

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทรมาน (Torture) ผู้ต้องหา เป็นเทคนิคในการสอบปากคำ เช่น การให้ผู้ต้องหาอดนอนเป็นเวลานาน การทำให้สำลักน้ำ ทบตี หรือทำให้ได้รับความอับอาย¹ เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพหรือข้อมูลบางอย่าง และการกระทำที่บุคคลสูญหาย (Enforced Disappearance) จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่กระทำผิด เป็นอาชญากรรมซึ่งมีที่มาจากอนุสัญญาระหว่างประเทศ² ที่ประเทศร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวต่างเห็นตรงกันว่า การกระทำนั้นเป็นความผิด ควรร่วมมือกันป้องกันและปราบปราม ส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้กัน หรือทำให้กฎหมายของประเทศตนไม่อยู่ในสถานะกลายเป็นที่หลบซ่อนตัวของผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศดังกล่าว³

ประกอบกับสังคมไทยได้มีบุคคลที่ถูกกระทำทรมานและบังคับให้สูญหายหลายกรณี เช่น ที่จังหวัดนครสวรรค์กรณีทนายสมชาย นิละไพจิตร ทนายความด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นผู้ว่าความให้แก่ผู้ต้องหาในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ซึ่งหายตัวไปหลังจากที่มีการจับรถเถื่อนร่วมกับกลุ่มชายฉกรรจ์กลุ่มหนึ่ง หลังจากลงจากรถเพื่อมาพูดคุยกับคู่กรณี กลับถูกทำร้ายร่างกายและผลักทนายสมชายเข้าไปในรถ ขณะที่หนึ่งในกลุ่มของชายฉกรรจ์ได้แยกตัวไปขับรถของทนายสมชาย

¹ สำนักข่าวบีบีซี. (2562). *ข้อทรมาน : วิธีสอบปากคำเข้มข้น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bbc.com/thai/international-49476071>. [2566, 3 มิถุนายน]

² อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการกระทำอื่นๆที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) และอนุสัญญาคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)

³ ปกป้อง ศรีสนิท. (2566). *มีอะไรในกฎหมาย : กฎหมายป้องกันและปราบปรามการทรมานและการทำให้บุคคลสูญหาย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.the101.world/prevention-and-suppression-of-torture-and-enforced-disappearance-act/>. [2566, 3 มิถุนายน]

และพากัน ไปจากที่เกิดเหตุ⁴ ซึ่งต่อมาภายหลัง เจ้าหน้าที่ของรัฐ 5 นาย ได้ตกเป็นจำเลยในคดีดังกล่าว แต่มีเพียงนายเดิวที่ถูกพิพากษาให้จำคุก 3 ปี ในความผิดฐานขึ้นใจทำให้สูญเสียอิสรภาพ ส่วนอีก 4 นายศาลยกฟ้อง เนื่องจากไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดได้ รวมถึงได้กลับเข้ารับราชการตามเดิม รวมถึง กรณี ผู้กำกับ จ. ได้ใช้ถุงคำคลุมศีรษะของผู้ต้องหาเพื่อเก็บข้อมูลเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาขาดอากาศหายใจจนเสียชีวิต⁵ กรณีผู้ต้องหาในพื้นที่จังหวัดชายแดนใต้ที่อ้างว่าถูกกระทำทารุณโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกปัสสาวะรดบริเวณใบหน้า ถูกไฟฟ้าช็อตตามร่างกาย และอวัยวะเพศ

ด้วยเหตุนี้ จึงมีแนวคิดในการผลักดันกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการบังคับบุคคลสูญหายขึ้นใช้บังคับ จนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ขึ้นใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลที่กระทำแทนเจ้าหน้าที่รัฐในความผิดฐานกระทำทารุณ กระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี หรือกระทำให้บุคคลสูญหาย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมาน และการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 กำหนดการกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐไว้ 3 ฐานความผิดได้แก่ความผิดฐานกระทำทารุณ ตามมาตรา 5 ความผิดฐานกระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา 6 และความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ตามมาตรา 7

