

การเข้าเป็นภาคีสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่น
ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984
ศึกษากรณีประเทศไทย

นางสาวอโณทัย วัฒนาพรณิกกร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2552
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

MEMBERSHIP OF THE CONVENTION AGAINST TORTURE AND OTHER CRUEL,
INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT – CAT :
THE CASE OF THAILAND

Ms. Anothai Watanapannigorn

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2009

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT) : ศึกษากรณีประเทศไทย

โดย

นางสาวอโณทัย วัฒนาพรณิก

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

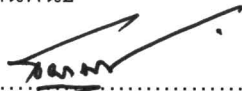
ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุมานิต เกิดสมเกียรติ)



..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์)



..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ดร. กิตติพงษ์ กิตยารักษ์)



..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ สมชาย หอมล่อ)

อโณทัย วัฒนาพรพรณีกร : การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT) : ศึกษากรณีประเทศไทย (MEMBERSHIP OF THE CONVENTION AGAINST TORTURE AND OTHER CRUEL, INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT - CAT : THE CASE OF THAILAND) อ. ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ.วิทิศ มันทาภรณ์, 468 หน้า.

การเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 เป็นพันธกรณีอันสำคัญยิ่งสำหรับประเทศไทยในเวทีประชาคมโลก เนื่องจากการกระทำทรมานเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงซึ่งเป็นข้อห้ามเด็ดขาดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยให้ความเคารพในสิทธิและศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคนบนโลกใบนี้ ดังนั้น จึงนับเป็นจุดเปลี่ยนที่ดีสำหรับประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ ในการเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศตามมาตรฐานของสหประชาชาติ

โดยอนุสัญญานี้มีสาระสำคัญที่ผูกพันในการต่อต้านการทรมานในทุกรูปแบบ และทุกสถานการณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการกระทำที่เกิดจากเจ้าพนักงานรัฐ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย แต่กลับเป็นผู้กระทำผิดหน้าที่ กระทำผิดกฎหมายเสียเอง เพียงเพื่อมุ่งประสงค์ให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพจากบุคคลผู้ซึ่งตกเป็นเหยื่อของการกระทำ และข้อที่เป็นสาระสำคัญอื่นในการต่อต้านและป้องกันการทรมาน รวมถึงการวางมาตรการ และกลไกพิเศษต่างๆ เพื่อมิให้มี การทรมานเกิดขึ้น หรือหากเกิดมีขึ้นแล้วก็ได้กำหนดวิธีการเยียวยาแก้ไข เพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามพันธกรณีและวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ จากผลการศึกษาวิจัยพบว่าการเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญานี้จะส่งผลกระทบต่อไทยในระบบต่างๆ ทั้งในระบบกฎหมายภายใน กระบวนยุติธรรมทางอาญา และการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง จึงมีความจำเป็นต้องปฏิรูป แก้ไข กฎหมายและระบบต่างๆ ภายในประเทศ เพื่อให้สามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างเป็นธรรม และสอดคล้องกับพันธกรณี และมาตรฐานสากลภายใต้กรอบของสหประชาชาติ

ภาควิชา	<u>นิติศาสตร์</u>	ลายมือชื่อนิสิต	<u>อ. ณ.</u>
สาขาวิชา	<u>กฎหมายระหว่างประเทศ</u>	ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก	<u>วิทิศ</u>
ปีการศึกษา	<u>2552</u>		<u>ศ.วิทิศ</u>

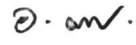

4986312034 : MAJOR LAWS

KEY WORDS: TORTURE / HUMAN RIGHTS / CONVENTION

ANOTHAI WATANAPANNIGORN: MEMBERSHIP OF THE CONVENTION AGAINST TORTURE AND OTHER CRUEL, INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT – CAT : THE CASE OF THAILAND. THESIS ADVISOR : PROF. VITIT MUNTARBHORN, 468 pp.

Thailand’s Membership of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984 is an important commitment to the international community. Torture is prohibited and constitutes a serious violation of human rights which are part of jus-cogens under international law. Having regard to rights derived from the inherent dignity of the human person throughout the world, it is salutary for Thailand to be a member of this Convention to recognize the international human rights in accordance with the standards of the United Nations.

The essentials of this Convention to comprise obligations against torture in all forms and situations, especially the acts caused by public official who are competent to enforce the laws but become perpetrators with unlawful and unethical conduct. Additionally, other essential elements of the Convention against torture include plans to take effective measures and special preventive mechanism against torture. In the event of torture, each party shall ensure in its system that the victim of an act of torture obtains remedy and redress in accordance with the obligations and purposes of the Convention. The results of this study and research, found that becoming a member of this Convention will affect Thailand in many respects, including in the local, legislative or criminal administration of justice or use of power of departments in charge. Thus, it is necessary to reform, amend laws and systems in the country for the sake of justice and conform with the obligation and international standards of the United Nations.

Field of study	<u>LAWS</u>	Student’s signature	<u></u>
Academic Year	<u>2009</u>	Advisor’s signature	<u></u>

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสามารถของผู้ทรงคุณวุฒิและผู้มีคุณูปการหลายท่าน ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์เป็นอย่างสูง ที่ท่านได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งในการตรวจสอบ แก้ไขร่างวิทยานิพนธ์ และให้คำปรึกษา คำสั่งสอน คำชี้แนะที่อาจารย์พึงมีแก่ลูกศิษย์ด้วยความเมตตา ให้เป็นแสงสว่างนำทางสู่ความสำเร็จอันเป็นประโยชน์อย่างมากต่อผู้เขียนทั้งในด้านแนวคิดและแนวทางในการปฏิบัติ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุผานิต เกิดสมเกียรติ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และให้ข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร. กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และอาจารย์สมชาย หอมลออ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำ ข้อท้วงติงในประเด็นปัญหาต่างๆ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างมาก

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และทุกคนในครอบครัว ญาติสนิทมิตรสหายทุกคน เพื่อนพ้องน้องพี่ร่วมสถาบันจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยของผู้เขียน ที่คอยเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด รวมทั้งความกรุณาและให้การสนับสนุนช่วยเหลือของหัวหน้างานและเพื่อนร่วมงานทุกคนด้วยความจริงใจที่ บริษัท เอ็น.ซี.ซี. แมนเนจเม้นท์ แอนด์ ดิเวลลอปเม้นท์ จำกัด ณ ศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ และกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ต่อผู้เขียนซึ่งมีส่วนช่วยทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

ท้ายนี้ผู้เขียนขอขอบคุณแรงบันดาลใจทั้งหลายที่ผลักดันให้การเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สู่หนทางแห่งความสำเร็จ และหวังเป็นอย่างยิ่งให้ทุกแรงบันดาลใจที่ดีได้นำพาทุกคนในการดำเนินการสิ่งใดให้ประสบผลสำเร็จ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อเกิดประโยชน์ต่อสังคมในการศึกษาต่อไป ขอมอบคุณงามความดีทั้งหลายเหล่านี้แด่ผู้มีพระคุณทั้งหลายของผู้เขียน ส่วนข้อผิดพลาดบกพร่องทั้งหลายผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมุติฐานของการวิจัย	9
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	9
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	10
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย	11
บทที่ 2 อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการ ลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984	12
2.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน.....	12
2.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน.....	18
2.3 คำนิยาม “การทรมาน” (Torture)	20
- ความแตกต่างและองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องระหว่าง “การทรมาน” และ “การปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี”	33
2.4 หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ “การห้ามทรมาน”	41
2.4.1 หลักการห้ามทรมานในตราสารระหว่างประเทศอื่นและอนุสัญญา ต่อต้านการทรมาน.....	42
2.4.2 หลักการห้ามทรมานในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ..	45

	หน้า
2.4.3 หลักกฎหมายทั่วไป	52
2.4.4 หลักการห้ามทรมานในคำวินิจฉัยของศาล และความเห็นของ ผู้ทรงคุณวุฒิ	53
2.5 ลักษณะความผิดและขอบเขตการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการ ทรมาน	55
2.6 ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทรมาน	56
2.6.1 ผู้กระทำผิด	56
2.6.2 ผู้ได้รับผลจากการกระทำความผิด	58
2.7 พันธกรณีของรัฐภาคีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน.....	61
2.7.1 การกำหนดค่านิยมของ “การทรมาน”	71
2.7.2 หลักห้ามส่งบุคคลกลับ (non-refoulement)	80
2.7.3 การกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดทางอาญา และกำหนด บทลงโทษ	87
2.7.4 การใช้เขตอำนาจรัฐเหนือความผิดทรมาน	94
2.7.5 การให้ความรู้และฝึกอบรมบุคคลากรที่เกี่ยวข้อง.....	99
2.7.6 มาตรการทบทวนระบบต่างๆ เกี่ยวกับการทรมาน.....	101
2.7.7 มาตรการสอบสวนและไต่สวน.....	103
2.7.8 การห้ามรับฟังพยานที่ได้มาจากการทรมาน	119
2.7.9 ความร่วมมือในทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	126
2.7.10 มาตรการเยียวยาแก้ไข	131
2.8 กลไกสำคัญในการให้ความคุ้มครองการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้าน การทรมาน	137
2.8.1 คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน (Committee Against Torture) ข้อปฏิบัติและหน้าที่ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่น	138
2.8.2 กลไกในการตรวจสอบตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน.....	141
2.8.3 กลไกในการให้ความคุ้มครองระดับภูมิภาค	143
2.9 พิธีสารเลือกรับทำอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการ ประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี....	145

2.9.1	คณะอนุกรรมการป้องกันการทรมานและอำนาจหน้าที่ตาม พิธีสาร	146
2.9.2	กลไกป้องกันอิสระแห่งชาติเพื่อป้องกันการทรมาน	150
2.9.3	ผลดีของพิธีสารในการส่งเสริมความคุ้มครองจากการทรมานตาม อนุสัญญา	153
2.10	อุปสรรคและปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการทรมาน	154
บทที่ 3	ผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการ ทรมาน	161
3.1	สภาพปัญหาการกระทำทรมานภายในประเทศ	161
3.2	กระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานของไทย	176
3.3	พันธกรณีของประเทศไทยในการเป็นภาคีของอนุสัญญาต่อต้านการ ทรมาน	182
3.4	หลักกฎหมายและกลไกของไทยที่เกี่ยวข้องการป้องกันการทรมาน	189
	3.4.1 หลักกฎหมายภายในประเทศ	189
	3.4.2 กลไกภายในประเทศ	210
3.5	ผลกระทบต่อหลักกฎหมายและกลไกภายในประเทศในการเข้าเป็นภาคี อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน	212
บทที่ 4	การบังคับใช้อนุสัญญาและแนวปฏิบัติของไทยที่สอดคล้องกับ อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน	218
4.1	การแก้ไขกฎหมายและมาตรการภายในประเทศให้สอดคล้องกับ พันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน.....	218
	4.1.1 การแก้ไขกฎหมายภายในประเทศ	219
	4.1.2 การแก้ไขมาตรการภายในประเทศ	250
4.2	การปฏิรูปกลไกต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการใช้ อำนาจของฝ่ายปกครอง	257
4.3	แนวปฏิบัติของไทยที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล	263

	หน้า
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	272
5.1 บทสรุป	272
5.2 ข้อเสนอแนะ	277
รายการอ้างอิง	285
ภาคผนวก	297
ภาคผนวก ก ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง	298
ภาคผนวก ข ตารางรวมการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายภายใน ของไทยเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการ ต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ,ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี	345
ภาคผนวก ค ตารางเปรียบเทียบตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการทรมาน	373
ภาคผนวก ง อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือ การลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 พร้อมคำแปลอย่างเป็นทางการ	395
ภาคผนวก จ พิธีสารเลือกรับทำอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และ การประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984	433
ภาคผนวก ฉ ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการกระทำ ทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ค.ศ. 1975	454
ภาคผนวก ช อนุสัญญาระหว่างประเทศอเมริกันเพื่อป้องกันและลงโทษการ กระทำทรมาน ค.ศ. 1985	459
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	468

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1	ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการ ทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง..	299
ตารางที่ 2	ตารางรวมการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายภายในของไทย เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการ ทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี.....	346
ตารางที่ 3	ตารางเปรียบเทียบตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการทรมาน	374

บทที่ 1

บทนำ

“ผมขอโทษแทนรัฐบาลชุดที่แล้ว และขอโทษแทนรัฐบาลนี้ สิ่งที่เกิดขึ้นเพราะรัฐบาลชุดที่แล้ว ผมมาขอโทษแทนผมอยากยื่นมือออกไปแล้วบอกว่าผมเป็นคนผิด ผมขอกล่าวคำขอโทษด้วยหัวใจจริง”

หลังเสียงประกาศของนายกรัฐมนตรี (พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์) จบลง หยดน้ำตาและเสียงปลอ่ยโฮของผู้สูญเสียและผู้ได้รับผลกระทบในเหตุการณ์ตากใบก็พุ่งพรวดออกมา พร้อมกับเสียงปรบมือกึกก้องและยาวนานขึ้นอีกครั้ง นับเป็นคำขอโทษอย่างเป็นทางการครั้งแรกของผู้นำรัฐบาลต่อกรณีเหตุการณ์ตากใบที่มีผู้เสียชีวิตจากเหตุสลายการชุมนุมที่หน้าสถานีตำรวจอู่ท่าเรือตากใบ จังหวัดนราธิวาส เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2547 นับเป็นคำขอโทษที่ประชาชนใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ และประชาคมมุสลิมทั้งในและต่างประเทศกำลังรอคอยมาอย่างยาวนาน¹

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เรื่องราวของเหตุการณ์โศกนาฏกรรมครั้งสำคัญที่ยากจะลืมสำหรับประเทศไทย ที่เกิดขึ้น ณ อำเภอตากใบ จังหวัดนราธิวาส ในวันที่ 25 ตุลาคม 2547 จากการชุมนุมเรียกร้องความเป็นธรรมให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาซึ่งเป็นราษฎรอาสารักษามุขบ้าน ชูรักษาความปลอดภัยหมู่บ้าน (ชรบ.) บ้านโคกภูเว หมู่ 5 ตำบลพร่อน อำเภอตากใบ จังหวัดนราธิวาส จำนวน 6 คน ที่ถูกตำรวจจับกุมในความผิดฐานแจ้งความเท็จ และยกยอกทรัพย์สินอาวุธปืนของทางราชการ ขณะที่ทั้ง 6 คน เข้าแจ้งความว่าถูกปล้นปืน มีผู้มาชุมนุมกว่า 2,000 คน จนกระทั่งนำมาสู่การสลายการชุมนุมหน้า สภ.อ.ตากใบ การจับกุมผู้ประท้วงและมีผู้เสียชีวิตระหว่างการเคลื่อนย้ายจำนวน 78 คน

ในวันที่ 29 พฤษภาคม 2552 ศาลจังหวัดสงขลาได้อ่านคำสั่งศาล คดีหมายเลขดำที่ ข. 16/2548 คดีหมายเลขแดงที่ ข.8/2552 ต่อหน้าญาติผู้เสียชีวิต โดยมีสาระสำคัญว่า ผู้ตายทั้ง 78 คนตายที่ค่ายอิงคยุทธบริหาร ตำบลบ่อทอง อำเภอหนองจิก จังหวัดปัตตานี เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2547 เหตุและพฤติการณ์ที่ตาย คือ ผู้ตายทั้ง 78 คนขาดอากาศหายใจ ในระหว่างอยู่ในควบคุมของ

¹เอกรินทร์ ด่วนศิริ, ตากใบ : จากคำ “ขอโทษ” ถึงการ “ไต่สวนความจริง” (ออนไลน์), 30 พฤษภาคม 2552, แหล่งที่มา: <http://www.deepsouthwatch.org/node/306>

เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติราชการตามหน้าที่ โดยมีใจความสำคัญโดยย่อดังนี้

“พยาน ผู้ร้องทั้ง 8 ได้ร่วมกันทำการชันสูตรพลิกศพผู้ตายทั้ง 78 ที่ค่ายอิงคยุทธบริหาร (ระบุว่าแพทย์ท่านใดชันสูตรพลิกศพใด) พบว่า ผู้ตายทั้ง 78 ถึงแก่ความตาย เนื่องจากขาดอากาศหายใจ โดยมีพนักงานสอบสวนเบิกความยืนยันสนับสนุนเห็นว่า พยานผู้ร้องทั้ง 15 ต่างได้เบิกความถึงเหตุการณ์ที่พบเห็นในวันเกิดเหตุ และก่อนเกิดเหตุได้อย่างสอดคล้องต่อเนื่องเชื่อมโยงกัน แม้ผู้ร้องซักถามได้นำสืบในทำนองว่าผู้ที่ถูกควบคุมตัวบางคนเป็นผู้ที่เข้าไปดูการชุมนุม การสลายการชุมนุมและการควบคุมผู้ร่วมชุมนุมเดินทางเคลื่อนย้ายไปที่ค่ายอิงคยุทธฯ ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการในการสลายการชุมนุม การเคลื่อนย้ายผู้ร่วมชุมนุมไปที่ค่ายอิงคยุทธฯ ใช้เวลาในการเดินทางนานกว่าปกติ แต่เมื่อได้พิจารณาถึงสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างฉุกฉุนปัจจุบันทันด่วนในวันเกิดเหตุ กลุ่มผู้ร่วมชุมนุมที่มีจำนวนมากกว่า 1,000 คนซึ่งร่วมชุมนุมกันในบริเวณหน้าสถานีตำรวจภูธรตากใบอันมีพื้นที่จำกัด และบริเวณที่เกิดเหตุอยู่ใกล้พระตำหนักทักษิณราชนิเวศน์ประกอบกับการสลายการชุมนุมเสร็จสิ้นลงในเวลาค่ำ รถยนต์บรรทุกที่ใช้เคลื่อนย้ายผู้ร่วมชุมนุมไปยังค่ายอิงคยุทธฯ ที่ทางราชการสามารถจัดหาได้ในท้องที่เกิดเหตุในขณะนั้น ระยะเวลาจากหน้าสถานีตำรวจภูธรตากใบไปยังค่ายอิงคยุทธฯ ห่างไกลกัน สภาพภูมิอากาศที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการเดินทางกับปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นขัดขวางต่อการเดินทาง ดังนี้ หากมิได้ควบคุมเคลื่อนย้ายผู้ร่วมชุมนุมออกจากบริเวณที่เกิดเหตุโดยเร็ว อาจเกิดเหตุการณ์ลุกลามบานปลายซึ่งไม่อาจคาดหมายได้ จึงเป็นการจำเป็นที่จะต้องรีบดำเนินการดังกล่าวในทันทีอย่างต่อเนื่อง พยานหลักฐานของผู้ร้องซักถามจึงไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานหลักฐานของผู้ร้อง ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าในวันเกิดเหตุเจ้าหน้าที่ทหาร เจ้าพนักงานตำรวจ และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องดำเนินการเข้าสลายการชุมนุมและควบคุมผู้ร่วมชุมนุมนำตัวไปยังค่ายอิงคยุทธฯ อำเภอหนองจิก จังหวัดปัตตานี ตามความจำเป็นแห่งสภาพการณ์เท่าที่เอื้ออำนวยให้ได้ในขณะนั้น อันเป็นการปฏิบัติการตามหน้าที่ แม้ปรากฏตามภาพเหตุการณ์ที่ได้จากแผ่นบันทึกภาพ (VCD) ว่าบุคคลที่แต่งกายคล้ายเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเข้าดำเนินการสลายการชุมนุมบางคนทำร้ายผู้ร่วมชุมนุมขณะที่เข้าสลายการชุมนุมก็ตาม เชื่อว่าเป็นการกระทำของบุคคลดังกล่าวในทันทีทันใดโดยพลการ เมื่อไม่ปรากฏว่าหลังจากที่ผู้ตายทั้ง 78 และผู้ร่วมชุมนุมที่ถูกควบคุมตัวขึ้นรถยนต์บรรทุกนำส่งค่ายอิงคยุทธบริหารจนแล้วเสร็จ ได้มีการกระทำต่อผู้ตาย 78 คน หรือผู้ร่วมชุมนุมที่ถูกควบคุมตัว หรือเกิดเหตุร้ายอย่างอื่นกับผู้ตายทั้ง 78 หรือผู้ร่วมชุมนุมที่ถูกควบคุมตัวอีก การที่ผู้ตายทั้ง 78 ถึงแก่ความตายในระหว่างการควบคุมเคลื่อนย้ายเพื่อนำส่งค่ายอิงคยุทธฯ จึงถือได้ว่าผู้ตายทั้ง 78 ถึงแก่ความตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อาศัย

เหตุผลดังวินิจฉัยมาจึงมีคำสั่งว่า ผู้ตาย (ระบุชื่อ 78 รายชื่อ) ทั้ง 78 คน ที่ค่ายอิงคยุทธบริหาร ตำบลปอทอง อำเภอหนองจิก จังหวัดปัตตานี เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2547 เหตุและพฤติการณ์ที่ตายคือ ผู้ตายทั้ง 78 คน ฆาตอากาศหายใจ ในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติราชการตามหน้าที่²

ต่อมารัฐบาลได้ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งไม่อาจเรียกได้เต็มคำว่าเป็นการแสดงความรับผิดชอบ โดยคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 335/2547 ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2547 แต่งตั้งคณะกรรมการอิสระสอบข้อเท็จจริงกรณีมีผู้เสียชีวิตในเหตุการณ์อำเภอตากใบ จังหวัดนราธิวาส ได้กำหนดให้คณะกรรมการอิสระมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบข้อเท็จจริงถึงพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น กรณีการเคลื่อนย้ายผู้ถูกควบคุมจากสภ.อ.ตากใบ จังหวัดนราธิวาส ไปยังค่ายอิงคยุทธบริหาร จังหวัดปัตตานี คณะกรรมการอิสระมีความเห็นว่าสิ่งที่เกิดขึ้นต้องถือว่าผู้บังคับบัญชาที่เกี่ยวข้องของการใช้พิจารณาเป็นอย่างมาก ละเลยไม่ดูแลการลำเลียงและเคลื่อนย้ายผู้ถูกควบคุมให้แล้วเสร็จ แต่ปล่อยให้เจ้าหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทหารระดับชั้นผู้น้อย ที่มีข้อจำกัดด้านประสบการณ์และมุ่งแต่เพียงปฏิบัติภารกิจให้ลุล่วงไปเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงปัจจัยอื่นประกอบ เนื่องจากเจ้าหน้าที่เหล่านั้นไม่เคยมีประสบการณ์มาก่อนจึงไม่อาจคาดได้ว่า จะเกิดการตายเช่นนี้³

จากคำพิพากษาของศาลจังหวัดสงขลาและคณะกรรมการอิสระสอบข้อเท็จจริงดังกล่าว มีข้อพิจารณาตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดหลักว่าหากกรณีมีการตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ เมื่อได้มีการชันสูตรพลิกศพแล้วพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลในการไต่สวนการตายจากเหตุการณ์ดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้ศาลมีหน้าที่ในการไต่สวนและทำคำสั่งแสดงว่าผู้ตายคือใคร ตายที่ไหน เมื่อใดและถึงเหตุและพฤติการณ์ที่ตาย ถ้าตายโดยคนทำร้ายให้กล่าวว่าใครเป็นผู้กระทำร้ายเท่าที่จะทราบได้ การที่ศาลจังหวัดสงขลา มีคำสั่งว่าเหตุและพฤติการณ์ที่ตาย คือ ผู้ตายทั้ง 78 คน ฆาตอากาศหายใจในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติราชการตามหน้าที่

²โครงการเข้าถึงความยุติธรรมและการคุ้มครองทางกฎหมาย มูลนิธิผสานวัฒนธรรม, “เปิดคำสั่งศาลคดีไต่สวนการตายกรณีตากใบ” (ออนไลน์), 31 พฤษภาคม 2552, แหล่งที่มา: <http://www.prachatai.com/journal/2009/05/24476>

³อรอนงค์ เมฆไตรรัตน์ และนครินทร์ เมฆไตรรัตน์, “กรณีตากใบ” (ออนไลน์), 9 มีนาคม 2552, แหล่งที่มา: <http://www.thaipoliticsgovernment.org/wiki>

แต่ไม่ได้ชี้ชัดถึงเหตุและพฤติการณ์ของวิธีการเคลื่อนย้ายผู้ชุมนุมว่าเป็นสาเหตุแห่งการขาดอากาศหายใจหรือสาเหตุของการตายหรือไม่ ซึ่งจะเชื่อมโยงไปถึงตัวผู้กระทำความผิดได้ ดังนี้ คำสั่งของศาลดังกล่าวจะเป็นการขัดกับหลักกฎหมายในมาตรา 150 หรือไม่ และกระบวนการไต่สวนการตาย สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยไม่ล่าช้าในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา บทบาทของพนักงานอัยการ และศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงมีความสำคัญต่อเหยื่อที่ถูกกระทำทรมานโดยเจ้าพนักงานรัฐ ซึ่งเจ้าพนักงานรัฐและบุคคลที่เกี่ยวข้องควรดำเนินการตามหน้าที่เพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมอย่างแท้จริงต่อประชาชน

จากเหตุการณ์ดังกล่าวข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับผู้บังคับบัญชาจนถึงเจ้าหน้าที่ในระดับล่างที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเคลื่อนย้ายผู้ถูกควบคุมจากสภ.อ.ตากใบ จังหวัดนราธิวาส ไปยังค่ายอิงคยุทธบริหาร จังหวัดปัตตานี การนำผู้ชุมนุมนอนทับซ้อนกันหลายชั้นในรถบรรทุกเป็นเวลานานจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายจำนวน 78 คน ซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติราชการตามหน้าที่ มีข้อสังเกตว่าการปฏิบัติของเจ้าพนักงานรัฐในการบังคับควบคุมตัวผู้ถูกควบคุมในเหตุการณ์ดังกล่าวไม่ใช่พฤติการณ์ที่มนุษย์พึงปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกัน การทำให้ผู้ถูกควบคุมตัวได้รับความเจ็บปวดทรมานทั้งทางกายและจิตใจโดยการบังคับขู่เข็ญหรือการเลือกปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำทรมาน ดังนี้ รัฐและตัวแทนรัฐไม่ควรการกระทำใดๆ ตามอำเภอใจเหนือชีวิต สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในเดือนมีนาคม 2551 สมัยประชุมที่ 7 ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติที่กรุงเจนีวา องค์การพัฒนาเอกชน 5 องค์กร มีแถลงการณ์ร่วมทางวาจาต่อคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติว่าด้วยการทรมานในเอเชีย โดยระบุว่าในประเทศไทยรายงานในช่วงที่ผ่านมาเผยให้เห็นการทรมานอย่างเป็นระบบและกว้างขวาง โดยทหารและกองกำลังกึ่งทหารและหน่วยกองกำลังพิเศษ ตามสถานควบคุมตัวลับโดยเฉพาะในภาคใต้⁴ นอกจากการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐต่อบุคคลในสถานการณ์ชายแดนภาคใต้ของประเทศไทยแล้ว ยังมีเหตุการณ์ความขัดแย้งทาง

⁴A Joint Oral Statement to the 7th Session of the UN Human Rights Council by the Asian Legal Resource Centre (ALRC), Lawyers Rights Watch Canada, the Asian Forum for Human Rights and Development (FORUM-ASIA), and Pax Romana-ICMICA/MIIC, "ASIA: The ongoing deep divide between discourse and implementation", ALRC-COS-07-002-2008, 13 มีนาคม 2551.

การเมืองอื่นๆ รวมไปถึงการวิสามัญฆาตกรรม ที่รัฐในฐานะผู้ปกครองประเทศใช้อำนาจรัฐและความรุนแรงในการปฏิบัติต่อประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง ซึ่งนับเป็นรอยแผลทางประวัติศาสตร์ ไม่ว่าจะเป็นเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516, 6 ตุลาคม 2519 และพฤษภาทมิฬ 17 – 20 พฤษภาคม 2535 และการทรมานที่เกิดขึ้นในส่วนต่างๆ ในโลกอีกมากมาย ในอดีตการทรมานและการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี มีการปฏิบัติเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ ข้อมูล หรือความจริงต่างๆ จากผู้ถูกทรมานมาตั้งแต่สมัยโรมันมีการลงโทษก่อนที่จะมีการตัดสิน โดยมีความเชื่อว่าการลงโทษจะได้รับการยอมรับต่อเมื่อมาจากการทรมาน โดยมีข้อสันนิษฐานว่าไม่สามารถเชื่อถือทาสที่เปิดเผยความจริงด้วยใจสมัคร ในศตวรรษที่ 18 เห็นว่าการทรมานเป็นวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพจากผู้ต้องสงสัย⁵

การกระทำและการลงโทษที่มีลักษณะทารุณโหดร้าย หรือการบังคับให้ทำงาน การใช้คนเป็นทาส การก่อการร้าย การทำลายล้างชาติพันธุ์ การก่ออาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ ซึ่งเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ รวมถึงการบังคับให้บุคคลหายสาบสูญ ที่กระทำโดยฝ่ายปกครองของรัฐไม่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงของรัฐเหล่านี้ ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่ามาจากความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนโดยไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขใดๆ เพื่อให้มนุษย์มีอิสระในการพัฒนาและรับผิดชอบตนเอง เมื่อมนุษย์มีคุณค่าสูงสุดการใช้อำนาจรัฐก็ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีและคุณค่าในความเป็นมนุษย์ด้วย ไม่ใช่เพียงวัตถุประสงค์แห่งการกระทำของรัฐ โดยเฉพาะกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การปฏิบัติขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จะเห็นได้ว่ามีวิธีการตั้งแต่การจับกุม สืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน และการลงโทษที่มีการกระทำที่เป็นการทรมาน ทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม โดยใช้ความรุนแรงในการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชน ซึ่งภาพในอดีตบางส่วนได้สะท้อนให้เห็นถึงค่านิยมความเชื่อแบบผิดๆ ที่ฝังรากอยู่ในเจตนาคติของผู้กระทำโดยเฉพาะเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ในกระบวนการสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ โดยไม่คำนึงถึงความยุติธรรมตามหลักนิติรัฐ นิติธรรม (Rule of Law) และ หลักศุภานิติกระบวนการ (Due Process of Law) ซึ่งรัฐจะต้อง

⁵อุดม รัฐอมฤต, นพินิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 64.

ปกครองโดยยึดหลักกฎหมายและเคารพในสิทธิตามกฎหมายของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิมนุษยชน ที่กฎหมายได้ให้การรับรองไว้อย่างชัดเจนในทางสากลโลก

จากปัญหาการทรมานที่เกิดขึ้นในทุกภาคส่วนโลกในช่วงปีพ.ศ. 2543 – 2544 องค์การนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International) ดำเนินโครงการรณรงค์ระดับโลกเพื่อยุติการทรมาน (torture) ภาพสะท้อนการรณรงค์ได้สะท้อนความรุนแรงของปัญหาที่แพร่หลายไปเกือบทุกแห่งในโลกปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าการกระทำทรมานจัดเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอันร้ายแรงยิ่ง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights ค.ศ. 1966) ล้วนบัญญัติข้อห้ามดังกล่าวเช่นกัน แต่น่าสังเกตที่กลับไม่มีการให้นิยามความหมายของการทรมานอันชัดเจนไว้ ต่อมาสมัชชาทั่วไปแห่งสหประชาชาติมีมติรองรับ “ปฏิญญาว่าด้วยการปกป้องบุคคลทุกคนมิให้ตกอยู่ภายใต้การกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่มีลักษณะป่าเถื่อน ไร้มนุษยธรรม หรือลดทอนคุณค่าอื่นๆ” (Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ค.ศ. 1975)

ปัญหาการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานรัฐตามกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เกี่ยวกับการจำกัดอิสรภาพ การบังคับตามกฎหมายและการลงโทษ มีโอกาสกระทำกรณในลักษณะที่เป็นการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีที่กระทำต่อมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ นานาชาติเริ่มตระหนักถึงปัญหาเหล่านี้ว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ผิดกฎหมายและละเมิดสิทธิมนุษยชน จึงพยายามร่วมมือกันต่อต้านการทรมานดังกล่าวโดยทำเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ ด้วยความที่ปฏิญญาว่าด้วยการปกป้องบุคคลทุกคนมิให้ตกอยู่ภายใต้การกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่มีลักษณะป่าเถื่อน ไร้มนุษยธรรม หรือลดทอนคุณค่าอื่นๆ ไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย สมัชชาทั่วไปแห่งสหประชาชาติจึงมีมติรองรับให้องค์การสหประชาชาติประกาศใช้อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) (ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า “อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน”) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1984 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1987 โดย

กำหนดให้ “การทรมาน” เป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ⁶

สำหรับประเทศไทยในปีพ.ศ. 2491 ได้เริ่มเข้าร่วมกับประเทศสมาชิกสหประชาชาติในการรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยสามัญครั้งที่ 3 ณ กรุงปารีส วันที่ 10 ธันวาคม 2491 โดยปัจจุบันไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสถิติสัญญาหลักระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติแล้ว จำนวน 7 ฉบับ ด้วยวิธีการภาคยานุวัติเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาในภายหลังจากที่สนธิสัญญาได้ผ่านการเจรจาและลงนามแล้ว ได้แก่ 1) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women – CEDAW) เข้าเป็นภาคีในวันที่ 8 กันยายน 2528, 2) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child – CRC) เข้าเป็นภาคีในวันที่ 26 เมษายน 2535, 3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) เข้าเป็นภาคีในวันที่ 29 มกราคม 2540, 4) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESCR) เข้าเป็นภาคีในวันที่ 5 ธันวาคม 2542, 5) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - CERD) เข้าเป็นภาคีในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2546, 6) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการประทุษร้ายหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT) เข้าเป็นภาคีในวันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 และ 7) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities - CRPD) เข้าเป็นภาคีในวันที่ 29 กรกฎาคม 2551

จุดเริ่มต้นของไทยในการเข้าร่วมอนุสัญญาต่อต้านการทรมานนั้น มีที่มาจากการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญาระหว่างวันที่ 18 – 25 เมษายน 2548 ซึ่งจัดโดยกระทรวงยุติธรรม หลังเสร็จสิ้นการประชุมได้มีการแถลงปฏิญญาอาเซียน “ASEAN Declaration” หรือ ปฏิญญากรุงเทพ “Bangkok Declaration” รวม 35 ข้อ โดยในหัวข้อที่ 8 มีการกล่าวถึงการให้คำมั่นของรัฐสมาชิกของสหประชาชาติที่เข้าร่วมประชุมว่า จะปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมต่อบุคคลที่ถูกคุมขังก่อนและหลังการพิจารณาคดี โดยสอดคล้องกับ

⁶Ian Brownlie, *Basic Documents on Human Rights*, Op.cit., pp. 38-51.

มาตรฐานระหว่างประเทศที่ใช้บังคับในเรื่องนี้ โดยกระทรวงยุติธรรมได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีมีมติ รับผิดชอบต่อผลการประชุมและเห็นชอบให้กระทรวงยุติธรรมเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ เพื่อให้มีการ ดำเนินการให้เป็นไปตาม “Bangkok Declaration” อย่างเป็นทางการ⁷ ซึ่งคณะรัฐมนตรีใน ขณะนั้นได้มีมติเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2548 รับผิดชอบต่อและเห็นชอบตามที่กระทรวงยุติธรรม เสนอ⁸

“ปฏิญญาอาเซียน” หรือ “ASEAN Declaration” มีชื่อเต็มว่า Association of Southeast Asian Nations เรียกย่อว่า ASEAN (อาเซียน) “ปฏิญญา ASEAN” ลงนามกันที่กรุงเทพฯ จึงเรียก ได้ชื่อหนึ่งว่า Bangkok Declaration หรือ “ปฏิญญากรุงเทพ” ซึ่งเป็นเอกสารในการก่อตั้ง สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ 5 ประเทศ ได้แก่ อินโดนีเซีย มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ และไทย ในการก่อตั้งสมาคมอาเซียนค้ำประกันว่าทุกประเทศมีผลประโยชน์ร่วมกัน มีปัญหา ร่วมกันในระดับภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และเชื่อมั่นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้อง เสริมสามัคคีภาพระหว่างกันให้มั่นคงแนบแน่นต่อไป⁹

ไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษ อื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีดังกล่าวในปี 2550 ซึ่งการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้ ส่งผลกระทบต่อไทยในระบบต่างๆ ทั้งในระบบกฎหมายภายใน โดยเฉพาะกระบวนการทาง อาญา และการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง องค์กรและเจ้าหน้าที่รัฐในขั้นตอนการสืบสวน สอบสวนผู้ต้องหา การจับกุมคุมขัง การไต่สวนพยาน

อย่างไรก็ตาม การทำถ้อยแถลงตีความและการตั้งข้อสงวนของไทยต่อพันธกรณีตาม อนุสัญญานี้ เป็นการลดหย่อนพันธกรณีในการปฏิบัติตามอนุสัญญา และส่งผลให้ประชาคมโลก เกิดความแคลงใจต่อปัญหาสิทธิมนุษยชนภายในประเทศว่ามีความมุ่งมั่นจริงใจที่จะดำเนินการ

⁷หนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ ยธ. 0904/03645 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2548 เรื่องรายงานผลการประชุมสหประชาชาติว่า ด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญารั้งที่ 11

⁸หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0504/ว(ล) 6219 ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2548 เรื่องรายงานผลการประชุม สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญารั้งที่ 11

⁹สมเกียรติ อ่อนวิมล, “วิวัฒนาการอาเซียน” (ออนไลน์), 9 มิถุนายน 2552, แหล่งที่มา: <http://aseanvision.com/news-top-detail.jsp?id=20091127140927806981&mm=11&yy=2009>

ตามมาตรฐานสากลของสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหรือไม่อย่างไร ซึ่งอาจไม่สอดคล้องตรงตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้

ดังนั้น ในฐานะที่ไทยได้เข้าร่วมเป็นหนึ่งในประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณี และกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นสนธิสัญญาหลักทางด้านสิทธิมนุษยชน เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้ตามมาตรฐานสากล จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับไทยที่จะต้องปฏิรูป แก้ไข กฎหมายและระบบต่างๆ ภายในประเทศ ทั้งระบบกฎหมายภายใน กระบวนยุติธรรมทางอาญา และการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เพื่อให้สามารถบังคับใช้อนุสัญญาและสร้างแนวปฏิบัติในการอำนวยความสะดวกได้อย่างเป็นธรรม โดยสอดคล้องกับพันธกรณีและมาตรฐานสากลภายใต้กรอบของสหประชาชาติ อีกทั้งส่งผลต่อการพัฒนาสิทธิมนุษยชนในสังคมไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นต่อไป

1.2 สมมุติฐานของการวิจัย

การที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) หลักการห้ามทรมานตามอนุสัญญาจะส่งผลกระทบต่อกฎหมายภายใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายและมาตรการภายในที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งปฏิรูปกลไกต่างๆ เพื่อให้สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างเป็นธรรม และสอดคล้องกับมาตรฐานสากลภายใต้กรอบของสหประชาชาติ

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ซึ่งการทรมาน (torture) โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เท่าที่เกี่ยวข้องกับการทรมาน ตามบทบัญญัติของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 และพิธีสารเลือกรับทำอนุสัญญา รวมถึงลักษณะองค์ประกอบ สาเหตุ รูปแบบ และผลกระทบจากปัญหาการทรมานที่เกิดขึ้นในประเทศ และในภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลก

2. เพื่อศึกษาและวิจัยถึงพัฒนาการและแนวความคิดระดับชาติ ภูมิภาค และสากล

ในการต่อต้านและป้องกันการกระทำทรมานภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาถึงมาตรการและกลไกในการป้องกันการทรมาน ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกลไกอื่นที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน
4. เพื่อศึกษาถึงกฎหมายภายในประเทศไทย รวมถึงมาตรการและกลไกต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกันอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และผลกระทบต่อไทยในด้านต่างๆ
5. เพื่อวางแนวปฏิบัติ และแก้ไขระบบต่างๆ สำหรับไทย ในการพัฒนาสิทธิมนุษยชนให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้มุ่งศึกษาและวิเคราะห์ซึ่งการทรมาน (torture) โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เท่าที่เกี่ยวข้องกับการทรมาน ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 และพิธีสารเลือกรับทำอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และลักษณะองค์ประกอบ สาเหตุ รูปแบบ และผลกระทบของปัญหาการกระทำทรมานทั้งในและต่างประเทศ เพื่อให้เป็นแนวปฏิบัติและแนวทางการแก้ไขปรับปรุงระบบต่างๆ กฎหมายในประเทศ เพื่อให้สอดคล้องตามมาตรฐานระหว่างประเทศ รวมทั้งได้ศึกษาถึงกลไกและมาตรการในการป้องกันการกระทำทรมาน เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเทียบเท่าสากล

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

ใช้การศึกษาวิจัยและการรวบรวมข้อมูลเป็นแบบเอกสารเป็นหลัก โดยศึกษาและรวบรวมเอกสาร ข้อมูล และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น บทบัญญัติกฎหมายต่างๆ รวมถึงปฏิญญา อนุสัญญา มติ ระเบียบ ข้อบังคับ และเอกสารต่างๆ คดีตัวอย่าง หนังสือ บทความทางวิชาการ ข้อเขียนต่าง ๆ และรายงานสถานการณ์ต่างๆ ทั้งในและต่างประเทศ เป็นต้น ข้อมูลส่วนใหญ่ได้ดำเนินการขอตรวจดูและขออนุญาตคัดถ่ายเอกสารจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการทำงานวิจัยนี้ และได้มีการค้นคว้าข้อมูลเพิ่มเติมจากอินเทอร์เน็ต ห้องสมุดหรือหอสมุดต่าง ๆ รวมทั้งการเข้าสัมภาษณ์บุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม กระทรวงการต่างประเทศ เป็นต้น เพื่อนำข้อมูล เอกสารต่างๆ ที่ได้มาจากการศึกษาวเคราะห์ วิจัย มาจัดทำวิทยานิพนธ์ตามกรอบที่วางไว้แล้วนั้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1. ได้ทราบถึงลักษณะ องค์ประกอบ สาเหตุ รูปแบบ ปัญหา และผลกระทบของการ

กระทำทรมาน และวางแนวทางในการป้องกันแก้ไขที่มีประสิทธิภาพภายใต้มาตรฐานสากล

2. ได้ทราบถึงผลกระทบต่อไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานในแง่มุมมองต่างๆ และได้้นำแนวคิด และหลักกฎหมายระหว่างประเทศตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน มาปรับใช้ภายในประเทศได้อย่างเหมาะสม

3. ได้กรอบ แนวทางในการปฏิบัติ การบังคับใช้กฎหมาย และมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองและป้องกันการทรมานตามกรอบกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อรองรับถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาในสถานการณ์ต่างๆ ได้

4. ทำให้หน่วยงานของรัฐ เจ้าพนักงานรัฐ และผู้ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงเหยื่อผู้ซึ่งได้รับความเสียหาย ได้ทราบถึงสิทธิ หน้าที่ และแนวทางในการแก้ไข ปรับเปลี่ยน ระบบต่างๆ ในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญา รวมทั้งมาตรการในการช่วยเหลือ เยียวยาต่อผู้ที่ตกเป็นเหยื่อและผู้ซึ่งได้รับผลกระทบในลักษณะต่างๆ

6. ทำให้ตระหนัก เข้าใจ และสร้างจิตสำนึกที่มีคุณค่าของหลักการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และนำแนวทางมาพัฒนาสิทธิมนุษยชนไทยให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล รวมทั้งเผยแพร่หลักการของอนุสัญญาให้ได้ทราบถึงกฎหมายและการบังคับใช้อนุสัญญาโดยทั่วกัน

บทที่ 2

อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984

การกระทำทรมานที่เกิดขึ้นในทั่วโลก รวมถึงการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา ผู้ถูกควบคุมตัว ไม่ว่าจะเป็วิธีกรกระทำทรมานในรูปแบบต่างๆ ตั้งแต่กระบวนการขั้นตอนการสืบสวนสอบสวน กระบวนยุติธรรมทางอาญา การลงโทษ ตลอดจนการจำกัดสิทธิพลเมือง สิทธิ เสรีภาพของผู้ถูกคุมขัง โดยไม่คำนึงถึงเหตุผลและหลักกฎหมายทางด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศต่างๆ ในประชาคมโลกต่างตระหนักถึงปัญหาการกระทำทรมานที่เกิดขึ้น และได้พยายามหาแนวทางป้องกันและต่อต้านการกระทำทรมานดังกล่าว

2.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

การให้ความสำคัญในหลักการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ เป็นสิ่งที่อยู่คู่กับมนุษย์มาโดยตลอด ทั้งนี้เนื่องจากมนุษย์กับสังคม รัฐ ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ ตามธรรมชาติของการดำรงอยู่ด้วยกันเป็นกลุ่มในสังคมบนโลก ดังนั้น จึงมีแนวความคิดในการพัฒนาหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาโดยตลอด นับแต่อดีตที่มีการกระทำทรมานในรูปแบบต่างๆ ที่มีลักษณะโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการลิดรอนสิทธิ เสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะการไม่เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ คำให้การหรือข้อมูลต่างๆ จากผู้ถูกกระทำทรมาน โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกระบวนการยุติธรรม เมื่อสังคมมีการพัฒนาการในลำดับที่สูงขึ้นผ่านเงื่อนไขของกาลเวลาที่ผันแปรไปไม่ว่าในทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรม เพื่อขอจัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ อันเนื่องมาจากความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ เพศ อายุ ความสามารถในตัวของบุคคล และวัฒนธรรม การตระหนักในสิทธิแห่งความเท่าเทียมกันในความเป็นมนุษย์ในสังคม และในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่เลือกปฏิบัติ จึงได้รับความสำคัญมากขึ้นเป็นลำดับ ในการมองว่าการกระทำทรมาน หรือลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และที่มีลักษณะเป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีของมนุษย์ด้วยกันเองนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

จากปัญหาการกระทำทรมานต่างๆ รวมถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ที่กระทำต่อมนุษย์ด้วยกัน ที่เกิดขึ้นในหลายๆ ประเทศ หลายภูมิภาคต่างๆ ทั่วโลก ที่ได้ดำเนินมานับจากอดีตจนถึงปัจจุบัน และยังคงดำเนินอยู่ต่อเนื่อง จึงทำให้มีการรวมตัวกันของสังคม องค์กรต่างๆ ในความพยายามเพื่อต่อต้านการกระทำทรมานดังกล่าว โดยต่อสู้และเคลื่อนไหวให้ได้มาซึ่งความคุ้มครองและป้องกันในสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ ผ่านข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งรับรองโดยข้อมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) เป็นต้น แต่ด้วยความที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้มิใช่สนธิสัญญา จึงไม่มีพันธะผูกพันหรือผลบังคับในทางกฎหมาย และไม่ก่อให้เกิดพันธะผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยพิจารณาจากเหตุผลดังต่อไปนี้

1) ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่มีบทนิยามศัพท์ของคำว่า สิทธิมนุษยชน หรือให้คำจำกัดความของคำว่า สิทธิ เสรีภาพ หรือมาตรการในการบังคับใช้ ตลอดจนเครื่องมือที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นตามที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังเช่น ในกรณีศาลยุติธรรมระหว่างประเทศของสหประชาชาติ หรือในกรณีศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่เอกชนถูกละเมิดสิทธิ ตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป

2) จากข้อเขียนของ John Peters Humphrey ในบทความชื่อ “The UN Charter and the Universal Declaration of Human Rights ได้อ้างคำกล่าวของ Mrs. Anna Eleanor Roosevelt ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติซึ่งเป็นผู้จัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับปัจจุบัน ที่ได้กล่าวไว้ว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิใช่สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศในอันที่จะก่อให้เกิดพันธะผูกพันทางกฎหมาย หากแต่มันมีลักษณะเป็นเอกสารที่แสดงถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนอันไม่อาจที่จะโอนให้แก่กันได้ ซึ่งได้ก่อตั้งมาตรฐานสากลเพื่อให้บรรลุผลสำหรับประชาชนและประเทศทั้งหมด” อย่างไรก็ตาม หากได้มีการนำหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไปปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอ อาจมีผลทำให้หลักการดังกล่าวกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ในที่สุด¹

¹อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, กุมภาพันธ์ 2550), หน้า 97-98.

การกระทำทรมานนับว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม รวมทั้งเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ตามที่ระบุไว้ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการให้คำนิยามของ “การทรมาน” ไว้โดยเฉพาะเจาะจงในข้อตกลงหรืออนุสัญญาใดๆ เพื่อเป็นข้อผูกพันระหว่างรัฐในทางระหว่างประเทศ แม้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเอง ก็ได้มีการให้คำนิยามความหมายของ “การทรมาน” ไว้โดยเฉพาะและชัดเจน

ต่อมาในปี ค.ศ. 1975 ได้มีแรงผลักดันจากองค์กรต่างๆ ที่ไม่ใช่องค์กรของรัฐ ได้เริ่มปลุกกระแสการต่อต้านการทรมานขึ้นมา ไม่ว่าจะเป็นองค์การนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International) องค์การสาธารณสุขประโยชน์ หรือ องค์การพัฒนาเอกชน (อพช.) (NGO, Non-Governmental Organization) ได้ทำการรณรงค์และผลักดันมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน เพื่อช่วยเหลือเหยื่อที่ถูกกระทำทรมาน และเรียกร้องให้ทุกประเทศยุติและขจัดการกระทำทรมาน และการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จนกระทั่งในวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1975 สมัชชาทั่วไปแห่งสหประชาชาติมีข้อมติที่ 3452 (XXX) เพื่อรองรับ “ปฏิญญาว่าด้วยการปกป้องบุคคลทุกคนมิให้ตกอยู่ภายใต้การกระทำทารุณกรรมและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่มีลักษณะป่าเถื่อน ไร้มนุษยธรรม หรือลดทอนคุณค่าอื่นๆ” (Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) แต่ด้วยความที่ปฏิญญานี้มิใช่สนธิสัญญา ไม่มีพันธผูกพันหรือผลบังคับในทางกฎหมาย ดังนั้น ปฏิญญาว่าด้วยการปกป้องบุคคลทุกคนมิให้ตกอยู่ภายใต้การกระทำทารุณกรรมและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่มีลักษณะป่าเถื่อน ไร้มนุษยธรรม หรือลดทอนคุณค่าอื่นๆ ดังกล่าว จึงไม่มีผลผูกพันให้รัฐต้องปฏิบัติตามโดยตรง เป็นแต่เพียงการยอมรับในหลักการเพื่อจะได้นำไปใช้ในการบัญญัติกฎหมายของแต่ละรัฐต่อไป ทั้งนี้ เนื่องจากมีลักษณะเป็นเพียงกฎหมายระหว่างประเทศแบบอ่อนๆ (soft law) ที่นานาชาติให้ความเคารพ แต่ยังไม่ีลักษณะเป็นกฎหมาย (lex lata) เนื่องจากปราศจากสภาพบังคับทางกฎหมาย

จากกระแสแรงผลักดันและความตื่นตัวของสังคมระหว่างประเทศต่อเรื่องการต่อต้านการทรมานดังกล่าว และความพยายามที่จะยุติการทรมานและการปฏิบัติอย่างเลวร้ายที่ยังคงเผชิญอยู่ในโลก ทางสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ขอให้ข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The United Nations High Commissioner for Human Rights) ไปศึกษาข้อปัญหาเกี่ยวกับการทรมานและดำเนินการอันจำเป็นที่เกี่ยวข้องตามมติที่ 3453 (XXX) และในวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ.

1977 ที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ขอให้ข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ยกร่างอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ตามที่มติที่ 32/62 โดยคณะทำงานดังกล่าวได้เริ่ม ปฏิบัติงานตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ ถึง มีนาคม ค.ศ. 1978 และในระหว่างปี ค.ศ. 1980 ถึง 1990 มีกระบวนการพัฒนามาตรฐานทางกฎหมายในการห้ามการทรมาน โดยมีข้อมติในการจัดตั้ง กองทุนอาสาสมัครแห่งองค์การสหประชาชาติเพื่อเหยื่อของการทรมาน (The United Nations Voluntary Fund for Victims of Torture) ในปี ค.ศ. 1981 เพื่อช่วยเหลือเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายจาก การกระทำทรมานรวมถึงครอบครัวของเหยื่อด้วย และในที่สุดที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ สมัยสามัญ ได้มีข้อมติที่ 39/46 เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1984 รับรองอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้าน การทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี โดย ให้มีผลใช้บังคับในวันที่ 26 มิถุนายน 1987 เป็นต้นมา

สำหรับประเทศไทย จากการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและ ความยุติธรรมทางอาญาในปีพ.ศ. 2548 คณะรัฐมนตรีไทยได้ลงมติยอมรับหัวข้อที่ 8 ของ “Bangkok Declaration” ที่ให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมต่อบุคคลที่ถูกคุมขังก่อนและ หลังการพิจารณาคดีโดยสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ ซึ่งยังไม่มีผลผูกพันเป็น กฎหมาย จึงทำให้ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT) (ซึ่ง ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า “อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน”) ตามมติคณะรัฐมนตรีลง วันที่ 7 สิงหาคม 2550 ในการอนุมัติให้เข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญา และในวันที่ 2 ตุลาคม 2550 ไทยได้เข้าภาคยานุวัติสารอนุสัญญาต่อต้านการทรมานต่อ นาย Nicolas Michel, Under-Secretary-General for Legal Affairs and Legal Counsel ในระหว่าง Treaty Event ของการ ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ ครั้งที่ 62 ณ นครนิวยอร์ก ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวถือว่าเป็น อนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนฉบับที่ 6 ที่ไทยได้เข้าเป็นภาคี และให้มีผลบังคับใช้กับประเทศไทย ตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 และปัจจุบันมีประเทศต่างๆ เข้าเป็นภาคีแล้วจำนวน 146 ประเทศ

“นับแต่เริ่มแรกในสงครามโลกครั้งที่ 2 มีการโต้เถียงกันในทางสังคมระหว่างประเทศ รัฐ บางรัฐได้กำหนดยุทธศาสตร์ของการตอบโต้กับการก่อการร้าย ในฐานะที่ข้าพเจ้าเป็นผู้อยู่ใน

ตำแหน่งมาก่อน ข้าพเจ้ามีความกังวลอย่างมากเกี่ยวกับความพยายามใดๆ ที่จะใช้กลอุบายกำจัดลักษณะทางธรรมชาติที่แท้จริงของการห้ามทรมาน และรูปแบบอื่นๆ ของการปฏิบัติที่ไม่ชอบในนามของตอบโต้กับการก่อการร้าย ความพยายามเหล่านี้หมายรวมถึงการตีความอย่างแคบของคำว่า ทรมาน, การปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรี ซึ่งตรงกันข้ามกับคำตัดสินในคดีก่อนๆ ที่ถือเป็นบรรทัดฐานในทางระหว่างประเทศ และในสิทธิมนุษยชนภูมิภาค...”²

จากคำกล่าวข้างต้นเป็นการแสดงความเห็นห่วงและกังวลใจของ Mr. Manfred Nowak ผู้เสนอรายงานพิเศษ (Special Rapporteur) (ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า “ผู้เสนอรายงานพิเศษ”) ในการแสดงความเห็นเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายในการทำสงครามต่อต้านการก่อการร้าย ที่เป็นการเปิดโอกาสให้มีการกระทำทรมานในประเทศต่างๆ ได้

การทรมานที่เกิดขึ้นในประเทศที่ได้ชื่อว่าพัฒนาแล้วอย่างสหรัฐอเมริกา เช่น เหตุการณ์การปฏิบัติต่อผู้ถูกกักขังหน่วงเหนี่ยว ณ สถานที่กักกันของฐานทัพอากาศนาวิกโยธินในอ่าวกวนตานาโม ประเทศคิวบา วิธีการกระทำทรมานในทุกรูปแบบตั้งแต่กระบวนการขั้นตอนการสืบสวนสอบสวน และเทคนิคการสอบปากคำ อาทิเช่น การมัดร่างกายแล้วกรอกน้ำทางจมูกและปากโดยลอกเลียนมาจากอาการทรมานขณะจมน้ำ (waterboarding) การบังคับให้อดนอน การใส่กุญแจมือ ล่ามโซ่ สวมหมวกคลุมใบใหญ่ การบังคับให้ใส่หูฟังและแว่นตา การตี การเปลื้องผ้า การโกนหัวหากขัดขืน การใช้สุนัขเพื่อขู่ให้กลัว การนำไปอยู่ในอุโมงค์ทรมานหรือร้อนสุดขีด และการขังเดี่ยวเป็นระยะเวลายาวนาน จนกระทั่งการลงโทษถึงชีวิต ตลอดจนการจำกัดสิทธิเสรีภาพผู้ถูกกักขังเป็นระยะเวลาอันยาวนาน โดยที่ผู้ต้องหาเหล่านั้นไม่สามารถจะรู้ได้เลยว่าระยะเวลาการทรมานเหล่านั้นจะสิ้นสุดลงเมื่อไหร่ ตราบเท่าที่ประเทศดังกล่าวยังยืนยันในเจตนารมณ์เดิมที่จะตอบโต้กับการก่อการร้าย โดยไม่คำนึงถึงเหตุผลและหลักกฎหมายทางด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ การกระทำทรมานในรูปแบบดังกล่าวต่อผู้ต้องหา หรือนักโทษของสหรัฐฯ ยังไม่รวมเหตุการณ์การทรมานนักโทษที่เรือนจำอาญากราบิในประเทศอิรัก ที่มีลักษณะของความโหดร้ายและไร้มนุษยธรรมเช่นเดียวกัน ได้สะท้อนให้เห็นปฏิบัติการเอาคืนของสหรัฐฯ ต่อเหตุการณ์การก่อการร้าย เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2001 ซึ่งเป็นเหตุโศกนาฏกรรมสะเทือนโลก โดยสหรัฐฯ ได้ทำสงครามต่อต้านการก่อการร้ายในทุกรูปแบบ แม้กระทั่งถึงขนาดกับแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายภายในเพื่อหลีกเลี่ยง หลบหลีกต่อการละเมิดหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ใน

²Manfred Nowak, Statement of the Special Rapporteur on Torture, 61st Session of the UN

การจำกัดความหมายของคำนิยามให้แคบลงสำหรับการ “ทรมาน” และ “การปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม” ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานตามพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวเท่ากับเป็นการไม่เคารพต่อกติกาในทางระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ท่ามกลางสังคมโลกที่รับรู้และวิพากษ์วิจารณ์ และต่อสู้เคลื่อนไหวเพื่อมิให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้ ประเทศภาคีทั้งหลายภายใต้อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ควรจะดำเนินการตามพันธกรณีอย่างเคร่งครัดเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาในการป้องกันและต่อต้านการกระทำทรมาน

อนุสัญญาต่อต้านการทรมานประกอบด้วยบทบัญญัติทั้งหมด 33 ข้อ มีโครงสร้างของเนื้อหาที่ครอบคลุมใน 3 ส่วน กล่าวคือ 1) หลักการและพันธกรณีข้อผูกพันของรัฐภาคี รวมถึงคำนิยามของการทรมาน (ข้อบทที่ 1 ถึง 16) 2) คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน (ข้อบทที่ 17 ถึง 24) และ 3) กระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคี ผลบังคับใช้ การแก้ไขอนุสัญญา ข้อเสนอ และการระงับข้อพิพาท (ข้อบทที่ 25 ถึง 23)

ในภาพรวมของเนื้อหาในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้บัญญัติหลักการและกำหนดกลไกอันเป็นสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีไว้ มีเนื้อหาที่กำหนดความหมายของการทรมานไว้ การกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญาในทุกรูปแบบไม่ว่าภายใต้สถานการณ์ใดแม้แต่ในสภาวะสงคราม มาตรการป้องกันและคุ้มครองต่อการทรมาน เช่น เขตอำนาจสากลที่เกี่ยวกับความผิด และหลักการไม่ให้ส่งตัวกลับไปยังสถานที่ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน (non-refoulement) เป็นต้น ในส่วนของกลไกตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการต่อต้านการทรมานให้ป็นองค์กรกำกับดูแล และตรวจสอบการดำเนินการของรัฐภาคีตามพันธกรณีตามอนุสัญญา ผ่านระบบการรายงานของรัฐภาคี รวมถึงการตีความหรือการให้ข้อวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อบทต่างๆ ที่ปรากฏในสนธิสัญญานั้นๆ เพื่อประโยชน์ในการนำพันธกรณีมาปฏิบัติซึ่งอาจเป็นในรูปแบบความเห็นเกี่ยวกับข้อบทต่างๆ ที่เรียกว่า “General Comments”³ ทั้งนี้ โดยมีรายละเอียดและสาระสำคัญของอนุสัญญา ดังต่อไปนี้

³ อัจฉรา ฉายากุล, “แนวปฏิบัติและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เอกสารลำดับที่ 3, ข้อมูลพื้นฐาน กลไกสิทธิมนุษยชนในระบบสหประชาชาติ”, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, กันยายน 2546), หน้า 22.

2.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน มีวัตถุประสงค์ที่จัดทำขึ้นเพื่อให้รัฐต่างๆ ตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมกัน สิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคน โดยมุ่งเน้นในการป้องกันต่อต้าน และลงโทษต่อการกระทำทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ในทุกรูปแบบและทุกสถานการณ์ ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานรัฐ หรือบุคคลอื่นที่กระทำในนามของเจ้าพนักงาน ข้อพึงสังเกตในประเด็นสำคัญ คือ การยืนยันตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่า ไม่มีสถานการณ์อันใดที่จะมาเป็นข้อยกเว้น เพื่อนำมาอ้างเป็นเหตุผลสำหรับการกระทำทรมานใดๆ ได้ เป็นสิทธิที่สมบูรณ์ (Absolute Rights) สิทธิเด็ดขาดที่รัฐไม่สามารถออกกฎหมายใดๆ มาจำกัดสิทธิ เสรีภาพได้ และยังเป็นสิทธิที่ไม่อาจยกเลิกได้ หรือทำให้เสียไป หรืออาจเพิกถอนได้ (Non-derogable Rights) ไม่ว่าในกรณีใดๆ ซึ่งเป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ดังปรากฏในข้อบทที่ 2 (2) และ (3) ของอนุสัญญาที่บัญญัติว่า

(2) “ไม่มีพฤติการณ์พิเศษใด ไม่ว่าจะเป็นภาวะสงคราม หรือสภาพคุกคามที่จะเกิดสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสภาวะฉุกเฉินสาธารณะอื่นใดที่ยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับการทรมานได้

(3) คำสั่งจากผู้บังคับบัญชาหรือจากทางการไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับการทรมานได้”

ดังนั้น สิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากการทรมาน จึงเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและเป็นสิทธิที่ไม่อาจยกเว้นได้แม้ในพฤติการณ์ใดๆ รวมถึงภาวะสงครามและแม้เป็นเหตุจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาก็ตาม

ขอบเขตของการกระทำทรมานตามอนุสัญญา ซึ่งกำหนดองค์ประกอบของการทรมานโดยมุ่งประสงค์ในการห้ามการทรมานเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล การบังคับโดยการลงโทษ หรือการเลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ ก็ตาม รัฐมีหน้าที่ที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นข้อห้ามสำหรับการทรมานไม่ว่าโดยเจ้าพนักงานรัฐ หรือปัจเจกชน รัฐมีความรับผิดชอบต่อการกระทำทรมานทั้งปวงซึ่งเกี่ยวข้องกับผูกพันในการทรมาน หรือไม่ได้ป้องกันไม่ให้เกิดการทรมานเกิดขึ้น อีกทั้งการทรมานยังมีลักษณะที่แตกต่างจากการปฏิบัติที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี บนพื้นฐานของความรุนแรงในการปฏิบัติ มีองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องต่างๆ เช่น เงื่อนไขสภาพทางร่างกาย หรือจิตใจของเหยื่อที่ส่งผลต่อการปฏิบัติ เช่น อายุ เพศ สภาพทางสุขภาพที่ด้อยกว่า ที่อาจจะพิจารณาในการตัดสินใจว่าจะเป็นการกระทำในระดับของความรุนแรงหรือไม่ ดังตัวอย่างการ

กระทำที่จัดว่าเป็นการทรมาน ได้แก่ การ شکنตี การบีบเล็บ การใช้ไฟเผา การช็อตด้วยไฟฟ้า ความรุนแรงทางเพศ การตัดสิทธิในการได้รับความรู้สึก และการขู่เชิญคุกคาม⁴ การทรมานมีการให้คำนิยามความหมายไว้ชัดเจนตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ส่วนการปฏิบัติที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ยังไม่ปรากฏคำนิยามไว้ในตราสารระหว่างประเทศใด แต่ได้ปรากฏการอธิบายความหมายไว้ในคำวินิจฉัยของศาลในระดับภูมิภาคยุโรป ซึ่งจะได้อธิบายในส่วนต่อไป

ดังนั้น การห้ามการกระทำทรมานจึงเป็นหลักสากลของสิทธิมนุษยชน ซึ่งอนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อระงับและยับยั้งการทรมาน รวมทั้งป้องกันมิให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดอันเป็นการทรมานโดยเจตนาเพื่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางร่างกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศ หรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม รวมทั้งการบังคับขู่เชิญและการลงโทษบุคคลสำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ นอกจากนี้จะยกคำให้การใดที่พิสูจน์ได้ว่าเป็นคำให้การที่ให้โดยเป็นผลจากการทรมานขึ้นอ้างเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีมิได้ เว้นแต่จะใช้เป็นหลักฐานผูกมัดบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการทรมาน รวมถึงการบัญญัติกฎหมายในการกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญา โดยให้รัฐภาคีออกมาตรการทางกฎหมายและมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้มีการกระทำการทรมานในประเทศ และกลไกในการป้องกันการทรมานโดยการกำหนดให้มีคณะกรรมการต่อต้านการทรมานเพื่อดำเนินการและผลักดันให้รัฐภาคีปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญา

ขอบเขตของอนุสัญญาที่มุ่งเน้นต่อการปฏิบัติหรือการลงโทษใดๆ ที่เกิดขึ้นมาจากเจ้าพนักงานรัฐ หรือการยุยง หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานรัฐ หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่แทน และยังคงครอบคลุมถึงการป้องกันการปฏิบัติที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีด้วย ทั้งนี้ หากเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากปัจเจกชนที่เกิดขึ้นจากตัวตนที่ไม่ใช่รัฐ (non-state actor) แล้ว รัฐภาคีควรจะต้องพิจารณาให้สอดคล้องตรงตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญา ที่มุ่งต่อต้านและป้องกันการกระทำทรมานในทุกรูปแบบและสถานการณ์ โดยหากมีการกระทำทรมานใดๆ เกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นผลอันเนื่องมาจากการที่รัฐไม่ได้ใช้มาตรการในการป้องกันที่เพียงพอและเหมาะสม เพื่อมิให้มีการทรมานเกิดขึ้นในเขตรัฐของตน ก็

⁴Krishma C. Parsad, "Illegal Renditions and Improper Treatment : an Obligation to Provide Refugee Remedies pursuant to the Convention Against Torture", Denver Journal of International Law and Policy Fall 2009, Available from : Westlaw, cite as: 37 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 681, (2009).

ถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐมีหน้าที่จะต้องรับผิดชอบด้วย ทั้งนี้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการต่างๆ ที่มีประสิทธิภาพ ทั้งทางด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ หรือในด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกลไกในการดำเนินการเพื่อป้องกันการทรมานตามอนุสัญญา

2.3 คำนิยาม “การทรมาน” (torture)

การกระทำในลักษณะที่เป็นการทรมาน และการทารุณกรรม ในลักษณะที่โหดร้าย ในการทำลายล้างชีวิตและศักดิ์ศรีของมนุษย์มีมานานับแต่อดีตจนถึงเหตุการณ์ที่โลกกำลังเผชิญอยู่ในปัจจุบันกับการทำสงครามต่อต้านการก่อการร้าย สังคมได้รับรู้ความสะเทือนใจผ่านภาพเหตุการณ์การกระทำทารุณกรรมในวิธีและรูปแบบต่างๆ กัน ไม่ว่าจะเป็นภาพชาวอิรักที่ถูกจับตัวเป็นนักโทษในเรือนจำอาบูกราบิบ ประเทศอิรัก ที่ถูกทหารอเมริกันจับเปลือยกายและให้นอนทับกันเป็นพืดรามัด ภาพกลุ่มอัลไกด้าสังหารนักธุรกิจชาวอเมริกัน ก่อนที่จะถูกพบเป็นศพในสภาพที่ถูกหั่นคอและมีมือถูกมัดไพล่หลังซึ่งอยู่บริเวณถนนหลวงแห่งหนึ่งในกรุงแบกแดด จากปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งในประเทศและนานาชาติซึ่งมีลักษณะความรุนแรงในระดับที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ และในบางครั้งอาจนำไปสู่การทำสงครามระหว่างประเทศ สงครามระหว่างเชื้อชาติ ศาสนา และชาติพันธุ์ ล้วนแล้วแต่เป็นการแสดงให้เห็นถึงการละเมิดสิทธิ และเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์อย่างไ้มนุษยธรรม

จากสภาพความรุนแรงที่เกิดขึ้นในสังคมโลก ทุกฝ่ายต่างตระหนักถึงการกระทำที่มีลักษณะเป็นการทรมานในรูปแบบต่างๆ รวมทั้งการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ผู้ต้องขัง ในชั้นสืบสวนสอบสวน ด้วยวิธีการสืบสวนสอบสวนในหลากหลายกลวิธีเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล คำรับสารภาพในกระบวนการยุติธรรม ที่เป็นการทำลายซึ่งความมีตัวตนของบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อ และลดทอนคุณค่าในความเป็นมนุษย์ เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชน โดยเล็งเห็นความสำคัญและเรียกร้องให้มีการปกป้องคุ้มครองจากการกระทำทรมานดังกล่าว ในช่วงแรกคำจำกัดคำว่า “ทรมาน” ได้ปรากฏอยู่ในปฏิญญาว่าด้วยการปกป้องบุคคลทุกคนมิให้ตกอยู่ภายใต้การกระทำทารุณกรรมและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่มีลักษณะป่าเถื่อน ไร้มนุษยธรรม หรือลดทอนคุณค่าอื่นๆ (Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) แต่ยังไม่สามารถมีผลบังคับทางกฎหมายได้อย่างชัดเจนและจริงจังในทางระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงได้มี

การให้คำจำกัดความของคำนิยาม “ทรมาน” ไว้โดยเฉพาะเจาะจงไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาให้ลึกซึ้งถึงคำนิยาม “ทรมาน” แล้ว จะพบว่ามีองค์ประกอบของคำหรือในบริบทอื่นๆ ที่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการทรมานอยู่พอสมควร ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบ และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่มีลักษณะโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ การกระทำที่ผูกพันกันกับการทรมานเหล่านี้ และส่งผลกระทบต่อปัญหาในการตีความคำนิยามของคำว่า “ทรมาน” ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะในระดับพหุภาคและภูมิภาค ทั้งนี้ โดยไม่อาจจำแนกและอธิบายความหมายของคำได้อย่างชัดเจนสำหรับการกระทำทรมาน และการปฏิบัติที่โหดร้าย หรือไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี มีความหมายและขอบเขตครอบคลุมแค่นั้น เพียงไรบ้าง และมีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่จะเข้าข่ายการกระทำอันใดบ้างหรือไม่อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำที่มีลักษณะเข้าข่ายการกระทำ “ทรมาน” ในบริบทของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ที่นอกจากอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน จะให้ความหมายของคำว่า “ทรมาน” แล้ว ยังได้กล่าวอ้างถึงการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ไว้อีกด้วย ดังนั้น จึงมีประเด็นการตีความของคำว่า “ทรมาน” ในความหมายที่ครอบคลุมแตกต่างกันออกไป โดยอาจพิจารณาตามรูปแบบ ลักษณะของการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และระดับของความรุนแรงของพฤติกรรมในแต่ละเหตุการณ์ ที่จะนำมาสู่การวิเคราะห์ตีความในส่วนที่แตกต่างในบทต่อไป

การกระทำทรมานถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานการทรมานจึงเป็นข้อห้ามเด็ดขาดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และในระบบกฎหมายภายในประเทศส่วนใหญ่ นานาชาติต่างตระหนักและให้ความสำคัญในการต่อต้านการทรมาน ดังนี้ สหประชาชาติรวมถึงหลายภูมิภาคทั่วโลกจึงได้มีการกำหนดหลักกฎหมายเพื่อป้องกันการทรมานขึ้น เพื่อให้เป็นมาตรฐานสากลในการป้องกันและวางแนวปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองต่อบุคคลผู้ซึ่งตกเป็นเหยื่อการทรมานดังกล่าว ดังปรากฏในสนธิสัญญา และตราสารที่เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ ทั้งในระดับพหุภาคและภูมิภาค ดังนี้

(ก) “การทรมาน” (torture) ที่ปรากฏตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁵

⁵The Universal Declaration of Human Rights 1948 (Online), Available from .:

<http://www.un.org/en/documents/udhr/> (2009, November 25)

ด้วยเหตุปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights ค.ศ.1948) มีจุดมุ่งหมายและหลักการในการยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัวและสิทธิซึ่งเสมอกันและไม่อาจโอนแก่กันได้ของมนุษย์ บนรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพ โดยไม่อาจยอมรับได้ในกรก่อให้เกิดการกระทำอันป่าเถื่อนโหดร้ายทารุณ ซึ่งกระทบกระเทือนมโนธรรมของมนุษยชาติอย่างรุนแรง จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ดังนี้ จึงได้กำหนดหลักการห้ามทรมานไว้ในข้อ 5 ว่า

“บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้”⁶

ข้อสังเกตจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่าได้ระบุการกระทำไว้ 4 ลักษณะ กล่าวคือ “ทรมาน” “โหดร้าย” “ไร้มนุษยธรรม” และ “หย่ำยศักดิ์ศรี” ซึ่งหากมีการกระทำดังกล่าวนี้เกิดขึ้น ถือว่าเป็นข้อห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ตามบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ให้คำนิยามเพื่ออธิบายความหมายของการกระทำดังกล่าวไว้แต่อย่างใด

(ข) “การทรมาน” (torture) ที่ปรากฏตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง⁷

โดยพิจารณาในสถานะที่ผูกพันของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ประสงค์จะให้เกิดพันธะผูกมัดทางกฎหมายจึงได้พัฒนาเป็นตราสารระหว่างประเทศที่ชัดเจนขึ้น โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานแห่งสิทธิมนุษยชน ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights ค.ศ. 1966) ในข้อ 7 จึงบัญญัติว่า “บุคคลจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่หย่ำยศักดิ์ศรีมิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์ หรือทางวิทยาศาสตร์ โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้”⁸

⁶Article 5 of The Universal Declaration of Human Rights

“No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”

⁷The International Covenant on Civil and Political Rights 1966 (Online), Available from : <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/ccpr.pdf> (2009, November 25)

⁸Article 7 of The International Covenant on Civil and Political Rights

“No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.”

ข้อสังเกตจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่าได้ระบุการกระทำไว้ 4 ลักษณะ กล่าวคือ “ทรมาน” “โหดร้าย” “ไร้มนุษยธรรม” และ “ศักดิ์ศรี” ซึ่งหากมีการกระทำดังกล่าวนี้เกิดขึ้น ถือว่าเป็นข้อห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีหลักในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเช่นเดียวกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม ตามบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ให้คำนิยามเพื่ออธิบายความหมายของการกระทำดังกล่าวไว้แต่อย่างใด

(ค) “การทรมาน” (torture) ที่ปรากฏตามปฏิญญาว่าด้วยการปกป้องบุคคลทุกคนมิให้ตกอยู่ภายใต้การทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี⁹

สืบเนื่องจากที่ยังไม่มีการให้คำนิยาม “ทรมาน” ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายระหว่างประเทศทั้งที่เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1975 สมัชชาทั่วไปสหประชาชาติได้มีมติรับรองที่ 3452 (XXX) ลงวันที่ 9 ธันวาคม 1975 ให้แก่ ปฏิญญาว่าด้วยการปกป้องบุคคลทุกคนมิให้ตกอยู่ภายใต้การทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1975 (Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) โดยได้ให้คำนิยามของ “การทรมาน” บัญญัติไว้ในข้อ 1 ความว่า

“(1) โดยจุดมุ่งหมายของปฏิญญานี้ การกระทำทรมาน หมายถึง การกระทำใดๆ ก็ตาม ที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวด หรือทุกข์ทรมานอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจ โดยเป็นการกระทำโดยเจตนาที่จะล่วงละเมิดหรือโดยยุยงส่งเสริมโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งกระทำต่อบุคคลใดเพื่อที่จะบีบบังคับให้ผู้นั้นหรือบุคคลที่สามยอมบอกข้อเท็จจริงหรือให้การรับสารภาพ หรือเพื่อลงโทษผู้นั้นสำหรับการกระทำของผู้นั้น หรือที่ผู้นั้นต้องสงสัยว่าได้กระทำนั้น หรือเพื่อเป็นการข่มขู่ผู้นั้น หรือบุคคลอื่น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นเองประจำตัว หรือโดยปกติธรรมดาสำหรับการลงโทษตามกฎหมาย ที่เป็นไปโดยชอบตามกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ

(2) การกระทำทรมาน ประกอบด้วยรูปแบบที่รุนแรงหรือจงใจของการ

⁹Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1975 (Online), Available from : <http://www2.ohchr.org/english/law/declarationcat.htm> (2009, November 25)

ปฏิบัติหรือการลงโทษที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

นอกจากนี้ยังได้บัญญัติไว้ในข้อ 3 เพื่อไม่ให้มีสถานการณ์พิเศษใดๆ เช่น สงคราม ปัญหาการเมืองความมั่นคงภายใน ที่จะนำมาเป็นข้ออ้างหรือข้อยกเว้นให้สามารถกระทำการทรมานดังกล่าวได้ โดยกำหนดว่า

“จะต้องไม่มีประเทศใดยินยอมให้มี หรือเพิกเฉยต่อการกระทำทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้แต่กรณีที่เป็นพฤติการณ์พิเศษ เช่น ในภาวะสงครามหรือเกิดภัยคุกคามจากสงคราม ความวุ่นวายทางการเมืองภายใน หรือกรณีเกิดเหตุฉุกเฉินในสาธารณชน ก็ไม่ให้นำมาใช้เป็นข้ออ้างที่จะให้ยอมรับเอาการกระทำทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมาใช้”¹⁰

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่าได้ระบุการกระทำที่ต้องห้ามไว้ 4 ลักษณะ กล่าวคือ “ทรมาน” “โหดร้าย” “ไร้มนุษยธรรม” และ “ย่ำยีศักดิ์ศรี” ซึ่งหากมีการกระทำดังกล่าวนี้เกิดขึ้น ถือว่าเป็นข้อห้ามสำหรับการทรมานทั้งสิ้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยได้มีการบัญญัติคำนิยาม “ทรมาน” เพื่ออธิบายความหมายและองค์ประกอบของการกระทำทรมาน

¹⁰ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาติ ชัยเดชสุริยะ ธีรรัฐสา ฉัตรไพฑูริย์, มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา), หน้า 30.

Article 1 Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

“(1) For the purpose of this Declaration, torture means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted by or at the instigation of a public official on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or confession, punishing him for an act he has committed or is suspected of having committed, or intimidating him or other persons. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions to the extent consistent with the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.

(2) Torture constitutes an aggravated and deliberate form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

Article 3

No State may permit or tolerate torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Exceptional circumstances such as a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency may not be invoked as a justification of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”

ไว้ และการกระทำโดยเจตนาที่ทำให้ร้ายแรงในรูปของการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ดังนั้น การกระทำทรมาน (torture) ตามความหมายของปฏิญญาว่าด้วยการปกป้องบุคคลทุกคนมิให้ตกอยู่ภายใต้การทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี จึงมีความหมายครอบคลุมการทรมานทั้งหมดในทุกรูปแบบที่กระทำโดยเจตนาให้มีความร้ายแรง และองค์ประกอบสำคัญของความผิดอีกประการหนึ่ง คือ การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐ

(ง) “การทรมาน” (torture) ที่ปรากฏตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่ โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984¹¹

การทรมานจัดเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงประเภทหนึ่ง โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้วางแนวทางไว้แล้วนั้น อย่างไรก็ตาม ในทางระหว่างประเทศดังกล่าวยังไม่ได้มีการระบุการกระทำทรมานไว้โดยเฉพาะเจาะจง อีกทั้งปฏิญญาว่าด้วยการปกป้องบุคคลทุกคนมิให้ตกอยู่ภายใต้การทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องด้วยปฏิญญาดังกล่าวมิได้เป็นตราสารระหว่างประเทศที่ทำขึ้นหรือรับรองโดยชัดแจ้งระหว่างรัฐกับรัฐ หากแต่เป็นเพียงกฎเกณฑ์อันเกิดจากองค์การระหว่างประเทศ ในการกำหนดมาตรฐานร่วมกันเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามปฏิญญานั้น

ดังนั้น จึงได้กำหนดให้มีการกระทำทรมานไว้เป็นการเฉพาะ และมุ่งเน้นในการป้องกันการกระทำทรมาน ซึ่งเกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐหรือบุคคลที่กระทำในนามของเจ้าพนักงานรัฐ ในรูปแบบของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อต่อต้านและป้องกันการกระทำทรมานในทุกรูปแบบ รวมไปถึงการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่มีลักษณะโหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีด้วย ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อรัฐให้ความยินยอมที่จะเข้าผูกพัน (consent to be bound) ในสนธิสัญญาแล้ว ย่อมก่อให้เกิดพันธกรณีระหว่างรัฐให้ต้องผูกพันและปฏิบัติสนธิสัญญา ตามหลัก “pacta sunt servanda” คือ หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 26 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมาย

¹¹ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984

(Online), Available from : <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/cat.pdf> (2009, November 25)

สนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ที่ว่า “หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา ทุกสนธิสัญญามีผลบังคับผูกพันทุกรัฐ ภาคิและต้องปฏิบัติตามด้วยหลักสุจริต”¹²

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานดังกล่าว¹³ ได้ให้คำนิยาม “ทรมาน” โดยบัญญัติไว้ในข้อ 1 ความว่า

“เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ คำว่า “การทรมาน” หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือ คำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคล นั้น หรือบุคคลที่สามกระทำ หรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัว หรือเป็นการบังคับ ขู่เข็ญบุคคลนั้น หรือบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดยหรือด้วยการยุยง หรือโดย ความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ใน ตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผล ปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่สงบที่ชอบด้วยกฎหมาย”¹⁴

จากบทบัญญัติตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานดังกล่าว ได้มีการ บัญญัติคำนิยาม “ทรมาน” ไว้ เพื่ออธิบายความหมายและองค์ประกอบของการกระทำทรมานไว้ อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาต่อต้านการทรมานนี้ ไม่ได้ให้คำนิยามความหมายของคำ ว่า “โหดร้าย” “ไร้มนุษยธรรม” และ “ย่ำยีศักดิ์ศรี” ไว้แต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้อาจส่งผลให้เกิด

¹²Article 26 of Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

“Pacta sunt servanda Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.”

¹³กองแปลกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, คำแปลอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการ ประดิษฐ์หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี, 28 กันยายน 2544.

¹⁴Article 1 of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

“For the purposes of this Convention, the term “torture” means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.”

ปัญหาในการตีความคำนิยามเหล่านี้ว่ามีลักษณะการกระทำที่แตกต่างจากการ “ทรมาน” แค่ไหน
เพียงไร อย่างไรก็ดี แม้ว่าอนุสัญญาต่อต้านการทรมานจะไม่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า
“โหดร้าย” “ไร้มนุษยธรรม” และ“ย่ำยีศักดิ์ศรี” ไว้ แต่ก็มิได้หมายความว่ากระทำเหล่านี้จะไม่ได้
รับการคุ้มครองและป้องกันตามอนุสัญญา เนื่องจากอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้กำหนด
หน้าที่ให้รัฐภาคีต้องป้องกันมิให้เกิดการกระทำอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือการปฏิบัติหรือ
การลงโทษที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ที่ไม่ถึงกับเป็นการทรมาน ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 16 (1)¹⁵

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการกระทำทรมานที่จะเข้าองค์ประกอบของความผิด
ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานนั้น จะต้องมัลักษณะพิเศษที่สำคัญซึ่งแตกต่างจากความผิด
อาญาทั่วไป กล่าวคือ จะต้องมีความเจตนาพิเศษ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล หรือคำรับสารภาพ เพื่อการ
ลงโทษหรือข่มขู่ หรือเพราะเหตุผลใดใดบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด
จึงจะครบองค์ประกอบของความผิดตามอนุสัญญาได้

(จ) “การทรมาน” (torture) ที่ปรากฏตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วย ศาลอาญาระหว่างประเทศ¹⁶

โดยกลไกนานาชาติของสหประชาชาติเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในการ
พิจารณาคดีต่อปัจเจกชนที่กระทำความผิดร้ายแรง ในรูปแบบของอาชญากรรมต่างๆ เช่น
อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ โดยได้บัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องและเข้าข่ายการกระทำ
ทรมานไว้ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998 ในข้อ 7 (1) (f) เรื่อง
อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติที่เกี่ยวข้องการกระทำทรมาน ข้อ 7 (2) (e) กำหนดความหมาย
ของ “การทรมาน” หมายถึง “การเจตนาก่อให้เกิดความเจ็บปวดอย่างรุนแรง หรือความทุกข์
ทรมาน ไม่ว่าจะทางกายหรือจิตใจต่อบุคคลซึ่งถูกคุมขัง หรืออยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ที่ถูก

¹⁵Article 16 (1) of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or
Punishment

“Each State Party shall undertake to prevent in any territory under its jurisdiction other acts of cruel,
inhuman or degrading treatment or punishment which do not amount to torture as defined in article I, when such acts
are committed by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting
in an official capacity. In particular, the obligations contained in articles 10, 11, 12 and 13 shall apply with the
substitution for references to torture of references to other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or
punishment.”

¹⁶Rome Statute of the International Criminal Court 1998 (Online), Available from :
<http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/rome.htm> (2009, November 25)

กล่าวหาว่ากระทำทรมาน แต่การทรมานนั้นไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานที่เกิดจากการลงโทษตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากการลงโทษนั้นหรือจากผลของการลงโทษก็ตาม”

ในข้อ 8 (2) (a) (ii), ข้อ 8 (2) (b) (xxi) และ ในข้อ 8 (2) (c) (i) (ii) บัญญัติถึงกระทำอาชญากรรมสงครามที่มีลักษณะร้ายแรง และละเมิดต่ออนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ในการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ประสบภัยจากสงครามและการขัดกันทางอาวุธ และพิธีสารเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ในการคุ้มครองพลเรือนซึ่งได้รับผลกระทบจากการขัดกันทางอาวุธระหว่างประเทศ ซึ่งมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการทรมาน การปฏิบัติที่โหดร้ายและเหยียดหยามศักดิ์ศรีของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำให้อับอายและการปฏิบัติที่ย่ำยีศักดิ์ศรี¹⁷

¹⁷Rome Statute of the International Criminal Court

“Article 7 Crimes against humanity

1. For the purpose of this Statute, "crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

(f) Torture;

2. For the purpose of paragraph 1:

(e) "Torture" means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions;

Article 8 War crimes

2. For the purpose of this Statute, "war crimes" means:

(a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:....

(ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments;

(b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts: ...

(xxi) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(c) In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause: ...

(i) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;

ข้อสังเกตจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นความผิดธรรมดาที่เป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามที่มีลักษณะร้ายแรง การให้คำนิยาม “การทรมาน” ในธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศนี้ จึงมีลักษณะองค์ประกอบความผิดที่แตกต่างจากทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน อีกทั้งยังเป็นศาลพิเศษ โดยเฉพาะ ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากจุดมุ่งหมายในการร่างตราสารระหว่างประเทศที่แตกต่างกัน โดยธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ศาลมีอำนาจพิพากษาคดีอาญาที่ถือว่าร้ายแรงมากที่กระทำโดยตัวบุคคล โดยยึดถือตัวบุคคลที่ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น เพื่อไม่ปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวล จึงมีความหมายการทรมานที่ครอบคลุมตัวบุคคลทุกคนที่กระทำผิด ส่วนอนุสัญญาต่อต้านการทรมานมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันการทรมานเป็นหลัก และเน้นที่การกระทำทรมานที่เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐ หรือบุคคลที่กระทำในนามของเจ้าพนักงานรัฐ ดังนั้น ความหมาย “การทรมาน” จึงจำกัดอยู่ที่ตัวบุคคลผู้กระทำผิดซึ่งเป็นเจ้าพนักงานรัฐ ไม่ได้รวมถึงการกระทำโดยส่วนตัวของปัจเจกชนทั่วไป (non-state actors) แต่หากเป็นการกระทำของปัจเจกชนที่เกิดขึ้นจากการยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานรัฐ รัฐก็มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำทรมานดังกล่าวที่เกิดขึ้นด้วย

(จ) “การทรมาน” (torture) ที่ปรากฏตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน¹⁸

โดยมีจุดเริ่มต้นจากการก่อตั้งสภายุโรป (Council of Europe) และกฎบัตรของสภายุโรป ที่ยึดมั่นต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และได้สร้างกลไกให้มีผลผูกมัดจริง ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights ค.ศ. 1950) ในข้อ 3 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษซึ่งไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีมิได้”¹⁹

ในส่วนของสิทธิมนุษยชนในทวีปยุโรป ยังได้มีกลไกเสริมเพื่อเพิ่มเติมความสมบูรณ์ให้แก่อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในประเด็นเฉพาะเรื่องปัญหาการกระทำ

(ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;”

¹⁸European Convention on Human Rights 1950 (Online), Available from : <http://www.pfc.org.uk/node/328> (2009, November 25)

¹⁹Article 7 of European Convention on Human Rights

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

ทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เพื่อปกป้องคุ้มครองเหยื่อที่ถูกกระทำทารุณกรรม ดังนี้ จึงได้มีการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในอนุสัญญายุโรปเพื่อการป้องกันการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี²⁰ (European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ค.ศ. 1987) ซึ่งได้กล่าวอ้างถึงพันธกรณีตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในข้อ 3 โดยเน้นการให้ความสำคัญเรื่องการป้องกัน (Prevention) ผู้ซึ่งถูกกระทำทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษซึ่งไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีดังกล่าว โดยมีคณะกรรมการด้านการป้องกันการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรียุโรป (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) เป็นกลไกสำคัญในการตรวจสอบการกระทำที่ต้องห้ามดังกล่าว

ข้อสังเกตจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่าได้ระบุการกระทำไว้ 3 ลักษณะ กล่าวคือ “ทรมาน” “ไร้มนุษยธรรม” และ “ย่ำยีศักดิ์ศรี” ซึ่งหากมีการกระทำดังกล่าวนี้เกิดขึ้นถือว่าเป็นข้อห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีหลักในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่นเดียวกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยกำหนดขึ้นเพื่อให้มีการคุ้มครองในส่วนภูมิภาคยุโรปโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ตราสารระหว่างประเทศของยุโรปดังกล่าวไม่ได้ระบุคำนิยามโดยแจ้งชัดสำหรับการ “ทรมาน” “ไร้มนุษยธรรม” และ “ย่ำยีศักดิ์ศรี” รวมถึงกระทำในลักษณะที่โหดร้าย

(ข) “การทรมาน” (torture) ที่ปรากฏตามอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกัน²¹

โดยอยู่ภายใต้กฎบัตรขององค์การแห่งรัฐอเมริกัน ที่ได้รับรองกลไกสำคัญด้านสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคนี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน จึงได้มีการกำหนดหลักการไว้ในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกัน (American Convention on Human Rights ค.ศ. 1969) ในข้อ 5 โดยเคารพในสิทธิในความเป็นมนุษย์ทั้งในทางร่างกายและจิตใจ บุคคลจะถูกรทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยี

²⁰ European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1987 (Online), Available from : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/126.htm> (2009, November 25)

²¹ American Convention on Human Rights 1969 (Online), Available from : <http://www.oas.org/juridico/English/treaties/b-32.html> (2009, November 25)

ศักดิ์ศรีมิได้ บุคคลที่ถูกกลั่นแกล้งหรือทารุณกรรมจะต้องได้รับการปฏิบัติโดยเคารพซึ่งความเป็นมนุษย์²²

ในส่วนของสิทธิมนุษยชนในทวีปอเมริกา ยังได้มีกลไกเสริมเพื่อเพิ่มเติมคล้ายคลึงกันกับในระบบสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคยุโรป โดยได้กำหนดหลักการไว้ในอนุสัญญาระหว่างอเมริกานเพื่อการป้องกันการทรมานและการลงโทษการกระทำทารุณ²³ (The Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture ค.ศ. 1985) ซึ่งได้กล่าวอ้างถึงพันธกรณีตามอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกานในข้อ 5 และได้ให้คำนิยามการทรมานและการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดไว้ในข้อ 2 และข้อ 3 โดยเน้นการให้ความสำคัญเรื่องการป้องกันและการลงโทษต่อผู้ซึ่งได้รับการทรมานดังกล่าว

ข้อสังเกตจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่าได้ระบุการกระทำไว้ 4 ลักษณะ กล่าวคือ “ทรมาน” “โหดร้าย” “ไร้มนุษยธรรม” และ “ย่ำยีศักดิ์ศรี” ซึ่งหากมีการกระทำดังกล่าวนี้เกิดขึ้น ถือว่าเป็นข้อห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีแนวทางเดียวกันกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยให้มีการคุ้มครองในส่วนภูมิภาคอเมริกาโดยเฉพาะตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้คำนิยามความหมายของการกระทำทารุณไว้ กล่าวคือ กระทำใดๆ โดยเจตนาเพื่อให้ได้รับความทุกข์ทรมานหรือความเจ็บปวดทางร่างกายหรือจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการสอบสวนทางอาญา ในความหมายของการข่มขู่ การลงโทษบุคคล มาตราการป้องกัน การลงทัณฑ์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใด การทรมานตามความเข้าใจหมายรวมถึงวิธีการใช้ที่มีเจตนาทำลายความเป็นตัวตนของผู้เสียหาย หรือลดคุณค่าในฐานะทางกายหรือจิตใจ แม้ว่าจะไม่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทางกายหรือจิตใจก็ตาม แนวคิดการทรมานจะไม่รวมถึงการได้รับความเจ็บปวดทุกข์ทรมานทางร่างกายหรือจิตใจ ที่เป็นผลอันเนื่องมาจากการลงโทษทัณฑ์ที่ชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดเช่นว่านั้นไม่รวมถึงการปฏิบัติทั้งหลายหรือการใช้วิธีตามที่อ้างถึงในข้อนี้ อย่างไรก็ตาม ทรราชระหว่างประเทศอเมริกานดังกล่าวยังมีได้ให้คำนิยามของการกระทำในลักษณะที่ โหดร้าย” “ไร้มนุษยธรรม” และ “ย่ำยีศักดิ์ศรี” ไว้

(ข) “การทรมาน” (torture) ที่ปรากฏตามกฎบัตรแห่งแอฟริกันว่าด้วย

²²Article 5 of American Convention on Human Rights

“1. Every person has the right to have his physical, mental, and moral integrity respected.

2. No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman, or degrading punishment or treatment. All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for the inherent dignity of the human person.”

²³The Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture 1985 (Online), Available from :

<http://www.oas.org/JURIDICO/ENGLISH/Treaties/a-51.html> (2009, November 25)

สิทธิของมนุษย์และประชาชน²⁴

โดยการผลักดันขององค์การแห่งเอกภาพของแอฟริกัน (Organization of African Unity, OAU) ที่มีมติให้มีตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศขึ้น เพื่อต่อสู้กับระบบอาณานิคมตะวันตกซึ่งทำให้ทวีปแอฟริกาที่มีประวัติศาสตร์การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เข้มข้นและยาวนาน เป็นผลให้มีการรับรองกฎบัตรแห่งแอฟริกันว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และประชาชน (The African Charter on Human and Peoples' Rights ค.ศ. 1986) หรือที่รู้จักกันอีกชื่อหนึ่งว่า “กฎบัตรบันจู” (Banjul Charter) ให้มีขึ้นในภูมิภาคนี้ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเน้นในเรื่องหน้าที่ที่เป็นกลไกในการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 5 โดยให้ความเคารพในสิทธิความเป็นมนุษย์ของแต่ละคน และบุคคลจะถูกกระทำทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีมิได้²⁵

ข้อสังเกตจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นว่าได้ระบุการกระทำไว้ 4 ลักษณะ กล่าวคือ “ทรมาน” “โหดร้าย” “ไร้มนุษยธรรม” และ “ย่ำยีศักดิ์ศรี” ซึ่งหากมีการกระทำดังกล่าวนี้เกิดขึ้น ถือว่าเป็นข้อห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนในส่วนภูมิภาคแอฟริกัน โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ตามบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ให้คำนิยามเพื่ออธิบายความหมายของการกระทำดังกล่าวไว้แต่อย่างใด

นอกจากอนุสัญญาและตราสารระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีตราสารระหว่างประเทศของสหประชาชาติที่กำหนดเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติ เพื่อป้องกันการกระทำทรมาน และปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ได้แก่ กฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners ค.ศ. 1955) ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Code of Conduct for Law Enforcement Officials ค.ศ. 1979) รวมถึงหลักการเพื่อป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับการทรมาน ได้แก่

²⁴The African Charter on Human and Peoples' Rights 1986 (Online), Available from : http://www.africa-union.org/official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Banjul%20Charter.pdf (2009, November 25)

²⁵Article 5 of The African Charter on Human and Peoples' Rights

“Every individual shall have the right to the respect of the dignity inherent in a human being and to the recognition of his legal status. All forms of exploitation and degradation of man, particularly slavery, slave trade, torture, cruel, inhuman or degrading punishment and treatment shall be prohibited.”

หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังบังคับและอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials ค.ศ. 1990) หลักการเรื่องจริยธรรมทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของเจ้าหน้าที่ด้านสาธารณสุข โดยเฉพาะแพทย์ในการคุ้มครองนักโทษและผู้ถูกคุมขังให้พ้นจากการกระทำทารุณ และปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ค.ศ. 1982) หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment) หลักการพื้นฐานว่าด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษ (Basic Principles for the Treatment of Prisoner ค.ศ. 1990) และหลักการในการสอบสวนหรือแสวงหาหลักฐานอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับการกระทำทารุณ และปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ค.ศ. 2000)

หากพิจารณาถึงคำนิยาม “ทารุณ” ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในอนุสัญญาต่อต้านการทารุณแล้ว มีปัญหาในการตีความคำนิยามการทารุณว่าจะมีขอบเขตแค่ไหนอย่างไร และจะหมายรวมถึงการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่น ๆ ด้วยหรือไม่ เนื่องจากอนุสัญญาต่อต้านการทารุณไม่ได้กำหนดคำนิยามของการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีไว้ ซึ่งพิจารณาถึงความแตกต่างของการกระทำทารุณ และการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี ได้ดังนี้

ความแตกต่างและองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องระหว่าง “การทารุณ” และ “การปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี”

จากอนุสัญญาระหว่างประเทศที่รัฐกระทำขึ้น และตราสารระหว่างประเทศของสหประชาชาติส่วนใหญ่ที่คำนึงถึงความสำคัญในการทารุณซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในสังคมโลก จึงได้กำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการห้ามทารุณไว้ อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่ามีการบัญญัติคำนิยามของการทารุณไว้โดยเฉพาะเจาะจงไว้ในอนุสัญญาต่อต้านการทารุณ ธรรมนูญโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ และอนุสัญญาระหว่างอเมริกันเพื่อการป้องกันการทารุณและการลงโทษการกระทำทารุณ ตราสารระหว่างประเทศอื่นนอกจากนี้ได้กำหนดหลักการในการป้องกันและต่อต้านการทารุณ และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย, ไร้

มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เพื่อมิให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตามที่ประกาศไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ประเด็นข้อพิจารณาถึงความแตกต่างในความหมายของคำว่า “ทรมาน” (torture) กับ คำว่า “โหดร้าย” (cruel) “ไร้มนุษยธรรม” (inhuman) และ “ย่ำยีศักดิ์ศรี” (degrading) เนื่องจากยังไม่ปรากฏว่ามีกรณีให้คำนิยามที่ชัดเจนไว้สำหรับการกระทำที่ “โหดร้าย” “ไร้มนุษยธรรม” และ “ย่ำยีศักดิ์ศรี” ในบทบัญญัติของตราสารระหว่างประเทศใดๆ ดังนี้ จึงยังไม่สามารถพิจารณาเทียบเคียงความแตกต่างได้ระหว่างการ “ทรมาน” กับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่มีลักษณะ “โหดร้าย” “ไร้มนุษยธรรม” หรือ “ย่ำยีศักดิ์ศรี” และเป็นปัญหาสำคัญในการตีความความหมายของการกระทำเหล่านี้ เนื่องจากไม่มีเส้นแบ่งขอบเขตที่ชัดเจนของคำดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากคำนิยาม “ทรมาน” ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานนี้แล้ว แสดงให้เห็นโดยนัยว่า “การทรมาน” มีความแตกต่างจาก “การปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี” เนื่องจากอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้กำหนดคำนิยามและความผิดโทษที่จะบังคับใช้ต่อ “การทรมาน” ไว้โดยเฉพาะ (stricto sensu) ทั้งนี้ โดยไม่ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องลงโทษทางอาญาต่อการกระทำอื่นที่ไม่เข้าข่ายการทรมาน ในที่นี้ คือ “การปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี” การกระทำทรมานเกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐ ส่วนการการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีนั้น เป็นการกระทำที่ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ (non-state actor) ก็ได้

ด้วยเหตุที่ในกฎหมายระหว่างประเทศยังไม่มีกรณีให้คำนิยามที่ชัดเจนสำหรับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งอาจสืบเนื่องมาจากความละเอียดอ่อนของสภาพแวดล้อมเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นในแต่ละพฤติการณ์ ที่จะนำมาวัดระดับการทรมานและความเจ็บปวดได้ และตามอนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ว่าด้วยการคุ้มครองและช่วยเหลือพลเรือนในเขตพื้นที่ที่มีการขัดกันทางอาวุธ ก็มีได้ให้คำนิยามของการทรมาน และปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีไว้เช่นกัน โดยผู้ร่างอนุสัญญา (Jean Pictet) ซึ่งเป็นคณะกรรมการกาชาดสากลได้มีความเห็นว่า เป็นเรื่องอันตรายหากมีการลงรายละเอียดมากเกินไปโดยเฉพาะในเรื่องนี้ อย่างไรก็ตาม ก็เป็นเรื่องสำคัญยิ่งที่จะมีการวางโครงร่างคร่าวๆ ว่าเรื่องใดบ้างที่ถือเป็นรูปแบบของการทรมาน ซึ่งเป็นไปได้ยากที่จะวาดภาพให้ชัดเจนถึงจินตนาการในอนาคตถึงสัญชาติญาณของการทรมานที่โหดร้าย ยิ่งให้ความหมายเป็นการเฉพาะเจาะจงและสมบูรณ์มากเท่าไร ก็ยิ่งเป็นข้อจำกัดมากขึ้นเท่านั้น สิ่งที่

อนุสัญญาเจนีวาฉบับที่ 4 ได้เขียนไว้ที่ได้รับการรับรองเป็นข้อความที่ยืดหยุ่นและในขณะเดียวกันก็มีความกระชับดีแล้ว²⁶

มีข้อพิจารณาเพื่อวางแนวทางในการแก้ไขปัญหาลำหรับการตีความคำนิยามการทรมาน และปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ควรมีการวางกรอบให้ชัดเจนเป็นรูปธรรม เพียงแต่ไม่ได้ลงรายละเอียดเป็นอย่างมากที่อาจจะเป็นการจำกัดความหมายและเงื่อนไขอย่างแคบได้ อาจจะพิจารณาขอบเขตและรูปแบบของการกระทำหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ที่อาจจะเข้าข่ายเป็นการทรมาน โดยวัดจากรดับความรุนแรงของพฤติกรรมที่เกิดขึ้นไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ เพื่อให้มีแนวทางที่ชัดเจนและสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นได้ต่อไป

จากปัญหาความยุ่งยากในการตีความในการพิจารณาความแตกต่างของคำว่า “ทรมาน” (torture) และคำว่า “โหดร้าย” (cruel) “ไร้มนุษยธรรม” (inhuman) “ย่ำยีศักดิ์ศรี” (degrading) จำเป็นต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบของคำนิยามการทรมานเป็นหลักในการตีความซึ่งองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญของการทรมาน คือ เจตนาพิเศษที่มุ่งประสงค์เพื่อให้ได้รับข้อมูล หรือคำรับสารภาพ หรือเพื่อการลงโทษ หรือข่มขู่ ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานรัฐ ซึ่งการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี อาจไม่จำเป็นต้องมีความมุ่งหมายพิเศษดังกล่าว แต่มีเจตนาที่ทำให้ได้รับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานทั้งทางกายและจิตใจ

ข้อพิจารณาของมติที่ประชุมสมัชชาทั่วไปแห่งสหประชาชาติ มติที่ 34/169 ลงวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1979 ที่รับรองประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Code of Conduct for Law Enforcement Officials ค.ศ. 1979) ในข้อ 5 เรื่องการกำหนดไม่ให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายไปกระทำทรมาน และได้บัญญัติใน (c) ว่า แม้ว่าที่ประชุมสมัชชาทั่วไปมิได้ให้คำนิยามคำว่า “การปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทรมานโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี” แต่ก็ควรจะตีความอย่างกว้างที่สุดเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำทรมานที่มีขอบดังกล่าวไม่ว่าจะกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจ²⁷ ดังนี้ จึงพิจารณาตาม

²⁶ Jean Pictet, “IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War”, ICRC, 1958.

²⁷ Code of Conduct for Law Enforcement Officials 1979, (Online) Available from : <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/codeofconduct.pdf>, (11 August, 2009).

นัยของที่ประชุมสมัชชาทั่วไปแห่งสหประชาชาติได้ว่า มีจุดมุ่งหมายที่จะป้องกันการกระทำทารุณและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทรมาน โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งมีความหวังในอนาคตให้คณะกรรมการต่างๆ และหน่วยงานในสหประชาชาติได้ใส่ใจในคำวินิจฉัยที่ตั้งอยู่บนประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ที่รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปแห่งสหประชาชาติในการตีความดังกล่าว²⁸ ดังนี้ จึงมีข้อพึงสังเกตสำหรับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน แม้ว่าอนุสัญญานี้จะไม่ได้ให้คำนิยามของการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีไว้ แต่เจตนารมณ์กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดมาตรการป้องกันการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีไว้ด้วย แนวทางการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างคำดังกล่าวให้พิจารณาองค์ประกอบที่แตกต่างระหว่างการทรมาน และปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี โดยถือเอาบรรทัดฐานแนวความเห็นและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ศาลในระดับภูมิภาค ผู้รายงานพิเศษและข้อพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิในทางระหว่างประเทศเป็นที่ตั้งในการพิจารณาความแตกต่างได้ ดังต่อไปนี้

ตามรายงานปีค.ศ. 2000 ของผู้เสนอรายงานพิเศษ Sir Nigel Rodley รายงานว่าอาชญากรรมตามกฎหมาย Common Law มักจะเกิดจากการเสียผลประโยชน์ทางสังคม ซึ่งเป็นสาเหตุส่วนใหญ่ที่ทำให้เกิดการกระทำทารุณและการปฏิบัติอื่นที่ไม่ชอบต่อเหยื่อในปัจจุบัน²⁹ โดยเห็นว่าสังคมระหว่างประเทศและความแตกต่างกันทางสังคมไม่ได้เป็นปัญหาของความยากจน แต่จำนวนกลุ่มคนที่อ่อนแอกว่าจะถูกกระทำในวงจรของความรุนแรงและความโหดร้าย ซึ่งคุกคามต่อ

Article 5 (c) "The term "cruel, inhuman or degrading treatment or punishment" has not been defined by the General Assembly but should be interpreted so as to extend the widest possible protection against abuses, whether physical or mental."

²⁸Nigel S. Rodley, *The Treatment of Prisoners Under International Law*, (New York: Oxford University Press, 1987), p.95.

Article 5 (c) "The term "cruel, inhuman or degrading treatment or punishment" has not been defined by the General Assembly but should be interpreted so as to extend the widest possible protection against abuses, whether physical or mental."

²⁹United Nations Documents, "Report by the Secretary General, incorporating Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/55/290, 11 August 2000, Section 35.

ความปรารถนาที่จะมีชีวิตที่ดีขึ้นและความมีเกียรติในกลุ่มสังคมทั้งหมด ซึ่งผู้เสนอรายงานพิเศษได้แสดงความคิดเห็นดังกล่าวไว้เป็นข้อสำคัญในรายงานของประเทศต่างๆ ด้วย ในแง่การตีความคำนิยามการทรมาน ผู้เสนอรายงานพิเศษให้เน้นย้ำว่าให้ตีความการทรมานในกรอบของการป้องกันในฐานะการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างกว้าง โดยเฉพาะการตั้งกฎเกณฑ์เพื่อต่อสู้กับการกระทำความรุนแรงต่อสตรี และการล่วงละเมิดทางเพศอย่างร้ายแรงที่กระทำโดยเจ้าพนักงานรัฐ ซึ่งการกระทำเหล่านี้ถือว่าเป็นการกระทำทรมาน และการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายระหว่างประเทศ³⁰

คดี Hajrizi Dzemajl et al v. Yugoslavia³¹ ซึ่งมีการเผาและการทำลายบ้านเรือนของเหยื่อโดยกลุ่มคนที่ขัดแย้งทางด้านเชื้อชาติ ทำให้เหยื่อไม่มีบ้านอยู่อาศัยและต้องหลบซ่อนตัวอยู่ในที่อพยพของชาว Roma เจ้าพนักงานรัฐได้ทุบตีเหยื่อด้วยไม้หรือเหล็กที่ศีรษะ ลำตัวและที่เท้า โดยเจ้าพนักงานรัฐมิได้ใส่ใจและป้องกันมิให้การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้มีคำวินิจฉัยว่า การเพิกเฉยหรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานรัฐดังกล่าวถือว่าการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ตามความหมายของข้อ 16 (1) ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้มีความเห็นต่อประเทศแคนาดา ในกรณีที่เจ้าพนักงานรัฐใช้กำลังทางอาวุธที่ไม่เหมาะสม โดยการใช้อาวุธเคมีและอาวุธทางเคมีในการปราบปรามฝูงชน³² และประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีการใช้วิธีการสอบสวนที่ไม่ถูกต้องของเจ้าพนักงานรัฐต่อผู้ถูกคุมขังด้วยวิธีการใช้เข็มขัดข้อต่อด้วยไฟฟ้าทำให้สลบ การกักขังผู้ถูกคุมขังไว้กับเก้าอี้ เป็นต้น³³ โดยคณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีความเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดข้อ 16 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน แต่ไม่ได้ระบุเฉพาะเจาะจงว่าเป็นการกระทำทรมาน หรือการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

คณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีความเห็นต่อการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจอิสราเอลต่อผู้ถูกคุมขังชาวเลบานอน ที่บังคับให้เหยื่อยืนเป็นระยะเวลายาวนาน หรือให้นั่ง

³⁰United Nations Documents, General Assembly, A/HRC/7/3, 15 January 2008, paras.68-71.

³¹United Nations Document, Decision on Dzemajl et al v. Yugoslavia, CAT/C/29/D/161/2000, 2 December 2002.

³²United Nations Document, Concluding Observations on Canada, CAT/C/CR/34/CAN, 2004.

³³United Nations Document, Concluding Observations on U.S.A., A/55/44, 2000 and CAT/C/USA/CO/2, 2006.

ในตำแหน่งที่ไม่สะดวกสบาย มัดแขนหรือข้อเท้า การส่งเสียงดังรบกวน บังคับให้อดนอน การใช้ผ้าคลุมศีรษะ และการให้อยู่ในห้องหนาวเย็น ซึ่งได้รับการโต้เถียงในทางระหว่างประเทศเป็นอย่างมาก ตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน และผู้เสนอรายงานพิเศษนั้น เห็นว่าการปฏิบัติเหล่านี้เป็นการทรมานและปฏิเสธวิธีแนวการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นการกระทำทรมานรูปแบบหนึ่ง³⁴ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานวินิจฉัยว่าการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจอิสราเอลต่อผู้ถูกคุมขังชาวเลบานอน ถือว่าเป็นการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรี ตามข้อ 16 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน³⁵

จากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ยังไม่มีได้ให้ความแตกต่างที่ชัดเจนระหว่างการทรมาน และการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีไว้ ดังนี้ อาจพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลในระดับภูมิภาคเพื่อพิจารณาความแตกต่างระหว่างการทรมาน และการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ได้ดังนี้

คดี Greek Case³⁶ ซึ่งเหยื่อได้ถูกจับกุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจรักษาความปลอดภัย ณ กรุงเอเธนส์ (the Athens Security Police, Bouboulinas Street) ด้วยเหตุผลทางการเมือง คดีนี้ทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Commission of Human Rights) ได้พิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจเอเธนส์ ซึ่งประกอบด้วยวิธีการลงโทษที่เรียกว่า “falanga” หรือ “falanga or bastinado” ที่เป็นรูปแบบการทรมานในวิธีการต่างๆ เช่น การตีที่เท้าด้วยไม้หรือท่อนเหล็ก ซึ่งทำให้เกิดความเจ็บปวดอย่างรุนแรงที่เท้า เป็นการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ให้ข้อสรุปของคำนิยามการทรมานในคดีนี้ว่า การทรมานประกอบด้วยการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี และการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมประกอบด้วยการปฏิบัติที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และอธิบายว่าการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมครอบคลุมถึงการปฏิบัติโดยเจตนาทำให้ได้รับความรุนแรงทางกายหรือจิตใจ โดยไม่อาจยกสถานการณ์ใดๆ ขึ้นอ้างได้ อีกทั้งการทรมานที่เป็นการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมยังมีความมุ่งประสงค์เพื่อให้ได้รับข้อมูลหรือคำรับสารภาพ ดังนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปได้มีคำวินิจฉัยว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการต้องห้ามตามข้อ 3 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป ซึ่งนับเป็นคำตัดสินเริ่มแรกในภูมิภาคยุโรปที่มีชื่อเสียงในการวางหลักเกณฑ์ที่

³⁴Sanford Levinson, *Torture A Collection*, (New York: Oxford University Press, 2004), p.148-149.

³⁵United Nations Document, Concluding Observations on Israel, A/57/54. (Online) Available from : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/co/IsraelCO27.pdf>, (11 August 2009).

³⁶Greek Case, European Court of Human Rights, 1969.

ครอบคลุมการทรมานทั้งปวง และการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี โดยวางหลักว่าการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมเท่ากับเป็นการกระทำทรมานนั่นเอง

คดี Ireland v. The United Kingdom Case³⁷ ซึ่งเป็นการกระทำของรัฐบาลสหราชอาณาจักรในการปราบปรามผู้ต่อต้านทางการเมืองในไอร์แลนด์เหนือ และกลุ่ม The Irish Republican Army (IRA) โดยใช้กำลังอำนาจเข้าจับกุม คุ่มขัง ซึ่งส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตจำนวนมากกว่า 1,100 คน และมีผู้ได้รับบาดเจ็บจำนวน 11,500 คน โดยใช้เทคนิควิธีสอบสวนใน 5 ลักษณะ ได้แก่

- 1) การบังคับให้ผู้ถูกกักขังยืนข้างกำแพงและยกมือขึ้นเหนือศีรษะ กางขาออกและยืนด้วยนิ้วเท้าเป็นระยะเวลานาน (wall-standing)
- 2) การให้ผู้ถูกกักขังแบกกระเป๋าใส่ดำไว้เหนือศีรษะ และให้รักษากระเป๋านั้นไว้ตลอดเวลา (hooding) ยกเว้นช่วงเวลาการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ
- 3) การทำให้ผู้ถูกกักขังอยู่ในห้องที่มีเสียงดังและรบกวนอย่างต่อเนื่อง ในช่วงเวลาการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ
- 4) การบังคับให้อดนอนในช่วงเวลาการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ
- 5) การทำให้ไม่ได้รับปริมาณอาหารและน้ำดื่มในระหว่างการคุมขังในช่วงเวลาการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปมีคำวินิจฉัยว่า ขั้นตอนเทคนิคการสอบสวนของทหารอังกฤษในการปฏิบัติต่อเหยื่อในไอร์แลนด์เหนือถือว่าการกระทำทรมาน โดยมองว่าจุดมุ่งหมายของวิธีการสอบสวนดังกล่าวเป็นลักษณะของการทำให้ไม่ได้รับความรู้สึกไม่ว่าทางกายหรือใจ หรือเป็นวิธีการโน้มน้ำหนักไปในทางที่ผิดเพื่อทำลายความตั้งใจ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพ

อย่างไรก็ตาม ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีความเห็นแตกต่างจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรป ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมองว่าการปฏิบัติของทหารอังกฤษในการใช้วิธีการสอบสวน 5 ลักษณะดังกล่าว เป็นการกระทำที่ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี แต่ไม่ใช่การกระทำทรมาน โดยให้เหตุผลว่าการทรมาน หมายถึง การกระทำที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานที่มีรูปแบบความรุนแรงพิเศษ (special stigma) โดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่าการปฏิบัติดังกล่าวของทหารอังกฤษถือว่าการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม และย่ำยี

³⁷Ireland v. The United Kingdom, European Court of Human Rights, 1976.

ศักดิ์ศรีตามข้อ 3 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป คดีนี้จึงเป็นคดีสำคัญคดีหนึ่งที่ศาลวินิจฉัยให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างการทรมานกับการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรี โดยมีหลักการพิจารณาว่า หากมีระดับความรุนแรงของความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานหรือประสบการณ์ที่ได้รับในแต่ละสถานการณ์ไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ และมีความมุ่งหมายของการปฏิบัติถือว่าเป็นการกระทำทรมาน ทั้งนี้ เนื่องจากยังไม่มีกรให้คำนิยามของการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีไว้ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน คดีในระดับภูมิภาคนี้จึงเป็นการขยายความการทรมานในระดับพหุภาค

คดี Tyrer v. United Kingdom³⁸ ซึ่งเหยื่อคือนาย Anthony M. Tyrer เขาชนชาวอังกฤษกระทำความผิดในข้อหาทำร้ายร่างกายรุ่นพี่ที่โรงเรียน ศาลเยาวชนได้ตัดสินจำคุก ในระหว่างถูกควบคุมตัวในเรือนจำได้ถูกเจ้าพนักงานรัฐลงโทษทางร่างกายด้วยการเฆี่ยนตีด้วยไม้เรียวทำให้เหยื่อได้รับความเจ็บปวดที่ผิวหนัง ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปกล่าวว่า การลงโทษทางร่างกาย คือ การที่มนุษย์คนหนึ่งได้กระทำต่อมนุษย์อีกคนหนึ่งให้ได้รับความทุกข์ทรมานทางร่างกายซึ่งในคดีนี้เป็นกรลงโทษที่อนุญาตให้ทำได้ตามกฎหมาย ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีคำวินิจฉัยว่าการลงโทษทางร่างกายในกระบวนการยุติธรรมของศาล (judicial corporal punishment) ไม่ใช่การกระทำทรมานแต่ถือว่าเป็นการลงโทษที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (degrading punishment) ทำให้อับอายตามความหมายของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป

ดังนั้น จากแนวความเห็นและคำวินิจฉัยของศาลและผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวข้างต้น ซึ่งสามารถนำมาประกอบการพิจารณาความแตกต่างระหว่างการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีได้ โดยในระดับพหุภาคคณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้วางหลักเกณฑ์การป้องกันการทรมานทั้งปวงตามองค์ประกอบการทรมานที่จะต้องเจตนาพิเศษตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพหรือเพื่อการลงโทษ หรือข่มขู่โดยเจ้าพนักงานรัฐมากกว่าการอธิบายความแตกต่างระหว่างการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี การมุ่งป้องกันการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี ตามข้อ 16 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เนื่องจากรัฐภาคีมีหน้าที่จะต้องป้องกันการกระทำทรมาน รวมถึงการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ส่วนในระดับภูมิภาคมองว่าการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี พิจารณาจากระดับความรุนแรงของพฤติกรรมและความมุ่งหมายของการกระทำ

³⁸Tyrer v. United Kingdom, European Court of Human Rights, 25 April 1978.

เป็นสิ่งสำคัญ หากยังไม่มีระดับความรุนแรงมากพอที่จะเป็นการทรมาน แต่อาจเป็นการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

มีข้อสังเกตเพื่อประกอบการพิจารณาความแตกต่างดังกล่าวระหว่างการกระทำทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี กล่าวคือ การกระทำบางอย่างของเจ้าพนักงานรัฐที่ไม่ครบองค์ประกอบความผิดและไม่มีเจตนาพิเศษตามข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานไม่ถือว่าเป็นการทรมาน แต่อาจเป็นการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีได้ เช่น การบังคับให้นอนล่ำมโซ่ การใส่กุญแจมือด้วยเครื่องพันธนาการต่างๆ เป็นต้น แต่การกระทำทรมานจะมีระดับความรุนแรงที่สูงกว่า ในเจตนาที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางกายหรือจิตใจและมีเจตนาพิเศษตามข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

อย่างไรก็ดี อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ก็ไม่ได้ปิดโอกาสที่จะนำบทบัญญัติทั้งปวงของตราสารระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในที่กำหนดความผิดในการห้ามมิให้มีการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีมาใช้ได้ โดยได้บัญญัติไว้ในข้อ 16 (2) ที่ว่า “บทบัญญัติต่างๆ ของอนุสัญญานี้ ไม่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติทั้งปวงของตราสารระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายใน ที่ห้ามมิให้มีการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือที่เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือการขับไล่ออกนอกประเทศ³⁹

2.4 หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ “การห้ามทรมาน”

ในเบื้องต้นให้พิจารณาถึงที่มาและบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ (Sources of International Law) ในลักษณะที่เป็นเนื้อหาหรือหลักฐานอันแสดงถึงการมีอยู่ของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับและถือปฏิบัติของรัฐต่างๆ ซึ่งก่อให้เกิดพันธกรณีระหว่างรัฐซึ่งให้ความเห็นชอบหรือความยินยอมต่อกฎเกณฑ์หรือพันธกรณีเช่นว่านั้น ตามที่ปรากฏอยู่ในข้อ 38 แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (Statute of International Court of Justice)⁴⁰ บ่อ

³⁹ Article 16 of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
“(2) The provisions of this Convention are without prejudice to the provisions of any other international instrument or national law which prohibits cruel, inhuman or degrading treatment or punishment or which relates to extradition or expulsion.”

⁴⁰ Article 38 of The Statute of the International Court of Justice (Online), Available from :
<http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0> (2009, November 25)

เกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งบัญญัติว่า

“ศาลซึ่งมีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเช่นที่เสนอต่อศาล ตามกฎหมายระหว่างประเทศจะต้องใช้

(ก) อนุสัญญาระหว่างประเทศไม่ว่าทั่วไปหรือโดยเฉพาะซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นที่รับรองโดยชัดแจ้งโดยรัฐคู่กรณี

(ข) จารีตประเพณีระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นหลักฐานแห่งการถือปฏิบัติโดยทั่วไป ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย

(ค) หลักกฎหมายทั่วไปซึ่งอารยประเทศรับรอง

(ง) ภายใต้บังคับแห่งข้อบทของข้อ 59 คำพิพากษาของศาลและคำสอนของผู้ทรงคุณวุฒิอย่างสูง (highly qualified publicists) ของประเทศต่างๆ ในฐานะที่เป็นเครื่องช่วยในการพิจารณากำหนดหลักกฎหมาย”⁴¹

หลักการห้ามทรمانดังที่ได้กล่าวมาโดยสังเขปในเบื้องต้นนั้น ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศหลายรูปแบบ รวมทั้งกฎหมายบางประเภทที่ไม่ได้เป็นที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศด้วย อย่างไรก็ตาม หลักการห้ามทรمانดังกล่าวต่างก็มีจุดมุ่งหมายเพื่อต่อต้านและป้องกันการทรمانในทางระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในอนุสัญญาต่อต้านการทรمانที่มุ่งพิจารณาถึงการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐเป็นหลัก เพื่อป้องกันการกระทำทรمانทั้งปวงที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

2.4.1 หลักการห้ามทรมานในและตราสารระหว่างประเทศอื่น และอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

หากพิจารณาถึงที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว ในแง่ของอนุสัญญาระหว่างประเทศตามที่ระบุไว้ในข้อ 38 (1) (ก) ข้างต้น จะต้องเป็นไปตามขอบเขตที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties)⁴² ในข้อที่ 2 (1) (a) ที่บัญญัติว่า “สนธิสัญญา หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งกระทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐ และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ

⁴¹ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: ผู้จัดพิมพ์ โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 45.

⁴² Vienna Convention on the Law of Treaties (Online), Available from : http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf (25 November 2009)

ไม่ว่าจะกระทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือหลายฉบับ และไม่ว่าจะเรียกว่าอย่างไรก็ตาม”⁴³ จ ก ค ำ จำกัดความของสนธิสัญญาข้างต้น สนธิสัญญาจะต้องมีองค์ประกอบหลัก กล่าวคือ เป็นความตกลงระหว่างประเทศซึ่งกระทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐ สนธิสัญญาตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 นี้ ไม่จำกัดว่าจะเรียกชื่ออย่างไร เช่น สนธิสัญญา (treaty) อนุสัญญา (convention) พิธีสาร (protocol) กติกา (charter) ปฏิญญา (declaration) ธรรมนูญ (statute) กรรมาสาร (act) บันทึกแลกเปลี่ยน (exchange of notes) บันทึกความตกลง (memorandum of agreement) modus vivendi และ compromise เป็นต้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าความตกลงเหล่านี้จะอยู่ในตราสารเดียวกัน หรือตราสารที่เกี่ยวข้องกันสองฉบับหรือกว่านั้นขึ้นไป⁴⁴ การใช้แนวทางของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศวิเคระห์เอกสารในแง่ของรูปแบบปฏิญญา แสดงให้เห็นว่ามีการลงนามโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของรัฐสมาชิกต่างๆ ของสมาคม ซึ่งตามหลักกฎหมายสนธิสัญญาแล้วเป็นผู้มีอำนาจเต็มโดยตำแหน่งในการแสดงเจตนาผูกพันรัฐได้ ดังนั้น เอกสารดังกล่าวหากไม่เป็นเพียงเอกสารทางการทูตในลักษณะการแถลงท่าทีร่วมกันของรัฐ ก็อาจเข้าข่ายสนธิสัญญา รูปแบบย่อ⁴⁵

เมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทรมาน กล่าวคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และปฏิญญาว่าด้วยการปกป้องบุคคลทุกคนมิให้ตกอยู่ภายใต้การทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีที่กำหนดหลักการห้ามการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีไว้ นั้น จะเห็นได้ว่าอยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 38 (1) (ก) ถึง (ง) ข้างต้น หรือเรียกได้ว่าเป็นบ่อเกิดอื่นๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ (Others Sources of International Law) อีกทั้งไม่ได้อยู่ในฐานะสนธิสัญญาตามหลักกฎหมายอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาที่ให้รัฐภาคีมีพันธกรณีต้องผูกพันตาม แม้จะมีชื่อเรียกว่า ปฏิญญา (declaration) ทั้งนี้ เนื่องจากขาดองค์ประกอบที่ว่า ปฏิญญาดังกล่าวมิได้

⁴³ Article 2 (1) of Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

“(a) “treaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation;”

⁴⁴ เรื่องเดียวกันเชิงอรรถที่ 41, หน้า 495.

⁴⁵ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 82.

เป็นตราสารระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นหรือรับรองโดยชัดแจ้งระหว่างรัฐกับรัฐ หากแต่เป็นเพียงกฎเกณฑ์อันเกิดจากองค์การระหว่างประเทศ ในที่นี้ คือ องค์การสหประชาชาติ (United Nations) ซึ่งปฏิญญาเป็นเพียงกฎเกณฑ์ที่ยังไม่ได้รับการยอมรับหรือพัฒนาไปถึงระดับที่เป็นสนธิสัญญา แต่ก็ยังเป็นกฎเกณฑ์ที่ระบุถึงพฤติกรรมตลอดทั้งสิทธิและหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปฏิญญาดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่อย่างชัดแจ้ง แต่เป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานร่วมกันเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามปฏิญญานั้น และเป็นเพียงหลักฐานประเภทหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นถึงการถือปฏิบัติของรัฐโดยทั่วไป (general practice of states) ในเรื่องนั้นๆ แต่จะยังไม่ถือว่าเป็นหลักฐานแห่งความเชื่อว่าการถือปฏิบัตินั้นควรได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (opinion juris) จนกว่าการถือปฏิบัติโดยทั่วไปเช่นนั้นจะมีลักษณะที่สอดคล้องสม่ำเสมอ (consistent) กว้างขวาง (extensive) และเป็นรูปแบบเดียวกัน (uniform)

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ากฎเกณฑ์อันเกิดจากองค์การสหประชาชาติไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม ยังไม่จัดว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายในลักษณะจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และไม่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศในรูปของสนธิสัญญา ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ (lex lata) แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้เช่นเดียวกันว่ากฎเกณฑ์อันเกิดจากองค์การสหประชาชาติที่ได้รับการรับรองโดยทั่วไปนั้น มีลักษณะของการพัฒนาที่ก้าวหน้าของกฎหมายระหว่างประเทศ (progressive development of international law) ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่ควรจะเป็น (lex ferenda) และก็มีแนวโน้มว่ากฎเกณฑ์ที่เกิดจากองค์การสหประชาชาติเหล่านี้จะพัฒนาเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาต่อไป⁴⁶

ทั้งนี้ เป็นข้อพึงสังเกตว่า ในการดำเนินการป้องกันและต่อต้านการทรมานเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายของปฏิญญาดังกล่าวในการให้ความเคารพในสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ตามแนวทางของสหประชาชาติต่อบรรดารัฐสมาชิกทั้งหลายโดยมองว่าการห้ามทรมานเป็นหน้าที่ขั้นพื้นฐาน ซึ่งอาจมีพลังในการโน้มน้าวหรือต่อรองให้รัฐปฏิบัติตามหลักทั่วไป และอาจได้รับการยืนยันในทางสังคมระหว่างประเทศให้มีผลผูกพันทางกฎหมาย ดังเช่นเป็นหลักการทั่วไปหรือหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศข้อ 38 (1) (ข) และ(ค) แห่งธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศดังกล่าวไว้ข้างต้น

หลักการห้ามทรมานตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาต่อต้านการทรมาน มีผลผูกพันให้

⁴⁶ เรื่องเดียวกันเชิงอรรถที่ 41, หน้า 87.

รัฐภาคีต้องปฏิบัติตาม ได้กำหนดค่านิยมการ “ทรมาน” และองค์ประกอบความผิดของการกระทำทรมาน กล่าวคือ การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาให้ได้รับความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางร่างกายหรือทางจิตใจต่อบุคคล โดยมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมูล หรือคำรับสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม เพื่อการลงโทษบุคคลนั้น หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัว หรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุผลใดใดบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นในรูปใด โดยหรือด้วยการ ยุบหรือโดยความยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ดังนี้ จึงเห็นได้ว่าหลักการห้ามทรมานที่จะเข้าองค์ประกอบของความผิดตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานนั้นจะต้องมีลักษณะพิเศษที่สำคัญซึ่งแตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไปของเจ้าหน้าที่รัฐ กล่าวคือจะต้องมีเจตนาพิเศษ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล หรือคำรับสารภาพ เพื่อการลงโทษหรือข่มขู่ หรือเพราะเหตุผลใดใดบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปแบบใดจึงจะครบองค์ประกอบของความผิดตามอนุสัญญาได้

2.4.2 หลักการห้ามทรมาน ในกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศที่ระบุไว้ในข้อ 38 (1) (ข) จารีตประเพณีระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นหลักฐานแห่งการถือปฏิบัติโดยทั่วไป ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายนั้น หลักการห้ามทรมานที่กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้นั้น จำเป็นต้องพิจารณาถึงความหมายของกฎหมายจารีตประเพณีในเบื้องต้น กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หมายถึง กฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกในทางปฏิบัติ (practice) การกระทำ (act) หรือความประพฤติหรือพฤติกรรม (conduct) ที่เหมือนกันหรือลักษณะเดียวกันและซ้ำๆ กัน ต่อเนื่องเป็นช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยรัฐต่างๆ ทั่วไป และต้องเกิดความเชื่อมั่นว่าจำเป็นต้องกระทำตามกฎหมายหรือพันธะผูกพันตามกฎหมาย ซึ่งองค์ประกอบทั้งทางด้านวัตถุที่เป็นการกระทำทางปฏิบัติ และองค์ประกอบด้านจิตใจซึ่งเป็นการเชื่อว่าการปฏิบัตินั้นถูกต้องและควรยอมรับว่าเป็นกฎหมาย (Opinio Juris Sive Necessitatis)⁴⁷ ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันจะส่งผลให้เกิดพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม ดังเช่นคดีตัวอย่างซึ่งเป็นบรรทัดฐานของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี The Lotus⁴⁸ และ North Sea Continental Shelf⁴⁹

⁴⁷ เรื่องเดียวกันเชิงอรรถที่ 41, หน้า 64.

⁴⁸ The Case of the S.S. Lotus, 1927.

จากการกระทำทรมาน และกระทำในลักษณะอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ การทำลายล้างชีวิตซึ่งเป็นการกระทำต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของมนุษยชาติ ซึ่งนานาชาติต่างตระหนักและให้ความสำคัญเป็นอย่างมากนับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ในการนำมาสู่หลักการห้ามทรมานในรูปแบบต่างๆ องค์การสหประชาชาติเป็นกลไกหลักสำคัญในการออกหลักการของกฎเกณฑ์สากล บทบัญญัติของกฎหมาย และตราสารระหว่างประเทศต่างๆ ที่นานาประเทศต่างได้ให้ความตกลงร่วมกัน ยอมรับ รับรู้ หรือเข้าผูกพันตนให้ปฏิบัติตามพันธกรณีต่างๆ เพื่อหาแนวทางแก้ไข ปัญหา และป้องกันมิให้เกิดการปฏิบัติอันไม่เป็นที่ยอมรับได้ในทางสังคมระหว่างประเทศ และนำมาซึ่งสันติภาพโลก

ดังนั้น จึงเป็นที่ประจักษ์ว่าหลักการห้ามทรมานมิใช่เป็นเพียงแต่หลักการที่ตั้งไว้ให้ปฏิบัติตามเท่านั้น แต่ที่สำคัญยิ่งกว่าก็คือความคิดในมโนธรรมของมนุษย์โลกที่เชื่อว่าโลกนี้ไม่อาจจะพบหนทางแห่งสันติสุขและดำรงอยู่ต่อไปได้ ตราบเท่าที่ยังมีการกระทำทารุณกรรมโหดร้ายในรูปแบบต่างๆ ที่มนุษย์ปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันอยู่ หลักการห้ามทรมานเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่สำคัญสำหรับสังคมโลก ประเทศต่าง ๆ ได้เน้นย้ำในหลักการห้ามทรมานนี้โดยได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายระหว่างประเทศหลายรูปแบบ รวมถึงหลักกฎหมายสากลของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอนุสัญญาต่อต้านการทรมานที่เป็นกฎหมายหลักในการป้องกันและต่อต้านการกระทำทรมานในทุกรูปแบบ หลักกฎหมายสำคัญที่ถือเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนี้

(1) **หลักกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens)** กล่าวคือ หลักการห้ามทรมานเป็นหลักการทั่วไปตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับว่ามีสถานะพิเศษ ที่รัฐไม่อาจละเมิดหรือปฏิเสธไม่ปฏิบัติตาม แม้ไม่ใช่รัฐภาคีที่เข้าร่วมผูกพันตามอนุสัญญาใดๆ ก็ต้องรับผิดชอบ โดยไม่มีพฤติการณ์พิเศษยกเว้นได้ อันถือเป็นหลักการที่เป็นบรรทัดฐานเด็ดขาดตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายเด็ดขาด (jus cogens หรือ peremptory norm) แห่งกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นหลักที่มาจากกฎหมายโรมันจากคำว่า “jus publicum privatorum pactis mutari non potest” ซึ่งปรากฏอยู่ใน Digest of Justinian กฎหมายเด็ดขาด หมายถึงกฎเกณฑ์แบบแผน (norm) อันเป็นที่ยอมรับและรับรองโดยประชาคมระหว่างประเทศของรัฐ

⁴⁹North Sea Continental Shelf Cases, 1969.

ทั้งหมดว่าเป็นกฎเกณฑ์แบบแผนซึ่งไม่อาจที่จะอนุญาตให้มีการยกเว้น หรือเบี่ยงเบนเป็นอย่างอื่นได้ และจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็แต่เฉพาะกฎเกณฑ์แบบแผนที่เกิดขึ้นในภายหลังอันมีลักษณะอย่างเดียวกัน และสนธิสัญญาซึ่งขัดกับกฎหมายเด็ดขาดแห่งกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว ก็ จะตกเป็นโมฆะตั้งแต่ต้น (void ab initio) นับตั้งแต่เวลาที่ทำสนธิสัญญานั้น ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ในข้อ 53 นอกจากนี้ นักกฎหมายระหว่างประเทศหลายท่าน เช่น McNair และ Brownlie ได้ยอมรับว่าในกฎหมายเด็ดขาดดังกล่าวว่าเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ามีความสำคัญ เพื่อปกป้องผลประโยชน์สาธารณะของประชาคมระหว่างประเทศและไม่อาจทำ ความตกลงยกเว้นหรือแก้ไขเป็นประการอื่นได้⁵⁰

สาระสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะบังคับเด็ดขาด จึงอยู่ที่การเป็นกฎเกณฑ์แบบแผนที่เป็นที่ยอมรับและรับรู้โดยประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด ปัญหาจึงมีอยู่ว่าจะอะไรคือกฎเกณฑ์แบบแผนที่เป็นที่ยอมรับและรับรู้โดยประชาคมระหว่างประเทศทั้งหมด เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ก็คือ กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีลักษณะบังคับเด็ดขาดนั่นเอง และอาจแปรเปลี่ยนไปโดยอาจถูกยกเลิกหรือแก้ไขได้ โดยจารีตประเพณีที่มีลักษณะเดียวกัน คือ เป็นจารีตประเพณีที่เป็นที่ยอมรับและรับรู้โดยประชาคมระหว่างประเทศของรัฐทั้งหมดในภายหลัง ด้วยเหตุนี้กฎหมายบังคับเด็ดขาดจึงเป็นหลักการที่ผูกพันรัฐทั้งหมด เช่น หลักการห้ามค้าทาส ห้ามทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หลักการห้าม รุกราน⁵¹

หลักกฎหมายเด็ดขาดยังเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปด้วย (General Principle of International Law) กล่าวคือ มีลักษณะที่มีผลผูกพันเป็นการทั่วไป ไม่ เฉพาะกับรัฐใดรัฐหนึ่ง (obligation erga omnes) ตามแนวบรรทัดฐานที่วางไว้ของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The International Court of Justice; ICJ) ที่วินิจฉัยไว้ในคดี Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd. ระหว่างประเทศเบลเยียมและสเปน ในปี ค.ศ. 1970 ว่า “โดยลักษณะสำคัญระหว่างพันธกรณีของรัฐหนึ่งเ็นทางสังคมระหว่างประเทศทั้งหมดที่มีความเกี่ยวข้องกับอีกรัฐหนึ่งในการคุ้มครองทางการทูต โดยรูปแบบทางธรรมชาติที่เกี่ยวข้องกับรัฐ ทั้งปวง ในลักษณะของความสำคัญของสิทธิที่เกี่ยวข้อง รัฐทุกรัฐจึงสามารถที่จะอ้างได้ว่าตนมี

⁵⁰ เรื่องเดียวกันเชิงอรรถที่ 41, หน้า 572.

⁵¹ ประสิทธิ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), หน้า 193.

ประโยชน์ได้เสียในทางกฎหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์ของตนในลักษณะที่มีการผลผูกพันเป็นการทั่วไป”⁵² โดยกฎเกณฑ์มีลักษณะสามารถชี้ยันได้กับทุกรัฐ และเป็นการแสดงให้เห็นชัดว่า หลักกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) ถือเป็นระดับกฎหมายที่ได้รับการยอมรับในสากลผ่านแนวปฏิบัติของรัฐส่วนมากที่ต้องตรงกัน (Opinio Juris Sive Necessitatis) ทั้งนี้ อาชญากรรมที่ต้องห้าม กระทำความผิดอาญาตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ร่วมสมัย เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงคราม ถือเป็นหลักกฎหมายเด็ดขาดในลำดับสูงสุดในบรรดาหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้น หลักกฎหมายเด็ดขาดจึงเป็นหลักกฎหมายที่ไม่อาจยกเลิกหรือเพิกถอนไปได้ (non-derogable)⁵³

จากหลักกฎหมายเด็ดขาดดังกล่าวข้างต้น สอดคล้องกับแนวความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ที่กล่าวว่าหลักการห้ามทรมานได้รับยอมรับว่ามีสถานะพิเศษตามหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเป็นหลักการของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐไม่อาจละเมิดหรือปฏิเสธที่จะไม่ปฏิบัติตามได้ (jus cogens) ไม่อาจอ้างเหตุผลใดๆก็ตาม ถือเป็นหลักการของบรรทัดฐานที่ห้ามเด็ดขาด (peremptory norm) ตามหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายที่ไม่อาจเพิกถอนได้ (non-derogable) หากปราศจากหลักนี้แล้วก็จะไม่มีหลักนิติธรรม (Rule of Law)⁵⁴

นอกจากนี้ยังมีความเห็นของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน กล่าวว่าจะตามข้อ 2 (1), (2) และ (3) ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน หลักการห้ามทรมานเป็นกฎหมายสูงสุด (absolute prohibition) และไม่อาจเพิกถอนได้ (non-derogable) ภายใต้อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และได้รับยอมรับว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) ข้อกำหนดตามข้อ 2 เป็นกฎหมายเด็ดขาด (peremptory jus cogens norm) ต่อการกระทำทรมาน และกำหนดเป็นหลักพื้นฐานที่ให้อำนาจคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน สำหรับการป้องกันการทรมาน โดยข้อ 2 (1) กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการในการป้องกันการทรมาน ทั้งทางนิติบัญญัติ, บริหาร และตุลาการ หรือมาตรการอื่นเพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการป้องกันการทรมาน การป้องกันการทรมานมีขอบเขตที่กว้างให้รวมถึงการปฏิบัติหรือการลงโทษ

⁵²Barcelona Traction , Light and Power Co., Ltd. (Belgium v. Spain), I.C.J. (5 February 1970), p. 3, 32.

⁵³M. Cherif Bassiouni, “International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes”, Vol.59 No. 4 (1996), p. 63 -74.

⁵⁴United Nations Documents, General Comment No.24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, (4/11/1994), para.10.

อื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม และที่ย่ำยีศักดิ์ศรีด้วย⁵⁵

ทางผู้เสนอรายงานพิเศษมีความเห็นว่าหากพิจารณาตามกฎหมายสนธิสัญญา ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หลักกฎหมายสูงสุดและหลักอันไม่อาจเพิกถอนได้ในการห้ามการทรมาน ได้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และที่สำคัญยิ่งคือเป็นหลักกฎหมายเด็ดขาดตามหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ (jus cogens)⁵⁶ อีกทั้งองค์การป้องกันการทรมานแห่งยุโรป (OMCT) ก็ได้มีความเห็นในทางเดียวกันว่า หลักการห้ามทรมานเป็นบรรทัดฐานที่ไม่อาจเพิกถอนได้จากการจำกัดภายใต้เงื่อนไขใดๆ บรรทัดฐานที่กล่าวถึงในลักษณะกว้าง คือ เป็นหลักกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) ที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยสนธิสัญญาใดๆ มิเช่นนั้นจะถือว่าเป็นการขัดกับหลักกฎหมายเด็ดขาด⁵⁷

ดังนั้น การกระทำทรมานจึงเป็นการต้องห้ามสูงสุดภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนที่สำคัญทั้งหมด และสนธิสัญญากฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ การห้ามโดยไม่มีเงื่อนไขนี้เป็นรูปแบบหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และเท่ากับเป็นกฎหมายเด็ดขาด (peremptory norm) ของกฎหมายระหว่างประเทศ⁵⁸

(2) **หลักกฎหมายสูงสุดโดยการกำหนดให้เป็นสิทธิที่สมบูรณ์ (Absolute Rights)** กล่าวคือ การกำหนดให้เป็นสิทธิที่สมบูรณ์เป็นสิทธิที่เด็ดขาด ที่รัฐไม่สามารถออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในเรื่องนั้นๆ ได้ ในส่วนของตราสารระหว่างประเทศได้มีการกำหนดการห้ามทรมานไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกัน และกฎบัตรแห่งแอฟริกันว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และประชาชน ซึ่งรัฐส่วนมากในประชาคมโลกได้ให้การรับรอง

⁵⁵United Nations Documents, General Comment No.2, Implementation of Article 2 by States parties, CAT/C/GC/2, (24/1/2008), paras.1-3.

⁵⁶Manfred Nowak, Elizabeth McArthur, *the United Nations Convention Against Torture. A Commentary*, Oxford University Press, 2008, pp.117-118 and Manfred Nowak, *U.N.Convention on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, 2nd revised edition, N.P.Engel Publisher, 2005, pp.157-158.

⁵⁷OMCT, Interpretation of the definition of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment in the light of European and international case law, 30 October 2004, p.14.

⁵⁸Roland Bank, "International Efforts to Combat Torture and Inhuman Treatment: Have the New Mechanisms Improved Protection?", *European Journal of International Law* 8, 1997:613.

และเข้าผูกพันเป็นการแสดงถึงการกำหนดให้เป็นสิทธิที่สมบูรณ์ (Absolute Rights) คือ เป็นสิทธิที่เด็ดขาด ดังนั้น หลักการห้ามทรมานจึงกลายมาเป็นหลักการพื้นฐานที่มีค่าอย่างแท้จริง (absolute value) ของกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐไม่อาจปฏิเสธได้

ตามความเห็นของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน กล่าวว่าหลักการห้ามทรมานเป็นกฎหมายสูงสุด (absolute) ภายใต้อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) เป็นกฎหมายเด็ดขาด (peremptory jus cogens norm)⁵⁹ โดยไม่คำนึงถึงความมั่นคงภายในรัฐหรือผลประโยชน์ภายในประเทศ

(3) หลักกฎหมายที่ไม่อาจเพิกถอนได้ (non-derogable) คือ หลักการห้ามทรมานไม่อาจถูกเพิกถอนได้ โดยไม่สามารถยกพฤติการณ์พิเศษใดๆ ขึ้นอ้างได้ ซึ่งปรากฏในกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่สำคัญในทางระหว่างประเทศ

ตามความเห็นของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน กล่าวว่าหลักการห้ามทรมานเป็นกฎหมายอันไม่อาจเพิกถอนได้ (non-derogable) ภายใต้อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ตามข้อ 2 (2) โดยได้เน้นย้ำว่าไม่มีพฤติการณ์พิเศษใดๆ ที่รัฐจะยกขึ้นมาอ้างเพื่อกระทำทรมานภายในประเทศได้ ไม่ว่าจะ เป็นภาวะสงคราม หรือสภาพคุกคามที่จะเกิดสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสภาวะฉุกเฉินสาธารณะอื่นใด ซึ่งรวมถึงการก่อการร้ายใดๆ หรืออาชญากรรมรุนแรง และความขัดกันทางทหารทั้งภายในและระหว่างประเทศ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานยังกล่าวว่า การนิโทษกรรมและการยกเว้นการลงโทษต่อการทำทรมาน เป็นการละเมิดต่อหลักที่ไม่อาจเพิกถอนได้ (principle of non-derogability)⁶⁰ โดยได้เตือนให้ทุกรัฐภาคีทราบถึงหน้าที่ข้อผูกพันตามอนุสัญญาที่ไม่อาจเพิกถอนได้ และไม่อาจอ้างพฤติการณ์พิเศษใดๆ เพื่อกระทำทรมาน รวมถึงการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีในทุกๆ สถานการณ์ เช่น การทำสงครามต่อต้านการก่อการร้ายจากเหตุการณ์การก่อการร้ายในวันที่ 11 กันยายน 2001⁶¹

ตามความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติกล่าว

⁵⁹United Nations Documents, General Comment No.2, Implementation of Article 2 by States parties, CAT/C/GC/2, (24/1/2008), para.1.

⁶⁰Ibid, para.5.

⁶¹United Nations Documents, the Committee adopted a statement in connection with the events of 11 September 2001, A/57/44, (22/11/2001), paras.17-18.

ว่า หลักการห้ามทรมานได้รับการยอมรับว่ามีสถานะพิเศษตามหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเป็นหลักการของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐไม่อาจจะเมิดหรือปฏิเสธที่จะไม่ปฏิบัติตามได้ (jus cogens) ไม่ว่าจะอ้างเหตุผลใดๆ ก็ตาม ถือเป็นหลักการของบรรทัดฐานที่ห้ามเด็ดขาด (peremptory norm) ตามหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายที่ไม่อาจเพิกถอนได้ (non-derogable) หากปราศจากหลักนี้แล้วก็จะไม่มีหลักนิติธรรม (Rule of Law) นอกจากนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้ให้ความเห็นที่สอดคล้องกับหลักการห้ามทรมาน ในการรับรองสิทธิตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เพื่อป้องกันการกระทำทรมาน หรือการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรีมิให้เกิดขึ้น ตามข้อ 7 เกี่ยวกับสิทธิของพลเรือน โดยกำหนดเป็นสิทธิที่ไม่สามารถเพิกถอนได้ (non-derogable) รวมทั้งอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ในข้อ 2 (2) ที่ไม่มีพฤติการณ์พิเศษใดไม่ว่าจะเป็นภาวะสงคราม หรือสภาพคุกคามที่จะเกิดสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสภาวะฉุกเฉินสาธารณะอื่นใดที่จะยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างที่มีเป็นเหตุผลสำหรับการทรมานได้⁶²

(4) **หลักห้ามส่งบุคคลกลับ (non-refoulement)** กล่าวคือ รัฐภาคีต้องไม่ขับไล่ ส่งกลับ ผลักดันบุคคลกลับไปยังอีกรัฐหนึ่ง หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่ถูกกระทำทรมาน ซึ่งหลักดังกล่าวถือเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และยังได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาอีกหลายฉบับรวมถึงอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยหลักการห้ามผลักดันผู้ลี้ภัยนี้เป็นแนวบรรทัดฐานของกฎหมายจารีตประเพณีที่กว้างขวางซึ่งรัฐทั้งหมดพึงต้องปฏิบัติตามในหลักการนี้ ไม่ว่าจะรัฐนั้นจะเป็นภาคีอนุสัญญาหรือไม่ก็ตาม⁶³

ดังนั้น ไม่ว่าหลักกฎหมายใดตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ทั้งที่ได้กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ไม่มีผลผูกพันบังคับได้ และที่ไม่ได้กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หากมี

⁶²Article 2 (2) of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment “No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture.”

⁶³Krishma C. Parsad, “Illegal Renditions and Improper Treatment : an Obligation to Provide Refugee Remedies pursuant to the Convention Against Torture”, Denver Journal of International Law and Policy Fall 2009, Available from : Westlaw, cite as: 37 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 681, (2009)

ลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกในทางปฏิบัติซึ่งอาจเรียกว่าทางปฏิบัติที่เหมือนกันหรือลักษณะเดียวกันและซ้ำๆ กัน ต่อเนื่องเป็นช่วงระยะเวลาหนึ่งโดยรัฐต่างๆ ทั่วไป และในทางปฏิบัติเชื่อมั่นว่าจำเป็นต้องกระทำตามกฎหมายหรือพันธะผูกพันตามกฎหมาย และเชื่อว่าการปฏิบัตินั้นถูกต้องและควรยอมรับว่าเป็นกฎหมาย ย่อมถือเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันจะส่งผลให้เกิดพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม ดังเช่นหลักการที่เกี่ยวข้องกับการห้ามทรมานดังกล่าว ตามที่ผู้เสนอรายงานพิเศษด้านการทรมานแห่งสหประชาชาติ ได้แถลงไว้ในการประชุมของสมัชชาใหญ่สหประชาชาติครั้งที่ 63 ว่าการห้ามทรมานเป็นกฎหมายสูงสุด (absolute) อันไม่อาจเพิกถอนได้ (non-derogable) ถือเป็นกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens)⁶⁴ อีกทั้งองค์การสหประชาชาติเองซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการปกป้องสิทธิมนุษยชนยังได้กล่าวไว้ว่า การห้ามทรมานเป็นข้อห้ามตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและได้รับยอมรับว่าเป็นกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) ในทุกสถานการณ์ โดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎบัตรสากลแห่งสหประชาชาติและกฎเกณฑ์ตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง⁶⁵

2.4.3 หลักกฎหมายทั่วไป

ตามที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศที่ระบุไว้ในข้อ 38 (1) (ค) หลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักกฎหมายและมีความสำคัญในลักษณะทั่วไป และมีขอบเขตการบังคับใช้ในระดับสากลสำหรับทุกรัฐ โดยหลักที่จะนำมาปรับใช้ต้องมีได้มีที่มาจากหลักกฎหมายของรัฐใดรัฐหนึ่ง แต่จะต้องเป็นหลักร่วมกันของระบบกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ⁶⁶ หลักกฎหมายทั่วไปมีปรากฏในทุกระบบกฎหมายไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law ซึ่งเป็นแนวทางในการตีความกฎหมาย และการนำไปปรับใช้ได้ในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติโดยเฉพาะระบุไว้หรือปราศจากหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องที่จะสามารถนำมาปรับใช้ได้ (non liquet) ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมในการพิจารณาตัดสินคดี (equity) จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปมา

⁶⁴Manfred Nowak, "Statement by the Special Rapporteur on Torture", the 63rd session of the general assembly on 23 October, 2008.

⁶⁵United Nations Document, Human Rights Day: Independent Experts Reaffirm Prohibition of Torture is Absolute, UNITED NATIONS Press Release, 9 December, 2005.

⁶⁶จตุรงค์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 85-87.

ปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหานั้นแต่ละเหตุการณ์

หลักกฎหมายทั่วไปมีความเกี่ยวข้องกับการทรมาน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ได้แก่ หลักไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย (nullum crimen sine lege) หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (nulla poena sine lege) หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง (ex post facto) ในการลงโทษบุคคลผู้กระทำผิดอาญา และหลักการห้ามลงโทษซ้ำสองในความผิดเดียวกัน (ne bis in idem) นอกจากนี้ยังมีหลักกฎหมายทั่วไปในลักษณะที่ครอบคลุมอย่างกว้าง ได้แก่ หลักสุจริต (good faith) ที่บุคคลไม่อาจเรียกร้องสิทธิใดๆ อันเกิดจากความผิดของตน การละเมิดพันธกรณีก่อให้เกิดหน้าที่ต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น หลักนิติรัฐ (legal state) ที่รัฐต้องให้ความเคารพต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนภายใต้กฎหมาย กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือและกลไกสำคัญในการปกครองและบริหารประเทศ หลักนิติธรรม (Rule of Law) ที่ไม่มีผู้ใดสามารถอยู่เหนือกฎหมายได้ ทุกคนต้องยึดถือเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายอย่างไม่มีข้อยกเว้นตามหลักนิติธรรม เพื่อสร้างความเป็นธรรมและความยุติธรรมให้เกิดแก่สังคมและปกป้องสิทธิมนุษยชน และหลัก Due Process of Law ซึ่งเป็นหลักที่จำกัดการใช้อำนาจของรัฐ โดยต้องให้ความเคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงหลักสิทธิมนุษยชน

ดังนั้น หลักการห้ามทรมานจะครอบคลุมการกระทำทรมานในลักษณะต่างๆ และเป็นหลักสากลที่ประชาคมระหว่างประเทศให้การยอมรับและปฏิบัติตาม โดยเฉพาะการคุ้มครองบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อจากการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐผู้มีอำนาจใช้บังคับกฎหมายในการปกครองและบริหารประเทศ แต่กลับเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง

2.4.4 หลักการห้ามทรมานในคำวินิจฉัยของศาล และความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ

ตามที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศที่ระบุไว้ในข้อ 38 (1) (ง) คำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลระหว่างประเทศ และความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิในระดับสูงสุดของประเทศต่างๆ ในคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลระหว่างประเทศ (Judicial Decisions) ได้แก่ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ และศาลในภูมิภาคต่างๆ การรวบรวมแนวความคิดของนักกฎหมายที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในระดับสูงสุดของประเทศเพื่อนำเสนอเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาและจัดระบบกฎหมายระหว่างประเทศให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ก่อนการบังคับใช้อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน แนวคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทรมานยังไม่ได้ปรากฏชัดเจนสำหรับความผิดเกี่ยวกับการทรมานโดยเฉพาะเจาะจง โดยการตัดสินของศาลจะวินิจฉัยตามบทบัญญัติ

กฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้น เช่น กรณีความผิดธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมสงคราม ตามกฎหมายว่าด้วยการขัดกันทางอาชญา ซึ่งเป็นการห้ามทรมานตามหลักกฎหมายมนุษยธรรม ตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 ของอนุสัญญาเจนีวา ฉบับที่ 4 ค.ศ. 1949 เนื่องจากการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบต่อบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐใดๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามเพราะถือว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม และในอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ⁶⁷ รวมถึงพิธีสารเพิ่มเติมค.ศ. 1977

แนวคำวินิจฉัยของศาลในคดีระดับภูมิภาค *Tyrer v. United Kingdom*⁶⁸ ที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีคำวินิจฉัยว่าการลงโทษทางร่างกายในกระบวนการยุติธรรมของศาล (judicial corporal punishment) ไม่ใช่การกระทำทรมานแต่ถือว่าเป็นการลงโทษที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรี (degrading punishment) ทำให้ยับยั้งตามความหมายของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป

การวินิจฉัยความผิดเกี่ยวกับการทรมานตามมาตรฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ มาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ ค.ศ. 1955 ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ. 1979 และ หลักการเรื่องจริยธรรมทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของเจ้าหน้าที่ด้านสาธารณสุข โดยเฉพาะแพทย์ในการคุ้มครองนักโทษและผู้ถูกคุมขังให้พ้นจากการกระทำทรมาน และปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรี ค.ศ. 1982 อย่างไรก็ตาม มาตรฐานเหล่านี้ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย แต่เป็นเพียงหลักการของข้อตกลงร่วมกันเพื่อใช้เป็นแนวทางของรัฐทั้งหลาย ต่อมาหลังจากได้มีการบังคับใช้อนุสัญญาต่อต้านการทรมานในปี ค.ศ. 1984 แล้ว ศาลในประเทศบางประเทศได้ใช้แนวคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดี เช่น

คดี *Namunjepo & Ors v. The Commanding Officer, Windhoek Prison & Anor*⁶⁹ ซึ่งผู้ต้องขังได้ถูกล่ามด้วยโซ่ที่ข้อเท้าตลอดการควบคุมตัวในเรือนจำ ศาลสูงสุดนามิเบียได้พิจารณาคดีโดยอาศัยมาตรฐานสากล มาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง และมาตรฐานขั้นต่ำในทวีปยุโรป ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าการที่ประเทศนามิเบียได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งได้แสดงให้เห็นชัดเจนว่าผู้ต้องขังมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพ

⁶⁷ Geneva Convention 1949.

⁶⁸ *Tyrer v. United Kingdom*, European Court of Human Rights, 25 April 1978.

⁶⁹ *Namunjepo & Ors v. The Commanding Officer, Windhoek Prison & Anor*, Namibia Supreme Court, 2000(6)

ในศักดิ์ศรีและความเป็นมนุษย์ และได้ตั้งข้อสังเกตว่าคำพิพากษาในคดีก่อนๆ และบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศอื่นๆ ได้บ่งชี้ถึงการเริ่มมีการยกเลิกการใช้เครื่องพันธนาการตามอำเภอใจ และไม่มีควมจำเป็น โดยประเทศส่วนใหญ่ใช้เครื่องพันธนาการเฉพาะเมื่อมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น และมีการควบคุมการใช้อย่างเข้มงวดใช้ในช่วงเวลาสั้นๆ และในบางประเทศการใช้เครื่องพันธนาการเป็นสิ่งต้องห้าม ดังนั้น ศาลถือว่าไม่ว่าพฤติการณ์จะเป็นอย่างไร ในทางปฏิบัติที่มีการใช้โซ่ตรวนเป็นเครื่องพันธนาการข้อห้ามมนุษย์ เป็นการทำให้ได้รับความอับอายซึ่งเท่ากับว่าบุคคลที่ถูกใส่โซ่ตรวนถูกลดระดับลงมาเป็นเหมือนสัตว์ที่ถูกมัดขาค่า ทำให้การเคลื่อนไหวถูกจำกัดจนไม่ทราบว่าจะเดินทางไปทางไหนได้อย่างไร นอกจากนี้ขอให้ยื่นข้อเรียกร้องเพื่อเตือนความทรงจำเมื่อประชาชนในทวีปแอฟริกาที่ถูกมัดด้วยเครื่องพันธนาการใส่ในล้อเกวียนเพื่อนำไปเร่ขายเป็นทาส ดังนั้น ศาลจึงมีคำวินิจฉัยว่าการยังคงใช้โซ่ตรวนเป็นเครื่องพันธนาการข้อห้ามต่อไป หรือการทำให้บุคคลไม่สามารถทำความสะอาดตนเองได้อย่างเหมาะสม หรือการทำให้เสื้อผ้าที่สวมใส่เป็นชุดที่แตกต่างจากเพื่อนมนุษย์คนอื่น เป็นการทำให้คนได้รับประสบการณ์ที่ทำให้เกิดความอับอายและทำให้ไร้ซึ่งศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์

ดังนั้น จากแนวความเห็นและแนวคำวินิจฉัยของศาลในระดับพหุภาคและภูมิภาคที่เกี่ยวข้องกับหลักการห้ามทรมาน เป็นที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศให้สามารถนำมาใช้เป็นข้อพิจารณาในทางปฏิบัติ และสามารถดำเนินการป้องกันการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรี ตามพันธกรณีในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

2.5 ลักษณะความผิดและขอบเขตการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

การกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถือเป็นความผิดในลักษณะสากล เนื่องจากเป็นการกระทำที่ละเมิดมนุษยธรรมอย่างร้ายแรง แม้ว่าในบางรัฐจะไม่ได้มีการกำหนดให้การกระทำทรมานเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายไว้โดยเฉพาะ แต่ผู้กระทำผิดก็ต้องรับโทษในความผิดฐานอื่น เช่น ความผิดอาชญากรรมต่อบุคคล ความผิดฐานทำร้ายร่างกายอย่างสาหัส โดยไม่อาจหลีกเลี่ยงความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทรมานไปได้ ซึ่งสอดคล้องกับจุดมุ่งหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานที่เป็นการเสริมข้อห้ามตามบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ โดยการกำหนดมาตรการป้องกันและเยียวยาไว้โดยเฉพาะ ดังถ้อยแถลงของที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ประสงค์ให้บรรลุซึ่งการดำเนินการตามข้อห้ามที่มีอยู่ในกฎบัตรสหประชาชาติและกฎเกณฑ์อื่นในทางระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เพื่อป้องกัน

การทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรี⁷⁰

มาตรการที่สำคัญที่สุด คือ การกำหนดให้รัฐภาคีมีข้อกำหนดเรื่องข้อห้ามในการกระทำทรมาน โดยการบัญญัติให้การกระทำทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา กำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับความผิด และให้มีการดำเนินคดีฟ้องร้องตามกระบวนการยุติธรรมในประเทศของตน ทั้งนี้ อาจรวมถึงการกระทำในลักษณะของการบังคับให้หายสาบสูญด้วย ซึ่งมีลักษณะของการทรมานที่ร้ายแรงเช่นเดียวกัน ตามความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในคดี Eduardo Bleier v. Uruguay⁷¹ ปีค.ศ. 1978 ได้กล่าวว่า การทำให้เหยื่อในคดีนี้สูญหายไปเป็นเวลาถึง 10 เดือน จนกระทั่งถึงแก่ความตายนั้น ถือว่าเป็นการทำให้เหยื่อได้รับความทรมานอย่างร้ายแรง มีข้อพิจารณาว่าการทำให้ความเป็นตัวตนของบุคคลหายไป โดยไม่อาจรู้ได้เลยว่าบุคคลนั้นจะเป็นตายร้ายดีอย่างไร และส่งผลให้เกิดความทุกข์ทรมานแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับเหยื่ออย่างไม่มีวันจบสิ้นตราบเท่าที่ยังไม่รู้ความจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งความผิดลักษณะของการบังคับให้หายสาบสูญได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะในอนุสัญญาว่าด้วยการหายสาบสูญ ค.ศ. 2006 แต่เป็นที่น่าเสียดายที่อนุสัญญานี้ยังไม่มีผลบังคับในปัจจุบัน เนื่องจากยังไม่มีประเทศที่ให้สัตยาบันครบถ้วนตามเงื่อนไขของข้อกำหนดในอนุสัญญา

2.6 ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำคามผิดทรมาน

ในการก่อให้เกิดการกระทำคามผิดทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานนั้น มีบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับความผิด และมีส่วนร่วมกับเหตุการณ์ไม่ว่าจะโดยรู้เห็นเป็นใจ ยินยอม หรือการเพิกเฉย ละเลย ซึ่งล้วนแต่เป็นมูลเหตุให้เกิดการกระทำทรมาน โดยอาจแยกจำแนกผู้ที่เกี่ยวข้องได้ ดังนี้

2.6.1 ผู้กระทำผิด

ตามความหมายของการกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานในข้อ 1 นั้น เป็นเรื่องของการกระทำคามผิดที่เกิดจากการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐโดยเฉพาะ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งแทนเจ้าพนักงานรัฐนั้น ดังนี้ ผู้กระทำผิดตามความหมายนี้คือ เจ้าพนักงานรัฐผู้กระทำผิดโดยตรง และรวมถึงบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่แทน โดยเป็นการ

⁷⁰United Nations Documents, General Assembly, A/RES/39/46; preamble, 10 December 1984.

⁷¹United Nations Documents, Eduardo Bleier v. Uruguay, Communication No. R.7/30, Supp. No. 40 (A/37/40) at 130, 29 March 1982.

ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งการมาให้กระทำทรมาน ตามความเห็นทั่วไปของ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานระบุว่า ตามข้อ 2 (3) ได้กำหนดให้ครอบคลุมถึงคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างสำหรับการกระทำทรมานได้ การใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชา (superior orders) รวมถึงเจ้าพนักงานรัฐผู้มีอำนาจ ไม่สามารถหลบหนีความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาสำหรับการกระทำทรมานที่กระทำโดยผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาไปได้ โดยผู้บังคับบัญชาผู้นั้นรู้หรือควรจะรู้ถึงการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตที่เกิดขึ้นได้หรืออาจจะเกิดขึ้น และเพิกเฉยละเลยไม่ดำเนินมาตรการป้องกันที่สมควรและจำเป็น และเป็นสิ่งจำเป็นในเรื่องความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา ไม่ว่าจะการกระทำทรมานหรือการปฏิบัติที่ไม่ชอบนั้นจะเกิดจากการยุยงหรือส่งเสริมโดยตรงหรือไม่ก็ตาม หรือเกิดจากความยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจ ที่ควรต้องมีการดำเนินการสอบสวนอย่างเป็นธรรมในการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐนั้นๆ ความรับผิดชอบของรัฐ กล่าวคือ รัฐภาคีมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันเจ้าพนักงานรัฐที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำการแทน มิให้กระทำการทรมานใดๆ และการปฏิบัติที่ไม่ชอบ แม้ว่าการกระทำทรมานดังกล่าวจะเกิดจากผู้ที่ทำหน้าที่แทนเจ้าพนักงานรัฐ (non-state officials or private actors) หากรัฐไม่ได้ดำเนินการป้องกันตรวจสอบเบื้องต้น ถือว่ารัฐภาคีละเมิดพันธกรณีดังกล่าวและต้องรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวด้วย⁷² ในส่วนของกรกระทำของบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานรัฐ (non-state actors) ที่ไม่จัดว่าเป็นการกระทำทรมาน แต่ถือว่าเป็นการกระทำหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ได้

ทั้งนี้ ผู้เสนอรายงานพิเศษได้ให้ความเห็นที่สอดคล้องกันว่า การกระทำทรมานตามความหมายของข้อ 1 นั้น ได้เกี่ยวข้องกับกรกระทำโดยความยินยอม และรู้เห็นเป็นใจโดยเจ้าพนักงานรัฐ ซึ่งขยายความครอบคลุมอย่างชัดเจนถึงหน้าที่ของรัฐในความรับผิดชอบส่วนตัว และควรจะตีความให้รวมถึงความผิดพลาดของรัฐในการป้องกันบุคคลเหล่านั้นภายในเขตอำนาจรัฐของตน จากการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบที่เกิดขึ้น การกระทำในที่นี้รวมถึงการละเว้นไม่กระทำการ และความประมาทเลินเล่อด้วย⁷³ ดังนั้น รัฐจึงมีความรับผิดชอบสำหรับความผิด

⁷²United Nations Document, Committee Against Torture, General Comment No. 2 ,CAT/C/GC/2, 24 January 2008.

⁷³United Nations Documents, Manfred Nowak, General Assembly; Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/HRC/7/3, 15 January 2008.

ทรมานไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อม

คดีตัวอย่างของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา Velasquez Rodriguez v. Honduras⁷⁴ ซึ่งเหยื่อได้ถูกกองกำลังทหารของประเทศฮอนดูรัสจับตัวไปและบังคับให้หายสาบสูญ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกามีคำวินิจฉัยว่า การกระทำที่เกิดขึ้นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมของรัฐฮอนดูรัสในการใช้คำสั่งบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่รัฐ การที่รัฐมิได้ทำการป้องกันสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และไม่ได้ทำการสอบสวนที่เพียงพอ แม้ว่าการผิดจะไม่ได้เกิดขึ้นโดยตรงจากรัฐแต่นำไปสู่ความรับผิดชอบของรัฐในทางระหว่างประเทศ (State Responsibility) ด้วยเหตุนี้รัฐบาลฮอนดูรัสจึงต้องรับผิดชอบในการหายตัวไปของเหยื่อซึ่งเป็นการกระทำทรมาน เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

หน้าที่ในการที่จะดำเนินมาตรการป้องกันการทรมาน ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดความผิดอาญาสำหรับการทรมาน การสืบสวนสอบสวน ภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และวิธีเยียวยาและชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เหยื่อ ดังนั้น หน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐที่ตามมา คือ ผลของความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายหรือเหยื่อ โดยการทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (restitution) เสมือนหนึ่งไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น การชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงิน (indemnity) เป็นวิธีการเยียวยาที่ใช้กันโดยทั่วไป ครอบคลุมความเสียหายที่ได้รับ การทำให้พอใจในกรณีความเสียหายไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ เช่น ความเสียหายต่อศักดิ์ศรีชื่อเสียง และคุณค่าในความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจประเมินเป็นราคาได้ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำทรมานภายในรัฐ รัฐจึงควรที่จะต้องดำเนินมาตรการในการป้องกันการทรมานและมาตรการอื่นๆ โดยสอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานไว้ก่อนที่จะตามมาแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในภายหลัง

2.6.2 ผู้ได้รับผลจากการกระทำผิด

ในที่นี้ คือ เหยื่อหรือผู้เสียหาย ผู้ซึ่งต้องเผชิญกับการกระทำทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ประชาชนทุกคนมีโอกาสดที่จะตกเป็นเหยื่อได้ทุกเมื่อ เนื่องจากการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐ ผู้ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นผู้ปกครองและบริหารประเทศ มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อวางกฎระเบียบให้กับพลเมืองในประเทศ แต่หากรัฐกลายเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นผู้รักษากฎหมายและเป็นผู้ทำลายกฎหมายใน

⁷⁴Velasquez Rodriguez v. Honduras, Inter-American Court of Human Rights, 29 July 1988.

ขณะเดียวกัน เป็นการขัดแย้งกับหลักนิติรัฐและนิติธรรมเป็นอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี อาจเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดทรมาน หรือการสันนิษฐานการบาดเจ็บของผู้ ได้รับผลจากกระทำความผิดหรือผู้ถูกคุมขังที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการทรมาน ดังนั้น อาจ จำเป็นต้องอาศัยปัจจัยต่างๆ เพื่อเป็นหลักฐานประกอบการพิจารณาการพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดทรมานเกิดขึ้นจริงต่อเหยื่อหรือผู้ถูกคุมขัง ดังนี้

- ผู้ถูกคุมขังถูกควบคุมตัวในสถานที่ลับหรือไม่เป็นทางการ
 - ผู้ถูกคุมขังถูกควบคุมตัวในสถานที่ที่ไม่สามารถติดต่อกับบุคคลอื่นได้ไม่
- ว่าในช่วงเวลาใดๆ ก็ตาม
- ผู้ถูกคุมขังถูกควบคุมตัวเป็นระยะเวลานานในสถานที่ขังเดี่ยว หรือการคุมขังที่แยกออกจากผู้อื่น
 - ไม่มีการบันทึกการคุมขัง หรือมีความคลาดเคลื่อนของการบันทึก
 - ผู้ถูกคุมขังไม่ได้รับแจ้งข้อมูลอย่างสมบูรณ์ถึงสิทธิของตน นับตั้งแต่เริ่มการคุมขังและก่อนการสอบปากคำ
 - ผู้ถูกคุมขังถูกปฏิเสธในการเข้าถึงทนายความ และผู้ถูกคุมขังที่เป็นชาวต่างชาติถูกปฏิเสธในการเข้าถึงสถานกงสุล
 - ผู้ถูกคุมขังไม่ได้รับความยินยอมให้ได้รับการตรวจทางการแพทย์โดยทันทีและโดยทั่วไป
 - ไม่มีบันทึกทางการแพทย์อย่างสมบูรณ์ หรือมีข้อมูลที่เป็นเท็จ
 - คำให้การถูกจัดทำขึ้นโดยพนักงานสอบสวน โดยปราศจากทนายความในเวลาให้ปากคำ
 - ไม่มีการบันทึกสภาพการณ์ในระหว่างการสอบสวนที่เหมาะสม และไม่มี การบันทึกการสอบปากคำอย่างสมบูรณ์
 - คำให้การมีการแก้ไขอย่างไม่เหมาะสม
 - ผู้ถูกคุมขังถูกปิดตา ครอบศีรษะ ปิดปาก ใส่กุญแจมือ หรือกักขังหน่วยงานเนืเยวทางกาย หรือถูกเปลี่ยนผ้าโดยไม่มีเหตุผลสมควรในระหว่างคุมขัง
 - เมื่อมีการเข้าเยี่ยมสถานที่คุมขัง โดยองค์การสิทธิมนุษยชนอิสระ มีการจัดฉากการให้เยี่ยมหรือผู้เชี่ยวชาญถูกห้ามเข้าเยี่ยม หรือได้เข้าเยี่ยมล่าช้า หรือถูกแทรกแซง⁷⁵

⁷⁵Conar Foley, “Combating Torture: A Manual for Judges and Prosecutors”, University of Essex Human Rights Centre, Colchester, 2003.

อนึ่ง ประเด็นที่สำคัญเกี่ยวกับเหยื่อผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหา ในการให้ความเป็นธรรมสำหรับผู้ถูกกล่าวหา ตามที่ระบุไว้ในข้อ 7 (3)⁷⁶ ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน กล่าวคือ รับการประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี โดยข้อบัญญัตินี้เป็นมาตรการคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มีข้อพิจารณาปฏิบัติที่เป็นธรรมในขั้นตอนของการดำเนินคดี ดังนี้

- รัฐไม่อาจจับกุมหรือคุมขังบุคคลโดยพลการ
- ผู้ถูกกล่าวหาต้องได้รับแจ้งข้อมูลในช่วงเวลาที่มีการจับกุม โดยระบุถึงเหตุผลของการจับกุมและได้รับแจ้งข้อหาโดยพลัน
- รัฐจะต้องนำบุคคลที่ถูกคุมขังเข้ารับการทรมานต่อผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการโดยพลัน และผู้ถูกกล่าวหาต้องมีสิทธิได้รับการไต่สวนในช่วงเวลาที่เหมาะสม
- ผู้ถูกกล่าวหาต้องมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาล เพื่อให้ศาลตัดสินโดยไม่ชักช้า หากไม่ปรากฏว่ามีความผิดก็ให้ปล่อยตัว
- ผู้ถูกกล่าวหาต้องมีสิทธิได้รับการไต่สวนอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย โดยศาลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายและเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาคดี มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง
- ผู้ถูกกล่าวหาต้องมีสิทธิตามข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ความผิดตามกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (*nulla poena sine lege*)
- ผู้ถูกกล่าวหาต้องมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายจากทนายความ และหากไม่มีรัฐจะต้องจัดหาให้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม
- ผู้ถูกกล่าวหาไม่ถูกบังคับต้องให้การอันเป็นประปักษ์แก่ตนเอง หรือให้สารภาพความผิด
- ผู้ถูกกล่าวหาต้องมีสิทธิจะอุทธรณ์คำสั่งลงโทษและคำตัดสินของศาลได้
- ผู้ถูกกล่าวหาต้องไม่ถูกนำตัวมาไต่สวนหรือลงโทษซ้ำสำหรับข้อหาที่มีคำพิพากษาแล้ว สอดคล้องกับหลักการห้ามลงโทษซ้ำสองในความผิดเดียวกัน (*ne bis in idem*)

⁷⁶Article 7 (3) of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984

“3. Any person regarding whom proceedings are brought in connection with any of the offences referred to in article 4 shall be guaranteed fair treatment at all stages of the proceedings.”

นอกจากนี้ยังต้องกำหนดมาตรการในการชดใช้เยียวยาที่เหมาะสมแก่เหยื่อ รวมถึงญาติหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับเหยื่อ ที่สำคัญคือการใช้ความเคารพในสิทธิและเสรีภาพในความเป็นมนุษย์

2.7 พันธกรณีของรัฐภาคีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

จุดมุ่งหมายสำคัญของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน คือ การป้องกันการกระทำทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี และการกำจัด การทรมานให้หมดสิ้นไปในโลก โดยอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้กำหนดมาตรการในการป้องกัน ที่สำคัญและจำเป็นไว้ รัฐภาคีจึงมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินมาตรการในการป้องกันการทรมาน ทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ และมาตรการอื่นๆ ที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันการกระทำ ทรมานภายในเขตอำนาจรัฐตน ตลอดจนมาตรการในการตรวจสอบ ติดตามในทุกๆ สถานที่ที่มีการควบคุมตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา ทั้งนี้ มาตรการในการป้องกันการทรมานควรจัดให้มีขึ้น ก่อนย่อมจะดีกว่าการมาดำเนินการเยียวยาแก้ไขในภายหลัง จากการรายงานที่เกี่ยวข้องกับการ กระทำทรมานที่เกิดขึ้นในที่ต่างๆ ทั่วโลกนั้น ได้บ่งบอกถึงความทุกข์ทรมานและความเจ็บปวดของ ผู้ได้รับผลจากการกระทำและผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจ โดยเฉพาะเหยื่อผู้ได้รับ ผลจากการทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบกฎหมายต่อเนื่องเป็นระยะเวลายาวนาน ถึงแม้ว่า ภายหลังจากได้รับการช่วยเหลือเยียวยาในมาตรการเยียวยาและการฟื้นฟูที่ดีที่สุดต่อเหยื่อแล้วก็ตาม ก็ยังไม่อาจที่จะลบภาพความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นทั้งทางกายและจิตใจไปได้ เสมือนเป็นฝันร้ายที่ตามหลอกหลอนไปตลอด อีกทั้งเหยื่อจากการกระทำทรมานจำนวนมาก ยังคงมีความยากลำบากในการกลับคืนสู่สังคมและการดำเนินชีวิตประจำวัน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อ การดำเนินชีวิตของผู้ถูกกระทำทรมาน

ดังนั้น จึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการดำเนินมาตรการป้องกันการทรมาน ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน การเล็งเห็นถึงความสำคัญในการคุ้มครองและป้องกันการ กระทำทรมานตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยกำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ และพันธกรณีที่จะต้องดำเนินมาตรการในการป้องกันการทรมาน ทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ และมาตรการอื่นๆ ที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันการกระทำทรมานภายในเขตอำนาจรัฐ ตนไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยการดำเนินการที่สำคัญอันดับแรก คือ การบัญญัติ กฎหมายให้การกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นความผิดตามกฎหมาย อาญาซึ่งมีความแตกต่างจากความผิดในลักษณะอื่น หรือกำหนดขอบเขตของความผิดให้

ครอบคลุมกฎหมายกฎเกณฑ์ข้อบังคับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การทรมานเป็นข้อห้ามเด็ดขาดตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงไม่มีพฤติการณ์พิเศษใดๆ ที่จะมายกเว้นหรือเป็นข้ออ้างให้กระทำทรมานได้ ดังที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ให้ความเห็นทั่วไปตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิของพลเมือง ว่าการห้ามกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบให้นำไปใช้กับบุคคลทุกคนและตลอดเวลา สิทธิอื่นๆ ที่รับรองอย่างชัดเจนในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกคุมขังโดยพลการอาจถูกจำกัดได้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่มาตรการป้องกันที่จำเป็นสำหรับการห้ามทรมาน เช่น การจำกัดระยะเวลาในการคุมขังโดยการ ห้ามติดต่อกับโลกภายนอกจะต้องได้รับการนำไปปฏิบัติ⁷⁷ จึงแสดงให้เห็นว่าการป้องกันการกระทำทรมานเป็นหลักที่พึงกระทำ และหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิของพลเมืองในการห้ามกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบนั้น ยังได้ปรากฏในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปและอเมริกา รวมถึงกฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน ซึ่งต่างมีหลักการเดียวกันในการป้องกันการทรมาน

การกำหนดความผิดทรมานและองค์ประกอบความผิดทรมานตามคำนิยามการทรมาน รวมถึงกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน การให้การรับประกันต่อบุคคลทุกคนที่สูญเสียอิสรภาพ สิทธิในการได้รับแจ้งสิทธิ สิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย และทางการแพทย์อย่างเป็นธรรม ด้วยวิธีการป้องกันในรูปแบบใหม่ เช่น การบันทึกเทปในทุกขั้นตอนการสอบสวน

หลักเกณฑ์การใช้โทษสำหรับการขังเดี่ยวได้กำหนดไว้ใน The Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement ค.ศ. 2007 ที่ระบุให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่และมีพันธกรณีในการจัดหาข้อมูลรอบด้านที่จำเป็นสำหรับการสืบสวนสอบสวน มีอำนาจหน้าที่อย่างเป็นทางการในการสืบสวนสอบสวน เพื่อจัดให้มีการให้ปากคำและข้อมูลจากผู้ถูกกล่าวหาและพยาน อำนาจหน้าที่นี้หมายถึงรวมถึงการออกหมายเรียกพยานและผู้ถูกกล่าวหา และต้องจัดทำสำนวนรวบรวมพยานหลักฐานในการสืบสวนสอบสวน ทางผู้เสนอรายงานพิเศษ Manfred Nowak ได้กล่าวว่า The Istanbul Statement on the Use and Effects of Solitary Confinement ดังกล่าว เป็นมาตรฐานในการใช้โทษการขังเดี่ยวทางสิทธิมนุษยชน โดยเน้นย้ำให้

⁷⁷United Nations Document, General Comment No. 29, Human Rights Committee, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 2001, para. 16.

รัฐใช้เครื่องมือดังกล่าวให้เป็นประโยชน์ในการป้องกันสิทธิของผู้ถูกคุมขัง⁷⁸ ผู้ถูกคุมขังควรได้รับสิทธิในการพบแพทย์ที่เป็นอิสระและควรได้รับการตรวจร่างกายโดยแพทย์ที่มีการรับรองในการเข้าและออกจากสถานที่ควบคุมตัว ผู้ถูกคุมขังที่ถูกขังเดี่ยวเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 22 -24 ชั่วโมง ต่อวัน เป็นการขังเดี่ยวที่มีระยะเวลายืดเยื้อยาวนานอันเป็นการละเมิดต่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมานและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และควรกำหนดข้อห้ามสำหรับการขังเดี่ยวต่อบุคคลบางประเภท ได้แก่ นักโทษที่ถูกตัดสินประหารชีวิตและจำคุกตลอดชีวิต, ผู้ป่วยทางจิต และเด็กที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ทั้งนี้ โดยหลักทั่วไปของโทษขังเดี่ยวควรจะเป็นที่น่าไปใช้เป็นกรณียกเว้น ใช้ภายในระยะเวลาอันสั้นและเป็นทางเลือกสุดท้ายที่จะใช้ลงโทษเท่านั้น

มาตรการป้องกันการทรมานตามที่กล่าวมาข้างต้นได้มีระบุไว้ในความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ในการที่รัฐภาคีจะบังคับใช้ข้อบัญญัติตามข้อ 2 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน⁷⁹ อนึ่ง มีข้อพิจารณาของผู้เสนอรายงานพิเศษ สำหรับการป้องกันการทรมานและความโปร่งใสในการตรวจสอบ ซึ่งมีลักษณะที่สอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน โดยเน้นการป้องกันในการตรวจสอบในทุกสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทรมานและควบคุมตัวผู้ถูกคุมขัง โดยให้มีการเข้าไปตรวจสอบจากหน่วยงานต่างๆ ได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา อัยการ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการกาชาดสากลระหว่างประเทศ และคณะกรรมการป้องกันการทรมานแห่งทวีปยุโรป และได้เพิ่มเติมในส่วนของความโปร่งใสโดยให้ปิดสถานที่คุมขังลับต่างๆ และให้สามารถตรวจสอบได้ในทุกสถานที่ การดำเนินการเหล่านี้ก็เพื่อป้องกันการทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁸⁰

มาตรการป้องกันการทรมานเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลต่อการจับกุมและคุมขัง เช่น การนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้าภายหลังจากได้มีการควบคุมตัวและจำกัดเสรีภาพของบุคคลไว้ การทำบันทึกในทุกขั้นตอนการสอบสวน สิทธิของผู้ถูกคุมขังที่จะได้รับการให้คำปรึกษาแนะนำจากทนายความ การแจ้งให้ครอบครัวของผู้ถูกคุมขังได้ทราบถึงการควบคุมตัว สิทธิที่จะได้รับการติดต่อสื่อสาร การเข้าเยี่ยมจากทนายความ ญาติ และแพทย์ สิทธิที่จะ

⁷⁸United Nations Document, General Assembly of 63rd session on Promotion and protection of human rights: implementation of human rights instruments, A/63/175, 28 July 2008, para.III.

⁷⁹United Nations Document, Committee Against Torture, General Comment No. 2 ,CAT/C/GC/2, 24 January 2008.

⁸⁰United Nations Document, General Assembly of 56th session on Human Rights questions: implementation of human rights instruments, A/56/156, 3 July 2001.

คัดค้านการคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (habeas corpus) หลัก habeas corpus หรือชื่อเต็มเรียกว่า “habeas corpus ad subjiciendum” หรือ “ad subjiciendum et recipiendum” ซึ่งเป็นคำเรียกของหมายศาลในภาษาละตินกลาง ซึ่งออกโดยศาลที่กำหนดให้เจ้าพนักงานรัฐหรือบุคคลใดที่ควบคุมบุคคลอื่น ในเวลาและสถานที่ที่กำหนดเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ โดยการนำผู้ถูกควบคุมตัวมาปรากฏต่อหน้าศาลเพื่อปลดปล่อยจากการถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลัก habeas corpus ไม่ใช่นำมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาหรือนักโทษ แต่เพื่อให้ได้สวนให้สอดคล้องเป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายเท่านั้น หลัก habeas corpus ได้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ 14 ตามกฎหมาย Habeas Corpus Act 1679⁸¹ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุมขัง ควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหา เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่ ควรต้องจัดระบบการคุมขัง การจัดทำทะเบียนไว้เพื่อให้สาธารณชนตรวจสอบและรับรู้ได้มีเช่นนั้นจะมีความเสี่ยงต่อการถูกบังคับให้หายสาบสูญได้

ในทางปฏิบัติของช่วงระยะเวลาที่บุคคลถูกคุมขังถือได้ว่าเป็นช่วงระยะเวลาที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำทรมาน จึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการทรมานสำหรับผู้ถูกควบคุมตัวโดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การแจ้งให้บุคคลทราบถึงสิทธิ ตามหลักการที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กล่าวไว้ การที่รัฐทำให้บุคคลสูญเสียอิสรภาพถือว่าเป็นหน้าที่รัฐในการดูแลให้บุคคลเหล่านั้นมีสภาพความเป็นอยู่ที่ปลอดภัยและดูแลสุขภาพของผู้ถูกคุมขัง โดยผู้ถูกคุมขังจะต้องไม่ถูกทำให้มีความยากลำบากอื่นใดมากกว่าการจำกัดอิสรภาพ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในข้อ 7 และข้อ 10 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งต้องให้ความเคารพจึงต้องห้ามมิให้กระทำการทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบเพื่อปกป้องสิทธิต่างๆ ของบุคคล⁸² บุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังและสูญเสียอิสรภาพย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงเหตุผลในการจับกุมคุมขัง และสาระสำคัญของข้อหาที่ชัดแจ้งของการถูกจับกุมโดยพลันและจะมีการจับกุมหรือคุมขังตามอำเภอใจไม่ได้ ตามกฎเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศและสอดคล้องกับกลไกของสหประชาชาติในหลักการว่า

⁸¹The Columbia Encyclopedia, Sixth Edition, 2008: habeas corpus (Online), Available from : http://www.encyclopedia.com/topic/habeas_corpus.aspx, (4 July 2009).

⁸²United Nations Document, General Comment No. 21, Human Rights Committee, HRI/GEN/1/Rev.1 at 33, 1994, para. 3.

ด้วยการปกป้องบุคคลทุกคนจากการคุมขังหรือจำคุกทุกรูปแบบ ที่ให้ความเคารพในความเป็นมนุษย์ของทุกคน นอกจากนี้ตามสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาคซึ่งให้ความสำคัญในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการห้ามกระทำความทารุณ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้มีความเห็นในทำนองเดียวกันที่เน้นย้ำว่าบุคคลทุกคนที่ถูกจับต้องได้รับแจ้งด้วยภาษาที่เข้าใจง่ายและไม่มีลักษณะทางเทคนิค เพื่อให้เข้าใจสาระสำคัญของข้อกฎหมาย ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุให้มีการจับกุมเพื่อสามารถใช้เป็นข้อต่อสู้คดีในชั้นศาลในประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุมได้⁸³

(2) การใช้สถานที่คุมขังที่ได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการ เพื่อเป็นการรับประกันอย่างมีประสิทธิภาพ จึงต้องมีข้อกำหนดให้นำตัวผู้ถูกคุมขังไปยังสถานที่ที่ได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการให้เป็นสถานที่คุมขัง โดยจะต้องมีการลงทะเบียนชื่อ นามสกุลของบุคคลที่ถูกคุมขัง สถานที่คุมขัง รวมทั้งชื่อเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบดูแลสถานที่คุมขัง และจัดเก็บระบบการลงทะเบียนไว้ให้พร้อมเพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าตรวจสอบได้ จำเป็นจะต้องมีการทำบันทึกการควบคุมตัวอย่างสมบูรณ์แบบทั้งสภาพของบุคคลทั้งทางกายและจิตใจ รวมถึงสภาวะแวดล้อมภายนอกด้วย เป็นไปตามหลักการที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติที่วางไว้⁸⁴ ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติที่เป็นที่ยอมรับทั่วไป โดยศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศคัดค้านการจับกุมและคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งยังมีแนวทางที่เป็นข้อเสนอแนะของผู้เสนอรายงานพิเศษที่ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า การสอบปากคำผู้ถูกควบคุมตัวจะต้องกระทำในสถานที่สอบสวนที่เป็นทางการเท่านั้น และสถานที่ควบคุมตัวอย่างลับๆ ที่มีอยู่จะต้องถูกยกเลิกไปตามกฎหมาย และถือเป็นการผิดหากเจ้าหน้าที่รัฐมีการฝ่าฝืน อีกทั้งพยานหลักฐานใดที่ได้รับจากผู้ถูกคุมขังในสถานที่คุมขังที่ไม่เป็นทางการและไม่ได้รับการยืนยันจากผู้ถูกคุมขัง จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลไม่ได้ คำให้การรับสารภาพของผู้ถูกคุมขังไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เว้นแต่จะใช้ยืนยันกับเจ้าหน้าที่ที่กระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น⁸⁵

(3) หลีกเลี่ยงการคุมขังที่ห้ามติดต่อกับโลกภายนอก วิธีการคุมขังบุคคลโดยห้าม

⁸³Fax Campbell v. Hartley, ECTHR, 18/1989/178/234-236, 30 August 1990, para. 40.

⁸⁴United Nations Document, General Comment No. 20, Human Rights Committee, CCPR 10 March 1992, para. 11.

⁸⁵United Nations Document, A/56/156, General Assembly of 56th session on Human Rights questions: implementation of human rights instruments, 3 July 2001, para.39(d).

