บทที่ 2
สภาพปัญหา แนวความคิด และที่มาของการ “อุ้มหาย”

“ปรากฏการณ์ของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนในทุกรูปแบบอย่างร้ายแรงที่สุด ซึ่งเป็นการปฏิเสธหลักการของสิทธิดังกล่าวหลายประการ รวมถึงการปฏิเสธสิทธิมนุษยชนที่จะมีตัวตนหรือได้รับการระบุตัวตน การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นได้เปลี่ยนแปลงการมีอยู่ให้กลายเป็นการไม่มีอยู่และเป็นการประพฤติมิชอบหรือเป็นการใช้อำนาจอย่างเกินเลย ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่รัฐเปลี่ยนแปลงการเคารพต่อกฎหมายให้กลายเป็นสิ่งที่ไม่มีค่า และเป็นการกระทำอาชญากรรมที่เลวร้าย”[1]

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (Enforce Disappearance) ของบุคคลนั้นเป็นเรื่องที่อาจเกิดขึ้นได้อันเนื่องมาจากการย้ายถิ่นที่อยู่ หรือการเปลี่ยนชื่อนามสกุลของบุคคลผู้ที่หายสาบสูญทำให้ญาติพี่น้องหรือเพื่อนฝูงไม่อาจติดต่อกับบุคคลดังกล่าวได้ หรืออาจเกิดขึ้นเนื่องจากบุคคลดังกล่าวประสบอุบัติเหตุหรือภัยธรรมชาติ ทำให้ถึงแก่กรรมหรือต้องไปอยู่สถานที่อื่น โดยไม่มีผู้ใดทราบ นอกจากนี้แล้วการหายสาบสูญอาจเกิดขึ้นจากภัยสงครามหรือการขัดกันทางอาวุธ ซึ่งทำให้ประชาชนพลเรื่องต้องแตกแยกทางครอบครัวและไม่อาจพบเจอกันได้อีกต่อไป โดยกรณีดังกล่าวข้างต้นจะมีมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ที่คอยรองรับเพื่อขจัดปัญหาดังกล่าว เช่น การะบุสถานที่ของบุคคลผู้ถูกบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยศาล กระบวนการติดตามตัวผู้ถูกบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายสืบสวนสอบสวนหรือหน่วยงานใดที่เกี่ยวข้อง และกระบวนการต่างๆ ในการช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการหายสาบสูญ โดยเฉพาะกรณีที่เกิดจากการขัดกันทางอาวุธและรวมถึงกรณีภัยพิบัติทางธรรมชาติ ซึ่งจะมีการช่วยเหลือทางมนุษยธรรมเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เช่นความช่วยเหลือจาก คณะกรรมการกาชาดระหว่างประเทศ หรือจากสหพันธ์สภากาชาดและเสี้ยววงเดือนแดงระหว่างประเทศ และสภากาชาดหรือสภาเสี้ยววงเดือนแดงของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญของบุคคลยังอาจเกิดขึ้นได้เนื่องจากการก่ออาชญากรรม ซึ่งเป็นการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญ เช่นถูกล่อลวง ถูกลักพาตัว ถูกกักขัง ถูกทำร้ายอย่างรุนแรงหรือถูกหาฆาตกรรม เป็นต้นซึ่งในกรณีนี้กระบวนการยุติธรรมจะต้องเข้าให้

---

[1] Niall Mac Dermot. (2001). **the Secretary General of the International commission of Jurists.** pp. 62-63.

ความช่วยเหลือในการติดตามและปล่อยตัวผู้ถูกบังคับให้บุคคลหายสาบสูญสืบสวนสอบสวนและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษรวมถึงชดใช้เยียวยา ให้แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น ไม่ว่าจะเป็นตัวผู้ถูกอุ้มหายหรือผู้ใกล้ชิดที่ได้รับผลกระทบก็ตาม

การที่บุคคลถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น ถือเป็นการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในหลลายบริบท ซึ่งรวมเอาการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนเข้าไว้ด้วยกันหลายประการโดยเฉพาะสิทธิในชีวิตและเสรีภาพ สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมคุมขังตามอำเภอใจ และสิทธิที่จะดีรับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม อันเนื่องมาจากการลักพาตัวหรือจับกุมตัว การจำคุก กักขังหรือจำกัดเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้แล้วยังอาจรวมถึงการทำร้ายร่างกาย ทรมาน และการฆาตกรรรม อย่างไรก็ตามลักษณะพิเศษที่ทำให้บุคคลถูกบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (Enforce Disappearance) คือการที่ผู้ถูกอุ้มหายไม่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย หรือไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างพอเพียง ซึ่งเกี่ยงข้องกับนโยบายของรัฐ หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม รวมถึงการให้ความยินยอมหรือเพิกเฉยโดยรัฐ ทำให้กระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างยากลำบาก หรืออาจไม่อาจพึ่งพากระบวนการยุติธรรมได้ จากการประวิงเวลาการขัดขวางหรือขาดไร้ซึ่งข้อมูลและความร่วมมือที่ดีพอจากเจ้าหน้าที่รัฐ

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นได้ว่าการที่บุคคลถูกบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นสามารถเป็นที่เข้าใจได้ในหลายกรณี ทั้งที่ไม่เกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชน เช่น การหายสาบสูญเนื่องจากภัยธรรมชาติหรือที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ เช่น การถูกอุ้มหายจากการขัดกันทางอาวุธ เป็นต้น หรือแม้กระทั่งกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกี่ยวข้องกับหลักสิทธิมนุษยชนก็ยังอาจแบ่งได้ว่า เป็นการหายสาบสูญเนื่องจากการก่ออาชญากรรมหลายบทหรือเป็นการหายสาบสูญเนื่องจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งกรณีการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น จะเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญโดยตรง ดังนั้น การศึกษาถึงคำจำกัดความของการ บังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จึงเป็นเรื่องจำเป็นยิ่งลำดับแรกในการศึกษาถึงอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ และเพื่อเข้าใจถึงแนวความคิดและพัฒนาการของการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญได้อย่างถ่องแท้

ทั้งนี้ เนื่องจากภาษาไทยนั้น ยังไม่มีการใช้ถ้อยคำอย่างเป็นทางการสำหรับคำว่า “การบังคับให้หายสาบสูญ” (Forced or Enforced Disappearance) จึงปรากฏการเรียกขานการกระทำในลักษณะนี้อย่างงหลากหลาย เช่น การใช้กำลังบังคับให้หายสาบสูญ การหายสาบสูญโดยถูกบังคับ การบังคับให้สูญหาย หรือการอุ้มหาย จึงอาจทำให้เกิดความสับสนได้บ้าง แต่หากได้พิจารณาถึงคำจำกัดความดังจะได้กล่าวถึงต่อไปโดยละเอียดแล้ว ก็สามารถเข้าใจถึงถ้อยคำ

ที่แตกต่างกันดังกล่าวข้างต้นได้อย่างเป็นเอกภาพ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนจะขอใช้คำว่า “การบังคับให้หายสาบสูญ” แทนถ้อยต่างๆ เหล่านั้น และหากในอนาคตการใช้ถ้อยคำอย่างเป็นทางการสำหรับการบังคับให้หายสาบสูญ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญว่าอย่างไร ก็ขอใช้ถ้อยคำดังกล่าวทดแทนถ้อยคำที่ได้ใช้นี้ต่อไป

2.1 คำจำกัดความที่เกี่ยวข้อง “การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ” หรือ “การอุ้มหาย”

2.1.1 คำจำกัดความของ “การบังคับให้หายสาบสูญ” หรือ “การอุ้มหาย”

นับตั้งแต่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เริ่มเป็นประเด็นของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศเป็นต้นมา ได้มีความพยายามที่จะบัญญัติให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเป็นความผิดทางกฎหมายอาญา เพื่อให้กฎหมายสามารถจัดการแก้ไขปัญหาและคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ จึงจำเป็นยิ่งที่ต้องมีการให้คำจำกัดความของการบังคับให้หายสาบสูญ สำหรับการพิจารณาขอบเขตของการกระทำดังกล่าวโดยให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญา ดังปรากฏในเอกสารหลายฉบับอันเป็นที่ยอมรับของนานาชาติ ดังนี้

1) “การบังคับให้หายสาบสูญ” (Enforced Disappearance) ตามปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ

ในอารัมภบทของปฏิญญาว่าด้วยการบังคับให้หายสาบสูญ (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) ซึ่งได้มีการยอมรับโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยมติที่ 47/133 ในวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1992 โดยได้ระบุถึงการบังคับให้หายสาบสูญว่า คือ “การที่บุคคลถูกจับกุม ถูกคุมขัง ถูกลักพา หรือถูกจำกัดเสรีภาพในประการอื่น โดยเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานต่างๆ และระดับต่างๆ ของรัฐบาล หรือโดยคณะบุคคลหรือบุคคลซึ่งทำการแทนหรือได้รับการสนับสนุนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือได้รับความยินยอม หรือการยอมรับจากรัฐบาล ตามด้วยการปฏิเสธไม่ยอมเปิดเผยชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลดังกล่าว หรือปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพของบุคคลนั้น โดยที่บุคคลดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย”

2) “การบังคับให้หายสาบสูญ” (Forced Disappearance) ตามอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

ในข้อ 2 ของอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ (Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons) ซึ่งได้มีการยอมรับโดยสมัชชาใหญ่แห่งองค์การเหล่าประเทศในทวีปอเมริกา (General Assembly of the Organization of American States) ในวันที่ 9 มิถุนายน ค.ศ. 1994 โดยได้ระบุถึงการบังคับให้หายสาบสูญว่า คือ “การกระทำที่

จำกัดอิสรภาพของบุคคล ไม่ว่าคนเดียวหรือหลายคน และไม่ว่าในทางใดก็ตาม ซึ่งเป็นการกระทำผิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจ การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ ตามด้วยการปราศจากซึ่งข้อมูล หรือการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดอิสรภาพ หรือไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของบุคคลดังกล่าว ทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถเข้าถึงการเยียวยาหรือกระบวนการให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย”

3) “การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ” (Enforced Disappearance of Persons) ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

ในข้อ 7 (2) I ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) ซึ่งได้มีการยอมรับโดยที่ประชุมทางการทูตเพื่อการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี โดยมติที่ 183/9 ในวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2002 โดยได้ระบุถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญว่า คือ “การจับกุม คุมขัง หรือการลักพาตัวบุคคล โดยหรือด้วยการรับมอบอำนาจ การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจของรัฐหรือขององค์การทางการเมือง ตามด้วยการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดอิสรภาพ หรือไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลเหล่านั้น โดยมีเจตนาที่จะกันบุคคลเหล่านั้นให้พ้นจากการคุ้มครองตามกฎหมายเป็นระยะเวลายาวนาน”

4) “การบังคับให้หายสาบสูญ” ตามมติของที่ประชุมสมัชชาแห่งสภายุโรป

ที่ประชุมสมัชชาแห่งสภายุโรป (Parliamentary Assembly of Council of Europe) ได้มีมติที่ 1463 (2005) เพื่อประณามการบังคับให้หายสาบสูญ (Enforced Disappearance) ที่เกิดขึ้นว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและบ่อนทำลายมนุษยธรรม โดยเฉพาะที่เกิดขึ้นในภูมิภาคยุโรป เช่น ในสาธารณรัฐเชชเนียในประเทศรัสเซีย ประเทศเบลารุส และประเทศไซปรัส โดยระบุว่า “การบังคับให้หายสาบสูญ” รวมถึงการจำกัดเสรีภาพ การปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพ หรือปกปิดชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญ และทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย นอกจากนี้แล้ว โดยมติดังกล่าวสมัชชาแห่งสภายุโรปยังได้ให้ข้อเสนอแนะสำหรับการให้คำจำกัดความในอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญที่น่าสนใจว่า คำจำกัดความของการบังคับให้หายสาบสูญ ควรครอบคลุมถึงการกระทำความผิดโดยตัวตนที่ไม่ใช่รัฐด้วย (Non-State Actors) เช่น กลุ่มติดอาวุธผิดกฎหมาย (Paramilitary Groups) กลุ่มล่าสังหาร (Death Squads) กลุ่มกบฏ (Rebel Fighters) หรือกลุ่มองค์กรอาชญากรรม (Organised Criminal Groups)

5) “การบังคับให้หายสาบสูญ” (Enforced Disappearance) ตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ

ในข้อ 2 ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ (International Convention for the Protection of All Persons From Enforced Disappearance) ซึ่งได้มีการยอมรับโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยมติที่ 61/177 ในวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2006 โดยได้ระบุถึงการบังคับให้หายสาบสูญว่า คือ “การจับกุม การคุมขัง การลักพา หรือรูปแบบอื่นใดของการจำกัดเสรีภาพ ซึ่งเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งกระทำการโดยได้รับมอบอำนาจ การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจจากรัฐ ตามด้วยการปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการจำกัดเสรีภาพหรือด้วยการปิดบังชะตากรรมหรือสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญ ทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย”

ทั้งนี้ คำจำกัดความดังกล่าวข้างต้น ได้พิจารณา โดยคณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ (Intersessional Open-ended Working Group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance) โดยสามารถแบ่งองค์ประกอบของการบังคับให้หายสาบสูญออกเป็น 4 ประการดังนี้

1) การจำกัดเสรีภาพ (โดยการจับกุม คุมขัง ลักพา หรือวิธีการอื่นใด)
2) กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยความยินยอมของรัฐ
3) โดยปฏิเสธไม่รับรู้การจำกัดเสรีภาพ หรือปิดบังข้อมูลของบุคคล
4) ทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ดังจะเห็นได้ว่า องค์ประกอบทั้ง 4 จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับองค์ประกอบของการบังคับให้หายสาบสูญตามคำจำกัดความของปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ อย่างไรก็ตามนอกเหนือจากการปรับเปลี่ยนคำและข้อความเพื่อให้ชัดเจนและครอบคลุมยิ่งขึ้นแล้ว ประเด็นที่ถกเถียงในระหว่างคณะทำงานด้านการยกร่างดังกล่าวนั้น มี 3 ประเด็นที่ควรให้ความสนใจ คือ

