



LAW
CHULA

สรุปการสัมมนาสาธารณะ (Public Seminar)¹

เรื่อง

“การป้องกันและปราบปรามการทรมานและบังคับให้สูญหาย : บทบัญญัติทางกฎหมายและความเป็นไปได้จริงในสังคมยุติธรรมไทย”

ในวันอังคารที่ 19 ตุลาคม 2564 เวลา 9.30 - 12.00 น.

ผ่านช่องทางออนไลน์ โปรแกรม Zoom

.....

การสัมมนาสาธารณะ เรื่อง “การป้องกันและปราบปรามการทรมานและบังคับให้สูญหาย : บทบัญญัติทางกฎหมายและความเป็นไปได้จริงในสังคมยุติธรรมไทย” ได้จัดขึ้นเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในประเด็นเกี่ยวกับแนวทางในการป้องกันและปราบปรามการทรมานและบังคับให้สูญหายภายใต้หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและหลักกฎหมายอาญา รวมถึงประเด็นพิจารณาในการตรากฎหมายกับสมาชิกรัฐสภา คณะกรรมการที่เกี่ยวข้อง บุคลากรในวงงานรัฐสภา และประชาชนทั่วไป ซึ่งมีวิทยากรที่ร่วมแลกเปลี่ยนในประเด็นดังกล่าว ได้แก่ อาจารย์พรเพ็ญ คงขจรเกียรติ ผู้อำนวยการมูลนิธิผสานวัฒนธรรม ดร.ภาวัฒน์ สัตยานุรักษ์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณกรณ์ บุญมี อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยมีนางสาวชมพูนุท ตั้งถาวร นักวิชาการผู้ชำนาญการ สำนักส่งเสริมวิชาการรัฐสภา สถาบันพระปกเกล้า เป็นผู้ดำเนินรายการ ทั้งนี้ สามารถสรุปรายละเอียดทางวิชาการจากการสัมมนาสาธารณะดังกล่าวได้ ดังนี้

1. ภาพรวมของสถานการณ์กระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการทรมานและการบังคับให้สูญหายในประเทศไทย

การเกิดเหตุการณ์ก่อการร้ายที่สหรัฐอเมริกาในวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ที่ผ่านมามีได้ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมในหลายประเทศทั่วโลก รวมถึงประเทศไทย นั่นคือ หลายประเทศมุ่งให้ความสนใจกับการปราบปรามการก่อการร้ายเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ โดยอาจมีการยอมรับการทรมานบางรูปแบบเพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นต่อการปราบปรามหรือป้องกันการก่อการร้าย และแม้ว่าปัจจุบันจะมีการยอมรับเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมซึ่งทำให้มีการตรวจสอบกระบวนการสืบสวนสอบสวนหรือการควบคุมตัวผู้ที่ถูกคุมขังมากยิ่งขึ้น แต่ด้วยวิกฤตโรคระบาดที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่ต่อเนื่องยาวนานมาตั้งแต่ต้น พ.ศ. 2563 กระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยจึงยังคงได้รับผลกระทบจากวิกฤตนี้ โดยเห็นได้จากการเลื่อนการพิจารณาคดี หรือการไม่อนุญาตให้ผู้ที่ถูกคุมขังได้เยี่ยมญาติ อันเนื่องมาจากเหตุผลของโรคระบาด

¹ ผู้สรุป : นางสาวชมพูนุท ตั้งถาวร นักวิชาการผู้ชำนาญการ สำนักส่งเสริมวิชาการรัฐสภา สถาบันพระปกเกล้า