การติดต่อสื่อสารกับโลกภายนอกนี้ เป็นการกระทำที่ทรามรูปแบบหนึ่งซึ่งขัดกับหลักสากลระหว่างประเทศและไม่เคารพในสิทธิและศักดิ์ศรีของมนุษย์ หากมีระยะเวลาในการห้ามการติดต่อกับโลกภายนอกเป็นเวลานานเท่าไร ก็ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเป็นการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมมากเท่านั้น ตามมาตรฐานสากลของสหประชาชาติในหลักการว่าด้วยการปกป้องบุคคลทุกคนจากการคุมขังหรือจำคุกทุกรูปแบบได้ให้การรับรองสิทธิของผู้ถูกคุมขังที่จะได้รับข้อมูลจากเจ้าหน้าที่และญาติพี่น้องหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ดังจะเห็นได้จากคดีตัวอย่าง เช่น

คดี *El-Megreisi v. Libyan Arab Jamahiriya* และ คดี *Rafael Mojica v. Dominican Republic*⁸⁶ ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้มีคำวินิจฉัยว่า การห้ามผู้ถูกควบคุมตัวติดต่อกับโลกภายนอกเป็นระยะเวลานานถึง 3 ปี ถือว่าเป็นการกระทำที่ทรามและมติของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติที่ 2005/39 กล่าวว่าการห้ามติดต่อกับโลกภายนอกที่ยืดเยื้อและยาวนาน อาจถือว่าเป็นการกระทำที่ทรามและเป็นรูปแบบหนึ่งของการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

คดี *Hugo Rodriguez v. Uruguay*⁸⁷ ซึ่งเหยื่อถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมตัว และอยู่ภายใต้วิธีการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เช่น การใช้ผ้าคลุมศีรษะ การให้เปลือย การเหน็บแรด การช็อตด้วยไฟฟ้า การห้ามติดต่อกับโลกภายนอก โดยรัฐอุรุกวัย ละเลยเพิกเฉยต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และยังไม่ออกกฎหมายนิรโทษกรรมให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าว คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีคำวินิจฉัยว่า การกระทำในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวเป็นการกระทำที่ทราม และการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมต่อเหยื่อผู้ถูกคุมขัง ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและเป็นการละเมิดต่อข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองรวมถึงพิธีสารแนบท้ายกติกา โดยรัฐมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการเยียวยาและชดเชยค่าชดเชยที่เหมาะสมให้แก่เหยื่อ

จากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติดังกล่าว ได้แสดงให้เห็นว่าการคุมขังที่ยืดเยื้อยาวนานในการห้ามติดต่อกับโลกภายนอก (*incommunicado*) เป็นการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีที่เป็นการละเมิดต่อข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และเป็น

⁸⁶United Nations Document, Communication No. 440/1990 and Communication No. 449/1991 of Human Rights Committee.

⁸⁷United Nations Documents, *Rodriguez v. Uruguay*, Human Rights Committee, Communication No. 322/1988, CCPR/C/51/D/322/1988, 9 August 1994.

การกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

คดี Albert Womah Mukong v. Cameroon⁸⁸ ซึ่งเหยื่อ Mr. Albert Womah Mukong เป็นนักหนังสือพิมพ์และนักเขียนเกี่ยวกับการคัดค้านระบบประชาธิปไตยในประเทศ Cameroon เหยื่อได้ถูกจับกุมตัวโดยรัฐบาล Cameroon ในระหว่างถูกควบคุมตัวได้รับการปฏิบัติที่โหดร้าย และไร้มนุษยธรรม ไม้ได้รับอาหารและสิ่งอำนวยความสะดวกที่เพียงพอและได้มาตรฐานตามกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners ค.ศ. 1955) อีกทั้งยังไม่ได้รับอนุญาตให้พบทนายความ ภริยาและเพื่อน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีความเห็นว่า การปฏิบัติดังกล่าวของรัฐบาล Cameroon เป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกคุมขังถูกกีดกันไม่ให้มีการติดต่อกับโลกภายนอก ซึ่งเป็นการใช้วิธีคุมขังโดยห้ามติดต่อกับโลกภายนอก (incommunicado) เป็นการนำไปสู่การทรมาน ที่เป็นการละเมิดต่อข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ต่อมาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้มีความเห็นที่รับรองโดยมติที่ 1997/38 ว่า การขยายระยะเวลาการคุมขังโดยห้ามติดต่อกับโลกภายนอกออกไปเท่ากับเชื้ออำนาจให้มีการทรมาน และการห้ามติดต่อกับโลกภายนอกดังกล่าวเป็นรูปแบบหนึ่งของการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

ผู้เสนอรายงานพิเศษยังได้แสดงความเห็นว่า การทรมานเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมากที่สุด ในระหว่างการถูกคุมขังโดยการห้ามติดต่อกับโลกภายนอก ซึ่งการคุมขังในลักษณะเช่นนี้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และผู้ถูกคุมขังเช่นว่านั้นจะต้องได้รับการปล่อยตัวในทันทีโดยไม่มีชักช้า⁸⁹

ในส่วนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปอเมริกา ได้ให้ความเห็นว่า เพื่อป้องกันมิให้บุคคลผู้ถูกบังคับให้รับสารภาพ และปลดปล่อยจากการทรมาน ควรให้บุคคลให้ปากคำเฉพาะเมื่ออยู่ต่อหน้าทนายความและศาลเท่านั้น และสิทธิในการได้รับคำปรึกษาทางกฎหมายนั้นจะต้องมีตั้งแต่เริ่มแรกที่มีการสอบสวน⁹⁰

คดี Aksoy v. Turkey⁹¹ ซึ่งเหยื่อถูกควบคุมและกักกันตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจได้

⁸⁸United Nations Documents, Womah Mukong v. Cameroon, Human Rights Committee, Communication No. 458/1991, CCPR/C/51/D/458/1991, 10 August 1994.

⁸⁹United Nations Document, A/56/156, General Assembly of 56th session on Human Rights questions: implementation of human rights instruments, 3 July 2001, para.39(f).

⁹⁰OEA, Annual report, OEA/Ser.L/V/II.68,Doc.8 Rev.1, 1986, p.154.

⁹¹Aksoy v. Turkey, European Court of Human Rights, 100/1995/606/694, 18 December 1996.

ร้องเรียนว่าในระหว่างการสอบสวนและคุมขังได้รับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรง ในลักษณะโหดร้ายซึ่งเป็นการกระทำทารุณ ไม่ว่าจะเป็นการขยาระยะเวลาคุมขังโดยห้ามทำ การติดต่อสื่อสารกับโลกภายนอกอย่างเกินขอบเขต หรือปฏิเสธไม่ให้ผู้ต้องขังสามารถเข้าถึงแพทย์ ทุนายความ ครอบครัวหรือเพื่อน ซึ่งบุคคลเหล่านี้สามารถให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นได้ โดยเฉพาะการไม่ให้เหยื่อเข้าถึงศาลซึ่งเป็นสิทธิของเหยื่อผู้ต้องขังที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมี ประสิทธิภาพและได้รับความคุ้มครองจากการกระทำต่างๆ ที่เป็นการทารุณในทันที ศาลสิทธิ มนุษยชนยุโรปมีคำวินิจฉัยว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่ ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรี ทำให้เกิดความทุกข์ทรมานที่โหดร้ายและรุนแรงอย่างมาก ซึ่งเป็น การกระทำทารุณรูปแบบหนึ่งและเป็นการละเมิดอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปแห่งสหประชาชาติได้มีความเห็นว่า การจำกัด เสรีภาพของผู้ถูกคุมขังโดยการขังเดี่ยวเป็นการกระทำที่เป็นผลร้ายอย่างมากต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง และ ในบางสถานการณ์ของการขังเดี่ยวถือเป็นการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรีในความเป็น มนุษย์ โดยการขังเดี่ยวจะต้องทำในช่วงระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เท่านั้น⁹²

(4) สภาพการคุมขังที่เหมาะสมกับความเป็นมนุษย์ การเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์เป็นหลักการพื้นฐานสากลที่ต้องนำไปใช้กับบุคคลทุกคนรวมถึงผู้ถูกคุมขังซึ่งเป็นผู้ที่ สูญเสียอิสรภาพ ตามมาตรฐานของสหประชาชาติว่าด้วยหลักการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการ ถูกคุมขังหรือจำคุกทุกรูปแบบ ได้ให้การรับรองไว้โดยเฉพาะสำหรับการปฏิบัติต่อนักโทษหรือผู้ถูก คุมขังตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ กล่าวคือ เครื่องพันธนาการ เช่น กุญแจมือ โซ่ตรวน และ เสื้อผ้าแบบที่ใส่ให้กับผู้ป่วยทางจิต สามารถนำไปใช้กับผู้ต้องขังหรือนักโทษ เพื่อป้องกันการ หลบหนีเท่านั้น และนำไปใช้จำกัดการเคลื่อนไหวในระยะเวลาที่ไม่นานเกินความจำเป็น โดยอยู่ใน ความดูแลของฝ่ายบริหารเรือนจำที่ตัดสินใจว่าจะใช้เครื่องมือและเครื่องพันธนาการเหล่านั้นใน กรณีใดและกับบุคคลในลักษณะใดบ้าง แต่มิให้ใช้เพื่อการลงโทษ

รัฐไม่สามารถอ้างปัจจัยของสภาพแวดล้อมต่างๆ ในสถานที่คุมขัง เพื่อให้มีการ ปฏิบัติที่ไม่ชอบต่อผู้ถูกคุมขังได้ และการขังเดี่ยวเป็นระยะเวลาสั้น (solitary confinement) ถือ ว่าเป็นการละเมิดข้อห้ามการทารุณในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิ

⁹²European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), General Report, CPT/Inf/E, 2002, para. 53(2).

ทางการเมืองซึ่งเป็นหลักสากลระหว่างประเทศ⁹³

การจัดให้มีสภาพการคุมขังที่เหมาะสม โดยต้องให้ความเคารพต่อสิทธิอื่น ๆ ของผู้ถูกคุมขัง ผู้ถูกคุมขังมีสิทธิในการได้พบทนายความที่ปรึกษาทางกฎหมายและมีสิทธิพบทนายความได้โดยพลันซึ่งเป็นสิ่งสำคัญยิ่งในการป้องกันการกระทำทารุณและการปฏิบัติที่ไม่ชอบ และเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และปรากฏในตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้เน้นย้ำให้มีการปกป้องผู้ถูกคุมขัง โดยให้ผู้ถูกคุมขังสามารถเข้าถึงทนายความในการให้คำปรึกษาทางกฎหมายและเข้าถึงแพทย์ได้ทันทีและสม่ำเสมอและทนายความต้องสามารถติดต่อสื่อสารกับผู้ถูกคุมขังได้โดยถือว่าเป็นความลับ⁹⁴

คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน มีข้อเสนอแนะให้รัฐภาคีต้องยกเลิกการใช้เข็มขัดข้อต่อไฟฟ้าหรือเก้าอี้เป็นเครื่องมือในการพันนาการที่ใช้กันมาตลอดเพื่อคุมตัวผู้ต้องขัง ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดการการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรีได้⁹⁵

(5) สิทธิคัดค้านการคุมขังที่มีชอบด้วยกฎหมาย การควบคุมตัวและการคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการขัดกับหลักการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนสากล รวมทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สิทธิของผู้ถูกคุมขังที่จะคัดค้านการคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (habeas corpus) ประเด็นนี้ได้รับการพิจารณาอย่างต่อเนื่องจากคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งทวีปแอฟริกา โดยสร้างหลักการที่ว่าอำนาจในการสั่งให้ควบคุมตัวผู้ถูกคุมขัง หรือปล่อยตัวจะต้องมาจากศาลที่ตั้งขึ้นมาอย่างเป็นทางการเท่านั้น เพื่อให้มั่นใจว่าการคุมขังเป็นไปโดยกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกคุมขังในความผิดทางอาญาจะต้องถูกนำตัวไปศาลหรือส่งแก่เจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายโดยทันที ผู้ถูกคุมขังมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควรหรือได้รับการปล่อยตัว โดยศาลมีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการ

⁹³United Nations Document, General Comment No. 20, Human Rights Committee, CCPR 10 March 1992, para. 6.

⁹⁴United Nations Document, General Comment No. 13, Human Rights Committee, HRI/GEN/1/Rev.1 at 14, 1994, para. 9.

⁹⁵United Nations Document, Concluding Observations on U.S.A, A/55/44, 15 May 2000, para. 180(c).

ตัดสินคุ้มครองบุคคลหรือปล่อยตัวบุคคลโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ผู้ถูกคุมขังก็มีสิทธิที่จะยื่นร้องคัดค้านต่อศาลได้ ดังจะเห็นได้จากคดีตัวอย่าง เช่น

คดี Hiber Conteris v. Uruguay⁹⁶ ซึ่งเหยื่อเป็นทั้งบาทหลวง นักเขียนและศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัย ต่อมาได้ถูกจับโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยไม่อนุญาตให้ประกันตัว ในข้อกล่าวหาว่ามีความเชื่อมโยงกับการลักพาตัววงสุลชาวบราซิล ในระหว่างถูกควบคุมตัวเหยื่อได้รับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงจากการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ การห้ามติดต่อกับโลกภายนอก การไม่ได้รับแจ้งสถานที่ควบคุมตัว การขังเดี่ยว การไม่ได้รับการเยียวยาในกระบวนการคุมขังและจำกัดเสรีภาพที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (habeas corpus) อันเนื่องมาจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้มีคำวินิจฉัยว่า การกระทำของเจ้าพนักงานรัฐดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและพิธีสารแนบท้ายกติกา ถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงต่อเหยื่อเป็นการย้ายยัดยัดระหว่างคุมขัง และเป็นการกระทำทรมานเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เนื่องจากบุคคลจะไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความลับเป็นประโยชน์แก่ตนเองหรือให้รับสารภาพ โดยไม่มีการกดดันทั้งร่างกายและจิตใจต่อผู้ถูกคุมขังทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการสอบสวนเพื่อให้มีการรับสารภาพว่ากระทำผิด การกระทำเหล่านี้ไม่อาจยอมรับได้ตามกฎหมาย

สิทธิในการคัดค้านการคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ถูกคุมขัง เพื่อเป็นหลักประกันเบื้องต้นในการป้องกันการกระทำทรมานและการลดทอนเสรีภาพของบุคคลที่จะเกิดขึ้น ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกทั้งยังเป็นสิทธิที่ไม่อาจเพิกถอนได้

จากมาตรการป้องกันการทรมานดังกล่าวข้างต้น เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกคุมขังโดยทั่วไป ซึ่งรวมถึงผู้คุมขังในกลุ่มพิเศษที่เป็นผู้หญิง เด็ก เยาวชน และผู้ถูกคุมขังที่มีปัญหาทางจิตด้วย ทั้งนี้ อาจมีแนวทางและวิธีในทางปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของแต่ละประเภทของบุคคล และการให้ความเคารพในสิทธิที่เท่าเทียมกันและในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งเช่นเดียวกัน เช่น หากเป็นผู้คุมขังหญิงก็ควรจะต้องมีความเข้มงวดในเรื่องที่อาจจะเสี่ยงต่อการล่วงละเมิดทางเพศได้ ในการตรวจค้นร่างกายก็ควรจะทำโดยเจ้าหน้าที่ที่

⁹⁶United Nations Documents, Hiber Conteris v. Uruguay, Human Rights Committee, Communication No. 139/1983, 17 July 1985.

เป็นผู้หญิงเท่านั้น เป็นต้น ดังนี้ รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

2.7.1 การกำหนดคำนิยาม “การทรมาน”

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้ให้คำนิยาม “ทรมาน” โดยบัญญัติไว้ในข้อบทที่ 1⁹⁷

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ไม่ได้ให้คำนิยามของกระทำอื่นที่มีลักษณะโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีไว้ แต่ได้กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ป้องกันการกระทำอื่นที่มีลักษณะโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ตามความหมายของข้อ 16 (1) ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน กล่าวคือ นอกจากจะห้ามการกระทำทรมานตามข้อ 1 แล้ว ยังห้ามการปฏิบัติหรือการลงโทษที่มีลักษณะโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และที่ย่ำยีศักดิ์ศรีด้วย ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 16 (1) ที่กำหนดว่าให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือการประตักประตือหรือการลงโทษที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ที่ไม่ถึงกับเป็นการทรมานตามที่นิยามไว้ในข้อ 1 เกิดขึ้นในอาณาเขตภายใต้เขตอำนาจรัฐของตน เมื่อการกระทำเช่นว่านี้ได้กระทำโดย หรือด้วยการยุยง หรือความยินยอม หรือความรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ

จากคำนิยาม “ทรมาน” ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน สามารถพิจารณาแยกองค์ประกอบสำคัญของการกระทำทรมานออกเป็น 4 ส่วน ดังนี้

- (1) การกระทำใดก็ตาม (รวมถึงการละเว้นการกระทำ) โดยเจตนา ให้ได้รับความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางร่างกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง
- (2) การทำให้เกิดความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานต่อบุคคลต้องเป็นสิ่งที่กระทำโดยจงใจ

⁹⁷ “การทรมาน หมายถึงการกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้น หรือบุคคลที่สามกระทำ หรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัว หรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้น หรือบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นในรูปใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดยหรือด้วยการยุยง หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจากหรืออันเป็นผลปกติมาจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่พึงชอบด้วยกฎหมาย”

(3) การทำให้เกิดความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ต่อบุคคล ต้องมีความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมูล หรือคำรับสารภาพจากบุคคลนั้น หรือจากบุคคลที่สาม เพื่อการลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำ หรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัว หรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้น หรือบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุผลใดใดบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปแบบใด

(4) การทำให้เกิดความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานต่อบุคคล ต้องเป็นสิ่งที่กระทำโดย หรือด้วยการยุยง หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ

ดังนี้ การกระทำทรมานที่จะเข้าองค์ประกอบของความผิดตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานนั้น จะต้องมียุทธศาสตร์พิเศษที่สำคัญซึ่งแตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไป กล่าวคือ ต้องมีเจตนาพิเศษ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล หรือคำรับสารภาพ เพื่อการลงโทษหรือข่มขู่ หรือเพราะเหตุผลใดใดบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะ เป็นในรูปแบบใด จึงจะครบองค์ประกอบของความผิดตามอนุสัญญาได้ โดยรัฐภาคีมีหน้าที่ต้องกำหนดกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับคำนิยามการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานรวมทั้งบทลงโทษที่เหมาะสม เพื่อป้องกันการกระทำทรมานดังกล่าว

ตามองค์ประกอบการทรมานใน ส่วนที่ 1 การกระทำที่ทำให้ได้รับความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคล รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องกำหนดกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับคำนิยามการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานรวมทั้งบทลงโทษที่เหมาะสม เพื่อป้องกันการกระทำทรมานที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานอย่างสาหัสทั้งทางกายและจิตใจ ผ่านกลไกการตรวจสอบของสหประชาชาติโดยคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน (Committee against Torture) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญที่มีหน้าที่พิจารณารายงานของรัฐภาคีและตรวจสอบข้อร้องเรียน พร้อมทั้งความเห็นต่างๆ

ในข้อพิจารณาของ Sir Nigel Rodley ผู้เสนอรายงานพิเศษ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่เป็นกลไกการตรวจสอบของสหประชาชาติได้มีความเห็นว่า การกระทำตามองค์ประกอบความผิดของของคำนิยามการทรมานนั้นอาจขยายครอบคลุมทั้งการกระทำ และการละเว้นไม่กระทำการ เช่น การกระทำโดยเจตนาจงใจที่จะงดหรือไม่จัดหาอาหารให้กับผู้ต้องขังเป็นระยะเวลายาวนานด้วย

ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานต่อประเทศอิสราเอล⁹⁸ ในการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจในระหว่างการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหา โดยใช้วิธีการสอบสวนที่ทำให้ได้รับความเจ็บปวด ไม่ว่าจะเป็นการใส่ผ้าคลุมศีรษะ การส่งเสียงดังรบกวนเป็นเวลานาน ให้นอนเป็นระยะเวลายาวนาน หรือให้นั่งในตำแหน่งที่ไม่สะดวกสบาย มัดแขนหรือข้อเท้า การกีดกันไม่ให้ได้รับการนอนเป็นเวลานาน การขู่เอาชีวิต และการใช้อุทธรณ์ที่เย็นจัด ตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานและผู้เสนอรายงานพิเศษเห็นว่าการปฏิบัติเหล่านี้เป็นการทรมานและปฏิเสธวิธีการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นการกระทำทรมานรูปแบบหนึ่ง ตามข้อ 1 อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยคณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีความเห็นว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อข้อ 16 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ที่กล่าวถึงการกระทำในลักษณะที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานต่อประเทศยูโกสลาเวีย⁹⁹ การที่เจ้าพนักงานรัฐทำร้ายบุคคลที่ถูกควบคุมตัวด้วยการชกและตีด้วยอาวุธไม้ โลหะ ที่ศีรษะ ตามลำตัวและที่เท้า เป็นผลให้ถึงแก่ความตาย ถือว่าเป็นการกระทำทรมาน

คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้มีคำแนะนำต่อประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่สหรัฐได้แก้ไขกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับคำนิยาม “ทรมาน” เพื่อใช้สำหรับการดำเนินคดีกับนักโทษของสหรัฐอเมริกา โดยกำหนดเงื่อนไขว่านักโทษไม่สามารถยกการกระทำของสหรัฐที่อาจก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานทางจิตใจขึ้นอ้างได้ในขณะที่ถูกควบคุมตัว ยกเว้นแต่จะมีการแสดงซึ่งหลักฐานของการได้รับบาดเจ็บทางร่างกายก่อน คณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีความเห็นที่รัฐภาคีไม่ควรแก้ไขกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิของเหยื่อที่ยกการกระทำทรมานขึ้นอ้างได้¹⁰⁰

ตามองค์ประกอบการทรมานในส่วนของที่ 1, 2 และ 3 ซึ่งเกี่ยวข้องกับกรกระทำทรมานโดยเจตนาและความมุ่งประสงค์ต่อผลเพื่อให้ได้รับข้อมูล หรือคำรับสารภาพ ซึ่งเป็นเจตนาพิเศษนั้น โดยคณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้มีความเห็นทั่วไป General Comment (ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า “ความเห็นทั่วไป”) ให้การรับรองว่าองค์ประกอบของการกระทำทรมานในเรื่องเจตนา (intent) และความมุ่งประสงค์ (purpose) ตามที่ระบุไว้ในข้อ 1 ของ

⁹⁸United Nations Documents, Concluding Observations on Israel, A/52/44, 9 May 1997.

⁹⁹United Nations Documents, Concluding Observations on Yugoslavia, A/54/44, 1999.

¹⁰⁰United Nations Document, Concluding Observations on United States of America, CAT/C/USA/CO/2, 25

อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ไม่ได้เกี่ยวข้องกับเพียงเจตนาของผู้กระทำผิด แต่จะต้องเป็นความมุ่งประสงค์ในการตัดสินใจภายใต้สถานการณ์นั้นของผู้กระทำผิด ซึ่งมีความจำเป็นต้องทำการสืบสวนสอบสวน เพื่อหาบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการกระทำที่เกี่ยวข้องและตัวผู้กระทำผิดโดยตรง¹⁰¹

ตามองค์ประกอบการทรมานในส่วนที่ 4 การกระทำโดย หรือด้วยการยุยง หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ดังจะเห็นการกระทำตามองค์ประกอบนี้ในคดีตัวอย่าง เช่น

จากข้อพิจารณาของผู้รายงานพิเศษได้มีความเห็นว่า การตีความในความหมายของการกระทำของรัฐซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานรัฐ กล่าวคือ การไม่สามารถหรือไม่เต็มใจในการจัดให้มีการป้องกันที่มีประสิทธิภาพต่อการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ความบกพร่องในการป้องกันหรือเยียวยา การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยปัจเจกชนที่ไม่ใช่รัฐ (non-state actors)¹⁰² ดังนี้ ความหมายของการกระทำของรัฐซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานรัฐ จึงมีข้อควรพิจารณาว่าผู้ที่ต้องรับผิดชอบความผิดนี้ไม่ได้หมายถึงเพียงแต่เจ้าพนักงานรัฐที่เกี่ยวข้องโดยตรงต่อการทรมานเท่านั้น แต่อาจหมายรวมถึงการกระทำของปัจเจกชนธรรมดา (non-state actor) ที่กระทำทรมานด้วยการยุยง หรือเพิกเฉย หรือความยินยอม หรือการรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานรัฐ การที่รัฐปล่อยปละละเลยในหน้าที่หรือทำหน้าที่บกพร่องทำให้เกิดการกระทำทรมานขึ้น รัฐจึงควรต้องรับผิดชอบในการที่ไม่สามารถป้องกันการกระทำทรมานดังกล่าว

คดีในภูมิภาคอเมริกา Velasquez Rodriguez v. Honduras¹⁰³ ซึ่งเหยื่อนาย Manfredo Velasquez Rodriguez ได้ถูกเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยซึ่งเป็นกองกำลังทหารของ Honduras จับตัวไปในข้อหาความผิดการก่ออาชญากรรมทางการเมือง เหยื่อได้ถูกกระทำทรมานและหายสาบสูญไป ญาติของเหยื่อได้ร้องเรียนตามกระบวนการตามกฎหมายแต่ไม่ได้รับทราบผลความคืบหน้าแต่อย่างใดจึงได้มาร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนอเมริกัน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนอเมริกันมีความเห็นว่า รัฐบาล Honduras ละเลยเพิกเฉยในการรักษาสิทธิของบุคคลตามกฎหมายซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่ออนุสัญญาสิทธิมนุษยชน

¹⁰¹United Nations Document, Committee Against Torture, General Comment No. 2., CAT/C/GC/2, 24 January 2008, para.9.

¹⁰²Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Human Rights Fact Sheet : No. 4 Combating Torture, May 2002, p.34.

¹⁰³Velasquez Rodriguez v. Honduras, Inter-American Court of Human Rights, 29 July 1988.

อเมริกัน โดยศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกันมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐตาม กระบวนทางกฎหมายดังกล่าวต่อเหยื่อเป็นการละเมิดต่ออนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกัน ที่ กำหนดสิทธิของปัจเจกชนที่จะได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์และให้เคารพในสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ความมั่นคงและสิทธิในการมีชีวิต แต่การกระทำของเจ้าพนักงานรัฐไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เป็นการไม่เคารพต่อคุณค่าและศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ และรัฐไม่ได้ป้องกันมิให้เกิดการ กระทำที่ไม่ชอบกฎหมายดังกล่าว จึงเป็นการละเมิดต่ออนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกัน รัฐจึงมี หน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าว

Association for the prevention of torture (APT) ได้ให้ความหมายของ องค์ประกอบในส่วนของการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการทรมานว่าเป็นการกระทำไม่ว่าทั้งทางตรง หรือทางอ้อมของการกระทำโดยนิติบัญญัติ (de jure) ตามกฎหมาย หรือโดยพฤตินัย (de facto) ตาม ความจริงที่เกิดขึ้น ที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานด้วยการขู่ข่ม หรือความยินยอม หรือ การรู้เห็นเป็นใจ โดยเจ้าพนักงานรัฐ หรือบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ¹⁰⁴

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความหมายของการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ในคดี Hajrizi Dzemajl et al v. Yugoslavia¹⁰⁵ ซึ่งมีการเผาและ การทำลายบ้านเรือนของเหยื่อทำให้เหยื่อไม่มีบ้านอยู่อาศัยและต้องหลบซ่อนตัว โดยเจ้า พนักงานรัฐมิได้ใส่ใจและป้องกันมิให้การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น คณะกรรมการต่อต้านการ ทรมานได้มีคำวินิจฉัยว่า การเพิกเฉยหรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานรัฐถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ตามความหมายของข้อ 16 (1) ของอนุสัญญาต่อต้าน การทรมาน โดยเจ้าพนักงานรัฐไม่ได้ดำเนินการที่เพียงพอในการป้องกันการกระทำดังกล่าว การรู้ เห็นเป็นใจในการกระทำทุกข์ทรมานต่อเหยื่อถือว่าเป็นการกระทำทรมาน

ตามคำวินิจฉัยของคดีในระดับภูมิภาคได้ให้ความหมายไว้ใน คดี Selmouni v. France¹⁰⁶ ซึ่งเหยื่อนาย Ahmed Selmouni ถูกจำคุกในเรือนจำประเทศฝรั่งเศส ได้ถูกควบคุมตัว ในข้อหาที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด โดยเหยื่อได้ถูกกระทำที่เจ็บปวดและได้รับทุกข์ทรมาน จากการทำในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างรุนแรงทั้งทางร่างกายและจิตใจและสูญเสีย

¹⁰⁴Association for the prevention of torture, "An Overview for the Compilation of Torture Laws", August 2009, p.3., (Online), Available from : <http://www.apr.ch/laws> (2009, August 11).

¹⁰⁵United Nations Document, Decision on Dzemajl et al v. Yugoslavia, CAT/C/29/D/161/2000, 2 December 2002.

¹⁰⁶Selmouni v. France, European Court of Human Rights, 29 EHRR 403, 28 July 1999.

ดวงตาหนึ่งข้างในขั้นตอนการสอบสวนในกระบวนการยุติธรรมที่ยาวนานล่าช้าโดยไม่มีระยะเวลาที่สมเหตุสมผล และมีการปฏิบัติที่ไม่ชอบเพื่อได้มาซึ่งคำรับสารภาพ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาว่าเป็นการทรมานที่ต้องห้ามในทุกสถานการณ์โดยไม่คำนึงถึงสถานภาพของผู้ตกเป็นเหยื่อ หรือเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่ผู้ต้องหาต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม การกระทำเช่นเดียวกันในลักษณะนี้ได้รับการพิจารณาในอดีตว่าเป็นการปฏิบัติที่ไร่มนุษยธรรม และย้ายศักดิ์ศรีที่ไม่ใช่การทรมาน แต่มาตรฐานที่สูงขึ้นในการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จึงได้กำหนดให้สูงขึ้นสำหรับการประเมินคุณค่าพื้นฐานของสังคมประชาธิปไตย ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ให้ข้อสังเกตว่าหากปราศจากซึ่งหน้าที่ในการสอบสวนและข้อห้ามทางการกฎหมายเรื่องการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย้ายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ก็จะได้รับประสิทธิผลในทางปฏิบัติและมีความเป็นไปได้ในบางกรณีที่เจ้าพนักงานรัฐละเมิดสิทธิของผู้ที่อยู่ในการควบคุมของตนได้ โดยทำให้ตนในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐไม่ต้องรับโทษ ซึ่งเจ้าหน้าที่ไม่ได้ดำเนินมาตรการเพื่อให้การเยียวยาแก่เหยื่อที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีคำวินิจฉัยว่า การกระทำของเจ้าพนักงานรัฐเป็นการกระทำทรมาน และเป็นการปฏิบัติที่โหดร้ายรุนแรง ไร่มนุษยธรรมและย้ายศักดิ์ศรี ซึ่งเป็นการละเมิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป

ตามแนวความเห็นของผู้เสนอรายงานพิเศษในการเข้าตรวจเยี่ยมประเทศรัสเซีย¹⁰⁷ กล่าวว่า สภาพการควบคุมตัวในเรือนจำบางแห่ง เป็นสภาพที่โหดร้าย ไร่มนุษยธรรมหรือที่ย้ายศักดิ์ศรี โดยการที่ผู้ต้องสงสัยถูกควบคุมตัวไว้เพื่ออำนวยความสะดวกต่อการสอบสวน เป็นการก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานอย่างสาหัส

นอกจากนี้ในบทบัญญัติคำนิยามการทรมานในข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ยังได้กำหนดการกระทำที่ไม่เข้าข่ายที่เป็นความผิดฐานทรมานตามคำนิยาม กล่าวคือ การลงโทษทัณฑ์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น หากเกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานที่เกิดจากการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายจะไม่ถือว่าเป็นการกระทำทรมาน ทั้งนี้ เหตุที่อนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้กำหนดเช่นนี้ สืบเนื่องมาจากผู้ร่างอนุสัญญาต่อต้านการทรมานในเบื้องต้นมีเจตนาที่จะกำหนดให้การลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายให้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนดในมาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายของสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษ (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners ค.ศ. 1955)¹⁰⁸ อย่างไรก็ตาม ขอบเขตการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายที่

¹⁰⁷United Nations Document, Russia, E/CN.4/1995/34/Add.1, 16 November 2004.

¹⁰⁸United Nations Document, Draft International Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or

ถูกยกเว้นออกจากการกระทำทรมานยังเป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันอย่างต่อเนื่อง เนื่องจากอนุสัญญาต่อต้านการทรมานมิได้กำหนดว่าการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่บังคับใช้ภายในประเทศ หรือต้องเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือหลักเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ

ตามข้อพิจารณาของผู้เสนอรายงานพิเศษได้มีความเห็นว่า ในสังคมระหว่างประเทศส่วนใหญ่ต่างแสดงจุดยืนที่คล้ายกัน คือ ลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ ดังนั้น หากกฎหมายภายในรัฐที่กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบการทรมานสำหรับการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะขัดต่อหลักสากลของสหประชาชาติแล้ว ย่อมจะเป็นการละเมิดต่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมานด้วยเช่นกัน และเห็นว่าการลงโทษที่กระทำต่อร่างกาย (corporal punishment) ถือว่าเป็นการกระทำทรมานได้ เนื่องจากคำจำกัดความของการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวควรอยู่ในบริบทของแนวปฏิบัติสากลในทางระหว่างประเทศมากกว่ากฎหมายภายในรัฐ เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน¹⁰⁹

คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ได้มีความเห็นในประเด็นเรื่องการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย ในการพิจารณาและให้ข้อแนะนำในกรณีของประเทศซาอุดีอาระเบีย ที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษตามกฎหมายอิสลาม (shariah punishments) ที่ถือเป็นการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายภายในรัฐ แต่คณะกรรมการต่อต้านการทรมานเห็นว่า เป็นการละเมิดต่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมานในข้อ 1 และข้อ 16 เนื่องจากเป็นการลงโทษต่อร่างกายที่ชอบด้วยกฎหมาย (corporal punishment) โดยตุลาการศาลและเจ้าพนักงานรัฐฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจที่ให้กระทำได้นั้น โดยเฉพาะการลงโทษด้วยการเฉียนตี และการตัดแขนขา เป็นการไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานดังกล่าว¹¹⁰ และผู้เสนอรายงานพิเศษได้กล่าวย้ำว่าการลงโทษทางร่างกายไม่ว่าจะกระทำในรูปแบบใด เป็นการขัดต่อหลักการห้ามทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี¹¹¹

Degrading Treatment or Punishment, submitted by Sweden, E/CN.4/1285, 1978.

¹⁰⁹Nigel S. Rodley, Report of the Special Rapporteur, E/CN.4/1997/7, 1997.

¹¹⁰United Nations Document, Concluding Observations on Saudi Arabia, CAT/C/CR/28/5, 12 June 2002, p.2.

¹¹¹United Nations Document, General Assembly: 60th session, A/60/316, 30 August 2005, paras.18-28.

โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Rights Committee) มีความเห็นว่าการตีความเกี่ยวกับบทลงโทษที่ขบด้วยกฎหมายตามความมุ่งหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ควรจะกำหนดบทลงโทษที่กระทำต่อชีวิตร่างกายให้ครอบคลุมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศมากกว่า และสอดคล้องกับหลักการห้ามทรมานในข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองบัญญัติว่า “บุคคลจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์ หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้”¹¹²

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าว ขอบเขตการลงโทษที่ขบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นไปตามหลักสากลระหว่างประเทศและหลักเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ หากกฎหมายภายในรัฐที่กำหนดการลงโทษที่ขบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการขัดต่อหลักสากลแล้ว ย่อมจะเป็นการละเมิดต่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และเห็นว่าการลงโทษที่กระทำต่อร่างกายถือว่าการกระทำทรมาน เนื่องจากคำจำกัดความของลงโทษที่ขบด้วยกฎหมายดังกล่าวควรอยู่ในบริบทของแนวปฏิบัติสากลในทางระหว่างประเทศมากกว่ากฎหมายภายในรัฐ เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน มีข้อพึงสังเกตว่า การลงโทษที่ขบด้วยกฎหมายนั้น ไม่ควรจะมีลักษณะเป็นการทรมานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำนิยามการทรมานในระดับรัฐภาคีทั้งในประเทศกำลังพัฒนา และประเทศที่พัฒนาแล้ว มีการให้คำจำกัดความที่แตกต่างกัน ดังนี้

ประเทศเนปาล¹¹³ ตามรายงานของรัฐที่ยื่นต่อคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน คณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีความเห็นว่า เนปาลได้ให้คำนิยามการทรมาน หมายถึง การกระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิดการทรมานไม่ว่าทางกายหรือใจต่อบุคคลผู้ซึ่งถูกกักขังสำหรับการสืบสวน สอบสวน รอคอยไต่สวนพิจารณาคดี หรือด้วยเหตุผลอื่นใดและรวมถึงการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีด้วย ซึ่งคณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีความเห็นว่า การให้คำนิยามการทรมานของเนปาลไม่กว้างเท่าที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

¹¹²United Nations Document, CCPR, General Comment No. 20; Article 7, 1992, para.5., (Online), Available from : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>, (11 August, 2009).

¹¹³United Nations Document, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention on Nepal, CAT/C/33/Add.6, 14 January 2006, p.9.

ที่รวมถึงบุคคลที่ถูกควบคุมตัวและถูกกักขัง อย่างไรก็ตามก็ดี ตามกฎหมาย Nepal Treaty Act 1991 ได้บัญญัติชัดเจนว่าให้สนธิสัญญาระหว่างประเทศซึ่งเนปาลเข้าเป็นภาคีมีฐานะเหนือกว่ากฎหมายภายในรัฐ กรณีที่กฎหมายภายในไม่สอดคล้องกับสนธิสัญญาดังกล่าว

ประเทศเคนยา¹¹⁴ ตามรายงานของรัฐ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีความเห็นว่า ตามกฎหมายของเคนยาได้กำหนดให้การทรมาน และปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เป็นความผิดทางอาญาหรือทางแพ่ง แต่กฎหมายรัฐธรรมนูญของเคนยาไม่ได้ให้คำนิยามการทรมานหรือการตีความไว้ อีกทั้งในประเด็นเรื่องกฎหมายที่มีความหลากหลาย Acts of Parliament ที่กำหนดการทรมานแตกต่างจากการทรมานตามความหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยกำหนดการกระทำที่รวมถึงความผิดธรรมดาทั่วไป การข่มขืนและการฆาตกรรมในกรณีที่เกิดขึ้นต่อหน้าเจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้กระทำหน้าที่แทนรัฐ

ประเทศญี่ปุ่น¹¹⁵ ตามรายงานของรัฐ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีความเห็นว่า ตามมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นได้กำหนดห้ามเด็ดขาดสำหรับการกระทำทรมานโดยเจ้าพนักงานรัฐ โดยบัญญัติว่าการเจ็บปวดทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นโดยเจ้าพนักงานรัฐ และการลงโทษที่โหดร้ายเป็นข้อห้ามอย่างเด็ดขาด และตามกฎหมายอาญา Penal Code ได้กำหนดการกระทำทรมานทั้งหลาย การพยายามทรมานเป็นความผิด และกำหนดให้การทรมานตามข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานสามารถลงโทษตามกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม ญี่ปุ่นยังคงมีโทษประหารชีวิตอยู่แต่ไม่มีการลงโทษต่อร่างกาย

ประเทศไทย¹¹⁶ ได้ทำถ้อยแถลงตีความในข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานเรื่องคำนิยาม “ทรมาน” เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่ให้คำจำกัดความการทรมานไว้โดยเฉพาะ ไทยจึงตีความหมายของคำว่า “ทรมาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าคำนิยามการทรมานตามความหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานเป็นการกระทำทรมานที่มีเจตนาพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพและเป็นการ

¹¹⁴United Nations Document, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention on Kenya, CAT/C/KEN/1, 16 August 2007, p.9.

¹¹⁵United Nations Document, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention on Japan, CAT/C/JPN/1, 21 March 2007, p.9.

¹¹⁶มติที่ประชุมคณะรัฐมนตรีวันที่ 7 สิงหาคม 2550 ในการอนุมัติให้ไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา โดยเห็นชอบเรื่องการพิจารณาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอ

กระทำที่เกิดจากเจ้าพนักงานรัฐ จึงจะครอบคลุมถึงการทำทรมานดังกล่าว ทำให้ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญา

ดังนั้น แม้ว่าในรัฐภาคีต่างๆ ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน จะกำหนดคำนิยามการทรมานที่แตกต่างกันไป แต่ก็ควรจะดำเนินการตามพันธกรณีให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานดังกล่าว

2.7.2 หลักห้ามส่งบุคคลกลับ (non-refoulement)

หลักห้ามผลักดันบุคคลกลับ ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในภาษาฝรั่งเศสมาจากคำว่า non-refoulement เริ่มแรกได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 (Convention Relating to the Status of Refugees) มีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้ลี้ภัยโดยสร้างพันธกรณีให้รัฐภาคีจะต้องไม่ผลักดัน หรือส่งผู้ลี้ภัยกลับประเทศเดิมของตน เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางโดยรัฐต่างๆ หากปรากฏว่าการผลักดันกลับเช่นว่านั้นจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของผู้ลี้ภัยนั้น หรืออีกนัยหนึ่ง คือ รัฐมีหน้าที่จะต้องรับผู้ลี้ภัยนั้นเป็นการชั่วคราวก่อน ซึ่งผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัยนี้ หมายถึง บุคคลที่มีความหวาดกลัว ซึ่งมีมูลอันอาจกล่าวอ้างได้ว่า จะได้รับการประหารชีวิตหรือทรมานที่ ข่มเหง ด้วยสาเหตุทางศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือทางความคิดเห็นทางการเมือง โดยบุคคลดังกล่าวนี้ ไม่สามารถหรือไม่สมัครใจที่จะรับความคุ้มครองจากรัฐของตน ตามที่ระบุในข้อ 33 (1) และ (2)¹¹⁷ เกี่ยวกับหลักการห้ามผลักดันผู้ลี้ภัย และกำหนดข้อยกเว้นที่จะไม่ใช้หลักห้ามผลักดันผู้ลี้ภัยนี้ หากปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศ ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งเป็นอันตรายต่อสังคมในประเทศนั้น ดังนั้น ผู้จะขอลี้ภัยตามความหมายของอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัย จะต้องเป็นบุคคลผู้บริสุทธิ์ หากเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาหรืออาชญากรไม่อาจขอลี้ภัยได้ ส่วนหลักห้ามส่งบุคคลกลับ

¹¹⁷ Article 33 of Convention Relating to the Status of Refugees 1951.

Prohibition of expulsion or return (“refoulement”)

“1. No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.”

ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศในสนธิสัญญาหลายฉบับทั้งในระดับสากลและระดับภูมิภาค ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในข้อ 7 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในข้อ 3 อนุสัญญายุโรปเพื่อป้องกันการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรี สิทธิมนุษยชนอนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กฎบัตรแอฟริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน และที่กำหนดไว้เป็นหลักการสำคัญในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานที่กำหนดหลักห้ามส่งบุคคลกลับ (non-refoulement) ในข้อ 3¹¹⁸ ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ว่า

“1. รัฐภาคีต้องไม่ขับไล่ ส่งกลับ (ผลักดันกลับออกไป) หรือส่งบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังอีกรัฐหนึ่ง เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน

2. เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะวินิจฉัยว่ามีเหตุอันควรเชื่อเช่นนั้นหรือไม่ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องคำนึงถึงข้อพิจารณาทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการที่มีรูปแบบที่ต่อเนื่องของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในรัฐนั้นอย่างร้ายแรง โดยซึ่งหน้า หรืออย่างกว้างขวางด้วย หากมี”

ประเด็นความแตกต่างสำคัญระหว่างอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัยและอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน คือ อนุสัญญาต่อต้านการทรมานไม่มีข้อยกเว้นไม่ว่าภายใต้สถานการณ์ใดๆ ส่วนอนุสัญญาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ลี้ภัยมีข้อยกเว้นที่จะไม่ใช้หลักห้ามผลักดันผู้ลี้ภัยหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศ ต้องคำพิพากษาถึงที่สุด ในคดีความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งเป็นอันตรายต่อสังคมในประเทศนั้น คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้เรียกร้องให้รัฐภาคีไม่ให้ขับไล่บุคคลที่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่ามีความเสี่ยงจริงที่จะถูกกระทำการทรมาน ดังเช่นคำวินิจฉัยในคดี *Mutambo v. Switzerland* และ คดี *Khan v. Canada*¹¹⁹ ที่ว่าการส่งกลับบุคคลดังกล่าวขึ้นไปยังประเทศที่ร้องขอ เป็นการละเมิดต่อข้อ 3 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน รัฐจะต้องไม่ขับไล่หรือส่งกลับบุคคลไปยังอีกรัฐ

¹¹⁸ Article 3 of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

“1. No State Party shall expel, return (“refouler”) or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.”

¹¹⁹ *Mutambo v. Switzerland*, Communication No. 13/1993, 27 April 1994 and *Khan v. Canada* Communication No. 15/1994, U.N.Doc.A/50/44 at 46, 4 July 1994.

หนึ่ง หากมีเหตุอันควร (substantial grounds) เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้ภัยอันตรายที่จะถูกทรมานโดยถือตามสถานการณ์ที่ปรากฏ

อย่างไรก็ตาม ก็ยังคงมีรัฐภาคีจำนวนหนึ่งที่ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามหลักการห้ามส่งบุคคลกลับนี้ ดังเช่นในคดี Suresh v. Minister of Citizenship and Immigration ซึ่งคณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้มีข้อเสนอต่อรายงานของประเทศแคนาดาว่า ศาลสูงของประเทศแคนาดามีความผิดพลาดในการขับไล่ ส่งบุคคลกลับไปยังประเทศที่มีรายงานว่าอาจจะมีการทรมานเกิดขึ้น ซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในข้อ 3 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานซึ่งเป็นข้อห้ามเด็ดขาด และคณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้แนะนำว่า รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามข้อห้ามเด็ดขาด (absolute nature) ตามที่บัญญัติในข้อ 3 นี้ อย่างไม่มีเงื่อนไขและในทุกสถานการณ์¹²⁰

ทั้งนี้ ผู้เสนอรายงานพิเศษได้ให้ความเห็นว่า มีข้อร้องเรียนจำนวนมากเกี่ยวกับบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้สถานการณ์การทรมานจากการส่งบุคคลกลับดังกล่าว แม้ว่าประเทศที่ส่งกลับบุคคลนั้นจะคำนึงถึงนโยบายการต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งหลักห้ามส่งบุคคลกลับเป็นหลักสำคัญเด็ดขาดและใช้เป็นหลักคุ้มครองทางการทูตด้วย ที่บุคคลจะไม่ถูกส่งกลับไปยังดินแดนที่จะมีการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษที่ไม่ชอบ¹²¹

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้แสดงความเห็นทั่วไปในเรื่องเกี่ยวกับการห้ามส่งบุคคลกลับว่า ตามข้อ 2 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงภายในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้ ดังนั้นรัฐภาคีจะต้องไม่ส่งบุคคลกลับในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน ขับไล่ออกจากดินแดนของรัฐไปยังอีกรัฐหนึ่งที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นมีความเสี่ยงอย่างแท้จริงต่อการกระทำทรมาน¹²²

การคุ้มครองตามหลักห้ามส่งบุคคลกลับนี้ต้องกระทำโดยไม่มีเงื่อนไขโดยไม่คำนึงว่าบุคคลที่จะถูกผลักดันออกไปนั้น จะเป็นผู้ก่ออาชญากรรมและอาชญากรรมนั้นจะมีความร้ายแรงหรือไม่ก็ตาม ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากคดีในภูมิภาคของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป

¹²⁰United Nations Document, Concluding Observations/Comments, CAT/C/CR/34/CAN., 7 July 2005.

¹²¹United Nations Document, General Assembly: 60th session, A/60/316, 30 August 2005.

¹²²United Nations Document, General Comment No. 31, U.N.Doc.CCPR/C/21/Rev.1 Add.13, 29 March 2004.

Soering v. The United Kingdom¹²³ ที่ทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปและศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้มีความเห็นตรงกัน โดยศาลได้มีคำวินิจฉัยว่าการที่นาย Jens Soering ซึ่งเป็นคนสัญชาติเยอรมันได้ร่วมมือกับหญิงคนรัก Elizabeth Haysom คนอเมริกันในการฆ่าบิดาและมารดาของเธอ เนื่องจากถูกกีดกันในเรื่องความรัก ต่อมา Soering ถูกจับกุมที่ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้ขอให้ส่งตัวกลับในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างอังกฤษและสหรัฐอเมริกา โดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเห็นว่าหากส่งตัว Soering ผู้ร้องกลับไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว มีความเสี่ยงแท้จริงที่จะต้องเผชิญกับการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอันได้รับความคุ้มครองจากการกระทำต่างๆ เช่นนั้น เนื่องจากความผิดที่เขาถูกกล่าวหาว่ามีโทษประหารชีวิตและผู้ร้องอาจต้องเผชิญกับภาวะการรอประหารชีวิต (death row phenomena) ซึ่งเป็นการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรม และขัดกับหลักห้ามส่งบุคคลกลับในข้อ 3 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังนี้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงตัดสินใจไม่ให้ส่งตัวผู้ร้องกลับไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในที่สุดศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ส่งตัวผู้ร้องกลับประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากศาลสหรัฐอเมริกาจะไม่ตัดสินประหารชีวิตแต่พิพากษาให้จำคุกตลอดชีวิต ในส่วนของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปได้มีความเห็นสอดคล้องกันว่า รัฐภาคีต้องไม่ส่งกลับบุคคลใดไปสู่ภัยอันตรายจากการกระทำทารุณหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีไปยังอีกประเทศหนึ่งด้วยวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การขับไล่ หรือการส่งกลับ¹²⁴ และมีคดีที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ตัดสินในลักษณะเดียวกัน ในคดี Chahal v The United Kingdom ที่ผู้กระทำผิดมีความเกี่ยวข้องกับก่อการร้าย¹²⁵

จากคำวินิจฉัยและข้อความเห็นดังกล่าวข้างต้นจึงได้แสดงให้เห็นว่า การให้ความคุ้มครองตามหลักห้ามส่งบุคคลกลับนี้จะต้องกระทำอย่างไร้เงื่อนไขโดยไม่คำนึงว่าบุคคลที่จะถูกผลักดันออกไปนั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดและต้องโทษตามกฎหมาย หรือก่ออาชญากรรมและอาชญากรรมนั้นจะมีความร้ายแรงหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายในหลักการห้ามส่งบุคคลกลับนี้เพื่อป้องกันและต่อต้านการกระทำทารุณและการปฏิบัติ

¹²³Soering v. The United Kingdom, European Court of Human Rights, Case No. 1/1989/161/127, 7 July 1989.

¹²⁴United Nations Document, General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment, CCPR, Forty-fourth session, 10 March 1992, para.9.

¹²⁵Chahal v The United Kingdom, European Court of Human Rights, Case No. 70/1995/576/662, 15 November 1996.

หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี และข้อห้ามการทรมานถือเป็นข้อห้ามเด็ดขาดโดยไม่คำนึงถึงความประพฤติของบุคคลที่จะตกเป็นเหยื่อของการทรมาน และไม่อาจยกเอาผลประโยชน์ของรัฐขึ้นอ้างได้ ดังนั้น หลักห้ามส่งบุคคลกลับ (non-refoulement) จึงเป็นหลักการที่ได้การยอมรับในระดับสากลในฐานะที่เป็นหลักการทั่วไป และกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) ถือว่าเป็นกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) ที่ผูกพันทุกรัฐให้ต้องยึดถือและปฏิบัติตามแม้ว่ารัฐนั้นจะไม่ได้เป็นภาคีก็ตาม โดยทางสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนประจำสหประชาชาติ (the High Commissioner for Human Rights, OHCHR) ได้รายงานว่ามีสิทธิในความมีอิสระปราศจากการกระทำทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรีตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ การกระทำทรมานเป็นข้อห้ามโดยกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และถือว่าเป็นกฎหมายเด็ดขาดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และหลักนี้จะต้องได้รับความเคารพในทุกสถานการณ์ เป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) แม้แต่ในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นภัยคุกคามความมั่นคงของชาติ ก็ไม่อาจเพิกถอนสิทธินี้ไปได้¹²⁶

หลักห้ามส่งบุคคลกลับเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศไม่ว่าจะบัญญัติในอนุสัญญาเกี่ยวกับสภาพของผู้ลี้ภัย กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน มีความแตกต่างกันบนพื้นฐานที่สำคัญ คือ ไม่มีข้อยกเว้นในการปฏิบัติตามหลักการห้ามส่งบุคคลกลับนี้ภายใต้อนุสัญญาต่อต้านการทรมานเนื่องจากเป็นหลักอันไม่อาจเพิกถอนได้ (non-derogable)¹²⁷

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานต่อรายงานของประเทศสหรัฐ¹²⁸ เห็นว่า สหรัฐต้องให้การรับประกันต่อผู้ถูกคุมขังที่เรือนจำกวนตานาโมที่จะได้รับการปลดปล่อยโดยมิให้มีการส่งกลับบุคคลไปยังประเทศที่สามที่อาจจะมีความเสี่ยงภัยอย่างแท้จริงต่อการทรมานได้

¹²⁶United Nations Document, Report of the High Commissioner for Human Rights of Economic and Social Council, E/CN.4/2006/94, 16 February 2006.

¹²⁷Krishma C. Parsad, "Illegal Renditions and Improper Treatment : an Obligation to Provide Refugee Remedies pursuant to the Convention Against Torture", Denver Journal of International Law and Policy Fall 2009, Available from : Westlaw, cite as: 37 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 681, (2009).

¹²⁸United Nations Document, Concluding Observations on United States of America, CAT/C/USA/CO/2, 25 July 2006 p.5.

ในระดับรัฐมีรายงานที่เกี่ยวกับหลักห้ามส่งบุคคลกลับ เช่น รายงานของประเทศเยอรมัน¹²⁹ กล่าวว่าเยอรมันได้แก้ไขกฎหมาย Aliens Act 1990 โดยคนต่างชาตินจะไม่ถูกส่งไปยังประเทศที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำทารุณ และสอดคล้องกับอนุสัญญา European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms โดยเฉพาะในข้อ 3 ที่กำหนดว่าไม่มีบุคคลใดที่จะถูกกระทำทารุณ หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรีได้

รายงานของประเทศเนปาล¹³⁰ ได้กล่าวว่าเนปาลได้ให้ที่พักอาศัยแก่ผู้ลี้ภัยชาวกูฐานมากกว่า 100,000 คน การดำเนินการส่งผู้ลี้ภัยไปยังประเทศที่สามได้ดำเนินการตามนโยบายที่จะไม่ส่งหรือขับไล่บุคคลออกจากดินแดนของรัฐ ไปยังอีกรัฐหนึ่งที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นมีความเสี่ยงอย่างแท้จริงต่อการกระทำทารุณ และสอดคล้องกับข้อ 21 ของรัฐธรรมนูญเนปาลที่ไม่มีพลเมืองใดจะถูกขับไล่ออกไปนอกประเทศ และกฎหมาย Extradition Action 1988 ที่ไม่มีผู้ใดจะถูกส่งข้ามแดนด้วยเหตุผลทางการเมือง

ตามความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน¹³¹ เกี่ยวกับหลักห้ามส่งบุคคลกลับ (non-refoulement) ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 3 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน กล่าวว่าให้นำหลักการนี้ไปใช้เพียงแต่การห้ามส่งบุคคลกลับในกรณีที่มีความเสี่ยงอย่างแท้จริงสำหรับการทรมานตามความหมายคำนิยามในข้อ 1 อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยไม่ได้ระบุให้ครอบคลุมถึงการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรีตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 16 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้ว จะมีป้องกันการส่งบุคคลกลับในบริบทที่ครอบคลุมกว้างกว่า จึงมีข้อพิจารณาว่าเจตนารมณ์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานก็เพื่อป้องกันการกระทำทารุณในทุกรูปแบบ หลักการห้ามส่งบุคคลกลับนี้จึงควรนำไปใช้ทั้งกับการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรีด้วย ให้สอดคล้องกับหลักการป้องกันการทรมาน รวมถึงการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยี

¹²⁹United Nations Document, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention on Germany, CAT/C/49/Add.4, 8 July 2003, p.9.

¹³⁰United Nations Document, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention on Nepal, CAT/C/33/Add.6, 14 January 2006, p.15-16.

¹³¹United Nations Document, General Comment No. 1, CAT, A/53/44, annex IX, 21 November 1997.

ศักดิ์ศรีด้วยตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ความเห็นทั่วไปที่รับรองโดยคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน สำหรับหลักห้ามส่งบุคคลกลับตามที่ระบุในข้อ 3 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะอันพึงรับฟังได้และรูปคดีสำหรับการห้ามส่งบุคคลกลับไว้ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นหน้าที่รับผิดชอบของรัฐผู้ร้องเรียนที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าคดีมีมูลเพื่อที่ข้อร้องเรียนนั้นจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นที่รับฟังได้ตามข้อ 22 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

(2) ในรูปคดีจะต้องปรากฏว่ามีพื้นฐานข้อเท็จจริงสนับสนุนเจตนาของผู้ร้องเรียนมากเพียงพอสำหรับที่จะร้องขอคำตอบจากรัฐภาคี

(3) ปรากฏว่ามีหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ร้องเรียนจะตกอยู่ในอันตรายจากการกระทำทรมาน หากต้องถูกเนรเทศ ส่งกลับ หรือส่งตัวในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนโดยประเมินความเสี่ยงต่อการถูกทรมานบนพื้นฐานที่หนักแน่นกว่าการเป็นเพียงทฤษฎีหรือความเคลือบแคลงสงสัย แต่ไม่มีความจำเป็นถึงขนาดที่จะต้องพิสูจน์ว่าความเสี่ยงนั้นมีความเป็นไปได้สูง

(4) ผู้ร้องเรียนต้องแสดงให้เห็นว่า จะตกอยู่ในอันตรายจากการถูกกระทำทรมาน และบรรยายให้เห็นว่ามีหลักฐานเพียงพอที่จะทำให้เชื่อเช่นนั้น ทั้งยังต้องแสดงให้เห็นว่าอันตรายดังกล่าวจะเกิดขึ้นกับตัวบุคคลและเป็นสิ่งที่มีอยู่จริงในขณะนั้น

(5) ข้อมูลที่ถือว่ามีมีความเกี่ยวข้องกับการทรมาน โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

- รัฐที่เกี่ยวข้องมีหลักฐานว่ามีแบบแผนการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ชัดแจ้ง และกว้างขวางมาโดยตลอด

- ผู้ร้องเรียนได้เคยถูกกระทำทรมานหรือถูกปฏิบัติอย่างเลวร้ายโดยหรือด้วยการยุยงส่งเสริม หรือโดยการยินยอม หรือเพิกเฉยของเจ้าพนักงานรัฐ หรือบุคคลที่กระทำการโดยอำนาจรัฐมาในอดีต และเหตุการณ์ดังกล่าวเพิ่งเกิดขึ้นเมื่อเร็วๆ นี้

- มีหลักฐานทางการแพทย์หรือหลักฐานที่มีความเป็นกลางเชื่อถือได้ ที่จะสนับสนุนคำร้องเรียนว่าผู้ร้องเรียนนั้นเคยถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติอย่างเลวร้ายมาในอดีต และการทรมานมีผลสืบเนื่อง

- สถานการณ์ว่ามีแบบแผนการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ชัดแจ้ง และกว้างขวางมาโดยตลอดดังกล่าวไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป และสถานการณ์ภายในที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปเช่นกัน

- ผู้ร้องเรียนได้เคยมีส่วนร่วมในกิจกรรมการเมืองหรืออื่นๆ ภายในหรือนอกรัฐที่เกี่ยวข้อง ซึ่งทำให้ดูเหมือนว่าผู้ร้องเรียนจะต้องเสี่ยงเป็นพิเศษต่อการตกอยู่ในอันตรายจากการทรมานหากถูกส่งตัวกลับไป
- มีหลักฐานใดๆ เกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของผู้ร้องเรียน
- คำร้องเรียนมีความสอดคล้องต้องกันในแง่ข้อเท็จจริงและรูปคดี

2.7.3 การกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดทางอาญา และกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสม

ในระบบกฎหมายอาญาระหว่างประเทศย่อมมีอำนาจโดยรวมเหนือกว่ากฎหมายอาญาภายในประเทศ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการใช้อำนาจของศาล โดยเฉพาะการกำหนดความผิดของการกระทำทรมานตามกฎหมายอาญา กำหนดความรับผิดชอบของบุคคลจึงมีความสำคัญยิ่ง และกำหนดโทษอันไม่อาจยกเว้นได้ซึ่งหมายความว่าหลักการห้ามทรมานเป็นความผิดทางอาญาในทุกสภาพการณ์ โดยรัฐไม่สามารถออกกฎหมายใดๆ มาเพื่อยกเว้นโทษของความผิดนี้ได้ ดังนี้ อนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้ระบุให้รัฐภาคีกำหนดให้การกระทำทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาตามข้อ 4¹³² กล่าวคือ

(1) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่าการกระทำทรมานทั้งปวงเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของตนให้ใช้หลักการเดียวกันนี้บังคับสำหรับการพยายามกระทำการทรมาน และสำหรับการกระทำโดยบุคคลใดที่เป็นการสมรู้ร่วมคิด หรือการมีส่วนร่วมในการทรมานด้วย

(2) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐทำให้ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดที่มีโทษ ซึ่งมีระวางโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำเหล่านั้น

สืบเนื่องจากหลักการห้ามทรมานซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุด (Absolute Rights) และเป็นกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) อนุสัญญาต่อต้านการทรมานจึงกำหนดให้รัฐภาคีให้การรับรองว่าการกระทำทรมานทั้งปวงเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของตน โดยกำหนดมาตรการ

¹³²Article 4 of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984

“1. Each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. The same shall apply to an attempt to commit torture and to an act by any person which constitutes complicity or participation in torture.

2. Each State Party shall make these offences punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature.”

ทางอาชญากรรมให้สอดคล้องกับค่านิยมการทรมาน ซึ่งประกอบด้วยความรู้เห็นเป็นใจ และการมีส่วนร่วมในการกระทำทรมาน ตามความเห็นของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานที่มีต่อรัฐต่างๆ ที่เน้นให้รัฐจัดประเภทความผิด กำหนดค่านิยมการทรมานให้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของรัฐ และให้มีความแตกต่างจากความผิดอาญาอื่น เช่น การทำร้ายร่างกาย โดยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน หรืออาจมีนัยยะที่กว้างกว่าอนุสัญญาแต่อย่างน้อยให้ครอบคลุมการกระทำทรมานตามอนุสัญญา

คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ได้มีความเห็นทั่วไปให้กำหนดค่านิยมการทรมานไว้ชัดเจน กำหนดให้ความผิดการทรมานเป็นความผิดตามบทบัญญัติกฎหมายอาญารวมถึงองค์ประกอบของความผิดตามค่านิยมการทรมานในข้อ 1(1) ด้วย ยิ่งไปกว่านั้นให้กำหนดการทรมานเป็นความผิดแยกต่างหากโดยเฉพาะ (separate offence) ตามกฎหมายอาญา¹³³

อย่างไรก็ตาม เป็นข้อพึงสังเกตว่าการกระทำทรมานตามที่กำหนดในข้อ 4 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานนี้ จะรวมถึงการไม่กระทำหรือละเว้นกระทำการด้วยหรือไม่ ซึ่งในข้อนี้ทาง J.H. Burgers และ H. Danelius ผู้วิจารณ์ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การไม่กระทำบางอย่างถือว่าอยู่ในขอบเขตของการกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เช่น การไม่จัดหาอาหารหรือน้ำให้กับผู้ต้องขังอย่างจริงจัง เหตุที่ตีความเช่นนี้เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานมากกว่าที่จะแยกการไม่กระทำหรือละเว้นกระทำการออกจากค่านิยมการทรมาน ทั้งที่พฤติกรรมการไม่กระทำเช่นนี้มีเนื้อหาเฉพาะตัวกับการกระทำทรมาน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังได้ยืนยันให้รัฐภาคีต้องชี้แจงหากมีรายงานว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาของรัฐที่เกี่ยวกับการลงโทษในความผิดการกระทำทรมาน และการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือกำหนดการลงโทษอื่นใดที่กระทำโดยเจ้าพนักงานรัฐหรือบุคคลอื่นที่กระทำในนามรัฐ หรือโดยปัจเจกบุคคล ไม่ว่าจะโดยการยุยงส่งเสริม คำสั่ง ยินยอมให้กระทำ อันเป็นการละเมิดต่อข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง บุคคลนั้นจักต้องรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าว ดังนั้น บุคคลซึ่งปฏิเสธในการปฏิบัติตามคำสั่งให้กระทำทรมานจากผู้บังคับบัญชาหรือผู้ที่มีอำนาจ จะต้องไม่ถูกลงโทษหรืออยู่ภายใต้การปฏิบัติที่เป็นผลร้ายหรือได้รับผลไปในทางตรงกันข้าม (adverse

¹³³Untied Nations Document, Committee Against Torture, General Comment No. 2., CAT/C/GC/2, 24 January 2008, para.8-11.

treatment)¹³⁴

จากการกำหนดความผิดการทรมานและบทลงโทษในข้อ 4 ของ อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน สามารถแยกพิจารณาความผิดทรมานได้ ดังนี้

การรู้เห็นเป็นใจหรือการมีส่วนร่วมในการกระทำทรมาน กล่าวคือ หากเป็นการกระทำโดยอ้อมของเจ้าพนักงานรัฐที่มีการสั่งการหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการทรมานแทน เจ้าพนักงานรัฐผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวนั้นด้วย การมีส่วนร่วมในการกระทำทรมานรวมถึงการไม่รายงานถึงการกระทำความผิดทรมาน ย่อมต้องถือว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดทรมานซึ่งเป็นความผิดอาญาตามกฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานที่ได้มีความเห็นต่อประเทศ Azerbaijan ว่าการกำหนดโทษของการทรมานของประเทศ Azerbaijan นั้น มีเนื้อหาไม่เป็นไปตามข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานอย่างเต็มที่ เนื่องจากไม่ครอบคลุมถึงความผิดของการกระทำทรมานต่อเจ้าพนักงานรัฐซึ่งแสดงความยินยอมทางอ้อมให้มีการกระทำทรมาน¹³⁵ และคณะทำงานที่เป็นผู้ร่างอนุสัญญาต่อต้านการทรมานมีความเห็นว่าการรู้เห็นเป็นใจหรือการมีส่วนร่วมนี้ให้ครอบคลุมถึงพฤติกรรมในการซ่อนเร้นหรือปกปิดเหตุการณ์การทรมานด้วย ทั้งนี้ รวมถึงการกระทำโดยจงใจที่จะละเว้นหน้าที่ เพิกเฉยไม่ป้องกัน เพื่อปกปิดการกระทำทรมานด้วย โดยมีผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องต่างๆ เช่น ผู้ทำหน้าที่รักษาการแทนเจ้าพนักงานรัฐ ผู้คุมเรือนจำ แพทย์หรือบุคคลากรทางแพทย์ เจ้าหน้าที่อื่นในสถานคุมขัง รวมถึงอัยการและผู้พิพากษาด้วย

การพยายามกระทำทรมาน หมายรวมถึงการพยายามกระทำผิดไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม แม้ความผิดจะยังไม่สำเร็จก็มีความผิดฐานกระทำความผิดทรมาน การกระทำโดยลำพังหรือกระทำร่วมกับผู้อื่น

เจตนาของการกระทำความผิด ในการกำหนดให้การกระทำทรมานเป็นความผิดนี้ ผู้กระทำทรมานได้กระทำทรมานด้วยความจงใจโดยมีเจตนากระทำผิด การตีความหมายของการกระทำทรมานควรให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เพื่อป้องกันการทรมานในทุกรูปแบบและเพื่อเยียวยาผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำทรมาน

¹³⁴United Nations Document, General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment, CCPR, Forty-fourth session, 10 March 1992, para.13.

¹³⁵United Nations Documents, Conclusion and Recommendations on Azerbaijan, CAT/C/CR/30/1, 14 May 2003, para.5 (b).

โดยไม่อาจอ้างพฤติการณ์พิเศษใดๆ เพื่อยกเว้นโทษได้ เช่น ข้ออ้างเรื่องการรักษาความมั่นคงภายในรัฐในมาตรการต่อต้านการก่อการร้าย การอ้างเพื่อประโยชน์สาธารณะที่เหนือกว่า ไม่อาจนำมาใช้เพื่อสนับสนุนการทรมานได้ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีความเห็นว่า การกำหนดมิให้ยกเว้นในพฤติการณ์พิเศษนี้เป็นเนื้อหาส่วนที่สำคัญ เนื่องจากเมื่อมีการเปิดโปงพฤติกรรมที่เข้าข่ายการทรมานรัฐอาจพยายามลดความสำคัญของพฤติกรรมดังกล่าว โดยอ้างว่าเป็นมาตรการพิเศษที่จำเป็นเพื่อแก้ไขปัญหาภัยคุกคามร้ายแรงหรือการก่อการร้ายต่อความปลอดภัยของสาธารณะหรือความมั่นคงภายใน ในระบบกฎหมายอาญาในหลายประเทศก็ยังกำหนดให้มีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองความจำเป็นหรือใช้เป็นข้ออ้างเพื่อการคุ้มครองตนเองและผู้อื่น¹³⁶ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานเน้นย้ำว่า กฎหมายภายในประเทศซึ่งกำหนดยกเว้นโทษ และให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานรัฐดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐที่มีต่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมาน¹³⁷

มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลข้างเคียงของการกระทำ กล่าวคือ การที่ผู้กระทำทรมานได้กระทำทรมานด้วยความจงใจโดยมีเจตนากระทำผิด ไม่สามารถยกข้ออ้างในเรื่องผลที่ได้รับจากการกระทำทรมานว่าเป็นผลข้างเคียงของการกระทำมาเป็นข้อหักล้างว่าไม่ได้กระทำทรมานโดยเจตนา ดังเช่นกรณีตัวอย่างของเทคนิคการสอบสวนของทหารสหรัฐอเมริกาต่อผู้ถูกคุมขังที่เรือนจำ Abu Ghraib ประเทศอิรัก ที่จะอ้างว่าความเจ็บปวดทรมานต่างๆ ไม่ได้เป็นวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการสอบสวนแต่เป็นผลข้างเคียงที่เกิดขึ้นจากการสอบสวน¹³⁸ ข้ออ้างเช่นนี้น่าจะไม่ถูกต้องเนื่องจากตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไปแล้วให้ดูเจตนาเป็นหลัก แม้ว่าผลที่มุ่งประสงค์จะให้เกิดจะแตกต่างกับเจตนาในตอนแรกก็ตามผู้กระทำก็ยังคงต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยเจตนา

การกำหนดบทลงโทษและอายุความ นอกจากการกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดทางอาญาแล้ว ยังต้องกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดที่เกิดขึ้น และกำหนดเรื่องของอายุความไว้ด้วย การกำหนดโทษของอาชญากรรมการทรมานตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญาภายในประเทศให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดทรมาน

¹³⁶United Nations Document, Summary record of the 297th meeting: Israel, CAT/C/SR.297/Add.I, 4 September 1997.

¹³⁷United Nations Document, CAT/C/CR/31/6 on Cameroon, 5 February 2004, paras 5(h), 9(f).

¹³⁸Karen J. Greenberg, Joshua L. Dratel, *The Torture Papers: The Road to Abu Gharib*, Cambridge University, 2005.

โดยอาจพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายภายในของแต่ละรัฐที่กำหนดโทษร้ายแรงสำหรับความผิดไว้ว่ากำหนดโทษไว้เช่นไร เนื่องจากตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานมิได้ระวางโทษขั้นต่ำของความผิดไว้จากเนื่องจากแนวปฏิบัติที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศในการกำหนดโทษสำหรับความผิดแต่ละประเภท จึงกำหนดให้การลงโทษการทรมานให้อยู่ระดับที่ใกล้เคียงกับโทษของการกระทำผิดที่ร้ายแรงของกฎหมายในประเทศนั้นๆ ทั้งนี้ การกระทำทรมานเป็นความผิดที่มีลักษณะพิเศษ ตามองค์ประกอบความผิดตามนิยามการทรมานในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน จำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษอันมาจากการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพใดๆ หรือเพื่อการลงโทษ การบังคับขู่เข็ญหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใด ในส่วนนี้จึงต้องกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดในลักษณะนี้ด้วย และเป็นการไม่สมควรที่จะกำหนดโทษการทรมานในอัตราโทษที่มีระยะเวลาสั้นหรือมีการลดหย่อนโทษให้ได้

ข้อพึงสังเกตในพิจารณาการลดหย่อนโทษหรือการนิรโทษกรรมความผิดการทรมาน เนื่องจากการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและการพิจารณาคดีของศาลเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด จึงไม่ควรมีการได้รับการยกเว้นโทษใดๆ หรือการอ้างเหตุแห่งการเป็นเจ้าพนักงานรัฐเพื่อนิรโทษกรรม หรือกำหนดมาตรการอื่นๆ ที่เป็นการปกป้องผู้กระทำความผิดในการกระทำทรมาน ซึ่งถือว่าการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐและการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้มีความเห็นว่าการที่บางรัฐยินยอมให้มีการนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำทรมาน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วไม่สอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐภาคีตามพันธกรณีในการทำการสืบสวนหาความผิดเช่นนั้น หรือในการรับประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากการกระทำผิดใดๆ ภายใต้เขตอำนาจรัฐ หรือเพื่อให้ความมั่นใจว่าจะไม่มีการกระทำผิดนั้นๆ เกิดขึ้นอีกในอนาคต รัฐจึงต้องไม่พรางสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงค่าชดเชยและการฟื้นฟูอย่างเต็มที่เท่าที่จะเป็นไปได้¹³⁹ และได้เน้นย้ำว่าการนิรโทษกรรมเช่นว่านี้เป็น การไม่เอาผิดต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเพิกเฉยต่อความพยายามที่จะยึดมั่นกับหลักสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม (Rule of Law)¹⁴⁰ ในปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการของการประชุมโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในวันที่

¹³⁹United Nations Document, General Comment No. 20 : Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment, CCPR, Forty-fourth session, 10 March 1992, para.15.

¹⁴⁰United Nations Document, CCPR/C/79/Add.46 on Argentina; A50/40, 15 April 1995.

14 -25 มิถุนายน 1993 ได้มีการเรียกร้องให้รัฐต่างๆ ยกเลิกกระบวนการนิติบัญญัติที่นำไปสู่การยกเว้นความผิดของผู้กระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนในการปฏิบัติที่เลวร้ายและใช้ความรุนแรง เพื่อสร้างรากฐานที่มั่นคงสำหรับหลักนิติธรรม¹⁴¹

หลักการห้ามยกเว้นโทษนี้ยังได้กำหนดไว้ในข้อ 27 (1) ของธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย ที่กำหนดให้กฎหมายจะต้องใช้กับบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการแบ่งแยกบนพื้นฐานของสถานะตำแหน่งหน้าที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานะที่เป็นประมุขของรัฐ หรือรัฐบาล สมาชิกรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ผู้แทนที่ได้รับเลือกตั้ง หรือเจ้าพนักงานรัฐ เป็นต้น โดยจะไม่มี การยกเว้นโทษหรือลดหย่อนโทษให้กับบุคคลใดให้พ้นจากความรับผิดชอบการกระทำ ความผิดภายใต้ข้อบัญญัติของธรรมนูญดังกล่าวได้ และในข้อ 29 ได้กำหนดต่อไปอีกว่าอาชญากรรมภายใต้เขตอำนาจศาลจะต้องไม่ถูกจำกัดโดยอายุความ¹⁴² อีกทั้งในข้อ 6.5 ของพิธีสารฉบับที่ 2 ปี ค.ศ. 1999 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ทั้ง 4 ฉบับ ยังได้เสนอหลักการให้รัฐพึงให้มีการนิรโทษกรรมอย่างกว้างขวางที่สุดแก่บุคคลที่มีส่วนร่วมในความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธเพื่อยุติสงคราม แต่หลักการนี้ก็ไม่ใช้กับการให้ความคุ้มกันแก่การกระทำที่เป็นอาชญากรรมสงคราม

ศาลในระดับภูมิภาคในส่วนของศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกันได้แสดงความเห็นว่าเป็นเรื่องที่ยอมรับไม่ได้หากการนิรโทษกรรม การใช้อายุความหรือมาตรการต่างๆ จะถูกใช้เพื่อขจัดความรับผิดชอบทางอาญา การใช้กฎหมายยกเว้นความผิดเพื่อเป็นวิธีการป้องกันมิให้มีการสืบสวนสอบสวนและลงโทษผู้กระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ในความผิดการทรมาน การวิสามัญฆาตกรรม หรือการบังคับให้สูญหาย ซึ่งเป็นการละเมิดต่อสิทธิที่ไม่อาจเพิกถอนได้ (Non-derogable Rights) อันเป็นหลักภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ¹⁴³

¹⁴¹United Nations Document, A/CONF.157/23, 12 July 1997.

¹⁴²Article 27 of the Rome Statute of the International Criminal Court 1998

Irrelevance of official capacity

"1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.

Article 29 Non-applicability of statute of limitations

The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations."

¹⁴³Barrios Altos v. Peru, Inter-American Court of Human Rights, 14 March 2001.

ระดับรัฐในรายงานของประเทศเยอรมัน¹⁴⁴ แม้ประเทศเยอรมันจะไม่ได้แยกความผิดของการกระทำทรมานไว้ในกฎหมายอาญา แต่ความผิดทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำที่ย่ำยีศักดิ์ศรี กระทำตามคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเหล่านี้ ได้มีการกำหนดความผิดและโทษไว้ในกฎหมายเยอรมัน the Military Criminal Code

ประเทศไทย¹⁴⁵ ได้ทำถ้อยแถลงตีความในข้อ 4 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยกำหนดให้การทรมานทั้งปวงเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญา ไทยตีความโดยนำหลักเรื่องการพยายาม การสมรู้ร่วมคิด และการมีส่วนร่วมในการกระทำผิดตามกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าการพยายามตามกฎหมายไทยมีโทษเพียง 2 ใน 3 ของโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิด ส่วนความผิดการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานการพยายามกระทำรับผิดเสมือนตัวการ อีกทั้งประมวลกฎหมายอาญาไทยยังไม่มีกำหนดให้การกระทำทรมานเป็นความผิดและมีโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการทรมาน การตีความเช่นนี้ของไทยอาจส่งผลกระทบต่อไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาได้

ดังนั้น จากความเห็นในทางระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้นได้แสดงให้เห็นชัดเจนว่า การกระทำที่มีลักษณะร้ายแรงต่อมวลมนุษยชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำทรมานในรูปแบบต่างๆ นี้ ไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะได้รับการยกเว้นโทษ หรือนิโทษกรรม หรือลดหย่อนโทษได้ แม้รัฐที่มีได้เป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานก็ไม่อาจออกกฎหมายยกเว้นโทษได้ เนื่องจากการขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

ในส่วนของการกำหนดอายุความ ตามกฎหมายอาญาทั่วไปส่วนใหญ่แล้วจะมีกำหนดอายุความในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิด ซึ่งมีระยะเวลาแตกต่างกันออกไปโดยขึ้นอยู่กับลักษณะความร้ายแรงของความผิด ในกฎหมายระหว่างประเทศปรากฏว่ามีสนธิสัญญาบางประเภทที่กำหนดห้ามใช้อายุความ สำหรับการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศบางประเภท เช่น Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity ค.ศ. 1970¹⁴⁶ แต่โดยสากลทั่วไปก็ยังไม่มีการกำหนดห้ามจำกัดอายุความไว้ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีความเห็นว่า รัฐจะต้องยกเลิกคำสั่งฟ้องในคดีการทรมาน หากยังไม่มีการสั่งฟ้องทางอาญาภายหลังจากเกินกำหนดเวลาของอายุความที่กำหนดไว้

¹⁴⁴United Nations Document, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention on Germany, CAT/C/49/Add.4, 8 July 2003, p.9-12.

¹⁴⁵มติที่ประชุมคณะรัฐมนตรีวันที่ 7 สิงหาคม 2550

¹⁴⁶United Nations Document, A/7218 (1968), 11 November 1970.

ตามกฎหมายในประเทศไปแล้ว¹⁴⁷ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในคดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำทรมานนี้ ไม่ควรจะมีการจำกัดอายุความในการดำเนินคดีไว้ หรือไม่อยู่ภายใต้บังคับของอายุความ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนามรรณธ์ของการให้การรับประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และไม่ปล่อยให้ผู้กระทำผิดลอยนวลไปได้โดยถือโอกาสในช่องทางของอายุความ อย่างไรก็ตาม การกำหนดอายุความจะต้องสอดคล้องกับความรุนแรงและพฤติการณ์ของการทรมานที่เกิดขึ้น และควรให้มีอายุความนานที่สุดเท่าที่อนุญาตโดยกฎหมายภายในประเทศ เช่น ให้มีอายุความเท่ากับหรือยาวนานกว่าคดีซึ่งถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่สุด

ดังนั้น ทุกฝ่ายจึงควรพยายามอย่างแท้จริงที่จะกำจัดการทรมานโดยการบังคับใช้กฎหมายอาญาภายในรัฐ และกำหนดข้อบัญญัติทางกฎหมายให้รัฐต้องดำเนินการทางอาญาตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

2.7.4 การใช้เขตอำนาจรัฐเหนือความผิดทรมาน

อนุสัญญาต่อต้านการทรมานเป็นการใช้เขตอำนาจรัฐ (Jurisdiction of States) โดยอาศัยหลักสนธิสัญญา (Treaty Principle) คือ การที่รัฐหนึ่งสามารถออกและบังคับใช้กฎหมายของตนในดินแดนของอีกรัฐหนึ่งได้ หากรัฐนั้นยินยอมตามสนธิสัญญาโดยได้กำหนดไว้ใน ข้อ 5 (1)¹⁴⁸ ว่า “1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่อ้างถึงในข้อ 4 ในกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- (ก) เมื่อความผิดเหล่านั้นเกิดขึ้นในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน หรือบนเรือ หรืออากาศยาน ที่จดทะเบียนในรัฐนั้น
- (ข) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นชนชาติของรัฐนั้น
- (ค) เมื่อผู้เสียหายเป็นชนชาติของรัฐนั้น หากรัฐนั้นเห็นเป็นการสมควร”

¹⁴⁷United Nations Document, CAT/C/CR/30/5, Conclusion and Recommendations on Turkey, 27 May 2003.

¹⁴⁸Article 5 (1) of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984

“1. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences referred to in article 4 in the following cases:

- (a) When the offences are committed in any territory under its jurisdiction or on board a ship or aircraft registered in that State;
- (b) When the alleged offender is a national of that State;
- (c) When the victim is a national of that State if that State considers it appropriate.”

พันธกรณีของรัฐเรื่องเขตอำนาจเหนือความผิดตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน สามารถแบ่งเขตอำนาจได้ 2 กรณี คือ

(1) เขตอำนาจรัฐทั่วไป อนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อให้กฎหมายอาญาในประเทศมีเขตอำนาจเหนือความผิดอันเนื่องมาจากกระทำทรมาน เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจตน หรือบนเรือหรืออากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐนั้น ซึ่งเป็นเขตอำนาจเหนืออาณาเขตอย่างกว้างๆ ตามกฎหมายอาญา โดยเขตอำนาจที่จักต้องทำให้เกิดขึ้นนี้ต้องมีผลบังคับใช้ต่อผู้กระทำทรมานไม่ว่าผู้กระทำความผิดทรมานจะอยู่ในอาณาเขตของรัฐนั้นในขณะนั้นหรือไม่ก็ตาม ซึ่งหมายความว่า การกำหนดเขตอำนาจตามบทบัญญัติในข้อ 5 (1) นี้ ถือเป็นเหตุที่ใช้สนับสนุนในการขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งได้ต่อไป

สรุปเขตอำนาจรัฐทั่วไปตามข้อ 5 (1) จะครอบคลุมในกรณี ดังนี้

หลักดินแดน (Territorial Principle) คือ การใช้เขตอำนาจภายในอาณาเขตซึ่งเป็นดินแดนของรัฐที่มีอำนาจอธิปไตย (sovereign territory) รัฐที่ซึ่งมีการกระทำทรมานเกิดขึ้น ซึ่งเป็นไปตามหลักดินแดนโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติใด หรือ

หลักสัญชาติ (Nationality Principle) คือ การใช้เขตอำนาจของรัฐเหนือบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ ที่เป็นผู้กระทำความผิด (Active Nationality Principle) หรือต่อการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกดินแดนรัฐและในกรณีที่ผู้เสียหายมีสัญชาติของรัฐ จากการกระทำความผิดของผู้มีสัญชาติของรัฐอื่น (Passive Nationality Principle) ซึ่งเกิดขึ้นนอกดินแดนรัฐ กล่าวคือ รัฐซึ่งเป็นของผู้ทำการทรมานเองหรือรัฐซึ่งเป็นของผู้เสียหาย เป็นไปตามหลักสัญชาติ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะอยู่ที่ใดนั่นเอง มีข้อสังเกตในหลักเรื่องสัญชาตินี้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้มีการเปลี่ยนแปลงสัญชาติภายหลังจากกระทำความผิดทรมานเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้เขตอำนาจเหนือความผิดทรมานนี้ อย่างไรก็ตาม รัฐภาคีก็ยังคงต้องมีหน้าที่ผูกพันตามเขตอำนาจดังกล่าว เนื่องจากหลักสัญชาตินี้หมายรวมถึงทั้งระยะเวลาที่กระทำความผิดและระยะเวลาในการดำเนินคดีด้วย ดังนั้น ทั้งรัฐและผู้กระทำผิดที่เปลี่ยนสัญชาติใหม่จะต้องรับผิดชอบตามเขตอำนาจดังกล่าว¹⁴⁹

ในเรื่องหลักดินแดนสำหรับระดับภูมิภาคตามอนุสัญญาแห่งทวีปอเมริกา

¹⁴⁹Manfred Nowak, Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention against Torture, A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p.311.

เพื่อป้องกันและลงโทษการทรมานในข้อ 12¹⁵⁰ ได้มีการบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีทุกรัฐทำการไต่สวนคดีหรือส่งผู้ร้ายข้ามแดน เมื่อพบบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาในเขตแดนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของตนโดยไม่คำนึงถึงสถานที่กระทำความผิด หรือสัญชาติของผู้เสียหายหรือสัญชาติของผู้กระทำความผิด

ตามความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน¹⁵¹ ในหลักดินแดนข้อ 5 (1) (ก) นั้น เห็นว่าเขตอำนาจรัฐนี้รวมพื้นที่ทั้งหมดที่ซึ่งรัฐดำเนินมาตรการป้องกันภายใต้เขตอำนาจรัฐตนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยพฤตินัยหรือนิตินัยเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพที่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ ห้ามการกระทำทรมานที่เกิดขึ้นไม่ว่าบนเรือหรืออากาศยานที่จดทะเบียนโดยรัฐนั้น และเขตอำนาจทางอาญาดังกล่าว (criminal jurisdiction) รวมถึงการกระทำทั้งหลายที่ได้กระทำในระหว่างการใช้กำลังทหาร หรือการรักษาความสงบและในสถานเอกอัครราชทูต สถานทัพทหารที่มีการควบคุมตัว หรือพื้นที่อื่นๆ ซึ่งรัฐดำเนินมาตรการป้องกันการทรมานเพื่อให้เกิดผลจริง

(2) เขตอำนาจกึ่งสากลเหนือความผิด ตามที่ระบุไว้ในข้อ 5 (2)¹⁵² ว่า

¹⁵⁰ Article 12 of Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, 1987.

“Every State Party shall take the necessary measures to establish its jurisdiction over the crime described in this Convention in the following cases:

- a. When torture has been committed within its jurisdiction;
- b. When the alleged criminal is a national of that State; or
- c. When the victim is a national of that State and it so deems appropriate.”

¹⁵¹ United Nations Document, Committee Against Torture, General Comment No. 2, CAT/C/GC/2, 24 January 2008, para.16.

¹⁵² Article 5 (1) of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984

“1. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences referred to in article 4 in the following cases:

“ในทำนองเดียวกัน ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดทั้งปวง เช่นว่าในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของตนและรัฐนั้นไม่ยอมส่งบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนตามข้อ 8 ให้แก่รัฐที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐสามารถดำเนินมาตรการต่างๆ ที่จำเป็น เพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดจากการกระทำทรมาณทุกประเภท ไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ใดในโลก เช่น ความผิดที่เกิดขึ้นนอกเหนืออาณาเขตของตน ความผิดที่กระทำโดยคนชาติของรัฐอื่นต่อคนชาติของรัฐหนึ่ง ซึ่งเป็นลักษณะของเขตอำนาจกึ่งสากลเหนือความผิดเนื่องจากในการจะใช้เขตอำนาจนี้รัฐจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อกำหนดเขตอำนาจทางอาญาตามกฎหมายในประเทศก่อนรัฐจึงจะมีเขตอำนาจเหนือความผิดทั้งปวงได้ และครอบคลุมถึงในกรณีที่การขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐหนึ่งไม่ได้รับการตอบสนองหรือไม่เป็นผล รัฐภาคีสามารถแสดงเขตอำนาจของตนเหนือความผิดทรมาณที่เกิดขึ้นในต่างแดน ซึ่งผู้กระทำผิดไปพักอาศัยอยู่ในอาณาเขตนั้น ไม่ว่าจะได้มีการขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ก็ตาม โดยหลักการดังกล่าวนี้ที่นำมาใช้เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบในการกระทำทรมาณไปได้

กรณีเขตอำนาจสากลเหนือความผิดการกระทำทรมาณตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ หากมีลักษณะการกระทำทรมาณตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานใดที่เข้าข่ายเป็นการกระทำตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศที่ร้ายแรง ถือเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจสากล (Universal Jurisdiction)

หากพิจารณาในส่วนของกรกระทำทรมาณที่ถือได้ว่าเป็นความผิดที่เป็นกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) ซึ่งรัฐไม่สามารถตกลงยกเว้นความผิดได้¹⁵³ และเป็นข้อห้ามเด็ดขาดตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแม้ว่ารัฐนั้นจะไม่ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศก็ตาม ศาลก็อาจใช้เขตอำนาจสากลเหนือความผิดฐานทรมาณได้เช่นกัน โดยรัฐจะต้องออกบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อรองรับความผิดสำหรับการทรมานด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายมนุษยชนที่มุ่งหมายจะคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีในความเป็น

(a) When the offences are committed in any territory under its jurisdiction or on board a ship or aircraft registered in that State;

(b) When the alleged offender is a national of that State;

(c) When the victim is a national of that State if that State considers it appropriate.”

¹⁵³Steven R. Ratner, Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Second Edition, New York: Oxford University Press, 2000, p.117.

มนุษย์ ดังเช่นคดีที่คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้วินิจฉัยไว้ใน คดี Guengueng et al v. Senegal¹⁵⁴ ซึ่งเหยื่อ Suleymane Guengueng et al ได้ถูกกระทำทรมานในประเทศ Chad ระหว่างปีค.ศ. 1982 – 1990 โดยตัวแทนของประธานาธิบดีรัฐ Chad คือ นาย Hissene Habre ต่อมา นาย Hissene Habre เจ้าพนักงานรัฐดังกล่าวได้ลี้ภัยในประเทศ Senegal และเหยื่อได้ยื่นคำร้องทุกข์ในการกระทำความผิดฐานทรมานต่อศาล Senegal แต่คำขอของเหยื่อในกระบวนการทางศาลได้ตกไปเนื่องจากศาลไม่มีเขตอำนาจภายใต้กฎหมายของประเทศ Senegal ดังนั้น คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้วินิจฉัยว่า ประเทศ Senegal ซึ่งเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้กระทำการละเมิดต่อหน้าที่ภายใต้ข้อ 5 (2) ที่ไม่ได้ดำเนินการที่จำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดทรมาน และผู้กระทำความผิดได้อยู่ในเขตอำนาจรัฐแต่ไม่ได้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ ซึ่งรัฐภาคีควรจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว แต่ไม่ได้กระทำในระยะเวลาอันสมควร แม้ว่ารัฐภาคีจะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในการใช้เขตอำนาจได้เร็ว ก็ควรที่จะกระทำภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล แต่กลับจงใจละเลยไม่กระทำการนั้น เป็นการละเมิดต่อข้อ 7 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย

คดีตัวอย่างกรณีนายพลปิโนเช่ซึ่งถูกจับกุมที่ประเทศอังกฤษ ในข้อหาการกระทำทรมานที่กระทำในประเทศชิลี เขาถูกส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนตามข้อหาการทรมานตามที่คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้แถลงอย่างชัดเจนในข้อ 5 (2) ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยให้เขตอำนาจรัฐสากลเหนือผู้กระทำความผิดซึ่งอยู่ในอาณาเขตของรัฐ ไม่ว่าบุคคลผู้นั้นจะเป็นอดีตประมุขของประเทศหรือไม่ก็ตาม¹⁵⁵

ประเทศไทย¹⁵⁶ ได้ทำถ้อยแถลงตีความในข้อ 5 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยไทยตีความเรื่องเขตอำนาจรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่ากฎหมายอาญาไทยสามารถนำมาปรับใช้ได้เฉพาะในเรื่องเขตอำนาจทั่วไป แต่ในเรื่องเขตอำนาจสากลเหนือความผิดตามกฎหมายไทยได้จำกัดความผิดไว้โดยเฉพาะตามความผิดที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น และเนื่องจากกฎหมายอาญาไทยยังไม่ได้บัญญัติให้การทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายจึงยังไม่ครอบคลุมความผิดทรมานตามหลักเขตอำนาจ

¹⁵⁴United Nations Document, Guengueng et al v. Senegal, Communication No.181/2001, CAT/C/36/D/181/2001, May 2006.

¹⁵⁵United Nations Document, Summary record of the first part of the 354th meeting, CAT/C/SR354, 18 November 1998, para.39.

¹⁵⁶มติที่ประชุมคณะรัฐมนตรีวันที่ 7 สิงหาคม 2550

สากล การตีความเช่นนี้ของไทยอาจส่งผลกระทบต่อไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้

2.7.5 การให้ความรู้และฝึกอบรมบุคลากรที่เกี่ยวข้อง

การให้การส่งเสริมความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนนับเป็นรากฐานสำคัญ สำหรับการป้องกันการกระทำทรมาน เนื่องจากการดำเนินมาตรการต่างๆ ไม่อาจจะก่อให้เกิดผลเป็นรูปธรรม หรือผลักดันการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการกระทำทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรีได้ หากไม่มีแรงขับเคลื่อนจากบุคลากรทั้งภาครัฐและภาคเอกชนที่จะเป็นผู้ดำเนินการปฏิบัติตามมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยเฉพาะเจ้าพนักงานรัฐนั้นเป็นกลไกสำคัญยิ่งภายใต้การบริหารปกครองของรัฐ ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้แก่ประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง และในขณะเดียวกันเจ้าพนักงานรัฐหรือผู้บังคับบัญชาสั่งการนั้น ก็อาจเป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนเสียเอง ภายใต้โครงสร้างอำนาจที่มีอยู่อย่างกว้างขวางและเป็นระบบ และยิ่งฝังรากลงไปกลายเป็นวัฒนธรรมขององค์กรรัฐ ที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วหรือประเทศที่กำลังพัฒนาก็ตาม

ดังนั้น การให้ความรู้และการฝึกอบรมแก่บุคลากรที่เกี่ยวข้อง เกี่ยวกับหลักการในการป้องกันการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบ รวมไปถึงความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำทรมานในขอบเขตของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานให้แก่ประชาชนทั่วไป จึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งทั้งภายในรัฐและประชาคมระหว่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจอย่างถูกต้องเป็นระบบอย่างต่อเนื่องและกว้างขวางในทุกระดับ การให้ประชาชนได้รับรู้และเข้าใจถึงสิทธิหน้าที่ที่ตนพึงมีพึงได้ รวมถึงสิทธิในการได้รับการเยียวยาแก้ไขกรณีบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำทรมาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐและเจ้าพนักงานรัฐผู้ซึ่งใช้อำนาจปกครองภายในอาณาเขตของรัฐ ควรที่จะต้องตระหนักถึงหน้าที่ที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล การดำเนินการตามมาตรการที่วางไว้เพื่อให้สอดคล้องกันวัตถุประสงค์ในการป้องกันการกระทำทรมาน และการปฏิบัติที่ไม่ชอบของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน รวมทั้งการบรรจุในหลักสูตรการฝึกอบรมบุคคลที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลดทอนเสรีภาพของบุคคลในทุกรูปแบบ โดยบทบัญญัติของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานยังเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาสำหรับการป้องกันการกระทำทรมานที่เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐไว้เป็นการเฉพาะ

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ได้บัญญัติหลักการให้ความรู้และฝึกอบรมไว้

ในข้อ 10¹⁵⁷ ความว่า

“(1) รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องประกันว่า การศึกษาและข้อสนเทศเกี่ยวกับการห้ามการทรมานเข้าไปบรรจุอย่างสมบูรณ์ในหลักสูตรการฝึกอบรมบุคลากรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ทั้งที่เป็นพลเรือนหรือทหาร พนักงานสอบสวน หรือการปฏิบัติต่อปัจเจกบุคคลที่ตกอยู่ภาวะของการถูกจับ การกักขัง หรือการจำคุก ไม่ว่าจะในรูปแบบใด

(2) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐนำข้อห้ามนี้เข้าไปบรรจุอยู่ในกฎเกณฑ์หรือคำสั่งที่ออกมาเกี่ยวกับหน้าที่และภารกิจของบุคคลเช่นว่า”

โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ให้ความเห็นทั่วไปที่รับรองในเรื่องการให้ความรู้และฝึกอบรมดังกล่าว¹⁵⁸ กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของรัฐภาคีตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในข้อ 7 และข้อ 10 ที่จะต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันทางกระบวนการนิติบัญญัติและมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็น ต่อการกระทำที่ต้องห้าม และการกระทำทรมานต่างๆ ต่อประชาชนทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐหรือผู้ที่มีอำนาจทำการแทน โดยการจัดให้มีการฝึกอบรมเกี่ยวกับมาตรการในป้องกันการทรมานให้กับผู้ที่เกี่ยวข้องและเจ้าหน้าที่ตำรวจในการควบคุมตัวผู้ถูกคุมขัง ให้มีรูปแบบการจับกุม คุมขังที่เหมาะสมเป็นระบบอย่างมีประสิทธิภาพ และการให้การฝึกอบรมแก่บุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลดทอนเสรีภาพของบุคคลในการจับกุม คุมขังที่เหมาะสม รวมถึงขอให้รัฐภาคีจัดเตรียมข้อมูลรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการจัดเตรียมการสอน ให้ความรู้การศึกษา และจัดฝึกอบรมใหม่ให้แก่ผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำ พร้อมทั้งจัดโปรแกรมฝึกอบรมให้สำหรับนักโทษด้วย ดังนี้ เห็นได้ว่าสหประชาชาติได้ให้ความสำคัญต่อการฝึกอบรมเจ้าพนักงานรัฐ เพราะเป็นมาตรการที่จะพัฒนาบุคคลของรัฐให้เกิดความรู้ ความเข้าใจ

¹⁵⁷Article 10 of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984.