1) ประเด็นเกี่ยวกับ “การบังคับให้หายสาบสูญโดยตัวตนที่ไม่ใช่รัฐ” ซึ่งมีตัวแทนจากหลายประเทศได้เสนอให้แทรกประเด็นนี้ไว้ในคำจำกัดความด้วย เพื่อให้เป็นความรับผิดชอบขึ้นพื้นฐานของรัฐ โดยพิจารณาจากหลายๆ กรณีที่เกิดขึ้นจริง และสอดคล้องกับคำจำกัดความตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศที่ครอบคลุมถึงกรณีนี้ด้วย อย่างไรก็ตามประธานคณะทำงานพิจารณาบัญญัติของร่างอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ (Mr. Bernard Kessedjian) ได้ให้ความเห็นว่ารัฐควรมีมาตรการที่เหมือนกันสำหรับจัดการกับความผิดอาญาฐานบังคับให้หายสาบสูญที่กระทำโดยองค์กร กลุ่มบุคคล หรือบุคคลธรรมดาซึ่งไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐอยู่แล้ว โดยไม่จำต้อง

พิจารณาถึงความรับผิดชอบพื้นฐานของรัฐในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสนอให้มีการระบุถึงพันธกรณีของรัฐเกี่ยวกับการบังคับให้หายสาบสูญโดยตัวตนที่ไม่ใช่รัฐไว้ต่างหาก ซึ่งข้อเสนอนี้ได้รับการสนับสนุนโดยเสียงข้างมาก จึงได้มีการกำหนดประเด็นนี้ไว้ในข้อ 3 ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสม ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำที่ได้ให้คำจำกัดความไว้ในข้อ 2 ซึ่งกระทำโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยปราศจากอำนาจ การสนับสนุน หรือการรู้เห็นเป็นใจจากรัฐและนำตัวผู้ที่ต้องรับผิดมาดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม”

2) ประเด็นเกี่ยวกับองค์ประกอบที่ 4) ที่ว่า “ทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” ซึ่งเป็นประเด็นในการตีความว่า ถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการบังคับให้หายสาบสูญหรือเป็นผลของการบังคับให้หายสาบสูญ โดยประธานคณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาว่าด้วยการหาย สาบสูญได้แนะนำให้ประเด็นนี้เป็นทางเลือกสำหรับฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐภาคีแต่ละประเทศว่า จะถือเอาประเด็นนี้เป็นองค์ประกอบหนึ่งของการบังคับให้หายสาบสูญหรือไม่ และรัฐภาคีแต่ละประเทศมีสิทธิที่จะชี้แจงการตีความประเด็นนี้ไว้ได้ในขณะให้สัตยาบัน ซึ่งจากประเด็นในการตีความที่ไม่อาจสรุปได้ดังนี้ จึงมีการกล่าวกันว่า “การทำให้บุคคลไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” เป็นองค์ประกอบที่สามครึ่งของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเท่านั้นไม่ใช่องค์ประกอบที่ 4)

3) ประเด็นเกี่ยวกับ “เจตนาในการบังคับให้หายสาบสูญ” ซึ่งเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบสำหรับความผิดทางอาญา ในการบัญญัติความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญของแต่ละประเทศ โดยประเด็นนี้ประธานคณะทำงานพิจารณาบทบัญญัติของร่างอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้ชี้ว่า ไม่จำเป็นต้องระบุเพิ่มเติมว่าเป็นเจตนาในการกระทำเนื่องจากเป็นที่เข้าใจถึงเจตนาได้โดยปริยายจากคำจำกัดความอยู่แล้ว แต่ให้บันทึกไว้ว่าไม่มีระบบกฎหมายอาญาใด กำหนดให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญโดยปราศจากเจตนาเป็นความผิดความที่บันทึกนี้ให้ปรับใช้กับข้อ 4 ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ซึ่งกำหนดพันธกรณีของรัฐภาคีในการบัญญัติความผิดฐานใช้บังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ให้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาภายในประเทศด้วย

2.1.2 ความแตกต่างและองค์ประกอบสำคัญของคำจำกัดความเกี่ยวกับ “การบังคับให้หายสาบสูญ”

โดยไม่คำนึงถึงเฉพาะถ้อยคำที่แตกต่างกันระหว่างคำจำกัดความต่างๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งแม้จะแตกต่างกันบ้างแต่ก็มีสาระสำคัญที่คล้ายคลึงกันเป็นส่วนใหญ่ โดยข้อสังเกตของผู้เชี่ยวชาญพิเศษอิสระของสหประชาชาติ (Mr. Manfred Nowak) ที่ทำหน้าที่ตรวจสอบกระบวนการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ในกรอบของกฎหมายอาญาและ

สิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศช่วงปี ค.ศ. 2001 ได้ให้องค์ประกอบคล้ายคลึงกันสำหรับการบังคับให้หายสาบสูญในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ และอนุสัญญาแห่งทวีปเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งอาจนำมาใช้พิจารณาถึงองค์ประกอบที่คล้ายคลึงกันของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ และอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญได้ด้วย โดยองค์ประกอบที่คล้ายคลึงกันนั้นมีดังนี้

1) การจำกัดเสรีภาพของบุคคลผู้หายสาบสูญ

2) การมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการยินยอมเป็นอย่างน้อย

3) การปฏิเสธไม่รับรู้ถึงการคุมขัง และไม่เปิดเผยชะตากรรมและสถานที่อยู่ของบุคคลผู้หายสาบสูญ

ทั้งนี้ องค์ประกอบส่วนที่มีความแตกต่างกันอย่างเป็นสาระสำคัญ คือ “การทำให้บุคคลผู้หายสาบสูญไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” ซึ่งมีความแตกต่างกันเนื่องมากจากความมุ่งหมายของการให้คำจำกัดความเป็นสำคัญ คือ การมุ่งให้ความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนและการมุ่งพิจารณาถึงความผิดทางอาญา โดยปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญและอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ที่มุ่งให้ความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดองค์ประกอบส่วนนี้ไว้อย่างกว้างว่า ทำให้บุคคลผู้หายสาบสูญไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพื่อให้ครอบคลุมถึงหลายกรณีและเป็นการทั่วไป โดยอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการบังคับให้บุคคลผู้หายสาบสูญได้กำหนดไว้คล้ายคลึงกัน แต่จะเน้นในเรื่องการไม่ได้รับการเยียวยาและไม่อาจเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ อันเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ ส่วนในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น จะกำหนดองค์ประกอบส่วนนี้ไว้ดังเช่นองค์ประกอบของความผิดทางอาญาโดยทั่วไป ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับเจตนาและระยะเวลา คือ ต้องมีเจตนาในการทำให้บุคคลผู้หายสาบสูญไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และการไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต้องปรากฏเป็นระยะเวลายาวนานติดต่อกัน ทำให้องค์ประกอบส่วนนี้ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศดูจะจำกัดแคบกว่าตามตราสารระหว่างประเทศฉบับอื่นข้างต้น ด้วยเจตนาและระยะเวลาของการทำให้บุคคลผู้หายสาบสูญไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

นอกจากนี้แล้ว องค์ประกอบของคำจัดความที่ปรากฏในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศแต่ไม่ปรากฏในคำจำกัดความของตราสารระหว่างประเทศอื่นข้างต้น คือ การกระทำความผิดโดยตัวตนที่ไม่ใช่รัฐ ซึ่งในธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้บัญญัติไว้ให้ครอบคลุมถึงตัวตนที่ไม่ใช่รัฐด้วย แต่จำกัดเฉพาะการกระทำขององค์การทางการเมืองเท่านั้น และองค์ประกอบในการกระทำความผิดอย่างกว้างขวางและเป็นระบบ (Widespread and systematic) ซึ่ง

เป็นองค์ประกอบเฉพาะของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime against Humanity) อันเป็นฐานความผิดหลักของการบังคับให้บุคคลหายสายสูญตามข้อ 7 ของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น จึงพิจารณาได้ว่าคำจำกัดความของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น จำกัดแคบกว่าอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของการกระทำความผิด เนื่องจากต้องคำนึงถึงหลักการขององค์ประกอบความผิดทางอาญาโดยทั่วไปด้วย และในส่วนของการกระทำความผิดโดยตัวตนที่ไม่ใช่รัฐนั้น สนธิสัญญาทั้ง 2 ฉบับได้บัญญัติไว้อย่างมีนัยที่แตกต่างกันออกไป โดยตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น กำหนดให้การกระทำของตัวตนที่ไม่ใช่รัฐเฉพาะองค์การทางการเมืองถือเป็นความผิดตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศด้วยหากครบองค์ประกอบความผิด แต่การกระทำของตัวตนที่ไม่ใช่รัฐทั้งหมดตามอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญนั้น ไม่เฉพาะองค์การทางการเมือง แต่รวมถึงองค์การ กลุ่มบุคคล หรือบุคคลธรรมดา ให้ถือเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐที่จะได้กำหนดขึ้น ตามพันธกรณีในข้อ 3 ของอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ

2.2 แนวความคิดในการต่อต้านปัญหาการ “อุ้มหาย”

สิทธิในชีวิต และร่างกายเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐมีหน้าที่ในส่งเสริม ด้วยการสนับสนุนด้านปัจจัยและสิ่งแวดล้อมให้สมาชิกของสังคมได้มีโอกาสทั้งในด้านสุขภาพอนามัย บุคลิกภาพ และชีวิตความเป็นอยู่อย่างมีศักดิ์ศรี ขณะเดียวกันรัฐก็ต้องมีมาตรการที่ได้ผลในการปกป้องคุ้มครองสิทธิดังกล่าว นำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม และชดใช้เยียวยาผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดอย่างเหมาะสม

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ส่วนที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มาตรา 32 ระบุว่า “บุคคลย่อมมิสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การมรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่กาลงโทษตามคำพิพากษาของศาล หรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีโหดร้าย หรือไร้มนุษยธรรมตามวรรคนี้

การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีตามสมควรหรือการเยียวยาเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญนั้นได้มีการวางสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเอาไว้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามกรณีนี้ยังปรากฏว่ามีปัญหาที่การบังคับใช้กฎหมายว่าจะคุ้มครองสิทธิดังกล่าวได้จริงหรือไม่ และจะมีการปรับปรุงพัฒนากฎหมายเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่มักได้รับการกระทบต่อสิทธิในชีวิตและร่างกายอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายพิเศษ หรือในสถานการณ์พิเศษ ในพื้นที่อัยการศึก สถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่จังหวัด 3 ชายแดนภาคใต้ และการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เช่น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเรื่องการจับกุม คุมขัง ค้น สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ และสิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมเยียนตามสมควร การปกป้องคุ้มครองสิทธิในชีวิต และร่างกายของบุคคลจากการถูกละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่นี้ย่อมหมายถึง “การคุ้มครองสิทธิของผู้ที่รัฐต้องการตัว” ผู้ที่รัฐต้องการตัวหมายถึง ผู้ที่ต้องสงสัยว่าจะเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดโดยเฉพาะในความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐและสังคม หรือที่รัฐถือเป็นนโยบายสำคัญในการปราบปราม เช่น ยาเสพติด

ผู้ที่รัฐต้องการตัวหมายความรวมถึง บุคคลที่อาจมีข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด ข้อมูลอื่นที่ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือมีความสำคัญที่จะทำให้การทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐได้สมความมุ่งหมาย ก่อนที่คนเหล่านั้นจะเป็นผู้ถูกจับและควบคุมตัวในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จะไม่ได้รับสิทธิและการคุ้มครองในฐานะผู้ถูกจับในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย แต่บุคคลที่ตกเป็นเหยื่อหรือเป้าหมายของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นกลับถูกกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ กล่าวคือเจ้าหน้าที่รัฐเสียเองที่เป็นผู้บังคับให้หายสาบสูญหรืออุ้มหาย หรือถูกฆ่าตัดตอน โดยกระบวนการเหล่านั้นไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรม

ซึ่งเจ้าหน้าที่เหล่านั้นต่างใช้วิธีการปฏิบัติที่เรียกติดปากว่า “ขยายผล” การดำเนินการนอกกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ส่งผลต่อการละเมิดสิทธิในชีวิตและร่างกายโดยเจ้าหน้าที่รัฐมักออกมาในรูปแบบของการ “อุ้มหาย” (Enforced Disappearance) การอุ้มฆ่าและการซ้อมทรมาน (กรณียังไม่ได้ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวตามกฎหมายและที่อยู่ในระหว่างการควบคุมตัว) การฆ่านอกระบบ โดยไม่ผ่านการพิจารณาของศาล (Extra-judicial killings)

ตามสภาพความเป็นจริงนั้นประเทศมีปัญหาการปกป้องคุ้มครองสิทธิด้านชีวิตและร่างกายของบุคคลที่เป็นเป้าหมายของรัฐหรือบุคคลที่อยู่ในบัญชีดำ ยังเป็นปัญหาร้ายแรง ในช่วงระหว่างการดำเนินนโยบายการปราบปรามยาเสพติดในปี พ.ศ. 2546 โดยรัฐบาลนั้นได้มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และตำรวจ จัดทำข้อมูลบุคคล จำนวนผู้ผลิต ผู้ค้า ผู้เสพ จำนวนข้าราชการที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด จำนวนผู้ติดผู้เสพให้แก่หน่วยงานของรัฐ และต่อมาในห้วงเวลาเพียง 3 เดือน มีคดีฆาตกรรมที่เกี่ยวกับยาเสพติด 2,656 คดี มีผู้เสียชีวิต 2,921 ราย ซึ่งถือเป็นตัวเลขการเสียชีวิตที่

สูงมาก ทั้งยังเป็นที่มาของคำศัพท์ทางกฎหมายใหม่ “ฆ่าตัดตอน” โดยที่ยังไม่มีใครนิยามความหมายอย่างเป็นทางการและเป็นที่ยอมรับ แต่มีหลักฐานที่น่าเชื่อถือว่า เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ตามนโยบายของรัฐบาลสงครามยาเสพติด[2]

