

# ผลกระทบในเชิงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม เมื่อไม่มีกฎหมายบังคับใช้โดยเฉพาะกับปัญหาการบังคับสูญหาย\* Legal Provisions and Judicial Process Consequences when There is No Specific Law to Enforce in Enforced Disappearance

ปณิธาน พิมลวิชยาภิก  
Panitan Pimolvichayakit

สาขาอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
Criminology and Criminal Justice, Faculty of Political Science, Chulalongkorn University

ติดต่อผู้เขียน panitan.pimol@gmail.com

ส่งบทความ 5 พฤษภาคม 2562 | แก้ไข 19 สิงหาคม 2562 | ตอรับ 27 สิงหาคม 2562 | เผยแพร่ 11 ธันวาคม 2562

## บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงผลกระทบในเชิงบทบัญญัติทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม จากกรณีที่สังคมไทยยังไม่มีบทกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับปัญหาการบังคับสูญหายเป็นการเฉพาะ โดยใช้การวิจัยเชิงคุณภาพ และใช้วิธีการสัมภาษณ์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลจากมุมมอง ทักษะคติ และความคิดเห็นจากผู้ให้ข้อมูลสำคัญ สำหรับผู้ให้ข้อมูลสำคัญ คือ เจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชน ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย และสมาชิกครอบครัวของผู้ที่หายสาบสูญจากกรณีที่เกิดคดีความว่าเป็นการบังคับสูญหาย

จากผลการศึกษา พบว่า ผลกระทบในเชิงบทบัญญัติทางกฎหมายเมื่อไม่มีบทกฎหมายสำหรับบังคับใช้กับปัญหาการบังคับสูญหายเป็นการเฉพาะ คือ การบังคับสูญหายไม่เป็นการกระทำผิดทางอาญา และไม่มีข้อกำหนดมาตรการสำหรับการพิจารณาดีที่มีลักษณะเป็นการบังคับสูญหาย เมื่อใช้บทบัญญัติและกระบวนการทางกฎหมายที่มีในปัจจุบันก็พบว่า ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการบังคับสูญหาย ซึ่งมีความซับซ้อนแตกต่างจากคดีอื่นได้ทั้งหมด นำไปสู่ผลกระทบในเชิงกระบวนการยุติธรรม คือ การที่ครอบครัวไม่มีสถานะเป็นผู้เสียหาย การที่ศาลมิได้ใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐาน และการช่วยเหลือเยียวยาที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ทำให้การบังคับสูญหายยังคงมีอยู่เรื่อยไป จึงควรมีการบังคับใช้กฎหมายสำหรับการบังคับสูญหายเป็นการเฉพาะโดยเร็ว เพื่อให้เกิดมาตรการและกระบวนการในการแก้ไขปัญหาการบังคับสูญหายอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

คำสำคัญ: การบังคับสูญหาย, เจ้าหน้าที่รัฐ

## Abstract

The objective of this article was to study the legal provisions and judicial process consequences from the case that Thai society does not have a specific law to enforce in enforced disappearances by using a qualitative research. The data was collected from perspectives, attitudes, and opinions from key informants by using an interview. The key informants were government officials, NGO staff, legal experts, and family members of those who have disappeared from the expected cases of enforced disappearance.

The result of the study showed that the legal provisions and judicial process consequences from the case that Thai society does not have a specific law to enforce in enforced disappearances are that the enforced disappearances are not a criminal offense and there is no set of measures for judiciary that are enforced disappearances. When using the current legal provisions and judicial process consequences, it can not be applied to the enforced disappearance which is completely different from other cases. It leads to a judicial effect, since the family is not in injured person status, The court did not use the power to search for evidence, and the remedies do not have clear criteria. As a result, the enforced disappearances are still ongoing. Therefore, the laws should be enforced specifically for the enforced disappearances as soon as possible in order to have measures and procedures to solve the problem of enforced disappearances appropriately and efficiently.

Keywords: enforced disappearance, state authorities

\*บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ในหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม ภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2561 และได้นำเนื้อหาบางส่วนของวิทยานิพนธ์มาเผยแพร่

## ■ บทนำ

การบังคับสูญหาย (enforced disappearance)<sup>(1)</sup> เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนรูปแบบหนึ่ง และเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมานานแล้ว ตามที่ได้มีการบันทึกไว้ ประเทศไทยมีการบังคับสูญหายปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2495 คือ กรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากจังหวัดสกลนคร รายหนึ่ง และเป็นสมาชิกขบวนการเสรีไทยในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งหายตัวไปเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2495 ข้อมูลจากสำนวนการสอบสวนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ณ ขณะนั้น ระบุว่า บุคคลดังกล่าวถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับตัวไปไว้ที่บ้านหลังหนึ่งและทรมานจนเสียชีวิต (มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 2558, น. 18) และหลังจากนั้นก็มีการถูกรับบังคับสูญหายอย่างต่อเนื่อง ซึ่งมักจะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย หรือเป็นข้อพิพาททางการเมือง และผู้กระทำมักจะเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ หรือกลุ่มบุคคลอื่นที่กระทำตามที่ได้รับคำสั่งจากรัฐ (เมธาวี คงพิกุล, 2556, น. 1)

จากข้อมูลทางคณะทำงานสหประชาชาติว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหายหรือการสูญหายโดยไม่สมัครใจ (UN Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances) บันทึกไว้ว่าตั้งแต่ปี พ.ศ. 2523 จนถึงปี พ.ศ. 2559 มีผู้ถูกบังคับสูญหายในไทยจำนวนมากถึง 82 คน และส่วนใหญ่เป็นผู้ที่เคลื่อนไหวด้านสิทธิต่าง ๆ (สุนัย ผาสุก, 2561) ตัวอย่างของคดีการสูญหายที่โด่งดังและถูกคาดหมายว่าเป็นการบังคับสูญหาย คือ การสูญหายของคุณสมชาย นีละไพจิตร ทนายความและนักเคลื่อนไหวด้านสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2547 ด้วยเหตุที่เข้าใจกันว่าเนื่องมาจากการเปิดโปงเจ้าหน้าที่ตำรวจว่ามีการใช้กำลังซ้อมและทรมานผู้ต้องหาเพื่อให้ยอมรับสารภาพว่ากระทำความผิดจริง หรือกรณีการหายตัวไปของคุณพอลละจี รักจงเจริญ หรือบิลลี่ หนึ่งในผู้นำชาวกะเหรี่ยงบ้านบางกลอย อำเภอแก่งกระจาน จังหวัดเพชรบุรี และเป็นหนึ่งในพยานคดีที่มีการยื่นฟ้องคุณชัยวัฒน์ ล้มลิขิตอักษร หัวหน้าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ในข้อหาเผาบ้านและยิงฉวางของชาวบ้านจนได้รับความเสียหาย ซึ่งคุณพอลละจีได้หายตัวไปในวันที่ 17 เมษายน พ.ศ. 2557 (ThaiPublica, 2560)

