

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)



(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

Asia Pacific Office
10/1 Soi Ari 2
Phaholyouthin Road
Samsennai, Phayathai
Bangkok 10400
Thailand
T: +66 (0)2 619 8477/8478
F: +66 (0)2 619 8479

กระทรวงยุติธรรม

อาคารศูนย์ราชการ A

เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ

หลักสี่

กรุงเทพ 10210

20 ธันวาคม 2562

เรียน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

ข้อเสนอแนะต่อร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุ้บุคคลสูญหาย

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists หรือ ICJ) เป็นองค์กรพัฒนาเอกชนซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาและทนายความผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งทำงานเพื่อเสริมสร้างความเข้าใจและการเคารพหลักนิติธรรม รวมถึงให้การปกป้องสิทธิมนุษยชนผ่านการคุ้มครองทางกฎหมายทั่วโลก

เรานำส่งจดหมายฉบับนี้ถึงท่านตามที่กระทรวงยุติธรรมขอให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่างๆ รวมถึงภาคประชาสังคมให้ความเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุ้บุคคลสูญหาย (“ร่างพระราชบัญญัติฯ”)

ก่อนอื่นนั้น เราขอแสดงความห่วงกังวลต่อการแก้ไขและการตราร่างพระราชบัญญัติฯที่มีความล่าช้าอย่างต่อเนื่อง เราผิดหวังต่อการตัดสินใจของกระทรวงยุติธรรมที่ได้ถอนร่างพระราชบัญญัติฯออกจากคณะรัฐมนตรี “เพื่อแก้ไขเพิ่มเติม” ซึ่งส่งผลให้เกิดความล่าช้าต่อการผ่านร่างกฎหมายที่สำคัญอันจะถูกนำมาใช้ลงโทษอาชญากรรมการทรมานและการกระทำให้นุ้บุคคลสูญหาย

เรายังรู้สึกผิดหวังที่ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับล่าสุด ซึ่งเป็นที่ร่างที่ผ่านกระบวนการปรับปรุงและรับฟังความคิดเห็นมาหลายต่อหลายครั้ง ยังคงไม่ได้ถูกแก้ไขข้อบกพร่องหลักที่เราและภาคส่วนอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมถึงผู้เชี่ยวชาญต่างๆ ได้ระบุไว้ เพื่อให้ร่างพระราชบัญญัติฯ สอดคล้องกับพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่าง

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

ประเทศของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment หรือ UNCAT) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR)) ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัติฯ ในปัจจุบันเองก็ยังคงไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance หรือ ICPPED) ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามอีกทั้งยืนยันว่าตนจะทำการภาคยานุวัตร

เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ท่าน เราได้แนบข้อเสนอแนะและความเห็นของเราต่อร่างพระราชบัญญัติฯ ที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมมาด้วยกันนี้ ทั้งนี้ ข้อเสนอแนะส่วนใหญ่ที่ได้นำเสนอแก่หน่วยงานของท่านแล้วในวันที่ 23 พฤศจิกายน 2560 ร่วมกับองค์กรแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล และต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ฯ ที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในวันที่ 18 มกราคม 2562 - ทั้งนี้ ข้อกังวลหลักของพวกเราต่อร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับล่าสุด ประกอบด้วย

- นิยามของอาชญากรรมการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย รวมทั้งคำศัพท์สำคัญอื่น ๆ ที่ยังไม่สมบูรณ์
- การขาดบทบัญญัติที่เหมาะสมเกี่ยวกับการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี
- การขาดบทบัญญัติที่เหมาะสมเกี่ยวกับรูปแบบการรับผิดต่ออาชญากรรมตามที่กำหนดในร่างพระราชบัญญัติฯ
- การขาดบทบัญญัติที่เหมาะสมเกี่ยวกับการไม่รับฟังคำให้การหรือข้อมูลใดที่ได้มาจากการกระทำการทรมาน การประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีหรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา
- ข้อบกพร่องเกี่ยวกับหลักประกันเพื่อป้องกันการทรมาน การประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย และ
- การขาดบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะที่ต่อเนื่องของอาชญากรรมการกระทำที่บุคคลสูญหาย และอายุความของความผิดฐานการทรมานและการกระทำที่บุคคลสูญหาย

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

นอกจากนี้ เรายังยินดีอย่างยิ่งที่บทบัญญัติมาตรา 12 หลักการห้ามผลกดันกลับไปเผชิญอันตราย (Non-refoulement) ยังถูกบรรจุไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับล่าสุด เราเชื่อว่าสิทธิที่จะไม่ถูกผลกดันกลับไปเผชิญอันตรายจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยชัดแจ้งภายใต้ร่างพระราชบัญญัติฯ และจำเป็นต้องมีแนวปฏิบัติทางกฎหมายที่ชัดเจนเพื่อจัดการกับกรณีที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับหลักการห้ามผลกดันกลับไปเผชิญอันตราย

องค์กรของเรายังคงมุ่งมั่นที่จะร่วมมือกับรัฐบาลไทยในการดำเนินการเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติฯ และยินดีอย่างยิ่งที่จะให้ข้อเสนอแนะหรือตอบคำถามใด ๆ เกี่ยวกับเนื้อหาของจดหมายฉบับนี้

เราจะยินดีเป็นอย่างยิ่งถ้าท่านให้ความสำคัญอย่างเร่งด่วนในประเด็นดังกล่าวนี้

ขอแสดงความนับถือ

(ลายมือชื่อ)

Ian Seiderman

ผู้อำนวยการด้านกฎหมายและนโยบาย

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล

Cc.

อธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

กระทรวงยุติธรรม

อาคารศูนย์ราชการ A

เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ

หลักสี่

กรุงเทพ 10210

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

ข้อเสนอแนะต่อร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ....

