยข้อมูลจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของบุคคลหรือความเป็นส่วนตัวของบุคคล เป็นการขัดขวางในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เป็นต้น และเมื่อมีบทบัญญัติกฎหมายบัญญัติไว้และการจำกัดเสรีภาพของบุคคลอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลก็สามารถจำกัดการเข้าถึงข้อมูลได้ซึ่งการจำกัดข้อมูลดังกล่าวนี้จะต้องไม่ทำให้เกิดการบังคับ

บุคคลให้สูญหายอีกด้วย นอกจากนี้ ควรมีการรับรองถึงสิทธิของผู้ถูกคุมขังในการติดต่อกับครอบครัวญาติ เพื่อน ทนายความ รวมถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนเพื่อแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่อยู่

3. การพิสูจน์ความผิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

การดำเนินคดีอาญาจะตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานที่ว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด* โดยถือว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เป็นเรื่องที่ร้ายแรง การชี้ขาดว่าจำเลยกระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวอ้าง จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (proof beyond a reasonable doubt) ทั้งนี้ ในคดีอาญาจะมีการกำหนดมาตรฐานในการพิสูจน์ความผิดไว้ถึงระดับที่จะต้องมีความชัดเจนโดยปราศจากความสงสัยตามสมควรซึ่งเป็นระดับที่สูงที่สุดและสำคัญที่สุด** และหากมีความสงสัยตามสมควรให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย¹⁴ แต่

* ประเทศไทยยอมรับหลักการหลักที่ว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 39 บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้”

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

นอกจากนี้ ยังบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง บัญญัติว่า “...เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย...”

** มาตรฐานการพิสูจน์ในปัจจุบันมีทั้งสิ้น 5 ระดับ เรียงตามลำดับจากพยานหลักฐานที่ต้องพิสูจน์จากน้อยไปหามาก มีดังต่อไปนี้

1. การพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันมีพยานหลักฐานเพียงพอ (probable cause)
2. การพิสูจน์ให้เห็นถึงมูลคดี (proof prima facie case)
3. การพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า (proof on the balance or preponderance of evidence)
4. การพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานมีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจน (proof on the clear and convincing evidence)
5. การพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond a reasonable doubt)

¹⁴ จรุงจิต บุญเขย, “มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 31-32.

อย่างไรก็ตาม ในบางฐานความผิด โจทก์ไม่อาจนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ จึงก่อให้เกิดความจำเป็นในการสร้างกรอบเครื่องมือขึ้นมา โดยต้องยอมให้โจทก์พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเพื่อยืนยันข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นในการกระทำความผิดขึ้น วิธีการหาข้อเท็จจริงในกรณีนี้ คือ การกำหนดข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย (presumption of law)¹⁵ ซึ่งการกำหนดข้อสันนิษฐานดังกล่าวทำให้เกิดความสะดวกในการดำเนินคดีและการรับฟังพยานหลักฐาน อีกทั้งยังเป็นการขจัดปัญหาที่อาจพิสูจน์ข้อเท็จจริงไม่ได้หรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นได้ยากลำบาก ในคดีอาญาอีกด้วย ทั้งนี้ โจทก์จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายก็ต่อเมื่อโจทก์ได้พิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานซึ่งเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้นแล้ว¹⁶ และจำเลยจะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าว หากจำเลยไม่สามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ ย่อมทำให้ศาลพิจารณาได้ในเบื้องต้นว่า ข้อเท็จจริงน่าจะเป็นไปตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

สำหรับประเทศไทยนั้นก็พบว่าได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาในการพิสูจน์ความผิดจำเลยเอาไว้ด้วย ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6,* พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 100,** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 211*** เป็นต้น ซึ่งการนำข้อสันนิษฐานทางกฎหมายมาใช้นั้นมีวัตถุประสงค์ คือ¹⁷ เพื่อเป็นการวางแนวทางในการรับฟังพยานแวดล้อมของศาลเพื่อให้ศาลสามารถดำเนินการตัดสินคดี

¹⁵ จรุงจิต บุญเขย, “มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา,” หน้า 127-130.

¹⁶ พรเพชร วิชิตชลชัย, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: เกน โกรว, 2542), หน้า 101.

* พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือขัดต่อข้อความในกฎกระทรวง หรือใบอนุญาตซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่ดูการเล่นในงานรื่นเริงสาธารณะหรือในงานนักขัตฤกษ์หรือในที่สาธารณะสถาน”

** พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 100 บัญญัติว่า “ในการฟ้องร้องคดีอันเกี่ยวข้องกับซึ่งต้องยึดเพราะไม่เสียภาษี หรือเพราะเหตุพึงรับโดยประการอื่นก็ดี หรือยึดเพื่อเอาค่าปรับตามพระราชบัญญัตินี้ก็ดี ถ้ามี ข้อโต้แย้งเกิดขึ้นว่าค่าภาษีสำหรับของนั้นๆ ได้ส่งชำระถูกต้องแล้วหรือหาไม่ หรือว่าของนั้นๆ ได้นำเข้ามา ได้ขนขึ้นจากเรือ ได้ส่งออก ได้บรรทุกลงเรือ ได้ย้ายขนไป ได้เก็บ ได้ขาย หรือได้จัดการอย่างอื่นโดยชอบด้วยกฎหมายหรือหาไม่ไซ้ ท่านว่าหน้าที่พิสูจน์ตกอยู่กับจำเลยทุกคดีไป”

*** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 211 บัญญัติว่า “ผู้ใดประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือซ่องโจร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือซ่องโจร เว้นแต่ผู้นั้นจะแสดงไว้ว่าได้ประชุม โดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือซ่องโจร”

¹⁷ อภินพ จริยพงศ์, “หลักการพิสูจน์จนสิ้นความสงสัยตามสมควร: ศึกษากรณีมาตรา 221/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 94.

เป็นไปอย่างสะดวกรวดเร็วและเป็นการสนองนโยบายของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการกระทำ ความผิดบางประเภท* โดยเมื่อมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น ศาลก็ยังคงต้องนำข้อสันนิษฐานทางกฎหมายดังกล่าวไปใช้ในการชั่งน้ำหนักกับพยานหลักฐานในคดี อื่นๆ ด้วย โดยอาศัยข้อสันนิษฐานทางกฎหมายเป็นเครื่องมือในการชี้แนวทางในการนำไปสู่การ วินิจฉัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรหรือไม่ (proof beyond a reasonable doubt)¹⁸

อนึ่ง สำหรับการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น ก็ ตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานที่ว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) จนกว่าศาลจะมีคำ พิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับความผิดทางอาญาอื่นๆ โดยโจทก์ต้องพิสูจน์จน ปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (proof beyond a reasonable doubt) แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำความผิดที่ค่อนข้างยากต่อการ แสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดี เนื่องมาจากผู้กระทำความผิดมักมีเจตนาที่จะไม่ให้ พยานหลักฐานปรากฏหลงเหลืออยู่ ข้อขัดข้องเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจึงเป็นอุปสรรคแก่ โจทก์ที่จะนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond a reasonable doubt) โดยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ศาลยกฟ้อง ไม่อาจลงโทษ ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงได้

สำหรับประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็น คดีที่โจทก์มีอุปสรรคในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมายืนยันการกระทำความผิดของจำเลย ดังนั้น ควรแก้ไขโดยการกำหนดข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย (presumption of law) มาใช้ แต่ อย่างไรก็ดีตาม ลำพังแต่เพียงการกำหนดข้อสันนิษฐานทางกฎหมายอย่างเดียวทำให้มีโอกาสที่ผู้กระทำความ ผิดจะไม่ถูกลงโทษได้ เพราะศาลยังคงต้องมีการนำพยานหลักฐานต่างๆ มาชั่งน้ำหนักว่าจำเลย เป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยหรือไม่ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนดแนว ทางการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้ด้วย โดยศาลควรให้คุณค่ากับ พยานแวดล้อม พยานนิติวิทยาศาสตร์ และพยานบอกเล่าเป็นสำคัญ เพราะการแสวงหา

* บทบัญญัติกฎหมายที่มีข้อสันนิษฐานทางกฎหมายนั้นไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ที่ให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ทั้งนี้ เนื่องมาจากมิใช่เป็นการบัญญัติข้อสันนิษฐานใดๆ ไว้ใน เบื้องแรกก่อนที่โจทก์จะนำพยานมาสืบ กรณีที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลังที่โจทก์ได้นำ พยานหลักฐานมาสืบให้เข้าเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานแล้ว เพราะฉะนั้น ข้อสันนิษฐานทางกฎหมายจึงไม่ขัด ต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องการพิสูจน์ให้ได้ความชัดแจ้งโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond a reasonable doubt)

¹⁸ อภินพ จริยพงศ์, “หลักการพิสูจน์จนสิ้นความสงสัยตามสมควร: ศึกษากรณีมาตรา 221/1 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,” หน้า 95.

พยานหลักฐานที่จะนำมายืนยันการกระทำความผิดโดยตรงนั้นกระทำได้ยากและการกำหนดไว้เช่นนี้ จะช่วยทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสถูกลงโทษได้มากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ เหตุผลจำเป็นในการกำหนดข้อสันนิษฐานทางกฎหมายและการกำหนดแนวทางในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน มีดังต่อไปนี้

ประการแรก ถึงแม้จะมีการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็น ความผิดในทางอาญาก็ตาม แต่การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่มีลักษณะซับซ้อน ทำให้เกิดความยากลำบากในรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งทำให้โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรได้ (proof beyond a reasonable doubt) ส่งผลให้ศาลจะต้อง ยกฟ้องสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว เพราะฉะนั้น การกำหนดข้อสันนิษฐานทางกฎหมายและแนว ทางการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายในการขึ้นมาจึงมีความสำคัญ มิฉะนั้นแล้ว การลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายก็ไม่อาจเป็นไปได้เลย การ บังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหายก็ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ อย่างแท้จริง ทั้งที่การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นภัยที่คุกคามต่อความเป็นอยู่โดยปกติสุขของประชาชน

ประการที่สอง การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นเรื่องที่ไม่สามารถหาประจักษ์ พยานหรือพยานซึ่งสามารถยืนยันการกระทำความผิดได้โดยตรงมาได้โดยง่าย อีกทั้งพยานหลักฐาน ต่างๆ ยังอยู่ในความรู้เห็นของจำเลย พยานแวดล้อมจึงมีบทบาทสำคัญในการเข้ามาช่วยพิสูจน์ ความผิด แต่อย่างไรก็ตาม พยานแวดล้อมดังกล่าวก็มีข้อจำกัด กล่าวคือ การพิสูจน์ว่าจำเลยเป็น ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องใช้พยานแวดล้อมจำนวนมากมาพิสูจน์ให้ถึงระดับที่ปราศจากข้อสงสัยตาม สมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (proof beyond a reasonable doubt) และอาจต้องใช้ เวลานาน¹⁹ การกำหนดข้อสันนิษฐานทางกฎหมายขึ้นมาจึงทำให้เกิดความสะดวกในการพิสูจน์ ความผิดของจำเลยและจะช่วยบรรเทาปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของ จำเลยได้มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ การกำหนดแนวทางในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานขึ้นมาจึงมีส่วนช่วย ทำให้ศาลให้คุณค่าแก่พยานแวดล้อมต่างๆ มากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ ทำให้บรรเทาปัญหาในการพิสูจน์ ความผิดของจำเลยได้เป็นอย่างดี

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น การพิสูจน์ความผิดของจำเลยในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการสร้างข้อสันนิษฐานทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อเป็นเครื่องมือในการชี้ แนวทางในการนำไปสู่การวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยหรือไม่ ซึ่งจะ เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีการบังคับบุคคลให้สูญหาย และจะต้องมีการกำหนดแนวทางในการ

¹⁹ อภินพ จริยพงศ์, “หลักการพิสูจน์จนสิ้นความสงสัยตามสมควร: ศึกษากรณีมาตรา 221/1 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,” หน้า 94.

ซึ่งนำนักพยานหลักฐานขึ้นมาสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วยเพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีและการพิสูจน์ความผิดของจำเลย

สำหรับข้อสันนิษฐานทางกฎหมายในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

“ผู้ใดมีพฤติการณ์อันน่าเชื่อถือว่าเกี่ยวข้องกับ การหายตัวไปของบุคคล ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหาย เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะได้พิสูจน์ว่าพฤติการณ์ดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับ การบังคับบุคคลให้สูญหาย”

กรณีมีพฤติการณ์อันน่าเชื่อถือว่าเกี่ยวข้องกับ การหายตัวไป ได้แก่ บันทึกการใช้โทรศัพท์ มีการขับรถวนเวียนอยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุ แอบมาดูสถานที่ก่อนก่อเหตุ เป็นต้น หากโจทก์สามารถนำสืบข้อเท็จจริงเข้าเงื่อนไขข้างต้นได้ก็จะเป็นไปตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่กำหนดให้จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และท้ายสุดภาระการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวย่อมตกแก่จำเลย หากจำเลยไม่อาจพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ ศาลย่อมฟังข้อเท็จจริงในเบื้องต้นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตามศาลจะต้องมีการนำพยานหลักฐานในคดีทั้งหมดมาซึ่งนำหนักเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นในการกำหนดแนวทางในการซึ่งน้ำหนักสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้โดยเฉพาะเนื่องจากพยานหลักฐานส่วนใหญ่ในคดีเป็นพยานแวดล้อม พยานนิติวิทยาศาสตร์ ตลอดจนพยานบอกเล่า และการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะนำมายืนยันการกระทำ ความผิดโดยตรงนั้นกระทำได้ยาก ด้วยเหตุนี้ ศาลควรต้องให้คุณค่ากับพยานแวดล้อม พยานนิติวิทยาศาสตร์ และพยานบอกเล่าเป็นสำคัญ ซึ่งถือว่าเป็นการแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีและการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้เป็นอย่างดี

ดังนั้น ในเรื่องการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นประเทศไทยควรกำหนดข้อสันนิษฐานทางกฎหมายขึ้นมา รวมถึงมีการกำหนดแนวทางในการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่แตกต่างจากความผิดฐานอื่นๆ ด้วย การกำหนดไว้เช่นนี้จะมีส่วนช่วยทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสถูกลงโทษมากยิ่งขึ้น และการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายย่อมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

4. การเยียวยากรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

รัฐควรจัดให้มีการเยียวยาทางด้านวัตถุ และการเยียวยาทางด้านจิตใจแก่ผู้เสียหาย อย่างเป็นธรรมและเหมาะสม การเยียวยาจะต้องครอบคลุมถึงการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (restitution) การฟื้นฟู (rehabilitation) การทำให้พอใจ (satisfaction) การคืนศักดิ์ศรีความเป็น

มนุษย์และชื่อเสียงเกียรติยศ (restoration of dignity and reputation) การรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุดังกล่าวขึ้นอีก (guarantees of non-repetition) นอกจากนี้ หากผู้เสียหายเป็นเสาหลักของครอบครัวก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาทางการเงินได้ ดังนั้น สมควรมีมาตรการที่เป็นการช่วยเหลือทางการเงินแก่ครอบครัวผู้เสียหายเหมือนกฎหมายของประเทศโคลอมเบีย ได้แก่ การงดการชำระหนี้เอาไว้ในระหว่างผู้เสียหายยังคงหายตัวไป สิทธิได้รับการจ่ายเงินเดือนจากนายจ้างตามปกติในระหว่างผู้เสียหายยังคงหายตัวไป สิทธิในการขยายเวลาในการชำระค่าเล่าเรียนรวมถึงมีการให้กู้ยืมเงินเพื่อการศึกษา การยกเว้นเงินค่าเล่าเรียนและค่าใช้จ่ายในการศึกษาอื่นๆ ของบุตรผู้เสียหาย

อนึ่ง ด้วยลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายที่ส่งผลทำให้ผู้ถูกกระทำหายสาบสูญไปจากสังคมจึงอาจเกิดกรณีการขอใช้สิทธิเยียวยาโดยมิชอบได้ง่าย เพราะฉะนั้น ในกรณียังไม่พบตัวผู้เสียหาย สิทธิเยียวยาและการช่วยเหลือทางการเงินของผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมายจะต้องเกิดขึ้นหลังจากมีการสอบสวนในเบื้องต้นแล้ว และเห็นถึงความเป็นไปได้ของกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายดังเช่นกฎหมายของประเทศโคลอมเบีย

การที่ประเทศไทยมีแนวทางในการกำหนดกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐบังคับบุคคลให้สูญหายย่อมเป็นการสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน นอกจากนี้ ยังก่อให้เกิดความชัดเจนเมื่อเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นและจะทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษตามกฎหมาย ครอบครัวของเหยื่อได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสมและเป็นหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างเสมอหน้า

4.2.2 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ.

เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรงและถึงแม้จะมีบทบัญญัติทางอาญา เช่น ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ที่สามารถนำมาลงโทษผู้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายได้แต่บทบัญญัติดังกล่าวมีความไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ส่งผลทำให้การดำเนินคดีในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นยังคงมีความไม่เหมาะสมกับการกระทำ อีกทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมามากมาย เช่น กรณีการสอบสวนที่ไม่เป็นธรรม กรณีการติดตามตัวผู้เสียหาย รวมถึงกรณีการเยียวยาผู้เสียหายจากรัฐ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงได้มีการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษตามกฎหมาย รวมถึงมีมาตรการต่างๆ ที่ชัดเจนเพื่อนำมาใช้กับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วย ซึ่งร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว คือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ.

....

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้ทำการศึกษาข้อ 4.1 ทำให้ได้แนวทางในการกำหนดกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐบังคับบุคคลให้สูญหายสำหรับประเทศไทย ซึ่งจะ
 ทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษตามกฎหมาย ครอบครัวของเหยื่อได้รับการเยียวยา
 อย่างเหมาะสมและการที่มีมาตรการป้องกันที่เหมาะสมถือเป็นเกราะในการป้องกันมิให้เกิดการบังคับ
 บุคคลให้สูญหายได้ เพราะฉะนั้น หากร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวมีบทบัญญัติและมาตรการทางอาญา
 ที่เหมาะสมก็ถือเป็นการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อนึ่ง ในหัวข้อนี้จะแบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 2 หัวข้อ กล่าวคือ

1. ปัญหาของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ทั้งนี้ เพื่อวิเคราะห์และชี้ให้เห็นถึงปัญหาของบทบัญญัติบางมาตราที่มีอยู่ในร่างพระราชบัญญัตินี้และกำหนดแนวทางที่ชัดเจนในการแก้ไขกฎหมายให้มีความครอบคลุมและรัดกุมมากยิ่งขึ้น
2. เรื่องที่สมควรพิจารณาเพิ่มเติมของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. เพื่อแสดงให้เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ยังไม่ครอบคลุมถึงเรื่องใดบ้างและจะได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่อไปเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสามารถนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ได้อย่างแท้จริง

4.2.2.1 ปัญหาของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ.

เมื่อผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. แล้วพบว่าปัญหาที่สมควรจะต้องพิจารณาและแก้ไข ดังนี้

1. เหตุบรรเทาโทษ

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. มาตรา 7 บัญญัติว่า

“ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 และมาตรา 5 ช่วยเหลือให้มีการค้นพบบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายโดยยังมีชีวิตอยู่ เปิดเผยข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวน หรือชี้ตัวผู้กระทำความผิดให้ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง

ห้ามมิให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 มาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดฐานกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย”

การกำหนดเหตุบรรเทาโทษตามบทบัญญัตินี้เป็นการบัญญัติตาม ข้อ 7(2)(a) ของอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ เพื่อเป็นแรงจูงใจให้ผู้กระทำความผิดช่วยในการคลี่คลายคดี แต่อย่างไร

ก็ตาม ในมาตรา 7 วรรคสองนั้นมีการห้ามมิให้นำเรื่องเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วย ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นมีขึ้นเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการจะลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดโดยอาศัยพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ และแม้มีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 เกิดขึ้น ศาลก็มีดุลพินิจที่จะไม่ลดโทษให้ผู้กระทำความผิดก็ได้ ดังนั้น มาตรา 7 วรรคสอง จึงมีความไม่เหมาะสม ควรตัดถ้อยคำดังกล่าวออกทั้งหมด คงเหลือไว้เพียงมาตรา 7 วรรคหนึ่งเท่านั้น

อนึ่ง ในเรื่องเหตุบรรเทาโทษ หากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ตัดถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคสองทั้งหมด ย่อมส่งผลให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจตามบทบัญญัติมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ตามปกติ ซึ่งการจะจำกัดเหตุบรรเทาโทษเอาไว้เฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดช่วยเหลือให้มีการค้นพบบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายโดยยังมีชีวิตอยู่ เปิดเผยข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวน หรือชี้ตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้นย่อมเป็นการตัดโอกาสของผู้กระทำความผิดที่จะได้รับการพิจารณาลดโทษ หากมีเหตุบรรเทาโทษกรณีอื่นๆ เกิดขึ้นนอกเหนือจากที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. มาตรา 7 วรรคหนึ่งบัญญัติไว้ และหากมีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 เกิดขึ้นจริง ศาลก็มีดุลพินิจที่จะไม่ลดโทษให้ผู้กระทำความผิดก็ได้ ดังนั้น จึงไม่สมควรไปจำกัดอำนาจของศาลในเรื่องดังกล่าว

2. การติดตามค้นหาผู้สูญหาย

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. มาตรา 11 บัญญัติว่า “ให้ดำเนินการสืบสวนจนกว่าจะมีการค้นพบบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหาย” * การสืบสวนนี้เป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด²⁰ โดยสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นจะต้องสืบสวนไปจนกว่าจะมีการค้นพบบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหาย ทั้งนี้ เพราะหากเกิดกรณีงัดการสอบสวนแล้ว เจ้าพนักงานที่รับผิดชอบใน

* อนุสัญญาฯ กำหนดพันธกรณีให้ดำเนินการสืบสวนจนกว่าที่อยู่ของผู้สูญหายจะถูกเปิดเผย ในกรณีของประเทศไทย แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 และ มาตรา 141 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการงัดการสอบสวนก็ตาม แต่เหตุในการงัดการสอบสวนตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้เกี่ยวข้องกับการค้นหาบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหาย เพราะฉะนั้น เพื่อให้การดำเนินการค้นหาบุคคลมีความสอดคล้องกับแนวทางตามอนุสัญญาฯ ผู้ร่างกฎหมายจึงเห็นว่าควรจะมีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบดำเนินการสืบสวนนั้นให้สืบสวนจนกว่าจะมีการค้นพบผู้สูญหาย

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(10) บัญญัติว่า “การสืบสวน หมายรวมถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด”

การสืบสวนสอบสวนอาจไม่กระตือรือร้นในการติดตามค้นหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับผู้กระทำ ความผิดถือว่าเป็นการยุติคดีไปโดยปริยาย ดังนั้น เพื่อให้สามารถดำเนินคดีต่อไปได้จึงมีการบัญญัติให้สืบสวนจนกว่าจะมีการค้นพบบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหาย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดถึงแบบแผนหรือขั้นตอนในการติดตามค้นหาผู้สูญหายอย่างชัดเจน เมื่อเป็นเช่นนี้ การสืบสวนติดตามตัวบุคคลอาจมีโอกาสดำเนินการที่ล่าช้าได้ ทำให้พยานหลักฐานร่องรอยต่างๆ ที่จะนำไปสู่การค้นพบผู้สูญหายอาจสูญหายไปซึ่งเป็นไปตามสุภาษิตที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ ความอยุติธรรม” (Justice delayed is justice denied)²¹

นอกจากนี้ จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เข้าใจได้ว่า การติดตามตัวผู้สูญหายในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ที่รับผิดชอบการสืบสวน ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่อย่างไรก็ตาม ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. มาตรา 23(1) กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับ มีหน้าที่ในการติดตามผู้สูญหายด้วย ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนในการกำหนดมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับกรณีเจ้าหน้าที่รัฐบังคับบุคคลให้สูญหายตามข้อ 4.2.1 เห็นว่า การติดตามตัวผู้สูญหายในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเป็นเรื่องที่ควรให้ความสำคัญและต้องอาศัยความเชี่ยวชาญทางด้านนิติวิทยาศาสตร์ในการตรวจสอบร่องรอยของผู้สูญหาย ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. กำหนดให้การติดตามตัวผู้สูญหายเป็นหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ และคณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับนั้น อาจจะไม่เพียงพอในการดำเนินการดังกล่าวให้บรรลุผลสำเร็จ

เพราะฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่า รัฐมีความจำเป็นในการจัดทำแผนการค้นหาผู้สูญหายและศูนย์ข้อมูลเพื่อต่อต้านการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นมาเป็นแนวทางในการค้นหาผู้สูญหาย โดยกำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับจัดทำแผนการค้นหาแห่งชาติขึ้นเพื่อเป็นแนวทางเกี่ยวกับการค้นหาและการระบุเอกลักษณ์บุคคล พร้อมทั้งประเมินผลและดำเนินการตามแผนดังกล่าว นอกจากนี้ ในการติดตามผู้สูญหายนั้นจะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องนิติวิทยาศาสตร์ด้วยในการค้นหาพยานหลักฐาน ร่องรอยของผู้สูญหาย การเก็บชิ้นส่วนตัวอย่างต่างๆ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นให้สถาบันนิติวิทยาศาสตร์เข้ามามีส่วนร่วมด้วย

²¹ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ ไม่มีความยุติธรรม (Justice delayed, justice denied) [Online], 22 มีนาคม 2556. Available from <http://prachatai.com/journal/2007/07/13312>

* คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับที่ตั้งขึ้นตามร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. นั้น มีบทบาทเหมือนกันกับคณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายที่ผู้เขียนได้ทำการเสนอไว้ในข้อ 4.2.1 เพียงแต่มีชื่อเรียกที่แตกต่างกัน

อนึ่ง ในการติดตามผู้สูญหายยังมีข้อที่ควรพิจารณาเพิ่มเติม กล่าวคือ เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. มาตรา 9 ที่กำหนดให้เริ่มนับอายุความเมื่อความเป็นอยู่และสถานที่อยู่ของผู้สูญหายถูกเปิดเผย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายผู้เสียหายในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดเพราะหากให้อายุความเริ่มนับแต่วันที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นจะมีผลทำให้อายุความในการฟ้องคดีมีระยะเวลาที่น้อยลง แต่อย่างไรก็ตาม การที่อายุความจะเริ่มนับหรือไม่ก็นับขึ้นอยู่กับการสืบสวนสอบสวนที่จะต้องดำเนินการจนพบบุคคลที่สูญหาย และเมื่อความเป็นอยู่และสถานที่อยู่ของผู้สูญหายยังไม่ถูกเปิดเผยอย่างชัดเจน อายุความตามกฎหมายก็ยังไม่อาจเกิดขึ้นได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ อาจเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐไม่เร่งดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน คดีหยุดชะงัก และหากถึงระยะเวลาผ่านไปนานเท่าไร การรวบรวมพยานหลักฐานก็จะกระทำได้ยากยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นว่า ในอีกด้านหนึ่งของมาตรา 9 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. อาจจะทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดี ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนดระยะเวลาเพื่อให้อายุความเริ่มนับได้สำหรับกรณีที่ไม่อาจติดตามตัวผู้สูญหายได้ไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ในกรณีที่ได้ดำเนินการค้นหาคำบุคคลผู้สูญหายแล้วไม่พบภายในระยะเวลาสองปีนับแต่สูญหายไป อายุความในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายควรเริ่มนับจากเวลาดังกล่าวได้* และหากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. บัญญัติไว้เช่นนี้ย่อมส่งผลให้อายุความเริ่มนับและเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องเร่งดำเนินการรวบรวม

