

การบังคับบุคคลสูญหายและการทรมานบุคคล: ความรับผิดชอบของรัฐ
ต่อสิทธิของประชาชน
Enforced Disappearance and Torture of Persons: State Responsibility
on the Rights of the People

ภคพร เปรมพานิชย์นุกูล
Pakaporn Prempanichnukul

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author E-mail: Pakaporn@gmail.com

บทคัดย่อ

ตามทฤษฎีสำนักรกฏหมายธรรมชาติ มนุษย์มีสิทธิตามธรรมชาติเป็นของตัวเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จะมีชีวิตซึ่งทุกคนต้องได้รับการปกป้องและมีความชอบธรรมในการปกป้องชีวิตตนเองจากภัยคุกคามจากอำนาจอันมิชอบธรรม การบังคับบุคคลสูญหายและการทรมานนั้นจัดว่าเป็นการกระทำที่ขัดกับหลักการที่ได้กล่าวมา ด้วยเหตุที่ประเทศไทยยังมิได้มีการบัญญัติถึงกฎหมายทั้งสองส่วน บทความนี้จึงมุ่งนำเสนอแนวทางการนำหลักการข้างต้นมาใช้เพื่อปรับปรุงกฎหมายไทย

คำสำคัญ: บุคคลสูญหายและการทรมานบุคคล, ความรับผิดชอบของรัฐต่อสิทธิของประชาชน

Abstract

According to the natural law theory, all human beings are believed to possess their inherent natural right to life. Such a right asserts that everyone's life must be protected from arbitrary encroachment by state agents with the right to self-defense upheld as a universal moral lynchpin. Disappearances enforced by state agencies and torture constitute an explicit violation of this principle. Due to shortcomings in the prohibition against forced disappearances in Thailand, this paper seeks to recommend the extent to which such a protection should be implemented in its legal system.

Keyword : Missing and Torture, State responsibility On the rights of the people

บทนำ

“เราถือว่าความจริงต่อไปนี้เป็นสิ่งที่ประจักษ์แจ้งอยู่ในตัวเอง นั่นคือ มนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน และพระเจ้าผู้สร้างได้มอบสิทธิบางประการที่เพิกถอนมิได้ไว้ให้แก่มนุษย์ ในบรรดาสิทธิเหล่านั้นได้แก่ชีวิต เสรีภาพและการแสวงหาความสุข”¹ ประโยคหนึ่งจากคำประกาศอิสรภาพแห่งสหรัฐอเมริกาที่ทุกคนย่อมรู้จักกันดี ชี้ให้เห็นว่าในฐานะที่มนุษย์แตกต่างจากสิ่งอื่น มนุษย์มีสิทธิตามธรรมชาติเป็นของตนเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จะมีชีวิตซึ่งทุกคนต้องได้รับการปกป้องและมีความชอบธรรมในการปกป้องชีวิตตนเองจากภัยคุกคามใด ๆ หากเกิดมีอำนาจใด ๆ ที่มาพรากสิทธิเหล่านี้ไปจากมนุษย์ อำนาจนั้นย่อมไม่ชอบธรรม ซึ่งสิทธิดังกล่าวก็ถูกระบุไว้ในเอกสารลายลักษณ์อักษรอยู่หลายฉบับ อาทิ ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือแม้แต่รัฐธรรมนูญไทย มาตรา 28

