

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)



นายวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ

ปลัดกระทรวงยุติธรรม

กระทรวงยุติธรรม

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 อาคาร A

120 หมู่ 3 หลักสี่

กรุงเทพมหานคร 10210

23 พฤศจิกายน 2560

เรียน ปลัดกระทรวงยุติธรรม

ข้อเสนอแนะต่อร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ....

ตามที่กระทรวงยุติธรรมขอให้หน่วยงานภาคประชาสังคมจัดทำความเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย ('ร่างพระราชบัญญัติฯ') ข้อเสนอแนะฉบับย่อที่แนบมาพร้อมกับจดหมายฉบับนี้ประกอบไปด้วยข้อเสนอแนะเพื่อให้ร่างพระราชบัญญัติฯ มีเนื้อหารัดกุมและสอดคล้องกับพันธกรณีของไทยตามกฎหมายระหว่างประเทศยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (UNCAT)) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) และกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ความเป็นมา

ในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2560 สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ประกาศว่าจะทางสนช.มีมติไม่ดำเนินการผ่านร่างพระราชบัญญัติฯ เป็นกฎหมาย ซึ่งเป็นร่างที่จัดทำโดยกระทรวงยุติธรรมโดยผ่านการปรึกษาหารือกับองค์กรพัฒนาเอกชนและหน่วยงานภาคประชาสังคมอื่น ๆ ในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2560 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้พิจารณาการปฏิบัติตามพันธกรณีใน ICCPR ของประเทศไทย ในระหว่างการพิจารณาประเทศไทยยืนยันว่าร่างกฎหมายได้ “เข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้ว และมีการร้องขอให้คณะรัฐมนตรีนำร่างกลับไปทบทวนใหม่ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมและ จะเปิดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นต่อไป”¹

ในวันที่ 25 เมษายน พ.ศ. 2560 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติระบุในข้อสังเกตเชิงสรุปของประเทศไทยว่า

รัฐภาคีควรรับประกันว่ากฎหมายของตนมีเนื้อหาสอดคล้องกับกติกาฯอย่างครบถ้วน โดยเฉพาะข้อห้ามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายต้องสอดคล้องกับกติกาฯและมาตรฐานระหว่างประเทศ รัฐภาคีควรเร่งดำเนินการผ่านพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการทรมานและและการกระทำให้บุคคลสูญหาย²

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists หรือ ICJ) และองค์กรแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล (Amnesty International) ยินดีที่รัฐบาลไทยรับข้อผูกพันว่าจะบัญญัติให้การทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายเป็นความผิดทางอาญา โดยถ้าหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมประเด็นที่ในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับพันธกรณีทางด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของประเทศไทยแล้ว การผ่านร่างพระราชบัญญัติฯ เป็นกฎหมายจะถือเป็นก้าวที่สำคัญต่อการจัดการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายในประเทศไทย เรายังยินดีกับความร่วมมืออย่างต่อเนื่องระหว่างหน่วยงานของเรากับภาคีในรัฐบาลไทยในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติฯ ในช่วงสามปีที่ผ่านมา³ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความร่วมมือกับกระทรวงยุติธรรม

¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ สมัยประชุมที่ 119 การพิจารณาจากรายงานจากรัฐภาคีตามข้อ 40 ของกติกาฯ รายงานตามวาระฉบับที่ 2 ของประเทศไทย (ต่อเนื่อง) UN Doc CCPR/C/SR.3350 22 มีนาคม 2560, ย่อหน้า 5

² คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อสังเกตเชิงสรุปต่อรายงานตามวาระฉบับที่ 2 ของประเทศไทย UN Doc CCPR/C/THA/CO/2, 25 เมษายน 2560, ย่อหน้า 20

ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะฉบับย่อที่แนบมานี้ได้รวบรวมข้อกังวลหลักที่มีต่อทบัญญัติบางมาตราในร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับล่าสุด ซึ่งมีการเผยแพร่ให้กับหน่วยงานภาคประชาสังคม กล่าวโดยสรุป ข้อเสนอแนะฉบับย่อนี้กล่าวถึงข้อกังวลต่าง ๆ ดังนี้

- นิยามของอาชญากรรมการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมทั้งคำศัพท์สำคัญอื่น ๆ ที่ยังไม่สมบูรณ์
- การขาดทบัญญัติเกี่ยวกับการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี
- การขาดทบัญญัติเรื่องการไม่รับฟังคำให้การหรือข้อมูลใดที่ได้มาจากการกระทำการทรมาน การประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำให้บุคคลสูญหาย เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา
- การขาดทบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบการรับผิดต่ออาชญากรรมตามที่กำหนดในร่างพระราชบัญญัติฯ และ
- ข้อบกพร่องเกี่ยวกับหลักประกันเพื่อป้องกันการทรมาน การประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำให้บุคคลสูญหาย

ในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2560 กระทรวงยุติธรรมได้แจ้ง ICJ ถึงประเด็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติฯ หัวประเด็นซึ่งถูกหยิบยกขึ้นมาโดยสนช. ข้อเสนอแนะฉบับย่อที่แนบมานี้ประกอบไปด้วยข้อเสนอแนะตามประเด็นดังกล่าวไว้บางส่วน ทั้งนี้ จุดยืนของ ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลต่อประเด็นดังกล่าว มีดังต่อไปนี้

- ก. *มาตรา 5 นิยามของความผิดฐานการทรมาน* ตามที่กล่าวถึงในย่อหน้า 7 ถึง 20 ของรายงานย่อที่แนบมา ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลมีข้อเสนอแนะว่า นิยามของการทรมานตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ควรสะท้อนนิยามตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ของ UNCAT โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เราเสนอให้เพิ่มองค์ประกอบของเจตนาเข้าไปในนิยาม ซึ่งรวมถึงวลีเกี่ยวกับ “การลงโทษที่ขบถด้วยกฎหมาย” และให้ขยายเนื้อความที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ เพื่อชี้ให้เห็นว่าการกระทำใด ๆ ก็ตามที่กระทำ “เพราะเหตุผลใด ๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าในรูปแบบใด” อาจถือว่าเป็นการทรมานได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่คำนิยามคำศัพท์ในมาตรานี้ขาดความชัดเจน คำศัพท์ดังกล่าวควรถูกตีความให้สอดคล้องกับความหมายตามกฎหมายระหว่างประเทศ
- ข. *มาตรา 11 สถานการณ์ฉุกเฉิน* ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลเชื่อว่าจำเป็นต้องคงมาตรา 11 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ไว้ มาตราดังกล่าวกำหนดข้อห้ามการทรมานในทุกพฤติการณ์ รวมถึงระหว่างการ

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน กฎหมายระหว่างประเทศมีข้อห้ามอย่างเด็ดขาดต่อการทรมาน และการประทุษร้ายหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรี ในทุกพฤติการณ์และไม่มีข้อยกเว้น นอกจากนี้ มาตรา 11 ของร่างพระราชบัญญัติฯ นี้ยังถูกร่างขึ้นเพื่อสะท้อนพันธกรณีตามข้อ 2(2) ของ UNCAT โดยตรง หากมีการตัดมาตรานี้ออกย่อมทำให้องค์ประกอบสำคัญตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาขาดหายไปในบทกฎหมายไทย

