

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหากฎหมายอาญาในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการอุ้มหาย

ลักษณะการกระทำความผิดในลักษณะของการอุ้มหายที่สำคัญเป็นการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำต่อสิทธิเสรีภาพโดยตรงของบุคคล การหน่วงเหนี่ยวกักขังหรือข่มขืนใจบุคคลให้ตกอยู่ภายใต้อำนาจอันมิชอบด้วยกฎหมาย การอุ้มหายนั้นอาจมีความสับสนในแง่ของชื่อเรียกหรือคำจำกัดความเพราะเนื่องมาจากการกระทำความผิดในลักษณะนี้มีพื้นฐานมาจากความผิดในหมวดเกี่ยวกับเสรีภาพ

#### 4.1 คำจำกัดความการ “อุ้มหาย” และ “หน่วงเหนี่ยวกักขัง”

การอุ้มหายหากพิจารณาจากพฤติการณ์และลักษณะการก่อความผิดนั้น เป็นลักษณะของพฤติการณ์ของความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง กล่าวคือเป็นการทำให้บุคคลต้องอยู่ ณ ที่ตรงนั้นไม่ให้ไปยังจุดอื่น หรือรั้งตัวบุคคลนั้นไว้ ณ ที่นั้น ทำให้บุคคลปราศจากเสรีภาพในร่างกาย

ฉะนั้นจึง ผู้เขียนจึงขอ นำคำจำกัดความ ของ “การอุ้มหาย” และ “การหน่วงเหนี่ยวกักขัง” มาพิจารณาเปรียบเทียบ เพื่อให้เห็นที่มาของการก่อการอุ้มหายอันเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะพฤติการณ์ เช่นเดียวกับกรอุ้มหาย ซึ่งมีเพียงแต่ผลของการกระทำที่ต่างกัน ดังนี้

การอุ้มหาย หมายความว่า การจับกุม คุมขัง ลักพาตัว หรือกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการริดรอนเสรีภาพในร่างกาย ซึ่งกระทำผ่าน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคล หรือกลุ่มคนที่ได้รับคำสั่ง การ สนับสนุนหรือความยินยอมไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

และภายหลังการจับกุม คุมขัง ลักพา หรือกระทำการด้วยประการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการริดรอนเสรีภาพในร่างกายดังกล่าว มีการปฏิเสธว่ามีได้มีการจังกุมคุมขัง ลักพาหรือกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการริดรอนเสรีภาพ หรือปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลซึ่งถูกริดรอนเสรีภาพ<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ พ.ศ. .... เอกสารประกอบการประชุม โครงการศึกษามาตรการดำเนินการรองรับการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย ครั้งที่ 3 วันที่ 29 กันยายน 2553. มาตรา 1 การบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ

หน่วงเหนี่ยวกักขัง จำต้องแยกอธิบายออกเป็น 2 ส่วน

“หน่วงเหนี่ยว” หมายความว่า การทำให้บุคคลต้องอยู่ ตรง ณ ที่นั้นให้ไปยังจุดอื่น กล่าวคือรั้งตัวบุคคลไว้ตรง ณ จุดนั้น

“กักขัง” หมายความว่า การบังคับให้บุคคลอยู่ในที่จำกัด<sup>2</sup>

จากคำนิยาม ความหมายของ “อุ้มหาย” และ “หน่วงเหนี่ยวกักขัง” นั้นเมื่อพิจารณาแล้วนั้น พฤติการณ์จากคำนิยาม ก็คือการกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการไปจำกัดสิทธิเสรีภาพ ในร่างของบุคคล ให้บุคคลไม่สามารถที่จะมีสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายอย่างเสรี ไม่ว่าจะโดยการบังคับ การข่มขู่

