



International
Commission
of Jurists

10/1 Soi Aree 2
Phaholyothin Road
Samsennai, Phayathai
Bangkok 10400
Thailand

t +66 2 61 98 477/478
f +66 2 61 98 479
www.icj.org

บันทึกความเห็นทางกฎหมาย

(*Amicus Curiae* Brief)

คดีนางรอฮีมะ อุเซ็ง ผู้ร้อง

(คดีดำหมายเลข ทป. 1/2557)

President

Prof. Sir Nigel Rodley, United Kingdom

Vice-President

Justice John Dowd, Australia
Justice Michèle Rivet, Canada

Executive Committee

Prof. Carlos Ayala, Venezuela
Justice Azhar Cachalia, South Africa
Prof. Robert Goldman, United States
Prof. Jenny E. Goldschmidt, Netherlands
Ms Imrana Jalal, Fiji
Ms Karinna Moskalkenko, Russia
Prof. Mónica Pinto, Argentina

Other Commission Members

Mr Muhannad Al-Hassani, Syria
Dr. Catarina de Albuquerque, Portugal
Mr Abdelaziz Benzakour, Morocco
Justice Ian Binnie, Canada
Justice Sir Nicolas Bratza, UK
Justice Moses Chinhengo, Zimbabwe
Prof. Andrew Clapham, UK
Justice Radmila Dacic, Serbia
Justice Elisabeth Evatt, Australia
Mr Roberto Garretón, Chile
Prof. Michelo Hansungule, Zambia
Ms Sara Hossain, Bangladesh
Ms Gulnora Ishankanova, Uzbekistan
Mr. Shawan Jabarin, Palestine
Ms Hina Jilani, Pakistan
Justice Kalthoum Kennou, Tunisia
Prof. David Kretzmer, Israel
Prof. César Landa, Peru
Justice Ketil Lund, Norway
Justice Qinisile Mabuza, Swaziland
Justice José Antonio Martín Pallín, Spain
Justice Charles Mkandawire, Malawi
Mr Kathurima M'Inoti, Kenya
Justice Sanji Monageng, Botswana
Justice Tamara Morschakova, Russia
Prof. Vitit Muntarbhorn, Thailand
Justice Egbert Myjer, Netherlands
Dr Jarna Petman, Finland
Prof. Victor Rodriguez Rescia, Costa Rica
Mr Belisario dos Santos Junior, Brazil
Prof. Marco Sassoli, Switzerland
Prof. Olivier de Schutter, Belgium
Mr Raji Sourani, Palestine
Justice Philippe Texier, France
Justice Stefan Trechsel, Switzerland
Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia

I. บทนำ

1. คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists - ICJ) ขอยื่นบันทึกความเห็นทางกฎหมาย (*Amicus Curiae* Brief) ฉบับนี้ต่อศาลจังหวัดปัตตานี ประเทศไทย ในคดีที่มีนางรอฮีมะ อุเซ็ง ผู้ร้อง เป็นคดีดำหมายเลข ทป. 1/2557 เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2557
2. คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 2497 ประกอบด้วยนักนิติศาสตร์สำคัญ 60 ท่านจากระบบกฎหมายต่าง ๆ ทั่วโลก มุ่งทำงานสนับสนุนหลักนิติธรรม รวมทั้งส่งเสริมให้ประเทศต่าง ๆ ปฏิบัติตามกฎหมายและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลทำงานในจังหวัดชายแดนใต้ของไทยอย่างต่อเนื่องมากกว่าทศวรรษ รวมทั้งการร่วมมือทำงานกับรัฐบาลไทย สำนักงานศาลยุติธรรม ภาค 9 นักวิชาการและผู้ปฏิบัติงานด้านกฎหมาย

