



ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ
ทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.
(ฉบับประชาชน) ศึกษากรณี โครงสร้างควมรับผิดชอบ
ทางอาญาฐานกระทำทรมาน

Draft Prevention and Suppression of
Torture and Enforced Disappearance Act
B.E. (People version) A case study of
the criminal liability structure for torture

วิรัตน์ นาทิพเวทย์*

Virat Natipva

■ บทคัดย่อ

บทความวิชาการฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์โครงสร้างควมรับผิดชอบทางอาญาฐานกระทำทรมานตามร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) จากการศึกษาพบว่า ประการแรก ในการนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ได้ถือความหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 4 วรรคสอง แม้จะเป็นการนิยามที่ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐในวงกว้าง แต่การนิยามความหมายควรคำนึงถึงอำนาจที่กฎหมายมอบให้เจ้าหน้าที่ของรัฐว่า มีอำนาจในการสืบสวน สอบสวน หรือแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้คำรับสารภาพ หรือข้อสนเทศใด ๆ หรือไม่เพื่อสอดคล้องกับมูลเหตุจูงใจในการกระทำผิดฐานกระทำทรมาน ประการที่สอง ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้นิยามความหมายของ “กระทำทรมาน” ไว้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT) ค.ศ. 1984 แต่ไม่ได้ให้

* อาจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

Lecturer, Faculty of Law, Thaksin University

Received: June 6, 2020 Revised: July 10, 2020 Accepted: July 13, 2020

ความหมายของ “ความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงเอาไว้” ทำให้เกิดปัญหาถึงการพิจารณาข้อเท็จจริงว่าการกระทำนั้นถือว่าเป็นการกระทำทรมานหรือไม่ เพราะทำตามบรรทัดฐานคำพิพากษาของไทย ได้มีการตีความคำว่า “อันตรายต่อจิตใจ” ไว้เท่านั้น อีกทั้งการบัญญัติมาตรา 4 วรรคสอง และมาตรา 9 มีเนื้อความในส่วนเจตนาพิเศษที่ทับซ้อนกันซึ่งมาตรา 9 ไม่ควรเขียนซ้ำอีก ประการที่สาม การกำหนดโทษของมาตรา 45 วรรคสาม กำหนดให้จำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเป็นโทษที่เทียบเท่ากับฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการกำหนดโทษที่สูงเกินไปไม่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำและความร้ายแรงของความผิดสุดท้ายผู้เขียนเห็นว่า สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมานเป็นสิทธิที่ต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเร่งด่วน และต้องบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจน และกำหนดโทษที่เหมาะสม

คำสำคัญ: โครงสร้างความรับผิดทางอาญา, การทรมาน, บังคับและปราบปรามการทรมาน และการกระทำให้บุคคลสูญหาย, ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง

■ Abstract

This academic article aims at analyzing the structure of liability for torture under the Draft Prevention and Suppression of Torture and Enforced Disappearance Act B.E. (People version). The definition of “Public official” under the Organic Act on Anti-

Corruption B.E. Section 4, paragraph two, despite the broad definition of government officials But the definition should consider the power that the law gives to government officials that Has the power to investigate or seek true facts in order to receive a confession Or any information or not in order to be consistent with the motive for torture Second, the said bill has the definition of “Torture” in accordance with the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT) 1984 but does not give the definition of “inflict severe physical or mental pain “causing problems in determining the fact that it is considered Torture or not Because according to Thai norms Has been interpreted as “mental harm “ only In addition, the provisions of Section 4, paragraph two and Section 9 have the special intent overlapping parts which Article 9 should not be repeated. Things that can determine the punishment of Article 45, paragraph three, imprisonment for life. Which is a punishment equivalent to the base of intentional murder under Section 288 of the Penal Code. The author considers that the penalty is too high, not suitable for the nature of the act and the seriousness of the offense. Finally, the author saw that The right to not be tortured is an urgent need to be protected. And the law must be clarified and set appropriate penalties

Keywords: Structure of criminal liability, torture, Prevention and Suppression of Torture and Enforced Disappearance, inflict severe physical or mental pain

■ บทนำ

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (The Rome statute of the International Criminal Court) ให้ความหมายการทรมาน หมายถึง การกระทำโดยเจตนาให้ได้รับความเจ็บปวดทุกข์ทรมานไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ ต่อบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมหรือคุมขัง เว้นแต่ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้น เกิดจากการลงโทษโดยชอบด้วยกฎหมาย (เกศกนก เข้มตรง, 2555) หากการทรมานดังกล่าว เป็นอาชญากรรมที่มุ่งกระทำต่อปัจเจกชนและได้กระทำขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีในวงกว้าง หรืออย่างเป็นระบบ ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crime against humanity) (ศุภรัตน์ มากมา, 2545) ที่มีลักษณะการกระทำที่กว้างขวาง (widespread) และเป็นระบบ (systematic) ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นความผิดที่ได้กระทำในยามที่สงบ หรือในยามที่เกิดความขัดแย้งถึงขั้นต่อสู้กันด้วยกำลังอาวุธก็ตาม (มูลนิธิผสานวัฒนธรรม, 2557) ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT) ค.ศ. 1984 ได้รับรองสิทธิที่จะไม่ถูกกระทำการทรมาน ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีและภาคยานุวัติเมื่อ วันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2550 และมีผลบังคับกับประเทศไทย ตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 โดยสิทธิ

ที่จะไม่ถูกกระทำการทรมานั้นเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute right) และเป็นสิทธิที่ไม่สามารถเพิกถอนได้ (non-derogable rights) รัฐจึงมีหน้าที่รับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าว และรัฐไม่สามารถที่จะออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อมุ่งหมายที่จะรับสิทธิดังกล่าวได้ (เกศกนก เข้มตรง, 2555) ซึ่งประเทศไทยได้ประกันสิทธิดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 28 วรรคสี่ไว้ว่า “การทรมาน ทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้” ดังนั้น สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำการทรมาน จึงเป็นสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่ว่ารัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐจะล่วงละเมิดไม่ได้

ภายในระยะเวลาที่ผ่านมาได้มีการเรียกร้องให้คุ้มครองสิทธิที่จะไม่ถูกกระทำการทรมานให้เป็นรูปธรรมในเชิงกฎหมาย จึงได้มีการผลักดันร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. แต่ด้วยมีข้อกฎหมายที่ต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบประกอบกับขั้นตอนต่าง ๆ ในการพิจารณากฎหมายทำให้ปัจจุบันจึงไม่ได้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาออกมาเป็นกฎหมายใช้บังคับได้สำเร็จ ต่อมาผู้แทนจากมูลนิธิผสานวัฒนธรรมเสนอร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) โดยผลการประชุมคณะกรรมการกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน ครั้งที่ 23 เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2563 เห็นควรให้กรมการนำไปปรึกษาหารือกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในแต่ละพรรคการเมืองที่ตนสังกัด เพื่อร่วมลงชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้

บุคคลสูญหาย พ.ศ. เพื่อเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรต่อไป

ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) ได้บัญญัติให้การทรมานบุคคลโดยเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการกระทำผิดที่ต้องได้รับโทษทางอาญา เมื่อพิจารณาความหมายของกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาหมายถึง บรรดากฎหมายทั้งหลายซึ่งวางบทบัญญัติว่าด้วยความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น (เสริม วินิจฉัยกุล, 2484) และกฎหมายอาญาเป็นสิ่งที่กำหนดว่าพฤติกรรมใดเป็นความผิด หรือเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมาย ถ้าหากผู้ใดผิดถึงจะกระทำหรือมีพฤติกรรมดังที่กฎหมายกำหนดก็ต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (อุษิษา เลิศโตมรสกุล และอัครณพ ชูบำรุง, 2561) ซึ่งเมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) มาตรา 9 และมาตรา 45 ได้บัญญัติความผิดฐานกระทำทรมานและกำหนดโทษทางอาญา¹ ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาซึ่งการที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดมีความผิดและต้องรับโทษฐานกระทำทรมานนั้น ต้องพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดในทางอาญา กล่าวคือ บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญา มีองค์ประกอบด้วยกัน 3 ประการคือ ประการแรก การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ประการที่สอง การกระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิด และประการสุดท้าย การกระทำไม่มี

กฎหมายยกเว้นโทษ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2562) ซึ่งการพิจารณานั้นต้องพิจารณาตามลำดับ กล่าวคือ เมื่อการกระทำความผิดครบโครงสร้างที่ 1 แล้วจึงพิจารณาโครงสร้างที่ 2 ซึ่งการพิจารณาโครงสร้างที่ 2 เป็นการพิจารณาในส่วนของการกระทำตามเหตุเกี่ยวกับการกระทำอันมีผลในการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามโครงสร้างที่ 1 เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าไม่มีเหตุเกี่ยวกับการกระทำที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องพิจารณาตามโครงสร้างที่ 3 เป็นลำดับสุดท้าย (สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2557)

1. องค์ประกอบความผิดอาญาฐานกระทำทรมานตามร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน)

ในเบื้องต้นร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของการทรมานไว้ว่า “การทรมาน” หมายความว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ เพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากผู้ถูกระทำหรือบุคคลที่สาม

(2) ลงโทษผู้กระทำโดยมีเหตุมาจากกรกระทำ ซึ่งผู้นั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ

¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้บัญญัติโทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมี 5 ประการด้วยกัน คือ (1) ประหารชีวิต (2) ปรับ (3) กักขัง (4) ปรับ และ (5) ริบทรัพย์สิน

(3) ช่มชู้หรืออยู่เฉยผู้ถูกระงับหรือบุคคลที่สาม หรือ

(4) เพราะเหตุใด ๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใด

แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ และตามพันธกรณีหรือมาตรฐานระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่ เห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติความหมายสอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT) ค.ศ. 1984 ข้อ 1²

ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) มาตรา 9 ได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาฐานกระทำความทรมานไว้ว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ เพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากผู้ถูกระงับหรือบุคคลที่สาม

(2) ลงโทษผู้กระทำโดยมีเหตุมาจากการกระทำ ซึ่งผู้นั้น หรือบุคคลที่สามได้กระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ

(3) ช่มชู้หรืออยู่เฉยผู้ถูกระงับ หรือบุคคลที่สาม หรือ

(4) เพราะเหตุใด ๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำความทรมาน”

การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา ต้องวินิจฉัยตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ซึ่งองค์ประกอบความผิดจะแบ่งออกเป็นองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน (ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 2562) ซึ่งองค์ประกอบภายนอก (the external elements) ได้แก่ การกระทำ และสิ่งต่าง ๆ ที่กฎหมายอาญาบัญญัติเป็นความผิดเท่าที่ปรากฏออกมาทางตาหู จมูก ลิ้น กาย (หยุดแสงอุทัย, 2556) องค์ประกอบภายใน (the mental elements) คือ สิ่งที่เป็นส่วนภายในตัวผู้กระทำความผิด หรือเป็นสิ่งที่เป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง (คณิต ณคร, 2547) ได้แก่ เจตนา ประมาท (ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 2561) ดังนั้น การพิจารณาองค์ประกอบความผิดอาญาฐานกระทำความทรมานตามร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) ต้องพิจารณาองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในประกอบกัน

องค์ประกอบความผิดฐานกระทำความทรมานตามร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) มาตรา 9 ประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอก

1. เจ้าหน้าที่ของรัฐ (ผู้กระทำ)
2. กระทำการทรมาน (การกระทำ)
3. ผู้อื่น (วัตถุแห่งการกระทำ)
4. จนเป็นเหตุให้เกิดความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ

² เป็นนิยามที่มีสาระสำคัญตรงกับปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการทรมาน และการประติบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีข้อ 1 อนุสัญญาภาคพื้นอเมริกาเพื่อการป้องกันและการลงโทษการทรมาน ข้อ 2 และธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ข้อ 7.2 (e)

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง

2. เจตนาพิเศษ คือ (1) เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม หรือ (2) ลงโทษผู้กระทำโดยมีเหตุมาจากการกระทำ ซึ่งผู้นั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือ (3) ช่มชู้หรือขู่เข็ญผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม หรือ (4) เพราะเหตุใด ๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใด ซึ่งในบทความวิชาการนี้ ผู้เขียนจะวิเคราะห์เฉพาะองค์ประกอบภายนอกของความผิดเท่านั้น

1.1 องค์ประกอบภายนอกความผิดฐานกระทำทรมานในส่วนคุณสมบัติของผู้กระทำผิดตามร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน)

การที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำผิดนั้นเป็นเรื่องที่สำคัญเพราะหากบุคคลใด แม้มีการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากเป็นบุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติหรือสถานะตามที่กฎหมายกำหนด ก็ไม่มีความรับผิดทางอาญาแต่อย่างใด เพราะว่าถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดถือว่าไม่มีความผิดทางอาญาเลย ตามร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) มาตรา 4 วรรคสี่ได้นิยามของความหมาย “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทรมาน พ.ศ. 2561 และให้

หมายความรวมถึงบุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ หรือได้รับมอบอำนาจหรือได้รับแต่งตั้ง อนุญาต การสนับสนุน หรือการยินยอมโดยตรงหรือปริยาย ให้ใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามกฎหมาย ซึ่งเป็นกรให้นิยามความหมายที่เหมือนกับ มาตรา 4 วรรคห้าของร่างพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.... ฉบับของกรมมาธิการ การกฎหมายการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน สภาผู้แทนราษฎร ณ วันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2563 เพียงแต่ร่างกฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติว่าให้ถือความหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทรมาน พ.ศ. 2561 แต่ได้เอาความหมายของเจ้าพนักงานของรัฐ ตามกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติในร่างกฎหมายคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นผู้กระทำผิดฐานกระทำทรมานได้ ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐประกอบด้วย

ประการแรก ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐหรือในรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ หรือเจ้าพนักงานอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ และบุคคลหรือคณะบุคคลบรรดา ซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐด้วย

แต่ไม่รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 4 วรรคสอง

ประการที่สอง บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ หรือได้รับมอบอำนาจ หรือได้รับแต่งตั้ง อนุญาต การสนับสนุน หรือการยินยอมโดยตรงหรือปริยาย ให้ใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย

การบัญญัติคุณสมบัติของผู้กระทำผิดดังกล่าวเป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT) ค.ศ. 1984 ข้อ 1 "...เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดย หรือด้วยการยุยง หรือด้วยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของ พนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ" และในกรณีที่เป็นผู้บังคับบัญชาผู้ใดทราบหรือจงใจเพิกเฉยต่อข้อมูลที่ระบุชัดเจนว่า ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนนั้นจะกระทำหรือได้กระทำความผิดฐานกระทำทรมานตามมาตรา 9 และไม่ดำเนินการที่จำเป็นและเหมาะสมตามอำนาจของตน เพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำทรมาน หรือไม่ดำเนินการหรือส่งเรื่องให้ทำการสอบสวน ดำเนินคดีอาญา ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 ตามร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำ ให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน)

เมื่อพิจารณาถึงการให้ความหมายของคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ผู้เขียนมีข้อสังเกตดังนี้

ประการแรก พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (organic law) เป็นกฎหมายที่ทำหน้าที่ขยายความรายละเอียดของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้มีความสมบูรณ์และชัดเจนมากยิ่งขึ้น (สมยศ เชื้อไทย, 2560) ประกอบกับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการจัดให้มีมาตรการหรือแนวทางที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม รวมทั้งได้เปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ตลอดจนจรรยาบรรณดำรงตำแหน่งไว้ อีกทั้งได้บัญญัติให้รัฐมีหน้าที่ส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวดตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการสมควรบัญญัติกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

ประการที่สอง ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำ ให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) มีวัตถุประสงค์ เพื่อให้มีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทรมาน และการ

กระทำให้บุคคลสูญหาย โดยกำหนดให้การค้นตัว จับกุมขังหรือการกระทำการใดอันกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในร่างกายของบุคคลจะต้องมีการแจ้งสิทธิและจัดทำบันทึกการควบคุมตัวตามที่กฎหมายนี้กำหนดโดยไม่เลือกปฏิบัติ รวมทั้งกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นกลไกสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในร่างกายของบุคคลสร้างระบบความพร้อมรับผิด (accountability) และลบล้างวัฒนธรรมปล่อยคนผิดให้ลอยนวล (impunity) ตลอดจนมีกลไกสนับสนุนช่วยเหลือให้ผู้ได้รับความเสียหายได้รับความเป็นธรรม ผ่านการช่วยเหลือทางกฎหมาย เพื่อติดตามและตรวจสอบและนำตัวผู้ที่เกี่ยวข้องมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมาตรการชดเชยฟื้นฟูเยียวยาความเสียหายทางร่างกาย จิตใจและสังคม และการป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดซ้ำอีก

ประการที่สาม เมื่อพิจารณาถึงเจตนาที่พิเศษ กล่าวคือ การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานกระทำทรมานได้ ต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษคือ (1) เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม หรือ (2) ลงโทษผู้กระทำโดยมีเหตุมาจากการกระทำซึ่งผู้นั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือ (3) ช่มชู้หรือขู่เข็ญผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม หรือ (4) เพราะเหตุใด ๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใด แสดงให้เห็นว่าวัตถุประสงค์หลักของการทรมานเป็นการกระทำในการสืบสวนและการสอบสวนคดีอาญา เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพหรือข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดี

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การกำหนดความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) ควรจะจำกัดอยู่ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจและหน้าที่สืบสวนหรือสอบสวนข้อเท็จจริงใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพหรือข้อสนเทศต่าง ๆ หรือเจ้าหน้าที่กฎหมายให้อำนาจการค้นตัว จับกุมขังหรือ การกระทำการใดอันกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในร่างกายของบุคคล ประกอบกับการให้ความหมายโดยอาศัยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 4 วรรคสองนั้น กฎหมายทั้งสองฉบับมีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน ทำให้การบัญญัติกฎหมายครอบคลุมไปถึงบุคคลที่ไม่มีอำนาจในการสืบสวน หรือสอบสวนเพื่อให้ได้คำรับสารภาพหรือข้อสนเทศ แต่ฐานะทางกฎหมายยังถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ทั้งนั้น การนิยามความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความสำคัญมาก หากนิยามความหมายให้ไม่ครอบคลุมและชัดเจนแน่นอน จะทำให้การกระทำทรมานที่เกิดขึ้นผู้กระทำไม่มีความผิดตามตามร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) มาตรา 9 ประกอบมาตรา 45

1.2 องค์ประกอบภายนอกความผิดฐานกระทำทรมานในส่วน “การกระทำ” ของผู้กระทำผิดตามร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน)

ความรับผิดชอบทางอาญา เริ่มต้นที่ “การกระทำ” หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับของจิตใจ (willed movement) และการกระทำหมายความถึงการงดเว้น (omission) หน้าที่เพื่อป้องกันผลด้วย (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2562) การกระทำและการงดเว้นจะต้องเป็นอาการที่แสดงออกมามีภายนอกของมนุษย์ การกระทำของสัตว์ไม่ใช่การกระทำตามความหมายในที่นี้ (หยุด แสงอุทัย, 2561) ทั้งนี้การงดเว้นอันจะเป็นความผิดอาญานั้นจะต้องได้ความว่า ผู้ที่งดเว้นไม่กระทำนั้นต้องที่หน้าที่ป้องกันผลอันเกิดขึ้นด้วย (ธีระ สิงห์พันธุ์, 2562)

องค์ประกอบภายนอกในส่วนของ การกระทำในความผิดฐานกระทำตามความหมายในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) มาตรา 9 คือการกระทำทรมาน ซึ่ง มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของการทรมานไว้ว่า “การกระทำทรมาน” หมายความว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ เพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม
- (2) ลงโทษผู้กระทำโดยมีเหตุมาจากการกระทำ ซึ่งผู้นั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำ หรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ
- (3) ช่มชู้หรือขู่เข็ญผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม หรือ
- (4) เพราะเหตุใด ๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใด

แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ และตามพันธกรณีหรือมาตรฐานระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่

หากพิจารณาองค์ประกอบในส่วนของ การกระทำตามมาตรา 9 กล่าวคือ การกระทำใดด้วยประการใด ๆ ที่ผลของการกระทำ เป็นเหตุใดผู้อื่นเกิดความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ เมื่อตัวบทเขียนว่า “กระทำด้วยประการใด” ดังนั้นการทรมานจึงเป็นการกระทำที่ไม่จำกัดวิธี หากผลของการกระทำเป็นเหตุให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ และมูลเหตุจูงใจที่กระทำไปเพื่อคือ (1) เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม หรือ (2) ลงโทษผู้กระทำโดยมีเหตุมาจากการกระทำ ซึ่งผู้นั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือ (3) ช่มชู้หรือขู่เข็ญผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม หรือ (4) เพราะเหตุใด ๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใด ก็ถือเป็นการกระทำทรมาน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2822/2531

. . . จำเลยทั้งสองร่วมกันทำร้ายผู้เสียหายโดยจำเลยที่ 1 จับคอเสื้อและใช้แขนรัดคอของผู้เสียหาย แล้วถามว่าแจ้งจัดบ้านเข้าไฉน ผู้เสียหายปฏิเสธ จำเลยที่ 1 ผู้เสียหายให้รับสารภาพอยู่ประมาณ 1 ชั่วโมง เมื่อผู้เสียหายไม่ยอมรับสารภาพ จำเลยที่ 1 ชักดาบปลายปืนยาวประมาณ 8 นิ้วฟุต ออกมาจี้หลังผู้เสียหายและขู่ให้รับสารภาพ ผู้เสียหายไม่ยอมรับสารภาพ จำเลยที่ 1 จึงสอดดาบปลายปืนเข้าไปในเสื้อของ

ผู้เสียหายแล้วกริดที่หลังและหน้าท้องของผู้เสียหายประมาณ 10 แห่ง กริดเป็นรอยลึกและมีโลหิตไหล จำเลยที่ 2 ชักปืนออกมาจ่อที่ศีรษะของผู้เสียหายแล้วพูดว่า ถ้าไม่รับจะยิงให้ตาย หลังจากเกิดเหตุแล้ว 5 วัน แพทย์ตรวจพบรอยตกสะเก็ดที่เกิดจากของมีคมบาดที่ด้านหลังและที่หน้าเล็กน้อย บาดแผลหายภายใน 1 สัปดาห์ ดังนั้นถือว่ากระทำให้เกิดอันตรายแก่กายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 แล้ว. . .