แม้จะเป็นที่รับรู้โดยทั่วกันว่าการบังคับสูญหายเป็นการ

กระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ไม่เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเกิดเหตุการณ์สูญหายที่สร้างความหวาดกลัวให้กับสังคม แต่ในปัจจุบันประเทศไทยก็ยังไม่มีการกำหนดบทบัญญัติทางกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับการบังคับสูญหาย แม้จะได้ลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) ซึ่งส่งผลให้ประเทศไทยต้องเตรียมความพร้อมของมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการบังคับสูญหายเป็นการเฉพาะตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญา เป็นที่มาของการจัดทำร่างกฎหมายเพื่อใช้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดแนวทางการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับกรณีการบังคับสูญหาย อย่างไรก็ตาม ร่างกฎหมายยังไม่ได้มีการบังคับใช้เป็นกฎหมายจนปัจจุบัน จึงกล่าวได้ว่าประเทศไทยยังขาดมาตรการป้องกันปราบปรามและการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมสำหรับการบังคับสูญหาย

การขาดมาตรการดังกล่าวเปรียบเสมือนการขาดผู้พิทักษ์ที่คอยปกป้องผู้คนจากการถูกบังคับสูญหาย ส่งผลให้ทุกคนมีโอกาสตกเป็นเหยื่อหรือได้รับผลกระทบจากการบังคับสูญหายในทางใดทางหนึ่ง โดยปราศจากกลไกทางสังคมและกฎหมายที่จะเข้ามาอำนวยความสะดวกให้กับผู้ที่ได้รับผลกระทบนั้น

กรณีที่เกิดขึ้นได้อย่างชัดเจน คือ การหายตัวไปของคุณสมชาย นีละไพจิตร ที่มีการสืบสวนคดีเป็นระยะเวลานานกว่า 10 ปี แต่สุดท้ายกรมสอบสวนคดีพิเศษได้เห็นสมควรยุติการสอบสวนเนื่องจากไม่มีหลักฐานที่ชัดเจนว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำผิด ประกอบกับมีคำพิพากษาศาลฎีกาในภายหลังว่าคุณองคณา นีละไพจิตร ภริยาของคุณสมชาย ไม่ใช่ผู้เสียหายอันจะมีสิทธิฟ้องคดีได้ตามกฎหมาย หรือคดีของคุณพอลละจี รักจงเจริญ หรือบิลลี่ ที่กรมสอบสวนคดีพิเศษใช้เวลากว่า 4 ปี นับแต่ที่เกิดเหตุสูญหาย จึงจะรับคดีดังกล่าวเข้ามาอยู่ในความดูแลในฐานะคดีพิเศษ เมื่อช่วงเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2561 (ประชาไท, 2561) ส่งผลให้กระบวนการสืบสวนอาจเกิดความล่าช้าและไม่เป็นธรรมต่อครอบครัวผู้สูญหายได้ และที่สำคัญคือ ครอบครัวของผู้สูญหายจะเชื่อมั่นในความปลอดภัยของตนและบุคคลรอบข้าง และการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของรัฐได้อย่างไร เมื่อผู้ที่เกี่ยวข้องในการบังคับสูญหายนั้นคือ เจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุคคลอื่นที่ได้รับคำสั่งหรือความเห็นชอบจากเจ้าหน้าที่รัฐเสียเอง รวมถึงกรณีที่รัฐเพิกเฉยไม่ดำเนินการแก้ไขหรือดำเนินการแก้ไขล่าช้า ไม่ครบถ้วนตามกระบวนการอันพึงต้องทำ ซึ่งก่อให้เกิดความยุติธรรมในกระบวนการ

(1) ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ คำว่า “การบังคับสูญหาย” หมายถึง การจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพ ซึ่งผู้กระทำเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นซึ่งดำเนินการโดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับของรัฐ และมีการปฏิเสธว่าได้มีการลิดรอนเสรีภาพ หรือมีการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลที่หายสาบสูญ ทำให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายนอกการคุ้มครองของกฎหมาย

ยุติธรรมและก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานโดยเฉพาะกับครอบครัวผู้เสียหาย

ด้วยเหตุผลข้างต้น ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาผลกระทบจากการไม่มีกฎหมายบังคับใช้โดยเฉพาะกับการบังคับสูญหาย โดยจะศึกษาในเชิงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมและศึกษาจากมุมมอง ทศนคติ และความคิดเห็นจากเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชน ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายอาญา และสมาชิกครอบครัวของผู้ที่หายสาบสูญจากกรณีที่คาดหมายว่าเป็นการบังคับสูญหาย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการผลักดันให้มีการบังคับใช้กฎหมายที่เหมาะสมกับการบังคับสูญหายหรือมีมาตรการอื่นใดที่สามารถรองรับแทนกฎหมายดังกล่าวได้

## ■ แนวคิดเรื่องการบังคับสูญหาย

### 1. ความหมายของการบังคับสูญหาย

เมื่อพิจารณาถึงคำว่า “การบังคับสูญหาย” ที่ปรากฏคำนิยามอยู่ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ข้อ 2 ว่าหมายถึง “การจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำในรูปแบบใด ๆ ก็ตาม ที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการโดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะยอมรับว่าได้มีการลิดรอนเสรีภาพหรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลที่หายสาบสูญซึ่งส่งผลให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายนอกการคุ้มครองของกฎหมาย” (กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2557) จากคำนิยามดังกล่าวจึงสามารถแยกองค์ประกอบของการบังคับสูญหายได้โดยสรุป ดังนี้

- 1) มีการจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือกระทำรูปแบบอื่นใด ที่มีลักษณะเป็นการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล
- 2) การกระทำความดังกล่าวกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่น ๆ ซึ่งกระทำโดยได้รับอนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยายจากรัฐ
- 3) รัฐปฏิเสธการกระทำดังกล่าวหรือปกปิดความเป็นอยู่หรือข้อมูลสถานที่ของผู้เสียหาย

เมื่อได้แยกองค์ประกอบของการบังคับสูญหายออกมาตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว จึงเห็นได้ว่าการบังคับสูญหายมีลักษณะพิเศษที่ชัดเจน คือ ผู้กระทำจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่รัฐได้อนุญาต หรือสนับสนุนการกระทำนั้น นอกจากนี้รัฐยังต้องปฏิเสธด้วยว่ารัฐมิได้กระทำการลักพาตัว กักขัง ลักพาตัว หรือกระทำในรูปแบบอื่น ๆ ที่เข้าข่ายการลิดรอนเสรีภาพนั้น หรือรัฐไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการหายไปของ

บุคคลดังกล่าวแต่อย่างใด หรือได้มีการปกปิดความเป็นอยู่หรือข้อมูลสถานที่ของผู้เสียหาย ซึ่งในส่วนนี้ เป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของการบังคับสูญหาย

### 2. สาเหตุของการบังคับสูญหาย

ในอดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐมักจะใช้วิธีการทรมานบุคคลเพื่อให้บุคคลให้ถ้อยคำหรือให้ข้อมูลที่รัฐต้องการ แต่การทรมานร่างกายย่อมก่อให้เกิดรอยบาดแผลที่ตัวของผู้เสียหายและบาดแผลเหล่านั้นกลายเป็นหลักฐานที่ถูกนำมาใช้ฟ้องร้องดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการบังคับสูญหาย จะเห็นได้ว่าการบังคับสูญหายมักถูกนำมาใช้ในการกำจัดบุคคลที่มีผลประโยชน์หรือมีแนวคิดเป็นปฏิปักษ์กับรัฐมากกว่า เนื่องจากด้วยลักษณะของการบังคับสูญหายมักจะไม่ปรากฏหลักฐาน และไม่ปล่อยให้ผู้เสียหายมาฟ้องร้องดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่รัฐในภายหลัง (ปกป้องศรีสนิท, 2556, น. 122) เมื่อเป็นเช่นนี้ การพิสูจน์ความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐจึงเป็นเรื่องที่ยาก เพราะเจ้าหน้าที่รัฐปฏิเสธที่จะยอมรับว่าได้มีการลิดรอนเสรีภาพ หรือปฏิเสธว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการหายสาบสูญดังกล่าว ดังนั้น เมื่อไม่มีพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา ศาลก็ไม่อาจพิพากษาให้เจ้าหน้าที่รัฐรับผิดชอบในฐานจำเลยได้ หรือแม้จะปรากฏพยานหลักฐานว่า มีการบังคับสูญหายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจริง ก็ไม่อาจดำเนินคดีในข้อหาการบังคับสูญหายได้ เนื่องจากยังไม่มีบทกฎหมายกำหนดความผิดไว้

### 3. เขี่ยอาชญากรรมหรือผู้เสียหายจากการบังคับสูญหาย

การบังคับสูญหายก็เหมือนกับอาชญากรรมประเภทอื่น ๆ ที่มีผู้ได้รับผลกระทบ เรียกว่า เขี่ยอาชญากรรม หรือผู้เสียหาย อย่างไรก็ตามแม้คำว่า “เขี่ยอาชญากรรม” กับคำว่า “ผู้เสียหาย” จะมีความหมายที่ใกล้เคียงกัน แต่คำว่า “เขี่ยอาชญากรรม” ซึ่งเป็นศัพท์ทางอาชญาวิทยาจะมีความหมายที่กว้างกว่า กล่าวคือ แม้ผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือผลกระทบจากอาชญากรรมนั้นจะมีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิดไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง แต่หากปรากฏว่าผู้นั้นได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมก็ถือว่าผู้นั้นเป็นเขี่ยอาชญากรรมเช่นเดียวกัน ดังนั้นเขี่ยอาชญากรรมในการบังคับสูญหาย จึงหมายความว่าผู้ถูกบังคับสูญหายในฐานะเขี่ยอาชญากรรมโดยตรง และครอบครัวหรือสังคมที่ได้รับผลกระทบในทางใดทางหนึ่ง ในฐานะเขี่ยอาชญากรรมโดยอ้อม

ส่วนคำว่า “ผู้เสียหาย” นั้นเป็นศัพท์ทางกฎหมาย หมายถึงผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดทางอาญา โดยที่ตนเองไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใด ๆ กับการกระทำผิดนั้นเท่านั้น ซึ่งโดยปกติแล้วผู้เสียหายอาจแบ่งได้ 2 ประเภทตามที่ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่ ผู้เสียหายโดยตรง คือ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงและผู้เสียหายโดยอ้อม หรือผู้เสียหายโดยปริยาย คือ บุคคลอื่นที่กฎหมายให้อำนาจจัดการแทน ภายใต้เงื่อนไขตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งก็คือบุคคลที่สามที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด แม้ว่าการกระทำนั้นจะมีได้เกิดขึ้นแก่ผู้นั้นโดยตรงก็ตาม (จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, 2551, น. 160-162)

เพราะฉะนั้นเมื่อพิจารณาถึงการบังคับสูญหายในมุมมองทางอาชญาวิทยา ผู้เสียหายโดยตรง คือ ผู้ที่ถูกจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือกระทำรูปแบบอื่นใดที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพแต่เพียงผู้เดียว แต่ประเด็นที่สำคัญ คือ ครอบครัวของผู้ถูกบังคับสูญหายจะถือเป็นผู้เสียหายโดยอ้อมหรือไม่ เนื่องจากสถานะดังกล่าวส่งผลต่อสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีแทนในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในขณะที่เวลานี้การที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะบิดามารดา บุตร สามีหรือภริยา ที่จะเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้<sup>(2)</sup> แต่การบังคับสูญหายมักจะเป็นกรณีที่ไม่มีใครทราบถึงชะตากรรมความเป็นอยู่ของผู้ถูกบังคับสูญหายได้ จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าผู้ถูกบังคับสูญหายได้ตายไปแล้ว หรือบาดเจ็บจนไม่อาจใช้สิทธิดำเนินคดีเองได้หรือไม่ ดังนั้น บิดามารดา บุตร สามีหรือภริยา จึงไม่อาจใช้สิทธิดำเนินคดีในฐานะผู้มีอำนาจจัดการแทนได้ ทำให้เห็นว่าในคดีการบังคับสูญหาย ผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องร้องต่อผู้กระทำความผิดได้ คือ ผู้ถูกบังคับสูญหายเท่านั้น ไม่รวมถึงครอบครัวของผู้ถูกบังคับสูญหายด้วย

## ■ วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาผลกระทบในเชิงกฎหมายและกระบวนการ

(2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้

1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล

2) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาเฉพาะแต่ในความผิดอาญา ซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้

3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำแก่นิติบุคคลนั้น”

ยุติธรรม จากการไม่มีกฎหมายบังคับใช้กับการบังคับสูญหายเป็นการเฉพาะ

2. เพื่อผลักดันให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายหรือมาตรการที่เหมาะสมกับปัญหาการบังคับสูญหาย

