

ปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมาน และการกระทำให้นुकคลสูญหาย พ.ศ. 2565¹

กมลวิทย์ ชันชู²

การศึกษาเรื่องปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุกคลสูญหาย พ.ศ. 2565 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความหมาย ความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน กระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี หรือกระทำให้นุกคลสูญหาย เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน กระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี หรือกระทำให้นุกคลสูญหายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุกคลสูญหาย และเพื่อให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุกคลสูญหาย

ในอดีตที่เทคโนโลยีด้านนิติวิทยาศาสตร์ยังไม่พัฒนาเท่าที่ควร การแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ เพื่มาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจึงทำได้ยาก ต้องอาศัยคำสารภาพจากผู้ต้องสงสัยที่เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการจับกุมมาเป็นหลัก และเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพจากผู้ต้องหา เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมักใช้วิธีการทรมานเพื่อให้ได้ข้อมูลของการกระทำความผิดหรือการบิบบังคับให้รับสารภาพ อย่างไรก็ตาม การกระทำในลักษณะดังกล่าวถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง และเป็นผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากหลายครั้งที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมผู้กระทำความผิดผิดตัว โดยการจับกุมผู้บริสุทธิ์ที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัยมาแทน และผู้ต้องสงสัยดังกล่าวทนการทรมานไม่ไหว จึงให้การรับสารภาพในที่สุด เหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นทั่วโลก รวมถึงประเทศไทย เช่น ในคดีเชอร์แอน ดันแคน ซึ่งปรากฏว่า ผู้ต้องหาที่ถูกดำเนินคดีในคดีนี้มีผู้ผู้ที่กระทำความผิดจริง คดีนายอุทธรณ์ ชื่นจิตร ซึ่งถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจ สถานีตำรวจภูธรเมืองปทุมธานีทรมานเพื่อให้การรับสารภาพในความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ทั้งที่มีได้เป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยคดีนี้ ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษเจ้าหน้าที่ตำรวจที่กระทำการทรมานผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 มาตรา 200 มาตรา 295 มาตรา 309 มาตรา 301 มาตรา 391 และมาตรา 83 ให้ลงโทษฐานความผิดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ลงโทษจำคุก 2 ปี ปรับ 12,000 บาท แต่จำเลยให้การเป็นประโยชน์จึงลดโทษหนึ่งในสาม เหลือโทษจำคุก 1 ปี ปรับ 8,000 บาท โดยโทษจำคุกให้รอ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุกคลสูญหาย พ.ศ. 2565 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษาคือรองศาสตราจารย์ ดร. ณฐ สันตาสว่าง และคณะกรรมการสอบคือ รองศาสตราจารย์ จตุพร วงศ์ทองสรรค์ และรองศาสตราจารย์ ประเทือง ธนิยผล

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ฟังงา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ลงอาญา 2 ปี³ บางคดีการทรมานผู้ต้องหาได้นำไปสู่การเสียชีวิต เช่น ในคดียาเสพติดที่จังหวัดนครสวรรค์ พบว่าพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนโดยการทรมานด้วยการใช้ถุงดำคลุมศีรษะของผู้ต้องหาจนเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาขาดอากาศหายใจและเสียชีวิตในที่สุด⁴ เป็นต้น ผู้ต้องหาที่ถูกซ้อมหรือทรมานมักไม่มีโอกาสหรือไม่สามารถเข้าถึงสิทธิในการเรียกร้องความยุติธรรมแก่ตนเอง⁵ ขณะเดียวกันยังพบว่าในบางคดีเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้วิธีการควบคุมผู้ต้องหาหรือผู้ต้องขังในสถานที่ลับหรือสถานที่ปฏิบัติงานราชการ เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพอีกด้วย

นอกจากการกระทำทรมานเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือการบังคับให้รับสารภาพแล้ว ยังมีการกระทำในลักษณะกระทำให้นुकคลสูญหาย ในหลายคดี โดยเฉพาะบุคคลที่มีความขัดแย้งทางการเมือง และความขัดแย้งในสามจังหวัดชายแดนใต้ หรือความขัดแย้งในการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมกับรัฐ เช่น กรณีการหายตัวไปของนายสมชาย นีละไพจิตร ทนายความด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งให้ความช่วยเหลือว่าความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีความมั่นคงในสามจังหวัดชายแดนใต้ โดยเชื่อว่าการหายตัวไปในวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2547 มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในเวลาต่อมาได้มีการจับกุมตัวเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เกี่ยวข้องกับการหายตัวไปของทนายความดังกล่าวรวม 5 นาย⁶ เป็นต้น