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจำเลยเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ ได้จับคอเสื้อ ใช้แขนรัดคอและเอาดาบปลายปืนมาจี้หลังผู้เสียหาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายรับสารภาพ และเมื่อได้กระทำการสอดดาบปลายปืนเข้าไปในเสื้อของผู้เสียหายแล้วกริดที่หลังและหน้าท้องของผู้เสียหายประมาณ 10 แห่ง กริดเป็นรอยลึกและมีโลหิตไหล ถือว่าผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กายอย่างร้ายแรง การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำทรมานตามมาตรา 4 แห่งตามร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) แต่ทั้งนี้เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) ไม่ได้นิยามคำว่า “ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ” หมายถึงอะไร ประกอบกับตัวบทไม่ได้ใช้คำว่า อันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือรับอันตรายสาหัส ทำให้การเกิดข้อถกเถียงในเชิงวิชาการได้ว่า แค้ไหนเพียงใดจึงจะถือว่าเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง เพราะหากไม่เจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแล้ว ถือว่าไม่ใช่การกระทำ

ทรมาน ผู้กระทำไม่มีความผิดตามมาตรา 9 เพราะขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดในสถานการณ์กระทำไปเลย

1.2.1 ข้อพิจารณาการให้ความหมายของคำว่า “ทรมาน” ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ปฏิญญาว่าด้วยการปกป้องบุคคลทุกคนมิให้ตกอยู่ภายใต้การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศรี ค.ศ. 1975 “การทรมาน” หมายถึง การกระทำใด ๆ ก็ตามที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือทางจิตใจ โดยเป็นการกระทำโดยเจตนาที่จะล่วงละเมิดหรือโดยการยุงส่งเสริมโดยเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งกระทำต่อบุคคลใด เพื่อที่จะบีบบังคับให้ผู้นั้นหรือบุคคลที่สามยอมบอกข้อเท็จจริง หรือให้การรับสารภาพ หรือเพื่อลงโทษผู้นั้นสำหรับการกระทำของผู้นั้น หรือที่ผู้นั้นได้สงสัยว่าได้กระทำการนั้น หรือเพื่อเป็นการข่มขู่ผู้นั้น หรือบุคคลอื่น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นเองประจําตัว หรือโดยปกติธรรมดาสำหรับการลงโทษทางกฎหมายที่เป็นไปโดยชอบตามมาตรฐานขั้นต่ำของกฎหมายในการปฏิบัติต่อนักโทษ (อโณทัย วัฒนาพรณิก, 2552)

อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่น ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT) ค.ศ. 1984 ข้อ 1 เพื่อความมุ่งหมายของอนุสัญญานี้ คำว่า “การทรมาน หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตใจของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อความมุ่งประสงค์

ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำรับสารภาพ จากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษ บุคคลนั้นสำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือ บุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัว หรือเป็นการบังคับขู่เข็ญ บุคคลนั้นหรือของบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุผล ใดๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปแบบใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความ ทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดย หรือด้วยการยุยง หรือ ด้วยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของพนักงาน ของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ใน ตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผล ปกติจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมาย”

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญา ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998 ในข้อ 7 (1)(f) เรื่อง อาชญากรรมเกี่ยวกับมวลมนุษยชาติที่เกี่ยวข้อง กับการทรมาน ข้อ 7 (2)(e) กำหนดความหมาย ของการทรมาน หมายถึง การเจตนาก่อให้เกิด ความเจ็บปวดอย่างรุนแรง หรือความทุกข์ทรมาน ไม่ว่าจะทางกายหรือจิตใจ ต่อบุคคลที่ถูกคุมขัง หรืออยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่า กระทำทรมาน แต่การทรมานไม่รวมถึงความ เจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจากการ ลงโทษตามกฎหมายไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากการ ลงโทษหรือผลของการลงโทษก็ตาม (อโณทัย วัฒนาพรพรณีกร, 2552)

เห็นได้ว่า ความหมายของ การ ทรมาน ตามปฏิญญาว่าด้วยการปกป้องบุคคล ทุกคนมิให้ตกอยู่ภายใต้การทรมานและการ ปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศรี ค.ศ. 1975 อนุสัญญาต่อต้านการ ทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่

โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT) ค.ศ. 1984 และธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญา ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998 มีสาระสำคัญที่ คล้ายกัน แต่มีจุดที่แตกต่างกัน ดังนี้

ข้อแรก การทรมานตามธรรมนูญ กรุงโรมว่าด้วยศาลอาญา ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998 ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำของ เจ้าหน้าที่รัฐ แต่เป็นการกระทำของบุคคลใด ก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากปฏิญญาว่าด้วยการปกป้อง บุคคลทุกคนมิให้ตกอยู่ภายใต้การทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศรี ค.ศ. 1975 อนุสัญญา ต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการ ลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 ที่มุ่งหมายจะลงโทษการกระทำ ทรมานที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของ รัฐเท่านั้น

ข้อสอง ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วย ศาลอาญา ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998 ไม่ได้ กำหนดมูลเหตุจูงใจ ดังนั้นการกระทำใดก็ตาม ที่เจตนาก่อให้เกิดความเจ็บปวดอย่างรุนแรง หรือความทุกข์ทรมาน ไม่ว่าจะทางกายหรือจิตใจ ต่อบุคคลที่ถูกคุมขัง หรืออยู่ภายใต้การควบคุม ของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำทรมาน ถือเป็น การกระทำทรมานทั้งสิ้น แต่ตามปฏิญญาว่าด้วย การปกป้องบุคคลทุกคนมิให้ตกอยู่ภายใต้การ ทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศรี ค.ศ. 1975 อนุสัญญา ต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือ การลงโทษอื่น ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือ ที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 ได้กำหนดมูลเหตุ จูงใจทั้งสิ้น

ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ได้ให้ความหมายเช่นเดียวกับปฏิญญาว่าด้วยการปกป้องบุคคลทุกคนมิให้ตกอยู่ภายใต้การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศรี ค.ศ. 1975 อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984