- ค. *มาตรา 12 หลักการห้ามผลักดันกลับไปเผชิญอันตราย (Non-refoulement) ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล* เชื่อว่าจำเป็นต้องคงมาตรา 12 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ซึ่งห้ามการบังคับส่งตัวบุคคลใดออกไปยังสถานที่ที่มีความเสี่ยงว่าบุคคลดังกล่าวจะถูกกระทำทรมานหรือถูกกระทำให้สูญหายไว้ หลักการดังกล่าวถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นพันธกรณีของรัฐภาคีตามข้อ 3 ของ UNCAT ทั้งยังเป็นหลักเกณฑ์ตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการป้องกันการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย ในปัจจุบัน กฎหมายไทยไม่คุ้มครองบุคคลจากการถูกผลักดันกลับไปเผชิญอันตราย ทั้งนี้ หากมีการผ่านร่างพระราชบัญญัติฯ ที่ไม่มีข้อบทที่รัดกุมและมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับการห้ามผลักดันกลับ ย่อมไม่อาจถือได้ว่าประเทศไทยได้ปฏิบัติตามพันธกรณีที่มิภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ
- ง. *มาตรา 27 เขตอำนาจศาล ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล* ไม่สามารถให้ข้อเสนอแนะได้ว่าควรให้ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบมีเขตอำนาจเหนือคดีความผิดตามร่างพระราชบัญญัติฯ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 27 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับปัจจุบัน หรือควรให้อยู่ใต้เขตอำนาจศาลอาญาปกติตามที่มีการเสนอโดยสนช. ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนั้น องค์ประกอบสำคัญของศาลที่จะมีอำนาจในการพิจารณาอาชญากรรมเหล่านี้คือจะต้องเป็นศาลพลเรือนที่มีความสามารถ (competent) มีความเป็นอิสระ (independent) มีทรัพยากรที่เพียงพอ (adequately resourced) และต้องดำเนินวิธีพิจารณาตามมาตรฐานระหว่างประเทศและเป็นไปด้วยความเที่ยงธรรม
- จ. *มาตรา 32 ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา* ดังที่อธิบายไว้ในย่อหน้า 34 ถึง 40 ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขมาตรา 32 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ให้รัดกุมยิ่งขึ้น โดยกำหนดว่าผู้บังคับบัญชาอาจต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาในกรณีที่ “มีอำนาจบังคับบัญชาและการควบคุมเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างแท้จริง” เรายังมีข้อเสนอแนะให้เพิ่มความถี่อนุญาตให้มีการไต่สวนความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาในกรณีที่ “จงใจเพิกเฉยต่อข้อมูลที่ระบุอย่างชัดเจน” ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาของตนกำลังจะกระทำหรือได้กระทำความผิดตามร่างพระราชบัญญัติฯ นอกจากนี้ ข้อเสนอแนะเหล่านี้ เราไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในลักษณะที่ขัดขวางไม่ให้มีความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจบังคับบัญชาและการควบคุมเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างแท้จริง

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลยังคงมุ่งมั่นสนับสนุนความพยายามของรัฐบาลไทยในการผ่านร่างพระราชบัญญัติฯ เป็นกฎหมาย ในลักษณะที่ให้การคุ้มครองอย่างรัดกุมมากที่สุด เพื่อป้องกันการทรมานและการกระทำที่บุคคลสูญหาย พร้อมทั้งการประกันว่าประเทศไทยจะปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ

กรุณาติดต่อเราหากท่านต้องการข้อมูลหรือความเห็นเพิ่มเติม

ขอแสดงความนับถือ



Ian Seiderman
ผู้อำนวยการด้านกฎหมายและนโยบาย
คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล



Ashfaq Khalfan
ผู้อำนวยการด้านกฎหมายและนโยบาย
แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล

สำเนาถึง

นางสาวปิติกาญจน์ สิทธิเดช

อธิบดี

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

กระทรวงยุติธรรม

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 3 อาคาร A

120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ

หลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

ข้อเสนอแนะ

ต่อร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ....

I. บทนำ

1. คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists หรือ ICJ) และองค์กรแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล (Amnesty International) ยินดีกับความพยายามของรัฐบาลไทยในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.... (นับแต่นี้เรียก ‘ร่างพระราชบัญญัติฯ’) และการพิจารณารับข้อเสนอแนะจากหน่วยงานทั้งภาคประชาสังคมและองค์กรพัฒนาเอกชนในการทบทวนร่างพระราชบัญญัติฯ ทางหน่วยงานของเรายินดีกับความพยายามของรัฐบาลไทยที่จะกำหนดให้การทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดทางอาญา และกำหนดมาตรการตามกฎหมายเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนร้ายแรงและอาชญากรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้
2. ในช่วงสามปีที่ผ่านมา ทางองค์กรของเราได้ประชุมกับเจ้าหน้าที่และจัดทำข้อเสนอแนะหลายประการให้กับรัฐบาลไทย ทั้งนี้ เพื่อประกันว่าเมื่อร่างพระราชบัญญัติฯนี้เสร็จสิ้นและผ่านการพิจารณาแล้วจะมีเนื้อหาครอบคลุมบทบัญญัติสำคัญตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งสองฉบับซึ่งประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามและได้แสดงเจตจำนงว่าจะปฏิบัติตาม อันได้แก่อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (United Nations Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment¹ หรือ UNCAT) และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance หรือ ICPPED²) และสอดคล้องกับกฎหมายและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่น ๆ ด้วยเหตุดังกล่าว ทางองค์กรของเราจึงขอเรียกร้องให้รัฐบาลไทยแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ของร่างพระราชบัญญัติฯนี้ และรับประกันให้มีการผ่านเป็นกฎหมายโดยไม่ล่าช้าเมื่อได้รับการแก้ไขแล้ว
3. ในเอกสารฉบับนี้ ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ได้รวบรวมข้อกังวลหลักต่อบทบัญญัติบางมาตราในร่างพระราชบัญญัติฯ และจัดทำข้อเสนอแนะเพื่อให้ร่างกฎหมายสอดคล้องกับกฎหมายและ

¹ รับรองตามข้อมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 39/46 เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2527 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2530 ประเทศไทยให้สัตยาบันรับรองอนุสัญญานี้เมื่อปี 2550

² รับรองตามข้อมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 61/177 เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2549 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2553 ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญานี้ในปี 2555

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

มาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศยิ่งขึ้นไป พร้อมกันนี้ เรายังได้จัดเตรียมตัวอย่างกฎหมายต่อต้านการทรมานและการบังคับกระทำที่บุคคลสูญหายของประเทศอื่นๆ โดยการยกตัวอย่างเหล่านี้เป็นไปเพื่อการเปรียบเทียบเท่านั้น มิใช่การชี้แนะให้รับบทบัญญัติมาทั้งข้อความ

II. ข้อเสนอแนะของ ICJ และแอมเนสตี อินเตอร์เนชันแนล

ก. นิยาม: ‘เจ้าหน้าที่ของรัฐ’

ข้อกังวล

4. มาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติฯ นิยามว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง “บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐหรือได้รับมอบอำนาจ หรือได้รับแต่งตั้ง อนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับโดยตรงหรือโดยปริยาย ให้ใช้อำนาจรัฐ ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย” นิยามนี้มีเนื้อหาส่วนใหญ่สอดคล้องกับนิยามของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน (“คณะกรรมการฯ”) ที่เน้นย้ำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ควรถูกนิยามให้มีขอบเขตกว้างขวาง³ เพื่อให้ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ที่ “ใช้อำนาจรัฐ (acting in official capacity)” ซึ่งอาจไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐหากตีความอย่างเคร่งครัดแต่ “ใช้อำนาจพิเศษบางประการ ซึ่งโดยปกติใช้โดยหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายเท่านั้น”⁴ คล้ายกันนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังสอดคล้องกับหลักการทั่วไปเรื่องความรับผิดชอบของรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดว่าการดำเนินการของบุคคลหรือหน่วยงานใด ๆ ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ แม้ว่าบุคคลหรือหน่วยงานนั้นจะไม่ใช่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐอย่างเป็นทางการ⁵ ทั้งนี้ จากบทบัญญัติมาตรา 3 ICJ และแอมเนสตี อินเตอร์เนชันแนลเห็นว่าวลี “ตามกฎหมาย” นั้นไม่มีความจำเป็นในบริบทนี้ เนื่องจากบุคคลใดที่ใช้อำนาจรัฐย่อมต้องรับผิดชอบตามกฎหมายแม้ปราศจากซึ่งองค์ประกอบดังกล่าว

ข้อเสนอแนะ

5. ICJ และแอมเนสตี อินเตอร์เนชันแนลขอเสนอให้แก้ไขคำนิยามของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ให้เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ” (public official or other person acting with

³ รายงานของคณะกรรมการฯ สมัยประชุมที่ 51 และ 52 (2556-2557), UN Doc. A/69/44, น. 38, 113, 114 และ 121

⁴ คณะกรรมการฯ, Elmi v Australia (25 พฤษภาคม 2542), UN Doc. CAT/C/22/D/120/1998, §6.5

⁵ บทความของคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) เกี่ยวกับ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), UN Doc. A/56/10, ข้อ 5

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

official capacity) ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความหมายที่เที่ยงตรงมากขึ้นเกี่ยวกับผู้ซึ่งอาจเป็นผู้กระทำความผิดตามร่างพระราชบัญญัติ ฯ และสอดคล้องกับข้อ 1 ของ UNCAT

ข้อบัญญัติในร่างพระราชบัญญัตินี้	ข้อเสนอแนะ
มาตรา 3 “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐหรือได้รับมอบอำนาจหรือได้รับแต่งตั้ง อนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับโดยตรงหรือโดยปริยาย ให้ใช้อำนาจรัฐ ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย	มาตรา 3 (แก้ไขเพิ่มเติม) “เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ” หมายถึง บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐหรือได้รับมอบอำนาจหรือได้รับแต่งตั้ง อนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับทั้งโดยตรงหรือโดยปริยาย ให้ใช้อำนาจรัฐโดยบุคคลดังกล่าว