แต่แม้ในลักษณะพฤติการณ์ของการกระทำความผิดลักษณะนี้นั้นจะมีความเหมือน แต่อย่างไรก็ตามสิ่งที่มีความแตกต่างจากการกระทำดังกล่าวนี้ คือ ผลของการกระทำ อันเป็นที่มา ของการที่ต้องมีการปรับเปลี่ยนเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายอาญาของประเทศไทย

#### 4.2 กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการอุ้มหาย

ในปัญหาการอุ้มหายนั้นย่อมมีทั้งการกระทำจากบุคคลธรรมดาและเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ในสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงนั้น ต่างต้องยอมรับว่า ในส่วนของผู้กระทำการอุ้มหายนั้น เป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐแทบทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตามนั้นหากกฎหมายที่นำมาปรับใช้ในเวลาพิจารณาคดีนั้น ย่อมต้องเป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพเนื่องจากการกระทำความผิด ที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพในร่างกายโดยตรงของบุคคล และอาจจะต้องมีความผิดเกี่ยวกับชีวิตและ ร่างกายประกอบอยู่ด้วยในบางฐานความผิด เพราะเนื่องจากการกระทำการอุ้มหายนั้นย่อมต้อง กระทบต่อร่างกายหรือชีวิต อันจะได้กล่าวต่อไปนี้

มาตรา 309 บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือ จำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของ

หมายความว่า การจับกุม คุมขัง ลักพาตัว หรือกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการลิดรอน เสรีภาพในร่างกาย ซึ่งกระทำผ่านโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคล หรือกลุ่มคนที่ได้รับคำสั่ง การ สนับสนุนหรือ ความยินยอมไม่ว่าโดยขัดแย้งหรือโดยปริยายจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และภายหลังการจับกุม คุมขัง ลักพา หรือกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการลิดรอนเสรีภาพในร่างกายดังกล่าว มีการปฏิเสธ ว่ามิได้มีการจับกุมคุมขัง ลักพาหรือกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการลิดรอนเสรีภาพ หรือปกปิดชะตา กรรมหรือที่อยู่ของบุคคลซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพ.

<sup>2</sup> หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2552). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง มาตรา 366. หน้า 121.

ผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกันกระทำความผิดด้วยกัน ตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิ อย่างไร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำโดยอ้างอำนาจอัยยะของโจร ไม่ว่าอัยยะของโจรจะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี ถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

องค์ประกอบความผิด

- 1) ผู้ใด
- 2) ข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด
- 3) โดย

(1) ทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน ของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือ

(2) ใช้กำลังประทุษร้าย

- 4) จนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น

5) เจตนา (องค์ประกอบภายใน)

องค์ประกอบที่ควรพิจารณาคือ การข่มขืนใจโดยทำให้กลัว กล่าวคือการทำที่จะเป็น ความผิดตามมาตรานี้ นั้น ต้องเป็นการกระทำให้กลัว ไม่ว่าจะวิธีใดก็ตาม โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายตามที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้หรือมิฉะนั้นก็ต้องเป็นการใช้กำลังประทุษร้าย และผลของการ กระทำนั้นต้องปรากฏว่าผู้ถูกกระทำนั้นเกิดความกลัวจนต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมต่อสิ่งใด

มาตรา 310 “ผู้ใดหวังเหนี่ยวหรือกักขัง หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจาก เสรีภาพต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหวงเหนี่ยวกักขังหรือต้อง ปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น”<sup>3</sup>

<sup>3</sup> แหล่งเดิม.

