



ปัญหานิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม
การทรมานและการกระทำให้อุคคลสูญหาย พ.ศ.2565

พรสวรรค์ นพกวด

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปีการศึกษา 2566

THE PROBLEM WITH THE DEFINITION OF THE TERM ‘AGENTS OF THE
STATE’ IN THE ENFORCEMENT OF PREVENTION AND SUPPRESSION
OF TORTURE AND ENFORCED DISAPPEARANCE ACT B.E.2565

PHORNSAWUN NOPGUAD

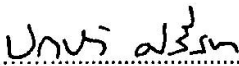
A Thematic Paper Paper Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Degree of Master of Laws
Department of Law,
Pridi Banomyong Faculty of Law
Dhurakij Pundit University
Academic Year 2023




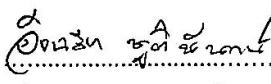
ใบรับรองสารนิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อสารนิพนธ์ ปัญหานิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกัน
และปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นुकคผลสูญหาย พ.ศ. 2565
เสนอโดย พรสวรรค์ นพกวต
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์แล้ว


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)


..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์
(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(อาจารย์ ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ)

วันที่ 31 เดือน กรกฎาคม พ.ศ. 2564

หัวข้อสารนิพนธ์	ปัญหานิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565
ชื่อผู้เขียน	พรสวรรค์ นพกวด
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2566

บทคัดย่อ

การกระทำทรมาน และการกระทำทำให้บุคคลสูญหายเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง จึงได้มีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 และ และ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2010 เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำดังกล่าว เมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงเกิดพันธกรณีตามอนุสัญญาระหว่างประเทศขึ้น ทำให้ต้องมีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 โดยมีวัตถุประสงค์ให้กฎหมายสอดคล้องกับอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว ทั้งนี้ สารนิพนธ์ฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหานิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565

จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยได้มีการบัญญัตินิยาม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในฐานะเป็นตัวผู้กระทำความผิดฐานทรมาน หรือ ความผิดฐานกระทำทำให้บุคคลสูญหาย ในขณะที่อนุสัญญาทั้งสองฉบับ และกฎหมายต่างประเทศ ไม่ได้มีการนิยามจำกัดความถึงคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เป็นการเฉพาะเลย เมื่อเป็นกฎหมายใหม่ จึงทำให้ยังมีความรู้ความเข้าใจในตัวกฎหมายฉบับนี้ไม่มากเท่าที่ควร กรณีจึงเป็นที่ควรศึกษาถึงนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ว่าบุคคลที่ลงมือกระทำความผิดความผิดฐานทรมาน หรือ ความผิดฐานกระทำทำให้บุคคลสูญหาย มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันทำให้ต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ รวมไปถึงการที่บุคคลธรรมดาเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด บุคคลธรรมดานั้นจะต้องรับโทษในสถานะใด ซึ่งการศึกษาเรื่องนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งผลไปถึงปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย หากบุคคลกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน หรือ ฐานกระทำทำให้บุคคลสูญหาย ถ้าบุคคลนั้นไม่มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็ไม่สามารถนำตัวบุคคลดังกล่าวมาดำเนินคดีและลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ได้

ทั้งนี้ จึงเห็นควรให้มีการศึกษาถึงนิยาม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ที่บัญญัติไว้ทำให้เป็นเงื่อนไขในการปรับใช้กฎหมาย เพื่อไม่ให้เกิดความสับสน ความไม่แน่ชัดในการบังคับใช้กฎหมาย ต้องมีมาตรการในการให้ความรู้ ความเข้าใจในเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกคนที่ต้องใช้

กฎหมายนี้ มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวอย่างถ่องแท้ เพื่อที่จะสามารถปรับใช้กฎหมายและลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อยกระดับและเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ให้เกิดความสัมฤทธิ์ผลของกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการกระทำทรมาน และการกระทำให้บุคคลสูญหาย

คำสำคัญ : เจ้าหน้าที่ของรัฐ, การกระทำทรมาน, การกระทำให้บุคคลสูญหาย



.....

Thematic Paper Title	THE PROBLEM WITH THE DEFINITION OF THE TERM ‘AGENTS OF THE STATE’ IN THE ENFORCEMENT OF PREVENTION AND SUPPRESSION OF TORTURE AND ENFORCED DISAPPEARANCE ACT B.E.2565
Author	Phornsawun Nopguad
Thematic Paper Advisor	Jirawut Lipipun, Ph.D.
Program	Master of Laws
Academic Year	2023

ABSTRACT

Torture and enforced disappearance are serious violations against human rights. The 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT) and the 2010 International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance (ICPPED) have been established to protect individuals from such acts. Upon signing both conventions, Thailand has legal obligations under these international conventions. The Prevention and Suppression of Torture and Enforced Appearance B.E. 2565 has been enacted to comply with these conventions. This individual study aimed at investigating the problem on defining ‘agents of the state’ in the enforcement of the Prevention and Suppression of Torture and Enforced Appearance B.E. 2565.

This study found that the term ‘agents of the state’ is defined in Section 3 of the act, which defines such agents as perpetrators of torture or enforced disappearance. On the other hand, CAT and ICPPED do not have a specific definition of the term ‘agents of the state.’ As this is a new law, there is not as much knowledge and understanding of this law as there should be. Therefore, it is advisable to study the definition of a state official to determine whether a person who commits an offense of torture or enforced disappearance has the status of a state official, which would make them liable to punishment under this act. Additionally, if a private individual commits the offense, what status would they be punished under? Studying the definition of a state official impacts the issues of law enforcement. If a person commits the offense of torture or enforced disappearance and

does not have the status of a state official, they cannot be prosecuted and punished under this act.

Therefore, it is advisable to study the definition of 'agents of the state' as stipulated, making it a condition for law enforcement to prevent confusion and uncertainty in law enforcement. There must be measures to educate and raise awareness about state officials under this act so that all stakeholders who need to apply this law have a thorough understanding of the matter. This is to enable the proper application of the law and the punishment of offenders in accordance with the law, thereby enhancing and increasing the effectiveness of law enforcement. This will ensure the law's success in preventing and suppressing acts of torture and enforced disappearance.

Keywords: Agents of the state, torture, enforced disappearance



.....

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความเมตตาของท่านคณาจารย์ผู้มีพระคุณที่ให้ความช่วยเหลือแนะนำ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่สละเวลาอันมีค่า รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ โดยได้ให้คำปรึกษา คำแนะนำ เสนอแนะแนวทางในการพิจารณาปัญหา ตลอดจนให้แนวทางการศึกษาค้นคว้า อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี และขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ และ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่ได้ให้ความอนุเคราะห์เป็นกรรมการสอบสารนิพนธ์แก่ผู้เขียน รวมทั้งให้คำแนะนำ และข้อคิดเห็นเพื่อแก้ไขสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ นางสุนทรีย์ นพกวด และ นายสมบุญ นพกวด มารดาบิดา รวมถึงญาติ และครอบครัวของผู้เขียน ที่คอยให้กำลังใจ คอยช่วยเหลือ คอยสนับสนุนในการศึกษา และช่วยเหลือ ในทุกๆ ด้าน เป็นแรงบันดาลใจจนทำให้สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่านที่อบรมสั่งสอนให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายต่างๆ รวมถึงเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ทุกท่าน ที่ให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนร่วมเรียนที่มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตที่คอยแบ่งปันความรู้ เพื่อนที่ทำงาน และ เพื่อนโรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา ที่คอยให้กำลังใจและรับฟัง คอยช่วยเหลือ คอยสนับสนุนจนทำให้สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่า และมีประโยชน์ในการศึกษาและทางวิชาการ ผู้เขียนขออุทิศให้แก่ บพพาริและผู้มีพระคุณแก่ผู้เขียนทุกท่าน ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยไว้มา ณ โอกาสนี้ด้วย

พรสวรรค์ นพกวด

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ณ
สารบัญตาราง.....	ญ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวความคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับปัญหานิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับ.....	6
ใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้	
บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565	
2.1 หลักประกันในกฎหมายอาญา.....	6
2.2 แนวคิดเรื่องอาชญากรรมโดยรัฐ.....	12
2.3 หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ.....	14
2.4 อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย.....	18
ไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention against Torture and	
Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: CAT)	
2.5 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ.....	22
โดยถูกบังคับ ค.ศ. 2010 (International Convention for the Protection	
of All Persons from Enforced Disappearance: ICPPED)	

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. การป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายตามกฎหมาย.....	25
ประเทศต่างๆ	
3.1 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา.....	25
3.2 กฎหมายประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์.....	28
3.3 กฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	32
3.4 กฎหมายประเทศฝรั่งเศส.....	34
3.5 กฎหมายประเทศไทย.....	35
4. วิเคราะห์ปัญหานิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและ.....	39
ปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565	
4.1 การตีความจำกัดความนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกระทำทรมาน และกระทำ.....	39
ให้บุคคลสูญหาย	
4.2 การใช้กฎหมายเทียบเคียงกับกฎหมายอาญา.....	42
4.3 การเปรียบเทียบตัวผู้กระทำความผิดฐานกระทำทรมานและฐานกระทำ.....	46
บุคคลสูญหาย กับ กฎหมายต่างประเทศ	
4.4 ข้อบกพร่องของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำ....	50
ให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565	
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	52
5.1 บทสรุป.....	52
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	57
บรรณานุกรม.....	59
ประวัติผู้เขียน.....	62

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1 เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำทรมาน.....	46
4.2 เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย.....	48

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาในการกระทำทรมาน การกระทำให้บุคคลสูญหาย เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรง เป็นการละเมิดทั้งตัวบุคคลที่ถูกกระทำการดังกล่าว รวมไปถึงครอบครัวของบุคคลดังกล่าวที่จะได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้น โดยส่วนมากแล้วการทรมาน การกระทำให้บุคคลสูญหาย จะเกิดจากการกระทำของรัฐ โดยการที่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำ หรือบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับคำสั่ง สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจในการจับกุม คุมขัง ลักพา หรือลิดรอนเสรีภาพของบุคคล โดยพยายามปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้นๆ โดยผู้ที่ถูกจับกุมไปมักถูกทรมานด้วยวิธีการที่ทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และ ย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งนี้จึงเกิดอนุสัญญาระหว่างประเทศ เพื่อระงับ และยับยั้งการกระทำทรมานดังกล่าว โดยที่ให้การกระทำทรมานเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) และต่อมา ได้มี อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2010 (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) เพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยถูกบังคับ

การบังคับให้สูญหายในประเทศไทย มีจุดเริ่มต้นที่สำคัญจากกรณี นายสมชาย นีละไพจิตร นักปกป้องสิทธิมนุษยชนและสมาชิกอาวุโสของสมาคมทนายความสองแห่งในประเทศไทย ถูกกระทำให้สูญหายไปเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547 โดยเชื่อว่าสาเหตุการหายตัวไปของ นายสมชาย นีละไพจิตร มีความเกี่ยวข้องกับการทำงานในฐานะทนายความเพื่อปกป้องสิทธิของชาวมุสลิมซึ่งถือเป็นชนกลุ่มน้อยอาศัยอยู่ทางภาคใต้ของประเทศไทย จนถึงปัจจุบันยังไม่มีผู้ใดถูกดำเนินคดีเพื่อรับผิดชอบต่อการกระทำนี้ นายสมชาย นีละไพจิตรสูญหาย¹

ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีต่อ อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2550 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2550 และ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2010 (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) ไทยลงนามเมื่อวันที่ 9 มกราคม พ.ศ.2555 จึงเกิดพันธกรณีระหว่างประเทศขึ้น

¹ ประชาไท, 'ผู้สื่อข่าวชาวยุโรป UN เรียกร้องความจริง-ความยุติธรรม หลัง 'ทนายสมชาย' ถูกอุ้มหายร่วม 20 ปี' (ประชาไท, 11 มีนาคม 2567) <<https://prachatai.com/journal/2024/03/108392>> สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2567.

เมื่อพิจารณาพันธกรณีของประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี และการลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ข้อผูกพันต่อข้อเสนอแนะจากกระบวนการ Universal Periodic Review (UPR) ซึ่งประเทศไทยรับมาปฏิบัติ ตลอดจนเห็นว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยยังไม่สอดคล้องกับพันธกรณีในอนุสัญญาดังกล่าว ประเทศไทยจึงมีหน้าที่ต้องออกกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว จึงทำให้เกิดการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหายขึ้น โดยมีเพื่อป้องกันและปราบปรามเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายไม่ให้กระทำความผิดกฎหมาย ขณะเดียวกันก็มุ่งคุ้มครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นร่างกฎหมายที่ให้ความสำคัญและคุ้มครองทั้งประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ต่อมา มีการบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 มีผลใช้บังคับอย่างเป็นทางการแล้ว เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2566 ยกเว้นมาตรา 22-25 ที่ถูกเลื่อนบังคับใช้ โดยมีการออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 พ.ศ. 2566 ว่ามาตราดังกล่าว ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2566 เป็นต้นไป ซึ่งเหตุผลในการเลื่อนบังคับใช้มาตราดังกล่าวนั้น คือ ปัญหาสำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการปฏิบัติการตามกฎหมาย และหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่รับผิดชอบการควบคุมตัวยังมีปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับความพร้อมด้านงบประมาณ การจัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ และขั้นตอนการปฏิบัติงานในการบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งเป็นปัญหาว่าในการควบคุมตัวบุคคล กรณีบันทึกภาพและเสียงขณะจับกุม ละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หรือไม่ และขั้นตอนการปฏิบัติงานในการบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความละเอียด ซับซ้อน และมีผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของประชาชนโดยตรง

เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม พ.ศ.2566 ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยชี้ขาดโดยมีมติเสียงข้างมาก 8 ต่อ 1 ซึ่งมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 173 วรรคสี่ วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 พ.ศ. 2566 กรณีไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 172 วรรคหนึ่ง และให้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 พ.ศ.2566ไม่มีผลใช้บังคับมาแต่ต้น คือ วันที่ 22 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2566 ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 173 วรรคสาม กล่าวคือ เป็นการตราพระราชกำหนดโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั่นเอง

ในการประชุมคณะรัฐมนตรี ครั้งที่ 11/2567 เมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2567 คณะรัฐมนตรี ได้มีมติเห็นชอบให้ไทยจัดทำข้อสงวนต่อข้อบทที่ 42 ในเรื่องการนำข้อพิพาทระหว่างรัฐเข้าสู่การพิจารณาโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ โดยการจัดทำข้อสงวน ต้องมีสาระสำคัญ คือ ต้องไม่ให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

(The international Court of Justice) มีเขตอำนาจเหนืออำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ ทั้งนี้ ประเทศไทยมีข้อสงวนที่มีสาระสำคัญดังกล่าวไว้ในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนทุกฉบับที่ไทยเป็นภาคี ในการจัดทำข้อสงวน คณะรัฐมนตรีมีมติให้กระทรวงการต่างประเทศ เป็นผู้จัดทำข้อสงวนดังกล่าว และให้มีการเตรียมความพร้อมดำเนินการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญต่อไป

ในส่วนของตัวพระราชบัญญัติที่มีการบังคับใช้ไปแล้ว เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2566 นั้น แม้จะมีการบังคับใช้แล้ว แต่ตัวพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังเป็นกฎหมายที่ใหม่ ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายยังขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมาย และมีข้อสงสัยในบางประการที่อาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ และอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความโดยเฉพาะปัญหาในการกระทำความผิดโดยบุคคลธรรมดาที่ไม่ใช่บุคลากรเจ้าหน้าที่ของรัฐ จากการนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว หากกรณีไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยามดังกล่าว ก็ทำให้ไม่ครอบคลุมองค์ประกอบความผิดในการจะต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ด้วยเหตุปัญหาดังกล่าว จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565, กฎหมายต่างประเทศ และ กฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล และบรรลุวัตถุประสงค์ในการตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาสถานการณ์ปัญหาการนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวความคิด และทฤษฎีเบื้องต้น ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบ ปัญหาการนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 กับ กฎหมายต่างประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา, สาธารณรัฐฟิลิปปินส์, สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ ฝรั่งเศส รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี และ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 และเป็นแนวทางในการพัฒนาให้กฎหมายมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 นั้น เป็นกฎหมายใหม่ที่เพิ่งมีการประกาศใช้บังคับกฎหมาย โดยเป็นกฎหมายที่ออกให้สอดคล้องกับ อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี และ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ เมื่อเป็นกฎหมายใหม่ จึงทำให้ยังมีความรู้ความเข้าใจในตัวกฎหมายฉบับนี้ไม่มากเท่าใดนัก ทั้งนี้ จาก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 มีการนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ เอาไว้ในมาตรา 3 โดยผู้ที่จะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน และความผิดฐานกระทำทำให้บุคคลสูญหาย ต้องเป็นบุคคลตามนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ซึ่งกรณีรวมไปถึงการที่บุคคลธรรมดาที่ไม่ใช่บุคลากรภาครัฐ แต่หากตรงตามนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 ดังกล่าวนี้อีก ก็จะมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ กรณีจึงเป็นที่ควรศึกษาถึงการกระทำความผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยามดังกล่าว หากบุคลากรของรัฐกระทำความผิด แต่เป็นการกระทำความผิดในเรื่องส่วนตัว ไม่ใช่อำนาจรัฐในการกระทำความผิด กรณีก็จะต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ และกรณีหากบุคคลธรรมดาที่ไม่ใช่บุคลากรรัฐกระทำความผิด บุคคลธรรมดานั้นจะต้องรับโทษในสถานะใด ต้องรับโทษเป็นตุลาการ หรือเป็นผู้สนับสนุน หากกรณีเทียบกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดที่ต้องอาศัยคุณสมบัติเฉพาะตัวของบุคคลผู้กระทำความผิด อันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เช่น ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน บุคคลธรรมดาที่ลงมือกระทำความผิดกับเจ้าพนักงาน ไม่อาจต้องรับโทษเอกเช่นตุลาการได้ เพราะบุคคลธรรมดานั้นไม่มีคุณสมบัติเฉพาะในการกระทำความผิด จึงลงโทษบุคคลธรรมดาได้แก่ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดนั่นเอง แต่กลับกันตามพระราชบัญญัตินี้กรณีบุคคลธรรมดาที่ตรงตามนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ หากเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดฐานทรมาน หรือฐานกระทำทำให้บุคคลสูญหาย ก็ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ดังนั้น เมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้แล้ว การศึกษาถึงนิยาม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ที่บัญญัติไว้ทำให้เป็นเงื่อนไขในการปรับใช้กฎหมาย เพื่อไม่ให้เกิดความสับสน ความไม่แน่ชัดในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ประเทศไทยจึงควรประกาศถึงแนวทางในการบังคับใช้กฎหมาย ประกาศให้ชัดเจนในเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด รวมถึงมีมาตรการในการให้ความรู้ ความเข้าใจในเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกคนที่ต้องใช้กฎหมายนี้ มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวอย่างถ่องแท้ และนำกฎหมายมาบังคับใช้ได้อย่างสัมฤทธิ์ผล

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้ มุ่งศึกษาถึงหลักการและแนวความคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับปัญหานิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 โดยเฉพาะปัญหาในการกระทำความผิดโดยบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยศึกษาแนวความคิด

เกี่ยวกับการหลักประกันในกฎหมายอาญา, แนวคิดเรื่องอาชญากรรมโดยรัฐ และ หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ โดยศึกษาเพื่อให้สอดคล้องกับ อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี, อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการ หายสาบสูญโดยถูกบังคับ และรวมถึงแนวทางการบังคับใช้กฎหมายในประเทศต่างๆ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาวิจัยโดยใช้เอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์สากล กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ จากหนังสือกฎหมาย, อนุสัญญาระหว่างประเทศ, วิทยานิพนธ์, วิจัย, บทความ ข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาษาไทยและ ภาษาต่างประเทศ และนำข้อมูลที่ได้มาทำการศึกษาและวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุปและแนวทางแก้ไข

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงสถานการณ์และปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 ของประเทศไทย

1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวความคิด และทฤษฎีเบื้องต้น ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาในการบังคับใช้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565

1.6.3 ทำให้ทราบถึง กฎหมายต่างประเทศ และ กฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อนำไปสู่การพัฒนา ในการบังคับใช้กฎหมายของไทยให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 และเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

บทที่ 2

แนวความคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติ

ป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้

บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565

ในบทนี้ จะศึกษาเกี่ยวกับแนวความคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย โดยจะเป็นแนวคิดเพื่อมาศึกษาเกี่ยวกับ ปัญหาในตัวผู้กระทำความผิดฐานกระทำทรมาน และฐานกระทำทำให้บุคคลสูญหาย

2.1 หลักประกันในกฎหมายอาญา

หลักประกันในกฎหมายอาญา หลักความชอบด้วยกฎหมาย หรือ เอกลักษณ์ของกฎหมายอาญา โดยหลักนี้เรียกในภาษาลาตินว่า “Nullum crimen, nulla poena sine lege” แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “No crime nor punishment without law” แปลเป็นภาษาไทยว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” นอกจากนี้ยังเรียกกันในภาษาอังกฤษด้วยว่า “Principle of Legality”²

โดยหลักดังกล่าวนี้มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประเทศไทยเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ.2451 ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 1279 มาตรา 7 “บุคคลควรรับอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้ อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้

และอาญาที่จะใช้ ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็ไม่ควรใช้อาญาอย่างอื่นนอกจากอาญาที่ได้บัญญัติ ไว้ในกฎหมาย”

โดยหลักนี้โดยหลักนี้เป็นหลักกฎหมายอาญาที่พัฒนา มาจาก “หลักนิติรัฐ” (Legal State) ซึ่งเป็น แนวคิดทางการเมืองที่ต้องการจำกัดอำนาจรัฐ หลักนิติรัฐ” (Legal State) นี้เป็นคำที่แปลมาจาก ภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” โดยหลักนิติรัฐมีต้นกำเนิด มาจากประเทศเยอรมันซึ่ง พัฒนามาจาก กฎหมายโรมัน กล่าวคือ ในการปกครอง ประเทศ รัฐถือเอากฎหมายเป็นใหญ่ ต่อ มานักกฎหมายอาญา เยอรมัน คือ Anselm von Feuerbach จึงได้กำหนดเรื่อง “หลักประกัน ในกฎหมายอาญา” โดยอธิบายถึง เนื้อหาของหลักประกัน ในกฎหมาย อาญาว่ามีหลักสำคัญ โดย 3 ประการ คือ การลงโทษต้องมีกฎหมาย, การลงโทษต้องขึ้นกับการมีอยู่ของการกระทำ และ โทษที่จะลงต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

ในประเทศไทย ปัจจุบันหลักประกันในกฎหมายอาญาปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ความว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็น ความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10, พลสยาม พรินดี 2551) 6.

และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 ความว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” ซึ่งจากมาตราดังกล่าวนี้นับเป็นการแสดงให้เห็นถึงหลัก Nullum crimen, nulla poena sine lege นั้นเอง คือ กฎหมายจากการบัญญัติเท่านั้นที่ทำให้การกระทำเป็นความผิด และกฎหมายจากการบัญญัติเท่านั้นที่สามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งโดยเฉพาะ

อนึ่ง ประเทศที่เป็นนิติรัฐ การใช้อำนาจรัฐก็ต้องมีกฎหมายรับรอง การดำเนินการต่างๆ ของรัฐที่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐนั้นต้องมีบัญญัติของกฎหมายรับรองให้อำนาจให้ทำได้ หลักประกันในกฎหมายอาญาคือเป็นรูปแบบของหลักนิติรัฐด้วย นิติรัฐต้องมีหลักประกันในกฎหมายอาญาที่เคร่งครัด เพราะการใช้อำนาจรัฐมีผลในการบังคับต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะกฎหมายอาญาที่มีสภาพบังคับที่กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง ทั้งนี้ ในการบังคับใช้กฎหมายอาญานอกจากจะต้องตั้งอยู่บนหลักประกันในการบังคับใช้กฎหมายอาญาแล้ว ต้องชอบด้วยความยุติธรรมด้วย ดังนั้น ในการตรากฎหมายอาญาก็ต้องอาศัยความยุติธรรมมาประกอบ กล่าวคือ หากสิ่งใดไม่ได้ตั้งมั่นอยู่บนความยุติธรรมแล้ว ก็ไม่สมควรนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายอาญา

ทั้งนี้กฎหมายอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดเพราะกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำได้ คือ การบัญญัติกฎหมายอาญาโดยรัฐต้องยึดหลัก “ความชัดเจนแน่นอน” เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชน โดยหลักประกันในกฎหมายอาญา ประกอบด้วย หลักสำคัญ 4 ประการ³ ดังนี้

1. หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา
2. หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา
3. หลักการห้ามใช้กฎหมายที่ไล่เคียดอย่างยิ่งลงโทษอาญาแก่บุคคล
4. หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

2.1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา

หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา มาจากสุภาษิตลาติน Nullum crimen, nulla poena sine lege โดยมีสาระสำคัญเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยบุคคลจะมีความผิดและมีโทษทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น และ ประเทศที่เป็นนิติรัฐจะเคารพหลักดังกล่าวอย่างเคร่งครัด

หลักดังกล่าวนี้ แต่เดิมนักจะคิดว่าเกี่ยวข้องกับเฉพาะกฎหมายอาญาสารบัญญัติเท่านั้น แต่แท้ที่จริงแล้ว หลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญามีความครอบคลุมไปถึงกฎหมายอาญาวินัยบัญญัติด้วย กล่าวคือ องค์กรที่จะมีหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้รวมตลอดถึง

³ อัจฉริยา ชูตินันท์, ‘หลักการกำหนดความผิดอาญาและหลักการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย’ (กรกฎาคม - กันยายน 2564) 3 วารสารสุทธิปริทัศน์ 21, 25.

การดำเนินการพิจารณาตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ด้วย หลักดังกล่าวนี้กล่าวเป็นสุภาษิตลาตินว่า Nullum crimen, nulla poena, nullum iudicium sine lege⁴

หลักความชอบด้วยกฎหมาย ได้มีนักปรัชญาที่สำคัญกล่าวถึงกล่าวถึงหลักดังกล่าว อาทิเช่น Beccara ได้กล่าวว่า เฉพาะกฎหมายเท่านั้นที่จะเป็นผู้กำหนดโทษสำหรับความผิดต่าง ๆ หรือ Montesquieu ได้กล่าวถึงหลักดังกล่าวว่า บุคคลจะปราศจากเสรีภาพหากอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติ

หลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญานี้ ได้รับการกล่าวถึงอย่างเป็นทางการและกลายเป็นหลักสากลหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ 1789 ทั้งนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ในมาตรา 7 และมาตรา 8 ดังนี้

มาตรา 7 บุคคลจะถูกจับ หรือ ถูกควบคุมได้เฉพาะในกรณีที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย และโดยเป็นวิธีการตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมายเท่านั้น

มาตรา 8 กฎหมายจะกำหนดโทษได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นจริง ๆ เท่านั้น และบุคคลจะถูกลงโทษได้ก็แต่โดยบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้มีการบัญญัติขึ้น และประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิด ทั้งจะต้องเป็นโทษตามกฎหมายด้วย

จึงเห็นได้ว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา ในประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ 1789 นี้ เกี่ยวข้องไม่เฉพาะแต่กฎหมายอาญาสารบัญญัติเท่านั้น แต่รวมไปถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย ทั้งนี้ หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา เป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของกฎหมายอาญาสมัยใหม่ ได้มีการบัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ตลอดจนกระทั่งในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ

อนึ่ง หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา เป็นหลักที่ทำให้บุคคลจะสามารถทราบได้ว่าจะกระทำการใดได้บ้าง การใดกระทำแล้วจะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้บุคคลนั้นได้คิดตัดสินใจว่าจะกระทำการที่ต้องห้ามด้วยกฎหมายหรือไม่ ทำให้รู้ว่าถ้ากระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องทราบว่าจะได้รับผลจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ทราบว่าจะได้รับโทษตามกฎหมาย อันเป็นการข่มขู่ป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดด้วย

หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา ยังเป็นหลักที่ประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทำให้รัฐ หรือผู้มีอำนาจไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ กล่าวคือ การที่รัฐจะให้การกระทำใดอันเป็นความผิดให้ต้องรับโทษต้องบัญญัติไว้ชัดแจ้งโดยชอบในกฎหมายและประกาศใช้กฎหมายนั้นก่อน และในการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิด จะต้องดำเนินคดีภายใต้ศาลที่มีอำนาจพิพากษาคดี และการดำเนินคดีต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีอาญา ดังนั้น จึงเป็นการประกันว่ารัฐจะลงโทษบุคคลตามอำเภอใจไม่ได้ ต้องลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 'หลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา' ใน พิศวาท สุขธนพันธุ์ (บรรณาธิการ) *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์* (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2536) 11.

ทั้งนี้ หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา ยังเป็นหลักที่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของมอเตสกีเออ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่จะเป็นฝ่ายตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยผ่านทางสภาผู้แทนราษฎรที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชน จึงจะออกกฎหมายที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

ในส่วนของหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญาในประเทศไทยจะปรากฏการรับรองหลักกฎหมายดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และประมวลกฎหมายอาญา โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 29 “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้ อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” ในของประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันในมาตรา 2 ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” จึงเห็นได้ว่าความชอบด้วยกฎหมายอาญาเกิดจากการบัญญัติเท่านั้น จะนำเรื่องใด นำการกระทำใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นความผิดมาลงโทษอาญาแก่บุคคลไม่ได้ เช่น จะใช้จารีตประเพณี มาลงโทษทางอาญาแก่บุคคลไม่ได้ เพราะจารีตประเพณีไม่ได้เกิดจากการบัญญัติขึ้นเอง ดังนั้นจะนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับลงโทษทางอาญาไม่ได้

2.1.2 หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา

หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา ดังที่กล่าวว่าการกฎหมายอาญามีมาตรการการลงโทษที่ร้ายแรง กระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ของบุคคล ฉะนั้น จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่ประชาชนจะสามารถทราบและเข้าใจถึงถึงสิทธิและหน้าที่ของตน ในสภาพการณ์ของกฎหมายว่าควรจะปฏิบัติตนเช่นไร เพื่อมิให้ละเมิดกฎหมาย กฎหมายอาญาจึงต้องถูกบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน ไม่คลุมเครือ ว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาที่จะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย อาญา ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ความว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ซึ่งมาตรานี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญาว่าต้องเกิดจากการบัญญัติ และเมื่อกฎหมายอาญาบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนแล้ว ก็จะง่ายต่อการนำกฎหมายมาวินิจฉัยและปรับใช้ แต่หากกฎหมายอาญาไม่ชัดเจน คลุมเครือ ทำให้ต้องมีการตีความกฎหมายอาญาไปต่างๆ นานา แล้วแต่ผู้ที่ทำการวินิจฉัยจะตีความตัวบทกฎหมายอาญานั้น ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในการนำกฎหมายอาญามาลงโทษแก่บุคคลได้ เพราะความไม่ชัดเจนแน่นอน จะถือว่าเป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อันมีผลกระทบต่อหลักประกันในกฎหมายอาญาได้ โดยหากกฎหมายอาญา มีความชัดเจนพอควรแล้ว ก็จะเป็นการลดการใช้บังคับกฎหมายโดยเลือกปฏิบัติและโดยอำเภอใจลงไปได้บ้าง มิฉะนั้น

แล้วตำรวจ อัยการและศาลก็อาจจะมีดุลพินิจเลือกใช้บังคับกฎหมายกับบุคคลบางประเภทได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด⁵

อนึ่ง การวางบทกำหนดความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชัดเจนย่อมทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปในแนวทางที่แตกต่างกันเกิดความไม่เป็นธรรมและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย⁶ ซึ่งเป็นผลกระทบเนื่องจากกฎหมายขาดความชัดเจนแน่นอน ตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา อันเป็นหลักการในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ที่รับรองสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือต้องถูกลงโทษในการกระทำ ที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้อย่างชัดเจนแน่นอนแล้ว อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญไทย นอกจากนี้กฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ยังทำให้การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่แน่นอนส่งผลกระทบข้างเคียงต่อระบบบริหารงานของรัฐอีกด้วย

ทั้งนี้ การบัญญัติความผิดอาญาไว้มองไม่ชัดเจน บัญญัติในลักษณะกว้าง ทำให้เกิดปัญหาในการนำกฎหมายมาปรับใช้ กลายเป็นว่าศาล หรือ ฝ่ายตุลาการ เป็นผู้มาตีความกำหนดอีกที่ว่าการกระทำใดเป็นความผิดหรือไม่ แทนที่จะเป็นกฎหมายที่กำหนดไว้ชัดเจนว่าการกระทำใดเป็นความผิด อันเป็นผลเสมือนว่าฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจในตรากฎหมายแก่ฝ่ายตุลาการ อันเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) เป็นหลัก โดยให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร การกระทำ ใดจะเป็นความผิดอาญาที่ต้องรับโทษต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะผู้แทนของราษฎรเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ

ในฐานะที่หลักความชัดเจนแน่นอนเป็นหลักกฎหมายที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคลในรัฐที่ปกครองในระบบ เสรีประชาธิปไตย นักกฎหมายมหาชนเยอรมันจึงกล่าวถึงหลักกฎหมายนี้ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)⁷ และยังเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม (Rule of Law) อีกด้วย

2.1.3 หลักการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษอาญาแก่บุคคล

หลักการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษอาญาแก่บุคคล ดังในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ความว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” เป็นการแสดงว่าการลงโทษทางอาญาแก่บุคคลนั้น จะกระทำต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้

⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 2) 6.

⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, ‘ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ในฐานะเกราะคุ้มกันเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่’ (กันยายน -ธันวาคม 2551) 8 วารสารวิชาการศาลปกครอง, 10-23.

⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, ‘ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐตามรัฐธรรมนูญไทย’ ใน เอกบุณย์ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ) นิติรัฐ นิติธรรม (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553) 265-267.

หากกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ จะนำกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาลงโทษทางอาญาแก่บุคคลไม่ได้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดความผิด หรือบัญญัติโทษไว้จะต้องใช้บังคับตามตัวอักษร จะลงโทษบุคคลเพราะได้กระทำการอันคล้ายคลึงกันกับที่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้นั้นไม่ได้⁸ โดยศาลอาจเอาบทที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้เพื่อประโยชน์แก่ผู้ต้องหาได้แต่จะนำหลักนี้มาใช้เพื่อให้เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาไม่ได้⁹ กล่าวคือ ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษอาญาในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคล แต่หากเป็นการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นคุณแล้ว ย่อมสามารถใช้แก่บุคคลได้ เพราะกฎหมายอาญามีสภาพบังคับเป็นโทษอาญาซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นสำคัญจึงต้องยึดตัวบทกฎหมายเป็นหลัก จะใช้กฎหมายโดยการเทียบเคียง หรือใช้กฎหมายกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไม่ได้ ศาลไม่จึงอาจลงโทษบุคคลโดยใช้การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ เนื่องจากการสร้างกฎเกณฑ์ที่ไม่ได้อยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2.1.4 หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ถ้าจากประเทศสหรัฐอเมริกาหลักที่ว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ได้มีบทบัญญัติชัดเจนไว้ในมาตรา 1 ข้อที่ 4 ว่ารัฐสภาแห่งรัฐบาลกลางของสหรัฐจะออกกฎหมายมาย้อนหลังในทางที่เป็นการลงโทษแก่บุคคลไม่ได้ นอกจากนี้ในมาตรา 1 ข้อที่ 10 ได้บัญญัติเอาไว้ว่า มลรัฐต่างๆ จะออกกฎหมายมาย้อนหลังในทางที่เป็นโทษไม่ได้ รัฐธรรมนูญสหรัฐยอมรับหลักนี้ และได้บัญญัติลงไว้ในรัฐธรรมนูญแพบจะเป็นประเทศแรกของโลก แต่มีข้อที่น่าสังเกตว่า เมื่อเราพูดถึงหลักกฎหมายที่ว่ากฎหมายย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังนั้น คำในภาษาอังกฤษเขาเรียกว่า retroactive law แต่ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐไม่ได้ใช้คำนี้ เขาบอกว่ารัฐสภาที่ดี หรือสภาของมลรัฐที่ดี จะออกกฎหมายมาย้อนหลังไม่ได้ โดยใช้คำภาษาอังกฤษเป็นพิเศษว่า ex post facto law คำนี้มีความหมายพิเศษเป็นเอกลักษณ์ของสหรัฐเองก็ว่าได้ เพราะศาลฎีกาของสหรัฐได้ตีความสอดคล้องกันตลอดมาว่า กฎหมายย้อนหลังหรือ ex post facto law หมายถึงกฎหมายต่อไปนี้¹⁰

(1) กฎหมายจะย้อนหลังไปลงโทษบุคคลในทางอาญาโดยที่ในสมัยก่อนไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เลยหาได้ไม่ เช่น ในวันที่ 1 มกราคม นาย ก. เดินไปตามถนนสายหนึ่ง กฎหมายให้นาย ก. เดินได้ไม่มีความผิดพอวันที่ 10 ต่อมาจะออกกฎหมายบอกว่าใครก็ตามที่เดินตามถนนสายนี้ไม่ว่าเมื่อใดย่อมมีความผิดอาญา ดังนั้นย่อมทำไม่ได้

(2) กฎหมายจะย้อนหลังไปเพิ่มโทษให้หนักขึ้นไม่ได้ เช่น เมื่อวันที่ 1 มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำอย่างนี้เป็นความผิด ต้องรับโทษจำคุกเท่านี้เท่านี้ปี ปรับเท่านี้บาท เท่านี้บาท วันต่อมาจะออกกฎหมายเพิ่มระวางโทษจำคุก หรือปรับให้หนักขึ้นกว่าเดิมนั้นไม่ได้

⁸ เอช เอกูต์, *กฎหมายอาญา* (มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง 2477) 77.

⁹ หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 1* (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2523) 54.

¹⁰ วิษณุ เครืองาม, 'กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง' ใน *รวมผลงานทางวิชาการของศาสตราจารย์จิติ ดิงคัมภีร์ เล่มที่ 1* (สำนักงานศาลยุติธรรม 2562).

(3) กฎหมายที่ออกมาใหม่ที่หลัง จะเปลี่ยนประเภทของโทษไม่ได้ เช่น เมื่อก่อนนี้กฎหมายบัญญัติว่า ใครทำอย่างนี้มีผิด ต้องระวางโทษปรับ บัดนี้เปลี่ยนเป็นโทษจำคุก หรือประหารชีวิตไม่ได้

(4) กฎหมายจะออกมาเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายลักษณะพยานไม่ได้ เว้นแต่จะออกมาเป็นคุณแก่บุคคลนั้น เช่น บอกว่าการกระทำอย่างนี้เป็นความผิด และพยานบอกเล่าห้ามรับฟัง 1 เดือนต่อมา จะมาออกกฎหมายว่าในการกระทำอย่างนั้น ให้รับฟังพยานบอกเล่ามาลงโทษได้ กล่าวคือถ้ามีคำเล่าลือมาอย่างนั้น อย่างนี้ก็นำมาอ้างอิงในศาลได้ อย่างนี้ก็เท่ากับเป็นการมัดมือชก เป็นการปกป้องผู้กระทำผิด และทำให้ผู้กระทำผิดตกอยู่ในภาวะหนักขึ้นกว่าเดิม เหล่านี้อยู่ในความหมายของ ex post facto

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง กล่าวคือ หลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังมีเพื่อคุ้มครองความมั่นคงทางนิติฐานะของพลเมืองจากการบัญญัติกฎหมายเอาผิดย้อนหลังโดยมิชอบของรัฐ หรือผู้ปกครอง เพื่อเป็นไปตามหลัก ความเป็นธรรมในการได้รู้ตัวล่วงหน้า (Fair Warning) บุคคลควรได้ทราบเนื้อหาของกฎหมายล่วงหน้าโดยการประกาศให้รับทราบโดยทั่วกันก่อน จะได้รู้ล่วงหน้าว่าการกระทำใดถ้าทำแล้วจะเป็นความผิด บุคคลจะได้ทราบว่า จะกระการใดได้หรือไม่ได้ เพื่อไม่ให้ผิดกฎหมาย ดังนั้น หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง จึงมีขึ้นเพื่อความเป็นธรรม มิเช่นนั้นแล้วจะไม่เกิดความสงบสุขเรียบร้อยในบ้านเมือง

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ความว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ในส่วน “กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำ” คือตั้งแต่ประกาศใช้เป็นต้นไป จะย้อนหลังไปใช้กับการกระทำก่อนการบัญญัติกฎหมายไม่ได้ และโทษที่จะลง จะต้องไม่หนักไปกว่าโทษในขณะความผิดเกิด แต่หากกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเป็นคุณกว่ากฎหมายขณะกระทำความผิดก็สามารถย้อนไปใช้ให้เป็นคุณได้ ตามมาตรา 3 เพราะถือว่าในขณะประกาศใช้กฎหมายใหม่ ความร้ายแรงของการกระทำนั้นได้ลดลงแล้ว ไม่มีประโยชน์ที่จะลงโทษหนักเหมือนเดิม¹¹

2.2 แนวคิดเรื่องอาชญากรรมโดยรัฐ

นักกฎหมายให้ความหมายของคำว่าอาชญากรรมว่าเป็นความประพฤติที่กฎหมายอาญาห้าม และมีบทลงโทษไว้ แต่นักสังคมวิทยาหรือนักอาชญาวิทยา ยังไม่เห็นด้วยกับความหมายดังกล่าวเพราะไม่เช่นนั้น ก็เท่ากับถือว่าบุคคลผู้ละเมิดกฎหมายอาญาเป็นอาชญากรไปหมด แต่นักอาชญาวิทยาเห็นว่าอาชญากรรม หมายถึงความถึง การกระทำที่ชั่วร้ายจริงๆ เท่านั้น และการกระทำชั่วนี้แม้จะเล็ดลอดกฎหมายไปได้ก็ถือเป็นอาชญากรรม ตรงกันข้ามถ้ามิใช่การกระทำชั่วแต่ว่าเป็นการผิดกฎหมายก็ไม่ถือเป็นอาชญากรรม เช่น ความผิดลหุโทษ เป็นต้น เราไม่ถือว่าผู้กระทำผิดลหุโทษเป็นอาชญากร

¹¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 15, วิญญูชน 2556) 18.