ข. นิยาม : การทรมาน

- มาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติ ฯ นิยาม “การทรมาน” กว้าง ๆ หมายความว่าหมายถึง “การกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ” ซึ่งขาดองค์ประกอบสำคัญของคำนิยามการทรมานตามข้อ 1 ของ UNCAT ซึ่งอาจตีความได้ว่าคำนิยามการทรมานในมาตรา 3 ครอบคลุมไปถึงการกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ แต่เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบธรรม เช่น การปฏิบัติการทางการแพทย์ ทั้งนี้ แม้ว่าจะมีการกำหนดองค์ประกอบเพิ่มเติมของความผิดฐานการทรมานไว้ในมาตรา 5 แล้ว แต่เนื่องจากบทนิยามตามมาตรา 3 ยังมีข้อบกพร่อง จึงทำให้เกิดเนื้อหาที่ขัดแย้งในร่างพระราชบัญญัติ ฯ นี้ และเป็นเหตุให้มีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับ UNCAT
- คณะกรรมการฯ ระบุอย่างชัดเจนว่ากฎหมายในประเทศควรกำหนดให้คำนิยามเป็นไปตาม UNCAT หรือหากจะกำหนดคำนิยามเป็นอย่างอื่น อย่างน้อยที่สุดคำนิยามดังกล่าวต้องมีเนื้อหาครอบคลุมองค์ประกอบทุกประการของการทรมานตามที่กำหนดไว้ใน UNCAT⁶ ทั้งนี้ องค์ประกอบของการทรมานต่อไปนี้ได้ถูกกำหนดไว้ใน UNCAT แต่ไม่ปรากฏในมาตรา 3

⁶ คณะกรรมการฯ, ความเห็นทั่วไปที่ No 2, อ้างแล้ว 1, §8; และโปรดดู Concluding observations ของคณะกรรมการฯ กรณียุโรป (12 ธันวาคม 2554), UN Doc. UNCAT /C/BIH/CO/2-5, §9

องค์ประกอบเกี่ยวกับวัตถุประสงค์

8. แม้ว่า มาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติฯ จะกำหนดให้การกระทำที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงซึ่งกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ตามที่ระบุในร่างพระราชบัญญัติฯ เป็นการทรมาน ซึ่งเป็นสอดคล้องกับคำนิยามตามที่กำหนดไว้ใน UNCAT บางส่วน แต่นิยามในมาตรา 3 ไม่ครอบคลุมข้อกำหนดดังกล่าว นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังมีนัยยะว่ามีเพียงวัตถุประสงค์สี่ข้อนี้ที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบการทรมาน ขณะที่ภาษาที่ใช้ใน UNCAT พร้อมทั้งความเห็นของคณะกรรมการฯ และหน่วยงานอื่น ๆ กำหนดอย่างชัดเจนว่าวัตถุประสงค์เหล่านี้เป็นเพียงการยกตัวอย่างประกอบ และไม่ใช่วัตถุประสงค์ที่มีทั้งหมดที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบการทรมาน

องค์ประกอบของการกระทำของรัฐ

9. ในทำนองเดียวกัน แม้ว่า มาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติฯ จะกำหนดว่าการกระทำที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงต้องเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นองค์ประกอบอีกประการหนึ่งของบทนิยามตาม UNCAT ข้อกำหนดนี้ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของบทนิยามตามมาตรา 3 นอกจากนี้ ดังที่เสนอในย่อหน้า 6 คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ควรขยายให้ครอบคลุมถึง “เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ” ทั้งนี้ การรวมองค์ประกอบเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นซึ่งใช้อำนาจรัฐในส่วนที่เป็นบทนิยามของการทรมานนั้นเป็นสิ่งจำเป็น เนื่องจากการกระทำของรัฐถือเป็นองค์ประกอบหลักของความผิดเกี่ยวกับการทรมานตามนิยามของ UNCAT

องค์ประกอบของเจตนา

10. ทั้งมาตรา 3 และมาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ไม่ระบุถึงองค์ประกอบด้านเจตนา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการนิยามการทรมานตามที่กำหนดไว้ใน UNCAT และถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็นตัวกำหนดองค์ประกอบทางด้านจิตใจหรือเจตนาร้าย (Mens Rea) อันทำให้ ‘การทรมาน’ เป็นความผิดอาญา

วลีว่าด้วยการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย

11. ทั้งมาตรา 3 และมาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ไม่ได้ระบุถึง “การลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย” ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 1 ของ UNCAT ซึ่งระบุว่า “ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมาย” ไม่ถือเป็นการทรมาน

ข้อเสนอแนะ

12. เพื่อประกันให้เกิดความสอดคล้องและความสม่ำเสมอกับ UNCAT ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลเสนอว่า ร่างพระราชบัญญัติฯ ควรกำหนดให้การทรมานมีคำนิยามเดียวซึ่งครอบคลุม

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

องค์ประกอบทุกประการของการทรมานตามที่กำหนดไว้ใน UNCAT รวมทั้งบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการลงโทษที่ขอบด้วยกฎหมาย ทางหน่วยงานจึงขอเสนอให้ตัดนิยามของการทรมานในมาตรา 3 ปัจจุบัน และให้กำหนดฐานความผิดทั้งหมดในมาตรา 5

13. ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลมีข้อเสนอแนะให้ระบุอย่างชัดเจนในส่วนที่เกี่ยวกับการลงโทษที่ขอบด้วยกฎหมายว่ารวมการลงโทษซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อป้องกันไม่ให้การลงโทษที่อาจขอบด้วยกฎหมายแต่ขัดกับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

ข้อบัญญัติในร่างพระราชบัญญัตินี้	ข้อเสนอแนะ
มาตรา 3 “การทรมาน” หมายถึงการกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ	มาตรา 3 (แก้ไขเพิ่มเติม) ตัดออก
มาตรา 5 ผู้ใดเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ เพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) ให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม (2) ลงโทษผู้ถูกกระทำ โดยมีเหตุจากการกระทำซึ่งผู้นั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำ หรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ (3) ช่มชู้หรือขู่เข็ญผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม หรือ (4) เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน	มาตรา 5 (แก้ไขเพิ่มเติม) ผู้ใดเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐกระทำด้วยประการใดโดยเจตนาให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ เพื่อวัตถุประสงค์ เช่น (1) ให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม (2) ลงโทษผู้ถูกกระทำ โดยมีเหตุจากการกระทำซึ่งผู้นั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำ หรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ (3) ช่มชู้หรือขู่เข็ญผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม หรือ เพราะเหตุผลใด ๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปแบบใด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

	<p>แต่ทั้งนี้ ไม่ถือว่าบุคคลนั้นทำการทรมาน หากการกระทำนั้นเกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่ขบถซึ่งชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในพันธกรณีและมาตรฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และข้อกำหนดขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (ข้อกำหนดเนลสัน แมนเดลา)</p>
--	--

ตัวอย่างกฎหมายที่คล้ายคลึงกันในประเทศอื่น

14. กฎหมายต่อต้านการทรมานในประเทศอื่น ๆ ได้ผนวกรวมนิยามของการทรมานตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ของ UNCAT โดยมีความแตกต่างจากเดิมเล็กน้อย

15. มาตรา 2 ของกฎหมายต่อต้านการทรมานของ นิวซีแลนด์ นิยาม “การทรมาน” ว่าหมายถึง “การกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ โดยเจตนาก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงกับบุคคล ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือทางจิตใจ

ก. เพื่อวัตถุประสงค์ ได้แก่

(i) เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้น หรือจากบุคคลที่สาม หรือ

(ii) เพื่อการลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำหรือละเว้นการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำหรือละเว้นการกระทำ หรือถูกสงสัยว่าได้กระทำหรือละเว้นการกระทำ หรือ

(iii) เพื่อข่มขู่หรือขู่เชิญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือ

(ข) เพราะเหตุผลใด ๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด

แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ อันเกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่ขบถซึ่งชอบด้วยกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง”⁷

⁷ นิวซีแลนด์, Crimes of Torture Act of 1989, Act No 106

<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0106/latest/DLM192818.html>

16. มาตรา 1 ของกฎหมายต่อต้านการทรมานของไอร์แลนด์นิยาม “การทรมาน” ว่าหมายถึง “การกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ซึ่งเจตนาก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงกับบุคคล ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือทางจิตใจ

(ก) เพื่อวัตถุประสงค์ได้แก่

(i) เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้น หรือจากบุคคลที่สาม หรือ