จากเหตุการณ์ทรมานผู้ต้องหาเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับคดีหรือคำรับสารภาพรวมถึงมีบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ไม่เพียงเกิดขึ้นในประเทศไทยเท่านั้น แต่มีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในลักษณะเดียวกันทั่วโลก ทำให้หน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชนสากลหันมาให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้ต้องหาจากการถูกทรมานและการกระทำอื่นๆ ที่โหดร้าย รวมถึงการบังคับให้นुकคลสูญหาย ซึ่งเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ จึงได้มีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (United Nations Convention against Torture : UNCAT) ขึ้น โดยเปิดให้ประเทศสมาชิกลงนาม ให้สัตยาบันและภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1984 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1987 โดยในปัจจุบันมีจำนวนรัฐต่างๆ ที่ลงนามให้สัตยาบันและ

³ ประชาไท, ศาลพิพากษาจำคุก ตร. ปราจีนบุรี 1 ปีฐานซ้อมทรมาน ปชช.ให้รับสารภาพในข้อหาชิงทรัพย์, [Online], available URL: <https://prachatai.com/journal/2018/10/78957>. 2566 (กุมภาพันธ์, 22).

⁴ สำนักข่าวบีบีซี, สารวัตรใจ : การพิจารณาคดี ถุงคลุมหัว ในศาลใกล้เสร็จ แต่ข้อจำกัดโควิดสกัดจำนวนผู้เข้าฟัง, [Online], available URL: <https://www.bbc.com/thai/thailand-60662471>. 2566 (กุมภาพันธ์, 22).

⁵ โครงการอินเทอร์เน็ตเพื่อกฎหมายประชาชน, ทำกฎหมายคุ้มครองผู้ต้องหาไม่ให้ถูกซ้อม, [Online], available URL: <https://ilaw.or.th/node/261>. 2566 (กุมภาพันธ์, 22).

⁶ นิสิต จันทน์สมวงศ์, การประเมินผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้สูญหาย, (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2561), หน้า 2.

ภาคยานุวัติแล้วทั้งสิ้น 173 รัฐ⁷ สำหรับประเทศไทยได้ลงนามและให้สัตยาบันในอนุสัญญาดังกล่าว เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2550 ทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องตรากฎหมายที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ยังมีการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยการถูกบังคับ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance: CED) ขึ้น อีกฉบับหนึ่ง ซึ่งอนุสัญญานี้เปิดให้มีการลงนามตั้งแต่วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2550 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 23 ธันวาคม 2553 โดยประเทศไทยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2554 เห็นชอบการลงนามในอนุสัญญานี้และลงนามเมื่อวันที่ 9 มกราคม 2555 อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะมีการลงนามในอนุสัญญานี้แล้วก็ตาม แต่ยังไม่มีการบังคับใช้ในประเทศไทย เนื่องจากยังไม่ได้ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติ⁸

อย่างไรก็ตาม จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ทั้งการทรมานบุคคลเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลของการกระทำความผิดหรือคำรับสารภาพ หรือการบังคับให้บุคคลสูญหายซึ่งเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง แม้บุคคลนั้นจะเป็นบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและการละเมิดสิทธิดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลของการกระทำความผิดก็ตาม อาชญากรรมที่กระทำโดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งผลทำให้ผู้ถูกกระทำไม่มี โอกาสที่จะได้รับความช่วยเหลือ หรือมีโอกาสน้อยกว่าการที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป การนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยการทรมาน ตามมาตรา 296 หรือความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง ตามมาตรา 310 ซึ่งมีอัตราโทษไม่สูงมากนักก็อาจดูไม่เกินไปสามปีมาบังคับใช้ย่อมไม่มีความเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ส่งผลทำให้กระทรวงยุติธรรมและภาคประชาสังคมไทย มีความพยายามผลักดันกฎหมายให้เข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัตินับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2557⁹ เป็นต้นมา จนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ขึ้น โดยมีผลบังคับใช้นับตั้งแต่วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2566 เป็นต้นมา

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ยังมีปัญหาบางประการสรุปได้ดังนี้

⁷ United Nations, **Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment**, [Online], available URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtldsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en. 2566 (February, 25).

⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **ประเทศไทย : การคุ้มครองประชาชนในเหตุการณ์บังคับให้บุคคลสูญหาย**, [Online], available URL: <https://lawforasean.krisdika.go.th/Content/View?Id=313&Type=1>. 2566 (กุมภาพันธ์, 25).

⁹ ศูนย์สื่อสารวาระทางสังคมและนโยบายสาธารณะ องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย, **ทำไมเราต้องมีกฎหมายป้องกันการทรมานและสูญหาย ?**, [Online], available URL: <https://theactive.net/data/torture-and-enforced-disappearances-law/2566> (กุมภาพันธ์, 22).

1. ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดในราชอาณาจักรแต่รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ

มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไว้ว่า ผู้ใดกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน ความผิดฐานกระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือความผิดฐานทำให้นุคคลสูญหาย นอกราชอาณาจักร ต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยให้นำความในมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม อันหมายถึง บุคคลที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ห้ามมิให้ลงโทษผู้ที่กระทำความผิดนั้นในราชอาณาจักรอีก ถ้า (1) มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือ (2) ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว

อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่า มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ข้างต้นกำหนดไว้เฉพาะกรณีการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร เท่านั้น มิได้กล่าวถึงกรณีการกระทำความผิดในราชอาณาจักร แต่ผู้นั้นได้รับโทษตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศมาแล้วทั้งหมดหรือบางส่วนเอาไว้แต่ประการใด

กรณีจึงแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญา นอกจากจะมีการบัญญัติถึงการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา 10 ได้บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดกระทำการนอกราชอาณาจักร ซึ่งเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 7 (2) และ (3) มาตรา 8 และมาตรา 9 ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก ถ้าได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว และถ้าผู้ต้องคำพิพากษาได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศมาแล้ว แต่ยังไม่พ้นโทษ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว ยังมี การบัญญัติกรณีการกระทำความผิดในราชอาณาจักร ไว้ใน มาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ความว่า ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร หรือกระทำความผิดที่ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร ถ้าผู้นั้นได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาแล้วทั้งหมด หรือแต่บางส่วน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้ คำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร หรือกระทำความผิดที่ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร ได้ถูกฟ้องต่อศาลในต่างประเทศ โดยรัฐบาลไทยร้องขอ ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือ ศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษ และผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว

กล่าวโดยสรุปคือ ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะกระทำความผิดในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักรในความผิดตามที่ระบุไว้ ผู้นั้นได้รับโทษหรือมีคำพิพากษาของศาลใน

ต่างประเทศแล้ว ห้ามมิให้ลงโทษบุคคลดังกล่าวในราชอาณาจักรในเรื่องเดียวกันอีก ทั้งนี้เป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของบุคคลผู้กระทำความผิดตามหลักกฎหมาย ห้ามดำเนินคดีสองครั้งสำหรับการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว

อนึ่ง หลักกฎหมาย ห้ามดำเนินคดีหลายครั้งสำหรับการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว เป็นหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งรับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14.7 ความว่า บุคคลย่อมไม่ถูกพิจารณา หรือลงโทษซ้ำในความผิดซึ่งบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ หรือให้ปล่อยตัวแล้ว ตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ

การที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุกลิสัญหาย พ.ศ. 2565 กล่าวถึงเฉพาะกรณีการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีจากศาลต่างประเทศเท่านั้น มิได้กล่าวถึงกรณีการกระทำความผิดในราชอาณาจักร และได้รับการพิจารณาคดีจากศาลต่างประเทศแต่ประการใด อาจส่งผลกระทบทำให้ประเทศไทยมีบทบัญญัติของกฎหมายขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 ซึ่งรับรองสิทธิของบุคคลในเรื่องของการห้ามดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดซ้ำในความผิดเดียวกัน ดังกล่าวเอาไว้

เมื่อทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ต่างยึดหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำในความผิดเดียวกัน ดังนั้น หากมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทรมาน การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือกระทำการบังคับบุคคลสูญหาย ในประเทศดังกล่าว หากผู้กระทำความผิดถูกดำเนินคดีในศาลต่างประเทศ ย่อมไม่ถูกดำเนินคดีซ้ำอีกภายในประเทศ

ทั้งนี้ หลักที่ว่าบุคคลไม่อาจถูกลงโทษหลายครั้ง สำหรับการกระทำความผิดครั้งเดียวนั้น เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ห้ามมิให้ลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งมากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำเพียงครั้งเดียว ไม่ว่าความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำและโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา ทางปกครองหรือทางวินัยก็ตาม นอกจากนั้นการลงโทษบุคคลดังกล่าวซ้ำถือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลผู้ถูกลงโทษ นอกจากนี้การลงโทษบุคคลมากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับการกระทำความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำเพียงครั้งเดียว จึงเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 26 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ด้วย

สำหรับการนำหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำ มาใช้ในทางกฎหมายอาญานั้น โดยรวมถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุกลิสัญหาย พ.ศ. 2565 นั้น เนื่องจากโทษทางอาญาส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบ นักกฎหมายจึงมีแนวคิดที่จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยการใช้อำนาจรัฐต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนใน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการใช้อำนาจรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมพอดี

ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า เพื่อให้การคุ้มครองแก่บุคคลที่กระทำความผิดตามหลักมนุษยชน ที่ได้รับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี จึงควรมีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำสำหรับการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 ให้ครอบคลุมทั้งการกระทำความผิดในราชอาณาจักรและนอกราชอาณาจักร โดยนำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว

2. ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐยังไม่มีอุปกรณ์บันทึกภาพและเสียงอย่างเพียงพอแก่การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่

