

## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทรมาน และการกระทำที่บุคคลสูญหายของไทยและต่างประเทศ

การศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำที่บุคคลสูญหายของไทยและต่างประเทศนั้น ผู้วิจัยจะทำการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ กฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

#### 3.1 กฎหมายไทย

ในส่วนของการศึกษากฎหมายไทย พบว่า มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำที่บุคคลสูญหายหลายฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำที่บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

##### 3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำที่บุคคลสูญหายดังต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายหรือได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ<sup>1</sup>

สิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจับกุมและคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ ยังกำหนดห้ามมิให้มีการทรมาน การทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้าย

---

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 25.

หรือไว้มนุษยธรรม<sup>2</sup> อย่างไรก็ตาม ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มิได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบุคคลสูญหายจากการถูกบังคับแต่ประการใด

### 3.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา

#### 3.1.2.1 การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไว้ดังต่อไปนี้<sup>3</sup>

กรณีผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ในความผิดดังต่อไปนี้ต้องรับโทษในราชอาณาจักร ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดฐานชิงทรัพย์ และความผิดฐานปล้นทรัพย์ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7

กรณีผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร โดยบุคคลนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลของประเทศการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือผู้เสียหายจากการกระทำความผิดนั้นได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว โดยรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหายและผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร ได้แก่<sup>4</sup> ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทาง ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกาย ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดฐานลักทรัพย์และวิงวาททรัพย์ ความผิดฐานกรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานรับของโจร ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8

กรณีเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย ถ้าได้กระทำความผิดดังต่อไปนี้ ต้องรับโทษในราชอาณาจักร ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตประพฤติดมิชอบ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 147 ถึงมาตรา 166 และความผิดต่อหน้าที่ราชการ ตามมาตรา 200 ถึงมาตรา 205 ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 9

สำหรับการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ถ้า (1) ได้มีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้นหรือ (2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 28.

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 7.

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 8.

และถ้าผู้ต้องคำพิพากษาได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศมาแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ ศาลในราชอาณาจักรจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10

### 3.1.2.2 การกระทำความผิดในราชอาณาจักรแต่มีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

ในบางกรณีพบว่า มีผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร แล้วหลบหนีออกนอกราชอาณาจักร ผู้นั้นอาจถูกดำเนินคดีโดยศาลนอกราชอาณาจักร มาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ว่า ถ้าผู้นั้นได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศมาแล้วทั้งหมดหรือบางส่วน ศาลในราชอาณาจักรจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้คำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว และในกรณีที่ผู้นั้นกระทำความผิดในราชอาณาจักร หรือกระทำความผิดตามที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดไว้ ให้ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร ได้ถูกต้องต่อศาลในต่างประเทศโดยรัฐบาลไทยร้องขอ ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้นหรือ ศาลในต่างประเทศให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว<sup>5</sup>

เห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์การลงโทษของศาลทั้งใน ส่วนของผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรที่มีคำพิพากษาโดยศาลต่างประเทศและหลักเกณฑ์การลงโทษการกระทำความผิดในราชอาณาจักร โดยมีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ โดยจะไม่ให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวในประเทศอีก ทั้งนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่า บุคคลต้องไม่ถูกลงโทษหลายครั้งสำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียวได้

### 3.1.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติเกี่ยวกับบุคคลที่กระทำการแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในกรณีการจัดการตามหมายจับ กล่าวคือ เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับจะขอความช่วยเหลือจากบุคคลที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงเพื่อให้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานตามหมายจับก็ได้ แต่จะบังคับให้บุคคลใดให้ความช่วยเหลือโดยอาจจะเกิดอันตรายแก่ผู้นั้นมีได้<sup>6</sup>

ขณะเดียวกันผู้ให้ความช่วยเหลือเจ้าพนักงานหรือราษฎร หากทำการจับผู้ใดตามการร้องขอของเจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับแล้ว ต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับว่าเขาต้องถูกจับ และต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนโดยทันที เมื่อถึงที่นั้นแล้วก็ให้ส่งตัวผู้ถูกจับแก่

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 11.

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 82.



คำสั่งของผู้บังคับบัญชาเนื่องจากเกรงว่าจะกระทำความผิดวินัยของตำรวจและอาจถูกลงโทษได้ อีกทั้งการขัดคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอาจส่งผลกระทบต่อหน้าที่ราชการ ดังนั้น เมื่อผู้ใต้บังคับบัญชาได้กระทำความผิด อาจยกการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่าต้องกระทำความผิดโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ โดยบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมิได้กล่าวถึงกรณีการมีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นความผิดที่ได้กระทำภายใต้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือหน่วยงานของรัฐแต่ประการใด

#### กรณีการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นुकคลสูญหาย พ.ศ. 2565 กำหนดไว้ว่า ผู้ใดกระทำความผิดฐานกระทำทรมานตามมาตรา 5 ความผิดฐานกระทำทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 6 หรือความผิดฐานกระทำให้นुकคลสูญหายตามมาตรา 7 นอกราชอาณาจักร ต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยให้นำความในมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม อย่างไรก็ตามมีข้อพิจารณาคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นुकคลสูญหาย พ.ศ. 2565 มิได้กล่าวถึงกรณีการกระทำความผิดในราชอาณาจักร และได้หลบหนีไปอยู่นอกราชอาณาจักร และหากถูกดำเนินคดีโดยศาลนอกราชอาณาจักรแล้วจะถูกดำเนินคดีโดยศาลในราชอาณาจักรอีกหรือไม่ ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน ทั้งนี้ ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และให้รวมถึงคดีซึ่งผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิดด้วย

### 3.2 กฎหมายต่างประเทศ

การศึกษาครั้งนี้ ผู้วิจัยจะทำการศึกษบทกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

#### 3.2.1 เครือรัฐออสเตรเลีย

เครือรัฐออสเตรเลีย พบว่ามีกฎหมายหลายฉบับทั้งระดับเครือรัฐและระดับรัฐที่ตราขึ้นเกี่ยวข้องกับการทรมาน การประตบตีที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี รายละเอียดดังนี้

##### 3.2.1.1 กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2004

กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2004 (Human Rights Act 2004) ฉบับนี้ให้ความหมายของสิทธิมนุษยชน หมายถึง (1) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และ (2) สิทธิทาง

เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม<sup>8</sup> นอกจากนี้ ได้กล่าวถึงการคุ้มครองบุคคลจากการทรมาน และการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ไว้ว่า ไม่มีใครที่จะ

1) ถูกทรมาน

2) ประเดิบัติ หรือลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และห้ามมิให้บุคคลใดถูกทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์หรือการรักษาโดยปราศจากความยินยอมโดยเสรีจากบุคคลดังกล่าว<sup>9</sup>

ทั้งนี้ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชน และเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หาก

1) มีการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชน หรือ

2) มีการตัดสินใจที่ไม่ได้คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม เว้นแต่จะเป็นการตัดสินใจที่กระทำภายใต้กฎหมายที่บังคับใช้ในออสเตรเลีย โดยกฎหมายกำหนดให้กระทำหรือตัดสินใจอย่างชัดเจนด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่ง และวิธีการนั้นไม่สอดคล้องกับ สิทธิมนุษยชนหรือกฎหมายไม่สามารถตีความในลักษณะที่สอดคล้องกับสิทธิมนุษยชน<sup>10</sup>

หากมีการอ้างว่ามีหน่วยงานของรัฐได้กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 40B และอ้างว่าผู้นั้น เป็นหรือจะตกเป็นเหยื่อของการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว บุคคลนั้นอาจดำเนินการทางศาลต่อหน่วยงานของรัฐ หรือใช้สิทธิของบุคคลตามกฎหมายฉบับนี้ในการดำเนินการ โดยทางอื่น ทั้งนี้ การดำเนินการทางศาลต่อหน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการภายใน 1 ปี นับจากวันที่มีการร้องเรียน เกิดขึ้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และศาลอาจให้มีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อ บรรเทาทุกข์ตามที่เห็นว่าเหมาะสม<sup>11</sup>

### 3.2.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา (The Criminal Code 1995) ซึ่งเป็นกฎหมายในระดับเครือรัฐ ได้ให้ความหมายของการทรมาน หมายถึง การทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการ ประเดิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งรับรองโดยสมัชชาใหญ่ แห่งสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1984<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Human Rights Act 2004. Section 5.

<sup>9</sup> Human Rights Act 2004. Section 10.

<sup>10</sup> Human Rights Act 2004. Section 40B.

<sup>11</sup> Human Rights Act 2004. Section 40C.

<sup>12</sup> The Criminal Code 1995. Section 274.1.