(ii) เพื่อการลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือ

(iii) เพื่อข่มขู่หรือขู่เชิญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือ

(ข) เพราะเหตุผลใด ๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการกระทำใด ๆ อันเกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่ขบถด้วยกฎหมาย”⁸

17. มาตรา 1 ของกฎหมายไอร์แลนด์ยังอธิบายอีกว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐรวมถึงบุคคลที่ใช้อำนาจรัฐ” และมาตรา 2 ยังระบุด้วยว่า “(ก) บุคคลซึ่งไม่ว่ามีสัญชาติใด ซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ได้กระทำการทรมานต่อบุคคลอื่น ไม่ว่าจะอยู่ภายในหรือภายนอกรัฐ ด้วยการขู่ข่มขู่หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือว่ามีความผิดฐานกระทำการทรมาน”

18. มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติต่อต้านการทรมานของฟิลิปปินส์ พ.ศ. 2552 นิยาม “การทรมาน” ว่าหมายถึง “การกระทำใด ๆ โดยเจตนาก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงกับบุคคล ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือทางจิตใจ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากบุคคลนั้น หรือจากบุคคลที่สาม เพื่อการลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเพื่อข่มขู่หรือขู่เชิญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุผลใด ๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานเกิดขึ้น ด้วยการขู่ข่มขู่หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือบุคคลที่เป็นตัวแทนของอำนาจรัฐ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการกระทำหรือไม่กระทำใด ๆ อันเกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่ขบถด้วยกฎหมาย”⁹

⁸ ไอร์แลนด์, Criminal Justice (United Nations Convention against Torture) Act of 2000, Act No 11.

<http://www.irishstatutebook.ie/eli/2000/act/11/enacted/en/pdf>

⁹ ฟิลิปปินส์, Anti-Torture Act 2009, Republic Act No. 9745

http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2009/ra_9745_2009.html

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

19. มาตรา 2 ของกฎหมายต่อต้านการทรมานของยูกันดานิยาม “การทรมาน” ว่าหมายถึง “การกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ โดยเจตนาก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงกับบุคคล ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือทางจิตใจ ด้วยการขู่ข่ม หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของบุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลใด ๆ ที่ใช้อำนาจรัฐหรือเอกชน เพื่อวัตถุประสงค์ใด ๆ ได้แก่

(ก) เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้น หรือจากบุคคลที่สาม

(ข) เพื่อการลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำหรือ ถูกสงสัยว่าได้กระทำหรือวางแผนจะกระทำ หรือ

(ค) เพื่อข่มขู่หรือขู่เชิญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามให้กระทำหรือไม่กระทำการใดๆ”¹⁰

ค. นิยาม : การกระทำให้บุคคลสูญหาย

ข้อกังวล

20. เช่นเดียวกับความผิดฐานกระทำการทรมาน ร่างพระราชบัญญัติฯ นิยามความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหายไว้สองแห่งด้วยกัน ซึ่งมีเนื้อหาที่ไม่สอดคล้องกันทั้งในตัวร่างกฎหมายเอง และกับ ICCPED บทนิยามของการกระทำให้บุคคลสูญหายตามมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ละเว้นองค์ประกอบความรับผิดชอบของรัฐ แต่มีการระบุงองค์ประกอบดังกล่าวไว้ในมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติฯ องค์ประกอบดังกล่าวถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของคำนิยามซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 2 ของ ICCPED

21. นอกจากนั้น มาตรา 6 ยังอธิบายการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำให้บุคคลสูญหาย โดยกำหนดว่า ผู้กระทำความผิดต้องกระทำการทั้ง (ก) ทำให้บุคคลปราศจากเสรีภาพในร่างกาย และ (ข) ปฏิเสธว่ามีได้กระทำการดังกล่าว หรือไม่ให้ทราบว่าบุคคลนั้นเป็นตายร้ายดีอย่างไรหรืออยู่ที่ใด การเขียนกฎหมายเช่นนี้ น่ากังวลเนื่องจากการกระทำที่ทำให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกายและการปกปิดที่อยู่ของบุคคลนั้นในทางปฏิบัติแล้วมักเป็นการกระทำโดยบุคคลต่างกัน อันที่จริง ICCPED ได้กำหนดว่าบุคคลอาจต้องรับผิดชอบฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย โดยการมีส่วนร่วมไม่ว่าจะเป็นการลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการปกปิดที่อยู่ของบุคคลนั้นอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้ามีการผ่านร่างพระราชบัญญัติฯ นี้โดยไม่มีการแก้ไขมาตรา 6 จะทำให้การบังคับใช้ในหลาย

¹⁰ ยูกันดา, Prevention and Prohibition of Torture Act 2012

https://www.ulii.org/ug/legislation/act/2012/3/prevention_prohibition_of_torture_act_no_3_of_2_17440.pdf

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

กรณีไม่มีประสิทธิภาพและไม่สอดคล้องกับจุดประสงค์และเป้าหมายของ ICPPED เนื่องจากต้องมีการพิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดแต่ละคน ได้กระทำการครอบงำประกอบความผิดทั้งสองข้อ

ข้อเสนอแนะ

22. ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล มีข้อเสนอแนะให้ตัดคำนิยามของการกระทำให้บุคคลสูญหาย ตามมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติฯ เพื่อประกันว่าจะมีคำนิยามเพียงหนึ่งเดียว ซึ่งสอดคล้องกับ ICPPED
23. ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ยังขอเสนอแนะให้แก้ไขเนื้อหาของมาตรา 6 เพื่อประกันว่าจะสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ทั้งผู้ทำการกระทำทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพโดยไม่ขอด้วยกฎหมาย หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น หรือทั้งคู่ ทางหน่วยงานยังมีข้อเสนอแนะว่า นิยามของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 6 ควรขยายให้ครอบคลุมถึงบุคคลซึ่งกระทำการโดยใช้อำนาจรัฐ ได้รับการอำนวยความสะดวกหรือการสนับสนุนอื่นๆจากรัฐ คล้ายกับข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความรับผิดชอบของการกระทำที่ทรมาณ (โปรดดู ย่อหน้า 5)

ข้อบัญญัติในร่างพระราชบัญญัตินี้	ข้อเสนอแนะ
มาตรา 3 “การกระทำให้บุคคลสูญหาย” หมายความว่า การจับ ขัง ลักพา หรือกระทำ ด้วยประการใด ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย โดยผู้กระทำปฏิเสธว่ามีได้กระทำการดังกล่าว หรือไม่ให้ทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร หรืออยู่ที่ใด	มาตรา 3 (แก้ไขเพิ่มเติม) ตัดออก
มาตรา 6 ผู้ใดเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐจับ ขัง ลักพา หรือกระทำด้วยประการใด ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ปฏิเสธว่ามีได้กระทำการดังกล่าว หรือไม่ให้ทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร หรืออยู่ที่ใด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย	มาตรา 6 (แก้ไขเพิ่มเติม) <u>การกระทำให้บุคคลสูญหายเกิดขึ้นเมื่อ</u> เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นที่ใช้อำนาจรัฐ จับ ขัง ลักพา หรือกระทำด้วยประการใด ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย <u>จากนั้นมีการปฏิเสธว่ามีได้กระทำการดังกล่าว หรือไม่ให้ทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร หรืออยู่ที่ใด</u>

	<p><u>บุคคลได้ร่วมกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้</u></p> <p><u>(ก) จับ ชัง ลักพา หรือกระทำด้วยประการใด ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพ หรือ</u></p> <p><u>(ข) ปฏิเสธว่ามีได้มีการกระทำนั้น หรือปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น</u></p> <p><u>เมื่อกระทำการตามมาตรานี้ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย</u></p>
--	--

ตัวอย่างกฎหมายที่คล้ายคลึงกันในประเทศอื่น

24. ในฟิลิปปินส์ พระราชบัญญัติต่อต้านการกระทำให้บุคคลสูญหายหรือการสูญหายโดยไม่สมัครใจ พ.ศ. 2555 ผ่านการรับรองเมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2555 มาตรา 3 แห่งกฎหมายนี้นำคำนิยาม ‘การกระทำให้บุคคลสูญหาย’ ของ ICPPED มาใช้ โดยหมายถึง “การจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำในรูปแบบใดๆ ก็ตาม ที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ซึ่งดำเนินการโดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะยอมรับว่าได้มีการลิดรอนเสรีภาพ หรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลที่หายสาบสูญ ซึ่งส่งผลให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายนอกการคุ้มครองของกฎหมาย”¹¹
25. มาตรา 2(2) ของ พระราชบัญญัติเลขที่ 26200 ของอาร์เจนตินา นำบทนิยามตามที่กำหนดไว้ในข้อ 7 ของธรรมนูญกรุงโรม (Rome Statute) มาใช้ กล่าวคือ ‘การกระทำให้บุคคลสูญหาย’ หมายถึง “การจับกุม คุมขัง หรือลักพาตัวบุคคลโดย หรือโดยได้รับมอบอำนาจ ได้รับความสนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจจากรัฐหรือองค์กรทางการเมือง จากนั้นมีการปฏิเสธว่ามีได้มีการลิดรอนเสรีภาพ หรือปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น โดยมีเจตนาให้บุคคลนั้นตกอยู่ภายนอกการคุ้มครองของกฎหมายเป็นช่วงเวลานาน”¹²

