ทหารกับการปฏิบัติ
ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมาน และการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.๒๕๖๕

พลเอก กฤษณะ บวรรัตนารักษ์
ข้าราชการบำนาญ

ตามที่ได้มีการประกาศพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.๒๕๖๕ ลงในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๖๕ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ เป็นต้นไป ต่อมามีการตราพระราชกำหนดเลื่อนการใช้บังคับ ๔ มาตรา (การบันทึกภาพและเสียงการแจ้งการควบคุมตัว การบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกควบคุมตัว การเข้าถึงข้อมูลผู้ถูกควบคุมตัว และการไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกควบคุมตัว) ให้มีผลในวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๖๖ ถือว่าประชาชนรวมทั้งข้าราชการ ตำรวจ และทหารทุกนายทราบทั่วกัน โดยที่ผู้เขียนได้เป็นกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. .... สภาผู้แทนราษฎรด้วย เห็นว่ากำลังพลทหารทั่วประเทศทุกเหล่าทัพประมาณสามแสนกว่านายทุกชั้นยศในสังกัดกระทรวงกลาโหมอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงสมควรทราบประเด็นและข้อสังเกตที่น่าสนใจ ตลอดจนข้อควรระวังหรือกรณีที่ล่อแหลมสุ่มเสี่ยงต่อการกระทำผิดและอาจต้องรับโทษ บทความนี้เป็นความเห็นทางวิชาการส่วนตัวที่ไม่ผูกพันคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวและตำแหน่งใด ๆ ของผู้เขียนแต่อย่างใด บทความนี้จะไม่กล่าวถึงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งผู้อ่านสามารถหาอ่านจากบทความผู้อื่นหรือศึกษาได้เอง ซึ่งสรุปประเด็นและข้อสังเกตที่น่าสนใจ ตลอดจนข้อควรระวังหรือกรณีที่ล่อแหลมสุ่มเสี่ยงได้ ดังนี้

๑. กำลังพลทหารทุกนายทุกระดับควรจะต้องมีทัศนคติ (Mindset) ในเชิงบวกต่อพระราชบัญญัตินี้ โดยเห็นว่าพระราช

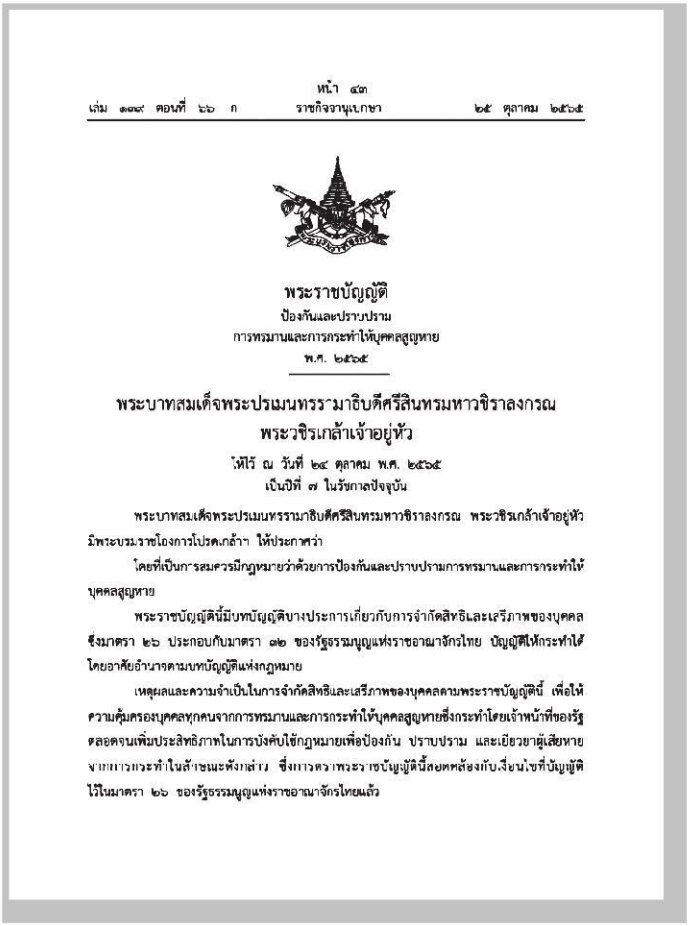
บัญญัตินี้เป็นเครื่องมือป้องกันไม่ให้กระทำการผิดพลาด โดยมีส่วนสำคัญทำให้บรรลุภารกิจที่ได้รับมอบหมายลุล่วงด้วยดีแล้วได้รับการปกป้องไม่ต้องรับผิดทั้งอาญา แพ่ง และวินัย กำลังพลทหารเองและประชาชนก็จะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนดียิ่งขึ้น หากไปมองว่าพระราชบัญญัตินี้เป็นข้อจำกัดหรืออุปสรรคในการปฏิบัติงานอาจส่งผลให้ไม่สนใจในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ แล้วแนวโน้มสูงจะปฏิบัติผิดพลาดจนต้องรับผิด