องค์ประกอบความผิด

1) ผู้ใด

2) หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย

3) เจตนา (องค์ประกอบความผิด)

องค์ประกอบที่ควรพิจารณาคือ “หน่วงเหนี่ยว” หมายความว่า ทำให้บุคคลต้องอยู่ตรง ณ ที่นั้นไม่ให้ไปยังจุดอื่น กล่าวคือการรั้งตัวบุคคลไว้ ณ ตรงนั้น “กักขัง” หมายถึงการบังคับให้บุคคลอยู่ในที่จำกัด ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 2860/2517 จุดหญิงลงจากรถยนต์ที่นั่งมาด้วยกันดึงเข้าไปในโรงเรียน หน่วงเหนี่ยวไว้ในโรงเรียน ไม่มีเสรีภาพจะไปไหนได้ตามที่ต้องการ ได้เป็นการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย

มาตรา 157 “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”<sup>4</sup>

องค์ประกอบความผิด ตามบทบัญญัติข้างต้น สามารถแบ่งออกเป็นสองส่วนด้วยกันคือ ส่วนแรก คือ “เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยสมมิชอบ”

องค์ประกอบภายนอก

1) ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน

2) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

องค์ประกอบภายใน

1) เจตนาธรรมดา

2) เจตนาพิเศษ “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด”

ส่วนที่สอง คือ “ปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ”

องค์ประกอบภายนอก

1) ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน

2) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

องค์ประกอบภายใน

1) เจตนาธรรมดา

2) เจตนาพิเศษ “โดยทุจริต”

<sup>4</sup> พิชัย นิลทองคำ. (2548). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, ประมวลกฎหมายอาญา.

ข้อสังเกตในส่วนแรกนั้น จะเห็นว่า ความผิดในส่วนแรก ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องกระทำโดย “ทุจริตก็เป็นความผิดได้”

องค์ประกอบที่ควรนำมาพิจารณา คือ “การที่เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ” หมายความว่า การที่เจ้าหน้าที่พนักงานผู้นั้นมีหน้าที่โดยตรงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่นั้นๆ ซึ่งหากว่าไม่ใช่หน้าที่โดยตรงของเจ้าพนักงานผู้นั้น ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา ๒๙๑ เช่น พนักงานสอบสวนทำร้ายผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวน เพื่อให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องหา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1399/2508)<sup>5</sup>

มาตรา 295 “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย หรือจิตใจของผู้อื่น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบที่ควรนำมาพิจารณาคือ “การทำร้าย” หมายความว่า การกระทำที่เคลื่อนไหวกายโดยรู้สำนึกการลงแค้นตามตรา 59 วรรคท้าย และความผิดในฐานนี้จะเป็นความผิดสำเร็จก็เมื่อ ปรากฏผลของการกระทำ คือ การได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ หรือ “บาดเจ็บ” และผู้กระทำต้องมีเจตนาให้ผู้ถูกกระทำได้รับบาดเจ็บด้วย เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 1203/2500 จำเลยใช้ดาบไล่ฟันระยะห่างประมาณ 3 วา เขาหนีขึ้นเรือน มีผู้มาห้าม จำเลยจึงฟันไม่ได้ วินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกาย จากกรณีคำพิพากษาข้างต้นทำให้เห็นว่าการทำร้ายร่างกายนั้นจำเป็นต้องปรากฏถึงการบาดเจ็บด้วย<sup>6</sup>

#### 4.3 ตัวอย่างคดีการอุ้มหายและการหน่วงเหนี่ยวกักขัง

คดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการอุ้มหายและการหน่วงเหนี่ยวกักขัง ที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความผิดอาญาที่มีองค์ประกอบความผิดที่เกี่ยวกับการอุ้มหายและหน่วงเหนี่ยวกักขัง ซึ่งจะยกตัวอย่างคดีดังนี้

คดีแรก คดีทนายสมชาย นีละไพจิตร

ตามฟ้องคดีนี้พนักงานอัยการโจทก์บรรยายความผิดสรุปว่า เมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2547 จำเลยทั้งห้ากับพวก ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ร่วมกันปล้นทรัพย์ของนายสมชาย ผู้เสียหายซึ่งหายตัวไป และลักทรัพย์เอารถยนต์ นาฬิกาข้อมือ ปากกา และโทรศัพท์มือถือ โดยพวกจำเลยได้ร่วมกันใช้กำลังประทุษร้าย ผลัก และนุดกระชากตัวนายสมชายให้เข้าไปในรถยนต์ของจำเลยทั้ง 5 แล้วจับตัวพาไป

<sup>5</sup> เกียรติจิตร วิจารณ์สวัสดิ์. (ม.ป.ป.). กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1.