3. บันทึกความเห็นทางกฎหมายฉบับนี้ กล่าวถึงพันธกรณีของหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ รวมทั้งศาล ที่จะต้องใช้มาตรการเพื่อป้องกันการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (การปฏิบัติที่โหดร้าย) ไม่ว่าจะในพฤติการณ์ใด ๆ และประกันการเข้าถึงการเยียวยาและการชดเชยที่มีประสิทธิภาพสำหรับผู้เสียหายซึ่งเป็นไปตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคี
4. ในคดีนี้ ผู้ร้องอ้างว่าเจ้าหน้าที่ของกองทัพไทยกระทำการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายต่อน้องชายผู้ร้องคือ นายฮาซัน อุเซ็ง ระหว่างที่ถูกควบคุมตัว และร้องขอให้มีมาตรการเยียวยาตามมาตรา 32 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ทนายฝ่ายทหารขอให้ศาลยกคำร้อง โดยอ้างว่าเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้มีประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทั้งฉบับสิ้นสุดชั่วคราวและต่อมาให้มีผลสิ้นสุดลงโดยรวมถึงมาตรา 32¹
5. ดังจะกล่าวถึงด้านล่าง กฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันต่อประเทศไทย มีผลบังคับใช้ต่อรัฐต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทย ในการที่จะต้องประกันให้ผู้เสียหายจากการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้ายได้รับการเยียวยาและการชดเชยโดยไม่ชักช้าและมีประสิทธิภาพโดยไม่คำนึงว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และมาตรา 32 นั้นสิ้นสุดลงแล้วหรือไม่

II. กฎหมาย

ก) กรอบกฎหมายระหว่างประเทศ

¹ ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 5/2557 และ ฉบับที่ 11/2557 วันที่ 22 พฤษภาคม 2557

6. ประเทศไทยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ได้เข้าเป็นภาคีโดยสุจริต² นอกจากนั้น ไทยยังไม่อาจอ้างข้อบัญญัติกฎหมายภายในประเทศเพื่อใช้เป็นเหตุผลที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามสนธิสัญญาได้³
7. สนธิสัญญาเหล่านี้รวมทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่กำหนดให้รัฐซึ่งเป็นภาคีต้องประกันสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองประการต่าง ๆ และอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มุ่งป้องกันการกระทำอันเป็นการทรมานไม่ให้เกิดขึ้นทั่วโลก และกำหนดให้รัฐซึ่งเป็นภาคีต้องใช้มาตรการประการต่าง ๆ เพื่อป้องกัน ห้าม สอบสวน และลงโทษผู้กระทำการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย รวมทั้งประกันให้มีการเยียวยาและการชดเชยแก่ผู้เสียหาย⁴
8. นอกจากพันธกรณีตามสนธิสัญญา ประเทศไทยยังต้องเคารพบรรทัดฐานของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รวมทั้งบรรทัดฐานบังคับเด็ดขาดของกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไป

² คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, *ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 31, คุณลักษณะของพันธกรณีตามกฎหมายโดยทั่วไปสำหรับรัฐภาคีต่อกติกา - Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), ย่อหน้า 3; ข้อ 26 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นหน่วยงานของผู้ชำนาญการอิสระ ที่จัดตั้งขึ้นตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติตามกติกา ICCPR ของบรรดารัฐภาคี การตีความของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและหน่วยงานติดตามการปฏิบัติตามสนธิสัญญาอื่น ๆ มีผลบังคับใช้ ไม่ว่าจะ เป็น คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ซึ่งกำกับดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน สนธิสัญญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง (รวมทั้งการตีความผ่านความเห็นทั่วไป ข้อเสนอแนะที่มีต่อรัฐภาคีภายหลังการพิจารณารายงานตามวาระว่าด้วยการปฏิบัติตามสนธิสัญญาและการพิจารณาแนวนิติศาสตร์) โปรดดู คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ - Judgment of the International Court of Justice (30 พฤศจิกายน 2555) ย่อหน้า 66-68 จาก <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/16244.pdf>

³ ข้อ 27 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา รับรองเมื่อพฤษภาคม 2512 ในที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (UN Conference on the Law of Treaties); โปรดดู คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), ย่อหน้า 4; ข้อ 26 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา; *ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 31, ดูเชิงอรรถ 1*

⁴ ประเทศไทยให้สัตยาบันรับรองกติกา ICCPR เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 และให้ภาคยานุวัติต่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมานเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2550

กล่าวคือเป็นบรรทัดฐานที่มีการยอมรับและปฏิบัติตามโดยประชาคมระหว่างประเทศของรัฐต่าง ๆ โดยรวม⁵