โดยที่เจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายรวบรวมพยานหลักฐาน และจับกุมผู้ต้องสงสัยมาดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม แต่เจ้าหน้าที่กลับใช้ดุลยพินิจของตนเองตัดสินว่าผู้ต้องสงสัยดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดและลงโทษบุคคลนั้นโดย “ศาลเตี้ย” ด้วยการสังหาร (“อุ้มฆ่า” หรือ “ฆ่าตัดตอน”) หรือบังคับให้สูญหาย (“อุ้มหาย”)

ไม่เพียงเหตุผลของการปฏิบัติหน้าที่ตามนโยบายของรัฐบาลเท่านั้น ในกรณีที่ถือเป็นการอุ้มหายที่ได้รับความสนใจอย่างยาวนานในระยะเวลาหนึ่งคือการหายตัวไปของทนายสมชาย นีละไพจิตร ทนายความนักสิทธิมนุษยชนที่ได้หายตัวไปเมื่อวันที่ 12 มกราคม 2547 และยังเป็นคดีที่ถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเพื่อทำความจริงให้ปรากฏ แต่เนื่องข้อจำกัดทางกฎหมาย การตั้งข้อหาเพียงกักขังหน่วงเหนี่ยว ซึ่งเป็นข้อหาที่ไม่ตรงกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้นต่อการหายตัวไป ซึ่งจากการสืบสวนนั้นก็ปรากฏว่าทนายสมชายถูกเจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้บังคับให้หายสาบสูญหรือ “อุ้มหาย”

อีกทั้งการรายงานของหัวหน้าศูนย์ข้อมูลคนหายเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ มูลนิธิกระจกเงา แถลงข่าวกลุ่มย่อยเรื่อง “สถิติจำนวนคนหายในประเทศไทยไตรมาสแรกปี พ.ศ. 2551” ว่าตั้งแต่ปี 2546จนถึง ปี 2551 นั้น ทางศูนย์รับแจ้งคนหายตัวไปของคนในสังคมทั้งสิ้น 1,007 ราย ซึ่งค้นพบแล้ว จำนวน 634 รายและยังไม่พบอีก 373 ราย

จะเห็นว่าการละเมิดสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นมักจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ใช้บังคับกฎหมาย นั่นอาจเป็นเพราะว่าการที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่จนเกินจำเป็นประกอบกับการทำงานสนองนโยบายของรัฐบาล ซึ่งเหล่านี้ถือเป็นการกระทำที่มิได้คำนึงมนุษยธรรม แต่เหตุใดปัญหาเหล่านี้ยังมีอยู่และทวีความรุนแรงมากขึ้น นั่นเพราะข้อกฎหมายของประเทศไทยที่ยังไปไม่ถึงความผิดเหล่านั้น กล่าวคือเมื่อเกิดการอุ้มหายนั้นก็ไม่มีข้อกฎหมายที่จะไปตั้งข้อหาหรือใช้บังคับ และกระบวนการยุติธรรมของไทยไร้ประสิทธิภาพอันเนื่องจากผู้ใช้กฎหมาย

---

[2] ไทยรัฐ. (2548, 28 เมษายน). “สั่งเช็คแบล็คลิสต์ 3 จว.ใหม่ หวั่นเป็นเงื่อนไขสู่บึ้มพลีชีพ.” ไทยรัฐออนไลน์. สืบค้นเมื่อ 7 มกราคม 2555, จาก **http://www.thairath.co.th/online.php?section=newthairathonline&content=3968.**

2.3 ที่มาของปัญหาการอุ้มหาย

ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา มีนโยบายของรัฐหลายประการที่ส่งผลโดยตรงให้เกิดบรรยากาศที่นำไปสู่การบังคับบุคคลให้สูญหาย หรือการอุ้มหาย และการละเมิดสิทธิมนุษยชนร้ายแรงอื่นๆ นโยบายดังกล่าวได้แก่ การเน้นการใช้กำลังทหารเพื่อต่อต้านการกอความไม่สงบในภาคใต้ของไทยของรัฐบาลชุดต่างๆ เริ่มตั้งแต่ปี 2544 เป็นต้นมา และการประกาศทำสงครามปราบปรามยาเสพติดในปี 2546 ซึ่งส่งผลกระทบเรื้อรังในแง่พฤติกรรมเลียนแบบ แม้ว่าจะยุตินโยบายไปแล้วก็ตาม

2.3.1 การปราบปรามการก่อความไม่สงบในภาคใต้ของไทย[3]

ความรุนแรงทางการเมืองในภาคใต้ได้ปะทุขึ้นมาอีกราวปี 2545 พร้อมๆ กับการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี ทักษิณ ชินวัตร มีการเปลี่ยนแปลงนโยบายการบริหารงานภาคใต้ โดยยุบหน่วยงานบริหารพิเศษและเพิ่มบทบาทด้านความมั่นคงของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ มักมีการระบุว่าการโจมตีค่ายทหารที่อำเภอเจาะไอร้อง นราธิวาส และเหตุการณ์ปล้นปืนที่เกี่ยวเนื่องกัน เมื่อวันที่ 4 มกราคม 2547 เป็นจุดเริ่มต้นของความรุนแรงครั้งใหม่ในคำใต้ของไทย แม้ว่าจะมีความรุนแรงที่ปะทุขึ้นในปีก่อนหน้านั้นแล้วก็ตาม นับแต่นั้นมาผู้ก่อการได้ใช้อาวุธสร้างความรุนแรงเพื่อบั่นทอนความมั่นคงและท้ายทายต่อรัฐบาลไทย และรัฐไทยก็ได้ตอบโต้ด้วยการใช้กำลังทหารซึ่งในหลายกรณีมีการปฏิบัติอย่างมิชอบ ส่วนผู้ก่อความไม่สงบก็มักจะอยู่เบื้องหลังอาชญากรรมร้ายแรงรวมทั้งการฆ่าคนตาย

จนกระทั่งภายหลังทำรัฐประหารในปี 2549 รัฐบาลทหารได้กำหนดโครงสร้างใหม่สำหรับ กอ.รมน. ศอ.บต. และกองบัญชาการผสมพลเรือน ตำรวจ ทหาร (พตท.) ในพื้นที่ และกำหนดให้ กอ.รมน. และสภาความมั่นคงแห่งชาติ (สมช.) เป็นผู้รับผิดชอบด้านความมั่นคง ตั้งแต่ปี 2550 การใช้อำนาจอย่างมิชอบและการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้เพิ่มจำนวนมากขึ้นอีก เช่นเดียวกับจำนวนการร้องเรียนของทนายความและองค์กรเอกชน (เอ็นจีโอ) ในพื้นที่ซึ่งต่างก็ให้ข้อมูลว่าถูกข่มขู่และถูกทำร้ายมากขึ้น ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าทุกรัฐบาลมีแนวทางการใช้นโยบายที่คล้ายคลึงกันในการตอบโต้กับความรุนแรงในภาคใต้ นับแต่การปะทุของความรุนแรงรอบใหม่ ทั้งนี้ จึงพบว่ามีนโยบายอย่างน้อยสามประการที่ส่งผลให้เกิดสภาพแวดล้อมที่นำไปสู่การหายตัวของบุคคล ได้แก่

ประการแรก กรอบกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งมีผลบังคับใช้ในภาคใต้ของไทยเป็นเหตุให้การทำหน้าที่ปราบปรามของรัฐไม่เป็นไปตามหลักการคุ้มครองตามหลักนิติธรรม โดยเฉพาะข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมตัวส่งผลให้เกิดการบังคับบุคคลให้สูญหาย กฎอัยการศึก

---

[3] มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ. (2555, พฤษภาคม). “การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย.” หน้า 15.

ซึ่งมีการประกาศใช้ในภาคใต้ยาวนานกว่ากฎหมายฉบับอื่น เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่สามารถควบคุมตัวบุคคลมากถึงเจ็ดวันเพื่อสอบปากคำโดยไม่ต้องมีหมายศาล ไม่ต้องขออำนาจตรวจสอบจากศาล และเป็นการปฏิเสธสิทธิที่จะขอให้มีการตรวจสอบความชอบของการควบคุมตัว หรือที่เรียกว่า Habeas corpus คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลพบว่า มักไม่มีการเปิดเผยข้อมูลสถานที่ควบคุมตัว และส่วนใหญ่คนที่ถูกจับจะถูกควบคุมตัวในค่ายทหารหรือในสถานที่ชั่วคราวบางแห่ง[4] การหายตัวของบุคคลที่กล่าวถึงด้านล่างเป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากการควบคุมตัวโดยพลการโดยอ้างอำนาจตามกฎอัยการศึก ซึ่งตราบใดที่ยังมีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ปัญหาการหายตัวของบุคคลก็คงยังเกิดขึ้นต่อไปในประเทศไทย

นอกจากกฎอัยการศึกแล้ว ในสมัยนายกรัฐมนตรีทักษิณยังประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่สามารถควบคุมตัวบุคคลโดยมีหมายศาล แต่ไม่ต้องมีข้อกล่าวหาทางอาญา เจ้าหน้าที่สามารถควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยได้นานถึงเจ็ดวัน และสามารถขยายระยะเวลาการควบคุมตัวได้รวมกันทั้งหมดไม่เกิน 30 วัน ซึ่งในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่สามารขอหมายศาลได้ง่าย และศาลเองก็มีความสามารถจำกันในการตรวจสอบว่าจะเป็นการควบคุมตัวโดยพลการหรือไม่ แม้ว่าตาม พรก. ฉุกเฉินฯ ผู้ถูกควบคุมตัวมีสิทธิไปปรากฏตัวต่อศาลทุกเจ็ดวันเพื่อขอให้ตรวจสอบความจำเป็นของการควบคุมตัว อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ ผู้ถูกควบคุมตัวมักไม่ถูกนำตัวไปขึ้นศาล เช่นเดียวกฎอัยการศึก ดังนั้น พรก.ฉุกเฉินฯ จึงทำให้มีการหายตัวของบุคคลหรือการสังหารบุคคลโดยคนทั่วไปไม่ทราบได้ นอกจากนี้ตาม พรก.ฉุกเฉินฯ เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายจะได้รับความคุ้มกันโดยไม่ต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งทางแพ่ง อาญา และทางวินัย หากเป็นการกระทำโดยสุจริต จึงเป็นเหตุให้อาจมีการใช้กฎหมายอย่างมิชอบเพื่อห้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ถูกฟ้องคดีเมื่อเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้น และนำไปสู่บรรยากาศที่เจ้าหน้าที่ไม่เกรงกลัวว่าจะมีผลกระทบจากการละเมิดสิทธิของตน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับในภาคใต้และมีการขยายระยะเวลาการบังคับใช้ทุกสามเดือนนับแต่เริ่มประกาศใช้ในเดือนกรกฎาคม 2548

อีกฉบับหนึ่งคือ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้บุคคล “ได้รับคำสั่งจากศาลให้ถูกควบคุมตัวในค่ายฝึกอบรมของทหารเป็นเวลานานถึงหกเดือน โดยไม่จำต้องมีข้อกล่าวหาหรือการลงโทษทางอาญา” จนกระทั่งปัจจุบันมีการนำ พรบ.ความมั่นคงฯ มาใช้ในสี่อำเภอของจังหวัดสงขลา ตั้งแต่เดือนพฤศจิกายน 2552 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปิดโอกาสให้มีการควบคุมตัวบุคคล

---

[4] คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล. (2554, มีนาคม). **“International Commission of Jurists, UPR Submission.”** หน้า 55.

ได้นานถึง 84 วัน หลังจากตั้งข้อกล่าวหาสำหรับความผิดร้ายแรง คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลพบว่า ในบางคดีมีการควบคุมตัวบุคคลไว้หลายปีระหว่างรอขึ้นศาล การขาดการตรวจสอบและถ่วงดุลของอำนาจควบคุมตัวตามกฎหมายเหล่านี้ ส่งผลโดยตรงต่อการบังคับบุคคลให้สูญหายในพื้นที่ที่กฎหมายแต่ละฉบับมีผลบังคับใช้ ดังตัวอย่าง กรณีของนายมูฮำหมัด ไซมีกูนา สะท้อนให้เห็นผลกระทบของกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวที่นำไปสู่การบังคับบุคคลให้สูญหาย เนื่องจากมีรายงานข่าวว่า นายมูฮำหมัดได้หายตัวไปในเดือนกรกฎาคม 2548 ต่อมาในปี 2553 ญาติได้มาพบว่าเขาถูกควบคุมตัวที่เรือนจำกลางจังหวัดปัตตานีตามหมายจับอาญา นอกจากนั้น วลีที่ว่าด้วย “โดยสุจริต” ยังอาจส่งเสริมให้เกิดการลอยนวลพ้นผิดหลังจากมีการบังคับให้บุคคลสูญหายด้วย

ประการที่สอง การที่รัฐบาลได้ริเริ่มโครงการต่างๆ เพื่อกระตุ้นให้ผู้ต้องสงสัยมาแสดงตนทางกองกำลังฝ่ายความมั่นคงได้ “เชิญ” ให้บุคคลมาพบ หรือมารายงานตัวที่ค่ายทหาร ตามข้อมูลของทางราชการระบุว่าจุดประสงค์หลักของนโยบายเชิญให้มาพบคือการจัดเก็บข่าวกรอง ซึ่งผู้ที่เข้ามาพบก็จะถูกสอบปากคำเกี่ยวกับกิจกรรมที่ผ่านมา รายชื่อเพื่อนหรือผู้ที่เขาติดต่อ และแนวทางของอุดมการณ์ความเชื่อ สำนักงานสาขาที่จังหวัดยะลารายงานว่า ระหว่างเดือนตุลาคม 2552 ถึง 21 กันยายน 2554 มีผู้มาแสดงตนถึง 410 คน จากข้อมูลของเจาหน้าที่ทหารคนหนึ่ง ประมาณว่ามีผู้มาแสดงตน 50 คนต่อเดือน โดยแบ่งเป็นผู้ต้องสงสัยเป็นสามกลุ่ม กลุ่มแรก คือ ผู้ที่มีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถ้าผู้ต้องสงสัยมาแสดงตน ก็จะได้รับสิทธิในการประกันตัว สามารถเข้าถึงทนายได้ และเมื่อได้รับการปล่อยตัวจะมีการติดตามการเคลื่อนไหว และได้รับการร้องขอให้ช่วยสนับสนุนข้อมูลกับทางราชการ ผู้ต้องสงสัยในกลุ่มที่สอง ได้แก่ผู้ที่ถือว่าเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงแห่งชาติ และอาจมีการออกหมายจับตาม พรก.ฉุกเฉินฯ หลังจากมาแสดงตนแล้ว พวกเขาจะถูกบังคับให้เข้ารับการอบรมเป็นเวลาหนึ่งเดือนจากนั้นจะได้รับอนุญาตให้กลับบ้านได้ อย่างไรก็ตาม ทางการจะเฝ้าระวังให้มีความร่วมมือต่อไป กลุ่มที่สาม ได้แก่ คนที่มีชื่ออยู่ในบัญชีดำของรัฐบาล โดยถือว่าเป็นผู้สนับสนุนหรือมีใจฝักใฝ่ฝ่ายก่อความไม่สงบแต่ไม่ปรากฏว่าได้กระทำความผิดอาญาใดๆ มาก่อน และยังไม่มีหมายจับ ซึ่งกลุ่มนี้จะถูกควบคุมตัวเพื่อเข้ารับการอบรมเป็นเวลา 7-10 วัน หลังจากมาแสดงตน ชาวบ้านที่ถูกจัดอยู่ในกลุ่มนี้มักรู้ว่าได้รับเชิญตัวให้เข้าพบหรือจำเป็นต้องเข้ารับการอบรมจากจดหมายจากรัฐบาล หรือผู้ใหญ่บ้านเป็นคนแจ้งข่าว