อย่างไรก็ตาม ที่ผ่านมา การใช้การทรมานในบางสถานการณ์ เช่น การสืบสวนสอบสวนหรือในการควบคุมตัวผู้ต้องหา มักจะพบในบริเวณสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่ยังคงมีความขัดแย้งอยู่ และการทรมานนั้น บางครั้งไม่ได้เกิดจากการทรมานทางร่างกายแต่เป็นการทรมานทางจิตใจ ทั้งนี้ Pérez-Sales ได้เคยนิยามคำว่า “การทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้ายทางจิตใจ” ว่า หมายถึง “การใช้เทคนิคเพื่อทำร้ายทางความคิด อารมณ์ หรือความรู้สึก โดยมีเป้าหมายเป็นจิตเหนือสำนึก และก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ความเสียหาย และ/หรือ การทำลายอัตลักษณ์ของผู้ตกเป็นเหยื่อ อาจเป็นการใช้เฉพาะเทคนิคเหล่านี้ หรือใช้ร่วมกับเทคนิคอื่น ๆ เพื่อให้เกิดผลกระทบเชิงสะสม”² โดยรูปแบบการทรมานทางจิตใจที่เคยเกิดขึ้นในประเทศไทย ได้แก่ การทำร้ายทางอารมณ์ และความรู้สึก หรือการข่มขู่ โดยอาจรวมไปถึงการข่มขู่บุคคลในครอบครัว หรือบุคคลที่รัก หรือ อาจจะเป็นการบังคับไม่ให้สิทธิพื้นฐานแก่ผู้ต้องขังบางประการ เช่น การบังคับไม่ให้พบปะ หรือไม่ให้เยี่ยมญาติ ซึ่งทำให้การสืบสวนสอบสวนหรือการหาหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าผู้เสียหายถูกทรมานนั้น ทำได้ยากมาก

นอกจากนี้ ในส่วนของการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยในกรณีที่เกิดการทรมาน ทั้งการทรมานทางร่างกายและทางจิตใจก็ยังมีอุปสรรคหลายประการ ได้แก่

1) ปัญหาเกี่ยวกับพยานหลักฐาน : ทั้งหลักฐานในการทำร้ายร่างกาย ไม่ว่าจะเป็นบันทึกการรักษา หรือ ภาพถ่าย เนื่องจากเหยื่ออาจไม่สามารถเข้าถึงหลักฐานดังกล่าวได้ หรืออาจเข้าถึงได้ยาก หรือถ้าหากเป็นกรณีการถูกควบคุมตัวหรือการซักถามภายใต้การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ผู้ต้องหาจะถูกควบคุมตัวเป็นเวลานาน การหาหลักฐานประเภทการบันทึกการรักษาพยาบาลก็จะยากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าหากเป็นการทรมานทางจิตใจซึ่งไม่ปรากฏบาดแผลใด ๆ บนร่างกายของเหยื่อก็จะยิ่งทำให้หาหลักฐานได้ยากมากยิ่งขึ้น ที่สำคัญ นอกจากจะต้องแสดงหลักฐานที่เกี่ยวกับการถูกทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจแล้ว ก็จะต้องพิสูจน์ด้วยว่าการกระทำดังกล่าวที่ตนถูกกระทำนั้น มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อ “ให้ได้มาซึ่งข้อมูล” หรือเป็น “การบังคับขึ้นใจ” “การคุกคาม” “การลงโทษ” หรือเป็นการถูกกระทำด้วย “เหตุผลที่เป็นการเลือกปฏิบัติ” หรือไม่ จึงจะมีการลงโทษผู้กระทำความผิด

ที่สำคัญ ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานยังเกี่ยวข้องกัปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐานด้วย กล่าวคือ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมจะรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่เป็นที่ประจักษ์เท่านั้น ซึ่งเมื่อเหยื่อของการกระทำความผิดเข้าถึงหลักฐานได้ยากดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ก็ทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีได้

2) การกำหนดฐานความผิด : เนื่องจากความผิดฐานการทรมานยังไม่มีกำหนดเป็นฐานความผิดอาญาเป็นการเฉพาะ อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ไม่ได้กำหนดอย่างเด็ดขาดเป็นการเฉพาะว่าห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการทรมานไม่ว่าจะเป็นกรณีใด ๆ จริงอยู่ว่าโดยทั่วไปแล้ว กฎหมายกำหนดห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่ในบางสถานการณ์ก็มีการยอมรับให้รับฟัง

² Pau Pérez-Sales. 2016. *Psychological Torture : Definition, Evaluation, and Measurement*. New York : Routledge, p. 8