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 61 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และไม่มีใครรู้ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ตลอดระยะเวลาห้าปี เมื่อผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญก็ได้

ระยะเวลาตามวรรคหนึ่งให้ลดเหลือสองปี

(1) นับแต่วันที่การรบหรือสงครามสิ้นสุดลง ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในการรบหรือสงคราม และหายไปในการรบหรือสงครามดังกล่าว

(2) นับแต่วันที่ยานพาหนะที่บุคคลนั้นเดินทาง อับปาง ถูกทำลาย หรือสูญหายไป

(3) นับแต่วันที่เหตุอันตรายเป็นเหตุอันตายแก่ชีวิตนอกรายที่ระบุไว้ใน (1) หรือ (2) ได้ผ่านพ้นไป ถ้าบุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายเช่นนั้น”

เหตุที่ผู้เขียนกำหนดระยะเวลาในการสิ้นสุดการค้นหาคำบุคคลสูญหายว่ามีกำหนดสองปีนั้น ผู้เขียนได้ทำการอ้างอิงจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 61 (3) โดยเห็นว่า กรณีที่บุคคลหายสาบสูญไปเนื่องมาจากการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นถือว่าเป็นเหตุอันตรายเป็นเหตุอันตายแก่ชีวิตตามมาตรา 61(3) ดังนั้น ระยะเวลาเวลาที่บุคคลไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และไม่มีใครรู้ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่เพื่อขอให้ศาลสั่งเป็นคนสาบสูญจึงสมควรมีระยะเวลาสองปี

พยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดภายในอายุความที่กฎหมายกำหนดถึงแม้ว่าจะยังไม่พบตัวผู้สูญหายก็ตามซึ่งจะมีผลทำให้คดีมีความคืบหน้าและสามารถดำเนินคดีต่อไปได้

3. การเยียวยาผู้เสียหายกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. มาตรา 23 บัญญัติว่า “คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ ... (2) ช่วยเหลือและเยียวยาผู้เสียหายทั้งทางการเงินและจิตใจ ตลอดรวมไปถึงการฟื้นฟูระยะยาวในทางการแพทย์ให้กับผู้เสียหาย...” ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัตินี้เป็นการกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับเท่านั้น โดยมีได้ให้ความสำคัญกับสิทธิเยียวยาของผู้เสียหายอย่างเพียงพอซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายในการได้รับการเยียวยาและช่วยเหลือทางการเงินจากรัฐได้ ด้วยเหตุนี้ สิทธิการเยียวยาสมควรมีการรับรองให้เห็นอย่างแจ่มชัด ทั้งนี้ การเยียวยาควรครอบคลุมถึงการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (restitution) การฟื้นฟู (rehabilitation) การทำให้พอใจ (satisfaction) การคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และชื่อเสียงเกียรติยศ (restoration of dignity and reputation) การรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุดังกล่าวขึ้นอีก (guarantees of non-repetition) แล้ว

นอกจากนี้ เมื่อเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดขึ้นอาจจะก่อให้เกิดปัญหาทางการเงินได้สำหรับครอบครัวของผู้สูญหายได้ ดังนั้น จึงสมควรมีมาตรการที่เป็นการช่วยเหลือทางการเงินแก่ครอบครัวผู้สูญหายจนกว่าผู้สูญหายถูกปล่อยตัว หรือมีหลักฐานยืนยันแน่ชัดว่าผู้สูญหายถึงแก่ความตาย หรือเป็นการตายโดยผลของกฎหมาย ได้แก่ การงดการชำระหนี้เอาไว้ในระหว่างผู้สูญหายยังคงหายตัวไป สิทธิได้รับการจ่ายเงินเดือนจากนายจ้างตามปกติในระหว่างผู้สูญหายยังคงหายตัวไป สิทธิในการขยายเวลาในการชำระค่าเล่าเรียนรวมถึงมีการให้กู้ยืมเงินเพื่อการศึกษา การยกเว้นเงินค่าเล่าเรียนและค่าใช้จ่ายในการศึกษาอื่นๆ ของบุตรผู้สูญหาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบรรเทาปัญหาทางการเงินของครอบครัวที่จะมีขึ้นในระหว่างที่ผู้สูญหายหายตัวไป

อนึ่ง การให้สิทธิเยียวยาและการช่วยเหลือทางการเงินในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ไม่ได้กำหนดถึงมาตรการในการตรวจสอบของผู้ที่มีสิทธิได้รับการเยียวยาและการช่วยเหลือทางการเงิน ซึ่งด้วยลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายที่ส่งผลทำให้ผู้ถูกกระทำหายสาบสูญไปจากสังคมจึงอาจเกิดกรณีการขอใช้สิทธิเยียวยาโดยมิชอบได้ง่าย เพราะฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากรัฐต้องการให้สิทธิเยียวยาและช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมาย รัฐมีความจำเป็นต้องมีการตรวจสอบถึงการบังคับบุคคลให้สูญหายให้แน่ใจเสียก่อน ซึ่งสิทธิการเยียวยาและการช่วยเหลือ

ทางการเงินดังกล่าวควรต้องเกิดขึ้นหลังจากมีการสอบสวนในเบื้องต้นแล้ว และเห็นถึงความเป็นไปได้ของกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

กล่าวโดยสรุป ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. มีปัญหาที่ต้องพิจารณาและสมควรได้รับการแก้ไข ได้แก่ การห้ามมิให้นำเรื่องเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งถือเป็นการตัดโอกาสของผู้กระทำความผิดที่จะได้รับการพิจารณาโทษหากมีเหตุบรรเทาโทษกรณีอื่นๆ เกิดขึ้นนอกเหนือจากที่ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. บัญญัติไว้ ดังนั้น จึงสมควรตัดถ้อยคำดังกล่าวออก อนึ่ง ยังพบว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. มีปัญหาในเรื่องการติดตามตัวผู้สูญหายที่ยังไม่มีการกำหนดแบบแผนหรือขั้นตอนที่มีความชัดเจนซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการติดตามตัวผู้สูญหาย ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรมีการจัดทำแผนการค้นหาผู้สูญหายและศูนย์ข้อมูลเพื่อต่อต้านการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นมา และให้สถาบันนิติวิทยาศาสตร์เข้ามามีส่วนร่วมในการค้นหาผู้สูญหายด้วย นอกจากนี้ ควรมีการกำหนดอายุความอาญาในกรณีที่ไม่อาจติดตามตัวผู้สูญหายได้เพื่อให้คดีมีความคืบหน้าไม่หยุดชะงัก และปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ การเยียวยาผู้เสียหายกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. มิได้ให้ความสำคัญกับสิทธิเยียวยาอย่างเพียงพอซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายได้ เพราะฉะนั้น จึงสมควรมีการบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจน มีความเหมาะสม และเป็นธรรมรวมถึงมีการช่วยเหลือทางการเงินแก่ครอบครัวของผู้สูญหายเพื่อช่วยบรรเทาปัญหาทางการเงินของครอบครัวที่เกิดขึ้นในระหว่างที่ผู้สูญหายหายตัวไป

4.2.2.2 เรื่องที่สมควรพิจารณาเพิ่มเติมของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ.

เมื่อผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์มาตรการทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย ในข้อ 4.2.1 พบว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ยังไม่ครอบคลุมถึงเรื่องดังต่อไปนี้

1. การพยายามและเตรียมการกระทำความผิด

การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจหน้าที่เหนือประชาชนเข้ากระทำการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ถูกกระทำไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งในทางสากลถือว่าเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรง แม้อยู่ในขั้นของการพยายามกระทำ ความผิดที่ใกล้ชิดกับผลสำเร็จหรืออยู่ในขั้นเตรียมการก็ตาม แต่หากได้กระทำไปตลอดจน

ผลสำเร็จเกิดขึ้น ผลที่ตามมาค่อนข้างมีความร้ายแรง กล่าวคือ เป็นการทำให้บุคคลหายตัวไปจากสังคมโดยไม่มีใครทราบได้ และการค้นหาผู้สูญหาย การแสวงหาพยานหลักฐานมีความยากลำบาก เกิดอุปสรรคในการดำเนินคดี

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ควรมีการกำหนดให้การกระทำแม้อยู่ในขั้นตอนของการเตรียมการหรือการพยายามกระทำความผิด ระวังโทษผู้กระทำความผิดสมควรเทียบเท่ากับ ความผิดสำเร็จด้วย

หากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. กำหนดให้การเตรียมการ หรือพยายามกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย ให้มี ระวังโทษเทียบเท่ากับความสำเร็จแล้ว ก็ถือว่าเป็นการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับลักษณะของความร้ายแรงแห่งการกระทำเพราะผลที่ตามมาหากมีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นมีความร้ายแรง กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในขณะเดียวกัน การกำหนดไว้เช่นนี้ก็ถือเป็นมาตรการในการป้องกันอย่างหนึ่งซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความยับยั้งชั่งใจขึ้น

2. สิทธิในการรู้ความจริง (right to know the truth)

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ควรมีการรับรองถึงสิทธิในการรู้ความจริง (right to know the truth) แก่ผู้ที่มีสิทธิ ตามกฎหมาย เนื่องจากเป็นสิทธิที่ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐที่รับผิดชอบในการสอบสวนจะต้องเปิดเผย สถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ความคืบหน้าและผลของการสอบสวน รวมถึงสถานที่อยู่ของผู้สูญหายแก่ผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมาย และหากครอบครัว ญาติ ตัวแทนขององค์กรสิทธิมนุษยชน หรือสมาชิกของสื่อมวลชนสอบถามเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหายไปยังหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานของรัฐจะต้องออกใบรับรองถึงกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการปรากฏตัวหรือไม่ปรากฏตัว รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย ให้แก่ผู้สอบถามด้วย

อนึ่ง หากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. มีการบัญญัติรับรองถึงสิทธิในการรู้ความจริงจะส่งผลทำให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ สถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ความคืบหน้าและผลของการสอบสวน รวมถึงสถานที่อยู่ของผู้สูญหายถูกเปิดเผยโดยถือว่าเป็นมาตรการในการป้องกันมิให้รัฐปกปิดหรือปฏิเสธถึงสถานการณ์ การบังคับบุคคลให้สูญหาย นอกจากนี้ ยังเป็นการเอื้อประโยชน์ในการติดตามข้อมูลเกี่ยวกับ สถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งถือเป็นมาตรการในการตรวจสอบด้วยอีกประการหนึ่ง

3. การป้องกันและตรวจสอบในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

แม้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. มีการกำหนดถึงมาตรการในการป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้ในหมวดที่ 2 โดยกำหนดให้การคุมขังบุคคลใดๆ จะต้องกระทำในสถานที่ที่เปิดเผย ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการและถูกตรวจสอบได้ มีการจัดทำบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจับและกักขัง และมีการรับรองสิทธิของผู้ถูกคุมขังในการแจ้งให้ญาติ ทนายความ หรือบุคคลที่ตนไว้วางใจทราบถึงการคุมขังและมีสิทธิได้รับการเยี่ยมจากบุคคลดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ไม่ได้กำหนดถึงมาตรการตรวจสอบจากองค์กรที่มีความเป็นกลางและเป็นอิสระ ซึ่งหากมีการตรวจสอบที่ดีจะส่งผลให้การดำเนินการต่างๆ เป็นไปอย่างโปร่งใสและเป็น การป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ควรกำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับมีอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินการต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องให้ เป็นไปอย่างถูกต้อง โปร่งใส และถือว่าการป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหายอีกประการ หนึ่ง กล่าวคือ ในกรณีที่มีการควบคุมตัวบุคคลใดๆ ควรต้องแจ้งให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหาย โดยถูกบังคับได้รับทราบ ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิอันมิชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงให้อำนาจ คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับเข้าตรวจสอบสถานคุมขังได้โดยอิสระ และให้เจ้าหน้าที่ รัฐจะต้องส่งข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่คุมขังและรายชื่อบุคคลที่ถูกคุมขังให้แก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้ สูญหายโดยถูกบังคับด้วยเพื่อป้องกันการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย นอกจากนี้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับจะต้องสร้างศูนย์ข้อมูลเพื่อต่อต้านการบังคับบุคคลให้ สูญหายขึ้นมาเพื่อใช้บันทึกข้อมูลซึ่งประกอบด้วย รายละเอียดเกี่ยวกับผู้สูญหาย สถานที่และวันที่หาย ตัว ข้อมูลเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพ มีการเก็บตัวอย่างอ้างอิงทางชีววิทยา เช่น เลือด หรือเซลล์ กระดูกที่ได้มาจากศพและจากญาติของผู้สูญหาย เพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลในการตรวจสอบและค้นหาผู้ สูญหาย โดยเป็นเครื่องมือของรัฐในการสร้างนโยบายเพื่อป้องกันการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญ หายและเพิ่มประสิทธิภาพในการเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

หากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้ สูญหาย พ.ศ. กำหนดให้มีการตรวจสอบจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับซึ่งเป็น องค์กรที่มีความเป็นกลางและเป็นอิสระ ย่อมส่งผลให้การดำเนินการต่างๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นไป อย่างโปร่งใสและถือเป็นการป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้เป็นอย่างดี

อนึ่ง ในเรื่องสิทธิในการรู้ความจริง (right to know the truth) และการป้องกันและตรวจสอบในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายมีเรื่องที่เหมาะสมพิจารณาเพิ่มเติม กล่าวคือ หากเกิดกรณีเจ้าหน้าที่รัฐไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดนั้นจะมีสภาพบังคับอย่างไร เมื่อผู้เขียนได้ทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของต่างประเทศสามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท ดังนี้

ประเภทแรก ได้แก่ การไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย²² ตามกฎหมายของประเทศเม็กซิโก (รัฐเซียปัส) กล่าวคือ เมื่อกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติตาม แล้วเจ้าหน้าที่รัฐฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่มีผลความผิดตามกฎหมาย การบัญญัติผลไว้เป็นเช่นนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้เกิดสภาพของกฎหมายอาญาเพื่อ เพราะหากมีการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาได้โดยง่ายย่อมจะทำให้กระบวนการยุติธรรมต้องประสบปัญหาคดีชั้นศาลจำนวนมาก เกิดปัญหานักโทษล้นเรือนจำ

ประเภทที่สอง ได้แก่ การมีสภาพบังคับทางอาญา²³ ตามกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กฎหมายไว้ย่อมมีความผิดตามกฎหมาย การบัญญัติไว้เช่นนี้ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และถือว่าเป็นหลักประกันแก่ประชาชนสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายในสิทธิในการรู้ความจริง (right to know the truth) และเมื่อมีมาตรการป้องกันและตรวจสอบในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายก็ย่อมเป็นการป้องกันการเกิดเหตุดังกล่าวได้เป็นอย่างดี

สำหรับผู้เขียนแล้ว เห็นว่า สภาพบังคับที่เหมาะสมในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ได้แก่ การกำหนดให้มีสภาพบังคับทางอาญา ทั้งนี้ หากกำหนดให้ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายนั้นก็อาจทำให้สิทธิของประชาชนที่ควรจะมีตามกฎหมายถูกละเลยไป และถือว่ารัฐไม่ได้ให้หลักประกันแก่ประชาชนอย่างแท้จริงสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายเพราะเจ้าหน้าที่สามารถเลือกที่จะปฏิบัติหรือไม่ก็ได้ ซึ่งสิทธิในการรู้ความจริง (right to know the truth) และการป้องกันและตรวจสอบกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเป็นมาตรการอื่นๆ ที่มีส่วนสำคัญในการดำเนินการเกี่ยวกับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย กล่าวคือ สิทธิในการรู้ความจริง (right to know the truth) เป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐเปิดเผยถึงสถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ความคืบหน้าและผลของการสอบสวน หากไม่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ฝ่าฝืนมีความผิดทางอาญาแล้ว ข้อเท็จจริงต่างๆ อาจถูกเจ้าหน้าที่รัฐปกปิดและก่อให้เกิด

²² Ley para la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas en el Estado de Chiapas, Article 20 and Article 26.

²³ Anti-Enforced Disappearances Act, Article 15(e).

ปัญหาในการติดตามคดีรวมถึงการเปิดเผยสถานที่อยู่ของผู้สูญหายได้ นอกจากนี้ การกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐต้องแจ้งให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับทราบในกรณีที่มีควบคุมตัวบุคคลใดๆ นั้นรวมถึงส่งข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่คุมขังและรายชื่อบุคคลที่ถูกคุมขังให้แก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับ เป็นมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายล่วงหน้า หากไม่กำหนดสภาพบังคับสำหรับเจ้าหน้าที่ที่ฝ่าฝืนแล้ว ก็อาจเกิดช่องว่างทำให้มีโอกาสเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายได้ เพราะฉะนั้น จึงมีเหตุผลสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่ปฏิบัติตามที่ตามกฎหมายต้องมีความผิดทางอาญา โดยจะต้องโทษจำคุกที่มีระวางตั้งแต่หนึ่งเดือนถึงหกเดือน*

4. การพิสูจน์ความผิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

การดำเนินคดีอาญาถือว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) การพิพากษาลงโทษจำเลยได้นั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลจะต้องยกฟ้อง กรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายก็เช่นเดียวกันที่โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond a reasonable doubt) แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวนั้นผู้กระทำความผิดมีเจตนาจะไม่ให้หลงเหลือพยานหลักฐานในการกระทำความผิดหรือเป็นกรณีที่พยานหลักฐานอยู่ในความรู้เห็นของผู้กระทำความผิดซึ่งยากต่อการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการพิสูจน์การกระทำความผิดจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond a reasonable doubt) ซึ่งจะส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหายอาจไม่ได้บรรลุวัตถุประสงค์ที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. สมควรกำหนดให้มีข้อสันนิษฐานทางกฎหมายขึ้นมา โดยโจทก์เพียงพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน ก็เพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้นแล้ว และในขณะเดียวกัน จำเลยมีภาระการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าว หากจำเลยไม่สามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ ศาลย่อมรับฟังข้อเท็จจริงในเบื้องต้นว่าเป็นไปตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดข้อสันนิษฐานทางกฎหมายก็อาจไม่เพียงพอในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัย เพราะศาลยังคงต้องมีการนำพยานหลักฐานต่างๆ มาชั่งน้ำหนักว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยหรือไม่ ดังนั้น ลำพังแต่เพียงการ

* ระวางโทษดังกล่าว ผู้เขียนอาศัยการเทียบเคียงจากมาตรา 15(e) แห่ง Anti-Enforced Disappearances Act ซึ่งได้กำหนดบทลงโทษสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐที่ฝ่าฝืนหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้

กำหนดข้อสันนิษฐานทางกฎหมายอย่างเดียวจึงมีโอกาสนี้ผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกลงโทษได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนดแนวทางการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้ด้วย โดยศาลควรให้คุณค่ากับพยานแวดล้อม พยานนิติวิทยาศาสตร์ และพยานบอกเล่าเป็นสำคัญ เพราะการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะนำมายืนยันการกระทำความผิดโดยตรงนั้นกระทำได้ยาก

หากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. กำหนดให้มีข้อสันนิษฐานทางกฎหมายขึ้นมาและกำหนดแนวทางในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายจะช่วยแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้และจะมีผลทำให้การดำเนินคดีกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายมีประสิทธิภาพสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

5. การคุ้มครองพยาน

การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นผู้กระทำความผิดมีความเกี่ยวข้องกับรัฐจึงอาจมาโยงเกี่ยวกับพยานหลักฐานหรือขัดขวางการดำเนินคดีได้โดยง่าย เพราะฉะนั้น จะต้องกำหนดมาตรการคุ้มครองบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาขึ้นมา เพื่อป้องกันการข่มขู่ คุกคามพยาน หรือป้องกันพยานหลักฐานมิให้ถูกทำลายลง ในขณะที่มีพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ที่ให้ความคุ้มครองพยานในคดีอาญาให้ได้รับความปลอดภัย ตลอดจนสามี ภรรยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มี ความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานให้ได้รับความปลอดภัยด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า สำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายสมควรขยายความคุ้มครองไปถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนต่างๆ และสื่อมวลชนมิให้ถูกคุกคามด้วย ซึ่งการคุ้มครององค์กรสิทธิมนุษยชนต่างๆ และสื่อมวลชนนั้นเพราะเป็นองค์กรที่เข้ามามีบทบาทอย่างมากในการติดตามคดีและเผยแพร่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายแก่สังคม

หากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. กำหนดให้มีการขยายความคุ้มครองไปถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนต่างๆ และสื่อมวลชนมิให้ถูกคุกคามด้วยแล้ว จะมีผลทำให้การทำงานขององค์กรดังกล่าวเป็นไปอย่างเที่ยงตรง ถูกต้องและไม่ถูกบิดเบือน

ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ควรมีการกำหนดให้การกระทำแม้อยู่ในขั้นตอนของการเตรียมการหรือการพยายามกระทำความผิด ระวังโทษผู้กระทำความผิดสมควรเทียบเท่ากับความผิดสำเร็จด้วย เพราะผลที่ตามมาหากมีการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นนั้นมีความร้ายแรง กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในขณะเดียวกัน การกำหนดไว้เช่นนี้ก็ถือเป็นมาตรการในการป้องกันอย่างหนึ่งซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความยับยั้งชั่งใจขึ้น นอกจากนี้ ควรมีการกำหนดเพิ่มเติมถึงเรื่องสิทธิในการรู้

ความจริง (right to know the truth) เนื่องจากสิทธิดังกล่าวจะส่งผลทำให้ข้อเท็จจริงเกี่ยว
 สถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ความคับหน้ำและผลของการสอบสวนถูกเปิดเผย โดยถือ
 ว่าเป็นการเอื้อประโยชน์ในการติดตามคดีแก่ฝ่ายผู้เสียหาย และร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกัน
 และปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ควรกำหนดให้มีการตรวจสอบจากองค์กรที่มี
 ความเป็นกลางและเป็นอิสระ โดยในกรณีที่มีการควบคุมตัวบุคคลใดๆ ควรต้องแจ้งให้คณะกรรมการ
 คຸ້มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับได้รับทราบ รวมถึงให้อำนาจคณะกรรมการคຸ້มครองผู้สูญหายโดยถูก
 บังคับเข้าตรวจสอบสถานคຸ້มขังได้โดยอิสระ และให้เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องส่งข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่คຸ້มขัง
 และรายชื่อบุคคลที่ถูกคຸ້มขังให้แก่คณะกรรมการคຸ້มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับด้วยเพื่อป้องกันการ
 เกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมถึงสร้างศูนย์ข้อมูลเพื่อต่อต้านการบังคับบุคคลให้สูญหาย
 ขึ้นมา เพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐในการสร้างนโยบายเพื่อป้องกันการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญ
 หายและเพิ่มประสิทธิภาพในการเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และเนื่องจากคดีการบังคับบุคคลให้สูญหาย
 นั้นมักมีอุปสรรคในการแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ดังนั้น จึงควรมีการ
 กำหนดข้อสันนิษฐานทางกฎหมายและแนวทางในการช้้น้ำพยานหลักฐานของศาลขึ้นมาเพื่อ
 ช่วยแก้ไขปัญหาคຸ້มขังในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิด
 และจะมีผลทำให้การดำเนินคดีกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายมีประสิทธิภาพสามารถนำตัวผู้กระทำความ
 ผิดมาลงโทษได้ อนึ่ง ในเรื่องการคຸ້มครองพยานก็มีความสำคัญเช่นกัน โดยร่างพระราชบัญญัติ
 ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ควรบัญญัติให้ความคຸ້มครองไป
 ถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนต่างๆ และสื่อมวลชนเพื่อป้องกันมิให้เกิดการคุกคามซึ่งจะมีผลทำให้การ
 ทำงานขององค์กรดังกล่าวเป็นไปอย่างเที่ยงตรง ถูกต้อง และไม่ถูกบิดเบือน

กล่าวโดยสรุป หลังจากที่ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ
 การบังคับบุคคลให้สูญหายในต่างประเทศทำให้ได้มาซึ่งกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสม
 สำหรับประเทศไทยในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย โดยพบว่า ประเทศไทยสมควรออก
 พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นมา โดยประกอบด้วย การกำหนดให้การ
 บังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญา รวมถึงมีมาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับ
 บุคคลให้สูญหาย ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในด้านการสอบสวน มาตรการในการติดตามตัวผู้สูญหาย
 มาตรการในการป้องกันและตรวจสอบ และมาตรการในการเยียวยา ซึ่งจะก่อให้เกิดความชัดเจนเมื่อ
 เกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นและจะทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษตาม
 กฎหมาย ครอบครัวยุของเหยื่อได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสมและเป็นหลักประกันในสิทธิและ
 เสรีภาพแก่ประชาชนอย่างเสมอหน้า นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้ทำการวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่า
 ด้วยการใช้การป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. พบว่ายังมีข้อที่สมควรปรับปรุง
 แก้ไขอยู่บางประการ โดยผู้เขียนจะได้สรุปและเสนอแนะในบทต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากคำกล่าวที่ว่า “การสูญหายของบุคคล คือ การสูญหายของความยุติธรรม”¹ เป็นสิ่งที่นำมาใช้อธิบายการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้เป็นอย่างดีและเป็นการส่งสัญญาณให้รัฐเร่งดำเนินการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายอย่างจริงจังรวมถึงมีกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อความสงบสุขของสังคมและเป็นหลักประกันในชีวิตเสรีภาพแก่ประชาชน

5.1 บทสรุป

การบังคับบุคคลให้สูญหายถูกใช้เป็นเครื่องมือของรัฐในการจัดการกับบุคคลที่ไม่พึงประสงค์ โดยในระยะแรกตั้งแต่สมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นเครื่องมือของพวกนาซี (Nazi) ในการจัดการกับบุคคลที่อยู่ฝ่ายตรงข้ามหรือบุคคลที่มีพฤติกรรมต่อต้านนาซี ส่วนระยะที่สองในช่วงปี ค.ศ. 1960 ถึงปี ค.ศ. 1970 การบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดขึ้นบริเวณภูมิภาคลาตินอเมริกา ในขณะที่ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการกำจัดคู่แข่งทางการเมืองของรัฐบาลเผด็จการทหาร และระยะที่สาม ได้แก่ ในยุคปัจจุบัน ปัญหาการบังคับบุคคลสูญหายนี้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง โดยหากมองในทางระหว่างประเทศมีการนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการทำสงครามต่อต้านการก่อการร้าย (war on terror) ส่วนในระดับประเทศก็จะถูกนำมาใช้เพื่อดำเนินนโยบายของรัฐและที่ไม่ใช่ในนโยบายของรัฐ ดังนั้น การบังคับบุคคลให้สูญหายจึงเป็นปัญหาที่ทั่วโลกกำลังเผชิญโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยถือว่าเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรง กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการขัดต่อแนวความคิดสิทธิมนุษยชน โดยมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานหลายอย่างในตัวเองไม่ว่าจะเป็นสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัย สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน สิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายตลอดจนสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม นอกจากนี้ การบังคับบุคคลให้สูญหายยังเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติรัฐและนิติธรรมซึ่งเป็นหลักที่เจ้าหน้าที่รัฐสมควรนำมาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนในความปลอดภัยของชีวิตและทรัพย์สิน โดยการกระทำใดๆ ของรัฐจะต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น การที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้แล้วไปกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

¹ คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, คู่มือทำความเข้าใจเรื่องการบังคับให้บุคคลต้องสูญหาย (กรุงเทพมหานคร: คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 2550), หน้า 8.