ลำดับ	มาตราในร่างพระราชบัญญัติ ฯ	ข้อเสนอแนะ	ความเห็น
นิยามของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”			
1	<u>มาตรา 3</u> “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐหรือได้รับมอบอำนาจ หรือได้รับแต่งตั้ง อนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับโดยตรงหรือโดยปริยาย ให้ใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย	<u>มาตรา 3</u> “เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ” หมายถึง บุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐหรือได้รับมอบอำนาจ หรือได้รับแต่งตั้ง อนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับทั้งโดยตรงหรือโดยปริยาย ให้ใช้อำนาจรัฐโดยบุคคลดังกล่าว	1. จากข้อเสนอแนะของ ICJ และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล (“AI”) ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2560 ¹ (“ข้อเสนอแนะของ ICJ และ AI”) ทั้งสององค์กรได้เสนอให้แก้ไขคำนิยามของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ให้เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ” (public official or other person acting with official capacity) ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความหมายที่เที่ยงตรงมากขึ้นเกี่ยวกับผู้ซึ่งอาจต้องรับผิดชอบตามร่างพระราชบัญญัติ ฯ และสอดคล้องกับข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (United Nations Convention Against Torture and other Cruel,

¹ สำหรับข้อเสนอแนะและตัวอย่างกฎหมายที่คล้ายคลึงกันในประเทศอื่น กรุณาดู: ICJ และ แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, ข้อเสนอแนะต่อร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย, 23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2560, ดูได้ที่: <https://www.icj.org/thailand-icj-amnesty-advise-changes-to-proposed-legislation-on-torture-and-enforced-disappearances/> or <https://goo.gl/RViXdA>

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

			<p>Inhuman or Degrading Treatment or Punishment หรือ UNCAT)²</p> <p>2. ข้อเสนอแนะของ ICJ และ AI ยังเสนออีกว่าวลี “ตามกฎหมาย” นั้นไม่มีความจำเป็นในบริบทนี้ เนื่องจากบุคคลใดที่ใช้อำนาจรัฐย่อมต้องรับผิดชอบตามกฎหมายแม้ปราศจากซึ่งองค์ประกอบดังกล่าว และเพื่อหลีกเลี่ยงภาวะการลายนวลพันผิดโดยใช้ข้อกล่าวอ้างที่เกิดจากการตีความกฎหมายภายในอย่างไม่เหมาะสม</p>
--	--	--	---

² ข้อ 1 ของ UNCAT บัญญัติว่า “1. เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ คำว่า “การทรมาน” หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อความมุ่งประสงค์ เช่น (for such purpose as) เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัว หรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุผลใดใดบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดย หรือด้วยการขู่เข็ญ หรือด้วยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่สงบที่สอดคล้องกฎหมาย”

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

นิยามของ “การทรมาน”			
2	<p><u>มาตรา 3</u></p> <p>“การทรมาน” หมายความว่า การกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ</p>	ตัดออก	<p>1. ตามที่ได้เน้นย้ำในข้อเสนอแนะของ ICJ และ AI เพื่อประกันให้เกิดความสอดคล้องและความสม่ำเสมอกับ UNCAT ICJ และ AI เสนอว่าร่างพระราชบัญญัติฯ ควรกำหนดให้การทรมานมีคำนิยามเดียวซึ่งครอบคลุมองค์ประกอบทุกประการของการทรมานตามที่กำหนดไว้ใน UNCAT³ โดยเสนอให้ตัดนิยามของการทรมานในมาตรา 3 ปัจจุบันและให้กำหนดฐานความผิดทั้งหมดในมาตรา 5</p> <p>2. บทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติฯ ยังมีนัยยะว่ามีเพียงวัตถุประสงค์สามข้อนี้ที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบการทรมาน ในขณะที่ภาษาที่ใช้ใน UNCAT พร้อมทั้งความเห็นของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน (“คณะกรรมการฯ”) และหน่วยงานอื่น ๆ กำหนดอย่างชัดเจนว่าวัตถุประสงค์เหล่านี้เป็นเพียงการยกตัวอย่างประกอบ และไม่ใช่วัตถุประสงค์ทั้งหมดที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบการทรมาน ทั้งนี้ ถ้าประเด็นดังกล่าวไม่ได้รับการแก้ไข จะมีรูปแบบการประติบัติที่โหดร้ายบางรูปแบบไม่ถูก</p>
	<p><u>มาตรา 5</u></p> <p>ผู้ใดเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ เพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้</p> <p>(1) ให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม</p> <p>(2) ลงโทษผู้ถูกกระทำ โดยมีเหตุจากการกระทำซึ่งผู้นั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำ หรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือ</p>	<p><u>มาตรา 5</u></p> <p>ผู้ใดเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐกระทำด้วยประการใดโดยเจตนาให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ เพื่อวัตถุประสงค์ เช่น</p> <p>(1) ให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม</p> <p>(2) ลงโทษผู้ถูกกระทำ โดยมีเหตุจากการกระทำซึ่งผู้นั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำ หรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ</p> <p>(3) ช่มชู้หรือชู้เช้ญผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม หรือ</p>	

³ อ้างแล้ว

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

<p>(3) ชมชู่หรือชู่เซี่ยผู้ถูกกระทำหรือบุคคลที่สาม</p> <p>ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน</p>	<p>เพราะเหตุผลใด ๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปแบบใด</p> <p>ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำทรมาน</p> <p>แต่ทั้งนี้ ไม่ถือว่าบุคคลนั้นทำการทรมาน หากการกระทำนั้นเกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในพันธกรณีและมาตรฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง และข้อกำหนดขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (ข้อกำหนดเนลสัน แมนเดลา)</p>	<p>จัดเป็นการทรมาน (เช่น การที่มีเจ้าหน้าที่เรือนจำที่ชอบการมีความสัมพันธ์ทางเพศที่รุนแรงหรือชาติสัมพันธ์กระทำ ความรุนแรงทางเพศอย่างร้ายแรงแก่นักโทษ เพื่อวัตถุประสงค์ในการเติมเต็มความต้องการชาติสัมพันธ์ของตน ซึ่งไม่อยู่ในบรรดาวัตถุประสงค์ตามร่างพระราชบัญญัติฯ)</p> <p>3. ร่างพระราชบัญญัติฯ ได้ตัดการก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการเลือกปฏิบัติออกจากนิยามการทรมาน ซึ่งไม่สอดคล้องกับ UNCAT</p> <p>4. ข้อเสนอแนะของ ICJ และ AI ยังเสนอให้มีการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับ “การลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย” โดยให้รวมถึงการลงโทษซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ</p> <p>5. ทั้งสององค์กรยังได้เสนอให้ขยายบทนิยามของผู้กระทำความผิดให้ครอบคลุมมากขึ้นตามข้อเสนอแนะข้างต้น</p> <p>6. แม้จะมีบทบัญญัติมาตรา 59 ของประมวลกฎหมายอาญา แต่องค์กรทั้งสองเสนอให้มีการเพิ่มวลีว่า “โดย</p>
--	--	--

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

			เจตนา” เพื่อสะท้อนถึงองค์ประกอบทางด้านจิตใจที่สำคัญอย่างยิ่งหรือเจตนาร้าย (Mens Rea) อันทำให้ ‘การทรمان’ เป็นความผิดอาญา
นิยามของ “การกระทำให้บุคคลสูญหาย”			
3	มาตรา 3 “การกระทำให้บุคคลสูญหาย” หมายความว่า การจับ ชัง ลักพา หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย โดยผู้กระทำปฏิเสธว่ามีได้กระทำการดังกล่าว หรือไม่ให้ทราบว่าคุณคนนั้นเป็นตายร้ายดีอย่างไร หรืออยู่ที่ใด	ตัดออก	1. ICJ และ AI เสนอแนะให้ตัดคำนิยามของการกระทำให้บุคคลสูญหายตามมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติฯ เพื่อประกันว่าจะมีคำนิยามเพียงหนึ่งเดียว ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (International Convention for the

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

<p><u>มาตรา 6</u></p> <p>ผู้ใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจับ ชัง ลักพา หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิเสธว่ามีได้กระทำได้กล่าว หรือไม่ให้ทราบว่าคุณคนนั้นเป็นตายร้ายดีอย่างไร หรืออยู่ที่ใด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย</p>	<p><u>มาตรา 6</u></p> <p><u>การกระทำให้บุคคลสูญหายเกิดขึ้นเมื่อ</u> เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นที่ใช้อำนาจรัฐ จับ ชัง ลักพา หรือกระทำด้วยประการใด ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย <u>จากนั้นมีการปฏิเสธว่ามีได้กระทำได้กล่าว หรือไม่ให้ทราบว่าคุณคนนั้นเป็นตายร้ายดีอย่างไร หรืออยู่ที่ใด</u></p> <p><u>บุคคลใดร่วมกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้</u></p> <p><u>(ก) จับ ชัง ลักพา หรือกระทำด้วยประการใด ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพ หรือ</u></p> <p><u>(ข) ปฏิเสธว่ามีได้มีการกระทำนั้น หรือปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น</u></p> <p><u>เมื่อกระทำการตามมาตรานี้</u> ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย</p>	<p>Protection of All Persons from Enforced Disappearance หรือ ICPPED)⁴</p> <p>2. ICJ และ AI ยังขอเสนอแนะให้แก้ไขเนื้อหาของมาตรา 6 เพื่อประกันว่าจะสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ทั้งผู้ทำการกระทำการให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้ที่ปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้น หรือทั้งคู่ บทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติฯปัจจุบันนั้นก่อให้เกิดปัญหาเนื่องจากในทางปฏิบัติแล้วผู้ที่กระทำการให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพและผู้ที่ปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลนั้นมักไม่ใช่คนเดียวกัน อันที่จริงแล้ว ICPPED ได้กำหนดว่าคุณคนอาจต้องรับผิดชอบกระทำให้บุคคลสูญหาย โดยการมีส่วนร่วมไม่ว่า</p>
--	--	--

⁴ ข้อ 2 ของ ICPPED บัญญัติว่า “เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ คำว่า “การหายสาบสูญโดยถูกบังคับ” หมายถึง การจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือการกระทำในรูปแบบใดๆ ก็ตาม ที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการโดยได้รับการอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะยอมรับว่าได้มีการลิดรอนเสรีภาพ หรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลที่หายสาบสูญ ซึ่งส่งผลให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายนอกการคุ้มครองของกฎหมาย”

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

			<p>จะเป็นการลดทอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการปกปิดที่อยู่ของบุคคลนั้นอย่างใดอย่างหนึ่ง</p> <p>3. จากข้อเสนอแนะของ ICJ และ AI บทนิยามของผู้กระทำความผิดควรจะขยายให้ครอบคลุมมากขึ้น ตามข้อเสนอแนะข้างต้น</p>
หลักประกันที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติฯ			
4	<p><u>มาตรา 21</u></p> <p>ในการควบคุมผู้ถูกจำกัดเสรีภาพตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ในการควบคุมบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพต้องจัดให้</p>	<p><u>มาตรา 21</u></p> <p>เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ในการควบคุมบุคคลผู้ถูกจำกัดเสรีภาพต้องจัดให้มีการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพทันทีเมื่อได้รับตัวบุคคลนั้นเข้า</p>	<p>1. บทบัญญัติที่เสนอแนะให้เพิ่มเป็นมาตราใหม่นั้นใช้ถ้อยคำที่คัดมาจากข้อ 22 ของ ICCPED⁵</p> <p>2. ICJ และ AI เสนอว่าบทบัญญัติในมาตรา 21 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ยังมีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับ</p>

⁵ ข้อ 22 ของ ICCPED บัญญัติว่า

“...แต่ละรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นในการป้องกันและกำหนดการลงโทษสำหรับการกระทำต่อไปนี้

(ก) การทำให้การเยียวยาล่าช้าหรือการขัดขวางการเยียวยาตามที่ระบุไว้ในข้อ 17 วรรค 2 ย่อหน้า (ฉ) และข้อ 20 วรรค 2

(ข) การไม่บันทึกข้อมูลการลดทอนเสรีภาพของบุคคลใดๆ หรือการบันทึกข้อมูลที่เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบเรื่องการลงโทษเพี้ยนรู้หรือควรจะรู้ว่าไม่ถูกต้อง

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

	<p>มีการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ อย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้....</p>	<p>มายังสถานที่ควบคุมตัว โดยอย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้.....</p>	<p>บทบัญญัติข้อ 22 ของ ICCPED ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องกำหนดบทลงโทษในกรณีที่ไม่มีการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล หรือมีการบันทึกข้อมูลที่ไม่เที่ยงตรง หรือมีความล่าช้าในการบันทึกข้อมูลนั้น ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการจัดให้มีการเยียวยาสำหรับบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ หรือการปฏิเสธไม่ให้ข้อมูล หรือการให้ข้อมูลที่ไม่เที่ยงตรงเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล</p>
<p>ยังไม่มีเนื้อหาเรื่องนี้</p>	<p>มาตรา [...] (เสนอให้เพิ่มเป็นมาตราใหม่)</p> <p>บุคคลผู้ใด</p> <p>(1) <u>การทำให้การเยียวยาล่าช้าหรือการขัดขวางการเยียวยาแก่บุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ</u></p> <p>(2) <u>การไม่บันทึกข้อมูลการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลใดๆ หรือการบันทึกข้อมูลที่เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบเรื่องการลงทะเบียนรู้หรือควรจะรู้ว่าไม่ถูกต้อง</u></p> <p>(3) <u>การปฏิเสธที่จะจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล หรือการ</u></p>	<p>บุคคลผู้ใด</p> <p>(1) <u>การทำให้การเยียวยาล่าช้าหรือการขัดขวางการเยียวยาแก่บุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ</u></p> <p>(2) <u>การไม่บันทึกข้อมูลการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลใดๆ หรือการบันทึกข้อมูลที่เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบเรื่องการลงทะเบียนรู้หรือควรจะรู้ว่าไม่ถูกต้อง</u></p> <p>(3) <u>การปฏิเสธที่จะจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล หรือการ</u></p>	<p>3. นอกจากนี้ ICJ และ AI ยังเสนอแนะว่าการบันทึกจะต้องกระทำ “ทันทีเมื่อได้รับตัวบุคคลนั้นเข้ามายังสถานที่ควบคุมตัว”</p>

(ค) การปฏิเสธที่จะจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล หรือการจัดเตรียมข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง แม้ว่าจะปฏิบัติตามขั้นตอนตามกฎหมายในการจัดเตรียมข้อมูลอย่างครบถ้วนแล้วก็ตาม”

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

		<p>จัดเตรียมข้อมูลที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับการ ลิดรอนเสรีภาพของบุคคล</p> <p>ต้องระวางโทษ (บทลงโทษที่ได้สัดส่วนกับลักษณะ และความรุนแรงของการกระทำความผิด)</p>	
5	<p><u>มาตรา 23</u> เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำการจำกัดเสรีภาพ บุคคลหรือศาล อาจไม่เปิดเผยข้อมูล เกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 21 หากการเปิดเผยดังกล่าวอาจ ก่อให้เกิดอันตรายหรือละเมิดต่อความเป็น ส่วนตัวของบุคคล หรือเป็นอุปสรรคต่อการ สืบสวนคดีอาญา</p>	<p><u>มาตรา 23</u> <u>บนพื้นฐานเฉพาะกรณีพิเศษ</u> เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำ การจำกัดเสรีภาพบุคคลหรือศาล อาจไม่เปิดเผย ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 21 ได้ต่อเมื่อบุคคลผู้นั้นอยู่ภายใต้การ <u>คุ้มครองของกฎหมายและการลิดรอนเสรีภาพอยู่ใน</u> <u>อำนาจของตุลาการเท่านั้น อีกทั้งเมื่อมีความจำเป็น</u> <u>อย่างเร่งด่วน และหากการเปิดเผยดังกล่าวอาจ</u> ก่อให้เกิดอันตรายหรือละเมิดต่อความเป็นส่วนตัว ของบุคคล หรือเป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนคดีอาญา</p>	<ol style="list-style-type: none">1. บทบัญญัติที่เสนอแนะให้เพิ่มเป็นมาตราใหม่นั้นใช้ ถ้อยคำที่คัดมาจากข้อ 20 ของ ICCPED2. มาตรา 23 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ไม่สอดคล้องกับ มาตรา 20 ของ ICCPED⁶ ซึ่งกำหนดว่าสิทธิที่จะได้รับ ข้อมูลนั้นถูกจำกัดได้บนพื้นฐานเฉพาะกรณีพิเศษ เท่านั้น และจำเป็นต้องเป็นไปตามเงื่อนไขต่างๆ หาก ปราศจากซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้ก็มีความเสี่ยงที่สิทธิ ดังกล่าวจะถูกปฏิเสธหรือไม่ได้รับการเปิดเผยอย่างไม่ เหมาะสม

⁶ ข้อ 20 ICCPED บัญญัติว่า “1. ต่อเมื่อบุคคลอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายและการลิดรอนเสรีภาพอยู่ในอำนาจของตุลาการเท่านั้น สิทธิที่จะได้รับข้อมูลตามที่ได้
ระบุไว้ในข้อ 18 จึงถูกจำกัดได้ บนพื้นฐานเฉพาะกรณีพิเศษ เมื่อมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนหรือเมื่อกฎหมายกำหนดให้กระทำได้ และถ้าการส่งต่อข้อมูลนี้จะมีผลกระทบ
ในทางลบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือความปลอดภัยของบุคคล เป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนทางอาญา หรือจะด้วยเหตุผลประการใดตามกฎหมายและกฎหมายระหว่างประเทศ
และจุดประสงค์ของอนุสัญญานี้...”

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

การดำเนินคดี			
6	<p><u>มาตรา 27</u> ให้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ และให้นำเอาวิธีพิจารณาคดีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบมาบังคับใช้กับคดีดังกล่าวโดยอนุโลม</p>	<p><u>มาตรา 27</u> ให้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ และให้นำเอาวิธีพิจารณาคดีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบมาบังคับใช้กับคดีดังกล่าวโดยอนุโลม</p> <p><u>การดำเนินคดีที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลทหาร</u> <u>จำต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลทั่วไป</u></p>	<ol style="list-style-type: none">1. มาตราดังกล่าวเปิดช่องให้ความผิดตามร่างพระราชบัญญัติฯ ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ถูกดำเนินคดีโดยศาลทหารได้ เนื่องจากมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบยินยอมให้นำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติไปใช้บังคับแก่การพิจารณาพิพากษาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบในศาลทหารด้วย2. กฎหมายและมาตรฐานในทางระหว่างประเทศกำหนดว่าศาลทหารสามารถพิจารณาคดีที่เป็นความผิดทางการทหารซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ทหารได้ แต่ในทุกกรณี เขตอำนาจของศาลทหารก็ต้องระงับไว้เพื่อให้ศาลทั่วไปมีอำนาจในการไต่สวนการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ได้แก่ การวิสามัญฆาตกรรม การกระทำให้บุคคลสูญหาย และการทรมาน รวมถึงการดำเนินคดีและพิจารณาคดีบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังกล่าว⁷