<sup>6</sup> ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, หม่อมหลวง. เล่มเดิม. หน้า 75.

ต่อมาวันที่ 16 มีนาคม 2547 พนักงานสอบสวนยึดรถยนต์ของนายสมชายที่ถูกปล้นทรัพย์ไปเป็นของกลาง แล้วเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2547 จำเลยที่ 1-4 เข้ามอบตัว และวันที่ 30 เมษายน 2547 จำเลยที่ 5 เข้ามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน ในชั้นสอบสวนจำเลยทั้ง 5 ให้การปฏิเสธตลอดข้อกล่าวหา

ศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานฟังเป็นที่ยุติได้ว่า จำเลยที่ 1 กับพวกอีก 3-5 คน ได้ร่วมกันข่มขืนใจ โดยจับปลัดและค่านายสมชายเข้าไปในรถของจำเลยที่ 1 กับพวกที่เตรียมไว้แล้ว ขับออกไปจากที่เกิดเหตุ เป็นการกระทำผิดตามมาตรา 309 วรรคแรก แต่ไม่ได้เป็นการกระทำตามความผิด มาตรา 309 วรรคสอง ที่ต้องมีการใช้อาวุธประทุร้าย การกระทำของจำเลยที่ 1 ยังเป็นการใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 391 การกระทำของจำเลยที่ 1 เป็นความผิดกฎหมายหลายบทลงโทษบทหนักสุดตามมาตรา 309 วรรคแรก พิพากษาจำคุก 3 ปี

ส่วนความผิดฐานปล้นทรัพย์แม้ข้อเท็จจริงจะรับฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 กับพวกจับรถยนต์สมชายไปจอดทิ้งไว้ที่สถานีขนส่งหมอชิต 2 แต่ก็เพื่ออำพรางหลบหนีการสืบสวนจับกุม ไม่แสดงให้เห็นเจตนาว่าพวกจำเลยประสงค์ต่อทรัพย์ ส่วนทรัพย์สินอื่นก็ไม่ปรากฏหลักฐานว่าจำเลยที่ 1 กับพวกได้นำทรัพย์สินไปจริงหรือไม่ จำเลยที่ 1 จึงไม่มีความผิดฐานปล้นทรัพย์

สำหรับจำเลยที่ 2-4 แม้จะมีประจักษ์พยานเคยให้การในชั้นสอบสวนและเบิกความในชั้นศาลว่า เห็นกลุ่มคนร้ายลักษณะคล้ายพวกจำเลย แต่คำเบิกความก็ไม่สามารถยืนยันได้อย่างชัดเจน ซึ่งจำเลยที่ 2-4 มีลักษณะกายภาพทั่วไปคล้ายกัน ไม่มีลักษณะโดดเด่นที่ทำให้พยานสามารถจดจำได้เป็นอย่างดี ส่วนจำเลยที่ 5 ไม่มีประจักษ์พยานปากเบิกความถึงจำเลยที่ 5 ว่าเกี่ยวข้องและอยู่ในที่เกิดเหตุ ซึ่งแม้โจทก์จะนำสืบว่าจำเลยที่ 5 เป็นผู้วางแผนและตั้งการโดยใช้การโทรศัพท์ติดต่อกับจำเลยที่ 1-4 แต่เมื่อหลักฐานข้อมูลการใช้โทรศัพท์ยังมีข้อพิรุธสงสัย พยานโจทก์จึงไม่น่าหนักรับฟังได้ พิพากษายกฟ้อง