เมื่อเป็นเช่นนี้จึงก่อให้เกิดการผลักดันเรียกร้องให้ทั่วโลกต้องหันมาจัดการกับปัญหาดังกล่าวนี้โดยมีการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย (International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance) ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดมาตรฐานสากลในการป้องกันมิให้บุคคลต้องสูญหาย โดยมีการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญา มีมาตรการป้องกันมิให้เกิดการกระทำดังกล่าวตลอดจนการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่ผู้เสียหาย

อนึ่ง สำหรับประเทศไทยนั้นก็ประสบปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายเช่นเดียวกับอีกหลายๆ ประเทศ ถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดหลักประกันแก่ประชาชนโดยมีการรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชนไว้ในบทบัญญัติ มาตรา 32 รวมถึงมีการแสดงออกถึงการนำหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมายึดปฏิบัติใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐรวมตลอดถึงให้ความสำคัญในสิทธิของปัจเจกชนมากกว่าสิ่งอื่นใด แต่อย่างไรก็ดี ตามสื่อต่างๆ มีการนำเสนอถึงการกระทำอันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนให้เห็นอยู่ตลอดเวลา รวมถึงกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วย โดยเหตุการณ์ที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการสูญหายของประชาชน ได้แก่ เหตุการณ์วันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ซึ่งมีการชุมนุมทางการเมืองโดยนักศึกษาและประชาชนได้รวมตัวกันประท้วงการเดินทางกลับเข้าประเทศของจอมพลถนอม กิตติขจร ซึ่งเคยเป็นนายทหารปกครองประเทศและถูกขับไล่ออกไปเมื่อปี พ.ศ. 2516 ตลอดจนเหตุการณ์พฤษภาทมิฬในระหว่างวันที่ 17-20 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 ซึ่งประชาชนและนักศึกษาไม่พอใจการแต่งตั้งให้พลเอกสุจินดา คราประยูร ซึ่งเป็นผู้นำการก่อรัฐประหารเมื่อปี พ.ศ. 2534 ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรี จึงมีการเดินขบวนประท้วงเพื่อเรียกร้องประชาธิปไตย หรือกรณีการหายสาบสูญของนายทอง โพธิ์อ่าน ผู้นำในการรณรงค์ต่อต้านรัฐบาลทหารในการยุบสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ กรณีของนายสมชาย นิละไพจิตร นักกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่รับว่าความให้แก่ผู้ต้องสงสัยในคดีก่อความไม่สงบ กรณีของผู้หายสาบสูญจากการปราบปรามผู้ก่อการร้ายในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ และจากนโยบายปราบปรามยาเสพติดของประเทศไทยในรัฐบาลของอดีตนายกรัฐมนตรีพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นต้น ทั้งนี้ การสูญหายของประชาชนในช่วงแรกอาจจะเป็นผลมาจากความขัดแย้งทางการเมือง แต่เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนไปก็อาจเกิดได้หลายสาเหตุ เช่น การดำเนินนโยบายปราบปรามอาชญากรรม เหตุผลเรื่องความมั่นคงของชาติ เป็นต้น โดยมีกลุ่มเป้าหมายที่หลากหลายเปลี่ยนไปตามวัตถุประสงค์ของการกระทำ เช่น กลุ่มผู้ชุมนุมประท้วงเรียกร้องประชาธิปไตย ผู้ค้ายาเสพติด คนต่างด้าว นักกิจกรรม เป็นต้น ซึ่งการบังคับบุคคลให้สูญหายดังกล่าวนี้ ก่อให้เกิดผลกระทบหลายประการทั้งในส่วนของผู้เสียหายเองที่อาจจะเป็นผู้บริสุทธิ์แล้วถูกทำให้หายไป หรือเป็นผู้ต้องหาถูกทำให้สูญหายไป โดยถูกพรากสิทธิที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญที่รับประกันสิทธิและเสรีภาพ และในส่วนของครอบครัวของผู้เสียหายเองย่อมมีความทันทุขุทรมานที่บุคคลที่ใกล้ชิดหายตัวไป เกิดความหวาดกลัว

มีความไม่มั่นคงในชีวิตเกิดขึ้น และไม่อาจทราบความจริงได้ว่าเกิดอะไรขึ้น นอกจากนี้ ยังทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือรู้สึกไม่ปลอดภัยในการดำเนินชีวิตอันเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐนำวิธีการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายมาใช้ และกระทบต่อความไว้วางใจของประชาชนในสิ่งที่รัฐดำเนินการเพื่อรักษาความสงบสุขในสังคมอีกด้วย

ถึงแม้ในขณะนี้ จะมีบทบัญญัติทางกฎหมายอาญา เช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อเสรีภาพ ที่สามารถนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่เพียงพอสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง (serious offence) และมีความซับซ้อนมากกว่า ในขณะที่ความผิดเหล่านั้นอาจเป็นเพียงส่วนหนึ่งขององค์ประกอบของการบังคับบุคคลให้สูญหายและไม่มีฐานความผิดใดเลยที่มีองค์ประกอบครอบคลุมถึงการบังคับบุคคลให้สูญหาย นอกจากนี้ การที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยด้วยที่ประชาชนให้ความไว้วางใจด้วยแล้ว สมควรที่จะมีบทบัญญัติเฉพาะจึงจะมีความเหมาะสมมากกว่า และด้วยลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายเองทำให้เกิดอุปสรรคบางประการขึ้น ได้แก่

1. ปัญหาการสอบสวนที่ไม่โปร่งใส เนื่องมาจากผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้นหากมีการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่รัฐผู้เกี่ยวข้อง ครอบครัวของผู้สูญหายอาจไม่มั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เข้ามาทำการสอบสวนในเรื่องดังกล่าว ขาดกลไกในการตรวจสอบและควบคุมที่มีประสิทธิภาพที่จะแสดงให้เห็นครอบครัวของผู้สูญหายมั่นใจว่าตนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม

2. ปัญหาในการติดตามตัวผู้สูญหาย เพราะการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น ผู้กระทำความผิดมักจะไม่ทิ้งร่องรอยของพยานหลักฐานเอาไว้ และรัฐมักจะปกปิดหรือปฏิเสธถึงการกระทำดังกล่าวจึงทำให้ครอบครัวของผู้สูญหายไม่อาจทราบได้ว่าผู้สูญหายเป็นตายร้ายดีอย่างไรหรือมีถิ่นที่อยู่ ณ ที่ใด นอกจากนี้ ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดมักจะไม่ทิ้งร่องรอยพยานหลักฐานเอาไว้ ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการพิสูจน์การกระทำความผิดจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond a reasonable doubt) เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาถือว่าทุกคนยังเป็นผู้บริสุทธิ์ การพิพากษาลงโทษจำเลยได้นั้น โจทก์ต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ข้อขัดข้องเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจึงเป็นอุปสรรคแก่โจทก์ที่จะนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร โดยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ศาลยกฟ้อง ไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดที่แท้จริงได้

3. ปัญหาในการเยียวยาผู้เสียหาย ทั้งนี้ เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานหลายประการ เช่น สิทธิของบุคคลว่าจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

สิทธิของบุคคลที่จะมีเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัย สิทธิของบุคคลที่จะไม่ต้องถูกกระทำทรมาน ถูกปฏิบัติหรือลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในการดำรงชีวิต เป็นต้น ซึ่งขณะนี้มีการเยียวยาทางด้านวัตถุเพียงอย่างเดียว ซึ่งอาจไม่เพียงพอสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น

จากปัญหาข้างต้นถือเป็นอุปสรรคที่สำคัญยิ่งในการเข้าถึงความยุติธรรมในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ด้วยเหตุนี้ รัฐสมควรจะต้องให้ความสนใจและมีกฎหมายรวมถึงมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อเป็นหลักประกันในชีวิตและเสรีภาพให้กับประชาชนผู้ต้องหาวาดหน้าในการกระทำดังกล่าว และในขณะเดียวกัน ก็เป็นการให้ความเป็นธรรมแก่ผู้สูญหายและครอบครัวในการนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ รวมถึงการเยียวยาช่วยเหลือจากรัฐ ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาและค้นคว้าหากฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมเพื่อนำมาแก้ไขปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายที่เกิดขึ้นในประเทศไทยโดยศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย และประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ โดยมาตรการดังกล่าวจะต้องมีความเป็นสากล และไม่ต่ำกว่าที่อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย (International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance) ได้วางมาตรฐานขั้นต่ำในการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้

จากผลการศึกษา พบว่า รัฐสมควรออกกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นมา พร้อมทั้งมีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายเพื่อให้สามารถดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด รวมถึงกำหนดความผิดสำหรับผู้บังคับบัญชาที่รู้หรือควรจะรู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของตนได้ก่อหรือกำลังก่อให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายแต่มิได้ทำการป้องกัน ซึ่งการกำหนดความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นถือว่าเป็นมาตรการทางอาญาอย่างหนึ่งในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และเป็นการสร้างหลักประกันให้แก่ประชาชนว่าหากมีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอีกด้วย นอกจากนี้ ควรมีการกำหนดให้การกระทำแม้อยู่ในขั้นตอนของการเตรียมการหรือการพยายามกระทำความผิด จะต้องมิระวางโทษเทียบเท่ากับความผิดสำเร็จด้วย เพราะผลที่ตามมาหากเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นมีความร้ายแรง กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในขณะเดียวกัน การกำหนดไว้เช่นนี้ก็ถือเป็นมาตรการในการป้องกันอย่างหนึ่งซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความยับยั้งชั่งใจขึ้น

นอกจากนี้ ด้วยลักษณะของการบังคับบุคคลให้สูญหายเองเพียงการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญานั้นยังไม่เพียงพอที่จะแก้ปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายให้หมดไปได้จึงสมควรประกอบด้วยมาตรการอื่นๆ ที่จะเข้ามาช่วยในการจัดการกับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ดังต่อไปนี้

1. *มาตรการในการสอบสวน* เพื่อเป็นการส่งเสริมให้การสอบสวนเป็นไปอย่างโปร่งใส ควรมีการกำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายเข้ามาช่วยเหลือในการสอบสวนให้มีความเป็นกลาง อิสระ และจะต้องกำหนดมาตรการคุ้มครองบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาขึ้นมาเพื่อป้องกันการข่มขู่ คุกคามพยาน หรือป้องกันการพยานหลักฐานมิให้ถูกทำลาย รวมถึงขยายความคุ้มครองไปถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนต่างๆ และสื่อมวลชนมิให้ถูกคุกคามด้วย ซึ่งการคุ้มครององค์กรสิทธิมนุษยชนต่างๆ และสื่อมวลชนนั้นจะเป็นประโยชน์ในด้านการติดตามคดี และเผยแพร่ข่าวสารที่เกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายอย่างเที่ยงตรง ถูกต้อง โดยไม่ถูกบิดเบือน นอกจากนี้ การที่การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่มีลักษณะต่อเนื่องจนกว่าความเป็นอยู่และสถานที่อยู่ของผู้สูญหายถูกเปิดเผยอย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ การสืบสวนจึงควรต้องยุติเมื่อความเป็นอยู่และสถานที่อยู่ของผู้สูญหายถูกเปิดเผยอย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน

2. *มาตรการในการติดตามตัวผู้สูญหาย* เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น ผู้กระทำความผิดมักจะไม่ทิ้งร่องรอยของพยานหลักฐานเอาไว้และรัฐมักจะปกปิดหรือปฏิเสธถึงการกระทำดังกล่าวจึงทำให้ครอบครัวของผู้สูญหายไม่อาจทราบได้ว่าผู้สูญหายเป็นตายร้ายดีอย่างไรหรือมีถิ่นที่อยู่ ณ ที่ใด รัฐจึงควรมีการรับรองสิทธิในการรู้ความจริง (right to know the truth) และหากครอบครัว ญาติ ตัวแทนขององค์กรสิทธิมนุษยชน หรือสมาชิกของสื่อมวลชนสอบถามเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหายไปยังหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานของรัฐจะต้องออกไปรับรองโดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการปรากฏตัว หรือไม่ปรากฏตัวของผู้สูญหาย รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหายแก่ผู้สอบถาม โดยสิทธิในการรู้ความจริงนี้เป็นการป้องกันมิให้รัฐปกปิดหรือปฏิเสธถึงสถานการณ์การบังคับบุคคลให้สูญหาย

นอกจากนี้ ในการติดตามผู้สูญหายจำเป็นต้องมีมาตรการในการค้นหาบุคคลที่สูญหายอย่างเป็นรูปธรรม และมีการทำงานร่วมกันระหว่างพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบและคณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหาย ทั้งนี้ ในการติดตามผู้สูญหายนั้นจะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องนิติวิทยาศาสตร์ด้วยในการค้นหาพยานหลักฐาน ร่องรอยของผู้สูญหาย การเก็บชิ้นส่วนตัวอย่างต่างๆ จึงมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในการให้สถาบันนิติวิทยาศาสตร์เข้ามามีส่วนร่วมด้วย พร้อมทั้งมีการจัดทำแผนการค้นหาผู้สูญหายและศูนย์ข้อมูลเพื่อต่อต้านการบังคับบุคคลให้สูญหายเพื่อเก็บข้อมูลและใช้เป็นแนวทางในการค้นหาผู้สูญหาย

3. *มาตรการในการป้องกันและตรวจสอบในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย* ควรมีการจัดทำทะเบียนเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพขึ้น มีการปรับปรุงข้อมูลอยู่ตลอดเวลาและจะต้องส่งข้อมูลดังกล่าวให้แก่คณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วย มีการรับรองถึงสิทธิของผู้ถูกคุมขังในการติดต่อกับครอบครัว ญาติ เพื่อน ทนายความ รวมถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนเพื่อแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่อยู่ รวมถึงให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหาย

เข้าตรวจสอบสถานคุมขังได้โดยอิสระ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการคุมขังลับ (secret detention) และการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายที่อาจเกิดขึ้นได้ง่าย นอกจากนี้ จะต้องสร้างศูนย์ข้อมูลเพื่อต่อต้านการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นมาเพื่อใช้บันทึกข้อมูลซึ่งประกอบด้วยรายละเอียดเกี่ยวกับผู้สูญหาย เพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลในการตรวจสอบและค้นหาผู้สูญหาย โดยถือเป็นเครื่องมือของรัฐในการสร้างนโยบายเพื่อป้องกันการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายและเพิ่มประสิทธิภาพในการเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

4. การพิสูจน์ความผิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นคดีที่โจทก์มีอุปสรรคในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย ดังนั้น ควรแก้ไขโดยการสร้างข้อสันนิษฐานทางกฎหมายขึ้นมา โดยโจทก์จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายก็ต่อเมื่อโจทก์ได้พิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานนั้น ซึ่งก็เพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเกิดขึ้นแล้ว และจำเลยจะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าว หากจำเลยไม่สามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ ศาลย่อมรับฟังข้อเท็จจริงในเบื้องต้นตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย การกำหนดข้อสันนิษฐานทางกฎหมายนี้ย่อมช่วยให้การดำเนินคดีกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายมีประสิทธิภาพและเป็นการแก้ไขปัญหาคือข้อขัดข้องในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีได้เป็นอย่างดี

แต่อย่างไรก็ตาม ลำพังแต่เพียงการกำหนดข้อสันนิษฐานทางกฎหมายอย่างเดียวจึงมีโอกาที่ผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกลงโทษได้ เพราะศาลยังคงต้องมีการนำพยานหลักฐานต่างๆ มาซึ่งน้ำหนักกว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยหรือไม่ ดังนั้น ควรมีการกำหนดแนวทางการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายไว้ด้วย โดยศาลควรให้คุณค่ากับพยานแวดล้อม พยานนิติวิทยาศาสตร์ และพยานบอกเล่าเป็นสำคัญ เพราะการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะนำมายืนยันการกระทำความผิดโดยตรงนั้นกระทำได้ยาก และจะทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสถูกลงโทษมากยิ่งขึ้น

5. มาตรการเยียวยาที่เหมาะสมแก่ผู้เสียหาย ควรจัดให้มีการเยียวยาทางด้านวัตถุและการเยียวยาทางด้านจิตใจแก่ผู้เสียหายอย่างเป็นธรรมและเหมาะสม โดยจะต้องครอบคลุมถึงการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (restitution) การฟื้นฟู (rehabilitation) การทำให้พอใจ (satisfaction) การคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และชื่อเสียงเกียรติยศ (restoration of dignity and reputation) การรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุดังกล่าวขึ้นอีก (guarantees of non-repetition) รวมตลอดถึงการช่วยเหลือทางการเงินต่างๆ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณียังไม่พบตัวผู้สูญหายนั้น สิทธิเยียวยาและการช่วยเหลือทางการเงินจะต้องเกิดขึ้นหลังจากมีการสอบสวนในเบื้องต้นแล้ว และเห็นถึงความเป็นไปได้ของกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

มาตรการต่างๆ ข้างต้นถือเป็นแนวทางในการกำหนดกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐบังคับบุคคลให้สูญหายสำหรับประเทศไทย ซึ่งจะทำได้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษตามกฎหมาย ครอบครัวของเหยื่อได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสมและ การที่มีกฎหมายและมาตรการทางอาญาที่เหมาะสมถือเป็นเกราะในการป้องกันมิให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายได้และเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอหน้า

5.2 ข้อเสนอแนะ

ในขณะนี้ประเทศไทยมีแนวคิดในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้น ซึ่งร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว คือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. หลังจากที่มีผู้เขียนได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์แล้ว พบว่า ยังมีข้อบกพร่องอยู่บางประการ จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหายมีประสิทธิภาพ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. มาตรา 7 วรรคสอง ไม่ควรบัญญัติห้ามมิให้นำเรื่องเหตุบรรเทาโทษ ตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาลในการจะลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่มีพฤติการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การมีบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ส่งผลกระทบต่อการลงโทษผู้กระทำความผิดถึงขนาดที่จะเป็นการยกเว้นโทษอยู่แล้ว อีกทั้งแม้มีพฤติการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้แต่ศาลก็อาจไม่ลดโทษให้ก็ได้

2. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ควรมีการกำหนดให้การกระทำแม้อยู่ในขั้นตอนของการเตรียมการหรือการพยายามกระทำความผิด มีระวางโทษเทียบเท่ากับความผิดสำเร็จ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความยับยั้งชั่งใจ เนื่องจากผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวมีความร้ายแรง กล่าวคือ เป็นการทำให้บุคคลหายตัวไปจากสังคมโดยไม่มีใครทราบได้ และการค้นหาผู้สูญหาย การแสวงหาพยานหลักฐานมีความยากลำบาก

3. มาตรการติดตามตัวผู้สูญหาย ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ควรมีการรับรองถึงสิทธิในการรู้ความจริง (right to know the truth) แก่ผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมาย เนื่องจากเป็นสิทธิที่ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐที่รับผิดชอบในการสอบสวนจะต้องเปิดเผยสถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ความคืบหน้าและผลของการสอบสวน รวมถึงสถานที่อยู่ของผู้สูญหายแก่ผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมาย และหากครอบครัว ญาติ ตัวแทนขององค์กรสิทธิมนุษยชน หรือสมาชิกของสื่อมวลชนสอบถามเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหายไปยังหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานของรัฐจะต้องออกใบรับรองถึงกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายโดยมี

รายละเอียดเกี่ยวกับการปรากฏตัวหรือไม่ปรากฏตัว รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหายแก่ผู้สอบถามด้วย

นอกจากนี้ ในการติดตามตัวผู้สูญหาย สมควรมีการจัดทำแผนการค้นหาผู้สูญหายและศูนย์ข้อมูลเพื่อต่อต้านการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นมา กล่าวคือ แผนการค้นหาแห่งชาตินั้นจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายเพื่อเป็นแนวทางเกี่ยวกับการค้นหาและการระบุเอกลักษณ์บุคคล พร้อมทั้งประเมินผลและดำเนินการตามแผนดังกล่าว นอกจากนี้ ในการติดตามผู้สูญหายนั้นจะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องนิติวิทยาศาสตร์ด้วยในการค้นหาพยานหลักฐาน ร่องรอยของผู้สูญหาย การเก็บชิ้นส่วนตัวอย่างต่างๆ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นให้สถาบันนิติวิทยาศาสตร์เข้ามามีส่วนร่วมด้วย

อนึ่ง ในเรื่องการติดตามตัวผู้สูญหายจะมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องของอายุความโดยไม่อาจแยกออกจากกันได้ โดยอายุความสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. กำหนดให้เริ่มนับเมื่อการกระทำดังกล่าวสิ้นสุดลงโดยถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่มีลักษณะต่อเนื่องและยืดขยายไปตลอดระยะเวลาที่มีการสูญหาย แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ไม่ได้บัญญัติครอบคลุมถึงกรณีที่ทำเนียบการค้นหาผู้สูญหายแล้วแต่ไม่พบเบาะแสซึ่งจะมีผลทำให้อายุความยังคงไม่เริ่มนับ การที่อายุความยังไม่เริ่มนับนั้นอาจเกิดกรณีเจ้าหน้าที่รัฐไม่เร่งดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานได้และหากทั้งระยะเวลาผ่านไปนานเท่าไร การรวบรวมพยานหลักฐานก็จะกระทำได้ยากยิ่งขึ้น เพราะฉะนั้น ควรมีการกำหนดระยะเวลาเพื่อให้อายุความเริ่มนับได้สำหรับกรณีที่ไม่อาจติดตามตัวผู้สูญหายได้ให้ชัดเจน โดยระยะเวลาที่เหมาะสมในความเห็นของผู้เขียน คือ ระยะเวลาสองปีนับจากวันที่สูญหาย

4. มาตรการในการป้องกันและตรวจสอบในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ควรมีการให้อำนาจแก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายในการตรวจสอบการดำเนินการต่างๆ ให้เป็นไปอย่างโปร่งใสและเป็นการป้องกันไม่ให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ในกรณีที่มีการควบคุมตัวบุคคลใดๆ ควรต้องแจ้งให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายได้รับทราบ ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิอันมิชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายเข้าตรวจสอบสถานคุมขังได้โดยอิสระ และเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องส่งข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่คุมขังและรายชื่อบุคคลที่ถูกคุมขังให้แก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายด้วยเพื่อป้องกันการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายและต้องมีการสร้างศูนย์ข้อมูลเพื่อต่อต้านการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นมา เพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลในการตรวจสอบและค้นหาผู้สูญหาย โดยถือเป็นเครื่องมือของรัฐในการสร้างนโยบายเพื่อป้องกันการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายและเพิ่มประสิทธิภาพในการเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

5. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. สมควรกำหนดให้มีข้อสันนิษฐานทางกฎหมายและกำหนดแนวทางแก่ศาลในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานขึ้น เพื่อช่วยแก้ไขปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีและการพิสูจน์การกระทำ ความผิดของจำเลย ซึ่งจะมีผลทำให้การดำเนินคดีกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายมีประสิทธิภาพ สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

6. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ควรกำหนดให้มีการขยายความคุ้มครองไปถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนต่างๆ และสื่อมวลชนไม่ให้ถูกคุกคามด้วยเพราะเป็นองค์กรที่เข้ามามีบทบาทอย่างมากในการติดตามคดีและเผยแพร่ข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายแก่สังคม การขยายความคุ้มครองไปถึงองค์กรเหล่านี้จะมีผลทำให้ การทำงานขององค์กรดังกล่าวเป็นไปอย่างเที่ยงตรง ถูกต้อง และไม่ถูกบิดเบือน

7. ปัญหามาตรการเยียวยา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับ บุคคลให้สูญหาย พ.ศ. ควรมีการบัญญัติรับรองถึงสิทธิเยียวยาของผู้เสียหายในกรณีการบังคับ บุคคลให้สูญหายให้มีความครอบคลุมทั้งการเยียวยาทางด้านวัตถุและการเยียวยาทางด้านจิตใจ ตลอดจนมีการช่วยเหลือทางการเงินในระหว่างที่ผู้สูญหายหายไปและในกรณียังไม่พบตัวผู้สูญหาย นั้นควรมีการตรวจสอบสิทธิของผู้ที่มีสิทธิได้รับการเยียวยาก่อน โดยสิทธิเยียวยาและการช่วยเหลือ ทางการเงินของผู้ที่สิทธิตามกฎหมายควรต้องเกิดขึ้นหลังจากมีการสอบสวนในเบื้องต้นแล้ว และเห็น ถึงความเป็นไปได้ของกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ทั้งนี้ การแก้ไขข้อบกพร่องของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ บังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. มีดังต่อไปนี้

ร่าง

พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ.*

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับ บุคคลให้สูญหาย พ.ศ.”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

* การแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. กำหนดให้สัญลักษณ์ที่ปรากฏแทนความหมายดังต่อไปนี้

ตัวอย่าง หมายถึง การเพิ่มเติมบทบัญญัติขึ้นมาใหม่โดยผู้เขียน

ตัดอย่าง หมายถึง การตัดข้อความที่ไม่ต้องการออกโดยผู้เขียน

(1) “การบังคับบุคคลให้สูญหาย” หมายความว่า การจับกุม คุมขัง ลักพา หรือกระทำการด้วยประการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการลิดรอนเสรีภาพในร่างกาย ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับคำสั่ง การสนับสนุนหรือการยอมรับไม่ว่าโดยปริยายหรือโดยชัดแจ้งจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และภายหลังการกระทำดังกล่าวมีการปฏิเสธว่ามีได้มีการจับกุม คุมขัง ลักพา หรือกระทำการด้วยประการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการลิดรอนเสรีภาพในร่างกายหรือปกปิดความเป็นอยู่และสถานที่อยู่ของบุคคลซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพจนเป็นเหตุให้สิทธิตามกฎหมายของบุคคลซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพนั้นไม่ได้รับการคุ้มครอง

(2) “ผู้เสียหาย” หมายความว่า บุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายและบุคคลที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดฐานกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย

หมวด 1 มาตรการปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย

มาตรา 4 ผู้ใดกระทำความผิดฐานกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต

ผู้ใดมิได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ได้กระทำการตามวรรคก่อนโดยได้รับคำสั่ง การสนับสนุนหรือการยอมรับไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้นั้นต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้วรรคก่อน

หากการกระทำความผิดตามสองวรรคก่อนเป็นการกระทำต่อหญิงมีครรภ์ ผู้เยาว์ คนพิการหรือบุคคลซึ่งพึ่งตนเองมิได้อื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกจับกุม คุมขัง ลักพา หรือกระทำการด้วยประการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการลิดรอนเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดนั้นมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 5 บุคคลใดๆ ที่มีได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับคำสั่ง การสนับสนุนหรือการยอมรับไม่ว่าโดยปริยายหรือโดยชัดแจ้งจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการบังคับบุคคลให้สูญหาย ผู้นั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตาม

มาตรา 6 ผู้ใดเป็นผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจควบคุมอย่างมีผลเหนือการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาทราบหรือจงใจละเลยข้อมูลที่ระบุอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของตนจะกระทำหรือได้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายและไม่ดำเนินการทั้งหลายที่จำเป็นและเหมาะสมตามอำนาจของ

ตนเพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำความผิด หรือไม่ส่งเรื่องให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีตามกฎหมายต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 7 ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 และ มาตรา 5 ช่วยเหลือให้มีการค้นพบบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายโดยยังมีชีวิตอยู่ เปิดเผยข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวน หรือชี้ตัวผู้กระทำความผิดให้ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง

ห้ามมิให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 มาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดฐานกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย^๕

มาตรา 8 สถานการณ์ฉุกเฉิน สงคราม ความมั่นคง หรือพฤติการณ์พิเศษอื่นใด มีอาจถูกกล่าวอ้าง เพื่อให้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 9 ความผิดตามมาตรา 4 วรรคแรกถึงวรรค 4 และมาตรา 5 ให้มีกำหนดอายุความ 20 ปี

ความผิดตามมาตรา 4 วรรคท้าย ให้เป็นความผิดที่ไม่มีกำหนดอายุความ

อายุความตามวรรคก่อนให้เริ่มนับเมื่อการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้สิ้นสุดลง เว้นแต่เมื่อระยะเวลาผ่านไปสองปีแล้วแต่ยังไม่พบผู้สูญหาย ให้อายุความเริ่มนับแต่วันที่ครบกำหนดสองปีนับจากสูญหาย^{**}

มาตรา 10 ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 4 หรือมาตรา 5 นอกราชอาณาจักร ผู้นั้นจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยให้นำมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 11 ให้ดำเนินการสืบสวนจนกว่าจะมีการค้นพบบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหาย

* ตัดข้อความดังกล่าวออกเพราะการจะจำกัดเหตุบรรเทาโทษเอาไว้เฉพาะกรณีตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ย่อมเป็นการตัดโอกาสของผู้กระทำความผิดที่จะได้รับการพิจารณาลดโทษหากมีเหตุบรรเทาโทษกรณีอื่นๆ เกิดขึ้น และหากมีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 เกิดขึ้นจริง ศาลก็มีดุลยพินิจที่จะไม่ลดโทษให้ผู้กระทำความผิดก็ได้ ดังนั้น จึงไม่สมควรไปจำกัดอำนาจของศาลในเรื่องดังกล่าว

** การนับอายุความการบังคับบุคคลให้สูญหายให้เริ่มนับเมื่อการกระทำความผิดดังกล่าวสิ้นสุดลงโดยถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่มีลักษณะต่อเนื่องและยืดขยายไปตลอดระยะเวลาที่มีการสูญหาย แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้สูญหายยังคงสูญหายและมีการดำเนินการค้นหาแล้วแต่ยังไม่พบตัว อาจจะทำให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินคดีล่าช้าได้เนื่องจากอายุความยังไม่เริ่มนับ ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดกรอบระยะเวลาขึ้นมาให้อายุความเริ่มนับเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องเร่งดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดภายในอายุความที่กฎหมายกำหนดถึงแม้ว่าจะยังไม่พบตัวผู้สูญหายก็ตามซึ่งจะมีผลทำให้คดีมีความคืบหน้าและสามารถดำเนินคดีต่อไปได้

มาตรา 12 ห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ กระทำการส่งตัวบุคคลใดๆ ออกไปนอกราชอาณาจักร หากเป็นที่เชื่อได้ว่าการกระทำเช่นนั้นจะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวถูกบังคับให้สูญหาย

มาตรา 13 การกระทำความผิดตามมาตรา 4 มิให้ถือว่าเป็นความผิดทางการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

มาตรา 14 ผู้ใดกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดใดๆ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น*

มาตรา 15 ผู้ใดมีพฤติการณ์อันน่าเชื่อถือว่าเกี่ยวข้องกับการหายตัวไปของบุคคล ให้สันนิษฐานไว้ในเบื้องต้นว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหาย เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะได้พิสูจน์ว่าพฤติการณ์ดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย

ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ศาลควรให้คุณค่าแก่พยานแวดล้อม พยานนิติวิทยาศาสตร์ ตลอดจนพยานบอกเล่าเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา**

มาตรา 16 ในระหว่างดำเนินคดี ให้นำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญามาใช้บังคับและให้ขยายความคุ้มครองไปถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนต่างๆ และสื่อมวลชนด้วย***

* มาตรานี้ถือว่าเป็นการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับลักษณะของความร้ายแรงแห่งการกระทำเพราะผลของการเกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นมีความร้ายแรง กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในขณะเดียวกัน การกำหนดไว้เช่นนี้ก็ถือเป็นมาตรการในการป้องกันอย่างหนึ่งซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความยับยั้งชั่งใจขึ้น

** มาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาคอขวดข้อกีดขวางในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีและการพิสูจน์ว่าจำเลยมีการกระทำความผิดจริง ซึ่งจะส่งผลทำให้การดำเนินคดีกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายมีประสิทธิภาพสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

*** มาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อขยายความคุ้มครองไปถึงองค์กรสิทธิมนุษยชนต่างๆ และสื่อมวลชนไม่ให้ถูกคุกคาม เนื่องจากเป็นองค์กรที่เข้ามามีบทบาทอย่างมากในการติดตามคดีและเผยแพร่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายแก่สังคมซึ่งจะมีผลทำให้การทำงานขององค์กรดังกล่าวเป็นไปอย่างเที่ยงตรง ถูกต้อง และไม่ถูกบิดเบือน

หมวด 2 มาตรการป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

มาตรา 17 การคุมขังบุคคลใดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการ โดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐจะต้องกระทำในสถานที่ที่เปิดเผย ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการ และสามารถถูกตรวจสอบได้

การคุมขังบุคคลใดที่ได้กระทำโดยชอบตามวรรคแรกไม่ให้ถือว่าเป็นการบังคับบุคคลให้สูญหาย

มาตรา 18 บุคคลผู้ถูกคุมขังตามกฎหมายมีสิทธิแจ้งให้ญาติ ทนายความ หรือผู้ที่ตนไว้วางใจทราบถึงสภาพการถูกคุมขังและสถานที่คุมขัง และมีสิทธิได้รับการเยี่ยมจากญาติ ทนายความ หรือผู้ที่ตนไว้วางใจ

มาตรา 19 เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่จับกุมหรือคุมขังบุคคลใดตามกฎหมาย มีหน้าที่ที่จะต้องบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจับกุมหรือคุมขัง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อ นามสกุลของผู้ถูกจับกุมหรือคุมขัง
- (2) วัน เวลา และสถานที่ของการถูกจับกุมหรือคุมขัง และข้อมูลเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำการจับกุมหรือคุมขัง ในกรณีที่มีการย้ายที่คุมขังจะต้องมีการระบุถึงสถานที่ปลายทางที่รับตัวผู้ถูกคุมขังรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบการย้ายที่คุมขัง
- (3) คำสั่งที่ให้มีการจับกุมหรือคุมขังและเหตุแห่งการออกคำสั่งนั้น
- (4) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกคำสั่งให้มีการจับกุมหรือคุมขัง
- (5) วัน เวลา และสถานที่ของการปล่อยตัวผู้ถูกคุมขัง
- (6) ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพร่างกายของบุคคลที่ถูกคุมขัง ในกรณีที่ผู้ถูกคุมขังถึงแก่ความตายระหว่างการคุมขังจะต้องระบุถึงสาเหตุแห่งการตายและสถานที่เก็บศพ

เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องส่งข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่คุมขังและรายชื่อบุคคลที่ถูกคุมขังให้แก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับ และในกรณีที่มีการควบคุมตัวบุคคลใดๆ ให้เจ้าหน้าที่ที่ทำการควบคุมตัวแจ้งให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับได้รับทราบในทันที

หากผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว ผู้นั้นจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนถึงหกเดือน*

* การบัญญัติไว้เช่นนี้ เนื่องมาจากผู้เขียนต้องการให้มีการตรวจสอบจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางและเป็นอิสระ ซึ่งจะส่งผลให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นไปอย่างโปร่งใสและถือเป็นการป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหายได้

มาตรา 20 ญาติหรือผู้มีส่วนได้เสียกับผู้ถูกคุมขังมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการจับกุมและคุมขังตามที่บัญญัติไว้ในมาตราก่อน และหากถูกปฏิเสธการเข้าถึงข้อมูลบุคคลดังกล่าวมีสิทธิร้องขอต่อศาลท้องถิ่นที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาให้ศาลมีคำสั่งเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่กระทบถึงสิทธิของญาติหรือผู้มีส่วนได้เสียกับผู้ถูกคุมขังในการร้องขอให้ปล่อยผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90

สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการคุมขังตามวรรคหนึ่งอาจถูกปฏิเสธในกรณีที่การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลหรืออันตรายต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคล หรือเป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนคดีอาญา อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลตามความในวรรคหนึ่งไม่อาจทำได้หากการจำกัดสิทธินั้นทำให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายหรือทำให้เกิดการคุมขังในที่ที่ไม่เปิดเผย

หมวด 3 มาตรการในการติดตามตัวผู้สูญหาย*

มาตรา 21 เพื่อให้การค้นหาผู้สูญหายบรรลุผลสำเร็จ กำหนดให้มีการจัดตั้งศูนย์ข้อมูลเพื่อต่อต้านการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นมา และให้อยู่ในการบริหารงานของสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ โดยประกอบด้วยข้อมูลดังต่อไปนี้

- (1) รายละเอียดเกี่ยวกับผู้สูญหาย
- (2) สถานที่และวันที่หายตัว
- (3) ข้อมูลเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพเพื่อระบุเอกลักษณ์บุคคลของศพรวมถึงข้อมูลของศพที่ไม่สามารถระบุเอกลักษณ์บุคคลได้
- (4) ให้มีการตั้งศูนย์ข้อมูลพันธุกรรมขึ้นเพื่อใช้ในการเก็บตัวอย่างอ้างอิงทางชีววิทยา เช่น เลือด หรือเซลล์กระดูกที่ได้มาจากศพและจากญาติของผู้สูญหาย**

* เพิ่มหมวดมาตรการในการติดตามตัวผู้สูญหาย เพราะจะมีส่วนช่วยให้สถานที่อยู่ของผู้สูญหายมีโอกาสถูกเปิดเผยมากยิ่งขึ้นและการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็มีโอกาสพบได้มากขึ้นเช่นกัน และโจทก์สามารถนำพยานหลักฐานดังกล่าวเข้าพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร (proof beyond a reasonable doubt) ทำให้ศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้

** ศูนย์ข้อมูลเพื่อต่อต้านการบังคับบุคคลให้สูญหายมีขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้รัฐสร้างนโยบายในการป้องกันการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายและใช้เป็นแนวทางในการค้นหาบุคคลที่มีการรายงานว่าถูกบังคับให้สูญหาย และอำนวยความสะดวกในการสอบสวนคดี

มาตรา 22 การดำเนินการค้นหาผู้สูญหายให้ดำเนินการตามแผนการค้นหาแห่งชาติ และให้ตัวแทนของสถาบันนิติวิทยาศาสตร์เข้ามาค้นหาผู้สูญหายร่วมกับคณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับและพนักงานสอบสวน*

มาตรา 23 พนักงานสอบสวนจะต้องเปิดเผยสถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ความคืบหน้าและผลของการสอบสวน รวมถึงสถานที่อยู่ของผู้สูญหายแก่ผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมาย

หากครอบครัว ญาติ ตัวแทนขององค์กรสิทธิมนุษยชน หรือสมาชิกของสื่อมวลชนสอบถามเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหายไปยังหน่วยงานของรัฐ ให้หน่วยงานดังกล่าวออกหนังสือรับรองถึงกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการปรากฏตัวหรือไม่ปรากฏตัว รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของผู้สูญหาย

หากผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว ผู้นั้นจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนถึงหกเดือน**

หมวด 4 คณะกรรมการ

มาตรา 24 ให้มีคณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกสี่คน ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ตัวแทนสหประชาชาติที่มีผลงานด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์จำนวนหนึ่งคน ตัวแทนผู้เสียหายหรือญาติของผู้เสียหายจำนวนหนึ่งคน และตัวแทนจากองค์กรพัฒนาเอกชนอีกหนึ่งคน

ให้ปลัดกระทรวงยุติธรรมจัดให้มีการประชุมคัดเลือกตัวแทนผู้เสียหายหรือญาติของผู้เสียหาย และตัวแทนจากองค์กรพัฒนาเอกชนที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลและมีวัตถุประสงค์หลักด้านสิทธิมนุษยชน โดยให้มีการเลือกตั้งตัวแทนกันเองในแต่ละกลุ่มและเสนอชื่อตัวแทนที่ได้รับเลือกในแต่ละกลุ่มให้ปลัดกระทรวงยุติธรรมแต่งตั้งต่อไป

* การบัญญัติไว้เช่นนี้เนื่องมาจากการติดตามตัวผู้สูญหายนั้นจะต้องมีการวางแผนอย่างเป็นระบบ มีขั้นตอนการทำงาน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องดำเนินการตามแผนการค้นหาแห่งชาติซึ่งได้มีการวางแผนทางการค้นหาไว้ นอกจากนี้ การติดตามตัวผู้สูญหายจะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญทางนิติวิทยาศาสตร์ในการค้นหาร่องรอยของผู้สูญหายและการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่จะนำไปสู่การค้นพบตัวผู้สูญหายด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยสถาบันนิติวิทยาศาสตร์เข้ามามีส่วนร่วม

** บทบัญญัติมาตรานี้เป็นการรับรองสิทธิที่จะรู้ความจริง (right to know the truth) จะส่งผลทำให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ความคืบหน้าและผลของการสอบสวน รวมถึงสถานที่อยู่ของผู้สูญหายถูกเปิดเผยโดยถือว่าเป็นมาตรการในการป้องกันมิให้รัฐปกปิดหรือปฏิเสธถึงสถานการณ์การบังคับบุคคลให้สูญหาย นอกจากนี้ ยังเป็นการเอื้อประโยชน์ในการติดตามข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์ของการบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งถือเป็นมาตรการในการตรวจสอบด้วยอีกประการหนึ่ง

มาตรา 25 กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนเองอย่างมีอิสระและเป็นกลางตลอดระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง โดยคำนึงถึงหลักพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน

มาตรา 26 กรรมการมีวาระการดำรงตำแหน่งสามปี และสามารถดำรงตำแหน่งต่อได้อีกเพียงหนึ่งวาระ

เพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมการชุดใหม่ ให้ดำเนินการแต่งตั้งกรรมการขึ้นใหม่ก่อนครบวาระของกรรมการชุดเดิมเป็นระยะเวลาหกสิบวัน

มาตรา 27 การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการที่มีอยู่จึงครบองค์ประชุม

ให้ปลัดกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานในการประชุม

ให้การกำหนดเบี้ยประชุมของคณะกรรมการ เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาเบี้ยประชุมกรรมการ พ.ศ. 2547

มาตรา 28 ให้จัดตั้ง “สำนักงานคณะกรรมการติดตามคุ้มครองผู้เสียหายโดยถูกบังคับ” ขึ้นในกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และให้มีผู้อำนวยการเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงาน

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้เสียหายติดตามคุ้มครองผู้เสียหายโดยถูกบังคับมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) เกี่ยวกับราชการทั่วไปของคณะกรรมการ
- (2) รับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการ
- (3) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

มาตรา 29 คณะกรรมการคุ้มครองผู้เสียหายโดยถูกบังคับมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ติดตามตรวจสอบและสืบสวนการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) จัดทำแผนการค้นหาแห่งชาติ
- (3) ช่วยเหลือและเยียวยาผู้เสียหายทั้งทางการเงินและจิตใจ ตลอดรวมถึงการฟื้นฟูระยะยาวในทางการแพทย์ให้กับผู้เสียหาย
- (4) ร่วมมือและประสานงานกับพนักงานสอบสวนในกรณีสามารถสืบหาผู้กระทำความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหาย
- (5) เข้าตรวจสอบสถานคุมขังได้โดยอิสระโดยมิต้องแจ้งล่วงหน้า

- (6) ประจำปีเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ตลอดจนเสนอแนวทางแก้ไขหรือมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหาย
- (7) ออกระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตาม (1) – (4) เมื่อประกาศระเบียบดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาให้มีผลบังคับใช้ได้*

มาตรา 30 คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อปฏิบัติงานตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

มาตรา 31 คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายมีอำนาจตรวจสอบการบังคับบุคคลให้สูญหายได้เองแม้จะไม่มีผู้ร้องเรียนและสามารถรับเรื่องร้องเรียนที่ไม่ระบุชื่อผู้ร้องได้

มาตรา 32 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

หมวดที่ 5 การเยียวยาจากรัฐ**

มาตรา 33 ในกรณียังมีพบตัวผู้สูญหายนั้น สิทธิตามหมวดนี้ให้เกิดขึ้นหลังจากมีการสอบสวนเบื้องต้นแล้ว และหากมีความเป็นไปได้ของกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาจากรัฐ***

มาตรา 34 การเยียวยาจะต้องมีความเหมาะสมและเป็นธรรม โดยครอบคลุมถึงความเสียหายทางด้านวัตถุและด้านจิตใจ ดังนี้

- (1) การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม
- (2) การฟื้นฟู
- (3) การทำให้พอใจ การคืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และชื่อเสียงเกียรติยศ

* บทบัญญัติมาตรานี้มีการเพิ่มอำนาจหน้าที่ให้แก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายให้มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายจัดทำแผนการค้นหาแห่งชาติเพื่อใช้เป็นแนวทางในการค้นหาผู้สูญหาย และการให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับเข้าตรวจสอบสถานคุมขังได้โดยอิสระโดยมิต้องแจ้งล่วงหน้านั้นก็เพื่อเป็นการตรวจสอบสถานคุมขังไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิของผู้ถูกคุมขังได้โดยง่ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

** เพื่อเป็นการรับรองสิทธิเยียวยาของผู้เสียหายในกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

*** มาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้มีการตรวจสอบสิทธิการเยียวยาของผู้เสียหาย เนื่องจากโดยสภาพของการบังคับบุคคลให้สูญหายที่ผู้สูญหายหายไปจากสังคมจึงอาจเกิดกรณีการขอใช้สิทธิเยียวยาโดยมิชอบได้

(4) การรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุดังกล่าวขึ้นอีก*

มาตรา 35 ในระหว่างระยะเวลาที่สูญหายจนกว่าผู้สูญหายถูกปล่อยตัว หรือมีหลักฐานยืนยันแน่ชัดว่าผู้สูญหายถึงแก่ความตายหรือเป็นการตายโดยผลของกฎหมาย ให้ผู้สูญหายมีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ดังนี้

- (1) ได้รับการงดการชำระหนี้ในระหว่างที่สูญหาย
- (2) สิทธิได้รับการจ่ายเงินเดือนจากนายจ้างในระหว่างที่สูญหาย
- (3) สิทธิในการขยายเวลาในการชำระค่าเล่าเรียนรวมถึงสิทธิกู้ยืมเงินเพื่อการศึกษา หรือการยกเว้นเงินค่าเล่าเรียนและค่าใช้จ่ายในการศึกษาอื่นๆ ของบุตรผู้สูญหาย**

จากการศึกษามาตรการทางอาญาในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐบังคับให้บุคคลสูญหาย ผู้เขียนได้รับองค์ความรู้ใหม่หลายประการ คือ

1. ทำให้เห็นว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายมีพัฒนาการมาจากแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้รับการยอมรับในทางระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย (International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance) ซึ่งเป็นอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนโดยมีการมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดจากเจ้าหน้าที่รัฐในการกระทำอันมีลักษณะเป็นการบังคับบุคคลให้สูญหายและกำหนดกรอบในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้

2. แสดงให้เห็นว่า การบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเป็นการกระทำที่ไม่อาจแยกออกจากหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม เพราะมีความเกี่ยวพันกับการใช้อำนาจอธิปไตยของเจ้าหน้าที่รัฐโดยตรงซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องยึดถือและปฏิบัติตามโดยไม่ควรไปกระทำการใดๆ ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเมื่อไปกระทำการดังกล่าวก็สมควรลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐผู้เกี่ยวข้อง แต่อย่างไรก็ดี การจะนำตัวเจ้าหน้าที่รัฐมาลงโทษนั้นมีความจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับความผิดฐานดังกล่าวนี้รวมถึง มีมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

* เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหายที่ได้กำหนดให้ต้องเยียวยาทั้งทางด้านวัตถุและทางด้านจิตใจ

** ในระหว่างที่เกิดกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้น ครอบครัวของผู้สูญหายอาจประสบปัญหาทางการเงิน เพราะฉะนั้น รัฐสมควรมีมาตรการที่เป็นความช่วยเหลือทางการเงินแก่ครอบครัวผู้สูญหายด้วย เพื่อเป็นการบรรเทาปัญหาขัดข้องทางการเงินที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างที่ผู้สูญหายได้สูญหายไป

3. ทำให้เห็นถึงรูปแบบของการบังคับบุคคลให้สูญหายว่ามีรูปแบบอย่างเดียวกันทั่วโลก โดยจะเริ่มจากการละเมิดเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าจะผิดกฎหมายหรือไม่ก็ตาม และจบลงด้วยการหายตัวไปของบุคคล

4. ทำให้ทราบว่า หลายๆ ประเทศก็ประสบปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยมีการจัดการปัญหาดังกล่าวที่มีความสอดคล้องกัน กล่าวคือ มีการกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญา รวมถึงมีมาตรการอื่นๆ เข้ามาใช้ในการแก้ไขปัญหา ดังกล่าวให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวสำหรับประเทศไทยได้เป็นอย่างดี

5. ทำให้เห็นว่า ความเป็นศาสตร์ของกฎหมายอาญาที่กำหนดหลักเกณฑ์ความประพฤติของบุคคลในสังคมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมนั้น ต้องมีการพัฒนาให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงไปของสังคม ดังจะเห็นได้จากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางอาญาในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐบังคับให้บุคคลสูญหาย ซึ่งกฎหมายอาญาในขณะนี้ยังไม่ครอบคลุมถึงความผิดดังกล่าว จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขออกกฎหมายมาใช้บังคับกับเรื่องดังกล่าวเพื่อรักษาไว้ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความสงบสุขของสังคมต่อไป

ที่กล่าวมาข้างต้นทั้ง 5 ประการ เป็นองค์ความรู้ใหม่ที่ผู้เขียนได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

Amnesty International Thailand. มุมมองด้านสิทธิมนุษยชนต่อการใช้โทษประหารชีวิต [online]. 2556. แหล่งที่มา: <http://www.amnesty.or.th/th/our-work/end-the-death-penalty> [2556, กรกฎาคม 27]

Asian Human Rights Commission. สังคมไทยกับการเข้าถึงสิทธิในการรับทราบความจริงกรณีการบังคับบุคคลสูญหาย: พิจารณาสีทธิในการรับทราบความจริงจากการอธิบายความอนุสัญญาป้องกันการบังคับบุคคลสูญหายของสหประชาชาติ [online]. 2553. แหล่งที่มา: <http://www.humanrights.asia/news/forwarded-news/AHRC-FPR-046-2010-TH> [2556, กุมภาพันธ์ 28]

Oknation. กองทัพปลดปล่อยแห่งชาติของ Zapatista [online]. 2553. แหล่งที่มา: <http://www.oknation.net/blog/print.php?id=600332> [2556, มีนาคม 5]

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. ภารกิจหลักขององค์กร [online]. 2555. แหล่งที่มา: <http://www.rlpd.moj.go.th/rlpdnew/index.php/2012-06-20-05-54-34/2012-06-20-06-00-54> [2556, กรกฎาคม 28]

กุลพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2527.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: จีริรัช, 2549.

คณะกรรมการรณรงค์เพื่อสิทธิมนุษยชน และ Human Rights Dialog. เมื่อความ “ยุติธรรม” ถูกบังคับให้สูญหาย. กรุงเทพฯ: เอสพีวี (2550), 2553.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาสิทธิการหายตัวไปของนายสมชาย นีละไพจิตร. รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษากรณีการหายตัวไปของนายสมชาย นีละไพจิตร (2547) [online]. 2549. แหล่งที่มา: <http://www.senate.go.th/web-senate/report-committee/document/paper/2/6/10.pdf> [2556, มีนาคม 1]

คณะกรรมการยุติธรรมเพื่อสันติภาพ. คู่มือทำความเข้าใจเรื่องการบังคับให้บุคคลต้องสูญหาย. กรุงเทพมหานคร: คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 2550.

คมกฤษ หาญพิชาญชัย. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ: ผลกระทบต่อประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

- จรุงจิต บุญเชย. มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. หลักนิติธรรมกับการบริหารกระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย [online]. แหล่งที่มา: <http://www.enlightened-jurists.com/directory/97/The-Rule-of-Law.html#ref2> [2555, สิงหาคม 3]
- ใจ อึ้งภากรณ์, สุชาชัย ยิ้มประเสริฐ และคณะ. อาชญากรรมรัฐในวิกฤติการเปลี่ยนแปลง [online]. 2554. แหล่งที่มา: http://data5.blog.de/media/928/3348928_47a2d1c51b_d.pdf [2556, มีนาคม 1]
- ชะวักชัย ภาคินสุ. กระบวนการเรียนรู้และปฏิบัติการสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์, 2548.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. หลักนิติธรรม (The Rule of Law). วารสารยุติธรรมคู่ขนาน 6 (กันยายน 2554): 9.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ จาก สถาบันพระปกเกล้า. รายงานการวิจัยเรื่อง การติดตามและการประเมินผลการทำงานของศาลปกครอง [online]. 2547. แหล่งที่มา: <http://www.thaireform.in.th/multi-dimensional-reform/political-justice/item/5417-2010-09-06-07-14-06.html> [2555, สิงหาคม 3]
- ปกป้อง ศรีสนิท และคณะผู้วิจัย. ผลของการศึกษามาตรการดำเนินการรองรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย. กรุงเทพมหานคร: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2553.
- ปกป้อง ศรีสนิท และคณะผู้วิจัย. รายงานสรุปผลการดำเนินงาน โครงการศึกษาความพร้อมของประเทศไทยต่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย. กรุงเทพมหานคร: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2552.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: เคนโกรว, 2542.
- พิเชษฐ พิณทอง. การใช้อำนาจหน้าที่เกินขอบเขตของตำรวจ: ผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชน. วารสารกระบวนการยุติธรรม 4 (มกราคม - มีนาคม 2554): 34.
- มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ. การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 2555.
- วรวิทย์ ไชยทอง. การเมืองฟิลิปปินส์: เสถียรภาพทางการเมืองกับประชาธิปไตยประสิทธิภาพ [online]. แหล่งที่มา: <http://www.midnightuniv.org/การเมืองการปกครองฟิลิปปินส์> [2555, พฤศจิกายน 17]

- วิชัย ศรีรัตน์. พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน. ดุษฎีสาร 48 (กันยายน-ธันวาคม 2544): 24.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล, ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ ไม่มีความยุติธรรม (Justice delayed, justice denied) [Online], 2007. Available from:
<http://prachatai.com/journal/2007/07/13312> [2013, March 22]
- สิริรัตน์ ศรีรัตนภรณ์. สิทธิของเหยื่อตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512.
- อภิณพ จริยพงศ์. หลักการพิสูจน์จนสิ้นความสงสัยตามสมควร: ศึกษากรณีมาตรา 221/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- อังคณา นีละไพจิตร. (ร่าง)รายงานสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทยภายใต้กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ พ.ศ. 2548-2552 ฉบับ 2. หน้า 64-75.
- อังคณา นีละไพจิตร. ทศปีการบังคับสูญหายนายสมชาย นีละไพจิตร: ความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมไทย ในการค้นหาความจริง การเยียวยาและการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 2553.