¹¹ ฟิลิปปินส์, Anti-Enforced or Involuntary Disappearance Act of 2012, Republic Act No. 10353.

http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2012/ra_10353_2012.html

¹² ICPPED, รายงานของคณะกรรมการว่าด้วยการบังคับบุคคลให้สูญหาย, ‘การพิจารณารายงานของรัฐภาคีตามข้อ 29 ของอนุสัญญา’, 22 มกราคม 2556, UN Doc. CED/C/ARG/1, น.4

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED/C/ARG/1&lang=en

ง. การบัญญัติให้การประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เป็น
ความผิดอาญา

ข้อกังวล

26. ร่างพระราชบัญญัติฯ ไม่กำหนดให้การประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีเป็นความผิดทางอาญาเป็นการเฉพาะ แม้จะมีการอ้างถึงการกระทำดังกล่าวในมาตรา 19 และ 20 ซึ่งกล่าวถึงอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายและกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ แม้ว่า UNCAT จะไม่ได้ให้คำนิยามการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีเพื่อการนำไปใช้ในกฎหมายภายในประเทศ แต่ข้อ 16 ก็กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีในการป้องกันการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ตามที่หน่วยงานระหว่างประเทศระบุชัดเจนว่าโดยทั่วไปแล้วข้อนี้ครอบคลุมไปถึงการกำหนดให้การกระทำใด ๆ ที่เข้าข่ายการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีเป็นความผิดทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เป็นข้อห้ามเด็ดขาดเช่นเดียวกับการทรมานตามกติกา ICCPR¹³ โดยถือเป็นข้อห้ามที่ไม่อาจละเว้นได้¹⁴

ข้อเสนอแนะ

27. ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลมีข้อเสนอแนะว่าควรกำหนดให้การประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เป็นความผิดทางอาญาอย่างชัดเจนในร่างพระราชบัญญัติฯ เพื่อประกันว่าการร้องเรียน การสอบสวน และการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติฯ จะไม่จำกัดเฉพาะการกระทำที่ตรงตามนิยามการทรมานในร่างพระราชบัญญัติฯ เท่านั้น อันที่จริง หลายรูปแบบของการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีเข้าข่ายการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงกับผู้อื่น การกำหนดฐานความผิดให้การกระทำที่เป็นการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ยังเป็นการส่งสัญญาณชัดเจนทางกฎหมายว่าจะไม่มีการยอมรับให้มีการกระทำที่เป็นการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีโดยเด็ดขาด และประกันไม่ให้มีการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบโดยการอ้างว่าการกระทำ ความผิดที่ร้ายแรงใดๆ นั้นเป็น “เพียง” การประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี แต่ไม่ใช่การทรมาน

¹⁴ กติกา ICCPR, ข้อ 7

¹⁵ กติกา ICCPR, ข้อ 4

ข้อบัญญัติในร่างพระราชบัญญัตินี้	ข้อเสนอแนะ
ยังไม่มีเนื้อหาเรื่องนี้	<p>มาตรา [...] (เสนอให้อยู่ในหมวด 1 บททั่วไป)</p> <p>การกระทำใดๆ ที่เป็นการประทุษร้ายหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีซึ่งไม่ถึงขั้นเป็นการทรมานตามนิยามในมาตรา 3 เมื่อการกระทำนั้นได้กระทำโดยหรือด้วยการยุยง หรือความยินยอม หรือความรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นที่ใช้อำนาจรัฐ¹⁵ ให้ถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ตามที่ระบุในมาตรา 24, 25, 26 และ 27</p> <p>[ให้กำหนดบทลงโทษตามความเหมาะสมในหมวด 5 ของร่างพระราชบัญญัตินี้]</p> <p>หรือ</p> <p>ให้อ้างถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องตามฐานความผิดที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย (อาทิเช่น มาตรา 295, 296, 297 (1), 297(2), 297(3), 297 (4), 297(6) และ 297(7)) กรณีที่เป็นความผิดที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ และเป็นการกระทำที่ยังไม่ถึงว่าเป็นการทรมาน</p>

ตัวอย่างกฎหมายที่คล้ายคลึงกันในประเทศอื่น

28. มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของอาเซอร์ไบจานประกัน “สิทธิของบุคคลที่ไม่อาจละเมิดได้” และห้าม “การดำเนินการทรมานและ...การดำเนินการประทุษร้ายหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี”¹⁶
29. มาตรา 7 แห่งกฎหมายต่อต้านการทรมานของยูกันดากำหนดว่า “การประทุษร้ายหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ที่กระทำโดย หรือด้วยการยุยง หรือความยินยอม หรือความรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลใด ๆ ที่ใช้อำนาจรัฐ หรืออำนาจส่วนบุคคล ซึ่งยังไม่

¹⁶ เป็นถ้อยคำที่คัดมาจากข้อ 16 ของ UNCAT

¹⁷ อาเซอร์ไบจาน, Code of Criminal Procedure ของสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน มาตรา 15.2.1

http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=&p_isn=64892

ถือว่าเป็นการทรมานตามนิยามในมาตรา 2 เป็นความผิดทางอาญา” และได้กำหนดบทลงโทษตามความผิดนั้น¹⁷

30. มาตรา 3 และ 5 แห่งพระราชบัญญัติต่อต้านการทรมาน พ.ศ. 2552 ของฟิลิปปินส์ กำหนดฐานความผิดให้กับ "การประตบัตหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี" ว่าหมายถึง "การปฏิบัติหรือการลงโทษที่จงใจและร้ายแรง ซึ่งไม่ถูกระบุไว้ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้ ที่เกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจของรัฐ ต่อบุคคลอื่นที่ถูกตนเองควบคุมตัวอยู่ จนถึงระดับที่ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมาน การดูหมิ่นหรือการลบลู่อย่างร้ายแรงต่อบุคคลนั้น” โดยกำหนดบทลงโทษตามความเหมาะสมในมาตรา 14(h)¹⁸

จ. รูปแบบของความรับผิด

ข้อกังวล

31. หมวด 5 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ไม่ครอบคลุมบางรูปแบบของความรับผิด หรือผู้ที่กระทำความผิดบางประเภทซึ่งควรต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่เป็นการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยไม่ระบุอย่างชัดเจนว่าร่างพระราชบัญญัตินี้จะกำหนดบทลงโทษต่อผู้ที่ไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงอย่างไร อาทิเช่น ผู้ซึ่งเพียงแต่พยายาม (attempt) มีส่วนร่วม (participation) หรือเกี่ยวข้อง (complicity) กับการกระทำความผิดนั้น
32. หมวด 5 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ยังมีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติข้อ 22 ของ ICCPED ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องกำหนดบทลงโทษในกรณีที่ไม่มีการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล หรือมีการบันทึกข้อมูลที่ไม่เที่ยงตรง หรือมีความล่าช้าในการบันทึกข้อมูลนั้น ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดให้มีการเยียวยาสำหรับบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ หรือการปฏิเสธไม่ให้ข้อมูล หรือการให้ข้อมูลที่ไม่เที่ยงตรงเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล

ข้อเสนอแนะ

33. ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 31 ถึง 33 ของร่างพระราชบัญญัติฯ เพื่อให้บทบัญญัติเหล่านี้สอดคล้องกับข้อ 4 ของ UNCAT และข้อ 6 ของ ICCPED ซึ่งต่างกำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีในการกำหนดโทษเมื่อบุคคลใดมีส่วนร่วมหรือส่วนเกี่ยวข้อง หรือ

¹⁸ ยูกันดา, Prevention and Prohibition of Torture Act 2012

https://www.ulii.org/ug/legislation/act/2012/3/prevention_prohibition_of_torture_act_no_3_of_2_17440.pdf