นักอาชญาวิทยาชาวอังกฤษ เจอรามี เบ็นแธม (Jeremy Bentham) ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมไว้ว่า อาชญากรรม คือ การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาเป็นการกระทำที่กฎหมายห้ามไว้

อาชญากรรม เป็นความประพฤติที่ประทุษร้ายต่อสังคม คือเมื่อเกิดอาชญากรรมขึ้นทำให้ประชาชนหวาดหวั่น ทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคม ประชาชนรู้สึกไม่ปลอดภัย

ในทางกฎหมายมีการแยกประเภทอาชญากรรมออกไปตามความหนักเบาของการลงโทษ โดยจัดอาชญากรรมที่มีโทษระดับเดียวกันไว้พวกหนึ่ง ไม่ว่าจะสภาพหรือลักษณะของอาชญากรรมนั้นจะแตกต่างกันอย่างไรแต่ในทางสังคมวิทยาแทนที่จะใช้โทษเป็นเครื่องวัดการแยกประเภทลักษณะบรรทัดฐานของความประพฤติที่สังคมไม่ยอมรับ ได้อาศัยคุณค่าทางสังคมที่จะต้องรักษาไว้เป็นเครื่องวัดที่เดียว เพราะแม้เป็นความผิดที่มีโทษเท่ากันก็ไม่จำเป็นต้องมีคุณค่าทางสังคมที่ต้องรักษาไว้เท่าๆ กันหรือใกล้เคียงกัน การแยกประเภทความผิดในกฎหมายอาญาเป็นการแยกอย่างหยาบ ๆ เท่านั้นเอง ในฝ่ายกฎหมายสนใจว่าในคดีมีสถิติสูงหรือต่ำลง แต่ฝ่ายสังคมวิทยาจะสนใจไปถึงเรื่องคุณค่าทางสังคม ว่าคนในสังคมประสงค์จะรักษาคุณค่าที่ดีทางสังคมชนิดนั้นไว้กันมาก หรืออยากจะฝ่าฝืนกันมากยิ่งกว่าสนใจความผิดที่แยกไว้อย่างหยาบๆ¹²

อาชญากรรมร้ายแรงส่วนใหญ่ กระทำโดยรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาชญากรรมของรัฐจะถูกจดจำได้ง่ายหากเป็นการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม การกระทำทรมาน การใช้ความรุนแรงของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และการทุจริตครั้งใหญ่ โดยเป็นการปล้นทรัพย์ากรโดยชนชั้นผู้ปกครอง แต่อย่างไรก็ตามมีอาชญากรรมของรัฐที่ไม่เป็นที่รู้จักมากนัก เช่น การบังคับขับไล่ การยึดที่ดิน เป็นต้น

ทั้งนี้ อาชญาวิทยาเชิงวิพากษ์เห็นว่าความเสียหายของผู้ที่มีอำนาจมีความอันตรายมากกว่าผู้ที่ไม่มีความอำนาจ และรัฐมักใช้การตีตราเกี่ยวกับอาชญากรรมเป็นอาวุธเพื่อต่อต้านกลุ่มต่างๆ ในสังคมที่ท้าทายรัฐ หรือพันธมิตรของรัฐ โดยที่เป็นการประจักษ์พยานถึงการศึกษาที่จะตีความ และเปิดโปงในความเสียหายที่เกิดจากรัฐว่าเป็นอาชญากรรม ซึ่งเกี่ยวข้องกับแนวคิดดั้งเดิมโดยสลับตำแหน่งที่ว่า รัฐในฐานะผู้พิทักษ์กระทำต่อเหยื่ออาชญากรรม โดยเป็นการแสดงให้เห็นถึง รัฐในฐานะผู้ก่ออาชญากรรม

อาชญากรรมโดยรัฐ คือ พฤติกรรมเบี่ยงเบนโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญคือการกระทำที่เป็นอันตรายต่อมนุษยชน และมนุษยธรรมที่มิได้รับอันตรายดังกล่าว นั้น โดยสนธิสัญญาหลักด้านสิทธิมนุษยชนในระดับสากล ได้จัดหมวดหมู่ประเภทของอันตรายที่น่ากังวล คือ การทรมาน การลิดรอนเสรีภาพ การปฏิเสธการดูแลสุขภาพที่จำเป็น และอื่นๆ¹³

อาชญากรรมโดยรัฐ คือ การกระทำที่ส่วนใหญ่กระทำ ยุยง หรือยอมรับโดยรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม การกระทำทรมานทรมาน การทำให้บุคคลสูญหาย และการทุจริตต่างๆ ซึ่งเมื่ออาชญากรรมโดยรัฐเป็นอาชญากรรมที่กระทำในนามของรัฐหรือโดยการกระทำผิด

¹² สง่า สีนะสมิต, *อาชญาวิทยา และ ทัศนวิทยาพิสดาร* (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2513) 11.

¹³ Penny Green and Tony Ward, *State Crime: Governments, Violence and Corruption* (Pluto Press 2004) 1-4.

ของเจ้าหน้าที่รัฐ ทำให้การสอบสวนความผิด และการดำเนินคดีอาญาในอาชญากรรมของรัฐเป็นไปอย่างยากลำบาก

ประเทศไทยและอาชญากรรมโดยรัฐ ในสังคมปัจจุบันเห็นได้ว่าการกระทำความผิดโดยรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือกลุ่มบุคคลอื่นที่ได้รับการสนับสนุนยินยอมโดยรัฐ ดังที่กล่าวมาเบื้องต้น จุดเริ่มต้นของอาชญากรรมโดยรัฐส่วนมากจะเกี่ยวข้องกับทางการเมือง เกี่ยวข้องกับระบบการปกครอง เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต่อภาครัฐ เกี่ยวข้องกับการมีคดีข้อพิพาทกับภาครัฐ เช่น กรณีการถูกอุ้มหายของนายวันเฉลิม สัตย์ศักดิ์สิทธิ์ นักกิจกรรมและนักเคลื่อนไหวทางการเมือง, กรณีการหายตัวไปของบิลลี่ นายพลละจี รักจงเจริญ ที่เป็นพยานในคดีที่ชาวบ้านบางกลอยพิพาทกับภาครัฐ, กรณีการถูกอุ้มหายของนายความสมชาย นิละไพจิตร นักเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิมนุษยชนในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่มีข้อพิพาทกับภาครัฐ หรือ กรณีการหายตัวไปของนายสุรัชย์ แซ่ด่าน นักเคลื่อนไหวทางการเมือง เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าส่วนมากเหยื่อของความรุนแรงในรูปแบบการทรมาน หรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย อันเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาตินั้น จะมีความเกี่ยวข้องโดยส่วนใหญ่กับทางทางการเมือง หรือมีข้อเกี่ยวข้องหรือมีกรณีพิพาทกับภาครัฐอยู่

2.3 หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ

หลักนิติธรรม เป็นหนึ่งในองค์ประกอบของหลักการธรรมาภิบาล (Good governance) ที่บุคคลทุกคน สถาบันองค์กรต่างๆ ที่มีอยู่ ทั้งภาครัฐและเอกชน รวมถึงประเทศนั้นๆ เอง มีหน้าที่รับผิดชอบต่อกฎหมายต่างๆ ที่ได้ประกาศใช้ ที่ได้บังคับใช้อย่างเท่าเทียมและได้มีการใช้ตัดสินพิพากษาอย่างอิสระ และสอดคล้องกับบรรทัดฐานและมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีการวัดด้วยว่าได้มีการยึดหลักการในเรื่องความเป็นสิ่งสูงสุดของกฎหมาย ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย หลักการระับผิดชอบต่อกฎหมาย ความยุติธรรมในการใช้กฎหมาย หลักการแบ่งแยกอำนาจ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ความชัดเจนของกฎหมาย การหลีกเลี่ยงการกระทำที่ไร้กฎเกณฑ์เป็นไปตามอำเภอใจ และหลักความโปร่งใสทางกฎหมายซึ่งสะท้อนถึงพื้นฐานแนวความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมตามกฎหมายภายในที่แทรกอยู่ด้วย¹⁴

หลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือ การกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยอาจจำแนกได้เป็น 2 ประการ คือ¹⁵

¹⁴ Madev Mohan, 'Rule of Law for Human Rights in the ASEAN Region: A Synthesis' in David Cohen, Kevin Tan Yew Lee and Mahdev Mohan (eds) *Rule of Law for Human Rights in the Asean Region: A Base-line Study* (pdf, Human Rights Resource Centre 2011) 4.

¹⁵ คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, *หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ 2558) 1.

1. หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ
2. หลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง

หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย โดยการกระทำ กระบวนการยุติธรรมต่างๆ รวมไปถึงกฎหมาย จะต้องไม่มีการขัดแย้ง หรือฝ่าฝืนต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมอันเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย จะต้องไม่มีการถูกละเมิดหลักดังกล่าว อนึ่งหากมีการกระทำ กระบวนการยุติธรรมต่างๆ รวมไปถึงกฎหมาย ขัดแย้ง หรือฝ่าฝืนต่อหลักนิติธรรม ผลคือย่อมไม่สามารถบังคับใช้การนั้นได้

ทั้งนี้ สรุปสาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดได้ว่า หลักในเรื่องกฎหมายต้องมีการบังคับใช้โดยทั่วไป จะบังคับใช้โดยแบ่งแยกไม่ได้ โดยกฎหมายอาญานั้นต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่จำเลย และกฎหมายต้องมีการประกาศให้ประชาชนทราบชัดแจ้งโดยทั่วว่าการใดเป็นการกระทำผิดกฎหมาย และบุคคลจะถูกลงโทษในทางอาญาในความผิดเดิมที่กระทำจะลงโทษอาญาบุคคลนั้นซ้ำไม่ได้ ทั้งนี้ในกระบวนการยุติธรรมต่างๆผู้พิพากษาและตุลาการต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีตัดสินคดี อีกทั้งในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐก็ใช้อำนาจได้ตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น

หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หมายถึง ลักษณะที่ดีที่ขอด้วยกฎหมายของการกระทำ กระบวนการยุติธรรมต่างๆ รวมไปถึงกฎหมาย โดยที่ฝ่ายรัฐต้องเคารพในลักษณะที่ดีดังกล่าว และนำมาปฏิบัติยึดถือใช้ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมโดยทั่วไปดังกล่าว ทั้งนี้ ถึงแม้ว่าการกระทำ กระบวนการยุติธรรมต่างๆ รวมไปถึงกฎหมาย มีลักษณะและสาระสำคัญไม่ครบถ้วนถูกต้องสมบูรณ์ตามหลักนิติธรรมโดยทั่วไป แต่การกระทำ กระบวนการยุติธรรมต่างๆ รวมไปถึงกฎหมายนั้น ยังมีผลใช้บังคับได้อยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด

ทั้งนี้ สรุปสาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยทั่วไปได้ว่า ลักษณะที่ดีของกฎหมายคือต้องมีการบัญญัติไว้ชัดเจนในความผิด ลักษณะที่ดีของกฎหมายต้องเป็นกฎหมายที่มีเหตุและผล ลักษณะที่ดีของกฎหมายคือกฎหมายต้องไม่บัญญัติขัดแย้งกันเอง ลักษณะที่ดีของกฎหมายต้องทำให้การใช้บังคับกฎหมายมีความเป็นธรรม ลักษณะที่ดีของกฎหมายต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ลักษณะที่ดีของกฎหมายต้องไม่มีผลเป็นโทษย้อนหลัง ลักษณะที่ดีของกฎหมายต้องมีอัตราส่วนการลงโทษที่เหมาะสมกับฐานความผิด ลักษณะที่ดีของกฎหมายต้องมีการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพโดยประชาชนเคารพและเข้าในกฎหมายนั้น ลักษณะที่ดีของกฎหมายต้องไม่ล้าสมัย ต้องสามารถปรับบทเปลี่ยนแปลงไปตามสังคมและวัฒนธรรมได้ ลักษณะที่ดีของกฎหมายต้องมีการบัญญัติกฎหมายโดยฝ่ายองค์กรที่อำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายโดยเป็นไปตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งลักษณะในกระบวนการนิติบัญญัติที่ดีต้องโปร่งใสเปิดเผยให้ตรวจสอบได้ ทั้งนี้ ในกระบวนการยุติธรรมการดำเนินคดีต่างๆ ต้องให้มีการอุทธรณ์ได้ ลักษณะที่ดีของกระบวนการยุติธรรมต้องรวดเร็ว เป็นธรรม ไม่ล่าช้า เพื่อให้ประชาชนได้รับความสะดวก ลักษณะที่ดีของกระบวนการยุติธรรมต้องส่งเสริมให้มีทางเลือกอื่นนอกจากการฟ้องคดี เช่น การไกล่เกลี่ย ในส่วนของลักษณะที่ดีในตัวบุคคล ไม่ว่าจะเป็นนักกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมต้องมี

ความเป็นกลาง เป็นอิสระ ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด เพื่อความเป็นธรรมในการดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ โดยต้องมีความเมตตา มีความซื่อสัตย์สุจริต ไม่ประพฤติดนทุจริต มีเมตตาและคุณธรรม และฝักใฝ่ในความยุติธรรม

The World Justice Project (WJP) ได้จัดทำ Rule of Law Index เป็นตัวชี้วัดหลักนิติธรรมสากล โดยเป็นชุดรายงานประจำปีที่ใช้วัดหลักนิติธรรม โดยวัดจากผู้เชี่ยวชาญ จากประสบการณ์และการรับรู้ของสาธารณชนในประเทศนั้นๆ โดยตัวชี้วัดด้านหลักนิติธรรมสากลกำหนด ดังนี้¹⁶

1. รัฐบาลและเจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบตามกฎหมาย
2. กฎหมายมีความชัดเจน มีการประกาศ แน่นอนและเป็นธรรม และให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมถึงความมั่นคงของผู้คนและทรัพย์สิน
3. กระบวนการบัญญัติกฎหมาย บริหารงาน และบังคับใช้กฎหมายสามารถเข้าถึงได้ เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ
4. การเข้าถึงความเป็นธรรมดำเนินงานโดยองค์กรทางตุลาการที่มีอิสระและมีคุณธรรม ทนายความ และเจ้าหน้าที่ตุลาการมีจำนวนที่เพียงพอต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรม

จึงเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักที่สำคัญ เป็นเครื่องมือที่ช่วยจำกัดอำนาจรัฐต่อประชาชน รัฐจะกระทำการสิ่งใด ดำเนินการสิ่งใด ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม เพื่อให้เกิดความเสมอภาค เพื่อความยุติธรรม และเที่ยงธรรมต่อประชาชน

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat หรือ Legal State) หมายถึง หลักที่รัฐยอมรับรอง โดยมีการประกันและให้ความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เพื่อประชาชนจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคลได้ตามที่แต่ละบุคคลเห็นสมควร อนึ่ง รัฐประเพณีนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะถือว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์¹⁷ ทั้งนี้ รัฐก็ต้องมีการบังคับตามกฎหมายอย่างจริงจัง จนเกิดเป็นขนบธรรมเนียมที่คนยอมรับปฏิบัติยึดถือกันเป็นกิจจะลักษณะ จนทำให้การกระทำทั้งปวงดำเนินไปในภายใต้กฎหมายเป็นหลัก (The rule of law)

หลักนิติรัฐ คือ การปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่การปกครองตามอำเภอใจของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ ฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ รัฐที่ปกครองด้วยกฎหมายเป็นหลัก ไม่ใช่การปกครองโดยตามอำเภอใจ รัฐจะดำเนินการใดต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย มีกฎหมายมารองรับการกระทำนั้นๆ จะกระทำการสิ่งใดตามอำเภอใจไม่ได้

หลักนิติรัฐ เป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย ที่ถือกฎหมายเป็นหลัก โดยรัฐมีความชอบธรรมที่จะตรากฎหมาย รวมถึงเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายเพื่อนำมาบังคับใช้กับประชาชนของรัฐ

¹⁶ คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, *หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน* (พี เอส พรินติ้ง แอนด์ ดีไซน์ 2558) 14.

¹⁷ สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 8, วิญญูชน 2555) 161.

ทั้งนี้ หลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักพื้นฐาน 2 ประการ คือ หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน และหลักการแบ่งแยกอำนาจ¹⁸

หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน ซึ่งเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด โดยไม่สามารถมีใครพรากเอาจากไปได้ ไม่สามารถแบ่งแยกได้ เพราะมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมกัน สิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น สิทธิเสรีภาพในชีวิต สิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย สิทธิและเสรีภาพในความเป็นส่วนตัว เป็นต้น

หลักการแบ่งแยกอำนาจ มีที่มาจากอำนาจอธิปไตย คือ อำนาจสูงสุดในสภการปกครองประเทศ เป็นอำนาจทางกฎหมายที่มีลักษณะเบ็ดเสร็จเด็ดขาด โดยนักปรัชญาชาวฝรั่งเศส มงเตสกิเออร์ได้แบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ประการ ดังนี้

1. อำนาจนิติบัญญัติ โดยฝ่ายที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติ มีหน้าที่ในการตรากฎหมาย และอำนาจนิติบัญญัติต้องมาจากตัวแทนของปวงชน เพื่อที่จะบัญญัติกฎหมายให้สมประสงค์กับประโยชน์ของปวงชน โดยฝ่ายที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา

2. อำนาจบริหาร โดยฝ่ายที่ทำหน้าที่บริหาร มีหน้าที่ในการบริหารปกครองประเทศ ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ โดยกฎหมายที่ให้อำนาจไว้นั้นมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งก็คือมาจากตัวแทนของปวงชน ทั้งนี้ฝ่ายที่มีอำนาจบริหาร จะใช้อำนาจนั้น ปกครองเกินกว่าที่ปวงชนมอบอำนาจให้ใช้ตามกฎหมายไม่ได้ โดยการใช้อำนาจจะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม โดยฝ่ายที่ใช้อำนาจบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี

3. อำนาจตุลาการ โดยฝ่ายที่ทำหน้าที่พิจารณาคัดสินคดี มีหน้าที่ในการใช้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติตามความต้องการของปวงชน เพื่อความยุติธรรมและเป็นธรรมแก่ปวงชน โดยฝ่ายที่ใช้อำนาจตุลาการ คือ ศาล

ทั้งนี้ สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ คือ การจำกัดอำนาจของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย บนพื้นฐานของกฎหมาย อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยที่ รัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจรัฐ จะกระทำการ หรือดำเนินการใด ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย จะดำเนินการสิ่งใดโดยใช้อำนาจตามอำเภอใจไม่ได้ โดยต้องตั้งอยู่บนความชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

¹⁸ สมยศ เชื้อไทย, ‘หลักนิติรัฐ’ ใน เอกบุณย วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ) *นิติรัฐ นิติธรรม* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553) 133-136.

2.4 อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment : CAT)

อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี ได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1984 (มติที่ 39/46) อนุสัญญามีผลใช้บังคับไปแล้วเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1987 หลังจากที่มีรัฐ 20 รัฐได้ให้สัตยาบันแล้ว

อนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ถูกจัดทำขึ้นตามหลักการที่ประกาศไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ การยอมรับสิทธิที่เท่าเทียมกันและไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทุกคนในครอบครัวมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลกโดยตระหนักว่าสิทธิเหล่านั้นมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยกำเนิด ดังนั้น อนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ จึงมีขึ้นเพื่อที่จะทำให้การต่อสู้กับการทรมาน การปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีทั่วโลกมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีต่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment : CAT) เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2550 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2550 ปัจจุบันมีประเทศที่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว แล้วจำนวน 173 ประเทศ และลงนามแล้ว 83 ประเทศ¹⁹ (ข้อมูล ณ วันที่ 15 มีนาคม 2567) โดยอนุสัญญาดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในนามเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำ ทรมาน (ซ้อมทรมาน) หรือการประติบัติ หรือ การลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล ข้อสนเทศ และคำรับสารภาพ

จากการที่การทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่บุคคลทุกคนพึงมีอย่างร้ายแรง จึงได้มีการจัดทำ อนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการกระทำทรมานทารุณโหดร้ายดังกล่าว อีกทั้งอนุสัญญาฉบับนี้มีขึ้นเพื่อให้รัฐทุกรัฐ มีความรู้ความเข้าใจตระหนักรู้และรับทราบถึงความสำคัญอย่างยิ่งของสิทธิมนุษยชน สิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของบุคคลทุกคนที่พึงต้องได้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยอนุสัญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำทรมานที่ทารุณโหดร้ายดังกล่าว และต้องมีบทลงโทษสำหรับบุคคลที่กระทำทรมาน ประติบัติหรือลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรีบุคคลอื่น อันเป็นการกระทำทรมานซึ่งกระทำโดยผู้ลงมือกระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นที่กระทำ

¹⁹ United Nation Treaty Collection, 'Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment'(United Nations Treaty Collection)

<https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en>

สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2567.

ในนามของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หนึ่งประเด็นที่ควรเป็นข้อพึงสังเกต ในประเด็นที่ว่าต้องมีการยืนยันตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาดังกล่าว ที่ว่าต้องไม่เหตุการณ์ใด หรือสถานการณ์อื่นในรูปแบบใดก็ตาม ที่จะนำมาเป็นเหตุให้ยกเว้นในการกระทำทรมาณดังกล่าวต่อบุคคลอื่นได้ กล่าวคือ การที่บุคคลทุกคนไม่สมควรที่จะต้องถูกกระทำทรมาณดังกล่าว อันเป็นสิทธิเด็ดขาดสมบูรณ์ (Absolute Right) อันเป็นสิทธิที่รัฐไม่สามารถโต้แย้งและพรากเอาไปได้ จะบัญญัติกฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของบุคคลไม่ได้ อีกทั้งเป็นสิทธิที่มีอยู่ถาวร จะยกเลิก เพิกถอน หรือทำให้เสื่อมไปไม่ได้ (Non-derogable Rights) อันเป็นสิทธิที่ต้องได้รับการรับรองยอมรับจากรัฐทุกรัฐภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ²⁰ รัฐทุกรัฐต้องเคารพในหลักการนี้ ในสิทธิมนุษยชนนี้

การเข้าเป็นภาคีและลงนามรับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ทุกฉบับ ส่งผลให้รัฐบาลไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณี 4 ประการ ดังนี้²¹

1. ต้องมีการประกันให้เกิดสิทธิต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญา
2. ต้องมีการปฏิบัติให้เกิดสิทธิต่าง ๆ ตามที่รับรองไว้ในอนุสัญญาด้วยความก้าวหน้า
3. ต้องมีการเผยแพร่หลักการของสิทธิตามอนุสัญญาอย่างกว้างขวาง
4. ต้องมีการจัดทำ รายงานผลการดำเนินงานและความก้าวหน้าของประเทศไทยใน การปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเสนอต่อคณะกรรมการประจำอนุสัญญาฯ ซึ่งองค์การสหประชาชาติ

แต่งตั้งขึ้น

อนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ มีขึ้นเพื่อที่จะทำให้การต่อสู้เพื่อต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี มีประสิทธิผลยิ่งขึ้นทั่วโลก โดยมีทั้งหมด 33 ข้อ โดยได้บัญญัตินิยามของคำว่า “การทรมาน” ไว้ในข้อ 1 มีใจความว่า “เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ “การทรมาน” หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือ บุคคลที่สามหรือเพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกประติบัติ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปแบบใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดย หรือด้วยการขู่ข่มขู่ หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

²⁰ อโณทัย วัฒนาพรณิกร, ‘การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 ศึกษากรณีประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2552) 18.

²¹ นริลักษณ์ แพไชยภูมิ และธัญสุดา หน่อแก้ว, การสร้างหลักประกันเพื่อรองรับการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครอง บุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ ใน *ทีระลึก 60 ปีที่ใหญ่ ใจหาญ* (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561) 214.

หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมาย”²²

ส่วนการประติบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี ไม่ได้มีบัญญัตินิยามถึงความหมายไว้โดยเฉพาะ แต่มีการบัญญัติถึงว่ารัฐต้องป้องกันการกระทำอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือ การประติบัติ หรือการลงโทษที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ในข้อที่ 16 ความว่า “ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือ การประติบัติ หรือการลงโทษที่ย่ำยีศักดิ์ศรีที่ไม่ถึงกับเป็นการทรมานตามที่นิยามไว้ในข้อ 1 เกิดขึ้นในอาณาเขตภายใต้เขตอำนาจรัฐของตน เมื่อการกระทำเช่นว่าได้กระทำโดย หรือด้วยการยุยง หรือความยินยอมหรือความรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง ทางการโดยเฉพาะอย่างยิ่ง พันธกรณีทั้งปวงในข้อ 10 ข้อ 11 ข้อ 12 และข้อ 13 ให้นำมาใช้บังคับ โดยการใช้แทนที่การกล่าวถึงการทรมาน หรือการกล่าวถึงการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี”²³

เมื่อกล่าวถึง การทรมาน ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) การจะเป็นการทรมานได้ ต้องเข้าองค์ประกอบตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญาดังกล่าว ดังนี้

เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ คำว่า “การทรมาน” หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนา ที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือ บุคคลที่สามหรือเพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกประติบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดย หรือด้วยการยุยง หรือ โดยความยินยอม หรือ รู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมาย

การจะเป็นความผิดฐานกระทำทรมานตามข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ พิจารณาแยกเป็นองค์ประกอบความผิด ดังนี้

(1) องค์ประกอบภายนอก แบ่งเป็น

(1.1) ผู้กระทำ

²² Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Article 1.

²³ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Article 16.

ทั้งนี้ จากนิยาม การทรมาน ตามข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ จึงวิเคราะห์ได้ว่า ตัวผู้กระทำความผิดฐานการทรมาน แบ่งเป็น 2 ประเภทหลัก ดังนี้

(1.1.1) เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำโดยตรง

(1.1.2) บุคคลทั่วไป ซึ่งกระทำ

(1.1.2.1) ด้วยการยุยงของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ

(1.1.2.2) โดยความยินยอมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ

(1.1.2.3) โดยรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ

(1.2) การกระทำ อันแบ่งเป็น

(1.2.1) การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดไม่ว่าทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

(1.2.2) การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

(1.3) วัตถุประสงค์ของการกระทำ คือ บุคคล

(2) องค์ประกอบภายใน แบ่งเป็น

(2.1) มีเจตนา

(2.2) มีเจนาพิเศษ เพื่อการดังต่อไปนี้

(2.2.1) ความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม

(2.2.2) คำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม

(2.2.3) ลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ

(2.2.4) เป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือ บุคคลที่สาม

(2.2.5) เพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด

ทั้งนี้ การจะเป็นความผิดฐานการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ดังที่กล่าวมาเบื้องต้นว่า ตัวผู้กระทำความผิด แบ่งเป็น 2 จำพวกหลักๆ คือ (1) เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำโดยตรง และ (2) บุคคลทั่วไป ซึ่งกระทำด้วยการยุยง หรือโดยความยินยอม หรือ รู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ซึ่งการทรมานดังกล่าว ทำให้ครอบครัวผู้กระทำผิดที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และทั้งบุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ดังนั้น การจะเป็นความผิดฐานการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ผู้กระทำความผิด คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ บุคคลทั่วไป ซึ่งกระทำด้วยการยุยง หรือโดยความยินยอม หรือ รู้เห็นเป็น

ใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ โดยถ้าตัวผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป ก็ต้องพิจารณาว่ากระทำด้วยการยุยง หรือโดยความยินยอม หรือ รู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ หรือไม่ หากบุคคลทั่วไปกระทำความผิดโดยไม่ได้รับการยุยง หรือโดยความยินยอม หรือ รู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ก็จะไม่เป็นความผิดฐานกระทำทรามตามอนุสัญญาต่อต้านการทรามาฯ ฉบับนี้

2.5 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2010 (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance : ICPPED)

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (ICPPED) ได้รับการรับรองโดยมติสมัชชาใหญ่ A/RES/61/177 ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2006 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 2010

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับบุคคลให้สูญหาย เป็นตราสารสิทธิมนุษยชนฉบับแรกที่มีผลผูกพันตามกฎหมายในระดับสากลเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย โดยอนุสัญญานี้คำนึงและตระหนักถึงความร้ายแรงของการบังคับบุคคลให้สูญหาย ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง และในบางพฤติการณ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศก็เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อีกทั้งอนุสัญญาฉบับนี้ขึ้นเพื่อที่จะป้องกันการบังคับบุคคลให้สูญหาย และต่อสู้กับการไม่ต้องรับโทษจากอาชญากรรมการบังคับบุคคลให้สูญหาย โดยคำนึงถึงสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกบังคับให้สูญหาย สิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับความยุติธรรมและการชดเชย

ประเทศไทยได้ลงนามรับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ (International Convention for the Protection of all Persons from Enforced disappearance : ICPPED) เมื่อวันที่ 9 มกราคม 2555 และเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2560 สภานิติบัญญัติมีมติเห็นชอบให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวได้ แต่ทั้งนี้ปัจจุบันประเทศไทยก็ยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว ปัจจุบันมีประเทศที่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวแล้วจำนวน 72 ประเทศ และลงนามแล้ว 98 ประเทศ ²⁴ (ข้อมูล ณ วันที่ 13 มีนาคม 2567) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดให้การทำบุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นฐานความผิดตามกฎหมายอาญา โดยเฉพาะการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการกระทำในนามเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว ทั้งนี้ อนุสัญญาฯ มีวัตถุประสงค์

²⁴ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 'International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance' (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights) <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced>> สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2567.

เพื่อห้ามเจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ในนามเจ้าหน้าที่รัฐ กระทำการบังคับให้บุคคลสูญหาย (อุ้มหาย) ในทุกกรณี

ทั้งนี้ อนุสัญญานี้มีเพื่อให้เกิดการตระหนักรับรู้ถึงความร้ายแรงอย่างยิ่งของการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ซึ่งถือเป็นอาชญากรรม และในเหตุการณ์บางกรณีตามที่นิยามภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ถือว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันบุคคลจากการกระทำให้บุคคลสูญหายและต่อสู้กับการไม่นำตัวผู้กระทำผิด ดังกล่าวมาลงโทษโดยพิจารณาถึงสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกกระทำให้บุคคลสูญหาย และสิทธิของเหยื่อที่จะต้องได้รับความยุติธรรม และการชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าว โดยมีเจตนารมณ์ การหายสาบสูญโดยถูกบังคับ บัญญัติอยู่ใน ข้อ 2 ความว่า “การบังคับให้หายสาบสูญ หมายถึง การจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำในรูปแบบใดๆ ก็ตาม ที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการโดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะยอมรับว่าได้มีการลิดรอนเสรีภาพ หรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลที่หายสาบสูญ ซึ่งส่งผลให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายนอกการคุ้มครองของกฎหมายการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ”²⁵

ในการทำให้บุคคลสูญหายตาม อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2010 (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) การทำให้บุคคลสูญหายได้ ต้องเข้าองค์ประกอบตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญาดังกล่าว ดังนี้

เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ คำว่า "กระทำให้บุคคลสูญหาย" หมายถึง การจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำในรูปแบบใดๆ ก็ตาม ที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการโดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะยอมรับว่าได้มีการลิดรอนเสรีภาพ หรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลที่หายสาบสูญ ซึ่งส่งผลให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายนอกการคุ้มครองของกฎหมาย

การจะเป็นความผิดฐานการทำให้บุคคลสูญหายตามข้อ 2 ของตาม อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ พิจารณาแยกเป็นองค์ประกอบความผิด ดังนี้

(1) องค์ประกอบภายนอก แบ่งเป็น

(1.1) ผู้กระทำ

ทั้งนี้ จากนิยาม การกระทำให้บุคคลสูญหาย ตามข้อ 2 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ จึงวิเคราะห์ได้ว่า ตัวผู้กระทำความผิดฐานการทรมาน แบ่งเป็น 2 ประเภทหลัก ดังนี้

(1.1.1) เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำโดยตรง

²⁵ International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance Article

(1.1.2) บุคคลทั่วไป ไม่ว่าจะจะเป็นบุคคลเดียวหรือ กลุ่มบุคคล ซึ่งกระทำ

(1.1.2.1) โดยได้รับการอนุญาต ของรัฐ

(1.1.2.2) โดยการสนับสนุนของรัฐ

(1.1.2.3) โดยการยอมรับโดยปริยายของรัฐ

(1.2) การกระทำ อันแบ่งเป็น

(1.2.1) การจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำในรูปแบบใดๆ ก็ตาม ที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพ

(1.2.2) การปฏิเสธที่จะยอมรับว่าได้มีการลิดรอนเสรีภาพ ซึ่งส่งผลให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายนอกการคุ้มครองของกฎหมาย

(1.2.3) การปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลที่หายสาบสูญ ซึ่งส่งผลให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายนอกการคุ้มครองของกฎหมาย

(1.3) วัตถุประสงค์ของการกระทำ คือ บุคคลที่หายสาบสูญ

(2) องค์ประกอบภายใน คือ มีเจตนา

ทั้งนี้ การจะเป็นความผิดฐานกระทำทำให้บุคคลสูญหาย ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ดังที่กล่าวมาเบื้องต้นว่า ตัวผู้กระทำผิด แบ่งเป็น 2 จำพวกหลักๆ คือ (1) เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำโดยตรง และ(2) บุคคลทั่วไป หรือกลุ่มบุคคล ซึ่งกระทำ โดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ ซึ่งการกระทำทำให้บุคคลสูญหายดังกล่าว ทำให้ครอบครัวผู้กระทำผิดที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และทั้งบุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ดังนั้น การจะเป็นความผิดฐานกระทำทำให้บุคคลสูญหายตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ผู้กระทำความผิด คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ บุคคลทั่วไป ซึ่งกระทำโดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ โดยถ้าตัวผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป ก็ต้องพิจารณาว่ากระทำโดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ หรือไม่ หากบุคคลทั่วไปกระทำความผิดโดยไม่ได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ ก็จะไม่เป็นความผิดฐานกระทำทำให้บุคคลสูญหายตามข้อ 2 แห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

ทั้งนี้ ตามอนุสัญญาดังกล่าวบุคคลที่กระทำความผิด ที่เป็นบุคคลธรรมดา ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ และไม่ได้รับการยอมรับจากรัฐ รัฐก็ต้องดำเนินการนำตัวผู้ที่ต้องรับผิดชอบเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมด้วย ดังปรากฏในข้อ 3 ความว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อสอบสวนการกระทำที่นิยามไว้ในข้อ 2 ซึ่งดำเนินการโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยไม่ได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับจากรัฐและนำตัวผู้ที่ต้องรับผิดชอบมาสู่กระบวนการยุติธรรม”²⁶

²⁶ Article 3 of International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.

บทที่ 3

การป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำ ให้บุคคลสูญหายตามกฎหมายประเทศต่างๆ

จากการที่ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 แต่ทั้งนี้ แม้ว่าจะมีการประกาศบังคับใช้กฎหมายแล้ว แต่ก็ยังมีปัญหาบางประการในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ซึ่งจะขอศึกษาถึงปัญหานิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 ดังนั้น ในบทนี้จึงจะขอศึกษาถึงกรณีดังกล่าวโดยศึกษาเรื่องการทรมานจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และ ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และศึกษาเรื่องการกระทำให้บุคคลสูญหายจากกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ ประเทศฝรั่งเศส

3.1 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ โดยลงนามเมื่อวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1988 และได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1994 ภายใต้เงื่อนไข คำแถลงตีความข้อสงวน และความเข้าใจ ของสหรัฐอเมริกา รวมถึงคำแถลงตีความอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ตามข้อที่ 1 ถึง 16 ว่าไม่มีสภาพบังคับอัตโนมัติ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อบังคับใช้ภายในสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ เมื่อสหรัฐอเมริกาได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ จึงมีพันธกรณีต้องทำตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ดังกล่าว โดยตามข้อที่ 2 ที่ว่า ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการต่าง ๆ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร ทางตุลาการหรือมาตรการอื่น ๆ ที่มีประสิทธิผลเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำการทรมานในอาณาเขตใดซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของตน และ ตามข้อที่ 4 ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่าการกระทำทรมานทั้งปวงเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของตนให้ใช้หลักการเดียวกันนี้บังคับสำหรับการพยายามกระทำการทรมาน และ สำหรับการกระทำโดยบุคคลใดที่เป็นการสมรู้ร่วมคิด หรือการมีส่วนร่วมในการทรมานด้วย และให้รัฐภาคีแต่ละรัฐทำให้ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดที่มีโทษ ซึ่งมีระวางโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำเหล่านั้น ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจึงได้บัญญัตินิยามของคำว่า การทรมาน (Torture) ในประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกาลักษณะที่ 18 มาตรา 2340

โดยมาตรา 2340²⁷ ความว่า

ตามหมวดนี้

(1) “การทรมาน” หมายถึง การกระทำใดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเจตนาเพื่อก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานทางกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานที่เกิดจากการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อบุคคลอื่นซึ่งถูกคุมขังหรืออยู่ภายใต้ความควบคุมของผู้กระทำ

(2) “ความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานทางจิตใจอย่างร้ายแรง” หมายถึง อันตรายทางจิตใจที่ยาวนาน อันเกิดขึ้นจาก

(เอ) การกระทำโดยเจตนาที่จะก่อให้เกิดหรือเชื่อว่า จะก่อให้เกิดความเจ็บปวดทางร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง

(บี) การดำเนินการหรือการใช้หรือการข่มขู่ว่าจะดำเนินการหรือใช้สารที่มีผลกระทบต่อจิตใจ หรือวิธีการอื่นใดที่น่าจะทำลายความรู้สึกบุคคลลักษณะอย่างมาก

(ซี) การขู่ว่าจะฆ่าในทันทีหรือ

(ดี) การขู่ว่าจะถูกฆ่าในทันที หรือจะได้รับความเจ็บปวดหรือ ทุกข์ทรมานทางกายอย่างร้ายแรง หรือจะถูกการดำเนินการหรือใช้สารที่มีผลกระทบต่อจิตใจ หรือวิธีการอื่นใดที่น่าจะทำลายความรู้สึกบุคคลลักษณะอย่างมาก และ

(3) “สหรัฐ” หมายถึง บรรดารัฐต่าง ๆ ในสหรัฐ เขตปกครองพิเศษโคลัมเบีย สมาพันธรัฐอาณาเขต และทรัพย์สินของสหรัฐ”

²⁷ 18 U.S. Code § 2340

As used in this chapter-

(1) “torture” means an act committed by a person acting under the color of law specifically intended to inflict severe physical or mental pain or suffering (other than pain or suffering incidental to lawful sanctions) upon another person within his custody or physical control;

(2) “severe mental pain or suffering” means the prolonged mental harm caused by or resulting from-

(A) the intentional infliction or threatened infliction of severe physical pain or suffering;

(B) the administration or application, or threatened administration or application, of mind-altering substances or other procedures calculated to disrupt profoundly the senses or the personality;

(C) the threat of imminent death; or

(D) the threat that another person will imminently be subjected to death, severe physical pain or suffering, or the administration or application of mind-altering substances or other procedures calculated to disrupt profoundly the senses or personality; and

(3) “United States” means the several States of the United States, the District of Columbia, and the commonwealths, territories, and possessions of the United States.

เมื่อพิจารณาถึงความหมายของ “การทรมาน” ตามประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ลักษณะที่ 18 มาตรา 2340 จะเห็นได้ว่าไม่สอดคล้องกับ “การทรมาน” ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ข้อที่ 1²⁸ ที่ว่า “การทรมาน” หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้น หรือบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดย หรือด้วยการขู่ข่มขู่ หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ จึงเห็นได้ว่า การกระทำทรมานตามมาตรา 2340 ผู้กระทำผิด คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเจตนาเพื่อก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานทางกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง แต่การกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ผู้กระทำผิด คือ กระทำโดย หรือด้วยการขู่ข่มขู่ หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ซึ่งเห็นได้ว่าตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะให้นิยามการกระทำทรมานไว้แคบกว่าอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ คือ ผู้กระทำความผิดต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ในขณะที่อนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ผู้กระทำความผิดแบ่งได้ 2 จำพวก คือ 1. เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำเองโดยตรง หรือ 2. บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ได้รับการขู่ข่มขู่ หรือ โดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ เป็นผู้กระทำความผิด

ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา หากผู้กระทำทรมาน เป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้บุคคลนั้นจะได้รับการขู่ข่มขู่ ได้รับความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ก็ไม่ถือเป็นการกระทำทรมานตามประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มาตรา 2340 ซึ่งไม่สอดคล้องกับการกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ

ทั้งนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อเป็นภาคีและได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ แล้ว จึงมีพันธกิจดังที่กล่าวมาแล้ว คือต้องทำตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ โดยต้องบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำทรมานทั้งปวงให้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาโดยใช้หลักการเดียวกันกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ แต่สหรัฐอเมริกาไม่ได้นิยามการกระทำทรมานให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ทำให้การกระทำผิดในเรื่องดังกล่าวไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ เช่น บุคคลหนึ่งอาจเป็นผู้กระทำผิดตามอนุสัญญาดังกล่าว แต่เมื่อเอาประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกามาปรับใช้ บุคคลนั้นไม่เป็นผู้กระทำความผิดเลย ทำให้ไม่ต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ

²⁸ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Article 1.