จะเห็นได้ว่าคดีนี้ศาลไม่สามารถพิพากษาลงโทษจำเลยในข้อหาความผิดหน่วงเหนี่ยวกักขังจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังถึงแก่ความตายได้ เนื่องจากขาดพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักพอที่จะลงโทษในฐานะความผิดดังกล่าวได้ จึงลงโทษจำเลยได้แก่ความผิดต่อเสรีภาพในมาตรา 309 วรรคแรก เท่านั้น ซึ่งมีอัตราโทษน้อยมาก เมื่อเทียบความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตของผู้เสียหายที่ถูกอุ้มหายไป โดยไม่ทราบชะตากรรมว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไรบ้าง ดังนั้น บทความผิดที่เกี่ยวข้องกับการอุ้มหาย คงจะนำบทความผิดต่อเสรีภาพที่อัตราโทษต่ำมาพิจารณาลงโทษจำเลยได้ในระดับหนึ่งเท่านั้น ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานว่าจะพิจารณาเอาผิดกับจำเลยได้แค่ไหน

คดีที่สอง คดีที่เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4243/2542 เป็นคดีที่จำเลยเป็นเจ้าของพนักงานตำรวจเข้าจับกุมผู้เสียหายที่ได้ก่อการทะเลาะวิวาทก่อนหน้านั้นแต่เหตุแห่งการทะเลาะวิวาทได้ยุติลงแล้ว เหตุวิวาทยังไม่ชัดเจนว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิดไม่ใช่การกระทำผิดซึ่งหน้า โดยมีคู่กรณีกับผู้เสียหายซึ่งให้จับแต่มิได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบ อีกทั้งไม่ใช่กรณีที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดมาแล้วจะหลบหนี จำเลยซึ่งไม่มีหมายจับไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะจับผู้เสียหาย จำเลยจับผู้เสียหาย โดยไม่แจ้งข้อหาไม่ทำบันทึกจับกุม ไม่ส่งมอบตัวให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดี กลับนำไปควบคุมที่ด่านตรวจ ซึ่งเจตนาจำเลยว่าการกระทำโดยโกรธแค้น แสดงอำนาจ เพื่อข่มขู่กลั่นแกล้งผู้เสียหาย ให้เดือดร้อนเสียหาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย พุทธการณแห่งคดีเป็นเรื่องรุนแรงต่อความรู้สึกของประชาชนไม่มีเหตุที่จะรอการลงโทษ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และ 310 (ที่ถูกมาตรา 310 วรรคหนึ่ง) ฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกายเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดแต่เพียงกระทงเดียว ตามมาตรา 90 จำคุก 1 ปี ข้อหาอื่นให้ยก จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยเป็นเจ้าของพนักงานตำรวจสถานีตำรวจนครบาลบางรัก วันเวลาเกิดเหตุจำเลยจับผู้เสียหายใส่กุญแจมือจากร้านพิพิสนุกเกอร์ ขึ้นรถยนต์ไปควบคุมที่ด่านตรวจชั่วคราวของเจ้าพนักงานตำรวจภายหลังถูกเจ้าพนักงานตำรวจที่ด่านนำตัวไปดำเนินคดีข้อหาไม่พกบัตรประจำตัวประชาชน ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยมีว่าจำเลยมีความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกายหรือไม่ ผู้เสียหายเบิกความว่า ผู้เสียหายกับชายไม่ทราบชื่อวิวาทชกต่อยกันมีเจ้าพนักงานห้ามให้เลิกกันแล้วผู้เสียหายไปเล่นสนุกเกอร์ ต่อมาจำเลยกับชายคนที่ชกต่อยกับผู้เสียหายและพวกอีกคนหนึ่งเข้าไปหาผู้เสียหาย จำเลยตบหน้าผู้เสียหาย จับใส่กุญแจมือ นำขึ้นรถยนต์ซึ่งจำเลยขับมีชายสองคนนั้นนั่งขนาบข้างไปที่ลานจอดรถสถานีตำรวจนครบาลบางรัก ระหว่างทางจำเลยข่มขู่โดยถามว่าสูบกัญชาหรือไม่ จะเอาข้อหาช่องโจรหรือไม่ จะนำตัวไปทิ้งน้ำที่สะพานสารสินให้คุยกับปลา ที่ลานจอดรถจำเลยตบหน้าและชกหน้าผู้เสียหายอีกและพาผู้เสียหายไปไว้ที่ด่านตรวจรถ จำเลยพูดกับตำรวจที่ด่านตรวจ ภูเขาเหื่อมาให้มึงแล้วจำเลยขับรถออกไป เห็นว่า เหตุการณ์ตามที่ถูกผู้เสียหายเบิกความผู้เสียหายได้แจ้งต่อร้อยตำรวจเอกศิริพงษ์พนักงานสอบสวนแล้วตั้งแต่วันที่ 14 กันยายน 2539 ร้อยตำรวจเอกศิริพงษ์ เบิกความรับว่าจริง และได้ส่งผู้เสียหายไปให้แพทย์ตรวจในวันนั้น เมื่อสอบสวนผู้เสียหายผู้เสียหายได้ให้การเช่นที่เบิกความ โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยจับผู้เสียหาย