ข) สิทธิที่จะปลอดจากการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

9. สิทธิที่บุคคลจะไม่ได้รับการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย มีการรับรองในเอกสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหลายฉบับ รวมทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) และสนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นรัฐภาคี ได้แก่ กติกา ICCPR อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และอนุสัญญาเจนีวา พ.ศ. 2481⁶

10. ข้อห้ามดังกล่าวเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางในหลายประเทศ โดยถือเป็นบรรทัดฐานบังคับเด็ดขาดของกฎหมายระหว่างประเทศ และจึงเป็นที่ยอมรับของประชาคมระหว่างประเทศของรัฐต่าง ๆ โดยถือเป็นบรรทัดฐานที่ไม่อนุญาตให้มีการหลีกเลี่ยงงดเว้น และอาจมีการแก้ไขได้เฉพาะเมื่อมีการกำหนดมาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปฉบับใหม่ซึ่งมีคุณลักษณะคู่เคียงกัน⁷

11. หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐไทยจึงมีหน้าที่ต้องเคารพต่อข้อห้ามการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย ซึ่งเป็นไปตามสนธิสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป

III. คุณลักษณะและการบังคับใช้ของข้อห้ามการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย

⁵ บรรทัดฐานเหล่านี้ไม่อาจมีการหลีกเลี่ยงได้ อาจมีการแก้ไขได้เฉพาะเมื่อมีการกำหนดมาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไปฉบับใหม่ซึ่งมีคุณลักษณะคู่เคียงกัน โปรดดู ข้อ 53 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา

⁶ ข้อ 5 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน; ข้อ 7 ICCPR; และข้อ 2 อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

⁷ ข้อ 53 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา และโปรดดู ข้อ 53 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับหน่วยงานระหว่างประเทศ หรือระหว่างหน่วยงานระหว่างประเทศด้วยตนเอง (2529)

12. ลักษณะบังคับเด็ดขาดและหน้าที่ที่ต้องเคารพปฏิบัติตามข้อห้ามต่อการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้ายในทุกกรณี นั้นเป็นผลมาจากคุณลักษณะของบรรทัดฐานบังคับเด็ดขาด⁸ และเป็นผลมาจากข้อบัญญัติตามสนธิสัญญา
13. ตัวอย่างเช่น อนุสัญญาต่อต้านการทรมานขยายความว่า (ในข้อ 2(2)) "ไม่มีพฤติการณ์พิเศษใด" เป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับการทรมานได้
14. นอกจากนี้ แม้ว่าข้อ 4(1) กติกา ICCPR กำหนดเงื่อนไขให้รัฐอาจเลี้ยงหรืองดเว้น (โดยจำกัดการปฏิบัติตามพันธกรณีเป็นการชั่วคราวเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิบางประการอย่างเต็มที่) การปฏิบัติตามข้อประกันที่กำหนดไว้ในกติกานี้ได้ แต่ทั้งนี้ก็เพื่อให้รัฐสามารถใช้มาตรการที่เป็นข้อยกเว้นเท่าที่จำเป็น และได้สัดส่วนเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่ถึงขั้นเป็นการ “คุกคามความอยู่รอดของชาติ” เท่านั้น ข้อ 4(2) ยังกำหนดว่าแม้ในช่วงที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเป็นทางการรวมทั้งในสถานการณ์ที่มีการขัดกันด้วยอาวุธในประเทศหรือระหว่างประเทศ กติกา ICCPR ก็ไม่อนุญาตให้มีการงดเว้นพันธกรณีเรื่องสิทธิที่จะปลอดจากการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย
15. ข้อห้ามซึ่งมีลักษณะเด็ดขาดและไม่อาจหลีกเลี่ยงงดเว้นการปฏิบัติตามได้ เป็นสิ่งที่เน้นย้ำหลายครั้งในมติซึ่งรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ⁹