⁷ ดู ชุดหลักการว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนผ่านการจัดการยกเว้นการลายนวลพ้นผิดขององค์การสหประชาชาติฉบับปรับปรุง (Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity) (“หลักการยกเว้นการลายนวลพ้นผิด”) UN Doc

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

รูปแบบของความรับผิด			
7	<p><u>มาตรา 31</u></p> <p>ผู้ใดสมคบเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 ต้องระวางโทษหนึ่งในสามของความผิดนั้น</p> <p>ผู้ใดมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น</p>	<p><u>มาตรา 31</u></p> <p>บุคคลผู้ใด</p> <p>(i) <u>พยายาม (attempt) กระทำการ</u></p> <p>(ii) <u>มีส่วนร่วม (participation) ในการกระทำ</u></p> <p>(iii) <u>มีส่วนเกี่ยวข้อง (complicity) ในการกระทำ</u></p> <p>ความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 ต้องระวางโทษ (บทลงโทษที่ได้สัดส่วนกับลักษณะและความรุนแรงของการกระทำความผิด)</p> <p>บุคคลผู้ใดมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำ การสั่งการ การชักชวน หรือการสนับสนุนให้มีการกระทำ ความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30</p>	<p>1. แม้จะพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติในหมวด 4-6 ภาค 1 ของประมวลกฎหมายอาญา ICJ และ AI ยังคงมองว่ามาตรา 31 ของร่างพระราชบัญญัติฯยังไม่ครอบคลุมบางรูปแบบของความรับผิด หรือผู้ที่กระทำความผิดบางประเภทซึ่งควรต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่เป็นการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายตามข้อ 4 UNCAT และข้อ 6 ICPPED</p> <p>2. ข้อ 4 ของ UNCAT กำหนดให้รัฐต้องกำหนดบทลงโทษในกรณี “การพยายามกระทำการทรมานและสำหรับการกระทำโดยบุคคลใดที่เป็นการสมรู้ร่วมคิด หรือการมีส่วนร่วมในการทรมานด้วย” ในขณะที่มาตรา 6 ของICPPED กำหนดให้รัฐต้องกำหนดบทลงโทษต่อบุคคลที่ “กระทำ สั่งการ ชักจูง หรือโน้มน้าวให้กระทำการ พยายามที่จะกระทำการ</p>

E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005 ทั้งนี้ ข้อ 29 ของหลักการยกเว้นการลายนวลพ้นผิดได้กำหนดว่า “เขตอำนาจของศาลทหารจำกัดอยู่เพียงแต่ความผิดทางการทหารซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ทหาร โดยไม่รวมถึงกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งจะอยู่ภายใต้อำนาจของศาลภายในทั่วไป หรือในกรณีอันเหมาะสม สำหรับอาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยศาลอาญาระหว่างประเทศหรือที่ถูกทำให้มีลักษณะระหว่างประเทศ” ดูเพิ่มเติม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, Draft Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals (“หลักการ Decaux”), U.N. Doc. E/CN.4/2006/58 (2006), 13 มกราคม 2006, ลำดับที่ 9

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

		<p>ต้องระวางโทษเช่นตัวการ ตามอัตราโทษที่ระบุไว้ สำหรับความผิดนั้น</p> <p><u>มาตรา [...] (เสนอให้เพิ่มเป็นมาตราใหม่)</u></p> <p><u>บุคคลผู้ใด</u></p> <p>(i) <u>พยายามกระทำการ</u></p> <p>(ii) <u>มีส่วนร่วมในการกระทำ</u></p> <p>(iii) <u>มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำ</u></p> <p>ความผิดเกี่ยวกับการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีตาม มาตรา ____ ต้องระวางโทษ (บทลงโทษที่ได้ <u>สัดส่วนกับลักษณะและความรุนแรงของการกระทำ</u> <u>ความผิด</u>)</p>	<p>ดังกล่าว เป็นผู้สมรู้ร่วมคิดหรือมีส่วนร่วมในการหาย สาบสูญโดยถูกบังคับ”</p> <p>3. ICJ และ AI ยังเสนออีกว่าร่างพระราชบัญญัติฯ จำต้อง กำหนดรูปแบบความรับผิดชอบและประเภทของผู้กระทำ ความผิดซึ่งควรต้องรับผิดชอบประตบัติหรือการ ลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี</p>
--	--	---	--

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา			
8	<p><u>มาตรา 32</u></p> <p>ผู้บังคับบัญชาผู้ใดทราบว่ามีผู้ใต้บังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตนจะกระทำหรือได้กระทำความผิดตามมาตรา 29 หรือมาตรา 30 วรรค 2 และไม่ได้ดำเนินการที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำความผิด หรือไม่ดำเนินการหรือส่งเรื่องให้ดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีตามกฎหมาย ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น</p>	<p><u>มาตรา 32</u></p> <p>ผู้บังคับบัญชาผู้ใดทราบ <u>หรือจงใจเพิกเฉยต่อข้อมูล</u> <u>ที่ระบุอย่างชัดเจนว่าผู้ใต้บังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาและการควบคุมของตนอย่างแท้จริง (effective authority and control) กำลังจะ</u> <u>กระทำหรือได้กระทำความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30</u></p> <p>แต่</p> <p><u>ไม่ดำเนินการ ที่จำเป็นและเหมาะสมตามอำนาจของตน</u> เพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำความผิด</p>	<p>1. บทบัญญัติที่เสนอให้เพิ่มเป็นมาตราใหม่นั้นใช้ถ้อยคำที่คัดมาจากข้อ 6 ของ ICPPED^๖ ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องกำหนดบทลงโทษในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาที่ “ทราบหรือเจตนาละเลยข้อมูลซึ่งระบุอย่างชัดเจนว่าผู้ใต้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจและการควบคุมที่มีผลของตน (effective authority and control) ได้กระทำหรือจะกระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ”</p> <p>2. ร่างพระราชบัญญัติฯ มิได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาในกรณีกระทำการทรมาน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในความคิดเห็นทั่วไปที่ 2 ของคณะกรรมการต่อต้าน</p>

ข้อ 6 ของ ICPPED บัญญัติให้ “1. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่ออย่างน้อยที่สุดให้บุคคลต่อไปนี้มีคามผิดทางอาญา (...) (ข) ผู้บังคับบัญชาซึ่ง

(i) ทราบหรือเจตนาละเลยข้อมูลซึ่งระบุอย่างชัดเจนว่า ผู้ใต้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจและการควบคุมที่มีผลของตน ได้กระทำหรือจะกระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

(ii) มีอำนาจความรับผิดชอบและการควบคุมอย่างมีผลเหนือกิจกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ

(iii) ไม่ได้ดำเนินมาตรการต่างๆ ทั้งหมดที่จำเป็นและเหมาะสมภายใต้อำนาจของตนเพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือเสนอเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเพื่อดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดี

(...) 2. คำสั่งหรือการสั่งการจากผู้มีอำนาจสาธารณะ พลเรือนหรือทางทหารหรืออื่นๆ ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับได้”

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

	<p>ผู้บังคับบัญชาตามวรรคหนึ่งจะต้องเป็นผู้ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบและมีอำนาจควบคุมการกระทำซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดฐานกระทำบุคคลให้สูญหาย</p>	<p>หรือไม่ดำเนินการ หรือส่งเรื่องให้ดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีตามกฎหมาย ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น</p> <p>ผู้บังคับบัญชาตามวรรคหนึ่งจะต้องเป็นผู้ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบและมีอำนาจควบคุมการกระทำซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดฐานกระทำบุคคลให้สูญหาย</p> <p><u>ทั้งนี้ ไม่อาจอ้างคำสั่งหรือข้อสั่งการจากเจ้าหน้าที่รัฐพลเรือน ทหาร หรือบุคคลอื่นใด เพื่อสร้าง ความชอบธรรมให้กับความผิดตามมาตรา 28 มาตรา 29 หรือมาตรา 30 ได้</u></p>	<p>การทรมานแห่งสหประชาชาติ ได้ตีความว่าตามบทบัญญัติ UNCAT นั้น “ผู้ที่ใช้อำนาจบังคับบัญชา (...) ไม่อาจหลีกเลี่ยงภาระความรับผิดชอบหรือหลบเลี่ยงความรับผิดทางอาญาต่อการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย อันเกิดจากการกระทำของผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาได้ ถ้าผู้บังคับบัญชาทราบหรือควรทราบว่า การกระทำอันเป็นการต้องห้ามเกิดขึ้น หรือจะเกิดขึ้น และไม่ดำเนินมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นเพื่อป้องกันการกระทำความผิด”</p> <p>3. จากข้อเสนอแนะของ ICJ และ AI นั้น ทั้งสององค์กรได้เสนอให้มีการนำบทบัญญัติจากข้อ 6(2) ของ ICCPED ซึ่งสอดคล้องกับข้อ 2(3) ของ UNCAT มาบรรจุในมาตรานี้ ซึ่งส่งผลให้คำสั่งหรือการสั่งการจากผู้มีอำนาจสาธารณะ หรืออื่นๆ ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อประกอบความผิดได้</p>
--	--	--	--

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

การบัญญัติให้การประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เป็นความผิดอาญา		
9	ยังไม่มีเนื้อหาเรื่องนี้	<p>มาตรา [...] (เสนอให้เพิ่มเป็นมาตราใหม่)</p> <p>การกระทำใดๆ ที่เป็นการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีซึ่งไม่ถึงขั้นเป็นการทรมานตามนิยามในมาตรา 3 เมื่อการกระทำเช่นว่านี้ได้กระทำโดย หรือด้วยการยุยง หรือความยินยอม หรือความรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่นที่ใช้อำนาจอรัฐ ให้ถือเป็นการผิดตามพระราชบัญญัตินี้ตามที่ระบุในมาตรา 24, 25, 26 และ 27</p> <p>[ให้กำหนดบทลงโทษตามความเหมาะสมในหมวด 5 ของร่างพระราชบัญญัติฯ]</p> <p>หรือ</p>

1. บทบัญญัติที่เสนอให้เพิ่มเป็นมาตราใหม่นั้นใช้ถ้อยคำที่คัดมาจากข้อ 16 ของ UNCAT⁹
2. ICJ และ AI มีข้อเสนอแนะว่าควรกำหนดให้การประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เป็นความผิดทางอาญาอย่างชัดเจนในร่างพระราชบัญญัติฯ เพื่อประกันว่าการร้องเรียน การสอบสวน และการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติฯ จะไม่จำกัดเฉพาะการกระทำที่ตรงตามนิยามการทรมานในร่างพระราชบัญญัติฯ เท่านั้น
3. แม้ว่า UNCAT จะไม่ได้ให้คำนิยามการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีเพื่อนำไปใช้ในกฎหมายภายในประเทศ แต่ข้อ 16 ก็กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีในการป้องกันการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้

⁹ ข้อ 16 ของ UNCAT บัญญัติว่า “1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือ การประติบัติ หรือการลงโทษที่ย่ำยีศักดิ์ศรีที่ไม่ถึงกับเป็นการทรมานตามที่นิยามไว้ในข้อ 1 เกิดขึ้นในอาณาเขตภายใต้เขตอำนาจอรัฐของตน เมื่อการกระทำเช่นว่านี้ได้กระทำโดย หรือด้วยการยุยง หรือความยินยอม หรือความรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการโดยเฉพาะอย่างยิ่ง พันธกรณีทั้งปวงในข้อ 10 ข้อ 11 ข้อ 12 และข้อ 13 ให้นำมาใช้บังคับ โดยการใช้แทนที่การกล่าวถึงการทรมาน หรือการกล่าวถึงการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี”

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

		<p>ให้อ้างถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องตามฐานความผิดที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย (อาทิเช่น มาตรา 295, 296, 297 (1), 297(2), 297(3), 297 (4), 297(6) และ 297(7)) กรณีที่เป็นความผิดที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลซึ่งใช้อำนาจรัฐ และเป็นการกระทำที่ยังไม่ถือว่าเป็นการทรมาน</p>	<p>มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และหน่วยงานระหว่างประเทศก็ระบุชัดเจนด้วยว่าโดยทั่วไปแล้ว ข้อบัญญัตินี้ครอบคลุมไปถึงการกำหนดให้การกระทำใด ๆ ที่เข้าข่ายการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยชน หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีเป็นความผิดทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เป็นข้อห้ามเด็ดขาดเช่นเดียวกับการทรมาน¹⁰ โดยถือเป็นข้อห้ามที่ไม่อาจละเว้นได้¹¹ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี</p>
--	--	--	--

⁸ ข้อ 7 ICCPR

⁹ ข้อ 4 ICCPR

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

การไม่รับฟังคำให้การหรือข้อมูลใดที่ได้มาจากการกระทำที่ทรน การประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร่มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย เป็นพยานหลักฐาน			
10	ยังไม่มีเนื้อหาเรื่องนี้	มาตรา [...] (เสนอให้เพิ่มเป็นมาตราใหม่) คำให้การใด ๆ ที่พิสูจน์ได้ว่าได้ให้โดยเป็นผลจากการทรน การประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร่มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย จะขึ้นอ้างเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีได้ เว้นแต่จะใช้เป็นหลักฐานผูกมัดบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำทรน การประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร่มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย ในฐานะเป็นหลักฐานว่าคำให้การได้มาโดยวิธีนั้น	1. บทบัญญัติที่เสนอแนะให้เพิ่มเป็นมาตราใหม่นั้นใช้ถ้อยคำที่คัดมาจากข้อ 15 ¹² ของ UNCAT ¹³ 2. ICJ และ AI ทราบว่า มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่มีชอด้วยกฎหมาย โดยมีข้อยกเว้นอยู่ในมาตรา 226/1 และ 226/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมอบอำนาจให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเพื่อรับฟังหลักฐานนั้นได้ ICJ และ AI เชื่อว่าควรกำหนดข้อห้ามเด็ดขาดต่อการรับฟังคำให้การเป็นพยานหลักฐานในร่างพระราชบัญญัติฯ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจตามมาตรา 226/1 และ

¹² ข้อ 15 ของ UNCAT บัญญัติว่า “ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่า จะยกคำให้การใดที่พิสูจน์ได้ว่าได้ให้โดยเป็นผลจากการทรนขึ้นอ้างเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีได้ เว้นแต่จะใช้เป็นหลักฐานผูกมัดบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำทรน ในฐานะเป็นหลักฐานว่าคำให้การได้มาโดยวิธีนั้น”

¹³ เป็นที่สังเกตว่า แม้ว่าข้อ 15 ของ UNCAT จะอ้างถึงเฉพาะการไม่รับฟังคำให้การที่ได้มาจากการทรน แต่ทางคณะกรรมการต่อต้านการทรนแห่งสหประชาชาติก็ได้ชี้แจงว่าข้อ 15 ควรบังคับใช้ทั้งกรณีที่เป็นการทรน และการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร่มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ดูเพิ่มเติม: คณะกรรมการฯ, ความเห็นทั่วไปที่ No 2, op. cit 1, §3, 6

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

			226/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในคดีที่เป็นการทรมาน หรือการประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำให้บุคคลสูญหาย
หลักประกันเพิ่มเติม			
11	ยังไม่มีเนื้อหาเรื่องนี้	<p><u>หลักประกัน: ทั่วไป</u></p> <p><u>มาตรา [...] (เสนอให้เพิ่มเป็นมาตราใหม่)</u></p> <p>ผู้ถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิพบผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ ในโอกาสแรก และไม่เกิน 24 ชั่วโมงนับแต่ถูกจับกุม โดยไม่มีข้อยกเว้น เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7/1(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p> <p>ญาติของผู้ถูกควบคุมหรือขังต้องได้รับแจ้งถึงการจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรกและไม่เกิน 18 ชั่วโมงนับแต่ถูกจับกุม ในทุกกรณี เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7/1(1) และมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p> <p>ห้ามมิให้ควบคุมตัวในสถานที่ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้สืบสวนหรือผู้สอบสวนในกรณีนั้นๆเกิน</p>	<ol style="list-style-type: none">1. ICJ และ AI ขอเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติฯ เพื่อประกันว่าหลักประกันที่ป้องกันการทรมาน การประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำให้บุคคลสูญหาย จะถูกบังคับใช้ทันทีหลังการจับกุมหรือควบคุมตัว2. ปัจจุบันในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีการกำหนดหลักประกันในการป้องกันการทรมาน การประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการกระทำให้บุคคลสูญหาย ไว้หลายประการ เช่นในมาตรา 7/1, 83 และ 134/3 และยังมีหลักประกันอื่นๆที่กำลังถูกพิจารณาโดยรัฐบาลในรูปของข้อเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การบันทึกวิดีโอหรือบันทึกเสียงระหว่างการสอบปากคำ