1.2.2 ข้อพิจารณาการให้ความหมายของคำว่า “ทรมาน” ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา
 สหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายภายในหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการทรมาน เช่น มาตรา 2340 A หมวด 18 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (18 U.S. Code § 2340 and § 2340A) พระราชบัญญัติคุ้มครองเหยื่อจากการทรมาน ค.ศ. 1991 (Torture Victim Protection Act of 1991) เป็นต้น (คนธธร เลิศนภาพงค์, 2558) ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเหยื่อจากการทรมาน ค.ศ. 1991 (Torture Victim Protection Act of 1991) ให้ความหมายของการกระทำทรมานไว้ว่า คำว่า ทรมาน หมายถึง การกระทำใดโดยเจตนาที่จะทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานไม่ว่าทางกายหรือทางจิตใจอย่างร้ายแรง (ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจากการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย) ต่อบุคคลซึ่งอยู่ในความคุมขัง หรือควบคุมของผู้กระทำ ซึ่งมีความหมายเหมือนกับมาตรา 2340 และมาตรา 2340 A หมวด 18 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (18 U.S. Code § 2340 and § 2340A) แต่มีจุดที่แตกต่างกันคือพระราชบัญญัติคุ้มครองเหยื่อจากการทรมาน ค.ศ. 1991 (Torture Victim Protection

Act of 1991) ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการทรมาน คือ เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำรับสารภาพจากบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ การข่มขู่ให้กลัวหรือการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามหรือเพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไม่ว่ารูปแบบใด (คนธธร เลิศนภาพงค์, 2558)

พระราชบัญญัติคุ้มครองเหยื่อจากการทรมาน ค.ศ. 1991 (Torture Victim Protection Act of 1991) ได้นิยามความหมายของคำว่า “ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานทางจิตใจ” ซึ่งมีสาระสำคัญเหมือนกับประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (18 U.S. Code § 2340 and § 2340A) ดังนี้

ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานทางจิตใจ หมายถึง อันตรายทางจิตใจอันสืบเนื่องมาจากความเจ็บปวดทางจิตใจเป็นระยะเวลานานซึ่งเป็นผลมาจาก

(ก) เจตนาทำร้ายหรือข่มขู่ว่าจะทำร้ายให้เกิดความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานทางกาย

(ข) การดำเนินการหรือการใช้ หรือการข่มขู่ว่าจะดำเนินการ หรือการใช้สารที่มีผลกระทบทางจิตใจ หรือวิธีการอื่นใดที่น่าจะทำให้ร้ายความรู้สึกหรือบุคลิกลักษณะอย่างมาก

(ค) การข่มขู่ว่าจะได้รับอันตรายถึงชีวิต หรือ

(ง) การขู่ว่าจะถูกผู้อื่นจะถูกฆ่าในทันที หรือได้รับความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง หรือจะถูกดำเนินการหรือ

ใช้สารที่มีผลกระทบต่อจิตใจ หรือวิธีการอื่นใด ที่น่าจะทำลายความรู้สึก บุคลิกลักษณะอย่างมาก (คนธ์ธร เลิศนภางค์, 2558)

ทั้งนี้ เคยมีบันทึกทางกฎหมาย (Memorandum of Law) ฉบับลงวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 2002 จากสำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย กระทรวงยุติธรรมว่าด้วยเรื่องมาตรฐานการสอบสวนภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา (18 U.S. Code § 2340 and § 2340A) จากสำนักงานที่ปรึกษากฎหมายกระทรวงยุติธรรม ที่แสดงให้เห็นถึงการตีความกฎหมายโดยตีความ “ความเจ็บปวดอย่างร้ายแรง” ไว้ว่า ต้องถึงระดับอาจทำให้เสียชีวิต หรืออวัยวะล้มเหลว หรือทำให้ระบบการทำงานของร่างกายเสียหายอย่างถาวร (คนธ์ธร เลิศนภางค์, 2558) เป็นการแสดงให้เห็นถึงการตีความการกระทำที่เป็นการทรมานอย่างแคบ ไม่สอดคล้องกับการนิยามความหมายของการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประทุบัติ หรือการลงโทษอื่น ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT) ค.ศ. 1984 และ ไม่สอดคล้องกับการตีความของศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปที่ได้พิจารณาว่าการกระทำใด ถือว่าเป็นการกระทำทรมาน เช่น คดี Shiskin v. Russia เป็นคดีที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้ไฟฟ้าช็อต และให้ผู้เสียหายใส่หน้ากากป้องกันแก๊สพิษที่เต็มไปด้วยควัน สุดท้ายผู้เสียหายรับสารภาพ เนื่องจากจากการกระทำทรมานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และคดี Selmouni v. France คดีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ลากโดยดึงเส้นผม เตะต่อยตามเนื้อตัวร่างกาย และได้ถูกไม้เบสบอลตีที่ศีรษะ

จนต้องนำตัวผู้เสียหายส่งโรงพยาบาล ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ตัดสินว่า เป็นการทรมาน และการประทุบัติหรือการลงโทษอื่น ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (คนธ์ธร เลิศนภางค์, 2558)

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าความเจ็บปวด เป็นเรื่องเฉพาะของบุคคล การที่กฎหมายจะบัญญัติถึงระดับความเจ็บปวดระดับใด หรือความทุกข์ทรมานระดับใด เป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้ง่าย ซึ่งตามกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ ได้บัญญัติพระราชบัญญัติต่อต้านการทรมาน ค.ศ. 2009 (Anti-Torture Act of 2009) ได้บัญญัติกฎหมายในลักษณะเป็นการยกตัวอย่างการกระทำที่ถือว่าเป็นการทรมาน โดยไม่ได้มีการให้ความหมายของความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ซึ่งการกระทำที่เป็นการทรมาน ได้รวบรวมมาจากผู้เสนอรายงานพิเศษเกี่ยวกับการทรมานของสหประชาชาติ (The UN Special Rapporteur on Torture) คณะกรรมการต่อต้านการทรมานของสหประชาชาติ (The Committees Against Torture) และศาลสิทธิมนุษยชน (European Court of Human Rights)³

1.2.3 ข้อพิจารณาการตีความความหมายของคำว่า “ทรมาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา

ในอดีตกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ. 127 มาตรา 250 (5) ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าคนตายโดยเจตนา ต้องตามลักษณะอย่างใดที่ว่าต่อไปในมาตรานี้ คือ ฆ่าคนด้วยกระทำทรมาน หรือการแสดงความดุร้ายทำแก่ผู้ตาย

³ ตัวอย่างการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติต่อต้านการทรมาน ค.ศ. 2009 ของประเทศฟิลิปปินส์ เช่น การตีซ้ำ ๆ การตีหรือการกระแทกที่ศีรษะ การฟาดด้วยกระบอง หรือดาบปืนยาว หรือวัตถุอื่นที่คล้ายคลึงและการกระโดดย่ำบนท้อง

ให้ได้รับความยากลำบากอย่างสาหัส ท่านว่ามัน ผู้ฆ่าคนตายโดยเจตนาในลักษณะอย่างหนึ่ง อย่างใดตั้งว่ามานี้ เป็นคนทารุณร้ายกาจ ให้ลง อาญามันให้ตายตกตามกัน” ตัวอย่างเช่น การ ฆาตกรรมทั้งเป็น หรือเชือดเนื้อที่ละชิ้นจนตาย (หยุด แสงอุทัย, 2561) ซึ่งปัจจุบันประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 289 วรรคหนึ่ง (5) ได้บัญญัติว่า ผู้ใดฆ่าผู้อื่นโดยทรมาน หรือโดย กระทำทารุณโหดร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต ซึ่งเป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2561) กล่าวคือ ผู้ใดฆ่าผู้อื่นโดยมี พฤติการณ์ว่าเป็นการฆ่าโดยทรมาน โดยพิจารณา จากความรู้สึกของบุคคลทั่วไป ซึ่งการฆ่า โดยทรมาน (torture) จะดูจาก “อาการ” และ “ความรู้สึก” ของผู้ถูกกระทำ จึงไม่ใช่การฆ่า เพื่อให้ตายในทันที แต่ต้องการให้ได้รับความ ทุกข์ทรมานจนไม่ไหวและตายในที่สุด (คนพล จันทรหอม, 2561) ดังนั้นการฆ่าโดยทรมาน หมายความว่า ฆ่าโดยกระทำให้ผู้ถูกฆ่าไม่ตาย ในทันที แต่ให้ได้รับความยากลำบากอย่างสาหัส ก่อนตาย (อนันต์ ชุมวิสูตร, 2561) ดังตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3558/2531