มาตรา 22 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 บัญญัติว่า ในการควบคุมตัว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบต้องบันทึกภาพและเสียงอย่างต่อเนื่องในขณะที่จับและควบคุมจนกระทั่งส่งตัวให้พนักงานสอบสวนหรือปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวไป เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยที่ไม่สามารถกระทำได้ ก็ให้บันทึกเหตุนั้นเป็นหลักฐานไว้ในบันทึกการควบคุมตัว

จากบทบัญญัติข้างต้น มีเจตนาที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับให้การจับเป็นไปตามหลักสากล และป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาจากการปฏิบัติโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติตามกฎหมายโดยการบันทึกภาพและเสียง เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อย่างเพียงพอ ซึ่งต้องใช้งบประมาณจำนวนมากในการจัดซื้อดังกล่าว ทำให้เจ้าหน้าที่อาจยังไม่พร้อมที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 มิได้กล่าวถึงความไม่พร้อมของรัฐในการจัดหาอุปกรณ์ดังกล่าวให้แก่เจ้าหน้าที่เพื่อให้ปฏิบัติตามกฎหมายแต่ประการใด

จากการศึกษาการใช้กล้องติดตัวของสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐฟิลิปปินส์พบว่า ทั้งสามประเทศดังที่กล่าวมาข้างต้นได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำการค้น การจับกุมผู้ถูกกล่าวหา โดยขอบเขตของการใช้กล้องติดตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจของสหรัฐอเมริกา มิได้นำมาใช้ในการลาดตระเวนโดยทั่วไป แต่นำมาใช้กับกรณีที่เกิดเหตุว่าจะมีการใช้กำลังตามสมควรระหว่างการบังคับใช้กฎหมายตามแผนที่วางไว้เช่น การดำเนินการตามหมายค้น หรือการจับกุม โดยกองบังคับการสืบสวนสามารถหาพยานหลักฐานมาประกอบการสืบสวนสอบสวนได้ ขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทุกคนติดกล้องที่หมวกสำหรับเจ้าหน้าที่ลาดตระเวนโดยรถจักรยานยนต์ และกล้องจะเปิดอัตโนมัติเมื่อเจ้าหน้าที่ชักอาวุธ ทั้งนี้ภายใต้กฎหมายของฝรั่งเศส การใช้งานกล้องมีวัตถุประสงค์ของเพื่อยับยั้งเหตุการณ์ที่ไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ตำรวจระหว่างการโต้ตอบกับสาธารณะ โดยการแสดงหลักฐานและการอบรมเจ้าหน้าที่ ส่วนสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (PNP) ได้ประกาศใช้กล้องที่สวมใส่ร่างกาย (BWCs) หรืออุปกรณ์บันทึกภาพทางเลือก (ARDs) ในระหว่างการ

ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยคณะกรรมการปฏิบัติการเพื่อกำหนดระเบียบปฏิบัติทั่วไปสำหรับการใช้กล้องในการดำเนินการตามหมายค้นและหมายจับ ตลอดจนการจับกุมที่ไม่มีหมายจับ ทั้งนี้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติฟิลิปปินส์ ได้มีคำสั่งถึงผู้อำนวยการตำรวจภูมิภาคและผู้อำนวยการหน่วยสนับสนุนการปฏิบัติงานระดับชาติทุกแห่งให้ปฏิบัติตามระเบียบอย่างเคร่งครัด โดยระเบียบมีสาระสำคัญคือ ห้ามปิดกล้องไม่ว่าเวลาใดๆ ในขณะที่ดำเนินการตามหมายจับและหมายค้น หรือการจับกุมโดยไม่มีหมายจับที่กำลังดำเนินอยู่ โดยการจับกุมโดยไม่มีหมายจับจะใช้กล้องเท่าที่ทำได้ โดยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจส่งสำเนาวิดีโอไปยังศาล พร้อมคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อยืนยันข้อเท็จจริงและความถูกต้องของการบันทึกดังกล่าว และหากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถใช้กล้องในขณะการจับหรือการค้นได้ เจ้าหน้าที่ต้องมีคำอธิบายที่รับฟังได้ อย่างไรก็ตามอุปกรณ์กล้องติดตัวของฟิลิปปินส์ในขณะนี้ ได้แจกจ่ายไปยังสถานีตำรวจ 171 แห่งทั่วประเทศ จำนวนทั้งสิ้น 2,696 ตัว ซึ่งยังขาดอีกกว่า 30,000 ตัว โดยวัตถุประสงค์ของการใช้กล้องติดตัว เพื่อคุ้มครองประชาชนจากการปฏิบัติงานในทางที่ผิดของเจ้าหน้าที่ตำรวจบางคน และสร้างความชอบธรรมให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจส่วนใหญ่ต่อข้อสงสัยในการปฏิบัติงานตามกฎหมาย