ภาษาอังกฤษ

- Aim for human rights and International Coalition against Enforced Disappearances. “No one shall be subjected to enforced disappearance”. Nieuwegein: De LekStroom Griffioen, 2009.
- Aim for human rights. Using Law Against Enforced Disappearances. The Netherlands: Drukkerij Wilco, 2009.
- Amnesty International. Mexico: “Disappearances”: an ongoing crime [online]. 2002. Available from: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3d2020d4.pdf> [2013, March 5]
- Amnesty International. No Impunity for Enforced Disappearances. London: Amnesty International. 2011.
- Andeson, K. How Effective is the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance Likely to be in Holding Individuals

- Criminally Responsible for Acts of Enforced Disappearance?. Melbourne Journal of International Law 7 (October 2006): 249-250.
- Asia Human Rights Commission Document. AHRC-STM-029-2011. 9 February 2011.
- Citroni, G. and Tullio, S. Recent Developments in International Law to Combat Enforced Disappearances. Revista Internacional de Direito e Cidadania 2 (February 2009): 90-92.
- Fundación País Libre. Manual Protección Legal Paravíctimas de Secuestro y desaparición forzada. D. C.: Fundación País Libre, 2008.
- Görlitz, W. The Memoirs of Field-Marshal Keitel. by David Irving. London: Focal Point Publications, 1965.
- Haugaard, L. and Nicholls, K. Breaking the Silence In Search of colombia's Disappeared. Washington: U.S. Office on Colombia, 2010.
- Human Rights Now. Report on Extrajudicial Killings and Enforced Disappearances in the Philippines [online]. 2008. Available from: www.pinoyhr.net/reports/EJK_HRN_2008.pdf [2012, November 20]
- Human Rights Watch. From the Tiger to the Crocodile Abuse of Migrant Workers in Thailand. New York: Human Rights Watch, 2010.
- Human Rights Watch. Neither Rights Nor Security Killings, Torture, and Disappearances in Mexico's "War on Drugs". The United States of America: Human Rights Watch, 2011.
- Indonesian Coalition Against Enforced Disappearances. Ratification of the International Convention for the Protection of all Person from the Enforced Disappearances. Jakarta: Indonesian Coalition Against Enforced disappearances, 2011.
- International Commission on Missing Persons. Colombia's Response to Enforced Disappearances. Sarajevo: ICMP, 2008.
- Isaac, F. The Long Road to Justice Enforced Disappearances in the Philippines (1971-2008). In Reclaiming Stolen Lives, p. 139. Philippine: Afad, 2008.
- Justice for Peach Foundation, Neelapajit, P. Enforced and Involuntary Disappearances Situations in Thailand: Challenges and Hopes. In We need the Truth:

Enforced disappearances in Asia, pp. 59-60. Guatemala: Equipo de Estudios Comunitarios y Accion Psicossocial, 2011.

Karlin, M. Fueled by War on Drugs, Mexican Death Toll Could Exceed 120,000 As Calderon Ends Six-Year Reign [Online]. 2013. Available from: <http://truth-out.org/news/item/13001-calderon-reign-ends-with-six-year-mexican-death-toll-near-120000> [2013, March 13]

Mexican Commission for the Defense and Promotion of Human Rights (CMDPDH). Human Rights in Mexico under the current “war against organized crime” [online]. Available from: <http://www.cmdpdh.org/docs/Briefings/GeneralBriefingIngles.pdf> [2012, November 5]

Muzart, S. M. J. Unveiling the “invisibility cloak”; Investigating the Extent to Which the Kingdom of Thailand's Failure to Address the Issue of Enforced Disappearances Violates Their Responsibility towards the Protection of Basic Human Rights by Comparison with the International Human Rights Jurisprudence. Florida: Universal, 2012.

Office of the High Commissioner for Human Rights. Executive Summary of the Alternative Report for the Examination of Mexico’s Combined Fifth to Sixth Reports (CAT/C/MEX/5-6) MAY 2012 [online]. 2012. Available from: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/TRIAL_Mexico_CAT49_en.pdf [2012, November 5]

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Enforced or Involuntary Disappearances Fact Sheet No. 6/Rev.2. Geneva: United Nations, 2004.

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Enforced or Involuntary Disappearances Fact Sheet No. 6/Rev.3. Geneva: United Nations, 2009.

PBI Colombia funding agencies. Colombia. Colombia: PBI Colombia, 2011.

Philippine Daily Inquirer. Hope and Despair for the Families of Desaparecidos [online]. 2012. Available from: <http://www.asianewsnet.net/news-38373.html> [2012, November 1]

United Nations Document. A/HRC/22/45. 28 January 2013, pp. 10-11.

United Nations Document. A/HRC/16/48/Add.3. 28 December 2010, pp. 4-7

United Nations Document. E/CN.4/2002/71. 8 January 2002, pp. 36-38.

United Nations Document. E/CN.4/2004/59. 23 February 2004, p. 10.

United Nations Document. E/CN.4/2006/57. 2 February 2006, p. 20.

United Nations Document. E/CN.4/RES/1980. 29 February 1980.

United Nations Document. General Assembly Resolution 33/173, 20 December 1978.

Vranckx, A. A long road towards universal protection against enforced disappearance [online]. 2006. Available from:

[https://biblio.ugent.be/input/download?func=downloadFile&fileOld=459800
&recordOld=371025](https://biblio.ugent.be/input/download?func=downloadFile&fileOld=459800&recordOld=371025) [2012, August 10]

Working Group on Enforced on Involuntary Disappearances. Compilation of General Comments on the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance [online]. Available from:

[http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralComments
Disappearances_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralComments/Disappearances_en.pdf) [2013, January 25]

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

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

Preamble

The States Parties to this Convention,

Considering the obligation of States under the Charter of the United Nations to promote universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms,

Having regard to the Universal Declaration of Human Rights,

Recalling the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the other relevant international instruments in the fields of human rights, humanitarian law and international criminal law,

Also recalling the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance adopted by the General Assembly of the United Nations in its resolution 47/133 of 18 December 1992 ,

Aware of the extreme seriousness of enforced disappearance, which constitutes a crime and, in certain circumstances defined in international law, a crime against humanity,

Determined to prevent enforced disappearances and to combat impunity for the crime of enforced disappearance,

Considering the right of any person not to be subjected to enforced disappearance, the right of victims to justice and to reparation,

Affirming the right of any victim to know the truth about the circumstances of an enforced disappearance and the fate of the disappeared person, and the right to freedom to seek, receive and impart information to this end,

Have agreed on the following articles:

Part I

Article 1

1. No one shall be subjected to enforced disappearance.

2. No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification for enforced disappearance.

Article 2

For the purposes of this Convention, "enforced disappearance" is considered to be the arrest, detention, abduction or any other form of deprivation of liberty by agents of the State or by persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person, which place such a person outside the protection of the law.

Article 3

Each State Party shall take appropriate measures to investigate acts defined in article 2 committed by persons or groups of persons acting without the authorization, support or acquiescence of the State and to bring those responsible to justice.

Article 4

Each State Party shall take the necessary measures to ensure that enforced disappearance constitutes an offence under its criminal law.

Article 5

The widespread or systematic practice of enforced disappearance constitutes a crime against humanity as defined in applicable international law and shall attract the consequences provided for under such applicable international law.

Article 6

1. Each State Party shall take the necessary measures to hold criminally responsible at least:

(a) Any person who commits, orders, solicits or induces the commission of, attempts to commit, is an accomplice to or participates in an enforced disappearance;

(b) A superior who:

(i) Knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that subordinates under his or her effective authority and control were committing or about to commit a crime of enforced disappearance;

- (ii) Exercised effective responsibility for and control over activities which were concerned with the crime of enforced disappearance; and
 - (iii) Failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress the commission of an enforced disappearance or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution;
 - (c) Subparagraph (b) above is without prejudice to the higher standards of responsibility applicable under relevant international law to a military commander or to a person effectively acting as a military commander.
2. No order or instruction from any public authority, civilian, military or other, may be invoked to justify an offence of enforced disappearance.

Article 7

1. Each State Party shall make the offence of enforced disappearance punishable by appropriate penalties which take into account its extreme seriousness.
2. Each State Party may establish:
 - (a) Mitigating circumstances, in particular for persons who, having been implicated in the commission of an enforced disappearance, effectively contribute to bringing the disappeared person forward alive or make it possible to clarify cases of enforced disappearance or to identify the perpetrators of an enforced disappearance;
 - (b) Without prejudice to other criminal procedures, aggravating circumstances, in particular in the event of the death of the disappeared person or the commission of an enforced disappearance in respect of pregnant women, minors, persons with disabilities or other particularly vulnerable persons.

Article 8

Without prejudice to article 5,

1. A State Party which applies a statute of limitations in respect of enforced disappearance shall take the necessary measures to ensure that the term of limitation for criminal proceedings:
 - (a) Is of long duration and is proportionate to the extreme seriousness of this offence;
 - (b) Commences from the moment when the offence of enforced disappearance ceases, taking into account its continuous nature.
2. Each State Party shall guarantee the right of victims of enforced disappearance to an effective remedy during the term of limitation.

Article 9

1. Each State Party shall take the necessary measures to establish its competence to exercise jurisdiction over the offence of enforced disappearance:

(a) When the offence is committed in any territory under its jurisdiction or on board a ship or aircraft registered in that State;

(b) When the alleged offender is one of its nationals;

(c) When the disappeared person is one of its nationals and the State Party considers it appropriate.

2. Each State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its competence to exercise jurisdiction over the offence of enforced disappearance when the alleged offender is present in any territory under its jurisdiction, unless it extradites or surrenders him or her to another State in accordance with its international obligations or surrenders him or her to an international criminal tribunal whose jurisdiction it has recognized.

3. This Convention does not exclude any additional criminal jurisdiction exercised in accordance with national law.

Article 10

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

2. A State Party which has taken the measures referred to in paragraph 1 of this article shall immediately carry out a preliminary inquiry or investigations to establish the facts. It shall notify the States Parties referred to in article 9, paragraph 1, of the measures it has taken in pursuance of paragraph 1 of this article, including detention and the circumstances warranting detention, and of the findings of its preliminary inquiry or its investigations, indicating whether it intends to exercise its jurisdiction.

3. Any person in custody pursuant to paragraph 1 of this article may communicate immediately with the nearest appropriate representative of the State of which he or she is a national, or, if he or she is a stateless person, with the representative of the State where he or she usually resides.

Article 11

1. The State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed an offence of enforced disappearance is found shall, if it does not extradite that person or surrender him or her to another State in accordance with its international obligations or surrender him or her to an international criminal tribunal whose jurisdiction it has recognized, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.

2. These authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State Party. In the cases referred to in article 9, paragraph 2, the standards of evidence required for prosecution and conviction shall in no way be less stringent than those which apply in the cases referred to in article 9, paragraph 1.

3. Any person against whom proceedings are brought in connection with an offence of enforced disappearance shall be guaranteed fair treatment at all stages of the proceedings. Any person tried for an offence of enforced disappearance shall benefit from a fair trial before a competent, independent and impartial court or tribunal established by law.

Article 12

1. Each State Party shall ensure that any individual who alleges that a person has been subjected to enforced disappearance has the right to report the facts to the competent authorities, which shall examine the allegation promptly and impartially and, where necessary, undertake without delay a thorough and impartial investigation. Appropriate steps shall be taken, where necessary, to ensure that the complainant, witnesses, relatives of the disappeared person and their defence counsel, as well as persons participating in the investigation, are protected against all ill-treatment or intimidation as a consequence of the complaint or any evidence given.

2. Where there are reasonable grounds for believing that a person has been subjected to enforced disappearance, the authorities referred to in paragraph 1 of this article shall undertake an investigation, even if there has been no formal complaint.

3. Each State Party shall ensure that the authorities referred to in paragraph 1 of this article:

(a) Have the necessary powers and resources to conduct the investigation effectively, including access to the documentation and other information relevant to their investigation;

(b) Have access, if necessary with the prior authorization of a judicial authority, which shall rule promptly on the matter, to any place of detention or any other place where there are reasonable grounds to believe that the disappeared person may be present.

4. Each State Party shall take the necessary measures to prevent and sanction acts that hinder the conduct of an investigation. It shall ensure in particular that persons suspected of having committed an offence of enforced disappearance are not in a position to influence the progress of an investigation by means of pressure or acts of intimidation or reprisal aimed at the complainant, witnesses, relatives of the disappeared person or their defence counsel, or at persons participating in the investigation.

Article 13

1. For the purposes of extradition between States Parties, the offence of enforced disappearance shall not be regarded as a political offence or as an offence connected with a political offence or as an offence inspired by political motives. Accordingly, a request for extradition based on such an offence may not be refused on these grounds alone.

2. The offence of enforced disappearance shall be deemed to be included as an extraditable offence in any extradition treaty existing between States Parties before the entry into force of this Convention.

3. States Parties undertake to include the offence of enforced disappearance as an extraditable offence in any extradition treaty subsequently to be concluded between them.

4. If a State Party which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another State Party with which it has no extradition treaty, it may consider this Convention as the necessary legal basis for extradition in respect of the offence of enforced disappearance.

5. States Parties which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize the offence of enforced disappearance as an extraditable offence between themselves.

6. Extradition shall, in all cases, be subject to the conditions provided for by the law of the requested State Party or by applicable extradition treaties, including, in

particular, conditions relating to the minimum penalty requirement for extradition and the grounds upon which the requested State Party may refuse extradition or make it subject to certain conditions.

7. Nothing in this Convention shall be interpreted as imposing an obligation to extradite if the requested State Party has substantial grounds for believing that the request has been made for the purpose of prosecuting or punishing a person on account of that person's sex, race, religion, nationality, ethnic origin, political opinions or membership of a particular social group, or that compliance with the request would cause harm to that person for any one of these reasons.

Article 14

1. States Parties shall afford one another the greatest measure of mutual legal assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of an offence of enforced disappearance, including the supply of all evidence at their disposal that is necessary for the proceedings.

2. Such mutual legal assistance shall be subject to the conditions provided for by the domestic law of the requested State Party or by applicable treaties on mutual legal assistance, including, in particular, the conditions in relation to the grounds upon which the requested State Party may refuse to grant mutual legal assistance or may make it subject to conditions.

Article 15

States Parties shall cooperate with each other and shall afford one another the greatest measure of mutual assistance with a view to assisting victims of enforced disappearance, and in searching for, locating and releasing disappeared persons and, in the event of death, in exhuming and identifying them and returning their remains.

Article 16

1. No State Party shall expel, return ("refouler"), surrender or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he or she would be in danger of being subjected to enforced disappearance.

2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations, including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights or of serious violations of international humanitarian law.

Article 17

1. No one shall be held in secret detention.
2. Without prejudice to other international obligations of the State Party with regard to the deprivation of liberty, each State Party shall, in its legislation:
 - (a) Establish the conditions under which orders of deprivation of liberty may be given;
 - (b) Indicate those authorities authorized to order the deprivation of liberty;
 - (c) Guarantee that any person deprived of liberty shall be held solely in officially recognized and supervised places of deprivation of liberty;
 - (d) Guarantee that any person deprived of liberty shall be authorized to communicate with and be visited by his or her family, counsel or any other person of his or her choice, subject only to the conditions established by law, or, if he or she is a foreigner, to communicate with his or her consular authorities, in accordance with applicable international law;
 - (e) Guarantee access by the competent and legally authorized authorities and institutions to the places where persons are deprived of liberty, if necessary with prior authorization from a judicial authority;
 - (f) Guarantee that any person deprived of liberty or, in the case of a suspected enforced disappearance, since the person deprived of liberty is not able to exercise this right, any persons with a legitimate interest, such as relatives of the person deprived of liberty, their representatives or their counsel, shall, in all circumstances, be entitled to take proceedings before a court, in order that the court may decide without delay on the lawfulness of the deprivation of liberty and order the person's release if such deprivation of liberty is not lawful.
3. Each State Party shall assure the compilation and maintenance of one or more up-to-date official registers and/or records of persons deprived of liberty, which shall be made promptly available, upon request, to any judicial or other competent authority or institution authorized for that purpose by the law of the State Party concerned or any relevant international legal instrument to which the State concerned is a party. The information contained therein shall include, as a minimum:
 - (a) The identity of the person deprived of liberty;
 - (b) The date, time and place where the person was deprived of liberty and the identity of the authority that deprived the person of liberty;
 - (c) The authority that ordered the deprivation of liberty and the grounds for the deprivation of liberty;
 - (d) The authority responsible for supervising the deprivation of liberty;

(e) The place of deprivation of liberty, the date and time of admission to the place of deprivation of liberty and the authority responsible for the place of deprivation of liberty;

(f) Elements relating to the state of health of the person deprived of liberty;

(g) In the event of death during the deprivation of liberty, the circumstances and cause of death and the destination of the remains;

(h) The date and time of release or transfer to another place of detention, the destination and the authority responsible for the transfer.

Article 18

1. Subject to articles 19 and 20, each State Party shall guarantee to any person with a legitimate interest in this information, such as relatives of the person deprived of liberty, their representatives or their counsel, access to at least the following information:

(a) The authority that ordered the deprivation of liberty;

(b) The date, time and place where the person was deprived of liberty and admitted to the place of deprivation of liberty;

(c) The authority responsible for supervising the deprivation of liberty;

(d) The whereabouts of the person deprived of liberty, including, in the event of a transfer to another place of deprivation of liberty, the destination and the authority responsible for the transfer;

(e) The date, time and place of release;

(f) Elements relating to the state of health of the person deprived of liberty;

(g) In the event of death during the deprivation of liberty, the circumstances and cause of death and the destination of the remains.

2. Appropriate measures shall be taken, where necessary, to protect the persons referred to in paragraph 1 of this article, as well as persons participating in the investigation, from any ill-treatment, intimidation or sanction as a result of the search for information concerning a person deprived of liberty.

Article 19

1. Personal information, including medical and genetic data, which is collected and/or transmitted within the framework of the search for a disappeared person shall not be used or made available for purposes other than the search for the disappeared person. This is without prejudice to the use of such information in criminal proceedings relating to an offence of enforced disappearance or the exercise of the right to obtain reparation.

2. The collection, processing, use and storage of personal information, including medical and genetic data, shall not infringe or have the effect of infringing the human rights, fundamental freedoms or human dignity of an individual.

Article 20

1. Only where a person is under the protection of the law and the deprivation of liberty is subject to judicial control may the right to information referred to in article 18 be restricted, on an exceptional basis, where strictly necessary and where provided for by law, and if the transmission of the information would adversely affect the privacy or safety of the person, hinder a criminal investigation, or for other equivalent reasons in accordance with the law, and in conformity with applicable international law and with the objectives of this Convention. In no case shall there be restrictions on the right to information referred to in article 18 that could constitute conduct defined in article 2 or be in violation of article 17, paragraph 1.

2. Without prejudice to consideration of the lawfulness of the deprivation of a person's liberty, States Parties shall guarantee to the persons referred to in article 18, paragraph 1, the right to a prompt and effective judicial remedy as a means of obtaining without delay the information referred to in article 18, paragraph 1. This right to a remedy may not be suspended or restricted in any circumstances.

Article 21

Each State Party shall take the necessary measures to ensure that persons deprived of liberty are released in a manner permitting reliable verification that they have actually been released. Each State Party shall also take the necessary measures to assure the physical integrity of such persons and their ability to exercise fully their rights at the time of release, without prejudice to any obligations to which such persons may be subject under national law.

Article 22

Without prejudice to article 6, each State Party shall take the necessary measures to prevent and impose sanctions for the following conduct:

(a) Delaying or obstructing the remedies referred to in article 17, paragraph 2 (f), and article 20, paragraph 2;

(b) Failure to record the deprivation of liberty of any person, or the recording of any information which the official responsible for the official register knew or should have known to be inaccurate;

(c) Refusal to provide information on the deprivation of liberty of a person, or the provision of inaccurate information, even though the legal requirements for providing such information have been met.

Article 23

1. Each State Party shall ensure that the training of law enforcement personnel, civil or military, medical personnel, public officials and other persons who may be involved in the custody or treatment of any person deprived of liberty includes the necessary education and information regarding the relevant provisions of this Convention, in order to:

(a) Prevent the involvement of such officials in enforced disappearances;

(b) Emphasize the importance of prevention and investigations in relation to enforced disappearances;

(c) Ensure that the urgent need to resolve cases of enforced disappearance is recognized.

2. Each State Party shall ensure that orders or instructions prescribing, authorizing or encouraging enforced disappearance are prohibited. Each State Party shall guarantee that a person who refuses to obey such an order will not be punished.

3. Each State Party shall take the necessary measures to ensure that the persons referred to in paragraph 1 of this article who have reason to believe that an enforced disappearance has occurred or is planned report the matter to their superiors and, where necessary, to the appropriate authorities or bodies vested with powers of review or remedy.

Article 24

1. For the purposes of this Convention, "victim" means the disappeared person and any individual who has suffered harm as the direct result of an enforced disappearance.

2. Each victim has the right to know the truth regarding the circumstances of the enforced disappearance, the progress and results of the investigation and the fate of the disappeared person. Each State Party shall take appropriate measures in this regard.

3. Each State Party shall take all appropriate measures to search for, locate and release disappeared persons and, in the event of death, to locate, respect and return their remains.

4. Each State Party shall ensure in its legal system that the victims of enforced disappearance have the right to obtain reparation and prompt, fair and adequate compensation.

5. The right to obtain reparation referred to in paragraph 4 of this article covers material and moral damages and, where appropriate, other forms of reparation such as:

(a) Restitution;

(b) Rehabilitation;

(c) Satisfaction, including restoration of dignity and reputation;

(d) Guarantees of non-repetition.

6. Without prejudice to the obligation to continue the investigation until the fate of the disappeared person has been clarified, each State Party shall take the appropriate steps with regard to the legal situation of disappeared persons whose fate has not been clarified and that of their relatives, in fields such as social welfare, financial matters, family law and property rights.

7. Each State Party shall guarantee the right to form and participate freely in organizations and associations concerned with attempting to establish the circumstances of enforced disappearances and the fate of disappeared persons, and to assist victims of enforced disappearance.

Article 25

1. Each State Party shall take the necessary measures to prevent and punish under its criminal law:

(a) The wrongful removal of children who are subjected to enforced disappearance, children whose father, mother or legal guardian is subjected to enforced disappearance or children born during the captivity of a mother subjected to enforced disappearance;

(b) The falsification, concealment or destruction of documents attesting to the true identity of the children referred to in subparagraph (a) above.

2. Each State Party shall take the necessary measures to search for and identify the children referred to in paragraph 1 (a) of this article and to return them to their families of origin, in accordance with legal procedures and applicable international agreements.

3. States Parties shall assist one another in searching for, identifying and locating the children referred to in paragraph 1 (a) of this article.

4. Given the need to protect the best interests of the children referred to in paragraph 1 (a) of this article and their right to preserve, or to have re-established, their identity, including their nationality, name and family relations as recognized by law, States Parties which recognize a system of adoption or other form of placement of children shall have legal procedures in place to review the adoption or placement procedure, and, where appropriate, to annul any adoption or placement of children that originated in an enforced disappearance.

5. In all cases, and in particular in all matters relating to this article, the best interests of the child shall be a primary consideration, and a child who is capable of forming his or her own views shall have the right to express those views freely, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

Part II

Article 26

1. A Committee on Enforced Disappearances (hereinafter referred to as "the Committee") shall be established to carry out the functions provided for under this Convention. The Committee shall consist of ten experts of high moral character and recognized competence in the field of human rights, who shall serve in their personal capacity and be independent and impartial. The members of the Committee shall be elected by the States Parties according to equitable geographical distribution. Due account shall be taken of the usefulness of the participation in the work of the Committee of persons having relevant legal experience and of balanced gender representation.

2. The members of the Committee shall be elected by secret ballot from a list of persons nominated by States Parties from among their nationals, at biennial meetings of the States Parties convened by the Secretary-General of the United Nations for this purpose. At those meetings, for which two thirds of the States Parties shall constitute a quorum, the persons elected to the Committee shall be those who obtain the largest number of votes and an absolute majority of the votes of the representatives of States Parties present and voting.

3. The initial election shall be held no later than six months after the date of entry into force of this Convention. Four months before the date of each election, the Secretary-General of the United Nations shall address a letter to the States Parties inviting them to submit nominations within three months. The Secretary-General shall prepare a list in alphabetical order of all persons thus nominated, indicating the

State Party which nominated each candidate, and shall submit this list to all States Parties.

4. The members of the Committee shall be elected for a term of four years. They shall be eligible for re-election once. However, the term of five of the members elected at the first election shall expire at the end of two years; immediately after the first election, the names of these five members shall be chosen by lot by the chairman of the meeting referred to in paragraph 2 of this article.

5. If a member of the Committee dies or resigns or for any other reason can no longer perform his or her Committee duties, the State Party which nominated him or her shall, in accordance with the criteria set out in paragraph 1 of this article, appoint another candidate from among its nationals to serve out his or her term, subject to the approval of the majority of the States Parties. Such approval shall be considered to have been obtained unless half or more of the States Parties respond negatively within six weeks of having been informed by the Secretary-General of the United Nations of the proposed appointment.

6. The Committee shall establish its own rules of procedure.

7. The Secretary-General of the United Nations shall provide the Committee with the necessary means, staff and facilities for the effective performance of its functions. The Secretary-General of the United Nations shall convene the initial meeting of the Committee.

8. The members of the Committee shall be entitled to the facilities, privileges and immunities of experts on mission for the United Nations, as laid down in the relevant sections of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations.

9. Each State Party shall cooperate with the Committee and assist its members in the fulfilment of their mandate, to the extent of the Committee's functions that the State Party has accepted.

Article 27

A Conference of the States Parties will take place at the earliest four years and at the latest six years following the entry into force of this Convention to evaluate the functioning of the Committee and to decide, in accordance with the procedure described in article 44, paragraph 2, whether it is appropriate to transfer to another body - without excluding any possibility - the monitoring of this Convention, in accordance with the functions defined in articles 28 to 36.

Article 28

1. In the framework of the competencies granted by this Convention, the Committee shall cooperate with all relevant organs, offices and specialized agencies and funds of the United Nations, with the treaty bodies instituted by international instruments, with the special procedures of the United Nations and with the relevant regional intergovernmental organizations or bodies, as well as with all relevant State institutions, agencies or offices working towards the protection of all persons against enforced disappearances.

2. As it discharges its mandate, the Committee shall consult other treaty bodies instituted by relevant international human rights instruments, in particular the Human Rights Committee instituted by the International Covenant on Civil and Political Rights, with a view to ensuring the consistency of their respective observations and recommendations.

Article 29

1. Each State Party shall submit to the Committee, through the Secretary-General of the United Nations, a report on the measures taken to give effect to its obligations under this Convention, within two years after the entry into force of this Convention for the State Party concerned.

2. The Secretary-General of the United Nations shall make this report available to all States Parties.

3. Each report shall be considered by the Committee, which shall issue such comments, observations or recommendations as it may deem appropriate. The comments, observations or recommendations shall be communicated to the State Party concerned, which may respond to them, on its own initiative or at the request of the Committee.

4. The Committee may also request States Parties to provide additional information on the implementation of this Convention.

Article 30

1. A request that a disappeared person should be sought and found may be submitted to the Committee, as a matter of urgency, by relatives of the disappeared person or their legal representatives, their counsel or any person authorized by them, as well as by any other person having a legitimate interest.