พยานหลักฐานเหล่านั้นภายใต้บางสถานการณ์ หรืออาจกำหนดให้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมที่ไม่ปกติซึ่งส่งผลให้มีการรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้น นอกจากนี้ การไม่กำหนดฐานความผิดก็ทำให้ขาดการกำหนดมาตรการที่ชัดเจนในการป้องกัน การสอบสวนการกระทำผิดดังกล่าว การดำเนินคดี และการเยียวยาหรือฟื้นฟูผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้เสียหายได้

3) การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับกุม : ที่ผ่านมา พบว่าผู้ถูกจับกุมที่ถูกทรมานมักจะถูกละเมิดสิทธิมากมายและไม่มีการคุ้มครองสิทธิที่ชัดเจน เช่น การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น จะเกิดขึ้นต่อเมื่อได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ถูกจับกุม ส่งผลให้ผู้ถูกจับกุมมีสถานะเป็น “ผู้ต้องหา” และได้รับความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในกรณีที่มีการจับกุมแต่ยังไม่แจ้งข้อหา ทำให้บุคคลนั้นยังไม่เป็นผู้ต้องหาและไม่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้ อีกปัญหาที่เห็นได้ชัดคือการให้ญาติเข้าเยี่ยมผู้ถูกจับกุม ซึ่งต้องมีการขออนุญาต ทำให้เกิดการตีความว่าเรื่องการขอให้ญาติเข้าเยี่ยมผู้ถูกจับกุมนั้น ไม่ใช่สิทธิแต่เป็นการขออนุญาต ทั้งที่ความจริงแล้วควรเป็นเรื่องสิทธิของผู้ถูกจับกุม ที่สำคัญ ยังมีหลายกรณีที่เกิดขึ้นในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งผู้ถูกจับกุมถูกบังคับไม่ให้พูดภาษามลายูกับผู้ถูกควบคุม ซึ่งอาจทำให้มีปัญหาเรื่องการสื่อสารด้วย ยิ่งกว่านั้น ในกรณีที่การควบคุมตัวของผู้ต้องหาเกิดขึ้นในค่ายทหาร ก็จะไม่มีการเป็นธรรมในการเข้าไปตรวจสอบหรือเยี่ยมสถานที่ควบคุมตัวด้วย

4) ข้อจำกัดในการออกหมายศาล : ในกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้สามารถจับกุมผู้เสียหายได้โดยไม่ต้องมีหมายศาล ก็มักจะกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบการจับกุมในภายหลังได้ ซึ่งการใช้อำนาจศาลในการตรวจสอบนี้จะมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล นั่นคือ ทันทีที่มีการร้องขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจตรวจสอบการจับกุม ก็มักจะเกิดการย้ายตัวผู้ถูกจับกุมเพื่อให้ศาลที่จะทำการตรวจสอบไม่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบ

5) ข้อจำกัดในการจัดบันทึก : ที่ผ่านมา พบว่าขาดการจดบันทึกการรักษาผู้เสียหาย และมีข้อจำกัดในการให้ผู้เสียหายได้รับการฟื้นฟูอย่างต่อเนื่อง

นอกจากนี้ ในส่วนของร่างพระราชบัญญัติที่เสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา ก็ยังพบว่าขาดประเด็นเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายทางจิตใจด้วย ที่สำคัญ นอกจากการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายแล้ว เห็นว่าควรกำหนดให้มีการคุ้มครองนักสิทธิมนุษยชนที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สื่อมวลชนหรือนักสิทธิมนุษยชนที่ออกมาเปิดเผยข้อมูลว่ามีการทรมานหรือการบังคับให้สูญหายมักจะถูกฟ้องฐานหมิ่นประมาททำให้ต้องระงับการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวไป ซึ่งควรจะวางกลไกเพื่อแก้ไขปัญหาเช่นกัน

2. ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ร่วมเป็นภาคีและส่งผลให้ต้องปฏิบัติตาม

ปัจจุบัน อนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการปราบปรามการทรมานและการบังคับให้สูญหายมี 2 ฉบับ คือ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการสูญหายโดยการถูกบังคับ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance – CED