อย่างไรก็ดีในช่วงต้นเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2563 ได้เกิดเหตุการณ์การหายตัวไปของนายวันเฉลิม สัตย์ศักดิ์สิทธิ์ นักเคลื่อนไหวชาวไทยที่ต้องลี้ภัยทางการเมือง มีรายงานว่าเขาถูกกลุ่มคนพร้อมอาวุธเข้ามาอุ้มตัวไปจากหน้าที่พักในกรุงเทพมหานคร ประเทศกัมพูชา ซึ่งหลายคนเห็นว่าคดีอุ้มหายดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐ แต่ไม่ว่าคนร้ายจะเป็นใครก็ตาม การกระทำดังกล่าวนี้ไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อสิทธิในชีวิตอันเป็นสิทธิที่จะพึงมีโดยธรรมชาติดังที่กล่าวไว้ในเบื้องต้น เหยื่อนั้นได้ถูกพรากเอาไปแม้กระทั่งสิทธิอันที่เขาจะขัดขึ้นเพื่อที่จะปกป้องตัวเองจากภัยคุกคาม ที่อาจพรากชีวิตของเขาให้หายไปตลอดกาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีของนายวันเฉลิมนี้ เป็นการอุ้มหายอีกครั้งที่เกิดขึ้นกับคนไทยซึ่งมีเรื่องการเมืองมาเกี่ยวข้อง และก่อนหน้านี้มีเหยื่อที่ถูกอุ้มหายในลักษณะคล้ายกันนี้หลายคน เช่น ในไม่กี่ปีที่ผ่านมา นายบิลลี่ พลละจี รักจงเจริญ ผู้เรียกร้องสิทธิในผืนป่าแก่งกระจานได้หายตัวไป หรือทนายสมชาย นิละไพจิตร ผู้เรียกร้องสิทธิชาวมุสลิมที่ในปัจจุบันนี้ยังไม่ทราบความเป็นไปของเขา การที่เกิดคดีในลักษณะเช่นนี้อย่างต่อเนื่องอาจเรียกได้ว่าเป็นความล้มเหลวของรัฐไทยต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปล่อยให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่ไม่อาจจัดการกับกลุ่มผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง เมื่อเป็นเช่นนี้จะสามารถทำอะไรเพื่อประกันสิทธิในชีวิตเพื่อไม่ให้ประชาชนถูกอุ้มหายได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด

ความหมายของ “การบังคับบุคคลสูญหาย” และ “การทรมานบุคคล”

การบังคับบุคคลให้สูญหาย หรือที่รู้จักกันว่า “อุ้มหาย” ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ได้ให้ความหมายไว้ว่าเป็น “การจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำในรูปแบบใด ๆ ก็ตาม ที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการโดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะยอมรับว่าได้มีการลิดรอนเสรีภาพ หรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลที่หายสาบสูญ ซึ่งส่งผลให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายนอกการคุ้มครองของกฎหมาย”² นิยามดังกล่าวไม่ได้หมายถึงการลักพาตัวธรรมดากระหว่างบุคคลต่อบุคคล ซึ่งอาจเป็นมาเฟียหรือโจรเรียกค่าไถ่ แต่เป็นการมุ่งเน้นถึงการกระทำจากการใช้อำนาจอันมิชอบโดยรัฐเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการสนับสนุนหรือแทรกแซงด้วยวิธีใด ๆ ก็ตาม การที่บุคคลสูญหายโดยวิธีถูกบังคับที่จะกล่าวต่อไปนี้จะแตกต่างจากกรณีลักพาตัวหรือกักขังหน่วงเหนี่ยวโดยปกติ ตาม

¹ Draft of the Declaration of Independence 1776.

² อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 310 ที่ระบุเพียงว่า ผู้ใดทรมานหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำความผิดประการใด ให้ผู้อื่น ปรากฏจากเสรีภาพในร่างกาย โดยฐานความผิดดังกล่าวไม่ได้มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะใช้กับการถูกบังคับให้สูญหายโดยรัฐได้ กล่าวคือใช้กับฐานความผิดเฉพาะไม่ได้ และยิ่งไปกว่าผลสืบเนื่องจากการบังคับให้บุคคลสูญหายที่ไม่อาจจะปฏิเสธได้คือการทรมาน ทั้งนี้เพราะว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายจำต้องมีวัตถุประสงค์บางประการ การทรมานเป็นทางที่จะได้มาซึ่งวัตถุประสงค์ที่ต้องการนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทยแม้ว่าจะยกเลิกวิธีการสอบสวนโดยการทรมานมาเป็นเวลานานมากแล้ว แต่ในทางปฏิบัติก็ยังคงมีการซ้อมทรมานเพื่อจะได้มาซึ่งคำสารภาพจนเป็นวัฒนธรรมลอยนวลพ้นผิด นิยามการทรมานในที่นี้คือ “การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง...ไม่ว่าจะเป็นในรูปใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดยการยุยง หรือด้วยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจากหรืออันเป็นผลปกติจากหรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมาย”³ กล่าวได้ว่าการทรมานในความหมายข้างต้นไม่ได้รวมอยู่ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยปกติ เพราะการทรมานในข้างต้นเป็นความผิดที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งไม่เหมาะสมกับการใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ทั้งยังอาจเป็นสาเหตุของการบังคับบุคคลสูญหายเพื่ออำพรางคดี หรือปิดบังพยานหรือหลักฐานบางอย่างอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อเป็นเช่นนั้นเราจะเห็นได้ว่าการ “อุ้มหาย” ในหลายกรณีมีความเป็นไปได้อย่างยิ่งว่าจะนำไปสู่การ “อุ้มฆ่า” ได้ในที่สุด