จากข้อมูลมูลยุติธรรมเพื่อสันติภาพชี้ให้เห็นถึงกรณีศึกษา 5 กรณี ที่เหยื่อได้หายตัวไปหลังได้รับเชิญให้เข้าพบกับกองกำลังฝ่ายความมั่นคง และมีการบังคับให้บุคคลติดตามไปด้วย ได้แก่

1) นายยา เจะดอเลาะห์ และนายแวฮารง รอฮิง ซึ่งได้รับเชิญตัวในเดือน 2545 โดยผู้ที่แจ้งข้อมูลแทนตำรวจมีชื่อว่านายดอเลาะห์ รอยิง โดยให้ไปพบกับเจ้าหน้าที่ตำรวจที่อำเภอเมืองยะลา ทั้งสองคนออกจากบ้านไปยังที่นัดพบ และไม่ได้กลับมาอีก ในขณะที่มีผู้พบศพนายดอเลาะห์ถูกยิงเสียชีวิต

2) นายมะยูนิต โลนียะ เป็นผู้ที่เคยเข้ารับการอบรมปี 2547 เพื่อให้มีลบชื่อจากบัญชีดำ ต่อมาในเดือนกรกฎาคม 2550 เขาได้รับเชิญให้ไปพบกับกำนันของหมู่บ้านแห่งหนึ่งในจังหวัดนราธิวาส หลังออกจากบ้านพร้อมกับชุดรักษาความปลอดภัยหมู่บ้านและนายกอบต. ทั้งหมดรวม 8 คน เขาก็หายตัวไป

3) นายรอสะมิง สามะแมได้รับเชิญ จากทหารพรานให้ไปพบกับผู้บังคับบัญชาเมื่อเดือนมีนาคม 2552 ระหว่างอยู่ที่มัสยิดในหมู่บ้าน แต่ไม่นานหลังจากนั้น บุคคลดังกล่าวก็ได้บังคับเอาตัวเขาไป และเขาก็หายตัวไป

4) นายมะยาเต็ง มะรานอ ได้รับเชิญจากทหารพรานค่ายฉก.41 เพื่อเข้ารับการสอบปากคำที่ค่ายทหารเขื่อนบางลาง ยะลา เขาได้เดินทางไปพร้อมกับทหารพรานเหล่านั้นเมื่อเดือนมิถุนายน 2550 จากนั้นก็หายตัวไป

5) นายแวอาซิ แวซู ได้รับเชิญจากเจ้าหน้าที่ความมั่นคงสองนายเพื่อให้ข้อมูล โดยต้องไปที่โรงพัก เขาออกจากบ้านพร้อมเจ้าหน้าที่เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2552 และหายตัวไป

รูปแบบการสูญหายของบุคคลหลังจากได้รับ “เชิญตัวไป” จึงทำให้เกิดความหวากกลัวอย่างมดในชุมชนมุสลิมเมื่อได้รับหนังสือเชิญ จากฝ่ายความมั่นคง การส่งหนังสือเชิญ เช่นนั้นไม่ถือเป็นแนวปฏิบัติที่ดีในแง่ขั้นตอนการจับกุมตัวและยิ่งเปิดโอกาสให้มีการบังคับบุคคลให้สูญหายในภาคใต้มากขึ้นด้วย โดยที่ไม่อาจรู้ได้ว่าเกิดจากกระทำของฝ่ายรัฐบาลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือเกิดจากฝ่ายผู้ก่อความไม่สงบกันแน่

ประการที่สาม ทุกรัฐบาลเน้นการใช้กำลังทหารเพื่อตอบโต้กับการก่อความไม่สงบในภาคใต้ กองทัพบกได้ส่งกำลังทหารไปประจำในภาคใต้แล้วประมาณ 74,000 นาย และเมื่อเร็วๆ นี้รัฐบาลยังส่งกำลังทหารไปเพิ่มอีก 4,000 นาย แผนการปัจจุบันของกองทัพบกคือการคัดเลือกอาสาสมัครฝ่ายพลเรือนเพื่อมาปฏิบัติหน้าที่แทนกำลังพลในยามปกติ และจะทำให้จำนวนอาสาสมัครพลเรือนเหล่านี้มีมากกว่าทหารและทหารพรานในที่สุด นับแต่ปลายปี 2550 ศอ.บต. ได้ร่วมมือกับกรมการปกครองดำเนินการส่งเสริมความเข้มแข็งของกองกำลังป้องกันตนเองของพลเรือน โดยคาดหวังว่าพลเรือนจะเข้ามามีบทบาทมากขึ้นในหน่วยปฏิบัติการด้านความมั่นคง

นโยบายฝึกให้ชาวบ้านเป็นทหาร หรือรูปแบบอื่นๆ ที่คล้ายกัน เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายในสองประการ ประการแรก ชาวบ้านที่เป็นชุดดูแลรักษาความปลอดภัยหมู่บ้าน

(ชรบ.) บางคนอาจถูกสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้ก่อความไม่สงบ เป็นเหตุให้มีการสังหารชาวบ้านในชุดนั้นได้ และอาจเป็นเหตุให้มีปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายเพิ่มขึ้นในอนาคต ในกรณีของอับดุลเลาะห์ หะยีมะสาและ ซึ่งหายตัวไปในเดือนมิถุนายน 2548 มีข้อกังวลว่าการหายตัวไปของเขาอาจเป็นผลมาจากการที่ ชรบ. มีข้อสงสัยต่อตัวเขา ประการที่สอง อาสาสมัครพลเรือนเหล่านี้มีหน้าที่เป็นสายรายานความเคลื่อนไหวในหมู่บ้านและรอบหมู่บ้าน ส่งผลให้พวกเขามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเจ้าหน้าที่ความมั่นคงในพื้นที่ และบางครั้งก็ทราบถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ในบางกรณี ชาวบ้านบางคนซึ่งทำหน้าที่เป็น “สายข่าว” ให้กับกองกำลังฝ่ายความมั่นคงก็อาจหายตัวไปได้ อย่างกรณีนายมะยาเต็ง ระรานอ ซึ่งคอยส่งข่าวให้กับกองกำลังฝ่ายความมั่นคงอย่างสม่ำเสมอ และได้หายตัวไปในเดือนมิถุนายน 2550 ครั้งสุดท้ายมีคนเห็นเจ้าหน้าที่ความมั่นคงมาเอาตัวเขาไปเพื่อขอข้อมูลเกี่ยวกับการวางเพลิงโรงเรียนในหมู่บ้านครั้งล่าสุด ไม่มีใครทราบว่าปัจจุบันเขาอยู่ที่ใด

การบังคับให้บุคคลสูญหายทั้งสามรูปแบบเป็นสิ่งที่เราสังเกตพบในชายแดนภาคใต้ของไทย และยังไม่มีความเปลี่ยนแปลงในช่วงที่ผ่านมา ทั้งจะเห็นได้จากข่าวว่ามีการจับตัวไประหว่างอยู่ในที่สาธารณะ การจับตัวไปจากบ้านพัก ที่ทำงาน มัสยิด และการไปแสดงตนต่อเจ้าหน้าที่รัฐ

จึงเห็นได้ว่า การอุ้มหายยังคงเกิดขึ้นตามรูปแบบดังกล่าวในภาคใต้ในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา แสดงให้เห็นว่ารัฐบาลทุกชุดล้มเหลวในการแก้ปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหายอันเป็นผลมาจากนโยบายการปราบปรามการก่อความไม่สงบในภาคใต้ของไทย ทั้งสะท้อนให้เห็นว่าปัญหาการอุ้มหายเป็นการปฏิบัตินอกกฎหมายที่ฝังรากลึกของเจ้าหน้าที่ความมั่นคงในภาคใต้

2.3.2 การปราบปรามปัญหายาเสพติดในปี 2546

ที่ผ่านมาประเทศไทยมักใช้นโยบายปราบปรามอย่างรุนแรงต่อความผิดด้านยาเสพติดและไม่ค่อยคำนึงถึงสิทธิของผู้ที่เชื่อว่าเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ยกตัวอย่างเช่น รัฐบาลแต่ละสมัยมักจะแถลงว่า “ปัญหายาเสพติดยังเป็นปัญหาสำคัญที่มีผลกระทบและเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ” โดยเฉพาะในช่วงรัฐบาลของนายกรัฐมนตรี ทักษิณ ชินวัตร ได้ประกาศนโยบายปราบปรามการค้าและการใช้ยาเสพติดฉบับใหม่ที่เรียกกันว่า “สงครามปราบปรามยาเสพติด” นโยบายดังกล่าวเป็นต้นเหตุนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนร้ายแรงในประเทศไทย ซึ่งผู้นำรัฐบาลต่างเพิกเฉยไม่เอาผิดและยังส่งเสริมแนวคิดของนโยบายคือเรื่อง “นาต่อตา ฟันต่อฟัน” และให้ถือว่าผู้ที่มีประวัติเกี่ยวข้องกับยาเสพติดเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งจะต้องถูกปฏิบัติด้วยวิธีการที่ไร้ความเมตตาและรุนแรง แต่ละจังหวัดได้รับโควตาที่ต้องจับกุมบุคคลและปราบปรามยาเสพติด มีการให้สินบนนำจับในอัตราสามบาทต่อยาบ้าหนึ่งเม็ดที่จับกุมได้ ซึ่งการปฏิบัติงานในระยะแรก

เน้นการยึดพื้นที่และตัดห่วงโซ่ของผู้ค้ายาเสพติด โดยในช่วงเวลาดังกล่าวเชื่อกันว่ามีผู้ถูกสังหาร 2,873 คน มากกว่าอัตราการฆ่าคนตายตามปกติของประเทศ ต่อมารัฐบาลได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณากรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้น พบว่าจุดอ่อนของการปราบปรามครั้งนี้คือ “บัญชีดำ” ซึ่งไม่ได้เกิดจากการสอบสวนอย่างรอบคอบเพื่อพิสูจน์ว่าบุคคลเหล่านี้เกี่ยวข้องกับยาเสพติดจริงหรือไม่ และพบว่ามีการควบคุมตัวผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดโดยพลการ และใช้เวลาในการควบคุมตัวนานประมาณ 2-3 เดือน และมีการทรมานบุคคล อันส่งผลให้เกิดการสังหารนอกระบวนการกฎหมาย ซึ่งผู้กระทำผิดมักเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหารที่ปฏิบัติหน้าที่ในการต่อสู้กับยาเสพติด

กรณีเหล่านี้เน้นให้เห็นลักษณะการปฏิบัติงานนอกกรอบกฎหมายที่เกิดขึ้นในช่วงสงครามปราบปรามยาเสพติดโดยเฉพาะในพื้นที่แนวชายแดนของไทย แม้ว่านโยบายดังกล่าวส่งผลให้มีการปฏิบัติอย่างโหดร้ายต่อผู้ต้องสงสัยว่าใช้ยาเสพติดหรือค้ายา แต่ก็ส่งผลกระทบทำให้เกิดเงื่อนไขให้เจ้าหน้าที่เลือกใช้วิธีการนอกกฎหมายเพื่อปราบปรามยาเสพติด ตำรวจยังได้เรียนรู้ว่าจะทำงานได้รวดเร็วหากกล่าวหาว่าพวกเขาเกี่ยวข้องกับยาเสพติด และจะทำให้คนทั่วไปและทางการไม่สามารถตรวจสอบการใช้วิธีการนอกกฎหมายได้ เป็นเหตุให้การสังหารและการอุ้มหายของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับยาเสพติดยังคงเกิดขึ้นจนกระทั่งทุกวันนี้

จึงขอยกตัวอย่างกรณีการอุ้มหายที่เกิดขึ้นในช่วงการประกาศสงครามปราบปรามยาเสพติดที่นำมาจากการเก็บข้อมูลของมูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ ซึ่งแต่ละกรณีล้วนแต่เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน เช่น

1) กรณีนายวิชัย อาแล หายตัวไปหลังจากถูกจับกุมตอนที่เดินทางข้ามพรมแดนไทย-พม่า ที่ด่านบ้านสันต้นดู่ เมื่อประมาณวันที่ 12 สิงหาคม 2552 หรือ 2553 เขาถูกจับกุมพร้อมกับนายแอซอและนายแก้ว โดยผู้จับกุมเป็นชาย 10 คน สวมชุดดำและมีผ้าพันคอสีแดง โดยมีหัวหน้าหน่วยเป็นเจ้าหน้าที่ยศร้อยเอก ก่อนหน้านั้นทหารพรานได้ตั้งจุดตรวจตรงจุดข้ามพรมแดนและได้จับกุมพ่อค้าห้าคนแต่ก็ได้รับการปล่อยตัวไปทุกคน ภรรยาของนายวิชัยสอบถามทหารในค่ายทหารใกล้ๆ ว่าสามีของตนอยู่ที่ไหน เจ้าหน้าที่บอกว่า “ให้รอก่อน เดี๋ยวพวกเขาก็ได้กลับมาบ้าน” จากนั้นก็ไม่มีผู้พบเห็นชายทั้งสามคนอีกเลย