“การฆ่าโดยทรมานนั้นจะต้องมีการกระทำอื่น นอกจากการกระทำให้ตายในลักษณะที่จะทำให้ ผู้ตายได้รับความลำบากจนสาหัสก่อนตายส่วน การที่ผู้ตายทั้งสองถูกทำร้ายมีบาดแผลทั้งถูกยิง ถูกฟันตีหลายแห่งเกิดจากการกระทำของจำเลย ที่ปราศจากความยับยั้งเนื่องจากเหตุการณ์ ที่เกิดโดยปัจจุบันทันด่วน และแม้จำเลยที่ 4 ใช้ไม้กระดานพาดที่คอ ส. ผู้ตาย แล้วพวกของ จำเลยขึ้นไปยืนบนปลายไม้เพื่อกดศีรษะให้จมน้ำ ก็เป็นการกระทำเพื่อจะให้ ส.ถึงแก่ความตาย

โดยจับปล้นเท่านั้น มิใช่เป็นการฆ่าโดยทารุณ โหดร้าย”

ส่วนกรณีที่ผู้กระทำความผิดเจตนาที่จะ ทำร้ายร่างกาย โดยมีพฤติการณ์ประกอบการ กระทำ กล่าวคือ เป็นการฆ่าโดยทรมาน หาก ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ต้องพิจารณาตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 290 วรรคสอง ซึ่งกฎหมายระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 20 ปี หากผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสต้องพิจารณา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 298 ซึ่ง กฎหมายระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี จนถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 40,000 บาท ถึง 200,000 บาท หากผู้ถูกทรมานได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องพิจารณา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 296 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ มีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ตัดสินว่าเป็นการกระทำโดยทารุณโหดร้าย แต่ก็ไม่ปรากฏพฤติการณ์ทำร้ายโดยการทรมาน เช่นกัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1752/2540

“การที่จำเลยใช้มีดปลายแหลมยาว 10 นิ้วเผาไฟ แล้วนำที่บริเวณแก้มแขนไหล่หลังและโคนขา ของโจทก์แม้จะไม่ปรากฏว่ามีมีดที่เผาไฟนั้น เผาไฟมานานเท่าใดและมีความร้อนเพียงใด แต่จากลักษณะบาดแผลที่โจทก์ได้รับแสดง ให้เห็นว่ามีมีดถูกเผาไฟจนร้อนมากเพราะเมื่อนำไปนำบโจทก์แล้วทำให้เกิดไหม้พองผิวหนัง หลุดแพทย์ลงความเห็นว่าจะรักษาตามวิธีการ ที่ถูกต้องแผลจะหายภายใน 10 วัน แต่จะเป็น รอยแผลเป็นการกระทำของจำเลยเป็นการ ทำร้ายโดยมุ่งประสงค์ให้โจทก์ได้รับความ เจ็บปวดทรมานยิ่งกว่าการทำร้ายโดยทั่วไป

ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยทารุณโหดร้ายส่วน ผลเป็นที่ใบหน้าโจทก์จะมีความกว้างยาว ขนาดไหนและยื่นห่างแค่ไหนจึงจะสามารถ มองเห็นได้นั้นเป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า โจทก์ได้รับอันตรายสาหัสเพราะหน้าเสียโฉม อย่างติดตัวหรือไม่เกี่ยวกับปัญหาว่าเป็นการ กระทำโดยทารุณโหดร้ายแต่อย่างใด”

1.3 องค์ประกอบภายนอกความผิดฐาน กระทำทารุณใน ส่วน “วัตถุแห่งการกระทำ” และผลของการกระทำทารุณ ตาม ร่าง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ ทารุณและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 วรรคสี่ บัญญัติว่า “การทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วย วิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำ มิได้” ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพในกลุ่มของสิทธิ มนุษยชน ที่ได้รับรองภายใต้บทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญ สิทธิไม่จะไม่ถูกกระทำทารุณจึง เป็นสิทธิที่คุ้มครองมนุษย์ทุกคน โดยมีได้แบ่งแยก ว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนชาติใด เชื้อชาติใด หรือ ศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในเขตอำนาจ ของประเทศไทย บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญที่ใช้ในประเทศนั้น (ปิ่นธเนศ แก้วรุ่งฟ้า, 2556) ร่างพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการทารุณและการกระทำให้ บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) มาตรา 6 วรรคแรก ได้บัญญัติไว้หลักการเช่นเดียวกับ รัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสี่

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการทารุณและการกระทำให้ บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) มาตรา 9

ด้วยทได้บัญญัติวัตถุแห่งการกระทำว่า “ผู้อื่น” ดังนั้น ผู้อื่นในที่นี้คือบุคคลที่มีสภาพบุคคล และ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะนอกราชอาณาจักรก็ตาม บุคคลผู้กระทำได้มารับโทษในราชอาณาจักร ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการทารุณฯ ซึ่งบัญญัติให้ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 10 มาบังคับใช้นุโลม

ส่วนประเด็นเรื่องผลของการกระทำ ทารุณ คือ ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมาน อย่างร้ายแรง ประมวลกฎหมายอาญาของ ประเทศไทยมาตรา 1 ไม่ได้มีการนิยามความหมาย ของคำว่า “ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมาน ทางจิตใจ” ไว้แต่อย่างใด จากแนวบรรทัดฐาน คำพิพากษาศาลฎีกา เห็นว่า อันตรายแก่จิตใจ มิได้หมายถึงอารมณ์ความรู้สึกนึกคิด แต่ หมายถึงการรับรู้และการสั่งการของสมอง ซึ่งเป็นผลมาจากการทำร้ายนั้น ทำให้สมองได้รับความกระทบกระเทือนและเกิดความเสียหายขึ้น (คณพล จันทน์หอม, 2561) ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 626/2493 “การที่จำเลยเอาไปไม้ เบื่อเมาปนโนโซ่ทอดให้เจ้าทุกข์กินจนมีอาการ วิงเวียนคลื่นไส้เจ้าทุกข์คนหนึ่งซึ่งเป็นเด็กไม่ได้ สติคล้ายเป็นบ้า อยู่ 15 ชั่วโมงจึงหาย ดังนั้น นับว่าถึงวิกลจริต ต้องตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 254” ซึ่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บัญญัติว่า “ผู้ใดมิได้มีเจตนาจะฆ่าให้ตาย แต่มัน ทำแก่เขาถึงบาดเจ็บ ทุพพลภาพก็ดี หรือทำ แก่เขาถึงวิกลจริตก็ดี ท่านว่ามันทำผิดฐาน ประทุษร้ายแก่ร่างกาย...” คำว่าทำให้เขาถึง วิกลจริต หมายถึง การประทุษร้ายทางจิตใจ ทำให้ผู้ถูกกระทำขาดสติสัมปชัญญะ จะช่วยเหลือ หนึ่งหรือตลอดไปได้ เช่น กระทำให้เป็นลมสลบ หรือบ้าคลั่ง (หยุด แสงอุทัย, 2561)