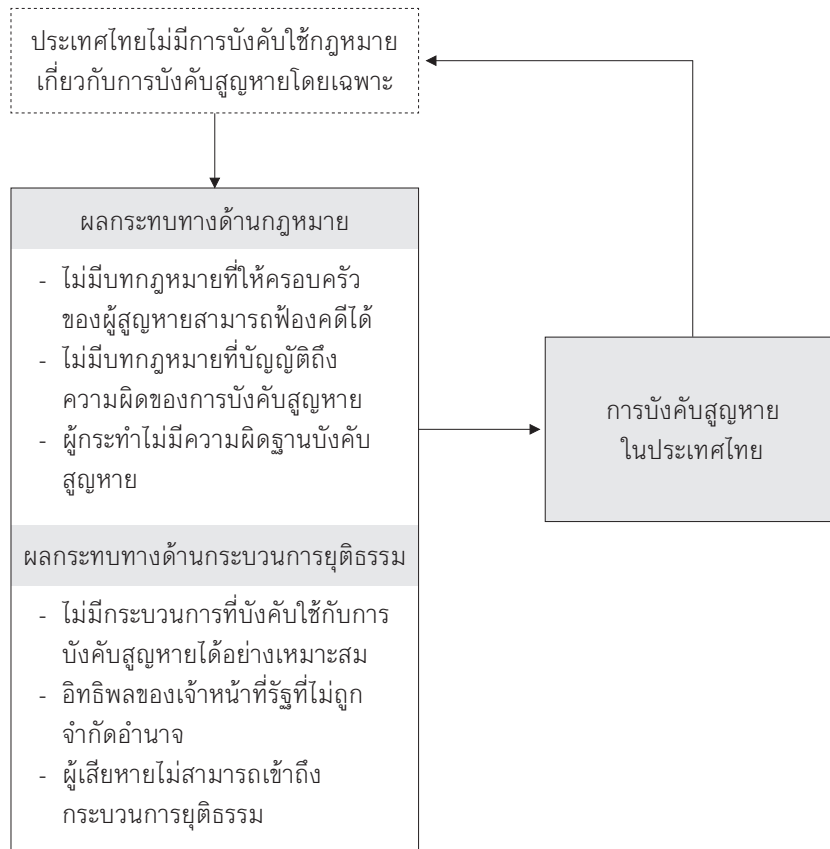
## ■ ระเบียบวิธีวิจัย

งานวิจัยนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative methodology) เพื่อศึกษาถึงผลกระทบในเชิงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม จากการไม่มีกฎหมายบังคับใช้กับการบังคับสูญหายเป็นการเฉพาะ

โดยผู้วิจัยทำการเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก (in-depth interview) จากการคัดเลือกแบบเจาะจง (purposive sampling) ไปยังเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐจำนวน 2 ท่าน เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนจำนวน 2 ท่าน ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายอาญาซึ่งปัจจุบันเป็นอาจารย์ประจำมหาวิทยาลัยจำนวน 2 ท่าน และสมาชิกครอบครัวของผู้ที่หายสาบสูญจากกรณีที่คาดหมายว่าเป็นการบังคับสูญหายจำนวน 2 ท่าน ซึ่งผู้วิจัยเลือกผู้ที่มีประสบการณ์ในการต่อสู้คดีการสูญหายดังกล่าว โดยผู้วิจัยได้ติดต่อผู้ให้ข้อมูลสำคัญทางอีเมลและโทรศัพท์ในเบื้องต้น จากนั้นจึงดำเนินการส่งหนังสือขออนุญาตเก็บข้อมูลอย่างเป็นทางการกับผู้ให้ข้อมูลสำคัญเพื่อขออนุญาตเก็บรวบรวมข้อมูลต่อไป

สำหรับเครื่องมือที่ใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูล ผู้วิจัยได้สร้างแนวคำถามสำหรับการสัมภาษณ์ (interview guide) โดยผู้วิจัยได้จัดเตรียมแนวคำถามไว้เบื้องต้นซึ่งได้รับการพัฒนามาจากแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง และอาจมีการสร้างแนวคำถามอื่นเพิ่มเติมจากการได้รับฟังคำตอบของผู้ให้ข้อมูลสำคัญ และหลังจากที่ได้รับข้อมูลแล้ว ก็จะดำเนินการตรวจสอบข้อมูลทั้งจากการสัมภาษณ์และจากเอกสารจำแนกและจัดระเบียบข้อมูลเป็นหมวดหมู่ และนำข้อมูลที่ได้ไปวิเคราะห์ เรียบเรียง และอภิปรายผลการศึกษาวิจัย

■ **กรอบแนวคิดการวิจัย**



แผนภูมิกรอบแนวคิดการวิจัย

จากกรอบแนวคิดการวิจัยข้างต้นสามารถอธิบายได้โดยสรุปว่าการบังคับสัญญาเป็นปรากฏการณ์หนึ่งที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน เมื่อยังไม่มีบทกฎหมายฉบับใดในประเทศไทยที่ใช้บังคับกับกรณีการบังคับสัญญา จึงทำให้เกิดผลกระทบทั้งด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม เช่น กรณีที่การบังคับสัญญาไม่ถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานบังคับสัญญา หรือกรณีที่ครอบครัวของผู้ที่สัญญาไม่อาจเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาได้ เป็นต้น ผลกระทบทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมนี้ทำให้เกิดช่องโหว่ที่ทำให้การบังคับสัญญาที่ยังดำรงอยู่ต่อไปได้ กลายเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดการบังคับสัญญาครั้งต่อไป

■ **งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง**

สิริรัตน์ ศรีรัตนภรณ์ (2552) ได้ศึกษาวิจัยเรื่อง “สิทธิของเหยื่อตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006”

ซึ่งสรุปว่าประเทศไทยยังขาดมาตรการในการบังคับใช้กับการบังคับสัญญา ทั้งการที่ไม่มีกระบวนการกระทำความผิดเป็นฐานความผิด กลไกในการร้องเรียนหรือตรวจสอบในการกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐนี้ รวมทั้งการเยียวยาความเสียหายที่ยังไม่เหมาะสม จึงเห็นควรให้ประเทศไทยดำเนินการให้สัตยาบันเพื่อเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

เมธาวี คงพิกุล (2556) ได้ศึกษาวิจัยเรื่อง “กฎหมายและมาตรการทางอาญาในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐบังคับให้บุคคลสูญหาย” ซึ่งผลการศึกษาวินิจฉัยโดยสรุป คือ แม้จะมีบทบัญญัติทางกฎหมายอาญา แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่เพียงพอสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งเป็นความผิดร้ายแรงและมีความซับซ้อนมากกว่า รัฐจึงสมควรออกกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นมา พร้อมทั้งมีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วย

## ■ ผลการวิจัย

ผู้วิจัยได้ดำเนินการเก็บข้อมูลทั้งจากเอกสาร จากการถอดเทปบันทึกเสียงสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูล ซึ่งสามารถสรุปได้ตามวัตถุประสงค์ของการวิจัย คือ เพื่อศึกษาผลกระทบในเชิงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม จากการไม่มีกฎหมายบังคับใช้กับการบังคับสูญหายเป็นการเฉพาะ ซึ่งผลการศึกษาวิจัยในครั้งนี้สามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเด็น ดังต่อไปนี้

### 1. ผลกระทบในเชิงทบทวนคดีทางกฎหมาย

*มุมมองและทัศนคติจากเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ*

เจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐท่านแรก มองว่า แม้จะไม่มีบทกฎหมายบังคับใช้กับการบังคับสูญหายเป็นความผิดทางอาญาและผู้กระทำได้รับโทษอย่างไร ซึ่งอาจส่งผลกระทบในเรื่องของความรับผิดชอบตามกฎหมาย แต่ผลกระทบที่สำคัญจริงๆ จากการไม่มีบทกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับสูญหาย คือ การไม่มีกระบวนการขั้นตอนที่จะใช้สำหรับคดีการบังคับสูญหาย เนื่องจากบทกฎหมายที่จะใช้สำหรับกรณีการบังคับสูญหายเป็นการเฉพาะย่อมต้องกำหนดให้มีกระบวนการขั้นตอนที่จะสามารถนำมาใช้กับเรื่องการบังคับสูญหายได้อยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งขั้นตอนกระบวนการที่ทำให้เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่สืบสวนสามารถเข้าถึงพยานหลักฐานได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญที่สุดของการคลี่คลายคดีการบังคับสูญหาย

ในขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอีกท่านหนึ่งมองว่าการไม่มีกฎหมายบังคับใช้เป็นการเฉพาะ ส่งผลให้ไม่มีวิธีหรือมาตรการในการแก้ไขปัญหาการบังคับสูญหายที่มีประสิทธิภาพ ทำให้ประชาชนไม่มีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม ความปลอดภัยของตนเองหรือครอบครัว และผู้กระทำสามารถกระทำต่อไปได้โดยไม่มีเกรงกลัวต่อบทกฎหมาย จึงเป็นเหมือนการสนับสนุนให้ปัญหาการบังคับสูญหายมีความรุนแรงยิ่งขึ้นในทางหนึ่ง รวมทั้งกรณีที่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีการบังคับสูญหายได้ ก็ต้องใช้บทบัญญัติความผิดฐานอื่นมาปรับใช้ เช่น เรื่องความผิดต่อเสรีภาพหรือความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งหากพิจารณาถึงอัตราโทษแล้วฐานความผิดดังกล่าวย่อมไม่เหมาะสมกับพฤติการณ์และความร้ายแรงของการบังคับสูญหาย

นอกจากความเชื่อมั่นจากประชาชนแล้ว การไม่มีกฎหมายก็ทำให้ประเทศอื่นไม่มีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมและมาตรการป้องกันปราบปรามการบังคับสูญหายของประเทศไทย ส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและเกิดปัญหาเศรษฐกิจภายใน

*มุมมองและทัศนคติจากเจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชน*

เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนท่านแรกมองว่าการไม่มีบทกฎหมายกรณีการบังคับสูญหาย ทำให้การบังคับสูญหายไม่ถูกกำหนดว่าเป็นการกระทำที่มีความผิด ผู้เสียหายไม่มีกฎหมายมาอ้างถึงการกระทำความผิดของอีกฝ่ายเมื่อเป็นคดีความขึ้นสู่ศาล ค่าให้การของโจทก์ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการบังคับสูญหายจึงยังไม่สามารถนำมารับฟังในชั้นศาลได้ อาจทำได้เพียงให้การว่าเป็นการกักขังหน่วงเหนี่ยวให้เสียเสรีภาพในร่างกายเท่านั้น และมีผลต่อการพิจารณาคดีให้โน้มเอียงไปทางความผิดฐานกักขังหน่วงเหนี่ยวตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งผิดวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีของโจทก์ ที่สำคัญคือ การที่ไม่มีบทกฎหมายกรณีการบังคับสูญหาย ทำให้ไม่มีการกำหนดกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมกับสภาพปัญหาของการบังคับสูญหายอย่างแท้จริง

ส่วนเจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนอีกท่านหนึ่งมองว่า ผลของการไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมาย โดยหลัก คือ ทำให้ไม่มีความผิดฐานบังคับสูญหายเช่นกัน ดังนั้นเมื่อเกิดเหตุการณ์การบังคับสูญหายครอบครัวจึงไม่สามารถไปแจ้งเหตุกับเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยอ้างเหตุว่าเป็นการบังคับสูญหายได้ และการไม่มีบทกฎหมายทำให้เกิดการกำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติที่สอดคล้องกับปัญหาการบังคับสูญหาย นอกจากนี้ยังทำให้สังคมไม่เข้าใจถึงลักษณะและค่านิยมอย่างชัดเจนของการบังคับสูญหาย การบังคับสูญหายจึงไม่แตกต่างจากการสูญหายทั่วไปในความคิดของหลายๆ คนในสังคม

*มุมมองและทัศนคติจากผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายอาญา*

ในประเด็นเรื่องผลกระทบทางกฎหมายนี้ ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายอาญาทั้ง 2 ท่าน ให้มุมมองตรงกันว่ากรณีที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่จะนำมาใช้กับการบังคับสูญหาย ย่อมหมายถึงกรณีไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้การบังคับสูญหายเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมาย ส่งผลให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดด้วยเหตุผลว่าเป็นการกระทำความผิดฐานบังคับสูญหายได้ ตามหลักประกันพื้นฐานในทางอาญา “nullum crimen, nulla poena, sine lege” แปลว่า ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย ซึ่งหากสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ก็ลงโทษได้เพียงฐานการกักขังหน่วงเหนี่ยวเท่านั้น ซึ่งต้องไปพิจารณาถึงอัตราโทษอีกว่ามีความเหมาะสมกับพฤติการณ์หรือไม่

นอกจากนี้การไม่มีบทกฎหมายทำให้ค่านิยมของ “การบังคับสูญหาย” ยังไม่แน่ชัด เนื่องจากการบังคับสูญหายถือว่าเป็นความผิดที่รุนแรงอย่างมากในระดับนานาชาติ จึงต้อง

มีการกำหนดคำนิยามและองค์ประกอบที่ชัดเจนให้แตกต่างจากกรณีกักขังหน่วยงานหรือกรณีบุคคลสูญหายทั่ว ๆ ไป

*มุมมองและทัศนคติจากสมาชิกครอบครัวของผู้สูญหาย*

สมาชิกครอบครัวท่านแรกมองว่าการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่จะนำมาใช้กับการบังคับสูญหาย คือ การที่ประเทศไทยยังไม่มีกำหนดให้การบังคับสูญหายเป็นการกระทำที่มีความผิดทางอาญา ดังเช่นความผิดประเภทอื่น ๆ เช่น การทำร้ายร่างกาย การลักทรัพย์ หรือการกักขังหน่วยงานเหี้ยม เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดว่าการบังคับสูญหายเป็นความผิดทางอาญา การบังคับสูญหายก็ยังไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม และผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดฐานบังคับผู้อื่นให้สูญหาย การบังคับสูญหายจึงเป็นสิ่งที่ทุกคนสามารถกระทำได้ โดยไม่มีความผิด ทั้งที่หากมองถึงลักษณะของการกระทำแล้ว การบังคับสูญหายถือเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

ส่วนสมาชิกครอบครัวอีกท่านหนึ่งมองว่าการไม่มีกฎหมายส่งผลให้เกิดช่องโหว่ในการดำเนินคดีการบังคับสูญหาย เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดนิยามว่า การบังคับสูญหายหมายถึงอะไร มีความผิดหรือไม่ หากมีความผิด มีอัตราโทษอย่างไรบ้าง เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดก็ทำให้ไม่มีการกำหนดกระบวนการยุติธรรมสำหรับการกระทำนั้น แม้ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายว่าด้วยการฆาตกรรม การกักขังหน่วยงานเหี้ยม การวางเพลิงเผาทรัพย์ แต่ไม่มีกฎหมายฉบับใดเลยที่กล่าวถึง “การทำให้สูญหาย” แม้ศาลจะรับฟังจนเป็นข้อยุติว่ามีการลักพาตัวหรือจับกุมบุคคลใดบุคคลหนึ่งไป ซึ่งมีลักษณะเป็นการทำให้สูญหายไปจริงก็ตาม ก็ไม่สามารถดำเนินคดีในเรื่องการทำให้สูญหายไปได้