อนุสัญญาระหว่างประเทศอันเนื่องด้วยการบังคับบุคคลสูญหายและการทรมาน

ประเด็นข้างต้นนี้มีการกล่าวถึงในประชาคมโลกอย่างเป็นทางการผ่านอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี หรือ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (ต่อไปนี้จะกล่าวโดยย่อว่า อนุสัญญา CAT) และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ หรือ International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (ต่อไปนี้จะกล่าวโดยย่อว่าอนุสัญญา CED) อนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้ประเทศไทยได้ลงนามยอมรับไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2550 และ 2555 ตามลำดับ

โดยอนุสัญญา CAT เป็นอนุสัญญาที่ว่าด้วย การต่อต้านการกระทำความทรมานไม่ว่าจะเป็นการทารุณกรรม การบังคับขู่เข็ญ หรือข่มขู่ ไม่ว่าจะรู้เห็นยินยอมโดยเจ้าพนักงาน ก็ย่อมผิดกฎหมายอาญาทั้งสิ้น โดยจำกัดคำว่า “การทรมาน” ว่าเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดความเจ็บปวด ไม่ว่าจะผ่านทางร่างกายและจิตใจ อนุสัญญาดังกล่าวป้องกันทั้งสถานการณ์ฉุกเฉิน สงคราม หรือเป็นการกระทำความทรมานที่สั่งจากผู้บังคับบัญชาใดก็ตาม ไม่อาจใช้สถานการณ์เหล่านี้เป็นข้ออ้างได้ ให้รัฐภาคีดำเนินการในรัฐของตนเอง ทั้งทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือตุลาการ มีจุดประสงค์เพื่อไม่ให้เกิดการทรมานเกิดขึ้นภายในเขตภายใต้การปกครอง

ส่วนอนุสัญญา CED ให้การทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นฐานความผิดตามกฎหมายอาญามุ่งเน้นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการกระทำในนามเจ้าหน้าที่รัฐ ในฐานะที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง รวมทั้งกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว นอกจากนี้ ยังกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ปฏิบัติอย่างเป็น

³ อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี

ธรรม และจัดให้เหยื่อและสมาชิกในครอบครัวได้รับการเยียวยาและชดเชยอย่างเหมาะสม ทั้งยังกำหนดด้วยว่า รัฐภาคีต้องกำหนดให้ การบังคับสูญหาย (Enforced Disappearance) เป็นอาชญากรรมร้ายแรง จำต้องกำหนดมาตรการการสอบสวนโดยพลัน เพื่อนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ อีกทั้งยังถือว่าการบังคับสูญหายเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง (Continuous Crime) ความต่อเนื่องจะสิ้นสุดเมื่อทราบชะตากรรม และที่อยู่ของเหยื่อ ดังนั้นอายุความจึงจะนับได้ต่อเมื่อทราบชะตากรรมของเหยื่อ หรือเมื่อพบศพของเหยื่อ อนุสัญญาฯ ยังกำหนดให้การขัดขวางหรือการทำให้การสืบสวน สอบสวนคดีล่าช้าเป็นความผิดทางอาญาด้วย นอกจากนี้ ลักษณะพิเศษอีกประการหนึ่งของอนุสัญญานี้คือการให้ความสำคัญกับญาติของผู้สูญหาย ดังนั้นในกระบวนการให้ความเป็นธรรม ญาติผู้สูญหายจะมีส่วนร่วมในการติดตามหาตัวผู้สูญหาย มีส่วนร่วมในขั้นตอนต่าง ๆ ของการสอบสวน การให้ข้อเท็จจริง รวมถึงการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งยังให้ความคุ้มครองแก่พยาน และบรรดาญาติของผู้สูญหายด้วย

ดังนั้นจากการพิจารณา อนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้ถือเป็นรากฐานแห่งสิทธิเสรีภาพความยุติธรรม โดยยอมรับว่าสิทธิเหล่านั้นมาจากศักดิ์ศรีโดยกำเนิดของมนุษย์ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องไม่ให้บุคคลใดตกอยู่ภายใต้การกระทำที่ทรามและไร้นุชยธรรมของบุคคล และการที่ประเทศไทยได้มีพันธกรณีกับอนุสัญญาดังกล่าวนี้นี้จึงถือเป็นสัญญาณของการแสดงถึงการให้ความสำคัญของรัฐบาลไทยต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพยายามแก้ปัญหาการบังคับบุคคลให้สูญหาย อย่างไรก็ตามประเทศไทยยังไม่มี การให้สัตยาบันต่ออนุสัญญา CED แม้ว่าจะมีการแก้ไขร่างกฎหมายการบังคับบุคคลให้สูญหายอย่างต่อเนื่องหลังจากการลงนาม จนในปี 2559 ได้มีการร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาทั้งสองไว้ โดยหมวดเข้าเป็นร่างพระราชบัญญัติเดียว คือร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย แต่ได้ถูกตีตกไปด้วยสาเหตุหลายประการ เช่น คำนิยามที่กำกวม ซึ่งอธิบายถึง “การทรมาน” ไว้ว่า “การกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ” โดยคำว่า “อย่างร้ายแรง” นั้นไม่อาจตีความและนิยามได้อย่างชัดเจนว่ารุนแรงระดับใด รวมไปถึงเนื้อหาภายในมีความขัดแย้งกันเนื่องจากการรวมซึ่งสองอนุสัญญา⁴ ส่งผลให้ปัจจุบันยังไม่มีกรอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายที่มีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการ ทว่าในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมากลับเกิดคดีอุ้มหายหลายคดีที่แนวโน้มเกี่ยวข้องกับการเมืองซึ่งรัฐบาลเพิกเฉยและลดความสำคัญ ฉะนั้นการที่รัฐบาลไทยดำเนินการลงนามในอนุสัญญาสองฉบับดังกล่าวหาได้เป็นเครื่องยืนยันการกระทำของรัฐบาลไทยต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนของประชาชนในประเทศไม่

การจัดการเกี่ยวกับการบังคับบุคคลสูญหายและการทรมานในประเทศไทย

สิ่งที่ควรถามต่อไปคือหากประเทศไม่มีกฎหมายอย่างเป็นทางการที่คุ้มครองการบังคับบุคคลให้สูญหายรวมถึงกรณีทรมานบุคคล ที่ผ่านมารัฐบาลไทยจัดการอย่างไรกับคดีอุ้มหายก่อนหน้านี้ ทั้งที่เกิดคดีความมากมายในลักษณะที่ใกล้เคียงกับคำว่าบังคับบุคคลสูญหาย เห็นได้จากกรณีของนายสมชาย นิละไพจิตร นักต่อต้านเคลื่อนไหวต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ให้ความช่วยเหลือผู้ถูกกระทำจากเจ้าหน้าที่รัฐ และนำเรื่องราวในพื้นที่ออกมาเปิดเผยสู่สาธารณะเพื่อให้สังคมตระหนักและนำไปสู่การแก้ไข ซึ่ง

⁴ นัชชา ตันติวิทย์พิทักษ์, ‘แก้แล้วแยกว่าเดิม?: ร่างใหม่พรบ. อุ้มหาย-ซ้อมทรมานที่ไม่สอดคล้องหลักสากล’ (ประชาไท, 15 มีนาคม 2561) <<https://prachatai.com/journal/2018/03/75892>> เข้าถึงเมื่อ 1 พฤษภาคม 2564.

ถูกอุ้มหายไปโดยเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นกรณีแรกและกรณีเดียวในขณะนี้ได้รับการพิจารณาดีจากศาลตามกระบวนการยุติธรรมจนถึงที่สุด ซึ่งในเบื้องต้นพิจารณาดีในลักษณะเทียบเคียงกฎหมายที่มีอยู่ กล่าวคือ ศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาว่าหนึ่งในผู้กระทำผิดมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 วรรคแรก⁵ และมาตรา 391⁶

อย่างไรก็ดีสำหรับกรณีของนายสมชาย ศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์เห็นว่าเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีการพิจารณาความอาญา มาตรา 5 กล่าวถึงบุคคลที่สามารถจัดการแทนผู้เสียหายได้แก่ ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งดีกระทำได้ผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามเษหรือภริยาเฉพาะแต่ในความผิดอาญา ซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้ และผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความผิดซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น⁷ ดังนั้นในกรณีที่มีลักษณะบังคับบุคคลสูญหายไม่สามารถมีผู้เสียหายได้ เพราะการหายไปนั้นไม่มีหลักฐานว่าผู้เสียหายเสียชีวิต หรือบาดเจ็บ ครบครันจึงไม่ถือเป็นผู้เสียหาย ไม่สามารถฟ้องคดีได้⁸ เป็นอันว่าตกไป นี่เป็นการแสดงให้เห็นถึงช่องว่างทางกฎหมายที่ไม่อาจคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและให้ความเป็นธรรมต่อเหยื่อและครอบครัวอันจะพึงมีได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 เห็นได้อย่างชัดเจนว่าด้วยช่องว่างเพื่ออำนวยความสะดวกผู้กระทำความผิด แม้เพียงมีมาตรารองอื่นที่อาจพอช่วยเหลือเหยื่อหรือบุคคลสูญหายได้บ้าง แต่เป็นไปได้อาจยิ่งทำให้การพิจารณาความนั้นซับซ้อนและใช้เวลามากขึ้นไปอีก จนอาจทำให้อายุความหมดก่อนก็เป็นได้

อุปสรรคแรกที่ได้เห็นได้ชัดจากกรณีข้างต้นคือรัฐไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่คุ้มครองเกี่ยวกับการบังคับบุคคลสูญหายและการทรมานบุคคลไว้ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติกฎหมายที่อาจนำมาเทียบเคียง เพื่อดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับสูญหาย ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 และ 391 จากคำพิพากษาศาลชั้นต้นของคดีดังกล่าว หรือแม้กระทั่งเทียบเคียงกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกักขังและหน่วงเหนี่ยว มาตรา 310 วรรคแรก⁹ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ก็ไม่ได้เป็นการเฉพาะเจาะจง การปรับใช้กับกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชน จึงไม่ใช่ทางออกที่ดีนักเนื่องจากมีโทษที่ค่อนข้างเบา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเหยื่อยังเป็นผู้หายสาบสูญอยู่นั้นไม่สามารถที่จะเข้าช่วยเหลือชีวิตและร่างกายได้ด้วยไม่สามารถพิสูจน์ตัวตนหรือชิ้นส่วนของร่างกายอันจะปรับใช้กับกรณีดังกล่าว นอกจากนี้ในส่วนของการ

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 309 วรรคแรก บัญญัติว่า ผู้ใดข่มขืนใจให้ผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเอง หรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 391 บัญญัติว่า ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 8 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ

(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ

(ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ

ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10915/2558

⁹ ตามประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำความประทุษร้ายต่อผู้อื่น ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ทรมานอันเป็นการกระทำอันเกี่ยวเนื่องด้วยกรณีบังคับบุคคลสูญหาย ก็ยังไม่มีกำหนดความผิดเฉพาะขึ้นเช่นกัน แม้ว่ากฎหมายของไทยนั้น การทรมานใช้ในลักษณะเป็นบทเพิ่มโทษ ดังเช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289(5) ที่บัญญัติไว้ว่า *ฆ่าผู้อื่นโดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต* รวมถึงการทำร้ายร่างกายตามมาตรา 296 ที่เพิ่มบทลงโทษหากเข้าข่ายการทรมาน แต่ก็มีข้อจำกัดเช่นเดียวกันคือไม่อาจพิสูจน์ตัวตนหรือชิ้นส่วนของผู้สูญหายที่จะยืนยันความเป็นไปเช่นนั้นได้จริง

จากคดีของนายสมชาย ทำให้เห็นแนวโน้มจุดสิ้นสุดของกรณีนายวันเฉลิม ที่แม้ว่าจะอยู่ในกรณีที่เหยื่อเป็นคนไทยแต่อยู่ในต่างประเทศ ทั้งยังคงถือสัญชาติไทยอยู่ จึงอาจเข้าในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 8 ซึ่งไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นคนไทยหรือไม่ จำต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร และมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐบาลไทยจะต้องคุ้มครองผู้เสียหายในฐานะที่ผู้เสียหายเป็นคนไทย และแน่นอนว่าการที่นายวันเฉลิมถูกอุ้มหายไป โดยมีข้อมูลเพียงว่าผู้สูญหายถูกใช้กำลังบังคับเอาตัวไป และไม่ทราบชะตากรรมหลังจากนั้น จึงยังไม่สามารถดำเนินคดีกับใครฐานความผิดต่อชีวิตและร่างกาย แต่หากมีการพบตัวผู้ต้องสงสัย ฐานความผิดที่สามารถนำมาใช้ได้ก็คือการข่มขืนใจผู้อื่น ตามมาตรา 309 เท่านั้น และจากบรรทัดฐานของศาลฎีกาในคดีอุ้มหายนายสมชาย ความผิดฐานนี้ครอบครัวของผู้เสียหายไม่สามารถดำเนินคดีแทนผู้เสียหายได้ ต้องให้ผู้เสียหายมาดำเนินคดีเองเท่านั้น ซึ่งให้เห็นว่าช่องว่างทางกฎหมายของไทยเป็นอุปสรรคสำคัญของคดีบังคับสูญหายรวมถึงการทรมานบุคคล การที่กฎหมายไทยที่ยังไม่มีความผิดฐาน "อุ้มหาย" หรือการบังคับให้บุคคลสูญหายเป็นการเฉพาะ จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อแก้ไขปัญหานี้ หรือในระหว่างที่ยังไม่มีการแก้ไขกฎหมาย อีกช่องทางที่เหลืออยู่ตามมาตรา 8 ที่จะเริ่มดำเนินคดีได้คือ ทางรัฐบาลกัมพูชาเป็นผู้ร้องขอมายังรัฐบาลไทย ก็จะสามารถดำเนินคดีกับผู้ที่น่าตัววันเฉลิมไปที่ศาลไทยได้ ทั้งกรณีนี้จำต้องคำนึงว่า ความผิดฐานข่มขืนใจเป็นความผิดที่สามารถยอมความได้และมีอายุความเพียง 3 เดือน นับตั้งแต่วันที่รู้ถึงการกระทำผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด หากพบตัวผู้กระทำความผิดแล้ว ไม่มีผู้เสียหาย หรือ รัฐบาลกัมพูชา มาร้องให้ดำเนินคดีภายใน 3 เดือน ก็จะทำให้คดีขาดอายุความ¹⁰