2. If the Committee considers that a request for urgent action submitted in pursuance of paragraph 1 of this article:

(a) Is not manifestly unfounded;

- (b) Does not constitute an abuse of the right of submission of such requests;
 - (c) Has already been duly presented to the competent bodies of the State Party concerned, such as those authorized to undertake investigations, where such a possibility exists;
 - (d) Is not incompatible with the provisions of this Convention; and
 - (e) The same matter is not being examined under another procedure of international investigation or settlement of the same nature;
- it shall request the State Party concerned to provide it with information on the situation of the persons sought, within a time limit set by the Committee.
3. In the light of the information provided by the State Party concerned in accordance with paragraph 2 of this article, the Committee may transmit recommendations to the State Party, including a request that the State Party should take all the necessary measures, including interim measures, to locate and protect the person concerned in accordance with this Convention and to inform the Committee, within a specified period of time, of measures taken, taking into account the urgency of the situation. The Committee shall inform the person submitting the urgent action request of its recommendations and of the information provided to it by the State as it becomes available.
4. The Committee shall continue its efforts to work with the State Party concerned for as long as the fate of the person sought remains unresolved. The person presenting the request shall be kept informed.

Article 31

1. A State Party may at the time of ratification of this Convention or at any time afterwards declare that it recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications from or on behalf of individuals subject to its jurisdiction claiming to be victims of a violation by this State Party of provisions of this Convention. The Committee shall not admit any communication concerning a State Party which has not made such a declaration.
2. The Committee shall consider a communication inadmissible where:
- (a) The communication is anonymous;
 - (b) The communication constitutes an abuse of the right of submission of such communications or is incompatible with the provisions of this Convention;
 - (c) The same matter is being examined under another procedure of international investigation or settlement of the same nature; or where

(d) All effective available domestic remedies have not been exhausted. This rule shall not apply where the application of the remedies is unreasonably prolonged.

3. If the Committee considers that the communication meets the requirements set out in paragraph 2 of this article, it shall transmit the communication to the State Party concerned, requesting it to provide observations and comments within a time limit set by the Committee.

4. At any time after the receipt of a communication and before a determination on the merits has been reached, the Committee may transmit to the State Party concerned for its urgent consideration a request that the State Party will take such interim measures as may be necessary to avoid possible irreparable damage to the victims of the alleged violation. Where the Committee exercises its discretion, this does not imply a determination on admissibility or on the merits of the communication.

5. The Committee shall hold closed meetings when examining communications under the present article. It shall inform the author of a communication of the responses provided by the State Party concerned. When the Committee decides to finalize the procedure, it shall communicate its views to the State Party and to the author of the communication.

Article 32

A State Party to this Convention may at any time declare that it recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications in which a State Party claims that another State Party is not fulfilling its obligations under this Convention. The Committee shall not receive communications concerning a State Party which has not made such a declaration, nor communications from a State Party which has not made such a declaration.

Article 33

1. If the Committee receives reliable information indicating that a State Party is seriously violating the provisions of this Convention, it may, after consultation with the State Party concerned, request one or more of its members to undertake a visit and report back to it without delay.

2. The Committee shall notify the State Party concerned, in writing, of its intention to organize a visit, indicating the composition of the delegation and the purpose of the visit. The State Party shall answer the Committee within a reasonable time.

3. Upon a substantiated request by the State Party, the Committee may decide to postpone or cancel its visit.

4. If the State Party agrees to the visit, the Committee and the State Party concerned shall work together to define the modalities of the visit and the State Party shall provide the Committee with all the facilities needed for the successful completion of the visit.
5. Following its visit, the Committee shall communicate to the State Party concerned its observations and recommendations.

Article 34

If the Committee receives information which appears to it to contain well-founded indications that enforced disappearance is being practiced on a widespread or systematic basis in the territory under the jurisdiction of a State Party, it may, after seeking from the State Party concerned all relevant information on the situation, urgently bring the matter to the attention of the General Assembly of the United Nations, through the Secretary-General of the United Nations.

Article 35

1. The Committee shall have competence solely in respect of enforced disappearances which commenced after the entry into force of this Convention.
2. If a State becomes a party to this Convention after its entry into force, the obligations of that State vis-à-vis the Committee shall relate only to enforced disappearances which commenced after the entry into force of this Convention for the State concerned.

Article 36

1. The Committee shall submit an annual report on its activities under this Convention to the States Parties and to the General Assembly of the United Nations.
2. Before an observation on a State Party is published in the annual report, the State Party concerned shall be informed in advance and shall be given reasonable time to answer. This State Party may request the publication of its comments or observations in the report.

Part III

Article 37

Nothing in this Convention shall affect any provisions which are more conducive to the protection of all persons from enforced disappearance and which may be contained in:

- (a) The law of a State Party;
- (b) International law in force for that State.

Article 38

1. This Convention is open for signature by all Member States of the United Nations.
2. This Convention is subject to ratification by all Member States of the United Nations. Instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.
3. This Convention is open to accession by all Member States of the United Nations. Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Secretary-General.

Article 39

1. This Convention shall enter into force on the thirtieth day after the date of deposit with the Secretary-General of the United Nations of the twentieth instrument of ratification or accession.
2. For each State ratifying or acceding to this Convention after the deposit of the twentieth instrument of ratification or accession, this Convention shall enter into force on the thirtieth day after the date of the deposit of that State's instrument of ratification or accession.

Article 40

The Secretary-General of the United Nations shall notify all States Members of the United Nations and all States which have signed or acceded to this Convention of the following:

- (a) Signatures, ratifications and accessions under article 38;
- (b) The date of entry into force of this Convention under article 39.

Article 41

The provisions of this Convention shall apply to all parts of federal States without any limitations or exceptions.

Article 42

1. Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation or by the procedures expressly provided for in this Convention shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request

for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court.

2. A State may, at the time of signature or ratification of this Convention or accession thereto, declare that it does not consider itself bound by paragraph 1 of this article. The other States Parties shall not be bound by paragraph 1 of this article with respect to any State Party having made such a declaration.

3. Any State Party having made a declaration in accordance with the provisions of paragraph 2 of this article may at any time withdraw this declaration by notification to the Secretary-General of the United Nations.

Article 43

This Convention is without prejudice to the provisions of international humanitarian law, including the obligations of the High Contracting Parties to the four Geneva Conventions of 12 August 1949 and the two Additional Protocols thereto of 8 June 1977, or to the opportunity available to any State Party to authorize the International Committee of the Red Cross to visit places of detention in situations not covered by international humanitarian law.

Article 44

1. Any State Party to this Convention may propose an amendment and file it with the Secretary-General of the United Nations. The Secretary-General shall thereupon communicate the proposed amendment to the States Parties to this Convention with a request that they indicate whether they favour a conference of States Parties for the purpose of considering and voting upon the proposal. In the event that within four months from the date of such communication at least one third of the States Parties favour such a conference, the Secretary-General shall convene the conference under the auspices of the United Nations.

2. Any amendment adopted by a majority of two thirds of the States Parties present and voting at the conference shall be submitted by the Secretary-General of the United Nations to all the States Parties for acceptance.

3. An amendment adopted in accordance with paragraph 2 of this article shall enter into force when two thirds of the States Parties to this Convention have accepted it in accordance with their respective constitutional processes.

4. When amendments enter into force, they shall be binding on those States Parties which have accepted them, other States Parties still being bound by the provisions of this Convention and any earlier amendment which they have accepted.

Article 45

1. This Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.
2. The Secretary-General of the United Nations shall transmit certified copies of this Convention to all States referred to in article 38.

ภาคผนวก ข

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐเชียปัส)
 LEY PARA LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE
 PERSONAS EN EL ESTADO DE CHIAPAS

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo 1.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público, interés social y de observancia general en el Estado de Chiapas.

Artículo 2.- La presente Ley tiene como objetivos:

- I. Prevenir la desaparición forzada de personas en el Estado de Chiapas;
- II. Inhibir la práctica de la desaparición forzada de personas, así como no permitir, ni tolerar ésta aún en estados de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;
- III. Sancionar a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo; y,
- IV. Establecer las medidas de reparación integral del daño para las víctimas del delito de desaparición forzada de personas.

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley se entiende por:

Desaparición Forzada.- A la privación de la libertad de una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por servidores públicos, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Discapacidad.- A toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano por motivo de la desaparición forzada.

Gobierno.- Al Gobierno del Estado de Chiapas.

Servidor Público.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por servidor público lo descrito por el artículo 414, del Código Penal para el Estado de Chiapas.

Víctima del Delito de Desaparición Forzada.- A la persona desaparecida, sus familiares, cónyuge o concubino, las personas que dependan del desaparecido y que tenga relación inmediata con él; así como cualquiera que haya sufrido daños al intervenir para evitar su desaparición como consecuencia del ejercicio de los mecanismos jurídicos o materiales propios de búsqueda del desaparecido.

Capítulo II

De la Desaparición Forzada de Personas

Artículo 4.- Comete el delito de desaparición forzada de personas el servidor público, que en el ejercicio de sus atribuciones o con motivo de ellas, con causa justificada o sin ella, detenga, prive de la libertad o mantenga oculta a una o más personas, o bien autorice, tenga conocimiento, apoye o consienta que otros lo hagan, cualquiera que sea el método y motivación utilizados, sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información fidedigna sobre el paradero de la o las personas desaparecidas de manera forzada, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales procedentes.

Artículo 5.- Serán igualmente considerados como sujetos activos del delito de desaparición forzada de personas quienes aún cuando no sean formalmente servidores públicos, actúen aprovechando la autorización, el apoyo o la aquiescencia de servidores públicos.

Artículo 6.- A quien cometa el delito de desaparición forzada de personas, se le sancionará con pena privativa de la libertad de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quinientos a mil días de salarios mínimo vigente en el Estado de Chiapas, además de la inhabilitación definitiva e inmutable de ejercer un cargo público a nivel estatal o municipal, independientemente de las que lleguen a determinarse por la comisión de otros delitos conexos.

Artículo 7.- El que cometa el delito de desaparición forzada de personas no tendrá derecho a gozar de la conmutación de sanciones, remisión parcial de la pena, tratamiento preliberacional, libertad preparatoria o cualquiera de los otros beneficios que el Código respectivo establece.

Artículo 8.- Se impondrá de treinta a cincuenta años de prisión, cuando en la comisión del delito de desaparición forzada de personas concurre alguna de las agravantes siguientes:

I. Que por causa o motivo de la desaparición forzada a la víctima le sobrevenga la muerte;

II. Que por causa o motivo de la desaparición forzada la víctima quede discapacitada;

III. Que los responsables del delito realicen acciones tendentes a ocultar el cadáver de la víctima;

IV. Que la víctima haya sido sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes, lesiones y/o violentada sexualmente;

V. Que con la desaparición forzada de la víctima se pretenda ocultar o asegurar la impunidad de otro delito;

VI. Que la víctima sea discapacitado, mujer embarazada, menor de 18 años o mayor de sesenta y cuatro años o madre o padre de hijos menores de edad;

VII. Que la desaparición forzada se ejecute como consecuencia de una práctica policial en la investigación y persecución de algún delito;

VIII. Que sea cometida contra testigos o víctimas de hechos punibles;

IX. El no entregar a su familia a una persona que nazca durante el período de ocultamiento de la madre desaparecida;

X. Que el servidor público o autoridad responsable, se niegue a dar información sobre el paradero de la víctima; y,

XI. Que haya sido ejecutada por un grupo de personas en asociación delictuosa.

Las penas a que se refiere el presente artículo se aplicaran con independencia de las que puedan corresponder por otros delitos cometidos en las circunstancias anteriores.

Artículo 9.- A quien conociendo el paradero o destino final del infante nacido durante el periodo de ocultamiento de la madre desaparecida no proporcione información se aplicará prisión de dos a cinco años.

Artículo 10.- Al que conociendo los planes para la comisión del delito de desaparición forzada, sin ser partícipe, no diere aviso a las autoridades, se le impondrá pena de prisión de uno a cinco años y si es servidor público, se le inhabilitará para el desempeño de cargos públicos, sin que esta última pena se pueda conmutar.

Artículo 11.- Se impondrá pena de tres a ocho años de prisión y multa de doscientos a cuatrocientos días de salario diario mínimo vigente en el Estado, a quien siendo autoridad superior jerárquica que orgánica y legalmente tenga el deber jurídico de actuar e impedir la desaparición forzada y no lo hiciere, permitiendo por ausencia en el orden de mando la perpetración del delito.

Artículo 12.- Las autoridades que tengan a su cargo edificios, locales, recintos o instalaciones de carácter oficial y permitan por acción u omisión el ocultamiento de la víctima de desaparición forzada en dichos lugares, se les impondrá la pena de tres a ocho años de prisión e inhabilitación inconmutable para ejercer cargos públicos. Lo mismo aplicará para aquellos particulares que permitan el ocultamiento de la víctima de desaparición forzada en su propiedad.

Artículo 13.- Al que instigue o incite a otro u otros a la comisión del delito de desaparición forzada, se le impondrá pena de tres a ocho años de prisión.

Artículo 14.- El Ministerio Público y sus auxiliares, que teniendo a su cargo la investigación del delito de desaparición forzada, la obstruyan o eviten hacerla adecuadamente, serán acreedores a la pena de tres a ocho años de prisión y multa de trescientos a quinientos días de salario diario mínimo vigente en el Estado de Chiapas, sin perjuicio de la inhabilitación que corresponda para ejercer la función pública. Esto con independencia y sin menoscabo del procesamiento y sanción por delitos relacionados.

Artículo 15.- La tentativa del delito de desaparición forzada de personas, será sancionada de conformidad con lo dispuesto por el Código Penal para el Estado de Chiapas, y demás leyes conexas.

Artículo 16.- Las penas previstas en esta Ley, se disminuirán hasta en una tercera parte, cuando se presenten las atenuantes siguientes:

a) La víctima de desaparición forzada fuere liberada espontáneamente durante los quince días siguientes a su privación de libertad;

b) Los autores o partícipes proporcionen información que conduzca a la liberación de la víctima o a dar con el paradero de los restos corpóreos de la misma; y,

c) Los autores materiales del delito, proporcionen información relativa a la responsabilidad y paradero de los autores intelectuales.

Capítulo III

De la Protección a Personas

Artículo 17.- La Procuraduría General de Justicia del Estado, prestará protección a los testigos, víctimas y demás personas que por su intervención en un procedimiento penal sobre el delito de desaparición forzada de personas, así lo requieran.

Capítulo IV

De la Colaboración en la Persecución del Delito de Desaparición Forzada de Personas

Artículo 18.- La persona o personas que hayan participado en la desaparición forzada y proporcionen datos relevantes para dar con el paradero del desaparecido, podrán recibir los beneficios siguientes:

I. Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la misma, iniciada por su colaboración, no serán

tomados en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una sola ocasión respecto de la misma persona; o,

II. Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas valoradas por el Juez, para sentenciar a otros que hayan participado con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de la libertad impuesta.

En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el Juez tomará en cuenta además de lo dispuesto por el Código Penal para el Estado de Chiapas, la participación del colaborador en el delito, excluyéndose de este beneficio al autor intelectual, o al que haya dirigido la ejecución material.

Capítulo V

Acciones Legales Correspondientes a Favor de las Personas Desaparecidas

Artículo 19.- Para los efectos de esta Ley, podrán ejercer las acciones legales correspondientes a favor de la persona desaparecida, los parientes consanguíneos en cualquier grado, el cónyuge, el concubino, el pariente por adopción o cualquier persona que tenga algún vínculo de amistad, así como cualquiera que haya sufrido daños al intervenir para evitar su desaparición o como consecuencia del ejercicio de los mecanismos jurídicos o materiales propios de búsqueda de la persona desaparecida.

Artículo 20.- Las autoridades encargadas de la investigación y persecución del delito de desaparición forzada tienen la obligación de dar a conocer la verdad de lo sucedido a las personas con derecho y que ejerzan acciones legales correspondientes a favor de la persona desaparecida, ya sea, del paradero de la víctima o, en su defecto, de los restos corpóreos.

Capítulo VI

De la Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Chiapas

Artículo 21.- La Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Chiapas, tiene facultad para que de manera oficiosa o a petición de parte ofendida denuncie y coadyuve en el ámbito de su competencia con las autoridades correspondientes en la investigación y persecución del delito de desaparición forzada de persona.

Artículo 22.- El Ministerio Público y el Poder Judicial del Estado, garantizarán a las víctimas, ofendidos del delito y a la Comisión Estatal de los Derechos Humanos del Estado de Chiapas, el ejercicio pleno de la colaboración.

Artículo 23.- Las autoridades encargadas de la investigación y persecución del delito de desaparición forzada tienen la obligación de dar a conocer la verdad de lo sucedido a la Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Chiapas, ya sea del paradero de la víctima o en su defecto de los restos corpóreos.

Capítulo VII

De las Obligaciones del Gobierno

Artículo 24.- Para garantizar la aplicación de la prevención y sanción del delito de desaparición de personas, el Gobierno está obligado a:

I. No practicar, ni permitir o tolerar la práctica de la desaparición forzada de personas, ni aún en estados de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;

II. Sancionar, en el ámbito de su competencia, a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;

III. Establecer medidas de reparación integral del daño para las víctimas del delito de desaparición forzada de personas;

IV. Cooperar con los estados de la República en la prevención, sanción y erradicación de la desaparición forzada de personas; y,

V. Promover las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole que sean necesarias para cumplir lo previsto en las fracciones anteriores.

Artículo 25.- Es obligación del Gobierno, a través de las autoridades correspondientes, mantener a toda persona que esté privada de la libertad en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentarla sin demora ante la autoridad judicial.

Artículo 26.- Las autoridades, de ejecución de penas y de procuración e investigación de los delitos, estarán obligadas a contar con registros actualizados de detenidos que de ser requeridos, serán puestos a disposición de la autoridad ministerial, judicial, de derechos humanos del Estado o de las personas con derecho a ejercer acciones a favor de la o las personas desaparecidas.

Capítulo VIII

De la Prevención y Sanción de la Desaparición Forzada de Personas Inmigrantes en el Estado de Chiapas

Artículo 27.- Con el fin de garantizar la permanencia del sentido genuino de solidaridad y de la buena vecindad, el Gobierno y sus autoridades se comprometen a adoptar las siguientes medidas y acciones en beneficio de las personas inmigrantes ya sea en su paso o en su estancia por territorio chiapaneco:

I. A observar y respetar los tratados internacionales en materia de desaparición forzada de personas;

II. Cuando el delito de desaparición forzada se cometa en contra de persona o personas inmigrantes, se brindará todo el apoyo y facilidades a las personas con derecho a ejercer acciones legales necesarias a favor de la persona desaparecida hasta dar con el paradero de la víctima y su puesta en libertad o, en su defecto, de los restos corpóreos y apoyo en el traslado de sus restos a su lugar de origen;

III. Mantener a la persona inmigrante privada de su libertad en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentarla sin demora, conforme a la legislación respectiva, a la autoridad judicial competente;

IV. Informar de manera inmediata a las autoridades competentes sobre la privación de la libertad de persona inmigrante en nuestro Estado;

V. Cooperar con las autoridades de los países de origen de las personas inmigrantes en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubiesen sido trasladados a nuestro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores; y,

VI. En general a observar y poner en práctica todas aquellas medidas y acciones necesarias en beneficio de los inmigrantes desaparecidos de manera forzada.

Artículo 28.- Se considera como agravante del delito de desaparición forzada de persona inmigrante, por lo que se impondrá pena de treinta a cincuenta años de prisión, al responsable o responsables de su comisión, sin perjuicio de la inhabilitación que corresponda para ejercer la función pública. Esto con independencia y sin menoscabo del procedimiento y sanción por delitos relacionados.

Capítulo IX

De los Niños, Niñas y Adolescentes con Relación a la Desaparición Forzada de Personas

Artículo 29.- Es obligación del Gobierno, tomar las medidas necesarias para regresar a los niños, niñas o adolescentes, apropiados o secuestrados a sus familias de origen, con el fin de proteger el interés supremo de éstos.

Artículo 30.- Es derecho de los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de desaparición forzada de personas, el conservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares reconocidas por las leyes de nuestro país.

Capítulo X

De la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito de Desaparición Forzada de Personas

Artículo 31.- Para la determinación de la reparación integral del daño a las víctimas del delito de desaparición forzada de personas, el juzgador que conozca del caso,

además de observar lo establecido en el Capítulo IV, del Título Tercero, del Libro Primero, del Código Penal para el Estado de Chiapas, pondrá especial énfasis en la reparación integral del daño, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

I. Que la simple sustracción del desaparecido de su núcleo social y el mantenerlo en ocultamiento, en sí mismos, constituyen tortura;

II. Que la desaparición forzada es ejecutada directamente por autoridades que forman parte de la estructura del Estado o, en su defecto, por personas que actúan con el apoyo o aquiescencia de servidores públicos;

III. Que la desaparición forzada de personas es un tratamiento cruel e inhumano que corre en perjuicio de los familiares del o de los desaparecidos;

IV. Que la reparación del daño respecto de esta grave violación de los derechos humanos, no debe ser limitada a una cuantificación material, sino debe incluir las consecuencias psico-sociales de la misma a través de la restitución, la readaptación, la satisfacción, incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación, así como las garantías de no repetición.

V. Que la reparación del daño respecto de esta grave violación a los derechos humanos debe incluir el análisis de los efectos en el ámbito:

a) Personal del desaparecido;

b) Familiar del desaparecido;

c) Comunitario del desaparecido; y,

d) Organizativo, si el desaparecido pertenecía a una organización ya sea cultural, social, política o de cualquier índole.

VI. Que la reparación del daño respecto de esta grave violación a los derechos humanos, también debe tomar en cuenta la obstaculización del proyecto de vida de las víctimas de la desaparición forzada de personas.

Artículo 32.- El Juzgador además de los elementos señalados anteriormente, deberá tomar en cuenta para la reparación del daño la modalidad del delito de desaparición forzada que se encuentre acreditada, con sus respectivas agravantes, como se enuncian en los artículos, correspondientes de la presente Ley.

Capítulo XI

Disposiciones Complementarias

Artículo 33.- El delito de desaparición forzada, será calificado como grave y no es susceptible del perdón, indulto, amnistía o figuras análogas, ni se le considera de carácter político para los efectos de extradición.

Artículo 34.- El delito de desaparición forzada es un ilícito de ejecución permanente,' en tanto se desconozca el paradero de la víctima, por lo que es imprescriptible tanto la acción penal como la sanción derivada de su comisión.

Artículo 35.- La obediencia debida por razones de jerarquía, así como las órdenes o instrucciones recibidas por superiores, en ningún momento y bajo ninguna circunstancia serán eximentes, ni atenuantes de responsabilidad en el delito de desaparición forzada.

Artículo 36.- Las autoridades o particulares que tengan a su cargo edificios, locales, recintos o instalaciones de carácter oficial y permitan por acción u omisión el ocultamiento de la víctima de desaparición forzada en dichos lugares, deberán permitir el acceso inmediato y libre a las autoridades competentes, así como al personal de la Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Chiapas y a los familiares de personas desaparecidas.

Artículo 37.- No podrán invocarse circunstancias de excepción, tales como el estado o amenaza de guerra, inestabilidad política interna, ni aún cuando se presenten los supuestos establecidos en el artículo 29, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como justificantes para cometer el delito de desaparición forzada de personas.

Artículo 38.- Los responsables del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser investigados y juzgados por la jurisdicción de derecho común.

Artículo 39.- El Procurador General de Justicia del Estado, garantizará la independencia e imparcialidad en la investigación del delito de desaparición forzada de personas, poniendo especial énfasis en aquellos casos en donde estén

involucrados como probables responsables miembros de alguna corporación policiaca.

Artículo 40.- Las autoridades encargadas de la investigación y persecución del delito de desaparición forzada, realizarán la indagación de los hechos hasta dar con el paradero de la víctima, ya sea en vida, o en su defecto, de los restos corpóreos.

Artículo 41.- Serán aplicables en forma supletoria a esta Ley, las disposiciones del Código Penal para el Estado de Chiapas, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas, así como las normas, criterios, jurisprudencias y resoluciones que se deriven de los tratados internacionales que en materia de derechos humanos y de desaparición forzada de personas hayan sido firmados y ratificados por el estado Mexicano, así como de los órganos que de ellos emanen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ภาคผนวก ค

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศสาธารณรัฐโคลอมเบีย

1. Código Penal (Ley 599 de 2000)

Artículo 165. *Desaparición forzada.* El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.

Artículo 166. *Circunstancias de agravación punitiva.* La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción.
2. Cuando la conducta se cometa en persona con discapacidad que le impida valerse por sí misma.
3. Cuando la conducta se ejecute en menor de dieciocho (18) años, mayor de sesenta (60) o mujer embarazada.
4. Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos de conductas punibles o disciplinarias, juez de paz, o contra cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia.

5. Cuando la conducta se cometa por razón y contra los parientes de las personas mencionadas en el numeral anterior, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

6. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado.

7. Si se somete a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes durante el tiempo en que permanezca desaparecida, siempre y cuando la conducta no configure otro delito.

8. Cuando por causa o con ocasión de la desaparición forzada le sobrevenga a la víctima la muerte o sufra lesiones físicas o psíquicas.

9. Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior, o para causar daño a terceros.

Artículo 167 *Circunstancias de atenuación punitiva.* Las penas previstas en el artículo 160 se atenuarán en los siguientes casos:

1. La pena se reducirá de la mitad (1/2) a las cinco sextas (5/6) partes cuando en un término no superior a quince (15) días, los autores o partícipes liberen a la víctima voluntariamente en similares condiciones físicas y psíquicas a las que se encontraba en el momento de ser privada de la libertad, o suministren información que conduzca a su recuperación inmediata, en similares condiciones físicas y psíquicas.

2. La pena se reducirá de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2) cuando en un término mayor a quince (15) días y no superior a treinta (30) días, los autores o partícipes liberen a la víctima en las mismas condiciones previstas en el numeral anterior.

3. Si los autores o partícipes suministran información que conduzca a la recuperación del cadáver de la persona desaparecida, la pena se reducirá hasta en una octava (1/8) parte.

Las reducciones de penas previstas en este artículo se aplicarán únicamente al autor o partícipe que libere voluntariamente a la víctima o suministre la información.

2. Víctimas del delito de desaparición forzada (Ley 1408 de 2010)

Artículo 1. La presente ley tiene como objeto rendir homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada, adoptar medidas para su localización y plena identificación, y brindar asistencia a los familiares de las mismas durante el proceso de entrega de los cuerpos o restos exhumados.

Artículo 2. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:

Víctima. La persona que ha sido sometida a desaparición forzada en los términos del artículo 165 de la Ley 599 de 2000. También lo serán los familiares de la víctima directa, que incluye al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa de desaparición forzada, así como otros familiares que hubieren sufrido un daño directo como consecuencia de la desaparición forzada.

Perfil genético. La caracterización genética de un individuo proviene del análisis de su ADN. El perfil genético es único y permanente para cada persona. Los miembros de una misma familia consanguínea comparten secciones de perfil genético, por lo cual es una herramienta confiable para la identificación de una persona.

Muestra biológica de referencia. Se refiere a cualquier muestra de material biológico (por ejemplo sangre o células óseas) la cual se ha tomado de un individuo de quien se conoce plenamente su identidad y se puede utilizar como proveniente de manera exclusiva de esa persona.

Banco de perfiles genéticos de desaparecidos. Es una base de datos que contiene los perfiles genéticos obtenidos a partir de las muestras biológicas recuperadas de los restos humanos de las personas desaparecidas y de los familiares cercanos biológicamente a las víctimas, los cuales han sido codificados de tal manera que permiten conservar confidencialidad y fácil trazabilidad.

Cementerios. Lugar destinado para recibir y alojar los cadáveres, restos u órganos y/o partes humanas, ya sea en bóvedas, sepulturas o tumbas y osarios; es un espacio de singular referencia para que la comunidad rinda homenaje a la memoria de los seres queridos.