“1. Each State Party shall ensure that education and information regarding the prohibition against torture are fully included in the training of law enforcement personnel, civil or military, medical personnel, public officials and other persons who may be involved in the custody, interrogation or treatment of any individual subjected to any form of arrest, detention or imprisonment.

2. Each State Party shall include this prohibition in the rules or instructions issued in regard to the duties and functions of any such person.”

¹⁵⁸United Nations Document, General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment, CCPR, Forty-fourth session, 10 March 1992.

United Nations Document, General Comment No. 21, U.N.Doc. HRI/GEN/1Rev. at 33, 1994.

ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการยุติธรรม รวมไปถึงตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษา ผู้มีหน้าที่ดูแลในส่วนการคุมขังในสวนราชทัณฑ์ ทนายความและแพทย์ โดยให้ความสำคัญในโปรแกรมการจัดฝึกอบรมให้เหมาะสมในแต่ละกลุ่ม ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายให้เป็นไปในแนวเดียวกันตามมาตรฐานสากลของสหประชาชาติ

อนุสัญญาต่อต้านการทรมานที่บัญญัติให้มีการให้การศึกษาระดับมัธยมศึกษาและจัดหลักสูตรการฝึกอบรมไว้ โดยคณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้มีความเห็นทั่วไปว่า¹⁵⁹ วิธีนี้จัดเป็นมาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นสำหรับการป้องกันการทรมานตามอนุสัญญา ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญสำหรับประชาชนทั่วไปที่จะได้รับการศึกษาและได้รับความรู้เกี่ยวกับสิทธิอันไม่อาจเพิกถอนได้ของหลักการห้ามกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบต่างๆ พร้อมด้วยการบังคับใช้กฎหมาย และให้บุคคลได้รับการศึกษาเพื่อตระหนักถึงหลักการป้องกันการทรมานดังกล่าว ดังนั้น รัฐภาคีจึงมีหน้าที่ต้องให้การรับประกันต่อประชาชนว่า จะจัดให้มีการศึกษาและให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทรมานเข้าไปในหลักสูตรการฝึกอบรมแก่บุคลากรที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเสรีภาพของบุคคลในการจับกุม คุมขัง สอบสวนในรูปแบบต่างๆ อีกทั้งยังจะต้องบรรจุข้อห้ามการทรมานไว้ในกฎเกณฑ์หรือคำสั่งต่างๆ สำหรับผู้มีหน้าที่ในการดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับจุดมุ่งหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานดังกล่าว

2.7.6 มาตรการทบทวนระบบต่างๆ เกี่ยวกับการทรมาน

การทบทวนระบบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทรมาน เป็นอีกหนึ่งมาตรการเพื่อป้องกันการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบ เนื่องจากวิธีการปฏิบัติของเจ้าพนักงานรัฐในกระบวนการยุติธรรม ทั้งในขั้นตอนการสืบสวน สอบสวน การควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา นักโทษ จนถึงกระบวนการไต่สวนและพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้น มีความสำคัญอย่างมากต่อบุคคลผู้สูญเสียอิสรภาพ และเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นๆ ในกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในข้อ 7 และข้อ 10 ได้มีการบัญญัติรับรองมาตรการดังกล่าวไว้ เพื่อป้องกันการกระทำทรมานต่างๆ ที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทุกคน โดยให้มีการจัดรวบรวมข้อมูลรายละเอียดต่างๆ ให้เป็นระบบ และจัดระบบการลงทะเบียนไว้ เพื่อทบทวนกฎ ระเบียบต่างๆ เกี่ยวกับการดำเนินการสอบสวนในทุกขั้นตอน

¹⁵⁹United Nations Document, General Comment No.2, Implementation of Article 2 by States parties, CAT/C/GC/2, 24 January 2008.

คำสั่ง วิธีการในการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขัง อีกทั้งรูปแบบการจับกุม คุมขัง หรือกักขัง ให้เป็นไปตาม กฎเกณฑ์และมาตรฐานสากลขั้นต่ำของสหประชาชาติ

คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้มีความเห็นในแนวทางเดียวกัน และในการ ตรวจสอบรายงานของรัฐภาคีต่างๆ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับ มาตรการในเชิงบวกที่เหมาะสมแก่ประเทศต่างๆ โดยสรุปได้ดังนี้

- ประเทศ Uzbekistan¹⁶⁰ มีข้อเสนอแนะว่าแพทย์ทั้งหลายควรได้รับการ ฝึกอบรมเกี่ยวกับการสัญลักษณ์ของบุคคล ชื่อ รูปพรรณสัณฐาน ที่เกี่ยวกับการกระทำทรมาน
- ประเทศอาร์เจนตินา¹⁶¹ มีข้อเสนอแนะว่าผู้มีหน้าที่ในการจัดเตรียมการรักษา โรคในเรือนจำ ควรจะเป็นแพทย์อิสระมากกว่าเป็นสมาชิกของผู้ที่ทำหน้าที่ให้บริการในเรือนจำ
- ประเทศโครเอเชีย¹⁶² มีข้อเสนอแนะว่าองค์กรทางด้านสวัสดิการทางสังคม ควรจะจ้างบุคคลมาจัดการฝึกอบรม เช่น ผู้ทำงานด้านสังคม นักจิตวิทยา และอาจารย์ มาช่วยใน การฝึกอบรมที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการทรมานในเด็กและเยาวชน
- ประเทศกรีซ¹⁶³ มีข้อเสนอแนะว่าให้มีการแนะนำการใช้เครื่องบันทึกเทป และเครื่องเสียงเพื่ออำนวยความสะดวกในการสอบสวน
- ประเทศยูกันดา¹⁶⁴ มีข้อเสนอแนะว่าให้มีการอนุญาตให้เข้าตรวจเยี่ยมโดย ผู้แทนสิทธิมนุษยชนอิสระ รวมทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยูกันดา เพื่อเฝ้าติดตามสถานที่คุม ขังทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ โดยปราศจากการแจ้งล่วงหน้าก่อน
- ประเทศออสเตรเลีย¹⁶⁵ มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎหมายใหม่ในเรื่องหลักปฏิบัติ ที่ได้สัดส่วนของมาตรการในการขู่เข็ญ และที่เกี่ยวข้องกับองค์กรที่ไม่ใช่รัฐบาลหรือ NGO ใน ระหว่างขั้นตอนการเนรเทศ รวมทั้งมาตรการใหม่ในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจในสถานที่คุม ขัง และจัดโปรแกรมการฝึกอบรมกฎหมายใหม่นั้น
- ประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁶⁶ มีข้อเสนอแนะว่าผู้ถูกคุมขังทุกคนจะต้องได้รับ

¹⁶⁰United Nations Document, Concluding Observations on Uzbekistan, CAT/C/CR/28/7, 6 June 2002.

¹⁶¹United Nations Document, Concluding Observations on Argentina, CAT/C/CR/33/1, 10 December 2004.

¹⁶²United Nations Document, Concluding Observations on Croatia, CAT/C/CR/32/3, 11 June 2004.

¹⁶³United Nations Document, Concluding Observations on Greece, CAT/C/CR/33/2, 10 December 2004.

¹⁶⁴United Nations Document, Concluding Observations on Uganda, CAT/C/CR/34/UGA, 21 June 2005.

¹⁶⁵United Nations Document, Concluding Observations on Austria, CAT/C/AUT/CO/3, 15 December 2005.

¹⁶⁶United Nations Document, Concluding Observations on United States of America, CAT/C/USA/CO/2, 25

การลงทะเบียน ซึ่งประกอบไปด้วยชื่อ รูปพรรณสัณฐาน วันที่ เวลา และสถานที่คุมขัง รวมถึงชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการควบคุมตัว และรัฐของผู้ถูกควบคุมตัว สถานที่และวัน เวลา ในการสอบสวน การโอนย้ายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่นั้นๆ รวมถึงการปล่อยตัวด้วย

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ได้กำหนดไว้ในข้อ 11 มาตรการทบทวนระบบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำให้บุคคลสูญเสียดีเอกราช เพื่อป้องกันการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบดังกล่าวของรัฐภาคี โดยการจัดระบบที่เกี่ยวข้องทั้งหมดและในทุกขั้นตอนของการสืบสวน สอบสวน การควบคุมตัว รวมถึงพยานหลักฐานต่างๆ โดยเฉพาะพยานหลักฐานทางการแพทย์ซึ่งสำคัญยิ่งต่อการพิสูจน์การกระทำที่เป็นสาเหตุของการทรมานได้ไม่ว่าจะเป็นร่องรอยบาดแผลทางร่างกายหรือทางจิตใจให้เป็นระเบียบมาตรฐานที่มีประสิทธิภาพ มีการวางแผนในเบื้องต้นก่อนการปฏิบัติการจริง และสามารถนำระบบไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งรายละเอียดในการสอบสวนและกระบวนการจัดทำเอกสารข้อกล่าวหาเรื่องการกระทำทรมานได้ปรากฏอยู่ในหลักเกณฑ์สากลของสหประชาชาติ ซึ่งมาตรการทบทวนระบบตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำทรมานขึ้นภายในเขตอำนาจรัฐ

2.7.7 มาตรการสอบสวนและไต่สวน

การดำเนินการสอบสวนและไต่สวน เป็นขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีความสำคัญอย่างมาก เริ่มตั้งแต่การสืบหาข้อเท็จจริง รวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดทั้งของเหยื่อ ผู้เสียหาย พยาน ผู้ต้องสงสัย เพื่อพิสูจน์ความผิดนั้นๆ และนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีในชั้นศาลเพื่อนำมาซึ่งความยุติธรรมให้แก่ผู้เสียหาย เนื่องจากการดำเนินการสอบสวนและไต่สวน เป็นขั้นตอนที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง การสอบสวนนั้นไม่ได้หมายถึงเฉพาะช่วงเวลาที่ถูกสอบสวนปากคำเท่านั้น แต่หมายรวมถึงช่วงระยะเวลาก่อน ระหว่าง และหลังจากการสอบปากคำด้วย ในขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนนั้น มีความเสี่ยงต่อการถูกกระทำทรมานหรือการปฏิบัติที่ไม่ชอบกฎหมาย หากระบบกฎหมายยังยึดติดอยู่บนพื้นฐานของการลงโทษเป็นหลัก หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพและพยานหลักฐานในระหว่างควบคุมตัว การกดดันทั้งทางร่างกายและจิตใจต่อบุคคลก่อให้เกิดความสับสนและการบีบบังคับในสภาวะการณานั้นๆ ซึ่งมีแนวโน้มให้ยอมกระทำตามเจ้าพนักงานรัฐในระหว่างการสอบสวนได้

ดังนั้น ความรับผิดชอบและขอบเขตในการดำเนินการสอบสวนและไต่สวนนี้ ควรจะต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมาย ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วย

สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกำหนดหลักการชัดเจนในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่กำหนดหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะต้องดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันการกระทำทารุณและการปฏิบัติไม่ชอบ รวมถึงการกระทำที่เกิดจากเจ้าพนักงานรัฐ ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้กำหนดเรื่องการไต่สวนเบื้องต้นไว้ในข้อ 6 ที่รัฐจะต้องดำเนินการไต่สวนเบื้องต้นในด้านข้อเท็จจริงโดยทันทีภายหลังจากที่ได้มีการควบคุมตัวบุคคลไว้แล้ว รวมถึงให้ความช่วยเหลือในการติดต่อผู้แทนที่เหมาะสม และได้กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐภาคีเกี่ยวกับการสอบสวนและไต่สวนที่อาจก่อให้เกิดการกระทำทารุณเกิดขึ้นภายในเขตอำนาจรัฐไว้ในข้อ 12 และ 13¹⁶⁷ โดยบัญญัติไว้ว่า

“ข้อ 12 ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่า เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของตนดำเนินการสืบสวนโดยพลันและโดยปราศจากความลำเอียง เมื่อใดก็ตามที่มีมูลเหตุสมผลที่จะเชื่อได้ว่า ได้มีการกระทำการทารุณเกิดขึ้นในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน

ข้อ 13 ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่า บังคับบุคคลที่อ้างว่าตนถูกทรมานในอาณาเขตใดก็ตามที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐนั้น มีสิทธิที่จะร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของรัฐนั้น และที่จะทำให้อำนาจของตนได้รับการพิจารณาตรวจสอบโดยพลันและ โดยปราศจากความลำเอียงโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของรัฐนั้น ให้ดำเนินขั้นตอนทั้งปวงเพื่อประกันว่า ผู้ร้องทุกข์และพยานได้รับความคุ้มครองให้พ้นจากการประทุษร้ายหรือการข่มขู่ให้หวาดกลัวทั้งปวงอันเป็นผลจากการร้องทุกข์หรือการให้พยานหลักฐานของบุคคลนั้น”

ดังนั้น ตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานก็เพื่อป้องกันการกระทำทารุณและการปฏิบัติที่ไม่ชอบ หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำทารุณดังกล่าวเกิดขึ้นในเขตอำนาจรัฐตน รัฐภาคีทั้งหลายจึงมีหน้าที่ในการดำเนินมาตรการสืบสวน สอบสวนในทันทีและ

¹⁶⁷ Article 12 and 13 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984.

“Article 12

Each State Party shall ensure that its competent authorities proceed to a prompt and impartial investigation, wherever there is reasonable ground to believe that an act of torture has been committed in any territory under its jurisdiction.

Article 13

Each State Party shall ensure that any individual who alleges he has been subjected to torture in any territory under its jurisdiction has the right to complain to, and to have his case promptly and impartially examined by, its competent authorities. Steps shall be taken to ensure that the complainant and witnesses are protected against all ill-treatment or intimidation as a consequence of his complaint or any evidence given.”

ปราศจากความลำเอียงมีความเป็นธรรมด้วยตนเอง แม้ว่าจะไม่มีผู้เสียหายร้องทุกข์ก็ตาม ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เป็นฝ่ายถูกกระทำ ในการให้สิทธิที่จะร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานรัฐเพื่อให้มีการตรวจสอบและสอบสวนในทันทีโดยปราศจากความลำเอียง รวมถึงการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานจากการข่มขู่ คุกคามใดๆ อันเนื่องมาจากการร้องทุกข์ดังกล่าวด้วย และมีข้อพิจารณาว่าตามบทบัญญัติของข้อ 12 และ 13 ดังกล่าวควรที่จะนำมาบังคับใช้กับการกระทำในลักษณะที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และที่ย่ำยีศักดิ์ศรีด้วย

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติให้ความเห็นทั่วไปว่า สิทธิในการร้องเรียนเกี่ยวกับเรื่องการกระทำทารุณหรือการปฏิบัติที่ไม่ชอบ จะต้องได้รับการรับรองเป็นกฎหมายภายในประเทศ ข้อร้องเรียนทั้งหลายต้องได้รับการสอบสวนโดยทันที และเป็นธรรมโดยเจ้าพนักงานรัฐที่มีความสามารถ และรัฐต้องรับผิดชอบในการดำเนินการต่อเหตุการณ์ดังกล่าวเพื่อการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ¹⁶⁸ นอกจากนี้ยังสามารถพิจารณาหลักการให้ความคุ้มครองบุคคลในขั้นตอนการสอบสวนและการร้องทุกข์อันเกิดจากการกระทำทารุณได้จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้จากคดีตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

คดี Halimi-Nedzibi v. Austria¹⁶⁹ ซึ่งเหยื่อคือ นาย Qani Halimi-Nedzibi ได้ถูกจับกุมในวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1988 ในข้อหาค้ายาเสพติด ในระหว่างควบคุมตัวนั้นเหยื่อได้ถูกกระทำทารุณได้รับความทุกข์ทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ จนกระทั่งตาข้างซ้ายบอดสนิท คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้มีคำวินิจฉัยว่า รัฐผิดพลาดในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนในเรื่องการกระทำทารุณเป็นระยะเวลาอันยาวนาน นับตั้งแต่วันที่เหยื่อได้มีการร้องเรียนในวันที่ 16 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1989 จนถึงวันที่ 5 มีนาคม 1990 ซึ่งเป็นการละเมิดตามข้อ 12 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ความล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและขัดกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาที่ต้องการให้มีการสอบสวนโดยทันทีและอย่างยุติธรรม นอกจากนี้รัฐต้องรับผิดชอบในการป้องกันการทรมาน ซึ่งเป็นหน้าที่แยกต่างหากจากการดำเนินการสอบสวน แม้ว่ารัฐจะไม่ได้รับข้อร้องเรียนจากบุคคลก็ตามรัฐยังคงต้องมีหน้าที่ในการป้องกันการทรมาน

¹⁶⁸United Nations Document, General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment, CCPR. Forty-fourth session, 10 March 1992, paras.13-14.

¹⁶⁹United Nations Document, Halimi-Nedzibi v. Austria, Communication No. 8/1991, U.N. Doc. A/49/44 at 40 (1993).

คดี Blancoi Abad v. Spain¹⁷⁰ ซึ่งเหยื่อคือ นาง Encarnación Blanco Abad ได้ถูกควบคุมตัวพร้อมด้วยสามี ในวันที่ 29 มกราคม 1992 เจ้าพนักงานรัฐ ในข้อหาพัวพันกับกลุ่ม ETA ซึ่งเกี่ยวข้องกับกรก่อการร้าย โดยเหยื่อได้ถูกกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายและห้ามติดต่อกับโลกภายนอกเป็นเวลานาน ในระหว่างการควบคุมกักขังเหยื่อได้รับการกระทำทรมาน และการปฏิบัติไม่ชอบ และเหยื่อได้มีการยื่นร้องเรียนขอความเป็นธรรมในเรื่องนี้แต่ไม่ได้รับการตอบสนองใดๆ จากเจ้าพนักงานรัฐและศาล คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้มีคำวินิจฉัยว่า การดำเนินการสอบสวนข้อร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทรมานโดยทันทีที่มีความสำคัญมาก ทั้งนี้เพื่อให้มั่นใจว่าการทรมานและการปฏิบัติไม่ชอบได้ระงับไปโดยทันที เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีพยานหลักฐานมากพอรวมถึงรายงานทางแพทย์ที่สามารถจะดำเนินการสอบสวนได้ทันที แต่มีความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและทางศาลก่อนที่การสอบสวนจะเริ่มขึ้น ซึ่งเป็นการละเมิดตามข้อ 12 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานที่เจ้าพนักงานรัฐจะต้องทำการสอบสวนโดยตำแหน่ง เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการทรมานหรือการปฏิบัติไม่ชอบเกิดขึ้น และให้ข้อสังเกตว่าเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐที่จะต้องดำเนินการสอบสวนตามข้อ 13 ในทันที เพื่อให้เหยื่อเกิดความมั่นใจว่าการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีดังกล่าวจะไม่ดำเนินต่อไป และถูกทำให้หมดไป และเป็นสิทธิของบุคคลที่จะร้องเรียนหากได้ถูกกระทำทรมานในเขตอำนาจรัฐตามกฎหมายภายในรัฐต่อเจ้าพนักงานรัฐ เป็นการเพียงพอสำหรับเหยื่อที่จะนำความจริงมาร้องเรียนต่อรัฐเพื่อพิจารณา และรัฐควรที่จะมีการตรวจสอบโดยทันทีและเป็นธรรม

ผู้เสนอรายงานพิเศษให้คำแนะนำว่า รัฐจะต้องดำเนินการไต่สวนสอบสวนเสมอเมื่อผู้ถูกคุมขัง หรือญาติหรือทนายความได้ยื่นคำร้องทุกข์หรือคำร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำทรมาน และคำร้องเรียนดังกล่าวจะต้องได้รับการตอบสนองในทันที โดยต้องมีการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นอิสระและเป็นกลาง ไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ กับคดีที่บุคคลที่อ้างว่าตกเป็นเหยื่อของการทรมาน กำลังถูกดำเนินการสอบสวนหรือถูกฟ้องร้องอยู่¹⁷¹ ผู้เสนอรายงานพิเศษมีความเห็นว่าการสอบปากคำต้องกระทำในสถานที่สอบสวนที่เป็นทางการเท่านั้น และสถานที่ควบคุมตัวอย่างลับๆ ที่มีอยู่ จะต้องถูกยกเลิกโดยกฎหมาย โดยจะต้องถือเป็นความผิดหากเจ้าหน้าที่ผู้ใดกระทำ

¹⁷⁰United Nations Document, Blancoi Abad v. Spain, Communication No. 59/1996, U.N. Doc.

CAT/C/20/D/59/1996, 1998.

¹⁷¹United Nations Document, A/56/156, General Assembly of 56th session on Human Rights questions: implementation of human rights instruments, 3 July 2001.

การสอบสวนในสถานที่คุมขังลับและไม่เป็นทางการ อีกทั้งพยานหลักฐานใดๆ ที่ได้มาจากการสอบสวนดังกล่าวในระหว่างคุมขัง คำให้การหรือคำรับสารภาพของผู้ถูกคุมขังไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ยกเว้นจะชี้ยันกับเจ้าหน้าที่นั้นได้ โดยผู้เสนอรายงานพิเศษเห็นว่าการกระทำทรมานและการห้ามติดต่อกับโลกภายนอกเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมากที่สุดในช่วงการถูกคุมขัง ซึ่งถือว่าการคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและผู้ถูกคุมขังต้องได้รับการปล่อยตัวโดยเร็ว อีกทั้งในช่วงระยะเวลาการสอบสวนทั้งหมดจะต้องทำการบันทึก และหากเป็นไปได้ควรบันทึกเป็นวิดีโอ และระบุชื่อนามสกุลของผู้ถูกสอบสวนทุกคนที่อยู่ ณ ที่นั้น พยานหลักฐานที่ไม่ได้บันทึกไว้ในการสอบสวน จะไม่นำไปอ้างเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาของศาล ในส่วนของการไต่สวนพิจารณาคดี เมื่อผู้ถูกคุมขังหรือญาติหรือทนายความได้ยื่นคำร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำทรมานแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้รับเรื่องจะต้องมีการไต่สวนเสมอและคำร้องเรียนต้องได้รับการตอบสนองในทันที มีการสอบสวนโดยเจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่โดยอิสระ ไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องใดๆ กับคดีของผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำทรมานที่สอบสวนอยู่

ความเห็นของผู้เสนอรายงานพิเศษ¹⁷² หากมีลักษณะของการรอคอยที่ยืดเยื้อและยาวนานสำหรับการลงโทษโดยการขังเดี่ยว (solitary confinement) ที่มีลักษณะยืดเยื้อและยาวนานต่อผู้ถูกคุมขัง ถือว่าเป็นการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีได้ และในบางสถานการณ์อาจเท่ากับเป็นการกระทำทรมาน

จากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวได้แสดงให้เห็นว่าการปฏิบัติของเจ้าพนักงานรัฐและในขั้นตอนการสืบสวนสอบสวน การกระทำที่โดยรู้เห็นเป็นใจโดยรัฐ เป็นการกระทำทรมานที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางกายหรือใจต่อบุคคล เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพหรือเป็นการลงโทษ และการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวรวมถึงวิธีการสอบสวนในรูปแบบและวิธีการต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจเป็นลักษณะของการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี ส่วนกรณีการประหารชีวิตที่อาจจะเป็นการกระทำที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีได้หากมีลักษณะของการรอคอยที่ยืดเยื้อและยาวนาน

ในส่วนคำวินิจฉัยของคดีในภูมิภาคยุโรป ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรปได้ให้ความเห็นไว้เกี่ยวกับมาตรฐานการสอบสวนไว้ ได้แก่ คดี Aksoy v. Turkey¹⁷³ ซึ่งเหยื่อได้ถูกกระทำ

¹⁷²United Nations Document, General Assembly of 63rd session on Promotion and protection of human rights: implementation of human rights instruments, A/63/175, 28 July 2008, para.IV.

¹⁷³Aksoy v. Turkey, European Court of Human Rights, 100/1995/606/694, Eur.H.R.Rep.553/1997, 18 December 1996.

ทรมานในระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และห้ามการติดต่อกับโลกภายนอก รวมถึงแพทย์ หนายความ ครอบครัวหรือเพื่อนผู้ซึ่งสามารถให้ความช่วยเหลือและรวบรวมพยานหลักฐานที่จำเป็นให้แก่เหยื่อได้ เหยื่อถูกผูกแขนห้อยไว้เป็นระยะเวลาานาน (Palestinian Hanging) ทำให้เป็นอัมพาตที่แขนทั้งสองข้างภายหลังจากการปล่อยตัว ซึ่งเป็นการกระทำที่โหดร้ายอย่างรุนแรงและเป็นการทรมาน ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรปมีคำวินิจฉัยว่าตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานในข้อ 13 รัฐมีพันธกรณีในการสอบสวนข้อกล่าวอ้างทั้งหมดในการกระทำทรมาน และเป็นสิทธิของบุคคลผู้ร้องเรียนที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ และสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำต่างๆ ที่เป็นการทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบโดยทันที และเป็นธรรม

คดี *Selmouni v. France*¹⁷⁴ ซึ่งเหยื่อคือนาย Ahmed Selmouni ถูกจำคุกในเรือนจำประเทศฝรั่งเศส ได้ถูกควบคุมตัวในขั้นตอนการสอบสวนในกระบวนการยุติธรรมที่ยาวนานล่าช้าโดยไม่มีระยะเวลาที่สมเหตุสมผล เป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อได้มาซึ่งคำรับสารภาพ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาว่าเป็นการทรมานที่ต้องห้ามในทุกสถานการณ์โดยไม่คำนึงถึงสถานภาพของผู้ตกเป็นเหยื่อ หรือเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่ผู้ต้องหาต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม โดยมีคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวว่า เป็นการกระทำทรมาน และเป็นการปฏิบัติที่โหดร้ายรุนแรง ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งเป็นการละเมิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป

ในระดับรัฐมีคำวินิจฉัยต่อประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁷⁵ ในวิธีการสอบสวนของเจ้าพนักงานรัฐ ต่อผู้ถูกกล่าวหาภายหลังจากเหตุการณ์การก่อการร้ายวันที่ 11 กันยายน 2001 ซึ่งมีวิธีการสอบสวนที่เป็นการกระทำที่ได้รับความอับอายทางเพศ การทำให้สำลักน้ำโดยให้นอนราบและรดน้ำลงบนหน้า (waterboarding) การผูกโซ่ตรวน การใช้สุนัขเพื่อขู่ให้กลัว โดยคณะกรรมการต่อต้านการทรมานเห็นว่า เป็นการปฏิบัติและการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีต่อผู้ถูกคุมขังในสถานกักกันต่างๆ ซึ่งถือว่าเป็นการทรมานโดยเจ้าพนักงานรัฐที่มีหน้าที่ป้องกันการทรมาน การทรมานดังกล่าวซึ่งเป็นข้อห้ามเด็ดขาดตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และไม่อาจอ้างข้อยกเว้นได้แม้ในสถานการณ์โดยรวมถึงการก่อการร้ายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง

¹⁷⁴*Selmouni v. France*, European Court of Human Rights, 29 EHRR 403, 28 July 1999.

¹⁷⁵United Nations Document, Concluding Observations on United States of America, CAT/C/USA/CO/2, 25 July 2006.

ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติต่อไทย¹⁷⁶ ในการปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) คณะกรรมการได้แสดงความกังวลในเรื่องการกล่าวหาที่ยังคงอยู่ในการใช้กำลังเกินกว่าเหตุของผู้บังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการปฏิบัติมิชอบในการเข้าจับกุมและระหว่างอยู่ภายใต้การควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ รายงานการกระทำทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือการปฏิบัติที่ลดความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกควบคุมตัว ที่มีการปฏิบัติอย่างกว้างขวาง โดยผู้บังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการใช้สถานที่ที่เรียกว่า “เซฟเฮ้าส์” การไม่ถูกลงโทษทางกฎหมายและไม่มีการจ่ายค่าชดเชยที่เพียงพอแก่ผู้เสียหาย ดังนี้ รัฐภาคีควรมีหลักประกันในทางปฏิบัติให้มีการชดเชยวงต่อการขอรับคำปรึกษาทางกฎหมาย และได้พบแพทย์ทันทีภายหลังจากการถูกจับกุม และระหว่างการถูกควบคุมตัว บุคคลที่ถูกจับกุมควรมีโอกาสที่จะแจ้งครอบครัวถึงการจับกุมและสถานที่ควบคุมตัว และควรมีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพอย่างทันที อนุญาตให้ผู้ถูกควบคุมตัวได้ตรวจสอบการจับกุมว่ากระทำอย่างถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ การจับกุมในข้อหากระทำผิดทางอาญาจะต้องนำตัวผู้นั้นไปที่ศาลทันที รัฐภาคีควรสร้างความมั่นใจว่าคดีทั้งหมดที่เกี่ยวกับการกระทำทารุณ การปฏิบัติมิชอบ การใช้กำลังที่ไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และการเสียชีวิตระหว่างการถูกควบคุมตัว จะต้องมีการสอบสวนอย่างเต็มที่ทันที และผู้ที่พบว่ามีส่วนร่วมรับผิดชอบจะต้องถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม รวมทั้งจะต้องมีการจ่ายเงินชดเชยให้แก่ผู้เสียหายหรือครอบครัว

ดังนั้น การดำเนินมาตรการสอบสวนที่มีประสิทธิภาพของรัฐภาคี จึงมีความจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่ง ที่จะต้องทำอย่างเร่งด่วนในทันทีและเป็นธรรม เป็นกลาง มีความอิสระ ปราศจากอคติลำเอียง เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยแห่งการกระทำทรมาน และในกรณีที่มีการร้องเรียนจากบุคคล รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองซึ่งสิทธิของบุคคลในการร้องทุกข์ที่เกี่ยวข้องกับการทรมาน และคุ้มครองความปลอดภัยของเหยื่อและพยานจากการข่มขู่ใดๆ เนื่องจากการร้องทุกข์ดังกล่าว ทั้งนี้ การกระทำทรมานรวมถึงการห้ามติดต่อกับโลกภายนอก (incommunicado detention) โดยการควบคุมตัวที่ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย การควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (habeas corpus or amparo) และการขังเดี่ยว (solitary confinement) ซึ่งผู้เสนอรายงานพิเศษได้ให้ความเห็นว่า การขังเดี่ยวซึ่งเป็นขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการลงโทษบุคคลนั้น หากดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพเท่ากับเป็นการกระทำทรมาน และหากมีระยะเวลายาวนานอาจเป็นการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีด้วย ดังนี้ ควร

¹⁷⁶United Nations Document, Concluding Observation of the Human Rights Committee on Thailand, CCPR/CO/84/THA, 28 July 2005.

จะใช้วิธีการลงโทษด้วยการขังเดี่ยวให้น้อยที่สุด โดยเฉพาะในช่วงระหว่างก่อนการพิจารณาคดี ควรที่ใช้วิธีนี้อย่างเคร่งครัด¹⁷⁷ ซึ่งสอดคล้องกันความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน และหลักการสากลในการปฏิบัติต่อนักโทษ

ทั้งนี้ มีข้อพิจารณาถึงการควบคุมและกักกันตัวบุคคลโดยรัฐ หรือเจ้าพนักงานรัฐ อันเป็นสถานการณ์ที่เห็นได้ชัดเจนในปัจจุบัน และเป็นที่ยุติวิพากษ์วิจารณ์ของประชาคมโลก กล่าวคือ

การกักกันตัวบุคคลของสหรัฐอเมริกาในอ่าวกวานตานาโม (Guantanamo)

สืบเนื่องจากการที่สหรัฐได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน สหรัฐได้ตั้งข้อสงวนในข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และการทำความเข้าใจเรื่องการทรมานในข้อ 1 ในคำนิยามการทรมาน และข้อ 16 การปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีความเห็นว่า รายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขการควบคุมตัวนักโทษในบางกรณี เป็นการไม่สอดคล้องกับข้อ 10 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติในการปฏิบัติต่อนักโทษ และประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย โดยแนะนำให้รัฐภาคีทบทวนการตั้งข้อสงวนทั้งหลาย¹⁷⁸

นอกจากการกระทำทรมานนักโทษที่เรือนจำอาบูกราบในอิรักแล้ว ยังมีการกักกันในลักษณะเดียวกัน คือ การกักกันตัวบุคคลของสหรัฐอเมริกาที่ค่ายกักกันของฐานทัพเรือสหรัฐ ในอ่าวกวานตานาโม ประเทศคิวบา ซึ่งสหรัฐได้เข้าพื้นที่ไว้จากคิวบา บุคคลที่ถูกจับกุมตัวส่วนใหญ่เป็นผู้ต้องสงสัยและพลรบของกลุ่มตาลิบันที่ถูกจับในอัฟกานิสถาน ภายหลังเหตุการณ์โศกนาฏกรรม 11 กันยายน 2001 ซึ่งการโจมตีของสหรัฐเป็นส่วนหนึ่งของสงครามต่อต้านการก่อการร้ายภายใต้รัฐบาลของจอร์จ ดับเบิลยู บุช วิธีการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังของสหรัฐดังกล่าวไม่ต่างจากหลักฐานภาพถ่ายและการให้ปากคำของอดีตนักโทษ แสดงให้เห็นว่านักโทษถูกใส่กุญแจมือล่ามโซ่ สวมหมวกคลุมใบใหญ่ และถูกบังคับให้ใส่หูฟังและแว่นตา หากขัดขืนถูกตี บังคับให้เปลื้องผ้าและบังคับให้โกนหัว การมัดร่างกายและกรอกน้ำเข้าทางจมูกและปาก ซึ่งหน่วยซีไอเอ

¹⁷⁷Manfred Nowak, "Statement by the Special Rapporteur on Torture", the 63rd session of the general assembly on 23 October, 2008.

¹⁷⁸United Nations Document, Concluding Observation of the Human Rights Committee: United State of America, CCPR/C/79/Add.50, A/50/40, paras. 266-304, 3 October 1995.

นำมาใช้โดยลอกเลียนแบบจากอาการทรมานขณะจมน้ำ การตีอย่างรุนแรง การให้อยู่ในภายใต้
 สุขอนามัยที่เลวร้าย มาตรการที่ขัดแย้งต่อความเชื่อทางศาสนาของนักโทษ เช่น การบังคับให้กิน
 เคราและหนวดและการใช้สุนัข โดยมีเทคนิคการสอบสวนและการสอบปากคำ เช่น การให้ผู้ถูก
 กักขังอยู่ในที่มีอุณหภูมิหนาวหรือร้อนสุดเป็นเวลาหลายชั่วโมง การบังคับไม่ให้นอนหลับ การห้าม
 ติดต่อกับโลกภายนอก การขังเดี่ยวเป็นเวลานาน การมัดร่างกายและกรอกน้ำเข้าทางจมูกและ
 ปาก (waterboarding) การดำเนินการสอบสวนเป็นระยะเวลานานมากกว่า 20 ชั่วโมง การให้นั่ง
 ในสถานที่ที่ไม่สะดวกสบาย เปิดเพลงเสียงดัง การใช้ไฟส่อง ซึ่งผู้ถูกกักขังดังกล่าวทั้งหลายไม่ได้
 รับการปฏิบัติเช่นมนุษย์ตามที่รับประกันไว้ในข้อ 13 และข้อ 17 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949
 ฉบับที่ 3¹⁷⁹ และไม่เคารพต่อศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ตามที่ให้การคุ้มครองไว้ในข้อ 10 (1) ของ
 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง การที่ผู้ถูกกักขังได้รับการ
 ปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดอย่างรุนแรงทั้งทางกายและใจ เพื่อการลงโทษ หรือบังคับขู่เข็ญ ก็
 เท่ากับเป็นการกระทำทรมานตามความหมายของข้อ 1 (1) ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน
 และเป็นการละเมิดต่อข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
 ด้วย¹⁸⁰

ต่อมารัฐบาลสหรัฐยังได้พยายามที่จะหาช่องโหว่จากข้อห้ามการทรมาน โดยการ
 ให้คำจำกัดความคำว่า “ทรมาน” ใหม่ ในกรอบของการต่อสู้ของสงครามต่อต้านการก่อการร้าย
 ในการเปิดโอกาสให้ใช้เทคนิคบางประการในการสอบสวนตามกฎหมายของสหรัฐ โดยการให้คำ
 จำกัดความการทรมานตามกฎหมายของสหรัฐ (US Code - Chapter 113C: Torture 18 U.S.C.
 Section 2340: Definitions, 2002) ดังนี้¹⁸¹

¹⁷⁹ Geneva Convention III 1949.

¹⁸⁰ Maria Therese Godsken, A Critical Analysis of the United States Treatment of Detainees at Guantanamo Bay Naval Base in the Context of International Law, Swedish International Development Cooperation Agency (Sida) publishing, December 2006.

¹⁸¹ US Code - Chapter 113C: Torture 18 U.S.C. Section 2340: Definitions, 2002

“As used in this chapter -

(1) "torture" means an act committed by a person acting under the color of law specifically intended to inflict severe physical or mental pain or suffering (other than pain or suffering incidental to lawful sanctions) upon another person within his custody or physical control;

(2) "severe mental pain or suffering" means the prolonged mental harm caused by or resulting from -

(A) the intentional infliction or threatened infliction of severe physical pain or suffering;

“(1) ทรมาน หมายถึง การกระทำความผิดโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งภายใต้กฎหมายเฉพาะ โดยเจตนาก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานทางกายหรือจิตใจอย่างรุนแรง (ยกเว้นความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นจากการลงโทษโดยชอบด้วยกฎหมาย) ต่ออีกบุคคลหนึ่งภายใต้การควบคุมตัวหรือการบังคับทางกาย

(2) ความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานทางจิตใจอย่างรุนแรง หมายถึง ความเจ็บปวดทางใจเป็นระยะเวลายาวนานอันเป็นผลเนื่องมาจาก

(A) การลงโทษหรือการข่มขู่โดยเจตนาให้ได้รับความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานทางกายอย่างรุนแรง

(B) การจัดการให้มีคำร้องเรียนที่เกิดจากการขู่เข็ญซึ่งมีเนื้อหาจากการทำให้เปลี่ยนใจ หรือกระบวนการอื่นๆ ที่เท่ากับทำลายความรู้สึกหรือความเป็นบุคคล

(C) การขู่ถึงความตายอันใกล้มาถึง หรือ

(D) การขู่ถึงบุคคลอีกคนหนึ่งทีใกล้จะถูกทำให้ตาย ให้ได้รับความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานทางกายอย่างสาหัส หรือการจัดการหรือคำร้องเรียนที่มีเนื้อหาทำให้เปลี่ยนใจหรือกระบวนการอื่นๆ ที่เท่ากับทำลายความรู้สึกหรือความเป็นบุคคล...”

สหรัฐได้ให้คำจำกัดความการทรมานที่แคบลง กล่าวคือ การทรมานตามความเข้าใจของสหรัฐจะจำกัดไว้แต่เฉพาะการกระทำที่มีเจตนาในลักษณะพิเศษที่จะทำให้เกิดความทรมานทั้งกายและจิตใจอย่างรุนแรงเป็นระยะเวลานาน ความรุนแรงในที่นี้ คือ จะต้องได้รับความเจ็บปวดในระดับที่มีความรุนแรงสูง โดยการขู่ถึงความตาย การสูญเสียอวัยวะหรือทำให้ทุพพลภาพ ส่วนการกระทำทรมานทางด้านจิตใจจะต้องกระทำเป็นระยะเวลานาน (prolonged mental harm) ดังนี้ เทคนิคการสอบสวน อาทิเช่น การทำให้บุคคลได้รับการตีอย่างรุนแรงที่เท้า (falanga) การทำให้การมึนร่างกายของบุคคลและกรอกน้ำเข้าทางจมูกและปาก จนคล้ายกับอาการทรมานขณะจมน้ำ (waterboarding) และการมัดแขนของบุคคลไว้กับไม้ และแขวนห้อยไว้เป็นเวลานาน (Palestinian Hanging) เป็นต้น โดยเฉพาะการกักกันตัวนักโทษที่อ่าวกวantanamo ก็อาจจะไม่เข้าจำกัดความของการทรมานตามความหมายของสหรัฐดังกล่าว

(B) the administration or application, or threatened administration or application, of mind-altering substances or other procedures calculated to disrupt profoundly the senses or the personality;

(C) the threat of imminent death; or

(D) the threat that another person will imminently be subjected to death, severe physical pain or suffering, or the administration or application of mind-altering substances or other procedures calculated to disrupt profoundly the senses or personality...” (Online), Available from : <http://codes.lp.findlaw.com/uscode/18/113C/2340> (9 June 2009).

เนื่องจากไม่ได้มีความเจ็บปวดที่ถึงขั้นรุนแรงทางกายตามกรอบความหมายของการทรมานของ สหรัฐ ซึ่งจะต้องประกอบไปด้วยเจตนาทั่วไป เจตนาพิเศษและมีวัตถุประสงค์พิเศษในการทำให้ เจ็บปวดอย่างรุนแรง¹⁸²

ผู้ถูกคุมขังที่อ่าวกวานตานาโมมีสิทธิภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่าง ประเทศ (International Human Rights) และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law)¹⁸³ และไม่ควรถูกคุกคามหรือละเมิดสิทธิทางร่างกายและจิตใจของผู้ถูกคุมขัง โดยตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ฉบับที่ 3 และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ค.ศ. 1977 กำหนดให้ สถานภาพของนักโทษสงครามไว้ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ แต่สหรัฐซึ่งเป็นภาคี อนุสัญญาไม่ได้ปฏิบัติตามหลักการภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ส่งผลให้พลรบกลุ่มตาลีบัน ไม่ได้รับสถานภาพเป็นเชลยศึก และไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิตามอนุสัญญาเจนีวาดังกล่าว ว่าจะเป็นการปฏิบัติในการต่อสู้คดี การได้รับคำปรึกษาจากทนายความ การพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลในการต่อสู้คดี และเมื่อศาลตัดสินชี้ขาดแล้วยังมีสิทธิได้รับคำแนะนำ เกี่ยวกับกระบวนการในการยื่นอุทธรณ์คำตัดสินของศาล การกระทำทรมานและการปฏิบัติไม่ ชอบทั้งทางกายและจิตใจด้วยวิธีการในหลากหลายรูปแบบดังกล่าวของสหรัฐ ยังถือเป็นละเมิดต่อ หลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและกฎหมายสิทธิมนุษยชนด้วย แม้ว่าอนุสัญญา เจนีวาดังกล่าวจะไม่ได้ให้คำนิยามของการทรมานไว้ แต่ได้มีกำหนดคำนิยามการทรมานไว้อย่าง ชัดเจนในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ซึ่งมีเป้าหมายในการป้องกันการกระทำทรมานและการ ปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรีด้วย อย่างไรก็ตาม การตีความ คำจำกัดความการทรมานของสหรัฐ ไม่เป็นที่อนุญาตภายใต้คำจำกัดความการทรมานที่ นานาชาติยอมรับ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

Theo van Boven ผู้เสนอรายงานพิเศษ ได้แสดงความเห็นว่า การพยายามที่จะ ตีความคำนิยามทรมานในความหมายอย่างแคบของการทรมานในข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้าน การทรมาน ซึ่งเท่ากับทำให้การปฏิบัติบางอย่างที่ไม่ใช่การทรมาน แต่เป็นเพียงการการปฏิบัติหรือ การลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรี ซึ่งไม่ต้องห้ามและสามารถกระทำได้ใน สถานการณ์ที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายของสหรัฐ ซึ่งขัดกับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน

¹⁸²Ibid 158.

¹⁸³Hellen Duffy, *The War on Terror and the Framework of International Law*, Cambridge

ระหว่างประเทศ¹⁸⁴ และ Manfred Nowak ผู้เสนอรายงานพิเศษ ได้แสดงความเห็นว่า นับเป็นครั้งแรกหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่ประชาคมโลกต่างมีคำถามเกี่ยวกับความหมายในบริบทของมาตรการต่อต้านการก่อการร้าย ในความพยายามที่จะใช้อุบายในการห้ามการทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบในนามของการต่อต้านการก่อการร้าย โดยการตีความอย่างแคบในคำนิยามทรมาน และการปฏิบัติที่ไม่ชอบ ที่ขัดแย้งกับหลักกฎหมายที่เป็นบรรทัดฐานในคดีต่างๆ และกฎหมายสิทธิมนุษยชน¹⁸⁵

คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้มีข้อวินิจฉัยและให้ข้อเสนอแนะว่า การเกิดขึ้นของการกระทำทรมานของผู้ถูกควบคุมตัวนอกเขตแดนของรัฐ โดยไม่มีการดำเนินคดีกับความผิดทรมานตามกฎหมายของสหรัฐ สหรัฐควรจะมีการกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ให้สอดคล้องกับข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน รวมถึงกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสม เพื่อป้องกันการกระทำทรมานที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างรุนแรงไม่ว่าทางกายหรือใจในทุกรูปแบบ โดยไม่จำกัดแต่เฉพาะการทรมานด้านจิตใจเป็นระยะเวลานานตามความเข้าใจของสหรัฐ แต่ควรกำหนดการกระทำในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดการทรมานที่รุนแรงต่อจิตใจ โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลายาวนานดังกล่าว ควรจะมีการสอบสวนและลงโทษผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทรมานตามกฎหมายอาญาของรัฐ อนุสัญญาต่อต้านการทรมานจะต้องนำไปบังคับใช้ในทุกสถานการณ์โดยไม่มีข้อยกเว้น ไม่ว่าจะเป็นภาวะสงครามหรือการขัดกันทางอาวุธในทุกเขตแดนภายใต้เขตอำนาจศาล การจัดให้มีระบบการลงทะเบียนข้อมูลของผู้ถูกคุมขังทุกคน ไม่มีบุคคลใดที่จะถูกกักขังในสถานกักกันหรือคุก การเปิดเผยข้อมูลที่มีอยู่และดำเนินการสอบสวนด้วยความเป็นธรรมและโดยทันที และมีความเป็นอิสระในการสอบสวนกรณีมีผู้ร้องเรียนการทรมาน การยอมรับหลักการห้ามทรมานซึ่งเป็นข้อห้ามเด็ดขาดที่ไม่อาจเพิกถอนได้แม้ในกฎหมายภายในของสหรัฐ สหรัฐควรมีความชัดเจนในการกำหนดให้กฎหมายที่จะนำมาใช้กับหลักการห้ามทรมานในกฎหมายภายในปราศจากการเพิกถอนและการจำกัดความรับผิดชอบทางอาญาโดยผู้กระทำความผิดทรมานจะต้องได้รับโทษ การดำเนินการสอบสวนด้วยความเป็นธรรมและดำเนินการปล่อยตัวผู้ถูกกักขังในทันที โดยไม่ส่งบุคคลเหล่านั้นกลับไปยังสถานที่ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะตกอยู่ภายใต้การทรมาน ดังนั้น สหรัฐควรจะยุติการ

¹⁸⁴United Nations Document, Interim report by the Special Rapporteur on Torture to the United Nations General Assembly, A/59/324, September 2004.

¹⁸⁵Manfred Nowak, "Statement of the Special Rapporteur on Torture", 61st Session of the UN Commission on Human Rights, Geneva, 4 April 2005.

กักขังบุคคลใดๆ ที่อ่าวกวานตานาโมในทันที รวมถึงล้มเลิกเทคนิคการสอบสวนในรูปแบบต่างๆ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำทรมาน หรือเป็นการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี นอกจากนี้คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้แสดงความกังวลเกี่ยวกับรายงานที่เชื่อถือได้ว่าการกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ในอัฟกานิสถานและอิรัก สหรัฐควรจะดำเนินมาตรการกำจัดการทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบในทุกรูปแบบโดยทันที และคณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีความเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขัง (Detainee Treatment Act 2005) ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ถูกคุมขังจากการยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งที่ให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมายังศาล (habeas corpus petitions) และเป็นการตัดอำนาจของศาลสหรัฐในการพิจารณาคำขอของผู้ถูกคุมขังในอ่าวกวานตานาโมที่ให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมายังศาล และการแก้ไขกฎหมายของสหรัฐสำหรับ Prison Litigation Reform Act 1995 รวมถึงร่างกฎหมาย Military Commissions Act ที่คณะกรรมการต่อต้านการทรมานเห็นว่าไม่ให้มีการยอมรับค่าให้การใดๆ ที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำทรมาน มาใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้¹⁸⁶

กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการศาลทหาร ค.ศ. 2006 (Military Commissions Act) ของสหรัฐ¹⁸⁷ มีสาระสำคัญ ดังนี้

- 1) จำกัดเขตอำนาจของศาลสหรัฐในการรับฟังหรือพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งที่ให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลของบุคคลใดๆ ที่อยู่ในความควบคุมของสหรัฐ เสมือนหนึ่งเป็นนักรบของชนชาติศัตรู (enemy combatant) ซึ่งเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายในการควบคุมตัวบุคคล นอกจากนี้ศาลสหรัฐยังถูกจำกัดอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดี และกำหนดให้สามารถนำกฎหมายฉบับนี้มาใช้ย้อนหลังเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งส่งผลให้คดีซึ่งอยู่ในระหว่างอุทธรณ์ของผู้ที่ถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำกวานตานาโมมากกว่า 200 คดี ไม่ได้ถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล
- 2) ห้ามมิให้บุคคลใดกล่าวอ้างถึงสิทธิใดๆ ที่มีอยู่ในอนุสัญญาเจนีวา หรือพิธีสารที่ออกตามอนุสัญญาดังกล่าวกับการกระทำใดๆ ต่อศาลสหรัฐ
- 3) อนุญาตให้ฝ่ายบริหารประชุมร่วมกับคณะกรรมการศาลทหาร เพื่อ

¹⁸⁶United Nations Document, Concluding Observations on United States of America, CAT/C/USA/CO/2, 25 July 2006.

¹⁸⁷ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “กฎหมาย Military Commissions Act ของสหรัฐอเมริกา กับความเสี่ยงของหลัก Habeas Corpus”, พฤศจิกายน 2549.

กำหนดมาตรฐานในการดำเนินคดีอาญากับนักรบของชนชาติศัตรูที่เป็นคนต่างด้าวได้ กล่าวคือ ในการพิจารณาคดีอาญาข้อหาเดียวกันที่ผู้กระทำผิดเป็นคนต่างชาตินี้จะมีมาตรฐานความยุติธรรมที่ต่ำกว่าคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนชาติของสหรัฐ ซึ่งหลักการนี้จะละเมิดต่อสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเที่ยงธรรม

4) กำหนดให้การพิจารณาคดีของพลเรือนที่ตกเป็นเชลยจากการสู้รบ อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการศาลทหารแทนศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักที่ขัดต่อมาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายที่ถือเอาคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐาน (case law)

5) จัดตั้งคณะกรรมการศาลทหารขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อทำหน้าที่อย่างอิสระ แต่ความเป็นอิสระยังเป็นที่เคลือบแคลงสงสัย เนื่องจากฝ่ายบริหารยังมีบทบาทอยู่เหนือคณะกรรมการดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ทำหน้าที่แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลทหาร และเจ้าหน้าที่ทางทหารเพื่อดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการชุดดังกล่าว

6) อนุญาตให้ใช้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดำเนินการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

7) อนุญาตให้นำพยานหลักฐานที่รัฐบาลได้รับ มาใช้ยื่นต่อจำเลยได้โดยไม่ให้สิทธิแก่จำเลยที่จะโต้แย้งที่มา วิธีการ ของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว เนื่องจากเป็นเรื่องความลับชั้นสูงที่กระทบต่อความมั่นคงของชาติ ซึ่งเรื่องนี้ได้ถูกนำมาวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางทั้งในที่ประชุมของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานของสหประชาชาติ และเป็นประเด็นที่องค์การนิรโทษกรรมสากล (Amnesty International) แสดงความห่วงใยว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน

8) กำหนดให้คณะกรรมการศาลทหารมีอำนาจตัดสินลงโทษประหารชีวิต ซึ่งอำนาจดังกล่าวฝ่าฝืนต่อมาตรฐานของกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดให้การลงโทษประหารชีวิตจะกระทำได้ ภายหลังจากที่คดีนั้นได้ผ่านการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นที่แน่ชัดว่าเป็นไปโดยเที่ยงธรรม

9) จำกัดสิทธิในการฟ้องร้องคดีของผู้ถูกคุมขัง ซึ่งดำเนินการฟ้องร้องโดยทนายความที่ผู้ถูกคุมขังนั้นเลือกมา

10) ไม่ยินยอมให้มีการจัดหาหลักประกันในการพิจารณาคดีภายในระยะเวลาอันสมควร

11) ให้ฝ่ายบริหารจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษที่เรียกว่า Combatant Status Review, CSRT ขึ้นทำหน้าที่ทบทวนสถานะของนักรบและวินิจฉัยว่า ผู้กระทำผิดที่ถูกกักตัวที่เรือนจำกวนตานาโมผู้ใดที่ถือว่าเป็นนักรบของชนชาติศัตรู และทำหน้าที่ทบทวนว่าการกักขังนั้นเป็นไปตามกระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือไม่

12) จำกัดขอบเขตพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม ไม่ให้รวมถึงการกระทำอาญาที่มีลักษณะเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามข้อ 3 ของอนุสัญญาเจนีวา

13) ห้ามมิให้ศาลสหรัฐนำกฎหมายต่างประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม และกำหนดให้ประธานาธิบดีมีหน้าที่ในการตีความถ้อยคำที่ปรากฏในอนุสัญญาเจนีวา

14) กำหนดให้ฝ่ายบริหารของสหรัฐสามารถเลือกที่จะใช้กฎหมายเกี่ยวกับสงครามมาใช้บังคับย้อนหลังต่อการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนหน้าวันที่เกิดเหตุวินาศกรรม 11 กันยายน 2544 ได้ โดยไม่คำนึงถึงกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เพื่อจะได้นำตัวผู้กระทำผิดมาขึ้นศาลทหาร

โดยการได้รับความคุ้มครองภายใต้ข้อกำหนดในข้อ 3 ของอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ. 1949 ซึ่งห้ามมิให้มีการทรมานนักโทษ ไม่ให้ผู้คุมใช้ความรุนแรงต่อนักโทษ รวมถึงการตัดแขนขาหรืออวัยวะอื่นใด การละเมิดหรือเหยียดหยามศักดิ์ศรีของนักโทษให้อับอายขายหน้า และห้ามมิให้มีการลงโทษประหารชีวิตนักโทษ โดยไม่ผ่านการพิจารณาคดีของศาลที่ตั้งขึ้นมาตามปกติ

อย่างไรก็ดี ศาลสูงสุดสหรัฐได้มีคำตัดสินในคดีระหว่าง Boumediene v. Bush President of the United States¹⁸⁸ ค.ศ. 2008 ซึ่งนาย Lakhdar Boumediene บุคคลสัญชาติบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนาที่ถูกคุมขังที่เรือนจำกวนตานาโมโดยรัฐบาลสหรัฐ ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งของศาลอุทธรณ์ต่อศาลพลเรือนสหรัฐ ในประเด็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการคุมขังและความชอบของกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการศาลทหาร ค.ศ. 2006 (Military Commissions Act) ของสหรัฐ โดยศาลสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เรื่องเขตอำนาจศาลที่ศาลอุทธรณ์สั่งยกฟ้องคดีตามศาลชั้นต้นที่ว่าเรือนจำกวนตานาโมอยู่นอกเขตอธิปไตยของสหรัฐ คดีจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลสหรัฐ ศาลสูงสุดมีคำวินิจฉัยว่าเขตอำนาจในการใช้กฎหมายเรื่องคำสั่งที่ให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล (habeas corpus) นั้นขยายไปถึงเรือนจำกวนตานาโมเนื่องจากผู้ถูกคุมขังมีสิทธิในกระบวนการอันชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญ เห็นว่าเป็นเรื่องเขต

¹⁸⁸Boumediene v. Bush President of the United States, Docket No. 06-1195, Decided on June 12, 2008.

อำนาจที่ได้รับการยกเว้น (exempt jurisdiction) นักโทษผู้ถูกคุมขังในเรือนจำกวนตานาโมและนักรบของชนชาติศัตรูมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีและอุทธรณ์คำสั่งในศาลพลเรือนสหรัฐได้ ศาลสูงสุดเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการศาลทหาร ค.ศ. 2006 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการปฏิเสธอำนาจศาลในการพิจารณาคำขอของผู้ถูกคุมขังที่ให้ส่งตัวมาศาล

ข้อสังเกตจากกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดดังกล่าวของสหรัฐ เป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการละเมิดหลัก habeas corpus ที่ให้นำผู้ถูกควบคุมตัวมาปรากฏต่อหน้าศาลเพื่อปลดปล่อยจากการถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่นำมาเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาหรือนักโทษ แต่เพื่อไต่สวนให้สอดคล้องเป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายเท่านั้น และยังเป็นการขัดต่อหลักการห้ามทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยเฉพาะการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากกระทำทรมานซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อต่อไป รวมถึงเป็นการละเมิดหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

จากความเห็นของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานและผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าว ได้ชี้ให้เห็นว่า การปฏิบัติหรือการลงโทษทั้งหลายและวิธีการสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานรัฐสหรัฐต่อผู้ถูกคุมขังหรือนักโทษที่อ่าวกวนตานาโม เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพหรือเพื่อการลงโทษ การบังคับขู่เข็ญให้กลัวในรูปแบบต่างๆ ถือว่าเป็นการกระทำทรมาน หรือเป็นการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ผู้ถูกคุมขังหรือนักโทษทุกคนควรได้รับการปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยห้ามมิให้มีการกระทำทรมานและการปฏิบัติไม่ชอบทุกรูปแบบ ความพยายามในการต่อสู้กับการก่อการร้ายจะไม่มีวันประสบความสำเร็จได้ ตราบใดที่ยังมีการละเมิดกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และละเมิดสิทธิมนุษยชนอยู่ สหรัฐไม่ได้เป็นเพียงประเทศเดียวที่อยู่ภายใต้การโจมตีจากการก่อการร้าย ยังมีประเทศอื่นๆ อีกมากมายที่อาจประสบกับปัญหาการก่อการร้ายได้ หากสหรัฐสามารถที่จะตีความความหมายของการทรมานและการปฏิบัติไม่ชอบในความหมายอย่างแคบ โดยไม่ปฏิบัติให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานแล้ว ประเทศอื่นๆ อาจจะทำในลักษณะเดียวกันซึ่งไม่ได้ตั้งอยู่บนหลักของความยุติธรรมและหลักนิติธรรมอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม ภายใต้การบริหารของรัฐบาลสหรัฐชุดปัจจุบัน ประธานาธิบดีบารัค โอบามา ได้มีคำสั่งให้มีการปิดอ่าวกวนตานาโมโดยเร็วที่สุดภายในปี ค.ศ. 2009 และให้ทบพวนมาตรการในการคุมขังโดยให้ยุติการซ้อมผู้ต้องขังระหว่างการสอบสวน ระวังการไต่สวนโดยการทรมานต่อผู้ต้องสงสัย ซึ่งนับเป็นการเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีสำหรับสหรัฐ ทั้งนี้ ต้องมีมาตรการในการส่งตัวบุคคลกลับประเทศด้วย

หากเป็นกรณีการส่งตัวไปประเทศที่สาม ซึ่งไม่ควรขัดกับหลักห้ามส่งบุคคลกลับ (non-refoulement) ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

อนึ่ง มีข้อพิจารณาสำหรับแนวทางป้องกันการกระทำทรมานในระหว่างสอบสวน กล่าวคือ ควรที่จะมีหลักการว่าด้วยการสอบสวน ใต้สวน ที่กระทำโดยเจ้าพนักงานรัฐ โดยอาจจะจัดตั้งเป็นหน่วยงานพิเศษอิสระ มีความเป็นกลาง และดำเนินการด้วยความรวดเร็ว เพื่อทำการสอบสวนโดยเฉพาะ มีรูปแบบการสอบสวนที่มีประสิทธิภาพ รับเรื่องร้องเรียนโดยตรงจากผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำทรมาน มีความชัดเจนในขอบเขตหน้าที่การสอบสวนที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากผู้ที่มีส่วนได้เสียโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐเอง และสามารถที่จะให้ความคุ้มครองและคุ้มครองกันแก่เหยื่อและพยานที่เกี่ยวข้องได้เป็นอย่างดี รวมถึงมาตรการรักษาความปลอดภัยต่างๆ ในการจัดส่งหน่วยรักษาความปลอดภัยไปคุ้มครองอย่างเพียงพอ เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการที่จะร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับการทรมาน

2.7.8 การห้ามรับฟังพยานที่ได้มาจากการทรมาน

พยานหลักฐานคืออะไร นักปราชญ์ทางกฎหมาย Schum ได้กล่าวไว้ว่า พยานหลักฐานเป็นคำจำกัดความหนึ่งในพจนานุกรม เป็นพื้นฐานหนึ่งสำหรับการเชื่อในถ้อยคำ พยาน หรือความจริงต่างๆ เพื่อพิสูจน์หรือหักล้าง และสรุปความเห็นใดๆ อย่างไรก็ตามเป็นการยากที่จะให้คำจำกัดความที่แน่นอนสำหรับพยานหลักฐาน บางครั้งอาจต้องเปรียบเทียบกับคำอื่นที่เกี่ยวข้อง คำว่าพยานถูกใช้ร่วมกับความจริง ข้อมูล และความรู้ ซึ่งเกี่ยวข้องในแนวคิดของพยานหลักฐาน องค์ประกอบของพยานหลักฐานประกอบด้วย พยานหลักฐาน (evidence) กระบวนการพิสูจน์ (proof) และข้อเท็จจริงที่เป็นปรากฏการณ์ในอดีต (facts)¹⁸⁹

หลักในการรับฟังพยานหลักฐานโดยทั่วไป จะเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดี ส่วนพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีย่อมรับฟังไม่ได้ โดยผู้พิพากษาเป็นผู้มีบทบาทสำคัญมากในการตัดสินว่าหลักฐานอะไรควรรับฟังได้หรือไม่ได้ในการพิจารณาคดี ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้กำหนดไว้ในข้อ 15¹⁹⁰ ว่า “ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่า จะยก

¹⁸⁹ Peter Murphy, *Evidence, Proof, and Facts: A Book of Sources*, Oxford University Press, 2003.

¹⁹⁰ Article 15 of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984.

“Each State Party shall ensure that any statement which is established to have been made as a result of torture shall not be invoked as evidence in any proceedings, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made.”

คำให้การใดที่พิสูจน์ได้ว่าได้ให้โดยเป็นผลจากการทรมานขึ้นอ้างเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีได้ แม้แต่จะใช้เป็นหลักฐานผูกมัดบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการทรมาน ในฐานะเป็นหลักฐานว่าคำให้การได้มาโดยวิธีนั้น” โดยพิจารณาได้จากคดีตัวอย่างที่คณะกรรมการต่อต้านการทรมานและผู้เสนอรายงานพิเศษได้ให้คำวินิจฉัยไว้ ดังนี้

ผู้เสนอรายงานพิเศษได้แสดงความเห็นว่า ในกระบวนการสืบสวนสอบสวนที่ได้มีขึ้นในสถานที่ราชการอย่างเป็นทางการ และสถานที่กักขังลับนั้น ควรจะยกเลิกให้หมดไปภายใต้กฎหมาย และดำเนินการลงโทษต่อเจ้าพนักงานรัฐผู้กระทำทรมานต่อบุคคลผู้ถูกคุมขังด้วยพยานหลักฐานใดๆ ที่ได้มาจากผู้ถูกคุมขังในสถานที่คุมขังที่ไม่เป็นทางการ และไม่ได้รับการยืนยันจากผู้ถูกคุมขังในระหว่างการสอบสวนอย่างเป็นทางการ ไม่ควรที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ และจะไม่มีคำให้การซึ่งการรับสารภาพใดที่ถูกทำโดยบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ แต่ควรมีการรับสารภาพต่อหน้าศาลหรือทนายความ ยกเว้นแต่หลักฐานที่ใช้ยืนยันกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการ¹⁹¹

คดี P.E. v. France¹⁹² ซึ่งเหยื่อถูกจับในบริษัทผู้ค้า ระหว่างการตรวจสอบทางศุลกากรที่ประเทศฝรั่งเศสและถูกควบคุมตัวระหว่างการพิจารณา และถูกตัดสินให้ต้องโทษจำคุกเป็นเวลา 30 เดือน โดยในระหว่างขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศฝรั่งเศสไปสเปนเหยื่อได้ถูกกระทำทรมานต่างๆ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสเปนเพื่อได้มาซึ่งคำให้การ เช่น การใส่กุญแจมือ การตีอย่างต่อเนื่องอย่างรุนแรงที่ศีรษะและซี่โครง และแก้มใช้ปืนจี่ที่ศีรษะหลายครั้ง การตีที่เท้า การหักนิ้วมือ ใช้ไฟฟ้าช็อต และใช้ถุงพลาสติกคลุมศีรษะ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจได้อ้างอิงคำให้การที่ได้มาจากบุคคลที่สาม คือ นาย Azurmendi ในคดีนี้คณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีคำวินิจฉัยว่า คำให้การของเหยื่อที่ได้มาจากการทรมาน รวมถึงคำให้การที่ทำโดยบุคคลที่สาม แต่ละรัฐภาคีต้องสืบสวนให้แน่ชัดว่าคำให้การที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานที่ได้นั้นมาจากผลของการกระทำทรมานหรือไม่ และคำให้การที่เป็นหลักฐานในระหว่างการส่งผู้ร้ายข้ามแดนรัฐต้องพิสูจน์ความจริงตามข้อกล่าวอ้างของเหยื่อ การที่เจ้าหน้าที่รัฐฝรั่งเศสอ้างว่าคำให้การของเหยื่อไม่เพียงพอเป็นหลักฐาน จึงใช้คำให้การของ นาย Azurmendi สนับสนุน แต่คำให้การรับสารภาพของบุคคลที่สามนี้ได้เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาล

¹⁹¹United Nations Document, General Assembly of 56th session on Human Rights questions: implementation of human rights instruments, A/56/156, 3 July 2001.

¹⁹²United Nations Document, P.E. v. France, Communication No. 193/2001, CAT/C/29/D/193/2001, 21 November 2002.

จะต้องประเมินจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดี ข้อกล่าวอ้างของเหยื่อฟังได้ว่ามีการทำ คำให้การที่ได้มาจากการกระทำทรมานจึงไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เป็นการละเมิด ตามข้อ 15 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

United Kingdom and Northern Ireland¹⁹³ จากการตรวจสอบรายงานของรัฐ ภาคิ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้ให้ความเห็นว่า รัฐภาคีไม่ควรยอมรับคำรับสารภาพที่ ได้มาจากผู้สงสัยในการก่อการร้ายใน Northern Ireland ซึ่งได้มาจากการกระทำทรมาน โดยการ กำหนดบทบัญญัติของกฎหมายภายในรัฐ ที่ตีความให้เป็นข้อยกเว้นในการใช้พยานหลักฐานที่ ได้มาจากการทรมานของเจ้าพนักงานรัฐ และจำกัดความรับผิดชอบโดยให้บังคับใช้อนุสัญญา ต่อต้านการทรมานเฉพาะแต่ใน United Kingdom แต่ไม่ครอบคลุมถึงประเทศอัฟกานิสถานและ อิรัก ซึ่งคณะกรรมการต่อต้านการทรมานเห็นว่า ข้อห้ามการทรมานตามอนุสัญญาบังคับใช้กับ ทุกดินแดนภายใต้เขตอำนาจรัฐภาคี รวมถึงทุกพื้นที่ภายใต้การบังคับบัญชาตามพหุัตินัยของ อำนาจรัฐด้วย รัฐภาคีควรดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการทรมาน และแก้ไข บทบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ต้องถือว่าไม่สามารถรับฟังได้ และไม่อาจอ้างเป็น พยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้ ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคล โดยการห้ามใช้คำให้การ (statements) ที่ได้มาจากการทรมานดังกล่าวในกระบวนการพิจารณา คดีทางศาล ซึ่งถือเป็นหน้าที่เด็ดขาดและไม่อาจยกเว้นได้ แม้จะเป็นประเด็นในเรื่องของการทำ สงครามต่อต้านการก่อการร้าย ก็ไม่อาจนำคำให้การที่ได้มาจากการกระทำทรมานและการปฏิบัติไม่ ชอบเหล่านั้นจากผู้ต้องสงสัย มาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้¹⁹⁴ และข้อห้ามการใช้ หลักฐานจากการทรมานดังกล่าวเป็นข้อกำหนดที่สำคัญอย่างยิ่ง เพื่อมิให้เป็นการส่งเสริมให้มีการ กระทำทรมานใดๆ เกิดขึ้น และส่งผลให้เกิดความเป็นธรรมในกระบวนการสอบสวน อีกทั้งไม่ได้ ห้ามแต่เพียงคำให้การ แต่รวมถึงพยานหลักฐานทุกชนิดที่ได้มาจากการกระทำทรมาน ต้องถือว่า ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ และนำข้อห้ามนี้ไปใช้กับทั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และกระบวนการทางกฎหมายอื่นใดไม่ว่าทางศาลและทางฝ่ายบริหารปกครองด้วย อย่างไรก็ตาม

¹⁹³United Nations Document, United Kingdom and Northern Ireland, Conclusion and recommendations, CAT/C/CR/33/3, 25 November 2004.

¹⁹⁴B. Zagari, "UN Special Rapporteur Raise Torture Violations in Counter-Terrorism War", 21 International Enforcement Law Reporter, 2005.

ตาม กฎนี้ยังมีข้อยกเว้นในกรณีที่สามารถนำพยานหลักฐานจากการกระทำทรมานไปใช้ได้ คือ ในกรณีที่นำไปใช้กับบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำทรมาน เพื่อนำตัวผู้กระทำทรมานมาลงโทษได้นั่นเอง

ตามความเห็นทั่วไปที่รับรองโดยคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ได้ให้ความสำคัญกับหลักการห้ามใช้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการทรมานดังกล่าว เพื่อป้องกันการทรมานและการปฏิบัติไม่ชอบ โดยเฉพาะในระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าพนักงานรัฐ และถือเป็นข้อห้ามที่ไม่อาจเพิกถอนได้ ซึ่งรัฐภาคีพึงต้องปฏิบัติตาม¹⁹⁵

นอกจากนี้ยังมีคดีในระดับภูมิภาคยุโรป ได้แก่ คดี *Harutyunyan v. Armenia*¹⁹⁶ ซึ่งเหยื่อถูกจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ และถูกกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบไม่ว่าจะเป็นการตีและเตะอย่างรุนแรง การใช้คีมบีบเล็บ ซึ่งเป็นเทคนิคการสอบสวนเพื่อให้รับสารภาพว่าเหยื่อเป็นฆาตกรฆ่าคน จนเหยื่อให้การรับสารภาพว่าได้ฆ่าคนโดยไม่ได้ตั้งใจ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีคำวินิจฉัยว่า เหยื่อได้ถูกขู่บังคับเพื่อให้การรับสารภาพ โดยมีพยานบุคคลให้การเป็นพยานในการรับสารภาพในความผิดของเหยื่อ การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานรัฐทำให้เหยื่อได้รับความทุกข์ทรมานเจ็บปวดจนให้การรับสารภาพ คำให้การทั้งหมดของเหยื่อถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานในกระบวนการทางอาญา การใช้พยานหลักฐานดังกล่าวในกระบวนการพิจารณาไต่สวนในชั้นศาลอันเนื่องมาจากความไม่เป็นธรรม ถือว่าเป็นการละเมิดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป

ระดับรัฐจากการตรวจสอบรายงานของประเทศ Chile¹⁹⁷ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานให้ความเห็นว่า รัฐภาคีไม่ควรใช้คำรับสารภาพและรายละเอียดที่ได้มาจากการกระทำทรมานต่อสตรีที่ทำแท้งโดยผิดกฎหมาย เพื่อใช้คำรับสารภาพนั้นเป็นหลักฐานในดำเนินการทางกฎหมายต่อสตรีและบุคคลที่สาม

การตรวจสอบรายงานของประเทศสหรัฐ¹⁹⁸ สำหรับกฎหมายของสหรัฐ Military Commissions Act 2006 ที่กำหนดอนุญาตให้ใช้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดำเนินการที่

¹⁹⁵United Nations Document, General Comment No.2, Implementation of Article 2 by States parties, CAT/C/GC/2, 24 January 2008.

¹⁹⁶Harutyunyan v. Armenia, EHCHR, No. 36549/03, 28 September 2007.

¹⁹⁷United Nations Document, Conclusion Observations on Chile, CAT/C/CR/32/5, 2004.

¹⁹⁸United Nations Document, Concluding Observations on United States of America, CAT/C/USA/CO/2, 25 July 2006, p.8.

โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ และอนุญาตให้นำพยานหลักฐานที่รัฐบาลได้รับมาใช้ยื่นต่อจำเลยได้โดยไม่ให้สิทธิแก่จำเลยที่จะโต้แย้งที่มาวิธีการของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวเนื่องจากเป็นเรื่องความลับชั้นสูงที่กระทบต่อความมั่นคงของชาติ โดยคณะกรรมการต่อต้านการทรมานเห็นว่า ไม่ควรยอมรับคำให้การใดๆ ที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำทรมานมาใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้

ทั้งนี้ มีข้อพึงสังเกตว่าตามบทบัญญัติในข้อ 15 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานที่กำหนดว่ารัฐจะยกคำให้การใดที่เป็นผลจากการทรมานขึ้นอ้างเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีใดมิได้ เว้นแต่จะใช้เป็นหลักฐานผูกมัดบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการทรมาน มีประเด็นพิจารณาเรื่องทรัพย์สินที่ได้มาจากพยาน หรือผลผลิตจากคำให้การดังกล่าว จะสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ หากพิจารณาตามหลักกฎหมายสากลในเรื่องทฤษฎีดอกผลของต้นไม้ไม่มีพิษ “Fruit of Poisonous Tree” กล่าวคือ ต้นไม้ไม่มีพิษดอกผลก็ย่อมเป็นพิษด้วยเช่นกัน ซึ่งเป็นการตัดพยานที่เกิดจากการบังคับขู่เข็ญให้ออกจากการพิจารณาของศาล เพื่อไม่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ได้ ซึ่งหลักการของต้นไม้ไม่มีพิษนี้ได้ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมาย Common Law เช่นในประเทศสหรัฐก็ยังคงใช้หลักการนี้อยู่โดยสอดคล้องกับบทตัดพยาน (the exclusionary rules) พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามไม่ให้รับฟัง การวินิจฉัยของศาลจึงต้องคำนึงถึงหลักนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยนำบทตัดพยานไปใช้อ้างในทฤษฎีดอกผลของต้นไม้ไม่มีพิษดังกล่าว ซึ่งบทตัดพยานได้นำไปใช้ในข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานสำหรับศาลและมาจิสเตรทของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1975 (Federal Rules of Evidence for U.S. Courts and Magistrates)¹⁹⁹

จากการประชุมของสหประชาชาติครั้งที่ 8 ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในปี ค.ศ. 1990 นั้น ได้กำหนดแนวทางสำหรับบทบาทของอัยการ (Guidelines on the Role of Prosecutors) ไว้ในข้อ 16 ว่า ในกรณีที่อัยการได้รับพยานหลักฐานที่ได้อ้างหรือมีเหตุผลที่ควรเชื่อได้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ มีการใช้วิธีที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหาในนัยอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีการกระทำทรมานหรือปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบอื่นๆ อัยการนั้นจะต้องปฏิเสธการใช้พยานเช่นว่านั้นในการดำเนินคดีกับบุคคลใดๆ นอกเหนือไปจากการใช้

¹⁹⁹พรเพชร วิชิตชลชัย, “ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานสำหรับศาลและมาจิสเตรทของสหรัฐอเมริกา (แก้ไขเพิ่มเติมถึงปี 2003) Federal Rules of Evidence”, 1 สิงหาคม 2546.

สำหรับดำเนินคดีกับผู้ที่กระทำการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าวนี้ หรือแจ้งเหตุดังกล่าวให้ศาลทราบ และจะต้องดำเนินการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อให้มีการดำเนินคดีกับผู้ที่กระทำการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนตามกระบวนการยุติธรรม²⁰⁰

ดังนั้น หากพิจารณาตามทฤษฎีดอกผลของต้นไม้ไม่มีพิษ และเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของกฎหมายในทางระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากพยานหรือผลผลิตจากคำให้การที่ได้มาจากการกระทำทรมานจึงไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้และห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ด้วยเหตุเนื่องจากการได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของพยานหลักฐานดังกล่าว แต่สามารถนำมาใช้ได้กรณีเดียวเท่านั้น คือ การนำหลักฐานนั้นมาใช้ดำเนินคดีกับผู้ที่กระทำความผิดทรมาน เพื่อนำมาซึ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐ และคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนภายใต้กระบวนการยุติธรรม

ตามมติที่ประชุมใหญ่แห่งสหประชาชาติครั้งที่ 61 วันที่ 14 สิงหาคม 2006²⁰¹ ได้แถลงถึงหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลผลิตที่ได้มาจากการทรมาน ตามข้อ 15 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยผู้เสนอรายงานพิเศษมีความเห็นว่า หลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลผลิตที่ได้มาจากการทรมานอย่างเด็ดขาด โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการต่อสู้กับการก่อการร้าย โดยอ้างอิงถึงคดีที่เป็นบรรทัดฐานสำคัญ 2 คดี ได้แก่

1) คดี the Mounir El Motassedeq ในศาลเยอรมัน ในวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2003 นาย Mounir El Motassedeq ได้ถูกศาลสูงสุดเยอรมัน (a Higher German Court in Hamburg) ตัดสินลงโทษจำคุกเป็นเวลา 15 ปี ในข้อกล่าวหาที่มีส่วนร่วมในการวางแผนการก่อวินาศกรรมวันที่ 11 กันยายน 2001 ซึ่งมีประเด็นที่ศาลเยอรมันได้ขอพยานหลักฐานคำให้การทั้งหมดจากผู้ต้องสงสัยซึ่งเป็นสมาชิกกลุ่ม Al-Qaida จำนวน 3 คน (Ramzi Binalshibh, Khalid Sheik Mohamed และ Mohamed Ould Slahi) จากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของสหรัฐ (Federal Bureau of Investigation, FBI) ซึ่งบุคคลเหล่านี้ได้ถูกควบคุมตัวไว้ในสถานกักกันลับและเป็นคำให้การที่เป็นผลมาจากการกระทำทรมาน เพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาคดีในศาลเยอรมัน ทาง

²⁰⁰United Nations Document, Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, 27 August to 7 September 1990, A/CONF.144/28/Rev.1 at 189 (1990).

²⁰¹United Nations Document, General Assembly of 61st session on Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/61/259, 14 August 2006, p.10-18.

จำเลยได้ยื่นอุทธรณ์ต่อผู้ขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ และทางสหรัฐได้ปฏิเสธที่จะส่งคำให้การที่เป็นผลมาจากการทรมานดังกล่าวให้ศาลเยอรมัน ในที่สุดปีค.ศ. 2005 ศาลเยอรมันได้พิจารณาคดีนี้ใหม่โดยตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิดในการวางแผนการฆาตกรรมในเหตุการณ์ดังกล่าว โดยให้เหตุผลตามหลักการห้ามรับฟังคำให้การเป็นพยาน ซึ่งเป็นผลผลิตที่ได้มาจากการทรมาน ตามข้อ 15 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

2) คดี House of Lords judgement in A and Others v. Secretary of State for the Home Department ในวันที่ 25 ตุลาคม 2002 ผู้ร้องทั้ง 10 คน เป็นคนต่างชาติที่ถูกควบคุมตัวไว้ในประเทศอังกฤษเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ในฐานะเป็นผู้ต้องสงสัยในการก่อการร้ายในเหตุการณ์วินาศกรรมวันที่ 11 กันยายน 2001 ผู้ร้องได้อุทธรณ์คำสั่งของ Secretary of State for the Home Department ที่ได้ตัดสินโดยศาลอุทธรณ์ให้ควบคุมตัวพวกเขา โดยอ้างถึงคำให้การที่ได้รับมาจากการกระทำทรมานผู้ถูกกักกันตัวในสหรัฐเป็นพยานหลักฐาน ในปีค.ศ. 2005 House of Lords จึงได้ตัดสินว่าต่อคำร้องของผู้ร้องดังกล่าว มีมติเป็นเอกฉันท์ให้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ด้วยเหตุผลที่ว่าอังกฤษไม่อาจใช้พยานหลักฐานที่ได้รับจากอิกรัฐอื่นได้มาจากการกระทำทรมานในกระบวนการพิจารณาคดีต่อผู้ต้องสงสัยจากการก่อการร้าย ตามที่บัญญัติหลักการไว้ในข้อ 15 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมีคำวินิจฉัยว่าเหยื่อได้ถูกขู่บังคับให้มีคำให้การรับสารภาพ พร้อมด้วยพยานบุคคลที่ได้ให้การเป็นหลักฐานในความผิดของเหยื่อด้วย การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้เหยื่อได้รับความทุกข์ทรมานเจ็บปวดจนรับสารภาพ คำให้การทั้งหมดของเหยื่อถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานในกระบวนการทางอาญา ดังนั้น การใช้พยานหลักฐานดังกล่าวในกระบวนการพิจารณาไต่สวนในชั้นศาลถือว่าเป็นการละเมิดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป

จากข้อวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น จึงแสดงให้เห็นชัดเจนว่าทรัพย์สินที่มาจากพยานในรูปของคำให้การเป็นพยาน ข้อมูลต่างๆ หรือผลผลิตจากคำพูด คำให้การที่ได้มาจากการกระทำทรมาน ไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้ มีข้อสังเกตว่าไม่ได้ห้ามแต่เพียงคำให้การ แต่รวมถึงพยานหลักฐานทุกชนิดที่ได้มาจากการกระทำทรมาน ต้องถือว่าไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ และนำข้อห้ามนี้ไปใช้กับทั้งกระบวนการทางอาญาและกระบวนการทางกฎหมายอื่นไม่ว่าทางศาลและทางฝ่ายบริหารปกครองด้วย

ดังนั้น หลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมาน รวมถึง

การปฏิบัติไม่ชอบต่างๆ ด้วยนั้น เป็นมาตรการคุ้มครองเหยื่อที่ถูกกระทำความผิดจากเจ้าพนักงานรัฐ ไม่ให้สามารถอ้างคำให้การหรือคำรับสารภาพเพื่อเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีต่อไปในชั้นศาลได้ ไม่เช่นนั้นวิธีปฏิบัติเหล่านี้ของเจ้าพนักงานรัฐ จะกลายเป็นวัฒนธรรมของรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ หรือเพื่อให้ตนเองสามารถดำเนินการให้พ้นจากหน้าที่ที่รับผิดชอบไปโดยเร็ว โดยไม่คำนึงถึงผลร้ายและโทษที่บุคคลซึ่งอาจเป็นผู้บริสุทธิ์จะได้รับจากการกระทำที่กระทำตามดังกล่าว

2.7.9 ความร่วมมือในทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

การส่งผู้ร้ายข้ามแดน หมายถึง การส่งมอบตัวบุคคลอย่างเป็นทางการโดยรัฐหนึ่งให้แก่รัฐหนึ่ง เพื่อการฟ้องคดีหรือเพื่อการลงโทษ โดยทั่วไปแล้วรัฐไม่มีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดน เว้นแต่จะมีสนธิสัญญาต่อกัน แม้กระนั้นก็ตามการส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็อาจกระทำได้โดยหลักถ้อยที่ถ้อยประติบัติหรือหลักต่างตอบแทน (reciprocity) สาเหตุที่การส่งผู้ร้ายข้ามแดนก็เพราะมีหลักกฎหมายระหว่างประเทศอยู่ว่า ผู้กระทำความผิดต้องได้รับการลงโทษโดยรัฐที่ตนหลบภัย หรือต้องถูกส่งตัวไปให้รัฐที่สามารถและจะลงโทษบุคคลนั้น (aut dedere aut punier)²⁰²

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ได้กำหนดหลักเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ตามข้อ 7²⁰³ กล่าวคือ

“1. กรณีต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในข้อ 5 ให้รัฐภาคีซึ่งพบตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่า ได้กระทำความผิดใดที่อ้างถึงในข้อ 4 อยู่ในอาณาเขตซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจรัฐของตน มอบเรื่องให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของตน เพื่อความมุ่งประสงค์ในการฟ้องร้องดำเนินคดี หากรัฐนั้นไม่ยอม

²⁰² พรชัย ด้านวิวัฒน์, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, สิงหาคม 2551, หน้า 28-29.

²⁰³ Article 7 of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984.

“1. The State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in article 4 is found shall in the cases contemplated in article 5, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.

2. These authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State. In the cases referred to in article 5, paragraph 2, the standards of evidence required for prosecution and conviction shall in no way be less stringent than those which apply in the cases referred to in article 5, paragraph 1.

3. Any person regarding whom proceedings are brought in connection with any of the offences referred to in article 4 shall be guaranteed fair treatment at all stages of the proceedings.”

ส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

2. ให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจนั้นทำคำวินิจฉัยของตนในลักษณะเดียวกันกับในกรณีของความผิดธรรมดาที่มีลักษณะร้ายแรงตามกฎหมายของรัฐนั้น ในกรณีต่างๆ ที่อ้างถึงในข้อ 5 วรรค 2 มาตรฐานทั้งปวงของพยานหลักฐานที่จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิพากษาว่ามีความผิดต้องไม่เข้มงวดน้อยกว่ามาตรฐานทั้งปวงที่ใช้บังคับสำหรับกรณีต่างๆ อ้างถึงในข้อ 5 วรรค 1

3. ให้บุคคลใดที่ถูกดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่อ้างถึงในข้อ 4 ได้รับการประกันว่าจะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี²⁰⁴

ดังนั้น ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ในกรณีที่ไม่มีสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเข้ามาเกี่ยวข้อง รัฐซึ่งพบตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการทรมานในอาณาเขตซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจรัฐของตน รัฐสามารถเลือกพิจารณาปฏิบัติทางใดทางหนึ่งใน 2 ทางเลือกดังนี้

1) เลือกส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยส่งตัวบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่ร้องขอ ซึ่งอาจเป็นรัฐที่เกิดเหตุของการทรมาน หรือเป็นรัฐของบุคคลที่กระทำการทรมานดังกล่าว หรือเป็นรัฐที่ผู้เสียหายเป็นคนชาติ หรือ

2) เลือกไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเป็นกรณีที่รัฐไม่สามารถหรือไม่ต้องการส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน รัฐจะต้องมอบเรื่องให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของตน เพื่อความมุ่งประสงค์ในการฟ้องร้องดำเนินคดี ไม่ว่าจะรัฐนั้นจะปฏิเสธคำขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือไม่ปรากฏว่ามีคำขอให้ส่งบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐใดก็ตาม โดยเจ้าพนักงานรัฐที่มีอำนาจตัดสินใจดำเนินคดีและลงโทษบนพื้นฐานขององค์ประกอบของพยานหลักฐานที่มีอยู่ทั้งหมด ทั้งนี้ หนึ่งในเหตุผลของการเลือกที่ไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนนี้ ก็มาจากหลักการไม่ส่งบุคคลกลับ (non-refoulement) ด้วยสาเหตุหนึ่งที่ทำให้รัฐภาคีไม่อาจส่งบุคคลนั้นกลับไปยังรัฐหรือสถานที่ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะตกอยู่ในอันตรายจากการกระทำทรมานได้ หรือในทางตรงกันข้ามมีความเป็นไปได้ที่มีการร้องขอรัฐให้หาเครื่องป้องกันตามข้อกล่าวอ้างของผู้กระทำทรมานต่อการดำเนินการสอบสวนที่เหมาะสม²⁰⁴

ซึ่งทางเลือกดังกล่าวเป็นไปตามหลักการที่เรียกว่า “aut dedere aut judicare” กล่าวคือ การเลือกจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือเลือกฟ้องร้องดำเนินคดีเอง ซึ่งเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจ

²⁰⁴Manfred Nowak, Elizabeth McArthur, *the United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford University Press, 2008.

รัฐสากล อย่างไรก็ตาม ในการเปิดโอกาสให้รัฐได้เลือกนี้ หากรัฐใช้เวลาในการตัดสินใจล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลแล้ว ก็อาจจะเป็นเหตุให้เป็นการละเมิดต่อพันธกรณีดังกล่าวได้

ส่วนข้อ 7 (2) และ (3) ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ได้กำหนดขึ้นเพื่อจัดเตรียมกระบวนการคุ้มครองป้องกันต่างๆ ที่เกี่ยวกับบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด และมาตรฐานของพยานหลักฐานเกี่ยวกับการสอบสวนและการลงโทษ รวมถึงการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในระหว่างกระบวนการทุกขั้นตอนของคดี โดยปัจจัยซึ่งส่งผลกระทบต่อหน้าที่ในการฟ้องร้องคดีตามข้อ 7(2) ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องทำคำวินิจฉัยของตนในลักษณะเดียวกันกับในกรณีความผิดธรรมดาที่มีลักษณะร้ายแรงตามกฎหมายของรัฐนั้น และยังกำหนดมาตรฐานของพยานหลักฐานที่จำเป็น เพื่อการฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิพากษาว่ามีความผิดของการทรมานตามเขตอำนาจรัฐสากล ซึ่งจะต้องเข้มงวดไม่น้อยกว่ามาตรฐานที่ใช้อยู่บังคับสำหรับคดีการทรมานตามเขตอำนาจทั่วไป อย่างไรก็ตาม อาจมีอุปสรรคในการแสวงหาพยานหลักฐานได้ หากเป็นกรณีการกระทำความผิดได้ฟ้องร้องในรัฐซึ่งไม่ใช่รัฐที่เป็นสถานที่เกิดเหตุ แต่สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมของผู้ถูกกล่าวหาย่อมได้รับการรับประกัน

อนึ่ง ในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทั่วไปนั้น จำเป็นต้องพิสูจน์ให้พ้นข้อสงสัย จึงจะนำผู้ถูกกล่าวหา มาลงโทษตามกฎหมายได้ เช่นเดียวกันกับการฟ้องร้องดำเนินคดีในข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำความผิด ก็จะต้องนำมาตรฐานการพิสูจน์เดียวกันกับการกระทำผิดอาญาอื่นๆ และรัฐไม่อาจเลือกที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีการทรมานในเขตอำนาจรัฐตนได้ หากปรากฏชัดแจ้งว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานที่ใช้อยู่บังคับในกรณีนั้นๆ และที่สำคัญรัฐภาคีที่เลือกจะพิจารณาคดีตามระบบกฎหมายของตนเองแล้ว ควรจะต้องมีความพร้อมในการรวบรวมพยานหลักฐานที่จำเป็นที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เพื่อการฟ้องร้องดำเนินคดีเองด้วย ดังเช่นคดีที่คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้ให้คำวินิจฉัยไว้ คือ คดี *Guengueng et al v. Senegal*²⁰⁵ ซึ่งเหยื่อ *Suleyman Guengueng et al* ได้ถูกกระทำความผิดโดยในประเทศ Chad ระหว่างปีค.ศ. 1982 – 1990 โดยตัวแทนของประธานาธิบดีรัฐ Chad คือ นาย *Hissene Habre* ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานรัฐดังกล่าวและได้ลี้ภัยในประเทศ Senegal โดยเหยื่อได้ยื่นคำร้องทุกขีในการกระทำความผิดฐานทรมานต่อศาล Senegal แต่คำขอของเหยื่อในกระบวนการทางศาลได้ตกไปเนื่องจากศาลไม่มีเขตอำนาจภายใต้กฎหมายของประเทศ Senegal คณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้วินิจฉัยว่า ประเทศ Senegal ซึ่งเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้กระทำการ

²⁰⁵United Nations Document, *Guengueng et al v. Senegal*, Communication No.181/2001, CAT/C/36/D/181/2001, May 2006.

ละเมิดต่อหน้าที่ภายใต้ข้อ 5 (2) ที่ไม่ได้ดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดธรรมดา และผู้กระทำความผิดได้อยู่ในเขตอำนาจรัฐแต่ไม่ได้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ ซึ่งรัฐภาคีควรจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวแต่ไม่ได้กระทำในระยะเวลาอันสมควร และเป็นการละเมิดต่อข้อ 7 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน อีกทั้งหน้าที่ในการดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเหล่านี้ ไม่ได้ขึ้นอยู่กับการร้องขอของรัฐให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ แต่เป็นหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะต้องดำเนินการกับผู้กระทำความผิดภายในเขตอำนาจรัฐตน

ตามข้อ 8²⁰⁶ ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ได้กำหนดพื้นฐานทางกฎหมายอย่างชัดเจนในการสนับสนุนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยบัญญัติว่า

“1. ความผิดที่อ้างถึงในข้อ 4 ให้ถือว่ารวมอยู่ในความผิดทั้งปวงที่ส่งตัวบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนใดที่มีอยู่ระหว่างรัฐภาคี รัฐภาคีรับที่จะรวมเอาความผิดเช่นว่าเข้าไปอยู่ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับที่จะทำขึ้นมาระหว่างกันในอนาคต ในฐานะความผิดต่างๆ ที่ส่งตัวบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้

2. หากรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งซึ่งกำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของความคงอยู่ของสนธิสัญญา ได้รับการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่ง รัฐภาคีซึ่งมิได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยกับรัฐภาคีนั้น มีสิทธิที่จะถือเอาอนุสัญญานี้เป็นพื้นฐาน

²⁰⁶Article 8 of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984.

“1. The offences referred to in article 4 shall be deemed to be included as extraditable offences in any extradition treaty existing between States Parties. States Parties undertake to include such offences as extraditable offences in every extradition treaty to be concluded between them.

2. If a State Party which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another State Party with which it has no extradition treaty, it may consider this Convention as the legal basis for extradition in respect of such offences. Extradition shall be subject to the other conditions provided by the law of the requested State.

3. States Parties which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize such offences as extraditable offences between themselves subject to the conditions provided by the law of the requested State.

4. Such offences shall be treated, for the purpose of extradition between States Parties, as if they had been committed not only in the place in which they occurred but also in the territories of the States required to establish their jurisdiction in accordance with article 5, paragraph 1.”

ทางกฎหมายสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เกี่ยวกับความผิดเช่นกันว่าได้ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขอื่นๆ ที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายของรัฐที่ได้รับการร้องขอ

3. รัฐภาคีทั้งปวงซึ่งมิได้กำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นกับเงื่อนไขของความคงอยู่ของสนธิสัญญา ต้องยอมรับว่าความผิดเช่นว่าเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันได้ ภายใต้เงื่อนไขต่างๆ ที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายของรัฐที่ได้รับการร้องขอ

4. เพื่อความมุ่งประสงค์ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีทั้งปวง ให้ถือเสมือนว่าความผิดเช่นว่า มิได้เพียงแต่กระทำ ณ ที่ซึ่งความผิดนั้นเกิดขึ้นเท่านั้น แต่ได้กระทำในอาณาเขตของรัฐซึ่งมีพันธกรณีที่จะต้องทำให้ตนมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดนั้นตามข้อ 5 วรรค 1 ด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้การกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบเป็นการกระทำความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ โดยให้รัฐภาคีต้องยอมรับที่จะระบุนความผิดทรมานไว้ในสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนทั้งหมด กรณีไม่มีการทำสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ ก็ให้สิทธิในการพิจารณาหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานเป็นพื้นฐานทางกฎหมายได้ เพียงแต่ให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขทางกฎหมายของรัฐที่ร้องขอด้วย ตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติก็เพื่อให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและดำเนินคดีได้นั่นเอง

นอกจากเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแล้ว ยังมีกรณีการให้ความช่วยเหลือและความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาด้วย ซึ่งมีแนวความคิดในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางอาญา เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ และเพื่อประโยชน์ร่วมกันของรัฐทั้งหลายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้ให้ความคุ้มครองไว้ในข้อ 9²⁰⁷ โดยบัญญัติว่า

²⁰⁷Article 9 of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984.

“1. States Parties shall afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of any of the offences referred to in article 4, including the supply of all evidence at their disposal necessary for the proceedings.

2. States Parties shall carry out their obligations under paragraph 1 of this article in conformity with any treaties on mutual judicial assistance that may exist between them.”