1) บุคคลที่กระทำแทนเจ้าหน้าที่รัฐในความผิดฐานกระทำทรมาน กระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี หรือกระทำให้บุคคลสูญหาย

ประมวลกฎหมายอาญา (The Criminal Code 1995) มีการกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดอาญา โดยบุคคล(ผู้กระทำความผิด) หาก

(1) กระทำการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทางร่างกายหรือจิตใจหรือกระทำการให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างรุนแรงต่อบุคคล(ผู้เสียหาย และ

(2) มีส่วนร่วมในพฤติกรรมต่อไปนี้ (1) เพื่อวัตถุประสงค์ให้ได้รับข้อมูลจากเหยื่อหรือบุคคลที่สามหรือคำรับสารภาพ หรือ (2) เพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษเหยื่อสำหรับการกระทำที่เหยื่อหรือบุคคลที่สามได้กระทำหรือสงสัยว่าได้กระทำ หรือ (3) เพื่อวัตถุประสงค์ในการข่มขู่หรือบังคับเหยื่อหรือบุคคลที่สาม หรือ (4) เพื่อจุดประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับ (1) (2) (3) ที่กล่าวมา และ

(3) ผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในการดำเนินการ (1) ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ (2) กระทำหน้าที่อย่างเป็นทางการ หรือ (3) กระทำการยุง หรือด้วยความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นที่กระทำการในฐานะของรัฐ

ผู้นั้นต้องระวางโทษ จำคุก 20 ปี

นอกจากนี้ยังมีการกำหนดให้บุคคล (ผู้กระทำความผิด) กระทำความผิด หาก

(1) กระทำการอันก่อให้เกิดความเจ็บปวดทางร่างกายหรือจิตใจหรือความทุกข์ทรมานแก่บุคคลอย่างร้ายแรง และ

(2) การกระทำนั้นเกี่ยวข้องกับเหตุผลใดๆบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติและ

(3) ผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในการดำเนินการ (1) ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ (2) ทำหน้าที่อย่างเป็นทางการ หรือ (3) กระทำการยุงหรือด้วยความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นที่กระทำการในฐานะทางการ

ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุก 20 ปี<sup>13</sup>

สำหรับการบังคับให้บุคคลสูญหาย ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้บุคคล (ผู้กระทำความผิด) กระทำความผิดถ้า

(1) ผู้กระทำความผิดจับกุม กักขัง หรือลักพาตัวบุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป และ

(2) การจับกุม คุมขัง หรือการลักพาตัวนั้น ดำเนินการโดยหรือด้วยการอนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับจากรัฐบาลของประเทศ หรือองค์กรทางการเมืองและ

<sup>13</sup> The Criminal Code 1995. Section 274.2.

(3) ผู้กระทำความผิดตั้งใจทำให้บุคคลที่ถูกจับกุม กักขังหรือลักพาตัวนั้น ออกจากการคุ้มครองของกฎหมายเป็นระยะเวลาอันยาวนาน และ

(4) การกระทำของผู้กระทำความผิด กระทำโดยจงใจหรือโดยรู้ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำอย่างเป็นระบบที่มีความมุ่งหมายต่อพลเรือน และ

(5) หลังจากมีการจับกุม คမ်းขังหรือลักพาตัวแล้ว รัฐบาลหรือองค์กรปฏิบัติการรับรู้ ว่ามีการลิดรอนเสรีภาพ หรือไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าว

ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก 17 ปี<sup>14</sup>

2) ข้อต่อสู้ในกระบวนการพิจารณาว่าเป็นการกระทำตามคำสั่ง

ประมวลกฎหมายอาญา (The Criminal Code 1995) ได้กำหนดเกี่ยวกับการไม่ เป็นข้อต่อสู้ในกระบวนการพิจารณาความผิดตามหมวดนี้ได้แก่<sup>15</sup>

(1) การกระทำที่เป็นความผิดได้กระทำขึ้นจากความจำเป็นอันเกิดจากสภาวะ สงคราม การคุกคามของสงคราม ความไม่มั่นคงทางการเมืองภายใน ภาวะฉุกเฉินสาธารณะหรือ สถานการณ์พิเศษอื่นๆ หรือ

(2) การมีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นความผิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำภายใต้ คำสั่งของเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือหน่วยงานของรัฐ

3) การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

ประมวลกฎหมายอาญาของเครือรัฐออสเตรเลีย ได้กล่าวถึงการดำเนินคดีใน ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมาณ ซึ่งการกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดที่ถูกกล่าวหาว่าเกิดขึ้นนอก ราชอาณาจักรออสเตรเลีย จะไม่สามารถดำเนินการฟ้องร้องได้เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากอัยการสูงสุด นอกจากนี้ มาตรา 274.7 ยังกำหนดไว้ว่า หากบุคคลใดถูกพิพากษา หรือพ้นผิดโดยศาลนอกประเทศออสเตรเลียในความผิดต่อกฎหมายของประเทศนั้น ในส่วนที่ เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมใดๆ บุคคลนั้นจะไม่ถูกตัดสินว่ามีความผิดภายใต้หมวดนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้อง กับพฤติกรรมเดียวกันอีก<sup>16</sup>

แม้จะไม่ได้ได้รับความยินยอมตามบทบัญญัติข้างต้น แต่บุคคลที่กระทำความผิดอาจ ถูกจับกุมในความผิดนั้น และอาจมีการออกหมายจับ และบุคคลอาจถูกตั้งข้อหา และบุคคลที่ถูก กล่าวหาอาจถูกคุมขังหรือได้รับการประกันตัว แต่ไม่อาจดำเนินขั้นตอนต่อไปได้จนกว่าจะได้รับ

<sup>14</sup> The Criminal Code 1995. Section 268.21.

<sup>15</sup> The Criminal Code 1995. Section 274.4.

<sup>16</sup> The Criminal Code 1995. Section 274.7.



ความยินยอมจากอัยการสูงสุด และหากไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ภายในเวลาอันสมควร ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป<sup>17</sup>

กล่าวโดยสรุป มาตรา 274 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (The Criminal Code 1995) กำหนดให้การทรมานเป็นความผิดทางอาญา ความผิดนี้ใช้กับการกระทำของบุคคลใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติ และการกระทำที่กระทำที่ใด ๆ ในโลก การฟ้องร้องสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นทั้งหมดนอกประเทศออสเตรเลียไม่สามารถเกิดขึ้นได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากอัยการสูงสุด และความผิดนี้ใช้ในกรณี ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการในหน้าที่ราชการ หรือกระทำการอันเป็นการยุยง หรือ โดยได้รับความยินยอมหรือยอมความจากเจ้าพนักงานของรัฐหรือผู้ซึ่งกระทำการในฐานะเจ้าพนักงาน

### 3.2.1.3 กฎหมายว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2002

เครือรัฐออสเตรเลียได้เป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรม ซึ่งส่งผลทำให้ศาลอาญาระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้กับเครือรัฐออสเตรเลีย ตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 2002 เป็นต้นมา ในฐานะรัฐภาคีของธรรมนูญกรุงโรม ออสเตรเลียมีหน้าที่โดยทั่วไปในการให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่กับการสืบสวนและการฟ้องร้องคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศจำกัดเฉพาะอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามที่เกิดขึ้นหลังจากธรรมนูญกรุงโรมมีผลบังคับใช้ และอาชญากรรมเกี่ยวกับการรุกราน<sup>18</sup> ทั้งนี้มีการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นในเครือรัฐออสเตรเลีย และเครือรัฐออสเตรเลียได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2002 (International Criminal Court Act 2002) ขึ้นใช้บังคับด้วย<sup>19</sup>

สำหรับการดำเนินการฟ้องร้องบุคคลภายใต้กฎหมายว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2002 (International Criminal Court Act 2002) นี้ ต้องได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุดเพื่อวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติตามคำร้องของศาลอาญาระหว่างประเทศ ((International Criminal Court : ICC) โดยอาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศได้แก่<sup>20</sup>

<sup>17</sup> The Criminal Code 1995, Section 274.3.

<sup>18</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, Article 5.

<sup>19</sup> Australian Government. *Support for the International Criminal Court*. (Online). Available: <https://www.ag.gov.au/international-relations/international-law/support-international-criminal-court>

<sup>20</sup> International Criminal Court Act 2002, Section 4 Definition.

(1) อาชญากรรมระหว่างประเทศ อันหมายถึง อาชญากรรมที่อยู่ในอำนาจพิจารณา คดีตามมาตรา 5 ของธรรมนูญกรุงโรม ได้แก่อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมของการรุกราน

(2) ความผิดต่อการบริหารงานยุติธรรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ

สืบเนื่องจากหน่วยปฏิบัติการพิเศษของออสเตรเลียได้เข้าร่วมปฏิบัติการพิเศษใน อัฟกานิสถาน ระหว่างปี พ.ศ. 2548 ถึง พ.ศ. 2559 ส่งผลทำให้ถูกกล่าวหาในคดีอาชญากรรม สงคราม ทั้งนี้ ผู้อำนวยการศูนย์ความยุติธรรมระหว่างประเทศแห่งออสเตรียกล่าวว่า หากไม่มีการ สอบสวนอาชญากรรมอย่างแท้จริงภายในประเทศอย่างเต็มที่ อาจส่งผลทำให้เจ้าหน้าที่ของ ออสเตรเลียถูกสอบสวนโดยศาลอาญาระหว่างประเทศที่ตั้งอยู่ในประเทศอื่น

### 3.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการตราประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (VStGB) ขึ้น เป็นต้นไป เป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมการก่ออาชญากรรมที่อนุญาตให้ดำเนิน คดีกับ ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ประมวล กฎหมายอาญาระหว่างประเทศดังกล่าวบัญญัติขึ้นเนื่องจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นภาคี สมาชิกของธรรมนูญกรุงโรมของศาลอาญาระหว่างประเทศ เมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2002 และมีผล บังคับใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2002 นอกจากนี้การตราประมวลกฎหมายอาญา ระหว่างประเทศขึ้นใช้บังคับแล้ว สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังได้จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ ขึ้นเพื่อพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายฉบับนี้ด้วย

กฎหมายฉบับนี้ ครอบคลุมความผิดดังต่อไปนี้

- 1) การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์
- 2) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ
- 3) อาชญากรรมสงคราม
- 4) สงครามที่มีการรุกราน

โดยความผิดใน 4 หมวดนี้ไม่อยู่ภายใต้การบังคับของหลักการทั่วไปตามประมวล กฎหมายอาญาเยอรมัน และอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลสากล ซึ่งส่งผลทำให้เยอรมันสามารถพิจารณา ความผิดที่กระทำโดยพลเมืองของประเทศอื่นได้ โดยกำหนดให้อัยการสูงสุดมีดุลพินิจอย่าง กว้างขวางว่าจะสอบสวนคดีผ่านเขตอำนาจศาลหรือไม่ กรณีที่ผู้กระทำความผิดมิได้เป็นผู้มี สัญชาติเยอรมัน ทั้งนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาครั้งนี้ดังต่อไปนี้