⁸ ข้อ 53 อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา

⁹ มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 67/161 วันที่ 20 ธันวาคม 2555, *การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี- Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, UN Doc. A/RES/67/161 [UNGA resolution 67/161]; มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 65/205 วันที่ 28 มีนาคม 2554, *การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี*, UN Doc. A/RES/65/205 [UNGA resolution 65/205]; มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 64/153 วันที่ 26 มีนาคม 2553, *การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี*, UN Doc. A/RES/64/153 [UNGA resolution 64/153]; มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 63/166 วันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2552, *การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี*, UN Doc. A/RES/63/166 [UNGA resolution 63/166]; มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 62/148 วันที่ 4 มีนาคม 2551, *การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี*, UN Doc. A/RES/62/148 [UNGA resolution 62/148]; มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 61/153 วันที่

IV. **นิยามของการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี**

16. มาตรา 32 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ห้ามไม่ให้มีการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย แต่ไม่ได้กำหนดคำนิยามไว้ อย่างไรก็ตาม ข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานกำหนดนิยามของการทรมานไว้ตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาดังกล่าว ประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน จึงผูกพันต้องให้หลักประกันขั้นต่ำคือ กำหนดให้การกระทำตามคำนิยามของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานเป็นความผิดอาญาฐานกระทำทรมาน และกำหนดบทลงโทษที่สะท้อนถึงความรุนแรงของความผิดนั้น ซึ่งนิยามไว้ดังนี้

การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดยหรือด้วยการขู่ข่มขู่ หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ

14 กุมภาพันธ์ 2550, การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี, UN Doc. A/RES/61/153 [UNGA resolution 61/153]; มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 59/182 วันที่ 8 มีนาคม 2548, การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี, UN Doc. A/RES/59/182 [UNGA resolution 59/182]; มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 57/200 วันที่ 16 มกราคม 2546, การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี, UN Doc. A/RES/57/200 [UNGA resolution 57/200]; มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 54/156 วันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2543, การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี, UN Doc. A/RES/54/156 [UNGA resolution 54/156]; มติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 53/139 วันที่ 1 มีนาคม 2542, การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี, UN Doc. A/RES/53/139 [UNGA resolution 53/139]

17. ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ซึ่งมีการรับรองในที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อปี 2518 ขยายความนิยามของการทรมานว่า

การทรมานเป็นรูปแบบที่รุนแรงของการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี¹⁰

18. อย่างไรก็ตาม เอกสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศต่างๆ ยังไม่ได้นิยามคำว่า การปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่มุ่งให้ความคุ้มครองโดยเปิดกว้างให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อให้บุคคลถูกละเมิดสิทธิที่จะมีความสมบูรณ์ทางร่างกายและจิตใจและการได้รับความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

19. ตัวอย่างเช่น ชุดหลักการเพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ตกอยู่ใต้การควบคุมตัวหรือการคุมขังแบบใดแบบหนึ่ง (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment) ระบุไว้ว่า คำว่า “การปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี” ควรตีความ “อย่างกว้างที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อขยายความคุ้มครองไม่ให้เกิดการปฏิบัติมิชอบต่อทั้งร่างกายหรือจิตใจ รวมถึงการบังคับให้บุคคลที่ถูกควบคุมตัวหรือคุมขังต้องอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถใช้ประสาทความรู้สึกตามธรรมชาติได้เป็นการชั่วคราวหรือถาวร เช่น การมองเห็นหรือการได้ยิน หรือการรับรู้ถึงสถานที่อยู่และการผ่านไปของเวลา”¹¹

¹⁰ ข้อ 1(2) ปฏิญญาเพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี รับรองในที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (9 ธันวาคม 2518)

¹¹ ชุดของหลักการเพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ตกอยู่ใต้การควบคุมตัวหรือการคุมขังแบบใดแบบหนึ่ง รับรองในที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ, มติที่ 43/173 (9 ธันวาคม 2531), เจริญรอยของ Principle 6

20. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังกำหนดข้อปฏิบัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับนิยามของการทรมาน และ “การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี” โดยมีข้อสังเกตว่าแม้จะไม่กำหนดนิยามเป็นการเฉพาะ แต่ข้อห้ามนี้ก็มิผลบังคับใช้ “ไม่เพียงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทางกายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานทางใจต่อผู้เสียหาย”¹²
21. ประการสุดท้าย จำเป็นต้องเน้นย้ำว่าพันธกรณีในการป้องกันการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้ายตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน นั้นรวมการป้องกันด้วยมาตรการต่างๆ ซึ่งต้องประสานเป็นกระบวนการที่กระทำร่วมและเชื่อมโยงกัน¹³

V. สิทธิด้านการเยียวยาและการชดเชยสำหรับผู้เสียหายจากการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย

22. ข้อบัญญัติโดยชัดแจ้งของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน รวมทั้งคำอธิบายที่ชัดเจนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับข้อกำหนดตามกติกา ICCPR ทำให้เกิดความชัดเจนของหน้าที่ของรัฐที่จะต้องห้ามไม่ให้มีการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย รวมทั้งหน้าที่ที่จะต้องป้องกันและห้ามไม่ให้เกิดการกระทำเช่นนั้น การประกันให้มีการสอบสวนตามข้อร้องเรียน หรือแม้จะไม่มีข้อร้องเรียนก็ตาม แต่หากหน่วยงานมีเหตุผลที่ทำให้เชื่อว่าได้มีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นในสถานที่ใด ๆ หรือเป็นการกระทำของบุคคลใด ๆ ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของตน การนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และการประกันให้ผู้เสียหายสามารถเข้าถึงการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและได้รับการชดเชยอย่างเพียงพอ
23. ในแง่สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีการเยียวยาโดยพลันและมีประสิทธิภาพ และให้มีการชดเชยอย่างรอบด้านต่อบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิ¹⁴ การเยียวยา

¹² คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, *ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 20, ข้อ 7 (ข้อห้ามต่อการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี)*, 10 มีนาคม 2535, ย่อหน้า 5

¹³ คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน, *ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 2, การปฏิบัติตามข้อ 2 ของรัฐภาคี*, 24 มกราคม 2551, UN Doc. CAT/C/GC/2, ย่อหน้า 3

ดังกล่าวต้องเป็นไปโดยเปิดเผย ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลทุกคนสามารถเข้าถึงได้โดยไม่มี การเลือกปฏิบัติ เพื่อให้การเยียวยา มีประสิทธิภาพ หน่วยงานที่มีอำนาจต้องสอบสวนและวินิจฉัยคดีอย่างเป็นอิสระ และอย่างเป็นกลาง ในทุกกรณี การเยียวยาต้องทำได้ในทางปฏิบัติและมีประสิทธิภาพ ไม่คลุมเครือ

(ก) ต้องมีประสิทธิภาพ เกิดขึ้นโดยพลันและเข้าถึงได้

(ข) ต้องเป็นการเยียวยาที่เกิดจากหน่วยงานที่เป็นอิสระ

(ค) ผู้เสียหายควรสามารถเข้าถึงตัวแทนด้านกฎหมาย และหากจำเป็นควรได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

(ง) การเยียวยาต้องสามารถส่งผลให้มีการบรรเทาปัญหา รวมทั้งการชดเชยและการชดใช้ต่าง ๆ

(จ) สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนโดยพลัน มีประสิทธิภาพ และเป็นกลาง เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา

(ฉ) การเยียวยาต้องเกิดขึ้นอย่างทันที่และปฏิบัติตามได้โดยหน่วยงานที่มีอำนาจ

(ช) การเยียวยาต้องเป็นผลจากกระบวนการศาล กรณีที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรง

¹⁴ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล, สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาและการชดเชยกรณีที่เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรง: คู่มือสำหรับ ผู้ปฏิบัติงาน 2549 - *The Right to a Remedy and to Reparation for Gross Human Rights Violations: a practitioners' guide*, 2006 หลักการ และแนวปฏิบัติขั้นพื้นฐานของการเยียวยาและการชดเชยต่อผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่รุนแรง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่รุนแรง - *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, UN Doc. 60/147, (2005)

(ข) การชดเชยต้องไม่จำกัดเฉพาะที่เป็นเงินสินไหมทดแทน แต่ให้รวมถึงการชดเชยให้กลับสู่สภาพเดิม การทำให้พอใจ การประกันไม่ให้กระทำผิดซ้ำ การฟื้นฟูและการชดเชยความเสียหายอย่างอื่น¹⁵

ก) คดีการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย

24. สิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับการเยียวยาและการชดเชยที่มีประสิทธิภาพสำหรับกรณีที่เกิดการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย ปรากฏอยู่ในข้อ 12, 13, 14 และ 16 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

25. ข้อบัญญัติข้างต้นกำหนดหน้าที่รัฐให้มีการสอบสวน “โดยพลันและเป็นกลาง” และอย่างถี่ถ้วน เมื่อมีข้อร้องเรียนว่าเกิดการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย หรือแม้จะไม่มีข้อร้องเรียน แต่เมื่อหน่วยงานรัฐมีเหตุที่ทำให้น่าเชื่อได้ว่ามีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นในสถานที่ใด ๆ หรือเป็นการกระทำของบุคคลใด ๆ ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของตน ทั้งยังกำหนดหน้าที่ให้มีการเยียวยาชดเชยต่างๆ โดยหน้าที่เหล่านี้ถือว่าเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของข้อห้ามการทรมานตามที่กำหนดไว้ในข้อ 7 ประกอบข้อ 2 ของกติกา ICCPR ซึ่งกำหนดพันธกรณีรัฐไว้อย่างกว้างให้มี “การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ” เมื่อเกิดการละเมิดสิทธิตามที่กำหนดไว้ในกติกานี้ และแม้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐก็ตาม

26. สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอันเนื่องมาจากการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย เป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของข้อห้ามการทรมานและเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงงัดเว้นได้ตามกติกา ICCPR และอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยมีผลบังคับใช้ต่อผู้เสียหายทุกคนโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ¹⁶ นอกจากนี้ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้นั้นย้ำเมื่อเร็ว ๆ นี้ว่า สิทธิของผู้เสียหายที่จะ

¹⁵ หลักการและแนวปฏิบัติขั้นพื้นฐานของการเยียวยาและการชดเชยต่อผู้เสียหายจากการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่รุนแรง และการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่รุนแรง, UN Doc. 60/147, (2005), ข้อ 19-23

¹⁶ ICCPR, ข้อ 2; อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ข้อ 2

ได้รับการเยียวยายังมีผลบังคับใช้ไม่ว่าจะมีการระบุตัว จับกุม ฟ้องคดีหรือตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม¹⁷

27. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขยายความว่า พันธกรณีที่จะต้องประกันให้มีการเยียวยาที่มีผลบังคับใช้ในทุกสถานการณ์ แม้ในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉิน¹⁸ นอกจากนั้น การที่รัฐล้มเหลวให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ โดยตัวของมันเองอาจถือเป็นการละเมิดกติกา ICCPR อีกกรณีหนึ่ง¹⁹

ข) หน้าที่ในการสอบสวน

28. เมื่อมีข้อกล่าวหาว่ามีการทรมาน สิทธิเยียวยาประการหนึ่งของผู้เสียหายคือ สิทธิที่จะได้รับการสอบสวน “โดยพลันและเป็นกลาง”²⁰ การที่รัฐไม่สามารถสอบสวนตามข้อกล่าวหาว่ามีการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย ถือเป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ และสิทธิที่จะไม่ถูกรทรมานหรือได้รับการปฏิบัติที่โหดร้าย²¹ ดังที่ตั้งข้อสังเกต สิทธิดังกล่าวดำรงอยู่ไม่ว่าผู้เสียหายจะยื่นข้อร้องเรียนหรือไม่ก็ตาม²²

29. การสอบสวนควรเกิดขึ้นในลักษณะที่สอดคล้องกับหลักการที่ปรากฏในพิธีสารอิสตันบูล (Istanbul Protocol) ซึ่งกำหนดเป็นการเฉพาะถึงองค์ประกอบของการสอบสวนที่เป็นผลเมื่อเกิดการทรมาน