จากที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นว่า การใช้กล้องติดตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น มีวัตถุประสงค์หลักคือ เพื่อแสดงความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อเป็นการสร้างสัมพันธที่ดีระหว่างเจ้าหน้าที่กับประชาชน อย่างไรก็ตามถึงแม้เจ้าหน้าที่ตำรวจทุกคนไม่จำเป็นต้องมีกล้องติดตัว โดยเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการจับ การคุมขัง การค้น เท่านั้นที่สมควรมีกล้องติดตัว แต่เพื่อให้ครอบคลุมกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ จำเป็นต้องจัดหางบประมาณมาจัดซื้อจำนวนมาก

นอกจากนี้ การจะปฏิบัติตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นुकคลสูญหาย พ.ศ. 2565 นั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติต้องจัดหาอุปกรณ์ที่จำเป็นฝึกอบรมความรู้และทักษะในการปฏิบัติงาน รวมถึงวางระเบียบและแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างชัดเจน เหมาะสม เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการทรมาน การกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรืออ้ายยัศศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการกระทำให้นुकคลสูญหาย เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด และสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ แต่โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นुकคลสูญหาย พ.ศ. 2565 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2566 ในขณะที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการปฏิบัติการตามกฎหมาย และหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่รับผิดชอบการควบคุมตัวยังมีปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับความพร้อมด้านงบประมาณ การจัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ และขั้นตอนการปฏิบัติงานในการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความละเอียด ซับซ้อน และมีผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของประชาชนโดยตรง รวมถึงส่งผลให้เกิดความไม่ปลอดภัยต่อสาธารณะ หากมีการใช้บังคับกฎหมายในขณะที่หน่วยงานยังไม่มีความพร้อม จะทำให้การเฝ้าระวังและการเก็บรวบรวมและบันทึกพยานหลักฐานในระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ที่มีความไม่สมบูรณ์ ซึ่งอาจทำให้เป็นประเด็นโต้แย้งในชั้นการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด ส่งผลให้การจับมิชอบ การบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ และไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกัน

และปราบปรามการกระทำความผิด ซึ่งจะเป็นผลร้ายแรงต่อสังคมและความปลอดภัยสาธารณะอย่างร้ายแรง อีกทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่มีทรัพยากรในการปฏิบัติงานที่พร้อมยังต้องเสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีทั้งทางอาญาและทางวินัย ทั้งที่มีได้เป็นความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ แต่เป็นความไม่พร้อมในการเตรียมอุปกรณ์ของหน่วยงานรัฐ โดยเฉพาะมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ด้วยเหตุนี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ในขณะที่ยังมีมือและอุปกรณ์ตลอดจนขั้นตอนการบังคับใช้กฎหมายยังไม่มีความพร้อม จากความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีการกำหนดในมาตรา 22 กรณีเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอุปกรณ์บันทึกภาพและเสียงสำหรับการปฏิบัติงาน ทำให้ไม่สามารถบันทึกภาพและเสียงในขณะนั้น ให้เจ้าหน้าที่บันทึกเหตุนั้นไว้เป็นหลักฐานในบันทึกการควบคุมตัว เพื่อมิให้เป็นเหตุในการฟ้องดำเนินคดีตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาต่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน

3. ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดฐานกระทำทรมาน กระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี หรือกระทำให้นुकคลสูญเสีย

มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นुकคลสูญเสีย พ.ศ. 2565 กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาที่ทราบว่ามีผู้ได้บังคับบัญชาซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตนจะกระทำหรือได้กระทำความผิด ฐานกระทำทรมานตามมาตรา 35 ความผิดฐานกระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 36 ความผิดฐานทำให้นुकคลสูญเสียตามมาตรา 37 หรือการกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน ฐานกระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นการกระทำแก่นुकคลอายุไม่เกินสิบแปดปี หญิงมีครรภ์ ผู้พิการทางร่างกายหรือจิตใจ หรือผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุหรือความเจ็บป่วย ตามมาตรา 38 และไม่ดำเนินการที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำความผิด หรือไม่ดำเนินการหรือส่งเรื่องให้ดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีตามกฎหมาย ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

บทบัญญัติข้างต้น บัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่ผู้บังคับบัญชาทราบว่าผู้ได้บังคับบัญชาของตนจะกระทำ หรือได้กระทำความผิดฐานกระทำทรมาน กระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือกระทำให้นुकคลสูญเสียเท่านั้น แต่มิได้มีการกล่าวถึงกรณีที่ผู้บังคับบัญชาเจตนาละเลยข้อมูลซึ่งระบุอย่างชัดเจนว่า ผู้ได้บังคับบัญชาจะกระทำการดังกล่าว ซึ่งอาจส่งผลทำให้ผู้บังคับบัญชาปฏิเสธว่าตนเองไม่ทราบถึงการกระทำของผู้ได้บังคับบัญชา เพื่อให้ตนเองไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 42 ข้างต้น

ในเรื่องของความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชานี้ ผู้ศึกษาทำการศึกษาบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยการถูกบังคับ พบว่า มีการกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย ในกรณีที่ตนรู้หรือเพิกเฉยต่อข้อมูลที่ระบุอย่าง