Artículo 3. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades identificadas en el artículo 8° del Decreto 4218 de 2005 deberán transferir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en un plazo de seis (6) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, la información necesaria para actualizar el Registro Nacional de Desaparecidos, conforme a los requisitos y fuentes establecidas en la Ley 589 de 2000, en el Decreto 4218 de 2005 y en el Plan Nacional de Búsqueda

Una vez se cumplan los seis (6) meses establecidos, el Registro Nacional de Desaparecidos debe actualizarse de manera permanente, con base en los requisitos y fuentes señalados en la Ley numero 589 de 2000, el Decreto 4218 de 2005 y en el Plan Nacional de Búsqueda. Para ello, el Gobierno Nacional podrá destinar una partida presupuestal anual, a todas las entidades involucradas, para la consolidación de la información, el funcionamiento y operatividad del Registro Nacional de Desaparecidos.

Parágrafo. La Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas deberá convocar a las entidades relevantes para ajustar, en un plazo de seis (6) meses, el Formato Único de Personas Desaparecidas y el Sistema de Identificación Red de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC) de acuerdo con el Plan Nacional de Búsqueda, la legislación vigente, y los requerimientos prácticos del proceso de búsqueda e identificación.

Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos

Artículo 4. Créase, con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, el Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos.

Parágrafo. La Fiscalía General de la Nación asegurará que las demás instituciones del Estado, con competencias forenses, tengan acceso delimitado y controlado a la información contenida en el Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos que requieran para el desarrollo de los procesos de identificación de víctimas de desaparición forzada a su cargo.

Artículo 5. Los laboratorios estatales de Genética Forense deberán procesar, indexar, organizar e ingresar al Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos la información de los perfiles genéticos obtenidos de los cuerpos y restos de las víctimas, así como las muestras biológicas de referencia de los familiares de las mismas, quienes de manera voluntaria, mediante un consentimiento informado unificado, podrán autorizar la toma de muestra, el procesamiento, ingreso y los cruces a que haya lugar en el Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos para la identificación de los Desaparecidos.

Parágrafo 1. Los laboratorios genéticos del Estado decidirán qué familiares serán los donantes relevantes de muestras de referencia biológicas, según los requerimientos del proceso de identificación genética.

Parágrafo 2. La toma de las muestras biológicas se realizará mediante un procedimiento sistemático, gratuito y expedito, y contará con el apoyo logístico de los laboratorios certificados por el Estado y de las autoridades encargadas de la salud pública en todo el país.

Parágrafo 3. La autoridad encargada de la toma de muestras deberá entregar una constancia de esta diligencia a la persona que suministró la misma.

Parágrafo 4. La Fiscalía General de la Nación, en un plazo de tres (3) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, elaborará el formato único de consentimiento informado para la toma de muestras biológicas, el cual deberá ser adoptado por todas las instituciones del Estado encargadas de la obtención de las mismas.

Parágrafo 5. Durante todas las fases del proceso, el manejo de las muestras biológicas y la información obtenida de ellas, deberán ser tratadas de acuerdo con el derecho al hábeas data de las personas que las proporcionen y con los parámetros establecidos en los protocolos y estándares internacionales, en relación con el consentimiento informado, la confidencialidad, la conservación, la protección y uso exclusivo de la muestra para fines de identificación, la seguridad y su destrucción una vez obtenida la información de la misma.

Artículo 6. La Fiscalía General de la Nación, en el marco de la administración del Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos, cumplirá con las siguientes funciones:

1. Centralizar y almacenar, en una base de datos genéticos única, la información genética producida por los laboratorios estatales de genética así como de los distintos laboratorios de genética con la competencia técnica en identificación humana.
2. Proteger el material genético y otra información obtenidos de los cuerpos o restos de las víctimas, así como los de los familiares de las mismas, en cumplimiento de los estándares internacionales y mediante criterios éticos y legales de privacidad, control de calidad de los análisis, reguardo de la cadena de custodia y uso exclusivo de la información genética para fines de identificación.
3. Suspender, en caso de incumplimiento de los compromisos de protección y manejo de muestras e información genética de que trata la presente ley u otra

legislación relacionada, al funcionario o particular obligados a su cumplimiento e iniciar y/o promover las investigaciones disciplinarias y penales a que haya lugar.

4. Crear y administrar un módulo dentro del Registro Nacional de Desaparecidos sobre las muestras biológicas de referencia recolectadas de los familiares, los perfiles obtenidos de dichas muestras y los perfiles obtenidos de los restos, para mantener informados a los familiares de los procesos de identificación y utilización de sus muestras y de los resultados y pormenores de los análisis.

5. Administrar, definir y controlar todos los usuarios que puedan tener acceso al Banco de Perfiles Genéticos de Desaparecidos.

De los Familiares de las Víctimas

Artículo 7. Los familiares de las víctimas que resulten identificadas, recibirán, por parte del Programa Presidencial para la Acción Social, los recursos necesarios para solventar los gastos funerarios, de desplazamiento, hospedaje y alimentación durante todo el proceso de entrega de cuerpos o restos.

Parágrafo 1. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o en subsidiariedad con las demás entidades con acceso al Registro Nacional de Desaparecidos, expedirán de manera expedita un certificado de registro de la persona desaparecida en el SIRDEC, que servirá de soporte para que el Programa Presidencial de Acción Social otorgue los recursos a que se refiere el presente artículo.

Parágrafo 2. Salvo la existencia de condiciones previamente establecidas, e informadas durante el proceso, que hagan prever riesgos para la integridad de las familias, las autoridades permitirán a las víctimas su participación en las diligencias de exhumación en las que presumiblemente se halle a su familiar desaparecido, si así lo deciden. La Fiscalía General de la Nación deberá, en un plazo de tres (3) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, establecer los criterios objetivos que permitirán a cada Fiscal establecer en qué casos no es viable por motivos de seguridad tal participación y las condiciones en las que se asistirá a las víctimas durante las exhumaciones.

Parágrafo 3. Las autoridades competentes para la identificación, exhumación e investigación, deberán entregar los cuerpos o restos a la familia afectada, en condiciones de dignidad, de acuerdo al protocolo que para tal efecto elaborara la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, en consulta con las víctimas, en un plazo de seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley. El

Ministerio Publico supervisará el cumplimiento de este deber.

Artículo 8. El Ministerio de la Protección Social deberá asegurar que los familiares de las víctimas que resulten identificadas, reciban atención psicosocial durante todo el proceso de entrega de cuerpos o restos. Los beneficiarios podrán optar por atención psicosocial pública o privada.

De la Elaboración de Mapas, Obligación de Compartir Información, Exhumación, Inhumación y Conservación de Cuerpos o Restos

Artículo 9. Con el fin de facilitar las labores de localización de personas desaparecidas forzadamente, la Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de las autoridades departamentales, el Ministerio Publico y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, elaboraran mapas, siguiendo los métodos y recursos señalados en el Plan Nacional de Búsqueda, en donde se señale la presunta ubicación de los cuerpos o restos de las personas desaparecidas forzadamente.

Parágrafo. Las autoridades de policía, de acuerdo a la información que le suministre la Fiscalía General de la Nación, tendrán la obligación de garantizar la protección de las zonas mapeadas según lo establecido en el presente artículo.

Artículo 10. El Ministerio Publico, al igual que la Fiscalía Generalde la Nación y los Jueces de la República, establecerán un canal de comunicación que permita que cualquier organización social, cualquier unidad académica o cualquier individuo que tenga información sobre la localización de cuerpos o restos de personas desaparecidas forzadamente, puedan suministrarla de manera confidencial, y que permita el suministro de información a las víctimas y sus representantes sobre el seguimiento relacionado con el sitio probable de ubicación de un pariente desaparecido.

Parágrafo 1. Todas las autoridades relevantes y a las instituciones encargadas de localizar e identificar a las personas desaparecidas en el territorio nacional, se encuentran obligadas a proporcionar a las víctimas la información disponible, y a brindar toda la ayuda necesaria para mejorar el proceso de localización e identificación de los casos de desaparición forzada.

Parágrafo 2. Las autoridades relevantes del nivel nacional, departamental y municipal, deberán, en un plazo de tres (3) meses a partir de la fecha de la entrada en vigencia de la presente ley, designar las dependencias y funcionarios que se encargarán del cumplimiento del presente artículo.

Artículo 11. Los cuerpos y restos que no hayan sido identificados, serán rigurosamente registrados en el SIRDEC, y, en todo caso, se seguirá con las fases técnicas establecidas en el Plan Nacional de Búsqueda.

Parágrafo 1. En los cementerios, los restos y cadáveres serán enterrados de manera individualizada y no en fosas comunes y con documentación rigurosa sobre su ubicación en el mismo. Los administradores de los cementerios garantizarán la conservación y marcación de las tumbas, de acuerdo a los requerimientos que para tal efecto desarrollará la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, en un plazo no mayor a seis (6) meses, e informarán a la Fiscalía General de la Nación o al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la llegada de un resto o cadáver no identificado, salvo si estas entidades son quienes remiten el resto o cadáver.

Parágrafo 2. Las instituciones relevantes están obligadas a tomar una muestra biológica para la identificación genética antes de la inhumación de restos o cadáveres no identificados, y serán responsables de reportar al Registro Nacional de Desaparecidos la información relativa a la ubicación final del cuerpo o restos óseos que permita su recuperación futura.

Parágrafo 3. Las Secretarías de Gobierno o en su defecto la autoridad de gobierno correspondiente asegurarán que en su jurisdicción no se usarán osarios comunes, ni se destruirán o incinerarán cuerpos o restos de personas no identificadas, y que no

se inhumaran sin acta de levantamiento y examen médico-legal. Dichas secretarías o autoridades informaran anualmente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas sobre el cumplimiento de esta norma.

Parágrafo 4. La conservación de los cuerpos y restos en morgues oficiales y laboratorios del Estado, respetaran la gestión de calidad, salud ambiental y seguridad, para la identificación de las víctimas. La Fiscalía General de la Nación asegurará el adecuado almacenamiento de los mismos.

Parágrafo 5. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo dará lugar a sanciones penales, incluyendo las previstas en los artículos 484 y 454B del Código Penal, aun sin la existencia de intención de evitar su utilización en investigaciones o juicios.

De los Santuarios de la Memoria

Artículo 12. El Gobierno Nacional, en consulta con la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas, declarara como Santuario de la Memoria, y preservara para la búsqueda e identificación, los lugares donde, de acuerdo con la información suministrada por la Fiscalía General de la Nación, se presume la existencia de cuerpos o restos de las personas desaparecidas forzosamente, incluyendo los que por sus condiciones geográficas y topográficas resulte imposible realizar exhumaciones. Salvo en casos en que se facilite la localización o exhumación de los restos, por ningún otro motivo se podrá intervenir o alterar las condiciones de los Santuarios de la Memoria, en cuyo caso se establecerá la sanción establecida en los artículos 203 y 454B del Código Penal.

En aquellos lugares que se declaren como Santuario de la Memoria, se erigirá, por parte de las autoridades nacionales, un monumento en honor a estas víctimas, para lo cual podrán incluir la respectiva apropiación presupuestal.

Artículo 13. Previo acuerdo con los familiares de las víctimas que resulten identificadas, las autoridades municipales ubicaran una placa conmemorativa con el encabezado “Víctima(s) de Desaparición Forzada”, el nombre de la persona, y en caso de estar disponible, la edad aproximada, el oficio, el número de hijos y el

nombre del grupo armado al que se le impute el hecho. Para los cuerpos o restos que no puedan ser identificados, aparecerá la leyenda "Persona no Identificada". Estas placas terminaran con la frase "Nunca Más", deberán situarse dentro del año siguiente a la promulgación de esta ley y se entregaran en el marco de una ceremonia pública con participación de las víctimas.

Parágrafo. En el caso que se llegue a identificar el cuerpo o los restos de la víctima, las autoridades municipales reemplazarán la placa con la información a la que se refiere el presente artículo.

Artículo 14. La memoria histórica de las víctimas del conflicto colombiano desaparecidas forzosamente será objeto de conmemoración la última semana de mayo, en el marco de la Semana de los Detenidos – Desaparecidos, y el treinta (30) de agosto, Día Internacional de los Desaparecidos.

Los establecimientos educativos públicos y privados y las autoridades nacionales, departamentales y municipales rendirán homenaje a estas víctimas esta semana con la realización de foros, conferencias, talleres y jornadas de reflexión referentes al derecho a la memoria, a la verdad, a la vida y al respeto por los derechos humanos.

Artículo 15. El Gobierno Nacional, en consulta con la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, reglamentara lapresente ley dentro de los seis (6) meses siguientes a partir de su entrada en vigencia.El Gobierno Nacional podrá asignar del Presupuesto General de la Nación, los recursos necesarios para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley.

Artículo 16. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

3. LEY 971 DE 2005

CAPITULO I.

EL MECANISMO DE BÚSQUEDA URGENTE PARA LA PREVENCIÓN DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA

ARTÍCULO 1. NATURALEZA Y FINALIDAD. El mecanismo de búsqueda urgente es un mecanismo público tutelar de la libertad y la integridad personales y de los demás derechos y garantías que se consagran en favor de las personas que se presume han sido desaparecidas. Tiene por objeto que las autoridades judiciales realicen, en forma inmediata, todas las diligencias necesarias tendientes a su localización, como mecanismo efectivo para prevenir la comisión del delito de desaparición forzada. En ningún caso, el mecanismo de búsqueda urgente podrá ser considerado como obstáculo, limitación o trámite previo a la acción constitucional del hábeas corpus o a la investigación penal del hecho.

ARTÍCULO 2. GRATUIDAD. Ninguna actuación dentro del mecanismo de búsqueda urgente causará erogación a los particulares que en él intervienen.

ARTÍCULO 3. TITULARES. Quien sepa que una persona ha sido probablemente desaparecida, podrá solicitar a cualquier autoridad judicial la activación del mecanismo de búsqueda urgente.

Los agentes y demás miembros del Ministerio Público podrán solicitar la activación del mecanismo de búsqueda urgente sin que deban realizar procedimientos o investigaciones previas o preliminares. Lo anterior, sin perjuicio de sus competencias disciplinarias, de intervención judicial o de protección de los derechos humanos.

Los servidores públicos que, por cualquier medio, se enteren de que una persona ha sido probablemente desaparecida deberán, de oficio, activar el mecanismo de búsqueda urgente, si fueren competentes, o dar aviso del hecho a cualquier autoridad judicial para que proceda a activarlo. Si el servidor público recibe la noticia de una fuente anónima, valorará su contenido para determinar si actúa de acuerdo con lo señalado en este inciso.

ARTÍCULO 4. CONTENIDO DE LA SOLICITUD. Quien solicite la activación del mecanismo de búsqueda urgente deberá comunicar a la autoridad judicial, verbalmente o por escrito, los hechos y circunstancias por los cuales solicita la activación del mecanismo, y sus nombres, apellidos, documento de identificación y lugar de residencia. Si el peticionario fuese un servidor público, deberá indicar el cargo que desempeña.

La autoridad judicial ante quien se solicite la activación del mecanismo de búsqueda deberá, en ese mismo momento, recabar información en relación con los siguientes aspectos:

1. El nombre de la persona en favor de la cual se debe activar el mecanismo de búsqueda urgente, su documento de identificación, lugar de residencia, rasgos y características morfológicas, las prendas de vestir y elementos de uso personal que portaba al momento del hecho y todos los demás datos que permitan su individualización.
2. Los hechos y circunstancias que permitan establecer o lleven a presumir que la persona en favor de la cual se solicita la activación del mecanismo de búsqueda urgente es víctima de un delito de desaparición forzada de personas, incluyendo la información conocida concerniente al lugar y fecha de la desaparición y a los posibles testigos del hecho.
3. Toda la información que se tenga sobre la persona en cuyo favor se invoca el mecanismo, incluyendo, cuando fuere del caso, el lugar al que posiblemente fue conducida y la autoridad que realizó la aprehensión.
4. Si el peticionario ha solicitado a las autoridades posiblemente implicadas en la desaparición información sobre el paradero de la víctima y si estas han negado la aprehensión, retención o detención.
5. Si el hecho ha sido denunciado ante otras autoridades.

Cuando el solicitante no conociere las informaciones anteriores o cualesquiera otras que la autoridad judicial considere pertinentes para realizar las gestiones y diligencias de búsqueda urgente, el funcionario judicial deberá recabarlas de otras fuentes, sin perjuicio de que simultáneamente realice todas las actividades tendientes a dar con el paradero de la persona o personas.

En la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente, el peticionario podrá solicitar al funcionario judicial la práctica de las diligencias que considere pertinentes para dar con el paradero de la persona, e indicar los lugares en los cuales se deben realizar las diligencias que permitan obtener la finalidad del mecanismo de búsqueda urgente.

ARTÍCULO 5. TRÁMITE. La solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente no se someterá a reparto y deberá ser tramitada por el funcionario judicial

ante quien se presente. Sin embargo, quien solicita la activación del mecanismo de búsqueda urgente o el agente del Ministerio Público podrán pedir el traslado de las diligencias a otra autoridad judicial cuando dispongan de información que indique la afectación de la independencia e imparcialidad de quien se encuentra conociéndolo. De igual manera podrá proceder el funcionario judicial que se encuentre tramitando el mecanismo de búsqueda, cuando considere que respecto de él concurren circunstancias que podrían afectar su independencia e imparcialidad en el desarrollo del mecanismo.

Cuando se ordene la activación del mecanismo de búsqueda urgente, el funcionario judicial dará aviso inmediato al agente del Ministerio Público para que participe en las diligencias.

Recibida la solicitud, el funcionario judicial tendrá un término no mayor de veinticuatro (24) horas para darle trámite e iniciar las diligencias pertinentes. Asimismo, deberá requerir de las autoridades que conozcan de la investigación o juzgamiento del delito de desaparición forzada toda la información que pueda resultar conducente para la localización y liberación de la víctima de la desaparición.

El funcionario judicial informará de inmediato sobre la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al Departamento Administrativo de Seguridad, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Fiscalía General de la Nación y a las demás autoridades que tengan registrados datos de la víctima o de personas desaparecidas o cadáveres sin identificar, para que se realicen las confrontaciones de datos que fueren pertinentes a fin de recopilar información útil para el hallazgo de la víctima.

La autoridad judicial que, injustificadamente, se niegue a dar inicio a un mecanismo de búsqueda urgente incurrirá en falta gravísima.

ARTÍCULO 6. PROCEDENCIA. La solicitud para que se active el mecanismo de búsqueda urgente procede desde el momento en que se presume que una persona ha sido desaparecida.

Si el funcionario judicial ante quien se dirige la solicitud la considerare infundada, lo declarará así, mediante providencia motivada, dentro de un término no mayor de veinticuatro (24) horas, contadas desde el momento en el que se le solicitó activar

el mecanismo de búsqueda. La decisión, deberá ser notificada al solicitante y al agente del Ministerio Público. Tanto el peticionario como el representante del Ministerio Público podrán interponer, dentro del término de veinticuatro (24) horas, recurso de reposición contra esta providencia, recurso que se resolverá en el mismo término y en subsidio el de apelación el cual deberá resolverse dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su interposición.

En todo caso, cuantas veces se tenga noticia sobre el lugar donde pueda encontrarse la persona o el cadáver de la persona que habría sido desaparecida, se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial que active el mecanismo de búsqueda urgente en los términos establecidos en la ley. Cuando el funcionario judicial que reciba la solicitud considere que esta es infundada, se procederá en la forma establecida en el inciso precedente.

En ningún caso podrá exigirse que transcurra un determinado lapso para la presentación de la solicitud de activación del mecanismo de búsqueda urgente, ni las autoridades podrán negarse a practicar las diligencias que de ellas se soliciten, o les sean ordenadas, so pretexto de que existen plazos legales para considerar a la persona como desaparecida.

ARTÍCULO 7. FACULTADES DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES. Las autoridades judiciales competentes para impulsar el mecanismo de búsqueda urgente tendrán, entre otras, las siguientes facultades:

1. Ingresar y registrar sin previo aviso, de oficio o por indicación del solicitante, a los centros destinados a la privación de la libertad de las personas o a las sedes, instalaciones, oficinas o dependencias oficiales con el fin de establecer si la persona que se presume desaparecida se halla en dichos lugares. Cuando se trate de inmuebles particulares, la autoridad judicial deberá proferir mandamiento escrito para proceder a realizar la inspección, salvo que el morador del inmueble autorice el ingreso y registro.
2. Solicitar al superior respectivo que, en forma inmediata y provisional, separe del cargo que viene ejerciendo al servidor público contra quien se pueda inferir razonablemente responsabilidad en la desaparición forzada de una persona, con el objeto de evitar que su permanencia en el cargo pueda ser utilizada para obstaculizar el desarrollo normal de la búsqueda urgente o para intimidar a familiares de la víctima o testigos del hecho. La misma medida podrá solicitarse

contra los servidores públicos que obstaculicen el desarrollo de la búsqueda urgente o intimiden a los familiares de la víctima o a los testigos del hecho. El superior respectivo de los servidores sobre quienes recaiga esta medida deberá, so pena de comprometer su responsabilidad, tomar todas las previsiones para garantizar la efectividad de la búsqueda.

3. Requerir el apoyo de la Fuerza Pública y de los organismos con funciones de policía judicial para practicar las diligencias tendientes a localizar la persona desaparecida y obtener su liberación. Las autoridades requeridas no podrán negar su apoyo en ningún caso.

4. Acopiar la información que consideren pertinente para dar con el paradero de la persona desaparecida, por el medio que consideren necesario y sin necesidad de formalidades.

La Procuraduría deberá contribuir a que el mecanismo de búsqueda urgente cumpla con el objetivo que se propone, y por lo tanto ejercerá, en coordinación con la autoridad judicial, las atribuciones que le confieren la Constitución y la ley dentro de la órbita de su competencia. La autoridad judicial informará inmediatamente al funcionario de la Procuraduría que atiende el caso acerca de la manera como cumple las atribuciones señaladas en este artículo.

ARTÍCULO 8. DEBER ESPECIAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. Los miembros de la fuerza pública, de los organismos de seguridad o de cualquier otra entidad del Estado permitirán y facilitarán el acceso a sus instalaciones, guarniciones, estaciones y dependencias, o a aquellas instalaciones donde actúen sus miembros, a los servidores públicos que, en desarrollo de un mecanismo de búsqueda urgente, realicen diligencias para dar con el paradero de la persona o personas en cuyo favor se instauró el mecanismo.

El servidor público que injustificadamente se niegue a colaborar con el eficaz desarrollo del mecanismo de búsqueda incurrirá en falta gravísima.

ARTÍCULO 9. COMISIÓN. Si las diligencias o pruebas por realizar deben practicarse en lugares distintos a la jurisdicción de la autoridad judicial de conocimiento, esta solicitará la colaboración de jueces o fiscales, mediante despacho comisorio que será comunicado por la vía más rápida posible y que deberá ser anunciado por medio telefónico o por cualquier otro medio expedito, de tal forma que no sea necesario

el recibo físico de la documentación por parte del comisionado para que este inicie su colaboración con la búsqueda urgente.

ARTÍCULO 10. RESCATE DEL DESAPARECIDO QUE SE ENCUENTRA EN PODER DE PARTICULARES Y TERMINACIÓN DE LA ACTUACIÓN. En cualquier momento en el que se logre determinar que la persona se halla en poder de particulares o en sitio que no es dependencia pública, el funcionario competente dará aviso a la Fuerza Pública y a los organismos con facultades de policía judicial para que procedan a su liberación, la cual se realizará bajo su dirección personal. Igualmente, la autoridad judicial dispondrá lo necesario para que, si fuere el caso, se inicien las investigaciones penales y disciplinarias correspondientes.

Obtenida la liberación, se dará por terminado el mecanismo de búsqueda y se remitirá un informe detallado sobre las diligencias realizadas y sus resultados al fiscal competente para adelantar la investigación penal por el delito que corresponda. El reporte se incorporará a la actuación penal como medio de prueba.

ARTÍCULO 11. PROCEDIMIENTO EN CASO DE QUE LA PERSONA SEA HALLADA PRIVADA DE LA LIBERTAD POR AUTORIDADES PÚBLICAS. En el caso en el que la persona en favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente sea hallada ilegalmente privada de la libertad por autoridades públicas, se dispondrá su liberación inmediata. Si la misma no fuere procedente, se pondrá a disposición de la autoridad competente y se ordenará su traslado al centro de reclusión más cercano. De ser pertinente, el funcionario dará inicio al trámite de hábeas corpus.

ARTÍCULO 12. GARANTÍAS DE LIBERACIÓN. Cuando el mecanismo de búsqueda urgente permita dar con el paradero de la persona y esta deba ser liberada por la autoridad o el funcionario responsable de la aprehensión, dicha liberación deberá producirse en presencia de un familiar, del agente del Ministerio Público o del representante legal de la víctima, o en lugar que brinde plenas garantías al liberado para la protección de su vida, su libertad y su integridad personal.

ARTÍCULO 13. TERMINACIÓN DE LA ACTUACIÓN. Si practicadas las diligencias que se estimaren conducentes en desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente no se hallare al desaparecido, y hubiesen transcurrido cuando menos dos meses desde la iniciación del mecanismo, el funcionario judicial competente ordenará la terminación de la actuación y remitirá a la Fiscalía el informe correspondiente.

ARTÍCULO 14. DERECHO DE LOS FAMILIARES A OBTENER LA ENTREGA INMEDIATA DEL CADÁVER. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Cuando la persona en favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente sea hallada sin vida, se adoptarán todas las medidas necesarias para la entrega de su cadáver a los familiares, independientemente de que se haya establecido la identidad de los responsables de la desaparición o de la muerte y de que se les haya iniciado investigación por los hechos delictivos que puedan configurarse. En todo caso, dicha entrega se hará a condición de preservar los restos para el efecto de posibles investigaciones futuras.

ARTÍCULO 15. DERECHOS DE LOS PETICIONARIOS, DE LOS FAMILIARES, DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS Y AUDIENCIAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y DE LA COMISIÓN NACIONAL DE BÚSQUEDA. El peticionario y los familiares de la persona que presumiblemente ha sido desaparecida tendrán derecho, en todo momento, a conocer de las diligencias realizadas para la búsqueda. Las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas también podrán solicitar informes sobre la forma como se adelantan las investigaciones.

Siempre y cuando su presencia no obstaculice el desarrollo de las actuaciones o el hallazgo del desaparecido, el funcionario judicial podrá autorizar la participación del peticionario, de los familiares de la presunta víctima y de un representante de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas en las diligencias que se adelanten.

PARÁGRAFO. Ni al peticionario, ni a los familiares de la persona presuntamente desaparecida, ni a las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República, ni a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas será posible oponer la reserva de la información para conocer sobre el desarrollo del mecanismo de búsqueda inmediata.

ARTÍCULO 16. PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS. En la activación y desarrollo del mecanismo de búsqueda urgente se aplicarán las reglas relativas a la protección de víctimas y testigos, de acuerdo con lo que establece el Código de Procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía y las demás normas que lo desarrollen, previa solicitud del funcionario judicial a la Fiscalía General de la Nación.

ARTÍCULO 17. REMISIÓN. Cuando no exista norma que regule un procedimiento para la tramitación del mecanismo de búsqueda urgente y la práctica de las diligencias que surjan de él, se aplicarán las normas que regulan la acción de hábeas corpus y las del Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta, en todo caso, que la finalidad primordial de este mecanismo público tutelar de la libertad, la integridad personal y demás derechos y garantías que se consagran en favor de toda persona que se presume ha sido desaparecida, es la de prevenir la consumación del delito de desaparición forzada de personas.

CAPITULO II.

DEL FONDO CUENTA PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE BÚSQUEDA

ARTÍCULO 18. DEL FONDO ESPECIAL. Créase un fondo cuenta dentro de la Defensoría del Pueblo, como un sistema separado de cuentas, para el manejo de los recursos provenientes de las donaciones, aportes y recursos que destinen las organizaciones y entidades privadas y públicas, nacionales y extranjeras, así como sus rendimientos, para el manejo y la promoción de las actividades asignadas a la Comisión de Búsqueda y de las autoridades judiciales establecidas en el artículo 1o. de esta ley.