1) บุคคลที่กระทำแทนเจ้าหน้าที่รัฐในความผิดฐานกระทำทรมาน กระทำการที่ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี หรือกระทำให้บุคคลสูญหาย

ประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ได้กำหนดเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไว้ว่า ภายใต้บริบทของการ โจมตีอย่างกว้างขวางหรือต่อพลเรือนในการกระทำดังต่อไปนี้ถือเป็น การกระทำอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ<sup>21</sup>

- (1) ฆ่าคน
- (2) โดยเจตนาที่จะทำลายล้างประชากรทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจัดให้ประชากรทั้งหมดหรือบางส่วนจัดอยู่ในสภาพที่น่ามาซึ่งการสูญเสียชีวิตทั้งหมดหรือบางส่วน
- (3) การค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงหรือเด็ก หรือการกดขี่มนุษย์ในขณะที่แย่งชิงความเป็นเจ้าของมนุษย์นั้น
- (4) จับไล่หรือบังคับให้บุคคลที่อยู่ในดินแดนหนึ่งโดยถูกต้องตามกฎหมายให้ย้ายหรือจับไล่หรือใช้มาตรการบีบบังคับอื่นๆ เพื่อย้ายบุคคลนั้นไปอยู่ในรัฐหรือดินแดนอื่นโดยฝ่าฝืนหลักกฎหมายระหว่างประเทศ
- (5) ทรมาณบุคคลที่อยู่ในความดูแลหรือด้วยวิธีการใดๆภายใต้การควบคุม โดยก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจหรือความทุกข์ทรมาน
- (6) ล่วงละเมิดทางเพศหรือข่มขืนผู้อื่น บังคับให้ค้าประเวณี ทำให้เขาไม่อาจสืบพันธุ์ได้ หรือจับผู้หญิงเพื่อบังคับให้ตั้งครรภ์โดยเจตนาที่จะมีอิทธิพลต่อองค์ประกอบทางชาติพันธุ์ของประชากร
- (7) บังคับบุคคลให้สูญหายโดยมีเจตนาที่จะทำให้ผู้ถูกทำให้สูญหายนั้นออกจากการคุ้มครองของกฎหมายเป็นระยะเวลานาน โดย (1) ลักพาตัวหรือลิดรอนเสรีภาพทางร่างกายอย่างร้ายแรงในนามของรัฐหรือโดยเห็นชอบของรัฐหรือองค์กรทางการเมือง โดยไม่มีข้อมูลที่เป็นจริงเกี่ยวกับชะตากรรมและที่อยู่ของผู้ถูกจับนั้นในทันทีที่มีการร้องขอ หรือ (2) ปฏิเสธในนามของรัฐหรือองค์กรทางการเมืองหรือขัดต่อข้อผูกพันทางกฎหมายที่จะให้ข้อมูลในทันทีเกี่ยวกับชะตากรรมและที่อยู่ของบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพทางร่างกายภายใต้เงื่อนไขของ (1) หรือให้ข้อมูลอันเป็นเท็จ
- (8) ทำร้ายร่างกายหรือจิตใจผู้อื่นอย่างร้ายแรงในประเภทที่บัญญัติไว้ในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายอาญา
- (9) เป็นการลิดรอนเสรีภาพทางร่างกายของบุคคลโดยฝ่าฝืนหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หรือ
- (10) ข่มเหงกลุ่มหรือชุมชนที่สามารถระบุตัวตนได้โดยการกีดกันหรือจำกัดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในทางการเมือง เชื้อชาติ สัญชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ศาสนา เพศ หรือเหตุอื่นที่ไม่สามารถยอมรับได้ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

<sup>21</sup> International Criminal Code of German. Section 7.

ทั้งนี้ผู้กระทำความผิดตาม (1) และ (2) ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ส่วน (3) ถึง (7) ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี และสำหรับ (8) ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี ถึง 10 ปี

ในกรณีที่กระทำความผิดตาม (1) หรือ (2) ที่มีความรุนแรงน้อย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี กรณีที่มีความรุนแรงน้อยตาม (3) ถึง (7) ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี และกรณีที่มีความรุนแรงน้อยตาม (8) และ (9) ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นเหตุให้บุคคลถึงแก่ความตายจากการกระทำตาม (3) ถึง (7) ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกไม่น้อยกว่า 10 ปี และกรณี (8) ถึง (10) จำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี

กรณีร้ายแรงน้อยตาม (3) บทลงโทษตามข้อ (3) ถึง (7) ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี และสำหรับความผิดตาม (8) ถึง (10) ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสามปี

จากบทบัญญัติข้างต้นเห็นได้ว่า การกระทำทรมาน และการบังคับบุคคลสูญหายนั้น ภายใต้อาณัติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือว่าการกระทำความผิดต่อมนุษยชาติ โดยความผิดดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

## 2) ข้อต่อสู้ในกระบวนการพิจารณาว่าเป็นการกระทำตามคำสั่ง

ประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Code of German) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำสั่งไว้ว่า บุคคลใดที่กระทำตามมาตรา 8 ถึงมาตรา 15 ในการปฏิบัติตามคำสั่งทางทหารหรือคำสั่งที่มีผลผูกพันข้อเท็จจริงที่เทียบเคียงได้ ผู้กระทำไม่มีความผิด หากผู้นั้นไม่ทราบคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีความชัดเจนว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>22</sup>

## 3) การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

ภายใต้อาณัติของประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Code of German) ได้กล่าวถึงการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไว้ว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้ แม้การกระทำความผิดนั้นจะไม่ได้เกิดขึ้นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็มีได้มีสัญชาติเยอรมัน<sup>23</sup>

สำหรับตัวอย่างของคำพิพากษาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในความคิดเกี่ยวกับการกระทำทรมานและการบังคับบุคคลสูญหายมีรายละเอียดดังนี้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลสากล ซึ่งให้อำนาจแก่ศาลภายในประเทศกระทำการสอบสวนและดำเนินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศที่กระทำโดยชาวต่างชาติในดินแดนต่างประเทศ โดยคดีที่มีอำนาจการสอบสวนดังกล่าว ได้แก่ การฆ่าล้าง

<sup>22</sup> International Criminal Code of German. Section 3.

<sup>23</sup> International Criminal Code of German. Section 1.

เผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การทรมานและการบังคับบุคคลสูญหาย<sup>24</sup> โดยที่ผ่านมามีการพิจารณาคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติดังต่อไปนี้

ในเดือนพฤษภาคม 2010 มีการพิจารณาคดีพลเมืองชาววันดา 2 ราย คือ Ignace Murwanashyaka ผู้นำของกองกำลังประชาธิปไตยเพื่อการปลดปล่อยวันดา และ Straton Musoni โดยศาลมีคำพิพากษาจำคุกจำเลยทั้งสองเป็นเวลา 13 และ 8 ปี ตามลำดับ<sup>25</sup>

ต่อมาในเดือนมีนาคม ปี ค.ศ. 2021 อัยการสูงสุดได้ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเยอรมันควบคุมตัวชายชาวแกมเบียที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งรวมถึงการฆาตกรรมผู้สื่อข่าวในฐานะพลจับในหน่วยอารักขาในระดับสูงของอดีตประธานาธิบดียะห์ยาจัม<sup>26</sup>

ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2021 ชาวเบลารุสจำนวน 10 คน ได้ขอให้อัยการสูงสุดของเยอรมันเปิดการสอบสวนทางอาญาต่อประธานาธิบดีอเล็กซานเดอร์ ลูคาเซนโกและเจ้าหน้าที่ความมั่นคงในความผิดฐานก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติระหว่างการปราบปรามการประท้วง<sup>27</sup>

ในปี ค.ศ. 2022 นาย Eyad A. อดีตสมาชิกของเจ้าหน้าที่ตำรวจลับของซีเรีย ถูกศาลเมืองโคเบลนส์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตัดสินให้จำคุก 4.5 ปี ในความผิดฐานสมรู้ร่วมคิดก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยจำเลยในคดีถูกกล่าวหาว่า ในปี ค.ศ. 2001 ขณะที่ปฏิบัติงานในฐานะเจ้าหน้าที่ตำรวจลับของซีเรีย เขาได้ทำการจับกุมประชาชนอย่างน้อย 30 คน ที่เดินขบวนต่อต้านรัฐบาลในเมืองคูมา ของซีเรียและส่งตัวประชาชนกลุ่มดังกล่าวไปยังศูนย์กักกัน Al Khatb และที่นั่นมีการกระทำการทรมานเกิดขึ้น ทั้งนี้ถึงแม้ในคดีนี้ มีการกระทำความผิดในประเทศซีเรีย แต่การพิจารณาคดีเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร โดยในคดีนี้ จำเลยได้อ้างต่อศาลว่า เขาอาจถูกถูกฆ่าได้หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา อย่างไรก็ตามผู้บังคับบัญชารับผิดชอบให้เขามีคำสั่งให้เขาสังหารประชาชนกลุ่มดังกล่าวแต่เขาได้ปฏิเสธไม่กระทำตามคำสั่ง รวมถึงในปี ค.ศ. 2002 เขาได้หลบหนีออกจากซีเรีย โดยไปพักอาศัยในตุรกีและกรีซ ก่อนจะมาพักอาศัยอยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในปี 2018 จนกระทั่งถูกจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในปี 2019

<sup>24</sup> Open Society Foundations. *Universal Jurisdiction Law and Practice in Germany*. (Online). Available: <https://www.justiceinitiative.org/publications/universal-jurisdiction-law-and-practice-germany>

<sup>25</sup> Katharine Fortin. *Conviction of FDLR Leaders by German Court*. (Online). Available: <https://www.armedgroups-international.org/2015/09/28/conviction-of-fdlr-leaders-by-german-court/>

<sup>26</sup> Reuters. *Germany detains former Gambian elite guard suspected of war crimes*. (Online). Available: <https://www.reuters.com/article/idUSKBN2B81VZ>.