ชัดเจนว่าผู้ได้บังคับบัญชาของตนได้ไปกระทำการบังคับบุคคลให้สูญหาย และผู้บังคับบัญชาไม่ได้ห้ามหรือไม่ได้ลงโทษผู้ได้บังคับบัญชาของตน การที่บทกฎหมายของไทยตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมาน และการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 มิได้กำหนดในส่วนของ การเพิกเฉยต่อข้อมูลของผู้บังคับบัญชา ย่อมส่งผลทำให้ขัดต่ออนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยการถูกบังคับ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ในปัจจุบันประเทศไทยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมาน และการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 แต่ประเทศไทยก็ยังมิได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญานี้

เมื่อทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า กฎหมายของสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ ผู้บัญชาการทหารมีหน้าที่ตามกฎหมายในการควบคุมความประพฤติของผู้ได้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาจะไม่ปกป้องผู้ได้บังคับบัญชาจากการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือผู้ที่ไม่ลงโทษผู้ได้บังคับบัญชาที่กระทำผิดกฎหมายจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำในลักษณะดังต่อไปนี้ การกระทำที่ก่ออาชญากรรมต่อมนุษยชาติโดยตรง การทรมาน การกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี และ/หรือการกักขังตามอำเภอใจ กำกับดูแล สั่ง สมคบคิด หรือช่วยเหลือ กองกำลังทหาร กองกำลังรักษาความมั่นคง กองกำลังกึ่งทหาร และ/หรือตำรวจในการกระทำการอันเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ทรมาน การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และ/หรือการกักขังตามอำเภอใจ รู้หรือควรรู้ว่ากองกำลังทหาร กองกำลังความมั่นคง กองกำลังกึ่งทหาร และ/หรือ ตำรวจ กำลังกระทำการที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ทรมาน การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และ/หรือการกักขังตามอำเภอใจ รู้หรือควรจะรู้ว่า กองกำลังทหาร กองกำลังความมั่นคง กองกำลังกึ่งทหาร และ/หรือ ตำรวจ ได้กระทำการที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ทรมาน การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และ/หรือการกักขังตามอำเภอใจ และไม่ได้ใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพในการสอบสวนและลงโทษผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านี้

ในการศึกษากฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่า ประมวลกฎหมายอาญากำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาที่รู้หรือจงใจเพิกเฉยต่อข้อมูลที่ชัดเจนว่าผู้ได้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจและการควบคุมของตนกำลังกระทำหรือจะกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลสูญหายและไม่ดำเนินการที่จำเป็นและสมควร ภายใต้อำนาจของตนเพื่อป้องกัน ชัยยัง หรือไม่รายงานต่อคณะกรรมการที่มีอำนาจเพื่อดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีอาญาโดยผู้บังคับบัญชาต้องมีหน้าที่และการควบคุมอย่างมีผลเหนือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการบังคับให้บุคคลสูญหายและต้องรับโทษเหมือนเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

ขณะที่สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ มีการตรากฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน ค.ศ. 2009 (The Anti-Torture Act of 2009) ขึ้น ซึ่งกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาโดยตรงของ AFP หรือเจ้าหน้าที่อาวุโสของ PNP และหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นๆ ต้องรับผิดชอบในฐานะตัวการหลักของอาชญากรรมในความผิดฐานบังคับบุคคลสูญหาย หรือการสูญหายโดยไม่สมัครใจ สำหรับการกระทำที่นำไปสู่การกระทำความผิด ช่วยเหลือ

สนับสนุนหรืออนุญาตให้มีการกระทำความผิด ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หากผู้บังคับบัญชาดังกล่าวรู้หรือควรรู้โดยพฤติการณ์ในขณะนั้นว่า มีการบังคับบุคคลให้สูญหายโดยไม่สมัครใจที่กระทำโดยผู้ใต้บังคับบัญชา หรือกระทำโดยบุคคลอื่นในพื้นที่รับผิดชอบของตน แต่มิได้ดำเนินการป้องกันทั้งก่อน ระหว่าง หรือทันที ทั้งที่มีอำนาจในการป้องกันหรือตรวจสอบการกระทำความผิดดังกล่าว ไม่ว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อจะต้องรับผิดชอบในฐานะตัวการด้วย

เห็นได้ว่า ไม่ว่ากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศดังที่กล่าวมา ล้วนมีการบัญญัติกฎหมายให้ผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบในความผิดฐานกระทำความผิด การกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี แต่มีความแตกต่างคือ กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชาที่รู้หรือจงใจเพิกเฉยต่อข้อมูลที่ชัดเจนแจ้งว่าผู้ใต้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจและการควบคุมของตนกำลังกระทำหรือจะกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลสูญหายอย่างชัดเจนกว่ากฎหมายของประเทศอื่นๆ เนื่องจากมิได้กำหนดความผิดของผู้บังคับบัญชาเฉพาะกรณีการดำเนินการป้องกันและระงับยับยั้งการกระทำความผิดเอาไว้เท่านั้น แต่มิได้รวมถึงการเพิกเฉยต่อข้อมูลที่ชัดเจนแจ้งว่าผู้ใต้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจของตน กำลังหรือจะกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลสูญหายด้วย