นำตัวไปถึงสถานจอตลอดสถานีตำรวจแล้ว ไม่ได้ส่งตัวให้แก่พนักงานสอบสวน แต่นำไปควบคุมที่ด่านตรวจ ผู้เสียหายยื่นยันหนักแน่นมาแต่ต้น ตามบันทึกคำให้การชั้นสอบสวนเอกสารหมายเลข จ.3 บันทึกแจ้งข้อกล่าวหาเอกสารหมายเลข จ.5 ดังนั้นเชื่อว่าผู้เสียหายเบิกความตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จำเลยอ้างว่า จำเลยมีอำนาจจับผู้เสียหายเพราะนายแพทย์เข้มแข็งและชี้ตัวให้จับ ต้องใส่กุญแจมือเพราะผู้เสียหายมีพรรคพวกและไม่ยอมให้จับ ข้อนี้เห็นว่า เหตุทะเลาะวิวาทยุติลงแล้วก่อนหน้านี้ ไมใช่การกระทำผิดซึ่งหน้าที่ว่านายแพทย์เข้มแข็งให้จับ เหตุวิวาทยังไม่รู้ฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิดนายแพทย์ไม่ได้ร้องทุกข์ไว้แล้วตามระเบียบ อีกทั้งไม่ใช่กรณีที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำผิดมาแล้วจะหลบหนี จำเลยซึ่งไม่มีหมายจับไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะจับผู้เสียหาย ที่อ้างว่าต้องใส่กุญแจมือเพราะจำเลยไม่ยอมให้จับก็ไม่น่าเชื่อ การที่สามารถจับผู้เสียหายใส่กุญแจมือได้แสดงว่าไม่ได้ขัดขึ้นที่ด่านตรวจมีเจ้าพนักงานตำรวจหลายคน จำเลยยังเอากุญแจมืออันอื่นมาเปลี่ยน ผู้เสียหายถูกควบคุมตัวอยู่จนด่านตรวจเลิกจึงถูกนำตัวไปสถานีตำรวจ จำเลยจับผู้เสียหายโดยไม่แจ้งข้อหาไม่ทำบันทึกจับกุม ไม่ส่งมอบตัวให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดี กลับนำไปควบคุมที่ด่านตรวจ ไม่ได้แจ้งร้อยตำรวจเอกยุทธพงษ์ ให้ทราบว่าจะจับผู้เสียหายข้อหาอะไรจนร้อยตำรวจเอกยุทธพงษ์ สอบถามผู้เสียหายและดำเนินคดีข้อหาไม่พบบัตรประจำตัวประชาชน ล้วนแต่ชี้เจตนาจำเลยว่ากระทำโดยโกรธแค้น แสดงอำนาจ เพื่อข่มขู่กดดันแก้งผู้เสียหายให้เดือดร้อนเสียหาย การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกายดังที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษามา ที่จำเลยขอให้รอกการลงโทษนั้น เห็นว่าพฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่องรุนแรงต่อความรู้สึกของประชาชน ไม่มีเหตุที่จะรอกการลงโทษฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น”