¹⁹ ฟิลิปปินส์, Anti-Torture Act 2009, Republic Act No. 9745

http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2009/ra_9745_2009.html

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

พยายามกระทำการที่เป็นการทรمانหรือกระทำให้บุคคลสูญหาย ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ขอเสนอแนะให้เพิ่มมาตราใหม่ขึ้นในหมวด 5 ทั้งนี้ เพื่อให้เนื้อหาของพระราชบัญญัติฯ สอดคล้องกับข้อ 22 ของ ICPPED

34. ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลยังมีข้อสังเกตว่าบทลงโทษที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วม หรือการพยายาม หรือการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในการกระทำที่เป็นการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยศักดิ์ศรี ควรได้สัดส่วนกับลักษณะและความรุนแรงของการกระทำความผิดนั้น

ข้อบัญญัติในร่างพระราชบัญญัตินี้	ข้อเสนอแนะ
มาตรา 31 ผู้ใดสมคบ (conspiracy) เพื่อกระทำ ความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 ต้องระวางโทษหนึ่งใน สามของความผิดนั้น ผู้ใดมีส่วนร่วม (participation) ในการ กระทำความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 ต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น	มาตรา 31 (แก้ไขเพิ่มเติม) บุคคลผู้ใด (i) <u>พยายาม (attempt) กระทำการ</u> (ii) <u>มีส่วนร่วม (participation) ในการกระทำ</u> (iii) <u>มีส่วนเกี่ยวข้อง (complicity) ในการ กระทำ</u> ความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 ต้อง ระวางโทษ (บทลงโทษที่ได้สัดส่วนกับลักษณะและความ รุนแรงของการกระทำความผิด) บุคคลผู้ใดมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำ การสั่งการ การ ชักชวน หรือการสนับสนุนให้มีการกระทำ ¹⁹ ความผิด ตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 ต้องระวาง โทษเช่นตัวการ ตามอัตราโทษที่ระบุไว้สำหรับความผิด นั้น
มาตรา 32 ผู้ บัง คับ บั ญ ชา ผู้ ใด ท ร า บ ว่า ผู้ใดบังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้การบังคับ บัญชาโดยตรงของตนจะกระทำหรือ	มาตรา 32 (แก้ไขเพิ่มเติม) ผู้บังคับบัญชาผู้ใดทราบ <u>หรือจงใจเพิกเฉยต่อข้อมูลที่ ระบุอย่างชัดเจนว่าผู้ใดบังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้การ บังคับบัญชาและการควบคุมของตนอย่างแท้จริง กำลัง</u>

²⁰ ICPPED, มาตรา 6

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

<p>ได้กระทำความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 และไม่ดำเนินการที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำความผิด หรือไม่ดำเนินการ หรือส่งเรื่องให้ดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีตามกฎหมาย ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น</p>	<p>จะกระทำหรือได้กระทำความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30</p> <p><u>และ ในระหว่างนั้น</u></p> <p><u>มีความรับผิดชอบและสามารถควบคุมการกระทำใดๆซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 ได้อย่างแท้จริง</u></p> <p>แต่</p> <p>ไม่ดำเนินการ ที่จำเป็นและเหมาะสมตามอำนาจของตน เพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำความผิด หรือไม่ดำเนินการ หรือส่งเรื่องให้ดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีตามกฎหมาย ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น</p> <p><u>ทั้งนี้ ไม่อาจอ้างคำสั่งหรือข้อสั่งการจากเจ้าหน้าที่รัฐ พลเรือน ทหาร หรือบุคคลอื่นใด เพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 ได้²⁰</u></p>
<p>ยังไม่มีเนื้อหาเรื่องนี้</p>	<p>มาตรา [...] (เสนอให้แทรกไว้หลังมาตรา 29)</p> <p><u>บุคคลผู้ใด</u></p> <ul style="list-style-type: none">(i) <u>พยายามกระทำการ</u>(ii) <u>มีส่วนร่วมในการกระทำ</u>(iii) <u>มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำ</u> <p>ความผิดเกี่ยวกับการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยศักดิ์ศรีตามมาตรา _____ ต้องระวางโทษ (บทลงโทษที่ได้สัดส่วนกับลักษณะและความรุนแรงของการกระทำความผิด)</p>

²¹ ข้อความจากข้อ 6 ICPPED

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

ยังไม่มีเนื้อหาเรื่องนี้	<p>มาตรา [...] (เสนอให้แทรกไว้หลังมาตรา 33)</p> <p><u>บุคคลผู้ใด</u></p> <p>(i) <u>ชะลอหรือขัดขวางการเยียวยาแก่บุคคลที่</u> <u>ถูกลิดรอนเสรีภาพ</u></p> <p>(ii) <u>ไม่จัดการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการลิดรอน</u> <u>เสรีภาพของบุคคล หรือบันทึกข้อมูล โดยที่</u> <u>บุคคลที่ทำการบันทึกอย่างเป็นทางการรู้</u> <u>หรือควรรู้ว่าเป็นข้อมูลที่ไม่เที่ยงตรง</u></p> <p>(iii) <u>ปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับการลิดรอน</u> <u>เสรีภาพของบุคคล หรือการให้ข้อมูลที่</u> <u>เที่ยงตรงเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพของ</u> <u>บุคคล²¹</u></p> <p><u>ต้องระวางโทษ (บทลงโทษที่ได้สัดส่วนกับลักษณะและ</u> <u>ความรุนแรงของการกระทำความผิด)</u></p>
--------------------------	---

ตัวอย่างกฎหมายที่คล้ายคลึงกันในประเทศอื่น

35. มาตรา 4 ของกฎหมายต่อต้านการทรมานของแอฟริกาใต้กำหนดว่า

“(1) บุคคลใดก็ตาม

(ก) กระทำการทรมาน

(ข) พยายามกระทำการทรมาน หรือ

(ค) ยุยง สนับสนุน สั่งการ หรือดำเนินการให้บุคคลใดกระทำการทรมาน มีความผิดฐาน
กระทำการทรมาน ...

(2) บุคคลผู้ใดซึ่งมีส่วนร่วมหรือสมคบคิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสนับสนุนหรือดำเนินการให้มีการกระทำหรือให้กระทำการทรมาน มีความผิดฐานกระทำการทรมาน ...

²² ข้อความจากข้อ 22 ICCPD

(3) ไม่อาจลงโทษบุคคลเพียงเพราะขัดขึ้นคำสั่งให้กระทำการทรมาน”²²

36. ในทำนองเดียวกัน มาตรา 2 ของกฎหมายต่อต้านการทรมานของ**ศรีลังกา**กำหนดว่า

“(1) บุคคลผู้ใดซึ่งทำการทรมานบุคคลอื่นมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(2) บุคคลผู้ใดซึ่ง

(ก) พยายามกระทำการ

(ข) มีส่วนช่วยเหลือหรือสนับสนุนการกระทำการ

(ค) สมคบคิดที่จะกระทำความผิดตามอนุมาตรา (1) มีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้”²³

37. ในมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติต่อต้านการทรมาน พ.ศ. 2552 ของ**ฟิลิปปินส์** มีการให้คำนิยามซึ่ง
เป็นไปตาม ICPPED อย่างชัดเจนว่า “บุคคลผู้ใดซึ่งมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง หรือชักนำให้บุคคลอื่น
กระทำการทรมานหรือการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี
หรือร่วมมือในการกระทำการทรมาน หรือการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม
หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีตามพระราชบัญญัตินี้ โดยเป็นการกระทำที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วหรือเกิดขึ้นในปัจจุบัน
ให้ถือว่ามีความผิดเช่นตัวการ...