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า เพื่อให้การกำหนดความผิดของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุกลสูญหาย พ.ศ. 2565 มีความสมบูรณ์มากขึ้น สมควรกำหนดให้การเพิกเฉยต่อข้อมูลที่ชัดเจนแจ้งว่าผู้ใต้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจและการควบคุมของตนกำลังกระทำหรือจะกระทำความผิดฐานบังคับให้บุคคลสูญหาย ให้เป็นความผิดตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัตินี้ก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น โดยนำกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุกลสูญหาย พ.ศ. 2565 ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดในราชอาณาจักรแต่รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ

ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุกลสูญหาย พ.ศ. 2565

มาตรา 8 ผู้ใดกระทำความผิดฐานกระทำความผิดตามมาตรา 5 ความผิดฐานกระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 6 หรือความผิดฐานกระทำให้นุกลสูญหายตามมาตรา 7 นอกราชอาณาจักร ต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยให้นำความในมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

เพิ่มมาตรา 8/1 โดยใช้ถ้อยคำดังต่อไปนี้

มาตรา 8 ผู้ใดกระทำความผิดฐานกระทำความผิดตามมาตรา 5 ความผิดฐานกระทำการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 6 หรือความผิดฐานกระทำให้นุกลสูญหายตาม

มาตรา 7 ในราชอาณาจักร ถ้าผู้นั้นได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศมาแล้วทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักร ได้ถูกฟ้องต่อศาลในต่างประเทศโดยรัฐบาลไทยร้องขอ ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า

(1) ได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น หรือ

(2) ศาลในต่างประเทศพิพากาให้ลงโทษ และผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว

ทั้งนี้ เพื่อให้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำในราชอาณาจักร แต่ถูกฟ้องต่อศาลในต่างประเทศ ไม่ต้องถูกฟ้องต่อศาลในราชอาณาจักรอีก เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ถูกฟ้องคดีหลายครั้งจากการกระทำความผิดเดียวกัน

2) ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐยังไม่มีอุปกรณ์บันทึกภาพและเสียงอย่างเพียงพอแก่การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่

ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการแก้ไขมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 จากเดิมที่บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 22 ในการควบคุมตัว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบต้องบันทึกภาพและเสียงอย่างต่อเนื่องในขณะที่จับและควบคุมจนกระทั่งส่งตัวให้พนักงานสอบสวนหรือปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวไป เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยที่ไม่สามารถกระทำได้ ก็ให้บันทึกเหตุนั้นเป็นหลักฐานไว้ในบันทึกการควบคุมตัว

การควบคุมตัวตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบแจ้งพนักงานอัยการและนายอำเภอในท้องที่ที่มีการควบคุมตัวโดยทันที สำหรับในกรุงเทพมหานครให้แจ้งพนักงานอัยการและผู้อำนวยการสำนักงานและนิติกร กรมการปกครอง หากผู้รับแจ้งเห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการทรมาน การกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการกระทำให้นุคคลสูญหาย ให้ผู้รับแจ้งดำเนินการตามมาตรา 26 ต่อไป

โดยใช้ถ้อยคำต่อไปนี้แทน

มาตรา 22 ในการควบคุมตัว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบต้องบันทึกภาพและเสียงอย่างต่อเนื่องในขณะที่จับและควบคุมจนกระทั่งส่งตัวให้พนักงานสอบสวนหรือปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวไป เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยที่ไม่สามารถกระทำได้ และยังไม่มียุอุปกรณ์บันทึกภาพและเสียงอย่างเพียงพอในขณะนั้น ก็ให้บันทึกเหตุนั้นเป็นหลักฐานไว้ในบันทึกการควบคุมตัว

การควบคุมตัวตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบแจ้งพนักงานอัยการและนายอำเภอในท้องที่ที่มีการควบคุมตัวโดยทันที สำหรับในกรุงเทพมหานครให้แจ้งพนักงานอัยการและผู้อำนวยการสำนักงานและนิติกร กรมการปกครอง หากผู้รับแจ้งเห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการทรมาน

การกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการกระทำให้นุคคลสูญหาย ให้ผู้รับแจ้งดำเนินการตามมาตรา 26 ต่อไป

3) ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดฐานกระทำทรมาน การกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี หรือกระทำให้นุคคลสูญหาย

ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการแก้ไข มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 จากเดิมที่บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 42 ผู้บังคับบัญชาผู้ใดทราบว่าได้บังคับบัญชาซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตนจะกระทำหรือได้กระทำความผิดตามมาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 หรือมาตรา 38 และไม่ดำเนินการที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำความผิด หรือไม่ดำเนินการหรือส่งเรื่องให้ดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีตามกฎหมาย ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