¹⁷ คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน, ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 3, การปฏิบัติตามข้อ 14 ของรัฐภาคี, 19 พฤศจิกายน 2555, UN Doc. CAT/C/GC/3, ย่อหน้า 3

¹⁸ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 29: ข้อ 4: การเลิ้งพันธกรณีในสถานการณ์ฉุกเฉิน - *Derogations during a State of Emergency*, 31 สิงหาคม 2544, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, ย่อหน้า 14

¹⁹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 31 [80], คุณลักษณะของพันธกรณีตามกฎหมายโดยทั่วไปที่มีผลบังคับใช้ต่อรัฐภาคีของกติกา - คุณลักษณะของพันธกรณีตามกฎหมายโดยทั่วไปที่มีผลบังคับใช้ต่อรัฐภาคีของกติกา, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 15

²⁰ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 31 [80], คุณลักษณะของพันธกรณีตามกฎหมายโดยทั่วไปที่มีผลบังคับใช้ต่อรัฐภาคีของกติกา, 26 พฤษภาคม 2547, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, ย่อหน้า 15-16; CAT, ข้อ 12; ICCPR, ข้อ 2

²¹ โปรดดู อย่างเช่น *Avadanov v Azerbaijan*, HRC, UN Doc. CCPR/C/100/D/1633/2007 (2010) §9.3-9.5; *Aydin v Turkey* (23178/94), European Court Grand Chamber (1997) §103

²² คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน, ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 3, การปฏิบัติตามข้อ 14 ของรัฐภาคี, 19 พฤศจิกายน 2555, UN Doc. CAT/C/GC/3, ย่อหน้า 27

หรือการปฏิบัติที่โหดร้าย โดยมีการขยายความว่า “หลักการพื้นฐานของการสอบสวนที่เป็นไปได้ เมื่อเกิดเหตุการณ์ทรมาน ได้แก่ ทักษะความสามารถ ความเป็นกลาง ความเป็นอิสระ ความทันทั่วถึง และความละเอียดรอบคอบ”²³

30. พิธีสารอิสตันบูล ยังระบุถึงหลักการพิเศษสามประการที่เกี่ยวกับการสอบสวนการทรมาน ได้แก่ (1) การอธิบายข้อเท็จจริงให้ชัดเจน และการกำหนดความรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย (2) การหามาตรการในการป้องกัน ไม่ให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นอีก และ (3) การสนับสนุนในการฟ้องร้องดำเนินคดี²⁴ โดยควรมีความระมัดระวังเป็นพิเศษในการสอบข้อมูลจากพยาน การรวบรวมวัตถุพยาน และการตรวจร่างกายและการตรวจสอบด้านจิตใจ ทั้งนี้เพื่อบันทึกข้อมูลอย่างเหมาะสมเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และให้นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ²⁵
31. นอกจากหน้าที่ในการสอบสวน หน่วยงานต่าง ๆ ยังต้องประกันให้มีการชดเชยในรูปแบบอื่น ๆ ต่อผู้เสียหายจากการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย รวมทั้งค่าชดเชยและการฟื้นฟู

VI. ความเห็นทางกฎหมายเสนอเพื่อพิจารณา

32. ในกรณีที่ภายหลังการไต่สวนอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นกลาง หากศาลพบว่านายฮาซัน อุเซ็งได้ถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติที่โหดร้าย นายฮาซันย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาและการชดเชยตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศดังที่อธิบายข้างต้น โดยนายฮาซันมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา โดยไม่ต้องคำนึงถึงกรณีที่ศาลอาจมีคำวินิจฉัยว่า การระงับและสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 รวมทั้งมาตรา 32 นั้นส่งผลให้ไม่อาจมีการเยียวยาและการชดเชยตามรัฐธรรมนูญได้

²³ พิธีสารอิสตันบูล: คู่มือการสืบสวนสอบสวนและบันทึกข้อมูลหลักฐานอย่างมีประสิทธิภาพกรณีการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร่มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี, เสนอต่อสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ, 9 สิงหาคม 2542, ย่อหน้า 74

²⁴ อ้างแล้ว, ย่อหน้า 78

²⁵ อ้างแล้ว, ย่อหน้า 83, 99, 102-106