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) มาตรา 45 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 15 ปีและปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 300,000 บาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้กระทำรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ถึง 25 ปี และปรับตั้งแต่ 200,000 บาท ถึง 500,000 บาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต”

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า หากพิจารณาแล้ว ผลจากการทรมานเกิดขึ้นได้ 3 ระดับ ระดับเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่กายหรือจิตใจ เพราะหากผลจากการกระทำไม่ถึงระดับนี้ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง เพราะถือว่าไม่ถือว่าเป็นการกระทำทรมาน ขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิด และเมื่อพิจารณาตามมาตรา 45 วรรคสอง ตัวบทใช้คำว่า “รับอันตรายสาหัส” ดังนั้น อันตรายสาหัสในที่นี้คือ อันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 คือ (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือ เสียขนประสาท (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์ (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด (4) หน้าที่เสียโฉมอย่างติดตัว (5) แท้งลูก (6) จิตพิการอย่างติดตัว (7) ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บเรื้อรัง ซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต (8) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณีกิจตาม

ปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน และผลระดับสุดท้ายคือ ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ดังนั้นมาตรา 45 วรรคสองและวรรคสาม เป็นผลจรรยาบรรณของมาตรา 45 วรรคแรก ดังนั้นผลที่ผู้เสียหายได้รับไม่ว่าจะเป็นอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย ต้องเป็นผลธรรมดาที่เกิดขึ้นได้จากกระทำทรมานนั้น

2. การกระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิด ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ และข้อพิจารณาเรื่องอัตราโทษ

ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. มาตรา 4 ว่า “การทรมาน” หมายความว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวด แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ และตามพันธกรณีหรือมาตรฐานระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่ ดังนั้นหากมีการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่ ถือว่าเป็นการกระทำที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายยกเว้นความผิด

อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (CAT) ข้อ 2 กำหนดว่า ไม่มีพฤติการณ์ใด ๆ ว่าจะเป็นการทรมาน หรือสภาพทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นจากสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสภาวะฉุกเฉินสาธารณะอื่นใด ที่ยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับการทรมานได้

เมื่อพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาแล้วก็จะสามารถพิจารณาได้ว่าผู้กระทำมีความผิดและได้รับโทษทางอาญาหรือไม่ตามที่กฎหมายได้ระวางโทษไว้ ทั้งนี้มีข้อพิจารณาเรื่องระวางโทษ จากการศึกษาเปรียบเทียบ

ระวางโทษการกระทำโดยทรมานระหว่างประมวลกฎหมายอาญา กับ ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) โดยดูที่ผลของการกระทำ เห็นได้จากตารางนี้

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบระวางโทษจำคุกการทำร้ายโดยทรมานระหว่างประมวลกฎหมายอาญา กับ ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ.

กฎหมาย	ผลของการกระทำทรมาน	ระวางโทษจำคุก
ประมวลกฎหมายอาญา	ตาย	ตั้งแต่ 3 ปี ถึง 20 ปี
ร่างป้องกันและปราบปรามการทรมานฯ	ตาย	ตลอดชีวิต
ประมวลกฎหมายอาญา	อันตรายสาหัส	ตั้งแต่ 2 ปี ถึง 10 ปี
ร่างป้องกันและปราบปรามการทรมานฯ	อันตรายสาหัส	ตั้งแต่ 10 ปี ถึง 25 ปี
ประมวลกฎหมายอาญา	เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ	ไม่เกิน 3 ปี
ร่างป้องกันและปราบปรามการทรมานฯ	เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ	ตั้งแต่ 5 ปี ถึง 15 ปี

เมื่อพิจารณารูปแบบการลงโทษผู้กระทำผิดในอดีต มีวัตถุประสงค์เพื่อความปลอดภัยในสังคม และเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิดเป็นหลัก (สุวิทย์ นิ่มน้อย, เดชา สิริเจริญ และ อัมภวาน์ ปาณิกบุตร, 2525) ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีเด็ดขาด (absolute theory) หากจะลงโทษผู้กระทำผิดต้องเป็นการลงโทษที่มีขึ้นเพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สังคม และทดแทนความรู้สึกที่ผู้เสียหายได้รับ (vindication) การลงโทษต้องเป็นธรรม (fairness) และได้สัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้น (proportionally of punishment) กล่าวคือ ต้องนำความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคมมาพิจารณาถึงความรุนแรงของโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิด (ณรงค์ ใจหาญ, 2534)

เมื่อพิจารณาถึงตารางเปรียบเทียบข้างต้น เห็นได้ว่าระวางโทษจำคุกตามร่างป้องกันและปราบปรามการทรมานฯ หนักกว่าประมวลกฎหมายอาญาหลายเท่าตัว ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุก คือเพื่อให้มีการดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคมซึ่งเป็นการคุ้มครองสังคม อีกทั้งเพื่อแก้แค้นทดแทนที่เหมาะสม ชุ่มชุ่มให้เอาเป็นเยี่ยงอย่าง โดยไม่ให้มีการแก้แค้นกันเอง และเพื่อตัดโอกาสการกระทำผิด (ธานี วรภัทร, 2558) เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) มาตรา 45 วรรคสาม ได้ระวางโทษ

จำคุกตลอดชีวิต เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 วรรคสอง ถือว่าร่างพระราชบัญญัติได้ระวางโทษที่สูงกว่าเป็นอันมาก ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงผลของการกระทำที่เหมือนกันของมาตราดังกล่าว คือ ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากการทำร้ายหรือการกระทำทารุณแล้วแต่กรณี อีกทั้งมาตรา 45 วรรคสามเป็นผลฉกรรจ์ของมาตรา 45 วรรคแรก ซึ่งผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นได้ความตายที่เกิดขึ้นย่อมเป็นผลธรรมดาที่อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำทารุณ ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้อำนาจหน้าที่ของผู้เสียหายทำให้เกิดความเจ็บปวดอย่างร้ายแรงแก่กายของผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายรับสารภาพ เจ้าหน้าที่รัฐมีความผิดตามมาตรา 9 ประกอบมาตรา 45 วรรคแรก เมื่อผู้เสียหายรับสารภาพเจ้าหน้าที่ปล่อยตัวกลับบ้าน ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายรักษาบาดแผลไม่ได้ แผลติดเชื้อ และถึงแก่ความตายในวันรุ่งขึ้น หากพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิต เป็นระวางโทษที่หนักกว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 ที่ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 20 ปี และเป็นโทษที่น้อยกว่าผู้กระทำผิดฐานกระทำทารุณเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 298 เสียด้วยซ้ำ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 45 วรรคสามไม่เหมาะสม เพราะเป็นการระวางโทษเทียบเท่ากับการฆ่าคนตายโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ซึ่งการฆ่า คือการทำให้ตายโดยไม่จำกัดวิธีเป็นการกระทำที่มุ่งหมายที่จะประหารชีวิต หากเป็นการฆ่าโดยกระทำ

ทารุณก็มีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (5) บัญญัติโดยเฉพาะแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นควรแก้ไขอัตราโทษมาตรา 45 วรรคสาม ประกอบกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (CAT) ค.ศ. 1984 ได้วางหลักเกณฑ์เรื่องการกำหนดโทษไว้เช่นกัน ตาม ข้อ 4 วรรคสอง “นอกจากจะเรียกร้องให้การกระทำทารุณมีโทษทางอาญาแล้ว ยังกำหนดว่าโทษต้องเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำเหล่านั้นด้วย”