ซึ่งต่อไปจะขอเรียกสั้น ๆ ว่า CED) และ อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and other cruel, inhuman, or degrading Treatment or Punishment – CAT ซึ่งต่อไปจะขอเรียกสั้น ๆ ว่า CAT) โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของ CAT ตั้งแต่ ค.ศ. 2007 ส่วน CED นั้น ประเทศไทยได้ลงนามใน ค.ศ. 2012 แต่ยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคี

ทั้งนี้ การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้จะทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณี คือ

1) ประเทศไทยมีหน้าที่ต้องตรากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามพันธกรณี ภายใต้อนุสัญญา โดยจะต้องทำภายใน 2 ปี หลังจากที่เข้าเป็นภาคี และคณะกรรมการ CED สามารถร้องขอให้ ชี้แจงเพิ่มเติมได้³

2) ประเทศไทยต้องจัดทำรายงานประเทศ (Universal Periodic Review – UPR) เพื่อนำเสนอว่า ได้ ดำเนินการอะไรไปแล้วบ้างเพื่อให้สอดคล้อง หรือส่งเสริมการปฏิบัติตามอนุสัญญา และ

3) ในกรณีที่มีการร้องเรียนไปยังคณะกรรมการ CAT หรือคณะกรรมการ CED โดยอาจเป็นการร้องเรียน จากบุคคลภายในประเทศเอง หรือร้องเรียนจากรัฐสมาชิก ถ้าหากประเทศไทยได้ยอมรับอำนาจของคณะกรรมการ ดังกล่าวนั้น ก็มีหน้าที่จะต้องให้ความร่วมมือ ซึ่งตรงนี้สะท้อนให้เห็นว่า เมื่อได้ตกลงเป็นภาคีแล้ว ประเทศไทย มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่ตกลงไว้ และถ้าหากไม่ปฏิบัติตาม ก็อาจมีโอกาสร้องเรียนได้ โดยเมื่อมีการร้องเรียน แล้ว คณะกรรมการสามารถรายงาน และปฏิบัติการฉุกเฉิน (Urgent Action) ได้

นอกจากนี้ ในการรายงานประเทศไทยวันที่ 11 พฤษภาคม ค.ศ. 2016 ได้มีการนำเสนอไว้ในรายงาน เกี่ยวกับสิ่งที่ประเทศไทยสัญญาว่าจะดำเนินการ ที่สำคัญ ได้แก่

1) ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีของ CED

2) ประเทศไทยจะดำเนินการตั้งฐานความผิดที่อ้างอิงจากคำจำกัดความในอนุสัญญา โดยคำนึงถึงความ ร้ายแรงของความผิดนี้

3) ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีในพิธีสารทางเลือก (Optional Protocol) ของ CAT

และในการนำเสนอรายงานประเทศในวันที่ 10 พฤศจิกายน ค.ศ. 2021 ที่จะถึงนี้ ประเทศไทยได้เตรียม นำเสนอในรายงานว่า ประเทศไทยกำลังดำเนินการร่างกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญา และ ตัวกฎหมายดังกล่าวจะเป็นกลไกสำคัญที่จะส่งเสริมประสิทธิภาพในการบังคับใช้ ดังนั้น การจัดทำร่างกฎหมาย ดังกล่าว จึงควรสอดคล้องกับสิ่งที่ได้เคยสัญญาไว้ และสิ่งที่จะนำเสนอในรายงาน

ที่สำคัญ การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวในประเทศไทยเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาที่ได้ทำความตกลงไว้ นั้น จะเห็นว่า มาตรการที่กำหนดในอนุสัญญามีลักษณะเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ ซึ่งรัฐภาคีสามารถบัญญัติกฎหมาย

³ CED, Article 29

ภายในให้แตกต่างโดยมีมาตรฐานที่สูงกว่าได้ และถ้าหากกฎหมายภายในมีการกำหนดมาตรการที่มาตรฐานสูงกว่า ก็จะไม่นำอนุสัญญาดังกล่าวมาบังคับใช้ แต่จะใช้บทบัญญัติในกฎหมายนั้นมาบังคับใช้แทน⁴ และการออกแบบนั้น ควรออกแบบให้กฎหมายดังกล่าวเป็น “ที่พึงของผู้เสียหาย”