<sup>27</sup> *Ibid.*

พร้อมกับนายอันวาร์ อารี อดีตเจ้าหน้าที่ระดับสูงของซีเรียซึ่งถูกพิจารณาคดีในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเช่นเดียวกัน

การนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น อัยการของเยอรมันได้อ้างถึงหลักเขตอำนาจศาลสากลในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งอนุญาตให้อาชญากรรมสงครามที่กระทำโดยคนต่างชาติสามารถดำเนินคดีในประเทศอื่นได้ ในคดีนี้มีผู้เสียหายชาวซีเรียที่ถูกทรมานในศูนย์กักกัน Al Khatib จำนวน 12 คน ให้การเป็นพยานในชั้นศาล รวมถึงมีหลักฐานเป็นภาพถ่ายหลายพันภาพที่เจ้าหน้าที่ตำรวจลับได้ลักลอบนำออกมาจากซีเรียโดยแสดงให้เห็นเหยื่อที่ถูกทรมาน ทั้งนี้ ลินน์ มาลูฟ รองผู้อำนวยการแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลประจำตะวันออกกลางและแอฟริกาเหนือ เรียกร้องให้ประเทศอื่นๆ กระทำตามอย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยทำการสืบสวนและดำเนินคดีกับบุคคลที่ต้องสงสัยว่าก่ออาชญากรรมสงคราม

ในคดีนี้ ผู้พิพากษาแอนน์ เคอร์เบอร์ ได้อธิบายว่า คดีดังกล่าวไม่สามารถมีการพิจารณาพิพากษาคดีในซีเรียเองได้ เพราะผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นผู้สั่งการให้เกิดการทรมานยังคงมีอำนาจและบริหารงานในฐานะรัฐบาล<sup>28</sup>

### 3.2.3 สาธารณรัฐเกาหลี

สาธารณรัฐเกาหลีได้ให้สัตยาบันเป็นภาคีในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เมื่อวันที่ 9 มกราคม ค.ศ. 1995 และได้ให้ภาคยานุวัติในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 เมื่อวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 2023<sup>29</sup> นอกจากนี้ สาธารณรัฐเกาหลียังลงนามในธรรมนูญกรุงโรม เมื่อวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 2000 และให้สัตยาบัน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 2002<sup>30</sup> ทำให้กฎหมายระหว่างประเทศทั้งสามฉบับนี้มีผลบังคับใช้กับสาธารณรัฐเกาหลี นอกจากนี้ยังพบว่า สาธารณรัฐเกาหลีได้ตรากฎหมายว่าด้วยการลงโทษอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ 2007 (Act on Punishment of Crimes Under Jurisdiction of the International Criminal Court) ขึ้นบังคับใช้ โดยกำหนดขอบเขตการบังคับใช้ ดังต่อไปนี้ (1)

<sup>28</sup> DW Global Media Forum. *German Court hands down historic Syrian torture verdict.* (Online). Available: <https://www.dw.com/en/german-court-hands-down-historic-syrian-torture-verdict/a-56670243>

<sup>29</sup> International Committee of the Red Cross. (2006). *International Convention for the Protection of all Persons From Enforced Disappearance.* (Online). Available: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/cped-2006/state-parties/KR>

<sup>30</sup> International Criminal Court. *ICC Registrar visits Republic of Korea.* (Online). Available: <https://www.icc-cpi.int/news/icc-registrar-visits-republic-korea>

กฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับกับบุคคลสัญชาติเกาหลี (South Korea) หรือคนต่างด้าวที่กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ ภายใต้อาณาเขตของสาธารณรัฐเกาหลี (2) กฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับกับบุคคลสัญชาติเกาหลี (South Korea) ที่กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ นอกอาณาเขตของสาธารณรัฐเกาหลี (3) กฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับกับคนต่างด้าวที่กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้บนเรือหรืออากาศยานที่จดทะเบียนในสาธารณรัฐเกาหลีในขณะที่อยู่นอกอาณาเขตของสาธารณรัฐเกาหลี (4) กฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับกับคนต่างด้าวที่ก่ออาชญากรรมตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ต่อสาธารณรัฐเกาหลีหรือประชาชนนอกอาณาเขตของสาธารณรัฐเกาหลี<sup>31</sup>

1) บุคคลที่กระทำแทนเจ้าหน้าที่รัฐในความผิดฐานกระทำทรามาน กระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี หรือทำให้บุคคลสูญหาย

จากการศึกษาไม่พบว่ามียุติบัญญัติใดที่กล่าวถึง การกระทำการแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการกระทำโดยการยุยงส่งเสริม หรือสนับสนุนให้กระทำการ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือของรัฐ

2) ข้อต่อสู้ในกระบวนการพิจารณาว่าเป็นการกระทำตามคำสั่ง

ข้อ 4 ของกฎหมายว่าด้วยการลงโทษอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ 2007 แห่งสาธารณรัฐเกาหลี ได้กล่าวถึง การกระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาว่า

(1) บุคคลใดซึ่งอยู่ภายใต้ข้อผูกพันทางกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชากระทำความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอื่นๆ ตามคำสั่งของรัฐบาลหรือผู้บังคับบัญชาโดยไม่รู้ว่คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ถูกลงโทษหากคำสั่งนั้นไม่ได้เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจนและมีเหตุผลอันสมควรที่ไม่รู้ว่คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) ในกรณีที่อยู่ภายใต้ (1) คำสั่งใดๆ เพื่อก่ออาชญากรรมใดๆที่กำหนดไว้ใน 8 หรือ ข้อ 9 ให้ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจน<sup>32</sup>

ทั้งนี้ ข้อ 8 แห่งกฎหมายฉบับนี้ เป็นการบัญญัติถึงอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ โดยกำหนดให้<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Act on Punishment of Crimes Under Jurisdiction of the International Criminal Court. Article 3 Scope of Application.

<sup>32</sup> Act on Punishment of Crimes Under Jurisdiction of the International Criminal Court. Article 4 Acts Done Pursuant to Superior's Orders.

<sup>33</sup> Act on Punishment of Crimes Under Jurisdiction of the International Criminal Court, Article 8 Crime of Genocide.

ก) ผู้ใดฆ่าสมาชิกของกลุ่มชาติ เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา โดยเจตนาทำลายล้างกลุ่มทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้นั้นต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตหรือไม่น้อยกว่า 7 ปี

ข) เพื่อวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ใน ก. ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือไม่น้อยกว่า 5 ปี

(ก) การก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงต่อสมาชิกของกลุ่มใด ๆ ที่อ้างถึงใน ก.

(ข) การกระทำโดยเจตนาต่อกลุ่มใด ๆ ตามที่กล่าวอ้างใน ก. เกี่ยวกับสภาพความเป็นอยู่ของชีวิตอันเชื่อได้ว่าจะนำมาซึ่งการทำลายทางกายภาพทั้งหมดหรือบางส่วน

(ค) การกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการเกิดในกลุ่มใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ใน ก.

(ง) การบังคับให้ย้ายเด็กของกลุ่มใด ๆ ที่อ้างถึงใน ก. ไปยังกลุ่มอื่น

ค) บุคคลใดที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยการกระทำใด ๆ ที่กำหนดไว้ใน ข. จะต้องได้รับโทษตาม ก.

ง) ผู้ใดก่ออาชญากรรมตามที่บัญญัติไว้ใน ก. หรือ ข. ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี

จ) การพยายามก่ออาชญากรรมใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ใน ก. หรือ ข. ต้องมีโทษทางอาญา

ส่วนข้อ 9 ของกฎหมายฉบับนี้ บัญญัติเกี่ยวกับอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ดังนี้<sup>34</sup>

ก) ผู้ใดฆ่าผู้อื่นด้วยการโจมตีเป็นวงกว้างหรืออย่างเป็นระบบ โดยมีความมุ่งหมายต่อพลเรือน ซึ่งเกี่ยวข้องกับการโจมตีนโยบายของรัฐ องค์กร หรือสถาบัน ผู้นั้นต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตหรือไม่น้อยกว่า 7 ปี

ข) บุคคลใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ โดยการโจมตีเป็นวงกว้างต่อพลเรือนที่เกี่ยวข้องกับการโจมตีนโยบายของรัฐ องค์กร หรือสถาบัน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือไม่ต่ำกว่า 5 ปี

(1) จงใจขัดขวางสภาพความเป็นอยู่ของประชากร โดยการกีดกันการเข้าถึงอาหารและยา ซึ่งสังเกตเห็นได้ว่าจะนำมาซึ่งการเสียชีวิตของพลเรือนกลุ่มหนึ่ง

(2) ทาส

<sup>34</sup> Act on Punishment of Crimes Under Jurisdiction of the International Criminal Court. Article 9 Crimes against Humanity.



(3) การเนรเทศหรือบังคับให้ย้ายบุคคลออกจากพื้นที่อยู่อาศัยของเขาหรือเธอ ซึ่งอาศัยอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ

(4) การกักขังผู้ที่อยู่อาศัยหรือการลิดรอนเสรีภาพทางกาย โดยละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ

(5) การทรมานบุคคลซึ่งอยู่ในความดูแลหรืออยู่ในการควบคุมในฐานะเป็นผู้ต้องหาโดยให้บุคคลดังกล่าวได้รับความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางกายหรือจิตใจโดยไม่มีเหตุอันสมควร

(6) การข่มขืน การเป็นทาสทางเพศ การบังคับค้าประเวณี การบังคับให้ตั้งครรภ์ การบังคับทำหมัน หรือความรุนแรงทางเพศในรูปแบบอื่นใดที่มีความรุนแรงเท่าเทียมกัน

(7) การกีดกันสมาชิกของกลุ่มที่รวมตัวกันตามลัทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน หรือจำกัดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในเรื่องการเมือง เชื้อชาติ ชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ศาสนา เพศ หรือเหตุผลอื่นๆที่ได้รับการยอมรับว่า ไม่อนุญาตภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

(8) การกระทำดังต่อไปนี้ โดยได้รับอนุญาต สนับสนุนหรือยินยอมจากรัฐ หรือองค์กรทางการเมืองโดยมีเจตนาที่จะทำให้นักพลใด ๆ พ้นจากการคุ้มครองทางกฎหมายเป็นระยะเวลานาน (ก) การจับกุม กักขัง ลักพาตัว บุคคล และปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลหรือให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับข้อเท็จจริงของการจับกุม ตัวตน ชะตากรรม ที่อยู่และอื่นๆ ของบุคคลนั้น (ข) การปฏิเสธโดยบุคคลที่มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับการจับกุม กักขังหรือลักพาตัว หรือให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง

(9) การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่นๆ ที่ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานทางร่างกายหรือจิตใจหรือการบาดเจ็บในทางใดๆ นอกเหนือจากที่ระบุไว้ใน (1) ถึง (8)

ค) สมาชิกของกลุ่มเชื้อชาติที่กระทำการใดๆ ที่บัญญัติไว้ใน ก. หรือ ข. โดยมีเจตนาที่จะรักษาระบบการปกครองของการกดขี่และการครอบงำอย่างเห็นระบบเหนือกลุ่มหรือกลุ่มเชื้อชาติอื่นๆ

ง) บุคคลใดทำให้อื่นถึงแก่ความตาย โดยการกระทำใดๆ ที่ระบุไว้ใน ข. หรือ ค. จะถูกลงโทษตามที่กำหนดไว้ใน ก.

จ) การพยายามก่ออาชญากรรมตามวรรคหนึ่ง ก. ถึง ค. จะต้องถูกลงโทษ

จากบทบัญญัติข้างต้นสรุปได้ว่า บุคคลใดๆ ที่อ้างว่ากระทำความผิดอันมีสาเหตุมาจากการปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชานั้น จะไม่เป็นความผิดก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นไม่อาจเห็นได้ว่าเป็นคำสั่งโดยมิชอบอย่างชัดแจ้ง เว้นแต่ เป็นอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ตามมาตรา 8 และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไม่อาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างในการยกเว้นจากการกระทำความผิดได้ โดยการทรมานและการบังคับบุคคลสูญหายถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามกฎหมายฉบับนี้

### 3) การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

ข้อ 7 ของกฎหมายว่าด้วยการลงโทษอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ 2007 แห่งสาธารณรัฐเกาหลี กล่าวถึงคดีที่มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับอาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศได้พิพากษาถึงที่สุดแล้วว่ามี ความผิดหรือยกฟ้อง จะถูกพิพากษายกฟ้อง<sup>35</sup> แต่ไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่ผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรอีกหรือไม่

### 3.3 กฎหมายระหว่างประเทศ

ด้วยเหตุที่การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบผ่านการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งมีความซับซ้อน และรุนแรง จึงทำให้เกิดความพยายามที่จะผลักดันให้มีการปกป้องบุคคลจากเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ระหว่างปี ค.ศ. 1968 ถึง 1980 องค์กรนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International) ได้รวบรวมรายงานจากทั่วโลกและเริ่มรณรงค์ต่อต้านการทรมานในครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1972 และในปี ค.ศ. 1973 สหประชาชาติประกาศการทรมาน และปี ค.ศ. 1975 ได้รับรองปฏิญญาต่อต้านการทรมานที่ไม่มีผลผูกพัน (ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทั้งหมดจากการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี) ซึ่งประกาศเป็นแนวปฏิบัติสำหรับทุกรัฐและหน่วยงานอื่นที่ใช้อำนาจ อย่างไรก็ตาม ปฏิญญาดังกล่าวยังขึ้นอยู่กับความสมัครใจและมาตรการภายในประเทศ ด้วยเหตุนี้ องค์กรนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International) จึงแย้งว่ามีความจำเป็นต้องรับรองอนุสัญญานี้ให้มีผลผูกพันทางกฎหมาย<sup>36</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. 1977 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้เริ่มขั้นตอนการร่างและรับรองกฎหมายที่มีผลผูกพันทางกฎหมายว่าด้วยการทรมาน และใช้หลักการที่ระบุไว้ในปฏิญญา เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการร่างอนุสัญญา จากนั้น ในปี ค.ศ. 1984 ได้มีการตราอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน การปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี พ.ศ. 2527 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984 : CAT) ขึ้น โดยได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1984 (พ.ศ. 2527)

<sup>35</sup> Act on Punishment of Crimes Under Jurisdiction of the International Criminal Court. Article 7 Judgment of Acquittal.

<sup>36</sup> Canada,s Human Rights Commitments. *History of the convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. (Online). Available: <http://humanrightsc commitments.ca/2015/11/history-of-the-convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading-treatment-or-punishment/> [2023, June 7]

และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1987 หลังจากที่ได้รับการรับรองจาก 20 รัฐ ทั้งนี้สาระสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้คือ การไม่มีสถานการณ์ใดๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะอยู่ในสภาวะสงครามหรือภัยคุกคามใดๆ ความไม่มั่นคงทางการเมืองภายในหรือเหตุฉุกเฉินสาธารณะอื่นๆ ที่อาจนำมาใช้เป็นเหตุผลของการกระทำที่กระทำตามได้ ทั้งนี้ข้อห้ามแบบครอบคลุมที่ผู้ร่างอนุสัญญาฉบับนี้เขียนขึ้นเนื่องจากเหตุฉุกเฉินต่างๆ มักถูกนำมาใช้เป็นข้ออ้างของอำนาจพิเศษหรือเหตุผลในการจำกัด สิทธิและเสรีภาพของบุคคล<sup>37</sup>

ในปี ค.ศ. 1992 ได้เกิด “คำประกาศการคุ้มครองบุคคล จากการถูกบังคับให้สูญหาย” (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) ซึ่งมีสาระ สำคัญเพื่อกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ขัดต่อกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา และเป็น การละเมิดและคุกคามอย่างร้ายแรงต่อสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล สิทธิที่จะไม่ถูกทรมานและได้รับการประติบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี และสิทธิในการมีชีวิต รวมไปถึงการห้ามมิให้รัฐ ส่งเสริมสนับสนุน อนุญาต หรือเพิกเฉยต่อการบังคับบุคคลให้สูญหาย โดยรัฐแต่ละรัฐจะต้องดำเนินการในระดับชาติ ระดับภูมิภาค รวมถึงให้ความร่วมมือกับสหประชาชาติในทุกวิถีทาง เพื่อการป้องกันและปราบปรามการบังคับให้บุคคลสูญหาย และจะต้องใช้วิธีการทั้งในทางนิติ บัญญัติ บริหาร ตุลาการ หรือมาตรการอื่น ๆ ที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหายในดินแดนใด ๆ ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจอธิปไตยของตน<sup>38</sup>

ในปี ค.ศ. 2002 ได้เกิด “ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ” (Rome Statute of the International Criminal Court) ที่ได้วางหลักว่า ถ้าการบังคับบุคคลให้สูญหาย เป็นส่วนหนึ่งของการ โจมตีพลเรือนเป็นวงกว้างหรือทำอย่างเป็นระบบ ให้ถือว่าเป็น “อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ” (Crime Against Humanity)<sup>39</sup>

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> United Nations. *International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance*. (Online). Available: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced>. [2023, June 9]

<sup>39</sup> คำดังกล่าวถูกระบุอยู่ใน “กฎบัตรนูเรมเบิร์ก” (Nuremberg Charter) ซึ่ง พัฒนาการมาจากการพิจารณาคดีของศาลอาชญากรรมสงคราม ที่เมืองนูเรมเบิร์ก แคว้นบาวาเรีย ประเทศเยอรมนี โดยกฎบัตรฯ ได้กล่าวถึงอาชญากรรมสำคัญ 3 เรื่อง คือ อาชญากรรมต่อสันติภาพ (Crime Against the Peace) อาชญากรรมสงคราม (War Crimes) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime Against Humanity) ซึ่งทั้ง 3 ประเภทล้วนถือเป็นอาชญากรรม ร้ายแรงต่อมวลมนุษยชาติ

ในปี ค.ศ. 2010 ได้เกิดการใช้บังคับ “อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย” (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance: CPPED) ซึ่งถือเป็นตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่มีผลใช้บังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมเรื่องการบังคับบุคคลให้สูญหายโดยตรง มีเนื้อหาที่ได้รับอิทธิพลมาจากอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน การปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี พ.ศ. 2527 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984 : CAT) และธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ พ.ศ. 2541 (Rome Statute of the International Criminal Court: ICC) อนุสัญญานี้มีสาระสำคัญว่าด้วยการกำหนดมาตรการ ป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ในบางพฤติการณ์ตามนิยามภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รวมไปถึงการกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญ และสิทธิของเหยื่อผู้ถูกทำให้สูญหายและบรรดาครอบครัวและญาติพี่น้องของเหยื่อที่จะได้รับความยุติธรรม ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย รวมไปถึงสิทธิของบรรดาผู้เสียหายซึ่งมิใช่เหยื่อทุกคนที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์ของการบังคับให้หายสาบสูญและชะตากรรมของบุคคลที่หายสาบสูญ ตลอดจนสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสวงหา ได้รับและให้ข้อมูลอันเกี่ยวกับการข้างต้น ซึ่งสะท้อนออกมาผ่าน “อารัมภบท” (Preamble) ของอนุสัญญานี้อย่างชัดเจน โดยหลักการสำคัญทางกฎหมายที่สะท้อนออกมาผ่านอนุสัญญาฯ มีด้วยกันหลายประการ เช่น กำหนดการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกบังคับให้หายสาบสูญ ไม่ว่าจะในสถานการณ์ปกติ หรือมีพฤติการณ์พิเศษใด ๆ เช่น สงคราม สภาวะคุกคามที่เกิดจากสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือ สภาวะฉุกเฉินสาธารณะอื่นใด ที่อาจยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการเพื่อให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ และต้องนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อกำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญา และดำเนินการมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้ตนมีเขตอำนาจ (Jurisdiction) เหนือความผิดฐานบังคับบุคคลให้สูญหาย กำหนดให้การบังคับบุคคลให้สูญหายซึ่งปฏิบัติอย่างกว้างขวางหรือเป็นระบบ เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime Against Humanity) ตามคำนิยามภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