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

		<p>กว่าระยะเวลาที่ระบุไว้ในกฎหมายเพื่อการ ดำเนินการขอหมายขออนุญาตฝากขังก่อนการ พิจารณาคดี โดยต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมงนับตั้งแต่ถูก จับกุม ไม่ว่าในกรณีใดๆก็ตาม เช่นเดียวกับที่บัญญัติ ไว้ในมาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา</p> <p><u>หลักประกัน : ในระหว่างการสอบปากคำ</u></p> <p><u>มาตรา [...] (เสนอให้เพิ่มเป็นมาตราใหม่)</u></p> <p>ทนายความของบุคคลที่ถูกสอบปากคำควรเข้าร่วม การสอบปากคำทุกครั้ง โดยให้นำมาตรา 134/3 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามา บังคับใช้โดยอัตโนมัติก่อนเริ่มการสอบปากคำทุกครั้ง ให้มีการระบุตัวตนของผู้ที่เข้าร่วมการสอบปากคำ ทุกคน ให้มีการบันทึกวิดีโอหรือบันทึกเสียงการ สอบปากคำทุกครั้ง และให้มีการบันทึกข้อมูลส่วน บุคคลของทุกคนที่เข้าร่วมการสอบปากคำ ข้อความ หรือหลักฐานใด ๆ อันได้มาจากการสอบปากคำที่ ทนายความไม่ได้เข้าร่วมหรือไม่มีการบันทึก ให้ถือว่า ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้</p>	<p>การจับกุม และการค้น อย่างไรก็ตาม ICJ และ AI เห็นว่าหลักประกันเหล่านี้ควรถูกอ้างอิงในร่าง พระราชบัญญัติฯ เพราะเป็นการ “แปล” ความเห็น ของกลไกที่ทำการติดตามการปฏิบัติตามพันธกรณีใน สนธิสัญญามาใช้ทางปฏิบัติและให้แนวทางที่เป็น รูปธรรมและชัดเจนในการปฏิบัติกับบุคคลที่ถูกจับกุม ควบคุมตัว หรือถูกซักถามข้อมูล แม้ว่าหลักประกัน ดังกล่าวจะถูกระบุไว้ในกฎหมายไทยแล้ว การประกัน ถึงหลักประกันดังกล่าวในร่างพระราชบัญญัติฯ ก็มี ความสำคัญอย่างยิ่งเพื่อจะสร้างกฎหมายที่ครอบคลุม หลักประกันป้องกันการทรมาน การประตบัติอื่นที่ โหดร้าย หรือการกระทำให้บุคคลสูญหาย ทั้งปวง</p>
--	--	--	--

การเป็นความผิดต่อเนื่องของอาชญากรรมการกระทำให้บุคคลสูญหาย			
12	ยังไม่มีเนื้อหาเรื่องนี้	<p>มาตรา [...] (เสนอให้เพิ่มเป็นมาตราใหม่)</p> <p>ฐานความผิดตามมาตรา 29 และ 30 วรรค 2 จะไม่ถูกจำกัดโดยหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เมื่อพิจารณาถึงลักษณะต่อเนื่องของความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหาย ความผิดดังกล่าวยังคงเกิดขึ้นนับแต่เวลาที่บุคคลปราศจากเสรีภาพและต่อเนื่องไปจนกว่ารัฐจะยอมรับการคุมขังหรือให้ข้อมูลที่ระบุชะตากรรมหรือถิ่นที่อยู่ของบุคคล</p>	<ol style="list-style-type: none">1. บทบัญญัติที่เสนอแนะให้เพิ่มเป็นมาตราใหม่นั้นใช้ถ้อยคำที่คัดมาจาก “ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำให้บุคคลสูญหายที่มีลักษณะเป็นความผิดต่อเนื่อง” (General Comment on Enforced Disappearance as a Continuous Crime) ของคณะทำงานด้านการบังคับสูญหายโดยไม่สมัครใจขององค์การสหประชาชาติ” (UN Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances หรือ WGEID)¹⁴2. ตามความเห็นทั่วไป WGEID ได้ระบุว่า “ผลอย่างหนึ่งของกรณีที่การบังคับบุคคลให้สูญหายมีลักษณะต่อเนื่องคือการที่ยังสามารถตัดสินลงโทษบุคคลหนึ่งๆ ฐานกระทำให้บุคคลสูญหายได้โดยใช้ตัวบทกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้หลังจากการบังคับให้สูญหายเริ่มต้นขึ้น โดยมีต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

¹⁴ ความเห็นทั่วไปได้ให้คำอธิบายว่าลักษณะต่อเนื่องของอาชญากรรมนั้นหมายความว่าความผิดฐานกระทำให้บุคคลสูญหายนั้นยังคงอยู่ “นับแต่เวลาที่บุคคลปราศจากเสรีภาพและต่อเนื่องไปไม่หยุดลงจนกว่ารัฐจะยอมรับการคุมขังหรือให้ข้อมูลที่ระบุชะตากรรมหรือถิ่นที่อยู่ของบุคคล” ดู WGEID ‘ความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำให้บุคคลสูญหายที่มีลักษณะเป็นความผิดต่อเนื่อง’

ดูได้ที่: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GC-EDCC.pdf>

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

			<p>เนื่องจากอาชญากรรมดังกล่าวไม่สามารถแยกออกจากกันได้และการลงโทษจะต้องครอบคลุมถึงการทำให้บุคคลสูญหายโดยทั้งหมดกระบวนการ”</p> <p>3. รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ฯ ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2562 ได้ระบุว่าร่างพระราชบัญญัติฯจะไม่บังคับใช้กับคดีความผิดที่เกิดขึ้นก่อนการตราพระราชบัญญัติฯ ซึ่งเป็นแนวทางที่ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานในทางระหว่างประเทศ</p>
อายุความ			
13	ยังไม่มีเนื้อหาเรื่องนี้	<p>มาตรา [...] (เสนอให้เพิ่มเป็นมาตราใหม่)</p> <p>ความผิดฐานกระทำการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายไม่มีอายุความ</p> <p>การประตบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ให้นำอายุความตาม</p>	<p>1. คณะกรรมการต่อต้านการทรมานแห่งสหประชาชาติ ในความเห็นทั่วไปที่ 3¹⁵ และในข้อสังเกตโดยสรุป (Concluding Observations) หลายฉบับ ได้ระบุว่าไม่ควรมียุอายุความสำหรับความผิดฐานกระทำการทรมาน¹⁶</p>

¹⁵ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานแห่งสหประชาชาติ, ความเห็นทั่วไปที่ 3 (General Comment NO. 3), วรรค 38.

¹⁶ ข้อ 23 ของหลักการยกเว้นการลายนวลพันผิดได้กำหนดว่า “หลักเรื่องอายุความจะต้องไม่ปรับใช้กับบรรดาอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งโดยธรรมชาติแล้วไม่สามารถกำหนดอายุความได้”

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

		มาตรา 95 ของประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ โดยอนุโลม	2. ตามมาตรา 8 ICPED ระบุว่าถ้ามีการกำหนดอายุ ความในกรณีการบังคับให้สูญหาย อายุความดังกล่าว ต้อง “มีกำหนดที่ยาวและเหมาะสมกับความร้ายแรง ของความผิด” และ “เริ่มนับตั้งแต่การกระทำ ความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูก บังคับยุติลง โดยคำนึงถึงลักษณะที่ต่อเนื่องของ ความผิดดังกล่าว”
--	--	--	---