



บทวิเคราะห์ของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists หรือ ICJ) และ
แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล (Amnesty International) เกี่ยวกับข้อบกพร่องที่ยังคงอยู่ของร่าง
พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ....

(ร่างซึ่งได้รับการเห็นชอบโดยสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 24 สิงหาคม 2565)

ร่างพระราชบัญญัติฉบับที่ใช้ในการจัดทำบทวิเคราะห์นี้ [ดูได้ที่นี้](#)

1. มาตรา 5 นิยามของ “การทรมาน”

มาตรา 5 ของร่างพ.ร.บ.กำหนดว่า “การทรมาน” จะเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ เพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดจากสี่วัตถุประสงค์ที่ถูกระบุไว้ ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวมีนัยว่ามีเพียงวัตถุประสงค์สี่ข้อนี้ที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบการทรมานได้ ในขณะที่ภาษาที่ใช้ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (United Nations Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment หรือ UNCAT) พร้อมทั้งความเห็นของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานแห่งสหประชาชาติ และหน่วยงานอื่น ๆ กำหนดอย่างชัดเจนว่าวัตถุประสงค์เหล่านี้เป็นเพียงการยกตัวอย่างประกอบ และไม่ใช่วัตถุประสงค์ทั้งหมดที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบการทรมาน โดยถ้าบทบัญญัตินี้ยังคงค้างคาไว้เช่นนี้ ก็อาจจะมีรูปแบบการกระทำหรือลงโทษที่โหดร้ายบางรูปแบบที่ไม่ถูกจัดเป็นการทรมาน เช่น การที่มีเจ้าหน้าที่เรือนจำที่ชอบการมีความสัมพันธ์ทางเพศที่รุนแรงหรือชาติสัมพันธ์ กระทำความรุนแรงทางเพศอย่างร้ายแรงแก่นักโทษ เพื่อวัตถุประสงค์ในการเติมเต็มความต้องการของตน อาจถูกมองว่าไม่อยู่ในบรรดาวัตถุประสงค์ตามร่างพ.ร.บ.

2. มาตรา 7 นิยามของ “การกระทำให้บุคคลสูญหาย”

ภายใต้ มาตรา 7 ของร่างพ.ร.บ. “การกระทำให้บุคคลสูญหาย” จะเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิเสธว่ามีได้กระทำการดังกล่าวหรือปกปิดชะตากรรมหรือสถานที่ปรากฏตัวของบุคคลนั้น ทั้งนี้ แทนที่จะใช้คำว่า “ปฏิเสธว่ามีได้กระทำการดังกล่าว” ICJ และแอมเนสตี้ขอเสนอให้ใช้ถ้อยคำว่า “ไม่ยอมรับ (failed to acknowledge หรือ refused to acknowledge)” ซึ่งเป็นถ้อยคำตามข้อ 2 แห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครอง

บุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance หรือ “ICPPED”) โดย ICPPED มีได้บัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ต้องทำการ “ปฏิเสธ” การกระทำที่ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย วิธีการ เช่น การเจ็บแสบเกี่ยวกับการควบคุมตัว หรือการให้คำตอบที่กำกวม เช่น กล่าวเพียงว่ากรณีนี้ “อยู่ระหว่างการสืบสวนสอบสวน” ทั้ง ๆ ที่ทราบว่ามี การลิดรอนเสรีภาพ ล้วนถือเป็นการไม่ยอมรับแล้ว แม้จะมีได้มีการออกมาปฏิเสธก็ตาม

ICJ และแอมเนสตี้ยังรู้สึกผิดหวังที่ร่างพ.ร.บ.ไม่มีมาตรการกำหนดให้ต้องมีการสืบสวนสอบสวนและ ดำเนินคดีอย่างมีประสิทธิภาพแก่บุคคลที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่บุคคลสูญหาย ในกรณีที่ความผิด ดังกล่าวประกอบโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาต การสนับสนุน หรือการยอมรับโดยปริยายจาก รัฐ และนำตัวผู้ที่ต้องรับผิดชอบมาดำเนินคดี ตามที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 3 ของ ICPPED