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในอนุสัญญาระหว่างประเทศทั้งสองฉบับ ประกอบการพิธีสารทางเลือกที่เกี่ยวข้องที่ประเทศไทยได้เสนอว่าจะเข้าร่วมเป็นภาคีด้วยนั้น พบว่ามีบางประเด็นที่ยังไม่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติ ดังนี้

1) ประเด็นเกี่ยวกับอายุความและความผิดต่อเนื่อง⁵

CED ได้กำหนดให้รัฐภาคีที่รับอนุสัญญาจะต้องกำหนดอายุความให้ยาว และได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด นั้นหมายความว่า ถ้าหากเห็นว่าความผิดดังกล่าวร้ายแรงมาก ก็อาจไม่ต้องกำหนดอายุความก็ได้ ทั้งนี้ อายุความเปรียบเสมือนหลักประกันในการนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งบางประเทศ เช่น ประเทศไนจีเรีย ก็กำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวไม่มีอายุความ

นอกจากนี้ ในอนุสัญญายังกำหนดให้การกระทำความผิดในกรณีนี้มีลักษณะเป็นความผิดต่อเนื่อง โดยความผิดนั้นจะยังคงต้องต่อเนื่องไปเรื่อย ๆ และอายุความจะเริ่มนับต่อเมื่อมีข้อมูลปรากฏว่าการกระทำความผิดได้สิ้นสุดลงแล้ว ซึ่งควรบัญญัติให้ชัดเจน และจะต้องแก้ไขข้อจำกัดด้านเวลาเรื่องการบังคับใช้กับความผิดที่เกิดขึ้นก่อนที่รัฐนั้นจะเข้าเป็นภาคี

2) การห้ามยกเอาเรื่องสถานการณ์ฉุกเฉินหรือความมั่นคงเป็นข้ออ้าง⁶

อนุสัญญาได้กำหนดไว้ว่า กฎหมายจะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องไม่มีการอ้างเรื่องสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือความมั่นคงของรัฐ เพื่อยกเว้นความรับผิด

3) การห้ามผลักดันกลับ (Non-refoulement)⁷

หลักการห้ามผลักดันกลับ หมายถึง การห้ามผลักดันบุคคลใด ๆ กลับไปประเทศของตนถ้าหากปรากฏว่า บุคคลดังกล่าวนั้นจะถูกทรมานหรือบังคับให้สูญหาย ทั้งนี้ ในหลายประเทศที่เป็นภาคีอาจบัญญัติเรื่องนี้แตกต่างกันไป นั่นคือ อาจมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการตรวจคนเข้าเมือง หรือกฎหมายการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่ในกรณีของประเทศไทย เห็นว่าควรบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ไว้ในร่างพระราชบัญญัติให้ชัดเจน เนื่องจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในที่ใดอีก

⁴ CED, Article 37

⁵ CED, Article 8

⁶ CED, Article 1 (2) ; CAT, Article 2(2)

⁷ CED, Article 16

4) การกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้อง⁸

CED ได้กำหนดให้แต่ละรัฐจะต้องกำหนดให้มีคณะกรรมการที่เกี่ยวข้อง และจะต้องบัญญัติอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการให้ชัดเจน โดยเน้นที่การติดตามตรวจสอบการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐ ตลอดจนกำหนดกระบวนการ ขั้นตอน และมาตรการที่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนั้น จะเห็นว่ามีการบัญญัติขอบเขตไว้อย่างกว้างขวางมาก แต่ไม่มีการระบุในรายละเอียด ซึ่งเห็นว่าควรระบุให้ชัดเจนว่าอำนาจในการกำหนดมาตรการนั้น จะต้องกำหนดมาตรการเกี่ยวกับอะไรบ้าง เช่น มาตรการในการสอบสวน มาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานและการให้ข้อมูลเพื่อป้องกันการแก้แค้น และต้องกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมตัว ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้ต้องมีการเข้าเยี่ยมโดยไม่แจ้งล่วงหน้า หรือการอัดภาพวิดีโอ (VDO Recording)

5) การบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับพิธีสารทางเลือก

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ประเทศไทยได้นำเสนอว่าจะเข้าเป็นภาคีพิธีสารทางเลือก ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายฉบับนี้จึงควรพิจารณาบทบัญญัติในพิธีสารทางเลือกด้วย เช่น มาตรการเกี่ยวกับการเข้าเยี่ยม และจะปฏิเสธการเข้าเยี่ยมได้เฉพาะกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน เร่งด่วน (แต่จะอ้างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ได้)

3. ข้อห่วงกังวลต่อร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.

ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อสังเกตที่สำคัญบางประการ คือ เป็นการนำอนุสัญญาสองฉบับที่กล่าวถึงข้างต้นมาบัญญัติไว้ด้วยกัน ในขณะที่อนุสัญญาทั้งสองฉบับอาจมีแนวคิดบางประการที่แตกต่างกัน และเมื่อพิจารณากับกฎหมายภายในที่บังคับใช้อยู่ ก็อาจทำให้เกิดข้อห่วงกังวลในการตีความได้ในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1) การนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”

มาตรา 3 ได้นิยามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ว่า “บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐหรือได้รับมอบอำนาจหรือได้รับการแต่งตั้ง อนุญาต สนับสนุน หรือยอมรับโดยตรงหรือโดยปริยาย จากผู้มีอำนาจรัฐให้ดำเนินการตามกฎหมาย” ซึ่งเป็นการเอาคำนิยามจากอนุสัญญา CED มาบัญญัติ และไม่สอดคล้องกับ CAT ที่สำคัญ ในกฎหมายไทยหลายฉบับก็ยังมีบัญญัตินิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ไว้ด้วย ทำให้เกิดข้อสงสัยว่า จะเกิดความสับสนในการตีความเมื่อต้องบังคับใช้หรือไม่ ทั้งที่ประเด็นนี้อาจจะบัญญัติให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในได้เพื่อลดปัญหาในการบังคับใช้

⁸ CED, Article 12

2) การกำหนดฐานความผิดเรื่อง “การทรمان”

มาตรา 5⁹ ได้บัญญัติเกี่ยวกับ “...ความทุกข์ทรمانอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ” ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่า “ร้ายแรง” หมายความว่าอย่างไร มีความหมายเพียงใด ซึ่งแม้การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่ก็ไม่ควรละทิ้งหลักกฎหมายอาญาที่ว่าจะต้องบัญญัติฐานความผิดอย่างชัดเจน ทั้งนี้ ประเทศไทยเองเคยเสนอให้ใช้คำว่า “อันตรายสาหัส” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 แต่คณะกรรมการ CAT ก็มองว่าคำว่าอันตรายสาหัสนั้น สูงกว่าคำว่าร้ายแรง อย่างไรก็ตาม เห็นว่า ควรบัญญัติกฎหมายดังกล่าวให้มีความชัดเจนเพียงพอที่จะให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งอาจทำได้โดยการปรับคำนิยามจากมาตรา 297 หรือบัญญัติในลักษณะที่มีการยกตัวอย่าง หรือการขยายความ เช่น การบาดเจ็บนั้น ส่งผลกระทบยาวที่สำคัญ ร่างกฎหมายนี้ยังไม่รวมกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ “รู้เห็นเป็นใจ” ซึ่งหมายถึงการปล่อยให้ประชาชนทำร้ายตนเองโดยเจ้าหน้าที่รัฐไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตน

นอกจากนี้ การบัญญัติเรื่อง “จิตใจ” ก็อาจเกิดปัญหาในการตีความได้ โดยอาจตีความได้ว่า จิตใจนั้นหมายถึง การสั่งการของสมอง ซึ่งถ้าหากตีความเช่นนี้ ก็เท่ากับว่าความรู้สึกเหยียดหยามอาจไม่ได้หมายถึงอันตรายต่อจิตใจ อย่างไรก็ตาม ในคำพิพากษาฎีกาที่ 12983/2558 ได้กล่าวว่า คำว่า “สะเทือนใจ อับอาย ขายหน้า” ถือเป็น การประทุษร้ายแก่จิตใจ ดังนั้น จึงเห็นได้ชัดว่า คำว่า “จิตใจ” นั้น ไม่ได้เจตนาให้หมายถึงการสั่งการของสมอง เนื่องจากการทรمانโดยประทุษร้ายทางจิตใจนั้น ระบบประสาทไม่ได้ถูกระทบกระเทือน แต่อาจหมายถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งควรจะบัญญัตินิยามให้ชัดเจน เพราะถ้าหากปล่อยให้ศาลตีความ ก็อาจเกิดปัญหาในการบังคับใช้ได้

ที่สำคัญ มาตราดังกล่าวยังใช้คำว่า “...เพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้” ซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัด ทั้งที่ในอนุสัญญาใช้ถ้อยคำที่แสดงให้เห็นว่า วัตถุประสงค์ที่กำหนดในอนุสัญญานั้นเป็นเพียงการยกตัวอย่าง (อาจมีเหตุอื่น ๆ นอกจากที่บัญญัติก็ได้) ทำให้ต้องพิจารณาว่าการบัญญัติกฎหมายไทยในลักษณะนี้ จะเป็นการสร้างข้อจำกัดหรือไม่

ส่วนคำว่า “ข่มขู่” หรือ “ขู่เข็ญ” ก็ควรพิจารณาว่าจำเป็นต้องเขียนไว้ทั้งสองคำหรือไม่ เพราะดูเหมือนเป็นคำซ้ำมากกว่า

⁹ ผู้ใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรمانอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ เพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) ให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม
- (2) ลงโทษผู้ถูกกระทำเพราะเหตุอันเกิดจากการกระทำหรือสงสัยว่ากระทำของผู้นั้นหรือบุคคลที่สาม
- (3) ข่มขู่หรือขู่เข็ญผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม
- (4) เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน

3) การกำหนดเรื่อง การห้ามอ้างสถานการณ์ฉุกเฉิน

บทบัญญัติมาตรา 11¹⁰ ได้กำหนดในลักษณะว่า การอ้างสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ไม่อาจทำให้การกระทำ ความผิดตามร่างพระราชบัญญัตินี้เป็น “การกระทำที่ขบถด้วยกฎหมาย” ได้ แต่ในระบบกฎหมายไทยจะมีความ แตกต่างกันระหว่าง “กฎหมายไม่กำหนดให้เป็นความผิด” กับ “กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด แต่ยกเว้นโทษ” ซึ่งการบัญญัติดังกล่าวเท่ากับว่าไม่สามารถอ้างสถานการณ์ฉุกเฉินมาเป็นเหตุให้การกระทำความผิดนั้น เป็นการกระทำที่ขบถด้วยกฎหมายได้ หมายความว่า การกระทำดังกล่าวนั้นไม่ว่าจะอย่างไรก็ต้องถือเป็น การกระทำผิด แต่อาจไม่ลงโทษก็ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าไม่ว่าอย่างไรจะต้องรับผิด ซึ่งไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาที่กำหนดว่าไม่ให้สถานการณ์ฉุกเฉินเป็นเหตุในการยกเว้นความรับผิด¹¹

4) อำนาจในการดำเนินคดี

บทบัญญัติมาตรา 26 กำหนดให้คดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจกรมสอบสวนคดีพิเศษ แต่ถ้าหากการกระทำ ความผิดนั้นเจ้าหน้าที่ในสังกัดกรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นผู้กระทำความผิด ก็ให้พนักงานสอบสวนตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นผู้สอบสวน แต่ถ้าหากกรณีดังกล่าวพัวพันกับการกระทำความผิด ซึ่งเป็นคดี ที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและมีอำนาจฟ้องได้เอง (ในกรณีที่ ถ้าเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน ถ้าหากอัยการสั่งไม่ฟ้อง อาจไม่สามารถดำเนินการต่อได้)

5) ประเด็นเกี่ยวกับอายุความ

เรื่องอายุความเป็นเรื่องที่น่าห่วงกังวล แต่เมื่อร่างกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ศาลอาญาคดีทุจริตและ ประพฤติมิชอบเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ ก็หมายความว่ามียุอายุความ 20 ปี และถ้าหากหลบหนี อายุความก็จะต้อง หยุดนับแต่ความกังวลอีกประเด็นในกรณีนี้ คือ ศาลดังกล่าวมีน้อยมากถ้าเทียบกับคดีที่เกิดขึ้น