“1. รัฐภาคีทั้งปวงต้องเสนอมาตรการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันให้มากที่สุดในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเนรเทศอาญาที่เกี่ยวกับความผิดใดที่อ้างถึงในข้อ 4 รวมทั้งการจัดส่งพยานหลักฐานทั้งปวงที่ตนมีอยู่เท่าที่จำเป็นสำหรับการดำเนินคดีนั้นให้ด้วย

2. ให้รัฐภาคีทั้งปวงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของตนตามวรรค 1 ของข้อนี้โดยสอดคล้องกับสนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางศาลที่อาจมีอยู่ระหว่างกัน”

การกำหนดให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินคดีดังกล่าว จะมีความสำคัญอย่างมากในกรณีที่เป็นการฟ้องร้องดำเนินคดีในรัฐอื่น นอกเหนือจากรัฐที่ซึ่งมีความผิดเกิด และมีความจำเป็นต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับคดี โดยการกำหนดมาตรการในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันอย่างมากที่สุดไว้

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่ามาตรการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนดังกล่าวต้องไม่ขัดกับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนด้วย แม้ว่าตามขอบเขตของสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการส่งตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี เพื่อผลประโยชน์ของรัฐที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม หลักการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนย่อมต้องมาก่อน ดังเช่นตัวอย่างในคดีในระดับภูมิภาค *Soering v. The United Kingdom*²⁰⁸ ดังที่กล่าวมาแล้ว ที่ถือเป็นข้อยกเว้นไม่ส่งตัวผู้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากสภาพหรือวิธีการลงโทษของรัฐผู้ร้องขอที่รอการส่งตัวผู้กระทำความผิดกลับประเทศเพื่อการลงโทษประหารชีวิต ซึ่งเป็นการขัดกับหลักมนุษยธรรม และหลักการห้ามส่งบุคคลกลับ (non-refoulement) ด้วย

2.7.10 มาตรการเยียวยาแก้ไข

นอกจากมาตรการในการป้องกันการกระทำทรมานแล้ว กระบวนการที่สำคัญอีกด้านหนึ่งที่รองรับปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว ก็คือ การเยียวยา (Remedies) และการแก้ไข (Redress) ซึ่งเป็นกระบวนการดำเนินการให้แก่ปัจเจกชนผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยรัฐมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ปัจเจกชน จากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะการกระทำทรมานที่เกิดจากเจ้าพนักงานรัฐเอง รัฐจึงมีหน้าที่ต้องดำเนินมาตรการในการแก้ไขความเสียหายดังกล่าว เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานภาพเดิมก่อนกระทำการละเมิด ฟืนฟู และชดเชยความเสียหายแก่เหยื่ออย่างมีประสิทธิภาพ โดยกำหนด

²⁰⁸Soering v. The United Kingdom, Case No. 1/1989/161/127, European Court of Human Rights, 7 July 1989.

เป็นมาตรการเยียวยาและแก้ไข ที่บุคคลซึ่งเป็นเหยื่อมีสิทธิร้องทุกข์ได้ตามกรอบของสหประชาชาติ เพื่อเป็นประกันว่าผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำทรมานหรือการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถได้รับสิทธิในการเรียกร้องค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการกระทำทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจ รวมถึงสิทธิของเหยื่อในการที่จะได้รับรู้ความจริงที่เกิดขึ้นแก่ตน และการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม และได้รับค่าชดเชยความเจ็บปวดทุกข์ทรมานที่ตนได้รับ

การชดเชยและแก้ไขสำหรับการกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานนั้น เพื่อให้ได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรมและเพียงพอ รวมถึงการฟื้นฟูอย่างเต็มรูปแบบเท่าที่จะเป็นไปได้ ในกรณีที่ยี่ถึงแก่ความตายผู้ที่อยู่ในอุปการะของเหยื่อนั้นก็มีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทน ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 14²⁰⁹ ว่า

“1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันในระบบกฎหมายของตนว่าผู้ถูกทำร้าย จากการกระทำทรมานได้รับการชดเชยทดแทนและมีสิทธิซึ่งสามารถบังคับคดีได้ที่จะได้รับสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมและเพียงพอ รวมทั้งวิถีทางที่จะได้รับการบำบัดฟื้นฟูอย่างเต็มรูปแบบที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในกรณีที่ผู้ถูกทำร้ายเสียชีวิต อันเป็นผลจากการกระทำทำให้ผู้อยู่ในอุปการะของบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะได้รับสินไหมทดแทน

2. ไม่มีความใดในข้อนี้ที่มีผลกระทบต่อสิทธิใดของผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นในอันที่จะได้รับสินไหมทดแทนซึ่งอาจมีอยู่ตามกฎหมายภายใน”

ดังนี้ จึงเห็นได้ว่ามาตรการชดเชยความเสียหายตามบทบัญญัติดังกล่าว ได้ระบุ โดยเฉพาะเจาะจงซึ่งสิทธิโดยทั่วไปของเหยื่อจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่จะได้รับการเยียวยาแก้ไขที่เพียงพอและเป็นธรรม ซึ่งสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่มีมาตรการเยียวยา ทั้งนี้ เพื่อให้เหยื่อได้รับค่าทดแทนที่เพียงพอ เช่น ค่าทดแทนที่เป็นตัวเงิน ค่ารักษาพยาบาล การฟื้นฟูสภาพทางด้านจิตใจ สังคมและทางด้านกฎหมาย

²⁰⁹ Article 14 of Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984.

“1. Each State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation, including the means for as full rehabilitation as possible. In the event of the death of the victim as a result of an act of torture, his dependants shall be entitled to compensation.

2. Nothing in this article shall affect any right of the victim or other persons to compensation which may exist under national law.”

พร้อมกันทำให้เกิดความพึงพอใจแก่เหยื่อโดยการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษทางอาญา ดังนั้นกระบวนการทางอาญาจึงมีความสำคัญอย่างมากต่อเหยื่อในการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เหยื่อก็มีสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ตามกระบวนการในทางแพ่งด้วย ซึ่งไม่ควรจะขึ้นอยู่กับผลของการตัดสินคดีของกระบวนการทางอาญา

ผู้เสนอรายงานพิเศษด้านปัญหาของการที่ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษแห่งสหประชาชาติ Mr. Joinet²¹⁰ ได้เสนอรายงานต่อที่ประชุมย่อยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติตามมติที่ 1996/119 ในการเสนอหลักการในการป้องกันและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนผ่านการต่อต้านการไม่ต้องรับโทษ กล่าวคือ การดำเนินมาตรการต่อต้านการยกเว้นโทษที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ที่ควรจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของเหยื่อในการที่จะทราบข้อมูลความเป็นจริง สิทธิในความยุติธรรม และสิทธิในการชดเชย ตามหลักการทั่วไป ดังนี้

1) หลักการที่ 33 สิทธิและหน้าที่ตามพันธกรณีในการชดเชย (Principle 33 Rights and Duties Arising out of the Obligation to Make Reparation) การละเมิดสิทธิมนุษยชนใดก็ตามก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้รับการชดเชยแก่ผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำทรมานหรือทายาทของผู้นั้น หมายถึง หน้าที่ของรัฐในการชดเชยและสร้างเงื่อนไขที่เป็นไปได้ให้แก่ผู้ตกเป็นเหยื่อที่ได้รับการชดเชยเยียวยาจากผู้กระทำผิด

2) หลักการที่ 34 กระบวนการชดเชย (Principle 34 Reparation Procedures) ผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำทรมานทั้งหมด มีสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทางแพ่ง ทางปกครองและการดำเนินการทางวินัยอย่างทัน่วงทีอย่างมีประสิทธิภาพ ในการใช้สิทธิดังกล่าวนี้ผู้ตกเป็นเหยื่อจะต้องได้รับการป้องกันจากการคุกคามและการแก้แค้นเอาคืน สิทธิในการชดเชยนี้รวมถึงการเข้าถึงกลไกทางกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

3) หลักการที่ 35 การเผยแพร่ประชาสัมพันธ์กระบวนการชดเชย (Principle 35 Publicizing Reparation Procedures) กระบวนการเฉพาะกิจเพื่อให้ผู้ตกเป็นเหยื่อสามารถใช้สิทธิของตนเองในการได้รับการชดเชย ควรได้รับการเผยแพร่ไปให้กว้างที่สุด โดยภาคเอกชนและองค์การสื่อสารมวลชนสาธารณะ การเผยแพร่เช่นนั้นควรเกิดขึ้นทั้งภายในและ

²¹⁰United Nations Document, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Forty-ninth session, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 October 1997.

ภายนอกประเทศ รวมถึงผ่านทางกงสุล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่มีผู้ตกเป็นเหยื่อจำนวนมากและถูกบังคับให้ลี้ภัย

4) หลักการที่ 36 ขอบเขตของสิทธิในการได้รับการชดเชย (Principle 36 Scope of the Right to Reparation) สิทธิในการได้รับเงินชดเชย ครอบคลุมถึงความบาดเจ็บใดๆ ก็ตาม ที่เกิดแก่ผู้ตกเป็นเหยื่อ รวมถึงมาตรการต่อบุคคลในการตระหนักถึงสิทธิในการชดเชย การชดเชยความเสียหาย การบำบัดฟื้นฟู และมาตรการที่ทำให้เกิดความพึงพอใจอื่นๆ ในกรณีของการใช้กำลังบังคับให้สูญหาย เมื่อมีการหายตัวไปของบุคคลเป็นที่รับรู้ โดยครอบครัวของบุคคลผู้สูญหายไปนั้น มีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลสาเหตุที่เกี่ยวกับการหายตัวไป และพฤติการณ์แห่งการสูญหายโดยไม่มีเงื่อนไขเรื่องอายุความ และในกรณีเสียชีวิต ร่างของผู้ตายจะต้องถูกนำไปส่งคืนให้กับครอบครัวทันทีที่สามารถบังคับได้ ไม่ว่าผู้กระทำผิดจะได้รับการชี้ตัวหรือไม่ หรือถูกฟ้อง หรือดำเนินการตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ยังมีผู้เสนอรายงานพิเศษด้านสิทธิในการได้รับการชดเชย ค่าชดเชย ค่าเสียหายและการฟื้นฟูสำหรับผู้ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางและร้ายแรงแห่งสหประชาชาติ Mr. M. Cherif Bassiouni²¹¹ โดยได้เสนอหลักการพื้นฐานและแนวทางของสิทธิในการได้รับการเยียวยาและชดเชยแก่เหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศในรายงานต่อที่ประชุมคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติตามมติที่ 1999/33 รูปแบบของการชดเชยเยียวยา (Forms of Reparation) เกี่ยวกับสิทธิในการได้รับชดเชยค่าเสียหายทดแทน และการฟื้นฟูแก่เหยื่อซึ่งได้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนและสิทธิพื้นฐานในอสิริภาพ ดังนี้

1) การชดเชยค่าเสียหาย ควรจะมีขั้นตอนที่นำไปสู่การกลับคืนสถานะเดิมก่อนที่การละเมิดสิทธิมนุษยชนจะเกิดขึ้นแก่เหยื่อ รวมถึงการคืนสิทธิทางกฎหมาย สถานะทางสังคม ชีวิตครอบครัว ที่อยู่อาศัย ทรัพย์สิน และการจ้างงาน

2) ค่าชดเชยความเสียหาย ควรจะมีขั้นตอนเพื่อนำไปสู่การชดเชยความเสียหายทางเศรษฐกิจใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการประเมินค่าของความเสียหายนั้น รวมถึงความเสียหายทางร่างกายหรือจิตใจ ความทนทุกข์ทรมาน การเสียโอกาสทางการศึกษา การสูญเสียรายได้ และค่าใช้จ่ายทางการแพทย์และทางกฎหมาย

3) การบำบัดฟื้นฟู ควรจะมีขั้นตอนเพื่อนำไปสู่การประกันถึงการได้รับการ

²¹¹United Nations Document, Commission on Human Rights, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Fifty-sixth session, E/CN.4/2006/62, 18 January 2000.

ดูแลทางการแพทย์ และสภาพจิตใจ ในกรณีที่เป็นเช่นเดียวกับการได้รับการบริการทางกฎหมายและการบริการทางด้านสังคม

4) การปฏิบัติให้ดีขึ้นเป็นที่พึงพอใจ และการรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์ซ้ำอีก ควรมีขั้นตอนเพื่อนำไปสู่การประกันว่าการกระทำความผิดจะยุติลง การเปิดเผยความจริงต่อสาธารณชนถึงสิ่งที่อยู่เบื้องหลังของการกระทำผิด การแสดงความรับผิดชอบหรือขอโทษอย่างเป็นทางการ โดยการยอมรับต่อสาธารณชนว่ามีการกระทำผิด และมีมาตรการป้องกันการแทรกแซงกระบวนการทางกฎหมายและทางบริหารปกครอง ซึ่งรวมถึงการฝึกอบรมด้านความรู้ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนด้วย

จากหลักการชุดใช้เยียวยาดังกล่าวข้างต้น ได้วางกรอบของรูปแบบในการชุดใช้เยียวยาเอาไว้ เพื่อคุ้มครองและให้หลักประกันแก่เหยื่อของการกระทำละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบ ที่สามารถนำหลักการนี้ไปใช้ได้อย่างเต็มรูปแบบเท่าที่จะเป็นไปได้ และสอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ทั้งนี้ เหตุผลในการเยียวยาอย่างเต็มรูปแบบ อาจพิจารณาจากในบางกรณีที่เกี่ยวข้องต้องเข้ารับการรักษาตัวและบำบัดฟื้นฟูเป็นระยะเวลายาวนานและเสียค่าใช้จ่ายสูง เหยื่อไม่สามารถทำงานได้ตามปกติเนื่องจากผลกระทบจากการทรมาน หรือมีวิถีชีวิตที่เปลี่ยนไปจากเดิมโดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เป็นการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบที่เกิดจากรัฐ หรือเจ้าพนักงานรัฐเองแล้ว ไม่ว่าจะโดยรู้เห็นเป็นใจ หรือความยินยอมก็ตาม รัฐจึงมีหน้าที่ต้องเยียวยาแก้ไขความเสียหายเหล่านั้นที่ตนได้กระทำลงไปผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การพิจารณาตัดสินคดีของศาลและการบังคับคดีเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรม และหากผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นถึงแก่ความตาย ซึ่งเป็นผลอันสืบเนื่องมาจากการกระทำทรมาน บุคคลที่อยู่ในความดูแลของผู้นั้นมีสิทธิได้รับการชดเชยเยียวยาดังกล่าวด้วย

จากหลักการของผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวข้างต้นได้แสดงให้เห็นว่ารัฐมีพันธกรณีในการดำเนินมาตรการในการป้องกันและเยียวยาแก้ไขให้แก่ผู้ตกเป็นเหยื่อจากการกระทำทรมาน ไม่ที่จะเป็นการกำหนดมาตรการในการเยียวยา การช่วยเหลือ รับเรื่องร้องเรียน การติดต่อสื่อสาร การรับรองสิทธิ การยื่นคำฟ้อง การเข้าเยี่ยมโดยองค์การอิสระ การตรวจสอบจากคณะทำงานที่เข้าเยี่ยมพื้นที่ผ่านทางมาตรการต่างๆ ของสหประชาชาติ กระบวนการยุติธรรม การสืบสวนสอบสวน และการดำเนินคดีที่เหมาะสมและเป็นธรรมอย่างรวดเร็ว โดยมีให้มีการนิรโทษกรรมความผิดที่เกิดจากการทรมาน

คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ได้มีคำวินิจฉัยในคดีที่มีการละเมิดต่อ

หลักการเยียวยาความเสียหายตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ดังนี้

คดี Dzemajl et al v. Yugoslavia²¹² ซึ่งเหยื่อเป็นชาว Romani สัญชาติ ยูโกสลาเวียได้ถูกกลุ่มคนชาว Romani บังคับให้ออกจากบ้านเผาทำลายบ้าน ทำให้ไม่มีที่อยู่อาศัย และได้รับการปฏิบัติที่ไม่ชอบอย่างรุนแรงและเจ้าหน้าที่รัฐพิกเฉยต่อความทุกข์ทรมานของเหยื่อเป็นเวลานาน คณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีคำวินิจฉัยว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรี ทั้งๆ ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับแจ้งจากเหยื่อถึงสถานการณ์ความเสี่ยงภัยที่ได้รับ แต่กลับไม่ดำเนินมาตรการใดๆ ที่เหมาะสมเพื่อป้องกันให้แก่เหยื่อ แต่รู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดดังกล่าว ดังนั้น รัฐควรจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวและมีหน้าที่ในการแก้ไขชดเชยความเสียหายและค่าทดแทนให้แก่เหยื่ออย่างเป็นธรรมและเพียงพอ

คดี Kepa Urra Guridi v. Spain²¹³ ในปีค.ศ. 1992 เหยื่อได้ถูกจับกุมโดยผู้รักษาความปลอดภัยพลเรือนสเปนซึ่งเป็นกลุ่มเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เรียกว่า "Bizkaia Combat Unit" ภายใต้การดูแลของของ Euskadi Ta Askatasuna (ETA) เหยื่อได้ถูกกระทำการทรมานและปฏิบัติที่ไม่ชอบอย่างรุนแรง รวมทั้งทุบตีร่างกายการสอบสวนเป็นระยะเวลายาวนาน และห้ามติดต่อกับโลกภายนอก โดยเหยื่อได้ร้องทุกข์ต่อศาลเพื่อขอความเป็นธรรมในเรื่องนี้จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเรียกร้องให้รัฐบาลสเปนชดเชยแก้ไข การบำบัดฟื้นฟู การทำให้พอใจแก่เหยื่อในความเสียหายที่ได้รับ ไม่ใช่แต่เพียงคำขอโทษของเจ้าหน้าที่อย่างเดียว โดยรัฐจะต้องทำให้มั่นใจว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์เช่นนี้ซ้ำอีก คณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีคำวินิจฉัยว่า การลงโทษสถานเบาและการขอโทษของผู้รักษาความปลอดภัยพลเรือนต่อเหยื่อผู้ซึ่งได้ถูกกระทำทรมาน และการขาดกระบวนการลงโทษทางวินัยต่อผู้รักษาความปลอดภัยดังกล่าว เป็นการละเมิดข้อ 14 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ถึงแม้เหยื่อจะได้รับเงินค่าทดแทนสำหรับการกระทำทรมาน แต่การขาดการลงโทษผู้กระทำผิดซึ่งไม่สอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐในการรับประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดซ้ำอีก ดังนั้น สิทธิของผู้เสียหายตามข้อ 14 นี้ นอกจากจะได้รับเงินค่าทดแทนจากการกระทำทรมานที่ร้ายแรงแล้วยังไม่เพียงพอ เหยื่อมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความ

²¹²United Nations Document, Dzemajl et al v. Yugoslavia, Complaint No.161/2000, CAT/C/29/D/161/2000, 2 December 2002.

²¹³United Nations Document, Kepa Urra Guridi v. Spain, Communication No. 212/2002, CAT/C/34/D/212/2002, 2005.

เสียหายที่ครอบคลุมทั้งความเสียหายทั้งทางกายและจิตใจ รวมถึงการบำบัดฟื้นฟูแก่เหยื่อ พร้อมกับการรับประกันว่าจะไม่มีการกระทำผิดในการละเมิดซ้ำอีก โดยให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดในความผิดที่เกิดขึ้นด้วย

นอกจากนี้ยังมีคดีที่วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกันในศาลระดับภูมิภาคอเมริกา คือ คดี *Vargas Areco v. Paraguay*²¹⁴ ที่ศาลได้วินิจฉัยให้รัฐปารากวัยรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐที่ละเว้นในการดำเนินการสอบสวนคดีเกี่ยวกับการฆาตกรรมนาย Gerardo Vargas Areco ในปีค.ศ. 1989 โดยให้รัฐรับผิดชอบในการชดเชยความเสียหายแก่เหยื่ออย่างเต็มรูปแบบ และแสดงการขอโทษต่อเหยื่อและครอบครัวด้วย

ข้อสังเกตของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานต่อประเทศ Turkey²¹⁵ ซึ่งเห็นว่ารูปแบบที่เกี่ยวข้องกับค่าทดแทนความเสียหายตามข้อ 14 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ควรที่จะรวมค่าชดเชยความเสียหายทางเศรษฐกิจ การบำบัดฟื้นฟู และค่ารักษาพยาบาลทั้งทางร่างกายและการเยียวยาทางด้านจิตใจ จากการกระทำทรมานและการปฏิบัติไม่ชอบดังกล่าวด้วย โดยรัฐจะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้แก่เหยื่ออย่างเป็นธรรมและเพียงพอ

ดังนั้น มาตรการในการเยียวยาและแก้ไขแก่ผู้ตกเป็นเหยื่อจากการกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี เป็นมาตรการที่จำเป็นยิ่งสำหรับเหยื่อผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำเหล่านั้น และเป็นการบรรเทาความทุกข์ทรมานที่ผู้ตกเป็นเหยื่อได้รับทั้งทางกายและใจจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน รัฐจึงควรต้องดำเนินมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง การจัดโครงสร้างและวางระบบ รวมถึงการบัญญัติ แก้ไข กฎหมายภายในรัฐให้สอดคล้องกับหลักการในการเยียวยาแก้ไขได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ เพื่อให้สามารถนำไปบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

2.8 กลไกสำคัญในการให้ความคุ้มครองการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ตามกลไกระดับชาติของสหประชาชาติในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการกระทำทรมาน ผ่านองค์กรที่จัดตั้งขึ้น ได้แก่ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติ คณะมนตรีความมั่นคง และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามกติกา

²¹⁴Vargas Areco v. Paraguay, The Inter-American Court of Human Rights.

²¹⁵United Nations Document, Concluding Observations on Turkey, CAT/C/CR/30/5, 27 May 2003. .

ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้กำหนดสิทธิของบุคคลไว้ กล่าวคือ สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากกลไกต่างๆ ของรัฐและการห้ามเลือกปฏิบัติ สิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคระหว่างบุรุษและสตรี สิทธิที่จะปลอดจากการถูกทารุณกรรม สิทธิของผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สิทธิในชีวิตส่วนตัว สิทธิในเสรีภาพทางความคิด ศาสนาและความเชื่อ สิทธิที่จะมีความคิดเห็นและเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธิในการตั้งครอบครัว สิทธิของเด็ก และสิทธิของชนกลุ่มน้อย²¹⁶ ดังนี้ สหประชาชาติ จำเป็นต้องดำเนินมาตรการในการให้ความคุ้มครองสิทธิทั้งปวงของบุคคลอย่างเต็มที่ โดยมีกลไกที่สำคัญ คือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่ทำหน้าที่สอดส่องดูแลการละเมิดสิทธิมนุษยชน การตรวจรายงานของรัฐภาคีตามพันธกรณี การรับเรื่องร้องเรียนจากปัจเจกชนที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชน และมีความเห็นต่างๆ แก่รัฐภาคีทั้งหมด

2.8.1 คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน (Committee Against Torture) ข้อปฏิบัติและหน้าที่ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่น

คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน เป็นองค์กรสำคัญที่ทำหน้าที่ติดตามตรวจสอบการดำเนินการของรัฐภาคีให้เป็นไปตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน รัฐภาคีทั้งหลายต่างมีหน้าที่ในการยื่นรายงานของรัฐต่อคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน และคณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีความเห็นตอบกลับพร้อมข้อเสนอแนะ (Concluding Observations) บทบาทของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ในการติดตามตรวจสอบ (monitoring) การดำเนินการของรัฐภาคีนี้ การรับเรื่องร้องเรียนจากปัจเจกชน (individual complaints) จากการเรียกร้องสิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดภายใต้อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน มีหน้าที่ทำการไต่สวน (inquiries) และรับเรื่องร้องเรียนจากรัฐ (inter-state complaints)

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้บัญญัติอำนาจและหน้าที่ในส่วน of คณะกรรมการต่อต้านการทรมานไว้ในข้อ 17 – 20 โดยคณะกรรมการฯ ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญอิสระด้านสิทธิมนุษยชนจำนวน 10 คน การเลือกคณะกรรมการฯ จะใช้วิธีลงคะแนนลับผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงมากที่สุดจะได้รับเลือกเป็นคณะกรรมการฯ กล่าวคือ ได้รับเสียงสนับสนุนส่วนใหญ่จากตัวแทนรัฐภาคีสมาชิก ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเป็นวาระคราวละ 4 ปี ในการพิจารณารายงานของรัฐภาคีที่ได้จัดทำขึ้นตามที่บัญญัติของอนุสัญญา

²¹⁶ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.

ต่อต้านการทรมาน และทำความเข้าใจข้อวิจารณ์ตามที่เห็นว่าเหมาะสมส่งให้แก่รัฐภาคี ตรวจสอบเรื่องร้องเรียนของปัจเจกชนหากรัฐภาคีเห็นด้วยกับกระบวนการในอำนาจของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานด้วยการทำคำประกาศยอมรับ นอกจากนี้คณะกรรมการฯ ยังสามารถเริ่มตรวจสอบในรัฐด้วยตนเองได้ หากมีข้อบ่งชี้ที่ควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำทรมานอย่างเป็นระบบในดินแดนของรัฐภาคี โดยขอความร่วมมือจากรัฐภาคีในการตรวจสอบข้อมูล ข้อเท็จจริง เพื่อขอเข้าตรวจเยี่ยมสถานที่ในการสืบสวนสอบสวน เพื่อคณะกรรมการต่อต้านการทรมานจะได้ทำข้อสรุปพร้อมความเห็น คำแนะนำที่เหมาะสมกับสถานการณ์ต่อไป โดยพิจารณาขั้นตอนการดำเนินงานของคณะกรรมการฯ ได้ดังนี้

1) การเสนอรายงานของรัฐภาคีต่อคณะกรรมการฯ รัฐภาคีมีหน้าที่จัดทำรายงานต่อคณะกรรมการฯ เกี่ยวกับมาตรการที่ดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา และเสนอให้คณะกรรมการฯ ผ่านสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ ภายใน 1 ปีหลังจากอนุสัญญามีผลใช้บังคับกับรัฐภาคี หลังจากนั้นรัฐภาคีจะต้องส่งรายงานทุกๆ 4 ปีเกี่ยวกับมาตรการใหม่ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ และรายงานอื่นๆ ที่คณะกรรมการฯ ร้องขอ ทั้งนี้คณะกรรมการฯ มีดุลยพินิจในการตัดสินใจในการทำความเข้าใจทั่วไป (General Comments) แก่รัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง ให้ข้อวิจารณ์และข้อสังเกต (Concluding Observations) ต่อรัฐนั้นๆ และความเห็นในรายงานประจำปี (Consideration of Reports) เพื่อส่งไปยังรัฐนั้นๆ

2) หน้าที่ของคณะกรรมการฯ เมื่อปรากฏว่ามีการทรมาน เมื่อคณะกรรมการฯ ได้รับข้อมูลจากการตรวจสอบที่เชื่อถือได้ว่า มีการกระทำทรมานอย่างเป็นระบบในเขตแดนของรัฐภาคี คณะกรรมการฯ จะขอความร่วมมือจากรัฐภาคีนั้นให้ทำการตรวจสอบข้อมูล ข้อเท็จจริง และเสนอความเห็นที่เกี่ยวข้องให้แก่คณะกรรมการฯ โดยคณะกรรมการฯ อาจมอบหมายให้กรรมการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคน เข้าไปสอบสวนทางลับ และรายงานต่อคณะกรรมการฯ โดยเร่งด่วนหากเห็นว่ามีความเสี่ยงเพียงพอให้ทำเช่นนั้นได้ ในกรณีที่มีการสืบสวนเกิดขึ้นคณะกรรมการฯ จะขอความร่วมมือจากรัฐภาคีในการเข้าตรวจเยี่ยมสถานที่ในเขตแดนของรัฐภาคีนั้น และส่งข้อสรุปให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง พร้อมกับความเห็นหรือคำแนะนำต่างๆ ที่เหมาะสมต่อสถานการณ์

หน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

กลไกตรวจสอบอื่นสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ คือ ผู้เสนอรายงานพิเศษ ซึ่งตั้งขึ้นตามมติที่มีต่อสถานการณ์ที่ต้องได้รับการพิจารณาอย่างละเอียด โดยจัดทำรายงานเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ หรือในบางกรณีเสนอต่อที่

ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ ซึ่งผู้เสนอรายงานพิเศษนี้จะมีหลากหลายสาขา ไม่ว่าจะเป็นด้านการทรมาน ด้านความรุนแรงต่อสตรี รวมถึงคณะทำงานต่างๆ ที่มุ่งทำงานในประเด็นเฉพาะด้านโดยตรง โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทรมาน ดังนี้

1) ผู้เสนอรายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติ (Special Rapporteur) ได้เริ่มจัดตั้งในปีค.ศ.1985 โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ซึ่งเป็นกลไกที่ตั้งขึ้นตามกฎบัตรสหประชาชาติ ให้มีหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติต่างๆ ในทางระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทรมาน ผู้เสนอรายงานสามารถตรวจสอบได้ทุกรัฐแม้ว่ารัฐนั้นจะไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานก็ตาม เมื่อผู้เสนอรายงานพิเศษได้รับข้อมูลว่ามีการกระทำทรมานเกิดขึ้นในรัฐใด ทำการติดต่อสื่อสารกับรัฐนั้นและขอทราบคำชี้แจงต่อการได้รับข้อมูลดังกล่าว และในบางครั้งสามารถใช้วิธีการปฏิบัติการเร่งด่วนได้ (urgent action) โดยการร้องขอให้รัฐรับประกันว่าบุคคลที่ถูกกระทำทรมานหรือปฏิบัติที่ไม่ชอบนั้น จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมแก่ความเป็นมนุษย์ และผู้เสนอรายงานพิเศษยังสามารถเข้าเยี่ยม หากได้รับอนุญาตจากรัฐนั้น และทำรายงานส่งถึงคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในรายงานประจำปีจะเผยแพร่ต่อสาธารณะ ส่วนรายงานที่มีความเห็นต่อแต่ละรัฐนั้นจะมีความเห็นข้อสังเกตและคำแนะนำเกี่ยวกับประเด็นปัญหาการทรมานในบางประเทศ เฉพาะเรื่องหรือการพัฒนาการที่มีผลต่อการทรมาน และนำเสนอข้อสรุป ข้อเสนอแนะทั่วไป แต่ไม่มีการสรุปต่อกรณีข้อร้องเรียนการทรมานเป็นการเฉพาะราย

2) คณะกรรมการกาชาดสากล (International Committee of the Red Cross: ICRC) เป็นกลไกอิสระและไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด มีอำนาจพิเศษภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศโดยเฉพาะอนุสัญญาเจนีวาทั้งสี่ฉบับ คณะกรรมการกาชาดสากล นี้จะทำงานในการจัดให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบจากการขัดกันทางอาวุธ และให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนที่ตกอยู่ในสถานการณ์ความไม่สงบภายในประเทศ ในกรณีขัดกันทางอาวุธคณะกรรมการกาชาดสากล มีอำนาจเข้าเยี่ยมสถานกักกันทุกแห่ง สถานที่คุมขัง และใช้แรงงานต่อเชลยสงครามหรือพลเรือนที่ถูกกักกันตัวไว้ สำหรับกรณีความไม่สงบในประเทศ คณะกรรมการกาชาดสากลอาจเสนอความช่วยเหลือหากได้รับความยินยอมจากรัฐนั้น ให้เข้าไปเยี่ยมสถานที่คุมขัง กระบวนการตรวจเยี่ยมของคณะกรรมการฯ ต้องการให้มีการตรวจเยี่ยมได้ทุกคนทุกที่โดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องระยะเวลาและความถี่ของการตรวจเยี่ยม โดยมีเป้าหมายเพื่อป้องกันการกระทำทรมานต่างๆ การตรวจเยี่ยมและรายงานถือว่าเป็นความลับ แต่อาจเผยแพร่ต่อสาธารณะในกรณีที่รัฐวิพากษ์วิจารณ์การตรวจเยี่ยมและรายงาน

2.8.2 กลไกในการตรวจสอบตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

กลไกการตรวจสอบเป็นกลไกหนึ่งตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ในการให้ความคุ้มครองและป้องกันการกระทำทรมานในรูปแบบต่างๆ ผ่านทางองค์กรและหน่วยงานภายใต้โครงสร้างการบริหารงานของสหประชาชาติ โดยเฉพาะการรับเรื่องร้องเรียนจากปัจเจกชนและรัฐภาคี เพื่อพิจารณาข้อร้องเรียนเหล่านั้นและให้ความช่วยเหลือจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยอาจแยกพิจารณาการตรวจสอบข้อร้องเรียนของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้ 2 กรณี ดังนี้

1) กรณีเป็นข้อร้องเรียนจากปัจเจกชน (Individual Complaints) ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 22 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยคณะกรรมการต่อต้านการทรมานสามารถรับพิจารณาการติดต่อจากปัจเจกชนภายในเขตอำนาจรัฐ ซึ่งเรียกร้องในสถานะที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดพันธกรณีของรัฐภาคี โดยรัฐภาคีจะต้องทำคำประกาศยอมรับอำนาจของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน และคณะกรรมการต่อต้านการทรมานส่งข้อร้องเรียนไปยังรัฐที่ถูกกล่าวหา โดยรัฐจะต้องยื่นชี้แจงข้อกล่าวหากลับภายในเวลา 6 เดือน นับจากได้รับข้อร้องเรียน คณะกรรมการทำการตรวจสอบภายใต้เงื่อนไขที่ข้อร้องเรียนนั้นยังไม่เคยได้มีการตรวจสอบมาก่อน บุคคลนั้นได้ยื่นข้อร้องเรียนตามกระบวนการทางกฎหมายจนถึงที่สุดแล้ว และจัดให้มีกลุ่มทำงานและการประชุมลับเพื่อทำความเข้าใจไปยังรัฐภาคีนั้น และทำรายงานสรุปตามข้อ 24 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน การตรวจสอบข้อร้องเรียนของปัจเจกชนนี้จะมีผลบังคับเมื่อรัฐภาคีจำนวน 5 รัฐ ได้ทำคำประกาศไว้แล้ว อย่างไรก็ตาม จะมีกรณีที่คณะกรรมการต่อต้านการทรมานไม่รับพิจารณาข้อร้องเรียน กล่าวคือ กรณีที่บุคคลปิดบังชื่อ หรือเป็นการใช้สิทธิยื่นข้อร้องเรียนโดยมิชอบ หรือไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

2) กรณีเป็นข้อร้องเรียนจากรัฐ (Inter-State Complaints) ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 21 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน กรณีที่รัฐภาคีได้ทำคำประกาศยอมรับอำนาจของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานที่ให้ทำการติดต่อสื่อสารกับอีกรัฐภาคีหนึ่งซึ่งถูกกล่าวหาว่าทำการละเมิดพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยรัฐภาคีที่กล่าวหาได้แจ้งให้อีกรัฐภาคีที่ถูกกล่าวหาทราบเป็นลายลักษณ์อักษร รัฐที่ถูกกล่าวหาจะต้องทำคำชี้แจงข้อกล่าวหากลับภายในเวลา 3 เดือน นับจากได้รับแจ้ง หากคำชี้แจงข้อกล่าวหาดังกล่าวไม่เป็นที่พอใจ สามารถชี้แจงปัญหาให้คณะกรรมการฯ ทราบเรื่อง โดยคณะกรรมการฯ จะดำเนินการ

ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าปัญหาดังกล่าวได้มีการเยียวยาภายในรัฐโดยเต็มที่จนถึงสิ้นสุดตามกระบวนการของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว คณะกรรมการฯ จึงทำการตรวจสอบและจัดให้มีการประชุมลับเพื่อแก้ปัญหาอย่างเป็นกลางและหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาอันมีตรบนพื้นฐานของการเคารพซึ่งหน้าที่ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยหาสถานที่ทำการที่ดีในการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนโดยด่วน โดยอาจเรียกให้รัฐที่เกี่ยวข้องจัดส่งข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณาสอบสวนได้ หากการแก้ไขปัญหามีประสิทธิผลสำเร็จจะสิ้นสุดกระบวนการตรวจสอบอันเป็นความลับ คณะกรรมการฯ ทำรายงานเป็นแถลงการณ์ฉบับย่อเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและการแก้ปัญหา แต่หากแก้ปัญหาไม่สำเร็จ คณะกรรมการฯ จะทำรายงานสรุปข้อเท็จจริงเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมบันทึกการให้ปากคำและส่งมอบให้แก่รัฐภาคีที่เป็นคู่กรณี และแจ้งให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทราบ ทั้งนี้ การตรวจสอบข้อร้องเรียนของรัฐนี้จะมีผลบังคับเมื่อรัฐภาคีจำนวน 5 รัฐ ได้ทำคำประกาศไว้แล้ว

กรณีตัวอย่างของข้อร้องเรียนจากรัฐ ได้แก่ กรณีประเทศฟินแลนด์ เนเธอร์แลนด์ และสวีเดน ได้ยื่นคัดค้านการตั้งข้อสงวนของประเทศสหรัฐในข้อ 16 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ที่คัดค้านว่าการตั้งข้อสงวนดังกล่าวของสหรัฐไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยเนเธอร์แลนด์ได้กล่าวว่าการให้ความหมายของการกระทำทรมานตามความเข้าใจของสหรัฐเป็นการจำกัดขอบเขตค่านิยมการทรมานตามข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยคณะกรรมการต่อต้านการทรมานได้กล่าวว่า การตั้งข้อสงวนในข้อ 16 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เป็นการละเมิดต่ออนุสัญญาและส่งผลให้จำกัดข้อกำหนดของอนุสัญญา และได้แนะนำให้สหรัฐดำเนินการเพิกถอนข้อสงวนดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้ให้ความเห็นว่า การที่รัฐภาคีตั้งข้อสงวนในข้อ 7 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้น เป็นการไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายของสนธิสัญญา²¹⁷ กรณีการทำสงครามต่อต้านการก่อการร้ายของสหรัฐและกรณีการกักกันตัวผู้ถูกควบคุมไว้ที่อ่าวกวานตานาโม มีหลายประเทศได้ยื่นข้อร้องเรียนต่อคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน ได้แก่ ประเทศเดนมาร์ก, ฟินแลนด์, เนเธอร์แลนด์, เยอรมัน, นอร์เว, ปอร์ตุกาล, สวีเดน และสเปน ซึ่งเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานดังกล่าว

²¹⁷United Nations Document, Concluding Observation of the Human Rights Committee: United State of America, CCPR/C/79/Add.50, A/50/40, 3 October 1995.

กรณีตัวอย่างของข้อร้องเรียนจากรัฐในคดีภูมิภาคที่เกี่ยวกับการกระทำทารุณและการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม ได้แก่ คดี Ireland v. The United Kingdom²¹⁸ และคดี Demark v. Turkey²¹⁹ ที่รัฐบาลของประเทศเดนมาร์กได้ยื่นขอให้ตรวจสอบการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่รัฐตุรกีที่มีรายงานว่ามีการกระทำทารุณอย่างรุนแรงเพื่อได้มาซึ่งคำรับสารภาพและคำให้การเกิดขึ้น

2.8.3 กลไกในการให้ความคุ้มครองในระดับภูมิภาค

กลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาคซึ่งแยกต่างหากจากกลไกในระดับโลก ได้รับการผลักดันให้เกิดมากขึ้นให้ครอบคลุมในแต่ละภูมิภาค ซึ่งในระดับภูมิภาคนี้จะเป็นการสร้างระบบโครงสร้างที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนเฉพาะสำหรับภูมิภาคของตน โดยอาจเอื้อประโยชน์มากกว่าเนื่องจากสอดคล้องกับหลักภูมิศาสตร์และวัฒนธรรมของคนในรัฐ²²⁰ โดยเฉพาะการคุ้มครองและป้องกันการกระทำทารุณ ซึ่งอาจแยกพิจารณาในแต่ละภูมิภาคได้ ดังนี้

1) กลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคยุโรป ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนผ่านการดำเนินงานขององค์กรต่างๆ ได้แก่ คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีอำนาจในการสอบสวนเรื่องร้องเรียนในการละเมิดสิทธิมนุษยชนทำการไกล่เกลี่ยและส่งเรื่องฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป โดยผู้ซึ่งร้องเรียนนี้อาจเป็นได้ทั้งปัจเจกชนและรัฐภาคี ภายใต้เงื่อนไขการรับเรื่องร้องเรียนที่มีใช่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ ไม่ใช่เรื่องเดียวกันที่ได้เคยตรวจสอบไปแล้ว ต้องมีการร้องขอให้เยียวยาตามกลไกภายในประเทศแล้วแต่ไม่ประสบผลสำเร็จ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการทารุณเป็นไปตามอนุสัญญายุโรปเพื่อการป้องกันการกระทำทารุณกรรมและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นกลไกเสริมความสมบูรณ์เพื่อคุ้มครองและป้องกันเหยื่อจากการกระทำทารุณของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการยุโรปเพื่อการป้องกันการกระทำทารุณกรรมและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญอิสระที่มีความรู้ความสามารถ โดยคณะกรรมการยุโรปดังกล่าวมีอำนาจ

²¹⁸Ireland v. The United Kingdom, European Court of Human Rights, 1976.

²¹⁹Demark v. Turkey, European Court of Human Rights, 2000.

²²⁰จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

เข้าตรวจเยี่ยมและสืบหาสถานที่ที่ใช้ลิดรอนเสรีภาพของบุคคลทั้งหมด มีบทบาทหลักในการตรวจสอบการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพในเขตแดนรัฐ โดยไม่จำเป็นต้องได้รับการยอมรับจากรัฐภาคนั้นก่อน และทำรายงานข้อเสนอแนะต่อรัฐภาคี หากรัฐภาคียังคงไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี คณะกรรมการยุโรปจะทำแถลงการณ์ต่อสาธารณะเพื่อเป็นการผลักดันให้มีการแก้ไขให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศต่อไป

2) กลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคอเมริกา โดยมีระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้กฎบัตรขององค์การแห่งรัฐอเมริกา (OAU) และอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนอเมริกัน มีกลไกสำคัญคือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกัน มีอำนาจในการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ตรวจสอบปัญหา ทำรายงานให้ข้อเสนอแนะต่อรัฐภาคี รวมถึงรับเรื่องร้องเรียนทั้งจากปัจเจกชนและรัฐภาคี โดยมีลักษณะพิเศษ คือ ผู้ร้องเรียนไม่จำเป็นต้องเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการทรมานก็ได้ ภายใต้เงื่อนไขการรับเรื่องร้องเรียนที่ต้องมีการร้องขอให้เยียวยาตามกลไกภายในประเทศแล้วแต่ไม่ประสบผลสำเร็จ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการทรมาน เป็นไปตามอนุสัญญาระหว่างอเมริกันเพื่อการป้องกันและการลงโทษการกระทำทารุณกรรม และอนุสัญญาระหว่างอเมริกันว่าด้วยการป้องกัน ลงโทษ และขจัดความรุนแรงต่อสตรี ซึ่งมีโครงสร้างคล้ายคลึงกับภูมิภาคยุโรป แต่ภูมิภาคอเมริกานี้จะไม่มีกลไกในรูปของคณะกรรมการอิสระหรือผู้เชี่ยวชาญแต่อย่างใด โดยเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกัน

3) กลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในทวีปแอฟริกา ภายใต้กฎบัตรแห่งแอฟริกันว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และประชาชน โดยมีระบบรายงานและระบบคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนซึ่งคล้ายกับกลไกของสหประชาชาติ มีการตรวจสอบ ทำข้อเสนอแนะและทำรายงานทั่วไป พิจารณารับเรื่องร้องเรียนในการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากปัจเจกชนและรัฐ โดยมีลักษณะพิเศษ คือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนดังกล่าวมีอำนาจถึงตุลาการในการตีความบทบัญญัติกฎหมายได้ ภายใต้เงื่อนไขการรับเรื่องร้องเรียนที่ต้องปรากฏให้เป็นที่พอใจว่าได้มีการร้องขอให้เยียวยาตามกลไกภายในประเทศจนหมดสิ้นแล้ว โดยมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากระบบยุโรปและอเมริกัน คือ ผู้ร้องเรียนไม่จำเป็นต้องเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการทรมานก็ได้ เป็นระบบเปิดกว้างซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคล (class action) ก็ได้ แต่มีข้อจำกัดการร้องเรียนว่าต้องเป็นเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนสำคัญที่เป็นไปอย่างร้ายแรงและกว้างขวาง

ดังนั้น กลไกในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะในส่วนของ การ

กระทำทรมานในรูปแบบต่างๆ และการปฏิบัติไม่ชอบตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ไม่อาจบรรลุผลไปได้ด้วยดี หากขาดองค์กร หน่วยงาน และบุคคลากร ผู้เชี่ยวชาญต่างๆ ที่มีประสิทธิภาพในการทำงานด้านการตรวจสอบ ดูแล สอดส่อง และติดตามผลการปฏิบัติของรัฐภาคีต่างๆ ภายใต้โครงสร้างการจักระบบการบริหารงานที่ชัดเจน และมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาของสหประชาชาติ

2.9 พิธีสารเลือกรับทำยอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

พิธีสารเลือกรับทำยอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 2002²²¹ (Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า “พิธีสาร” เป็นเครื่องมือแรกในทางระหว่างประเทศที่กำหนดให้รัฐภาคีป้องกันการกระทำทรมาน และการปฏิบัติที่ไม่ชอบในรูปแบบอื่นๆ ผ่านทางระบบการตรวจเยี่ยมอย่างสม่ำเสมอโดยกลไกกำกับดูแลในประเทศและระหว่างประเทศ ความเป็นมาของการเริ่มต้นของพิธีสารนี้ เริ่มตั้งแต่ในปีค.ศ. 1980 ผู้แทนของประเทศคอซตาริกาได้เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในการร่างพิธีสารบนพื้นฐานของ Swiss banker Jean-Jacques Gautier และมาจากประสบการณ์ของคณะกรรมการกาชาดสากล (ICRC) โดยร่างพิธีสารมีวัตถุประสงค์เพื่อแนะนำหน่วยงานในการกำกับดูแลระหว่างประเทศให้สามารถป้องกันและเข้าเยี่ยมสถานที่กักขังในเขตแดนของรัฐภาคีโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า ภายหลังจากสิ้นสงครามเย็นประเทศเม็กซิโกได้แนะนำให้เสนอร่างพิธีสารเดิมพร้อมกับหน่วยงานกำกับดูแลในประเทศ หรือที่เรียกว่า National Preventive Mechanisms (NPMs) จนกระทั่งพิธีสารได้รับการยอมรับในมติที่ประชุมทั่วไปแห่งสหประชาชาติที่ 57/199 วันที่ 18 ธันวาคม 2002 และมีผลบังคับใช้วันที่ 22 มิถุนายน 2006 โดยรัฐภาคีทั้งหมดยอมรับอำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลระหว่างประเทศ และคณะอนุกรรมการป้องกันการทรมาน (Subcommittee on Preventive of Torture: SPT) ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า “คณะอนุกรรมการ” ในการปฏิบัติหน้าที่ในเขตแดนรัฐ รวมถึงการเข้าเยี่ยมในทุกสถานที่กักกัน การสัมภาษณ์ส่วนตัวกับผู้ถูกคุมขังทั้งหมด การให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานกำกับดูแลในประเทศ การให้คำแนะนำ

²²¹Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2002.

ต่อรัฐภาคีพร้อมกับความเห็นในการป้องกันการกระทำทรมานและการปฏิบัติไม่ชอบ ทั้งนี้ รัฐภาคีมีหน้าที่ในการจัดตั้งกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติจำนวนหนึ่งหน่วยงานหรือมากกว่าภายในประเทศ (NPMs) ซึ่งต้องให้อำนาจขั้นต่ำที่จะเข้าเยี่ยมอย่างสม่ำเสมอในสถานที่กักขังใดๆ รวมถึงที่สอบสวนก่อนการพิจารณา โดยหน่วยงานอิสระนี้ต้องมีอำนาจให้คำแนะนำต่อเจ้าหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจที่เกี่ยวข้อง พร้อมกับให้ปรับปรุงแก้ไขการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขัง และกระบวนการนิติบัญญัติ รัฐภาคีต้องให้การรับประกันว่าหน่วยงานอิสระจะสามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

โดยพิธีสารมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสร้างระบบการตรวจเยี่ยมสถานที่ที่มีบุคคลถูกลิดรอนสิทธิ เสรีภาพ โดยหน่วยงานอิสระระหว่างประเทศและหน่วยงานแห่งชาติภายในประเทศ เพื่อป้องกันการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งผู้เสนอรายงานพิเศษพิจารณาว่าพิธีสารนี้เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด สำหรับวิธีการป้องกันการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในทั่วโลก ตามข้อ 2 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน สำหรับการดำเนินมาตรการป้องกันการทรมานในเขตแดนรัฐ ทุกรัฐจึงควรเข้าร่วมในพิธีสารนี้ในทันทีที่เป็นไปได้ เพื่อจัดตั้งหน่วยงานอิสระและกลไกระดับชาติที่มีประสิทธิภาพในการเข้าตรวจเยี่ยมสถานที่ควบคุมตัวทั้งหมด ในการป้องกันการกระทำทรมานภายในรัฐ โดยประเทศที่ผู้เสนอรายงานพิเศษเข้าตรวจเยี่ยมในปีค.ศ.1990 คือประเทศออสเตรเลียโดยเข้าตรวจสอบสถานที่คุมขังของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และในปีค.ศ.1999 รัฐบาลออสเตรเลียได้จัดตั้งกลไกระดับชาติ Human Rights Advisory Board เพื่อเข้าตรวจเยี่ยมสถานที่คุมขังของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และทำรายงานของคณะกรรมการ และผู้เสนอรายงานพิเศษได้มีข้อเสนอแนะให้มีการเข้าตรวจเยี่ยมในประเทศมองโกเลีย, เนปาล, จีน และจอร์แดน²²²

2.9.1 คณะอนุกรรมการป้องกันการทรมาน และอำนาจหน้าที่ตามพิธีสาร

คณะอนุกรรมการป้องกันการทรมาน (Subcommittee on Preventive of Torture: SPT) ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เรียกว่า “คณะอนุกรรมการ” เป็นหนึ่งกลไกของสหประชาชาติที่ทำหน้าที่โดยตรงในการป้องกันการกระทำทรมาน และการปฏิบัติในรูปแบบอื่นที่ไม่ชอบ เริ่มดำเนินงานในปีค.ศ. 2007 โดยตามพิธีสารได้ให้อำนาจคณะอนุกรรมการในการเข้า

²²²United Nations Document, General Assembly of 61st session on Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/61/259, 14 August 2006.

เยี่ยมในทุกๆ สถานที่กักกันของรัฐภาคี และมีอำนาจตรวจสอบการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกคุมขัง ซึ่งรัฐภาคีต้องตั้งกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติ เพื่อตรวจสอบการกระทำดังกล่าวและให้ข้อเสนอแนะแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่ดำเนินการนั้น เพื่อให้มีการป้องกันต่อการทรมานต่างๆ ทั้งนี้ คณะอนุกรรมการจะให้ความช่วยเหลือและแนะนำแก่หน่วยงานอิสระนั้น สำหรับมาตรการคุ้มครองบุคคลที่ถูกคุมขังที่มีประสิทธิภาพ การเข้าตรวจเยี่ยมสถานที่ เช่น สถานีตำรวจ เรือนจำ สถานทัพบกของกองกำลังทางทหาร สถาบันดูแลรักษาทางด้านสุขภาพและสังคม หรือที่อื่นๆ ที่บุคคลอาจจะถูกทรมานเสรีภาพได้ และแนะนำให้รัฐที่เข้าตรวจเยี่ยมดำเนินการปรับปรุงสภาพการคุมขังที่ดีขึ้น นอกจากนี้คณะอนุกรรมยังมีอำนาจในการพูดคุยเป็นการส่วนตัวกับเหยื่อผู้ถูกคุมขัง รวมถึงบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย คณะอนุกรรมการได้จัดตั้งขึ้นตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 ของพิธีสาร ประกอบด้วยสมาชิกทั้งหมด 10 คน ซึ่งมีวาระในหน้าที่เป็นเวลา 4 ปี ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะอนุกรรมการไว้ในข้อ 11

ตามรายงานประจำปีครั้งที่ 1 ของคณะอนุกรรมการต่อต้านการทรมาน²²³ ในระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 ถึงเดือนมีนาคม 2008 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะอนุกรรมการไว้ กล่าวคือ ตามวัตถุประสงค์ของพิธีสารที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ให้จัดให้มีขึ้นสำหรับระบบการเข้าตรวจเยี่ยมอย่างสม่ำเสมอในรัฐทั้งในระดับพหุภาคและภูมิภาค เพื่อป้องกันการกระทำที่มีชอขด้วยกฎหมายในทุกรูปแบบต่อบุคคลที่ถูกทรมานเสรีภาพ ตามข้อ 11 ของพิธีสารยังได้กำหนดหน้าที่หลักของคณะอนุกรรมการไว้ ดังนี้

- 1) ต้องเข้าเยี่ยมสถานที่ที่ซึ่งบุคคลอาจถูกหรือถูกทรมานเสรีภาพ
- 2) เกี่ยวกับกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติ (National Preventive Mechanisms) หรือ NPMs ให้คำแนะนำและช่วยเหลือรัฐภาคีในการจัดตั้งกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติภายในรัฐ เพื่อติดต่อโดยตรงกับคณะอนุกรรมการและจัดให้มีการฝึกอบรมและให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคแก่ NPMs เพื่อปรับปรุงมาตรการในการป้องกันการทรมาน และให้คำแนะนำและข้อสังเกตที่จำเป็นแก่รัฐภาคี เพื่อทำให้ความสามารถของรัฐภาคีมีความแข็งแกร่งขึ้นตามการปฏิบัติหน้าที่ของ NPMs
- 3) ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานและกลไกในองค์การสหประชาชาติที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งสถาบันองค์กรทั้งในระดับพหุภาค ภูมิภาค และภายในรัฐ เพื่อป้องกันการกระทำที่ไม่ชอบ และทำให้การคุ้มครองบุคคลจากการถูกกระทำทรมานเป็นไปอย่างมี

²²³United Nations Document, First Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, CAT/C/40/2, 14 May 2008.

ประสิทธิภาพ

ตามหน้าที่หลัก 3 ประการดังกล่าวของคณะกรรมการถือเป็นมาตรการที่จำเป็นในการป้องกันการกระทำทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรี โดยคณะกรรมการมีอำนาจภายใต้พิธีสารตามข้อ 14 กล่าวคือ รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องยินยอมให้คณะกรรมการเข้าตรวจเยี่ยมสถานที่ใดๆ ภายในเขตอำนาจรัฐได้ และสถานที่ที่มีการบังคับให้บุคคลถูกทรมานเสรีภาพไม่ว่าจะโดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจหรือการยุบหรือยินยอมโดยเจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงการยินยอมให้คณะกรรมการได้เข้าถึงข้อมูลทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ถูกทรมานเสรีภาพ ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกักขัง การปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขัง และการอนุญาตให้คณะกรรมการสัมภาษณ์เป็นการส่วนตัวกับบุคคลดังกล่าวโดยปราศจากพยาน ทั้งนี้ คณะกรรมการมีสิทธิที่จะเลือกสถานที่ในการเข้าเยี่ยมและสัมภาษณ์บุคคลได้ โดยกำหนดให้ NPMs มีลักษณะอำนาจเช่นเดียวกับคณะกรรมการตามพิธีสาร

การดำเนินงานของคณะกรรมการในการป้องกันการทรมาน ตามหลักการของการรักษาความลับ ความเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ตามหลักสากลของสิทธิมนุษยชน ที่กำหนดไว้ในข้อ 2.3 ของพิธีสาร กำหนดให้มีการรายงานการเข้าเยี่ยมในสถานที่ต่างๆ ของคณะกรรมการกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อป้องกันการทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบ โดยรายงานจะได้รับการรักษารักษาไว้เป็นความลับจนถึงเวลาที่จะเปิดเผยต่อสาธารณะ ขอบเขตการทำงานในการป้องกันค่อนข้างกว้างเพื่อให้ครอบคลุมการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหลายต่อบุคคลที่ถูกทรมานเสรีภาพ

การเข้าเยี่ยมของคณะกรรมการ โดยการจัดตั้งโปรแกรมการเข้าตรวจเยี่ยมในช่วงปีแรก คณะกรรมการจะเข้าตรวจเยี่ยมจำนวน 2 ครั้ง กล่าวคือ ครั้งแรกได้เข้าตรวจเยี่ยมในประเทศ Maldives, Mauritius และสวีเดน ตามที่เลือกไว้ ในครั้งที่สองคณะกรรมการเลือกประเทศที่พิจารณาไว้ รวมถึงการพิจารณาตามวันที่รัฐได้เข้าร่วมเป็นภาคีในการให้สัตยาบันหรือการพัฒนา NPMs และการพิจารณาตามหลักภูมิศาสตร์ของรัฐ ระบบการเฝ้าติดตามการป้องกันภายในรัฐ และการรายงานกรณีเร่งด่วนเพื่อให้มีการตรวจเยี่ยม ในปีค.ศ. 2007 คณะกรรมการได้มีการพัฒนาแผนยุทธศาสตร์ของโปรแกรมการตรวจเยี่ยมในรัฐภาคีจำนวน 34 รัฐ มีการเข้าเยี่ยมใน 8 รัฐ ต่อปี โดยเข้าเยี่ยมแต่ละรัฐอย่างน้อยหนึ่งครั้งในทุกๆ 4-5 ปี โดยคณะกรรมการเห็นว่าหากอัตราการเข้าตรวจเยี่ยมน้อยจะมีความเสี่ยงต่อผลกระทบในการเฝ้าติดตามกลไกในการป้องกันการดำเนินงานของ NPMs คณะกรรมการได้เข้าเยี่ยมประเทศ Mauritius ในวันที่ 8 - 18 ตุลาคม 2007 ประเทศ Maldives ในวันที่ 10 - 17 ธันวาคม 2007 และประเทศสวีเดนในวันที่

10 -15 มีนาคม 2008 โดยได้มุ่งเน้นให้ประเทศเหล่านี้มีการพัฒนากระบวนการทำงานของ NPMs และสถานการณ์ในการป้องกันการทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบ รวมถึงสิ่งอำนวยความสะดวกในสถานีดำตรวจ เรือคนจำและสิ่งอำนวยความสะดวกต่อเด็ก ในปี 2008 ได้เข้าตรวจเยี่ยมในประเทศ Benin, เม็กซิโก, ปารากวัย และสวีเดน เพื่อจัดทำรายงานการเข้าเยี่ยมต่อไป

ในส่วนการทำงานของ NPMs คณะอนุกรรมการได้มีการประสานงานกับ NPMs และกำหนดแนวทางการพัฒนาหน่วยงาน (preliminary guidelines) กล่าวคือ กำหนดอำนาจหน้าที่ของ NPMs ในการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับพิธีสาร โดย NPMs เป็นหน่วยงานที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลมีกระบวนการดำเนินงานที่โปร่งใสเพื่อป้องกันการกระทำทรมาน มีความเป็นอิสระ มีสมาชิกเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ ความสามารถ และมีประสบการณ์ มีการจัดโปรแกรมเข้าตรวจเยี่ยมในสถานที่ต่างๆ รัฐให้การสนับสนุนการดำเนินงานของ NPMs เพื่อรายงานการตรวจเยี่ยมและให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจเกี่ยวข้องให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติ นโยบายและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรายงานประจำปีของ NPMs จะได้รับการเผยแพร่ต่อสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในข้อ 23 ของพิธีสาร

ตามรายงานประจำปีครั้งที่ 2 ของคณะอนุกรรมการต่อต้านการทรมาน²²⁴ ในระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2008 ถึงเดือนมีนาคม 2009 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะอนุกรรมการไว้ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ของพิธีสาร โดยมีระบบการเข้าตรวจเยี่ยมอย่างสม่ำเสมอในรัฐทั้งในระดับพหุภาคและภูมิภาค เพื่อป้องกันการทรมานและกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย และกำหนดหน้าที่หลักของคณะอนุกรรมการไว้เช่นเดียวกับรายงานประจำปีในครั้งแรก โดยในครั้งที่สองนี้คณะอนุกรรมการเข้าตรวจเยี่ยมในรัฐภาคีจำนวน 46 รัฐ โดยเข้าเยี่ยมแต่ละรัฐอย่างน้อยหนึ่งครั้งในทุกๆ 4-5 ปี คณะอนุกรรมการได้เข้าเยี่ยมประเทศ Benin ในเดือนพฤษภาคม 2008 ประเทศเม็กซิโก ในเดือนสิงหาคมหรือกันยายน 2008 และประเทศปารากวัยในเดือนมีนาคม 2009 โดยได้มุ่งเน้นให้ประเทศเหล่านี้มีการพัฒนากระบวนการทำงานของ NPMs และสถานการณ์การป้องกันบุคคลในสถานที่ต่างๆ ที่มีการลิดรودเสรีภาพของบุคคล ในช่วงต้นปี 2009 ได้เข้าตรวจเยี่ยมในประเทศปารากวัย ฮอนดูรัส และกัมพูชารวมถึงเอสโตเนียด้วย คณะอนุกรรมการมีการทำงานร่วมกับเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อค้นหาความจริง และดำเนินงานร่วมกับ NPMs ซึ่งเป็นกลไกสำคัญ คณะอนุกรรมการได้มีความเห็นให้รัฐภาคีมีปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขัง เพื่อป้องกันการกระทำทรมาน เพื่อจัดทำรายงาน

²²⁴United Nations Document, Second Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, CAT/C/42/2, 7 April 2009.

การเข้าเยี่ยมต่อไป ในวันที่ 31 มีนาคม 2009 ได้รับการตอบรับจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศสวีเดน และ Maldives คณะอนุกรรมการจึงได้มีรายงานการตรวจเยี่ยมของประเทศสวีเดน และ Maldives เผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยคณะอนุกรรมการมีประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับการเข้าตรวจเยี่ยมตามรายงานประจำปีครั้งที่สองนี้ ในเรื่องความเป็นไปได้ในการปฏิบัติการแก้แค้น ภายหลังจากการเข้าตรวจเยี่ยม โดยบุคคลที่ถูกสัมภาษณ์ได้รับการแจ้งเตือนล่วงหน้าก่อนไม่ให้เกิดการใดๆ ในการสอบสวนของคณะอนุกรรมการ ซึ่งรัฐภาคีควรจะดำเนินการเร่งด่วนเพื่อป้องกันการกระทำดังกล่าว

จากอำนาจหน้าที่ของคณะอนุกรรมการดังกล่าวจะเห็นได้ว่า คณะอนุกรรมการมีการดำเนินงานร่วมกับ NPMs ซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการป้องกันการทรมาน โดยให้อำนาจในการเข้าตรวจเยี่ยมสถานที่ต่างๆ ได้ และได้รับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อบุคคลผู้ถูกคุมขัง การกระทำทรมานต่างๆ ได้รับสิทธิในการพูดคุยและสัมภาษณ์กับผู้ถูกคุมขังเป็นการส่วนตัว ทั้งนี้ ยังสามารถให้ข้อเสนอแนะแก่รัฐภาคีและเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจเกี่ยวข้องเพื่อปรับปรุงมาตรการป้องกันการทรมาน รวมถึงการบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

2.9.2 กลไกป้องกันอิสระแห่งชาติเพื่อป้องกันการทรมาน

กลไกระดับชาติเพื่อป้องกันการทรมาน ตามพิธีสารได้กำหนดให้จัดตั้งกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติ และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในข้อ 17 – 23 ของพิธีสาร กลไกป้องกันอิสระแห่งชาติ ในที่นี้เรียกว่า National Preventive Mechanisms (NPMs) ก็คือ หน่วยงานอิสระที่ทำหน้าที่ดำเนินงานในการป้องกันการกระทำทรมาน และการปฏิบัติที่ไม่ชอบภายในประเทศของรัฐภาคี โดยรัฐภาคีจัดตั้งกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติขึ้นและต้องให้การรับประกันว่าหน่วยงานดังกล่าวนี้จะทำหน้าที่ได้อย่างอิสระ เพื่อให้สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยให้อำนาจหน่วยงานอิสระในการกำกับดูแลการตรวจเยี่ยม ได้รับสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังในทุกสถานที่ที่มีการลิดรอนเสรีภาพ ได้รับสิทธิในการเข้าตรวจเยี่ยมในทุกสถานที่และทุกส่วนของหน่วยงาน ได้รับสิทธิในการพูดคุยเป็นการส่วนตัวกับผู้ถูกคุมขัง โดยมีอำนาจในการให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ปรับปรุงมาตรการป้องกันการทรมานและการปฏิบัติไม่ชอบให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น รวมถึงรัฐภาคีต้องให้ความร่วมมือและให้การรับประกันในมาตรการคุ้มครองต่อการทำงานที่เป็นอิสระ

รัฐภาคีแต่ละรัฐจะจัดตั้งกลไกป้องกันแห่งชาติอิสระกลไกหนึ่งหรือหลาย

กลไก เพื่อป้องกันการทรมานในระดับชาติ อย่างช้าสุด 1 ปี หลังจากพิธีสารใช้บังคับ หรือหลังจากการให้สัตยาบัน หรือการรับรองพิธีสารนั้น กลไกที่จัดตั้งขึ้นโดยหน่วยงานแยกต่างหากอาจได้รับการตั้งเป็นกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติ เพื่อวัตถุประสงค์ของพิธีสารนี้ถ้ากลไกนั้นเป็นไปตามข้อกำหนดของพิธีสาร

อำนาจหน้าที่ของกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติ

1) ตรวจสอบการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกริดลอนเสรีภาพในสถานที่ยกกันเป็นประจำ และมีความเห็นในการให้การคุ้มครองบุคคลจากการทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบให้มีประสิทธิภาพ

2) ให้คำแนะนำต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง โดยมีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกริดลอนเสรีภาพ และเพื่อป้องกันการทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบ โดยให้พิจารณาถึงหลักบรรทัดฐานที่เกี่ยวข้องของสหประชาชาติ

3) ยื่นข้อเสนอและข้อสังเกตเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ หรือร่างกฎหมายเพื่อทำให้กลไกป้องกันอิสระแห่งชาติสามารถใช้อำนาจหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เนื่องจากพิธีสารไม่ได้กำหนดรายละเอียดอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการจัดตั้งกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติ โดยให้รัฐมีโอกาสเลือกหน่วยงานที่เหมาะสมอย่างอิสระและยืดหยุ่น ดังนี้ ในหลายประเทศจึงได้เลือกสำนักงานผู้ตรวจราชการแผ่นดินแห่งรัฐสภา (Ombudsman Offices) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีความเป็นกลาง เป็นกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติ ให้มีบทบาทในกระบวนการให้คำปรึกษา เข้าตรวจเยี่ยม เพื่อป้องกันการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบ โดยสำนักงานผู้ตรวจราชการแผ่นดินแห่งรัฐสภาสามารถมองเห็นและเข้าใจกลไกอิสระด้านสิทธิมนุษยชนในบางประเทศ มีพื้นฐานการทำงานที่มั่นคง มีบุคคลากรอย่างเพียงพอ และสามารถรับเรื่องร้องเรียนจากปัจเจกชนได้โดยตรงในการทำหน้าที่เป็นองค์กรกึ่งตุลาการ²²⁵

ตัวอย่างกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติในประเทศต่างๆ ได้แก่ องค์กรพัฒนาเอกชน NGOs (Non-government Organizations), National Human Rights Institutions (NHRIs), กลุ่มผู้ติดต่อของพิธีสาร ได้แก่ Amnesty International (AI), Association for the Prevention of Torture (APT), Action by Christians for the Abolition of Torture (FIACAT), Bristol University OPCAT project, Mental Disability Advocacy Centre (MDAC), Penal Reform International (PRI), Rehabilitation and Research Centre for Torture

²²⁵University of Bristol, Arts & Humanities Research Council, "Summary and recommendations from the Conference", Prague, Czech Republic, 25-26 November 2008.

Victims (RCT), World Organization against Torture (OMCT) รวมถึงองค์กรในระดับภูมิภาค เช่น African Commission on Human and People's Rights, the Council of Europe, the Inter-American Commission on Human, the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) และ the Commission of the European Union²²⁶ โดยหน่วยงานดังกล่าวข้างต้นได้รับความช่วยเหลือจากคณะอนุกรรมการในแนวทางการดำเนินงาน เช่นในประเทศเบนิน , เม็กซิโก และปารากวัย ได้มีร่างบทบัญญัติกฎหมายสำหรับกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติเพื่อเป็นหลักในการตรวจสอบขอบเขตหน้าที่ในการทำงาน

ทั้งนี้ ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติ รัฐภาคีของพิธีสารต้องยอมให้กลไกป้องกันดังกล่าวสามารถกระทำการตามหน้าที่ได้ โดยไม่มีข้อจำกัด โดยพิธีสารได้กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติ กล่าวคือ การยอมรับอำนาจของคณะอนุกรรมการในเขตแดนของตนและอนุญาตให้เข้าถึงสถานกักกัน การให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องของ สนับสนุนและอำนวยความสะดวกในการติดต่อระหว่างคณะอนุกรรมการและกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการป้องกันการทรมานตามพิธีสาร อีกทั้งยังห้ามเจ้าหน้าที่หรือข้าราชการออกคำสั่ง ใช้อำนาจ หรือยอมให้มีการลงโทษต่อบุคคลหรือองค์กรที่ทำการแจ้งให้กลไกป้องกันอิสระแห่งชาติทราบถึงข้อมูลไม่ว่าจะเป็นความจริงหรือไม่ และรัฐภาคีลงพิมพ์และแจกจ่ายรายงานประจำปีของกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติต่อไป

จากรายงานการติดตามผลของผู้เสนอรายงานพิเศษ²²⁷ ในประเทศ Azerbaijan ได้ให้ข้อเสนอแนะว่ารัฐบาลควรจะมีขั้นตอนการต่อข้อกล่าวหาเรื่องการกระทำทรมานต่างๆ อย่างอิสระ และสืบสวนดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิด โดยอัยการควรจะมีขั้นตอนการตรวจเยี่ยมในสถานที่คุมขังทั้งหมดอย่างสม่ำเสมอ เพื่อป้องกันและต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติไม่ชอบ และควรจะให้หน่วยงาน NGO หรือองค์กรทางสังคมอื่นๆ ได้เข้าตรวจเยี่ยมสถานที่ดังกล่าวด้วย รวมถึงการสัมภาษณ์บุคคลที่ถูกคุมขังเป็นการส่วนตัว

จากรายงานประจำปีของคณะอนุกรรมการที่เสนอต่อคณะกรรมการ

²²⁶United Nations Document, Second Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 42nd session, CAT/C/42/2, 7 April 2009, paras.11-12.

²²⁷United Nations Document, General Assembly of 70th session on Promotion and Protection of all Human Rights, Civi, Political, Economic, Social and Cultural, Rights, including the right to development, A/HRC/7/3/Add.2, 18 February 2008.

ต่อต้านการทรมาน²²⁸ ในการเข้าตรวจเยี่ยมสถานที่ที่มีการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลในการตรวจเยี่ยมในประเทศเบนิน, เม็กซิโก และปารากวัย ได้แสดงความเห็นว่าควรมีการพัฒนากลไกป้องกันอิสระแห่งชาติในการป้องกันการกระทำทรมานในสถานที่ต่างๆ ที่มีการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล ได้แก่ สถานีตำรวจ เรือนจำ และหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นองค์กรจากภาครัฐบาล เอกชน และองค์กรทางศาล ซึ่งหากมีกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติแล้วจะเป็นองค์กรสำคัญที่จะทำงานร่วมกับคณะอนุกรรมการ การเข้าตรวจเยี่ยมและสัมภาษณ์บุคคลที่ถูกควบคุมตัวเป็นการส่วนตัวและจัดทำรายงานการตรวจเยี่ยม การให้ความสำคัญสำหรับกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติดังกล่าวมาข้างต้น เนื่องจากกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติเป็นการช่วยเสริมการทำงานของคณะอนุกรรมการ และประสานงานระหว่างกันในการป้องกันการทรมาน ดังเช่นในประเทศเม็กซิโกได้มีการพิจารณาระหว่างกันเพื่อให้มีกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดขอบเขตหน้าที่ภายในรัฐ และประเทศปารากวัยได้มีการพัฒนาในการร่างกฎหมายจัดตั้งกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติ ความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน คณะอนุกรรมการและกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติ ในการดำเนินงานภายใต้กรอบของสหประชาชาติเพื่อป้องกันการทรมาน

2.9.3 ผลดีของพิธีสารในการส่งเสริมความคุ้มครองจากการทรมานตามอนุสัญญา

ตามวัตถุประสงค์ของพิธีสารก็เพื่อสร้างระบบการตรวจเยี่ยมสถานที่ที่มีประชาชนถูกลิดรอนสิทธิ เสรีภาพ โดยกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติ หน่วยงานอิสระระหว่างประเทศและหน่วยงานแห่งชาติ เพื่อป้องกันการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้ การกำหนดให้มีบทบัญญัติของพิธีสารย่อมจะส่งผลดีต่อกระบวนการพัฒนาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะการป้องกันการกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เนื่องจากพิธีสารได้กำหนดมาตรการต่างๆ ในการคุ้มครองการทรมาน เพื่อเป็นการเพิ่มและเสริมมูลค่าให้แก่การคุ้มครองจากการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานที่ไม่ได้กำหนดรูปแบบของกลไกการป้องกันเสริมไว้ ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งคณะอนุกรรมการย่อยเพื่อทำหน้าที่เข้าตรวจเยี่ยมสถานที่ที่มีการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะ การตรวจตราตรวจสอบการกระทำทรมานทั้งหลายในรูปแบบต่างๆ ทั่วโลก รวมทั้ง

²²⁸United Nations Document, 42nd session on Second Annual Report of the Subcommittee on Prevention of Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, CAT/C/42/2, 7 April 2009.

การให้คำแนะนำช่วยเหลือ ให้ข้อสังเกตและการทำรายงานสรุปผลการดำเนินงาน อีกทั้งยังกลไกสำคัญที่ช่วยเสริมแรงให้กับคณะอนุกรรมการ ก็คือ กลไกป้องกันอิสระแห่งชาติ ที่ไม่จำกัดอยู่เพียงภาครัฐ แต่รวมถึงหน่วยงานและองค์กรในภาคเอกชนด้วย ในการทำหน้าที่เป็นมือขวาของอนุกรรมการในการดำเนินงานภายในรัฐภาคีตามหลักการที่วางไว้ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการป้องกันการกระทำทรมานนั่นเอง

โดยคณะอนุกรรมการตามพิธีสารนี้มีบทบาทสำคัญอย่างมาก ในการประสานงานร่วมกันระหว่างประเทศทั่วโลก และยังมีระบบที่นำมาซึ่งการดำเนินงานร่วมกันทั้งในระดับระหว่างประเทศและในประเทศ โดยผ่านทางกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติกฎหมายใหม่หรือแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้เกิดการพัฒนาที่เป็นรูปธรรมและได้ผลอย่างรวดเร็ว อีกทั้งคณะอนุกรรมการและกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติได้ทำหน้าที่ตามพิธีสารได้อย่างเต็มที่เต็มรูปแบบเป็นไปอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะบทบาทสำคัญในการเข้าตรวจเยี่ยมสถานที่กักกันต่างๆ ตามโปรแกรมการตรวจเยี่ยมอย่างสม่ำเสมอในทุกประเทศทั่วโลก แม้ว่าประเทศนั้นจะไม่ได้เป็นภาคีของพิธีสารหรืออนุสัญญาต่อต้านการทรมานก็ตาม การเปิดโอกาสให้องค์กรอิสระ เช่น NGO ได้เข้ามาร่วมมือมีบทบาทในเวทีการคุ้มครองการทรมานนี้ ซึ่ง NGO นับเป็นองค์กรขับเคลื่อนสำคัญในการเคลื่อนไหวและเรียกร้องสิทธิต่างๆ ของบุคคลมาเป็นระยะเวลายาวนาน

ดังนั้น หากปราศจากกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติที่สามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทในการเข้าตรวจเยี่ยมตามมาตรการป้องกันการทรมาน และการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วย่อมจะส่งผลกระทบต่อการทำงานของคณะอนุกรรมการอย่างมาก และอาจทำให้หลักการในการป้องกันการทรมานตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานไม่อาจบรรลุผลสำเร็จไปได้ อย่างแน่นอน

2.10 อุปสรรคและปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการทรมาน

การทรมานเป็นปัญหาสำคัญทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ ที่เกิดขึ้นทั่วโลกนับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะกระทำทรมานที่เกิดจากรัฐและตัวแทนรัฐซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลทุกคน ประชาคมโลกได้ตระหนักปัญหาการทรมานนี้ จึงได้ร่วมมือกันผลักดันให้เกิดอนุสัญญาต่อต้านการทรมานขึ้น เพื่อป้องกันการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบต่างๆ อีกทั้งกลไกสำคัญตามพิธีสารเลือกรับทำอนุสัญญาต่อต้านการทรมานเพื่อก่อให้เกิดผลการป้องกันการทรมานในการปฏิบัติจริง อย่างไรก็ตาม ยังพบว่ามิอุปสรรคและ

ปัญหาบางประการในการดำเนินการเพื่อป้องกันการกระทำทรมานดังกล่าว ซึ่งอาจพิจารณาได้ในประเด็น ดังต่อไปนี้

1) การไม่ได้กำหนดความแตกต่างของคำนิยาม “การทรมาน” (torture) และคำว่า “โหดร้าย” (cruel) “ไร้มนุษยธรรม” (inhuman) และ “ย่ำยีศักดิ์ศรี” (degrading) ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน จึงทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติจริงและมีปัญหาในการตีความหมายในคำดังกล่าว โดยอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้กำหนดไว้แต่เพียงคำนิยามการทรมาน หากพิจารณาจากคำนิยาม “ทรมาน” ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานแล้ว แสดงให้เห็นว่า “การทรมาน” มีความแตกต่างจาก “การปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี” เนื่องจากอนุสัญญาต่อต้านการทรมานไม่ได้กำหนดคำนิยาม ความผิดและโทษที่จะบังคับใช้ต่อ “การทรมาน” ไว้โดยเฉพาะ (stricto sensu) หรืออาจกล่าวได้ว่าไม่มีการกำหนดให้รัฐภาคีต้องลงโทษทางอาญาต่อการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี

อย่างไรก็ดี ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน เช่น ในคดี Hajrizi Dzemajl et al v. Yugoslavia²²⁹ และคดี Mr. Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza v. Sweden²³⁰ ได้กล่าวถึง ลักษณะของการกระทำทรมานที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีไว้ และตามคำวินิจฉัยของศาลในระดับภูมิภาค ได้วางแนวทางไว้สำหรับคดี Greek Case²³¹ และ คดี Ireland v. The United Kingdom²³² ที่พิจารณาการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี จากระดับความรุนแรงของพฤติกรรมและความมุ่งหมายของการกระทำเป็นสำคัญ หากยังไม่มีระดับความรุนแรงมากพอที่จะเป็นการทรมาน แต่อาจเป็นการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีได้ ซึ่งสามารถนำมาประกอบการพิจารณาความแตกต่างระหว่างการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

2) การกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานหมายความว่าความครอบคลุมถึงการไม่กระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยหรือไม่ยังไม่ชัดเจน ซึ่งจะต้องอาศัยการ

²²⁹United Nations Document, Dzemajl et al v. Yugoslavia, Complaint No.161/2000, CAT/C/29/D/161/2000, 2 December 2002.

²³⁰United Nations Document, Mr. Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza v. Sweden, CAT 233/2003, 2003.

²³¹Greek Case, European Court of Human Rights, 5 November 1969.

²³²Ireland v. The United Kingdom, European Court of Human Rights, 18 January 1978.

ตีความว่าการละเว้นไม่กระทำบางอย่างถือว่าอยู่ในขอบเขตของการกระทำที่ตามมาตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน มีข้อพิจารณาเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน การกระทำตามองค์ประกอบความผิดของของคำนิยามการทรมานนั้น ควรขยายให้ครอบคลุมทั้งการกระทำและการละเว้นไม่ทำการ การงดเว้นเพื่อป้องกันผลด้วย เช่น การกระทำโดยเจตนาตั้งใจที่จะดหรือไม่จัดหาอาหารให้กับผู้ต้องขังเป็นระยะเวลายาวนาน

3) การกระทำที่ตามมาตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมาน ที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย เรื่องขอบเขตการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นประเด็นการถกเถียงกันอย่างต่อเนื่อง เนื่องจากอนุสัญญาต่อต้านการทรมานมิได้กำหนดว่าการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในประเทศหรือเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามก็ตีตามความเห็นของคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน และผู้เสนอรายงานพิเศษได้มีความเห็นว่าเป็นสังคมนระหว่างประเทศส่วนใหญ่ต่างแสดงจุดยืนที่คล้ายกัน กล่าวคือ การลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ ดังนั้น หากกฎหมายภายในรัฐที่กำหนดการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะขัดต่อหลักสากลของสหประชาชาติแล้ว ย่อมจะเป็นการละเมิดต่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมานด้วยเช่นกัน ดังเช่นตัวอย่างการลงโทษที่กระทำต่อร่างกาย (corporal punishment) อาจถือว่าเป็นการกระทำที่ตามมาตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานในข้อ 1 หรือข้อ 16 โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้มีความเห็นว่าการตีความความมุ่งหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานเกี่ยวกับบทลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งตามกฎหมายภายในรัฐและกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ควรที่จะกำหนดบทลงโทษต่อชีวิตร่างกายให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ การลงโทษบางอย่างหากมีลักษณะยืดเยื้อยาวนานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจเป็นการกระทำที่ถือว่ามีความผิดได้ โดยเฉพาะการลงโทษโดยการขังเดี่ยวเป็นระยะเวลายาวนานตามที่ผู้เสนอรายงานพิเศษได้มีความเห็นไว้

4) อนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้กำหนดมิให้อ่างเหตุผลใดเพื่อกระทำทรมานได้ เช่น ภาวะสงคราม ความไม่สงบภายในรัฐ ความปลอดภัยและความมั่นคงในชาติ ทั้งนี้เนื่องมาจากการกระทำที่ตามมาเป็นการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรงต่อมวลมนุษยชาติ จึงไม่สมควรที่จะอ่างเหตุผลใดๆ สำหรับการทรมานได้ แม้กระทั่งการอ่างเหตุในพฤติการณ์พิเศษเพื่อให้ได้รับการยกเว้นโทษ หรือการนิรโทษกรรม หรือลดหย่อนโทษก็ไม่อาจอ่างได้ เนื่องจากสิทธิในชีวิตและร่างกายของบุคคลไม่อาจถูกละเมิดได้ ไม่ว่าจะอยู่ในภาวะฉุกเฉินหรืออยู่ในภาวะสงครามใดๆ ก็

ตาม อย่างไรก็ตาม การที่รัฐบางรัฐอ้างพฤติการณ์พิเศษในบางสถานการณ์ เพื่อให้สามารถกระทำทรมานได้ เพราะการที่รัฐนั้นมองถึงความสำคัญและประโยชน์ภายในรัฐมากกว่าหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังเช่นนโยบายการทำสงครามต่อต้านการก่อการร้าย ที่รัฐพยายามดำเนินการในทุกวิถีทางเพื่อคงไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยภายในรัฐเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงถึงการละเมิดหลักสิทธิมนุษยชน

5) ช่องว่างในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเฉพาะปัญหาในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานรัฐซึ่งเกี่ยวกับการลิดรอนเสรีภาพของบุคคล ในฐานะที่รัฐเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งอาจมีโอกาสมาก่อให้เกิดการกระทำในลักษณะที่เป็นการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรีได้ และการดำเนินมาตรการสอบสวนที่เอื้ออำนวยให้เจ้าพนักงานรัฐใช้วิธีการสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพจากเหยื่อ โดยการกระทำทรมานในรูปแบบต่างๆ อย่างไม่เป็นธรรม รวมถึงการห้ามติดต่อกับโลกภายนอก (incommunicado detention) การควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (habeas corpus or amparo) และการขังเดี่ยว (solitary confinement) เป็นต้น

6) ค่านิยมและความเชื่อทางวัฒนธรรมที่ผิดของเจ้าพนักงานรัฐ ในการดำเนินการสืบสวนสอบสวน และการทารุณกรรมต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพจากเหยื่อ วิธีปฏิบัติเหล่านี้ของเจ้าพนักงานรัฐกลายเป็นวัฒนธรรมที่ฝังราก เพื่อประโยชน์ของตนเองและบางกลุ่มบุคคล โดยไม่ได้คำนึงถึงผลร้ายและบทลงโทษอันบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อหรือแพะรับบาป จะได้รับจากการกระทำทรมานดังกล่าว ซึ่งการกระทำดังกล่าวของเจ้าพนักงานรัฐขัดกับหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานอย่างสิ้นเชิง

7) ปัญหาในกระบวนการนิติบัญญัติภายในรัฐ ซึ่งรัฐภาคีไม่ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือการร่างกฎหมายให้ครอบคลุมตามพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เช่น ไม่มีค่านิยมของการทรมานในประมวลกฎหมายอาญา และการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดทรมาน และไม่มีกำหนดมาตรการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมถึงการแจ้งให้บุคคลทราบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ สภาพการคุมขังที่เหมาะสมกับความเป็นมนุษย์ สิทธิคัดค้านการคุมขังที่มีชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

8) ความคุ้มครองตามหลักห้ามส่งบุคคลกลับ (non-refoulement) ซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนกับหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งทั้งหลักห้ามส่งบุคคลกลับและหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มีเงื่อนไขการคุ้มครองที่แตกต่างกัน โดยหลักการห้ามส่งบุคคล

กลับไม่ได้คำนึงว่าบุคคลที่จะถูกผลักดันออกไปนั้นจะเป็นผู้ก่ออาชญากรรมและอาชญากรรมนั้น จะมีความร้ายแรงหรือไม่ก็ตาม แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้บุคคลตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูก กระทำทรมาน แต่มาตรการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามขอบเขตของสนธิสัญญาว่าด้วยการส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนจะส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการส่งตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีเพื่อ ผลประโยชน์ของรัฐที่เกี่ยวข้อง มีข้อพิจารณาว่าหากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่กระทำผิดอาญาไปยัง ดินแดนอีกรัฐหนึ่ง ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะถูกกระทำทรมาน การพิจารณาว่าจะ ส่งบุคคลกลับนี้จะใช้หลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือหลักการห้ามส่งบุคคลกลับ มีความเห็นว่าการ ดำเนินการใดๆ ไม่ควรเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลและไม่ขัดกับหลักกฎหมายสิทธิ มนุษยชน ดังเช่นคดีในภูมิภาคยุโรปที่เป็นบรรทัดฐาน *Soering v. The United Kingdom*²³³ ซึ่ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปและศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีคำวินิจฉัยว่าการที่ผู้กระทำความผิดถูก จับกุมที่ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้ขอให้ส่งตัวกลับในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนตาม สนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างอังกฤษและสหรัฐอเมริกา หากส่งตัวผู้กระทำความผิดกลับไปยัง ประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วมีความเสี่ยงแท้จริงที่จะต้องเผชิญกับการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมหรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงตัดสินไม่ให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดกลับไปยังประเทศ สหรัฐอเมริกาตามหลักการห้ามส่งบุคคลกลับดังกล่าว ดังนั้น จึงควรนำหลักห้ามส่งบุคคลกลับมา พิจารณาในลำดับแรก

9) การขาดความเข้าใจ และความรู้เกี่ยวกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เนื่องจากรัฐภาคีไม่ได้จัดให้มีการให้การศึกษา การจัดหลักสูตรการฝึกอบรมแก่บุคคลและ เจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญสำหรับประชาชนทั่วไปที่จะได้รับความรู้เกี่ยวกับสิทธิอัน ไม่อาจเพิกถอนได้ของหลักการห้ามกระทำทรมาน และการปฏิบัติที่ไม่ชอบต่างๆ เพื่อตระหนักถึง หลักการป้องกันการทรมานดังกล่าว โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ เสรีภาพของบุคคลในการจับกุม คမ်းขัง สอบสวนในรูปแบบต่างๆ อีกทั้งยังจะต้องบรรจุข้อห้ามการ ทรมานไว้ในกฎเกณฑ์หรือคำสั่งต่างๆ ต่อผู้มีหน้าที่ในการดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับ จุดมุ่งหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

10) การให้ความสำคัญในการทำสงครามต่อต้านการก่อการร้าย และปัญหา ความมั่นคงและปลอดภัยภายในรัฐมากกว่าหลักสิทธิมนุษยชน การที่รัฐบางรัฐได้ยกปัญหา ดังกล่าวขึ้นเป็นข้ออ้างในการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบต่างๆ โดยมีการแก้ไข

²³³*Soering v. The United Kingdom*, Case No. 1/1989/161/127, European Court of Human Rights, 7 July 1989.

บทบัญญัติกฎหมายภายในรัฐเพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำที่จะเข้าข่ายการทรมาน ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน การถือเอาประเด็นการต่อต้านการก่อร้ายเป็นหลักใหญ่ที่จะต้องดำเนินการอย่างเร่งด่วน แม้ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศก็ตาม ดังตัวอย่างที่เห็นได้ชัดจากการกักกันตัวบุคคลของสหรัฐอเมริกาในอ่าวกวานตานาโม ซึ่งเป็นผลมาจากการเหตุการณ์ก่อการร้ายวันที่ 11 กันยายน 2001

11) พิธีสารเลือกรับทำอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ไม่ได้กำหนดรายละเอียดอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการจัดตั้งกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติ โดยให้รัฐมีโอกาสเลือกหน่วยงานที่เหมาะสมอย่างอิสระและยืดหยุ่น ประกอบกับรัฐต่างๆ ยังเพิ่งเริ่มต้นในการพัฒนาระบบการจัดตั้งหน่วยงานป้องกันอิสระแห่งชาติขึ้น ซึ่งตรงนี้อาจกลายเป็นปัญหาในอนาคตได้เกี่ยวกับประสิทธิภาพของหน่วยงานภายในรัฐ และความล่าช้าในการจัดตั้งกลไกป้องกันอิสระแห่งชาติดังกล่าว

ดังนั้น ปัญหาในการละเมิดสิทธิมนุษยชนไม่ใช่ปัญหาของรัฐใดรัฐหนึ่ง แต่เป็นปัญหาของทุกคนและทุกรัฐทั้งในระดับสากลและภูมิภาค ที่จะต้องตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบ ซึ่งถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ที่ประชาคมโลกจะต้องร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหาและหาทางออกร่วมกัน เพื่อป้องกันการกระทำทรมานมิให้เกิดขึ้น และหากเกิดขึ้นแล้วก็มีมาตรการในการเยียวยาและชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ซึ่งตกเป็นเหยื่อต่อไป ทั้งนี้ ความมุ่งหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานในการป้องกันการทรมานจะไม่อาจบรรลุผลสำเร็จได้ ตราบใดที่ยังคงมีอุปสรรคและปัญหาในการดำเนินการอยู่

พันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 นี้ จึงเป็นข้อผูกพันที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตาม โดยเฉพาะการกำหนดค่านิยมการทรมาน การกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสม และการดำเนินมาตรการอื่นๆ ในการป้องกันการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบกฎหมายให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยการปฏิบัติพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการห้ามทรมานที่สำคัญ กล่าวคือ หลักกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) สิทธิที่สัมบูรณ์ (Absolute Rights) หลักกฎหมายที่ไม่อาจเพิกถอนได้ (non-derogable) หลักการห้ามส่งบุคคลกลับ (non-refoulement) และหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการทรมาน และมีกลไกที่สำคัญในการคุ้มครองการทรมานตามอนุสัญญาผ่านทางคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน และผู้เสนอรายงานพิเศษที่ให้ความเห็นและ

เสนอรายงานแก่รัฐภาคี โดยสอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาลและผู้ทรงคุณวุฒิทั้งในระดับ พหุภาค ภูมิภาคและรัฐ ซึ่งรัฐภาคีพึงต้องปฏิบัติตามให้สอดคล้องกับหลักการต่างๆ ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

จากหลักการห้ามทรมานและพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และพิธีสารดังกล่าวข้างต้น การที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ตามหลักการห้ามทรมานที่จะต้องปฏิบัติตามย่อมส่งผลกระทบต่อไทยในด้านต่างๆ ทั้งกฎหมายภายใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง รวมถึงกลไกต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ เพื่อให้ประเทศไทยสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาได้อย่างสอดคล้องตรงตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ไทยจำเป็นต้องพิจารณาทบทวนถึงสภาพปัญหาการทรมานภายในประเทศและแนวทางในการแก้ไขปัญหา โดยการดำเนินการแก้ไข ปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมาย และมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการปรับเปลี่ยนการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ให้สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างเป็นธรรมและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

บทที่ 3

ผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

“การนับศพในสนามรบมีความสำคัญน้อยกว่าการรบเพื่อชนะจิตและใจ... ในขณะที่ผู้ก่อความไม่สงบนำเสนอถึงความเปลี่ยนแปลงอย่างรุนแรง แต่การต่อต้านการก่อความไม่สงบกลับพยายามที่จะดำรงไว้ซึ่งเสถียรภาพภายใน ทั้งสองฝ่ายต่างแสวงหาการยอมรับจากประชาชน เพราะไม่ว่าฝ่ายใดก็ไม่สามารถดำรงอำนาจไว้ได้ ถ้าพลเมืองส่วนใหญ่ไม่ยอมรับโครงการของพวกเขา”¹

3.1 สภาพปัญหาการกระทำทรมานภายในประเทศ

ประเทศไทยเผชิญกับปัญหาที่รุมเร้าในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและความไม่สงบภายในประเทศ ซึ่งเป็นปัญหาเชิงซ้อนเดียวกับที่นานาประเทศเผชิญ แต่ปัญหาหนึ่งที่สำคัญและสะท้อนให้เห็นถึงการเคารพในสิทธิมนุษยชน และคุณค่าในความเป็นมนุษย์ นั่นก็คือ ปัญหาการกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และที่ย่ำยีศักดิ์ศรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากผู้บังคับใช้กฎหมาย ในที่นี้คือ รัฐและเจ้าพนักงานรัฐนั่นเอง การที่รัฐในฐานะผู้ปกครองประเทศตามหลักนิติรัฐ แต่กลับดำเนินการในการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ใช้อำนาจปกครองในการบริหารสั่งการให้มีการกระทำทรมานในเขตแดนของตนโดยไม่คำนึงถึงหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ย่อมเกิดผลร้ายแก่ประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐ ซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองใดๆ แต่กลับถูกลิดรอนสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์

หากย้อนกลับไปที่เหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองที่ผ่านมา รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้ความรุนแรงต่อประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองในการสลายการชุมนุม ไม่ว่าจะเป็นเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516, 6 ตุลาคม 2519 และพฤษภาทมิฬ 17 – 20 พฤษภาคม 2535 และเหตุการณ์ล่าสุดในการสลายการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยหน้ารัฐสภา ในวันที่ 7 ตุลาคม 2551 โดยการใช้อำนาจรุนแรงของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อสลายการชุมนุม ภายใต้คำสั่งการของนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น และเจ้าพนักงานรัฐที่กระทำการตามคำสั่ง หรือรู้เห็นเป็นใจ ยินยอม

¹สุชาติ บำรุงสุข, “วิกฤตใต้: สู้ด้วยยุทธศาสตร์และปัญญา”, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อนิเมทกรุ๊ป, ตุลาคม 2547).

ในการกระทำดังกล่าว อันก่อให้เกิดความเสียหายและทุกข์ทรมานแก่เหยื่อและประชาชนผู้บริสุทธิ์ ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำเล่ากับการสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจและทหาร การกระทำของเจ้าพนักงานรัฐในพื้นที่ต่างๆ ของไทย เช่น การวิสามัญฆาตกรรมบุคคลผู้ต้องสงสัย สำหรับนโยบายของรัฐบาลในการปราบปรามยาเสพติด ซึ่งทำให้มีผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมาก ในปีพ.ศ. 2546

จากการเก็บข้อมูลของการกระทำทรมานต่อเหยื่อในประเทศไทย พบว่ามีรูปแบบที่เกิดขึ้นในหลายวิธี ได้แก่ การซ้อม การทุบตี การตบ เตะ ต่อย ตามร่างกาย การกระทำในลักษณะรุนแรง เช่นการใช้ไฟฟ้าช็อตที่อวัยวะเพศ การปล้ำสาวะใส่ปาก การคลุมศีรษะด้วยถุงพลาสติกเพื่อให้หายใจไม่ออก การใส่ถุงมือผูกกับเฮลิคอปเตอร์แล้วบินวนกลางอากาศ เอาบุหรี่จี้ที่อวัยวะเพศ การให้อยู่ในห้องที่มีอุณหภูมิเย็นจัด การให้เปลือยกาย การลวนลามตามเนื้อตัวร่างกายในกรณีที่เป็นผู้หญิง การกดศีรษะลงในน้ำ การใช้ขวดแก้วฟาดตามร่างกาย การตบที่บ้องหูพร้อมกันทั้งสองข้าง ซึ่งทำให้แก้วหูแตก และระยะยาวอาจสูญเสียการได้ยินทั้งหมด ในกรณีที่เป็นผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาที่นับถือศาสนาอิสลาม พบว่ามีกรรมที่ขัดต่อหลักศาสนา เช่น การล่ามไว้กับสุนัข การให้อยู่ในห้องที่ไม่สามารถดูเวลาละหมาด การถูกกรอกเหล้าใส่ปาก เป็นต้น ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทรมานทางร่างกายเท่านั้น แต่ยังเป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย² นอกจากนี้ยังมีการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจต่อบุคคลในระหว่างการควบคุมตัวในการสอบสวน การกระทำทารุณกรรมต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ ด้วยวิธีการในรูปแบบต่างๆ ในการทรมาน โดยแยกพิจารณาการกระทำในลักษณะและรูปแบบต่างๆ ดังนี้

ลักษณะของการกระทำที่เข้าข่ายการกระทำทรมานโดยเจ้าพนักงานรัฐ ตามกรอบของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

การวิสามัญฆาตกรรม

เหตุการณ์การวิสามัญฆาตกรรมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยเจ้าพนักงานรัฐที่เป็นผู้กระทำวิสามัญฆาตกรรมซึ่งเป็นกองกำลังฝ่ายมั่นคงหลายหน่วยงาน อาสาสมัครรักษาความปลอดภัยหมู่บ้าน เจ้าหน้าที่ทหาร และเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังกรณีตัวอย่าง³ ดังนี้

² คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ Working Group on Justice for Peace, “ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับการทรมานในสังคมไทย”, (กรุงเทพมหานคร: 27 มิถุนายน 2551).

³ คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ Working Group on Justice for Peace, “ภาพรวมสถานการณ์สิทธิมนุษยชนใน

กรณีเหตุการณ์วันที่ 28 เมษายน 2547 ที่มัสยิดกรือเซะ จังหวัดปัตตานี ทำให้มีผู้เสียชีวิตจำนวน 32 คน โดยการวิสามัญฆาตกรรมของเจ้าพนักงานรัฐ โดยอัยการได้ยื่นคำร้องต่อศาลเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2547 คดีหมายเลขดำที่ ช. 4 / 2547 และหมายเลขแดงที่ ช. 3/2549 ศาลจังหวัดปัตตานีได้มีคำสั่งลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2549 ว่าผู้เสียชีวิตทั้งหมด 32 คน ถูกเจ้าหน้าที่กระทำให้เสียชีวิต โดยมีการปะทะกันผู้เสียชีวิตบางคนมีมีด และเป็นอาวุธ ในจำนวนนี้มี 4 คนเสียชีวิตในเวลา 05.00 บริเวณหน้ามัสยิดกรือเซะ ส่วนอีก 28 คน เสียชีวิตเมื่อเวลา 14.00 น. ในมัสยิด ซึ่งเป็นการเสียชีวิตเนื่องจากการถูกกระสุนปืนและระเบิดที่อวัยวะสำคัญ ภายใต้คำสั่งการของ พลเอกพัลลภ ปิ่นมณี พันเอกมนัส คงแป้น และพันตรีธวัช นาคชัยยะ

วันที่ 9 มีนาคม 2550 นายอับดุลกาเร็ กาชอ อายุ 15 ปี ถูกยิงโดยกลุ่มทหารขณะเดินทางโดยรถยนต์จากจังหวัดยะลาไปตำบลตาเซะ มีการยิงกระสุนใส่รถทำให้นายอับดุลกาเร็เสียชีวิตที่โรงพยาบาลศูนย์ยะลา

วันที่ 14 เมษายน 2550 ทหารจำนวน 11 นาย พร้อมอาวุธได้เดินทางไปตรวจสอบเสาสัญญาณโทรศัพท์มือถือที่ถูกเผาที่อำเภอเมือง จังหวัดปัตตานี ทหารได้ยิงปืนใส่กลุ่มเยาวชนจำนวน 10 คน ที่เล่นซ่อนหาระหว่างเดินทางกลับจากตลาดนัดในหมู่บ้าน เป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิต 2 คน โดยมีเด็กอายุ 13 ปี ถูกยิงที่ศีรษะจนเสียชีวิตในที่เกิดเหตุ ส่วนเด็กอีกหนึ่งคนอายุ 14 ปี เสียชีวิตที่โรงพยาบาล และมีรายงานว่าเด็กดังกล่าวพากันยกมือแสดงความจำนง แต่ทหารยังคงไล่ยิงต่อไป

วันที่ 2 มิถุนายน 2550 นางสาวอาอีชาตา อิบราฮิม ครูสอนศาสนาสตรีถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจยิงปืนใส่ระหว่างขับรถผ่านมัสยิด จนเสียชีวิตที่หมู่บ้านไอบาตุ ตำบลโต๊ะเต็ง อำเภอสุไหงปาดี จังหวัดนราธิวาส หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงมาয়ั้งที่เกิดเหตุ มีการข่มขู่ชาวบ้านไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องนี้ ทหารได้ทำร้ายชายสองคนอย่างรุนแรง จนชายคนหนึ่งเสียชีวิต และได้จับกุมชาวบ้านไว้ 5 คน

การฆ่าตัดตอน

นโยบายการปราบปรามยาเสพติดของรัฐบาลในช่วงปีพ.ศ. 2546 จากการตรวจสอบของคณะอนุกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงของคณะกรรมการอิสระตรวจสอบ ศึกษา และวิเคราะห์การกำหนดนโยบายปราบปรามยาเสพติดให้โทษและการนำนโยบายไปปฏิบัติจนเกิดความ

เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียงและทรัพย์สินของประชาชน หรือ “คน.” พบว่า มีผู้เสียชีวิตจำนวน 2,500 ศพ ในช่วงเดือนกุมภาพันธ์ – เมษายน 2546 พบว่า 1,400 ศพ เสียชีวิตไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด มีเพียง 1,100 ศพเท่านั้น ที่ผู้ตายมีประวัติเกี่ยวกับยาเสพติด โดยการเสียชีวิตเกิดขึ้นมากในช่วงเดือนกุมภาพันธ์ และค่อยๆ ลดลงในเดือนมีนาคม และเมษายน เนื่องจากในช่วงแรกที่ประกาศนโยบายขาดความชัดเจน ทำให้สื่อความหมายในทางที่ผิด

วันที่ 23 กรกฎาคม 2547 การฆ่าแขวนคอนายเกียรติศักดิ์ ติตย์บุญครอง อายุ 17 ปี ในจังหวัดร้อยเอ็ด โดยมีผู้ต้องสงสัยเป็นเจ้าของหน้าที่ตำรวจ ทางกรมสอบสวนคดีพิเศษได้ออกหมายเรียกตำรวจชุดสืบสวนในสังกัดสถานีตำรวจภูธรเมืองกาฬสินธุ์ ในข้อหาฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและซ่อนเร้นปิดบังอำพรางการตาย และคดีการเสียชีวิตปริศนาของวัยรุ่นอายุระหว่าง 17 -18 ปี รวม 21 ศพ ในจังหวัดกาฬสินธุ์ ในช่วงปี 2547 – 2548 ที่ถูกแขวนคอและถูกยิงตาย ซึ่งเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกับการฆ่าตัดตอนในนโยบายปราบปรามยาเสพติด จากข้อมูลการชันสูตรพลิกศพพบว่าหลายรายถูกกระทำให้เสียชีวิตในลักษณะใกล้เคียงกัน เช่น การถอดรองเท้าอย่างรีบร้อนไว้ใต้ศพที่แขวนคอ หรือการถูกทรมานและทำร้ายร่างกายอย่างหนักก่อนนำมาแขวนคอ⁴

ดังนั้น มีข้อพิจารณาว่าความถูกต้องชอบธรรมต่อการกระทำวิสามัญฆาตกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นการกระทำเพื่อป้องกันชีวิตของตนหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตราย จากการต่อสู้ของคนร้ายและจะต้องเป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุเท่านั้น แต่กรณีการเสียชีวิตของประชาชนซึ่งเป็นการทำให้ตายที่เกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐ ที่อ้างว่ากระทำตามหน้าที่และคำสั่ง ถือว่าเป็นการกระทำตามคำสั่งอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย และยังขัดกับมาตรฐานสากลของสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีข้อห้ามชัดเจนไม่ให้รัฐบาลออกคำสั่งหรือยุยงส่งเสริมให้บุคคลใดไปประหารชีวิตบุคคลอื่นโดยไร้เหตุผลและรวบรัด ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการกระทำวิสามัญฆาตกรรมและการฆ่าตัดตอนของเจ้าพนักงานรัฐดังกล่าว เป็นการกระทำที่มีลักษณะเข้าข่ายการกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เนื่องจากเป็นกระทำที่เจตนาก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสทั้งทาง

⁴กรมสอบสวนคดีพิเศษ, ดีเอสไอลุยแกะรอยฆ่าแขวนคอวัยรุ่นจว.เดียว21ศพโยงฆ่าตัดตอน ,(ออนไลน์), 21 พฤษภาคม 2552, แหล่งที่มา: www.mitichon.co.th.

ร่างกายและจิตใจต่อบุคคลจนถึงแก่ชีวิต เพื่อให้มาซึ่งข้อมูลหรือการลงโทษหรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานรัฐทั้งสิ้น และเป็นการละเมิดต่อหลักการห้ามทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

การสลายการชุมนุม

เหตุการณ์การชุมนุมในวันที่ 14 ตุลาคม 2516, 6 ตุลาคม 2519 และพฤษภาทมิฬ 17 – 20 พฤษภาคม 2535 มีการสลายการชุมนุมโดยเจ้าพนักงานรัฐทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารและตำรวจ ซึ่งทำให้มีผู้บาดเจ็บและเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก

วันที่ 7 ตุลาคม 2551 เหตุการณ์การสลายการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยหน้ารัฐสภา โดยการใช้ความรุนแรงของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อสลายการชุมนุม จนเป็นเหตุให้นางสาวอังคณา ระดับปัญญาวุฒิ หรือน้องโบว์ ต้องเสียชีวิตจากระเบิดแก๊สน้ำตาที่ทางทหารใช้สลายการชุมนุม ผลพิสูจน์ทางการแพทย์ยืนยันว่า มีแผลไฟไหม้อย่างรุนแรง ตั้งแต่หัวไหล่ถึงท้อง กระดูกซี่โครงหัก ม้ามแตก ปอดฉีกขาด และหัวใจทะลุ และนายธัญญา กุลแก้ว ที่ต้องสูญเสียขาข้างซ้าย นายชิงชัย เจริญอุดมกิจ ที่เสียแขนข้างขวา และนางรุ่งทิภา ธาตุนิยม ได้สูญเสียตาข้างซ้าย กะโหลกศีรษะแตก เนื้อสมองบางส่วนสูญหาย จากเหตุระเบิดในการสลายการชุมนุม และเจ้าพนักงานรัฐที่กระทำการตามคำสั่ง หรือรู้เห็นเป็นใจ ยินยอมในการกระทำความดังกล่าว อันก่อให้เกิดความเสียหายและทุกข์ทรมานแก่เหยื่อและประชาชนผู้บริสุทธิ์⁵

มีข้อพิจารณาว่าการสลายการชุมนุมของเจ้าหน้าที่รัฐ จะต้องกระทำภายในกรอบและขอบเขตของกฎหมายและจะต้องเป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุเพื่อปราบปรามและรักษาความสงบเท่านั้น แต่กรณีการเสียชีวิตของประชาชนซึ่งเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐในการใช้ความรุนแรงและมีใช่เป็นการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเห็นได้ว่าการกระทำความดังกล่าวของเจ้าพนักงานรัฐเป็นการกระทำที่มีลักษณะเข้าข่ายการกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เนื่องจากเป็นกระทำที่เจตนาก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสทั้งทางร่างกายและจิตใจต่อบุคคลจนถึงแก่ชีวิต เพื่อการลงโทษหรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือบังคับขู่

⁵ ผู้จัดการรายวัน, 7 ตุลา: บาดแผลยังไม่หาย เชื้อร้ายเริ่มลุกลาม เจ้าหน้าที่ตำรวจคุณยิงอะไรใส่ประชาชน??? (ออนไลน์), 23 ตุลาคม 2551, แหล่งที่มา: www.manager.co.th.

เชิญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ และเป็นการละเมิดต่อหลักการห้ามทรมาณตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาณ

การทำให้บุคคลสูญหาย

เดือนพฤษภาคม 2535 การหายตัวไปของ นายทง โทธิอ่าน ผู้นำแรงงาน การหายตัวไปของประชาชนในช่วงเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ

วันที่ 12 มีนาคม 2547 คดีการหายตัวไปของทนายสมชาย นีละไพจิตร ซึ่งเป็นทนายความมุสลิมและนักปกป้องสิทธิมนุษยชน ซึ่งกำลังสอบสวนข้อร้องเรียนของชาวมุสลิมภาคใต้ที่ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำทรมาณระหว่างการควบคุมตัว การสูญหายของทนายสมชาย นีละไพจิตร มีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูงในการทรมาณผู้ถูกควบคุมตัว กรณีปล้นปืนที่จังหวัดนราธิวาส เมื่อวันที่ 4 มกราคม 2547

เดือนมิถุนายน 2550 การหายตัวไปของนายมะยะเต็ง มะรานอ ได้ถูกเจ้าหน้าที่ทหารควบคุมตัวไปเพื่อสอบสวน โดยเจ้าหน้าที่อ้างว่าได้ปล่อยตัวเขาไปแล้วภายหลังการสอบสวน แต่จนถึงปัจจุบันครอบครัวของเขายังไม่พบตัว

วันที่ 11 กรกฎาคม 2550 การหายตัวไปของนายโลเนีย มะนียะ โดยถูกจับตัวไปไว้ค่ายทหาร หลังจากมีการปล้นปืน 400 กระบอกที่ค่ายทหาร

วันที่ 22 สิงหาคม 2550 การหายตัวไปของนายมะรุดีน ะวา ก่อนที่ตำรวจจะปิดล้อมหมู่บ้านที่อำเภอบันนังสตา จังหวัดยะลา โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจบุกเข้าไปในบ้านและจับกุมตัวเขาไป

วันที่ 2 พฤศจิกายน 2550 การหายตัวไปของนายแวนาซี แวนสุ ที่อำเภอบันนังสตา จังหวัดยะลา ได้ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับตัวไป⁶

มีข้อพิจารณาว่าการหายตัวหรือการถูกบังคับให้หายสาบสูญของบุคคลดังกล่าวโดยเจ้าพนักงานรัฐ นอกจากจะเป็นการกระทำทรมาณทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างสาหัสต่อเหยื่อและญาติของเหยื่อซึ่งไม่อาจทราบถึงการเป็นตายร้ายดีของเหยื่อ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือการลงโทษหรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือบังคับขู่เชิญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ อันเป็นการละเมิดต่อหลักการห้ามทรมาณตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาณแล้ว ยังเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญด้วย

⁶ เรื่องเดียวกันเชิงอรรถที่ 2.

การซ่อมและทรมานในวิธีการสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานรัฐ

วันที่ 2 พฤศจิกายน 2547 ได้มีการร้องเรียนให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงนายเอกวัฒน์ ศรีมันตระ เกี่ยวกับการซ่อมและทรมานโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จังหวัดอยุธยา โดยการใช้อุปกรณ์ ศีรษะ และทุบตีตามร่างกายเพื่อให้สารภาพว่าวิ่งราวทรัพย์ จากนั้นยังได้ใช้ไฟฟ้าช็อตอวัยวะเพศ และขาหนีบ จนเป็นข่าวอื้อฉาวของการทรมานที่อยุธยา และต่อมาในวันที่ 24 พฤษภาคม 2548 นายอุไร ศรีเหน่ ถูกกระทำทรมานด้วยการใช้ไฟฟ้าช็อตอวัยวะเพศโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ จนเกิดอาการไตวาย

วันที่ 30 ตุลาคม 2549 นายมุฮัมหมัด อามิง อุโซะ อายุ 42 ปี อาชีพทำสวนยาง ได้ถูกทหารจับตัวไป โดยเอาถุงคลุมศีรษะพาไปที่ค่ายทหารในอำเภอหรือเสาะ จังหวัดนราธิวาส ควบคุมตัวไว้เป็นเวลา 7 วัน ในข้อหามีส่วนร่วมในเหตุการณ์ปล้นปืน เหลือได้ถูกกระทำทรมานในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้รับสารภาพ โดยถูกผูกติดไว้กับเก้าอี้ ถูกเตะที่ใบหน้าด้วยรองเท้า มีการเอาแท่งเหล็กตีรอบศีรษะ ทำให้เกิดความเจ็บปวดเป็นเวลานาน เอาบุหรี่จุดไฟจี้ที่ลำคอ หน้าอก หู และอวัยวะเพศ ใช้ขวดเบียร์ตีที่หัวเข่า และบังคับให้นอนกับสุนัขซึ่งถูกผูกติดไว้ทั้งคืน ครอบครวัของเหลือได้เข้าเยี่ยม และสังเกตเห็นร่องรอยการกระทำทรมานอย่างรุนแรง

วันที่ 27 มกราคม 2551 นักศึกษาจำนวน 7 คน จากมหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา ได้ถูกเจ้าหน้าที่จากหน่วยเฉพาะกิจที่ 11 จับกุมตัว โดยถูกกล่าวหาว่าครอบครองยาเสพติดและอาวุธปืน นักศึกษา 2 คน คือ นายภูยี่ อีแต และนายอิสมาแอล เตะ ได้ถูกกระทำทรมานระหว่างการสอบสวนและควบคุมตัวที่ค่ายอิงยุทธบริหาร จังหวัดปัตตานี โดยถูกใส่กุญแจมือ ถูกต่อยที่บริเวณท้องและใบหน้า ตาซ้ายมีรอยฟกช้ำรวมทั้งหมด มีการนำถุงพลาสติกครอบศีรษะและตีด้วยวัตถุแข็งที่ด้านหลัง และเตะด้วยรองเท้าที่ใบหน้าและจมูกจนกระทั่งสลบไป

วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2551 นายอามีนูดิน กะจี อายุ 26 ปี ครูสอนศาสนาโรงเรียนรุ่งโรจน์วิทยา อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา ถูกจับกุมตัวในระหว่างตรวจค้นโดยเจ้าหน้าที่ทหารและตำรวจตระเวนชายแดน เจ้าหน้าที่ได้สอบสวนและกระทำทรมานโดยการเตะและทุบตี เอาถุงพลาสติกคลุมศีรษะจนหายใจไม่ออก พบอาการบาดเจ็บบริเวณตา แก้วหูแตกและอาการบาดเจ็บทั่วร่างกาย

คดีอิหม่ามยะผา กาเซ็ง ที่เกิดขึ้นในจังหวัดนราธิวาส ซึ่งภรรยาอิหม่ามยะผาได้ฟ้องเจ้าหน้าที่รัฐ ในคดีดำเลขที่ 1611/2552 ซึ่งเหลือ คือ นายยะผา กาเซ็ง ได้ถูกเจ้าหน้าที่ทหารกับพวก จับกุมตัวในวันที่ 19 มีนาคม 2551 ร่วมกันข่มขืนใจใช้กำลังบังคับให้รับสารภาพ กักขังหน่วงเหนี่ยว และกระทำทรมานทารุณโหดร้ายต่อร่างกายและจิตใจเป็นเหตุให้เหลือถึงแก่ความตาย

โดยศาลจังหวัดนราธิวาสได้มีคำสั่งตัดสินให้จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวมีความผิดและโทษตามประมวลกฎหมายอาญา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี ซึ่งถือเป็นคดีที่เป็นบรรทัดฐานที่ดีแก่สังคม เพื่อให้เจ้าพนักงานรัฐพึงตระหนักในการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิให้มีการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁷

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวของเจ้าพนักงานรัฐ เป็นการกระทำที่มีลักษณะเข้าข่ายการกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เนื่องจากเป็นกระทำที่เจตนาก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสทั้งทางร่างกายและจิตใจต่อบุคคล เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล คำรับสารภาพ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานรัฐ และเป็นการละเมิดต่อหลักการห้ามทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

การจับกุม คุมขัง และห้ามติดต่อกับโลกภายนอก

คดีที่อำเภอตากใบ จังหวัดนราธิวาส เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2547 จากการชุมนุมเรียกร้องความเป็นธรรมให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาซึ่งเป็นราษฎรอาสาสมัครรักษามุขบ้าน ชูรักษาความปลอดภัยหมู่บ้าน (ชรบ.) อำเภอตากใบ จังหวัดนราธิวาส จำนวน 6 คน ที่ถูกตำรวจจับกุมในความผิดฐานแจ้งความเท็จ และยกยอกทรัพย์อาวุธปืนของทางราชการ ขณะที่ทั้ง 6 คน เข้าแจ้งความว่าถูกปล้นปืน มีผู้มาชุมนุมกว่า 2,000 คน จนกระทั่งนำมาสู่การสลายการชุมนุมหน้า สภ.อ.ตากใบ การจับกุมผู้ประท้วงและมีผู้เสียชีวิตระหว่างการเคลื่อนย้ายจำนวน 78 คน ต่อมาในวันที่ 29 พฤษภาคม 2552 ศาลจังหวัดสงขลามีคำสั่งศาล คดีหมายเลขดำที่ ช.16/2548 คดีหมายเลขแดงที่ ช.8/2552 ว่าผู้ตายทั้ง 78 คน ที่ค่ายอิงคยุทธบริหาร ตำบลบ่อทอง อำเภอหนองจิก จังหวัดปัตตานี เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2547 เหตุและพฤติการณ์ที่ตาย คือ ผู้ตายทั้ง 78 ขาดอากาศหายใจในระหว่างอยู่ในควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติราชการตามหน้าที่⁸

มีข้อพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวในการควบคุมตัวและเคลื่อนย้ายผู้ถูกจับกุมดังกล่าว มีลักษณะเป็นการกระทำทรมานโดยทำให้ผู้ถูกควบคุมตัวได้รับความเจ็บปวด

⁷เรื่องเดียวกันเชิงอรรถที่ 2.

⁸โครงการเข้าถึงความยุติธรรมและการคุ้มครองทางกฎหมาย มูลนิธิผสานวัฒนธรรม, “เปิดคำสั่งศาลคดีใต้สวนการตายกรณีตากใบ” (ออนไลน์), 31 พฤษภาคม 2552, แหล่งที่มา: <http://www.prachatai.com/journal/2009/05/24476>

ทุกซ์ทรมานทั้งทางกายและจิตใจโดยการบังคับขู่เข็ญจากเจ้าหน้าที่รัฐหรือการเลือกปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อหลักการห้ามทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

วันที่ 11 เมษายน 2550 นายสุกรี อาดำ⁹ ได้ถูกจับกุมตามพระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน และถูกควบคุมตัวไว้ที่ค่ายอิงคยุทธบริหาร ในข้อหาร่วมกันฆ่าตัดคอชาวบ้าน โดยไม่ได้รับอนุญาตให้พบทนายความและครอบครัว ทางครอบครัวพยายามขอเข้าเยี่ยมแต่ไม่ได้รับอนุญาต โดยตามกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจเจ้าพนักงานรัฐสามารถควบคุมตัวบุคคลได้เป็นระยะเวลา นาน ซึ่งการห้ามบุคคลผู้ถูกคุมขังติดต่อกับโลกภายนอกนั้น ถือเป็นการการละเมิดต่อหลักการห้ามทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

การส่งกลับบุคคลซึ่งเป็นผู้ลี้ภัยหรือคนต่างด้าว

องค์การสอดส่องสิทธิมนุษยชน "ฮิวแมน ไรท์ส วอทช์" เผยแพร่รายงานที่ระบุแรงงานต่างด้าวในไทย ถูกรีดไถ ทรมาน ทำร้ายร่างกาย ล่วงละเมิดทางเพศ บังคับใช้แรงงาน คุมขังหรือถูกสังหารโดยศาลเตี้ย ซึ่งผู้กระทำผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรอดพ้นจากการถูกลงโทษ

ปัญหาชาวโรฮิงญา และชาวม้งลาว โดยเจ้าหน้าที่รัฐไทยมีการปฏิบัติและควบคุมตัวเพื่อผลักดันส่งกลับประเทศ ไทยควรต้องตระหนักว่าหากการส่งกลับบุคคลเหล่านั้นไปยังประเทศที่อาจมีความเสี่ยงภัยต่อการกระทำทรมานแล้ว จะผลักดันให้ส่งกลับไม่ได้ตามหลักการห้ามส่งกลับของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยไม่มีข้อยกเว้นเนื่องจากเป็นกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens)

การกระทำที่ไม่เข้าข่ายการกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

โดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำ ดังนี้

- 1) การกระทำที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐ และไม่ได้เกิดขึ้นด้วยการยุยง หรือยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจโดยเจ้าพนักงานรัฐ
- 2) การกระทำที่ไม่มีเจตนาก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือจิตใจ กล่าวคือ อาจเป็นการกระทำที่ไม่มีระดับความรุนแรงของความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมาน เช่น การบังคับให้ยืน, การกักขังไว้ในห้องที่มีเสียงดัง, การบังคับให้อดนอน, การให้อยู่ในห้องที่มีอุณหภูมิเย็นจัด เป็นต้น

⁹เรื่องเดียวกันเชิงอรรถที่ 2.

- 3) การกระทำที่มีได้มีเจตนาพิเศษ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพ เพื่อการลงโทษ หรือการข่มขู่ให้กลัว หรือการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือเหตุของการเลือกปฏิบัติ
- 4) การลงโทษทั้งปวงที่ขอบด้วยกฎหมาย โดยก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือทรมานซึ่งเป็นผลปกติหรือผลสืบเนื่องที่เกิดขึ้น เช่น การยิงผู้ต้องหาในกรณีหลบหนี, การลงโทษต่างๆ ตามบทบัญญัติของกฎหมายภายใน เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่าการกระทำดังกล่าวที่ไม่เข้าข่ายการกระทำทรมาน กล่าวคือ การกระทำที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐ การกระทำที่ไม่มีระดับความรุนแรงของความเจ็บปวดหรือทรมาน ไม่ว่าจะทางกายหรือจิตใจอย่างสาหัส หรือการกระทำที่ไม่กระทบต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง แต่อาจเป็นการกระทำที่เข้าข่ายเป็นการกระทำหรือการลงโทษอื่นในลักษณะที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ได้ อันเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามอนุสัญญาต่อต้านการกระทำทรมาน

ปัญหาการกระทำทรมานในภาคใต้

สถานการณ์ความรุนแรงในภาคใต้ที่ปะทุมาตั้งแต่ต้นปี 2547 ได้มาถึงขั้นแตกหักในวันที่ 28 เมษายน 2547 เมื่อปรากฏว่ามีกลุ่มบุคคลมากกว่า 100 คน ได้บุกเข้าโจมตีฐานที่มั่นและป้อมค่ายของกองกำลังฝ่ายรัฐบาลทั้งทหารและตำรวจ 11 จุด ใน 10 อำเภอ ของ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ คือ ปัตตานี ยะลา และสงขลา การปะทะกันระหว่างกองกำลัง 2 ฝ่าย ทำให้ฝ่ายผู้ก่อการเสียชีวิต 108 คน บาดเจ็บ 4 คน ถูกจับ 17 คน ฝ่ายเจ้าหน้าที่เสียชีวิต 5 คน บาดเจ็บ 21 คน เหตุการณ์นี้กลายเป็นข่าวสะเทือนขวัญผู้คนทั่วโลก และเหตุการณ์ที่มีสญิตกรือเฮะ จังหวัดปัตตานี ซึ่งมีฝ่ายผู้ก่อการเสียชีวิตถึง 32 คน เมื่อมีการยิงถล่มเข้าไปในมัสยิดเก่าแก่นี้ และได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากถึงการกระทำที่เกินกว่าเหตุของเจ้าหน้าที่¹⁰ ปัญหาต่างๆ จากความไม่สงบในภาคใต้ อาจมีที่มาจาก การแตกต่างทางสังคมและวัฒนธรรม นโยบายแบบดั้งเดิมของรัฐบาล และการขาดประสิทธิภาพในการบริหารจัดการของรัฐบาล

ตามนโยบายการแก้ไขปัญหาความไม่สงบใน 4 จังหวัดชายแดนภาคใต้ คือ จังหวัดยะลา, ปัตตานี ,นราธิวาส และสงขลา การกระทำของเจ้าพนักงานรัฐ เจ้าหน้าที่ตำรวจและทหาร โดย

¹⁰ คอยลิน อันวาร, สุกัลักษณ์ กาญจนขุนดี, “ไฟใต้ใครจุด”, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: พลิทส์เซ็นเตอร์, พฤษภาคม 2547).

การควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานที่กักกันอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการหรือที่เรียกว่า คุกลับ ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ปัญหาความไม่สงบในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ดังกล่าวที่ทวีความรุนแรงมากขึ้นการปฏิบัติการปราบปรามการก่อความไม่สงบส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตอย่างน้อย 3,500 คนนับจากปี 2550 - ปี 2551 ผู้ก่อความไม่สงบได้ปฏิบัติการอย่างโหดร้าย ได้ระเบิดอาคารสถานที่ของพลเรือน ตัดศีรษะผู้คน ขับรถกราดยิงใส่เจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงและพลเรือนทั้งที่เป็นพุทธและมุสลิม รวมทั้งข้าราชการในพื้นที่ซึ่งถูกมองว่าร่วมมือกับรัฐ ผู้ก่อความไม่สงบพุ่งเป้าโจมตีโรงเรียนและครูของรัฐ และพยายามขู่ขู่ให้ชาวพุทธในพื้นที่หนีออกไป การกระทำเช่นนั้นถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ฝ่ายรัฐบาลได้ใช้วิธีตอบโต้ด้วยการใช้วิธีการของเจ้าหน้าที่รัฐในการสืบสวนสอบสวนในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลและคำรับสารภาพ¹¹

คดีสำคัญทางภาคใต้ของไทยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทรมาน ได้แก่

คดีที่อำเภอตากใบ จังหวัดนราธิวาส เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2547 ตามรายละเอียดที่ได้กล่าวไว้แล้วในส่วนของกรจับกุม คุ่มขัง การควบคุมตัวโดยเจ้าพนักงานรัฐ

คดีอิหม่ามยะผา กาเซ็ง ที่เกิดขึ้นในจังหวัดนราธิวาส วันที่ 19 มีนาคม 2551 ตามรายละเอียดที่ได้กล่าวไว้แล้วในส่วนของกรซ้อมทรมานโดยเจ้าพนักงานรัฐ

คดีสำคัญทางภาคใต้ของไทยที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่มีลักษณะโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งเป็นกรกระทำที่เกิดขึ้นจากบุคคลธรรมดา ไม่ใช่การกระทำของเจ้าพนักงานรัฐ (non-state actor) ได้แก่

เหตุการณ์วันที่ 21 กันยายน 2548 โดยชาวบ้านรุ่มสังหารเหยื่อสองนาวิกโยธิน ตำบลตันหยง ลิมอ อำเภอระแงะ จังหวัดนราธิวาส คือ ร.ต.วินัย นาตะบุตร อายุ 46 ปี กับ จ.อ.คำทรทองเอียด อายุ 38 ปี สังกัดกองพันทหารราบที่ 9 กรมทหารราบที่ 3 รักษาพระองค์ กองพลนาวิกโยธินค่ายจุฬารัตน์ ช่วยราชการฝ่ายข่าวกองทัพภาคที่ 4 ชาวบ้านได้จับสองนาวิกโยธินเป็นตัวประกันและรุมทำร้ายจากนั้นจับมัดมือมัดเท้าและปิดตาอย่างทารุณพาไปคุมขังไว้ในบ้านซึ่งเป็นศูนย์สังเคราะห์ร้ายของหมู่บ้าน โดยอ้างว่าทหารทั้งสองนายเป็นคนยิงถล่มร้านน้ำชาทำให้เยาวชนทั้งตายและบาดเจ็บ ชาวบ้านได้ทุบเหยื่อเข้ารุ่มซ้อมอย่างทารุณโดยใช้ของแข็งทุบศีรษะจนเลือด

¹¹ แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, “ประเทศไทยการทรมานในระหว่างการปราบปรามการก่อความไม่สงบในภาคใต้”, พิมพ์ครั้งที่ 1, (สหราชอาณาจักร: แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, 2552).

ไซกร่าง และใช้ของมีคมแทงร่างจนพรุนจนกระทั่งนอนตายจมกองเลือด เหตุการณ์ในคดีนี้สามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาพร้อมจำนวน 30 คน โดยจับกุมผู้ต้องหาได้แล้ว 19 คน และที่ยังหลบหนีหมายจับอีก 11 คน

คดีครูจูลิง ปงกันมูล ซึ่งเป็นครูวัย 27 ปี ของโรงเรียนกุฉิงลือปะ ซึ่งเสียชีวิตด้วยอาการอวัยวะภายในล้มเหลวเฉียบพลัน หลังจากการถูกชาวบ้านในหมู่บ้านแห่งหนึ่งในจังหวัดนราธิวาส ได้เข้าจับตัวไปกักขังไว้ในที่อาคารศูนย์พัฒนาเด็กเล็กใกล้มัสยิด พร้อมรอยตะปูและตัดต้นไม้ขวางทางป้องกันการแย่งชิงตัวจากเจ้าหน้าที่ และรวมทำร้ายจนได้รับบาดเจ็บสาหัสเมื่อ 19 พฤษภาคม 2549 การทำร้ายครู จูลิงและเพื่อนครูอย่างเหี้ยมโหดและตีที่ศีรษะอย่างรุนแรง จากกรณีความตึงเครียดของความสัมพันธ์ระหว่างชาวพุทธและชาวมุสลิมใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งเกิดเหตุไม่สงบอย่างต่อเนื่องในภาคใต้ จากคดีสามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาพร้อมจำนวน 58 คน โดยจับกุมผู้ต้องหาได้ 27 คน และหลบหนีหมายจับอีก 31 คน

คดีฆ่าตัดคอนายจวน แก้วทองประจำ อายุ 72 ปี ในพื้นที่ตำบลนาประดู่ อำเภอโคกโพธิ์ จังหวัดปัตตานี เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2550 โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาจำนวน 2 คน ในข้อหาร่วมกันกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาไตร่ตรองไว้ก่อนและทารุณโหดร้าย ซึ่งนายมุหามะ แวกาจิ หนึ่งในสองผู้ต้องหาได้ให้การรับสารภาพว่าเป็นผู้ลงมือฆ่าตัดคอนผู้เสียชีวิตซึ่งเกิดเหตุไม่สงบอย่างต่อเนื่องในภาคใต้ จากคดีสามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาพร้อมจำนวน 58 คน โดยจับกุมผู้ต้องหาได้ 27 คน และหลบหนีหมายจับอีก 31 คน¹²

คดีภาคใต้ของไทยที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่มีลักษณะโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐ ได้แก่

เดือนธันวาคม 2550 ครอบครัวของคนกรีดยางหนุ่มคนหนึ่งได้แจ้งให้แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนลทราบว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจอำเภอหรือเสาะะ จังหวัดนราธิวาส ได้จับกุมตัวเขาหลังมีเหตุการณ์ระเบิดเกิดขึ้น มีการใส่กุญแจมือ เอาถุงพลาสติกมาคลุมศีรษะ ข่วนที่ใบหน้า และบังคับให้เขารับสารภาพว่าเป็นคนวางระเบิด ก่อนที่จะเตะเขา ใช้โทรศัพท์ตีที่ศีรษะ และถูกขังไว้ในห้องที่ติดเครื่องปรับอากาศที่ตั้งอุณหภูมิไว้ให้เย็นจัด

เดือนมกราคม 2551 ชายหนุ่มสองคนจากจังหวัดปัตตานีได้แจ้งกับแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล

¹² ฟองเบียร์, ได้ "ตัดหัว" อีก เจ้าของโรงสี, คุย คุย ชาว (ออนไลน์), 9 กุมภาพันธ์ 2550, แหล่งที่มา:

เนชั่นแนลว่า พวกเขาได้ถูกทหารจับกุมตัวเพื่อสอบถามว่ามีส่วนร่วมในการก่อความไม่สงบหรือไม่ พวกเขาปฏิเสธจึงถูกผูกมือไว้ด้านหลัง บังคับให้ยื่นชิดผนัง ดีและเตะ การใช้ปืนชู บังคับให้นั่งตากแดดเป็นเวลา 2 ชั่วโมง ให้นั่งตากฝนในขณะที่กินอาหาร บังคับให้ถอดเสื้อผ้า เพื่อให้รับสารภาพว่ามีส่วนร่วมในการก่อความไม่สงบ ให้อยู่ในห้องที่มีอุณหภูมิเย็นจัด¹³

ปัญหาอื่นๆ

นอกจากนี้ยังมีสภาพปัญหาของความแออัดของเรือนจำ สถานพินิจ ที่ไม่เพียงพอกับผู้ถูกคุมขัง อันก่อให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมกับผู้ต้องขัง โดยเฉพาะปัญหาที่เกี่ยวกับการล่องละเมิดต่อสิทธิของผู้ต้องขังหญิงที่มีอัตราเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วในเรือนจำ ความเสี่ยงต่อการล่องละเมิดทางเพศและความเสี่ยงต่อการถูกกระทำทารุณ เนื่องจากการออกแบบเรือนจำไม่ได้ ออกแบบมาเพื่อรองรับผู้ต้องขังหญิงโดยเฉพาะ ส่งผลให้เกิดปัญหาทางสภาพแวดล้อม สิ่งอำนวยความสะดวก สุขอนามัย วิธีปฏิบัติที่จำเป็นต่อการตอบสนองธรรมชาติของผู้หญิงยังไม่เหมาะสม หรือถูกละเลย ซึ่งภาครัฐไม่สามารถเข้าไปดูแลได้อย่างทั่วถึง ซึ่งเป็นปัญหาในส่วนของ การกระทำทารุณต่อผู้ต้องขังหญิง¹⁴

กฎระเบียบ และแนวปฏิบัติในเชิงป้องกันของไทย ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

การดำเนินการสืบสวนสอบสวนผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการทรมาน และกระบวนการสอบสวนทันทีและเป็นกลาง ประเทศไทยมีระเบียบของกรมราชทัณฑ์ที่กำหนดมาตรการในการตรวจสอบและกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องจัดให้มีการตรวจร่างกายและจัดทำบันทึกรายงานไว้ ในกรณีที่มีการรับตัวผู้ต้องขังจากพนักงานสอบสวน เพื่อตรวจสอบการถูกกระทำทารุณ แต่ในเรื่องการตรวจร่างกายผู้ถูกกระทำทารุณโดยแพทย์ทางนิติเวช ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนในการให้แพทย์ทางนิติเวชเข้ามาตรวจสอบร่างกายของผู้ถูกกระทำทารุณ จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

การสืบสวนการกระทำทารุณต้องกระทำโดยรวดเร็วและปราศจากอคติลำเอียง ตาม

¹³ เรื่องเดียวกันเชิงบรรทัดที่ 7.

¹⁴ โครงการ ELFI, ELFI Story สรุปความเป็นมา (ออนไลน์), 16 มิถุนายน 2552, แหล่งที่มา: <http://www.elfi.or.th/elfistory.html>

กฎหมายไทยปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติพิเศษ เพื่อรองรับและรับประกันว่าการสอบสวนคดีอาญา เกี่ยวกับการทรมานซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานรัฐนั้น จะเป็นไปอย่างเป็นกลางและปราศจากอคติ ลำเอียง เนื่องจากกระบวนการสืบสวนสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เจ้าพนักงานรัฐที่รับผิดชอบอาจเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทรมานต่อผู้ต้องหาได้ ดังนั้น ในแนวปฏิบัติจึงควรมีการเปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวนที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆ กับการกระทำทรมาน และมีการตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำทรมานที่เป็นหน่วยงานอิสระและเป็นกลางไว้ โดยเฉพาะ

การคุ้มครองพยานที่ถูกกระทำทรมาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ได้กำหนดมาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน แต่การทรมานยังไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดเฉพาะตามกฎหมายไทย จึงยังไม่สามารถนำมาตราการดังกล่าวมาใช้บังคับได้

การฝึกอบรมเจ้าพนักงานรัฐ บุคลากรทางการแพทย์ เจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เกี่ยวกับหลักการห้ามกระทำทรมาน ไทยมีเพียงหลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน แต่ยังไม่มีการอบรมหลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับการทรมานโดยตรง อย่างไรก็ตาม ทางการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมกำลังจัดทำหลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับการทรมานดังกล่าว ซึ่งเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

การปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับในการควบคุม และปฏิบัติต่อผู้ถูกจับกุมหรือกักขัง การจำคุกในรูปแบบต่างๆ เพื่อป้องกันการทรมาน ตามมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดรับรองเกี่ยวกับการห้ามกระทำทรมาน และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดมิให้มีการควบคุมตัวบุคคลเกินความจำเป็น ส่วนประเด็นเรื่องการใช้เครื่องพันธนาการตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ตามแนวปฏิบัติของกรมราชทัณฑ์ ได้กำหนดมิให้มีการใช้เครื่องพันธนาการเพื่อการลงโทษ และให้มีคณะกรรมการพิจารณาติดตามประเมินผลผู้ต้องขังที่ถูกใช้เครื่องพันธนาการ และทบทวนการใช้การถอดเครื่องพันธนาการทุก 15 วัน ส่วนการลงโทษทางวินัยด้วยวิธีการเขียน และการขังห้องมืดในปัจจุบันไม่มีการบังคับใช้โทษดังกล่าวแล้ว โดยการออกระเบียบยกเลิกซึ่งมีแนวโน้มที่ดีขึ้น อย่างไรก็ตาม ควรมีการแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามกรอบของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานด้วย

การเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำทรมาน ตามมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้เปิดโอกาสให้ศาลสั่งให้มีการเยียวยาผู้เสียหายที่ถูกกระทำทรมานได้ ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ผู้เสียหาย พนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นเพื่อ

ประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งกำหนดวิธีการตามสมควรเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติยังไม่มีหลักเกณฑ์ให้ศาลในเรื่องนี้ ซึ่งศาลอาจไม่ได้เยียวยาให้ผู้เสียหาย จึงควรแก้ไขกฎหมายในส่วนของแนวปฏิบัติให้ชัดเจนและเป็นไปตามกรอบของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

หากพิจารณาตามเนื้อหาของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ในองค์ประกอบความผิดของการกระทำทรมาน หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาให้ได้รับความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางร่างกายหรือทางจิตใจต่อบุคคล โดยมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมูล หรือคำรับสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม เพื่อการลงโทษบุคคลนั้น หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัว หรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุผลใดๆบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปใด ซึ่งกระทำโดยหรือด้วยการยุยง หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ดังนั้น การกระทำทรมานที่จะเข้าองค์ประกอบของความผิดทรมาน จะต้องเจตนาพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล หรือคำรับสารภาพ เพื่อการลงโทษหรือข่มขู่ หรือการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นในรูปใด และได้กระทำโดยหรือการรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ จึงจะครบองค์ประกอบของความผิดการทรมานตามอนุสัญญาได้ ดังนั้น ในการพิจารณาตามสถานการณ์ทั้งหมดที่เกิดขึ้นในภาคใต้ จึงควรต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบของความผิดการทรมานดังกล่าวประกอบด้วย ซึ่งการกระทำบางอย่างอาจจะไม่ใช่การทรมานตามความหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน หากการกระทำนั้นไม่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างสาหัสต่อกายหรือจิตใจ และหากขาดเจตนาพิเศษหรือความมุ่งประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ แต่อาจเป็นเพียงการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี อีกทั้งหากเป็นความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นหรือเป็นผลปกติหรือเป็นผลสืบเนื่องจากการลงโทษทัณฑ์ขบด้วยกฎหมายแล้ว เช่น การยิงผู้ต้องหาในกรณีต่อสู้ การหลบหนีคดี หรือเพื่อป้องกันตัว การลงโทษตามกฎหมายในการจำคุก กักขัง เป็นต้น ก็ไม่เข้าข่ายเป็นการกระทำทรมานตามอนุสัญญานี้

ดังนั้น การที่ไทยในฐานะที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน การกระทำทั้งหลายของเจ้าพนักงานรัฐจึงควรต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายและพันธกรณีตามอนุสัญญา อันเป็นบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองและป้องกันการกระทำทรมาน และการปฏิบัติที่ไม่ชอบที่เกิดจากการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐโดยตรง สภาพปัญหาของการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อหลักการห้ามทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ควรจะแก้ไขให้หมดไปเพื่อเป็นการแสดง

ให้เห็นว่าประเทศไทยเห็นความสำคัญของปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายในประเทศโดยเฉพาะปัญหา การกระทำทรมาน และการให้ความเคารพต่อหลักการกฎหมายระหว่างประเทศ หลักกฎหมาย สิทธิมนุษยชน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ พลเมืองและสิทธิทางการเมือง อย่างไรก็ตาม การแก้ปัญหาให้ได้อย่างจริงจังนั้นจำเป็นต้องแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายให้เอื้อประโยชน์และสอดคล้องต่อการป้องกันการทรมานได้ ซึ่งปัญหาต่างๆ ที่ เกิดขึ้นภายในรัฐดังกล่าว ไม่อาจจะแก้ไขให้ประสบผลสำเร็จได้ หากแนวทางในการแก้ไขปัญหานั้นไม่ได้รับการยอมรับจากประชาชนผู้เป็นพลเมืองส่วนใหญ่

3.2 กระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานของไทย

พันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ที่ไทยเข้าเป็นภาคีเพื่อ ยอมรับในหลักการสากลขององค์การสหประชาชาติ และหลักการต่อต้านการกระทำทรมาน มีทั้งสิ้นจำนวน 7 ฉบับ ได้แก่

1) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1990 (Convention on the Rights of the Child – CRC) ซึ่งไทยได้เข้าผูกพันภายหลังจากที่อนุสัญญาได้มีผลใช้บังคับแล้ว โดยการภาคยานุวัติ และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 26 เมษายน 2535 โดยมีหลักการพื้นฐานในการให้ความสำคัญต่อสิทธิ ในการมีชีวิต การอยู่รอด และการพัฒนาด้านจิตใจ อารมณ์สังคมเด็ก

2) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ. 2000 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Woman – CEDAW) ไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 8 กันยายน 2528 โดยมี หลักการให้ประกันว่าหญิงและชายมีสิทธิได้รับการปฏิบัติและดูแลจากรัฐอย่างเสมอภาคกัน และ การปกป้องสิทธิเสรีภาพของสตรี โดยให้ความสำคัญต่อการป้องกันความรุนแรงต่อสตรี

3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1976 (International Convention on Civil and Political Rights – ICCPR) ไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการ ภาคยานุวัติ และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 30 มกราคม 2540 เป็นพันธกรณีของรัฐบาลที่ต้องเคารพ และประกันสิทธิของบุคคล บุคคลที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยา หญิงและชายจะได้รับสิทธิ พลเมืองและการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน ห้ามลิดรอนสิทธิในการสถานการณฉุกเฉิน โดยเฉพาะ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพจากการถูกกระทำทรมาน การห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยง ทาส การห้ามบุคคลมิให้ถูกจับกุมโดยตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพอย่างมี มนุษยธรรม และไม่ให้บุคคลตกอยู่ภายใต้การทรมาน

4) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1976 (International Covenant on Economics, Social and Culture Rights – ICESCR) ไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 5 ธันวาคม 2542 กล่าวถึงสิทธิที่จะมีมาตรฐานชีวิตที่ดีเพียงพอ สิทธิที่จะมีสุขภาพะด้านกายและใจที่ดีที่สุดที่เป็นไปได้

5) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1989 (International on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) ไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2546 โดยมีมาตรการเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ การประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุคคลภายใต้กฎหมายทั้งในด้านสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม การเยียวยาเมื่อถูกละเมิด

6) อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประตบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT) ไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 โดยมีวัตถุประสงค์และหลักการเพื่อป้องกันการกระทำทรมาน และปฏิบัติที่ไม่ชอบที่เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐ ในทุกรูปแบบ

7) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ ค.ศ. 2006 (Convention on the Rights of Persons with Disabilities - CRPD)) ไทยได้เข้าเป็นภาคีและมีผลบังคับใช้ในวันที่ 28 สิงหาคม 2551 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดอุปสรรคจากภายนอกซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญของความยากลำบากในการดำเนินชีวิตของผู้พิการ ตลอดจนการแก้ไขความเสียเปรียบทางสังคมของคนพิการ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคนพิการ รวมถึงการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสภาพแวดล้อมและสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ

ในที่นี้กล่าวถึงกระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคีของไทย ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ซึ่งไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสันธิสัญญาโดยการเข้าภาคยานุวัติ (accession) กล่าวคือ เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาหลังจากพ้นกำหนดเวลาที่เข้าร่วมได้ตามปกติ จากการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญาในปีพ.ศ. 2548 คณะรัฐมนตรีไทยได้ลงมติยอมรับหัวข้อที่ 8 ของ “Bangkok Declaration” ที่ให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมต่อบุคคลที่ถูกคุมขังก่อนและหลังการพิจารณาคดีให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม “Bangkok Declaration” เป็นเพียงข้อตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดแนวทางการร่วมกันซึ่งยังไม่มีผลผูกพันเป็นกฎหมาย ต่อมาที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม

2550 ในการอนุมัติให้ไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา โดยเห็นชอบเรื่องการพิจารณาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอและตามที่ประชุมคณะรัฐมนตรีชุดพลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์เป็นนายกรัฐมนตรี ดังนี้

1) ให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 โดยไม่ต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายใน แต่ให้จัดทำถ้อยแถลงตีความในการเข้าเป็นภาคีในข้อบทที่ 1, 4 และ 5 และจัดทำข้อสงวน 30

2) ให้กระทรวงการต่างประเทศจัดทำภาคยานุวัติสารการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวเพื่อมอบให้เลขาธิการสหประชาชาติต่อไป

3) มอบหมายให้กระทรวงยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด และกระทรวงการต่างประเทศเป็นหน่วยงานหลักซึ่งรับผิดชอบในการจัดทำรายงานประเทศตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาดังกล่าว

4) ให้กระทรวงยุติธรรมรับความเห็นของคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจในการรณรงค์เพื่อต่อต้านการทรมาน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไปพิจารณาดำเนินการต่อไป

จากการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานดังกล่าว มีข้อพิจารณาว่ากระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคีของไทยในอนุสัญญานี้ ถือเป็นอนุสัญญาฉบับสุดท้ายที่ไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีโดยมีต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากกรณีการเข้าร่วมเป็นภาคีสันติสัญญาโดยทั่วไป เนื่องจากเป็นช่วงรอยต่อระหว่างการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และอยู่ระหว่างการพิจารณาบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยรัฐธรรมนูญปี 2550 ในฉบับปัจจุบันได้ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาในวันที่ 24 สิงหาคม 2550 ซึ่งในขณะที่ประชุมคณะรัฐมนตรีมีมติวันที่ 7 สิงหาคม 2550 ในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน กฎหมายรัฐธรรมนูญปี 2550 ยังไม่ได้ใช้บังคับ

อย่างไรก็ตาม หากการพิจารณาถึงเงื่อนไขและขั้นตอนการเข้าทำสนธิสัญญาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550¹⁵ ในมาตรา 190 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 190 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพสัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

¹⁵มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามวรรคสอง คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น ในการนี้ให้คณะรัฐมนตรีเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย

เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่มีการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็วเหมาะสม และเป็นธรรม

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการกำหนดขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ รวมทั้งการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมระหว่างผู้ที่ได้ประโยชน์กับผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญานั้นและประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม”

ดังนี้ ในกระบวนการเข้าร่วมเป็นภาคีสันติสัญญาโดยปกติทั่วไป หากพิจารณาตามเงื่อนไขตามบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้กำหนดหนังสือสัญญา 5 ประเภท ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน ได้แก่

- (1) หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
- (2) หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ
- (3) หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตาม

หนังสือสัญญา

(4) หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง

(5) หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

ทั้งนี้ หากการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้เกิดขึ้นในขณะที่รัฐธรรมนูญปี 2540 ยังใช้บังคับอยู่ และหากกฎหมายไทยยังมีเนื้อหาไม่ตรงกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ก็จะอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการทำอนุสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญาตามมาตรา 224 วรรค 2 กล่าวคือ หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา หรือหากการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้เกิดขึ้นภายหลังรัฐธรรมนูญปี 2550 ใช้บังคับแล้ว ก็จะอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการทำอนุสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญาตามมาตรา 190 วรรค 2 กล่าวคือ เป็นหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง เนื่องจากกรกระทำทรมานเป็นละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงจึงย่อมจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ หากไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาที่ต้องออกกฎหมายให้ปฏิบัติตามอนุสัญญา จะต้องมีการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในประเทศให้เรียบร้อย และต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนจากประชาชน อย่างไรก็ตาม การเข้าเป็นภาคีของไทยตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานมิได้อยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 190 จึงเป็นกรณีพิเศษตามที่ได้ชี้แจงดังกล่าวข้างต้น

ในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานของประเทศในครั้งนี้ ไทยได้ทำถ้อยแถลงตีความในข้อที่ 1, 4 และ 5 และจัดทำข้อสงวนในข้อ 30 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน¹⁶ ไว้ ดังนี้

ถ้อยแถลงตีความในข้อ 1 ของอนุสัญญา เรื่องคำนิยามคำว่า “ทรมาน” เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ไม่มีบทบัญญัติจำกัดความโดยเฉพาะ

¹⁶ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, พันธกรณีระหว่างประเทศ, (ออนไลน์), 18 กรกฎาคม 2552,

สำหรับการทรมาน โดยไทยตีความหมายของคำว่า “ทรมาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา

ถ้อยแถลงตีความในข้อ 4 ของอนุสัญญา เรื่องการกำหนดให้การทรมานทั้งปวงเป็น ความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญา โดยไทยตีความโดยนำหลักเรื่องการพยายาม การสมรู้ ร่วมคิด และการมีส่วนร่วมในการกระทำผิดตามกฎหมายอาญา

ถ้อยแถลงตีความในข้อ 5 ของอนุสัญญา เรื่องให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการต่างๆ ที่ทำให้รัฐ มีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานกระทำการทรมาน โดยไทยตีความเรื่องเขตอำนาจตามประมวล กฎหมายอาญา

การตั้งข้อสงวนในข้อ 30 ของอนุสัญญา เรื่องการให้นำข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือ บังคับใช้อนุสัญญา ขึ้นสู่การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หากคู่พิพาทฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งร้องขอ ไทยได้ทำข้อสงวนในข้อนี้โดยไม่ขอผูกพันในการยอมรับอำนาจของศาลยุติธรรม ระหว่างประเทศ เว้นแต่ว่าจะพิจารณาเห็นสมควรเป็นกรณีๆ ไป

มีข้อพึงสังเกตว่า การทำถ้อยแถลงตีความ (Declaration) และการทำข้อสงวน (Reservation) ของไทยดังกล่าว ตามกฎหมายสนธิสัญญาอนุญาตให้มีการตั้งข้อสงวนใน สนธิสัญญาได้ โดยอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ข้อ 2 (1) (d) ได้ให้คำนิยามของข้อสงวนไว้ ว่า ถ้อยแถลงฝ่ายเดียวไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม ซึ่งรัฐหนึ่งกระทำขณะที่มีการลงนาม ให้ สัตยาบันยอมรับ หรือรับรอง หรือทำภาคยานุวัติสนธิสัญญา โดยถ้อยแถลงนี้แสดงว่าต้องการ ระบุหรือเปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายของบทบัญญัติบางอย่างของสนธิสัญญาในส่วนที่ใช้กับรัฐ นั้น¹⁷ ดังนี้ ถือว่าไทยยินยอมเข้าผูกพันตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยยกเว้นในหลักการ บางข้อ หรือตีความเฉพาะตามความเข้าใจของตนกับหลักการดังกล่าว ซึ่งก็เท่ากับไม่ยอมรับบาง บทบางข้อของอนุสัญญาให้บังคับกับตนตามถ้อยแถลงตีความและข้อสงวนดังกล่าว ทั้งนี้ มี ข้อพิจารณาตามอนุสัญญากรุงเวียนนากำหนดเงื่อนไขทั่วไปในการตั้งข้อสงวนว่า ข้อสงวนต้องไม่ ขัดต่อวัตถุประสงค์และเป้าหมายของสนธิสัญญา อย่างไรก็ตาม ยังเป็นปัญหาในทางปฏิบัติใน การพิจารณาว่าข้อสงวนใดขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ตามสนธิสัญญาหรือไม่อย่างไร และการยอมรับ หรือคัดค้านจากรัฐภาคีอื่นด้วย

3.3 พันธกรณีของประเทศไทยในการเป็นภาคีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานแล้ว ไทยจึงมีพันธกรณีตาม

¹⁷ จตุรนต์ ธีระวัฒน์, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 113.

อนุสัญญาที่ผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม มิเช่นนั้นจะถือว่าเป็นการละเมิดต่อหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อรัฐให้ความยินยอมที่จะเข้าผูกพัน (consent to be bound) ในสนธิสัญญาแล้ว ย่อมก่อให้เกิดพันธกรณีระหว่างรัฐให้ต้องผูกพันและปฏิบัติตามสนธิสัญญา ตามหลัก “pacta sunt servanda” คือ หลักสัญญาต้องเป็นสัญญาตามที่กำหนดไว้ในข้อ 26 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ที่ว่า “หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา ทุกสนธิสัญญามีผลบังคับผูกพันทุกรัฐภาคีและต้องปฏิบัติตามด้วยหลักสุจริต”

ตามหลักการของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เมื่อไทยเข้าเป็นภาคีแล้วจึงมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตาม โดยพิจารณาได้ ดังนี้

1) พันธกรณีในการดำเนินการทางด้านนิติบัญญัติ

เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันของไทย ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ที่จะสามารถตอบเจตจำนงตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้ทั้งหมด โดยเฉพาะในส่วนของเรื่องข้อโดยตรง ก็คือ ประมวลกฎหมายอาญา ยังไม่มีคำนิยามการทรมานตามความหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานไว้โดยเฉพาะเจาะจง ไม่มีการกำหนดให้การทรมานเป็นฐานความผิดหนึ่งตามกฎหมายอาญา ไม่มีองค์ประกอบของความผิดฐานทรมานที่จำเป็นจะต้องมีเจตนาพิเศษ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากเหยื่อ และไม่มีบทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับความผิดการทรมานโดยเฉพาะ รวมทั้งมาตรการป้องกันการทรมาน ไม่มีหลักการห้ามส่งบุคคลกลับ ไม่มีหลักเรื่องเขตอำนาจสากลเหนือความผิดทรมาน และที่สำคัญความผิดทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานเป็นความผิดเด็ดขาด อันไม่อาจยกเว้นได้แม้ในพฤติการณ์พิเศษใดๆ หลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความร่วมมือระหว่างประเทศในกฎหมายที่มีอยู่ ยังไม่ครอบคลุมการกระทำความผิดทรมาน จึงจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนนี้ต่อไป รวมทั้งหลักเกณฑ์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายเป็นแนวทางในการปฏิบัติ ยังไม่มีมาตรการสอบสวนควบคุมตัวของผู้ถูกคุมขังและมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกคุมขังโดยเจ้าพนักงานรัฐที่ได้มาตรฐานสากล

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องอย่างยิ่งสำหรับไทยที่จะต้องดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ หากไม่สามารถแก้ไขได้เนื่องจากความขัดแย้งและไม่ชัดเจนในภาพรวมทั้งหมด จำเป็นต้องออกหรือตราบทบัญญัติกฎหมายใหม่ เพื่อใช้บังคับสำหรับการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบโดยเฉพาะ ทั้งในส่วนกฎหมายสารบัญญัติ กฎหมายวิธีสบัญญัติ ที่จะต้องคำนึงถึง

หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและรวดเร็ว ดังพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมาย ดังนี้

กฎหมายสารบัญญัติ

ตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากยังไม่มีคำนิยามการทรมานไว้โดยเฉพาะเจาะจง ยังไม่มีการกำหนดให้การกระทำทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและกำหนดโทษที่เหมาะสม และยังไม่มียกเว้นโทษเกี่ยวกับอายุความสำหรับความผิดทรมานให้เหมาะสม จึงควรกำหนดเพิ่มเติมในส่วนนี้ ในมาตรา 7 และมาตรา 8 กรณีการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร ควรเพิ่มเติมให้ครอบคลุมถึงความผิดฐานทรมาน

กฎหมายรัฐธรรมนูญ ในส่วนสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน จึงควรกำหนดเพิ่มเติมสำหรับการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลภายใต้หลักนิติธรรม ให้ทุกหน่วยงานดำเนินมาตรการด้านนิติบัญญัติ ด้านบริหาร ด้านตุลาการ หรือมาตรการอื่น ๆ ที่มีประสิทธิผล เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำการทรมาน โดยไม่มีพฤติการณ์พิเศษใด ไม่ว่าจะเป็นภาวะสงคราม หรือสภาพคุกคามที่จะเกิดสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสภาวะฉุกเฉินสาธารณะอื่นใด หรือคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาหรือจากทางการที่ยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างที่มีเป็นเหตุผลสำหรับการทรมานได้ และในส่วนของสิทธิและเสรีภาพในการศึกษา ควรกำหนดเพิ่มเติมสำหรับการจัดให้มีการศึกษาและข้อมูลเกี่ยวกับการห้ามการทรมานในหลักสูตรการฝึกอบรมบุคลากรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ทั้งที่เป็นพลเรือนหรือทหาร หรือพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานทางการแพทย์ เจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลอื่น ๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับการควบคุมตัว การสอบสวน หรือการปฏิบัติต่อปัจเจกบุคคลที่ตกอยู่ภาวะของการถูกจับ การกักขัง หรือการจำคุก ไม่ว่าจะในรูปแบบใด ตลอดจนกำหนดข้อห้ามการทรมานในกฎเกณฑ์หรือคำสั่งที่ออกมา เกี่ยวกับหน้าที่และภารกิจของบุคคลเช่นว่านั้น

หลักการห้ามส่งบุคคลกลับ (non-refoulement) ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ตามพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 ในมาตรา 5 ในกรณีที่มีมีการออกคำสั่งให้เนรเทศคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร ควรกำหนดห้ามมิให้ส่งบุคคลออกไปในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการขับไล่ส่งกลับบุคคลนั้นออกนอกราชอาณาจักร บุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน โดยคำนึงถึงข้อพิจารณาทั้งปวงที่เกี่ยวข้องรวมทั้งรูปแบบที่ต่อเนื่องของการกระทำทรมานอย่างร้ายแรงโดยซึ่งหน้าหรืออย่างกว้างขวาง ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง

พ.ศ. 2522 มาตรา 54 ในการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ควรกำหนดห้ามมิให้ส่งกลับบุคคลในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการขับไล่ส่งกลับบุคคลนั้นออกนอกราชอาณาจักร จะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน และพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ใน มาตรา 35 ควรกำหนดห้ามมิให้ส่งบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังอีกรัฐหนึ่ง เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการส่งกลับบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน

การกำหนดเพิ่มเติมให้ความผิดทรมานเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ในตามมาตรา 7 โดยเพิ่มเติมความผิดทรมานและโทษตามกฎหมายอาญาเพื่อให้สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ มาตรา 9 สำหรับกรณีความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ที่ต้องไม่เข้าลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายไทยหรือมิใช่ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองหรือเป็นความผิดทางทหาร โดยกำหนดเพิ่มเติมให้ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองและทางทหารนั้นไม่รวมถึงความผิดฐานทรมาน

พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ใน มาตรา 9 สำหรับหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศ ยังไม่ได้กำหนดให้ครอบคลุมความผิดทรมาน จึงควรกำหนดให้รวมถึงความผิดฐานทรมานที่มีโทษกฎหมายอาญาด้วย และเรื่องการปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือหากคำร้องขอนั้นกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญอื่น ๆ ของประเทศไทยหรือเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมืองและทางทหาร ควรกำหนดเพิ่มเติมมิให้ใช้บังคับกับการกระทำความผิดทรมาน

ในส่วนของกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสงบภายในประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ควรกำหนดให้มีความชัดเจนในการกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินต่างๆ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตได้

กฎหมายในเรื่องการปฏิบัติต่อผู้ถูกจับ กักขัง จำคุก ได้แก่ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเขียนเนื่องจากได้มีการยกเลิกโทษเขียนในปัจจุบันโดยมองว่าการเขียนอาจจะถือได้ว่าเป็นการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรม กระทั่งต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงได้ออกระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการยกเลิกระเบียบกรมราชทัณฑ์ ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 12 เมษายน พ.ศ. 2548 เรื่องการลงโทษเขียนที่ออกในวันที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2480 ให้มีผลยกเลิกโทษเขียน กฎหมายส่วนนี้ไม่เป็นการขัดต่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ส่วนการลงโทษด้วยการขังเดี่ยว ในมาตรา 35 (6) กรณีการขังเดี่ยวไม่เกิน 3 เดือน (7) ขังห้องมืดไม่มีเครื่อง

หลับนอนไม่เกิน 2 วันในสัปดาห์หนึ่ง โดยความเห็นชอบของแพทย์ (8) เขียนคราวหนึ่งไม่เกิน 20 ที่ในความควบคุมของแพทย์ ในเรื่องโทษการขังเดี่ยวหากเป็นการขังเดี่ยวที่มีระยะเวลายืดเยื้อยาวนาน อาจถือว่าเป็นการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้ จึงไม่ควรกำหนดให้มีการขังที่มีระยะเวลายาวนานและควรมีการแก้ไขกฎหมายไทยในส่วนนี้ ส่วนของอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานเรือนจำ ในมาตรา 14 การใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขัง เช่น ตรวน, กุญแจมือ, กุญแจเท้า และโซ่ล่าม มีข้อพิจารณาให้คำนึงถึงประเด็นที่จะต้องไม่ก่อเกิดการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคนด้วย

กฎหมายในส่วนความผิดเกี่ยวกับเรือนจำ ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ในมาตรา 45 กรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับเรือนจำ หรือกรมราชทัณฑ์ แพทย์หรือผู้อื่นที่มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัตินี้ อันฝ่าฝืนระเบียบหรือข้อบังคับของเรือนจำ ควรกำหนดเพิ่มเติมความผิดและโทษของเจ้าหน้าที่ไว้ด้วย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเยาวชน ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ในมาตรา 39 สำหรับทัณฑ์ที่จะลงแก่เด็กและเยาวชนซึ่งอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยการเขียนซึ่งไทยได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการลงทัณฑ์แก่เด็กและเยาวชน และการอนุญาตให้เด็กและเยาวชนออกนอกสถานพินิจเป็นครั้งคราว พ.ศ. 2546 ไม่มีการกำหนดการลงทัณฑ์แก่เด็กหรือเยาวชนด้วยการเขียนแล้ว มีแต่การลงทัณฑ์โดยการสั่งให้ทำงานหนักหรือการตัดประโยชน์และความสะดวกที่สถานพินิจอำนวยความสะดวกให้แก่เด็กและเยาวชนบางประการ กฎหมายในส่วนนี้จึงไม่ให้ขัดต่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ส่วนของการพิจารณาคดีอาญา ตามมาตรา 68 ในการใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็ก มีข้อพิจารณาให้คำนึงถึงประเด็นที่จะต้องไม่ก่อเกิดการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคนด้วย

กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขังเดี่ยวและการใช้เครื่องพันธนาการ ในส่วนของพระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พ.ศ. 2479 แก้ไขเพิ่มเติมปี 2550 ในมาตรา 10 ทัณฑ์ทางวินัยที่จะลงแก่ผู้ต้องขังโดยการขังเดี่ยวนั้น ควรแก้ไขการขังเดี่ยวไม่ให้มีระยะเวลายืดเยื้อยาวนาน และในมาตรา 11 การใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขัง เช่น ตรวน, กุญแจมือ, กุญแจเท้า และโซ่ล่าม ให้คำนึงถึงประเด็นที่จะต้องไม่ก่อเกิดการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคน และพระราชบัญญัติควบคุมการขอลา พ.ศ. 2484

ในมาตรา 12 ควรแก้ไขการขังหรือขังห้องมืด ไม่ให้มีระยะเวลาขังเยื้องยาวนาน ซึ่งอาจถือว่าเป็นการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีได้

การควบคุมตัวบุคคลไว้เพื่อการสอบสวน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ในมาตรา 15 กรณีที่เจ้าพนักงานซึ่งได้รับมอบหมายให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ทั่วราชอาณาจักร ที่มีอำนาจควบคุมผู้ถูกจับไว้เพื่อทำการสอบสวนได้เป็นเวลาไม่เกิน 3 วัน ซึ่งเป็นระยะเวลาสั้นเกินไป จึงควรแก้ไขให้ระยะเวลาการควบคุมตัวดังกล่าวไม่ให้ยาวนานจนเกินไปก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล

ในส่วนการจ่ายค่าตอบแทนผู้เสียหายในคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ในมาตรา 17 ไม่ได้กำหนดความผิดทรมานเป็นความผิดที่สามารถขอรับค่าทดแทนได้ ควรกำหนดให้รวมความผิดทรมานเป็นความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายอันอาจขอรับค่าตอบแทนได้ตามพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 18 ค่าตอบแทนความเสียหาย และมาตรา 21 ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการดำเนินคดี ควรกำหนดเพิ่มเติมให้รวมถึงค่าชดเชยที่เป็นธรรมและเพียงพอแก่ผู้เสียหาย ค่าชดเชยที่ควรจะได้รับในกรณีต่างๆ การบำบัดฟื้นฟูอย่างเต็มรูปแบบเท่าที่จะเป็นไปได้ การปฏิบัติให้ดีขึ้นเป็นที่พึงพอใจแก่ผู้เสียหาย และการรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์ซ้ำอีก มาตรา 20 ควรกำหนดเพิ่มเติมให้จำเลยที่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ต้องปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดและมีการถอนฟ้องในระหว่างดำเนินคดี หรือปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด เนื่องจากในความผิดเกี่ยวกับการทรมานนั้น แม้ว่าเหยื่อหรือจำเลยซึ่งถูกกระทำทรมานจะเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายแต่จำเลยก็ควรได้รับค่าชดเชยความเสียหาย ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองเหยื่อที่ถูกกระทำทรมานโดยไม่ได้มองว่าเหยื่อจะได้กระทำความผิดหรือไม่

กฎหมายวิธีสบัญญัติ

วิธีพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นในการฟ้องคดีอาญาและได้สวนมูลฟ้อง ในประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสอง ที่จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นได้สวนมูลฟ้อง ซึ่งควรเปิดโอกาสให้จำเลยนำสืบเพิ่มเติมได้โดยศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมในชั้นนี้ หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยถูกกระทำทรมานหรือกระทำใดๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เรื่องพยานหลักฐานในประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ควร

กำหนดเพิ่มเติมโดยระบุเฉพาะเจาะจงถึงพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล หรือคำรับสารภาพ หรือคำให้การใดๆ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐาน และใน ส่วนของข้อยกเว้นในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่า ผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพ พื้นฐานของประชาชนนั้น มีข้อพิจารณาว่าการใช้ดุลพินิจของศาลควรพิจารณาถึงพฤติการณ์และ ความร้ายแรงของความผิดซึ่งหากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานแล้ว ควรจะต้องห้ามรับฟังโดยเด็ดขาด เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการห้ามรับฟังพยานตามอนุสัญญา ต่อต้านการทรมาน

จากภาพรวมด้านกระบวนการทางนิติบัญญัติของไทย ตามกฎหมายที่มีอยู่อาจ ยังไม่ครบถ้วนตามความหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน จำเป็นจะต้องปรับปรุงแก้ไข บทบัญญัติของกฎหมาย และการตรวจบทบัญญัติของกฎหมายใหม่ที่มีความชัดเจนเพียงพอ ในการกำหนดความผิดและโทษของการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบให้ถูกต้องตรงตาม หลักการของกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen sine lege) และ “ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nulla poena sine lege) ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมาย อาญาเนื่องจากมีผลกระทบต่อสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคล และให้ สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์และความมุ่ง หมายเพื่อป้องกันการกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

2) พันธกรณีในการดำเนินการทางด้านบริหาร ในส่วนของฝ่ายปกครองที่ทำ หน้าที่ในการบริหารประเทศ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย หากรัฐบาลใช้อำนาจหน้าที่เกินขอบเขตและกระทบกระเทือนต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน หรือบุคคลผู้ถูกคุมขังที่ก่อให้เกิดการทรมาน ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของอนุสัญญาต่อต้าน การทรมาน การใช้อำนาจเด็ดขาดของฝ่ายบริหารตามนโยบายการรักษาความสงบ ภายในประเทศ โดยปราศจากการถ่วงดุลอำนาจจากฝ่ายอื่นๆ ภายใต้การปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยที่จะต้องอาศัยการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกันในการบริหารประเทศทั้งฝ่าย นิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ การกำหนดยกเว้นความผิดให้เจ้าหน้าที่รัฐทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย เป็นการขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เนื่องจากการกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานเป็นกฎหมายเด็ดขาดอันไม่อาจ

ยกเว้นได้ แม้ในพฤติการณ์พิเศษใดๆ รัฐไม่สามารถที่จะยกเอาสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือ สถานการณ์ความไม่สงบใดๆ ภายในประเทศขึ้นมาเป็นข้ออ้างสำหรับการกระทำทรมานได้

ดังนั้น รัฐควรมีกรอบที่ชัดเจนในการกำหนดนโยบายและมาตรการต่างๆ เพื่อไม่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำการเกินขอบอำนาจได้ การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เจ้าหน้าที่นั้นๆ ต้องห้ามมิให้มีการกระทำทรมานต่อผู้ถูกคุมขัง เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพใดๆ และคำรับสารภาพเหล่านั้นก็ไม่อาจนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้ รัฐควรจัดให้มีการฝึกอบรมหลักการทรมานเพื่อบรรจุเข้าไปในหลักสูตรของเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องและบังคับใช้กฎหมาย การกำหนดมาตรการในการป้องกันการทรมานอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเน้นที่การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐไม่ว่าจะจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทหาร และผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนในหน้าที่ทั้งหมด การจัดระบบและทบทวน มาตรการสืบสวนสอบสวนที่เป็นธรรมและรวดเร็ว รวมถึงการกำหนดโทษทางวินัยและโทษตามกฎหมายสำหรับเจ้าพนักงานรัฐที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการทรมาน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

3) พันธกรณีในการดำเนินการทางด้านตุลาการ

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ที่จะต้องดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม แม้ว่าศาลยุติธรรมจะเป็นปราการปลายทางของกระบวนการยุติธรรมที่ผ่านขั้นตอนการดำเนินงานของฝ่ายบริหารมาแล้ว แต่ศาลไทยก็จำเป็นต้องมีมาตรการไต่สวนเบื้องต้นในด้านข้อเท็จจริง โดยทันที เน้นการทำงานในเชิงรุกมากกว่าการตั้งรับอย่างเดียว ที่อาจได้มาซึ่งข้อมูลที่แอบแฝงหรือปกปิดความจริงไว้ ในขณะที่เดียวกันการดำเนินการของฝ่ายตุลาการก็ต้องสอดคล้องกับมาตรการของฝ่ายบริหาร โดยการทำงานในส่วนต่างๆ ให้มีความเชื่อมโยงกัน มีความเป็นเอกภาพ และสามารถแก้ไขปัญหาในภาพรวมได้ โดยทำหน้าที่ในการสอดส่องดูแลการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐต่อผู้ถูกคุมขัง ที่อาจก่อให้เกิดการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบต่างๆ และมีความเป็นไปได้สูงที่ผู้ถูกคุมขังจะถูกกระทำทรมานในระหว่างควบคุมตัวและสอบสวน ในส่วนบทบาทการทำงานของศาล ในกระบวนการพิจารณาคดีศาลสามารถสังเกตเห็นความผิดปกติของผู้ต้องหาหรือจำเลยอันเกี่ยวเนื่องจากการกระทำทรมานได้ อีกทั้งยังสามารถตรวจสอบได้จากพยานหลักฐานต่างๆ โดยเฉพาะพยานหลักฐานทางการแพทย์ที่มีข้อบ่งชี้สำคัญอันเป็นที่มาของการกระทำทรมานในรูปแบบต่างๆ ได้

ดังนั้น หลักการตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานจึงมุ่งคุ้มครองให้บุคคลผู้ตกเป็น

เหยื่อของการกระทำทรมาน ให้ได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี มีการตรวจสอบข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำทรมานอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ตลอดจนมาตรการในการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหายที่เพียงพอและเป็นธรรมแก่เหยื่อและผู้ที่เกี่ยวข้อง ให้ได้รับการบำบัดฟื้นฟูสภาพทั้งทางกายและจิตใจอย่างเต็มรูปแบบ เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

3.4 หลักกฎหมายและกลไกของไทยที่เกี่ยวข้องการป้องกันการทรมาน

การที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 นั้น เป็นการแสดงให้เห็นประชาคมโลกได้รับรู้ว่า ไทยมีความพร้อมในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ด้วยระยะเวลา 2 ปี ที่ผ่านมากับการเฝ้ามองของนานาชาติและหน่วยงานต่างๆ ที่เป็นกลไกตรวจสอบภายใต้สหประชาชาติรวมทั้งองค์การอิสระ ต่างตั้งคำถามว่าการดำเนินงานในฐานะรัฐที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาได้มีความคืบหน้าในการปฏิบัติตามอนุสัญญาหรือไม่อย่างไร สำหรับประเทศไทยอาจจะมีการวางแนวทางไว้แล้วแต่จะสอดคล้องกับพันธกรณีที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามได้ทั้งหมดหรือไม่ คงต้องพิจารณาถึงผลการดำเนินงานด้านต่างๆ ภายในประเทศต่อไป โดยเฉพาะพื้นฐานสำคัญในการวางระบบและเป็นแนวทางในการปฏิบัติ นั่นก็คือ มาตรการทางนิติบัญญัติในการบัญญัติหลักกฎหมายและกลไกต่างๆ เพื่อป้องกันการกระทำทรมานและการปฏิบัติไม่ชอบให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

3.4.1 หลักกฎหมายภายในประเทศ

การพิจารณาหลักกฎหมายภายในประเทศไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันว่าจะสามารถรองรับกับหลักการตามบทบัญญัติของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ได้มากน้อยหรือไม่เพียงไร สามารถพิจารณาเปรียบเทียบได้ตามตาราง ที่ 1 ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง ในภาคผนวกท้ายวิทยานิพนธ์นี้

การพิจารณาถึงภาพรวมหลักกฎหมายภายในประเทศทั้งในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำทรมานตามความหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและมาตรการป้องกันการทรมาน โดยสามารถแยกพิจารณาตามหัวข้อ ดังต่อไปนี้

1) คำนิยาม “การทรมาน”

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้กำหนดคำนิยาม “ทรมาน” ตามข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ประเทศไทยได้ทำถ้อยแถลงตีความในข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เรื่องคำนิยาม “ทรมาน” โดยตีความคำว่า “ทรมาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา

หากพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายของไทยในปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้คำจำกัดความของคำว่า “ทรมาน” ที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานทางด้านกายหรือจิตใจ และองค์ประกอบความผิดของการทรมานไว้ตามความหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานที่จะต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษเพื่อมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำสารภาพเพื่อการลงโทษหรือข่มขู่หรือบังคับขู่เข็ญบุคคล หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ แต่มีบางบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้ใช้คำว่า “ทรมาน” เป็นส่วนหนึ่งของการห้ามมิให้กระทำการซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และการห้ามทรมานในขั้นตอนการดำเนินการสอบสวนของพนักงานสอบสวน แต่ไม่ได้กำหนดให้ครอบคลุมถึงเจตนาพิเศษตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ดังนี้

มาตรา 32 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลได้กำหนดให้ความคุ้มครองบุคคลทุกคน มิให้ถูกระทำการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับความคุ้มครองตามที่กำหนดไว้รัฐธรรมนูญในมาตรา 4, 26 และมาตรา 28 โดยรัฐธรรมนูญกำหนดห้ามการกระทำที่โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมไว้ด้วย ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานในข้อ 16 (1) ในเรื่องการห้ามการกระทำที่มีลักษณะโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญยังมิได้มีการให้คำนิยามการทรมาน และองค์ประกอบความผิดการทรมาน ที่จะต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากเหยื่อไว้โดยเฉพาะเจาะจง และไม่ได้ใช้บังคับกับการกระทำที่เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐ ดังนี้ จึงไม่อาจนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับการกระทำทรมานตามความหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้

มาตรา 289 (5) ของประมวลกฎหมายอาญา กำหนดเรื่องการฆ่าผู้อื่นโดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย แต่ไม่อาจปรับใช้กับการกระทำทรมานตามอนุสัญญา เนื่องจากเป็นการกระทำที่ใช้บังคับกับทุกคน ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะสำหรับการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐ อีกทั้งยังไม่ครอบคลุมองค์ประกอบความผิดและเจตนาพิเศษของการทรมานตาม

อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ซึ่งเป็นการทรมานที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกายหรือจิตใจ โดยตามประมวลกฎหมายอาญามีได้กล่าวไว้ ส่วนมาตรา 157 ซึ่งกำหนดไว้สำหรับการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือทุจริตของเจ้าพนักงานรัฐ แม้ว่าจะกำหนดไว้โดยเฉพาะสำหรับการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐ แต่เป็นหลักทั่วไปที่ใช้กับความผิดของเจ้าพนักงานรัฐ แต่การกระทำทรมานเป็นความผิดในลักษณะพิเศษที่มีความสำคัญ จึงควรมีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจง

ส่วนการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน คือ การลงโทษทัณฑ์ขบด้วยกฎหมายสามารถกระทำได้ ไม่ถือว่าเป็นความผิดทรมานตามอนุสัญญา ตามบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 31 วรรคสอง กำหนดว่าการลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม แต่มีข้อพิจารณาว่าหากการลงโทษดังกล่าวเป็นการลงโทษตามกฎหมายภายในที่ขัดกับหลักสากลระหว่างประเทศ หรือขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนแล้ว เช่น การลงโทษที่กระทำต่อร่างกาย (corporal punishment) เช่น การเชียนตี การขังเดี่ยวเป็นระยะเวลายาวนาน การลงโทษที่ชอบตามกฎหมายภายในดังกล่าวก็อาจจะขัดหรือแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้

หลักการห้ามทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ถือเป็นสิทธิอันไม่อาจเพิกถอนได้ (non-derogable) และเป็นกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) ไม่ควรที่จะมีการลดหย่อนโทษ ยกเว้นโทษ หรือการนิรโทษกรรมสำหรับความผิดทรมานได้ ซึ่งมีข้อพิจารณาในส่วนของกฎหมายไทย ในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ควรต้องมีกรอบความชัดเจนในการกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินในกรณีต่างๆ ในการรักษาความมั่นคงภายในประเทศ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือเปิดโอกาสให้ใช้อำนาจในการกระทำละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ โดยเฉพาะในการควบคุมหรือกักขังตัวบุคคล เพื่อการสอบสวนเป็นระยะเวลานาน จนทำให้การเข้าถึงกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลล่าช้า และอาจเกิดความไม่โปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งหากเจ้าพนักงานรัฐกระทำเกินขอบเขตหน้าที่ก็ควรจะได้รับโทษตามกฎหมาย ไม่ควรกำหนดยกเว้นความผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัยให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่นั้น

ตามความเห็นของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานที่ว่า “การทรมาน

อย่างเป็นระบบเกิดขึ้นเมื่อมีข้อมูลชัดเจนว่ากรณีการทรมานที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ได้เกิดขึ้นโดยบังเอิญ ในสถานที่หนึ่งหรือเวลาหนึ่ง หากเกิดขึ้นเป็นนิจ เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางและเกิดขึ้นอย่างจงใจ อย่างน้อยในพื้นที่กว้างขวางพอสมควรในประเทศนั้น การทรมานอาจมีลักษณะที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบได้ โดยไม่ได้เกิดจากความตั้งใจโดยตรงของรัฐบาลก็ได้ แต่อาจเป็นผลมาจากปัจจัยต่างๆ ซึ่งรัฐบาลไม่สามารถควบคุมได้ และการที่มีการทรมานอยู่อาจจะชี้ให้เห็นถึงช่องว่างระหว่างนโยบายที่กำหนดโดยรัฐบาลกลางกับการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในท้องถิ่น กรอบกฎหมายที่ไม่เพียงพอในทางปฏิบัติแล้วเปิดโอกาสให้มีการทรมาน ก็อาจช่วยส่งเสริมให้เกิดการทรมานอย่างเป็นระบบได้¹⁸ ดังนั้น การปฏิบัติตามพันธกรณีของไทยจึงควรดำเนินการไม่ให้ขัดต่อหลักการของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและไม่เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานรัฐกระทำหน้าที่เกินขอบเขตอันเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเป็นนิจจนกลายเป็นวัฒนธรรม ควรกำหนดกรอบของนโยบายการบริหารงานและกรอบของกฎหมายที่ชัดเจนให้สามารถแก้ปัญหาได้อย่างตรงจุด เพื่อมิให้เกิดการทรมานอย่างเป็นระบบได้

ดังนั้น จึงถือว่ายังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่กำหนดคำนิยามการทรมานตามความหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานไว้ เมื่อไม่มีกฎหมายจึงไม่มีความผิดตามหลักกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย” (*nullum crimen sine lege*) จึงจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับไทยที่จะต้องบัญญัติคำนิยามการทรมานไว้ในกฎหมาย การระบุขอบเขตของลักษณะความผิดในเบื้องต้น และกำหนดถึงการป้องกันการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และที่ย่ำยีศักดิ์ศรีไว้ด้วย เพื่อให้เกิดความชัดเจนและคุ้มครองถึงการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วย ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญก็ได้ให้ความคุ้มครองในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือบัญญัติกฎหมายใหม่ให้ครอบคลุมการกระทำทรมานตามความหมายของอนุสัญญาโดยเฉพาะเจาะจง เพื่อให้สอดคล้องกับการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

2) การกำหนดความผิดทรมานและโทษทางอาญา

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ให้รัฐภาคีกำหนดการกระทำทรมาน ทั้งปวงเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของรัฐตน รวมถึงการพยายาม การสมรู้ร่วมคิด และการมี

¹⁸United Nations Document, General Assembly of Forty-eighth session, REPORT OF THE COMMITTEE AGAINST TORTURE Addendum, A/48/44/Add.1, 15 November 1993, para.39.

ส่วนร่วมให้เป็นความผิดธรรมดาด้วย รวมทั้งกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด และการห้ามมิให้มีการปฏิบัติในลักษณะที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

ไทยได้ทำถ้อยแถลงตีความในข้อ 4 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยกำหนดให้การทรมานทั้งปวงเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญา โดยตีความโดยนำหลักเรื่องการพยายาม การสมรู้ร่วมคิด และการมีส่วนร่วมในการกระทำผิดตามกฎหมายอาญา

หากพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายของไทยในปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้การทรมานเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ และโทษของการทรมานเช่นเดียวกับความผิดทรมานตามอนุสัญญา หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 และ 310 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ มิได้ครอบคลุมความผิดสำหรับการกระทำทรมานที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดทั้งทางกายและจิตใจที่เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐโดยเฉพาะ และขาดเจตนาพิเศษเพื่อมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำสารภาพ เพื่อการลงโทษหรือข่มขู่หรือบังคับขู่เข็ญบุคคลหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใด แต่เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนในความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพทั่วไป ส่วนมาตรา 157 ว่าด้วยความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ แม้จะกำหนดให้เป็นความผิดที่เกิดจากการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐ ในการปฏิบัติหรือละเว้นหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต แต่เป็นการกำหนดถึงการกระทำผิดโดยรวมอย่างกว้างไม่ได้ระบุว่าเป็นความผิดการทรมานตามความหมายของอนุสัญญา ซึ่งเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงโดยเฉพาะ จึงไม่สามารถอุดช่องว่างได้และไม่อาจนำบทบัญญัติของกฎหมายไทยดังกล่าวมาปรับใช้กับความผิดทรมานได้อย่างตรงจุด และยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ

แม้กฎหมายอาญาไทยจะมีบัญญัติไว้ในส่วนของกรกระทำพยายาม ในฐานะตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ในมาตรา 80, 83, 84 และมาตรา 86 แต่อัตราโทษที่กำหนดไว้ในฐานะที่ไม่เท่ากันก็ยังไม่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับการกระทำทรมาน เนื่องจากการกระทำทรมานควรจะมีการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงสำหรับการกระทำ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะได้กระทำการในฐานะใดก็ตามก็ถือว่ามี ความผิดร้ายแรงเช่นกัน ตามมาตรา 106 กำหนดให้ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ มีข้อพิจารณาว่าหากเป็นการสนับสนุนในการกระทำความผิดทรมานตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งมีอัตราโทษไม่เท่ากันในฐานะที่กระทำ ความผิด ซึ่งขัดกับความผิดทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานที่กำหนดว่าหากกระทำ ทรมานโดยยุยง ส่งเสริม ู้เห็นเป็นใจหรือยินยอมของเจ้าพนักงานรัฐ หรือการกระทำตามคำสั่งของ ผู้บังคับบัญชา และการพยายาม สนับสนุนในการกระทำทรมานถือเป็นการกระทำความผิดใน ในฐานะตัวการ ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าการพยายาม สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

จึงไม่เป็นการสมควรที่จะนำบทลงโทษที่มีอัตราโทษต่ำหรือไม่เหมาะสมมาใช้บังคับกับการกระทำ
 ทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ดังนั้น จึงถือว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายไทย ที่กำหนดให้การกระทำ
 ทรมานเป็นความผิดและสามารถลงโทษได้ และมีได้มีการห้ามการปฏิบัติในลักษณะที่โหดร้าย ไร้
 มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีไว้ เมื่อไม่มีโทษจึงไม่มีความผิดตามหลัก “ไม่มีโทษโดยไม่มี
 กฎหมาย” (nulla poena sine lege) จึงจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับไทยที่จะต้องกำหนดความผิดและ
 โทษที่เหมาะสมไว้โดยเฉพาะสำหรับการทรมาน โดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือบัญญัติ
 กฎหมายใหม่ให้ครอบคลุมและสอดคล้องกับการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการ
 ทรมาน

3) หลักห้ามส่งบุคคลกลับ

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานกำหนดห้ามมิให้ส่งบุคคลกลับ โดย
 การขับไล่ ผลักดัน ไปยังประเทศที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้ภัยอันตรายจาก
 การทรมาน (non-refoulement) หลักห้ามส่งบุคคลกลับมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลตาม
 หลักสิทธิมนุษยชน และถือเป็นกฎหมายเด็ดขาดตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

ในส่วนของบทบัญญัติกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดในเรื่องหลักห้ามส่ง
 บุคคลกลับไว้ แต่มีพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 ที่รัฐมีอำนาจสั่งให้เนรเทศคนต่าง
 ด้าวออกไปนอกราชอาณาจักรได้ เพื่อเหตุผลทางด้านความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ
 ประชาชน พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ที่รัฐมีอำนาจส่งคนต่างด้าวที่เข้าในประเทศ
 แล้วกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้ หากมีพฤติการณ์หรือปฏิบัติไม่ถูกต้องตามที่กฎหมาย
 กำหนดไว้ พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในมาตรา
 11 (8) ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการสั่งการให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักรได้ และ
 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 38 กำหนดว่าในการส่ง
 บุคคลต่างด้าวที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์กลับประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ หรือภูมิลำเนา ต้อง
 คำนึงถึงความปลอดภัยและสวัสดิภาพของบุคคลนั้น แต่ยังไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะถึง
 หน้าที่ที่จะต้องไม่ส่งกลับบุคคลต่างด้าวกลับประเทศหากสงสัยว่าจะถูกกระทำทรมาน

มีข้อควรพิจารณาในฐานะที่ไทยเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน
 การดำเนินการภายใต้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักการห้ามส่งบุคคล
 กลับประกอบด้วย ดังเช่นตัวอย่างปัญหาผู้ลี้ภัย ผู้พลัดถิ่น ผู้อพยพเข้าเมืองต่างๆ ได้แก่

ปัญหาชาวโรฮิงญา ซึ่งเป็นชนชาติหนึ่งในรัฐยะไข่ ประเทศพม่าอยู่ติดกับประเทศบังคลาเทศ และเป็นชาวมุสลิม แต่เนื่องจากพม่าไม่ยอมรับเป็นพลเมืองจึงมีสภาพเหมือนเป็นคนไร้รัฐ จากเหตุการณ์การจับกุมชาวโรฮิงญาจำนวน 78 คน ในเดือนมกราคม 2552 ที่จังหวัดระนอง โดยเจ้าหน้าที่รัฐไทยในการปฏิบัติและควบคุมตัวเพื่อผลักดันส่งกลับประเทศ ไทยควรต้องตระหนักถึงวิธีการและขั้นตอนในการส่งกลับชาวโรฮิงญาตามหลักการที่เป็นมาตรฐานสากล เช่น การดูแลเรื่องสุขภาพ และการเยียวยาช่วยเหลือให้มีความปลอดภัยในชีวิตร่างกายตามหลักมนุษยธรรม และที่สำคัญหากการส่งกลับชาวโรฮิงญาไปยังประเทศที่อาจมีความเสี่ยงต่อการกระทำทารุณแล้ว จะผลักดันให้ส่งกลับไม่ได้ตามหลักการห้ามส่งกลับของอนุสัญญาต่อต้านการทารุณ โดยไม่มีข้อยกเว้นเนื่องจากเป็นกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) ดังนั้น การดำเนินการใดๆ ของรัฐบาลไทยในการส่งกลับชาวโรฮิงญาไม่ว่าทางทะเลหรือทางอื่นๆ จะต้องสอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาต่อต้านการทารุณ ข้อพิจารณาแนวทางในการแก้ไขปัญหาชาวโรฮิงญา กล่าวคือ การจัดตั้งระบบการตรวจสอบกลุ่มคนเหล่านี้เพื่อประสานงานติดต่อกับประเทศที่มีภูมิลำเนา การวางมาตรการและแก้ไขปัญหาย่างเป็นรูปธรรมชัดเจน การให้ความเคารพในสิทธิในความเป็นมนุษย์ของชาวโรฮิงญาที่ถูกกักขัง และได้รับการให้คำปรึกษาทางกฎหมายเพื่อช่วยเหลือทางกฎหมาย รวมถึงการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามหลักนิติรัฐ (rule of law)

ปัญหาชาวม้งลาวที่หลบหนีเข้ามาในประเทศไทย หลังจากรัฐบาลสหรัฐประกาศรับราษฎรม้งลาวที่เป็นผู้หลบหนีภัยจากการสู้รบไปตั้งถิ่นฐานที่อเมริกาและบางประเทศในยุโรปเมื่อปี 2547 ทำให้เกิดขบวนการลักลอบนำพาชาวม้งลาวจากถิ่นฐานบ้านเกิดข้ามแดนเข้ามาฝั่งไทย และพักอาศัยอยู่ที่จังหวัดเพชรบูรณ์ และจังหวัดพิษณุโลก ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้หลบหนีเข้าเมือง การปฏิบัติของรัฐบาลไทยต่อชาวม้งลาวเช่นกันกับปัญหาชาวโรฮิงญา ที่รัฐต้องตระหนักถึงวิธีการและขั้นตอนในการส่งกลับตามหลักการที่เป็นมาตรฐานสากล และการให้ช่วยเหลือตามหลักมนุษยธรรม โดยจะไม่ส่งกลับไปยังประเทศที่อาจมีความเสี่ยงต่อการกระทำทารุณ หรือการถูกละเมิด ตามหลักการห้ามส่งกลับของอนุสัญญาต่อต้านการทารุณ

ตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติต่อรายงานฉบับแรกของไทย¹⁹ ในการปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ได้แสดงความกังวลต่อไทยในแผนการเคลื่อนย้ายผู้อพยพซึ่งทำให้ผู้ลี้ภัย

¹⁹United Nations Document, Concluding Observation of the Human Rights Committee on Thailand, CCPR/CO/84/THA, 28 July 2005.

ชาวพม่าทั้งหมดในรัฐภาคีต้องย้ายไปอยู่ที่ค่ายต่างๆ ใกล้ชายแดนพม่า และถูกผลักดันกลับประเทศพม่า และสถานการณ์ที่น่าสลดหดหู่ของชาวม้งลาวที่จังหวัดเพชรบุรี ซึ่งส่วนมากเป็นผู้หญิงและเด็กที่ไม่ถือว่าเป็นผู้ลี้ภัยโดยรัฐภาคี ซึ่งกำลังเผชิญกับการถูกผลักดันกลับไปซึ่งอาจถูกฆ่าได้ โดยกระบวนการกักขังและการผลักดันในปัจจุบันไม่ได้มีมาตรการรับรองว่ามีการเคารพสิทธิต่างๆ ที่ ICCPR ให้ความสำคัญคุ้มครองไว้ในข้อ 7 และ 13 โดยรัฐภาคีต้องมีมาตรการในทางปฏิบัติที่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ เพื่อให้สิทธิต่างๆ แก่คนงานอพยพ ให้ได้รับการบริการทางสังคม สถานที่และอุปกรณ์ทางการศึกษา และได้มีหลักฐานส่วนบุคคลอย่างเต็มที่ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการไม่เลือกปฏิบัติ รัฐภาคีควรพิจารณาการจัดตั้งกลไกของรัฐที่คนงานอพยพสามารถรายงานการถูกละเมิดสิทธิโดยนายจ้าง รวมถึงการถูกยึดหลักฐานแสดงความเป็นบุคคลของคนงานอพยพโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยคณะกรรมการได้เสนอให้มีการช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมที่มีประสิทธิภาพแก่เหยื่อคลื่นยักษ์สึนามิทั้งหมดโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติและไม่คำนึงถึงสถานะทางกฎหมาย

ดังนั้น การผลักดันหรือส่งกลับของรัฐบาลไทย จะต้องคำนึงถึงหลักการห้ามส่งบุคคลกลับ (non-refoulement) ที่มีให้ส่งบุคคลกลับ โดยการขับไล่ ผลักดัน ไปยังประเทศที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้ภัยอันตรายจากการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หากกรณีเข้าเงื่อนไขตามหลักการของอนุสัญญาแล้ว การที่ไม่ปฏิบัติตามก็ย่อมจะถือว่าเป็นการขัดกับพันธกรณีดังกล่าวได้ ดังนั้น จึงจำเป็นสำหรับไทยที่จะต้องกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายภายในให้สอดคล้องหรือไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาซึ่งเป็นหลักการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

4) เขตอำนาจเหนือความผิด

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้กำหนดเรื่องเขตอำนาจทั่วไปเหนือการกระทำผิดทรมานไว้ในข้อ 5 (1) ตามหลักดินแดนโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติใด และตามหลักสัญชาติโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะอยู่ ณ ที่ใด นั่นเอง และในข้อ 5 (2) กำหนดเขตอำนาจสากลเหนือความผิดทรมาน โดยรัฐสามารถดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดทรมานทั้งปวง โดยไม่ต้องคำนึงว่าเกิดที่ไหน เป็นคนสัญชาติอะไร เช่น ความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ความผิดที่สร้างขึ้นโดยคนชาติของรัฐอื่น

ไทยได้ทำถ้อยแถลงตีความในข้อ 5 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

โดยไทยตีความเรื่องเขตอำนาจรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีข้อพิจารณาว่ากฎหมายอาญาไทยสามารถนำมาปรับใช้ได้เฉพาะในเรื่องเขตอำนาจทั่วไป แต่ในเรื่องเขตอำนาจสากลเหนือความผิดตามกฎหมายไทยได้จำกัดความผิดไว้โดยเฉพาะตามความผิดที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น และเนื่องจากกฎหมายอาญาไทยยังไม่ได้บัญญัติให้การทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายจึงยังไม่ครอบคลุมความผิดทรมานตามหลักเขตอำนาจสากล การตีความเช่นนี้ของไทยอาจส่งผลกระทบต่อไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายไทย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4-6 ตามหลักดินแดน และมาตรา 8-9 หลักสัญชาติ ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้ได้ตามเขตอำนาจทั่วไปตามอนุสัญญา อย่างไรก็ตามก็ติดตามมาตรา 7 และมาตรา 8 กำหนดเรื่องเขตอำนาจสากลเหนือความผิดที่ผู้กระทำผิดนอกราชอาณาจักร แต่ต้องรับโทษในราชอาณาจักร แต่ก็ได้จำกัดความผิดไว้เฉพาะตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ซึ่งมีได้มีความผิดการทรมานที่ถือเป็นความผิดร้ายแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ และตามความหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานจึงยังไม่ครอบคลุมถึงในส่วนนี้ กฎหมายไทยได้จำกัดความผิดไว้เฉพาะตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งยังไม่ได้กำหนดการทรมานเป็นความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น จึงควรที่จะมีการแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายใหม่ให้สอดคล้องอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

5) การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ได้กำหนดเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ในข้อ 7 - 8 กล่าวคือ ข้อ 7 (1) ในกรณีที่ไม่มีสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเข้ามาเกี่ยวข้อง รัฐซึ่งพบตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการทรมานในอาณาเขตซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจรัฐของตน รัฐสามารถเลือกปฏิบัติใน 2 ทางเลือก คือ

1) เลือกส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยส่งตัวบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่ร้องขอซึ่งอาจเป็นรัฐที่เกิดเหตุของการทรมาน หรือเป็นรัฐของบุคคลที่กระทำการทรมาน หรือเป็นรัฐที่ผู้เสียหายเป็นคนชาติ หรือ

2) เลือกไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยเป็นกรณีที่รัฐไม่สามารถหรือไม่ต้องการส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน รัฐจะต้องมอบเรื่องให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของตน เพื่อฟ้องร้องดำเนินคดี

ในข้อ 7 (2) ได้กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องทำคำวินิจฉัยของ

ตนในลักษณะเดียวกันกับในกรณีความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงตามกฎหมายของรัฐนั้น และกำหนดมาตรฐานของพยานหลักฐานที่จำเป็นเพื่อการฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิพากษาว่ามีความผิดของการทรมานตามเขตอำนาจรัฐสากล ซึ่งจะต้องเข้มงวดไม่น้อยกว่ามาตรฐานทั้งปวงที่ใช้บังคับสำหรับคดีการทรมานตามเขตอำนาจทั่วไป เช่น ในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทั่วไปนั้น จำเป็นต้องพิสูจน์ให้พ้นข้อสงสัยจึงจะนำถูกผู้ถูกกล่าวหามาลงโทษตามกฎหมายได้ เช่นเดียวกันกับการฟ้องร้องดำเนินคดีในข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำทรมาน ก็จะต้องนำมาตรฐานการพิสูจน์เดียวกันกับการกระทำผิดอาญาอื่นๆ ข้อ 7 (3) ได้กำหนดให้มีการดำเนินคดีที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอน ข้อ 8 กำหนดพื้นฐานทางกฎหมายอย่างชัดเจนในการสนับสนุนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้โดยให้รัฐภาคีต้องยอมรับการทรมานเป็นความผิดในสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนทั้งหมด กรณีไม่มีการทำสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้ให้สิทธิในการพิจารณาหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานเป็นพื้นฐานทางกฎหมายได้ และเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาในข้อ 9 กำหนดให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันให้มากที่สุดในการดำเนินคดีอาญา

หากพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 7 ได้กำหนดความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็นความผิดอาญาซึ่งกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอและกฎหมายไทยกำหนดความผิดอาญาซึ่งมีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกหรือจำกัดเสรีภาพตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไป และตามมาตรา 9 ความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้จะต้องเป็นความผิดที่ไม่เข้าลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายไทยหรือไม่ใช่ความผิดทางการเมืองหรือความผิดทางทหาร แต่กฎหมายไทยยังมิได้มีการบัญญัติให้การทรมานเป็นความผิดทางอาญาและมีโทษตามกฎหมายที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ จึงยังไม่ครอบคลุมการกระทำผิดทรมานตามอนุสัญญาในส่วนนี้ และในส่วนของข้อยกเว้นในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สำหรับความผิดที่ต้องห้ามตามกฎหมายไทย และความผิดทางการเมืองหรือความผิดทางทหารนั้น มีข้อพิจารณาว่าไม่ควรรวมถึงการกระทำทรมานที่เข้าข่ายเป็นความผิดทางการเมืองและทางทหาร ซึ่งหากเป็นความผิดทรมานที่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว ทำให้ไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ จึงเป็นการขัดกับหลักการป้องกันการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ส่วนพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ในมาตรา 9 กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือในทางระหว่างประเทศ รวมถึงการจัดส่งพยานหลักฐานและสืบสวนสอบสวน ตามหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติหรือหลักต่างตอบแทน (reciprocity) ในกรณีที่ไม่ได้มีการสนธิสัญญาระหว่างกันไว้ ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์รองรับใน

การให้ความช่วยเหลือไว้พอสมควร อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาในเรื่องหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยในส่วนนี้ กำหนดเงื่อนไขว่าจะให้ความช่วยเหลือได้ต้องเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย และจะต้องไม่ใช่ความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ หรือเป็นความผิดทางการเมืองหรือทางทหาร ซึ่งตามกฎหมายไทยยังมีได้บัญญัติการทรมานเป็นความผิดและมีโทษตามกฎหมาย การทรมานจึงเป็นความผิดที่ยังไม่สามารถให้ความช่วยเหลือทางระหว่างประเทศได้ เป็นการขัดกับหลักการป้องกันการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ดังนี้ จึงควรแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

6) การฝึกอบรมความรู้และทบทวนระบบไต่สวนควบคุมตัว

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ได้กำหนดไว้ในข้อ 10 ให้การศึกษาและจัดหลักสูตรการฝึกอบรมให้เจ้าหน้าที่รัฐรวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องได้รับความรู้และตระหนักเกี่ยวกับหลักการห้ามกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบต่างๆ พร้อมด้วยการบังคับใช้กฎหมาย ที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลในการจับกุม คမ်းขัง สอบสวนในรูปแบบต่างๆ และข้อ 11 มาตรการทบทวนและจัดระบบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำให้บุคคลสูญเสียอิสรภาพ เพื่อป้องกันการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบในทุกขั้นตอนของการสืบสวน สอบสวน การควบคุมตัว รวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ

หากพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย ยังไม่ปรากฏว่ามีข้อกำหนดให้ชัดเจนเรื่องการจัดฝึกอบรมหลักสูตรด้านการทรมานไว้โดยเฉพาะสำหรับเจ้าพนักงานรัฐ มีเพียงการจัดอบรมสัมมนาหลักสูตรเกี่ยวกับหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนตามความจำเป็นและเหมาะสมกับหน่วยงานนั้นๆ เท่านั้น แต่ยังไม่ได้นั้นให้ความสำคัญโดยเฉพาะเจาะจงสำหรับการทรมานทั้งในภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงและพัฒนาในส่วนนี้ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแนวทางการไต่สวน จับกุม กักขัง และจำคุกของกฎหมายไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27, 28 และมาตรา 32 วรรค 3 เรื่องการจับกุม คမ်းขังจะกระทำได้อต่อเมื่อมีหมายศาลหรือคำสั่งศาล มาตรา 58 เรื่องการรับรองสิทธิของบุคคลในการรับเรื่องร้องทุกข์ต่างๆ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71, 78, 87, 89, 90 และมาตรา 162 เรื่องการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลในการการควบคุมตัว จับกุม และคမ်းขังนั้น กรณีการจับกุมและควบคุมตัวโดยเจ้าพนักงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จับกุมจะต้องนำผู้ถูกจับมาขอฝากขังต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่ผู้ถูกจับมาถึงสถานที่ทำการ

ควบคุมตัว พระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2546 ในมาตรา 6, 7 และมาตรา 8 -11 เป็นการสร้างมาตรการในการคุ้มครองพยาน ได้กำหนดมาตรการหลักเกณฑ์ไว้พอสมควรให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติสำหรับเจ้าพนักงานรัฐ และพระราชบัญญัติให้อำนาจทหารเรือปราบปรามการกระทำผิดบางอย่างทางทะเล พ.ศ. 2490 ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารเรือในการตรวจค้น สอบสวน จับกุมควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 7 วัน

ตามกฎหมายของไทยในบางเรื่องเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานรัฐในการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกคุมขัง กักขัง จำคุก เช่น พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 14 – 16 ให้อำนาจเจ้าพนักงานเรือนจำในการใช้เครื่องพันธนาการ เช่น ตรวน, กุญแจมือ, กุญแจเท้า และการล่ามโซ่ตรวนแก่ผู้ต้องขังได้ตามกรณีที่กำหนดไว้ การขังเดี่ยวในมาตรา 35 (6) ที่กำหนดให้ขังเดี่ยวไม่เกิน 3 เดือน (7) ขังห้องมืดไม่มีเครื่องหลับนอนไม่เกินสองวันในสัปดาห์หนึ่ง โดยความเห็นชอบของแพทย์ และ (8) การเขียนตี พระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พ.ศ. 2479 แก้ไขเพิ่มเติมปี 2550 ในมาตรา 10 ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานเรือนจำในการการลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกต้องขัง ในการขังเดี่ยวไม่เกิน 3 เดือน และการใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขัง และพระราชบัญญัติควบคุมการขอลาน พ.ศ. 2484 ในมาตรา 12 ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการขังหรือขังห้องมืด

กฎหมายที่เกี่ยวกับการลงโทษด้วยการเขียน ไทยได้มีการยกเลิกโทษเขียนในปัจจุบันโดยมองว่าการเขียนอาจจะถือได้ว่าเป็นการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรม กระทั่งต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงได้ออกระเบียบกรมราชทัณฑ์ว่าด้วยการยกเลิกระเบียบกรมราชทัณฑ์ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 12 เมษายน พ.ศ. 2548 เรื่องการลงโทษเขียนที่ออกในวันที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2480 ให้มีผลยกเลิกโทษเขียน กฎหมายส่วนนี้ไม่เป็นการขัดต่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมานอย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาในเรื่องการขังเดี่ยวที่มีระยะเวลายืดเยื้อยาวนาน อาจถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย้ายศักดิ์ศรีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้ กฎหมายไทยไม่ควรกำหนดให้มีการขังที่มีระยะเวลายาวนาน และในส่วนของอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานเรือนจำ ในมาตรา 14 การใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขัง เช่น ตรวน, กุญแจมือ, กุญแจเท้า และโซ่ล่าม มีข้อพิจารณาให้คำนึงถึงประเด็นที่จะต้องไม่ก่อเกิดการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคน

ตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติต่อ

รายงานฉบับแรกของไทย²⁰ ในการปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) คณะกรรมการได้แสดงความกังวลต่อไทยในเรื่องการใช้กำลังเกินกว่าเหตุของผู้บังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการปฏิบัติมิชอบในการเข้าจับกุมและระหว่างอยู่ภายใต้การควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่รัฐ รายงานการกระทำทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือการปฏิบัติที่ลดความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกควบคุมตัวที่มีการปฏิบัติอย่างกว้างขวางโดยผู้บังคับใช้กฎหมาย การไม่ถูกลงโทษทางกฎหมายและไม่มีการจ่ายค่าชดเชยที่เพียงพอแก่ผู้เสียหาย ดังนี้ รัฐภาคีควรมีหลักประกันในทางปฏิบัติเพื่อให้เกิดความมั่นใจต่อผู้ถูกควบคุมตัว บุคคลที่ถูกจับกุมควรมีโอกาสที่จะแจ้งครอบครัวถึงการจับกุมและสถานที่ควบคุมตัว และควรให้มีการเยี่ยมเยียนที่มีประสิทธิภาพอย่างทันที

โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังได้แสดงความกังวลต่อไทยเรื่องความแออัดและสภาพของสถานที่คุมขัง โดยเฉพาะสุขลักษณะการดูแลรักษาสุขภาพ และการได้รับอาหารที่เพียงพอของผู้ถูกควบคุมตัว สิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวที่จะได้พบทนายความและสมาชิกครอบครัว ซึ่งในทางปฏิบัติมักจะไม่มีการแจ้งล่วงหน้า ระยะเวลาในการควบคุมตัวก่อนที่จะนำบุคคลนั้นไปปรากฏต่อศาล ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของ ICCPR และคณะกรรมการไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งกับการใส่โซ่ตรวนนักโทษที่รอการประหารชีวิต และการยืดเวลาการขังเดี่ยว ซึ่งมักปรากฏบ่อยๆ ว่าผู้ถูกควบคุมตัวที่อยู่ระหว่างการรอดำเนินคดี ไม่ได้ขังแยกจากนักโทษเด็ดขาด ยิ่งกว่านี้คณะกรรมการยังกังวลต่อนักโทษหญิงซึ่งมีจำนวนมาก และข้อเท็จจริงที่เยาวชนมักจะถูกขังร่วมกับผู้ใหญ่ ดังนี้ รัฐภาคีควรให้ความสำคัญต่อการจัดให้สภาพเรือนจำมีความสอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติด้านการปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษ ควรมีหลักประกันสิทธิของผู้ถูกคุมขังที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นมนุษยธรรม และเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาพทางสุขลักษณะการเข้าถึงการดูแลรักษาสุขภาพและได้รับอาหารที่เพียงพอ ให้ใช้การควบคุมตัวเป็นมาตรการสุดท้ายโดยที่จัดให้มีมาตรการทางเลือกอื่นๆ นอกเหนือจากการควบคุมตัว ควรยกเลิกการใช้โซ่ตรวนและการขังเดี่ยวเป็นเวลานานอย่างทันที ควรจัดให้มีการคุ้มครองพิเศษแก่เยาวชนที่กระทำความผิดและต้องแยกจากผู้ใหญ่

ดังนี้ จึงเห็นได้ว่าการกระทำทรมานอยู่ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ซึ่งไทยเป็นภาคีจึงจำเป็นสำหรับไทยที่จะต้องดำเนินการตามกรอบของหลักการห้ามกระทำทรมาน และยกเลิกการ

²⁰ Ibid, 9.

ใช้เครื่องพันธนาการโซ่ตรวน ในการปฏิบัติให้สอดคล้องตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติดังกล่าว

ตามมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษของสหประชาชาติ ค.ศ. 1955 ในข้อ 33²¹ (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) กำหนดว่า บรรดาเครื่องพันธนาการ เช่น กุญแจมือ โซ่ ตรวน และสายรัดแขน จะต้องไม่นำมาใช้เพื่อการลงโทษ นอกจากนี้จะใช้โซ่ตรวนในการจองจำนักโทษไม่ได้ การจะใช้เครื่องพันธนาการได้ต่อเมื่อมีพฤติการณ์ตามที่กำหนดไว้ เช่น เพื่อป้องกันการหลบหนี เหตุผลการทางการแพทย์ เป็นต้น มีกรณีตัวอย่างที่ชาวต่างชาติได้ยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งชาวต่างชาติถูกดำเนินคดีอาญาและถูกคุมขังในเรือนจำ ยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาในคดีอาญานั้นว่า ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากการตีตรวนที่ข้อมือตลอดเวลา 24 ชั่วโมง ในระหว่างถูกควบคุมตัว คุมขังเป็นระยะเวลา 2 ปี กว่ากฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการตีตรวนผู้ถูกคุมขังนั้นขัดต่อหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการห้ามกระทำการทรมาน อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญได้ยกคำร้องเนื่องจากผู้ร้องถูกส่งตัวกลับประเทศและไม่ได้อยู่ในประเทศไทยแล้ว และกฎหมายราชทัณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตีตรวนดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายที่ศาลที่พิจารณาคดีอาญาใช้ในการพิจารณาความผิดทางอาญาที่ผู้ร้องถูกฟ้องเป็นจำเลย²² อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่าการใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขังตามกฎหมายไทยดังกล่าว ควรพิจารณาในประเด็นที่จะต้องไม่ก่อเกิดการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคน ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

มาตรฐานสหประชาชาติในเรื่องหลักจริยธรรมทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของเจ้าหน้าที่ด้านสาธารณสุขโดยเฉพาะแพทย์ในการคุมครองนักโทษและผู้ถูกคุมขังให้พ้นจากการกระทำทรมาน และการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยี

²¹ Article 33 of Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955.

“Instruments of restraint, such as handcuffs, chains, irons and strait-jackets, shall never be applied as a punishment. Furthermore, chains or irons shall not be used as restraints. Other instruments of restraint shall not be used except in the following circumstances:....”

²² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2544, 18 มกราคม 2544.

ศักดิ์ศรี ค.ศ. 1982 ในข้อ 4²³ (Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman, Degrading Treatment or Punishment) การที่กฎหมายไทยในส่วนของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ กำหนดให้มีการขังเดี่ยวและขังมืดโดยความเห็นของแพทย์ได้ อาจจะเป็นการขัดกับหลักสากลในเรื่องหลักจริยธรรมทางการแพทย์ดังกล่าว ดังนี้ จึงควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ถูกจับ กักขัง จำคุกดังกล่าว ให้สอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและหลักมาตรฐานสากลของสหประชาชาติ

ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคล ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้เพื่อการสอบสวนได้ เป็นเวลาไม่เกิน 3 วัน ก่อนส่งตัวให้พนักงานสอบสวน โดยมีให้ถือว่าการควบคุมตัวผู้ถูกจับเป็นการควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีข้อพิจารณาว่าหากมีการควบคุมตัวจนถึง 3 วัน อาจเท่ากับเป็นการลดทอนเสรีภาพของบุคคลเป็นระยะเวลาอันยาวนานก่อนเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล และอาจเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐในการใช้อำนาจเกินขอบเขตได้

กฎหมายเกี่ยวกับการลงทัณฑ์เด็กโดยการเขียนตี ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ในมาตรา 39 (1) ที่กำหนดให้ลงทัณฑ์แก่เด็กและเยาวชนซึ่งอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ ด้วยวิธีการ

²³Principle 4 of Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1982.

“It is a contravention of medical ethics for health personnel, particularly physicians:

(a) To apply their knowledge and skills in order to assist in the interrogation of prisoners and detainees in a manner that may adversely affect the physical or mental health or condition of such prisoners or detainees and which is not in accordance with the relevant international instruments; 2

(b) To certify, or to participate in the certification of, the fitness of prisoners or detainees for any form of treatment or punishment that may adversely affect their physical or mental health and which is not in accordance with the relevant international instruments, or to participate in any way in the infliction of any such treatment or punishment which is not in accordance with the relevant international instruments.”

เขียนไม่เกิน 12 ที่ได้ ซึ่งปัจจุบันไม่มีการกำหนดการลงโทษแก่เด็กหรือเยาวชนด้วยการเขียนแล้ว มีเพียงการลงโทษโดยการสั่งให้ทำงานหนักหรือการตัดประโยชน์และความสะดวกที่สถานพินิจอำนาจให้เด็กและเยาวชนบางประการ ตามกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการลงโทษแก่เด็กและเยาวชนและการอนุญาตให้เด็กและเยาวชนออกนอกสถานพินิจเป็นครั้งคราว พ.ศ. 2546 กฎหมายในส่วนนี้จึงไม่ให้ขัดต่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ส่วนกฎหมายเรื่องการใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็กและเยาวชนตามมาตรา 68 ต้องคำนึงถึงประเด็นที่จะไม่ก่อให้เกิดการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคนด้วย

7) การสืบสวนสอบสวนและการร้องทุกข์

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ได้กำหนดไว้ในข้อ 12 และ 13 ให้รัฐภาคีมีหน้าที่ในการดำเนินมาตรการสืบสวน สอบสวนในทันทีและปราศจากความล่าช้ามีความเป็นธรรมด้วยตนเอง แม้ว่าจะไม่มีผู้เสียหายร้องทุกข์ก็ตาม การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานรัฐ เพื่อให้มีการตรวจสอบสอบสวนในทันทีและปราศจากความล่าช้า รวมถึงการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานจากการข่มขู่ คุกคามใดๆ อันเนื่องมาจากการร้องทุกข์ดังกล่าวด้วย

หากพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจน ตามมาตรา 28 วรรค 2 สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ สิทธิในการต่อสู้คดีในศาล มาตรา 30 บุคคลย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ มาตรา 32 วรรคท้าย สิทธิในการเรียกร้องต่อศาลให้ระงับหรือเพิกถอนการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ มาตรา 40, 59, 81 และมาตรา 197 สิทธิของบุคคลที่จะได้รับในกระบวนการยุติธรรม สิทธิในการพิจารณาคดี การสอบสวนอย่างถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม รวมถึงแนวนโยบายด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของรัฐ และการดำเนินการสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 244 และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา 257

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71, 90, 120, 130, 131, 134 วรรค 3 และมาตรา 135 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน ด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม และสิทธิในการร้องทุกข์ของผู้ถูกคุมขัง และผู้ที่เกี่ยวข้อง และพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ตามมาตรา 6 ที่

จัดให้มีการคุ้มครองพยานในคดีอาญา รวมถึงการจัดให้พยานได้อยู่ในสถานที่ปลอดภัย และมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานต่างๆ

ดังนี้ เห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายไทยดังกล่าว ได้มีการกำหนด มาตรการหลักเกณฑ์รองรับตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้พอสมควร ทั้งในส่วนของพนักงานสอบสวน และศาลที่จะพิจารณาคดีให้เป็นไปอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม เพื่อคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกคุมขังให้เป็นไปอย่างถูกต้องและยุติธรรม อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาในคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ โดยจำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวน มูลฟ้องในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 165 ซึ่งเป็นปัญหาการวางโครงสร้าง ในลักษณะที่แยกส่วนการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกันโดยเด็ดขาด โดยให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการดำเนินการและการควบคุมการสอบสวนปราศจากการตรวจสอบ ที่เพียงพอจากองค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรม ทำให้เกิดปัญหาตามมาและก่อให้เกิดผลเสีย ต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย²⁴ โดยเฉพาะอาจเป็นช่องทางให้แก่เจ้าพนักงาน รัฐในการก่อให้เกิดการกระทำที่ทรามานในขั้นตอนการสอบสวนได้ ดังนั้นควรเปิดโอกาสให้จำเลย นำสืบเพิ่มเติมในชั้นนี้ได้ ในขณะที่ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมหากมีเหตุอันควรเชื่อว่า จำเลยถูกกระทำที่ทรามานหรือกระทำใดๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

8) การห้ามรับฟังพยานที่ได้มาจากการทรมาน

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน กำหนดหลักห้ามการรับฟัง พยานหลักฐานไว้ในข้อ 15 กล่าวคือ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการทรมาน หรือการปฏิบัติหรือ การลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ไม่สามารถรับฟังได้ และไม่อาจอ้างเป็น พยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้ การห้ามใช้คำให้การ (statements) ที่ได้มาจากการทรมาน ดังกล่าวในกระบวนการพิจารณาคดีทางศาลโดยเด็ดขาด ยกเว้นแต่เฉพาะในกรณีที่น่าไปใช้กับ บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำทรมานเพื่อนำตัวผู้กระทำทรมานมาลงโทษ

หากพิจารณาตามหลักกฎหมายสากลในเรื่องทฤษฎีดอกผลของต้นไม้ที่เป็นพิษ “Fruit of Poisonous Tree” ในระบบกฎหมาย Common Law กล่าวคือ ต้นไม้ที่เป็นพิษ ดอกผลก็ย่อมเป็นพิษด้วยเช่นกัน ซึ่งผู้เสนอรายงานพิเศษมีความเห็นว่าการห้ามรับฟัง

²⁴ชาติ ชัยเดชสุริยะ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เด็อนตุลา), หน้า 88.

พยานหลักฐานที่เป็นผลผลิตที่ได้มาจากการทรมานอย่างเด็ดขาด โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการต่อสู้กับการก่อการร้าย ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยของศาลในคดีที่เป็นบรรทัดฐาน ได้แก่ คดี the Mounir El Motassadeq ในศาลเยอรมัน และคดี House of Lords judgement in A and Others v. Secretary of State for the Home Department²⁵ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินที่มาจากพยานในรูปของคำให้การเป็นพยาน ข้อมูลต่างๆ หรือผลผลิตจากคำพูด คำให้การที่ได้มาจากการกระทำทรมาน ไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้

ตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 40 (4) ที่ผู้เสียหายมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 กำหนดห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐาน สำหรับถ้อยคำรับสารภาพว่ากระทำผิดของผู้ถูกจับกุม มาตรา 135 ห้ามพนักงานสอบสวนจัดทำคำให้การที่มาจากทรมาน มาตรา 226 ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจู่ใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเกียรติ หลอกลวง หรือกระทำโดยมิชอบอย่างอื่น มาตรา 226/1²⁶ ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

²⁵United Nations Document, General Assembly of 61st session on Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/61/259, 14 August 2006.

²⁶มาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใดบทตัดพยานหลักฐานในคดีอาญา”

กฎหมายไทยได้กำหนดหลักการรับฟังเป็นพยานหลักฐานรองรับไว้ได้ดีพอสมควร กำหนดห้ามรับฟังโดยเด็ดขาดทั้งคำให้การและถ้อยคำรับสารภาพว่ากระทำผิดของผู้จับกุมทั้งในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน เพื่อป้องกันการกระทำทรมานต่อผู้คุมขัง ซึ่งมีแนวคำพิพากษาฎีกาที่วางไว้ในเรื่องนี้ ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 218/2475 ที่ศาลวินิจฉัยว่าคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน ซึ่งมีได้เกิดขึ้นโดยสมัครใจ เพราะมีการชู่เช็ญ หลอกกลวง หรือให้สัญญา จึงใช้ยันจำเลยไม่ได้ เช่น พนักงานสอบสวนกล่าวกับจำเลยว่ารับเสียศาลจะได้กรุณาให้ และคำพิพากษาฎีกาที่ 473/2539 ที่ศาลวินิจฉัยว่า หากจำเลยไม่ให้การรับสารภาพตำรวจจะต้องจับกุมภริยาจำเลยและคนในบ้านทั้งหมด คำรับสารภาพจึงมีเหตุจูงใจและบังคับให้กลัว ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ซึ่งหลักกฎหมายไทยดังกล่าวเป็นมาตรการคุ้มครองเหยื่อที่ถูกกระทำความผิดจากเจ้าพนักงานรัฐเพื่อทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม มาตรา 226/1 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น มีประเด็นข้อพิจารณาว่าจะมีความขัดหรือแย้งกับหลักการห้ามรับฟังพยานในข้อ 15 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานหรือไม่ เนื่องจากมาตรา 226/1 ได้กำหนดข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานได้ กล่าวคือ คำให้การในชั้นสอบสวนที่ได้มาจากการทรมาน กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกทางอาญากับผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา (Due Process of Law) หรือสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

ตามกฎหมายไทยถือว่าหลักเรื่องการวินิจฉัยพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 นี้ เป็นคนละเรื่องกับขั้นตอนของการค้น การจับกุม และการสอบสวน ดังที่ปรากฏตามแนวคำพิพากษาของศาลที่รับฟังพยานหลักฐานโดยพิจารณาตามบทบัญญัติที่กฎหมายวางหลักเกณฑ์ไว้ โดยถือว่าเป็นคนละขั้นตอนกับการค้น การจับกุม และการสอบสวน และไม่มีความสัมพันธ์ที่ส่งผลต่อกัน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1547/2540 ที่ว่าการตรวจค้น การจับกุมและการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละขั้นตอนกัน หากการตรวจค้นและการจับกุมมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่ว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก เมื่อคดีนี้มีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามกฎหมายแล้ว แม้การตรวจค้นและจับกุมมีปัญหาว่าอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็หากกระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่ ทั้งจำเลยมิได้ฎีกาว่าการสอบสวนไม่ชอบเพราะเหตุผลอื่นๆ อีก จึงต้องถือว่าการสอบสวนในความผิดที่กล่าวหาตามฟ้องนั้นชอบแล้ว ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการตรวจค้นได้ และยังมีคำพิพากษาฎีกาที่

1328/2544, คำพิพากษาฎีกาที่ 6475/2547 ที่ได้วินิจฉัยไว้ในแนวเดียวกัน

ตามหลักกฎหมายสากลของระบบ Common Law ที่ใช้หลักดอกผล ต้นไม้เป็นพืช คือต้นไม้เป็นพืชดอกผลก็ย่อมเป็นพืช การจับไม่ชอบ คั้นไม่ชอบ และการสอบสวนโดยมิชอบ ย่อมจะเสียทั้งกระบวนการเพื่อไม่เป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตได้ ดังนี้ จึงมีแนวความคิดรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายแรกให้ความสำคัญกับการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมมากกว่าคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงยอมให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ ส่วนอีกฝ่ายเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐมีความสำคัญมากกว่าการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม จึงไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่รัฐได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการบัญญัติมาตรา 266/1 นี้แล้ว ไม่ได้ประสงค์จะให้ มีผลกระทบต่อพยานหลักฐานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น พยานหลักฐานที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติจึงต้องถือว่าเป็นพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด²⁷

จากกฎหมายไทยดังกล่าวมีข้อสังเกตว่า การใช้ดุลยพินิจของศาลตามมาตรา 266/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพ.ศ. 2550 ของไทย ที่กำหนดข้อยกเว้น โดยให้ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่จะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกทางอาญา มากกว่าผลเสียอันเกิดขึ้นจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และให้ศาลใช้ดุลยพินิจรับฟังพยานหลักฐานโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดีและปัจจัยต่างๆ ได้ ซึ่งหากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานแล้วศาลรับฟัง อาจขัดต่อหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้ เนื่องจากกรณีที่ไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานไทยควรคำนึงหลักการห้ามทรมานตามอนุสัญญาซึ่งเป็นหลักที่ไม่อาจยกเว้นหรือเพิกถอนได้ (non-derogable) ซึ่งได้วางหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานไว้อย่างเด็ดขาด กล่าวคือ

- 1) ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพ คำให้การที่ได้มาจากการกระทำทรมาน
- 2) ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพ คำให้การที่เป็นผลลัพธ์ หรือผลผลิต หรือทรัพย์สินที่ตามมาจากการกระทำทรมาน และไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้

²⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 1 มีนาคม 2551) หน้า 100-102.

โดยผู้ร่างและแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 ของไทย อาจไม่ได้คำนึงถึงหลักการตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานซึ่งในขณะนั้น ไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้ ดังนั้น เมื่อไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานแล้ว ไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาที่กำหนดห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการทรมานขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดี และแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

9) การชดใช้เยียวยา

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานในข้อ 14 ได้กำหนดมาตรการชดเชยและแก้ไขสำหรับการกระทำทรมาน เพื่อให้ได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรมและเพียงพอ รวมถึงการฟื้นฟูอย่างเต็มรูปแบบเท่าที่จะเป็นไปได้ ในกรณีที่เกี่ยวข้องถึงแก่ความตายผู้ที่อยู่ในอุปการะของเหยื่อนั้น ก็มีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทน ค่าทดแทนที่เป็นตัวเงิน รวมถึงค่ารักษาพยาบาล การฟื้นฟูสภาพทางด้านจิตใจ สังคมและทางด้านกฎหมาย พร้อมทั้งทำให้เกิดความพึงพอใจแก่เหยื่อโดยการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษทางอาญา และรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์ขึ้นซ้ำอีก

หากพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32 วรรคท้าย กำหนดในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคล ให้ศาลกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ มาตรา 40 (5) กำหนดให้ผู้เสียหายได้รับความช่วยเหลือ เยียวยา ค่าทดแทนที่จำเป็นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 กรณีละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน มาตรา 444 ค่าเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัย รวมถึงความสามารถในการประกอบกิจการทั้งในปัจจุบันและอนาคต มาตรา 447 ค่าเสียหายต่อชื่อเสียงของผู้เสียหายให้กลับคืนมา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย จิตใจ เสื่อมเสียเสรีภาพต่อร่างกาย ชื่อเสียง รวมถึงความเสียหายในทรัพย์สิน ดังนี้ ตามหลักกฎหมายส่วนนี้ของไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์รองรับไว้ในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่าการชดใช้เยียวยาความเสียหายจากการทรมานนั้น ควรที่จะครอบคลุมในบริบทอย่างกว้างอย่างเต็มรูปแบบ ทั้งในส่วนของการรับผิดชอบของผู้กระทำผิดและความรับผิดชอบของภาครัฐต่อผู้เสียหาย โดยเริ่มตั้งแต่กระบวนการชดใช้เยียวยาให้ได้รับค่าชดเชยความเสียหาย การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูสภาพทั้งทางร่างกายและจิตใจ รวมไปถึงด้านสังคม ด้านกฎหมาย การทำให้เกิดความพึงพอใจ และรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์ทรมานขึ้นซ้ำอีก ในกรณีที่เกี่ยวข้องถึงแก่ความตายผู้

อยู่ในอุปการะของเขื่อนั้นก็มีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนในการนี้ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ส่วนพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 มาตรา 17 ที่กำหนดความรับผิดชอบของรัฐในการจ่ายค่าตอบแทนผู้เสียหายในคดีอาญา แต่ต้องเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น มีข้อพิจารณาว่ากฎหมายส่วนนี้ไม่ได้ครอบคลุมถึงความผิดการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน อีกทั้งตามมาตรา 20 (3) ได้กำหนดว่าจำเลยที่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด และมีการถอนฟ้องในระหว่างดำเนินคดี หรือปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด ดังนี้ หากจำเลยถูกกระทำทรมานในระหว่างขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นสอบสวน หากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยกระทำผิดและมีโทษ หรือรอการลงโทษ แต่จำเลยก็ไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งขัดกับหลักการป้องกันการทรมานตามอนุสัญญาที่แม้ว่าจะเป็นผู้กระทำผิด แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเจ้าพนักงานรัฐจะกระทำทรมานต่อผู้กระทำผิดหรือผู้ถูกคุมขังได้ การให้ความคุ้มครองจากการทรมานต่อผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ได้คำนึงว่าผู้นั้นจะมีความผิดตามกฎหมายอาญาหรือไม่ หากแต่คำนึงถึงการปฏิบัติต่อบุคคลผู้ถูกคุมขังตามหลักสิทธิมนุษยชน ดังนี้ ตามกฎหมายในส่วนพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา จึงไม่ครอบคลุมถึงการกระทำผิดทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และอาจเป็นการขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ดังนั้น จึงควรต้องแก้ไขในกฎหมายในส่วนที่อาจจะขัดหรือแย้งกับอนุสัญญา หรือบัญญัติกฎหมายใหม่ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

3.4.2 กลไกภายในประเทศ

นอกจากบทบัญญัติของหลักกฎหมายที่สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานแล้ว สถาบัน องค์กร หน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องถือเป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองและป้องกันสิทธิมนุษยชน และเป็นหน่วยงานที่ช่วยตรวจสอบดำเนินงานของรัฐภาคีให้เป็นไปตามพันธกรณีตามอนุสัญญา โดยกลไกภายในประเทศถือว่าบทบาทสำคัญในการปกป้องสิทธิมนุษยชนภายในรัฐ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

- 1) กระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีองค์กร หน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลาย

สาขาล้วนแต่อยู่ในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายทั้งสิ้น ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการป้องกันการกระทำทรมานที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี ระวังข้อพิพาท และเยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลผู้ถูกระทำทรมาน เป็นกระบวนการอันดับแรกภายในรัฐที่ผู้ร้องทุกข์จะต้องกระทำให้เสร็จสิ้นก่อน ที่จะไปยื่นร้องเรียนต่อหน่วยงานซึ่งเป็นองค์กระหว่างประเทศตามขั้นตอนของสหประชาชาติ ตามเงื่อนไขในการร้องเรียนต่อกลไกระหว่างประเทศที่ต้องปรากฏว่าปัญหาที่ร้องเรียนดังกล่าวได้มีการเยียวยาภายในรัฐโดยเต็มที่จนสิ้นสุดตามกระบวนการของกฎหมายแล้ว ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการนำมาซึ่งความยุติธรรมแก่บุคคลทุกคน ในการพิพากษาคดีโดยยึดถือตามหลักกฎหมายทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ มีหน้าที่สำคัญ คือ มีความเป็นอิสระและเป็นกลางเพื่อให้การรับประกันว่าจะมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในทุกขั้นตอนที่ต่อเนื่อง รวดเร็ว และเป็นธรรม และผู้พิพากษายังมีหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อได้มาซึ่งความเป็นธรรมแก่ผู้ร้องทุกข์ อัยการมีบทบาทสำคัญในการทำให้แน่ใจว่าพยานหลักฐานที่รวบรวมมาทั้งหมดนั้นได้มาอย่างถูกต้องและไม่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิด โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมาน จะสามารถใช้ได้เพียงเป็นหลักฐานต่อคู่กับเจ้าพนักงานรัฐผู้กระทำ ความผิดเท่านั้น เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ซึ่งทำหน้าที่ใกล้ชิดกับผู้ต้องขังภายหลังจากพิจารณาตัดสินโทษแล้ว ควรมีการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังหรือนักโทษให้เหมาะสมโดยเคารพในความเป็นมนุษย์และสอดคล้องกับมาตรฐานสากล และพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจนับว่าเป็นตัวแปรสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากเป็นผู้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนในขั้นตอนการสอบสวนเองทั้งหมด เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดนำเสนอให้แก่อัยการ หากพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นกระบวนการต้นทางมีการกระทำในหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่างๆ โดยเฉพาะการก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานไม่ว่าทางกายหรือใจ การละเมิดสิทธิของผู้ถูกพิจารณาสรีภาพและการปฏิบัติไม่ชอบต่อผู้ถูกคุมขัง ย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมและกลไกภายในประเทศ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายแต่เป็นผู้กระทำ ความผิดเสียเองแล้วย่อมจะนำพาความเสียหายมาสู่ระบบของกระบวนการยุติธรรมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และอาจส่งผลกระทบต่อทางระหว่างประเทศต่อไป ในส่วนทหารภายใต้การบริหารงานของฝ่ายปกครองสถาบันทางการปกครอง เป็นกองกำลังที่มีความสำคัญในการปกป้องและรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยภายในชาติ แต่ในขณะเดียวกันก็อาจเป็นผู้ที่ใช้อำนาจที่ได้รับมาหรือการได้รับคำสั่งให้ปฏิบัติตามจากผู้บังคับบัญชาในทางที่ไม่ชอบและเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนได้ นอกจากนี้ยังมีกลไกซึ่งเป็นหน่วยงานย่อยของกระบวนการยุติธรรมที่มีความ

เกี่ยวข้องสำคัญในการดำเนินงานยุติธรรม ได้แก่ กระทรวงยุติธรรม กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เป็นต้น

2) กลไกพิเศษอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง กลไกพิเศษในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเป็นกลไกเสริมแรงให้กับองค์กรหลัก หน่วยงานรับเรื่องร้องทุกข์ทั่วไป เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน มีหน้าที่ในการตรวจตรา ตรวจสอบ จัดทำรายงาน และทำข้อเสนอแนะในแนวทางแก้ไข ปัญหา อันเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมถึงการกระทำทรมาน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐในฝ่ายบริหาร พิจารณาสอบสวนข้อเท็จจริง และจัดทำรายงานพร้อมข้อเสนอแนะ ซึ่งเป็นส่วนช่วยส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และตรวจสอบการทำงานของเจ้าพนักงานรัฐได้ กลไกทางฝ่ายบริหาร คือ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ภายใต้สังกัดของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน กรมสอบสวนคดีพิเศษซึ่งเป็นกลไกพิเศษในการป้องกัน ปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมพิเศษ มีหน้าที่เช่นเดียวกับ FBI ปรับปรุงและพัฒนาระบบการสอบสวนเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ซึ่งการกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน การสืบหาพยานหลักฐานย่อมเป็นไปได้ยากกว่าคดีอาญาทั่วไปที่อาจจะอยู่ในหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษได้ เพราะถือเป็นอาชญากรรมพิเศษที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐ และองค์กรพัฒนาเอกชน (NGO) องค์กรหรือหน่วยงานนอกระบบราชการ ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการเคลื่อนไหวด้านส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับภูมิภาคและระดับประเทศ และมีส่วนสำคัญในการพัฒนาและยกกร่างกฎหมายในทางระหว่างประเทศ

3.5 ผลกระทบต่อหลักกฎหมายและกลไกภายในประเทศในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

การที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานแล้ว ย่อมจะส่งผลกระทบต่อระบบต่างๆ ภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นนโยบาย มาตรการของฝ่ายบริหาร หลักกฎหมายและกลไกภายในประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) ผลกระทบภายหลังการเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ และการทำถ้อยแถลง
ตีความ การตั้งข้อสงวนของไทย การที่ไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานโดยการ
 ภาคยานุวัติ และทำถ้อยแถลงตีความของไทย มีประเด็นให้พิจารณาในการทำถ้อยแถลงตีความ
 และการตั้งข้อสงวนของไทย ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการใช้ผูกพันตามอนุสัญญาได้ กล่าวคือ
 การทำถ้อยแถลงตีความในข้อที่ 1, 4 และ 5 และจัดทำข้อสงวนในข้อ 30 ของอนุสัญญาต่อต้าน
 การทรมาน ตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 กำหนดว่าการทำถ้อยแถลงแสดงว่าต้องการ
 ระบุหรือเปลี่ยนแปลงผลทางกฎหมายของบทบัญญัติบางอย่างของสนธิสัญญาในส่วนที่ใช้กับรัฐ
 นั้น ดังนั้น ถือว่าไทยยินยอมเข้าผูกพันตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานโดยยกเว้นในหลักการบาง
 ข้อ หรือตีความเฉพาะตามความเข้าใจของตนกับหลักการดังกล่าวเท่ากับไม่ยอมรับบางบทบางข้อ
 ของอนุสัญญาให้บังคับกับตน ซึ่งการทำถ้อยแถลงตีความและการตั้งข้อสงวนของไทยจะต้องไม่
 ขัดต่อวัตถุประสงค์และเป้าหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยแยกพิจารณาตาม
 ประเด็น ดังนี้

ก) การทำถ้อยแถลงตีความในข้อ 1 เรื่องคำนิยามคำว่า “ทรมาน”
 เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่ให้คำจำกัดความการทรมานไว้
 โดยเฉพาะ ไทยจึงตีความหมายของคำว่า “ทรมาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่คำนิยาม
 การทรมานตามความหมายของอนุสัญญาจะต้องเป็นการกระทำทรมานที่มีเจตนาพิเศษเพื่อให้
 ได้มาซึ่งคำรับสารภาพและเป็นการกระทำที่เกิดจากเจ้าพนักงานรัฐ จึงจะครอบคลุมประกอบ
 ความผิดการทรมาน ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ครอบคลุมถึงการกระทำทรมานดังกล่าว
 การตีความของไทยในข้อนี้ อาจส่งผลกระทบต่อไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณี เนื่องจากยังไม่
 สอดคล้องตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ข) การทำถ้อยแถลงตีความในข้อ 4 เรื่องการกำหนดให้การทรมาน
 ทั้งปวงเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญา ไทยตีความโดยนำหลักเรื่องการพยายาม
 การสมรู้ร่วมคิด และการมีส่วนร่วมในการกระทำผิดตามกฎหมายอาญา แต่การพยายามตาม
 กฎหมายไทยมีโทษเพียง 2 ใน 3 ของโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิด ส่วนความผิดการ
 ทรมานตามอนุสัญญาแม้จะพยายามกระทำก็ต้องรับผิดเสมือนตัวการ และมีข้อพิจารณาว่า
 ประมวลกฎหมายอาญา ยังไม่มีการกำหนดให้การกระทำทรมานเป็นความผิดและมีโทษที่
 เหมาะสมกับความร้ายแรงของการทรมาน การตีความเช่นนี้ของไทยอาจส่งผลกระทบต่อไทยใน
 การปฏิบัติตามพันธกรณี เนื่องจากไม่สอดคล้องตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ค) การทำถ้อยแถลงตีความในข้อ 5 เรื่องให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการต่างๆ

ที่ทำให้รัฐมีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานกระทำการทรมาน โดยไทยตีความเรื่องเขตอำนาจตามประมวลกฎหมายอาญา มีข้อพิจารณาว่ากฎหมายอาญาไทยสามารถนำมาปรับใช้ได้เฉพาะในเรื่องเขตอำนาจทั่วไป แต่ในเรื่องเขตอำนาจสากลเหนือความผิดได้จำกัดความผิดไว้โดยเฉพาะตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น เนื่องจากกฎหมายอาญายังไม่ได้บัญญัติให้การทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายจึงยังไม่ครอบคลุมความผิดทรมานตามหลักเขตอำนาจสากล การตีความเช่นนี้ของไทยอาจส่งผลกระทบต่อไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณีเนื่องจากยังไม่สอดคล้องตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ง) การตั้งข้อสงวนในข้อ 30 เรื่องการให้นำข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือบังคับใช้อนุสัญญาขึ้นสู่การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ไทยได้ทำข้อสงวนในข้อนี้โดยไม่ขอผูกพันในการยอมรับอำนาจของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เว้นแต่จะพิจารณาเห็นสมควรเป็นกรณีๆ ไป การตั้งข้อสงวนเช่นนี้ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เนื่องจากเป็นเรื่องของการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในการเลือกที่จะระงับข้อพิพาท โดยไม่ยอมรับตามเงื่อนไขที่จะให้รัฐภาคีอื่นสามารถยื่นข้อพิพาทให้ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศชี้ขาดแต่เพียงฝ่ายเดียว

2) ผลกระทบต่อระบบต่างๆ ภายในประเทศ เนื่องจากการเข้าผูกพันตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ทำให้ไทยมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรการป้องกันการทรมาน การนำหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศมาปรับใช้ภายในประเทศ ย่อมจะส่งผลกระทบต่อระบบการบริหารการปกครองภายในของไทย โดยเฉพาะแนวนโยบายทางด้านกฎหมาย วิธีปฏิบัติซึ่งถือเป็นแนวดำเนินการ อย่างไรก็ตาม นโยบายทางกฎหมายของไทยในปัจจุบันก็ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสิทธิในชีวิต ร่างกาย และศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ ซึ่งสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันกับหลักการของอนุสัญญา ผลกระทบทางด้านสังคมและการเมืองต่อกลไกการป้องกันการทรมานของอนุสัญญา กลไกนี้จะช่วยส่งเสริมในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในสังคมภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยมากขึ้น และผลกระทบในเชิงบวกทางด้านเศรษฐกิจและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจากการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ได้แสดงให้เห็นถึงเจตนาความตั้งใจที่จะผูกพันในพันธกรณีตามอนุสัญญา จึงทำให้ได้รับการยอมรับจากนานาชาติมากขึ้นและมีผลต่ออำนาจต่อรองในการเจรจาในเวทีการค้าโลก

อย่างไรก็ตาม ไทยยังมีภาระผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลกระทบ

ต่อกฎเกณฑ์ภายในประเทศ นโยบายทางด้านบริหารประเทศภายใต้ระบอบประชาธิปไตย รัฐมีหน้าที่กำหนดแนวทางในการดำเนินการให้เป็นไปตามกรอบของอนุสัญญา โดยเฉพาะการมุ่งเน้นในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายที่กำหนด และแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในทางปฏิบัติเพื่อให้เกิดผลที่เป็นรูปธรรม การแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ แนวปฏิบัติต่างๆ ที่ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา และเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนการวางโครงสร้างและทบทวนระบบทั้งหมดโดยเฉพาะกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย เพื่อสามารถนำหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศไปประยุกต์ใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการวางมาตรการรองรับในการให้ความช่วยเหลือ และเยียวยาแก่ผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำทรมานอย่างเต็มรูปแบบ เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

3) ผลกระทบต่อหลักกฎหมายในประเทศ เนื่องจากเนื้อหาของหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ไม่อาจบังคับโดยปริยายต่อระบบกฎหมายภายในประเทศไทยได้ เนื่องจากไทยยึดถือระบบทวินิยม (Dualism) ที่เห็นว่าระบบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศมีความแตกต่างกัน การนำหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้บังคับจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายหรือออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาก่อน ตามบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันทั้งในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติสั่งผู้ร้ายข้ามแดน พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา รวมถึงกฎเกณฑ์ คำสั่งและระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังได้อธิบายไว้แล้วข้างต้น ยังไม่ได้ครอบคลุมถึงการกระทำทรมานและหลักการป้องกันการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน มาตรการบางอย่างในทางปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ และกฎหมายภายในประเทศยังไม่มีที่ชัดเจนเพียงพอที่จะปรับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญา

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายภายในที่มีอยู่ให้ครอบคลุม ตลอดจนการกำหนดหลักกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

4) ผลกระทบต่อกลไกภายในประเทศ การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานของไทย ย่อมส่งผลกระทบต่อกลไกภายในประเทศในระดับปฏิบัติการ องค์กร หน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานรัฐต่างๆ และพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และขั้นตอนกระบวนการในการสืบสวนสอบสวนที่ต้องเป็นไปตามหลักการของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและมาตรฐานขั้นต่ำสากลของสหประชาชาติในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานของไทยยังเป็นการยอมรับการตรวจสอบจากกลไกตามอนุสัญญา ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน และผู้เสนอรายงานพิเศษ (Special Rapporteur) ซึ่งองค์กรและหน่วยงานเหล่านี้จะทำหน้าที่ตรวจสอบ กำกับดูแล การปฏิบัติตามพันธกรณีของไทยให้สอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญา กลไกพิเศษต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรมสอบสวนคดีพิเศษ มีหน้าที่ในการประสานงานให้ความช่วยเหลือและส่งเสริมสนับสนุนในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีเอกภาพ เพื่อให้เป็นไปตามข้อแนะนำในการแก้ไขปัญหภายในได้กลไกของสหประชาชาติต่อไป

ตามหลักการและข้อกำหนดต่างๆ ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน กล่าวคือ การกำหนดคำนิยามการทรมานที่เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพโดยไม่อาจอ้างพฤติการณ์พิเศษเพื่อกระทำทรมานได้ การกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการทรมานทั้งทางฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ หลักการห้ามส่งบุคคลกลับไปยังดินแดนที่จะตกอยู่ภายใต้อาณาจักรการทรมาน การกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา และมีบทลงโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด การกำหนดเขตอำนาจรัฐเหนือความผิดทรมาน การคุ้มครองบุคคลภายใต้การสอบสวนและคุมขัง การจัดให้มีการฝึกอบรมหลักสูตรเกี่ยวกับการทรมาน การทบทวนระบบในการป้องกันการทรมาน หลักการสอบสวนที่เป็นธรรมและรวดเร็วและมาตรการตรวจสอบและคุ้มครองการร้องทุกข์ การชดเชยค่าเสียหายค่าทดแทนบำบัดฟื้นฟูอย่างเป็นธรรมและเพียงพอ หลักการห้ามรับฟังพยานที่ได้มาจากการทรมาน มาตรการป้องกันที่ครอบคลุมถึงการปฏิบัติหรือลงโทษอื่นที่มีลักษณะโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและที่ย่ำยีศักดิ์ศรี นอกจากนี้อนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้กำหนดกลไกสำคัญในการป้องกันการทรมานไว้ คือ คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน เพื่อกำกับดูแลตรวจสอบ การเข้าเยี่ยมสถานที่ต่างๆ ทำรายงานสรุปและให้ความเห็น เพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

จากผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน สภาพปัญหาการกระทำทรมานภายในประเทศ และพันธกรณีที่ไทยต้องปฏิบัติตาม การที่ไทยจะบังคับใช้อนุสัญญาต่อต้านการทรมานให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา จึงมีความจำเป็นต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมาย มาตรการและกลไกต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในกระบวนการยุติธรรมทางอาญารวมถึงการใช้อำนาจอรัฐ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับหลักการห้ามทรมานของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและแนวปฏิบัติตามมาตรฐานสากล

บทที่ 4

การบังคับใช้อนุสัญญาและแนวปฏิบัติของไทยที่สอดคล้องกับ อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

อนุสัญญาต่อต้านการทรมานมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและต่อต้านการทรมาน รวมทั้งป้องกันมิให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดอันเป็นการทรมานโดยเจตนา เพื่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางร่างกายหรือทางจิตใจต่อบุคคล เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำสารภาพ การที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวย่อมเป็นการสนับสนุนการป้องกันการกระทำการทรมาน หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี อย่างไรก็ตาม มีความจำเป็นต้องพิจารณาความพร้อมในด้านต่างๆ ของไทย ต่อการนำหลักกฎหมายตามอนุสัญญาไปบังคับใช้ภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นนโยบายทางด้านบริหาร ด้านนิติบัญญัติ ด้านตุลาการ ที่จะต้องพิจารณาแก้ไขหลักเกณฑ์ มาตรการ นโยบายต่างๆ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความสอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้อนุสัญญา ซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องศึกษาอย่างละเอียดรอบคอบและอาศัยระยะเวลาตามที่ได้ยืนยันพันธกรณีของไทยในฐานะประเทศสมาชิกสหประชาชาติในการร่วมต่อต้านการทรมาน และการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี และเป็นการแสดงให้เห็นประชาคมโลกทราบถึงเจตนารมณ์และความมุ่งมั่นของไทยในการส่งเสริมและคุ้มครองหลักประกันทางด้านสิทธิมนุษยชนดังกล่าว

4.1 การแก้ไขกฎหมายและมาตรการภายในประเทศให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

หลักพื้นฐานสำคัญของการปกครองในระบบประชาธิปไตย คือ หลักนิติธรรม โดยรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเพื่อนำมาซึ่งความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน และมาตรการที่เป็นแนวนโยบายต่างๆ ภายในประเทศ ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอในด้านของนโยบาย และบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสารบัญญัติก็ดี กฎหมายวิธีสบัญญัติก็ดี และระเบียบ กฎเกณฑ์ คำสั่งต่างๆ ของรัฐ ก็ได้ ตลอดจนมาตรการต่างๆ สำหรับการดำเนินงานของเจ้าพนักงานรัฐในการปฏิบัติต่อบุคคล ซึ่งในภาพรวมการบริหารประเทศโดยรัฐผู้มิอำนาจปกครอง มีการรวมศูนย์อำนาจไว้กับตน และมีความผันแปรตามสภาพทางการเมือง ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลอันเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งไม่สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ อย่างไรก็ตาม เมื่อไทยได้เข้าเป็นภาคี

อนุสัญญาต่อต้านการทรมานแล้ว ไทยจึงจำเป็นต้องแก้ไข ปรับปรุงหรือเพิ่มเติม ระบบภายในทั้ง กฎหมายและมาตรการ กฎเกณฑ์ วิธีปฏิบัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ในฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และ ฝ่ายตุลาการ ให้มีความสอดคล้องเชื่อมโยงกับหลักการของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เพื่อให้สามารถนำไปบังคับใช้และปฏิบัติได้จริง โดยพิจารณาได้ตามประเด็น ดังนี้

4.1.1 การแก้ไขกฎหมายภายในประเทศ

โดยพิจารณาหลักการตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เพื่อนำไปแก้ไขปรับปรุง เพิ่มเติมในบทบัญญัติของกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติภายในประเทศให้ สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าว การแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย ดังต่อไปนี้

1) การกำหนดคำนิยาม “การทรมาน”

ไทยได้ทำถ้อยแถลงตีความในข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เรื่องคำนิยาม “ทรมาน” โดยตีความคำว่า “ทรมาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา

ไทยควรกำหนดเพิ่มเติมคำนิยามการทรมานโดยเฉพาะเจาะจงไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไป เพื่อให้สอดคล้องกับองค์ประกอบการทรมานตามอนุสัญญา ต่อต้านการทรมาน โดยกำหนดถึงความหมายของลักษณะการกระทำทรมานและองค์ประกอบ ความผิดการทรมานให้เป็นประเภทของการกระทำหนึ่งในกฎหมายอาญา กำหนดการทรมานเป็น การกระทำที่เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐหรือผู้ได้รับมอบให้กระทำแทนในหน้าที่ทางการ การกระทำทรมานที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทางด้านร่างกายและจิตใจ การละเว้นไม่กระทำการ การ ยุยง การยินยอม การรู้เห็นเป็นใจ การพยายามหรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำผิดถือเป็น ความผิดทรมานด้วย แม้ว่าเจ้าพนักงานรัฐนั้นจะไม่ได้กระทำทรมานโดยตรง แต่ได้กระทำการโดย ละเว้น การยุยงส่งเสริม การยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจในการกระทำทรมานนั้นเจ้าพนักงานรัฐก็ จำต้องรับผิดชอบในการทรมานดังกล่าวด้วย และกำหนดเจตนาพิเศษ คือ การกระทำทรมานเพื่อ มุ่งประสงค์จะให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม เพื่อการลงโทษ หรือข่มขู่หรือบังคับขู่เข็ญบุคคลหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใด

กำหนดเพิ่มเติมในการห้ามการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีไว้ด้วย เนื่องจากเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้าน การทรมาน ที่มุ่งหมายเพื่อป้องกันทั้งการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบ

ส่วนการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งปวงที่เป็นการกระทำที่ไม่เข้าข่าย

การทรมานนั้น มีข้อพิจารณาว่าควรต้องกำหนดให้เป็นไปตามหลักสากลระหว่างประเทศ เนื่องจากการทรมานเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ไม่ควรอาศัยช่องทางการบัญญัติกฎหมายภายในสำหรับการลงโทษที่เข้าข่ายเป็นการทรมานได้ เช่น การลงโทษที่กระทำต่อร่างกาย (corporal punishment) อันก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานทั้งทางกายและใจซึ่งเท่ากับเป็นการทรมาน

2) กำหนดให้การทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา

ไทยได้ทำถ้อยแถลงตีความในข้อ 4 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยกำหนดให้การทรมานทั้งปวงเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญา โดยตีความโดยนำหลักเรื่องการพยายาม การสมรู้ร่วมคิด และการมีส่วนร่วมในการกระทำผิดตามกฎหมายอาญา

ไทยควรกำหนดเพิ่มเติมให้การทรมานในทุกรูปแบบเป็นความผิดฐานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิดโดยเฉพาะ ผู้กระทำผิดทรมาน คือ เจ้าพนักงานรัฐหรือบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่แทน หรือบุคคลธรรมดากระทำความผิดทรมานโดยถูกยุยงหรือยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจจากเจ้าพนักงานรัฐหรือบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่แทน และกำหนดการกระทำทรมานโดยพยายาม สมรู้ร่วมคิด การมีส่วนร่วม หรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำผิด มีความผิดฐานกระทำทรมาน รวมถึงห้ามการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

กำหนดโทษสำหรับความผิดฐานกระทำทรมานให้มีความเหมาะสมกับการกระทำทรมานซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง โดยพิจารณาเทียบเคียงกับโทษซึ่งใช้บังคับอยู่สำหรับการกระทำความผิดที่ร้ายแรง เพื่อประกอบการพิจารณากำหนดโทษของการทรมานให้มีอัตราโทษที่ใกล้เคียงกัน เช่น โทษในความผิดต่อชีวิตในมาตรา 289 (5) ผู้ใดฆ่าผู้อื่นโดยทรมานหรือโดยกระทำรุนแรงโหดร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือความผิดต่อร่างกายในมาตรา 297 ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี เป็นต้น รวมถึงการกำหนดอายุความที่เหมาะสมกับความผิดทรมาน โดยไม่ใช่อายุความที่สั้นจนเกินไปและคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการป้องกันการทรมาน มีข้อควรพิจารณาว่าการกระทำทรมานซึ่งเป็นกฎหมายเด็ดขาดอันไม่อาจเพิกถอนได้นี้ ไม่ควรที่จะมีเงื่อนไขของอายุความเข้ามาเกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ ดังเช่นการกระทำอาชญากรรมสงครามที่ห้ามกำหนดอายุความไว้

ตารางที่ผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายภายใน

ของไทยในส่วนค่านิยามการทรมานและการกำหนดความผิดการทรมาน เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน¹ ดังนี้

ลำดับ ที่	เรื่อง	บทบัญญัติกฎหมาย	บทบัญญัติกฎหมายที่ควร เพิ่มเติม (ตามที่ขีดเส้นใต้)
1	ค่านิยาม “การทรมาน” และความผิดอาญาฐานกระทำทรมาน	ประมวลกฎหมายอาญา ควรที่จะเพิ่มเติมใน ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ลักษณะ 1 บทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดทั่วไป หมวด 1 บทนิยาม	มาตรา X (มาตรา 1(16)) “การทรมาน” หมายถึง การกระทำใดๆ โดยเจตนาให้ได้รับความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างรุนแรงทั้งทางร่างกายหรือจิตใจต่อผู้อื่น เพื่อมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำสารภาพ หรือเพื่อการลงโทษหรือการข่มขู่ หรือบังคับขู่เข็ญผู้นั้น หรือบุคคลที่สาม หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ _____ การทรมานดังกล่าว ไม่รวมถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจากหรือเป็นผลปกติมาจากการลงโทษทัณฑ์ขบด้วยกฎหมาย การกำหนดยกเว้นเช่นว่านี้ไม่รวมถึงการกระทำทรมานทั้งหลายตามที่อ้างถึงในกฎหมายนี้ ทั้งนี้โดยไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

¹ภาคผนวก ข ตารางรวมการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายภายในของไทย เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

		<p>เพิ่มเติมใน ภาค 2 โดยเพิ่ม ความผิด ลักษณะ 10/1 ความผิด เกี่ยวกับการกระทำความ ผิด</p>	<p>ลักษณะ XX (ลักษณะ10/1) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำ ทรมาน มาตรา XXX (มาตรา 308/1) กระทำการหรือไม่กระทำการ อย่างใด ๆ ดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็น ความผิดฐานกระทำความ ผิด (1) เจ้าพนักงานรัฐหรือ บุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ใน ตำแหน่งทางการกระทำความ ผิด หรือยุยง หรือยินยอม หรือรู้ เห็นเป็นใจให้การกระทำความ ผิด (2) ผู้ใดซึ่งถูกยุยง หรือ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้า พนักงานรัฐ หรือบุคคลอื่นซึ่ง ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ให้การกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกห้า ถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สามหมื่นถึงสี่ หมื่นบาท มาตรา XXX (มาตรา 308/2) การกระทำความผิดฐานทรมาน จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตราย สาหัส ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่เจ็ดถึงยี่สิบปี หรือจำคุก ตลอดชีวิต หากเป็นการกระทำ ทรมานที่มีได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำ ร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่</p>
--	--	---	--

			<p>ความตาย ต้องระวางโทษจำคุก ยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต</p> <p>มาตรา XXX (มาตรา 308/3)</p> <p>ผู้ใดพยายามกระทำความผิดทรมาน ถือว่ากระทำความผิดสำเร็จ ต้อง ระวางโทษเช่นเดียวกันโทษตาม ความผิดฐานทรมาน</p> <p>ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการ กระทำความผิดตามมาตรา 308/1 ต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับตัวการในความผิด นั้นๆ</p>
2	อายุความ	<p>ประมวลกฎหมายอาญา</p> <p>เพิ่มเติมใน ลักษณะ 1 บทบัญญัติที่ใช้กับความผิดทั่วไป หมวด 9 อายุความ</p>	<p>ลักษณะ X (ลักษณะ 1/1)</p> <p>บทบัญญัติที่ใช้กับความผิดการ ทรมาน</p> <p>มาตรา XX (มาตรา 95/1) ห้าม มิให้กำหนดอายุความในการ ฟ้องร้องดำเนินคดี สำหรับการ กระทำความผิดทรมาน</p>
3	การกระทำความผิด อื่น	<p>ประมวลกฎหมายอาญา</p> <p>เพิ่มเติมใน ลักษณะ 1 บทบัญญัติที่ใช้กับความผิดทั่วไป หมวด 8 การกระทำความผิดอื่น</p>	<p>มาตรา 93 เพิ่มความผิด ต่อท้าย คือ</p> <p>(14) ความผิดเกี่ยวกับ การทรมาน ตามที่บัญญัติไว้ มาตรา 308/1 ถึง มาตรา 308/3</p>

3) หลักการห้ามส่งบุคคลกลับ

ตามกฎหมายไทยยังไม่มีหลักห้ามส่งบุคคลกลับอย่างชัดเจน (non-refoulement) ดังเช่นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จึงควรแก้ไขบทกฎหมาย ดังนี้

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 38 ควรแก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดห้ามส่งบุคคลต่างด้าวที่เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ กลับประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่ หรือภูมิลำเนา หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้

ภยันตรายจากการทรมาน พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 มาตรา 5 ควรแก้ไขเพิ่มเติม มิให้เนรเทศคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ ภายใต้ภยันตรายจากการทรมาน พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 54 ควรแก้ไข เพิ่มเติมมิให้ส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะ ตกอยู่ภายใต้ภยันตรายจากการทรมาน พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 35 ควรแก้ไขเพิ่มเติม ห้ามมิให้ส่งบุคคลใดๆ ซึ่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังอีกรัฐหนึ่ง เมื่อมีเหตุอันควร เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน และพระราชกำหนดการบริหาร ราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในมาตรา 11 (8) ควรแก้ไขเพิ่มเติมมิให้ เจ้าหน้าที่ส่งคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน

ดังนั้น ไทยจะต้องกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายภายในให้สอดคล้อง หรือไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ซึ่งเป็น หลักการตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศให้สอดคล้องกับหลักการห้ามส่งบุคคลกลับ ดังกล่าวโดยเฉพาะการห้ามส่งกลับคนต่างด้าวและผู้ลี้ภัย

ตารางที่ผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายภายใน ของไทยในส่วนของหลักห้ามส่งบุคคลกลับ เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วย การต่อต้านการทรมาน ดังนี้

ลำดับ ที่	เรื่อง	บทบัญญัติกฎหมาย	บทบัญญัติกฎหมายที่ควรจะ แก้ไขและเพิ่มเติม (ตามที่ขีด เส้นใต้)
1	หลักห้ามส่งบุคคล กลับ (non-refoulement)	พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499	มาตรา 5 เมื่อปรากฏว่ามีความ จำเป็นเพื่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งให้ เนรเทศคนต่างด้าวออกไปนอก ราชอาณาจักรมีกำหนดเวลา ตามที่จะเห็นสมควร อนึ่ง เมื่อ พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป รัฐมนตรีจะเพิกถอนคำสั่งเนรเทศ

		<p>พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522</p> <p>หมวด 6 การส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร</p>	<p>เสียก็ได้</p> <p>ความในวรรคแรกมิให้ใช้บังคับแก่ผู้ที่เคยได้สัญชาติไทยโดยการเกิด <u>และบุคคลใดๆ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการจับได้ส่งกลับบุคคลนั้นออกนอกราชอาณาจักร จะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน โดยคำนึงถึงรูปแบบของการกระทำทรมานอย่างร้ายแรง โดยซึ่งหน้าหรืออย่างกว้างขวาง</u></p> <p>มาตรา 54 คนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้....</p> <p>บทบัญญัติในมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรก่อนวันที่พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองพุทธศักราช 2480 ใช้บังคับ <u>และบุคคลใดๆ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการจับได้ส่งกลับบุคคลนั้นออกนอกราชอาณาจักร จะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน โดยคำนึงถึงรูปแบบของการกระทำทรมานอย่างร้ายแรง โดยซึ่งหน้าหรืออย่างกว้างขวาง</u></p>
		<p>พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้าม</p>	

		<p>แดน พ.ศ. 2551 ควรจะเพิ่มเติมใน บทเฉพาะกาล</p> <p>พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548)</p> <p>พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551</p>	<p>มาตรา XX (มาตรา 35) ห้ามมิให้ส่งบุคคลใดฯ ซึ่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังอีกรัฐหนึ่ง เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน โดยคำนึงถึงรูปแบบของการกระทำทรมานอย่างร้ายแรง โดยซึ่งหน้าหรืออย่างกว้างขวาง</p> <p>มาตรา 11 (8) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งการให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาใช้บังคับโดยอนุโลม</p> <p>ห้ามมิให้ส่งคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน</p> <p>มาตรา 38 ภายใต้บังคับมาตรา 37 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งตัวผู้เสียหายซึ่งเป็นคนต่างด้าวกลับประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนาโดยไม่ชักช้า เว้นแต่บุคคลนั้นเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือ</p>
--	--	---	--

		<p>เป็นผู้ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ จาก รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยมีหลักฐานเอกสารตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรหรือกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าว และห้ามมิให้ส่งผู้เสียหายที่เป็นคนต่างด้าวกลับประเทศ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน</p> <p>ในการดำเนินการวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความปลอดภัยและสวัสดิภาพของบุคคลนั้น</p>
--	--	---

4) เขตอำนาจรัฐเหนือความผิดทรมาน

ไทยได้ทำถ้อยแถลงตีความในข้อ 5 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานโดยไทยตีความเรื่องเขตอำนาจรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา

มีข้อพิจารณาว่ากฎหมายอาญาไทยสามารถนำมาปรับใช้ได้เฉพาะในเรื่องเขตอำนาจทั่วไป แต่ในเรื่องเขตอำนาจสากลเหนือความผิดตามกฎหมายไทยได้จำกัดความผิดไว้โดยเฉพาะตามความผิดที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้น และเนื่องจากกฎหมายอาญาไทยยังไม่ได้บัญญัติให้การทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายจึงยังไม่ครอบคลุมความผิดทรมานตามหลักเขตอำนาจสากล ดังนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 7, 8, 9 และมาตรา 10 ควรแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 7 เรื่องเขตอำนาจสากลเหนือความผิดที่ผู้กระทำผิดนอกราชอาณาจักร แต่ต้องรับโทษในราชอาณาจักร โดยระบุเพิ่มเติมความผิดทรมานในประมวลกฎหมายอาญา ที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรต้องรับโทษในราชอาณาจักร เพื่อได้รับการดำเนินคดีไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ใดในโลกตามหลักเขตอำนาจสากล มาตรา 8 เพิ่มเติมความผิดทรมานในประมวลกฎหมายอาญา ที่กระทำนอกราชอาณาจักรต้องรับโทษในราชอาณาจักร เพื่อกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดสากลซึ่งรัฐมีเขตอำนาจ และมาตรา 9 กรณีเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทย

กระทำความผิด ควรแก้ไขเพิ่มเติมความผิดทรمانนอกราชอาณาจักรให้ต้องรับโทษใน
ราชอาณาจักรด้วย

ข้อสังเกตในหลักสัญชาตินี้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้มีการ
เปลี่ยนแปลงสัญชาติภายหลังจากกระทำความผิดทรมาน เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้เขตอำนาจเหนือ
ความผิดทรมานนี้ รัฐภาคีก็ยังคงต้องมีหน้าที่ผูกพันตามเขตอำนาจดังกล่าวเนื่องจากหลัก
สัญชาตินี้หมายรวมถึงระยะเวลาที่กระทำความผิดและระยะเวลาในการดำเนินคดีด้วย ดังนี้ ทั้ง
รัฐและผู้กระทำผิดที่เปลี่ยนสัญชาติใหม่จะต้องรับผิดตามเขตอำนาจดังกล่าว

5) การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 7 และมาตรา 9
ควรแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้ ในมาตรา 7 ให้รวมความผิดทรมานเป็นความผิดและมีโทษตามกฎหมายที่
สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ส่วนมาตรา 9 ควรกำหนดมิให้รวมความผิดทรมานเป็นความผิด
ทางการเมืองและทางทหาร เพื่อให้ความผิดทรมานเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เพื่อ
การฟ้องร้องหรือรับโทษตามคำพิพากษาของศาล และสอดคล้องกับหลักการป้องกันการทรมาน
ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.
2535 มาตรา 9 ควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือในทางระหว่างประเทศ โดย
ให้รวมความผิดทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาที่สามารถให้ความช่วยเหลือระหว่าง
ประเทศได้ และกำหนดมิให้รวมความผิดทรมานเป็นความผิดทางการเมืองและทางทหาร เพื่อให้
ความผิดทรมานเป็นความผิดที่สามารถให้ความช่วยเหลือในทางระหว่างประเทศได้

ตารางที่ผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายภายใน
ของไทยในส่วนขอเขตอำนาจรัฐและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตาม
อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน ดังนี้

ลำดับ ที่	เรื่อง	บทบัญญัติกฎหมาย	บทบัญญัติกฎหมายที่ควรจะ แก้ไขเพิ่มเติม (ตามที่ขีดเส้น ใต้)
1	เขตอำนาจรัฐเหนือ ความผิดทรมาน	ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 1 บทบัญญัติที่ใช้กับ ความผิดทั่วไป หมวด 2 การใช้	มาตรา 7 ผู้ใดกระทำความผิด ดัง ระบุ นี้ ใ ว ้ ต ่อ ใ ้ น ่อ ก ราชอาณาจักร จะต้องรับโทษใน

		<p>ประมวลกฎหมายอาญา</p>	<p>ราชอาณาจักร คือ</p> <p><u>เพิ่มเติม (4) ความผิดฐาน</u> <u>ทรมาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา</u> <u>308/1 ถึง มาตรา 308/3</u> มาตรา 8 ผู้ใดกระทำความผิด นอกราชอาณาจักร และ (ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคน ไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหาย ได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ (ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่าง ด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทย เป็นผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ ร้องขอให้ลงโทษ</p> <p>ถ้าความผิดนั้นเป็น ความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้ จะต้องรับโทษภายใน ราชอาณาจักร คือ</p> <p><u>เพิ่มเติม (14) ความผิดฐาน</u> <u>ทรมาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา</u> <u>308/1 ถึง มาตรา 308/3</u> มาตรา 9 เจ้าพนักงานของ รัฐบาลไทยกระทำความผิดตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 147 ถึง มาตรา 166 มาตรา 200 ถึง มาตรา 205 <u>และความผิดฐาน</u> <u>ทรมานตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา</u> <u>308/1 ถึง มาตรา 308/3</u> นอก ราชอาณาจักร จะต้องรับโทษใน ราชอาณาจักร</p> <p>มาตรา 10 ผู้ใดกระทำการนอก</p>
--	--	-------------------------	---

			<p>ราชอาณาจักรซึ่งเป็นการผิดตามมาตราต่างๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 7 (2) (3) (เพิ่มเติม) และ (4) มาตรา 8 และมาตรา 9 ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก ถ้า</p>
2	การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความร่วมมือระหว่างประเทศ	<p>พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 หมวด 1 หลักทั่วไปในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน</p>	<p>มาตรา 7 ความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็นความผิดอาญาซึ่งกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอและกฎหมายไทยกำหนดให้เป็นความผิดอาญาซึ่งมีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกหรือโทษจำกัดเสรีภาพในรูปแบบอื่นตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็ความผิดที่ได้กำหนดไว้ในหมวดเดียวกัน หรือเรียกชื่อความผิดเป็นอย่างเดียวกันของทั้งสองประเทศหรือไม่ก็ตาม</p> <p>(ไม่แก้ไขเพิ่มเติม หากได้เพิ่มเติมความผิดทรมานและโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว)</p> <p>มาตรา 9 รัฐบาลไทยอาจพิจารณาส่งบุคคลข้ามแดนเพื่อการฟ้องหรือรับโทษตามคำพิพากษาของศาลในความผิดทางอาญา ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจดำเนินคดีของประเทศผู้ร้องขอให้แก่ประเทศนั้นๆ ตามคำร้องขอได้ในกรณีดังต่อไปนี้</p>

			<p>(1) กรณีเป็นความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ และไม่เข้าลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายไทยหรือมิใช่ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองหรือเป็นความผิดทางทหาร</p> <p>ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองตามวรรคหนึ่ง (1) ไม่หมายความรวมถึงความผิดดังต่อไปนี้</p> <p>(1) การปลงพระชนม์ ประทุษร้ายต่อพระองค์ หรือ เสรีภาพของพระมหากษัตริย์ พระราชินีหรือรัชทายาท</p> <p>(2) การฆ่า ประทุษร้ายต่อ ร่างกายหรือเสรีภาพของประมุขแห่งรัฐ ผู้นำรัฐบาล หรือสมาชิกโดยตรงในครอบครัวของบุคคลนั้น</p> <p>(3) การกระทำความผิดที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมืองเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี</p> <p><u>เพิ่มเติม (4) การกระทำความผิดฐานทรยศตามประมวลกฎหมายอาญา</u></p> <p>ความผิดทางทหาร หมายความว่า ความผิดอาญาทางทหารโดยเฉพาะและมิใช่ความผิดตามกฎหมายอาญา</p>
--	--	--	--

		<p>พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535</p> <p>หมวด 2 การให้ความช่วยเหลือและการขอความช่วยเหลือ</p>	<p>ทั่วไป <u>ไม่รวมถึงความผิดฐาน</u> <u>ทรมาณตามประมวลกฎหมาย</u> <u>อาญา</u></p> <p>มาตรา 9 การให้ความช่วยเหลือแก่ต่าง ประเทศ ต้อง อยู่ในหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้</p> <p>(2) การกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือ นั้นเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย เว้นแต่เป็นกรณีประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาต่อกันและข้อความในสนธิสัญญาระบุไว้เป็นอย่างอื่น</p> <p>ทั้งนี้ ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้</p> <p><u>(ไม่แก้ไขเพิ่มเติม หากได้เพิ่มเติมความผิดทรมาณและโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว)</u></p> <p>(3) ประเทศไทยอาจปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือ หากคำร้องขอ นั้นกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญอื่น ๆ ของประเทศไทยหรือเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมือง</p> <p>(4) การให้ความช่วยเหลือต้องไม่เกี่ยวเนื่องกับความผิดทางทหาร</p> <p>ความใน (3) และ (4) มิให้</p>
--	--	---	---

			ใช้บังคับกับการกระทำความผิด ทรมาณตามประมวลกฎหมาย อาญา
--	--	--	---

6) การไต่สวนและควบคุมตัว

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานรัฐในการปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกคุมขัง กักขัง จำคุกและการใช้เครื่องพันธนาการต่างๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 14 ให้อำนาจเจ้าพนักงานเรือนจำในการใช้เครื่องพันธนาการ เช่น ตรวน, กุญแจมือ, กุญแจเท้า และการล่ามโซ่ตรวนแก่ผู้ต้องขังได้ตามกรณีที่กำหนดไว้ การขังเดี่ยวในมาตรา 35 (6) กรณีการขังเดี่ยวไม่เกินสามเดือน (7) ขังห้องมืดไม่มีเครื่องหลับนอนไม่เกินสองวันในสัปดาห์หนึ่ง โดยความเห็นชอบของแพทย์ พระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พ.ศ. 2479 แก้ไขเพิ่มเติมปี 2550 ในมาตรา 10 ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานเรือนจำในการการลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกต้องขัง ในการขังเดี่ยวไม่เกิน 3 เดือน และการใช้เครื่องพันธนาการแต่ผู้ต้องขัง พระราชบัญญัติควบคุมการขอลาน พ.ศ. 2484 ในมาตรา 12 ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการขังหรือขังห้องมืด

ตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขังเดี่ยว หากเป็นการขังเดี่ยวที่มีระยะเวลายืดเยื้อยาวนาน อาจถือว่าเป็นการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้ จึงไม่ควรกำหนดให้มีการขังเดี่ยวที่มีระยะเวลายาวนานและควรมีการแก้ไขให้จำกัดระยะเวลาการขังเดี่ยวให้สั้นลง ส่วนของอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานเรือนจำในการใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขัง เช่น ตรวน, กุญแจมือ, กุญแจเท้า และโซ่ล่าม มีข้อพิจารณาให้คำนึงถึงประเด็นที่จะต้องไม่ก่อให้เกิดการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคนด้วย และให้ใช้ในกรณีจำเป็นเท่านั้น เนื่องจากตามหลักสากลระหว่างประเทศกำหนดไม่ให้นำเครื่องพันธนาการมาใช้เพื่อการลงโทษและใช้โซ่ตรวนในการจองจำนักโทษไม่ได้ โดยจะใช้เครื่องพันธนาการได้ต่อเมื่อมีพฤติการณ์ตามที่กำหนดไว้ เช่น เพื่อป้องกันการหลบหนี เหตุผลการทางการแพทย์ เป็นต้น จึงควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เครื่องพันธนาการให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

ตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังได้แสดงความกังวลต่อไทยเรื่องความแออัดและสภาพของสถานที่คุมขัง และไม่เห็นด้วยอย่างยิ่ง

กับการใช้ไซ้ตรวจนักโทษที่รอการประหารชีวิต และการยึดเวลาการขังเดี่ยว โดยได้เสนอให้รัฐภาคีให้ความสำคัญต่อการจัดให้สภาพเรือนจำมีความสอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ ด้านการปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษ ควรมีหลักประกันสิทธิของผู้ถูกคุมขังที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นมนุษยธรรม และเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ให้ยกเลิกการใช้ไซ้ตรวจและการขังเดี่ยวเป็นเวลานานอย่างทันที ซึ่งไทยจำเป็นต้องดำเนินการยกเลิกการใช้เครื่องพันธนาการไซ้ตรวจ ในการปฏิบัติให้สอดคล้องตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติดังกล่าว

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 45 ควรแก้ไขเพิ่มเติมในกรณีที่เจ้าพนักงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกระทำผิด ฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับของเรือนจำ ควรกำหนดความผิดและโทษของเจ้าพนักงานรัฐไว้ด้วย

กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคล ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 15 ควรแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้เพื่อการสอบสวนให้จำกัดระยะเวลาให้สั้นลง ก่อนส่งตัวให้พนักงานสอบสวน และพระราชบัญญัติให้อำนาจทหารเรือปราบปรามการกระทำผิดบางอย่างทางทะเล พ.ศ. 2490 ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารเรือในการตรวจค้น สอบสวน จับกุมควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 7 วัน ควรแก้ไขโดยให้จำกัดระยะเวลาการควบคุมตัวให้สั้นลง มีข้อพิจารณาว่าหากมีการควบคุมตัวบุคคลเป็นระยะเวลาอันอาจเท่ากับเป็นการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลก่อนเข้าสู่กระบวนการสอบสวนและกระบวนการพิจารณาคดีของศาล และอาจเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐในการใช้อำนาจเกินขอบเขตได้ ซึ่งหากเป็นการขังเดี่ยวที่มีระยะเวลายืดเยื้อยาวนานอาจถือว่าเป็นการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้ ทั้งนี้ ควรแก้ไขกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเยาวชน ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ในมาตรา 68 ในการใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็ก มีข้อพิจารณาให้คำนึงถึงประเด็นที่จะไม่ก่อเกิดการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคนด้วย จึงควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เครื่องพันธนาการให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

กฎหมายเรื่องการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ควรแก้ไขเพิ่มเติมให้รวมถึงการกระทำความผิดทรมานตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ได้รับมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน

กฎหมายในส่วนการรักษาความสงบและความมั่นคงภายในประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มีข้อพิจารณาตามหลักการห้ามทรมานในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานที่ถือเป็นกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) และสิทธิมนุษยชน (non-derogable) ซึ่งไม่สามารถยกเว้นโทษนิรโทษกรรม หรือลดหย่อนโทษได้ โดยไม่อาจยกพฤติการณ์พิเศษใดๆ ภายในประเทศขึ้นอ้างสำหรับการทรมานได้ ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสงบและความมั่นคงภายในประเทศดังกล่าวของไทยจะต้องมีกรอบความชัดเจนในการกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินในกรณีต่างๆ และการรักษาความมั่นคงภายในประเทศ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจในการกระทำละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ การบังคับใช้กฎหมายจึงควรเป็นการชั่วคราวเท่านั้นไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจอย่างถาวร โดยเฉพาะในการควบคุมหรือกักขังตัวบุคคลเพื่อการสอบสวนเป็นระยะเวลาอันยาวจนทำให้การเข้าถึงกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลล่าช้า อาจเกิดความไม่โปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐได้ ในการปกครองตามหลักนิติรัฐจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายไทยดังกล่าวให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และหลักกฎหมายสากลระหว่างประเทศ ซึ่งหากเจ้าพนักงานรัฐกระทำเกินขอบเขตหน้าที่แล้วก็ควรจะได้รับโทษตามกฎหมายด้วย

ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในข้อ 7 กำหนดว่าบุคคลจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือต่ำช้ามิได้ และข้อ 14 กำหนดว่าบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญาหรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนหรือเป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของคู่สมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก

ตามกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว ได้แสดงให้เห็นว่าการที่รัฐจะใช้ บังคับกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงภายในรัฐในกรณีฉุกเฉินสาธารณะ รัฐจะต้องแถลงให้ประชาชนและสาธารณะได้ทราบถึงความชัดเจนในการใช้กฎหมายดังกล่าว และควรพิจารณาเรื่องการให้อำนาจฝ่ายบริหารภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินที่ควรจะมีการตรวจสอบ การใช้อำนาจและถ่วงดุลอำนาจจากฝ่ายอื่นๆ รวมทั้งฝ่ายตุลาการ ภายใต้หลักนิติธรรมในการ ปกครองระบอบประชาธิปไตย

7) การสืบสวนสอบสวน

แม้ว่าไทยจะมีบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการสืบสวนสอบสวนไว้โดย ละเอียดพอสมควร ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84/1, 87, 106 – 112 และ มาตรา 130 แต่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการให้แพทย์หรือเจ้าหน้าที่นิติเวชเข้ามาตรวจสอบ ร่างกายของผู้ถูกกระทำทราบได้ และในเรื่องการให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยตามมาตรา 165 ในคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งเป็น ประเด็นของกฎหมายไทยในการดำเนินคดีในชั้นศาลที่วางโครงสร้างในลักษณะที่แบ่งแยกส่วนให้ การสอบสวนและการฟ้องร้องแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด โดยให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ เบ็ดเสร็จในการดำเนินการและการควบคุมการสอบสวนปราศจากการตรวจสอบที่เพียงพอจาก องค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรม ทำให้เกิดปัญหาและก่อให้เกิดผลเสียต่อการบริหารกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาไทย โดยเฉพาะอาจเป็นช่องทางให้แก่เจ้าพนักงานรัฐในการก่อให้เกิดการ กระทำทรมานในขั้นตอนการสอบสวนได้ ดังนั้น ควรแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ให้จำเลยสามารถนำ สืบเพิ่มเติมในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้และศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมหากมีเหตุอันควรเชื่อว่า จำเลยถูกกระทำทรมานหรือกระทำใดๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม มาตรการสืบสวนสอบสวนของพนักงานสอบสวนยังไม่มี ประสิทธิภาพเท่าที่ควร และยังมีปัญหาจากโครงสร้างการวางระบบในกระบวนการยุติธรรม การ มุ่งทำการสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานแต่อย่างใดโดยไม่คำนึงถึงการลิดรอนสิทธิ เสรีภาพของบุคคล กระทำการทรมานในทุกรูปแบบของการสอบสวน เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับ สารภาพ และการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี ดังนั้น จึงควร ปรับปรุงหลักเกณฑ์มาตรฐานการสอบสวนให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลและเป็นไปอย่าง รวดเร็วและเป็นธรรม ซึ่งจะกล่าวต่อไปในส่วนของมาตรการภายในประเทศ

ตารางที่ผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายภายใน

ของไทยในส่วนของ การไต่สวนและควบคุมตัวบุคคล เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน ดังนี้

ลำดับ ที่	เรื่อง	บทบัญญัติกฎหมาย	บทบัญญัติกฎหมายที่ควร แก้ไขเพิ่มเติม (ตามที่ขีดเส้น ใต้)
1	การไต่สวนและ ควบคุมตัว	พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 หมวด 4 อำนาจและหน้าที่ของ เจ้าพนักงานเรือนจำ	มาตรา 14 ห้ามมิให้ใช้เครื่อง พันธนาการแก่ผู้ต้องขัง เว้นแต่ (1) เป็นบุคคลที่น่าจะทำอันตราย ต่อชีวิตหรือร่างกายของตนเอง หรือผู้อื่น (2) เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิต ไม่สมประกอบอันอาจเป็น ภัยอันตรายต่อผู้อื่น (3) เป็นบุคคลที่น่าจะพยายาม หลบหนีการควบคุม (4) เมื่อถูกคุมตัวไปนอกเรือนจำ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุม เห็นเป็นการสมควรที่จะต้องใช้ เครื่องพันธนาการ (5) เมื่อรัฐมนตรีสั่งว่าเป็นการ จำเป็นจะต้องใช้เครื่อง พันธนาการเนื่องแต่สภาพของ เรือนจำหรือสภาพการณ์ของ ท้องถิ่น <u>(เพิ่มเติม) การใช้เครื่อง</u> <u>พันธนาการ เช่น ตรวน, กุญแจ</u> <u>มือ, กุญแจเท้า และโซ่ล่ามใน</u> <u>วรรคต้น ต้องไม่ก่อเกิดการ</u> <u>กระทำทรมานตามที่บัญญัติไว้</u> <u>ในประมวลกฎหมายอาญา โดย</u>

		<p>หมวด 8 วินัย</p> <p>หมวด 12 ความผิดเกี่ยวกับ เรือนจำ</p>	<p><u>ค่านิ่งถึงศักดิ์ศรีในความเป็น มนุษย์ของทุกคน</u></p> <p>มาตรา 35 (6) ชั่งเดียวไม่เกิน <u>สามเดือน</u> (แก้ไขเป็น ไม่เกิน 7 วัน)</p> <p>(7) ชั่งห้องมืดไม่มีเครื่องหลับ นอนไม่เกินสองวันในสัปดาห์ หนึ่ง โดยความเห็นชอบของ แพทย์ (แก้ไขเป็น ไม่เกิน 12 <u>ชั่วโมง</u>)</p> <p>มาตรา 45 ผู้ใดเข้าไปในเรือนจำ โดยมิได้รับอนุญาตจากพนักงาน เจ้าหน้าที่ที่ดี หรือบังอาจรับจาก หรือส่งมอบแก่ผู้ต้องชั่ง นำเข้ามา หรือเอาออกไปจากเรือนจำซึ่ง เงินหรือสิ่งของต้องห้ามโดยทาง ใด ๆ อันฝ่าฝืนระเบียบหรือ ข้อบังคับของเรือนจำที่ดี ผู้นั้นมี ความผิดต้องระวางโทษปรับไม่ เกินห้าร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกิน หนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ</p> <p>ถ้าผู้กระทำผิดเป็นเจ้าของ พนักงานมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับ เรือนจำ หรือกรมราชทัณฑ์ <u>แพทย์หรือผู้อื่นที่มีหน้าที่ที่</u> <u>เกี่ยวข้อง ตามพระราชบัญญัตินี้</u> <u>อัน ฝ่าฝืนระเบียบหรือข้อบังคับ</u> <u>ของเรือนจำที่ดี มีความผิดต้อง</u> <u>ระวางโทษจำคุกหนึ่งถึงสิบปี</u> <u>หรือปรับตั้งแต่สองพันถึงสอง</u> <u>หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ</u></p>
--	--	---	--

		<p>พระราชบัญญัติควบคุมการ ขอทาน พ.ศ. 2484</p> <p>พระราชบัญญัติให้อำนาจ ทหารเรือปราบปรามการ กระทำผิดบางอย่างทางทะเล พ.ศ. 2490</p> <p>พระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519</p>	<p>มาตรา 12 ให้อธิบดีตราข้อบังคับ กำหนดวินัยแห่งความประพฤติ ขึ้นโทษทางวินัยพึงทำได้ไม่เกิน กว่าที่กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้ คือ</p> <p>(ก) ชัง หรือชังห้องมีด <u>โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 1 วัน)</u></p> <p>(ข) ตัดหรือลดประโยชน์อัน จัดขึ้นเพื่อดำเนินการควบคุม มาตรา 4 (4) จับและควบคุม ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ได้ <u>ไม่เกิน 7 วัน</u> เมื่อพ้นกำหนดต้อง ปล่อยหรือส่งตัวให้พนักงาน สอบสวนพร้อมด้วยสำนวนการ สอบสวนเท่าที่ทำได้ <u>(แก้ไขระยะเวลาเป็น ไม่เกิน 3 วัน)</u></p> <p>มาตรา 15 เพื่อประโยชน์ในการ ปฏิบัติการตามมาตรา 14 ให้ถือ ว่ากรรมการเลขาธิการ รอง เลขาธิการ และเจ้าพนักงานซึ่ง ได้รับมอบหมายให้มีอำนาจตาม มาตรา 14 (3) มีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาได้ทั่ว ราชอาณาจักร และให้มีอำนาจ ควบคุมผู้ถูกจับตามมาตรา 14 (3) ไว้เพื่อทำการสอบสวนได้เป็น เวลา<u>ไม่เกิน 3 วัน</u> เมื่อครบ กำหนดเวลาดังกล่าวหรือก่อนนั้น</p>
--	--	---	--

		<p>พระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พ.ศ. 2479 แก้ไขเพิ่มเติมปี 2550</p>	<p>เกี่ยวกับการทรมานตามประมวลกฎหมายอาญา</p> <p>มาตรา 10 ทักท้วงทางวินัยที่จะลงแก่ผู้ต้องขังนั้น มีดังนี้</p> <p>(1) ภาคทัณฑ์</p> <p>(2) งดหรือลดสิทธิต่าง ๆ โดยมีกำหนดเวลา</p> <p>(3) <u>ขังเดี่ยวไม่เกินสามเดือน (แก้ไขการขังเดี่ยวเป็น ไม่เกิน 7 วัน)</u></p> <p>มาตรา 11 ห้ามใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขัง เว้นแต่</p> <p>(1) เป็นบุคคลที่น่าจะทำอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของตนเองหรือผู้อื่น</p> <p>(2) เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบอันอาจเป็นภัยอันตรายต่อตนเองหรือผู้อื่น</p> <p>(3) เป็นบุคคลที่น่าจะพยายามหลบหนีการควบคุม</p> <p>(4) เมื่อถูกคุมตัวไปนอกเรือนจำ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุม เห็นเป็นการสมควรที่จะต้องใช้เครื่องพันธนาการ</p> <p>(5) เมื่อเป็นการสมควรจะต้องใช้เครื่องพันธนาการ เนื่องแต่สภาพของเรือนจำสภาพของเหตุการณ์หรือสภาพการณ์ของท้องถิ่น</p> <p><u>(เพิ่มเติม) การใช้เครื่องพันธนาการ เช่น ตรวน, กุญแจมือ, กุญแจเท้า และโซ่ล่ามใน</u></p>
--	--	--	--

		<p>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3 วิธีพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น ลักษณะ 1 ฟ้องคดีอาญาและไต่สวนมูลฟ้อง</p>	<p>วรรคต้น จะต้องไม่ก่อเกิดการกระทำทรมานตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคน</p> <p>มาตรา 165 วรรคสอง จำเลยสามารถนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และไม่เป็นการตัดสิทธิในการที่จำเลยจะมีทนายมาช่วยเหลือ</p>
--	--	---	--

8) การห้ามรับฟังพยานที่ได้มาจากการทรมาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 ควรแก้ไขเพิ่มเติมการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานด้วย และมีข้อพิจารณาเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งควรแก้ไขเพิ่มเติมให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดีความผิดการทรมานด้วย

ประเด็นพิจารณาในมาตรา 226/1 วรรค 2 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพ.ศ. 2550 ของไทย ที่กำหนดข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานได้ เช่น คำให้การในชั้นสอบสวนที่ได้มาจากการทรมาน โดยให้ดุลพินิจศาลในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมทางอาญากับผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน มีข้อพิจารณาว่าการใช้ดุลพินิจของศาลควรจะคำนึงหลักการห้ามทรมานตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานที่ได้วางแนวบรรทัดฐานในหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการทรมานอย่างเด็ดขาดไว้ แม้กระทั่งผลผลิตที่ได้มาจากการกระทำทรมานต่างๆ ดังนี้ จึงควรแก้ไขโดยกำหนดห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานโดยเด็ดขาด และควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ตารางที่ผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายภายในของไทย ในส่วนของหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการทรมาน เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน ดังนี้