3. มาตรา 12 การยกเว้นไม่ให้นำกฎหมายนิรโทษกรรมมาใช้บังคับ

ICJ และแอมเนสตี้ผิดหวังที่บทบัญญัติมิให้นำกฎหมายนิรโทษกรรมมายกเว้นความรับผิดชอบของ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิดภายใต้ร่างพ.ร.บ.นี้ไม่ถูกบรรจุไว้ในร่างพ.ร.บ. เมื่อไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ทรมาณ หรือการลงโทษหรือกระทำด้วยประการใดที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และ/หรือกระทำที่บุคคลสูญหาย อาจได้รับการนิรโทษกรรม หรือมีช่องทางหลบเลี่ยงความรับผิดชอบจากการประกอบอาชญากรรมเหล่านี้ได้ ทั้งนี้ การนิรโทษกรรมในลักษณะ เช่นว่ายังขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ โดยรวมถึงแนวการตีความของคณะกรรมการภายใต้สนธิสัญญาแห่ง สหประชาชาติ และหลักการที่ 24 ของชุดหลักการว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนผ่านการขจัด การยกเว้นการลายนวลพื้นผิดขององค์การสหประชาชาติฉบับปรับปรุง (Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity) (E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005) ซึ่งกำหนดว่าผู้ประกอบ “อาชญากรรมร้ายแรงภายใต้กฎหมายระหว่าง ประเทศ” ซึ่งรวมถึงการทรมาณ การกระทำที่บุคคลสูญหาย และการเอาคนลงเป็นทาส จะต้องไม่ได้รับ ประโยชน์จากมาตรการนิรโทษกรรมใดๆ

4. มาตรา 14 และ 20 องค์กรประกอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำที่ บุคคลสูญหาย หน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ

ICJ และแอมเนสตี้ผิดหวังที่มีการตัด “ผู้เสียหายและผู้แทนผู้เสียหาย” ออกจากสมาชิกของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำที่บุคคลสูญหาย ในขณะที่คณะกรรมการมี หน้าที่หลักในการเสนอมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการทรมาน การกระทำหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการกระทำที่บุคคลสูญหาย แก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ซึ่ง

เป็นเรื่องที่จำเป็นที่ต้องรวมผู้เสียหายและผู้แทนผู้เสียหายไว้ในคณะกรรมการในฐานะเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่มีความสำคัญ แต่เป็นเรื่องน่าเสียดายที่ปัจจุบันคณะกรรมการสามารถมีสมาชิกได้เพียงเจ้าหน้าที่รัฐกับผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น

นอกจากนี้ หน้าที่ของคณะกรรมการในการตรวจสอบสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัว ก็ถูกตัดออกจากร่างพ.ร.บ. แม้ว่าประเทศไทยจะได้ให้คำมั่นในทางระหว่างประเทศหลายต่อหลายครั้งว่าจะทำการภาคยานุวัติพิธีสารเลือกรับ (Optional Protocol) ของ UNCAT ซึ่งรวมถึงในระหว่างการประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศตามกระบวนการ Universal Periodic Review (UPR) รอบที่ 3 ซึ่งเกิดขึ้นในเดือนพฤศจิกายน 2564 โดยพิธีสารเลือกรับนั้นขยายความพันธกรณีการป้องกันการละเมิดตามที่ถูกระบุไว้ในมาตรา 2 และ 16 ของ UNCAT และกำหนดให้รัฐภาคีจัดตั้ง กำหนด และคงไว้ซึ่ง “กลไกการป้องกันภายในประเทศ” (national preventive mechanism หรือ NPMs) อีกทั้งต้องยินยอมให้กลไกดังกล่าวทำการตรวจเยี่ยมสถานที่ใดๆ ที่มีเขตอำนาจหรือควบคุม และมีบุคคลถูกหรืออาจจะถูกริดรอนเสรีภาพ

หน้าที่และอำนาจในการตรวจสอบคดีใดคดีหนึ่งนั้นอาจไม่เหมาะสมกับคณะกรรมการในลักษณะนี้ เนื่องจากคำกล่าวหาเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงเช่นนี้ควรอยู่ภายใต้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการอาจจะคงไว้ซึ่งหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาเรื่องราวเรียนที่ส่งถึงคณะกรรมการ และมีการกล่าวอ้าง เช่นว่า ไม่มีการดำเนินการสืบสวนสอบสวน หรือ มีการดำเนินการแต่ไม่ได้มาตรฐานทั้งในเรื่องของควมมีประสิทธิภาพ ความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง ความละเอียดถี่ถ้วน ความรวดเร็ว และความโปร่งใส นอกจากนี้ ในอนาคต องค์ประกอบของคณะกรรมการยังควรจะต้องถูกปรับเปลี่ยนเพื่อประกันว่าจะไม่มีเจ้าหน้าที่ระดับสูงที่อาจส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระและความเป็นกลางของการสืบสวนสอบสวนได้

5. มาตรา 23 หลักประกันในร่างพ.ร.บ.ในปัจจุบัน

มาตรา 23 ของร่างพ.ร.บ. กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบต้องบันทึกภาพและเสียงอย่างต่อเนื่องในขณะที่จับและควบคุมตัวจนกระทั่งส่งตัวให้พนักงานสอบสวนหรือปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวไป อย่างไรก็ตาม ICJ และแอมเนสตี้มีความเห็นว่าการสัมภาษณ์/สอบถามใดๆก็ตามควรจะถูกบันทึกภาพและเสียงอย่างต่อเนื่อง โดยรวมถึงระหว่างการสอบสวนที่กระทำโดยพนักงานสอบสวน นอกจากนี้ ร่างพ.ร.บ. ก็ควรกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าข้อความหรือหลักฐานใด ๆ อันได้มาจากการสอบปากคำที่ไม่มีการบันทึก ให้ถือว่าไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในศาลได้ ทั้งนี้ เราทราบว่าปัจจุบันมีคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนทำการบันทึกภาพและเสียงการสอบสวนคดีความผิดร้ายแรงตามที่ถูกระบุไว้ (ได้แก่ คำสั่งที่ 178/2564) อย่างไรก็ตาม คำสั่งเช่นว่านั้นมีน้ำหนักในการบังคับใช้น้อยกว่าการกำหนดเป็นกฎหมายและ

สามารถถูกเพิกถอนได้ตลอด ด้วยเหตุนี้ เราจึงเห็นว่า หลักประกันเช่นว่าควรถูกเน้นย้ำในร่างพ.ร.บ.นี้ เพื่อจะสร้างกฎหมายที่ครอบคลุมหลักประกันป้องกันการทรมาน การกระทำหรือการลงโทษที่โหดร้าย หรือการกระทำที่บุคคลสูญหาย ทั้งหมดทั้งปวง

6. มาตรา 26 การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ

มาตรา 26 ของร่างพ.ร.บ.อธิบายถึงสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบหรือศาลอาจไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกจำกัดเสรีภาพ อย่างไรก็ตาม ICJ และแอมเนสตี้มีข้อเสนอแนะว่าถ้อยคำ เช่น “บนพื้นฐานเฉพาะกรณีพิเศษ” และ “ในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างเคร่งครัด” ควรถูกบรรจุอยู่ในมาตรานี้ด้วย ทั้งนี้ บทบัญญัติมาตรา 26 ตามที่ปรากฏในร่างพ.ร.บ.ปัจจุบันยังคงไม่สอดคล้องกับมาตรา 20 ของ ICCPED ซึ่งกำหนดว่าสิทธิที่จะได้รับข้อมูลนั้นถูกจำกัดได้บนพื้นฐานเฉพาะกรณีพิเศษเท่านั้น และจำเป็นต้องเป็นไปตามเงื่อนไขต่างๆ โดยเคร่งครัด หากปราศจากซึ่งเงื่อนไขเหล่านี้ก็มีความเสี่ยงที่สิทธิที่จะทราบข้อมูลจะถูกปฏิเสธโดยไม่ชอบหรือข้อมูลไม่ได้ถูกเปิดเผยอย่างเหมาะสม และส่งผลเป็นการเอื้อให้สามารถประกอบกรทรมาน การกระทำหรือการลงโทษที่โหดร้าย หรือการกระทำที่บุคคลสูญหายได้

7. มาตรา 24 และ 45 ความล้มเหลวในการกำหนดโทษแก่ความผิดบางประเภท

ICJ และแอมเนสตี้ผิดหวังที่ร่างพ.ร.บ. ยังมีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติข้อ 22 ของ ICCPED ทั้งหมด โดยข้อ 22 ของ ICCPED กำหนดให้รัฐต้องกำหนดบทลงโทษในกรณีที่ไม่มีการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล หรือมีการบันทึกข้อมูลที่ไม่เที่ยงตรง หรือมีความล่าช้าในการบันทึกข้อมูลนั้น มีการกระทำการอันเป็นอุปสรรคต่อการจัดให้มีการเยียวยา หรือการปฏิเสธไม่ให้ข้อมูล หรือการให้ข้อมูลที่ไม่เที่ยงตรงเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล

มาตรา 45 ของร่างพ.ร.บ.ยังกำหนดโทษแก่ผู้บังคับบัญชาที่ “ทราบว่ามีผู้ได้บังคับบัญชาซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตนจะกระทำหรือได้กระทำความผิดตาม (พ.ร.บ.นี้)... และไม่ดำเนินการที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำความผิด หรือไม่ดำเนินการหรือส่งเรื่องให้ดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีตามกฎหมาย” อย่างไรก็ตาม ข้อ 6 ของ ICCPED กำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดบทลงโทษไม่เฉพาะในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาทราบเท่านั้น แต่ยังรวมถึงกรณีที่ผู้บังคับบัญชา “เจตนาละเลยข้อมูลซึ่งระบุอย่างชัดเจนว่าผู้ได้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจและการควบคุมที่มีผลของตน (effective authority and control) ได้กระทำหรือจะกระทำความผิดฐานกระทำที่บุคคลหายสูญหาย” คล้ายคลึงกัน ในความคิดเห็นทั่วไปที่ 2 ของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานแห่งสหประชาชาติ ได้ตีความว่าตามบทบัญญัติ UNCAT นั้น ผู้ที่ใช้อำนาจบังคับบัญชาไม่อาจหลีกเลี่ยงภาระความรับผิดชอบหรือหลบเลี่ยงความรับผิดชอบทางอาญาต่อการทรมานหรือการกระทำหรือการลงโทษที่โหดร้าย อันเกิดจากการกระทำของผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาได้ ไม่เฉพาะในกรณีที่

(คำแปลจากต้นฉบับภาษาอังกฤษ)

ผู้บังคับบัญชาทราบถึงเหตุเหล่านี้เท่านั้น แต่ยักรวมถึงกรณีที่ผู้บังคับบัญชา “ควรทราบว่า การกระทำอันเป็นการต้องห้ามเกิดขึ้น หรือจะเกิดขึ้น และไม่ดำเนินมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นเพื่อป้องกันการกระทำ ความผิด”

8. การไม่รับฟังคำให้การหรือข้อมูลใดที่ได้มาจากการกระทำการทรมาน การกระทำหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการกระทำให้บุคคลสูญหาย เป็นพยานหลักฐาน

ICJ และแอมเนสตี้คัดค้านที่ผู้บังคับบัญชาไม่ได้มีการบรรจุบทบัญญัติกำหนดไม่ให้มีการรับฟังคำให้การหรือข้อมูลใดที่ได้มาจากการกระทำการทรมาน การกระทำหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการกระทำให้บุคคลสูญหาย เป็นพยานหลักฐาน ในร่างพ.ร.บ. การไม่มีบทบัญญัติเช่นว่าเป็นการตัดทอนมาตรการป้องกันที่สำคัญเพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่เข้าไปประกอบอาชญากรรมต้องห้ามเหล่านี้ เพื่อให้ได้มาซึ่ง “คำรับสารภาพ” หรือข่าวสารอื่น ๆ ของตัวผู้ถูกคุมขัง เราทราบว่า มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่มีขบด้วยกฎหมาย โดยมีข้อยกเว้นอยู่ในมาตรา 226/1 และ 226/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมอบอำนาจให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณารับฟังหลักฐานนั้นได้ แต่ทว่า ICJ และแอมเนสตี้เชื่อว่าควรกำหนดข้อห้ามเด็ดขาดต่อการรับฟังคำให้การเป็นพยานหลักฐานอย่างชัดเจนในร่างพ.ร.บ. ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจตามมาตรา 226/1 และ 226/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในคดีที่เป็นการทรมาน การกระทำหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการกระทำให้บุคคลสูญหายได้

9. การไม่มีบทบัญญัติกำหนดอายุความ

ICJ และแอมเนสตี้คัดค้านที่บทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความไม่ได้รับความเห็นชอบและถูกลดไปเป็นหนึ่งถึงยี่สิบปี แล้วแต่ความหนักเบาของบทลงโทษ ตามที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 95 ของประมวลกฎหมายอาญา ในขณะที่คณะกรรมการต่อต้านการทรมานแห่งสหประชาชาติ ในความเห็นทั่วไปที่ 3 และในข้อสังเกตโดยสรุป (Concluding Observations) หลายฉบับ ได้ระบุว่าไม่ควรมียุอายุความสำหรับความผิดฐานกระทำการทรมาน นอกจากนี้ มาตรา 8 ICPPED ยังระบุว่าถ้ามีการกำหนดอายุความในกรณีการบังคับให้สูญหาย อายุความดังกล่าวต้อง “มีกำหนดที่ยาวและเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด”