

(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”<sup>1</sup>

ในวันที่ 25 เมษายน พ.ศ. 2560 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติระบุในข้อสังเกตเชิงสรุปของประเทศไทยว่า

*รัฐภาคีควรรับประกันว่ากฎหมายของตนมีเนื้อหาสอดคล้องกับกติกาฯอย่างครบถ้วน โดยเฉพาะข้อห้ามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายต้องสอดคล้องกับกติกาฯและมาตรฐานระหว่างประเทศ รัฐภาคีควรเร่งดำเนินการผ่านพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการทรมานและและการกระทำให้บุคคลสูญหาย<sup>2</sup>*

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists หรือ ICJ) และองค์กรแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล (Amnesty International) ยินดีที่รัฐบาลไทยรับข้อผูกพันว่าจะบัญญัติให้การทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายเป็นความผิดทางอาญา โดยถ้าหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมประเด็นที่ในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับพันธกรณีทางด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของประเทศไทยแล้ว การผ่านร่างพระราชบัญญัติฯ เป็นกฎหมายจะถือเป็นก้าวที่สำคัญต่อการจัดการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายในประเทศไทย เรายังยินดีกับความร่วมมืออย่างต่อเนื่องระหว่างหน่วยงานของเรากับภาคีในรัฐบาลไทยในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติฯ ในช่วงสามปีที่ผ่านมา<sup>3</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งความร่วมมือกับกระทรวงยุติธรรม

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

<sup>2</sup> 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 หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี 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

ต่อร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ....

### I. บทนำ

1. คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists หรือ ICJ) และองค์กรแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล (Amnesty International) ยินดีกับความพยายามของรัฐบาลไทยในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย 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 Punishment<sup>1</sup> หรือ UNCAT) และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance หรือ ICPPED<sup>2</sup>) และสอดคล้องกับกฎหมายและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่น ๆ ด้วยเหตุดังกล่าว ทางองค์กรของเราจึงขอเรียกร้องให้รัฐบาลไทยแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ของร่างพระราชบัญญัติฯนี้ และรับประกันให้มีการผ่านเป็นกฎหมายโดยไม่ล่าช้าเมื่อได้รับการแก้ไขแล้ว
3. ในเอกสารฉบับนี้ ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ได้รวบรวมข้อกังวลหลักต่อบทบัญญัติบางมาตราในร่างพระราชบัญญัติฯ และจัดทำข้อเสนอแนะเพื่อให้ร่างกฎหมายสอดคล้องกับกฎหมายและ

---

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

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

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

มาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศยิ่งขึ้นไป พร้อมกันนี้ เรายังได้จัดเตรียมตัวอย่างกฎหมายต่อต้านการทรมานและการบังคับกระทำที่บุคคลสูญหายของประเทศอื่นๆ โดยการยกตัวอย่างเหล่านี้เป็นไปเพื่อการเปรียบเทียบเท่านั้น มิใช่การชี้แนะให้รับบทบัญญัติมาทั้งข้อความ

## II. ข้อเสนอแนะของ ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล

### ก. นิยาม: ‘เจ้าหน้าที่ของรัฐ’

#### ข้อกังวล

- มาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติฯ นิยามว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง “บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐหรือได้รับมอบอำนาจ หรือได้รับแต่งตั้ง อนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับโดยตรงหรือโดยปริยายให้ใช้อำนาจรัฐ ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย” นิยามนี้มีเนื้อหาส่วนใหญ่สอดคล้องกับนิยามของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน (“คณะกรรมการฯ”) ที่เน้นย้ำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ควรถูกนิยามให้มีขอบเขตกว้างขวาง<sup>3</sup> เพื่อให้ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ที่ “ใช้อำนาจรัฐ (acting in official capacity)” ซึ่งอาจไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐหากตีความอย่างเคร่งครัดแต่ “ใช้อำนาจพิเศษบางประการซึ่งโดยปกติใช้โดยหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายเท่านั้น”<sup>4</sup> คล้ายกันนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังสอดคล้องกับหลักการทั่วไปเรื่องความรับผิดชอบของรัฐภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดว่าการดำเนินการของบุคคลหรือหน่วยงานใด ๆ ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ แม้ว่าบุคคลหรือหน่วยงานนั้นจะไม่ใช่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐอย่างเป็นทางการ<sup>5</sup> ทั้งนี้ จากบทบัญญัติมาตรา 3 ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลเห็นว่าวลี “ตามกฎหมาย” นั้นไม่มีความจำเป็นในบริบทนี้ เนื่องจากบุคคลใดที่ใช้อำนาจรัฐย่อมต้องรับผิดชอบตามกฎหมายแม้ปราศจากซึ่งองค์ประกอบดังกล่าว