2) กรณีนายจะหวะ จะก่าปี๋ถูกจับกุมเมื่อเดือนธันวาคม 2546 โดยเจ้าหน้าที่ทหาร 30 นาย ซึ่งมาในชัดลายพรางเขียวที่หมู่บ้านห้วยเต่า ต.ท่าตอน อ.แม่อาย โดยมาด้วยรถทหารสามคัน ทหารแจ้งให้ชาวบ้านมารวมตัวกันที่กลางบ้าน จากนั้นก็ถามว่า “ใครที่มีชื่อว่านายจะหวะให้ก้าวออกมา” มีคนที่ชื่อนายจะหวะสองคนที่ก้าวออกมา แล้วก็ถูกทหารจับตัวไป อีกสิบวันต่อมาทหารนำศพของนายจะหวะมาคืนให้ รวมทั้งนำนายจะหวะที่ยังไม่ตายอีกคนหนึ่งมาคืนให้ด้วย จากสภาพศพที่บวมดูเหมือนว่าเขาจะเสียชีวิตไปแล้วสองวัน สภาพจมูกมีเลือดเกรอะกรัง คางแตก กระดูกไหปลาร้าหัก

ทั้งสองข้าง ร่างกายเต็มไปด้วยรอยซ้ำอย่างรุนแรง โดยไม่มีข้อมูลว่าเขาถูกนำตัวไปที่ใด หรือถูกทรมานที่ใด

3) กรณีนายจะปะ จะนู ได้ถูกจับกุมพร้อมกับบุคคลอื่นอีกสี่คนเมื่อเดือนตุลาคม 2546 ในระหว่างการปิดล้อมจับกุมที่บ้านตาดหมอก อ.แม่อาย ผู้จับกุมประมาณ 20 คน ที่หมู่บ้านด้วยรถทหาร และแต่งกายด้วยชุดเจ้าหน้าที่และเจ้าพนักงานที่แตกต่างกัน มีการจับชายทั้งคนมาซ้อมและนำตัวไปไว้บนรถกระบะ ครอบครัวให้ข้อมูลว่าพยายามไปหาตัวญาติของเขาที่ค่ายทหารพรานในจังหวัดทางภาคเหนือ แต่ทหารที่ค่ายบอกว่าผู้ถูกจับกุมถูกส่งตัวไปเชียงใหม่แล้ว ญาติของผู้ถูกควบคุมตัวอีกสี่คนสามารถเดินทางไปพบกับคนที่ถูกจับได้ แต่ครอบครัวของนายจะปาได้รับแจ้งว่านายจะปาถูกส่งตัวไปที่เชียงใหม่ ญาติของผู้ถูกควบคุมตัวรายอื่นๆ แจ้งกับญาติของนายยะปาว่า นายจะปาถูกควบคุมตัวในหลุมเดียวกับญาติของตน และมีการสอบปากคำเป็นเวลาสามวนสองคืน พวกเขาระบุว่านายจะปาเสียชีวิตในวันที่สาม นับแต่นั้นมาก็ไม่มีใครพบเห็นนายจะปาอีกเลย

นโยบายด้านยาเสพติด โดยเฉพาะสงครามปราบปรามยาเสพติด เป็นนโยบายที่เจ้าพนักงานของรัฐทุกคนน่าจะต้องปฏิบัติตาม แต่เนื่องจากมีการใช้วิธีการนอกกฎหมายในระหว่างปฏิบัติการตามนโยบายด้านยาเสพติดในประเทศไทย จนเป็นที่มาให้เกิดปรากฏการณ์การอุ้มหายขึ้นในสังคมได้เห็นได้ชัด

2.3.3 คนกลุ่มอื่นที่มีความเสี่ยงต่อการถูกอุ้มหาย

นอกจาก นโยบายด้านยาเสพติดและนโยบายต่อต้านการก่อความไม่สงบในภาคใต้ของไทย ยังมีบุคคลอื่นๆ ที่เสี่ยงต่อการถูกอุ้มหาย หมายถึง คนที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดหรือมีความขัดแย้งส่วนตัวกับตำรวจ ประจักษ์พยานของการละเมิดสิทธิมนุษยชน นักกิจกรรม (ด้านสิ่งแวดล้อม สิทธิมนุษยชน ต่อต้านคอรัปชั่น การเมือง) และคนต่างด้าว แม้จะไม่มีนโยบายเฉพาะเจาะจงที่ทำให้เกิดความเสี่ยงที่จะหายตัวไปต่อบุคคลเหล่านี้โดยตรง แต่การใช้วิธีการนอกกฎหมายเพื่อปราบปรามในประเทศไทยและการลอยนวลพ้นผิดของเจ้าพนักงานของรัฐในหลายปีที่ผ่านมา ทำให้เกิดบรรยากาศที่ทำให้บุคคลบางกลุ่มมีความเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนหลายประการ รวมทั้งการอุ้มหายในบางกรณี นโยบายและกฎหมายเกี่ยวกับบุคคลกลุ่มเหล่านี้ อย่างเช่น คนต่างด้าวหรือพยานยิ่งทำให้เกิดความเสี่ยงมากขึ้น หลายคนต้องเผชิญความเสี่ยงที่ซ้ำซ้อนเนื่องจากมีสถานะอยู่ในกลุ่มเสี่ยง

1) คนที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดหรือมีความขัดแย้งส่วนตัวกับตำรวจ

แม้บุคคลที่ถูกอุ้มหายจากการที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดหรือมีความขัดแย้งกับตำรวจจะไม่เป็นที่ชัดเจนว่าเหตุใดความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดเหล่านี้จึงเป็นเหตุให้เกิดการอุ้มหายของบุคคลได้ แต่ไม่ว่าความสัมพันธ์กับตำรวจจะเป็นอย่างไร และแม้ว่าเป็นความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกิจกรรมผิด

กฎหมาย การที่ตำรวจทำให้บุคคลสูญหายหรือฆ่าคนอื่นล้วนเป็นอาชญากรรมและเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งสิ้น ดังเช่น ในกรณีที่นายชาการียา กาเจซึ่งน่าจะหายตัวไปจากตัวเมืองยะลาในปี 2546 มักจะถูกตรวจค้นที่บ้านจากตำรวจก่อนจะหายตัวไป ครอบครัวเชื่อว่าเขาตกเป็นเป้า เนื่องจากความอิจฉาของเพื่อนบ้าน และครอบครัวของเขามีความสัมพันธ์กับเจ้าพนักงานของรัฐ ครอบครัวเชื่อว่าเพื่อนบ้านคงเอกข้อมูลผิดๆ ไปแจ้งกับตำรวจและเจ้าพนักงานรัฐ เป็นเหตุให้เขาหายตัวไป หรือ ในกรณีที่นายกูอาหมัด อบีเสน ได้หายตัวไปพร้อมกับนายแวไซนุง แวนาแว นายอับดุเลาะห์ สาหลำ ที่ปัตตานีในปี 2548 ซึ่งนายกูอาหมัดเคยถูกตั้งข้อหาว่าเป็นผู้สังหารลูกชายของเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูงในจังหวัดตรัง แต่ได้รับการยกฟ้องคดี ช่วงที่หายตัวไป เขาอยู่ระหว่างประกันตัวเพื่อรออุทธรณ์คดี มีผู้พบเห็นตำรวจเฝ้าติดตามชายกลุ่มดังกล่าว ก่อนที่พวกเขาจะหายตัวไป มีข่าวลือว่าเป็นตำรวจจาก สภ.ปะกาฮะรัง

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบนำตัวคนต่างด้าวเข้าพรมแดนไทย-พม่า มักมีความสัมพันธ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกับเจ้าหน้าที่ความมั่นคงและเจ้าพนักงานรัฐ เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานโดยสะดวก แต่บางครั้งก็เกิดปัญหากับความสัมพันธ์ดังกล่าว โดยอาจเป็นเพราะการไม่ยอมจ่ายค่าสินบนหรือด้วยเหตุอื่น ส่งผลให้อาจต้องมีการสังหารผู้ลักลอบนำเข้าคนต่างด้าว ซึ่งน่าจะเป็นสาเหตุของการสังหาร

2) คนต่างด้าว

คนต่างด้าวมักจะต้องเผชิญข้อจำกัดอย่างเป็นทางการที่มีต่อสิทธิในการเดินทางอย่างเสรี เสรีภาพในการจัดตั้งสหภาพแรงงาน และการเข้าถึงการดูแลและความรู้ด้านสุขภาพ และมักจะต้องมีความเสี่ยงโดยตรงที่จะถูกควบคุมตัวโดยพลการ หรือถูกรีดไถจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเจ้าหน้าที่รัฐมักมีส่วนร่วมหรือสนับสนุนการค้ามนุษย์อันเป็นต้นเหตุให้เกิดการปฏิบัติมิชอบมากมายและการลอยนวลพ้นผิดของเจ้าหน้าที่และพลเรือนที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมเช่นนี้ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมักมองว่าคนงานต่างด้าวจากประเทศเพื่อนบ้านเป็นอันตรายต่อชุมชนคนไทย กระทบต่อประโยชน์ของคนงานไทย และอธิปไตยของชาติ[5] เป็นเหตุให้เกิดความเสี่ยงและเกิดการปฏิบัติมิชอบต่อคนต่างด้าว

การเก็บข้อมูลการถูกอุ้มหายจากคนงานต่างด้าวเป็นสิ่งที่ทำได้ยากมาก เนื่องจากความหวาดกลัวต่ออำนาจรัฐที่จ้องจะเล่นงานกับพวกเขาได้ทุกเมื่อ ทำให้การอุ้มหายเกิดขึ้นกับคนต่างด้าวเป็นจำนวนมาก ตัวอย่างเช่น เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2545 โกวินมิน ชายชาวมอญได้ถูก อส.ยิง (อส.เป็นพลเรือนที่ได้รับการฝึกและติดอาวุธจากกระทรวงมหาดไทย) ที่จุดตรวจใกล้กับค่ายผู้ลี้ภัย

[5] ฮิวแมนไรต์วอชต์. (2553, กุมภาพันธ์). “From the tiger to the Crocodile: Abuse of Migrant Workers in Thailand.” หน้า 4.

ชาวมอญที่ฮะล็อคคะนี อ.สังขละบุรี จ.กาญจนบุรี อส. คนที่ยิงดกวินมิน เมาเหลและกล่าวหาว่าเขาเป็นสายให้กับทหารพม่า โกวินมินพยายามอธิบายความจริงระหว่างที่ถูกยิง เขาไม่ได้เสียชีวิตทันทีแต่ถูก อส. ลากตัวไปที่บริเวณหน้าผาและถูกเตะลงไป ทางเจ้าหน้าที่ไม่ยอมให้ครอบครัวมารับศพ หรือในกรณีเมื่อเดือน 2545 มีผู้พบศพ 17 ศพถูกทิ้งในเม่น้ำเมย อ.แม่สอด มีการผูกมือและเท้า ปิดตาและถูกเชือดคอหนังสือพิมพ์ไทยรัฐคาดการณ์ว่าผู้ต้องสงสัยที่สำคัญสองในสามน่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง หลังจากการซักถามของตำรวจ มีกรายงานว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้หลบหนีไปซ่อนตัวแล้ว

3) พยาน

ประจักษ์พยานของการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นคนอีกกลุ่มหนึ่งที่เสี่ยงต่อการถูกอุ้มหาย ไม่ว่าจะอยู่ใต้โครงการคุ้มครองพยานหรือไม่ก็ตาม ประจักษ์พยานของการละเมิดสิทธิมนุษยชนเสี่ยงที่จะถูกเจ้าหน้าที่ข่มขู่ ตั้งข้อหาเท็จ และได้รับความรุนแรง ในบางครั้งก็เสี่ยงกับการสังหารนอกกระบวนการกฎหมายหรือการอุ้มหาย โดยผู้กระทำอาจเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ละเมิดสิทธิเองหรืออาจเป็นเพื่อนร่วมงานที่ต้องการลอยนวลเจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิด และปกป้องหน่วยงานของตน พยานที่อยู่ใต้โครงการคุ้มครองพยานของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ก็มักจะถูกข่มขู่เช่นกัน อย่างเช่น นางพิกุล พรหมจันทร์ ป้าของเยาวชนที่ถูกสังหารนอกกระบวนการกฎหมายที่กาฬสินธุ์ในปี 2547 เธอได้รับการข่มขู่ทางโทรศัพท์ และคิดว่ากำลังถูกตนตาม ส่วนนางอังคณา นีละไพจิตร ภรรยาของทนายสมชาย นีละไพจิตรที่ถูกบังคับให้สูญหาย ก็ได้รับการข่มขู่ระหว่างที่พยายามเรียกร้องความยุติธรรมให้กับการหายตัวไปของเขา

กรณีนายอับดุลเลาะห์ อาบูคอรี หายตัวไปในปี 2552 ที่นราธิวาส เขาอยู่ในโครงการคุ้มครองพยาน กรมสอบสวนคดีพิเศษ แต่ช่วงที่เขากลับจากกรุงเทพฯ เพื่อมาเยี่ยมครอบครัวที่ภาคใต้ ทางกรมสอบสวนคดีพิเศษไม่ได้ให้ความคุ้มครองเขานอกพื้นที่กรุงเทพฯ ในปี 2547 เขาถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับคดีปล้นปืนเมื่อเดือนมกราคม ถูกทรมานระหว่างการควบคุมตัวที่กรุงเทพฯ และทนายสมชาย นีละไพจิตรเป็นผู้ช่วยเหลือเขาก่อนที่ทนายสมชายจะหายตัวไป นายอับดุลเลาะห์เป็นพยานให้กับคดีการทรมานให้ตนเอง ภรรยาของเขาก็ถูกสังหารหนึ่งปีหลังการหายตัวไปของเขา หมู่บ้านที่เขาอยู่ในพื้นที่สีแดง อาจเป็นไปได้เช่นกันว่า เขาอาจถูกผู้ก่อความไม่สงบจับตัวไป

กรณีที่เกี่ยวข้องกับเหยื่อหลายคน อาจเป็นไปได้ว่าบุคคลที่ถูกทำให้สูญหายหรือถูกสังหารและเป็นเป้าหมายมีเพียงคนเดียวหรือสองคน ส่วนคนอื่นๆ ที่ถูกอุ้มหายหรือสังการอาจเป็นเพราะมีส่วนรู้เห็นการรู้เห็นการบังคับบุคคลให้สูญหายหรือการสังหารดังกล่าว โดยเฉพาะกรณีการหายตัวไปของชายามคนที่เกี่ยวข้องกับคดีของนายกูอาหมัด อบีเสน ที่ปัตตานีในปี 2548

4) นักกิจกรรม (ด้านสิ่งแวดล้อม สิทธิมนุษยชน การเมือง)

นักกิจกรรมหลายประเภทต้องเผชิญการข่มขู่และการทำร้ายในประเทศไทย รวมทั้งที่ทำงานเป็นผู้สื่อข่าวเจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชน (เอ็นจีโอ) ทนายความ นักกิจกรรมชุมชน นักกิจกรรมสิ่งแวดล้อม นักสหภาพแรงงาน และคนทำงานต่อต้านคอรัปชั่น ทางการไทยโดยเฉพาะหน่วยงานความมั่นคงมักเป็นต้นตอของการข่มขู่และทำร้ายผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชน ในขณะเดียวกันผู้ก่อความไม่สงบในภาคใต้ของไทยและส่วนอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ก็อาจเป็นผู้ข่มขู่ร้ายแรงต่อผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชนด้วย ตัวอย่างที่ชัดเจนและล่าสุดของการข่มขู่ผู้พิทักษ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทยได้แก่การใช้พระราชบัญญัติการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์และกฎหมายหมิ่นพระบรม เดชานุภาพเพื่อปราบปรามเสียงที่เห็นต่างและเสรีภาพในการแสดงออก

มีข้อมูลว่าการอุ้มหายต่อนักกิจกรรมเกิดขึ้นในประเทศไทยตั้งแต่เดือนมิถุนายน 2534 เริ่มจากการหายตัวไปของนายทนง โพธิ์อ่าน วุฒิสมาชิกสายแรงงาน ประธานสภาองค์การลูกจ้างสภาแรงงานแห่งประเทศไทย และรองประธานสมาพันธ์แรงงานระหว่างประเทศ ภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก เขาอยู่ในระหว่างรณรงค์ต่อต้านความพยายามของรัฐบาลทหารที่จะยกเลิกสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ การอุ้มหายได้เกิดขึ้นกับนักกิจกรรมหลายคนนับแต่การหายตัวไปของนายทะนง

กรณีสมชาย นีละไพจิตร น่าจะเป็นการถูกอุ้มหายที่รู้จักกันมากสุดประเทศไทยในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา ทนายสมชายเป็นทนายสิทธิมนุษยชนคนสำคัญและทำคดีการเมือง โดยรับว่าความให้กับจำเลยในคดีก่อการร้าย เขาเป็นอดีตประธานชมรมนักกฎหมายมุสลิมและรองประธานคณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชน สภาทนายความ ก่อนการหายตัวไปของเขา ทนายสมชายมีบทบาทสำคัญในการรวบรวมรายชื่อ 50,000 รายชื่อเพื่อเรียกร้องให้มีการยกเลิกกฎอัยการศึกในภาคใต้หลังจากมีการประกาศใช้ตั้งแต่เหตุการณ์ปล้นปืนเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2547 นอกจากนี้ยังมีการขอให้สมชายว่าความให้กับจำเลยในคดีปล้นปืนด้วย จำเลยเหล่านี้ได้ถูกทรมานเพื่อบังคับให้รับสารภาพ สมชายได้แถลงข้อมูลเกี่ยวกับการทรมานต่อสาธารณะ รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในระหว่างการอภิปรายของเขาเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2547 เขาได้ร้องต่อศาลให้ปล่อยตัวชั่วคราวต่อจำเลยที่เป็นชายทั้งห้าตน แต่ศาลได้ยกคำร้อง หนึ่งวันก่อนการหายตัวไปของเขา สำนักงานกฎหมายของเขาได้ยื่นเรื่องร้องเรียนการละเมิดสิทธิต่อกระทรวงยุติธรรม กระทรวงมหาดไทย สำนักงานตำรวจแห่งขาติ สำนักงานอัยการสูงสุด คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี และสำนักเลขาธิการวุฒิสภา ในวันที่ 12 มีนาคม 2547 สมชายได้ไปรอพบกับนายกิจจา อาลีอิสเฮาะ ทนายที่เป็นเพื่อร่วมงานที่ล๊อบบี้โรงแรมชารีนา ถนนรามคำแหง แต่นายกิจจรไม่ได้มาตามนัด ในเวลา 20.15 น. สมชายจึงกลับไปที่รถของตนเอง ประมาณ 20.30 น. พยานเห็นรถอีกคันหนึ่งขับปาดหน้าทำให้รถนายสมชายต้องหยุด จากนั้นมีชายสี่หรือห้าคนออกจากรถบังคับ

ให้นายสมชายเข้าไปในรถและขับออกไป จากนั้นไม่มีใครพบเห็นเขาอีกเลย แม้ว่าเจ้าพนักงานระดับสูงของรัฐหลายคน รวมทั้งอดีตนายรัฐมนตรี อัยการสูงสุด และพนักงานสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษได้ยืนยันต่อสาธารณะว่ามีหลักฐานว่านายสมชายเสียชีวิตแล้ว แต่จนปัจจุบันก็ยังค้นหาศพของเขาไม่พบ รวมทั้งยังไม่มีการลงโทษผู้กระทำผิดแต่อย่างใดเลย[6]

2.4 ปัญหามาตรการบังคับภายใต้กรอบตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

ปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น มักจะเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือที่รัฐมีส่วนเกี่ยวข้องด้วย พร้อมๆ กันกับหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำทรมานและการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรม จึงมีการรณรงค์และผลักดันการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไปพร้อมๆ กันกับ การให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการกระทำทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึงการสังหารนอกกระบวนการยุติธรรมการวิสามัญฆาตกรรม การฆ่าหรือลงโทษประหารชีวิตตามอำเภอใจ หรือโดยใช้อำนาจอย่างเกินเลย ซึ่งการรณรงค์และผลักดันเหล่านี้ได้มีการดำเนินการมาก่อนหน้านี้แล้ว และชัดเจนอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้นนับตั้งแต่อนุสัญญาต่อต้านการทรมานเริ่มมีผลใช้บังคับในวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1987 เป็นต้นมา โดยได้มีความพยายามผลักดันให้เกิดการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายภายในของนานาประเทศ รวมถึงการจัดให้มีมาตรการต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิด เพื่อการช่วยเหลือในการสืบหาและติดตามตัวบุคคลผู้หายสาบสูญ และเพื่อการกระบวนการยุติธรรมต่อความผิดในลักษณะนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยปราศจากการละเว้นโทษหรือนิรโทษกรรมต่อผู้กระทำผิดซึ่งเป็นผู้บังคับใช้อำนาจรัฐ รวมถึงการเยียวยาแก่เหยื่อที่ได้รับความเสียหายจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นด้วย ซึ่งการดำเนินมาตรการต่างๆ เหล่านี้ ย่อมส่งผลต่อภาคสังคมให้เกิดความเชื่อมั่นและรู้สึกปลอดภัยยิ่งขึ้น หากสามารถใช้แก้ไขปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้อย่างมีประสิทธิภา

เป็นข้อสังเกตที่ควรทำความเข้าใจในเบื้องต้นก่อนคือ มาตรการที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญคือ การใช้อำนาจรัฐในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ ซึ่งจะต้องจัดให้มีมาตรการที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ไม่ว่าจะเป็น

---

[6] คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล. (2552, มีนาคม). “Somchai Neelapaijit – Report on Trial & Investigation.”

การบัญญัติกฎหมาย การจัดตั้งหน่วยงานดูแลเรื่องสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะ หรือการดำเนินคดีต่อกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยศาลภายในประเทศอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม ตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนั้น ก็มีมาตรการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศ ทั้งมาตรการทั่วไปด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ หรือมาตรการเฉพาะด้านทั้งของสหประชาชาติหรือที่มีขึ้นตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ตลอดจนมาตรการพิเศษต่างๆ อีกมากมายทั้งของสหประชาชาติ หรือขององค์การระหว่างประเทศระดับภูมิภาค ซึ่งอาจพิจารณาถึงมาตรการระหว่างประเทศต่างๆ เหล่านี้ได้ดังต่อไปนี้

2.4.1 มาตรการด้านการป้องกัน

มาตรการที่สำคัญยิ่งในเชิงป้องกันการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ คือ การรณรงค์ให้ทุกประเทศมีการบัญญัติกฎหมายให้การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ถือเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาภายในประเทศ และถือเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงซึ่งจะต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมแก่ความร้ายแรงของการกระทำความผิดนี้ด้วย โดยสืบเนื่องจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาโดยทั่วไปที่ว่า บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญาหากไม่มีกฎหมายกำหนด (Nullum crimen sine lege) และบุคคลไม่ต้องรับโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนด (Nulla poena sine lege) ดังนั้น มาตรการที่สำคัญที่สุดลำดับแรกคือ ต้องบัญญัติกฎหมายอาญาภายในประเทศให้มีความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญก่อน ซึ่งมิใช่เพียงมาตรการที่มีวัตถุประสงค์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น แต่ถือเป็นมาตรการในการป้องปรามที่ดียิ่ง โดยหากมีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้แล้ว ผู้ที่จะกระทำความผิดโดยการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญก็จะเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายอาญา และไม่กล้าที่จะกระทำความผิดนั้น อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตที่น่าสนใจของหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาโดยทั่วไปที่ว่า กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (Non-retroactivity ratione personae) ซึ่งอาจทำให้การป้องปรามลดทอนความน่าเกรงขามลงไป จากการไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดก่อนหน้าจะบัญญัติกฎหมายมาลงโทษได้ แต่จะหลักเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับแล้วว่า การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญถือเป็นการระทำความผิดต่อเนื่อง ตราบเท่าที่ชะตากรรมของผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญยังไม่มีความชัดเจน ทำให้มาตรการในการบัญญัติความผิดทางอาญานี้จึงไม่สามารถใช้ได้สำหรับเหตุการณ์การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นในอดีต ซึ่งยังไม่สิ้นสุดลงในปัจจุบันได้

อีกมาตรการหนึ่งที่มีความสำคัญในเชิงป้องกันคือ การวางกฎเกณฑ์ในการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัว และการห้ามการคุมขังลับ (Secret detention) ซึ่งรวมถึงการห้ามการคุมขังในสถานที่ที่ไม่ได้รับการรับรองว่าเป็นสถานที่คุมขังของทางราชการ หรือการห้ามการคุมขังที่ไม่อนุญาตให้ติดต่อกับโลกภายนอกด้วย (Incommunicado detention) เพื่อป้องกันไม่ให้มีการจับกุม คุมขัง หรือ

ควบคุมตัวโดยมิชอบ และเพื่อป้องกันมิให้บุคคลผู้ถูกคุมขังนั้นถูกบังคับให้หายสาบสูญไป โดยไม่มีการรับรู้รับทราบโดยหน่วยงานอื่นหรือโดยบุคคลภายนอก การอนุญาตให้ผู้ถูกจำกัดอิสรภาพได้ติดต่อกับครอบครัวและที่ปรึกษากฎหมาย จึงเป็นมาตรการจะเข้ามาช่วยป้องกันการหายสาบสูญของบุคคลดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้แล้ว การจัดทำบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัว เป็นอีกมาตรการที่จำเป็นยิ่งในการป้องกันมิให้มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งข้อมูลที่บันทึกดังกล่าวจะต้องมีการจัดทำอย่างเป็นทางการและเป็นปัจจุบันและจะต้องจัดให้มีศูนย์ข้อมูลกลางเพื่อให้ครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดของผู้ถูกจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัวสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ ตลอดจนเพื่อให้ศาล หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือองค์กรอื่นๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ สามารถเข้าตรวจสอบและค้นหาบุคคลผู้ถูกคุมขังนั้นได้ รวมทั้งการตรวจตราโดยผู้ตรวจการเรือนจำด้วย ทั้งนี้ จากหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลที่ถูกคุมขังหรือจำคุกนั้น นอกจากจะต้องมีการจัดทำบันทึกข้อมูลดังกล่าวไว้แล้ว ยังจะต้องแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้ผู้ถูกคุมขังหรือที่ปรึกษากฎหมายของบุคคลนั้นได้ทราบด้วย ซึ่งการจัดทำบันทึกข้อมูลดังกล่าว จะต้องมีรายละเอียดอย่างน้อยดังต่อไปนี้

– เหตุผลในการจับกุม

– เวลาที่ได้จับกุม ได้ส่งตัวผู้นั้นเข้าสู่สถานที่คุมขัง และได้นำตัวผู้นั้นไปยังศาลหรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่

– ชื่อและตำแหน่งเจ้าหน้าที่ ที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมคุมขังดังกล่าว

– รายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่คุมขัง

มาตรการอื่นๆ ที่ได้มีการวางไว้เพื่อป้องกันมิให้เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ เช่น มาตรการที่ให้การสั่งการในการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัวนั้น จะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะ ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เพื่อรับรองถึงความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัวนั้น ซึ่งรัฐจะต้องดำเนินมาตรการในการควบคุมดูแลการออกคำสั่งดังกล่าวให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างแท้จริง หรือมาตรการในการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้อำนาจ ให้มีความรู้ความเข้าใจว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ถือเป็นการกระทำความผิดทั้งทางวินัยและทางกฎหมายอาญา และให้ช่วยกันสอดส่องดูแลมิให้เกิดการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้น เพื่อความเป็นธรรมและไม่เปิดโอกาสให้เกิดการคุมขังที่นานเกินไปหรือการหายสาบสูญไป หรือมาตรการที่ให้การปล่อยตัวบุคคลเหล่านั้น จะต้องรับรองได้ว่ามีการปล่อยตัวตามความเป็นจริง และผู้ถูกปล่อยตัวนั้นต้องมีความพร้อมทั้งทางกายภาพและความสามารถที่จะใช้สิทธิของตนได้ ป้องกันมิให้บุคคลเหล่านั้นถูกบังคับให้หายสาบสูญไปภายหลังจากการปล่อยตัว หรือจากการจัดฉากปล่อยตัวบุคคลดังกล่าว นอกจากนี้แล้ว