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติความผิดไว้เฉพาะที่เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น แต่ไม่ได้กล่าวถึง การกระทำความผิดโดยผู้กระทำการแทนเจ้าหน้าที่รัฐ หรือกระทำโดยได้รับการยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้แต่ประการใด จึงอาจกลายเป็นช่องว่างของกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หลีกเลี่ยงการกระทำความผิดกฎหมาย โดยให้บุคคลอื่นเป็นผู้กระทำความผิดแทนได้

บุคคลซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ และอาจได้รับการยุยงส่งเสริมหรือยินยอมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจกระทำการแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยรวมถึงการกระทำในลักษณะกระทำทารุณ กระทำ

⁴ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. (2566). *เปิดกฎหมายทรมาน อุ้มหาย หยุดเจ้าหน้าที่รัฐละเมิดผู้อื่น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/news/local/2572881>. [2566, 3 มิถุนายน]

⁵ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. (2566). *ครบ 10 ปี คดีอุ้ม ทนายสมชาย ไขปมหายตัวปริศนา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/news/local/409256>. [2566, 3 มิถุนายน]

⁶ ไทยพีบีเอส. (2566). *ทำไมเราต้องมีกฎหมายป้องกันการทรมานและอุ้มหาย ?*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://theactive.net/data/torture-and-enforced-disappearances-law/>. [2566, 3 มิถุนายน]

การที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี อาทิ บุคคลที่เป็นอาสาสมัครตำรวจบ้าน เป็นแนวร่วมประชาชนที่เข้ามามีส่วนร่วมในกิจการของตำรวจในลักษณะปฏิบัติการ เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อย การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม⁷ ที่ผ่านมาอาสาสมัครตำรวจบ้านได้กระทำการเกินกว่าอำนาจหน้าที่ หรือกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายหลายกรณี โดยแอบอ้างเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือกระทำการแทนเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว เช่น กรณีชายคนหนึ่งถูกอาสาสมัครตำรวจบ้าน จีจรรย์ยานยนต์ประกบเพื่อขอตรวจบัตรประชาชนและใบอนุญาตขับขี่รถจักรยานยนต์ เมื่อผู้ถูกเรียกตรวจได้ขออุบัตริ อาสาสมัครตำรวจบ้านกลับไม่มีบัตรแสดงตัวตน และอ้างว่าสามารถทำการเรียกตรวจบัตรของประชาชนได้ตลอดเวลา โดยเป็นการกระทำการแทนเจ้าหน้าที่ตำรวจ⁸ กรณีอาสาสมัครตำรวจบ้านแอบอ้างเป็นตำรวจคอมมานโดจับสามีภรรยาเจ้าของร้านข้าวแกงแห่งหนึ่งในเขตรามคำแหงไปริดทรัพย์จำนวน 50,000 บาท แลกกับการไม่ถูกดำเนินคดี หลังพบว่า เข้าทำการตรวจค้นบ้านพักอาศัยแล้วพบน้ำกระท่อม⁹ เป็นต้น

ปัญหาประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับข้อต่อสู้ในกระบวนการพิจารณาว่าเป็นการกระทำตามคำสั่ง

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 กำหนดไว้ว่า พฤติการณ์พิเศษใด ๆ ไม่ว่าจะป็นภาวะสงครามหรือภัยคุกคามที่จะเกิดสงคราม ความไม่มั่นคงทางการเมืองภายในประเทศ หรือสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะอื่นใด ไม่อาจนำมาอ้างเพื่อให้การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

อนึ่ง ตามมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2546 กล่าวถึงวินัยตำรวจไว้ประการหนึ่งว่า ผู้ได้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขืนหรือหลีกเลี่ยง ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการหรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการจะเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันทีเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้นก็ได้ และเมื่อได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม

⁷ อริย์รัช แก้วเกาะสะบ้า. (2558). *อาสาสมัครตำรวจบ้าน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=57654&filename=house2558. [2566, 16 กรกฎาคม]

⁸ สำนักข่าวพีพีทีวี. (2564). *อาสาตำรวจเรียกตรวจสั่งปรับเอง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.pptvhd36.com/news/อาชญากรรม/157125>. [2566, 16 กรกฎาคม]