#### ข้อเสนอแนะ

- ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลขอเสนอให้แก้ไขคำนิยามของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ให้เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ” (public official or other person acting with

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

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

<sup>5</sup> 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 ว่าหมายถึง “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 ระบุดังชัดเจนว่ากฎหมายในประเทศควรกำหนดให้คำนิยามเป็นไปตาม UNCAT หรือหากจะกำหนดคำนิยามเป็นอย่างอื่น อย่างน้อยที่สุดคำนิยามดังกล่าวต้องมีเนื้อหาครอบคลุมองค์ประกอบทุกประการของการทรมานตามที่กำหนดไว้ใน UNCAT<sup>6</sup> ทั้งนี้ องค์ประกอบของการทรมานต่อไปนี้ได้ถูกกำหนดไว้ใน UNCAT แต่ไม่ปรากฏในมาตรา 3

<sup>6</sup> 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 หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในพันธกรณีและมาตรฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และข้อกำหนดขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (ข้อกำหนดเนลสัน แมนเดลา)</p>
--	--

ตัวอย่างกฎหมายที่คล้ายคลึงกันในประเทศอื่น

14. กฎหมายต่อต้านการทรมานในประเทศอื่นๆได้ผนวกรวมนิยามของการทรมานตามที่กำหนดไว้ในข้อ 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 หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง”<sup>7</sup>

<sup>7</sup> 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 หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่สงบด้วยกฎหมาย”<sup>8</sup>

17. มาตรา 1 ของกฎหมายไอร์แลนด์ยังอธิบายอีกว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐรวมถึงบุคคลที่ใช้อำนาจรัฐ” และมาตรา 2 ยังระบุด้วยว่า “(ก) บุคคลซึ่งไม่ว่ามีสัญชาติใด ซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ได้กระทำการทรมานต่อบุคคลอื่น ไม่ว่าจะอยู่ภายในหรือภายนอกรัฐ ด้วยการยุยง หรือโดยความยินยอม 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 ด้วยการยุยง หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือบุคคลที่เป็นตัวแทนของอำนาจรัฐ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการกระทำหรือไม่กระทำใด ๆ อันเกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่สงบด้วยกฎหมาย”<sup>9</sup>

<sup>8</sup> 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>

<sup>9</sup> ฟิลิปปินส์, Anti-Torture Act 2009, Republic Act No. 9745

[http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2009/ra\\_9745\\_2009.html](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”<sup>10</sup>

#### ค. นิยาม : การกระทำให้บุคคลสูญหาย

##### ข้อกังวล

20. เช่นเดียวกับความผิดฐานกระทำการทรมาน ร่างพระราชบัญญัติฯ นิยามความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหายไว้สองแห่งด้วยกัน ซึ่งมีเนื้อหาที่ไม่สอดคล้องกันทั้งในตัวร่างกฎหมายเอง และกับ ICCPED บทนิยามของการกระทำให้บุคคลสูญหายตามมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ละเว้นองค์ประกอบความรับผิดชอบของรัฐ แต่มีการระบุงค์ประกอบดังกล่าวไว้ในมาตรา 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

<sup>10</sup> 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](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 ได้รับการอำนวยความสะดวกหรือการสนับสนุน อื่นๆจากรัฐ 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>จากนั้นมีการปฏิเสธว่ามีได้</u> กระทำการดังกล่าว หรือไม่ให้ทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร หรืออยู่ที่ใด

	<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”<sup>11</sup>
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”<sup>12</sup>

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

[http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2012/ra\\_10353\\_2012.html](http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2012/ra_10353_2012.html)

<sup>12</sup> 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](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 ICCPR<sup>13</sup> โดยถือเป็นข้อห้ามที่ไม่อาจละเว้นได้<sup>14</sup>

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

<sup>14</sup> กติกา ICCPR, ข้อ 7

<sup>15</sup> กติกา ICCPR, ข้อ 4



ข้อบัญญัติในร่างพระราชบัญญัตินี้	ข้อเสนอแนะ
ยังไม่มีเนื้อหาเรื่องนี้	<p>มาตรา [...] (เสนอให้อยู่ในหมวด 1 บททั่วไป)</p> <p>การกระทำใดๆ ที่เป็นการประทุษร้ายหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีซึ่งไม่ถึงขั้นเป็นการทรมานตามนิยามในมาตรา 3 เมื่อการกระทำนั้นได้กระทำโดยหรือด้วยการยุยง หรือความยินยอม หรือความรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นที่ใช้อำนาจรัฐ<sup>15</sup> ให้ถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ตามที่ระบุในมาตรา 24, 25, 26 และ 27</p> <p>[ให้กำหนดบทลงโทษตามความเหมาะสมในหมวด 5 ของร่างพระราชบัญญัตินี้]</p> <p><b>หรือ</b></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”<sup>16</sup>
29. มาตรา 7 แห่งกฎหมายต่อต้านการทรมานของยูกันดากำหนดว่า “การประทุษร้ายหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ที่กระทำโดย หรือด้วยการยุยง หรือความยินยอม หรือความรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลใด ๆ ที่ใช้อำนาจรัฐ หรืออำนาจส่วนบุคคล ซึ่งยังไม่

<sup>16</sup> เป็นถ้อยคำที่คัดมาจากข้อ 16 ของ UNCAT

<sup>17</sup> อาเซอร์ไบจาน, Code of Criminal Procedure ของสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน มาตรา 15.2.1

[http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=&p\\_isn=64892](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=&p_isn=64892)

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

ถือว่าเป็นการทรมานตามนิยามในมาตรา 2 เป็นความผิดทางอาญา” และได้กำหนดบทลงโทษตามความผิดนั้น<sup>17</sup>

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)<sup>18</sup>

#### 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

<sup>18</sup> 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](https://www.ulii.org/ug/legislation/act/2012/3/prevention_prohibition_of_torture_act_no_3_of_2_17440.pdf)

<sup>19</sup> ฟิลิปปินส์, Anti-Torture Act 2009, Republic Act No. 9745

[http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2009/ra\\_9745\\_2009.html](http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2009/ra_9745_2009.html)

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

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

34. ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลยังมีข้อสังเกตว่าบทลงโทษที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วม หรือการพยายาม หรือการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในการกระทำที่เป็นการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ควรได้สัดส่วนกับลักษณะและความรุนแรงของการกระทำความผิดนั้น

ข้อบัญญัติในร่างพระราชบัญญัตินี้	ข้อเสนอแนะ
มาตรา 31  ผู้ใดสมคบ (conspiracy) เพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 ต้องระวางโทษหนึ่งในสามของความผิดนั้น  ผู้ใดมีส่วนร่วม (participation) ในการกระทำความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น	มาตรา 31 (แก้ไขเพิ่มเติม)  บุคคลผู้ใด  (i) <u>พยายาม (attempt) กระทำการ</u>  (ii) <u>มีส่วนร่วม (participation) ในการกระทำ</u>  (iii) <u>มีส่วนเกี่ยวข้อง (complicity) ในการกระทำ</u>  ความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 ต้องระวางโทษ <u>(บทลงโทษที่ได้สัดส่วนกับลักษณะและความรุนแรงของการกระทำความผิด)</u>  บุคคลผู้ใดมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำ การสั่งการ การชักชวน หรือการสนับสนุนให้มีการกระทำ <sup>19</sup> ความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 ต้องระวางโทษเช่นตัวการ ตามอัตราโทษที่ระบุไว้สำหรับความผิดนั้น
มาตรา 32  ผู้ บัง คับ บั ญ ชา ผู้ ใด ท ร า บ ว่า ผู้ใดบังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาโดยตรงของตนจะกระทำหรือ	มาตรา 32 (แก้ไขเพิ่มเติม)  ผู้บังคับบัญชาผู้ใดทราบ <u>หรือจงใจเพิกเฉยต่อข้อมูลที่ระบุนอย่างชัดเจนว่าผู้ใดบังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาและการควบคุมของตนอย่างแท้จริง กำลัง</u>

<sup>20</sup> ICCPED, มาตรา 6

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

<p>ได้กระทำความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 และไม่ได้ดำเนินการที่จำเป็นและเหมาะสม 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 ได้<sup>20</sup></u></p>
<p>ยังไม่มีเนื้อหาเรื่องนี้</p>	<p>มาตรา [...] (เสนอให้แทรกไว้หลังมาตรา 29)</p> <p><u>บุคคลผู้ใด</u></p> <ul style="list-style-type: none"><li>(i) <u>พยายามกระทำการ</u></li><li>(ii) <u>มีส่วนร่วมในการกระทำ</u></li><li>(iii) <u>มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำ</u></li></ul> <p>ความผิดเกี่ยวกับการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยศักดิ์ศรีตามมาตรา _____ ต้องระวางโทษ (บทลงโทษที่ได้สัดส่วนกับลักษณะและความรุนแรงของการกระทำความผิด)</p>

<sup>21</sup> ข้อความจากข้อ 6 ICPPED

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>บุคคล<sup>21</sup></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 ...

<sup>22</sup> ข้อความจากข้อ 22 ICCPD

(3) ไม่อาจลงโทษบุคคลเพียงเพราะขัดขึ้นคำสั่งให้กระทำการทรมาน”<sup>22</sup>

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

“(1) บุคคลผู้ใดซึ่งทำการทรมานบุคคลอื่นมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(2) บุคคลผู้ใดซึ่ง

(ก) พยายามกระทำการ

(ข) มีส่วนช่วยเหลือหรือสนับสนุนการกระทำการ

(ค) สมคบคิดที่จะกระทำความผิดตามอนุมาตรา (1) มีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้”<sup>23</sup>

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 หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำการใด ๆ หรือจากการเพิกเฉยโดยตัวของ บุคคลดังกล่าวเอง อันส่งผลเป็นการชี้แนะ 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

<sup>23</sup> แอฟริกาใต้, Prevention of Combating and Torture of Persons Act 2013

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

<sup>24</sup> 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 ainst%20Torture%201994%20of%2022.pdf](http://www.hrcsl.lk/PFF/Library_Domestic_Laws/Legislations_related_to_Torture/Convention%20ag ainst%20Torture%201994%20of%2022.pdf)

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

ลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี แต่กลับมิได้หาทางป้องกันหรือสอบสวนตามข้อกล่าวหาจากการกระทำนั้น ไม่ว่าจะเป็เพราะจงใจหรือเป็นเพราะความเพิกเฉย ย่อมถือว่ามี ความผิด เฉกเช่นตัวการ”<sup>24</sup>

- ฉ. การไม่รับฟังคำให้การหรือข้อมูลใดที่ได้มาจากการกระทำ การประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำใ้บุคคลสูญหาย เป็น พยานหลักฐาน

ข้อกังวล

38. ร่างพระราชบัญญัติห้ามมิให้กำหนดมิให้รับฟังคำให้การหรือข้อมูลอื่นใดที่ได้มาจากการทรมาน การประตบัติที่โหดร้าย หรือการกระทำใ้บุคคลสูญหาย แม้ว่าจะมีข้อห้ามอย่างชัดเจนตาม UNCAT (ข้อ 15) ข้อห้ามเด็ดขาดต่อการรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อป้องปรามไม่ให้เกิด การกระทำที่ถือว่าเป็นการทรมาน การประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำใ้บุคคลสูญหาย ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับการยืนยันจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในความเห็นทั่วไป (General Comment) เรื่องการห้ามการทรมานและการประตบัติอื่นๆที่โหดร้าย<sup>25</sup>
39. ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลทราบว่ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่มีข้อขัดแย้งกฎหมาย โดยมีข้อยกเว้น อยู่ในมาตรา 226/1 และ 226/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมอบอำนาจให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเพื่อรับฟังหลักฐานนั้นได้ ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลเชื่อว่าควรกำหนดข้อห้ามเด็ดขาดต่อการรับฟังคำให้การเป็นพยานหลักฐานในร่างพระราชบัญญัติฯ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจตามมาตรา 226/1 และ 226/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในคดีที่เป็นการทรมาน หรือการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำใ้บุคคลสูญหาย

ข้อเสนอแนะ

40. ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลขอเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติฯ ที่ห้ามมิให้รับฟังคำให้การหรือข้อมูลใดๆซึ่งได้มาจากการทรมาน หรือการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร

<sup>25</sup> ฟิลิปปินส์, Anti-Torture Act 2009, Republic Act No. 9745

[http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2009/ra\\_9745\\_2009.html](http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2009/ra_9745_2009.html)

<sup>26</sup> 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 และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี<sup>26</sup>

ข้อบัญญัติในร่างพระราชบัญญัตินี้	ข้อเสนอแนะ
ยังไม่มีเนื้อหาเรื่องนี้	มาตรา [...] คำให้การใด ๆ ที่พิสูจน์ได้ว่าได้ให้โดยเป็นผลจากการทรมาน การประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย จะขึ้นอ้างเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีได้มิได้ เว้นแต่จะใช้เป็นหลักฐานผูกมัดบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการทรมาน การประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย ในฐานะเป็นหลักฐานว่าคำให้การได้มาโดยวิธีนั้น <sup>27</sup>

ตัวอย่างกฎหมายที่คล้ายคลึงกันในประเทศอื่น

41. มาตรา 269.1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของแคนาดากำหนดว่า

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

<sup>27</sup> คณะกรรมการฯ, ความเห็นทั่วไปที่ No 2, op. cit 1, S3, 6

<sup>28</sup> ข้อความจาก UNCAT, มาตรา 15

<sup>29</sup> 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 การทำให้เหนื่อยล้า การแทรกแซงทางกาย การให้ใช้สารเสพติด ความทุกข์ทรมาน การหลอกลวงหรือการสะกดจิต การบังคับขืนใจให้กระทำใดเท่าที่ได้รับอนุญาตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ห้ามข่มขู่ผู้ถูกกล่าวหาด้วยมาตรการซึ่งไม่ได้รับอนุญาตโดยบทบัญญัตินี้ หรือการดำเนินการใด ๆ ให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจว่าตนจะได้รับประโยชน์ใด ๆ ที่ไม่ได้กำหนดในกฎหมาย

(2) ไม่อนุญาตให้มีมาตรการที่กระทบต่อความทรงจำหรือความสามารถในการทำความเข้าใจของผู้ถูกกล่าวหา

(3) ข้อห้ามตามอนุมาตรา (1) และ (2) ให้มีผลบังคับใช้โดยไม่คำนึงถึงความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา ข้อความใดที่ได้รับจากการละเมิดข้อห้ามนี้ไม่อาจนำมาใช้ได้ แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะยินยอมให้ใช้ก็ตาม”<sup>29</sup>

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

“คำรับสารภาพ การยอมรับ หรือคำให้การใด ๆ ที่ได้จากการทรมาน ถือว่าไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ในการพิจารณาคดีใด ๆ ได้ เว้นแต่ข้อความนั้นจะถูกใช้เป็นหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลหรือคณะบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการทรมาน”<sup>30</sup>

## ข. หลักประกัน: ทั่วไป

### ข้อกังวล

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

<sup>30</sup> เยอรมนี, The German Code of Criminal Procedure. [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html#p1121](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p1121)

<sup>31</sup> ฟิลิปปินส์, Anti-Torture Act 2009, Republic Act No. 9745 [http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2009/ra\\_9745\\_2009.html](http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2009/ra_9745_2009.html)

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

ข้อสังเกตว่า “การทรมานหรือการประตบัติที่โหดร้ายมักเกิดขึ้นในช่วงแรกของการควบคุมตัวโดยตำรวจ”<sup>31</sup>

45. ในส่วนของประเทศไทย คณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีข้อสรุปในปีพ.ศ. 2557 ว่า “ผู้ถูกควบคุมตัวมักถูกปฏิเสธไม่ให้ได้รับสิทธิในการติดต่อหรือได้รับการเยี่ยมจากครอบครัวโดยพลันหลังการลิดรอนเสรีภาพ และยังมีหลักประกันทางกฎหมายหรือทางปฏิบัติที่จำเป็น อาทิเช่น สิทธิในการติดต่อกับทนายความ และสิทธิได้รับการตรวจร่างกายจากแพทย์ที่เป็นกลางโดยพลันหลังการลิดรอนเสรีภาพ”<sup>32</sup> ทั้งยังมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่า “บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวควรได้รับการอนุญาตทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติให้ติดต่อกับสมาชิกครอบครัว ทนายความ และแพทย์ที่เป็นกลางโดยพลันหลังการลิดรอนเสรีภาพ และให้มีการตรวจสอบว่ามีการดำเนินงานตามหลักประกันนี้เหล่าอย่างมีประสิทธิภาพโดยเจ้าหน้าที่รัฐ”<sup>33</sup>

#### ข้อเสนอแนะ

46. ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลขอเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติฯ เพื่อประกันว่าหลักประกันที่ป้องกันการทรมาน การประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย จะถูกบังคับใช้ทันทีหลังการจับกุมหรือควบคุมตัว ในทำนองเดียวกัน ทั้งสององค์กรขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 21 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัตินี้

47. อนึ่ง ปัจจุบันในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการกำหนดหลักประกันในการป้องกันการทรมาน การประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย ไว้หลายประการ ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลเห็นว่าหลักประกันเหล่านี้ควรถูกอ้างอิงในร่างพระราชบัญญัติฯ เพราะเป็นการ “แปล” ความเห็นของกลไกที่ทำการติดตามการปฏิบัติตามพันธกรณีในสนธิสัญญาามาในใช้ทางปฏิบัติและให้แนวทางที่เป็นรูปธรรมและ

---

<sup>32</sup> 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.

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

<sup>34</sup> 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 โดยอ้างอิงจากข้อเสนอแนะของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานและผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการทรมาน<sup>34</sup>

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

<sup>35</sup> 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