จากคดีข้างต้นนั้นสามารถนำมาพิจารณาตามองค์ประกอบความผิดเพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างและความเหมือนในการพิจาราคดี ดังนี้

#### 4.3.1 ตัวผู้กระทำความผิด

ในส่วนของผู้ที่กระทำผิดนั้น จากกรณีตัวอย่างทั้งสองคดี ผู้กระทำต่างเป็นเจ้าพนักงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือเป็นผู้ลงมือกระทำเอง

#### 4.3.2 ลักษณะและพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด

ลักษณะและพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการอุ้มหาย สามารถแยกอธิบายได้เป็น สองกรณี

กรณีคดีของนายสมชาย นิละไพจิตร จากการใช้ปากคำของพยานนั้น จำเลยได้บังคับผลึก นายสมชาย เข้าไปในรถ เพื่อหน่วงเหนี่ยวและนำตัวนายสมชายไปยังอีกจุดหนึ่ง โดยที่

นายสมชายนั้นไม่มีความเต็มใจ และทำให้นายสมชาย ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย อีกทั้ง การตรวจพิสูจน์ก็พบเส้นผมของนายสมชาย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการต่อสู้ การใช้กำลังกายภาพ

กรณีคดีของจำสืบตำรวจฉ้อฉล ซึ่งเป็นจำเลยในคดีนี้ จำเลยได้กระทำการนำตัวของ ผู้เสียหายมาถักขังไว้จากเหตุการณ์การทะเลาะวิวาท ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่าตามกฎหมายนั้น ตนต้องนำตัวของผู้เสียหายส่งแก่นักสอบสวนเพื่อทำการสอบสวนคดี แต่จำเลยก็มิได้ปฏิบัติ เช่นนั้น แต่จำเลยกลับนำตัวผู้เสียหายไปขังไว้ ณ อีกจุดหนึ่ง ซึ่งมีได้อยู่ในเขตของพนักงานสอบสวน ผู้มีอำนาจ ทั้งยังมีการพูดจาข่มขู่ผู้เสียหาย กรณีถือว่าจำเลยได้กระทำการหน่วงเหนี่ยวกักขัง จนผู้เสียหายปราศจากเสรีภาพในร่างกาย

#### 4.3.3 ผลของการกระทำ

ในกรณีคดีของนายสมชาย นั้น หลังจากที่จำเลยได้ร่วมกัน ข่มขืนใจ บังคับ ผู้เสียหาย ให้เข้าไปในรถ นั้น หลังจากนั้นมา ก็ปรากฏว่านายสมชาย นั้นได้หายตัวไป นับ จนวนนี้เป็น แด่ปี

ในกรณีคดีของจำสืบตำรวจฉ้อฉล หลังจากที่ได้ทำการหน่วงเหนี่ยวกัก ผู้เสียหายไว้ นั้น ผลของการกระทำส่งผลให้ผู้เสียหายไรซึ่งเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกาย ซึ่งจะเห็นว่าผลของ การกระทำในคดีนี้ นั้น ส่งเพียงไม่สามารถเคลื่อนไหวร่างกายอย่างเสรีภาพได้ ซึ่งจะต่างจากกรณีคดี ของนายสมชาย ที่ร้ายแรงกว่านั้นคือไม่พบนายสมชาย นีละไพจิตรอีกเลย