⁹ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. (2563). *รวบอาสาตำรวจ อ้างคอมมานโด อุ้มผ้ามีเย็ดเงิน ทำหมิ่นแลกลไม่จับน้ำกระท่อม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/news/crime/1877701>. [2566, 16 กรกฎาคม]

เห็นได้ว่า ถึงแม้ผู้ได้บังคับบัญชาจะมีความเห็นว่า คำสั่งของผู้บังคับบัญชาบางประการจะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อคำสั่งนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ ก็อาจทำให้ผู้ได้บังคับบัญชาเกิดความไม่มั่นใจว่าความเห็นของตนนั้นจะถูกต้องหรือไม่ และไม่กล้าที่จะขัดคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเนื่องจากเกรงว่าจะกระทำความผิดวินัยของตำรวจและอาจถูกลงโทษได้ อีกทั้งการขัดคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอาจส่งผลกระทบต่อหน้าที่ราชการ ดังนั้น เมื่อผู้ได้บังคับบัญชาได้กระทำความผิด อาจยกการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่าต้องกระทำความผิด โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ โดยบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมิได้กล่าวถึงกรณีการมีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นความผิด ที่ได้กระทำภายใต้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือหน่วยงานของรัฐแต่ประการใด

ปัญหาประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ผู้ันั้น ได้รับโทษตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ

มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 กำหนดไว้ว่า ผู้ใดกระทำความผิดฐานกระทำทรมานตามมาตรา 5 ความผิดฐานกระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 6 หรือความผิดฐานกระทำให้นุคคลสูญหายตามมาตรา 7 นอกราชอาณาจักร ต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยให้นำความในมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

ทั้งนี้ มาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร หากได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักร เพราะการกระทำนั้นอีก และหากผู้ต้องคำพิพากษาให้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว

บทบัญญัติข้างต้น กล่าวถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดฐานกระทำทรมาน ความผิดฐานกระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือความผิดฐานกระทำให้นุคคลสูญหายโดยการถูกบังคับ กรณีที่กระทำนอกราชอาณาจักร หากถูกลงโทษโดยคำพิพากษาของศาลแล้ว จะลงโทษบุคคลดังกล่าวในการกระทำเดียวกันในราชอาณาจักรอีกมิได้ แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 กลับมิได้บัญญัติกรณีการกระทำความผิดในราชอาณาจักร แต่ถูกดำเนินคดีหรือถูกจับกุมโดยศาลต่างประเทศ ทำให้ได้รับโทษตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศมาแล้วทั้งหมดหรือบางส่วนเอาไว้แต่ประการใด

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายในครั้งนี้นำการศึกษาความหมายของการทรมาน ความหมายของการกระทำให้บุคคลสูญหาย ความเป็นมาของการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายในต่างประเทศ ความเป็นมาของการตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายของประเทศไทย แนวคิดในการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายในพันธกรณีระหว่างประเทศ ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทรมานหรือการประทุษร้ายหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1987 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2002 แนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายของประเทศไทย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2004 (Human Rights Act 2004) ประมวลกฎหมายอาญา (The Criminal Code 1995) และกฎหมายว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 2002 (International Criminal Court Act 2002) ของเครือรัฐออสเตรเลีย ประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (VStGB) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายว่าด้วยการลงโทษอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาระหว่างประเทศ 2007 (Act on Punishment of Crimes Under Jurisdiction of the International Criminal Court) ของสาธารณรัฐเกาหลี

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้ จะทำการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Document Research) โดยศึกษาทั้งบทความทางวิชาการ แนวคิดทฤษฎีต่างๆ ด้วยทฤษฎี คำพิพากษาศาลฎีกา งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และการศึกษาอิสระ ความเห็นของนักวิชาการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย รวมถึงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและ

ปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ของไทยให้สามารถนำมาบังคับใช้
ป้องกันและปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบ ความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการ
ทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย
2. ทำให้ทราบผลการเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมาน
และการกระทำให้นุคคลสูญหายของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบผลการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปราม
การทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย
4. ทำให้ทราบข้อสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการ
ป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหายให้มีผลบังคับใช้
อย่างมีประสิทธิภาพ