ที่เกี่ยวข้อง เช่น ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วย ศาลอาญาระหว่างประเทศ พ.ศ. 2541 และต้องนำมาซึ่ง ผลลัพธ์ตามที่บัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องดังกล่าวกำหนด เป็นต้น<sup>40</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ในปัจจุบันการบังคับบุคคลให้สูญหาย จะเป็นหนึ่งในการละเมิด สิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรง ซึ่งถือเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ อีกทั้งได้มีการ ออกพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องคุ้มครองผู้คนในโลกจากเรื่องดังกล่าว หากแต่ การบังคับบุคคลให้สูญหาย ก็ยังคงถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายทั่วโลกเพื่อกำจัดผู้มีความ คิดเห็นต่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องทางการเมือง ซึ่งสุดท้ายผู้กระทำผิดก็มักลอยนวล ไม่ถูกดำเนินคดี ตามกฎหมาย อีกทั้งเมื่อมีความพยายามที่จะบังคับใช้กฎหมายหรือวิธีการอื่นเพื่อจัดการ บังคับบุคคลให้สูญหายมากขึ้น ก็ปรากฏว่ารัฐและผู้ใช้อำนาจรัฐก็ยังอยากจะทำฝ่ายที่มีความเห็นต่างทางการเมือง ยิ่งหันไปใช้วิธีการที่แนบเนียนซับซ้อนมากขึ้นเรื่อย ๆ เพื่อมิให้สืบสาวย้อนกลับ ไปหาผู้ใช้อำนาจรัฐในการสังหารได้<sup>41</sup>

### 3.3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 การเป็น ภาคิพันธกรณีระหว่างประเทศเหล่านี้ มีผลให้ประเทศไทยมีข้อผูกพันที่จะต้องรายงาน สถานการณ์ สิทธิมนุษยชนแต่ละด้านต่อสหประชาชาติ และต้องมีการปรับปรุงรัฐธรรมนูญ กฎหมาย กฎระเบียบ ต่าง ๆ และการปฏิบัติของหน่วยงานรัฐให้สอดคล้องกับพันธกรณีต่าง ๆ รวมถึงการ จัดตั้งกลไก อิสระระดับชาติ เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบ คุ้มครอง และส่งเสริมสิทธิมนุษยชนให้ ปรากฏผลที่เป็นจริง ทั้งนี้ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ การทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายไว้ในข้อ 5 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า บุคคลใดจะถูกกระทำการ ทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้<sup>42</sup>

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ถือเป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่ วางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก และ ปัจจุบันประชาคมโลกต่าง ยอมรับให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 อยู่ในฐานะแม่บทของกฎหมายสิทธิ มนุษยชนทั้งหมด นอกจากนี้ กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ในปัจจุบันก็ล้วนมี

<sup>40</sup> นิสิต จันทร์สมวงศ์. (2561). *การประเมินผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่าง ประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย*. รายงานการอบรมหลักสูตรหลักนิตยธรรม เพื่อประชาธิปไตย วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 3.

<sup>41</sup> สิทธิการต์ ชีระวัฒน์ชัย. (2562). *มาตรการป้องกันและปราบปรามการบังคับบุคคลให้สูญหาย : พันธกรณี ระหว่างประเทศที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตาม*. *กฤษฎีกาสาร*, 14(6). หน้า 24.

<sup>42</sup> แปลโดย กระทรวงการต่างประเทศ.

พื้นฐานและได้รับการพัฒนามาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติทั้งสิ้น และกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเหล่านั้นก็ได้เป็นพื้นฐานสำหรับการพัฒนา กฎหมายภายในของประเทศต่างๆ เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศของตน

3.3.1.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน หรือการประติบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1987

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1987 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment : CAT) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2527 และมีผลบังคับใช้เมื่อ 26 มิถุนายน 2530 ปัจจุบันมีประเทศลงนามแล้ว จำนวน 83 ประเทศ และมีประเทศที่เป็นภาคีแล้ว 173 ประเทศ<sup>43</sup>

สำหรับประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1987 ในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2550<sup>44</sup> โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาครั้งนี้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 2 รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินการใดๆ ทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ หรือตามมาตรการอื่นที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นการทรมานในดินแดนที่อยู่ในเขตอำนาจของตน ไม่มีสถานการณ์พิเศษใดๆ ไม่ว่าจะเป็นสภาวะสงครามหรือภัยคุกคามจากสงคราม ความไม่มั่นคงทางการเมืองภายใน หรือเหตุฉุกเฉินสาธารณะอื่นๆ ที่จะสามารถยกขึ้นมาเป็นเหตุผลของการทรมานได้ และคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาและจากทางการไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างสำหรับการกระทำทรมานได้<sup>45</sup>

ข้อ 4. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องบัญญัติให้การกระทำทรมานเป็นความผิดฐานหนึ่งในกฎหมายอาญาที่มีผลบังคับใช้ภายในประเทศ และให้ใช้หลักการเดียวกันนี้ บังคับกับการพยายาม

<sup>43</sup> ข้อมูลในเดือนเมษายน 2565.

<sup>44</sup> Nucharee Smith and Robert Smith. *Explainer: Enforced Disappearances and Torture Finally Criminal Offences in Thailand*. (Online). Available: <https://www.jurist.org/features/2022/12/27/explainer-enforced-disappearances-and-torture-finally-criminal-offences-in-thailand/> [2023, June 9]

<sup>45</sup> อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1987. ข้อ 2.

ทรมาน การสมรู้ร่วมคิดหรือการมีส่วนร่วมในการทรมาน โดยการกำหนดโทษในความผิดฐานทรมานต้องบัญญัติให้เหมาะสมได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำนั้น<sup>46</sup>

ข้อ 6 รัฐใดที่มีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอยู่ในเขตอำนาจของตน ต้องนำตัวบุคคลนั้นไปคุมขัง หรือดำเนินการตามมาตรการใดๆ ที่จะประกันการคงอยู่ของบุคคลผู้นั้น การควบคุมตัวและการดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมายต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมถึงการควบคุมตัวจะกระทำได้เท่าที่จะเป็นไปตามกระบวนการพิจารณาทางอาญาหรือกระบวนการสำหรับการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน บุคคลที่ถูกคุมขังต้องได้รับความช่วยเหลือในการติดต่อกับผู้แทนที่เหมาะสม<sup>47</sup>

ข้อ 13 รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องประกันว่าบุคคลใด ๆ ที่อ้างว่าตนถูกทรมานในดินแดนใด ๆ ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน มีสิทธิที่จะร้องเรียนและให้หน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐตรวจสอบโดยทันทีและเป็นกลาง จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ร้องเรียนและพยานได้รับการคุ้มครองจากการปฏิบัติที่เลวร้ายหรือการข่มขู่อันเป็นผลมาจากการร้องเรียนหรือหลักฐานใด ๆ ที่ได้รับ<sup>48</sup>

ข้อ 14 รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับรองในระบบกฎหมายของตนว่าเหยื่อของการทรมานได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมและเพียงพอ รวมถึงวิธีการในการฟื้นฟูอย่างเต็มที่ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กรณีผู้ถูกกระทำทรมานเสียชีวิต ผู้อยู่ในอุปการะของบุคคลนั้นจะได้รับความสินไหมทดแทน<sup>49</sup>

ข้อ 16(1) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินการเพื่อป้องกันในดินแดนใด ๆ ภายใต้เขตอำนาจของตน การกระทำอื่น ๆ ของการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งไม่ถือเป็นการทรมานตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 เมื่อการกระทำดังกล่าวกระทำโดยหรือ

<sup>46</sup> อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1987. ข้อ 4.

<sup>47</sup> อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1987. ข้อ 6.

<sup>48</sup> อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1987. ข้อ 13.

<sup>49</sup> อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1987. ข้อ 14.

โดยการยุบหรือ โดยได้รับความยินยอมหรือยินยอมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ<sup>50</sup>

### 3.3.2 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance : ICPED) เกิดขึ้นจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และตราสารระหว่างประเทศด้านกฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมายมนุษยธรรมและกฎหมายอาญาระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ซึ่งได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ตามข้อมติสมัชชาฯ ที่ 47/133 เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2535 แต่ไม่มีผลบังคับ จึงต้องมีการประกาศอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance : ICPED) เพื่อให้มีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance : ICPED) รับรองโดยมติสมัชชาสหประชาชาติ (United Nations General Assembly - UNGA) ในการประชุมสมัยสามัญ สมัยที่ 61 เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2549 เป็นอนุสัญญาที่ก่อให้เกิดพันธกรณีให้รัฐต้องทำให้ความผิดฐานบังคับให้บุคคลสูญหายได้รับโทษตามบทลงโทษที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงความร้ายแรงสูงสุด นอกจากนี้ยังยืนยันว่าการบังคับบุคคลให้สูญหายถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยอนุสัญญานี้เปิดให้ลงนามเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550 ที่กรุงปารีส โดยมี 57 ประเทศร่วมลงนาม ส่งผลให้อนุสัญญามีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ. 2553 เป็นต้นมา<sup>51</sup>

สำหรับประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 เมื่อวันที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2555 (ค.ศ. 2012) ซึ่ง

<sup>50</sup> อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1987. ข้อ 16.

<sup>51</sup> United Nations. *About Enforced Disappearance*. (Online). Available: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-disappearances/about-enforced-disappearance>. [2023, June 9]



หมายความว่ามีการยินยอมเบื้องต้นในวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาฯ ประเทศไทยจึงมีหน้าที่ในการไม่กระทำการที่เป็นการขัดกับวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาฯ นี้ ต่อมาเมื่อวันที่ 10 มีนาคม พ.ศ. 2560 สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) มีมติเป็นเอกฉันท์ให้สัตยาบันรับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006<sup>52</sup> ด้วยเหตุนี้ จึงมีการผลักดันให้ตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ขึ้นบังคับใช้ เพื่อเตรียมการให้สัตยาบันรับรองอนุสัญญาตามมติของสภานิติบัญญัติต่อไป<sup>53</sup>

ทั้งนี้ ในการกล่าวถึงสาระสำคัญของอนุสัญญานี้ ผู้วิจัยจะกล่าวถึงเฉพาะที่มีความเกี่ยวข้องกับการศึกษาในครั้งนี้เท่านั้น ดังต่อไปนี้

1) การกระทำแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลสูญหาย

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance: ICPED) ได้กำหนดให้บุคคลที่กระทำการ ส่งการ ชักจูง หรือโน้มน้าวให้บุคคลอื่นกระทำการ พยายามที่จะกระทำการ หรือเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดหรือมีส่วนร่วมในการหายสาบสูญ โดยการถูกบังคับ เป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา<sup>54</sup>

2) ข้อต่อสู้ในกระบวนการพิจารณาว่าเป็นการกระทำตามคำสั่ง

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance: ICPED) กำหนดไว้ว่า ห้ามมิให้ยกคำสั่งหรือการสั่งการจากผู้มีอำนาจ พลเรือนหรือทางทหาร หรืออื่นๆ ขึ้นเป็นข้ออ้างหรือเป็นเหตุผลเพื่อกระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหายโดยถูกบังคับได้<sup>55</sup>

3) การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร

<sup>52</sup> อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006

<sup>53</sup> ข้อมูล ณ วันที่ 1 กรกฎาคม 2566 มีประเทศที่ลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ ค.ศ.2010 แล้วทั้งสิ้น 98 ประเทศและมอบสัตยาบันหรือภาคยานุวัติแล้ว 71 ประเทศ อ้างถึงใน United Nations Treaty Collection, international Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance. (Online). Available: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-16&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&clang=en).

<sup>54</sup> อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006. ข้อ 6.

<sup>55</sup> อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006. ข้อ 6.

กรณีที่มีการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ต้องพิจารณาว่า ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลใด ศาลนั้นก็จะเป็นผู้ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดนั้น กรณีที่ผู้กระทำความผิดอยู่ในเขตอำนาจ รัฐบาลก็มีอำนาจส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน หรือมอบให้รัฐอื่นตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือส่งมอบให้แก่ศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจเป็นที่ยอมรับของรัฐนั้น

### 3.3.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 สนธิสัญญานี้ให้คำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540<sup>56</sup> โดยอนุสัญญานี้ มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการทรมาน การปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีและการบังคับบุคคลสูญหายดังต่อไปนี้

1) ได้รับรองสิทธิการมีชีวิต ซึ่งต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย โดยไม่ว่าบุคคลใดก็ตามต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตตามอำเภอใจ<sup>57</sup>

2) ได้รับรองสิทธิของบุคคลจากการทรมาน การได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี นอกจากนี้บุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้<sup>58</sup>

3) ได้รับรองสิทธิของบุคคลที่จะมีสิทธิและเสรีภาพในความปลอดภัยของร่างกาย โดยบุคคลจะถูกจับกุมหรือถูกควบคุมตามอำเภอใจมิได้ ไม่อาจถูกลิดรอนเสรีภาพ เว้นแต่โดยเหตุที่เป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ขณะเดียวกัน ในขณะที่มีการจับกุมบุคคล ผู้ถูกจับมีสิทธิได้รับแจ้งถึงเหตุผลของการจับกุม และต้องได้รับแจ้งข้อหาที่ถูกจับกุมด้วย นอกจากนี้ ผู้ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมตัวอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญา ต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจทางตุลาการ และต้องได้รับการพิจารณาคดีในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัว หากมีบุคคลใดถูกลิดรอนเสรีภาพในการดับกุมหรือควบคุมตัว มีสิทธินำคดีขึ้นสู่การ

<sup>56</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966.

<sup>57</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966. ข้อ 6.

<sup>58</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966. ข้อ 7.

พิจารณาของศาลเพื่อให้ศาลตัดสินโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายในการจับหรือควบคุมตัวนั้น หากการควบคุมดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ศาลมีคำสั่งให้ปล่อยตัว และผู้ถูกจับหรือผู้ถูกควบคุมตัวโดยมิชอบนั้นมิสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน<sup>59</sup>

4) ได้รับรองสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง นอกจากนี้บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาต้องมีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด รวมถึงมีการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกพิจารณาหรือลงโทษซ้ำในความผิดซึ่งบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ หรือให้ปล่อยตัวแล้วตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ<sup>60</sup>

จากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ตามบทบัญญัติข้างต้นเห็นได้ว่า ได้รับรองบุคคลจากการถูกรังแก การได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี นอกจากนี้ บุคคลจะถูกไล่ออกจากอาณาเขตตามอำเภอใจมิได้ หากมีความสงสัยว่าบุคคลใดกระทำความผิด บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมตามกระบวนการของศาล

### 3.3.4 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2002

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2002 (Rome Statute of the International Criminal Court 2002) ได้รับการรับรองในการประชุมทางการทูตในกรุงโรม สาธารณรัฐอิตาลี เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 ณ เดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2019 มีรัฐที่ลงนามในธรรมนูญฉบับนี้ รวมทั้งสิ้น 139 รัฐ แต่ที่ให้สัตยาบันเป็นภาคีจำนวนทั้งสิ้น 123 รัฐ โดยรวมถึงเครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สำหรับประเทศไทยได้ลงนามในธรรมนูญฉบับนี้แล้ว แต่ไม่ได้ให้สัตยาบัน ดังนั้น ธรรมนูญฉบับนี้จึงมีผลใช้บังคับกับเครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแต่ไม่มีผลใช้บังคับกับประเทศไทย<sup>61</sup>

<sup>59</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966. ข้อ 9.

<sup>60</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966. ข้อ 14.

<sup>61</sup> United Nations Treaty Collection. *Rome Statute of the International Criminal Court*. (Online). Available: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg\\_no=XVIII-10&chapter=18&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en). [2023, June 9]

ธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดอาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศไว้เฉพาะอาชญากรรมร้ายแรงที่สุดที่เป็นกังวลของประชาคมระหว่างประเทศโดยรวมเท่านั้น โดยศาลมีเขตอำนาจตามธรรมนูญนี้เฉพาะอาชญากรรมดังต่อไปนี้<sup>62</sup>

- 1) อาชญากรรมการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์
- 2) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ
- 3) อาชญากรรมสงคราม
- 4) อาชญากรรมเกี่ยวกับการรุกราน

โดยในส่วนของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ หมายถึงการกระทำใดๆดังต่อไปนี้ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างกว้างขวาง หรือเป็นระบบมุ่งเป้าต่อพลเรือนใดๆ ได้แก่<sup>63</sup>

- 1) การฆาตกรรม
- 2) การกำจัด
- 3) การเป็นทาส
- 4) การเนรเทศหรือการบังคับย้ายประเทศ
- 5) การจำคุกหรือการลิดรอนเสรีภาพทางกายอย่างร้ายแรงโดยละเมิดกฎหมายพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ
- 6) การทรมาน
- 7) การข่มขืน การเป็นทาสทางเพศ การบังคับค้าประเวณี การบังคับให้ตั้งครรภ์ การบังคับทำหมัน หรือความรุนแรงทางเพศรูปแบบอื่นที่มีความรุนแรงเทียบเท่ากัน
- 8) การประหารต่อกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่สามารถระบุตัวตนได้ในเรื่องการเมือง เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ศาสนา เพศ หรือเหตุอื่นๆที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลว่าไม่อนุญาตให้กระทำภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ
- 9) การบังคับบุคคลให้สูญหาย
- 10) อาชญากรรมของการแบ่งแยกผิว
- 11) การกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่นๆ ที่มีลักษณะคล้ายกันโดยเจตนาก่อให้เกิดความทรมานอย่างใหญ่หลวง หรือการบาดเจ็บสาหัสต่อร่างกายหรือสุขภาพจิต

“การทรมาน” หมายความว่า การจงใจสร้างความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างรุนแรง ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัวหรืออยู่ภายใต้การควบคุมในฐานะผู้ต้องหา แต่การทรมานนั้นจะไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ที่เกิดจากการลงโทษ โดย

<sup>62</sup> Rome Statute of the International Criminal Court 2002, Article 5.

<sup>63</sup> Rome Statute of the International Criminal Court 2002, Article 7.