ARTÍCULO 19. FUNCIONES DEL FONDO ESPECIAL. El Fondo tendrá como función promover, impulsar y apoyar las labores que deba adelantar la Comisión Nacional de Búsqueda, en desarrollo de las facultades asignadas en la Ley 589 de 2000 y demás normas que la complementen o adicionen.

Las entidades públicas representadas en la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas podrán celebrar convenios interadministrativos para el cumplimiento de las funciones de esta última.

ภาคผนวก ง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายของประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์

Anti-Enforced or Involuntary Disappearance Act of 2012

[REPUBLIC ACT NO. 10353]

SEC 1. Short Title. –This Act shall be known as the “Anti-Enforced or Involuntary Disappearance Act of 2012”.

SEC. 2. Declaration of Policy. –The State values the dignity of every human person and guarantees full respect for human rights for which highest priority shall be given to the enactment of measures for the enhancement of the right of all people to human dignity, the prohibition against secret detention places, solitary confinement, *incommunicado*, or other similar forms of detention, the provision for penal and civil sanctions for such violations, and compensation and rehabilitation for the victims and their families, particularly with respect to the use of torture, force, violence, threat, intimidation or any other means which vitiate the free will of persons abducted, arrested, detained, disappeared or otherwise removed from the effective protection of the law.

Furthermore, the State adheres to the principles and standards on the absolute condemnation of human rights violations set by the 1987 Philippine Constitution and various international instruments such as, but not limited to, the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), and the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT), to which the Philippines is a State party.

SEC. 3. Definitions. –For purposes of this Act, the following terms shall be defined as follows:

(a) *Agents of the State* refer to persons who, by direct provision of the law, popular election or appointment by competent authority, shall take part in the performance of public functions in the government, or shall perform in the government or in any of its branches public duties as an employee, agent or subordinate official, of any rank or class.

(b) *Enforced or involuntary disappearance* refers to the arrest, detention, abduction or any other form of deprivation of liberty committed 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 places such person outside the protection of the law.

(c) *Order of Battle* refers to a document made by the military, police or any law enforcement agency of the government, listing the names of persons and organizations that it perceives to be enemies of the State and which it considers as legitimate targets as combatants that it could deal with, through the use of means allowed by domestic and international law.

(d) *Victim* refers to the disappeared person and any individual who has suffered harm as a direct result of an enforced or involuntary disappearance as defined in letter (b) of this Section.

SEC. 4. *Nonderogability of the Right Against Enforced or Involuntary Disappearance.* –The right against enforced or involuntary disappearance and the fundamental safeguards for its prevention shall not be suspended under any circumstance including political instability, threat of war, state of war or other public emergencies.

SEC. 5. *“Order of Battle” or Any Order of Similar Nature, Not Legal Ground, for Enforced or Involuntary Disappearance.* – An “Order of Battle” or any order of similar nature, official or otherwise, from a superior officer or a public authority causing the commission of enforced or involuntary disappearance is unlawful and cannot be invoked as a justifying or exempting circumstance. Any person receiving such an order shall have the right to disobey it.

SEC. 6. *Right of Access to Communication.* – It shall be the absolute right of any person deprived of liberty to have immediate access to any form of communication available in order for him or her to inform his or her family, relative, friend, lawyer or any human rights organization on his or her whereabouts and condition.

SEC. 7. *Duty to Report Victims of Enforced or Involuntary Disappearance.* – Any person, not being a principal, accomplice or accessory, who has an information of a case of enforced or involuntary disappearance or who shall learn of such information or that a person is a victim of enforced or involuntary disappearance, shall immediately report in writing the circumstances and whereabouts of the victim to any office, detachment or division of the Department of the Interior and Local Government (DILG), the Department of National Defense (DND), the Philippine National Police (PNP), the Armed Forces of the Philippines (AFP), the National Bureau

of Investigation (NBI), the City or Provincial Prosecutor, the Commission on Human Rights (CHR) or any human rights organization and, if known, the victim's family, relative, or lawyer.

SEC. 8. *Duty to Certify in Writing on the Results of Inquiry into a Reported Disappeared Person's Whereabouts.* –In case a family member, relative, lawyer, representative of a human rights organization or a member of the media inquires with a member or official of any police or military detention center, the PNP or any of its agencies, the AFP or any of its agencies, the NBI or any other agency or instrumentality of the government, as well as any hospital or morgue, public or private, on the presence or whereabouts of a reported victim of enforced or involuntary disappearance, such member or official shall immediately issue a certification in writing to the inquiring person or entity on the presence or absence and/or information on the whereabouts of such disappeared person, stating, among others, in clear and unequivocal manner the date and time of inquiry, details of the inquiry and the response to the inquiry.

SEC. 9. *Duty of Inquest/Investigating Public Prosecutor or any Judicial or Quasi-Judicial Official or Employee.* –Any inquest or investigating public prosecutor, or any judicial or quasi-judicial official or employee who learns that the person delivered for inquest or preliminary investigation or for any other judicial process is a victim of enforced or involuntary disappearance shall have the duty to immediately disclose the victim's whereabouts to his or her immediate family, relatives, lawyer/s or to a human rights organization by the most expedient means.

SEC. 10. *Official Up-to-Date Register of All Persons Detained or Confined.* - All persons detained or confined shall be placed solely in officially recognized and controlled places of detention or confinement where an official up-to-date register of such persons shall be maintained. Relatives, lawyers, judges, official bodies and all persons who have legitimate interest in the whereabouts and condition of the persons deprived of liberty shall have free access to the register.

The following details, among others, shall be recorded, in the register:

- (a) The identity or name, description and address of the person deprived of liberty;
- (b) The date, time and location where the person was deprived of liberty and the identity of the person who made such deprivation of liberty;
- (c) The authority who decided the deprivation of liberty and the reasons for the deprivation of liberty or the crime or offense committed;

- (d) The authority controlling the deprivation of liberty;
- (e) The place of deprivation of liberty, the date and time of admission to the place of deprivation of liberty and the authority responsible for the place of deprivation of liberty;
- (f) Records of physical, mental and psychological condition of the detained or confined person before and after the deprivation of liberty and the name and address of the physician who examined him or her physically, mentally and medically;
- (g) The date and time of release or transfer of the detained or confined person to another place of detention, the destination and the authority responsible for the transfer;
- (h) The date and time of each removal of the detained or confined person from his or her cell, the reason or purpose for such removal and the date and time of his or her return to his or her cell;
- (i) A summary of the physical, mental and medical findings of the detained or confined person after each interrogation;
- (j) The names and addresses of the persons who visit the detained or confined person and the date and time of such visits and the date and time of each departure;
- (k) In the event of death during the deprivation of liberty, the identity, the circumstances and cause of death of the victim as well as the destination of the human remains; and
- (l) All other important events bearing on and all relevant details regarding the treatment of the detained or confined person.

Provided, That the details required under letters (a) to (f) shall be entered immediately in the register upon arrest and/or detention.

All information contained in the register shall be regularly or upon request reported to the CHR or any other agency of government tasked to monitor and protect human rights and shall be made available to the public.

SEC. 11. *Submission of List of Government Detention Facilities.* –Within six (6) months from the effectivity of this Act and as may be requested by the CHR thereafter, all government agencies concerned shall submit an updated inventory or list of all officially recognized and controlled detention or confinement facilities, and the list of detainees or persons deprived of liberty under their respective jurisdictions to the CHR.

SEC. 12. *Immediate Issuance and Compliance of the Writs of Habeas Corpus, Amparo and Habeas Data.* – All proceedings pertaining to the issuance of the writs of *habeas corpus*, *amparo* and *habeas data* shall be dispensed with expeditiously. As such, all courts and other concerned agencies of government shall give priority to such proceedings.

Moreover, any order issued or promulgated pursuant to such writs or their respective proceedings shall be executed and complied with immediately.

SEC. 13. *Visitation /Inspection of Places of Detention and, Confinement.* –The CHR or its duly authorized representatives are hereby mandated and authorized to conduct regular, independent, unannounced and unrestricted visits to or inspection of all places of detention and confinement.

SEC. 14. *Liability of Commanding Officer or Superior.* - The immediate commanding officer of the unit concerned of the AFP or the immediate senior official of the PNP and other law enforcement agencies shall be held liable as a principal to the crime of enforced or involuntary disappearance for acts committed by him or her that shall have led, assisted, abetted or allowed, whether directly or indirectly, the commission thereof by his or her subordinates. If such commanding officer has knowledge of or, owing to the circumstances at the time, should have known that an enforced or involuntary disappearance is being committed, or has been committed by subordinates or by others within the officer's area of responsibility and, despite such knowledge, did not take preventive or coercive action either before, during or immediately after its commission, when he or she has the authority to prevent or investigate allegations of enforced or involuntary disappearance but failed to prevent or investigate such allegations, whether deliberately or due to negligence, shall also be held liable as principal.

SEC. 15. *Penal Provisions.* – (a) The penalty of *reclusion perpetua* and its accessory penalties shall be imposed upon the following persons:

(1) Those who directly committed the act of enforced or involuntary disappearance;

(2) Those who directly forced, instigated, encouraged or induced others to commit the act of enforced or involuntary disappearance;

(3) Those who cooperated in the act of enforced or involuntary disappearance by committing another act without which the act of enforced or involuntary disappearance would not have been consummated;

(4) Those officials who allowed the act or abetted in the consummation of enforced or involuntary disappearance when it is within their power to stop or uncover the commission thereof; and

(5) Those who cooperated in the execution of the act of enforced or involuntary disappearance by previous or simultaneous acts.

(b) The penalty of *reclusion temporal* and its accessory penalties shall be imposed upon those who shall commit the act of enforced or involuntary disappearance in the attempted stage as provided for and defined under Article 6 of the Revised Penal Code.

(c) The penalty of *reclusion temporal* and its accessory penalties shall also be imposed upon persons who, having knowledge of the act of enforced or involuntary disappearance and without having participated therein, either as principals or accomplices, took part subsequent to its commission in any of the following manner:

(1) By themselves profiting from or assisting the offender to profit from the effects of the act of enforced or involuntary disappearance;

(2) By concealing the act of enforced or involuntary disappearance and/or destroying the effects or instruments thereof in order to prevent its discovery; or

(3) By harboring, concealing or assisting in the escape of the principal/s in the act of enforced or involuntary disappearance, provided such accessory acts are done with the abuse of official functions.

(d) The penalty of *prision correctional* and its accessory penalties shall be imposed against persons who defy, ignore or unduly delay compliance with any order duly issued or promulgated pursuant to the writs of *habeas corpus*, *amparo* and *habeas data* or their respective proceedings.

(e) The penalty of *arresto mayor* and its accessory penalties shall be imposed against any person who shall violate the provisions of Sections 6, 7, 8, 9 and 10 of this Act.

SEC. 16. Preventive Suspension/Summary Dismissal. –Government officials and personnel who are found to be perpetrators of or participants in any manner in the commission of enforced or involuntary disappearance as a result of a preliminary investigation conducted for that purpose shall be preventively suspended or summarily dismissed from the service, depending on the strength of the evidence so presented and gathered in the said preliminary investigation or as may be recommended by the investigating authority.

SEC. 17. *Civil Liability.* –The act of enforced or involuntary disappearance shall render its perpetrators and the State agencies which organized, acquiesced in or tolerated such disappearance liable under civil law.

SEC. 18. *Independent Liability.* –The criminal liability of the offender under this Act shall be independent of or without prejudice to the prosecution and conviction of the said offender for any violation of Republic Act No. 7438, otherwise known as “An Act Defining Certain Rights of Person Arrested, Detained or Under Custodial Investigation as well as the Duties of the Arresting, Detaining, and Investigating Officers, and Providing Penalties for Violations Thereof”; Republic Act No. 9745, otherwise known as “An Act Penalizing Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, and Prescribing Penalties Therefor”; and applicable provisions of the Revised Penal Code.

SEC. 19. *Nonexclusivity or Double Jeopardy Under International Law.* – Any investigation, trial and decision in any Philippines court, or body for any violation of this Act shall; be without prejudice to any investigation, trial, decision or any other legal or administrative process before any appropriate international court or agency under applicable international human rights and humanitarian law.

SEC. 20. *Exemption from Prosecution.* – Any offender who volunteers information that leads to the discovery of the victim of enforced or involuntary disappearance or the prosecution of the offenders without the victim being found shall be exempt from any criminal and/or civil liability under this Act: *Provided*, That said offender does not appear to be the most guilty.

SEC. 21. *Continuing Offense.* – An act constituting enforced or involuntary disappearance shall be considered a continuing offense as long as the perpetrators continue to conceal the fate and whereabouts of the disappeared person and such circumstances have not been determined with certainty.

SEC. 22. *Statue of Limitations Exemption.* – The prosecution of persons responsible for enforced or involuntary disappearance shall not prescribe unless the victim surfaces alive. In which case, the prescriptive period shall be twenty-five (25) years from the date of such reappearance.

SEC. 23. *Special Amnesty Law Exclusion.* – Persons who are charged with and/or guilty of the act of enforced or involuntary disappearance shall not benefit from any

special amnesty law or other similar executive measures that shall exempt them from any penal proceedings or sanctions.

SEC. 24. *State Protection* – The State, through its appropriate agencies, shall ensure the safety of all persons involved in the search, investigation and prosecution of enforced or involuntary disappearance including, but not limited to, the victims, their families, complainants, witnesses, legal counsel and representatives of human rights organizations and media. They shall likewise be protected from any intimidation or reprisal.

SEC. 25. *Applicability of Refouler*. –No person shall be expelled, returned or extradited to another State where there are substantial grounds to believe that such person shall be in danger of being subjected to enforced or involuntary disappearance. For purposes of determining whether such grounds exist, the Secretary of the Department, of Foreign Affairs (DFA) and the Secretary of the Department of Justice (DOJ) in coordination with the Chairperson of the CHR, shall take into account all relevant considerations including where applicable and not limited to, the existence in the requesting State of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.

SEC. 26. *Restitution and Compensation to Victims of Enforced or Involuntary Disappearance and/or Their Immediate Relatives*. –The victims of enforced or involuntary disappearance who surface alive shall be entitled to monetary compensation, rehabilitation and restitution of honor and reputation. Such restitution of honor and reputation shall include immediate expunging or rectification of any derogatory record, information or public declaration/statement on his or her person, personal circumstances, status, and/or organizational affiliation by the appropriate government or private agency or agencies concerned.

The immediate relatives of a victim of enforced or involuntary disappearance, within the fourth civil degree of consanguinity or affinity, may also claim for compensation as provided for under Republic Act No. 7309, entitled “An Act Creating a Board of Claims under the Department of Justice for Victims of Unjust Imprisonment or Detention and Victims of Violent Crimes and For Other Purposes”, and other relief programs of the government.

The package of indemnification for both the victims and the immediate relatives within the fourth civil degree of consanguinity or affinity shall be without prejudice to other legal remedies that may be available to them.

SEC. 27. *Rehabilitation of Victims and/or Their Immediate Relatives, and Offenders.*

– In order that the victims of enforced or involuntary disappearance who surfaced alive and/or their immediate relatives within the fourth civil degree of consanguinity or affinity, may be effectively reintegrated into the mainstream of society and in the process of development, the State, through the CHR, in coordination with the Department of Health, the Department of Social Welfare and Development (DSWD) and the concerned nongovernment organization/s, shall provide them with appropriate medical care and rehabilitation free of charge.

Toward the attainment of restorative justice, a parallel rehabilitation program for persons who have committed enforced or involuntary disappearance shall likewise be implemented without cost to such offenders.

SEC. 28. *Implementing Rules and Regulations.* – Within thirty (30) days from the effectivity of this Act, the DOJ, the DSWD, the CHR, the Families of Victims of Involuntary Disappearance (FIND) and the Families of *Desaparecidos* for Justice (*Desaparecidos*), in consultation with other human rights organizations, shall jointly promulgate the rules and regulations for the effective implementation of this Act and shall ensure the full dissemination of the same to the public.

SEC. 29. *Suppletory Applications.* – The applicable provisions of the Revised Penal Code shall have suppletory application insofar as they are consistent with the provisions of this Act.

SEC. 30. *Appropriations.* –The amount of Ten million pesos (P10,000,000.00) is hereby appropriated for the initial implementation of this Act by the CHR. Subsequent fluids for the continuing implementation of this Act shall be included in the respective budgets of the CHR and the DOJ in the annual General Appropriations Act.

SEC. 31. *Separability Clause.* –If for any reason, any section or provision of this Act is declared unconstitutional or invalid, such other sections or provisions not affected thereby shall remain in full force and effect.

SEC. 32. *Repealing Clause.* – All laws, decrees, executive orders, rules and regulations and other issuances or parts thereof inconsistent with the provisions of this Act are hereby repealed, amended or modified accordingly.

SEC. 33. *Effectivity Clause.* – This Act shall take effect fifteen (15) days after its publication in at least two (2) newspapers of general circulation or the *Official Gazette*, which shall not be later than seven (7) days after the approval thereof.

ภาคผนวก จ

ร่าง

พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ.

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ.”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

(1) “การบังคับบุคคลให้สูญหาย” หมายความว่า การจับกุม คุมขัง ลักพา หรือกระทำการด้วยประการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการลิดรอนเสรีภาพในร่างกาย ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับคำสั่ง การสนับสนุนหรือการยอมรับไม่ว่าโดยปริยายหรือโดยชัดแจ้งจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และภายหลังการกระทำดังกล่าวมีการปฏิเสธว่ามีได้มีการจับกุม คุมขัง ลักพา หรือกระทำการด้วยประการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการลิดรอนเสรีภาพในร่างกาย หรือปกปิดชะตากรรม หรือที่อยู่ของบุคคลซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพจนเป็นเหตุให้สิทธิตามกฎหมายของบุคคลซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพนั้นไม่ได้รับการคุ้มครอง

(2) “ผู้เสียหาย” หมายความว่า บุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายและบุคคลที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดฐานกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย

หมวด 1 มาตรการปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย

มาตรา 4 ผู้ใดกระทำความผิดฐานกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต

ผู้ใดมิได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ได้กระทำการตามวรรคก่อนโดยได้รับคำสั่ง การสนับสนุน หรือการยอมรับไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้นั้นต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้วรรคก่อน

หากการกระทำความผิดตามสองวรรคก่อนเป็นการกระทำต่อหญิงมีครรภ์ ผู้เยาว์ คนพิการ หรือบุคคลซึ่งพึ่งตนเองมิได้อื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกจับกุม คุมขัง ลักพา หรือกระทำการด้วยประการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการลิดรอนเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดนั้นมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

มาตรา 5 บุคคลใดๆ ที่มีได้เป็นเจ้าของที่ของรัฐ หรือบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับคำสั่ง การสนับสนุนหรือการยอมรับไม่ว่าโดยปริยายหรือโดยชัดแจ้งจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการบังคับบุคคลให้สูญหาย ผู้นั้นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4

มาตรา 6 ผู้ใดเป็นผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจควบคุมอย่างมีผลเหนือการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ทราบหรือจงใจละเลยข้อมูลที่ระบุอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของตนจะกระทำหรือได้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายและไม่ดำเนินการทั้งหลายที่จำเป็นและเหมาะสมตามอำนาจของตนเพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำความผิด หรือไม่ส่งเรื่องให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีตามกฎหมายต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 7 ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 และ มาตรา 5 ช่วยเหลือให้มีการค้นพบบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายโดยยังมีชีวิตอยู่ เปิดเผยข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวน หรือชี้ตัวผู้กระทำความผิดให้ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง

ห้ามมิให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 มาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดฐานกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย

มาตรา 8 สถานการณ์ฉุกเฉิน สงคราม ความมั่นคง หรือพฤติการณ์พิเศษอื่นใด มีอาชญากรรมกล่าวอ้าง เพื่อให้กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 9 ความผิดตามมาตรา 4 วรรคแรกถึงวรรค 4 และมาตรา 5 ให้มีกำหนดอายุความ 20 ปี ความผิดตามมาตรา 4 วรรคท้าย ให้เป็นความผิดที่ไม่มีกำหนดอายุความ อายุความตามวรรคก่อนให้เริ่มนับเมื่อการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้สิ้นสุดลง

มาตรา 10 ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 4 หรือมาตรา 5 นอกราชอาณาจักร ผู้นั้นจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยให้นำมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 11 ให้ดำเนินการสืบสวนจนกว่าจะมีการค้นพบบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหาย

มาตรา 12 ห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ กระทำการส่งตัวบุคคลใดๆ ออกไปนอกราชอาณาจักร หากเป็นที่เชื่อได้ว่าการกระทำเช่นนั้นจะส่งผลให้บุคคลดังกล่าวถูกบังคับให้สูญหาย

มาตรา 13 การกระทำความผิดตามมาตรา 4 มิให้ถือว่าเป็นความผิดทางการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

หมวด 2 มาตรการป้องกันมิให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหาย

มาตรา 14 การคุมขังบุคคลใดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการ โดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายจากรัฐจะต้องกระทำในสถานที่ที่เปิดเผย ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการ และสามารถถูกตรวจสอบได้

การคุมขังบุคคลใดที่ได้กระทำโดยชอบตามวรรคแรกมิให้ถือว่าเป็นการบังคับบุคคลให้สูญหาย

มาตรา 15 บุคคลผู้ถูกคุมขังตามกฎหมายมีสิทธิแจ้งให้ญาติ ทนายความ หรือผู้ที่ตนไว้วางใจทราบถึงสภาพการถูกคุมขังและสถานที่คุมขัง และมีสิทธิได้รับการเยี่ยมจากญาติ ทนายความ หรือผู้ที่ตนไว้วางใจ

มาตรา 16 เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่จับกุมหรือคุมขังบุคคลใดตามกฎหมาย มีหน้าที่ที่จะต้องบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจับกุมหรือคุมขัง ดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อ นามสกุลของผู้ถูกจับกุมหรือคุมขัง
- (2) วัน เวลา และสถานที่ของการถูกจับกุมหรือคุมขัง และข้อมูลเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำการจับกุมหรือคุมขัง ในกรณีที่มีการย้ายที่คุมขังจะต้องมีการระบุถึงสถานที่ปลายทางที่รับตัวผู้ถูกคุมขังรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบการย้ายที่คุมขัง
- (3) คำสั่งที่ให้มีการจับกุมหรือคุมขังและเหตุแห่งการออกคำสั่งนั้น
- (4) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกคำสั่งให้มีการจับกุมหรือคุมขัง
- (5) วัน เวลา และสถานที่ของการปล่อยตัวผู้ถูกคุมขัง
- (6) ข้อมูลเกี่ยวกับสภาพร่างกายของบุคคลที่ถูกคุมขัง ในกรณีที่ผู้ถูกคุมขังถึงแก่ความตาย ระหว่างการคุมขังจะต้องระบุถึงสาเหตุแห่งการตายและสถานที่เก็บศพ

มาตรา 17 ญาติหรือผู้มีส่วนได้เสียกับผู้ถูกคุมขังมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการจับกุมและคุมขังตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ก่อน และหากถูกปฏิเสธการเข้าถึงข้อมูลบุคคลดังกล่าวมีสิทธิร้องขอต่อศาลท้องถิ่นที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาให้ศาลมีคำสั่งเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ทั้งนี้ไม่กระทบถึงสิทธิของญาติหรือผู้มีส่วนได้เสียกับผู้ถูกคุมขังในการร้องขอให้ปล่อยผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90

สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการคุมขังตามวรรคหนึ่งอาจถูกปฏิเสธในกรณีที่การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลหรืออันตรายต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคล หรือเป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนคดีอาญา อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลตามความในวรรคหนึ่งไม่อาจทำได้หากการจำกัดสิทธินั้นทำให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหายหรือทำให้เกิดการคุมขังในที่ที่ไม่เปิดเผย

หมวด 3 คณะกรรมการ

มาตรา 18 ให้มีคณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกสี่คน ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ตัวแทนสหภาพแรงงานที่มีผลงานด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ประจักษ์จำนวนหนึ่งคน ตัวแทนผู้เสียหายหรือญาติของผู้เสียหายจำนวนหนึ่งคน และตัวแทนจากองค์กรพัฒนาเอกชนอีกหนึ่งคน

ให้ปลัดกระทรวงยุติธรรมจัดให้มีการประชุมคัดเลือกตัวแทนผู้เสียหายหรือญาติของผู้เสียหายและตัวแทนจากองค์กรพัฒนาเอกชนที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลและมีวัตถุประสงค์หลักด้านสิทธิมนุษยชน โดยให้มีการเลือกตั้งตัวแทนกันเองในแต่ละกลุ่มและเสนอชื่อตัวแทนที่ได้รับเลือกในแต่ละกลุ่มให้ปลัดกระทรวงยุติธรรมแต่งตั้งต่อไป

มาตรา 19 กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนเองอย่างมีอิสระและเป็นกลางตลอดระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง โดยคำนึงถึงหลักพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน

มาตรา 20 กรรมการมีวาระการดำรงตำแหน่งสามปี และสามารถดำรงตำแหน่งต่อได้อีกเพียงหนึ่งวาระ

เพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมการชุดใหม่ ให้ดำเนินการแต่งตั้งกรรมการขึ้นใหม่ก่อนครบวาระของกรรมการชุดเดิมเป็นระยะเวลาหกสิบวัน

มาตรา 21 การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการที่มีอยู่จึงครบองค์ประชุม

ให้ปลัดกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานในการประชุม

ให้การกำหนดเบี้ยประชุมของคณะกรรมการ เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาเบี้ยประชุมกรรมการ พ.ศ. 2547

มาตรา 22 ให้จัดตั้ง “สำนักงานคณะกรรมการติดตามคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับ” ขึ้นในกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม และให้มีผู้อำนวยการเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงาน

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายติดตามคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) เกี่ยวกับราชการทั่วไปของคณะกรรมการ
- (2) รับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการ
- (3) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

มาตรา 23 คณะกรรมการคุ้มครองผู้สูญหายโดยถูกบังคับมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ติดตามตรวจสอบและสืบสวนการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) ช่วยเหลือและเยียวยาผู้เสียหายทั้งทางการเงินและจิตใจ ตลอดจนไปถึงการฟื้นฟูพระยายาวในทางการแพทย์ให้กับผู้เสียหาย
- (3) ร่วมมือและประสานงานกับพนักงานสอบสวนในกรณีสามารถสืบหาผู้กระทำความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหาย
- (4) จัดทำรายงานผลดำเนินการประจำปีเสนอต่อคณะรัฐมนตรี ตลอดจนเสนอแนวทางแก้ไขหรือมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหาย
- (5) ออกระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตาม (1) – (4) เมื่อประกาศระเบียบดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาให้มีผลบังคับใช้ได้

มาตรา 24 คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อปฏิบัติงานตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

มาตรา 25 คณะกรรมการมีอำนาจตรวจสอบการบังคับบุคคลให้สูญหายได้เองแม้จะไม่มีผู้ใดร้องเรียน และสามารถรับเรื่องร้องเรียนที่ไม่ระบุชื่อผู้ร้องได้

มาตรา 26 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้กรรมการและอนุกรรมการเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 27 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวเมธาวิ คงพิกุล เกิดเมื่อวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2531 ที่จังหวัดลำปาง สำเร็จการศึกษามัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนปรางจินราชกุมารอำรุง จังหวัดปราจีนบุรี สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับสองจากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2552 สอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 63 ปีการศึกษา 2553 และปีการศึกษา 2554 เข้าศึกษาต่อระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย