

ความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชากรณีผู้ใต้บังคับบัญชา
บังคับให้บุคคลสูญหาย
CRIMINAL LIABILITY OF COMMANDER FOR THE ACT
OF ENFORCED DISAPPEARANCE COMMITTED
BY HIS OR HER SUBORDINATES

นันทพร กันเฉย *

Nanthaporn Kanchoei

บทคัดย่อ

การบังคับให้บุคคลสูญหายเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้ว่ากฎหมายไทยจะมีบทบัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดในความผิดต่อเสรีภาพและความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดแล้ว แต่ไม่สามารถลงโทษผู้บังคับบัญชาที่ปล่อยให้ผู้ใต้บังคับบัญชาของตนกระทำความผิดโดยตรง จึงควรกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชากรณีผู้ใต้บังคับบัญชาบังคับให้บุคคลสูญหายหากผู้บังคับบัญชานั้นมีส่วนรู้เห็นหรือมีส่วนผิดในการละเลยหน้าที่ โดยกำหนดความผิดฐานบังคับให้บุคคลสูญหายและความผิดฐานผู้บังคับบัญชาชั้นใหม่

คำสำคัญ

การบังคับให้บุคคลสูญหาย, ความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชา

ABSTRACT

Enforced Disappearance is the violation of civil liberties caused by government officials. Although Thailand has provisions to punish those who violate civil liberties and those who abuse power including accessories to a crime, the commander is not responsible for the crime of his subordinates even if he has knowledge of such crime. Therefore,

* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : pp_puppet@hotmail.com

a new law should be legitimated to punish the Act of Enforced Disappearance and commander for the Act of Enforced Disappearance committed by his subordinates.

Keywords

Enforced Disappearance, Commander Responsibility, Superior Responsibility

บทนำ

ปัญหาการบังคับให้บุคคลสูญหายเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงหลายประการ เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิที่จะอยู่อาศัยอย่างปลอดภัย สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้สูญหาย เป็นต้น โดยผู้กระทำเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเสียเอง จึงควรมีบทบัญญัติกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดอาญาและกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐที่บังคับให้บุคคลสูญหายและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการบังคับให้บุคคลสูญหายทุกคน ปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องร้ายแรงที่สหประชาชาติตระหนักถึง จึงกำหนดให้มีอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 (The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance 2006) เพื่อเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับโดยเรียกร้องให้ประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีเพื่อป้องกันและปราบปรามการบังคับให้บุคคลสูญหาย สำคัญในอนุสัญญา ฯ ได้แก่ การเรียกร้องให้รัฐภาคีกำหนดให้การบังคับให้บุคคลสูญหายเป็นความผิดอาญาและมีบทบัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด ได้แก่ ผู้ลงมือกระทำความผิดและผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดในกรณีสังหาร ชักจูง หรือโน้มน้าวให้กระทำการ พยายามที่จะกระทำการบังคับให้บุคคลสูญหาย ผู้สมรู้ร่วมคิด หรือมีส่วนร่วม และนอกจากการกำหนดความรับผิดตามหลักความรับผิดทางอาญาทั่วไปแล้วยังให้กำหนดความผิดของผู้บังคับบัญชาที่ผู้ใต้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจ และการควบคุมที่มีผลของตนกระทำหรือจะกระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ซึ่งเป็นกรณีผู้บังคับบัญชามีได้เป็นผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด แต่ผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดเพราะเหตุที่รู้ หรือมีข้อมูลชัดเจนแจ้งว่าผู้ใต้บังคับบัญชาของตนจะกระทำหรือกระทำการบังคับให้บุคคลสูญหาย และไม่ดำเนินมาตรการที่จำเป็นและสมควรเพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำดังกล่าวรวมถึงไม่เสนอเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีอาญากับผู้ใต้บังคับบัญชาการจะลงโทษการไม่กระทำของผู้บังคับบัญชาในลักษณะดังกล่าว จึงต้องพิจารณามาตรฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาและกฎหมายไทยว่าเพียงพอที่จะใช้ลงโทษผู้บังคับบัญชาหรือไม่ โดยจะนำเสนอเป็นหัวข้อดังต่อไปนี้

1. แนวคิดในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชากรณีการบังคับให้บุคคลสูญหายและแนวคิดในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชา

2. ความหมายและองค์ประกอบความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชา
 3. มาตรฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามอนุสัญญาต่อต้านการบังคับให้บุคคลสูญหาย

4. ความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชากรณีผู้ใต้บังคับบัญชาบังคับให้บุคคลสูญหายในกฎหมายต่างประเทศ

5. ความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชากับกฎหมายไทย

6. แนวทางการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาในกฎหมายไทย

7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. แนวคิดในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชากรณีการบังคับให้บุคคลสูญหายและแนวคิดในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชา

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงแนวคิดของการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาในการบังคับให้บุคคลสูญหายและแนวคิดในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชา

1.1. แนวคิดในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชากรณีการบังคับให้บุคคลสูญหาย

วัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับคือ ป้องกันบุคคลจากหายสาบสูญโดยถูกบังคับและต่อสู้กับการไม่นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การร่างอนุสัญญา ฯ และการตีความอนุสัญญา ฯ จึงต้องเป็นไปเพื่อประสิทธิภาพสูงสุดในการป้องกันบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับและปราบปรามกระทำความผิดดังกล่าวโดยการนำตัวผู้กระทำความผิดและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องมาลงโทษ จึงกำหนดความรับผิดของผู้กระทำและผู้เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้กระทำความผิดและผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในกรณีที่สังการ ยุยง ชักชวน ให้กระทำความผิดให้เข้าร่วมกระทำความผิด และนอกจากการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำและผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดแล้วยังกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาแม้ว่าจะมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเลยก็ตาม โดยมีเหตุผล 2 ประการ ดังนี้

1) การบังคับให้บุคคลสูญหายเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงเกิดขึ้น จากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ การกระทำดังกล่าวสร้างความเสียหายอย่างต่อเนื่องนอกจากเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพแล้วยังทำลายระบบนิติรัฐ และ

กระบวนการยุติธรรมของประเทศ¹ และสำคัญที่สุดคือเจ้าหน้าที่ของรัฐบางกลุ่มเห็นว่าเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพและรวดเร็วจึงปล่อยให้มีการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชน เกิดเป็นวงจรอุบาทว์ในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นเพื่อป้องกันและยุติวงจรดังกล่าวจึงควรต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาด้วย ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะไม่ปล่อยให้มีการบังคับให้บุคคลสูญหายเนื่องจากตนต้องรับผิดในการกระทำดังกล่าวด้วย

2) นอกจากนี้ยังมีจุดประสงค์เพื่อใช้ลงโทษผู้บังคับบัญชาในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้บังคับบัญชาเป็นผู้กระทำหรือมีส่วนร่วมกระทำความผิด เช่น ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการบังคับให้บุคคลสูญหาย เพื่อป้องกันการไม่ถูกลงโทษของผู้กระทำความผิด² เนื่องจากผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือรัฐให้การยอมรับเสียเอง การหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดจึงเป็นไปได้ยาก

1.2. แนวคิดในการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชา

ความรับผิดของผู้บังคับบัญชาเนื่องจากการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชามาจากแนวความคิด 2 ประการ คือแนวคิดเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา และแนวคิดเรื่องหลักการเชื้อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชา กล่าวคือเมื่อผู้บังคับบัญชามีอำนาจบังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชามีหน้าที่เชื้อฟัง การควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญช่าย่อมเป็นความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาจึงมีหน้าที่ต้องป้องกันมิให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิด ดังนั้นเมื่อผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดผู้บังคับบัญชาจึงต้องรับผิดเช่นกัน

โดยเริ่มจากเป็นหน้าที่และความรับผิดของผู้บังคับบัญชาภายในกองทัพ ต่อมาเป็นหน้าที่ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศใช้กับกรณีการขัดกันทางทหารระหว่างประเทศ จากนั้นจึงเกิดการนำไปใช้กำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาในกรณีการขัดกันทางทหารภายในประเทศ ความผิดที่เป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติรวมถึงการบังคับให้บุคคลสูญหายที่กระทำขึ้นอย่างกว้างขวาง และเป็นระบบในธรรมนุษย์กรุงโรม และนำมาใช้กับการบังคับให้บุคคลสูญหายกรณีความรับผิดทางอาญาทั่วไปซึ่งกำหนดไว้ในอนุสัญญา ฯ

2. ความหมายและองค์ประกอบความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชา

หลักความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชา คือหลักความรับผิดที่ผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดตามกฎหมายเนื่องจากผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิด โดย

¹ ปกป้อง ศรีสนิทและคณะ, “รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องความร่วมมือของประเทศไทยต่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย,” กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 2552, น.1.

² Lisa Ott, *Enforced Disappearance in International Law*, (United Kingdom : Intersentia Ltd,2011), p.237.

ผู้บังคับบัญชามีได้เป็นผู้ลงมือกระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ได้แก่ ไม่ใช่ผู้วางแผน สั่งการ ยุยง หรือให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุน แต่ผู้บังคับบัญชามีความรับผิดชอบเพราะผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ตามกฎหมายที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดและผู้บังคับบัญชาล้มเหลวในการปฏิบัติตามหน้าที่นั้น³ โดยมุ่งที่จะลงโทษผู้บังคับบัญชาที่ไม่ควบคุมดูแลผู้ใต้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจ และหน้าที่ของตน⁴

องค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาถูกทำให้ชัดเจน และเป็นที่ยอมรับโดยคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับยูโกสลาเวียและศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ได้องค์ประกอบที่ใช้พิจารณาความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา⁵ ดังนี้

1) ปราบกฏความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา

2) ผู้บังคับบัญชาได้รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าจะมีการกระทำความผิดอาญาหรือได้กระทำความผิดแล้ว (*mens rea*)

3) ผู้บังคับบัญชาล้มเหลวในการใช้มาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมในการป้องกันหรือลงโทษผู้กระทำความผิด (*actus reus*)

3. มาตรฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามอนุสัญญาต่อต้านการบังคับให้บุคคลสูญหาย

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาไว้ใน

³ Gideon Boas, James L. Bischoff, Natalie L. Reid, Forms of Responsibility in International Criminal Law, (Cambridge U.K : Cambridge University Press, 2007), p.144.

⁴ Elies van Sliedregt, Individual Criminal Responsibility in International Law, (New York : Oxford University Press, 2012), p.183.

⁵ From the text of Article 7(3) it is thus possible to identify the essential elements of command responsibility for failure to act as follows:

(i) the existence of a superior-subordinate relationship;

(ii) the superior knew or had reason to know that the criminal act was about to be or had been committed; and

(iii) the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent the criminal act or punish the perpetrator thereof.

ข้อ 6(1(b))⁶ กล่าวโดยสรุปดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอก

1.1) ผู้กระทำความผิด คือ ผู้บังคับบัญชา ที่มีความรับผิดชอบ และการควบคุมอย่างมีผลเหนือกิจกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ และต้องเป็นผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจและการควบคุมอย่างมีผลเหนือผู้กระทำความผิด

1.2) การกระทำ คือ ละเว้นไม่กระทำหน้าที่ของตน ได้แก่ ไม่ดำเนินมาตรการต่าง ๆ ทั้งหมดที่จำเป็นและเหมาะสมภายใต้อำนาจของตนเพื่อป้องกัน หรือระงับการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือเสนอเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเพื่อดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดี

2) องค์ประกอบภายใน ได้แก่

2.1) เจตนา คือ กรณีที่รู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาได้กระทำหรือกำลังจะกระทำความผิดแต่ไม่ดำเนินการเพื่อป้องกันหรือลงโทษผู้กระทำ หรือ

2.2) ประมาทโดยจงใจ⁷ คือ การเพิกเฉยโดยรู้ตัวต่อข้อมูลที่ชี้ว่ามีการกระทำความผิด กล่าวคือเพิกเฉยต่อข้อมูลที่แสดงอย่างชัดเจนว่าผู้ใต้บังคับบัญชาได้กระทำความผิดหรือจะกระทำความผิด เช่น มีรายงานการกระทำความผิดของผู้ใต้บังคับบัญชาวางอยู่บนโต๊ะ แต่ไม่สนใจจะอ่านหรือดำเนินมาตรการใด ๆ เป็นต้น

และการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาภายในประเทศไม่มีผลกระทบต่อมาตรฐานความรับผิดชอบที่สูงกว่าซึ่งใช้บังคับต่อผู้บังคับบัญชาทางทหารหรือบุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่เสมือนเป็นผู้บังคับบัญชาทางทหารภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องและให้กำหนดบทลงโทษตามความร้ายแรงของการกระทำ⁸

4. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชากรณีผู้ใต้บังคับบัญชาบังคับให้บุคคลสูญหายในกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงกฎหมายต่างประเทศที่บัญญัติให้การบังคับให้บุคคลสูญหายเป็นความรับผิดชอบอาญาและกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาด้วยโดยศึกษาลักษณะของการบัญญัติความรับผิดชอบและมาตรฐานความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา ดังนี้

⁶ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, Article 6

⁷ ปกป้อง ศรีสนิท, คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา), น.164.

⁸ The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, Article 7(1)

4.1. กฎหมายฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์เป็นประเทศแรกในภูมิภาคเอเชียที่ออกกฎหมายกำหนดให้การบังคับให้บุคคลสูญหายเป็นความผิดอาญา คือพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปรามการบังคับให้บุคคลสูญหาย (Anti-Enforced or Involuntary Disappearance ACT of 2012) ในมาตรา 14⁹ โดยกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาทหาร ผู้บังคับบัญชาตำรวจระดับสูงและผู้บังคับบัญชาตามกฎหมายอื่น ต้องรับผิดชอบเหมือนเป็นตัวการในการบังคับให้ผู้คนสูญหายสำหรับการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาของตน เมื่อรู้หรือพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมในขณะนั้นควรจะรู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาจะกระทำความผิดหรือกระทำความผิด และไม่ดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันหรือสั่งการ ทั้งก่อนและขณะที่มีการกระทำความผิด รวมถึงแม้ทราบภายหลังแต่ไม่ดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อนำผู้ใต้บังคับบัญชามารับโทษ ไม่ว่าจะกระทำโดยประมาทหรือเจตนาต้องรับโทษเหมือนตัวการในการกระทำความผิด กฎหมายฟิลิปปินส์ออกกฎหมายพิเศษเพื่อกำหนดฐานความผิดเฉพาะให้การบังคับให้บุคคลสูญหายเป็นความผิดอาญาและกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาลงโทษทั้งกรณีที่เกิดเจตนาและประมาทโดยกำหนดบทลงโทษรุนแรงเสมือนเป็นตัวการกระทำความผิดคือโทษจำคุกตลอดชีวิต¹⁰

4.2. กฎหมายฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้การบังคับให้การบังคับบุคคลสูญหายกรณีทั่วไปเป็นฐานความผิดเฉพาะโดยแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดนิยามไว้เหมือนในอนุสัญญาฯ ในมาตรา 221-12¹¹ และกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาโดยแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 221-13¹² โดยกำหนดความรับผิดของผู้บังคับบัญชาที่รู้หรือจงใจเพิกเฉยต่อข้อมูลที่ชัดเจนว่าผู้ใต้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจและการควบคุมอย่างมีผลเหนือของตนกำลังกระทำหรือจะกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลสูญหายและไม่ดำเนินมาตรการที่จำเป็น และสมควรภายใต้อำนาจของตนเพื่อป้องกัน ยับยั้ง หรือไม่รายงานต่อคณะกรรมการที่มีอำนาจเพื่อดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีอาญาโดยผู้บังคับบัญชาต้องมีหน้าที่และการควบคุมอย่างมีผลเหนือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลสูญหายต้องรับโทษเหมือนเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

⁹ Anti-Enforced or Involuntary Disappearance ACT, Section 14.

¹⁰ Anti-Enforced or Involuntary Disappearance ACT, Section 15(a).

¹¹ Penal code, Article 221-12

¹² Penal code, Article 221-13

4.3. กฎหมายเยอรมนี¹³

ประเทศเยอรมนีไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา หรือออกกฎหมายพิเศษเพื่อกำหนดให้การบังคับให้การบังคับให้บุคคลสูญหายกรณีทั่วไปเป็นความผิดเฉพาะและไม่ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้บังคับบัญชาเป็นฐานความผิดเฉพาะ แต่ปรับใช้กฎหมายอาญาเยอรมนีเพื่อลงโทษผู้บังคับบัญชาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับบุคคลให้สูญหายในฐานความผิดกรณีผู้บังคับบัญชาสนับสนุนผู้ใต้บังคับบัญชาให้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บังคับบัญชามีซึ่งหน้าที่เกี่ยวกับข้องกับกิจกรรมของผู้ใต้บังคับบัญชาและสนับสนุนผู้ใต้บังคับบัญชาในการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือผู้บังคับบัญชาอนุญาตให้ผู้บังคับบัญชากระทำความผิดกฎหมายตามมาตรา 357(1)¹⁴ โดยถือว่าผู้บังคับบัญชาที่ไม่กระทำการต่อต้านการกระทำความผิดกฎหมายของผู้ใต้บังคับบัญชาคือการบังคับให้บุคคลสูญหายเป็นผู้สนับสนุนให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดและเป็นฐานความรับผิดที่แยกจากความรับผิดของผู้ใต้บังคับบัญชา

5. ความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชากับกฎหมายไทย

ประเทศไทยได้ลงนามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับซึ่งการลงนามอนุสัญญา ฯ ถือเป็น การแสดงเจตนารมณ์ทางการเมืองของประเทศไทยที่จะไม่ดำเนินการใด ๆ อันขัดต่อหลักการของอนุสัญญาฯ และความมุ่งมั่นที่จะปรับปรุงกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องของไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ เพื่อคุ้มครองประชาชนมิให้ถูกละเมิดสิทธิจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับและเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2559 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา ฯ และสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2560 เห็นชอบให้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฯ จากการพิจารณากฎหมายไทยเปรียบเทียบกับมาตรฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาตามอนุสัญญา ฯ กล่าวโดยสรุป ดังนี้

- 1) การไม่ป้องกันหรือลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ใช่กรณีที่ผู้บังคับบัญชาเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการบังคับให้บุคคลสูญหายของผู้ใต้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาจึงไม่มีความรับผิด
- 2) การไม่ป้องกันมิให้ผู้ใต้บังคับบัญชาบังคับให้บุคคลสูญหายไม่ใช่การกระทำความผิดโดยงดเว้นตามมาตรา 59 วรรคท้ายเนื่องจากผู้บังคับบัญชา

¹³ Reports of Germany to Committee on Enforced Disappearances, http://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/HRBodies/CED/Session6/CED-C-DEU-1_en.pdf&action=default&DefaultItemOpen=1

¹⁴ Criminal Code, Section 357(1)

ไม่มีหน้าที่เฉพาะต้องป้องกันผลมิให้บุคคลทุกคนถูกบังคับให้สูญหาย ผู้บังคับบัญชาในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐคนหนึ่งมีเพียงหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยเท่านั้น

3) การไม่ป้องกันหรือระงับการบังคับให้บุคคลสูญหาย ไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ในความผิดฐานเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ที่ต้องมีเจตนาเพื่อกลั่นแกล้งให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด จึงจะมีความผิดและกรณีเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ผู้บังคับบัญชาต้องละเว้นไม่ป้องกันหรือลงโทษเมื่อรู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชากระทำความผิดโดยมีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย การไม่ป้องกัน หรือระงับการบังคับให้บุคคลสูญหายไม่จำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษจึงไม่มีความผิดตามมาตรา 157

4) ความผิดที่เกิดขึ้นโดยละเว้นกระทำนั้น จะมีได้ก็โดยกฎหมายบัญญัติว่าการไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิดและบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง มักมีจุดประสงค์เพื่อป้องกันประโยชน์สาธารณะและป้องกันสาธารณภัย หรือเพื่อให้การบริหารงานของรัฐเป็นไปโดยเรียบร้อย¹⁵ กรณีการไม่ป้องกัน ระงับหรือลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาที่บังคับให้บุคคลสูญหายเป็นการละเว้นไม่กระทำหน้าที่ในอนุสัญญาที่กำหนด แต่กฎหมายอาญาไทยไม่มีบทบัญญัติลงโทษการละเว้นไม่กระทำในกรณีดังกล่าว

6. แนวทางการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาในกฎหมายไทย

การบัญญัติความรับผิดทางอาญาฐานบังคับให้บุคคลสูญหาย หากบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาในหมวดความผิดต่อเสรีภาพจะไม่เหมาะสมเนื่องจากผู้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลสูญหายต้องเป็นเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น และความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 และมาตรา 310 เป็นความผิดอันยอมความได้ จึงไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา ฯ ที่ต้องกำหนดให้เป็นความผิดอาญาร้ายแรง และหากบัญญัติไว้ในหมวดความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการผู้กระทำผิดต้องเป็นเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น ถ้าบุคคลที่มีใช้เจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้ใช้ให้เจ้าหน้าที่รัฐบังคับให้บุคคลสูญหายจะไม่มีผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้กระทำ จะมีความผิดเพียงผู้สนับสนุนให้กระทำ ซึ่งรับโทษเบากว่าผู้ใช้และผู้กระทำจึงไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา ฯ ที่ให้ลงโทษตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด

นอกจากนี้บทบัญญัติว่าด้วย ตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญาการกระทำความผิดของผู้บังคับบัญชาที่รู้หรือเพิกเฉยต่อข้อมูลที่ชัดเจนแจ้งว่าผู้ใต้บังคับบัญชาบังคับให้บุคคลสูญหายและไม่ดำเนินมาตรการที่จำเป็น และสมควรภายใต้อำนาจของตนเพื่อป้องกันหรือระงับการบังคับให้บุคคลสูญหายหรือไม่ลงโทษ

¹⁵ แวรวี สังข์พงษ์, “การกระทำโดยเจตนา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), น. 24.

หรือเสนอเรื่องต่อผู้มีอำนาจหน้าที่เพื่อสอบสวนและดำเนินคดีอาญาต่อผู้ได้บังคับบัญชา ยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในฐานะตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน

ด้วยเหตุนี้แนวทางการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชาที่เหมาะสมจึงควรออกกฎหมายพิเศษเพื่อกำหนดให้การบังคับให้บุคคลสูญหายเป็นความผิดเฉพาะและกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้บังคับบัญชา เนื่องจากผู้บังคับบัญชากระทำความผิดอาญาฐานบังคับให้บุคคลสูญหายและกำหนดโทษสูงเพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญาที่ให้บัญญัติเป็นความผิดร้ายแรง โดยกำหนดโทษต่ำกว่าผู้กระทำความผิดและผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เนื่องจากมีความน่าตำหนิในการกระทำความผิดน้อยกว่าและกำหนดขอบเขตของผู้บังคับบัญชาที่ต้องรับผิดดังนี้

(1) ผู้บังคับบัญชามีอำนาจหน้าที่เหนือกิจกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลสูญหาย ซึ่งกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลสูญหาย ได้แก่ การจับกุม กักขัง ควบคุมตัว หรือการกระทำที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั่นเอง เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจทุกคนมีอำนาจจับ ซึ่งเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลสูญหาย แม้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีหน้าที่ในทางบริหารอย่างอื่น เช่น มีหน้าที่ธุรการแต่ยังคงไว้ซึ่งอำนาจจับอยู่ดี ดังนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจหัวหน้างานฝ่ายงานธุรการหากผู้ได้บังคับบัญชาบังคับให้บุคคลสูญหายและผู้บังคับบัญชารู้แต่ไม่กระทำการป้องกัน ยับยั้งหรือลงโทษผู้ได้บังคับบัญชา หัวหน้างานฝ่ายงานธุรการมีความผิดอาญา เป็นต้น

(2) ผู้บังคับบัญชามีอำนาจและการควบคุมอย่างมีผลเหนือผู้ได้บังคับบัญชา

(2.1) ผู้บังคับบัญชา หมายถึง ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจ และการควบคุมอย่างมีผลเหนือผู้ได้บังคับบัญชา ต้องมีทั้งอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมาย และอำนาจบังคับบัญชาตามความจริงด้วยกล่าวคือต้องเป็นผู้บังคับบัญชาที่แต่งตั้งโดยกฎหมาย และต้องมีความสามารถตามความจริงที่จะสั่งการบังคับบัญชาด้วย การมีอำนาจบังคับบัญชาตามกฎหมายเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะมีความผิดอาญาต้องพิจารณาความสามารถตามความเป็นจริงในการบังคับบัญชาด้วย