โดยใช้ถ้อยคำต่อไปนี้แทน

มาตรา 42 ผู้บังคับบัญชาผู้ใดทราบว่าได้บังคับบัญชาซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตนจะกระทำหรือได้กระทำความผิดหรือจงใจเพิกเฉยต่อข้อมูลที่ชัดเจนแจ้งว่าผู้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจและการควบคุมของตนกำลังกระทำหรือจะกระทำความผิดตามมาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 หรือมาตรา 38 และไม่ดำเนินการที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำความผิด หรือไม่ดำเนินการหรือส่งเรื่องให้ดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีตามกฎหมาย ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

กรณีผู้ได้บังคับบัญชากระทำความผิด ห้ามมิให้ผู้บังคับบัญชาปฏิเสธความรับผิดชอบแต่ผู้บังคับบัญชาจะพิสูจน์ได้ว่าไม่มีส่วนรู้เห็นกับการกระทำความผิดของผู้ได้บังคับบัญชา

ทั้งนี้ เพื่อให้การกำหนดความผิดของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565 มีความสมบูรณ์มากขึ้น และสามารถใช้คุ้มครองบุคคลจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

เอกสารอ้างอิง

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์พลสยาม
พริ้นติ้ง, 2562.

คมสัน สุขมาก. “พันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน.” วารสารวิชาการศรีปทุม

ชลบุรี 1. 2(เมษายน-มิถุนายน 2559) , : 2.

ศูนย์สื่อสารวาระทางสังคมและนโยบายสาธารณะ องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย. **ทำไมเราต้องมีกฎหมายป้องกันการทรมานและอุ้มหาย ?**. [Online], available URL:

<https://theactive.net/data/torture-and-enforced-disappearances-law/2566> (กุมภาพันธ์, 22).

สำนักข่าวบีบีซี. สารวัตรโจ้ : การพิจารณาคดี อุ้มคลุมหัว ในศาลใกล้เสร็จ แต่ข้อจำกัดโควิดสกัดจำนวนผู้เข้าฟัง. [Online], available URL: <https://www.bbc.com/thai/thailand-60662471>. 2566 (กุมภาพันธ์, 22).

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. **ประเทศไทย : การคุ้มครองประชาชนในเหตุการณ์บังคับให้บุคคลสูญหาย**, [Online], available URL: <https://lawforasean.krisdika.go.th/Content/View?Id=313&Type=1>. 2566 (กุมภาพันธ์, 25).

สิริธร ราชเดิม. “ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน : ศึกษาทางปฏิบัติของตุลาการไทย.” วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น 3. 2(กรกฎาคม-ธันวาคม, 2562), : 5.

หยุด แสงอุทัย. **กฎหมายอาญา ภาค 1**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

หยุด แสงอุทัย. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2548.

อัจฉริยา ชูตินันท์. “หลักการกำหนดความผิดอาญาและหลักการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย,” วารสารสุทธิปริทัศน์ 35, 3(กรกฎาคม – กันยายน 2564), : 21.

อริยพร โพธิโส. “หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายและอาญา.” จุลนิติ (กรกฎาคม-สิงหาคม 2553) : 163.

เอกสารภาษาอังกฤษ

Behalf of Miedel & Mysliwiec, **When Can the U.S. Government Prosecute Someone for Acts**

Abroad?, [Online], available URL: <https://www.fmamlaw.com/blog/2017/08/when-can-the-us-government-prosecute-someone-for-acts-abroad/2023> (April,10).

CCrjustice. **torture ; cruel, inhuman or degrading treatment**, [Online], available URL:

<https://ccrjustice.org/sites/default/files/assets/Romagoza%20v%20Garcia%20-%20Jury%20Instructions.pdf>. 2023 (April,10).

Diane Webber and Kaola Sherani. **Addressing the Continuing Phenomenon of Enforced**

Disappearances. [Online], available URL: https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/publication/220818_Webber_Enforced_Disappearances.pdf?VersionId=jf2638.qFpM.iWKgfQfrvBbOFGBsczYQ. 2023 (April, 13).

Diane Webber and Khaola Sherani. **U.S. Policy on Enforced Disappearances.** [Online], available URL: <https://www.csis.org/analysis/addressing-continuing-phenomenon-enforced-disappearances>. 2023 (April,10).

European Union Agency for Asylum. '**Non-derogable human rights.**' [Online], available URL: <https://euaa.europa.eu/easo-practical-guide-qualification-international-protection/2-act-violation-non-derogable-human>.2023 (March,15).

HelpAge International. **Human Rights.** [Online], available URL: <https://www.helpage.org/silo/files/human-rights-definitions.doc>. 2023 (March,15).

United Nations. **Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment,** [Online], available URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en. 2566 (February, 25).