6) การลดโทษในกรณีที่ช่วยให้ข้อมูล

บทบัญญัติมาตรา 33 ซึ่งกำหนดให้ผู้กระทำความผิดในการบังคับให้สูญหายอาจได้รับการลดโทษได้ ถ้าหากช่วยให้มีการค้นพบผู้สูญหายโดยผู้นั้นไม่ได้รับอันตรายสาหัส หรืออยู่ในภาวะใกล้จะเป็นอันตรายต่อชีวิต หรือให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นการเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 316 มาเทียบเคียง อย่างไรก็ตาม ในอนุสัญญาได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลดโทษไม่ว่าจะช่วยเหลือ

¹⁰ พฤติการณ์พิเศษใด ๆ ไม่ว่าจะ เป็นภาวะสงครามหรือภัยคุกคามที่จะเกิดสงคราม ความไม่มั่นคงทางการเมือง ภายในประเทศ หรือสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะอื่นใดไม่อาจนำมาอ้างเพื่อให้การกระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการกระทำที่ขบถด้วยกฎหมาย

¹¹ นอกจากนี้ ยังเคยปรากฏคดี Gafgen V. Germany มีศาลกำหนดโทษให้แก่เจ้าหน้าที่ที่ทรมานผู้ต้องหาให้ รอลงอาญา (มีความผิด มีโทษ แต่เลือกใช้มาตรการรอลงอาญา) ซึ่งทำให้คณะกรรมการมองว่าเป็นการบังคับใช้ กฎหมายที่ “ปากว่าตาขยิบ” ทำให้เยอรมนีต้องเสียค่าปรับ

ให้พบผู้เสียหายในสภาพใดก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการจูงใจให้มีการให้ข้อมูล แต่เมื่อร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสภาพของผู้เสียหายเพิ่ม ก็เท่ากับเป็นการกำหนดที่มีมาตรฐานต่ำกว่า

7) การลงโทษผู้บังคับบัญชา

บทบัญญัติมาตรา 34 ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีความผิดถ้าหาก “ทราบ” ว่า “ผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตน” กระทำความผิด และไม่ดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำ ความผิด ซึ่งเท่ากับว่าผู้บังคับบัญชา “ต้องรู้” ในขณะที่ CED ใช้คำว่า “จงใจละเลย” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่จำเป็นต้องทราบว่าไปบังคับให้ใครสูญหาย แต่เพียงแค่ละเลยก็ถือว่ามีความผิดด้วย จึงกล่าวได้ว่า บทบัญญัติใน มาตราดังกล่าวนี้ มีมาตรฐานต่ำกว่าอนุสัญญา อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำเกี่ยวกับ “ผู้บังคับบัญชา” ในร่างกฎหมายนั้น ครอบคลุมผู้บังคับบัญชาทั้งหมด แต่ในอนุสัญญาจะเอาผิดเฉพาะผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจบังคับบัญชา ที่มีประสิทธิภาพ (Effective Control) แก่บุคคลนั้นเท่านั้น จึงควรพิจารณาถ้อยคำที่ใช้ในบทบัญญัติมาตรานี้

8) ประเด็นที่ปรากฏในอนุสัญญา แต่ไม่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติ

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น (รวมทั้งในประเด็นที่ 2) ปรากฏว่ามีบทบัญญัติบางประการที่ปรากฏใน อนุสัญญา แต่ยังไม่บัญญัติในร่างกฎหมายดังกล่าว ได้แก่

- บทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามส่งกลับ : ซึ่งคณะกรรมการ CAT ได้ตีความว่า จะต้องบัญญัติไว้อย่าง ชัดแจ้ง แม้จะไม่เคยปรากฏว่ามีการส่งบุคคลกลับและบุคคลดังกล่าวถูกทรมานก็ตาม
- บทบัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยา โดยเฉพาะการเยียวยาในกรณีที่ถูกประทุษร้ายทางจิตใจ
- บทลงโทษในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่บันทึกข้อมูล

ภาพบรรยากาศงานสัมมนา