ยังมีมาตรการอื่นๆ อีก ในการป้องกันความเสียหายหรือการละเมิดอื่นใดเกี่ยวเนื่องกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยเฉพาะการต่อต้านการลักพาเด็กซึ่งเป็นบุตรของผู้ที่ถูบังคับให้หายสาบสูญ หรือบุตรที่เกิดแต่มารดาในระหว่างเวลาที่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งส่งผลให้มีการทบทวนมาตรการการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม สำหรับประเทศที่มีระบบการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมด้วย และมุ่งให้มีการยกเลิกการรับบุตรบุญธรรม ซึ่งเป็นเด็กที่มีปัญหาบิดาหรือมารดาถูกบังคับให้หายสาบสูญไปดังกล่าว

2.4.2 มาตรการด้านการเยียวยา

มาตรการด้านการเยียวยาที่จะขอกล่าวถึงในที่นี้ อาจแบ่งการพิจารณาออกได้เป็น 3 ส่วนคือ ส่วนของการช่วยเหลือ ส่วนของการตรวจสอบ และส่วนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ดังนี้

1) ส่วนของการช่วยเหลือ

การช่วยเหลือต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น จะมีมาตรการที่สำคัญคือการรับเรื่องร้องเรียนและการสืบหาตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญตลอดจนการมีช่องทางในการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญกับครอบครัวของบุคคลดังกล่าว ซึ่งในระดับประเทศแล้วนั้น นอกจากการรับรองสิทธิของผู้ถูกจำกัดอิสรภาพ ในการฟ้องร้องต่อศาลและการร้องทุกข์ สำหรับการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัวที่มิชอบหรือการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมและไม่เคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ที่เป็นมาตรการด้านการป้องกันเพื่อมิให้เกิดการปฏิบัติที่มิชอบ อันอาจจะนำไปสู่การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญแล้วการฟ้องร้องหรือร้องทุกข์ดังกล่าวยังเปิดโอกาสให้ศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง สามารถเข้าแก้ไขเยียวยาสถานการณ์ได้ก่อนจะเกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และนำไปสู่การปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังเนื่องจากการปฏิบัติที่มิชอบนั้นได้ นอกจากนี้แล้ว ยังเปิดโอกาสให้มีการเข้าเยี่ยมผู้ถูกคุมขังโดยศาล หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือองค์กรอื่นๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศด้วย ซึ่งจะทำให้การเข้าเยี่ยมนั้น มีผลเป็นการรับรองตัวตนและให้ความคุ้มครองต่อผู้ถูกจำกัดอิสรภาพมิให้ถูกบังคับให้หายสาบสูญไป อย่างไรก็ตาม การร้องทุกข์ดังกล่าวนั้น มิใช่จะกระทำได้โดยผู้ที่ถูกคุมขังแต่เพียงฝ่ายเดียว บุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ที่ปรึกษากฎหมายของผู้ถูกคุมขัง ครอบครัวของผู้ถูกคุมขัง หรือบุคคลอื่นใดที่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติที่มิชอบดังกล่าวก็สามารถยื่นคำร้องทุกข์แทนผู้ถูกคุมขังได้ นอกจากนี้แล้ว สำหรับกรณีอันเป็นที่เชื่อได้ว่ามีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเกิดขึ้นในประเทศใด ผู้ที่รู้เห็นหรือมีส่วนได้เสีย โดยชอบมีสิทธิร้องเรียนต่อองค์กรที่เป็นอิสระและมีอำนาจหน้าที่ของแต่ละประเทศนั้น เพื่อให้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อกรณีดังกล่าว โดยละเอียดและเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีผู้ใดร้องเรียนถึงกรณีดังกล่าว แต่หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเกิดกรณี

การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญจริง รัฐจะต้องเป็นผู้ที่มีหน้าที่ร้องเรียนกรณีดังกล่าวให้แก่องค์กรอิสระข้างต้น เพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อไป

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากลักษณะเฉพาะของปัญหานี้เกี่ยวข้องกับรัฐ หรือที่รัฐมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย ทำให้เกิดปัญหาในหลายๆ กรณีว่า มาตรการภายในประเทศดังกล่าวข้างต้นนั้น ไม่อาจใช้ได้อย่างเป็นผลหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นการรับเรื่องร้องเรียนหรือการสืบสวนสอบสวนต่อกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ดังนั้น จึงมีมาตรการในการรับเรื่องร้องเรียนและการสืบหาตัวบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ในระดับระหว่างประเทศอีกคือการรับเรื่องร้องเรียนสำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยสหประชาชาติ ซึ่งผู้ที่รู้เห็นหรือมีส่วนได้เสียโดยชอบ หรือตัวแทนของบุคคลเหล่านั้น ตลอดจนรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง สามารถร้องเรียนกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นไปยังคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน ตามกลไกร้องเรียน (Complaint Procedure) องค์คณะมนตรีความมั่นคง ตามมติที่ 1503 (XL VIII) ของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม หรือร้องเรียนไปยังคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ ตามกลไกพิเศษ (Special Procedure) ของคณะมนตรีความมั่นคง เพื่อให้สหประชาชาติเข้ามาช่วยเหลือต่อกรณีนี้ด้วย ทั้งนี้ จะได้มีการกล่าวกลไกทั้ง 2 โดยละเอียดในหัวข้อต่อไป ทั้งนี้ คงไม่อาจปฏิเสธได้ว่า จากการทำงานของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนและของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญและข้อเท็จจริงนั้นจะมีผลให้เกิดแรงกดดันในเวทีระหว่างประเทศ ต่อประเทศที่ถูกกล่าวหาว่าเกิดกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญไม่มากก็น้อย โดยเฉพาะในเวทีของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ซึ่งจะมีการพิจารณาในประเด็นนี้เป็นประจำทุกปีตลอดมา และถือเป็นประเด็นสำคัญที่ส่งผลให้มีมาตรการใหม่ๆ ในทางระหว่างประเทศ สำหรับการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี

2) ส่วนของการตรวจสอบ

โดยการรับเรื่องร้องเรียนของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน ทำให้อาจมีการเข้าเยี่ยมโดยหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจจากคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน เพื่อเข้าตรวจสอบพื้นที่ที่เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ โดยความร่วมมือของประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยเหนือพื้นที่นั้นๆ และด้วยการทำงานของคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญแล้ว คงถือได้ว่ามีการดำเนินการส่วนหนึ่งในลักษณะของการตรวจสอบด้วย โดยจะยึดถือหลักการที่ปรากฏในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญเป็นหลักในการตรวจสอบ ต่อกรณีที่มีการกล่าวหาว่าเกิดกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญขึ้นในประเทศใดๆ ก็ตาม ซึ่งการตรวจสอบนั้นจะกระทำได้ภายใต้การให้ความยินยอมในแต่ละคราวโดยประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง พร้อมๆ กันกับการเข้าเยี่ยมพื้นที่ที่เกิดการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งคงต้องได้รับมอบอำนาจจากคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ และได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติด้วย ทั้งนี้ หากคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญพบว่ามีการ

ละเมิด หรือไม่ปฏิบัติตามหลักการที่ปรากฏในปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญแล้ว จะได้มีการให้คำแนะนำเพื่อให้มีการปรับปรุงวิธีปฏิบัติ หรือดำเนินมาตรการอื่นใดตามจำเป็นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

นอกจากนี้แล้ว โดยมาตรการของสหประชาชาติเองในการตรวจสอบข้อเท็จจริงตามปฏิญญาว่าด้วยการตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยสหประชาชาติ เพื่อการดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ (Declaration on the Fact-finding by the United Nations in the Field of the Maintenance of International Peace and Security) ซึ่งจะมอบหมายให้มีการดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริง และให้ได้มาซึ่งรายละเอียดของข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งหรือสถานการณ์ความรุนแรง เพื่อประโยชน์ของสหประชาชาติ ไม่ว่าโดยคณะมนตรีความมั่นคง สมัชชาใหญ่ หรือเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ ในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของกฎบัตรสหประชาชาติคือ การดำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ[7] ดังนั้น หากเกิดกรณีการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ถึงขั้นที่จะส่งผลกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศแล้ว คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติก็อาจพิจารณาร้องขอให้สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้ความเห็นชอบ ในการใช้มาตรการตรวจสอบข้อเท็จจริงต่อกรณีการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เช่นเดียวกันกับมาตรการในการตรวจสอบข้อเท็จจริงตามอนุสัญญาเจนีวา การตรวจสอบนั้นพึงกระทำได้อย่างจำกัดเฉพาะกรณีที่มีความขัดแย้งอย่างรุนแรง ที่ถึงขึ้นกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศเท่านั้น และจะตรวจสอบได้ภายใต้การให้ความยินยอมของประเทศที่จะถูกตรวจสอบก่อนเท่านั้น ทั้งนี้ อาจจะมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบได้ต่อสาธารณชน ซึ่งจะมีการเปิดโอกาสให้ประเทศที่เกี่ยวข้องได้แสดงความคิดเห็นของตนต่อข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบได้ดังกล่าว โดยการเปิดเผยต่อสาธารณชนเช่นเดียวกัน

3) ส่วนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น จะพึ่งพากระบวนการยุติธรรมภายในประเทศเป็นสำคัญ โดยรัฐแต่ละรัฐ และโดยเฉพาะรัฐภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พึงมีพันธกรณีในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิมนุษยชนของบุคคล ซึ่งรวมถึงการดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของตน ดังนั้น มาตรการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าการสืบสวนสอบสวน หรือการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด สำหรับกรณีของ

---

[7] The General Assembly. (1991, 9 December). Declaration on the Fact-finding. Retrieved May 11, 2011, from **http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r059.htm**

การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่มีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญก็เช่นกัน พึงเป็นความรับผิดชอบของรัฐที่จะต้องดำเนินมาตรการภายในประเทศอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม รวมถึงการให้ความคุ้มครองต่อผู้ร้องเรียนหรือพยานด้วย และไม่ใช่จะมีเฉพาะมาตรการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น ยังจะต้องมีมาตรการในการชดใช้เยียวยาความเสียหายในทางแพ่งอีกด้วย ทั้งการชดใช้เยียวยาต่อบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และต่อครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดของบุคคลดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ จากลักษณะของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งรัฐเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมด้วยในการกระทำละเมิดนั้นด้วย รัฐจึงต้องมีมาตรการต่างๆ ในการชดใช้เยียวยาแก่เหยื่อของการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้นอย่างรวดเร็ว เป็นธรรม และเหมาะสม ไม่ว่าจะมีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดแล้วหรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งได้กระทำอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ ซึ่งเข้าข่ายการกระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศ ฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติแล้ว หากปรากฏว่าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศเกี่ยวกับกรณีนี้ ไม่อาจดำเนินได้หรือไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ก็อาจมีการส่งเรื่องเพื่อให้เข้าสู่การพิจารณาของศาลอาญาระหว่างประเทศ ตามกลไกของศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

นอกจากนี้แล้ว ยังมีอีกมาตรการที่กำหนดไว้เฉพาะสำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญคือ ในกรณีที่ผู้ถูกคุมขังหรือจำคุกถึงแก่ความตาย หรือหายสาบสูญไปในระหว่างที่ถูกคุมขังหรือจำคุกนั้น จะต้องจัดให้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงถึงสาเหตุการตายหรือหายสาบสูญไปนั้นโดยศาล หรือหน่วยงานอื่นใดที่มีอำนาจหน้าที่ ทั้งนี้ให้รวมถึงกรณีของการตายหรือหายสาบสูญที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่เพิ่งพ้นจากการถูกคุมขังหรือจำคุกไปใหม่ๆ ด้วย และสุดท้ายแล้วมาตรการที่สำคัญคือการมิให้มีการนิรโทษกรรม หรือไม่ต้องรับผิดในความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ เพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดและป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดซ้ำอีก

2.4.3 มาตรการตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศระดับภูมิภาค

มาตรการระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคที่จะกล่าวถึงในที่นี้ จะมีเพียง 2 ภูมิภาคเท่านั้น คือ ภูมิภาคทวีปอเมริกา และภูมิภาคยุโรป เนื่องจากเป็นภูมิภาคที่มีพัฒนาการในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญและมีมาตรการต่างๆ ปรากฏให้เห็นได้พอสมควรแล้ว โดยมาตรการของทั้ง 2 ภูมิภาคที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น อาจพิจารณาได้ดังนี้

1) มาตรการในภูมิภาคทวีปอเมริกา

โดยอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกาว่าด้วยการหายสาบสูญของบุคคลนั้น รัฐภาคีย่อมมีพันธกรณีในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งนอกจากมาตรการ

ในการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศให้ถือว่าการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น เป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่ง รวมถึงมาตรการในการจัดทำบันทึกข้อมูลการจับกุม คุมขัง ตลอดจน การจัดให้มีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ ซึ่งเป็นมาตรการด้านการป้องกันแล้ว ในส่วนของการให้ความช่วยเหลือและตรวจสอบข้อเท็จจริงนั้น ไม่ว่าจะเป็นการรับเรื่องร้องเรียน การร้องขอข้อมูลการตรวจสอบข้อเท็จจริง และการติดต่อสื่อสาร จะต้องดำเนินการตามมาตรการที่ได้วางไว้ในธรรมนูญและข้อบังคับของคณะกรรมการการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา (Statute and Regulations of the Inter-American Commission on Human Rights) และในส่วนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมนั้น นอกจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศแล้ว ยังสามารถดำเนินกระบวนการยุติธรรมในทางระหว่างประเทศระดับภูมิภาคของทวีปอเมริกาได้อีกด้วย ซึ่งจะต้องดำเนินการตามมาตรการที่ได้วางไว้ในธรรมนูญและวิธีพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีอเมริกา (Statute and Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights) นอกจากนี้แล้ว ยังมีมาตรการในการให้ร่วมมือระหว่างรัฐภาคี เพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการสืบค้นและติดตามตัวเด็กผู้ถูกพาตัวไปหรือที่ถูกกักขังอยู่ อันเนื่องมาจากบิดามารดาถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น ตลอดจนเพื่อการระบุตัวตนและสถานที่อยู่ และการส่งตัวเด็กคนดังกล่าวกลับสู่ครอบครัวของเขา