ผู้บังคับบัญชาในลำดับชั้นถัดไปของ...หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายนั้น จะต้องรับผิดชอบในฐานะตัวการ
สำหรับความผิดฐานการทรมาน หรือการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่
ย่ำยีศักดิ์ศรี เนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำการใด ๆ หรือจากการเพิกเฉยโดยตัวของ
บุคคลดังกล่าวเอง อันส่งผลเป็นการชักนำ ช่วยเหลือ สนับสนุน หรืออนุญาต ทั้งโดยทางตรงหรือ
ทางอ้อม ต่อการกระทำของผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาตน หากบุคคลผู้นั้นรู้ หรือหากพิจารณาจากพฤติการณ์
ที่เป็นอยู่ ควรรู้ว่าจะมีการกระทำ หรือกำลังมีการกระทำ หรือได้มีการกระทำที่เป็นการทรมาน หรือ
การประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี โดยผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา
ของตน หรือโดยบุคคลอื่นที่อยู่ใต้ความรับผิดชอบของตน และแม้จะรู้เช่นนั้นแต่กลับมิได้กระทำการ
เพื่อป้องกันหรือแก้ไข ทั้งในช่วงก่อน ระหว่าง หรือทันทีหลังมีการกระทำนั้น โดยที่บุคคลผู้นั้นมี
อำนาจหน้าที่ในการป้องกันหรือสอบสวนข้อกล่าวหาว่ามีการทรมาน หรือการประตบัติหรือการ

²³ แอฟริกาใต้, Prevention of Combating and Torture of Persons Act 2013

<http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2013-013.pdf>

²⁴ ศรีลังกา, Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or
Punishment Act, No. 22 of 1994

http://www.hrcsl.lk/PFF/Library_Domestic_Laws/Legislations_related_to_Torture/Convention%20ag%20ainst%20Torture%201994%20of%2022.pdf

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

ลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี แต่กลับมิได้หาทางป้องกันหรือสอบสวนตามข้อกล่าวหาจากการกระทำนั้น ไม่ว่าจะเป็เพราะจงใจหรือเป็เพราะความเพิกเฉย ย่อมถือว่ามี ความผิด เฉกเช่นตัวการ”²⁴

- ฉ. การไม่รับฟังคำให้การหรือข้อมูลใดที่ได้มาจากการกระทำ การประตบัตติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำใ้บุคคลสูญหาย เป็น พยานหลักฐาน

ข้อกังวล

38. ร่างพระราชบัญญัติห้ามมิให้กำหนดมิให้รับฟังคำให้การหรือข้อมูลอื่นใดที่ได้มาจากการทรมาน การประตบัตติที่โหดร้าย หรือการกระทำใ้บุคคลสูญหาย แม้ว่าจะมีข้อห้ามอย่างชัดเจนตาม UNCAT (ข้อ 15) ข้อห้ามเด็ดขาดต่อการรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อป้องปรามไม่ให้เกิด การกระทำที่ถือว่าเป็นการทรมาน การประตบัตติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำใ้บุคคลสูญหาย ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการยืนยันจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในความเห็นทั่วไป (General Comment) เรื่องการห้ามการทรมานและการประตบัตติอื่นๆที่โหดร้าย²⁵
39. ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลทราบว่ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่มีข้อขัดแย้งกฎหมาย โดยมีข้อยกเว้นอยู่ในมาตรา 226/1 และ 226/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมอบอำนาจให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเพื่อรับฟังหลักฐานนั้นได้ ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลเชื่อว่าควรกำหนดข้อห้ามเด็ดขาดต่อการรับฟังคำให้การเป็นพยานหลักฐานในร่างพระราชบัญญัติฯ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจตามมาตรา 226/1 และ 226/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในคดีที่เป็นการทรมาน หรือการประตบัตติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำใ้บุคคลสูญหาย

ข้อเสนอแนะ

40. ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลขอเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติฯ ที่ห้ามมิให้รับฟังคำให้การหรือข้อมูลใดๆซึ่งได้มาจากการทรมาน หรือการประตบัตติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้

²⁵ ฟิลิปปินส์, Anti-Torture Act 2009, Republic Act No. 9745

http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2009/ra_9745_2009.html

²⁶ โปรตดู คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ความเห็นทั่วไปที่ 20, ข้อ 7 (สมัยประชุมที่ 44 2535), UN Doc

HRI/GEN/1/Rev.1, §12

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย เป็นพยานหลักฐาน เว้นแต่จะใช้เป็นหลักฐานผูกมัดบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการทรมานหรือการกระทำที่บุคคลสูญหายในฐานะเป็นหลักฐานว่าคำให้การได้มาโดยวิธีนั้น วลีดังกล่าวควรครอบคลุมเนื้อความตามข้อ 15 ของ UNCAT ทั้งนี้ เป็นที่สังเกตว่า แม้ว่าข้อ 15 ของ UNCAT จะอ้างถึงเฉพาะการไม่รับฟังคำให้การที่ได้มาจากการทรมาน แต่ทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนก็ได้ชี้แจงว่าข้อ 15 ควรบังคับใช้ทั้งกรณีที่เป็นการทรมาน และการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี²⁶

ข้อบัญญัติในร่างพระราชบัญญัตินี้	ข้อเสนอแนะ
ยังไม่มีเนื้อหาเรื่องนี้	มาตรา [...] คำให้การใด ๆ ที่พิสูจน์ได้ว่าได้ให้โดยเป็นผลจากการทรมาน การประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย จะขึ้นอ้างเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีได้มิได้ เว้นแต่จะใช้เป็นหลักฐานผูกมัดบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการทรมาน การประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย ในฐานะเป็นหลักฐานว่าคำให้การได้มาโดยวิธีนั้น ²⁷

ตัวอย่างกฎหมายที่คล้ายคลึงกันในประเทศอื่น

41. มาตรา 269.1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของแคนาดากำหนดว่า

“เจ้าหน้าที่รัฐทุกคนหรือบุคคลทุกคนที่ดำเนินการด้วยการยุ้ง หรือด้วยความยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่รัฐ และก่อให้เกิดการทรมานต่อบุคคลอื่น มีความผิดที่จะถูกดำเนินคดีได้...(4) ในการพิจารณาคดีใด ๆ ซึ่งอยู่ใต้เขตอำนาจของรัฐสภา ข้อความใด ๆ ที่ได้รับจากการกระทำความผิดตามมาตรานี้ ให้ถือว่าไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เว้นแต่จะใช้เป็นหลักฐานยืนยันว่าข้อความดังกล่าวได้มาโดยวิธีการข้างต้น”²⁸

²⁷ คณะกรรมการฯ, ความเห็นทั่วไปที่ No 2, op. cit 1, S3, 6

²⁸ ข้อความจาก UNCAT, มาตรา 15

²⁹ แคนาดา, Criminal Code (R.S., c. C-34, s1). <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/มาตรา-269.1.html>

42. มาตรา 136a แห่งประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนีระบุชัดเจนว่า ห้ามมิให้รับฟังหลักฐานที่ได้มาจากการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี โดยระบุว่า

“(1) เสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่จะตัดสินใจหรือแสดงเจตจำนง ย่อมไม่ถูกจำกัดหรือกระทบจากการประตบัติที่โหดร้าย การทำให้เหน็ดเหนื่อย การแทรกแซงทางกาย การให้ใช้สารเสพติด ความทุกข์ทรมาน การหลอกลวงหรือการสะกดจิต การบังคับขืนใจให้กระทำใดเท่าที่ได้รับอนุญาตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ห้ามข่มขู่ผู้ถูกกล่าวหาด้วยมาตรการซึ่งไม่ได้รับอนุญาตโดยบทบัญญัตินี้ หรือการดำเนินการใด ๆ ให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจว่าตนจะได้รับประโยชน์ใด ๆ ที่ไม่ได้กำหนดในกฎหมาย

(2) ไม่อนุญาตให้มีมาตรการที่กระทบต่อความทรงจำหรือความสามารถในการทำความเข้าใจของผู้ถูกกล่าวหา

(3) ข้อห้ามตามอนุมาตรา (1) และ (2) ให้มีผลบังคับใช้โดยไม่คำนึงถึงความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา ข้อความใดที่ได้รับจากการละเมิดข้อห้ามนี้ไม่อาจนำมาใช้ได้ แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะยินยอมให้ใช้ก็ตาม”²⁹

43. มาตรา 8 ของพระราชบัญญัติต่อต้านการทรมาน พ.ศ.2552 ของฟิลิปปินส์ กำหนดว่า

“คำรับสารภาพ การยอมรับ หรือคำให้การใด ๆ ที่ได้จากการทรมาน ถือว่าไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ในการพิจารณาคดีใด ๆ ได้ เว้นแต่ข้อความนั้นจะถูกใช้เป็นหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลหรือคณะบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการทรมาน”³⁰

ข. หลักประกัน: ทั่วไป

ข้อกังวล

44. ร่างพระราชบัญญัติ ฯ ไม่ให้หลักประกันที่จำเป็นในการป้องกันการทรมาน การประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และการกระทำที่บุคคลสูญหาย อาทิเช่น การเข้าถึงทนายความและญาติ และการแจ้งให้ญาติทราบถึงชะตากรรมและที่อยู่ของบุคคลที่ถูกควบคุมตัว ซึ่งต้องได้รับการดำเนินการทันทีหรือโดยพลันหลังจากการจับกุมหรือควบคุมตัว ทั้งนี้ จากการเยี่ยมเยียนสถานที่ควบคุมตัวทั่วโลกผู้จตุรายนพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการทรมานได้ตั้ง

³⁰ เยอรมนี, The German Code of Criminal Procedure. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p1121