3.2 กฎหมายประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์

ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 1986 โดยที่ไม่มีเงื่อนไขค่าแกลงตีความ ข้อสงวน และความเข้าใจแต่อย่างใด ทั้งนี้เมื่อสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ จึงมีพันธกรณีต้องทำตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ดังกล่าว โดยตามข้อที่ 2 ที่ว่า ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการต่าง ๆ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร ทางตุลาการหรือมาตรการอื่น ๆ ที่มีประสิทธิผลเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำการทรมานในอาณาเขตใดซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของตน และ ตามข้อที่ 4 ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่าการกระทำทรมานทั้งปวงเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของตนให้ใช้หลักการเดียวกันนี้บังคับสำหรับการพยายามกระทำการทรมาน และสำหรับการกระทำโดยบุคคลใดที่เป็นการสมรู้ร่วมคิด หรือการมีส่วนร่วมในการทรมานด้วย และให้รัฐภาคีแต่ละรัฐทำให้ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดที่มีโทษ ซึ่งมีระวางโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำเหล่านั้น ทั้งนี้ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้มีกฎหมายที่รับรองหลักการเรื่องการกระทำทรมานไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ค.ศ.1987 (Constitution of the Republic of the Philippines of 1987) ในหมวดที่ 3 สิทธิพื้นฐานของพลเมือง (Bill of Rights) มาตรา 12 (2) และ (3)²⁹ ระบุว่า (2) ห้ามให้มีการทรมาน การบังคับ การล่วงละเมิด การข่มขู่ การขู่เชือด หรือโดยวิธีการอื่นใดซึ่งทำลายเจตจำนงเสรีของบุคคลนั้น สถานที่คุมขังลับ การขังเดี่ยว การขังโดยมิให้ติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่น หรือการคุมขังอื่นในรูปแบบเดียวกันไม่สามารถกระทำได้ และ (3) คำรับสารภาพซึ่งได้รับมาโดยละเมิดบทบัญญัติมาตรานี้ หรือมาตรา 17 ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักฐานกับบุคคลนั้นได้ ดังนั้น สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ซึ่งเห็นได้ว่ามาตรา 12 นี้เป็นเพียงการกล่าวถึงห้ามกระทำการทรมานอันเป็นสิทธิพื้นฐานของพลเมือง แต่ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดแน่ชัดถึงการกระทำทรมานว่าคืออะไร มีองค์ประกอบอย่างไรจึงจะเป็นความผิด และจะต้องได้รับโทษเท่าใดหากกระทำความผิดนั้น ดังนั้น สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ จึงได้บัญญัตินิยามของคำว่าการทรมาน (Torture) ในพระราชบัญญัติต่อต้านการทรมาน ค.ศ. 2009 (Anti Torture Act of 2009) มาตรา 3

²⁹ Constitution of the Republic of the Philippines of 1987. Article 3 Bill of Rights Section 12 (2) and (3)

(2) No torture, force, violence, threat, intimidation, or any other means which vitiate the free will shall be used against him. Secret detention places, solitary, incommunicado, or other similar forms of detention are prohibited.

(3) Any confession or admission obtained in violation of this or Section 17 hereof shall be inadmissible in evidence against him.

โดย มาตรา 3³⁰ ความว่า การทรมาน หมายถึง การกระทำ ที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวด หรือ ทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง ไม่ว่าจะทางกาย หรือ ทางจิตใจ โดยเป็นการกระทำที่จงใจกระทำต่อบุคคลโดยมีความประสงค์ให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศ หรือคำสารภาพจากบุคคลนั้น หรือบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามหรือเพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดย หรือโดยการยุยง โดยความยินยอม หรือโดยการรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่พึงชอบด้วยกฎหมาย

สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ยังได้กำหนดตัวอย่างของการทรมานอันเป็นความผิดลักษณะเฉพาะไว้ใน มาตรา 4³¹ ความว่า ภายใต้อำนาจของบทบัญญัตินี้ การทรมานรวมถึง แต่ไม่จำกัดเฉพาะการดังต่อไปนี้

³⁰ Section 3. Definitions. - For purposes of this Act, the following terms shall mean:

(a) "Torture" refers to an act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him/her or a third person information or a confession; punishing him/her for an act he/she or a third person has committed or is suspected of having committed; or intimidating or coercing him/her or a third person; or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a person in authority or agent of a person in authority. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.

³¹ Section 4. Acts of Torture. - For purposes of this Act, torture shall include, but not be limited to, the following:

(a) Physical torture is a form of treatment or punishment inflicted by a person in authority or agent of a person in authority upon another in his/her custody that causes severe pain, exhaustion, disability or dysfunction of one or more parts of the body, such as:

(1) Systematic beating, headbanging, punching, kicking, striking with truncheon or rifle butt or other similar objects, and jumping on the stomach;

(2) Food deprivation or forcible feeding with spoiled food, animal or human excreta and other stuff or substances not normally eaten;

(3) Electric shock;

(4) Cigarette burning; burning by electrically heated rods, hot oil, acid; by the rubbing of pepper or other chemical substances on mucous membranes, or acids or spices directly on the wound(s);

(5) The submersion of the head in water or water polluted with excrement, urine, vomit and/or blood until the brink of suffocation;

(6) Being tied or forced to assume fixed and stressful bodily position;

(เอ) การทรมานทางกาย คือ รูปแบบในการประตบัติ หรือการลงโทษซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ซึ่งกระทำต่อบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุม อันก่อให้เกิด ความเจ็บปวดทรมาน ความเหนื่อยล้า ความทุพพลภาพ หรือ ทำให้อวัยวะ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอวัยวะ

(7) Rape and sexual abuse, including the insertion of foreign objects into the sex organ or rectum, or electrical torture of the genitals;

(8) Mutilation or amputation of the essential parts of the body such as the genitalia, ear, tongue, etc.;

(9) Dental torture or the forced extraction of the teeth;

(10) Pulling out of fingernails;

(11) Harmful exposure to the elements such as sunlight and extreme cold;

(12) The use of plastic bag and other materials placed over the head to the point of asphyxiation;

(13) The use of psychoactive drugs to change the perception, memory, alertness or will of a person, such as:

(i) The administration of drugs to induce confession and/or reduce mental competency; or

(ii) The use of drugs to induce extreme pain or certain symptoms of a disease; and

(14) Other analogous acts of physical torture; and

(b) "Mental/Psychological Torture" refers to acts committed by a person in authority or agent of a person in authority which are calculated to affect or confuse the mind and/or undermine a person's dignity and morale, such as:

(1) Blindfolding;

(2) Threatening a person(s) or his/her relative(s) with bodily harm, execution or other wrongful acts;

(3) Confinement in solitary cells or secret detention places;

(4) Prolonged interrogation;

(5) Preparing a prisoner for a "show trial", public display or public humiliation of a detainee or prisoner;

(6) Causing unscheduled transfer of a person deprived of liberty from one place to another, creating the belief that he/she shall be summarily executed;

(7) Maltreating a member/s of a person's family;

(8) Causing the torture sessions to be witnessed by the person's family, relatives or any third party;

(9) Denial of sleep/rest;

(10) Shame infliction such as stripping the person naked, parading him/her in public places, shaving the victim's head or putting marks on his/her body against his/her will;

(11) Deliberately prohibiting the victim to communicate with any member of his/her family; and

(12) Other analogous acts of mental/psychological torture.

ทำงานผิดปกต้อย่างร้ายแรง เช่น (1) การทุบตีซ้ำๆ การทุบตีที่ศรีษะ การชก การเตะ การตีด้วยกระบองหรือ ค้อนปิ่นไรเฟิล หรือวัตถุอื่นที่คล้ายคลึงกัน และการกระโดดบนท้อง (2) การให้อาหาร หรือการบังคับให้ทาน อาหารเน่าเสีย สัตว์ หรือของเสียของมนุษย์ และสิ่งของหรือสารอื่นๆ ที่ปกติไม่บริโภค และ ฯลฯ

(บี) การทรมานทางจิตใจ/ทางจิตวิทยา” หมายถึง การกระทำที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ บุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ซึ่งคาดได้ว่าจะส่งผลกระทบ หรือทำให้จิตใจสับสน และ/หรือ ลดทอนศักดิ์ศรีและขวัญกำลังใจของบุคคล เช่น (1) การปิดตา (2) การข่มขู่บุคคล หรือ ญาติของบุคคลนั้นว่า จะได้รับอันตรายทางกาย ทำให้ถึงแก่ความตาย หรือกระทำการอื่นๆที่มีขอบ ฯลฯ

เมื่อพิจารณาถึงความหมายของ “การทรมาน” ตามพระราชบัญญัติต่อต้านการทรมาน ค.ศ. 2009 มาตรา 3 จะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับ “การทรมาน” ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ข้อที่ 1 โดยเฉพาะ มาตรา 3 ที่ว่า “การทรมาน” หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่ง ข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญ บุคคลนั้น หรือบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดยการขู่ข่มขู่ หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความ ทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่ขบถด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ จึงเห็นได้ว่า การกระทำทรมานตามมาตรา 3 นี้ ผู้กระทำความผิดแบ่งได้ 2 จำพวก คือ 1. เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำเองโดยตรง หรือ 2. บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ได้รับการขู่ข่มขู่ หรือ โดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ

ในขณะที่มาตรา 4 เป็นตัวอย่างของการทรมานทางกาย และการทรมานทางจิตใจ ซึ่งการจะเป็น การทรมานตามมาตรา 4 นี้ ผู้กระทำต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง ทางการ ไม่ได้เหมือนมาตรา 3 ที่รวมถึงผู้กระทำที่เป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ได้รับการขู่ข่มขู่ หรือ โดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ

ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติต่อต้านการทรมาน โดยเฉพาะมาตรา 3 ในเรื่องของผู้กระทำความผิด ได้ให้ ความหมายการทรมานเหมือนกับความหมายการทรมานที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ตามข้อ ที่ 1 คือ ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึง ผู้กระทำที่เป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ได้รับ การขู่ข่มขู่ หรือ โดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ ในตำแหน่งทางการ อันเป็นการใช้หลักการเดียวกันกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ทำให้สอดคล้องกับ การกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ

3.3 กฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2010 (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) โดยลงนามเมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2007 และได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 24 กันยายน ค.ศ. 2009 ทั้งนี้ เมื่อสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ จึงมีพันธกรณีต้องทำตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยตามข้อที่ 4 ความว่า รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันว่าการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นฐานความผิดภายใต้กฎหมายอาญาของตน ทั้งนี้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอ้างในรายงานของรัฐว่ามีบทบัญญัติทางอาญาที่มีอยู่ในกฎหมายเยอรมัน โดยมีข้อกำหนดในการดำเนินคดีอย่างเพียงพอในกรณีที่เป็นกรณีละเมิดอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับตามข้อที่ 2 แต่ทว่าสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งเยอรมัน (The German Institute for Human Rights) เห็นว่ายังมีช่องโหว่ร้ายแรงในกฎหมายอาญาของเยอรมนีที่อาจขัดขวางการสอบสวนและการดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยในความผิดทางอาญาจากการถูกบังคับบุคคลให้สูญหาย และยังไม่ได้มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อปิดช่องว่างในกฎหมายอาญาของเยอรมนีซึ่งสามารถป้องกันการลงโทษผู้กระทำความผิดได้การบังคับสูญหาย ทั้งนี้ เมื่อสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีความผิดทางอาญาในตนเองเกี่ยวกับการบังคับบุคคลให้สูญหาย แม้จะมีประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (Code of Crimes against International Law หรือ Völkerstrafgesetzbuch) กำหนดมาตรฐานการบังคับบุคคลให้สูญหายว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติแต่ก็มีเงื่อนไขที่เข้มงวดกว่าเงื่อนไขการบังคับบุคคลให้สูญหายตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

ทั้งนี้ บทบัญญัติที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกล่าวอ้างว่าเพียงพอกับความผิดฐานทำให้บุคคลสูญหาย คือ มาตรา 239 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี โดยมีใจความว่า การจำคุกโดยมิชอบด้วยกฎหมายบุคคลที่จำคุกหรือ การควบคุมบุคคลหรือลิดรอนเสรีภาพ ใกล้เคียงกับคำจำกัดความของการบังคับบุคคลให้สูญหายตามมาตรา 2 ของอนุสัญญาฯ แต่ทว่ามาตรา 239 ยังไม่มีลักษณะเฉพาะของการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ โดยการกระทำบุคคลสูญหายในความหมายของอนุสัญญาฯ คือ การกระทำให้บุคคลสูญหายซึ่งได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยการสนับสนุน หรือยินยอมของรัฐซึ่งพรากผู้เสียหายออกจากการคุ้มครองใดๆ ภายใต้กฎหมาย อีกทั้ง ยังมีข้อสงสัยว่าความผิดทางอาญาของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ครอบคลุมไว้หรือไม่ในเรื่องการปกปิดชะตากรรมของของบุคคลที่สูญหายตาม ข้อที่ 2 ของอนุสัญญาฯ ในกรณีที่การจับกุมบุคคลไม่ผิดกฎหมาย เพราะกระทำบนพื้นฐานของหมายจับที่ออกตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี ผู้จับกุมที่ปฏิเสธที่จะให้ข้อมูล ปกปิดชะตากรรม ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดในการลิดรอนเสรีภาพ

ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 239³² ดังนั้น เมื่อไม่มีทบัญญัติความผิดที่ครอบคลุมถึงการกระทำที่บุคคลสูญหายตามนิยามใน ข้อที่ 2 ของอนุสัญญา แม้จะมีผู้กระทำความผิดสอดคล้องตามข้อที่ 2 ของอนุสัญญา ก็ไม่สามารถลงโทษได้ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี เพราะไม่มีทบัญญัติความผิดและโทษเอาไว้

เพื่อให้เยอรมนีปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาอย่างเต็มที่ สถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งเยอรมัน จึงแนะนำให้สภานิติบัญญัติปิดช่องโหว่ของกฎหมายในความผิดทางอาญากรณีบังคับบุคคลให้สูญหาย ใน ประมวลกฎหมายอาญา และ ประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศของเยอรมนี โดยรัฐบาลกลางของเยอรมนีได้มีร่างกฎหมาย มาตรา 234 ปี ดังนี้

แก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 234 ปี³³ การบังคับบุคคลให้สูญหาย

(1) บุคคลใดในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือในนามของหรือโดยการยอมรับของรัฐ ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

(1.1) ลักพาตัว หรือลิดรอนเสรีภาพทางร่างกายของบุคคล โดยปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น

(1.2) ปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลที่ถูกลักพาตัวหรือลิดรอนเสรีภาพทางกายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือในนามของหรือโดยการยอมรับของรัฐ

เพื่อไม่ให้บุคคลนั้นอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมาย

(2) ในกรณีที่ร้ายแรงน้อยกว่านั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี

เมื่อพิจารณาถึง การกระทำที่บุคคลสูญหายตามร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 234 ปี จะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับการกระทำที่บุคคลสูญหายตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ข้อที่ 2 โดย มาตรา 234 ปี มีใจความว่า การบังคับบุคคลให้สูญหาย หมายถึง บุคคลใดในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือในนามของหรือโดยการยอมรับของรัฐ ลักพาตัว หรือ

³² Submission Review of Germany by the Committee on Enforced Disappearances on the basis of the report submitted by Germany under Art. 29 (4) of the ICPPED, 24th Session of the CED, February 2023, page 5.

³³ Draft law of the Federal Government § 234b Enforced disappearances

(1) Any person who, as a public official or on behalf of or with the approval of a State, shall be punished with imprisonment of not less than one year.

1. abducts or otherwise deprives a person of his or her physical liberty, further refusing to provide information about his or her fate or whereabouts.

2. conceals the fate or whereabouts of a person who has been abducted or otherwise deprived of his physical liberty by a public official or on behalf of or with the approval of a State.

thereby removing them from the protection of the law.

(2) In less serious cases, the penalty is imprisonment from three months to five years.

ลิดรอนเสรีภาพทางร่างกายของบุคคล โดยปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น หรือ ปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลที่ถูกลักพาตัวหรือลิดรอนเสรีภาพทางกายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ ในนามของหรือโดยการยอมรับของรัฐเพื่อไม่ให้บุคคลนั้นอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมาย ทั้งนี้ จึงเห็นได้ว่าการบังคับให้บุคคลสูญหาย ตามมาตรา 234 ปี นี้ ผู้กระทำความผิดแบ่งได้ 2 จำพวก คือ 1. เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำเองโดยตรง หรือ 2.บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ได้รับการยอมรับโดยรัฐ เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

ดังนั้น ตามร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 234 ปี ในเรื่องของผู้กระทำความผิดได้บัญญัติเหมือนกับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ตามข้อที่ 2 คือ ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึง ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ได้รับการยอมรับของรัฐ อันเป็นการใช้หลักการเดียวกันกับอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งสอดคล้องกัน

3.4 กฎหมายประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2010 (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) โดยลงนามเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 และได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 2008 ทั้งนี้ เมื่อประเทศฝรั่งเศสได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ จึงมีพันธกรณีต้องทำตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยตามข้อที่ 4 ความว่า รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อประกันว่าการหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นฐานความผิดภายใต้กฎหมายอาญาของตน ดังนั้น ฝรั่งเศสจึงได้บัญญัติความผิดฐานทำให้บุคคลสูญหายในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ลักษณะที่ 2 การโจมตีต่อบุคคล หมวดที่ 1 มาตรา 221-12

โดย มาตรา 221-12³⁴ ความว่า

³⁴ Penal Code Title II: Attacks on the human person Article 221-12.

Forced disappearance constitutes the arrest, detention, kidnapping or any other form of deprivation of liberty of a person, in conditions removing them from the protection of the law, by one or more agents of the State or by a person or group of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the authorities of the State, when these actions are followed by his disappearance and accompanied either by the denial of recognition of the deprivation of liberty, or the concealment of her fate or whereabouts.

Enforced disappearance is punishable by life imprisonment.

The first two paragraphs of article 132-23 , relating to the security period, are applicable to the crime provided for in this article.