อย่างไรก็ตาม อีกมาตรการหนึ่งที่น่าสนใจในภูมิภาคทวีปอเมริกา ซึ่งมีการกำหนดไว้โดยละเอียดคือ มาตรการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยจากหลักการที่ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษนั้น จึงมีการกำหนดมาตรการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อให้มีการนำตัวผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญมาพิจารณาคดีในประเทศที่มีเขตอำนาจ โดยจะไม่อาจอ้างเหตุทางการเมืองเพื่อปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ อีกทั้งยังจะต้องกำหนดให้ความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนี้ เป็นความผิดที่อยู่ภายใต้บังคับของสนธิสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ทำขึ้นระหว่างรัฐภาคี ทั้งที่ได้ทำขึ้นแล้วหรือที่จะทำขึ้นในอนาคต นอกจากนี้แล้ว ยังได้กำหนดมาตรการเสริมในกรณีนี้อีกว่า หากรัฐภาคีใดปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนสำหรับกรณีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญกรณีใด รัฐภาคีดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบโดยการกำหนดให้มีเขตอำนาจเหนือกรณีดังกล่าว พร้อมทั้งดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักกฎหมายภายในประเทศของตน ไม่ว่าจะเป็นการสืบสวนสอบสวน หรือการพิจารณาคดีต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้นเสียอีก และจะต้องแจ้งผลการดำเนินการหรือการพิจารณาคดีนั้น ให้รัฐภาคีผู้ร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้รับทราบด้วย

2) มาตรการในภูมิภาคยุโรป

ดังที่ได้เคยพิจารณาแล้วก่อนหน้านี้ถึงหลักกฎหมายของภูมิภาคยุโรป ซึ่งไม่มีบทบัญญัติใดๆ เฉพาะเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเลย ทำให้เมื่อพิจารณาถึงมาตรการที่กำหนดไว้ในหลักกฎหมายของภูมิภาคยุโรป จึงไม่พบมาตรการใดๆ ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะเกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญเช่นกัน แต่มติของสภายุโรปที่ 1463 (2005) เกี่ยวกับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ซึ่งแม้จะไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายแต่ประการใด แต่ก็ได้วางมาตรการด้านการป้องกันที่น่าสนใจ และเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญไว้ ดังนี้

– ห้ามเด็ดขาดซึ่งการคุมขังลับ และการคุมขังโดยไม่ให้ติดต่อกับบุคคลภายนอก

– จัดให้มีการเยียวยาที่รวดเร็ว สะดวก และมีประสิทธิภาพ สำหรับการกักขังตามอำเภอใจ (habeas corpus)

– จัดให้มีการสืบสวนสอบสวนที่มีประสิทธิภาพ ในกรณีที่มีการร้องทุกข์ว่ามีการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

– จัดให้มีการทำบันทึกข้อมูลของผู้ถูกคุมขังอย่างเป็นทางการ เป็นปัจจุบัน และสามารถเข้าถึงได้โดยทั่วไป พร้อมทั้งจัดให้มีศูนย์ข้อมูลกลางของสถานที่คุมขังทั้งหมด

– การปล่อยตัวผู้ถูกคุมขัง จะต้องรับรองได้ว่ามีการปล่อยตัวตามความเป็นจริง

– จะต้องจดให้มีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเจ้าหน้าที่ของสถานที่คุมขังและนักกฎหมาย[8]

นอกจากนี้แล้ว ยังมีมาตรการด้านการดำเนินคดีกระบวนการยุติธรรมต่อกรณีของการละเมิดสิทธิมนุษยชนของรัฐสมาชิก ตามบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งรวมถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญด้วย โดยรัฐสมาชิกของสภายุโรปสามารถเสนอกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ก็สามารถเสนอกรณีดังกล่าวยังศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้โดยตรงเช่นกัน โดยไม่ต้องฝ่ายรัฐ อย่างไรก็ตาม มาตรการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปนั้น จะต้องปรากฏว่ากรณีดังกล่าวได้มีการดำเนินมาตรการเยียวยาภายในประเทศในทุกทางแล้วแต่ไม่เป็นผลสำเร็จ จึงจะนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ ทั้งนี้ เมื่อศาลได้พิจารณาคดีแล้วก็จะได้เสนอผลการพิจารณาคดีเข้าสู่คณะกรรมการรัฐมนตรีของ

---

[8] The Parliamentary Assembly of the Council of Europe. (2005). **The Parliamentary Assembly resolution.** p. 10.

สภายุโรปต่อไป เพื่อเสนอให้แต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องได้ดำเนินการตามผลการพิจารณาคดีนั้นต่อไป

2.5 อุปสรรคและข้อจำกัดในการไขปัญหาและการป้องกันการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

แม้ว่าการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น จะได้มีการพัฒนาที่ดีขึ้นนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แต่ยังคงมีอุปสรรคและข้อจำกัดอีกมากมาย ในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาด้านการป้องกัน การช่วยเหลือการตรวจสอบ หรือการดำเนินกระบวนการยุติธรรมก็ตาม ดังจะเห็นได้จากหลักกฎหมาย มาตรการและกลไกที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นเพียงหลักกฎหมาย มาตรการหรือกลไกที่ถูกนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองโดยการนำมาปรับใช้เท่านั้น มิได้เป็นหลักกฎหมายมาตรการ หรือกลไกเฉพาะด้านที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้หายสาบสูญโดยตรง หรือหากเกี่ยวข้องโดยตรงแล้ว ก็จะเป็นหลักกฎหมาย มาตรการ หรือกลไกที่ไม่อาจบงคับใช้ได้เต็มที่และเพียงพอ เนื่องจากการขาดสภาพบังคับทางกฎหมาย หรือมีสภาพบังคับทางกฎหมายเฉพาะในภูมิภาคใดภูมิภาคหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้ จากอุปสรรคและข้อจำกัดต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น ทำให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญนั้น ยังไม่อาจมีขึ้นได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพเพียงพอ หรือที่อาจเรียกในทางกลับกันได้ว่า มีช่องว่างของการให้ความคุ้มครอง (Gap of Protection) ดังนั้น เมื่อได้พิจารณาถึงสภาพปัญหา ตลอดจนหลักกฎหมาย มาตรการ และกลไกที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนจึงสรุปถึงอุปสรรคข้อจำกัดของการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญได้ดังต่อไปนี้

2.5.1 การไม่มีคำจำกัดความที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป

ทำให้ไม่มีคำจำกัดความที่แน่นอน ที่จะนำมาใช้แก่กรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญได้อย่างเป็นเอกภาพในทางระหว่างประเทศ ทั้งนี้ จากคำจำกัดความที่แตกต่างกันของปฏิญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ และธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในประเด็นของการบังคับให้หายสาบสูญซึ่งได้กระทำโดยตัวตนที่ไม่ใช่รัฐ ทำให้ต้องมีการพิจารณาถึงคำจำกัดความของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่จะใช้เฉพาะแก่กรณีของการละเมิดต่อหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในอีกรูปแบบหนึ่ง และก่อให้เกิดความชัดเจนมาขึ้นเพื่อให้นานาประเทศสามารถนำไปพิจารณาได้อย่างเป็นเอกภาพ

2.5.2 การไม่มีการรับรองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญโดยชัดเจน

ทำให้มีการพิจารณาถึงปัญหาอย่างแตกต่างกัน โดยจากลักษณะของการบังคับให้บังคับให้หายสาบสูญนั้น เป็นการละเมิดต่อสิทธามนุษยชนในอีกหลากหลายรูปแบบ จึงเกิดมุมมองของ

การละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนที่ไม่เท่าเทียมกัน เช่น สิทธิมนุษยชนเดียวกันแต่จะมีมุมมองที่แตกต่างกันว่าจะถือเป็นการละเมิดต่อสิทธินั้นหรือไม่ เป็นต้น รวมถึงมุมมองต่อความรุนแรงของการกระทำละเมิดนั้นด้วย ส่งผลให้การนำกฎหมายและหลักการมาใช้ก็จะแตกต่างกันออกไปตามมุมมองที่แตกต่างกันดังกล่าวนั้น นอกจากนี้แล้ว การไม่มีการรับรองสิทธิเฉพาะดังกล่าวนี้ ยังส่งผลกระทบต่อสิทธิต่างๆ อันพึงมีของทั้งผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และครอบครัว เครือญาติ หรือผู้ใกล้ชิดของบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ เช่น สถานะทางกฎหมาย หรือสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา เป็นต้น

2.5.3 การไม่มีการรับรองสิทธิของเหยื่อที่มิใช่ผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ

เหยื่อที่มิใช่ผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญในที่นี้ คือ ครอบครัว เครือญาติ ผู้ใกล้ชิดหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ซึ่งการไม่มีการรับรองสิทธิของบุคคลเหล่านั้น ทำให้เกิดปัญหาในการเรียกร้องความยุติธรรม ทั้งแก่ผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ หรือแก่ตัวบุคคลเหล่านั้นเอง ทั้งนี้ การรับรองสิทธิของบุคคลเหล่านั้น เช่น การรับรองสิทธิที่จะรู้ (Right to the Truth) หรือสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา (Right to a Remedy and Reparation) เป็นต้น จะเป็นการให้หลักประกันแก่บุคคลเหล่านั้น ในการเรียกร้องความยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการสืบหาและติดตามตัวผู้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ การร้องเรียนหรือฟ้องร้องใดๆ เช่น การร้องขอให้พิจารณาถึงความชอบธรรม ของการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัว (Habeas corpus) หรือการร้องเรียนถึงการปฏิบัติที่มิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นต้น ตลอดจนหลักประกันในการได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ซึ่งรวมถึงการได้รับการสืบสวนสอบสวนจากรัฐอย่างเร่งด่วนต่อกรณีปัญหานี้

2.5.4 การไม่มีหลักกฎหมาย มาตรการ และกลไกภายในประเทศ ที่จะใช้เฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ

ถือเป็นอุปสรรคและข้อจำกัดที่สำคัญที่สุด ที่ก่อให้เกิดช่องว่างของการให้ความคุ้มครองอย่างมากมาย เนื่องจากโดยหลักแล้วรัฐคือผู้ให้หลักประกันด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุด ดังนั้น การไม่มีหลักกฎหมาย มาตรการ และกลไกภายในประเทศที่จะให้ความคุ้มครอง เช่น ไม่มีกฎหมายอาญาที่ระบุความผิดเฉพาะของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จึงทำให้เกิดกรณีของการละเว้นโทษต่อผู้กระทำความผิด หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ดังนั้น รัฐจึงควรได้กำหนดกฎหมายเพื่อให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ทางอาญา ตลอดจนให้มีการชดใช้เยียวยาทางแพ่งได้ หรือมีหลักกฎหมาย มาตรการ และกลไกดังกล่าว แต่ไม่มีประสิทธิภาพที่ดีเพียงพอ เช่น มาตรการในการสืบสวนสอบสวน หรือมาตรการในการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมตัวที่คงต้องปรับปรุงให้มีมาตรฐานขั้นต่ำที่ดีขึ้นกว่าเดิม เพื่อป้องกันการหายสาบสูญของบุคคล ดังนั้น การไม่มีหลักกฎหมาย มาตรการ และกลไกเหล่านี้ จึงทำให้รัฐไม่อาจให้หลักประกันด้านสิทธิมนุษยชน ในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เพียงพอ ทั้งนี้ การกำหนดพันธกรณีของรัฐให้ชัดเจนยิ่งขั้นในการให้ความคุ้มครองต่อกรณีนี้ โดยเฉพาะการกำหนดพันธกรณีของรัฐให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในการให้ความคุ้มครองต่อกรณีนี้ โดยเฉพาะการกำหนดพันธกรณีในการกำหนดกฎหมาย หรือจัดให้มีมาตรการต่างๆ ที่จำเป็น จึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการขจัดช่องว่างของการให้ความคุ้มครองนี้

2.5.5 การขาดเขตอำนาจสากลในการจัดการกับปัญหา

การไม่มีเขตอำนาจสากล (Universal Jurisdiction) สำหรับกรณีของการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ จะก่อให้เกิดปัญหาอย่างแน่นอนในการแก้ไขปัญหา เนื่องจากการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญนั้น โดยลักษณะแล้วรัฐจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย ดังนั้นหากรัฐมีการจัดการกับปัญหาการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญที่เกิดขึ้นภายในประเทศของตนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม การให้ความคุ้มครองแก่กรณีดั้งกล่าวก็จะไม่สามารถกระทำได้โดยรัฐหรือองค์กรอื่นใดภายนอกที่เกี่ยวข้องได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเขตอำนาจสากลนี้ยังเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันมาก การกำหนดเขตอำนาจสากลจึงไม่ควรกระทบต่อหลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของประเทศอื่นด้วย

2.5.6 การขาดกลไกเฉพาะในทางระหว่างประเทศ

ทั้งนี้ แม้ว่าในปัจจุบันจะมีกลไกเฉพาะด้านของสหประชาชาติอยู่แล้ว คือคณะทำงานเกี่ยวกับการหายสาบสูญ แต่ก็เป็นกลไกที่ดำเนินงานด้านมนุษยธรรม และการรณรงค์ให้มีการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญเท่านั้น มิได้มีอำนาจใดๆ ที่จะเข้าจัดการแก้ไขปัญหาได้ด้วยตัวเอง อีกทั้งยังเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นภายในสหประชาชาติ จึงไม่ผูกพันให้ทุกประเทศต้องกระทำการหรือไม่กระทำการตามคำแนะนำของคณะทำงาน เว้นแต่จะให้ความร่วมมือตามสมควรในฐานะสมาชิกของสหประชาชาติเท่านั้น จึงยังมีช่องว่างในการให้ความคุ้มครองอีกมาก เมื่อพิจารณาถึงการดำเนินงานของกลไกในทางระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม การมีกลไกระหว่างประเทศนั้นมิใช่หลักประกันใดๆ ในการให้ความคุ้มครอง แต่น่าจะช่วยเสริมให้รัฐมีการให้ความคุ้มครองที่ดีขึ้นได้