³¹ ฟิลิปปินส์, Anti-Torture Act 2009, Republic Act No. 9745 http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2009/ra_9745_2009.html

ข้อสังเกตว่า “การทรมานหรือการประตักตีที่โหดร้ายมักเกิดขึ้นในช่วงแรกของการควบคุมตัวโดยตำรวจ”³¹

45. ในส่วนของประเทศไทย คณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีข้อสรุปในปีพ.ศ. 2557 ว่า “ผู้ถูกควบคุมตัวมักถูกปฏิเสธไม่ให้ได้รับสิทธิในการติดต่อหรือได้รับการเยี่ยมจากครอบครัวโดยพลันหลังการลิดรอนเสรีภาพ และยังไม่มีหลักประกันทางกฎหมายหรือทางปฏิบัติที่จำเป็น อาทิเช่น สิทธิในการติดต่อกับทนายความ และสิทธิได้รับการตรวจร่างกายจากแพทย์ที่เป็นกลางโดยพลันหลังการลิดรอนเสรีภาพ”³² ทั้งยังมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่า “บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวควรได้รับการอนุญาตทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติให้ติดต่อกับสมาชิกครอบครัว ทนายความ และแพทย์ที่เป็นกลางโดยพลันหลังการลิดรอนเสรีภาพ และให้มีการตรวจสอบว่ามีการดำเนินงานตามหลักประกันนี้เหล่าอย่างมีประสิทธิภาพโดยเจ้าหน้าที่รัฐ”³³

ข้อเสนอแนะ

46. ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลขอเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติฯ เพื่อประกันว่าหลักประกันที่ป้องกันการทรมาน การประตักตีหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย จะถูกบังคับใช้ทันทีหลังการจับกุมหรือควบคุมตัว ในทำนองเดียวกัน ทั้งสององค์กรขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 21 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัตินี้
47. อนึ่ง ปัจจุบันในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการกำหนดหลักประกันในการป้องกันการทรมาน การประตักตีหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย ไว้หลายประการ ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลเห็นว่าหลักประกันเหล่านี้ควรถูกอ้างอิงในร่างพระราชบัญญัติฯ เพราะเป็นการ “แปล” ความเห็นของกลไกที่ทำการติดตามการปฏิบัติตามพันธกรณีในสนธิสัญญาามาในใช้ทางปฏิบัติและให้แนวทางที่เป็นรูปธรรมและ

³² รายงานของ Special Rapporteur on the question of torture, Theo van Boven, Addendum: visit to Spain, UN Doc. E/CN.4/2004/56/Add.2 (2004), §41. โปรดดู similarly, for instance, Torture and Other การปฏิบัติและการลงโทษอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี: รายงานของ Special Rapporteur, Mr. P. Kooijmans, UN Doc. E/CN.4/1993/26 (2535), §173 (กรณีอียิปต์); Civil and Political Rights, including Questions of: Torture and Detention, รายงานของผู้รายงานพิเศษ, Sir Nigel Rodley, Addendum: Visit by the Special Rapporteur to Turkey, UN Do. E/CN.4/1999/61/Add.1 (2542), §15.

³³ คณะกรรมการฯ, ข้อสังเกตเชิงสรุปต่อรายงานฉบับแรกของประเทศไทย Concluding observations on the initial report of Thailand, UN Doc. CAT/C/THA/CO/1, 20 มิถุนายน 2557, §12(ข)

³⁴ อ่างแล้ว

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

ชัดเจนในการปฏิบัติกับบุคคลที่ถูกจับกุม ควบคุมตัว หรือถูกซักถามข้อมูล แม้ว่าหลักประกันดังกล่าว จะถูกระบุไว้ในกฎหมายไทยแล้ว การประกันถึงหลักประกันดังกล่าวในร่างพระราชบัญญัติฯ ก็มีความสำคัญอย่างยิ่งเพื่อจะสร้างกฎหมายที่ครอบคลุมหลักประกันป้องกันการทรมาน การประตบัติอื่นที่โหดร้าย หรือการกระทำให้บุคคลสูญหาย ทั้งหมดทั้งปวง

ข้อบัญญัติในร่างพระราชบัญญัตินี้	ข้อเสนอแนะ
มาตรา 21 เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ในการควบคุมบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพต้องจัดให้มีการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ อย่างน้อยต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้	มาตรา 21 (แก้ไขเพิ่มเติม) เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ในการควบคุมบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพต้องจัดให้มีการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพทันทีเมื่อได้รับตัวบุคคลนั้นเข้ามายังสถานที่ควบคุมตัว โดยอย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้.....
ยังไม่มีเนื้อหาเรื่องนี้	มาตรา [...] (เสนอให้แทรกหลังหมวด 3 เป็นมาตรา 26) ผู้ถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิพบผู้ซึ่งจะเป็นทนายความในโอกาสแรก และไม่เกิน 24 ชั่วโมงนับแต่ถูกจับกุม โดยไม่มีข้อยกเว้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7/1(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ญาติของผู้ถูกควบคุมหรือขังต้องได้รับแจ้งถึงการจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรกและไม่เกิน 18 ชั่วโมงนับแต่ถูกจับกุม ในทุกกรณี เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7/1(1) และมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ห้ามมิให้ควบคุมตัวในสถานที่ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้สืบสวนหรือผู้สอบสวนในกรณีนั้นๆเกินกว่าระยะเวลาที่ระบุไว้ในกฎหมายเพื่อการดำเนินการขอหมายขออนุญาตฝากขังก่อนการพิจารณาคดี โดยต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมงนับตั้งแต่ถูกจับกุม ไม่ว่าในกรณีใดๆก็ตาม เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ซ. หลักประกัน : ในระหว่างการสอบปากคำ

ข้อกังวล

48. ร่างพระราชบัญญัติ ฯ ฉบับปัจจุบันมิได้กำหนดหลักประกันในระหว่างการสอบปากคำเพื่อป้องกันการทรมานหรือการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หลักประกันเหล่านี้มีความจำเป็นเนื่องจากการทรมานหรือการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ต่อผู้ถูกควบคุมตัวมักเกิดขึ้นระหว่างการสอบปากคำ โดยส่วนใหญ่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล ‘คำรับสารภาพ’ หรือ ‘พยานหลักฐาน’ อื่นๆ

ข้อเสนอแนะ

49. ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลขอเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติฯ ที่ป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้บังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ กระทำการทรมานหรือการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ในระหว่างการสอบปากคำผู้ถูกควบคุมตัว โดยอ้างอิงจากข้อเสนอแนะของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานและผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการทรมาน³⁴

ข้อบัญญัติในร่างพระราชบัญญัตินี้	ข้อเสนอแนะ
ยังไม่มีเนื้อหาเรื่องนี้	มาตรา [...] (เสนอให้แทรกหลังหมวด 3 เป็นมาตรา 27) ทนายความของบุคคลที่ถูกสอบปากคำควรเข้าร่วมการสอบปากคำทุกครั้ง โดยให้นำมาตรา 134/3 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับใช้โดยอนุโลมก่อนเริ่มการสอบปากคำทุกครั้งให้มีการระบุตัวตนของผู้ที่เข้าร่วมการสอบปากคำทุกคน ให้มีการบันทึกวิดีโอหรือบันทึกเสียงการสอบปากคำทุกครั้ง และให้มีการบันทึกข้อมูลส่วนบุคคลของทุกคนที่เข้าร่วมการสอบปากคำ ข้อความหรือหลักฐานใด ๆ อันได้มาจากการสอบปากคำที่

³⁵ โปรตุเกตุ รายงานประจำปีคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน, UN Doc. A/52/44 (2540), §68; รายงานของผู้รายงานพิเศษสหประชาชาติว่าด้วยการทรมาน UN Doc. E/CN.4/2003/68 (2545) §26(g); รายงานชั่วคราวของผู้รายงานพิเศษสหประชาชาติว่าด้วยการทรมานและการปฏิบัติและการลงโทษอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี UN Doc. A/65/273 (2553), §75

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

	ทนายความไม่ได้เข้าร่วมหรือไม่มีการบันทึก ให้ถือว่าไม่ อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้
--	--

50. เราหวังว่าข้อเสนอแนะเหล่านี้จะมีส่วนช่วยในการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติฯ ทั้งนี้เพื่อประกันว่า
ร่างพระราชบัญญัติฯจะสอดคล้องกับ UNCAT และ ICCPR อย่างครบถ้วน พร้อมทั้งประกันการ
คุ้มครองที่รัดกุมเพื่อป้องกันการทรมาน การประทุษร้ายหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือ
ที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำที่บุคคลสูญหายในประเทศไทย