การบังคับให้บุคคลสูญหาย หมายถึง การจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลในรูปแบบอื่นใด ภายใต้เงื่อนไขให้บุคคลดังกล่าวออกจากการคุ้มครองของกฎหมาย อันกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการโดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ เมื่อการกระทำดังกล่าวตามมาด้วยการสูญหายของบุคคลและมาพร้อมกับการปฏิเสธการรับรู้ถึงการลิดรอนเสรีภาพ หรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น

การบังคับให้บุคคลสูญหาย มีโทษจำคุกตลอดชีวิต

สองวรรคแรกของมาตรา 132-23 ซึ่งเกี่ยวข้องกับระยะเวลาการรักษาความปลอดภัย มีผลบังคับใช้กับอาชญากรรมที่กำหนดไว้ในมาตรานี้

เมื่อพิจารณาถึง การกระทำให้บุคคลสูญหาย ตามประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 221-12 จะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับการกระทำให้บุคคลสูญหายตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ข้อที่ 2 โดยมาตรา 221-12 ที่ว่า การบังคับให้บุคคลสูญหาย หมายถึง การจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลในรูปแบบอื่นใด ภายใต้เงื่อนไขให้บุคคลดังกล่าวออกจากการคุ้มครองของกฎหมาย อันกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการโดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ เมื่อการกระทำดังกล่าวตามมาด้วยการสูญหายของบุคคลและมาพร้อมกับการปฏิเสธการรับรู้ถึงการลิดรอนเสรีภาพ หรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น ทั้งนี้ จึงเห็นได้ว่า การบังคับให้บุคคลสูญหาย ตามมาตรา 221-12 นี้ ผู้กระทำความผิดแบ่งได้ 2 จำพวก คือ 1. เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำเองโดยตรง หรือ 2. บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 221-12 ในเรื่องของผู้กระทำความผิด ได้บัญญัติเหมือนกับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ตามข้อที่ 2 คือ ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึง ผู้กระทำที่เป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ อันเป็นการใช้หลักการเดียวกันกับอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งสอดคล้องกัน

3.5 กฎหมายประเทศไทย

นิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 ในการกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน หรือ ฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 ของประเทศไทย ผู้กระทำความผิดต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยามในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

มาตรา 3 ได้นิยาม เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐหรือได้รับมอบอำนาจ หรือ ได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงหรือโดยปริยาย จากผู้มีอำนาจรัฐให้ดำเนินการตาม กฎหมาย

ทั้งนี้ จึงวิเคราะห์ได้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ แบ่งเป็น 4 ประเภทหลักๆ ดังนี้

1. บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ
2. บุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจรัฐ
3. บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงจากผู้มีอำนาจรัฐ

ให้ดำเนินการตามกฎหมาย

4. บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยาย จากผู้มีอำนาจรัฐให้ ดำเนินการตามกฎหมาย

ทั้งนี้ หากผู้กระทำความผิดไม่เข้าองค์ประกอบตามนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ของมาตรา 3 แม้ จะกระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดฐานกระทำความทราน หรือความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ก็จะไม่ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้ไม่ต้องรับโทษ เพราะถือว่าไม่ครบองค์ประกอบตามความผิดที่บัญญัติไว้ ในกฎหมาย ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจในชุดนอนซุ่มและทรานผู้อื่นในเหตุทะเลาะวิวาทส่วนตัว จึงเป็น กรณีที่หากบุคคลผู้ลงมือกระทำความผิดเป็นบุคลากรรัฐ แต่หากกระทำความทรานผู้อื่น ด้วยเหตุส่วนตัว ไม่ได้ทำ โดยใช้อำนาจรัฐ แม้เป็นบุคลากรรัฐ แต่ก็ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 นี้ เพราะไม่ใช่บุคคลซึ่งใช้อำนาจ รัฐในการกระทำความผิด ไม่ต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ตัวอย่างอีกประการเช่น นายดำไปซุ่มและ ทรานนายแดงในเหตุทะเลาะวิวาทส่วนตัว จึงเป็นกรณีที่หากบุคคลผู้ลงมือกระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา หากบุคคลธรรมดากระทำความทรานผู้อื่น ด้วยเหตุวัตถุประสงค์ส่วนตัว ไม่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ และไม่ได้รับ การแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงหรือปริยาย จากผู้มีอำนาจรัฐให้ดำเนินการตามกฎหมาย กรณีเช่นนี้ก็จะเป็นเพียงบุคคลธรรมดากระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐตาม พระราชบัญญัตินี้ ไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐใดๆ ในการกระทำความผิด บุคคลธรรมดาก็ไม่ต้องรับโทษตาม พระราชบัญญัตินี้

ในกรณีความผิดฐานกระทำความทราน ตามมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การทรานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย ความว่า

มาตรา 5 ผู้ใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ ทรานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ เพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

1. ให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากผู้ถูกระทำหรือบุคคลที่สาม
2. ลงโทษผู้ถูกระทำเพราะเหตุอันเกิดจากการกระทำหรือสงสัยว่ากระทำของผู้นั้นหรือ บุคคลที่สาม
3. ช่มชู้หรือขู่เชี้ยผู้ถูกระทำหรือบุคคลที่สาม
4. เลือกปฏิบัติไม่ว่ารูปแบบใด

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน

การจะเป็นความผิดฐานกระทำทรมานตามมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พิจารณาแยกเป็นองค์ประกอบความผิด ดังนี้

(1) องค์ประกอบภายนอก แบ่งเป็น

(1.1) ผู้กระทำ ซึ่งก็คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามนิยามใน มาตรา 3 อันแบ่งเป็น

(1.1.1) บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ

(1.1.2) บุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจรัฐ

(1.1.3) บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงจากผู้มีอำนาจรัฐ

ให้ดำเนินการตามกฎหมาย

(1.1.4) บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยาย จากผู้มีอำนาจรัฐให้ดำเนินการตามกฎหมาย

อำนาจรัฐให้ดำเนินการตามกฎหมาย

(1.2) การกระทำ ซึ่งก็คือ กระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ

(2) องค์ประกอบภายใน แบ่งเป็น

(2.1) มีเจตนา

(2.2) มีเจตนาพิเศษ เพื่อการดังต่อไปนี้

(2.2.1) ให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม

(2.2.2) ลงโทษผู้ถูกกระทำเพราะเหตุอันเกิดจากการกระทำหรือสงสัยว่ากระทำของผู้นั้น

หรือ บุคคลที่สาม

(2.2.3) ช่มชู้หรือขู่ข่มขู่ผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม

(2.2.4) เลือกปฏิบัติไม่ว่ารูปแบบใด

(3) วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คือ บุคคล

ดังนั้น การจะเป็นความผิดฐานกระทำทรมานตามมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหายได้จะต้องมีผู้กระทำความผิดตรงตามนิยามของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 3 อนึ่ง หากมีการกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ เพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 5 (1) - (4) ถ้าตัวผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป ก็ต้องพิจารณาว่าได้รับการสนับสนุน ยินยอมจากรัฐ หรือไม่ หากบุคคลธรรมดากระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์ส่วนตัว มูลเหตุจูงใจส่วนตัว ไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐ กรณีที่ไม่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีความผิดฐานการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย ตามมาตรา 7 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย ความว่า

มาตรา 7 ผู้ใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐควบคุมตัว หรือลักพาบุคคลใด โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิเสธว่ามิได้กระทำการดังกล่าว หรือปกปิดชะตากรรมหรือสถานที่ปรากฏตัวของบุคคลนั้นซึ่งส่งผลให้บุคคลนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย

การจะเป็นความผิดฐานการกระทำให้บุคคลสูญหายตามมาตรา 7 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พิจารณาแยกเป็นองค์ประกอบความผิด ดังนี้

(1) องค์ประกอบภายนอก แบ่งเป็น

(1.1) ผู้กระทำ ซึ่งก็คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามนิยามใน มาตรา 3 อันแบ่งเป็น

(1.1.1) บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ

(1.1.2) บุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจรัฐ

(1.1.3) บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงจากผู้มีอำนาจรัฐ

ให้ดำเนินการตามกฎหมาย

(1.1.4) บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยาย จากผู้มีอำนาจรัฐให้ดำเนินการตามกฎหมาย

(1.2) การกระทำ อันแบ่งเป็น

(1.2.1) ควบคุมตัว หรือลักพาบุคคลใด โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิเสธว่ามิได้กระทำการดังกล่าว

(1.2.2) ปกปิดชะตากรรมหรือสถานที่ปรากฏตัวของบุคคลนั้นซึ่งส่งผลให้บุคคลนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

(2) องค์ประกอบภายใน คือ เจตนา

(3) วัตถุประสงค์การกระทำ คือ บุคคล

ดังนั้น การจะเป็นความผิดฐานการกระทำให้บุคคลสูญหายตามมาตรา 7 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายได้จะต้องมีผู้กระทำความผิดตรงตามนิยามของ เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 อนึ่ง หากมีการควบคุมตัว หรือลักพาบุคคล หรือ ปกปิดชะตากรรมหรือสถานที่ปรากฏตัวของบุคคลนั้นซึ่งส่งผลให้บุคคลนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ถ้าตัวผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป ก็ต้องพิจารณาว่าได้รับการสนับสนุน ยินยอมจากรัฐ หรือไม่ หากบุคคลธรรมดากระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์ส่วนตัว มูลเหตุจูงใจส่วนตัว ไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐ กรณีก็ไม่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหานิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565

ในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 การใดที่จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ต้องมีการกระทำครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เมื่อพิจารณาถึง ความผิดฐานกระทำทรมาน หรือ ฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ตามมาตรา 5 และ มาตรา 7 การกระทำความผิดสองมาตราดังกล่าว ผู้กระทำความผิดต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยาม ใน มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย ในการนี้ จึงจะขอวิเคราะห์ศึกษาถึงตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยามดังกล่าวว่าเป็นบุคคลประเภทใดได้บ้าง และศึกษาวิเคราะห์ถึงกรณีบุคคลธรรมดาทั่วไปที่กระทำความผิดฐานกระทำทรมาน หรือ กระทำให้บุคคลสูญหายว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยามมาตรา 3 ในกรณีใดบ้าง และจะลงโทษบุคคลนั้นในสถานะใด สำหรับความผิดฐานกระทำทรมาน หรือฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย

ทั้งนี้ เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย คือ การทรมาน และการกระทำให้บุคคลสูญหายซึ่งกระทำโดยการใช้อำนาจของรัฐอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงที่ไม่อาจกระทำได้ไม่ว่าในสถานการณ์ใด จึงต้องมีการตรากฎหมายมาเพื่อคุ้มครองประชาชน ดังนั้น เพื่อยกระดับและเพิ่มประสิทธิภาพในการตีความบังคับใช้กฎหมาย จึงควรมีการศึกษวิเคราะห์ถึงนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อให้เกิดความรู้และความเข้าใจในสถานะของตัวผู้กระทำความผิด และจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดในสถานะใด ทั้งตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคลากรของรัฐ และบุคคลธรรมดาที่ได้รับการสนับสนุนยินยอมจากภาครัฐ บุคคลดังกล่าวต้องรับโทษในสถานะใด

4.1 การตีความจำกัดความนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกระทำทรมาน และกระทำให้บุคคลสูญหาย

ในการจะเป็นความผิดฐานกระทำทรมาน และฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายนั้น การพิจารณาว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาในฐานะความผิดดังกล่าวก็ต่อเมื่อมีการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด และ การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษเอาไว้ ทั้งนี้ จะขอกกล่าวถึงการกระทำครบองค์ประกอบภายนอกของความผิด ซึ่งมีผู้กระทำ การกระทำ และวัตถุประสงค์ของการกระทำ และปัญหาที่พบเจอจากการศึกษาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย คือ ปัญหาการตีความนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นหนึ่งในองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานกระทำทรมาน และฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ในองค์ประกอบด้าน ผู้กระทำ

การจะเป็น ผู้กระทำความผิด ฐานกระทำความผิด และฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ อันเป็นอนุสัญญาที่เป็นแม่บทในการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายนั้น อนุสัญญาทั้งสองไม่มีบทนิยามถึงคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ เอาไว้ ในขณะที่พระราชบัญญัติดังกล่าวของไทย มีการนิยามถึงคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้ในมาตรา 3 ว่าจะเป็นผู้ของรัฐได้นั้น ต้องมีความหมายดังที่บัญญัติไว้

จากนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในมาตรา 3 จึงแบ่งประเภทเจ้าหน้าที่ของรัฐออกเป็น 4 ประเภท คือ 1) บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ 2) บุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจรัฐ 3) บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือ ยอมรับโดยตรงจากผู้มีอำนาจรัฐ ให้ดำเนินการตามกฎหมาย และ 4) บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยาย จากผู้มีอำนาจรัฐให้ดำเนินการตามกฎหมาย ซึ่งจากนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้เอง ประเภทเจ้าหน้าที่ของรัฐมีดังต่อไปนี้

ประเภทที่ 1 เจ้าหน้าที่ของรัฐ อันหมายถึง บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ กล่าวคือ การจะใช้อำนาจรัฐได้ ต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาให้อำนาจในการกระทำต่างๆได้ เช่น ข้าราชการตำรวจ มีพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2565 ซึ่งบัญญัติถึงหน้าที่ อำนาจ และภารกิจของตำรวจ

ประเภทที่ 2 เจ้าหน้าที่ของรัฐ อันหมายถึง บุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจรัฐ กล่าวคือ เป็นบุคลากรรัฐ หรือ บุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ใช่ภาครัฐแต่ได้รับมอบอำนาจจากภาครัฐ ให้ดำเนินการใดๆ

ประเภทที่ 3 เจ้าหน้าที่ของรัฐ อันหมายถึง บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือ ยอมรับโดยตรงจากผู้มีอำนาจรัฐ ให้ดำเนินการตามกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลประเภทนี้ อาจเป็นบุคลากรรัฐ หรือ เป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ใช่ภาครัฐแต่ได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงจากผู้มีอำนาจรัฐ โดยทั้งนี้การกระทำที่ได้รับการสนับสนุนนั้นต้องเป็นการให้สนับสนุนภายใต้การใช้อำนาจรัฐ

ประเภทที่ 4 เจ้าหน้าที่ของรัฐ อันหมายถึง บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือ ยอมรับโดยปริยาย จากผู้มีอำนาจรัฐให้ดำเนินการตามกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลประเภทนี้ อาจเป็นบุคลากรรัฐ หรือ เป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ใช่ภาครัฐแต่ได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยายจากผู้มีอำนาจรัฐ โดยทั้งนี้การกระทำที่ได้รับการสนับสนุนนั้นต้องเป็นการให้สนับสนุนภายใต้การใช้อำนาจรัฐ

ในการกระทำความผิดฐานกระทำความผิด หรือฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหาย วิเคราะห์กรณีที่มีการกระทำความผิดโดยจำแนกจากตัวผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ หากการกระทำความผิด หรือการกระทำให้บุคคลอื่นสูญหาย มีผู้ลงมือกระทำความผิดเพียงคนเดียว โดยผู้กระทำความผิดเป็นบุคคล ดังต่อไปนี้

1. หากบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นบุคลากรเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถ้ามีการกระทำความผิดอันเป็นการทำร้ายผู้อื่นโดยมีวัตถุประสงค์ในเรื่องส่วนตัว ไม่ใช่วัตถุประสงค์ตามมาตรา 5 (1) - (4) แห่งพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิด บุคคลผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษตามความผิดฐานกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แม้จะเป็นบุคลากรเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม แต่จะรับโทษตามประมวลกฎหมาย

อาญา ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตาม มาตรา 295 ในทางกลับกันหากมีการทรมานเกิดขึ้นโดยมีการใช้อำนาจรัฐกระทำตามวัตถุประสงค์มาตรา 5 (1) – (4) บุคคลนั้นที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับโทษในความผิดฐานกระทำทรมานตามพระราชบัญญัตินี้

ทั้งนี้ เช่นเดียวกับในกรณีความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย หากบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นบุคลากรเจ้าหน้าที่ของรัฐ ควบคุม หรือ ลักพาตัวผู้อื่นโดยมีวัตถุประสงค์ในเรื่องส่วนตัว ไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิด บุคคลผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษตามความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหายตามพระราชบัญญัตินี้ แต่จะรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง มาตรา 310

2. หากบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา ถ้ามีการทรมานอันเป็นการทำร้ายผู้อื่นโดยมีวัตถุประสงค์ในเรื่องส่วนตัว ไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิด คือ ไม่ได้รับการสนับสนุนยอมรับโดยตรง หรือโดยปริยายจากผู้มีอำนาจรัฐให้กระทำ บุคคลผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษตามความผิดฐานกระทำทรมานตามพระราชบัญญัตินี้ แต่จะรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตาม มาตรา 295

ทั้งนี้ เช่นเดียวกับในกรณีความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย หากบุคคลธรรมดาผู้กระทำความผิด ควบคุม หรือ ลักพาตัวผู้อื่นโดยมีวัตถุประสงค์ในเรื่องส่วนตัว ไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิด บุคคลผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษตามความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหายตามพระราชบัญญัตินี้ แต่จะรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง มาตรา 310

ในกรณีการกระทำทรมาน หรือการกระทำให้บุคคลอื่นสูญหาย หากมีผู้ลงมือกระทำความผิดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยผู้กระทำความผิดคนหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจรัฐกระทำความผิด ส่วนผู้กระทำความผิดอื่นเป็นบุคคลดังต่อไปนี้

1. หากบุคคลผู้กระทำความผิดอื่นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถ้ามีการกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน หรือฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหาย หากเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา ในระหว่างบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปโดยมีการกระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิด และมีเจตนาร่วมกันในขณะที่กระทำความผิด บุคคลผู้กระทำความผิดอีกคนนั้นเป็นตัวการในความผิดฐานกระทำทรมาน หรือฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหาย ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ความผิดฐานกระทำทรมานต้องรับโทษตาม มาตรา 35 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท และความผิดฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหายต้องรับโทษตาม มาตรา 37 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

2. หากบุคคลผู้กระทำความผิดอื่นเป็นบุคคลธรรมดา ทั้งนี้ ในหลักทั่วไป เมื่อกฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดไว้ หากบุคคลอื่นที่ไม่ตรงตามคุณสมบัติเฉพาะตัวในความผิดบางฐานนั้น ก็ไม่สามารถเป็นตัวการในความผิดที่มีคุณสมบัติเฉพาะได้ ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบน ตามมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หากผู้กระทำความผิดอื่นไม่ใช่เจ้าพนักงานตาม มาตรา 149 ดังกล่าว เมื่อผู้กระทำความผิดอื่นเป็นบุคคลธรรมดา จึงไม่มีคุณสมบัติเฉพาะตัวที่จะเป็นผู้ลงมือกระทำ

ความผิดฐานในความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนได้ จึงไม่อาจเป็นตัวการร่วมกับเจ้าพนักงานกระทำความผิดในความผิดฐานรับสินบนได้ แต่อาจเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดได้หากการกระทำเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดโดยเป็นการช่วยเหลือก่อน หรือ ขณะกระทำความผิด บุคคลนั้นเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

อย่างไรก็ตาม หากกรณีเป็นการกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน หรือฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหายตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อมีการนิยามคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ เอาไว้ในมาตรา 3 อันเป็นการเฉพาะ ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น จึงทำให้บุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ใช่ภาครัฐ แต่เป็นบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงหรือโดยปริยายจากผู้มีอำนาจรัฐ ให้ดำเนินการตามกฎหมาย มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อบุคคลธรรมดาทั่วไปไม่มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากมีการกระทำครอบงำประกอบความผิดฐานกระทำทรมาน หรือฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหาย บุคคลธรรมดานั้นจึงต้องรับโทษในฐานะเป็นตัวการ คือ ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ความผิดฐานกระทำทรมานต้องรับโทษตามมาตรา 35 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท และความผิดฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหายต้องรับโทษตามมาตรา 37 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

4.2 การใช้กฎหมายเทียบเคียงกับกฎหมายอาญา

ความผิดฐานกระทำทรมาน และ ความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ร้ายแรงเป็นอย่างยิ่ง เป็นสิ่งที่ถูกห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศอย่างเด็ดขาด เนื่องจากว่าการทรมาน และ กระทำให้บุคคลสูญหาย เป็นการกระทำที่ป่าเถื่อนและย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ขัดต่อหลักกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมอันดี บ่อนทำลายขั้นตอนดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทั้งปวง อีกทั้งไม่มีเหตุผลหรือกรณีใดๆ ที่สามารถรับรองความชอบธรรมของการทรมาน และ กระทำให้บุคคลสูญหายได้

ในแง่ของตัวผู้กระทำความผิดฐานกระทำทรมาน และ ความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว ไม่ได้มีการนิยามถึง ตัวผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะว่าหมายถึงความว่าอย่างไร ในขณะที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย ได้มีการนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว อันส่งผลในการปรับใช้กฎหมายกรณีความผิดฐานกระทำทรมาน และ ความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา

จากความผิดฐานกระทำทรมานตามมาตรา 5 ประกอบมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การวิเคราะห์ผู้กระทำความผิด มีผลไปถึงการบังคับใช้ลงโทษตัวผู้กระทำความผิดและอัตราโทษที่จะลงแก่ตัวผู้กระทำความผิด กล่าวคือ หากเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย ทำให้ต้องได้รับโทษตาม มาตรา 35 แห่ง

พระราชบัญญัติดังกล่าว ที่วางหลักว่า ผู้กระทำความผิดฐานกระทำความผิดตามมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้ถูกระงับอำนาจรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงห้าแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้ถูกระงับถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงสามสิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

อนึ่ง เมื่อเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 แล้ว ทำให้ต้องรับโทษตามมาตรา 35 ทำให้ต้องรับโทษดังต่อไปนี้ด้วย หากการกระทำความผิดตามมาตรา 35 เข้ากับองค์ประกอบความผิดตามมาตราดังต่อไปนี้

มาตรา 38 วรรคหนึ่ง ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 35 หรือมาตรา 36 เป็นการกระทำแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี หญิงมีครรภ์ ผู้พิการทางร่างกายหรือจิตใจ หรือผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้เพราะอายุหรือความป่วยเจ็บ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นกึ่งหนึ่ง

มาตรา 39 ผู้ใดสมคบเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 หรือมาตรา 38 ต้องระวางโทษหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ศาลจะลงโทษผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดเพียงใดก็ได้

มาตรา 40 ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 หรือมาตรา 38 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

มาตรา 42 ผู้บังคับบัญชาผู้ใดทราบว่ามีผู้ได้บังคับบัญชาซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตนจะกระทำหรือได้กระทำความผิดตามมาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 หรือมาตรา 38 และ ไม่ดำเนินการที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำความผิด หรือไม่ดำเนินการหรือส่งเรื่องให้ดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีตามกฎหมาย ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ทั้งนี้ แม้หากตัวผู้กระทำความผิด กระทำการให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งหากการกระทำนั้นทำให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง ก็เข้าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ได้ โดย มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

อนึ่ง เมื่อเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 295 แล้ว ก็ทำให้ต้องรับโทษ ดังต่อไปนี้ด้วย หากการกระทำความผิด เข้ากับองค์ประกอบความผิดตามมาตราดังต่อไปนี้

มาตรา 296 ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ถ้าความผิดนั้น มีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 297 ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

อันตรายสาหัสนั้น คือ

1. ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียขาประสาท
2. เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
3. เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด
4. หน้าที่เสียโฉมอย่างติดตัว
5. แหว่งลูก
6. จิตพิการอย่างติดตัว
7. ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
8. ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรรมกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน

มาตรา 298 ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 297 ถ้าความผิดนั้น มีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ทั้งนี้ จึงเห็นได้ว่าการจำแนกบุคลากรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีส่วนสำคัญมากในการจะลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 ฐานกระทำความผิด เพราะหากมีการกระทำความผิด แม้ตัวผู้กระทำความผิดเป็นบุคลากรเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่หากไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิด แต่เป็นการกระทำความผิดโดยมิวัตถุประสงค์ในเรื่องส่วนตัว ไม่ใช่วัตถุประสงค์ตามมาตรา 5 (1) - (4) ก็ไม่สามารถลงโทษบุคคลนั้นตามความผิดมาตรา 35 และ มาตรา 38 วรรคหนึ่ง ได้ แต่ก็สามารถลงโทษบุคคลนั้นตามประมวลกฎหมายอาญาได้มาตรา 295 ได้ ดังที่กล่าวไปแล้ว แต่ก็จะเห็นได้ว่าโทษที่ลงในพระราชบัญญัติดังกล่าว มีอัตราโทษที่สูงกว่าโทษที่ลงในประมวลกฎหมายอาญา ดังเช่น มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้กระทำความผิดฐานกระทำความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท แต่กลับกันผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 296 (ที่มีเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 289 (5) กระทำโดยทรามหรือทารุณโหดร้าย) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น จึงเห็นเห็นได้ว่าการปรับใช้ของกฎหมายมีส่วนทำให้โทษทางอาญาที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดฐานกระทำความผิดต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ หรือ ต้องรับโทษในอัตราที่น้อยลงตามประมวลกฎหมายอาญา

ต่อมา ขอกล่าวถึงความผิดฐานกระทำใ้บุคคลสูญหาย ตามมาตรา 7 ประกอบมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การวิเคราะห์ผู้กระทำความผิด มีผลไปถึงการบังคับใช้ลงโทษตัวผู้กระทำความผิดและอัตราโทษที่จะลงแก่ตัวผู้กระทำความผิด กล่าวคือ หากเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำใ้บุคคลสูญหาย ทำให้ต้องได้รับโทษตามมาตรา 37 ที่วางหลักว่า ผู้กระทำความผิดฐานกระทำใ้บุคคลสูญหายตามมาตรา 7 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุใ้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงห้าแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุใ้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงสามสิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

อนึ่ง เมื่อเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 7 แล้ว ทำให้ต้องรับโทษตามมาตรา 37 ทำให้ต้องรับโทษดังต่อไปนี้ด้วย หากการกระทำความผิดตามมาตรา 37 เข้ากั้บองค์ประกอบความผิดตามมาตราดังต่อไปนี้

มาตรา 38 วรรคสอง ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 37 เป็นการกระทำแก่บุคคลตามวรรคหนึ่ง ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นกั้งหนึ่ง

มาตรา 41 ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 37 มาตรา 38 วรรคสอง มาตรา 39 หรือมาตรา 40 ช่วยใ้มีการค้นพบผู้ถูกกระทำใ้สูญหายก่อนศาลชั้นต้นพิพากษา โดยผู้้นั้นมิได้รับอันตรายสาหัสหรือตกอยู่ในภาวะอันใกล้จะเป็นอันตรายต่อชีวิต หรือใ้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดี ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดเพียงใดก็ได้

ทั้งนี้ รวมถึงการกระทำความผิดตามมาตรา 37 ที่เข้ากั้บองค์ประกอบความผิดตาม มาตรา 39 มาตรา 40 มาตรา 42 เช่นเดียวกับที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ทั้งนี้ การกระทำใ้บุคคลสูญหาย อันเป็นกระทำโดยการกักขัง หรือกระทำด้วยประการอื่นใดในทำนองเดียวกันอันเป็นการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของบุคคล ก็อาจเข้าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ได้ โดย มาตรา 310 ผู้ใดหวังเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดใ้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุใ้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวถูกกักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น

ทั้งนี้ การจำแนกบุคลากรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีส่วนสำคัญมากในการจะลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดตามมาตรา 7 ฐานกระทำใ้บุคคลสูญหาย เพราะหากแม้การกระทำกักขัง หรือกระทำด้วยประการอื่นใดในทำนองเดียวกันอันเป็นการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของบุคคล แม้ตัวผู้กระทำความผิดเป็นบุคลากรเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่หากไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิด แต่เป็นการกระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์ในเรื่องส่วนตัว ก็ไม่สามารถลงโทษบุคคลนั้นตามความผิดมาตรา 37 และ มาตรา 38 วรรคสอง

ได้ แต่ก็สามารถลงโทษบุคคลนั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 310 ได้ แต่ก็เห็นได้ว่าโทษที่ลงในพระราชบัญญัติดังกล่าว มีอัตราโทษที่สูงกว่าโทษที่ลงในประมวลกฎหมายอาญา ดังเช่น มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้กระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหายที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาทตามวรรคหนึ่ง หรือต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงห้าแสนบาทตามวรรคสอง หรือต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงสามสิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท ตามวรรคสาม แต่กลับกันผู้กระทำความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น จึงเห็นเห็นได้ว่าการปรับใช้ของกฎหมาย โดยเฉพาะนิยามของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีส่วนทำให้โทษทางอาญาที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ หรือ ต้องรับโทษในอัตราที่น้อยลงตามประมวลกฎหมายอาญา

ทั้งนี้ จึงสรุปได้ว่านิยามของคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งถึงการบังคับใช้กฎหมายในการจะลงโทษบุคคลว่าเป็น ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 ฐานกระทำทรมาน หรือ มาตรา 7 ความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ตามพระราชบัญญัตินี้ อันส่งผลถึงโทษที่บุคคลนั้นจะได้รับตามกฎหมายนี้ แต่หากไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก็อาจต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

4.3 การเปรียบเทียบตัวผู้กระทำความผิดฐานกระทำทรมานและฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย กับกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565, ประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา, พระราชบัญญัติต่อต้านการทรมาน ค.ศ. 2009 ของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์, ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนี และ ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส เปรียบเทียบเป็นตารางตัวผู้กระทำความผิดฐานกระทำทรมานและฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ดังนี้

4.3.1 ความผิดฐานกระทำทรมาน

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำทรมาน

ประเด็น	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฟิลิปปินส์
1. กฎหมาย	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565	ประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา	พระราชบัญญัติต่อต้านการทรมาน ค.ศ. 2009
2. มาตรา	มาตรา 5	มาตรา 2340	มาตรา 3

ตารางที่ 4.1 ต่อ

ประเด็น	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฟิลิปปินส์
3.ฐานของความผิด	กระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ	การกระทำใดเพื่อก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานทางกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานที่เกิดจากการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อบุคคลอื่นซึ่งถูกคุมขังหรืออยู่ภายใต้ความควบคุมของผู้กระทำ	การกระทำ ที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวด หรือ ทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง ไม่ว่าจะทางกาย หรือ ทางจิตใจ
4.ตัวผู้กระทำความผิด	1)บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ 2)บุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจรัฐ 3) บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงจากผู้มีอำนาจรัฐ ให้ดำเนินการตามกฎหมาย 4) บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยายจากผู้มีอำนาจรัฐให้ดำเนินการตามกฎหมาย	1)เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำโดยตรง	1) เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำโดยตรง 2)บุคคลทั่วไป ซึ่งกระทำด้วยการยุยงของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง 3) บุคคลทั่วไป ซึ่งกระทำโดยความยินยอมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ 4) บุคคลทั่วไป ซึ่งกระทำด้วยโดยรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ

4.3.2 ความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย

ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย

ประเด็น	ประเทศไทย	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ฝรั่งเศส
1. กฎหมาย	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565	ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนี	ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส
2. มาตรา	มาตรา 7	ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แต่มีร่าง มาตรา 234 ปี	มาตรา 221-12
3. ฐานของความผิด	1) ควบคุมตัว หรือลักพาบุคคลใด โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิเสธว่ามีได้กระทำการดังกล่าว 2) ปกปิดชะตากรรมหรือสถานที่ปรากฏตัวของบุคคลนั้นซึ่งส่งผลให้บุคคลนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย	1) ลักพาตัว หรือลิดรอนเสรีภาพทางร่างกายของบุคคล โดยปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น 2) ปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลที่ถูกลักพาตัวหรือลิดรอนเสรีภาพทางกาย	1) การจับกุม 2) กักขัง 3) ลักพาตัว 4) การลิดรอนเสรีภาพของบุคคลในรูปแบบอื่นใดภายใต้เงื่อนไขให้บุคคลดังกล่าวออกจากการคุ้มครองของกฎหมาย โดยการกระทำตามมาด้วยการสูญหายของบุคคลและมาพร้อมกับการปฏิเสธการรับรู้ถึงการลิดรอนเสรีภาพ หรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น

ตารางที่ 4.2 ต่อ

ประเด็น	ประเทศไทย	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ฝรั่งเศส
4.ตัวผู้กระทำ ความผิด	1)บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ 2)บุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจรัฐ 3) บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงจากผู้มีอำนาจรัฐ ให้ดำเนินการตามกฎหมาย 4) บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยาย จากผู้มีอำนาจรัฐให้ดำเนินการตามกฎหมาย	1) เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็น ผู้กระทำโดยตรง 2)บุคคลทั่วไป ซึ่งกระทำ ในนามของของรัฐ 3)บุคคลทั่วไป ซึ่งกระทำ โดยการยอมรับของรัฐ	1) เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็น ผู้กระทำโดยตรง 2)บุคคลทั่วไป หรือ กลุ่ม บุคคล ซึ่งกระทำ โดยได้รับ การอนุญาตของรัฐ 3)บุคคลทั่วไป หรือ กลุ่ม บุคคล ซึ่งกระทำ โดยการ สนับสนุนของรัฐ 4)บุคคลทั่วไป หรือ กลุ่ม บุคคล ซึ่งกระทำ โดยการ ยอมรับโดยปริยายของรัฐ

จากการเปรียบเทียบตารางดังกล่าวประเทศไทยมีการนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันจะเป็นตัวผู้กระทำ ความผิดฐานกระทำความผิดฐาน และความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย โดยแบ่งตัวผู้กระทำผิดไว้เป็น 4 ประเภทที่มีการเขียนไว้เฉพาะเจาะจงเป็นนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย คือ บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ บุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจรัฐ บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงจากผู้มีอำนาจรัฐ ให้ดำเนินการตามกฎหมาย และบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยาย จากผู้มีอำนาจรัฐ ให้ดำเนินการตามกฎหมาย ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ในส่วนของความผิดฐานกระทำความผิดฐาน ไม่มีการนิยามถึงคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้ แต่บัญญัติผู้กระทำความผิดจำแนกเป็นประเภทเดียวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำเท่านั้น ซึ่งก็ทำให้เกิดปัญหาลงโทษบุคคลธรรมดาทั่วไปไม่ได้ ในขณะที่ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ในส่วนของความผิดฐานกระทำความผิดฐาน ก็ไม่มีการนิยามถึงคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้ แต่บัญญัติผู้กระทำความผิดจำแนกเป็น 4 ประเภท โดยผู้กระทำความผิดเป็นได้ทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ได้รับการยุบ หรือ โดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษตัวผู้กระทำความผิดครอบคลุมและสอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ

ต่อมาประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในส่วนของความผิดฐานกระทำใ้บุคคลสูญหาย ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงการกระทำความผิดนี้ไว้แต่มีร่างกฎหมาย มาตรา 234 ปี ซึ่งแบ่งตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็น 3 ประเภท โดยผู้กระทำความผิดเป็นได้ทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ซึ่งกระทำในนามของของรัฐ หรือ บุคคลทั่วไปซึ่งกระทำโดยการยอมรับของรัฐ ซึ่งการลงโทษตัวผู้กระทำความผิดครอบคลุมและสอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ และในส่วนของประเทศฝรั่งเศส ความผิดฐานกระทำใ้บุคคลสูญหาย ไม่มีการนิยามถึงคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้ แต่บัญญัติผู้กระทำความผิดจำแนกเป็น 4 ประเภท โดยผู้กระทำความผิดเป็นได้ทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลธรรมดาทั่วไป หรือ กลุ่มบุคคล ซึ่งกระทำ โดยได้รับการอนุญาตของรัฐ โดยการสนับสนุนของรัฐ หรือ โดยการยอมรับโดยปริยายของรัฐ ซึ่งการลงโทษตัวผู้กระทำความผิดครอบคลุมและสอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

4.4 ข้อบกพร่องของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำใ้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565

จากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำใ้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 ที่ประกาศใช้บังคับมาแล้วนั้น มีประเด็นที่ต้องควรพิจารณาสังเกต คือ ปัญหาเรื่องการนิยามตัวผู้กระทำความผิดฐานกระทำทรมาน หรือฐานกระทำใ้บุคคลสูญหาย โดยนิยามว่าผู้กระทำต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งการจะเป็นการกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน และฐานทำให้บุคคลสูญหายได้ผู้กระทำต้องเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามนิยามดังกล่าว ซึ่งแตกต่างจากอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับที่ไม่ได้มีการนิยามความหมายของคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ จากการที่พระราชบัญญัตินี้ต้องตราขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวนี้ ซึ่งอนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้มุ่งเน้นลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้กระทำความผิด รวมถึงลงโทษบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่กระทำความผิดโดยอาศัยการสนับสนุนของภาครัฐ อันเป็นการใช้อำนาจของรัฐในการกระทำความผิด แม้อนุสัญญาทั้งสองฉบับไม่มีการนิยามถึงคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้ และการที่ประเทศไทยมีการนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่เมื่อมาศึกษานิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แบ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐแบ่งเป็น 4 ประเภทหลักๆ คือ 1)บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ 2)บุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจรัฐ 3)บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงจากผู้มีอำนาจรัฐ ให้ดำเนินการตามกฎหมาย และ 4)บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยาย จากผู้มีอำนาจรัฐให้ดำเนินการตามกฎหมาย อันเป็นการจำแนกตัวผู้ลงมือกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน และฐานกระทำใ้บุคคลสูญหาย ได้สอดคล้องกับอนุสัญญาทั้งสองฉบับ ครอบคลุมถึงบุคลากรรัฐที่ใช้อำนาจรัฐกระทำความผิด และบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ใช้ อำนาจรัฐกระทำความผิด อันเป็นการตราพระราชบัญญัตินี้ ได้ถูกต้องสอดคล้องตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้แล้ว

จากที่กล่าวมาถึงปัญหาของการนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย ที่จะมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ลงมือกระทำความผิดเป็นบุคลากรของภาครัฐ หากมีการกระทำความผิดผู้อื่น หรือมีการควบคุมตัว หรือลักพาตัวบุคคลอื่น ถ้าการกระทำความผิดนั้นเกิดจากวัตถุประสงค์ส่วนตัว ไม่มีการใช้อำนาจรัฐ เมื่อไม่ใช้บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ กรณีจึงไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยามในมาตรา 3 จึงไม่สามารถลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดในความผิดฐานกระทำความผิด หรือฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหายตามพระราชบัญญัตินี้ได้ แต่กลับกันถ้าบุคลากรของภาครัฐ กระทำความผิดดังกล่าวโดยมีการใช้อำนาจรัฐ เมื่อเป็นบุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ ส่งผลให้ต้องรับโทษในความผิดฐานกระทำความผิด หรือฐานกระทำให้บุคคลสูญหายตามกฎหมายนี้ ในส่วนของกรณีที่ผู้ลงมือกระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป หากมีการกระทำความผิดผู้อื่น หรือมีการควบคุมตัว หรือ ลักพาตัวบุคคลอื่น ก็ต้องพิจารณาว่าบุคคลธรรมดาผู้นั้น กระทำความผิดโดยเกิดจากวัตถุประสงค์ใด ถ้าการกระทำความผิดนั้นเกิดจากวัตถุประสงค์ส่วนตัว ไม่มีการใช้อำนาจรัฐ กรณีจึงไม่ทำให้บุคคลธรรมดาทั่วไปเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยามในมาตรา 3 จึงไม่สามารถลงโทษบุคคลธรรมดาผู้กระทำความผิดในความผิดฐานกระทำความผิด หรือฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหายตามพระราชบัญญัตินี้ได้ แต่กลับกันถ้าบุคคลธรรมดากระทำความผิดดังกล่าวโดย ได้รับมอบอำนาจรัฐ หรือได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงหรือโดยปริยายจากผู้มีอำนาจรัฐ ให้ดำเนินการตามกฎหมาย กรณีจึงทำให้บุคคลธรรมดามีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ ส่งผลให้บุคคลธรรมดาผู้กระทำความผิดดังกล่าวต้องรับโทษในความผิดฐานกระทำความผิด หรือฐานกระทำให้บุคคลสูญหายตามกฎหมายนี้

ทั้งนี้ แม้จากอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่มีการนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ดังเช่นกฎหมายไทยในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ที่นิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ว่าหมายถึง บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐหรือได้รับมอบอำนาจ หรือได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงหรือโดยปริยาย จากผู้มีอำนาจรัฐ ให้ดำเนินการตามกฎหมาย แต่เมื่อศึกษาตัวผู้ลงมือกระทำความผิดของอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว จะแบ่งตัวผู้กระทำความผิด เป็น 2 จำพวกหลักๆ คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำโดยตรง และบุคคลทั่วไปซึ่งกระทำด้วยการยุยง หรือโดยความยินยอม หรือ รู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ กรณีจึงเห็นได้ว่าการนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะตัวผู้กระทำความผิดฐานกระทำความผิด หรือ ฐานกระทำให้บุคคลสูญหายของกฎหมายไทยก็สอดคล้องกับตัวผู้กระทำความผิดของอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว ดังนั้น นิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงไม่มีข้อบกพร่อง อันจะทำให้ต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแต่อย่างใด เพียงแต่ควรมีการให้ความรู้ ความเข้าใจ มีคำอธิบาย ถึงคำนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ชัดเจน เพื่อที่จะนำไปปรับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพได้ง่าย และเป็นการอำนวยความสะดวกในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันประเทศไทยมีการบังคับใช้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นुकคลสูญหาย พ.ศ.2565 แล้วเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2566 แต่จนถึงตอนนี้ยังไม่มีแนวทางการพิจารณาตัดสินคดีมาให้เห็นชัด ทั้งนี้ แม้เวลาจะผ่านไปมากกว่าแล้วที่พระราชบัญญัตินี้ได้มี การบังคับใช้ แต่เหตุใดพระราชบัญญัตินี้ถึงมีประสิทธิภพน้อยในการนำคดีที่เกี่ยวข้องมาสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม โดยเห็นได้จากคดีแรกและยังคงเป็นคดีเดียวในขณะนี้ที่ยังการ สั่งฟ้องข้อหาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นुकคลสูญหาย พ.ศ.2565 คือ คดีกรณีพลทหารกิตติธรเสี่ยชีวิต หลังเข้ารับการทหารเกณฑ์พลัด 1/66 30 โดยศาลอาญา คดีทุจริตและประพฤติมิชอบภาค 5 จังหวัดเชียงใหม่ นัดตรวจพยานหลักฐานนัดแรกในวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2567 และจะมีการนัดตรวจพยานหลักฐานนัดถัดไป ในวันที่ 27 พฤษภาคม พ.ศ. 2567 เมื่อตรวจ พยานหลักฐานคู่ความทั้งสองฝ่ายเสร็จสิ้นจึงจะกำหนดนัดสืบพยานต่อไป³⁵

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นुकคลสูญหาย พ.ศ.2565 มีบทลงโทษทางอาญา จึงต้องเป็นไปตามหลักประกันในกฎหมายอาญา ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายต้องเป็นไป ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา โดยบุคคลจะมีความผิดและมีโทษทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมาย บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น เมื่อพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งในมาตรา 3 ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ ใคร ก็ต้องปรับบทกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ อีกทั้งเมื่อพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติไว้มีบทลงโทษทางอาญา ก็ต้อง เป็นไปตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญาด้วยเช่นกัน เพราะโทษตามพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติไว้ เป็นโทษทางอาญาที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ของบุคคล จึงต้องมีการ บัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอน ทั้งนี้ การนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ชัดเจนแน่นอนว่าบุคคลใดจึงจะถือ ว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ แต่กรณีเมื่อเป็นกฎหมายที่เพิ่งออกใช้บังคับใหม่ทำให้ขาดความรู้ ความเข้าใจในการปรับใช้บังคับกฎหมายได้ ซึ่งเมื่อนำพระราชบัญญัตินี้มาพิจารณาแล้วนั้น กฎหมาย ที่ดีต้องมีทั้งหลักนิติรัฐและนิติธรรม ต้องมีความชัดเจนแน่นอน ต้องมีเหตุผล ต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมและชอบธรรมในสังคม ดังนั้น เมื่อมีการตรากฎหมายออกมาแล้ว กฎหมายนั้นก็ควรที่จะบังคับใช้ได้จริง

³⁵ ประชาไท, ‘ศาลอาญาทุจริตฯ นัดตรวจพยานหลักฐาน คดีพลทหารกิตติธรเสี่ยชีวิตหลังเข้าเกณฑ์ทหาร’ (ประชา ไท, 29 เมษายน 2567) <<https://prachatai.com/journal/2024/04/109029>> สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2567.