๒. กำลังพลทหารทั้งหมดเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ในสองรูปแบบ **รูปแบบแรก**เป็นกรณีภายในองค์กรหรือหน่วยทหาร เช่น ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติต่อผู้ใต้บังคับบัญชา นายทหารปกครองปฏิบัติต่อนักเรียนทหารหรือนายทหารนักเรียน ครูฝึกปฏิบัติต่อทหารใหม่ ผู้คุมเรือนจำทหารปฏิบัติต่อนักโทษในเรือนจำทหาร เป็นต้น **รูปแบบที่สอง**เป็นกรณีที่ทหารกระทำต่อบุคคลภายนอก คือ ประชาชน เช่น ทหารที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายไปตั้งด่านตรวจค้นหรือจับกุมผู้ต้องสงสัยลักลอบขนยาเสพติด ค้ามนุษย์ แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย หรือการปราบปรามการจลาจล เป็นต้น

๓. พระราชบัญญัตินี้กำหนดฐานความผิด ๓ ฐาน ฐานความผิดแรกทรมานตามมาตรา ๕ การกระทำการทรมาน คือ กระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ ต้องเพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใด ๑) ให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพ ๒) ลงโทษ ๓) ข่มขู่หรือขู่เข็ญ ๔) เลือกปฏิบัติ แต่อีกสองฐานความผิดตามมาตรา ๖ กล่าวคือ กระทำการใดที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และมาตรา ๗ กล่าวคือ การกระทำให้บุคคลสูญหาย ไม่ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่ออะไรใด ๆ ทั้งสิ้น

๔. ฐานความผิดทั้งสามตามพระราชบัญญัตินี้ ฐานความผิดทรมานและฐานความผิดกระทำการใดที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่มีคำนิยามในพระราชบัญญัติแต่อย่างใด ฐานความผิดทรมานก็ต้องนำคำนิยามหรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายอาญามาประกอบการพิจารณา

ส่วนฐานความผิดกระทำการใดที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้เพิ่มขึ้นในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมาธิการในสภาผู้แทนราษฎรซึ่งไม่อาจให้คำนิยามได้ เป็นเรื่องที่จะให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งศาลคงนำหลักสิทธิมนุษยชนมาเป็นหลักประกอบการพิจารณาด้วย คือ ๑) ผู้ถูกกระทำมีความรู้สึกนึกคิดอย่างไร ๒) ความรู้สึกนึกคิดของวิญญูชน (ผู้รู้ผิดรู้ชอบตามปกติซึ่งคือบุคคลธรรมดาทั่วไป) โดยไม่นำความรู้สึกนึกคิดของผู้กระทำมาเป็นหลักประกอบการพิจารณา และฐานความผิดนี้ต้องพิจารณาผู้ถูกกระทำทั้งในเรื่องอายุ เพศ สภาพร่างกาย สภาพจิตใจประกอบด้วย การกระทำต่อบุคคลหนึ่งอาจเป็นความผิด แต่ไปกระทำต่ออีกบุคคลอาจไม่เป็นความผิด ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป



หน้า ๕๓
เล่ม ๑๓๙ ตอนที่ ๖๖ ก ราชกิจจานุเบกษา ๒๕ ตุลาคม ๒๕๖๕

พระราชบัญญัติ
ป้องกันและปราบปราม
การทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย
พ.ศ. ๒๕๖๕

พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราลงกรณ
พระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว

ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๔ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๖๕
เป็นปีที่ ๗ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราลงกรณ พระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

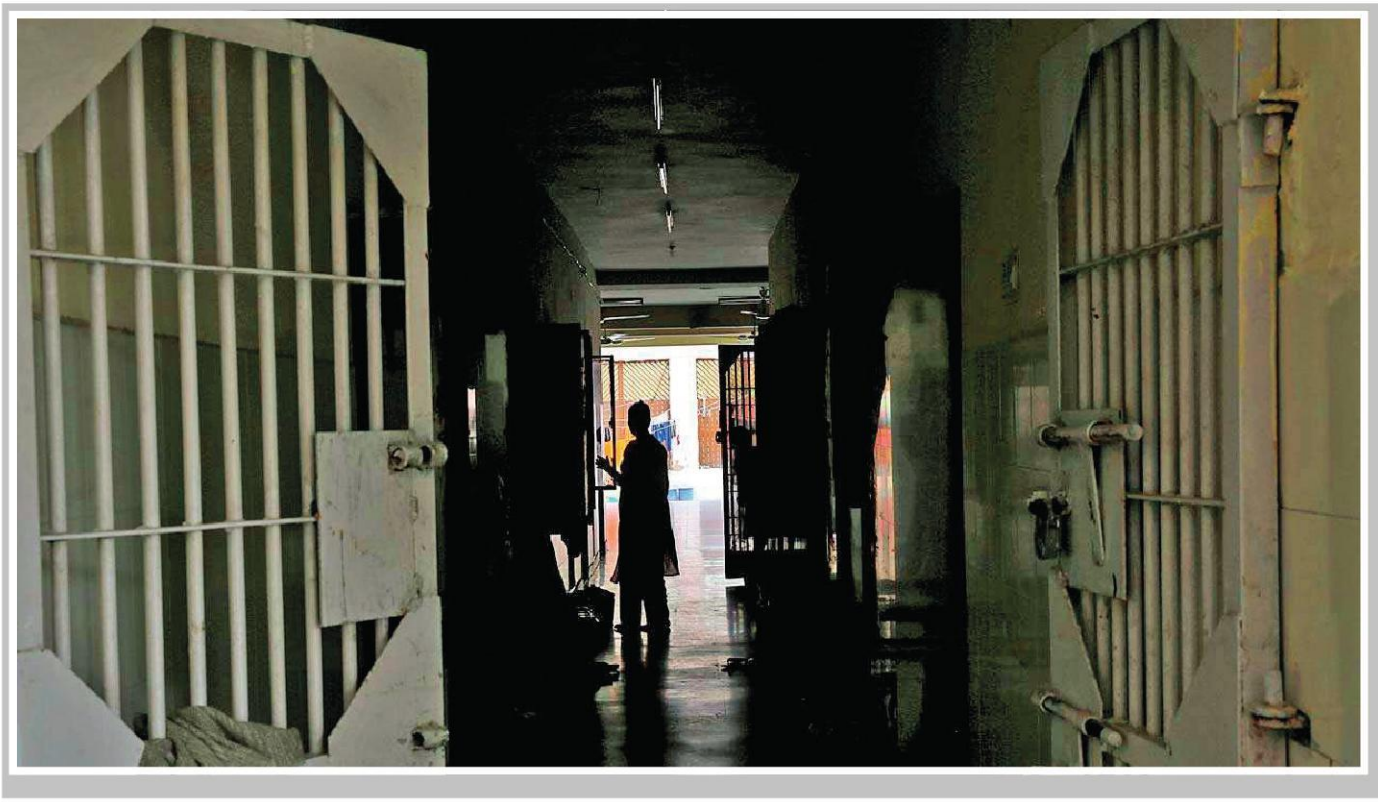
โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๖ ประกอบกับมาตรา ๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกัน ปราบปราม และเยียวยาผู้เสียหายจากการกระทำในลักษณะดังกล่าว ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

หมายเหตุ อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่น ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีกำหนดเพียงให้รัฐสมาชิกมีมาตรการป้องกันกระทำการใดที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ได้กำหนดให้เป็นฐานความผิดเช่นฐานทรมาน

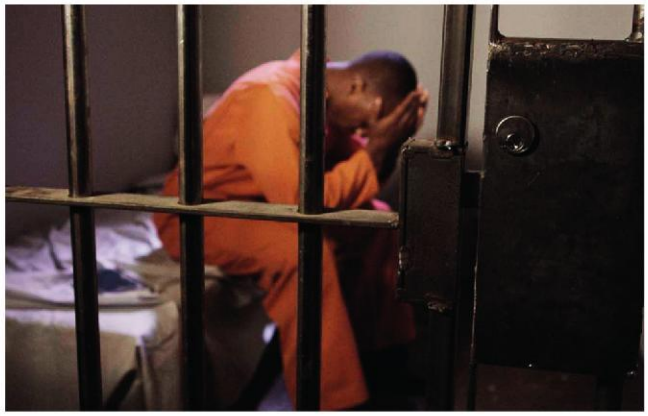
๕. ในการควบคุมตัว (การจับ คุมตัว ขัง กักตัว กักขัง หรือกระทำการอื่นใดอันเป็นการจำกัดเสรีภาพในร่างกาย) แล้วต้องมีการบันทึกภาพและเสียงตามพระราชบัญญัตินี้หมายถึงการควบคุมตัวคดีอาญา การควบคุมตัวทหารที่กระทำผิดวินัยทหารไม่อยู่ภายใต้



พระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ ไม่ต้องมีการบันทึกภาพและเสียง ทั้งนี้ ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ไม่รวมถึงกรณีเป็นเจ้าหน้าที่รัฐแล้วไปกระทำการนอกเหนือหน้าที่ เช่น รับจ้างทวงหนี้ หรือรับงานเป็นการ์ดร้านอาหารหรือสถานที่เริงรมย์ ซึ่งหากไปกระทำการบางอย่างก็อาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

๖. การฝึกหนักทางทหารและครูผู้ฝึกไม่มีเจตนาจะกลั่นแกล้งไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ แต่การที่ผู้บังคับบัญชาลงโทษหรือกระทำการบางอย่างนอกกรอบของกฎหมาย รวมทั้งการใช้วาจาต่อผู้ใต้บังคับบัญชาที่รุนแรงอาจมีความผิดฐานกระทำการใดที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึงนายทหารปกครองปฏิบัติต่อนักเรียนทหารหรือนายทหารนักเรียนครูฝึกปฏิบัติต่อทหารใหม่ ผู้คุมเรือนจำทหารปฏิบัติต่อนักโทษในเรือนจำทหาร อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ แต่กรณีที่นักเรียนทหารรุ่นพี่ที่ไม่ได้เป็นหัวหน้าตอนหรือไม่มีหน้าที่บังคับบัญชาตามกฎหมายสั่งลงโทษนักเรียนทหารรุ่นน้องจะไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ แต่อาจอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา สำหรับการธำรงวินัย การปรับปรุงวินัยหรือการปรับปรุงลักษณะทางทหารนั้นจะต้องพิจารณาเพศ อายุ สภาพร่างกาย และสภาพจิตใจผู้เข้ารับการฝึกด้วย ซึ่งอาจจะมีทั้งผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ผิด จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

๗. กรณีที่ทหารเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ส่วนหนึ่งคือ ทหารที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายจากการได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายให้เป็นเจ้าพนักงาน เช่น ปราบปรามยาเสพติด ค้ามนุษย์ แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย สินค้าหนีภาษี ของเถื่อน สินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ปราบปรามโจรสลัด ปราบปรามการกระทำความผิดบางอย่างทางทะเล หรือการปฏิบัติต่ออากาศยานที่ผิดกฎหมาย เป็นต้น รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กฎอัยการศึก พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.๒๕๔๘ พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.๒๕๕๑ และพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ.๒๕๕๑ (ปราบปรามการกบฏ การจลาจล การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือเกี่ยวกับการก่อการร้าย) พระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.๒๕๕๘ (การควบคุมฝูงชน) ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่อาจไปเกี่ยวข้องกับควบคุมตัว โดยในการควบคุมตัวดังกล่าวจะต้องมีการบันทึกภาพและเสียงอย่างต่อเนื่องในขณะจับและควบคุมจนกระทั่งส่งตัวให้พนักงานสอบสวนหรือปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวไป เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยที่ไม่สามารถกระทำได้ ก็ให้บันทึกเหตุนั้นเป็นหลักฐานไว้ในบันทึกควบคุมตัว และการควบคุมตัวในต่างจังหวัดนั้นจะต้องแจ้งพนักงานอัยการและนายอำเภอในท้องที่ที่มีการควบคุมตัวทันที ส่วนในกรุงเทพมหานครให้แจ้งพนักงานอัยการและผู้อำนวยการสำนักการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง และจะต้องมีการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกควบคุมตัวโดยมีรายละเอียดตามที่พระราชบัญญัติกำหนด หากไม่กระทำการข้างต้นไม่มีบทกำหนดโทษไว้โดยตรง แต่เข้าข่ายอาจมีความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๕๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องมีการจัดหาอุปกรณ์บันทึกภาพและเสียงที่เพียงพอต่อการใช้ปฏิบัติหน้าที่ของกำลังพลทหารที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายดังกล่าว



นอกจากนั้นในระหว่างการควบคุมตัวจะต้องไม่กระทำด้วยประการใดให้ผู้ถูกควบคุมตัวเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ ตลอดจนไม่ลงโทษหรือกระทำด้วยประการใดที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นถูกลดทอนคุณค่าหรือละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานความเป็นมนุษย์ แต่ไม่รวมถึงอันตรายอันเป็นผลปกติหรือสืบเนื่องจากการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย

๘. การกระทำของผู้บังคับบัญชาต่อผู้ใต้บังคับบัญชาโดยวาจา ซึ่งหากวาจาดังกล่าวดูถูกเหยียดหยาม เยาะเย้ย ถากถาง เสียดสี แดกดันถึงระดับย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นถูกลดทอนคุณค่าหรือละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานความเป็นมนุษย์ ก็อาจต้องรับผิดตามกฎหมายนี้ ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ทั้งนี้ การพิจารณาเน้นให้ความสำคัญว่าผู้ถูกกระทำและวิญญูชนรู้สึกนึกคิดอย่างไรเป็นหลักตามที่กล่าวข้างต้น ไม่นำความรู้สึกนึกคิดของผู้กระทำมาพิจารณาประกอบแต่อย่างใด

๙. ในการจัดทำคู่มือปฏิบัติของหน่วยทหารนั้น สมควรดำเนินการเป็นอย่างยิ่ง ในชั้นนี้อาจเป็นแนวทางกว้าง ๆ ไปก่อน จะสามารถจัดทำเป็นคู่มือปฏิบัติได้อย่างละเอียดก็ต่อเมื่อระเบียบปฏิบัติกลางที่กำลังอยู่ในระหว่างจัดทำของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม เสร็จสิ้นเรียบร้อยและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายตามพระราชบัญญัตินี้ให้ความเห็นชอบ

๑๐. ในส่วนของการบันทึกภาพและเสียงอันเนื่องมาจากการควบคุมตัวและจะต้องมีการเก็บข้อมูลดังกล่าวนั้น เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องควรจัดระบบเก็บข้อมูลดังกล่าวไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือภายใต้อายุความ รวมทั้งควรมีการเก็บสำรองข้อมูล (Back Up) ในที่ที่ปลอดภัยด้วย

๑๑. การกระทำผิดของกำลังพลทหารตามพระราชบัญญัตินี้ แม้จะไม่ได้กระทำผิดร่วมกับพลเรือนก็ไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลทหารแต่อย่างใด โดยอยู่ในอำนาจศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

๑๒. การป้องกันไม่ให้กำลังพลทหารกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ คือ การให้ความรู้ความเข้าใจแก่กำลังพลทุกระดับอย่างกว้างขวางและทั่วถึง ตลอดจนผู้บังคับบัญชาจะต้องควบคุม และสอดส่องอย่างใกล้ชิดให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามกฎหมายนี้อย่างเคร่งครัด ตลอดจนผู้บังคับบัญชาต้องไม่กระทำผิดเสียเอง รวมทั้งการจัดหาอุปกรณ์บันทึกภาพและเสียงให้เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้อง ผู้บังคับบัญชาผู้ใดทราบว่าผู้ใต้บังคับบัญชาจะกระทำหรือได้กระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และไม่ดำเนินการที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำความผิด หรือไม่ดำเนินการหรือส่งเรื่องให้ดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีตามกฎหมาย ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

๑๓. เนื่องจากเป็นกฎหมายใหม่ หน่วยงานและผู้ที่รู้และเข้าใจเป็นอย่างดี คือ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และอาจารย์ในมหาวิทยาลัยที่ศึกษาค้นคว้าเรื่องทรมานและการกระทำให้สูญหาย นอกจากออกเดินสายบรรยายให้ความรู้เกี่ยวกับพระราชบัญญัตินี้แก่กำลังพลทหารทั่วประเทศแล้ว ควรให้ความรู้และความเข้าใจกับพนักงานอัยการ และผู้พิพากษาศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบด้วย

สรุป กำลังพลทหารทุกนายทุกระดับอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ทั้งระหว่างการปฏิบัติต่อกันภายในหน่วยทหาร และระหว่างการปฏิบัติของกำลังพลทหารต่อประชาชน ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ โดยควรมีทัศนคติในเชิงบวกต่อการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ส่งผลให้ไม่ต้องรับผิดทั้งอาญา แพ่ง และวินัย รวมทั้งกำลังพลทหารและประชาชนจะได้รับการคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนดียิ่งขึ้น ในบางส่วนยังไม่มีความชัดเจน ก็ต้องรอให้ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบวางบรรทัดฐาน สิ่งสำคัญที่จะทำให้กำลังพลทหารไม่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ คือ การให้ความรู้ความเข้าใจต่อกำลังพลทหารอย่างแพร่หลาย การควบคุมและสอดส่องโดยผู้บังคับบัญชาอย่างใกล้ชิดและจริงจัง ตลอดจนการปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาที่เป็นแบบอย่างที่ดีต่อผู้ใต้บังคับบัญชา ⊙