## 2. ผลกระทบในเชิงกระบวนการยุติธรรม

*มุมมองและทัศนคติจากเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ*

เจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐท่านแรกมองว่าการไม่มีกฎหมายเรื่องการบังคับสูญหาย ทำให้ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าหากมีเหตุเกิดขึ้นแล้วจะต้องทำอย่างไร ทำให้ไม่เกิดกระบวนการที่ชัดเจนและเหมาะสมเพียงพอที่จะรับมือกับปัญหาการบังคับสูญหายได้ แม้ปัจจุบันจะมีกลไกรองรับการปฏิบัติหน้าที่ทุกขั้นตอนในกรณีทั่วไปอยู่แล้ว แต่การปฏิบัติจริงเพื่อดำเนินกระบวนการยุติธรรมนั้นก็ยังมีความขัดข้องอยู่ เช่น ระบบการสอบสวนคดีอาญาในปัจจุบันยังยึดติดอยู่กับพื้นที่เกิดเหตุ กล่าวคือ ผู้มีอำนาจสอบสวนคดีกลุ่มแรก คือ พนักงานสอบสวนในพื้นที่เกิดเหตุ นั้น โดยที่ผู้อื่นยัง

ไม่มีอำนาจเข้าไปก้าวล่วงได้ แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งอาจเป็นพนักงานสอบสวนในพื้นที่นั้นเป็นผู้ต้องสงสัยเสียเอง ก็ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่เริ่มต้น จึงควรจะมีการกำหนดว่า เมื่อเกิดเหตุกระทำผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐในพื้นที่ใด เจ้าหน้าที่รัฐในพื้นที่นั้นจะต้องหยุดการปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราว เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมมีความโปร่งใส

ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกท่านหนึ่ง มองว่า การไม่มีบทกฎหมายทำให้ต้องนำกระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่ในปัจจุบันมาปรับใช้ ซึ่งเห็นว่า ไม่ครอบคลุมถึงพฤติการณ์และความซับซ้อนของการบังคับสูญหาย โดยเฉพาะเรื่องการตีความมาตรา 5(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกล่าวถึงเรื่องผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริง การตีความข้อความดังกล่าวตามตัวอักษรทำให้ครอบครัวของผู้ถูกบังคับสูญหายไม่อาจใช้สิทธิฟ้องคดีหรือเข้าเป็นโจทก์ร่วมเพื่อต่อสู้คดีได้

อีกประการหนึ่ง คือ การบังคับสูญหายมีลักษณะเป็นการทำความผิดทางอาญาอย่างหนึ่ง เมื่อมีการบังคับสูญหายเกิดขึ้นโดยที่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดเขตอำนาจศาลไว้ โดยเฉพาะ คดีจึงต้องขึ้นสู่ศาลอาญาทั่วไป ซึ่งศาลอาญาในปัจจุบันใช้ระบบกล่าวหาในการพิจารณาคดี ทำให้ภาระการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของคู่ความ ซึ่งก็คือ โจทก์และจำเลย ศาลจะไม่ลงมาใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐาน แต่เนื่องจากทางฝั่งโจทก์หรือผู้เสียหายเป็นประชาชนธรรมดา ในขณะที่ฝ่ายจำเลยคือเจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุคคลที่กระทำโดยได้รับการสนับสนุนจากเจ้าหน้าที่รัฐ การที่โจทก์จะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของอีกฝ่ายจึงเป็นไปได้ยากมาก

*มุมมองและทัศนคติจากเจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชน*

เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนท่านแรกมองว่า ด้วยเหตุที่การบังคับสูญหายยังไม่ถูกกำหนดว่าเป็นความผิดเมื่อเกิดเป็นคดีความขึ้นสู่ศาล คำให้การของโจทก์ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการบังคับสูญหายจึงยังไม่สามารถนำมารับฟังในชั้นศาลได้ และแม้ศาลจะรับฟังคำให้การดังกล่าวของโจทก์ โจทก์ก็ต้องหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลย ซึ่งอาจเป็นไปได้เลยในกรณีการบังคับสูญหายที่มีความซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐ กระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมกับสภาพปัญหาและเป็นธรรมกับโจทก์จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้เลยภายใต้ภาวะที่ไม่มีกฎหมายมารองรับเช่นนี้

ในขณะที่เจ้าหน้าที่องค์กรพัฒนาเอกชนอีกท่านหนึ่งมองว่าปัญหาของการไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมาย คือ ทำให้

ไม่เกิดกระบวนการปฏิบัติที่สอดคล้องกับปัญหาการบังคับสูญหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับแจ้งเหตุของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ยังต้องใช้หลักเกณฑ์ตามปกติอย่างเช่นกรณีบุคคลสูญหายทั่วไป คือ ต้องรอครบระยะเวลา 24 ชั่วโมง ซึ่งระยะเวลาเช่นนั้นส่งผลโดยตรงต่อความมีอยู่ของพยานหลักฐาน อีกประการหนึ่ง คือ การไม่มีบทกฎหมายในเรื่องนี้ทำให้หน่วยงานภาคเอกชนหรือภาคประชาสังคมไม่มีสิทธิหรือมีส่วนร่วมในคดีอันจะเป็นการตรวจสอบการดำเนินการและการใช้อำนาจของรัฐ เนื่องจากการสืบสวนสอบสวนในคดีอาญากรณีต่างๆ ไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น

*มุมมองและทัศนคติจากผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายอาญา*

ในประเด็นเรื่องผลกระทบทางกฎหมายนี้ ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายอาญาทั้ง 2 ท่านให้มุมมองในทางเดียวกันว่า การไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายทำให้เกิดผลกระทบต่อเนื่องกล่าวคือ ทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะนำมาใช้กับปัญหาการบังคับสูญหาย เมื่อไม่มีหลักเกณฑ์เช่นว่านั้น ก็ไม่เกิดขั้นตอนกระบวนการที่เหมาะสมเพียงพอกับการบังคับสูญหาย นั่นคือกระบวนการยุติธรรมไม่มีทางไปต่อได้ หรือนำกระบวนการต่าง ๆ ในปัจจุบันมาปรับใช้ ก็ไม่อาจใช้ได้อย่างครอบคลุมทั้งเรื่องสถานะความเป็นผู้เสียหายที่ไม่ถึงครอบครัวของผู้สูญหาย การคุ้มครองพยานที่ไม่ครอบคลุมถึงญาติพี่น้อง เพราะกระบวนการในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับลักษณะวัตถุประสงค์และความซับซ้อนของการบังคับสูญหาย