ธรรมชาติหรือโดยบังเอิญ ส่วน “การบังคับบุคคลให้สูญหาย” หมายถึง การจับกุม กักขัง หรือลักพาตัวบุคคลโดยหรือด้วยการอนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับจากรัฐหรือองค์กรทางการเมืองตามด้วยการปฏิเสธที่จะรับทราบว่ามีกรณีการละเมิดเสรีภาพหรือปฏิเสธการให้ข้อมูลความเป็นไปหรือที่อยู่ของบุคคลเหล่านั้น โดยมีเจตนาให้พ้นจากความคุ้มครองของกฎหมายเป็นระยะเวลา นาน<sup>64</sup> การตีความความหมายของอาชญากรรมต้องตีความอย่างเคร่งครัด ต้องไม่ขยายความโดยการเปรียบเทียบ ในกรณีที่มีความกำกวมให้ตีความนิยามโดยยกประโยชน์แก่ผู้ถูกสอบสวน ผู้ถูกฟ้องคดี หรือผู้ถูกตัดสินลงโทษ<sup>65</sup>

ศาลอาญาระหว่างประเทศ มีอำนาจตัดสินคดีอาชญากรรม 4 ประการข้างต้น ในสามกรณีได้แก่ กรณีแรก หากเหตุการณ์การก่ออาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐภาคี กรณีที่สอง หากการกระทำก่ออาชญากรรมนั้นเกิดขึ้น โดยคนชาติของรัฐภาคี หรือกรณีที่สาม หากอาชญากรรมนั้นถูกส่งไปยังอัยการของศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ทั้งนี้ศาลอาญาระหว่างประเทศจะเริ่มการสอบสวนก่อนการออกหมายจับ หากอาชญากรรมนั้นถูกส่งไปศาลโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ หรือหากรัฐภาคีร้องขอให้มีการสอบสวน สำหรับบุคคลที่อาจตกเป็นผู้ต้องหาในการสอบสวนของศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น เป็นบุคคลใดก็ได้ ไม่เว้นแม้แต่ประมุขแห่งรัฐ แต่มีข้อยกเว้นเพียงประการเดียวคือไม่สามารถดำเนินคดีต่อเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีในขณะก่ออาชญากรรมได้<sup>66</sup>

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศพบว่ามีอนุสัญญาหรือพันธกรณีระหว่างประเทศหลายฉบับที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลจากการกระทำความผิดและการกระทำให้บุคคลสูญหาย นับตั้งแต่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งเป็นปฏิญญาพื้นฐานหรือแผนแม่บทของกฎหมายสิทธิมนุษยชนทั้งปวงที่มีการบัญญัติขึ้นตามมา อาทิ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน หรือการประทุบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1987 ซึ่งประเทศไทยได้เป็นภาคีในอนุสัญญานฉบับนี้ด้วย จึงเป็นที่มาที่ประเทศไทยได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับกระทำความผิดทรมานขึ้นบังคับใช้

ขณะเดียวกัน อนุสัญญาอีกฉบับหนึ่งที่สำคัญคืออนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 ในปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้เป็นภาคีในอนุสัญญานฉบับนี้ เนื่องจากประเทศไทยยังต้องมีการเตรียมความพร้อมภายในประเทศก่อน อันหมายถึงการตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการกระทำให้บุคคลสูญหายโดยถูก

<sup>64</sup> Rome Statute of the International Criminal Court 2002. Article 7.

<sup>65</sup> Rome Statute of the International Criminal Court 2002. Article 22.

<sup>66</sup> United Nations Treaty Collection. *Ibid.*

บังคับขึ้นบังคับใช้ก่อน และเมื่อมีการตรากฎหมายแล้ว จึงจะให้สัตยาบันเพื่อเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้ได้ อย่างไรก็ตาม การได้ลงนามในอนุสัญญาฉบับนี้แล้วก็ถือเป็นการยินยอมเบื้องต้นว่าประเทศไทยจะไม่กระทำการอันขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้ นั่นคือการอนุญาตให้มีการกระทำการให้บุคคลสูญหายจากการถูกบังคับเกิดขึ้น

สำหรับพันธกรณีระหว่างประเทศที่สำคัญอีกฉบับหนึ่งโดยประเทศไทยเป็นภาคีด้วยได้แก่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 พันธกรณีฉบับนี้ได้ให้การรับรองสิทธิของบุคคลเอาไว้ว่า ต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตตามอำเภอใจ การรับรองสิทธิของบุคคลจากการกระทำทรมาน การได้รับการประติบัติหรือลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี รวมถึงการรับรองสิทธิของบุคคลในความปลอดภัยของร่างกาย

ขณะเดียวกัน ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2002 สำคัญของธรรมนูญฉบับนี้ได้คือ ได้มีการกำหนดให้การกระทำทรมานและการบังคับให้บุคคลสูญหายเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งในประเทศที่เป็นภาคีในธรรมนูญฉบับนี้ ผู้กระทำความผิดต้องถูกพิจารณาความผิดในศาลอาญาระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังมิได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น จึงไม่อาจนำเอาบทบัญญัติแห่งธรรมนูญฉบับนี้มาบังคับใช้กับพลเมืองของประเทศไทยได้ โดยเฉพาะการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ประเด็น	ประเทศไทย	เครือรัฐออสเตรเลีย	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
บุคคลที่กระทำแทนเจ้าหน้าที่รัฐ ในความผิดฐานกระทำทรมาณ กระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี หรือกระทำให้บุคคลสูญหาย	บัญญัติความผิดไว้เฉพาะที่เป็น การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ เท่านั้น แต่มิได้กล่าวถึง การกระทำความผิดโดยผู้กระทำการแทนเจ้าหน้าที่รัฐหรือกระทำโดยได้รับการยุยงส่งเสริม หรือยินยอมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้แต่ประการใด	กำหนดให้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (1) ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ (2) กระทำหน้าที่อย่างเป็นทางการ (3) กระทำด้วยการยุยงส่งเสริม หรือด้วยความยินยอม จากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่น ที่กระทำการในฐานะของรัฐ	กำหนดความผิดเกี่ยวกับบุคคลที่กระทำแทนเจ้าหน้าที่รัฐในความผิดฐานกระทำทรมาณ กระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี หรือกระทำให้บุคคลสูญหาย	ไม่พบว่ามียกเว้นความผิดใดที่กล่าวถึง การกระทำการแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการกระทำโดยการยุยง ส่งเสริม หรือสนับสนุนให้กระทำการ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือของรัฐ
ข้อต่อสู้ในกระบวนการพิจารณาว่าเป็นการกระทำตามคำสั่ง	พฤติการณ์พิเศษใดๆ ไม่ว่าจะ เป็นภาวะสงครามหรือภัยคุกคามที่จะเกิดสงคราม ความไม่มั่นคงทางการเมือง ภายในประเทศ หรือ	ประมวลกฎหมายอาญา (The Criminal Code 1995) ได้กำหนดเกี่ยวกับการไม่เป็นข้อต่อสู้ในกระบวนการพิจารณาความผิดตามหมวดนี้ได้แก่การ	ประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Code of German) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติตาม	บุคคลใดๆที่อ้างว่ากระทำ ความผิดอันมีสาเหตุมาจากการปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา นั้น จะไม่ เป็นความผิดก็ต่อเมื่อการ

ประเด็น	ประเทศไทย	เครือรัฐออสเตรเลีย	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
	<p>สถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะอื่นใด ไม่อาจนำมาอ้างเพื่อให้เกิดการกระทำความคิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย</p>	<p>มีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นความคิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำภายใต้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือหน่วยงานของรัฐ</p>	<p>คำสั่งไว้ว่า บุคคลใดที่กระทำตามมาตรา 8 ถึงมาตรา 15 ในการปฏิบัติตามคำสั่งทางทหารหรือคำสั่งที่มีผลผูกพันข้อเท็จจริงที่เทียบเคียงได้ ผู้กระทำไม่มีความผิด หากผู้นั้นไม่ทราบว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีความชัดเจนว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ( International Criminal Code of German) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำสั่งไว้ว่า บุคคลใดที่</p>	<p>กระทำนั้นไม่อาจเห็นได้ว่าเป็นคำสั่งโดยมิชอบอย่างชัดเจน เว้นแต่เป็นอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 8 และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติไม่อาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างในการยกเว้นจากการกระทำความคิดได้ โดยการทรมานและการบังคับบุคคลสูญหายถือเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามกฎหมายฉบับนี้</p>



ประเด็น	ประเทศไทย	เครือรัฐออสเตรเลีย	สหพันธรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
			<p>กระทำตามมาตรา 8 ถึง มาตรา 15 ในการปฏิบัติตามคำสั่งทางทหารหรือคำสั่งที่มีผลผูกพันข้อเท็จจริงที่เทียบเคียงได้ ผู้กระทำไม่มีความผิด หากผู้นั้นไม่ทราบว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีความชัดเจนว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย</p>	
การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร	กำหนดกรณีกระทำความผิดฐานกระทำทรามตามมาตรา 5 ความผิดฐานกระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 6 หรือความผิดฐาน	เครือรัฐออสเตรเลียเป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรม ดังนั้นหากมีผู้กระทำความผิดภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่บุคคลสูญหาย ผู้กระทำ	สหพันธรัฐเยอรมนีเป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรม ดังนั้นหากมีผู้กระทำความผิดภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำให้	สาธารณรัฐเกาหลีเป็นภาคีของธรรมนูญกรุงโรม ดังนั้นหากมีผู้กระทำความผิดภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำให้

ประเด็น	ประเทศไทย	เครือรัฐออสเตรเลีย	สหพันธรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐเกาหลี
	<p>กระทำใ้บุคคลสูญหายตาม มาตรา 7 นอกราชอาณาจักร ต้องรับโทษในราชอาณาจักร ตามที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัตินี้</p>	<p>ความผิดจะถูกนำตัวขึ้นศาล อาญาระหว่างประเทศ</p>	<p>บุคคลสูญหาย ผู้กระทำ ความผิดจะถูกนำตัวขึ้นศาล อาญาระหว่างประเทศ</p>	<p>บุคคลสูญหาย ผู้กระทำ ความผิดจะถูกนำตัวขึ้น ศาลอาญาระหว่าง ประเทศ</p>