(2.2) ลำดับชั้นของผู้บังคับบัญชาที่ต้องรับผิดไม่ควรจำกัดเฉพาะผู้บังคับบัญชาโดยตรงซึ่งหมายถึงผู้บังคับบัญชาลำดับชั้นถัดขึ้นไปเท่านั้น ควรลงโทษผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นไปด้วย โดยลงโทษที่คนก็ได้ถ้ายังมีอำนาจและการควบคุมอย่างมีผลเหนือตามกฎหมายและตามความเป็นจริงอยู่ เช่น หัวหน้าสถานีตำรวจมีหน้าที่ตรวจสอบผลการปฏิบัติงานของผู้ได้บังคับบัญชาทุกระดับชั้น เนื่องจากยังมีอำนาจการควบคุมที่มีผลเหนือผู้กระทำความผิดแต่ในกรณีหัวหน้าของฝ่ายงานอื่นไม่ใช่หัวหน้างานของผู้ที่กระทำความผิดโดยตรง ไม่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือกิจกรรมของผู้กระทำความผิด แม้ตามโครงสร้างการบังคับบัญชาจะเป็นผู้บังคับบัญชาแต่ก็ไม่ควรต้องรับผิดเนื่องจากไม่มีอำนาจสั่งการผู้กระทำความผิด

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายอาญาที่สอดคล้องกับการลงโทษการบังคับให้บุคคลสูญหายและการลงโทษผู้บังคับบัญชา แต่ก็ยังไม่เพียงพอจึงควรกำหนดฐานความผิดเฉพาะสำหรับการบังคับให้บุคคลสูญหายและความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชา

แนวทางการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในกฎหมายไทยที่เหมาะสมคือ บัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษ โดยบัญญัติให้การบังคับให้บุคคลสูญหายเป็นฐานความผิดเฉพาะและกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชากรณีผู้ใต้บังคับบัญชาบังคับให้บุคคลสูญหายแยกออกมาจากกฎหมายอาญาภาคทั่วไป และแยกต่างหากจากความรับผิดของผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นความผิดเนื่องจากการละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนเองในการป้องกัน ยับยั้ง หรือลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาที่บังคับให้บุคคลสูญหาย ดังนี้

มาตรา 1 ในพระราชบัญญัตินี้

การบังคับบุคคลให้สูญหาย หมายความว่า “การจับกุม คุมขัง ลักพาตัว หรือกระทำด้วยประการใด ที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพในร่างกายของบุคคล ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับคำสั่ง การสนับสนุนหรือยอมรับจากรัฐ และมีการปฏิเสธว่ามีได้มีการจับกุม คุมขัง ลักพาหรือกระทำการด้วยประการใด ที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพในร่างกายของบุคคลนั้น หรือปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น ทำให้ผู้สูญหายอยู่นอกการคุ้มครองของกฎหมาย”

ผู้บังคับบัญชา หมายความว่า “ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจและการควบคุมอย่างมีผลทั้งตามกฎหมายและตามความเป็นจริงเหนือผู้กระทำความผิด”

มาตรา 2 “ผู้ใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย ต้องระวางโทษตั้งแต่สิบห้าถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิต”

มาตรา 3 “ผู้ใดเป็นผู้บังคับบัญชามีอำนาจรับผิดชอบและการควบคุมเหนือกิจกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดฐานบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ รู้หรือเจตนาเพิกเฉยต่อข้อมูลซึ่งระบุอย่างชัดแจ้งว่าผู้ใต้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจและการควบคุมที่มีผลของตน จะกระทำหรือได้กระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลสูญหายและไม่ดำเนินมาตรการที่จำเป็นและสมควรภายใต้อำนาจของตนเพื่อป้องกันหรือยับยั้งการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือเสนอเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อสอบสวนและดำเนินคดีอาญา ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บรรณานุกรม

หนังสือ

ปกป้อง ศรีสนิท. คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, น.164.

Lisa Ott. Enforced Disappearance in International Law. United Kingdom : Intersentia Ltd, 2011, p.237.

Gideon Boas. James L. Bischoff. Natalie L. Reid. Forms of Responsibility in International Criminal Law, Cambridge U.K : Cambridge University Press, 2007. p.144.

Elies van Sliedregt. Individual Criminal Responsibility in International Law. New York : Oxford University Press, 2012, p.183.

วิทยานิพนธ์

แวนรวี สังขพงษ์. “การกระทำโดยดเว้น.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527. น.24.

งานวิจัย

ปกป้อง ศรีสนิทและคณะ, “รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องความพร้อมของประเทศไทยต่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย”.กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. 2552, น.1.

เว็บไซต์

Reports of Germany to Committee on Enforced Disappearances.
http://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/HRBodies/CED/Session6/CED-C-DEU-1_en.pdf&action=default&DefaultItemOpen=1