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นुकคลสูญหาย พ.ศ. ฉบับของกรมการกฎหมาย การยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน สภาผู้แทนราษฎร มาตรา 48 วรรคสี่ กรณีที่ผู้กระทำผิดฐานกระทำทารุณตาม มาตรา 18 ถ้าเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึง 30 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 300,000 บาท ถึง 1,000,000 บาท ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าเป็นการระวางโทษจำคุกเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา คือ จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึง 20 ปี แตกต่างกันตรงที่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 มีโทษประหารชีวิต และเมื่อพิจารณาถึงโทษจำคุกตลอดชีวิต เป็นโทษที่มีวัตถุประสงค์ตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคมจนกว่าจะสิ้นชีวิต ต่างจากโทษจำคุกที่มีการกำหนดระยะเวลาที่ผู้กระทำผิดยังมีความหวังว่าจะได้รับการปล่อยตัวเมื่อใด (อรศรี อธิกิจ, 2552) ทั้งนี้โทษจำคุกเป็นวิธีการที่สิ้นเปลืองมากที่สุด รัฐต้องสิ้นเปลืองงบประมาณ

ในการดูแลผู้ต้องขัง (นวลจันทร์ ทศนชัยกุล, 2532) ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงเจตนาในการกระทำ ผลของการกระทำ และปัจจัยอื่น ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขระวางโทษให้มีความเหมาะสม

■ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การกระทำทารุณเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง และถือว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (crime against humanity) มีลักษณะการกระทำที่กว้างขวาง (widespread) และเป็นระบบ (systematic) การที่ประเทศไทยจะบัญญัติการกระทำดังกล่าวให้มีโทษทางอาญา จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องศึกษาขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศไทย กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อหาจุดที่เหมาะสมในการร่างกฎหมาย เพื่อให้มีความรัดกุมและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำต่อบุคคลสูญหาย พ.ศ... พบว่า

ประการแรก ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำต่อบุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) ให้ความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” โดยอาศัยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 4 วรรคสอง ซึ่งครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่มีหน้าที่สืบสวนและสอบสวนตามกฎหมาย เพื่อได้คำรับสารภาพหรือข้อสนเทศต่าง ๆ ซึ่งผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่าน่าจะจำกัดนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ

โดยพิเคราะห์ถึงอำนาจที่กฎหมายมอบให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐว่า เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนหรือข้อหาความจริงเพื่อให้ได้ข้อสนเทศต่าง ๆ หรืออำนาจในการควบคุม หรือ กักขังบุคคลใด อันเป็นเหตุของการกระทำทารุณที่ตามมา

ประการที่สอง ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำต่อบุคคลสูญหาย พ.ศ. (ฉบับประชาชน) มาตรา 4 ให้ความหมายของ “การกระทำทารุณ” สอดคล้องตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 ซึ่งจากการวิเคราะห์ความรับผิดชอบฐานกระทำทารุณโดยอาศัยโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา พบว่าร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานฯ ไม่ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง” ทำให้เกิดความไม่แน่นอนถึงการตีความขอบเขตของการกระทำทารุณว่ามีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด และลักษณะการร่างกฎหมายมาตรา 4 และมาตรา 9 มีเนื้อความในส่วนของความหมายของการกระทำทารุณ และเจตนาพิเศษในส่วนของความผิดฐานกระทำทารุณมีเนื้อความที่ทับซ้อนกัน ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่า (1) ควรกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง” (2) ควรที่จะตัดเจตนาพิเศษในมาตรา 9 ออกไป เพราะการกระทำที่ขาดเจตนาพิเศษ โดยนิยามความหมายก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำทารุณ ทำให้ขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดในส่วนของการกระทำไปแล้ว การกระทำนั้นก็จะไม่มี ความผิด

ประการที่สาม ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำโหดร้ายทารุณ พ.ศ. มาตรา 4 มาตรา 45 วรรคท้ายกำหนดโทษทางอาญาที่สูงมาก ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่าควรกำหนดระวางโทษเสียใหม่ให้สอดคล้องกับเจตนาในการกระทำผิด และผลที่เกิดจากการกระทำ

■ บรรณานุกรม

- เกศกนก เข้มตรง. (2555). *การต่อต้านการทรมานตามกฎหมายระหว่างประเทศและปัญหาในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ.
- คณพล จันทร์หอม. (2561). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชุมชน.
- คณิต ณ นคร. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชุมชน.
- คนธรร เลิศนภาวงศ์. (2558). *ความหมาย “การทรมาน และการประตักตี หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2534). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคหนึ่ง ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2561). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ: วิทยุชุมชน.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2562). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพฯ: วิทยุชุมชน.
- ธานี วรภัทร. (2558). *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิทยุชุมชน.
- ธีระ สิงห์พันธุ์. (2562). *กฎหมายอาญา 1* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- นवलจันทร์ ทักนชัยกุล. (2532). *การคุมประพฤติและการพักการลงโทษ*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ปิ่นธเนศ แก้วรุ่งฟ้า. (2556). *การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศึกษากรณีสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มูลนิธิธสานวัฒนธรรม. (2557). *คู่มือเบื้องต้นเกี่ยวกับกลไกสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและการห้ามการทรมานโดยเด็ดขาด*. กรุงเทพฯ: พีริเพรส.
- ศุภรัตน์ มากมา. (2545). *คำจำกัดความของอาชญากรรมต่อมนุษยชาติในกรอบของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สมยศ เชื้อไทย. (2560). *ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไปความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายและระบบกฎหมาย ความรู้พื้นฐานทางนิติศาสตร์* (พิมพ์ครั้งที่ 23). กรุงเทพฯ: วิทยุชุมชน.

- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2557). *โครงสร้าง ความรับผิดชอบทางอาญาของไทย: พิจารณา จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ใน รวบรวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 65 ปี อาจารย์เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- สุวิทย์ นิ่มน้อย, เดชา สิริเจริญ และอัษฎางค์ ปาณิกบุตร. (2525). *อาชญาวิทยาและ ทัณฑ์วิทยา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย รามคำแหง.
- เสริม วินิจฉัยกุล. (2484). *กฎหมายอาญา ภาคต้น*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยวิชา ธรรมศาสตร์และการเมือง.
- หยุด แสงอุทัย. (2556). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (พิมพ์ครั้งที่ 11)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- หยุด แสงอุทัย. (2561). *คำอธิบายกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พิมพ์ครั้งที่ 7)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อโณทัย วัฒนาพรณิก. (2552). *การเข้าเป็น ภาคีสัญญาต่อต้านการทรมานและการ ประบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 ศึกษากรณีประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย.
- อนันต์ ชุมวิสูตร. (2561). *ความผิดต่อชีวิต (หน่วยที่ 6) ใน กฎหมายอาญา 2 : ภาค ความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 13)*. นนทบุรี: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- อรศรี อธิกิจ. (2552). *มาตรการบริการสังคม กับโทษในคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร มหาบัณฑิต. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อุนิษา เลิศโตมรสกุล และอัณณพ ชูบำรุง. (2561). *อาชญากรรมและอาชญาวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่ง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.