อนึ่ง การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นอาชญากรรมโดยรัฐ โดยมีการกระทำความผิดจากผู้เป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ว่าการกระทำความผิดได้รับการยอมรับ หรือ สนับสนุนจากภาครัฐ ซึ่งการกระทำความผิดฐานกระทำทรามาน หรือฐานทำให้บุคคลสูญหายนั้น เป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อันเป็นอาชญากรรมร้ายแรง จึงต้องมีกฎหมายมาเอาผิด และต้องลงโทษตัวผู้กระทำความผิดและผู้เกี่ยวข้องให้ได้

จากการศึกษาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 การที่ประเทศไทยมีการนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในมาตรา 3 ขอแบ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ออกเป็น 4 ประเภทหลักๆ คือ 1)บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ 2)บุคคลซึ่งได้รับมอบอำนาจรัฐ 3)บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงจากผู้มีอำนาจรัฐ ให้ดำเนินการตามกฎหมาย และ 4)บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยปริยาย จากผู้มีอำนาจรัฐให้ดำเนินการตามกฎหมาย อันเป็นการจำแนกตัวผู้ลงมือกระทำความผิดฐานกระทำทรามาน และฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ได้สอดคล้องกับอนุสัญญาทั้งสองฉบับ ครอบคลุมถึงบุคลากรรัฐที่ใช้อำนาจรัฐกระทำความผิด และบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ใช้อำนาจรัฐกระทำความผิด อันเป็นการตราพระราชบัญญัตินี้ ได้ถูกต้องสอดคล้องตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้แล้ว

ทั้งนี้ นิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 ทำให้อาจเกิดปัญหาในการตีความบังคับใช้กฎหมายได้ หากผู้ลงมือกระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานกระทำทรามาน หรือฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ก็ต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ แต่หากผู้ลงมือกระทำความผิดไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ แม้มีการกระทำความผิด ก็ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาหากเข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอาญา โดยในกรณีที่บุคคลผู้กระทำความผิดเป็นบุคลากรเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถ้ามีการกระทำทรามานอันเป็นการทำร้ายผู้อื่นโดยมีวัตถุประสงค์ในเรื่องส่วนตัว ไม่ใช่วัตถุประสงค์ตามมาตรา 5 (1) - (4) แห่งพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิด บุคคลผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษตามความผิดฐานกระทำทรามานตามพระราชบัญญัตินี้ แต่จะรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตาม มาตรา 295 เช่นเดียวกับความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหายหากบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นบุคลากรเจ้าหน้าที่ของรัฐ ควบคุม หรือ ลักพาตัวผู้อื่นโดยมีวัตถุประสงค์ในเรื่องส่วนตัว ไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิด บุคคลผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษตามความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหายตามพระราชบัญญัตินี้ แต่จะรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง มาตรา 310

แต่หากบุคคลผู้ลงมือกระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา ก็ต้องมาพิจารณาว่าบุคคลธรรมดานั้นมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ ถ้ามีการกระทำทรามานอันเป็นการทำร้ายผู้อื่นโดยมีวัตถุประสงค์ในเรื่องส่วนตัว ไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิด คือ ไม่ได้รับการสนับสนุน ยอมรับโดยตรง หรือโดยปริยายจากผู้มีอำนาจรัฐให้กระทำ บุคคลผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษตามความผิดฐานกระทำทรามานตามพระราชบัญญัตินี้ แต่จะรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ตาม มาตรา 295 เช่นเดียวกับในกรณีความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย หากบุคคลธรรมดาผู้กระทำความผิด ควบคุม หรือ ลักพาตัวผู้อื่นโดยมีวัตถุประสงค์ในเรื่องส่วนตัว ไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิด บุคคลผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษตามความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหายตามพระราชบัญญัตินี้ แต่จะรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง มาตรา 310

ปัญหาในการบังคับใช้นิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ ที่ควรพิจารณาคือในกรณีที่มีผู้ลงมือกระทำความผิดหลายคน ซึ่งก็คือตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยที่ผู้กระทำความผิดคนหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจรัฐกระทำความผิด ส่วนผู้กระทำความผิดอื่นเป็นบุคคลผู้กระทำความผิดอื่นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถ้ามีการกระทำความผิดฐานกระทำความทรمان หรือฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหาย หากเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา ในระหว่างบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปโดยมีการกระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิด และมีเจตนาร่วมกัน ในขณะกระทำความผิด บุคคลผู้กระทำความผิดอีกคนนั้นเป็นตัวการในความผิดฐานกระทำความทรمان หรือฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหาย ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ ความผิดฐานกระทำความทรمانต้องรับโทษตามมาตรา 35 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท และความผิดฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหายต้องรับโทษตามมาตรา 37 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท แต่หากกรณีที่มีผู้ลงมือกระทำความผิดหลายคน โดยที่ผู้กระทำความผิดคนหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจรัฐกระทำความผิด ส่วนผู้กระทำความผิดอื่นเป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งในหลักทั่วไปของความผิดที่มีลักษณะเฉพาะ เมื่อกฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดไว้ หากบุคคลอื่นที่ไม่ตรงตามคุณสมบัติเฉพาะตัวในความผิดบางฐานนั้น ก็ไม่สามารถเป็นตัวการในความผิดที่มีคุณสมบัติเฉพาะได้ เช่น ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนตามมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หากผู้ลงมือกระทำความผิดเป็นเจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดอีกคนที่ร่วมกันลงมือกระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาไม่ใช่เจ้าพนักงาน เมื่อผู้กระทำความผิดอีกคนเป็นบุคคลธรรมดา จึงไม่มีคุณสมบัติเฉพาะตัวที่จะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดฐานในความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนได้ จึงไม่อาจเป็นตัวการร่วมกับเจ้าพนักงานกระทำความผิดในความผิดฐานรับสินบนได้ แต่อาจเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดได้หากการกระทำเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดโดยเป็นการช่วยเหลือก่อน หรือ ขณะกระทำความผิด บุคคลธรรมดานั้นเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น แต่เมื่อหากเป็นการกระทำความผิดฐานกระทำความทรمان หรือฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหายตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อมีการนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ เอาไว้ในมาตรา 3 อันเป็นการเฉพาะจึงทำให้บุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ใช่ภาครัฐ แต่เป็นบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงหรือโดยปริยายจากผู้มีอำนาจรัฐ ให้ดำเนินการตามกฎหมาย มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อบุคคลธรรมดาทั่วไปมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากมีการกระทำครอบงำประกอบความผิดฐานกระทำความทรمان หรือฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหาย บุคคลธรรมดานั้นจึงต้องรับโทษในฐานะเป็นตัวการร่วมลงมือกระทำความผิดดังกล่าว ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ความผิดฐานกระทำความทรمانต้องรับโทษตามมาตรา

35 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท และความผิดฐานกระทำให้บุคคลอื่นสูญหายต้องรับโทษตามมาตรา 37 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

ทั้งนี้ ปัญหาในการตีความบังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงอาจเริ่มตั้งแต่ตอนยื่นฟ้องคดี ที่ต้องมาพิจารณาว่าใครเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดบ้าง ใครนับว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบ้างตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องฟ้องผู้ลงมือกระทำความผิดในฐานะใดตามกฎหมายใด และยังต้องพิจารณาต่อเนื่องไปยังตอนพิจารณาพิพากษาคดี ที่จะนำกฎหมายมาปรับบังคับใช้ลงโทษบุคคลผู้ลงมือกระทำความผิด หากฟ้องโดยปรับใช้กฎหมายผิดหรือฟ้องไม่ครอบคลุม ก็อาจมีผลให้ศาลยกฟ้อง และเมื่อจะนำเรื่องมาฟ้องดำเนินคดีอีกก็อาจเป็นการฟ้องซ้ำได้

อนึ่ง การจำแนกบุคลากรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีส่วนสำคัญมากในการจะลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 ฐานกระทำความผิด เพราะหากมีการกระทำความผิด แม้ตัวผู้กระทำความผิดเป็นบุคลากรเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่หากไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิด แต่เป็นการกระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์ในเรื่องส่วนตัว ไม่ใช่วัตถุประสงค์ตามมาตรา 5 (1) - (4) ก็ไม่สามารถลงโทษบุคคลนั้นตามความผิดมาตรา 35 และ มาตรา 38 วรรคหนึ่ง ได้ แต่ก็สามารถลงโทษบุคคลนั้นตามประมวลกฎหมายอาญาได้มาตรา 295 ได้ แต่ก็เห็นได้ว่าโทษที่ลงพระราชบัญญัติดังกล่าว มีอัตราโทษที่สูงกว่าโทษที่ลงประมวลกฎหมายอาญา ดังเช่น มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้กระทำความผิดฐานกระทำความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท แต่กลับกันผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 296 (ที่มีเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 289 (5) กระทำโดยทรนหรือทารุณโหดร้าย) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น จึงเห็นเห็นได้ว่าการปรับใช้ของกฎหมายมีส่วนทำให้โทษทางอาญาที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดฐานกระทำความผิดต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ หรือ ต้องรับโทษในอัตราที่น้อยลงตามประมวลกฎหมายอาญา

อีกทั้ง การจำแนกบุคลากรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีส่วนสำคัญมากในการจะลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดตามมาตรา 7 ฐานกระทำให้บุคคลสูญหายเช่นเดียวกัน เพราะหากแม้การกระทำกักขัง หรือกระทำด้วยประการอื่นใดในทำนองเดียวกันอันเป็นการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของบุคคล แม้ตัวผู้กระทำความผิดเป็นบุคลากรเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่หากไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิด แต่เป็นการกระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์ในเรื่องส่วนตัว ก็ไม่สามารถลงโทษบุคคลนั้นตามความผิดมาตรา 37 และ มาตรา 38 วรรคสอง ได้ แต่ก็สามารถลงโทษบุคคลนั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 310 ได้ แต่ก็เห็นได้ว่าโทษที่ลงพระราชบัญญัติดังกล่าว มีอัตราโทษที่สูงกว่าโทษที่ลงประมวลกฎหมายอาญา ดังเช่น มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้กระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหายที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาทตามวรรคหนึ่ง หรือต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงห้าแสนบาทตามวรรคสอง หรือต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึง

สามสิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท ตามวรรคสาม แต่กลับกัน ผู้กระทำความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น จึงเห็นเห็นได้ว่าการปรับใช้ของกฎหมาย โดยเฉพาะนิยามของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีส่วนทำให้โทษทางอาญาที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดฐานกระทำ บุคคลสูญหาย ต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ หรือ ต้องรับโทษในอัตราที่น้อยลงตามประมวลกฎหมายอาญา

ทั้งนี้ จึงสรุปได้ว่านิยามของคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งผลถึงการบังคับใช้กฎหมายในการจะลงโทษบุคคลว่าเป็น ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 ฐานกระทำความผิด หรือ มาตรา 7 ความผิดฐานกระทำ บุคคลสูญหาย ตามพระราชบัญญัตินี้ อันส่งผลถึงโทษที่บุคคลนั้นจะได้รับตามกฎหมายนี้ แต่หากไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็อาจต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา และในกรณีบุคคลธรรมดาเป็นผู้ร่วมลงมือกระทำความผิด ก็จะส่งผลต่อการลงโทษบุคคลธรรมดานั้นว่าเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดอีกด้วย

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายของต่างประเทศ ในความผิดฐานกระทำทรมาน ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นภาคีและได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ มีการบัญญัติการทรมานไว้ในประมวลกฎหมาย แต่บัญญัติตัวผู้กระทำความผิดว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลอื่นที่ได้รับการสนับสนุน หรือได้รับการยินยอมจากภาครัฐ จึงทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาดังกล่าวได้ แต่กฎหมายไม่สอดคล้องกับการกระทำทรมานตามอนุสัญญาดังกล่าวเท่าที่ควร ทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐมาลงโทษในความผิดดังกล่าวได้

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายของต่างประเทศ ในความผิดฐานกระทำทรมาน ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ โดยการภาคยานุวัติ มีการบัญญัติการทรมานไว้ในมาตรา 3 พระราชบัญญัติต่อต้านการทรมาน ค.ศ. 2009 บัญญัติได้ใจความว่าตัวผู้กระทำความผิดฐานกระทำทรมาน คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำเองโดยตรง หรือ บุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ได้รับการยุยง หรือ โดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ แม้ไม่ได้มีการนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเหมือนดังกฎหมายไทย แต่ก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคลากรของภาครัฐ และบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิดได้ อันเป็นการสอดคล้องกับหลักการในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ทำให้นำตัวผู้กระทำความผิดทั้งหมดมาลงโทษและดำเนินคดีได้

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายของต่างประเทศ ในความผิดฐานกระทำ บุคคลสูญหาย ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นภาคีและได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ แต่ทว่าไม่ได้มีการบัญญัติถึงการกระทำ บุคคลสูญหายกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งมีช่องโหว่ทางกฎหมายในการจะนำตัวผู้กระทำความผิดฐานกระทำ บุคคลสูญหายมาลงโทษ โดยมาตราการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ อยู่ในระหว่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 234 ปี โดยตัวผู้กระทำความผิดฐานกระทำ บุคคลสูญหาย คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็น

ผู้กระทำโดยตรง รวมถึง ผู้กระทำที่เป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำในนามของรัฐ หรือโดยการยอมรับของรัฐ แม้ไม่ได้มีการนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเหมือนดังกฎหมายไทย แต่ก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคลากรของภาครัฐ และบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิดได้ อันเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ทำให้นำตัวผู้กระทำความผิดทั้งหมดมาลงโทษและดำเนินคดีได้

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายของต่างประเทศ ในความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นภาคีและได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญ โดยถูกบังคับ มีการบัญญัติ ความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหายในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส โดยตัวผู้กระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำเองโดยตรง หรือ บุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ แม้ไม่ได้มีการนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเหมือนดังกฎหมายไทย แต่ก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคลากรของภาครัฐ และบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งใช้อำนาจรัฐในการกระทำความผิดได้ อันเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ทำให้นำตัวผู้กระทำความผิดทั้งหมดมาลงโทษและดำเนินคดีได้

ทั้งนี้ สรุปได้ว่าเมื่อพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายใหม่ จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาถึงนิยาม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ที่บัญญัติไว้ทำให้เป็นเงื่อนไขในการปรับใช้กฎหมาย เพื่อไม่ให้เกิดความสับสน ความไม่แน่ชัดในการบังคับใช้กฎหมาย ต้องมีมาตรการในการให้ความรู้ ความเข้าใจในเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกคนที่ต้องใช้กฎหมายนี้ มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวอย่างถ่องแท้ และนำกฎหมายมาบังคับใช้ให้ได้อย่างสัมฤทธิ์ผล อันจะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการตราพระราชบัญญัตินี้ และบรรลุวัตถุประสงค์การบังคับใช้กฎหมายตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำทรมาน และการกระทำให้บุคคลสูญหาย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้มีการศึกษาถึงนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมาน และการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.2565 เนื่องจากยังเป็นกฎหมายที่ใหม่ ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายยังขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมาย และมีข้อสงสัยในบางประการที่อาจทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะปัญหาในการกระทำความผิดโดยบุคคลธรรมดาที่ไม่ใช่บุคลากรเจ้าหน้าที่ของรัฐ จากการนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อให้มีความชัดเจนเข้าใจในตัวผู้กระทำความผิด ว่าหากเป็นบุคลากรของรัฐที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องรับโทษเท่าใด หากเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป ต้องรับโทษเท่าใด เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและเพื่อประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม จึงเห็นควรมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2.1 ให้คงข้อความในมาตรา 3 ในส่วนนิยาม เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้ แต่ให้มีการประกาศถึงแนวทางในการบังคับใช้กฎหมาย ประกาศให้ชัดแจ้งแยกแยะเป็นกรณีว่าหากการกระทำ

ความผิดที่มีผู้ลงมือกระทำความผิดเพียงคนเดียว ผู้กระทำความผิดดังกล่าวหากเป็นบุคคลกรของรัฐ หรือหากเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป จะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ภายใต้เงื่อนไขใดได้บ้าง และแจกแจงไปถึงกรณีที่มีการกระทำความผิดที่มีผู้ลงมือกระทำความผิดหลายคน บุคคลผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคลากรของภาครัฐ ต้องรับโทษเท่าใด หรือหากเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐแห่งพระราชบัญญัตินี้ ต้องรับโทษเท่าใด ในสถานะใด หรือในกรณีใดบ้างที่แม้เป็นบุคลากรของภาครัฐ แต่ไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ อันทำให้ไม่ต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้

5.2.2 กำหนดมาตรการในการให้ความรู้ ความเข้าใจในเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ โดยเป็นการเผยแพร่โดยการออกบทความทางวิชาการ ออกแนวทางในการอธิบายเรื่องผู้ลงมือกระทำความผิด ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือให้จัดการอบรม การประชุมทางวิชาการ หรือการบรรยายต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่ต้องใช้พระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ อัยการ ศาล ทนาย นักกฎหมาย ผู้พิพากษา รวมถึงประชาชนทั่วไป

5.2.3 ส่งเสริมและสนับสนุนในการให้ความรู้เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ และส่งเสริมให้มีการเรียนการสอนในเรื่องพระราชบัญญัตินี้ ในสถาบันการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10, พลสยาม พรินต์ 2551).
- คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, *หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ 2558).
- คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, *หลักนิติธรรมสากลกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน* (พี เอส พรินต์ แอนด์ ดีไซน์ 2558).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 15, วิญญูชน 2556).
- นริลักษณ์ แพไชยภูมิ และธัญสุตา หน่อแก้ว, การสร้างหลักประกันเพื่อรองรับการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครอง บุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ ใน *ที่ระลึก 60 ปีพีใหญ่ ใจหาญ* (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561).
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 'ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐตามรัฐธรรมนูญไทย' ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ) *นิติรัฐ นิติธรรม* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553).
- ปกป้อง ศรีสนิท, 'ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ในฐานะเกราะคุ้มกันเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่' (กันยายน -ธันวาคม 2551) 8 วารสารวิชาการศาลปกครอง.
- ประชาไท, 'ผู้เชี่ยวชาญ UN เรียกร้องความจริง-ความยุติธรรม หลัง 'ทนายสมชาย' ถูกอุ้มหายร่วม 20 ปี' (ประชาไท, 11 มีนาคม 2567) <<https://prachatai.com/journal/2024/03/108392>> สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2567.
- _____, 'ศาลอาญาทุจริตฯ นัดตรวจพยานหลักฐาน คดีพลทหารกิตติธรเสียชีวิตหลังเข้าเกณฑ์ทหาร' (ประชาไท, 29 เมษายน 2567) <<https://prachatai.com/journal/2024/04/109029>> สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2567.
- วิชญ์ เครื่องงาม, 'กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง' ใน *รวมผลงานทางวิชาการของศาสตราจารย์จิติติ ดิงศภัทย์ เล่มที่ 1* (สำนักงานศาลยุติธรรม 2562).
- สง่า ลีนะสมิต, *อาชญาวิทยา และ ทัณฑวิทยาพิสดาร* (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2513).
- สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 8, วิญญูชน 2555).
- _____, 'หลักนิติรัฐ' ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ) *นิติรัฐ นิติธรรม* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ‘หลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา’ ใน พิศวาท สุคนธ์พันธุ์ (บรรณาธิการ) *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติติ ดิงค์ภักดิ์* (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2536).
- หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 1* (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2523).
- อโณทัย วัฒนาพรณิก, ‘การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 ศึกษากรณีประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2552).
- อัจฉริยา ชูตินันท์, ‘หลักการกำหนดความผิดอาญาและหลักการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย’ (กรกฎาคม - กันยายน 2564) 3 วารสารสุทธิปริทัศน์.
- เอช เอกูต์, *กฎหมายอาชญา* (มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง 2477).
- Madev Mohan, ‘Rule of Law for Human Rights in the ASEAN Region: A Synthesis’ in David Cohen, Kevin Tan Yew Lee and Mahdev Mohan (eds) *Rule of Law for Human Rights in the Asean Region: A Base-line Study* (pdf, Human Rights Resource Centre 2011).
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, ‘International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance’ (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights)
<<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced>> สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2567.
- Penny Green and Tony Ward, *State Crime: Governments, Violence and Corruption* (Pluto Press 2004).
- United Nation Treaty Collection, ‘Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment’(United Nations Treaty Collection)
<https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en> สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2567.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล พรสวรรค์ นพกวต

ประวัติการศึกษา

- พ.ศ. 2560 - นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- เนติบัณฑิต สมัยที่ 74

ประสบการณ์ทำงาน

- นิติกร การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (สำนักงานใหญ่)