*มุมมองและทัศนคติจากสมาชิกครอบครัวของผู้ที่สูญหาย*

สมาชิกครอบครัวท่านแรกมองว่าผลกระทบที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม ประการแรก คือ การเข้ามามีส่วนร่วมกับการพิจารณาคดีในฐานะผู้เสียหายถูกจำกัดไว้เฉพาะตัวผู้สูญหายเท่านั้น ซึ่งหากว่าครอบครัวของผู้ถูกบังคับสูญหายต้องการจะเป็นโจทก์หรือเข้าเป็นโจทก์ร่วมในคดีนี้ ก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกบังคับสูญหายได้เสียชีวิตไปแล้วหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถมาดำเนินการฟ้องคดีได้เองหรือไม่ แต่ด้วยลักษณะของการบังคับสูญหายที่ทำให้เกิดความยากลำบากจนแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่จะทราบถึงชะตากรรมหรือพบศพของผู้ถูกบังคับสูญหาย จึงเป็นการยากที่ครอบครัวจะพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงเช่นนั้น ประกอบกับครอบครัวของผู้ถูกบังคับสูญหายก็มิได้มีสิทธิหรือมีอำนาจสั่งการให้มีการสืบสวนค้นหาผู้ถูกบังคับสูญหายตามอำเภอใจ ทำให้ครอบครัวของผู้ถูกบังคับสูญหาย ไม่ว่าจะบิดามารดา สามีภรรยา หรือบุตร ยังไม่สามารถเข้าถึงสิทธิใน

กระบวนการยุติธรรมได้อย่างเต็มที่

อีกประการหนึ่ง คือ เนื่องจากยังไม่มีกำหนดให้การบังคับสูญหายเป็นความผิดอาญาอันจะเป็นอาชญากรรม และไม่มีกฎหมายเพื่อใช้สำหรับการบังคับสูญหายโดยเฉพาะ จึงยังไม่มีกำหนดขั้นตอนการเยียวยาครอบครัวผู้ถูกบังคับสูญหายอย่างเหมาะสม ทำได้เพียงการชดเชยเยียวยาในรูปแบบของเงินหรือการยื่นมือให้ความช่วยเหลือในรูปแบบอื่น ๆ ที่ใกล้เคียงกันเท่านั้น แต่หากมองถึงลักษณะและผลกระทบจากการบังคับสูญหาย จะเห็นว่าการบังคับสูญหายมีรูปแบบที่แตกต่างไปจากอาชญากรรมประเภทอื่น และสร้างผลกระทบที่รุนแรงยิ่งกว่า โดยเฉพาะผลกระทบทางด้านจิตใจของครอบครัวที่ไม่ทราบถึงชะตากรรมของผู้สูญหาย การเยียวยาความเสียหายแก่ครอบครัวผู้ถูกบังคับสูญหายจึงต้องพิจารณาถึงลักษณะของการบังคับสูญหายตามไปด้วย

ส่วนสมาชิกครอบครัวอีกท่านหนึ่งมีมุมมองว่าการไม่มีกฎหมายว่าด้วยการบังคับสูญหายทำให้ศาลมิได้ใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐาน เนื่องจากศาลอาญาจะพิจารณาคดีโดยใช้ระบบกล่าวหา คือฝ่ายโจทก์และจำเลยต้องหาพยานหลักฐานมาต่อสู้กันเองในศาล โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางไม่เข้าไปมีบทบาทในการแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใด แต่ในคดีเกี่ยวกับการบังคับสูญหายซึ่งอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลอาญานี้ ด้วยความที่ฝ่ายจำเลยเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ การที่ฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นเพียงประชาชนจะแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยจึงเป็นเรื่องยาก โดยเฉพาะการไม่ได้รับความร่วมมือจากพยานบุคคลซึ่งอาจถือครองพยานเอกสารหรือพยานวัตถุสำคัญ ศาลจึงควรมีบทบาทในการเข้ามาใช้อำนาจเรียกพยานหลักฐานเพื่อให้เกิดความยุติธรรม

## ■ อภิปรายผล

จากการเก็บรวบรวมข้อมูล สรุปผล และวิเคราะห์ผลการวิจัยแสดงให้เห็นว่าการที่ประเทศไทยยังไม่มีการบังคับใช้บทบัญญัติทางกฎหมายสำหรับการบังคับสูญหาย โดยเฉพาะ ส่งผลกระทบต่อการดำเนินคดีการบังคับสูญหายทั้งผลกระทบในเชิงของตัวบทกฎหมายและผลกระทบในเชิงกระบวนการยุติธรรม ดังนี้

ผลกระทบในเชิงกฎหมาย ได้แก่ การที่การบังคับสูญหายไม่เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย จึงไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรมและผู้เสียหายไม่สามารถจะฟ้องคดีผู้กระทำความผิดในฐานะบังคับสูญหายได้ แม้การบังคับสูญหายจะเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงเพียงใดก็ตาม



และแม้จะมีบทบัญญัติความผิดที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ แต่ด้วยลักษณะของการบังคับสูญหายก็ถือได้ว่าบทบัญญัติในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะใช้กับการบังคับสูญหายได้ ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของ เมธาวิ คงพิกุล (2556) ซึ่งกล่าวว่า แม้จะมีบทบัญญัติทางกฎหมายอาญา แต่บทบัญญัติ ดังกล่าว ยังไม่เพียงพอสำหรับกรณีการบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งเป็นการความผิดร้ายแรงและมีความซับซ้อนมากกว่า รัฐจึงสมควรออกกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายขึ้นมา พร้อมทั้งมีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหายด้วย และการไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับสูญหายทำให้ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรการที่ต้องใช้บังคับเมื่อเกิดเหตุบังคับ สูญหายอย่างชัดเจน นำไปสู่ผลกระทบในเชิงกระบวนการยุติธรรม

ส่วนผลกระทบในเชิงกระบวนการยุติธรรมนั้น คือ ประเทศไทยไม่มีกระบวนการหรือมาตรการที่เหมาะสมกับการบังคับสูญหาย เนื่องจากการบังคับสูญหายเป็นการกระทำที่มีลักษณะซับซ้อน ทั้งตัวผู้กระทำเองก็เป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่รัฐ กระบวนการยุติธรรมที่จะนำมาปรับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพจึงต้องเป็นกระบวนการที่สอดคล้องกับความซับซ้อนและสถานะของผู้กระทำความผิด รวมทั้งมองเห็นถึงความแตกต่างของการบังคับสูญหายกับความผิดฐานอื่น แต่กระบวนการที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาของการบังคับสูญหาย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสถานะความเป็นผู้เสียหาย การใช้อำนาจของศาล หรือการชดเชยเยียวยาผู้เสียหายที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ทั้งนี้เป็นเพราะประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่เปรียบเสมือนคู่มือที่บอกว่า จะต้องทำอย่างไร ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของ สิริรัตน์ ศรีลิคนาภรณ์ (2552) ซึ่งสรุปว่าประเทศไทยยังขาดมาตรการในการบังคับใช้กับการบังคับสูญหาย ทั้งการที่ไม่มีบทบัญญัติการกระทำนี้เป็นฐานความผิด กลไกในการร้องเรียนหรือตรวจสอบในการกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐนี้ รวมทั้งการเยียวยาความเสียหายที่ยังไม่เหมาะสม

ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายสำหรับการบังคับสูญหายเป็นการเฉพาะ ย่อมส่งผลให้ประเทศไทยมีตำราที่เหมาะสมครอบคลุมกับสภาพปัญหาการบังคับสูญหาย ทำให้กระบวนการต่าง ๆ ตั้งแต่การสืบสวนสอบสวนไปจนถึงการชดเชยเยียวยาผู้เสียหายมีความชัดเจน กระบวนการที่ชัดเจนดังกล่าวย่อมอำนวยให้เกิดความยุติธรรมกับผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่สูญหายหรือครอบครัว และทำให้สังคมเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม

## ■ สรุปผลการวิจัย

จากผลการวิจัยสรุปได้ว่าผลกระทบในเชิงกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมจากการที่ไม่มีกฎหมายสำหรับการบังคับสูญหาย คือ การที่การบังคับสูญหายยังไม่เป็นอาชญากรรม และด้วยเหตุที่ไม่มีกฎหมายที่กำหนดความผิดนั้น จึงไม่มีการกำหนดมาตรการหรือกระบวนการที่จะใช้พิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการบังคับสูญหายเป็นการเฉพาะ ทำให้การบังคับสูญหายอยู่ในสภาวะลอยตัวอยู่นอกกฎหมาย ไม่มีมาตรการที่สามารถนำมาใช้ได้อย่างชัดเจน ทั้งที่เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรง นอกจากการไม่มีกระบวนการที่สามารถบังคับใช้แล้ว กระบวนการอื่น ๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบันก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับเรื่อง การบังคับสูญหายได้อย่างเหมาะสมเพียงพอ ดังนั้น จึงต้องมีกำหนดให้การบังคับสูญหายเป็นอาชญากรรมโดยเร็ว โดยการบังคับใช้กฎหมายสำหรับการบังคับสูญหายเป็นการเฉพาะ ซึ่งกฎหมายนั้นต้องมีข้อความที่ให้คำนิยามถึงลักษณะของการบังคับสูญหาย และกำหนดองค์ประกอบความผิดของการบังคับสูญหายให้ชัดเจน มิให้ถูกตีความลักษณะซ้ำซ้อนกับอาชญากรรมประเภทอื่น

## ■ ข้อเสนอแนะ

1. ปัจจุบันประเทศไทยยังมีได้ให้สัตยาบันเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นต้นแบบของบทบัญญัติทางกฎหมายที่มีเนื้อหาครอบคลุมเพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาการบังคับสูญหาย ดังนั้นประเทศไทยควรดำเนินการให้สัตยาบันเพื่อเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งจะมีผลให้ประเทศไทยจำต้องเร่งดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับสูญหาย หรือปรับปรุงแก้ไขบทกฎหมายที่บังคับอยู่ในปัจจุบันให้มีความสอดคล้องกับเนื้อหาในอนุสัญญา

2. ปัญหาหลักของการบังคับสูญหายนั้นอยู่ที่การสืบทราบถึงชะตากรรมหรือคณาศพของผู้ถูกบังคับสูญหาย ซึ่งหากใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาถึงความเป็นผู้เสียหายที่มีสิทธิฟ้องร้องต่อผู้ผิด ย่อมไม่เป็นที่ธรรมต่อครอบครัวของผู้ถูกบังคับสูญหาย บทกฎหมายที่จะบังคับใช้กับการบังคับสูญหายนั้น จึงต้องปิดช่องโหว่ดังกล่าวด้วยกำหนดลักษณะของผู้เสียหายให้ครอบคลุมถึงครอบครัวของผู้ถูกบังคับสูญหาย

3. เนื่องจากในความเป็นจริง การสูญหายจากการบังคับสูญหายมีลักษณะที่คล้ายกับการหายสาบสูญทั่วไป คือ บุคคลใด

บุคคลหนึ่งได้หายตัวไปจนเกิดความผิดปกติ ดังนั้น ควรมีมาตรการกำหนดข้อสันนิษฐานว่าการสูญหายใดที่เข้าข่ายเป็นการบังคับสูญหาย เพื่อแยกให้ชัดเจนจากการหายสาบสูญทั่วไป

4. ในการบังคับสูญหายหลาย ๆ กรณี ผู้ถูกบังคับสูญหายเป็นเสาหลักในการหาเงินเลี้ยงดูครอบครัว ซึ่งการหายไปของบุคคลดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่ยาวนานย่อมส่งผลกระทบต่อทางการเงินของครอบครัวนั้น แม้จะมีการสืบสวนสอบสวนตามกระบวนการก็ต้องใช้ระยะเวลาเช่นกันกว่าจะแล้วเสร็จ จึงควรมีมาตรการที่เป็นการช่วยเหลือทางการเงินในระหว่างที่ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงถึงชะตากรรมของผู้ถูกบังคับสูญหาย เพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนของครอบครัวของผู้ถูกบังคับสูญหายในทางหนึ่งไปพร้อมกันกับการสืบสวน

5. เนื่องจากการบังคับสูญหายมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจและอาจมีอิทธิพล ในระดับหนึ่ง สื่อมวลชนที่ทำหน้าที่ติดตามรายงานเหตุการณ์และการดำเนินการต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ จึงมีโอกาสตกเป็นเหยื่อจากการถูกข่มขู่หรือคุกคามในทางใดทางหนึ่ง ไม่ว่าโดยเจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้องและมีอิทธิพล ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการในการคุ้มครองสื่อมวลชนในคดีการบังคับสูญหายเพื่อให้สื่อมวลชนสามารถทำหน้าที่ได้อย่างอิสระ และป้องกันการดำเนินการที่อาจไม่โปร่งใสของเจ้าหน้าที่รัฐ

## ■ เอกสารอ้างอิง

- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. (2557). สารสำคัญของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ. สืบค้นจาก [http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd\\_1/International\\_HR/2557/CED.pdf](http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/International_HR/2557/CED.pdf)
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2551). *สังคมวิทยาอาชญากรรม*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2556). *คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ประชาไท. (2561, มิถุนายน 28). ดีเอสไอ รับคดีบิลลี่หายเป็นคดีพิเศษ. สืบค้นจาก <https://prachatai.com/journal/2018/06/77607>
- มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ. (2558). *การบังคับให้บุคคลสูญหายในประเทศไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ.
- เมธาวี คงพิกุล. (2556). *กฎหมายและมาตรการทางอาญาในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐบังคับให้บุคคลสูญหาย* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- สิริรัตน์ ศรีลัคนาภรณ์. (2552). *สิทธิของเหยื่อตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- สุนัย ผาสุก. (2561, สิงหาคม 29). การไม่ปฏิบัติตามคำสัญญาของประเทศไทยที่จะยุติ 'การสูญหายของบุคคล'. สืบค้นจาก <https://www.hrw.org/th/news/2018/08/29/321955>
- ThaiPublica. (2560, เมษายน 10). คดีที่หายไป 3 ปีคดีบิลลี่ "พอลละจี รักจงเจริญ" ภรรยาระบุไม่มีความผิดอะไรที่จะต้องกลัวมันใจระบบยุติธรรมแต่คนไม่ปฏิบัติ. สืบค้นจาก <https://thaipublica.org/2017/04/polajee-rakchongcharoen-or-billy/>