นอกจากนี้อุปสรรคอีกประการหนึ่งของการบังคับบุคคลสูญหายและการทรมานบุคคลในประเทศไทยคือการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐอย่างเกินขอบเขต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันนี้มีการประกาศใช้พระราชกำหนดฉุกเฉินรวมถึงการประกาศกฎอัยการศึกในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ เราไม่อาจปฏิเสธการให้ความสำคัญต่อความมั่นคงของรัฐแม้ว่าในบางครั้งอาจต้องละความสำคัญของสิทธิมนุษยชนไป แต่การที่รัฐปราบปรามความรุนแรงด้วยการมองว่าเป็นภัยต่อความมั่นคงนั้นด้วยวิธีการที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงเช่นนี้หาได้เป็นเรื่องที่พึงกระทำไม่ เราไม่สามารถกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐเช่นนี้อย่างเป็นรูปธรรมได้ แสดงให้เห็นว่าการบังคับบุคคลสูญหายในประเทศไทยนั้นถูกประกอบสร้างขึ้นอย่างเป็นระบบ เริ่มต้นจากการถูกกล่าวหาว่าเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐซึ่งอาจมีสาเหตุอื่นแฝงอยู่ภายใน ไม่ว่าจะเป็นการขัดผลประโยชน์กับรัฐ หรือแม้กระทั่งการเกี่ยวข้องกับยาเสพติดและอาชญากรรม หรือการวิพากษ์วิจารณ์ หรือเห็นต่างจากผู้มีอำนาจ นำไปสู่การร่วมกันเพื่อกระทำความผิดหรือปกปิดข้อเท็จจริงโดยเจ้าหน้าที่รัฐ สืบเนื่องไปสู่การทรมานและการบังคับสูญหาย รวมไปถึงโครงสร้างทางระบบราชการของไทยเป็นไปในลักษณะของระบบอุปถัมภ์ที่ทำให้สิทธิพลัดความผิดเป็นส่วนหนึ่งในสังคม เป็นจุดก่อปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเกินขอบเขต ทั้งยังเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการยืนยันความโปร่งใสในการสืบหาตัวผู้สูญ

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 96 บัญญัติว่า ภายใต้อำนาจมาตรา 95 ในกรณีความผิดอันยอมความได้ ถ้าผู้เสียหายมีได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

หายและการดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดที่เกิดจากการขาดสำนึกในความยุติธรรม การที่รัฐพยายามแก้ปัญหาในปัจจุบันจึงยังไม่เพียงพอที่จะรับประกันการใช้หลักนิติธรรมในการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยรัฐได้

ข้อเสนอแนะต่อการบังคับบุคคลสูญหายและการทรมานบุคคลในประเทศไทย

ด้วยสาเหตุข้างต้นทำให้รัฐไทยปฏิบัติต่อผู้ถูกอุ้มหายอย่างไม่เหมาะสม แสดงออกให้เห็นได้ชัดถึงการเพิกเฉยในการอำนวยความสะดวกให้แก่บุคคลผู้ถูกอุ้มหาย ครอบครัวและญาติพี่น้อง หลายครั้งรวมถึงในกรณีของนายวันเฉลิมที่การถูกอุ้มหายเป็นที่พูดถึงและได้รับความสนใจในสังคมเป็นวงกว้าง มีการเรียกร้องให้มีการสืบสวนเพื่อตามหาบุคคลที่สูญหายและนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ครอบครัวผู้สูญหายออกมาเรียกร้องหาความยุติธรรมและความรับผิดชอบจากรัฐ แต่รัฐไทยเองก็เลือกที่จะเพิกเฉยต่ออาชญากรรมที่เกิดกับบุคคลเหล่านี้ รวมไปถึงความพยายามในการเริ่มต้นค้นหาผู้สูญหายหรือเริ่มต้นการสืบหาผู้กระทำความผิดอย่างจริงจังยังไม่เพียงพอ ทั้งที่สิ่งสำคัญที่สุดที่รัฐไทยควรต้องปฏิบัติต่อผู้ถูกอุ้มหายคือรัฐบาลจำเป็นต้องให้ความสำคัญและต้องมีเจตนาแน่วแน่ในการที่จะคุ้มครองประชาชนและไม่ปกป้องผู้กระทำผิด นอกจากนั้นรัฐไทยยังไม่มีหลักประกันทางกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการอุ้มหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่รัฐบาลไทยยังไม่ได้มีการแสดงเจตนาให้สัตยาบันรับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2553 เพื่อให้เกิดผลบังคับในทางกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด รวมถึงการถอนร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย เมื่อปี พ.ศ. 2558 ซึ่งถือเป็นหนึ่งในร่างกฎหมายเฉพาะที่จะเป็นจะสามารถเป็นกฎหมายที่ป้องกันและปราบปรามการอุ้มหายออกจากจากการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แสดงให้เห็นได้ชัดว่าการดำเนินความยุติธรรมให้กับผู้สูญหายโดยเจ้าหน้าที่รัฐนั้นไม่เคยเกิดขึ้นจริง เมื่อไม่มีการดำเนินการสืบสวนเกิดขึ้นนั้นทำให้ในรัฐไทยตอนนี้ยังไม่มีคดีการอุ้มหายที่ดำเนินการจนประสบผลสำเร็จเลยแม้แต่คดีเดียว