#### 4.3.4 การกำหนดบทลงโทษ

ในกรณีคดีของจำสืบตำรวจฉ้อฉล ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 157 และ 310 (ที่ถูกมาตรา 310 วรรคหนึ่ง) ฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ โดยมีชอบและหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกายเป็นการกระทำความผิด ต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดแต่เพียงกระทงเดียว ตามมาตรา 90 จำคุก 1 ปี ข้อหาอื่นให้ยก และหลังจากที่จำเลย อุทธรณ์และฎีกา ศาลทั้งสองชั้นก็ได้ พิพากษายืน ไม่มีการรอลงอาญา

ในกรณีคดีของนายสมชาย นีละไพจิตร ซึ่งปรากฏผู้ร้ายกระทำความผิดทั้งหมด 5 คน แต่ศาลชั้นต้น มีคำพิพากษาลงโทษ จำเลยที่ 1 พ.ต.ท. เงิน ทองสุข เพียงคนเดียว ในข้อหา ข่มขืนใจ ให้กระทำการใดหรือไม่กระทำการใด โดยใช้กำลังประทุษร้าย ตามมาตรา 309 วรรคแรก ซึ่งพิพากษาลงโทษ จำคุกเพียง สามปี

#### 4.4 แนวทางในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการอุ้มหาย

จากคดีทั้งสองข้างต้นนั้น ปรากฏว่าผู้ที่กระทำความผิดต่างเป็นเจ้าพนักงานและพฤติการณ์ลักษณะความผิด เกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคลเช่นเดียวกัน แม้จะมีความแตกต่างในการปรับบทกฎหมายเพื่อกำหนดบทลงโทษก็ตาม และสิ่งที่น่าพิจารณาอย่างยิ่งคือ ผลของการกระทำซึ่งตามข้อเท็จจริงแห่งคดีนั้น ปรากฏชัดเจนว่านายสมชาย นีละไพจิตร ได้หายตัวไป ส่วนในผลของการกระทำในคดีจำสับเอกฉัตรวุฒินั้น ผู้เสียหายเพียงแต่ปราศจากเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกาย

เมื่อพิเคราะห์ถึง ความเหมาะสมระหว่าง ฐานความผิด และการกำหนดโทษนั้น ย่อมเป็นแน่ว่ากรณีของนายสมชาย นีละไพจิตร นั้น อาจเป็นกรณีของการถูกจำกัดด้วยบทบัญญัติของกฎหมายอาญา เนื่องจาก ศาลไม่อาจพิพากษาลงโทษจำเลยในฐานความผิด เจตนามาได้ อันเนื่องจาก ไม่มีพยานหลักฐานที่จะยืนยันถึงการตาย ของนายสมชาย นีละไพจิตร กรณีจึงเป็นปัญหาของบทบัญญัติของกฎหมายอาญา ที่ไม่อาจครอบคลุมถึงพฤติการณ์ลักษณะนี้ให้เป็นความผิดได้ ปัจจุบันจึงจำเป็นต้องปรับบทกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคลมาวินิจฉัย

และในกรณีของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน อันถือเป็นผู้ใช้กฎหมายเพื่อซึ่งอำนวยความสะดวก สันติ แก่ประชาชน หรือผู้ที่มีความรู้ความสามารถในการใช้กฎหมาย ซึ่งมีประเด็นควรพิจารณาว่า เจ้าพนักงานเหล่านี้ ควรจะได้รับโทษหนักกว่ากรณีปกติทั่วไปที่ประชาชนทั่วไปเป็นผู้กระทำความผิด ในประมวลกฎหมายอาญานั้น มีเพียง มาตรา 157 ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติพื้นฐานในการปราบปรามไม่ให้เจ้าพนักงานกระทำความผิดโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ หรือ โดยทุจริตต่อหน้าที่ แต่อย่างไรก็ตาม ปรากฏการวินิจฉัยคดีในลักษณะนี้นั้น ยังไม่มีการลงโทษ เจ้าพนักงานตามบทลงโทษใน มาตรา 157 แต่อย่างใด