ทางออกของปัญหาดังกล่าวคือการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งสองฉบับข้างต้น อย่างไรก็ตามการที่ยังคงมีอุปสรรคต่าง ๆ อาจทำให้ประเทศไทยขาดความพร้อม จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศไทยต้องมีการร่างหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลสูญหายรวมถึงการทรมานบุคคลในฉบับเดียวกัน เพื่ออุดช่องว่างและจัดการกับการบังคับบุคคลสูญหายและการทรมานอย่างเป็นการเฉพาะ โดยการกำหนดให้การการบังคับบุคคลสูญหายและการทรมานเป็นความผิดภายใต้กฎหมายอาญา และมีบทลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสม รวมทั้งต้องมีมาตรการในการสืบค้นหาตัวเหยื่อและมีการเยียวยาเหยื่ออย่างมีประสิทธิภาพ ในเรื่องการสืบหาและติดตามตัว หรือการดำเนินคดีของผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตามผู้แทนอัยการสูงสุด ได้มีการเสนอแนะว่าทางการไทยสามารถที่จะดำเนินคดีการหายตัวไปของนายวันเฉลิมได้ โดยอาจริเริ่มจากผู้เสียหายไปแจ้งความกับตำรวจ และตำรวจทำสำนวนการสอบสวนมาเพื่อให้อัยการสูงสุดซึ่งมีหน้าที่โดยตรงเป็นพนักงานสอบสวนในกรณีที่มูลคดีเกิดที่ต่างประเทศซึ่งญาติของผู้ถูกอุ้มหายสามารถดำเนินการตามที่ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุดเสนอแนะได้ ทว่านี่แสดงให้เห็นถึงความไม่พร้อมทางกระบวนการยุติธรรมที่ทับทบาทกับเจ้าหน้าที่มากกว่าอัยการและศาลจากการที่ต้องไต่สวนตามสำนวนที่ตำรวจส่งมา ซึ่งเป็นไปได้ว่าจะไม่โปร่งใสและง่ายต่อการบิดเบือน จึงต้องมีการปรับปรุงโครงสร้างกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาข้างต้นด้วย เพื่อความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายและญาติมากขึ้น รัฐบาลจึงควรให้ความสนใจในกรณีเหล่านี้เป็นพิเศษ

อย่างไรก็ตามแม้ว่าคดีของนายวันเฉลิมรวมถึงคดีอื่น ๆ ก่อนหน้านี้อาจจะไม่ได้รับผลโดยตรงจากการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากการไม่มีการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง แต่ข้อเสนอทั้งหลายข้างต้น ก็เป็นทางออกที่ดีทางหนึ่งซึ่งจะประกันความคุ้มครองของรัฐที่มีต่อเหยื่อไม่มากนักน้อย ยิ่งไปกว่านั้นสิ่งที่สำคัญที่สุดคือการสร้างความร่วมมือกันในการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาการบังคับบุคคลสูญหายและการทรมานระหว่างรัฐและประชาชน เพื่อจะดำเนินการอย่างถึงที่สุดในการติดตามหาบุคคลที่ถูกทำให้สูญหายอย่างจริงจังรวมไปถึงหาตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้รับผิดชอบต่อการสูญหายนั้น อย่างน้อยที่สุดครอบครัวควรได้ทราบความเป็นไปของผู้สูญหายไม่ว่าจะอยู่ในสภาพใดก็ตาม อันจะเป็นการเยียวยาผู้เสียหายจากรัฐได้มากที่สุด ในฐานะที่เป็นความรับผิดชอบในการประกันและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชน และไม่อาจปฏิเสธได้ว่า “การสูญหายของบุคคล คือการสูญหายของความยุติธรรม (Disappearance of person is disappearance of justice)”