ลำดับ ที่	เรื่อง	บทบัญญัติกฎหมาย	บทบัญญัติกฎหมายที่ควรจะ แก้ไข (ตามที่ขีดเส้นใต้)
1	ห้ามรับฟังพยานที่ ได้มาจากการทรมาน	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ภาค 5 พยานหลักฐาน หมวด 1 หลักทั่วไป	<p>มาตรา 226/1 ในกรณีที่ความ ปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใด เป็น พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดย มิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้น หรือได้มาโดยมิชอบ <u>รวมถึง</u> <u>พยานหลักฐานที่ได้มาจากการ</u> <u>กระทำทรมาน เพื่อให้ได้มาซึ่ง</u> <u>ข้อมูล หรือคำรับสารภาพ หรือ</u> <u>คำให้การใดๆ ห้ามมิให้ศาลรับ</u> ฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การ รับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็น ประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวก ยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิด จากผลกระทบต่อมาตรฐานของ ระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือ สิทธิเสรีภาพพื้นฐานของ ประชาชน</p> <p>ในการใช้ดุลพินิจรับฟัง พยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้ง ปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึง ปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย</p> <p>(1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือ ของพยานหลักฐานนั้น</p>

			<p>(2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี</p> <p>(3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ</p> <p>(4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบ อันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด</p> <p><u>ทั้งนี้ ห้ามศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานโดยเด็ดขาด</u></p>
--	--	--	---

9) การชดใช้เยียวยา

ไทยมีบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องจ่ายค่าทดแทนความเสียหายไว้ในหลักกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องละเมิด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกายชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ควรแก้ไขเพิ่มเติมให้รวมความผิดการทรมานด้วย พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 มาตรา 17 กำหนดความรับผิดชอบของรัฐในการจ่ายค่าตอบแทนผู้เสียหายในคดีอาญา แต่ต้องเป็นความผิดตามที่ระบุไว้พระราชบัญญัตินี้เท่านั้น กล่าวคือ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด ในความผิดเกี่ยวกับเพศมาตรา 276 – 287, ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในมาตรา 288 – 308 แต่ไม่ได้ระบุครอบคลุมความผิดการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานให้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนดังกล่าวได้ จึงควรปรับแก้ไขในกฎหมายนี้ให้ครอบคลุมถึงความผิดของการกระทำทรมานด้วย

ตามหลักกฎหมายทั่วไปของไทยเรื่องการชดใช้เยียวยาแก่ผู้เสียหายได้กำหนดหลักเกณฑ์รองรับไว้ในระดับหนึ่ง แต่มีข้อพิจารณาว่าการชดใช้เยียวยาค่าเสียหายจาก

การทรมานนั้นควรที่จะครอบคลุมอย่างกว้างขวางและเต็มรูปแบบ โดยเริ่มตั้งแต่กระบวนการชดใช้เยียวยาให้ได้รับค่าชดเชยความเสียหาย การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูสภาพทั้งทางร่างกายและจิตใจ รวมไปถึงด้านสังคม ด้านกฎหมาย การทำให้เกิดความพึงพอใจ และรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์ทรมานขึ้นซ้ำอีก ในกรณีที่เหยื่อถึงแก่ความตายผู้ที่อยู่ในอุปการะของเหยื่อนั้นก็มีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนในการนี้ด้วย โดยเฉพาะมาตรการที่ชัดเจนในการฟื้นฟูเยียวยาแก่เหยื่อที่ถูกกระทำทรมานเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ในพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ควรแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการชดใช้เยียวยาค่าเสียหายจากการทรมานและบำบัดฟื้นฟูอย่างเต็มรูปแบบ

พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 มาตรา 20 (3) กำหนดว่าจำเลยที่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดและมีการถอนฟ้องในระหว่างดำเนินคดี หรือปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด มีข้อพิจารณาว่าหากจำเลยถูกกระทำทรมานในระหว่างขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่จำเลยก็ไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งขัดกับหลักการป้องกันการทรมานตามอนุสัญญา เนื่องจากการให้ความคุ้มครองการทรมานต่อผู้ถูกกลั่นแกล้งโดยไม่ได้คำนึงว่าผู้นั้นจะมีความผิดตามกฎหมายอาญาหรือไม่ หากแต่คำนึงถึงการปฏิบัติต่อบุคคลผู้ถูกคุมขังตามหลักสิทธิมนุษยชน ดังนั้น กฎหมายในส่วนนี้จึงควรกำหนดไว้เฉพาะสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำทรมานว่าให้จำเลยมีสิทธิได้รับค่าทดแทนตามที่กฎหมายกำหนดได้ โดยปราศจากการพิสูจน์ว่าผู้นั้นได้เป็นผู้กระทำความผิดแล้วหรือไม่ และมาตรา 22 กำหนดเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาของสิทธิในการยื่นขอค่าตอบแทน ค่าทดแทน หรือค่าใช้จ่าย โดยให้ยื่นภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายได้รู้ถึงการกระทำความผิด หรือแล้วแต่กรณีตามที่กำหนดในกฎหมาย มีข้อพิจารณาว่าการกำหนดระยะเวลา 1 ปี ดังกล่าว อาจจะไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหายที่เป็นเหยื่อของการกระทำทรมาน ซึ่งความเสี่ยงต่อการกระทำทรมานนั้นไม่อาจกำหนดได้ด้วยเงื่อนไขของเวลา ดังนี้ จึงควรแก้ไขโดยไม่ต้องกำหนดระยะเวลาในการรับค่าตอบแทน ค่าทดแทน ค่าใช้จ่าย สำหรับความผิดจากการกระทำทรมาน หรือหากกำหนดเวลาก็ควรไม่ควรมีระยะเวลาที่น้อยจนเกินไป

กฎหมายรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 32 วรรคท้าย ได้มีการเยียวยาแก่ผู้เสียหายโดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายพนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใดมีสิทธิร้องต่อศาลให้ศาลสั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งกำหนดวิธีการตามสมควรหรือ

การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งเป็นการเยียวยาในภาพกว้างซึ่งศาลอาจไม่ได้นำไปใช้จริงในขั้นตอนการปฏิบัติ อีกทั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฯ ยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลในคดีอาญาเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำนั้นรวมถึงกำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหาย จึงไม่ได้เป็นหลักประกันให้แก่บุคคลที่ถูกกระทำทรมานให้ได้รับความคุ้มครอง ดังนี้ ควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนนี้เพื่อให้การคุ้มครองและเยียวยาผู้เสียหายโดยสอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ตารางที่ผู้เขียนเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายภายในของไทยในส่วนของมาตรการเยียวยาฯ ใช้ เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน ดังนี้

ลำดับที่	เรื่อง	บทบัญญัติกฎหมาย	บทบัญญัติกฎหมายที่ควรแก้ไขเพิ่มเติม (ตามที่ขีดเส้นใต้)
1	มาตรการเยียวยาฯ ใช้	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ 3 การฟ้องคดีอาญา และคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา หมวด 2 การฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา	มาตรา 44/1 ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกาย ชื่อเสียง หรือความผิ <u>ฐานกระทำทรมาน</u> หรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน มาตรา 17 ความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหาย อันอาจขอรับค่าตอบแทนได้ต้องเป็นความผิด

		<p>คดีอาญา พ.ศ. 2544</p> <p>หมวด 4 การจ่ายค่าตอบแทนผู้เสียหายในคดีอาญา</p>	<p>ตามรายการที่ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด (เพิ่มเติม) ลักษณะ 10/1 ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับกรรมมาตรา 308/1 ถึงมาตรา 308/3 ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276 ถึงมาตรา 287 ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต มาตรา 288 ถึงมาตรา 294 หมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย มาตรา 295 ถึงมาตรา 300 หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก มาตรา 301 ถึงมาตรา 305 หมวด 4 ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา มาตรา 306 ถึงมาตรา 308 มาตรา 18 ค่าตอบแทนตาม มาตรา 17 ได้แก่</p> <p>(1) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการรักษาพยาบาล รวมทั้งค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจ</p> <p>(2) ค่าตอบแทนในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย จำนวนไม่เกินที่กำหนดในกฎกระทรวง</p> <p>(3) ค่าขาดประโยชน์ที่หาหาได้</p>
--	--	---	---

		<p>หมวด 5 การจ่ายค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา</p>	<p>ในระหว่างที่ไม่สามารถประกอบการทำงานได้ตามปกติ</p> <p>(4) ค่าตอบแทนความเสียหายอื่นตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร</p> <p><u>(เพิ่มเติม) มาตรา (XX) (มาตรา 19/1) ค่าชดเชยที่เป็นธรรมและเพียงพอแก่ผู้เสียหาย รวมถึงการบำบัดฟื้นฟูอย่างเต็มรูปแบบเท่าที่จะเป็นไปได้ การปฏิบัติให้ดีขึ้นเป็นที่พึงพอใจแก่ผู้เสียหาย และการรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์ซ้ำอีก</u></p> <p>มาตรา 20 จำเลยที่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ต้อง</p> <p>(1) เป็นจำเลยที่ถูกดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการ</p> <p>(2) ถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดี และ</p> <p>(3) ปราบกฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดและมีการถอนฟ้องในระหว่างดำเนินคดี หรือปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด</p> <p><u>(เพิ่มเติม) จำเลยมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย แม้ว่า</u></p>
--	--	---	--

		<p>หมวด 6 การยื่นคำขอ การพิจารณาคำขอ และการอุทธรณ์</p>	<p><u>จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งถูกควบคุมตัวระหว่างการดำเนินคดี โดยจำเลยถูกการกระทำทรมานตามความผิดฐานทรมานตามประมวลกฎหมายอาญา</u></p> <p>มาตรา 22 ให้ผู้เสียหาย จำเลย หรือทนายทซึ่งได้รับความเสียหาย ที่มีสิทธิขอรับค่าตอบแทน ค่าทดแทน หรือค่าใช้จ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ยื่นคำขอต่อคณะกรรมการ ๓ สำนักงาน ตามแบบที่สำนักงานกำหนดภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายได้รู้ถึงการกระทำความผิด หรือวันที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้องเพราะปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือวันที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด แล้วแต่กรณี</p> <p>ความในวรรคต้น มิให้ใช้บังคับกับความผิดฐานกระทำทรมาน กรณีความผิดฐานทรมาน ให้ผู้เสียหาย จำเลยหรือทนายทยื่นขอรับค่าตอบแทน ค่าทดแทนหรือค่าใช้จ่าย ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายได้รับการ</p>
--	--	--	---

			ปล่อยตัวจากการควบคุมของ เจ้าหน้าที่รัฐ
--	--	--	---

โปรดดูรายละเอียดทั้งหมดจากภาคผนวก ข ตารางที่ 2 ตารางรวมการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายภายในของไทยเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน ในภาคผนวกของวิทยานิพนธ์นี้

4.1.2 การแก้ไขมาตรการภายในประเทศ

ตามหลักกฎหมายแม่บทของประเทศในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดหลักการในภาพกว้างในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากพิจารณาหลักการตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน จำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายเพิ่มเติมเสริมความสมบูรณ์ และกำหนดมาตรการในการดำเนินการต่างๆ ให้เป็นไปตามหลักการที่วางไว้ เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยมีมาตรการแก้ไขในเรื่องดังต่อไปนี้

1) การกำหนดหลักสูตรและฝึกอบรมการทรมาน

การให้ความรู้และการฝึกอบรมแก่บุคลากรที่เกี่ยวข้อง เกี่ยวกับการหลักการในป้องกันการกระทำทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี รวมถึงความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำทรมานในขอบเขตของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานให้แก่ประชาชนทั่วไป เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งทั้งภายในรัฐและประชาคมระหว่างประเทศ เพื่อเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจอย่างถูกต้องเป็นระบบอย่างต่อเนื่องและกว้างขวางในทุกระดับ และทำให้ประชาชนได้รับรู้และเข้าใจถึงสิทธิหน้าที่ที่ตนพึงมีพึงได้รวมถึงสิทธิในการได้รับการเยียวยาแก้ไขกรณีบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำทรมาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐและเจ้าพนักงานรัฐควรที่จะต้องตระหนักถึงหน้าที่ในการดำเนินการตามมาตรการที่วางไว้ เพื่อให้สอดคล้องกันวัตถุประสงค์ในการป้องกันการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ดังนี้ ควรกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการจัดฝึกอบรมหลักสูตรด้านการทรมานให้มีความชัดเจนเป็นรูปธรรม สำหรับเจ้าพนักงานรัฐต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทหาร เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ โดยกำหนดให้มีการอบรมทั้งทางภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ และกำหนดให้เป็นหลักสูตรหนึ่งในหน้าที่ของการปฏิบัติงานและ

บรรจุหลักการห้ามทรมานในหลักสูตรการฝึกอบรมบุคคลที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลดทอนเสรีภาพของบุคคลในทุกรูปแบบ เพื่อการป้องกันการกระทำทรมานที่เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐไว้เป็นการเฉพาะ

ตารางที่ผู้เขียนเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายภายในของไทยในส่วนของข้อกำหนดหลักสูตรการห้ามทรมาน เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน ดังนี้

ลำดับ ที่	เรื่อง	บทบัญญัติกฎหมาย	บทบัญญัติกฎหมายที่ควร จะเพิ่มเติม (ตามที่ขีดเส้นใต้)
1	กำหนดหลักสูตรการห้ามทรมาน	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ส่วนที่ 8 สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา	มาตรา X (มาตรา 51) จัดให้มีการศึกษาและข้อมูลเกี่ยวกับการห้ามการทรมานในหลักสูตรการฝึกอบรมบุคลากรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ทั้งที่เป็นพลเรือนหรือทหาร หรือพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานทางการแพทย์เจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลอื่นๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับการควบคุมตัว การสอบสวน หรือการปฏิบัติต่อปัจเจกบุคคลที่ตกอยู่ภาวะของการถูกจับ การกักขัง หรือการจำคุก ไม่ว่าจะในรูปแบบใด <u>กำหนดข้อห้ามการทรมานในกฎเกณฑ์หรือคำสั่งที่ออกมาเกี่ยวกับหน้าที่และภารกิจของบุคคลเช่นว่านั้น</u>

2) มาตรการป้องกันการทรมาน

มาตรการในการป้องกันการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานให้ความสำคัญในการคุ้มครองและป้องกันการกระทำทรมานตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา โดยกำหนดให้รัฐภาคีจึงมีหน้าที่และพันธกรณีที่จะต้องดำเนินมาตรการในการป้องกันการทรมานทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ และมาตรการอื่นๆ ที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการกระทำทรมานภายในเขตอำนาจรัฐตนไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม และการบัญญัติกฎหมายให้การกระทำทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาโดยเฉพาะสำหรับความผิดนี้ รวมทั้งห้ามการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และที่ย่ำยีศักดิ์ศรีด้วย

กำหนดมาตรการในการป้องกันการทรมานที่สำคัญ และทำให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังหรือผู้ต้องหา ได้แก่ สิทธิของผู้ถูกคุมขังและการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขัง การแจ้งให้บุคคลทราบถึงสิทธิบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังและสูญเสียอิสรภาพ เนื่องจากผู้ถูกคุมขังย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงเหตุผลในการจับกุมคุมขังจากการที่รัฐทำให้สูญเสียอิสรภาพ การดูแลสภาพความเป็นอยู่ที่ปลอดภัยของผู้ถูกคุมขังให้ได้มาตรฐานอย่างเป็นทางการ และมีสภาพที่เหมาะสมกับความเป็นมนุษย์ การจัดระบบการลงทะเบียนข้อมูลของบุคคลที่ถูกคุมขังเพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าตรวจสอบได้ การจับกุมและคุมขังโดยชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบสวนที่เกิดจากทรมาน ต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล คำให้การรับสารภาพของผู้ถูกคุมขังไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เว้นแต่จะยืนยันกับเจ้าหน้าที่ที่กระทำไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น และห้ามใช้วิธีการคุมขังบุคคลโดยการห้ามติดต่อสื่อสารกับโลกภายนอก

ในการบริหารปกครองประเทศโดยการกำหนดมาตรการต่างๆ ทั้งในด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อป้องกันการกระทำทรมานในทุกรูปแบบ รวมถึงการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และสามารถนำหลักการตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

3) มาตรการทบทวนระบบการตรวจสอบ

การทบทวนระบบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรมาน เป็นอีกหนึ่งมาตรการเพื่อป้องกันการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบ เนื่องจากวิธีการปฏิบัติของเจ้าพนักงานรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งในขั้นตอนการสืบสวนสอบสวน การควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา นักโทษ จนถึงกระบวนการไต่สวนและพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้น มีความสำคัญอย่าง

มากต่อบุคคลผู้สูญเสียอิสรภาพ และเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคล มาตรการ
 ทบทวนระบบการตรวจสอบการกระทำทรมานต่างๆ ที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของ
 ประชาชนทุกคน โดยจัดให้มีการรวบรวมข้อมูลรายละเอียดต่างๆ ให้เป็นระบบและจัดระบบการ
 ลงทะเบียนเพื่อทบทวนกฎ ระเบียบ คำสั่ง วิธีการต่างๆ เกี่ยวกับการดำเนินการสอบสวนในทุก
 ขั้นตอนในการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขัง และรูปแบบการจับกุม คุมขัง หรือกักขัง ให้เป็นไปตาม
 กฎเกณฑ์และมาตรฐานสากลขั้นต่ำของสหประชาชาติ

รัฐควรทบทวนกฎเกณฑ์ คำสั่ง วิธีการ และแนวปฏิบัติในการไต่สวน
 มาตรการสอบสวน การจัดระเบียบในการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขัง นักโทษ ในการจับ กักขัง และการ
 จำคุก เพื่อป้องกันการกระทำทรมานในทุกรูปแบบ และการปรับโครงสร้างการสอบสวนไม่ให้รวม
 ศูนย์อยู่ที่พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งหมด เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจหน้าที่
 อย่างกว้างขวางและเกินขอบเขต แต่ควรมีการตั้งหน่วยงานกลางขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการ
 ตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของพนักงานสอบสวน และเป็นกลไกการตรวจสอบเรื่องร้องเรียน
 ควรปรับปรุงหลักเกณฑ์การสืบสวนสอบสวนให้ดำเนินไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม และจัดระบบ
 ควบคุมสภาพของสถานที่คุมขังอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการให้มีสภาพที่เหมาะสมแก่
 ความเป็นมนุษย์โดยเคารพศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคน และสอดคล้องกับมาตรฐานขั้น
 ต่ำของสหประชาชาติและอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

4) มาตรการชดใช้เยียวยา

เนื่องจากกระทำความผิดทรมานเกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าพนักงาน
 รัฐโดยตรง กระบวนการเยียวยา (Remedies) และการแก้ไข (Redress) จึงเป็นกระบวนการที่
 สำคัญในการแก้ไขความบกพร่องและผิดพลาดของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำต่อ
 บังเ็จชนผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยรัฐมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหาย
 ที่เกิดขึ้นแก่บังเ็จชนจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรมดังกล่าว เพื่อให้
 ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่จะกระทำการละเมิด ควรกำหนดให้มีการบำบัดฟื้นฟู
 และชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกำหนดเป็นมาตรการเยียวยาและ
 แก้ไขที่บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่อมีสิทธิร้องทุกข์ได้ เพื่อเป็นประกันว่าผู้เสียหายที่ได้รับ
 ผลกระทบจากการกระทำทรมานหรือการปฏิบัติที่ไม่ชอบกฎหมายสามารถได้รับสิทธิในการ
 เรียกร้องค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการกระทำทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจ

รัฐควรกำหนดรูปแบบของการชดใช้เยียวยา กำหนดสิทธิในการได้รับ

ชดใช้ค่าเสียหาย ค่าตอบแทน ค่าชดเชย ค่าชดใช้อย่างเต็มรูปแบบและเป็นธรรม รวมถึงการบำบัดฟื้นฟูแก่เหยื่อซึ่งได้ถูกกระทำทรมาน รวมถึงความเสียหายทางร่างกายหรือจิตใจในการได้รับความทรมาน การบำบัดฟื้นฟูทั้งทางร่างกายและสภาพจิตใจ การชดใช้ความเสียหายที่นำไปสู่การกลับคืนสถานะเดิมทั้งทางด้านกฎหมาย ด้านสภาพสังคม การชดเชยความเสียหายทางด้านเศรษฐกิจ การเสียโอกาสทางการศึกษา การสูญเสียรายได้ ค่าใช้จ่ายทางการแพทย์และทางกฎหมาย ตลอดจนการปฏิบัติให้เป็นที่พึงพอใจแก่เหยื่อและการรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์การทรมานซ้ำอีก กรณีที่ผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นถึงแก่ความตายซึ่งเป็นผลอันสืบเนื่องมาจากการกระทำทรมาน บุคคลที่อยู่ในความดูแลของผู้นั้นมีสิทธิได้รับการชดเชยเยียวยา ดังกล่าวด้วย และสอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

การกระทำทรมานเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง จำเป็นต้องจัดให้มีการเยียวยาด้านความยุติธรรม ตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้กล่าวไว้ว่า การเยียวยาด้วยการลงโทษทางวินัยหรือในทางการบริหารไม่เป็นการเยียวยาที่เพียงพอและเหมาะสมโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงที่หมายถึงการละเมิดต่อสิทธิในชีวิต ดังนี้ เหยื่อที่ถูกกระทำทรมานได้รับผลกระทบต่อจิตใจอย่างรุนแรงทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ การชดเชยเยียวยาต่อเหยื่อจึงมีความสำคัญมาก โดยเฉพาะการเรียกกลับคืนมาซึ่งศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ ผู้เสนอรายงานพิเศษด้านการปัญหาของการที่ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษแห่งสหประชาชาติ ได้เสนอหลักการในการป้องกันและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนที่ควรจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของเหยื่อในการที่จะทราบข้อมูลความเป็นจริง สิทธิในความยุติธรรม และสิทธิในการชดเชยความเป็นธรรม ดังนี้

1) สิทธิและหน้าที่ตามพันธกรณีในการชดเชย การละเมิดสิทธิมนุษยชนใดก็ตามก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้รับการชดเชยแก่ผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำทรมานหรือทนายของผู้ นั้น รัฐมีหน้าที่ในการชดเชยและสร้างเงื่อนไขที่เป็นไปได้ให้แก่ผู้ตกเป็นเหยื่อที่ได้รับการชดใช้เยียวยาจากผู้กระทำผิด

2) กระบวนการชดเชย ผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำทรมานทั้งหมดมีสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทางแพ่ง ทางปกครองและการดำเนินการทางวินัยอย่างทันท่วงทีอย่างมีประสิทธิภาพ ในการใช้สิทธิดังกล่าวนี้ผู้ตกเป็นเหยื่อจะต้องได้รับการป้องกันจากการคุกคามและการแก้แค้นเอาคืน สิทธิในการชดเชยนี้รวมถึงการเข้าถึงกลไกทางกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

3) การเผยแพร่ประชาสัมพันธ์กระบวนการชดเชย กระบวนการเฉพาะกิจ เพื่อให้ผู้ตกเป็นเหยื่อสามารถใช้สิทธิของตนเองในการได้รับการชดเชย โดยได้รับการเผยแพร่กระบวนการชดเชยอย่างกว้างขวาง ทั้งภาคเอกชนและองค์การสื่อสารมวลชนสาธารณะ การเผยแพร่นั้นควรเกิดขึ้นทั้งภายในและภายนอกประเทศรวมถึงผ่านทางสถานกงสุล โดยเฉพาะในประเทศที่มีผู้ตกเป็นเหยื่อจำนวนมากและถูกบังคับให้ลี้ภัย

4) ขอบเขตของสิทธิในการได้รับการชดเชย สิทธิในการได้รับเงินค่าชดเชย ครอบคลุมถึงการบาดเจ็บใดๆ ก็ตามที่เกิดแก่ผู้ตกเป็นเหยื่อ รวมถึงมาตรการต่อบุคคลในการตระหนักถึงสิทธิที่จะได้รับการชดเชย การชดเชยความเสียหาย การบำบัดฟื้นฟู และมาตรการที่ทำให้เกิดความพึงพอใจอื่นๆ ในกรณีการใช้กำลังบังคับให้สูญหาย เมื่อมีการหายตัวไปของบุคคล ครอบครัวของบุคคลผู้สูญหายนั้นมีสิทธิที่จะได้รับรู้ข้อมูลสาเหตุที่เกี่ยวกับการหายตัวไป และพฤติการณ์แห่งการสูญหายโดยไม่มีเงื่อนไขในเรื่องของอายุความในการได้รับค่าชดเชย ในกรณีเสียชีวิตศพของผู้ตายจะต้องถูกนำส่งคืนให้กับครอบครัวทันที

หลักเกณฑ์ของรูปแบบของการชดเชยเยียวยา (Forms of Reparation)

เกี่ยวกับสิทธิในการได้รับชดเชยค่าเสียหายทดแทน และการบำบัดฟื้นฟูแก่เหยื่อซึ่งถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนและสิทธิขั้นพื้นฐานในอิสริภาพ ตามที่ผู้เสนอรายงานพิเศษด้านสิทธิในการได้รับการชดเชย ค่าเสียหายและการฟื้นฟูสำหรับผู้ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้กำหนดไว้มีดังนี้

1) การชดเชยความเสียหาย ควรมีขั้นตอนที่นำไปสู่การกลับคืนสถานะเดิมก่อนที่การละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมถึงการคืนสิทธิทางกฎหมาย สถานะทางสังคม ชีวิตครอบครัว ที่อยู่อาศัย ทรัพย์สิน และการจ้างงานให้แก่เหยื่อ

2) ค่าชดเชยความเสียหาย ควรมีขั้นตอนเพื่อนำไปสู่การชดเชยความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นจากการประเมินค่าของความเสียหายนั้น รวมถึงความเสียหายทางร่างกายหรือจิตใจ ความทนทุกข์ทรมาน การเสียโอกาสทางการศึกษา การสูญเสียรายได้ ค่าใช้จ่ายทางการแพทย์และทางกฎหมาย

3) การบำบัดฟื้นฟู ควรมีขั้นตอนเพื่อนำไปสู่การได้รับการดูแลทางการแพทย์ และบำบัดฟื้นฟูสภาพจิตใจในกรณีที่จำเป็นเช่นเดียวกับการได้รับการบริการทางกฎหมายและการบริการทางด้านสังคม

4) การปฏิบัติให้ดีขึ้นเป็นที่พึงพอใจ การรับประกันว่าจะไม่เกิด

เหตุการณ์ซ้ำอีก ควรมีขั้นตอนเพื่อนำไปสู่การประกันว่าการกระทำผิดจะยุติลง การเปิดเผยความจริงต่อสาธารณชนถึงสิ่งที่อยู่เบื้องหลังของการกระทำผิด การแสดงความรับผิดชอบหรือขอโทษอย่างเป็นทางการ โดยการยอมรับต่อสาธารณชนว่ามีการกระทำผิด และมีมาตรการป้องกันการแทรกแซงกระบวนการทางกฎหมายและทางบริหารปกครอง รวมถึงการฝึกอบรมด้านความรู้ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน

จากหลักการชดเชยเยียวยาดังกล่าวข้างต้น ซึ่งถือเป็นมาตรการในการชดเชยเยียวยาที่รัฐสามารถนำไปใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้รัฐมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยเยียวยาที่เพียงพอและการบำบัดฟื้นฟูอย่างเต็มรูปแบบ รัฐควรแสดงความรับผิดชอบในการขอโทษต่อเหยื่อและหรือครอบครัวที่ถูกกระทำทรมานโดยเจ้าพนักงานรัฐ การดำเนินการลงโทษไม่ว่าทางวินัย เช่น การให้ออกจากราชการ รวมทั้งการรับผิดชอบตามกฎหมายโดยไม่มี การยกเว้นโทษหรือความผิดให้แก่เจ้าพนักงานรัฐที่กระทำทรมาน และที่สำคัญคือ การให้การรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์การกระทำทรมานใดๆ ซ้ำอีก เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจในกระบวนการยุติธรรมให้แก่เหยื่อดังกล่าวโดยการแก้ไขมาตรการภายในที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น เพื่อให้สามารถดำเนินการตามพันธกรณีในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และสามารถนำอนุสัญญานี้ไปบังคับใช้ได้โดยเป็นรูปธรรมให้เกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพ จึงเป็นหน้าที่สำหรับไทยในการที่จะต้องดำเนินการแก้ไข ปรับปรุง หรือการกำหนดเพิ่มเติมในระบบกฎหมาย และมาตรการภายในประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งหมดให้เหมาะสมสำหรับการกระทำทรมาน

4.2 การปฏิรูปกลไกต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

“พ่อทำผิด อะไร ที่ไหนลูก
 พ่อจึงถูกตำรวจจับ มากักขัง
 พ่อเคยทำ อะไร กับใครบ้าง
 จึงถูกขัง ถูกจำจอง อยู่ห้องกรง
 โธ่, ลูกเอ๋ย เคยคิด พ่อผิดไหม
 แล้วเหตุใด เขาจึงคิด จิตลุ่มหลง
 จับพ่อมา กล่าวหา ว่า "ฆ่าคน"
 ในมณฑล พ่อไม่คิด สักนิดเดียว
 พ่อจากไป เพียงร่าง ที่ห่างเจ้า
 ส่วนใจแล้ว ยังชะงัด อยู่แลเหลียว
 ไม่เคยลืม เจ้าสักว่า นาทิเดียว
 ใจ ห่วงเหนี่ยว ลูกยา ทุกนาทิตี”

บทกลอนข้างต้นเป็นบทกลอนที่เขียนระบายความรู้สึกของนายรุ่งเฉลิม กนกชวาลชัย หรือเฮาดี ผู้ซึ่งตกเป็นเหยื่อจากการกระทำทารุณของเจ้าพนักงานรัฐให้ต้องรับผิดในความผิดที่ตนมิได้เป็นผู้ก่อหรือที่เรียกว่าเป็น “แพะรับบาป” หากย้อนไปในคดีฆาตกรรมนางสาวเซอร์เียน ดันแคนเหยื่อได้ถูกตัดสินจำคุกร่วมกับพวกในข้อหาฆ่าคนตาย ต่อมาได้มีการรื้อฟื้นคดีนี้ขึ้นมาพิจารณาใหม่อีกครั้ง โดยศาลฎีกามีคำพิพากษายกฟ้องเหยื่อในคดีดังกล่าวตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 768/2536 อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาที่เหยื่อได้ถูกคุมขังในเรือนจำเป็นเวลายาวนานทำให้ได้รับความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างมากจนกระทั่งเสียชีวิต ก่อนที่เหยื่อจะได้รับอสิรภาพและความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรม เหตุการณ์ดังกล่าวไม่ใช่เป็นเพียงเหตุการณ์เดียวที่เกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ยังมีอีกหลายเหตุการณ์ที่ผู้บริสุทธิ์ต้องตกเป็นเหยื่อจากการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐ นอกจากสร้างความสะเทือนใจจากเหตุการณ์อาชญากรรมที่เกิดขึ้นแล้วยังสร้างความสะเทือนใจต่อเนื่องให้แก่สังคมจากการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐ ซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายแต่กลับเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง ได้สะท้อนให้เห็นถึงความบกพร่องของการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเฉพาะการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งขัดแย้งกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญที่มุ่งประสงค์ในการให้ความ

คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติธรรม พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นหนึ่งในหน่วยงานรัฐภายใต้กระบวนการยุติธรรม มุ่งแต่เฉพาะกระทำการเพื่อแสวงหาผู้ที่จะมารับโทษในคดีในส่วนของงานของตนแต่อย่างใด ภายใต้อำนาจของสังคมกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จนก่อให้เกิดการสร้างพยานหลักฐานเท็จในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดีเพื่อให้มีผู้รับโทษตามความผิด โดยขาดจิตสำนึกในการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของบุคคลและไม่เคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

“กระบวนการยุติธรรมไทยถูกวางโครงสร้างในลักษณะที่ไม่มีการบริหารงานยุติธรรมในภาพรวม โดยองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมจะแบ่งแยกความรับผิดชอบ และการบริหารงานออกเป็นส่วนๆ โดยไม่มีความเชื่อมโยงหรือความรับผิดชอบต่อกันเท่าที่ควร... การดำเนินการของแต่ละองค์กรมีเพียงข้อต่อสั้นๆ ที่ยึดโยงกัน แต่ต่างฝ่ายต่างทำโดยไม่มีระบบประสานให้ร่วมมือกัน นอกจากนี้องค์กรย่อยในกระบวนการยุติธรรมยังมีปัญหาเกี่ยวกับการบริหารงานภายในองค์กรอีกด้วย”²

รูปแบบการทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และที่ย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยโดยเจ้าพนักงานรัฐในรูปแบบต่างๆ ปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดขึ้น การขาดความเป็นเอกภาพขององค์กรรัฐ ขาดความเชื่อมโยงในแต่ละหน่วยงาน ไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจจากองค์กรอื่นๆ ซึ่งมีที่มาจากระบบการวางโครงสร้างตั้งแต่เริ่มแรกภายใต้วิสัยทัศน์ของผู้นำที่เป็นผู้บริหารองค์กรนั้นๆ ดังนั้น ปัญหาที่แท้จริงของกระบวนการยุติธรรม ก็คือ ตัวบุคคลากรในองค์กรนั่นเองซึ่งส่งผลกระทบต่อการวางระบบและโครงสร้าง การวางระบบการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีที่แยกจากกันอย่างเด็ดขาดทำให้การดำเนินคดีขาดประสิทธิภาพ โดยพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นต้นทางของกระบวนการมีอำนาจสอบสวนอย่างอิสระเด็ดขาดและมีการใช้อำนาจอย่างเกินขอบเขตปราศจากการตรวจสอบก่อนจะส่งเรื่องไปให้อัยการและศาลในปลายทาง โดยอัยการและศาลไม่ได้สัมผัสกับการสืบหาพยานหลักฐานการไต่สวนข้อเท็จจริงด้วยตนเอง แต่รับรู้เพียงจากเอกสารหลักฐานทั้งหมดที่พนักงานสอบสวนได้เป็นผู้รวบรวมมาให้เท่านั้น จึงมีโอกาที่จะเกิดความผิดพลาดในขั้นตอนการสอบสวนได้ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 ที่ไม่ได้ให้อำนาจจำเลยในการนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ ทำให้จำเลยตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบตลอดมา โดยเฉพาะเหยื่อที่เป็นผู้บริสุทธิ์จากการกระทำของ

²กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย”, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, มิถุนายน 2549), หน้า 26.

เจ้าหน้าที่ตำรวจ ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากโครงสร้างของกฎหมายไทยในการดำเนินคดีในชั้นศาลที่แยกส่วนการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกันโดยเด็ดขาด โดยให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการดำเนินการและการควบคุมการสอบสวน โดยปราศจากการตรวจสอบที่เพียงพอจากองค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรม ทำให้เกิดปัญหาตามมาและก่อให้เกิดผลเสียต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะอาจเป็นช่องทางให้แก่เจ้าพนักงานรัฐในการก่อให้เกิดการกระทำทรมานในขั้นตอนการสอบสวนได้ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรเปิดโอกาสให้จำเลยนำสืบเพิ่มเติมได้ ในขณะเดียวกันศาลมีบทบาทการทำงานในเชิงรุกในการสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมหากมีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยหรือผู้ต้องหาถูกระทำทรมานหรือกระทำใดๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การดำเนินงานในชั้นพนักงานสอบสวนจึงกลายเป็นช่องทางหนึ่งของวัฒนธรรมอันเลวร้าย ในการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบต่อบุคคลหรือผู้ถูกควบคุมตัวหรือผู้ต้องสงสัย เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพใดๆ ในการประกอบสำนวนคดีเพื่อส่งให้อัยการและศาล อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและขัดกับหลักการป้องกันการทรมานของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน อีกทั้งระบบตุลาการศาลไทยทำหน้าที่ในเชิงตั้งรับมากกว่าเชิงรุกตามระบบกล่าวหา มากกว่าระบบไต่สวน โดยไม่มีส่วนร่วมในการสอบสวนพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นข้อเสียของระบบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ปัญหาในกระบวนการยุติธรรมในส่วนของปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขัง หรือนักโทษ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ซึ่งเป็นการคุกคามและละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกคุมขัง เจ้าพนักงานรัฐในส่วนนี้ยังขาดความรู้ ความเข้าใจและจิตสำนึกที่ดีในการให้ความสำคัญคุ้มครองและปกป้องสิทธิมนุษยชน การปฏิบัติอย่างเสมอภาคไม่เลือกปฏิบัติ การเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานแล้วจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องให้ความรู้และการฝึกอบรมหลักสูตรการป้องกันการทรมาน เพื่อให้เจ้าพนักงานรัฐตระหนักว่าการกระทำทรมานและการปฏิบัติไม่ชอบต่างๆ นั้น เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงทั้งตามกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ

การแก้ปัญหาในกระบวนการยุติธรรมที่ผ่านมาของรัฐบาลไทย ไม่ได้มีการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุเป็นเพียงการแก้ปัญหาเฉพาะหน้าเฉพาะจุด แต่ไม่ได้มองภาพรวมและไม่สามารถแก้ปัญหาทั้งหมดได้ ไม่มีมาตรการในการป้องกันปัญหาไว้ก่อนแต่ตามแก้ปัญหาภายหลังและเป็นการทำงานให้เสร็จภาระหน้าที่ในส่วนที่ตนหรือหน่วยงานของตนรับผิดชอบเท่านั้น แม้ว่าจะได้มีการแก้ไขเยียวยาให้แก่ผู้ตกเป็นเหยื่อสำหรับความบกพร่องผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากการ

ปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานรัฐ แต่บางครั้งก็สายเกินไปสำหรับการรอคอยความยุติธรรม ความเจ็บปวดทุกข์ทรมานทั้งทางกายและจิตใจที่เหยื่อได้รับในระหว่างการดำเนินคดี หรือถูกควบคุมตัว ไม่ว่าจะเป็นการถูกบังคับ ชู่เช็ญ การซ้อมผู้ต้องหาโดยการทรมานในทุกรูปแบบ เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ และการรอคอยขั้นตอนในการพิจารณาคดีเป็นระยะเวลายาวนาน สะท้อนให้เห็นถึงความบกพร่องของระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่สามารถอำนวยความยุติธรรม และมีได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เป็นผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง

ปัญหาในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองของรัฐ การที่รัฐบาลใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการแก้ปัญหาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นปัญหายาเสพติด การฆ่าตัดตอน ปัญหาคอร์รัปชันภายในองค์กร การใช้ความรุนแรงและการบังคับบุคคลให้สูญหายในการปราบปรามเหตุการณ์ความไม่สงบในการชุมนุมประท้วงต่างๆ ปัญหาความไม่สงบในภาคใต้ รวมถึงกรณีหายตัวไปของนายสมชาย นีละไพจิตร นายความนักต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชน และเหตุการณ์ล่าสุดในการสลายการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยในวันที่ 7 ตุลาคม 2551 เหตุการณ์ต่างๆ เหล่านี้ล้วนแต่เป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน และเป็นการกระทำทรมานโดยเจ้าพนักงานรัฐ การที่รัฐออกกฎหมายในส่วนการรักษาความสงบและความมั่นคงภายในประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่กำหนดให้เจ้าพนักงานรัฐไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทหาร รวมถึงผู้อื่นที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่นั้น ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มีข้อพิจารณาว่า สิทธิในชีวิตและร่างกายของบุคคลจะถูกละเมิดไม่ได้ ไม่ว่าจะอยู่ในภาวะฉุกเฉินหรืออยู่ในภาวะสงครามใดๆ ก็ตาม ตามหลักการห้ามทรมานของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานที่ถือเป็นกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) และสิทธิสมบุรณ์ (non-derogable) ซึ่งไม่สามารถยกเว้นโทษนิรโทษกรรม หรือลดหย่อนโทษได้ โดยไม่อาจยกพฤติการณ์พิเศษใดๆ ภายในประเทศขึ้นอ้างสำหรับการทรมานได้ ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามกฎหมายดังกล่าวควรต้องมีกรอบที่ชัดเจนในการป้องกันและแก้ไขปัญหาในประเทศ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจในการกระทำละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ และไม่ใช่ว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐอย่างถาวร ซึ่งส่งผลกระทบต่อภาพรวมของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และกลายเป็นวัฒนธรรมของเจ้าพนักงานรัฐในการกระทำทรมานต่อบุคคลผู้ถูกคุมขัง ดังนั้น การที่รัฐออกกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ ระเบียบต่างๆ ในการบริหารประเทศ ควรมีการตรวจสอบการใช้อำนาจและถ่วงดุลอำนาจจากฝ่ายอื่นๆ รวมทั้งฝ่ายตุลาการ

เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการใช้อำนาจปกครองของรัฐภายใต้หลัก นิติธรรมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

การที่ไทยได้เข้าเป็นภาคีสัญญาต่อต้านการทรมานซึ่งกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและเป็นกฎหมายเด็ดขาดตามหลักการป้องกันทรมานโดยไม่อาจยกพฤติการณ์พิเศษใดๆ ภายในประเทศขึ้นอ้างสำหรับการทรมานได้ รัฐในฐานะผู้ปกครองประเทศจึงควรปฏิบัติต่อประชาชนผู้อยู่ภายใต้อำนาจปกครอง โดยการใช้อำนาจปกครองของรัฐให้สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานอย่างชัดเจน และหลักเกณฑ์ของกฎหมายสากลระหว่างประเทศในการให้หลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยดังกล่าวข้างต้น จึงจำเป็นต้องมีการปฏิรูปกลไกต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม การดำเนินงานของเจ้าพนักงานรัฐในหน่วยงานต่างๆ เพื่อให้สามารถอำนวยความสะดวกและป้องกันการกระทำทรมานในทุกรูปแบบ รวมถึงการวางระบบและโครงสร้างในรูปแบบใหม่ ให้มีการกระจายอำนาจการบริหารงานในแต่ละส่วนอย่างเหมาะสม ไม่ให้งานถูกผูกขาดไว้แต่เฉพาะหน่วยงานเดียว เช่น พนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบเบ็ดเสร็จในกระบวนการสอบสวน การจัดรูปแบบของการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพในภาพรวมทั้งหมด การวางมาตรการในการสืบสวนสอบสวนให้อยู่ภายใต้การตรวจสอบได้ การวางมาตรการและหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังที่ได้มาตรฐานสากล การวางรูปแบบการดำเนินคดีในชั้นศาลที่ต่อเนื่องรวดเร็วและเป็นธรรม และมาตรการเยียวยาชดเชยให้แก่เหยื่ออย่างเต็มรูปแบบ โดยให้ครอบคลุมถึงการกระทำทรมาน ดังนี้ จำเป็นที่หน่วยงานทุกฝ่ายต้องร่วมมือกันในการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมอย่างจริงจังไม่ว่าจะเป็นในส่วนกระบวนการสอบสวน และพนักงานอัยการสามารถกลั่นกรองคดีไปสู่ศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในเชิงรุกเพื่อให้มีระยะเวลาและขั้นตอนในการดำเนินงานที่รวดเร็วและเป็นธรรม สามารถตรวจสอบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะการกระทำทรมานต่อผู้ถูกคุมขังซึ่งศาลอาจสังเกตเห็นได้ และการเปิดโอกาสให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่อีกครั้งเพื่อความยุติธรรม รวมถึงการปลูกฝังจริยธรรม คุณธรรมให้แก่บุคลากรเจ้าพนักงานรัฐที่เกี่ยวข้อง สร้างระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรม โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ รวมทั้งการแทรกแซงทางการเมือง เพื่อให้การบริหารกระบวนการยุติธรรมมีการพัฒนาที่อย่างยั่งยืนต่อไป

ข้อพิจารณาสำหรับแนวทางปฏิรูปตามการกำหนดยุทธศาสตร์เพื่อปรับเปลี่ยนระบบโครงสร้างและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม 7 ประการ³ ดังนี้

- 1) ปฏิรูประบบการบริหารงานยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ
- 2) ปฏิรูประบบการดำเนินคดีให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น
- 3) ปฏิรูประบบการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดให้มีความหลากหลาย และมีประสิทธิภาพในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้มากขึ้น
- 4) ปฏิรูประบบการตรวจสอบและการคุ้มครองสิทธิ
- 5) ปฏิรูปทัศนคติ จิตสำนึก และเสริมสร้างศักยภาพของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม
- 6) ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของชุมชนและประชาสังคมในกระบวนการยุติธรรม
- 7) พัฒนามาตรการทางกฎหมายและเสริมสร้างองค์ความรู้เพื่อพัฒนากระบวนการยุติธรรม

ในส่วนของการใช้อำนาจปกครองของรัฐ ควรมีการตรวจสอบการใช้อำนาจให้เป็นไปโดยชอบธรรม ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในสถานการณ์ที่เกิดขึ้น มีความโปร่งใส มีความเป็นอิสระเป็นกลาง และไม่ถูกครอบงำจากอำนาจทางการเมืองและทางทหาร

จากสภาพปัญหาของกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศ การที่ไทยจะนำเอาหลักการของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานไปบังคับใช้ภายในประเทศได้อย่างสอดคล้องตรงตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานั้น ในเบื้องต้นมีความจำเป็นต้องปฏิรูปกลไกต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการใช้อำนาจปกครองของฝ่ายปกครอง เพื่อให้สามารถนำกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวไปประยุกต์ใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ อีกทั้งยังเป็นการเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางใหม่ที่ดีสำหรับไทยในการให้หลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นและศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมที่อยู่ภายใต้หลักนิติธรรมอย่างแท้จริง

³เรื่องเดียวกัน เจริญธรรมที่ 2, หน้า 108.

4.3 แนวปฏิบัติของไทยที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

การที่ไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ตามนโยบายในการบริหารประเทศของไทยโดยรัฐเป็นผู้มีอำนาจปกครองตามระบอบประชาธิปไตย และแนวปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกลิดรอนสิทธิและเสรีภาพควรต้องสอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ จำเป็นต้องมีการปรับปรุง เปลี่ยนแปลง ระบบต่างๆ ภายในประเทศ ทั้งทางฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รวมทั้งแนวปฏิบัติต่างๆ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และหลักการที่เป็นมาตรฐานสากลระหว่างประเทศ

พันธกรณีที่เป็นหลักการพื้นฐานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานสำหรับรัฐและเจ้าพนักงานรัฐ คือ การป้องกันการทรมานและการปฏิบัติไม่ชอบต่างๆ การกระทำทรมานใดๆ รวมถึงการงดเว้น การเพิกเฉย การยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจในการกระทำทรมานที่เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐ รัฐมีภาระหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนอย่างจริงจัง เพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม แนวปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานสากลของสหประชาชาติในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ได้แก่ กฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ ค.ศ. 1955 (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)⁴ ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ. 1979 (Code of Conduct for Law Enforcement Officials)⁵ หลักการเรื่องจริยธรรมทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของเจ้าหน้าที่ด้านสาธารณสุข โดยเฉพาะแพทย์ในการคุ้มครองนักโทษและผู้ถูกคุมขังให้พ้นจากการกระทำทรมาน และปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรี ค.ศ. 1982 (Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)⁶ หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment)⁷ หลักการพื้นฐานว่าด้วยการปฏิบัติต่อ

⁴Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955.

⁵Code of Conduct for Law Enforcement Officials, 1979.

⁶Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1982.

⁷Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, 1988.

นักโทษ ค.ศ. 1990 (Basic Principles for the Treatment of Prisoner)^๘ หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังบังคับและอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ. 1990 (Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials)^๙ ซึ่งมาตรฐานสากลเหล่านี้มีขึ้นเพื่อให้รัฐนำไปใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานรัฐ ซึ่งพิจารณาได้ตามมาตรฐานดังนี้

มาตรฐานสากลเรื่องการป้องกันการกระทำทารุณ เป็นมาตรฐานในการรับรองสิทธิต่างๆ ของผู้ถูกคุมขัง โดยเฉพาะสิทธิที่จะได้รับการติดต่อกับญาติ ครอบครัว หนายความ สิทธิในการได้รับแจ้งข้อกล่าวหา และสิทธิในการเข้าพบแพทย์เพื่อการรักษาพยาบาล โดยเฉพาะผู้ถูกคุมขังที่อยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายเพื่อรักษาความมั่นคง อาจมีความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวและไม่สามารถให้ความช่วยเหลือในกระบวนการยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ การป้องกันการทารุณโดยศาลซึ่งมีบทบาทในการตรวจสอบความชอบธรรมในการควบคุมตัวตามกฎหมาย หรือคัดค้านการควบคุมตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามมาตรฐานสากลได้กำหนดหลักในการควบคุมตัวผู้ถูกคุมขัง กล่าวคือ สิทธิที่จะได้พบหนายความที่ตนเลือกโดยพลันภายหลังการจับกุม ไม่ควรมีการสอบสวนผู้ถูกจับกุมจนกว่าจะได้พบหรือปรึกษาหารือกับทนายก่อน ซึ่งเจ้าพนักงานควรรัฐจัดให้มีการติดต่อดังกล่าว สิทธิที่จะได้พบญาติหรือเพื่อนเพื่อให้ผู้ถูกคุมขังไม่ได้ถูกห้ามจากการติดต่อสื่อสารกับโลกภายนอก โดยได้รับการอำนวยความสะดวกในการติดต่อสื่อสารโดยปราศจากการข่มขู่ คุกคามใดๆ การให้ผู้อื่นได้รับรู้ถึงสภาพการคุมขัง สิทธิที่จะเข้าพบแพทย์เพื่อให้ได้รับการตรวจร่างกายและรายงานผลการตรวจก่อนเข้าและออกจากสถานที่ควบคุมตัวและหรือเมื่อได้รับคำร้องขอ ซึ่งหลักฐานทางการแพทย์ถือเป็นพยานสำคัญในการพิสูจน์การทารุณที่เกิดขึ้นได้ และสามารถนำมาใช้เป็นหลักฐานในการกล่าวโทษต่อผู้กระทำการทารุณได้ ในกรณีที่เป็นคนต่างชาติมีสิทธิที่จะได้พบตัวแทนจากสถานทูตหรือสถานกงสุล ที่สามารถจะแทรกแซงการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานรัฐเพื่อรักษาสิทธิของผู้ถูกคุมขังได้

มาตรฐานระหว่างประเทศในกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ ค.ศ. 1955 และหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของผู้ถูกคุมขัง ได้แก่ สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมหรือคุมขัง

^๘Basic Principles for the Treatment of Prisoner, 1990.

^๙Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, 1990.

โดยมิชอบ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหา และแจ้งสิทธิตามกฎหมายเมื่อถูกดำเนินคดี สิทธิที่จะไม่ให้การ สิทธิของผู้ต้องหาที่จะจัดให้มีทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำในชั้นสอบสวน สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม การรับรองสิทธิของผู้ถูกคุมขังให้สามารถได้รับการตรวจร่างกายโดยแพทย์หรือหากกรณีจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาล และได้รับการตรวจร่างกายโดยทันทีหลังจากถูกคุมขัง โดยการตรวจร่างกายจะไม่มีเจ้าพนักงานรัฐอยู่ด้วยหรือโดยแพทย์ร้องขอ ซึ่งการตรวจร่างกายควรกระทำโดยทันทีและเหมาะสมเป็นสิ่งสำคัญสำหรับผู้ถูกคุมขัง เนื่องจากหากมีการตรวจร่างกายล่าช้าหลักฐานหรือบาดแผลที่เกิดจากการกระทำทรมาน อาจน้อยลงหรือไม่สามารถตรวจพบได้ ผู้ถูกคุมขังควรได้รับสิทธิในการร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่รัฐ ในกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้มีการตรวจร่างกายครั้งที่สองได้ การจัดให้มีเจ้าหน้าที่ด้านนิติเวชที่เป็นหน่วยงานด้านยุติธรรมที่เป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานเดียวกันกับ ตำรวจและฝ่ายราชทัณฑ์ รวมถึงให้ผู้ถูกคุมขังได้รับสิทธิในการพบแพทย์ที่เป็นอิสระ และสิทธิของผู้ถูกคุมขังในการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ถูกคุมขังกับทนายความเพื่อให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย

มาตรฐานการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงเพื่อป้องกันการกระทำทรมาน ตามโครงการ ELFI (Enhancing Lives of Female Inmates, ELFI) เป็นโครงการซึ่งมีความสำคัญต่อการพัฒนาการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ โดยมุ่งเน้นให้นานาชาติได้ตระหนักถึงปัญหาของผู้ต้องขังหญิงในระบบราชทัณฑ์ และร่วมมือกันพัฒนามาตรฐานการปฏิบัติต่อไป ซึ่งไม่เพียงแต่ประเทศไทยเท่านั้นที่จะได้รับประโยชน์ หากแต่จะส่งผลให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำของนานาประเทศ ได้มีการพัฒนาและยกระดับให้เป็นที่น่าพอใจในทิศทางที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน และมาตรฐานสากลตามข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำ ค.ศ. 1955 (The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) เพื่อให้เกิดมีมาตรฐานความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง โดยประเทศไทยได้มีโครงการจัดทำข้อเสนอเพื่อผลักดันให้เป็นข้อกำหนดของสหประชาชาติสำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ ซึ่งเป็นโครงการในพระดำริของพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา ซึ่งสนพระทัยในเรื่องของการให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนผู้ต้องขังหญิงที่ขาดโอกาสในกระบวนการยุติธรรม ข้อกำหนดสหประชาชาติดังกล่าวมีเนื้อหาที่ครอบคลุมถึงผู้กระทำผิดหญิงและผู้ต้องขังหญิงทุกประเภท และการปฏิบัติที่ควรจะเป็นต่อผู้ต้องขังหญิงเหล่านั้น รวมไปถึงการเปิดโอกาสให้ชุมชน และสังคมโดยรวมเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหา

ที่เกิดขึ้น ข้อกำหนดสหประชาชาติสำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงแบ่งออกเป็น 4 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 ข้อกำหนดทั่วไป (Rules of General Application) ซึ่งว่าด้วยการบริหารจัดการเรือนจำโดยทั่วไป และใช้กับผู้กระทำผิดหญิงที่อยู่ในระหว่างการควบคุมทุกประเภท ทุกสถานะคดี ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา รวมไปถึงผู้หญิงที่ถูกควบคุมด้วย มาตรการเพื่อความปลอดภัยหรือมาตรการกักกัน (security measures or corrective measures)

ส่วนที่ 2 ข้อกำหนดที่ใช้สำหรับผู้ต้องขังลักษณะพิเศษ (Rules Applicable to Special Categories) ซึ่งเป็นส่วนที่ว่าด้วยการจำแนกลักษณะและการปฏิบัติต่อ ผู้ต้องขังหญิงที่มีลักษณะพิเศษแต่ละประเภท เช่น ผู้ต้องขังที่เคยเป็นเหยื่อของการใช้ความรุนแรง ผู้ต้องขังที่ตั้งครรภ์ และผู้ต้องขังซึ่งเป็นชนพื้นเมือง ชนกลุ่มน้อย หรือชนเผ่า เป็นต้น โดยแบ่งออกเป็น ส่วน A ข้อกำหนดที่ใช้กับผู้ต้องขังที่มีกำหนดโทษ และส่วน B ข้อกำหนดที่ใช้กับผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาและสอบสวน ซึ่งข้อกำหนดในส่วน A นั้น สามารถนำมาใช้กับผู้ต้องขังตามส่วน B ได้เท่าที่จะไม่เป็นการขัดกัน หรือเพื่อประโยชน์เป็นการเฉพาะของผู้ต้องขังหญิงกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

ส่วนที่ 3 มาตรการในการลงโทษโดยไม่ใช้เรือนจำ (Non-Custodial Sanctions and Measures) มุ่งใช้บังคับกับผู้กระทำผิดหญิงที่กระทำความผิดไม่รุนแรง ประกอบกับมีปัจจัยทางกายภาพที่ไม่เหมาะกับการถูกคุมขัง เช่น เยาวชนหญิง และผู้กระทำผิดที่ตั้งครรภ์ โดยข้อกำหนดในส่วนที่ 3 นี้ สามารถใช้บังคับได้ตั้งแต่ในชั้นการสอบสวนจนกระทั่งหลังมีคำพิพากษา

ส่วนที่ 4 การวิจัย การวางแผน การประเมินผล และการสร้างการรับรู้ในหมู่ประชาชน (Research, Planning, Evaluation and Public Awareness Raising) เป็นข้อกำหนดที่สนับสนุนให้มีการวิเคราะห์วิจัยถึงพฤติกรรมและพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องต่างๆ ที่เป็นปัจจัยให้เกิดการกระทำผิดในกลุ่มผู้หญิง รวมถึงการศึกษาผลกระทบจากการถูกคุมขังที่มีต่อผู้ต้องขังและบุตร นอกจากนี้ ยังต้องการให้มีการกำหนดกิจกรรมที่จะลดการกระทำผิดซ้ำ อันเป็นส่วนหนึ่งของการส่งคนดีกลับคืนสู่สังคม โดยการดำเนินการต่างๆ ดังกล่าวนี จะต้องมีการเผยแพร่ให้สาธารณชนได้รับทราบ โดยอาศัยความร่วมมือจากบรรดาสื่อสารมวลชน¹⁰

ดังนั้น เจ้าพนักงานรัฐจึงควรจัดระบบการปฏิบัติหน้าที่ให้สามารถรองรับสิทธิต่างๆ ของผู้ถูกคุมขังตามมาตรฐานดังกล่าว ผู้ถูกจำคุก คุมขัง ควรจะได้รับการปกป้องคุ้มครองในศักดิ์ศรี

¹⁰โครงการ ELFI, ELFI Story สรุปความเป็นมา (ออนไลน์),16 มิถุนายน 2552, แหล่งที่มา: <http://www.elfi.or.th/elfistory.html>

ความเป็นมนุษย์ และไม่ควรได้รับอันตรายใดๆ ทั้งทางร่างกายหรือจิตใจ นอกจากนี้หน่วยงานหรือองค์การตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน มีบทบาทสำคัญในการป้องกันการกระทำทรมานซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยเจ้าพนักงานรัฐสามารถทำงานร่วมกับเจ้าหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ทั้งในระดับชาติและระดับประเทศได้ เพื่อหาแนวทางแก้ปัญหาพร้อมกันได้อย่างมีประสิทธิภาพและแก้ไขข้อบกพร่องภายในระบบได้

หลักการห้ามกระทำทรมานหรือการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ ถือเป็นสิทธิที่ได้รับรองในหลักเกณฑ์ที่มาตรฐานสากลในหลายฉบับ ได้แก่ มาตรฐานระหว่างประเทศในกฎหมายระหว่างประเทศในกฎหมายขั้นต้นของการปฏิบัติต่อนักโทษ ค.ศ. 1955 ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ. 1979 หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 และหลักพื้นฐานว่าด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษ ค.ศ. 1990

โดยประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ. 1979 ในข้อ 5 ได้กำหนดว่าจะต้องไม่มีเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายคนใดไปกระทำการ หรือยุยงส่งเสริมหรือเพิกเฉยต่อการกระทำทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้แต่กรณีที่เป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชา หรือกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษ เช่น ในภาวะสงครามหรือมีภัยคุกคามจากสงคราม ภัยคุกคามต่อความมั่นคงของชาติ ความวุ่นวายทางการเมืองภายใน หรือกรณีเกิดเหตุฉุกเฉินในสาธารณชน ไม่ให้นำมาใช้เป็นข้ออ้างที่จะให้ยอมรับการกระทำทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีนั้นมาใช้ ดังนี้ มาตรฐานสากลดังกล่าวได้วางแนวปฏิบัติสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานรัฐตามกฎหมายในการให้บริการต่อสาธารณะ และการคุ้มครองบุคคลจากการกระทำใดๆ ที่ผิดกฎหมาย โดยเจ้าพนักงานรัฐจะต้องเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และรักษาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชนของทุกคนให้สอดคล้องกับหลักการห้ามทรมาน

ตามหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ได้กำหนดไว้ว่าบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกพึงได้รับการปฏิบัติในฐานะมนุษย์และเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี จะกระทำมิได้ โดยไม่สามารถอ้างพฤติการณ์ใดๆ ในการกระทำทรมานได้ ซึ่งหลักสากลดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์และประโยชน์ที่บุคคลพึงจะได้รับจากรัฐและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้สอดคล้องกับหลักการและวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

นอกจากนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานรัฐควรคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ถูกวิสามัญฆาตกรรม ตามหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังบังคับและอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ. 1990 ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายพึงเลือกใช้วิธีการอื่นๆ ที่มีอันตรายน้อยที่สุดและนานที่สุดเท่าที่จะทำได้ก่อนจะเปลี่ยนไปใช้กำลังบังคับและอาวุธปืน และจะใช้กำลังบังคับและอาวุธปืนต่อเมื่อวิธีการอื่นๆ ที่ใช้แล้วแต่ไม่ได้ผลแล้วเท่านั้น หรือใช้ในกรณีจำเป็น เช่น เพื่อป้องกันตัว เพื่อป้องกันอาชญากรรมร้ายแรงเท่านั้น

มาตรฐานสากลเรื่องการร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำทารุณ การร้องเรียนเกี่ยวกับการทารุณเป็นสิทธิที่มีความสำคัญสำหรับเหยื่อ เพื่อให้มีโอกาสเหยื่อในการแสดงความคิดเห็นที่ตนถูกปฏิบัติเช่นนั้น เป็นสิ่งที่จะช่วยให้เหยื่อสามารถร้องเรียนและฟื้นฟูศักดิ์ศรีได้ เพื่อดำเนินการสอบสวนหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ อีกทั้งการร้องเรียนยังเป็นก้าวแรกของเหยื่อที่ถูกกระทำทารุณที่จะได้รับการชดเชยเพราะหากปราศจากหลักฐานที่ได้รับการสอบสวนอย่างจริงจังจากการร้องเรียนแล้วก็ยากที่จะดำเนินการทางกฎหมายเพื่อเยียวยาให้กับเหยื่อได้ ดังนั้น กลไกการรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการทารุณที่มีประสิทธิภาพ จะส่งผลดีต่อการป้องกันการทารุณ และนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ รวมถึงการเยียวยาให้แก่เหยื่อด้วยโดยระบบของกลไกการร้องเรียนจะเป็นเครื่องวัดการดำเนินการมาตรการต่างๆ ของรัฐนั้น ว่าได้มีการดำเนินการเพื่อป้องกันและต่อต้านการทารุณแค่ไหนเพียงใด

ตามหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก และมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษในเรือนจำ ได้กำหนดให้นักโทษทุกคนจะต้องได้รับโอกาสที่จะใช้สิทธิร้องเรียนขอความเป็นธรรมต่อผู้อำนวยการของสถาบัน ผู้ตรวจการราชทัณฑ์ หรือต่อเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้รับเรื่องร้องเรียนได้ ดังนี้ ข้อกล่าวหาเรื่องการกระทำทารุณควรจะได้รับ การสืบสวนสอบสวนโดยทันที เพื่อป้องกันมิให้มีเหยื่อจากการกระทำทารุณเพิ่มมากขึ้น โดยบุคคลที่รับเรื่องร้องเรียนเป็นเจ้าหน้าที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่อื่นๆ ที่มีบทบาทสำคัญในการรับเรื่องร้องเรียน เมื่อได้รับเรื่องร้องเรียนแล้วเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่จะทำการตรวจสอบความชอบธรรมของการคุมขังว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และตรวจสอบผู้ถูกคุมขังแต่ละคนว่าได้รับสิทธิของตนหรือไม่ และปราศจากการทารุณและการปฏิบัติไม่ชอบในรูปแบบต่างๆ และต้องจัดให้มีการสืบสวนสอบสวนโดยพลันและเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงใดๆ เนื่องจากเป็นการกระทำละเมิดกฎหมายที่เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐด้วยกันเอง มีหลักการสอบสวนที่มีประสิทธิภาพและการบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทารุณและการ

ปฏิบัติไม่ชอบ แม้ว่าจะไม่มีการร้องเรียนก็ต้องมีการสอบสวนหากมีข้อบ่งชี้อื่นๆ ที่แสดงถึงการกระทำทรมานเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การทำงานขององค์กรพัฒนาภาคเอกชนหรือหน่วยงานอื่นๆ จะมีบทบาทสำคัญมากในการรายงานข้อมูลที่น่าเชื่อถือเพียงพอ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมตัวไม่อาจร้องเรียนได้ เช่น กรณีได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือเสียชีวิต

ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนให้ได้ตามมาตรฐาน เพื่อคุ้มครองสิทธิร้องเรียนของผู้ถูกคุมขัง รวมทั้งการแจ้งให้เหยื่อทราบว่ามียุทธศาสตร์การร้องเรียน และการชดเชยเยียวยา การจัดให้เข้าพบทนายความ แพทย์ ครอบครัวและญาติ เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดให้มีการยื่นหนังสือร้องเรียนกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยไม่ล่าช้าและเป็นความลับ เพื่อให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ที่รับเรื่องร้องเรียนมีความเข้าใจในประเด็นการทรมานซึ่งมีความแตกต่างหลากหลายของผู้ร้องเรียน การป้องกันการแทรกแซงหรือการละเมิดสิทธิในการร้องเรียนต่างๆ และการช่วยให้ยื่นร้องเรียนต่อหน่วยงานภายนอกได้ เช่น หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม และหน่วยงานที่ทำหน้าที่ตรวจเยี่ยม ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ผู้เสนอรายงานพิเศษ และกลไกระดับชาติอื่นๆ เป็นต้น การจัดให้มีระบบการสืบสวนสอบสวนที่มีประสิทธิภาพให้สามารถดำเนินการโดยทันที มีระบบที่ชัดเจนในการจัดบันทึกและรับเรื่องร้องเรียนให้ดำเนินการได้ตามกรอบของกฎหมาย การทบทวนปรับปรุงระบบการร้องเรียนให้สามารถเข้าถึงกลุ่มของเหยื่อได้ง่ายขึ้นทั้งทางตรงและทางอ้อม ทั้งนี้ หากได้ดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิในการร้องเรียนแล้ว ยังมีการละเมิดสิทธิอยู่ รัฐควรเปิดโอกาสให้ผู้ร้องเรียนมีสิทธิอุทธรณ์ในเรื่องดังกล่าวได้ ดังนี้ รัฐต้องดำเนินการสอบสวนอย่างจริงจังและโปร่งใส เพื่อนำตัวผู้ทำผิดมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม และพัฒนาระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศอย่างเข้มงวด

มาตรฐานสากลเรื่องการสืบสวนสอบสวนการกระทำทรมาน รัฐควรดำเนินการสอบสวนข้อร้องเรียนที่เป็นข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการทรมานโดยพลัน ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดปราศจากความลำเอียง มีความเป็นอิสระจากบุคคลต่างๆ ที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้อง ดำเนินการสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม ตามมาตรฐานขั้นต่ำของหลักการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนในทุกเรื่อง และทุกเรื่องควรได้รับการตอบรับและดำเนินการโดยพลัน รัฐกำหนดแนวทางการสืบสวนหาข้อเท็จจริง วิธีการสอบสวน การรวบรวมพยานหลักฐาน และควรจัดทำรายงานการสอบสวนในเวลาที่เหมาะสม รวมถึงจัดทำข้อสรุปและข้อเสนอแนะบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เพื่อเผยแพร่รายงานต่อสาธารณะ ตามหลักการเพื่อการคุ้มครอง

บุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ได้ระบุว่าผู้ถูกคุมขังและผู้ต้องขังหรือผู้ร้องเรียนเกี่ยวกับการทรมาน ไม่ควรได้รับผลร้ายจากการร้องเรียนนั้นๆ ดังนี้ การคุ้มครองบุคคลดังกล่าวจึงควรปราศจากการข่มขู่คุกคามใดๆ และจัดให้มีหน่วยงานพิเศษเพื่อปกป้องคุ้มครองพยานด้วย

ในการดำเนินการสอบสวนของเจ้าพนักงานรัฐต้องกระทำโดยรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม ซึ่งเป็นสิทธิที่ให้การรับรองไว้ในมาตรฐานสากล สำหรับประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และตามหลักการในการสอบสวนหรือแสวงหาหลักฐานอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับการกระทำทรมาน และปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 2000 (Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)¹¹ ที่กำหนดแนวทางการสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพในการหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องต่างๆ และการดำเนินการของรัฐในการสอบสวนอย่างทันที่และมีประสิทธิภาพ รวมถึงการคุ้มครองเหยื่อผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำทรมานและการปฏิบัติไม่ชอบอื่นๆ ให้สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ในการดำเนินการสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นมีหลักการที่สำคัญ คือ การไม่นำเอาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมาใช้พิสูจน์ความผิด โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมาน ซึ่งปรากฏในหลักการทั่วไปของสหประชาชาติในเรื่องบทบาทของอัยการ ค.ศ. 1990 (Guidelines on the Rule of Prosecutors) และหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ที่สอดคล้องกับหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

ข้อพิจารณาเรื่องการใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขัง เช่น ตรวน, กุญแจมือ, กุญแจเท้า และโซ่ล่ามตามมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษของสหประชาชาติ ค.ศ. 1955 ในข้อ 33 กำหนดว่าบรรดาเครื่องพันธนาการ เช่น กุญแจมือ โซ่ ตรวน และสายรัดแขน จะต้องไม่นำมาใช้เพื่อการลงโทษ นอกจากนี้จะใช้โซ่ตรวนในการจองจำนักโทษไม่ได้ ส่วนเครื่องพันธนาการอย่างอื่นจะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อมีพฤติการณ์ตามที่กำหนดไว้ เช่น เพื่อป้องกันการหลบหนี ด้วยเหตุผลการทางการแพทย์ โดยคำสั่งของผู้บัญชาการเรือนจำ ดังนี้ การใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขังตามมาตรฐานสากลดังกล่าว ควรพิจารณาในประเด็นที่ไม่ก่อให้เกิดการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคน และ ต า ม

¹¹Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2000.

ความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติที่ไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งกับการใส่โซ่ตรวนนักโทษที่รอกการประหารชีวิต และการยืดเวลาการขังเดี่ยว ดังนี้ รัฐภาคีควรให้ความสำคัญต่อการจัดให้สภาพเรือนจำมีความสอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติด้านการปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษ ควรมีหลักประกันสิทธิของผู้ถูกคุมขังที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นมนุษยธรรม และเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยยกเลิกการใช้โซ่ตรวนและการขังเดี่ยวเป็นเวลานานอย่างทันที ตามมาตรฐานสากลและแนวทางปฏิบัติเหล่านี้ได้มีการนำไปใช้เป็นแนวปฏิบัติในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ เพื่อเป็นแนวทางในการตรวจสอบว่ามีการกระทำทรมาน หรือการปฏิบัติที่ไม่ชอบเกิดขึ้นภายในรัฐหรือไม่ แม้ว่ามาตรฐานสากลเหล่านี้จะไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็นำมาเป็นหลักการและแนวทางในการตีความการกระทำที่เกิดขึ้นของเจ้าพนักงานรัฐได้ และเป็นแนวทางในการปฏิบัติแก่รัฐภาคีในการบังคับใช้กฎหมาย และการดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ดังนั้น รัฐภาคีควรมีการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้มีความชัดเจนแน่นอนไม่ให้มีการใช้อำนาจในการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่อาจยอมรับได้ตามกฎหมาย เพราะบุคคลทุกคนควรได้รับการเคารพในสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น ในฐานะที่ไทยเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมโลกและเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน กระบวนยุติธรรมในรูปแบบใหม่ของไทย ควรจะต้องปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับหลักการป้องกันการทรมานของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และมาตรฐานต่างๆ อันเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากไทยได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและมาตรการต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมให้สอดคล้องและเหมาะสมกับแนวปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานสากล จะช่วยส่งเสริมและพัฒนาแนวการปฏิบัติของไทยในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้มากยิ่งขึ้น แม้ว่ามาตรฐานเหล่านี้จะไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายในตัวเอง แต่ถือได้ว่าเป็นตัวแทนของหลักการในข้อตกลงร่วมกันของรัฐทั้งปวง และสามารถใช้เป็นพื้นฐานและแนวทางที่สำคัญสำหรับการปฏิบัติเพื่อปกป้องและคุ้มครองบุคคลจากการกระทำทรมานในทุกรูปแบบ และปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) หลักการห้ามทรมานตามอนุสัญญานี้จะส่งผลกระทบต่อกฎหมายภายใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายและมาตรการภายในที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งปฏิรูปกลไกต่างๆ เพื่อให้สามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างเป็นธรรม และสอดคล้องกับมาตรฐานสากลภายใต้กรอบของสหประชาชาติ

5.1 บทสรุป

จากปัญหาการกระทำทรมานต่างๆ ต่อมนุษยชาติด้วยกันที่เกิดขึ้นทั่วโลกนับจากอดีตจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะปัญหาการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยรัฐในฐานะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายและลงโทษบุคคลในทางที่ไม่ชอบธรรม ก่อให้เกิดการกระทำในลักษณะที่เป็นการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ประเทศต่างๆ ได้ตระหนักถึงปัญหาเหล่านี้ว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ผิดกฎหมายและละเมิดสิทธิมนุษยชน จึงพยายามเคลื่อนไหวและร่วมมือกันเพื่อต่อต้านการทรมานดังกล่าว เพื่อให้ทุกคนได้รับความคุ้มครองและป้องกันในสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน ในรูปของข้อตกลงระหว่างประเทศ โดยองค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1984 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1987 กำหนดให้การทรมานเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้และมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2550

โดยภาพรวมของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ได้บัญญัติหลักการและกำหนดกลไกอันเป็นสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี โดยกำหนดค่านิยมความหมายของการทรมานไว้โดยเฉพาะเจาะจง และกำหนดให้การทรมานในทุกรูปแบบเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะการกระทำทรมานจะเกิดขึ้นภายใต้สถานการณ์ใดแม้แต่ในสภาวะสงคราม รวมทั้งการกำหนดมาตรการป้องกันและคุ้มครองต่อการทรมาน การกำหนดเขตอำนาจสากลที่เกี่ยวกับความผิดทรมาน หลักการไม่ให้ส่งบุคคลกลับไปยังสถานที่ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นอาจถูกกระทำทรมาน (non-refoulement) การให้ความรู้และข้อมูลเกี่ยวกับทบัญญัติกฎหมายของการกระทำทรมานให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานรัฐและบุคคลทั่วไปรวมถึงการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง การกำหนดมาตรการในการสืบสวนสอบสวนที่มีประสิทธิภาพและให้การรับประกันว่ามีการปฏิบัติที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี หลักเกณฑ์ในการคุมขังที่ชอบด้วยกฎหมาย วิธีการปฏิบัติต่อนักโทษหรือผู้ถูกคุมขังให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์และมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ การทำบันทึกในทุกขั้นตอนการสอบสวนเพื่อให้สามารถเข้าตรวจสอบได้ การห้ามมิรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานต่างๆ โดยเฉพาะเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ หลักการให้ความร่วมมือในทางอาญาและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตลอดจนมาตรการเยียวยาแก้ไขแก่เหยื่ออย่างเต็มรูปแบบโดยเป็นธรรมและเพียงพอ

ส่วนมาตรการอื่นๆ เพื่อป้องกันการทรมาน ได้แก่ การคุ้มครองขั้นพื้นฐานในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการถูกจับกุมและคุมขัง เพราะกระบวนการในการจับกุมและคุมขังถือว่าเป็นช่วงระยะเวลาที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำทรมาน สิทธิที่จะคัดค้านการคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (habeas corpus) การนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้าและเป็นธรรม สิทธิของผู้ถูกคุมขังที่จะได้รับการให้คำปรึกษาแนะนำจากทนายความ และการแจ้งให้ครอบครัวของผู้ถูกคุมขังได้ทราบถึงการควบคุมตัว สิทธิที่จะได้รับการติดต่อสื่อสาร การเข้าเยี่ยมจากทนายความ ญาติ และแพทย์ นอกจากนี้รัฐภาคียังมีหน้าที่ต้องยื่นรายงานความเป็นไปภายในรัฐที่เกี่ยวข้องกับการทรมานเสนอต่อคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน เพื่อทำการตรวจสอบและมีความเห็นในการเสนอแนวทาง เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทรมานต่อไป และในส่วนของกลไกตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการต่อต้านการทรมานให้เป็นองค์กรกำกับดูแลตรวจสอบการดำเนินการของรัฐภาคีตามพันธกรณีตามอนุสัญญา และให้ความเห็นต่อรายงานของรัฐภาคี รวมถึงให้ความเห็นทั่วไป (General Comment) แก่รัฐภาคี

อนุสัญญาต่อต้านการทรมานมีวัตถุประสงค์ที่จัดทำขึ้นเพื่อให้รัฐต่างๆ ตระหนักถึงสิทธิ

เสรีภาพและศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคน โดยมุ่งเน้นในการป้องกันการกระทำทรมานในทุกรูปแบบและทุกสถานการณ์ และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานรัฐ หรือบุคคลอื่นที่กระทำในนามของเจ้าพนักงาน โดยมุ่งป้องกันการกระทำทรมาน ซึ่งหลักการห้ามทรมานถือเป็นสิทธิที่สมบูรณ์ (Absolute Rights) สิทธิเด็ดขาดที่รัฐไม่สามารถออกกฎหมายใดๆ มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ และยังเป็นสิทธิที่ไม่อาจยกเลิกหรืออาจเพิกถอนได้ (non-derogable rights) ไม่ว่าในกรณีใดๆ หลักการห้ามทรมานได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law) และเป็นกฎหมายเด็ดขาด (peremptory jus cogens norm) ตามหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐไม่อาจละเมิด หรือปฏิเสธที่จะไม่ปฏิบัติตามได้ หากปราศจากหลักนี้แล้วก็จะไม่มีหลักนิติธรรม (Rule of Law) ในทางระหว่างประเทศ

พันธกรณีสำคัญของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน คือ การกำหนดค่านิยมการทรมาน และการกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและมีโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรง โดยเป็นการกระทำโดยหรือด้วยการยุยงหรือโดยความยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐหรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ การกระทำทรมานมีองค์ประกอบของความผิด กล่าวคือ การกระทำโดยเจตนาให้ได้รับความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางร่างกายหรือทางจิตใจต่อบุคคล มีเจตนาพิเศษโดยมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม เพื่อการลงโทษหรือข่มขู่หรือบังคับขู่เข็ญบุคคลหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใด ดังนั้น องค์ประกอบของความผิดทรมานจึงมีความแตกต่างจากความผิดอาญาอื่น เช่น ความผิดต่อชีวิตร่างกาย เสรีภาพ กล่าวคือ ความผิดฐานทรมานต้องมีเจตนาพิเศษ และความรับผิดชอบของรัฐต่อการกระทำทรมานที่เกิดขึ้นจากความยินยอม รู้เห็นเป็นใจ หรือการเพิกเฉยละเลยของเจ้าพนักงานรัฐ

กลไกสำคัญในการป้องกันการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน คือ คณะกรรมการต่อต้านการทรมานทำหน้าที่ติดตามตรวจสอบการดำเนินการของรัฐภาคีให้เป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน รัฐภาคีทั้งหลายต่างมีหน้าที่ในการยื่นรายงานรัฐต่อคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน และคณะกรรมการต่อต้านการทรมานมีความเห็นตอบกลับพร้อมข้อเสนอแนะ (Concluding Observations) บทบาทของคณะกรรมการต่อต้านการทรมานในการติดตามตรวจสอบ (monitoring) การดำเนินการของรัฐภาคีรวมถึงการรับเรื่องร้องเรียนต่างๆ และยังมีกลไกตรวจสอบอื่นๆ เช่น ผู้รายงานพิเศษด้านการทรมานแห่งสหประชาชาติ

การที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ไทยมีพันธกรณี

จะต้องปฏิบัติตามหลักการในอนุสัญญา มิเช่นนั้นจะถือว่าเป็นการละเมิดต่อหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากได้ให้ความยินยอมที่จะเข้าผูกพัน (consent to be bound) ในสนธิสัญญาแล้ว ย่อมก่อให้เกิดพันธกรณีระหว่างรัฐให้ต้องผูกพันและปฏิบัติตามสนธิสัญญาตามหลัก “pacta sunt servanda” คือ หลักสัญญาต้องเป็นสัญญาอันต้องปฏิบัติตามด้วยหลักสุจริต ดังนั้นไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามในการดำเนินการทั้งทางด้านนิติบัญญัติ โดยการแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ให้ชัดเจนเพียงพอต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญา พันธกรณีในการดำเนินการทางด้านบริหารในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย รัฐบาลควรใช้อำนาจหน้าที่ในขอบเขตและไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การปฏิบัติต่อบุคคลผู้ถูกคุมขังที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลของสหประชาชาติ และพันธกรณีในการดำเนินการทางด้านตุลาการที่ศาลจะต้องดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม

ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในข้อ 7 ได้กำหนดให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า และจากความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติต่อไทยได้มีข้อเสนอให้ยกเลิกการใช้เครื่องพันธนาการโซ่ตรวน และการขังเดี่ยวเป็นเวลานาน รวมถึงการแสดงความกังวลต่อกฎหมายในส่วนของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสภาวะฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในภาคใต้ ที่ไม่มีการระบุชัดเจนหรือไม่มีขอบเขตที่แน่นอน ซึ่งเป็นการเสี่ยงพันธกรณีต่อการคุ้มครองสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเฉพาะการยกเว้นโทษทางกฎหมายและทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่รัฐผู้บังคับใช้กฎหมาย

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการกระทำทรมานอยู่ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ซึ่งไทยเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวจึงจำเป็นสำหรับไทยที่จะต้องดำเนินการตามกรอบของหลักการห้ามกระทำทรมาน

การเข้าร่วมเป็นภาคีของไทยในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานย่อมจะส่งผลกระทบต่อระบบต่างๆ ภายในประเทศ รวมทั้งหลักกฎหมายและกลไกภายในประเทศ โดยมีข้อพิจารณาในประเด็นที่ไทยทำถ้อยแถลงตีความในข้อที่ 1, 4 และ 5 และจัดทำข้อสงวนในข้อ 30 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ซึ่งเป็นการไม่ยอมรับบางข้อยกเว้นของอนุสัญญาที่บังคับใช้กับไทย รวมถึงการทำถ้อยแถลงตีความตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของไทยในข้อ 1, 6, 9 และ 20 และอาจขัดต่อวัตถุประสงค์และเป้าหมายของอนุสัญญาดังกล่าวได้ จึงควรยกเลิกการทำถ้อยแถลงตีความดังกล่าว

จากกฎหมายไทยที่มีอยู่ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ โดยเฉพาะยังไม่มีค่านิยมการ
 ทรมานและการกำหนดความผิดและโทษสำหรับการทรมาน และในบางบทกฎหมายยังขัดแย้งกับ
 หลักการของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ดังนั้น ในฐานะที่ไทยได้เป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการ
 ทรมานจึงจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงหรือเพิ่มเติมทั้งในกฎหมายสารบัญญัติ กฎหมายวิธีสบัญญัติ
 และมาตรการกฎเกณฑ์วิธีปฏิบัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องภายในประเทศในด้านนิติบัญญัติ บริหารและ
 ตุลาการให้มีความสอดคล้องเชื่อมโยงกับหลักการของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เพื่อให้
 สามารถนำไปบังคับใช้และปฏิบัติได้จริง รวมถึงการปฏิรูปกลไกต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม
 เพื่อให้สามารถอำนวยความสะดวกและป้องกันการกระทำทรมานในทุกรูปแบบ โดยการวาง
 ระบบและจัดโครงสร้างในรูปแบบใหม่ให้มีการกระจายอำนาจการบริหารงานในแต่ละส่วนอย่าง
 เหมาะสม ไม่ให้งานถูกผูกขาดไว้แต่เฉพาะหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง โดยเฉพาะการตรวจสอบ
 การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในกระบวนการสืบสวนสอบสวน การวางหลักเกณฑ์ในการ
 ปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังที่ได้มาตรฐานสากล การวางรูปแบบการดำเนินคดีในชั้นศาลที่ต่อเนื่องรวดเร็ว
 และเป็นธรรมอย่างเป็นรูปธรรม การปรับบทบาทของศาลในการทำงานเชิงรุกเพื่อค้นหา
 ข้อเท็จจริง และการกำหนดมาตรการเยียวยาชดใช้ให้แก่เหยื่ออย่างเต็มรูปแบบและไม่ล่าช้า
 จนเกินไป ตลอดจนการปลูกจิตสำนึกในแง่คุณธรรมจริยธรรมให้แก่บุคลากรที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม การป้องกันการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบต่างๆ ไม่อาจจะ
 บรรลุผลได้ หากภาครัฐไม่ได้ตระหนักถึงความสำคัญของหลักการปกป้องคุ้มครองสิทธิและ
 เสรีภาพขั้นพื้นฐานในชีวิตและร่างกายของบุคคลและการเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ รัฐ
 จึงควรให้ความคุ้มครองบุคคลจากการกระทำทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายหรือ
 ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี รวมถึงการให้ความร่วมมือของภาคีสื่อมวลชนในการช่วยเหลือ
 ประสานข้อมูลที่เกี่ยวข้องการกระทำทรมานที่เกิดจากเจ้าหน้าที่รัฐ โดยปราศจากการถูกครอบงำ
 ทางการเมืองหรือชี้นำและเสนอข่าวไปในทางที่ผิด สิ่งที่เป็นหัวใจสำคัญของการปฏิบัติตาม
 พันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน คือ ทรัพยากรบุคคลที่มีความรู้ความเข้าใจและมี
 จิตสำนึกที่ดีในการมุ่งมั่นที่จะดำเนินการต่างๆ เพื่อป้องกันการกระทำทรมานอย่างจริงจัง รวมถึง
 การพัฒนาบุคคลถือเป็นรากฐานที่สำคัญที่สุดของการวางระบบและโครงสร้างในการบริหาร
 ประเทศ

5.2 ข้อเสนอแนะ

การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานของประเทศไทยไม่ใช่ก้าวสุดท้าย สำหรับไทยในดำเนินการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะการต่อต้านการกระทำทรมาน และปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี การที่ประเทศไทยสามารถยืนอยู่บนเวทีประชาคมโลกได้อย่างเต็มภาคภูมินั้น ไทยมีพันธกิจสำคัญที่ต้องปฏิบัติกรอย่างเร่งด่วน ในการแก้ไขปัญหาอันเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนภายในประเทศ โดยเฉพาะปัญหาการกระทำทรมานที่เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐ การแสดงให้เห็นถึงความตั้งใจและจริงจังในการแก้ปัญหาทั้งหมด จำเป็นต้องเริ่มจากการปฏิรูประบบและการวางโครงสร้างในรูปแบบใหม่ โดยต้องอาศัยความร่วมมือช่วยเหลือกันในทุกองค์กรและจากหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไม่ควรเป็นการสร้างภาพลักษณ์ในทางสังคมระหว่างประเทศ หากแต่เพื่อตนเองเพื่อประเทศชาติ สังคมและคนในชาติ โดยรัฐให้หลักประกันในการคุ้มครองและป้องกันการกระทำทรมานและปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ในการวางมาตรฐานการคุ้มครองและป้องกันการทรมานในระดับชาติและพัฒนาไปสู่มาตรฐานสากล และการปฏิบัติตามพันธกรณีของไทยตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานจะส่งผลโดยตรงแก่ประเทศชาติ เพราะประชาชนทุกคนจะได้รับความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อย่างเสมอภาคกัน

ทั้งนี้จากสภาพปัญหาการกระทำทรมานที่เกิดขึ้นภายในประเทศ ความเจ็บปวดความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางกายหรือจิตใจที่บุคคลได้รับจากการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐ ดังนั้นรัฐไม่ควรนิ่งเฉยและควรดำเนินการเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำทรมานและการปฏิบัติที่ไม่ชอบ ดังนี้ จึงใคร่ขอเสนอแนวทางสำหรับการปฏิบัติตามพันธกรณีที่เป็นไปได้สำหรับไทย ในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ดังต่อไปนี้

1. แก้ไขกฎหมายในส่วนการรักษาความสงบและความมั่นคงภายในประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เนื่องจากตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน หลักการห้ามทรมานถือเป็นกฎหมายเด็ดขาด (jus cogens) และสิทธิมนุษยธรรม (non-derogable) ไม่สามารถยกเว้นโทษ นิรโทษกรรมหรือลดหย่อนโทษได้ โดยไม่อาจยกพฤติการณ์พิเศษใดๆ ภายในประเทศขึ้นอ้างสำหรับการทรมานได้ รวมถึงกฎหมายในส่วนของการทรมานในประมวลกฎหมายอาญาทหารในการควบคุมตัว

ผู้ต้องหาในคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ไม่ควรกำหนดให้มีระยะเวลานานจนเกินไป ข้อบังคับทหารว่าด้วยเรือนจำพ.ศ. 2480 ในการใช้เครื่องพันธนาการโซ่ตรวน การลงทัณฑ์ทางวินัย การขังเดี่ยวเป็นเวลานาน ควรแก้ไขให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยแก้ไขกฎหมายดังกล่าวของ ไทยให้มีกรอบที่ชัดเจนในการกำหนดสถานการณณ์ฉุกเฉินในกรณีต่างๆ และการรักษาความมั่นคง ภายในประเทศ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจในการกระทำทรมานหรือการปฏิบัติที่ไม่ชอบที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนได้ ควรมีการปิดสถานที่ควบคุมลับหรือสถานที่ควบคุมตัวอย่างไม่เป็นทางการต่างๆ มี ข้อกำหนดชัดเจนในการอนุญาตให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกคุมขังได้เข้าเยี่ยมหรือพบเพื่อ บริรักษารหรือ การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นการชั่วคราวเท่านั้น โดยเฉพาะการควบคุมหรือ กักขังตัวบุคคลเพื่อการสอบสวนไม่ควรมีการควบคุมตัวเป็นระยะเวลานานจนทำให้การเข้าถึง กระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลล่าช้า และในกรณีที่เจ้าพนักงานรัฐกระทำเกินขอบเขตหน้าที่ แล้วควรกำหนดให้ต้องรับโทษตามกฎหมายด้วย ทั้งนี้ การใช้กฎหมายเพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อยและความมั่นคงภายในรัฐของฝ่ายบริหารควรมีการตรวจสอบการใช้อำนาจและถ่วงดุล อำนาจจากฝ่ายอื่นๆ รวมทั้งฝ่ายตุลาการภายใต้หลักนิติธรรมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและหลักกฎหมายสากลระหว่างประเทศ เพื่อให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริงและสร้างความ เชื่อถือจากประชาคมโลกในฐานะที่ไทยเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกภาคีอนุสัญญาต่อต้านการ ทรมาน ตลอดจนการสร้างวัฒนธรรมใหม่ในสังคมไทยสำหรับแนวปฏิบัติของเจ้าพนักงานรัฐพึง ปฏิบัติต่อประชาชนโดยสันติวิธี และให้ความเคารพในสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามหลักนิติธรรม

2. ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ กระทำทรมานและการปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมด ทั้งในกฎหมายสารบัญญัติ กฎหมาย วิธีสบัญญัติ และกฎ ระเบียบ ประกาศ คำสั่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้องโดยไม่ชักช้า โดยกำหนดเป็นวาระ พิเศษในการดำเนินการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ซึ่งพิจารณารายละเอียดการเสนอแก้ไขกฎหมาย ตามตารางที่ 2 ตารางรวมการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายภายในของไทยเพื่อให้ สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน ในภาคผนวก ข ของ วิทยานิพนธ์นี้ ข้อเสนอแนะในการแก้ไขกฎหมายโดยสรุป ดังนี้

กฎหมายสารบัญญัติ

การกำหนดค่านิยมการทรมาน ความผิดและโทษของการทรมาน เนื่องจากยังไม่มีค่านิยมการทรมานไว้โดยเฉพาะเจาะจง ไม่มีการกำหนดให้การกระทำทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและกำหนดโทษที่เหมาะสม และยังไม่มียกเว้นโทษเกี่ยวกับอายุ ความสำคัญความผิดทรมานให้เหมาะสมในประมวลกฎหมายอาญา จึงควรกำหนดเพิ่มเติมในส่วนนี้ให้สอดคล้องกับหลักการห้ามทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 7 และมาตรา 8 โดยกำหนดเพิ่มเติมให้ครอบคลุมถึงความผิดฐานทรมานตามหลักเขตอำนาจสากลเหนือความผิดการทรมานด้วย

มาตรการป้องกันการทรมาน กำหนดเพิ่มเติมในกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้ทุกหน่วยงานดำเนินมาตรการด้านนิติบัญญัติ ด้านบริหาร ด้านตุลาการ หรือมาตรการอื่น ๆ ที่มีประสิทธิผล เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำการทรมาน โดยไม่มีพฤติการณ์พิเศษใดไม่ว่าจะเป็นภาวะสงครามหรือสภาวะคุกคามที่จะเกิดสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสภาวะฉุกเฉินสาธารณะอื่นใด หรือคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาหรือจากทางการที่ยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างสำหรับการทรมานได้ เพิ่มเติมในส่วนขงสิทธิและเสรีภาพในการศึกษา ในการจัดให้มีการศึกษาและข้อมูลเกี่ยวกับการห้ามการทรมานในหลักสูตรการฝึกอบรมบุคลากรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับการควบคุมตัว การสอบสวน หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้การถูกจับ การกักขัง หรือจำคุก ทั้งประชาชน เจ้าหน้าที่ทหาร พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ และกำหนดข้อห้ามการทรมานในกฎเกณฑ์หรือคำสั่งเกี่ยวกับหน้าที่และภารกิจของบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการห้ามทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

หลักการห้ามส่งบุคคลกลับ (non-refoulement) โดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 ในมาตรา 5 โดยกำหนดห้ามมิให้มีส่งบุคคลออกไปในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการขับไล่ ส่งกลับบุคคลนั้นออกนอกราชอาณาจักรจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 54 โดยกำหนดห้ามมิให้ส่งกลับบุคคลในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการขับไล่ส่งกลับบุคคลนั้นออกนอกราชอาณาจักรจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน และพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ในมาตรา 35 โดยกำหนดห้ามมิให้ส่งบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังอิกรัฐหนึ่ง เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยกำหนดเพิ่มเติม

ความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ใน มาตรา 7 กำหนดเพิ่มเติมความผิดทรมานและโทษตามกฎหมายอาญา และมาตรา 9 โดย กำหนดเพิ่มเติมให้ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองและทางทหารนั้นไม่รวมถึงความผิดฐาน ทรมาน ในส่วนของพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ใน มาตรา 9 โดยกำหนดเพิ่มเติมให้รวมถึงความผิดฐานทรมานที่มีโทษกฎหมายอาญาด้วย และ กำหนดเพิ่มเติมมิให้การกระทำความผิดทรมาน เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางการเมือง และทางทหาร

การควบคุมตัวบุคคลและการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขัง พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 35 (6) (7) มาตรา 14 พระราชบัญญัติเรือนจำทหาร พ.ศ. 2479 มาตรา 10 และมาตรา 11 พระราชบัญญัติควบคุมการขอลาน พ.ศ. 2484 มาตรา 12 และพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 15 ควรแก้ไขโทษหรือการลงทัณฑ์เรื่องการ ขังเดี่ยวให้มีการควบคุมตัวในระยะสั้น เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ในส่วนของอำนาจ และหน้าที่ของเจ้าพนักงานรัฐในการใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขัง เช่น ตรวน, กุญแจมือ, กุญแจเท้า และโซ่ล่าม ควรคำนึงถึงประเด็นที่จะไม่ก่อเกิดการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้ มนุษยธรรมและคำนึงถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคน และควรแก้ไขเพิ่มเติมในการ กำหนดความผิดและโทษของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่ถูกกระทำผิดเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับ เรือนจำหรือกรมราชทัณฑ์ แพทย์หรือผู้อื่นที่มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตามกฎหมาย แต่กระทำการฝ่าฝืน ระเบียบหรือข้อบังคับของเรือนจำ

การชดเชยเยียวยาต่อเหยื่อ การจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้เสียหายใน คดีอาญา ตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยใน คดีอาญา พ.ศ. 2544 มาตรา 17 ควรแก้ไขให้รวมถึงความผิดจากการกระทำทรมานด้วย และ ควรกำหนดค่าตอบแทนความเสียหายค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายต่างๆ จากการกระทำทรมาน ให้ รวมถึงค่าชดเชยที่เป็นธรรมและเพียงพอแก่ผู้เสียหาย ค่าชดเชยที่ควรจะได้รับในกรณีต่างๆ การ บำบัดฟื้นฟูอย่างเต็มรูปแบบเท่าที่จะเป็นไปได้ การปฏิบัติให้ดีขึ้นเป็นที่พึงพอใจแก่ผู้เสียหายและ การรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์ซ้ำอีก และมาตรา 20 ควรกำหนดให้จำเลยมีสิทธิได้รับค่า ทดแทนและค่าใช้จ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่มีเงื่อนไขว่าต้องปรากฏหลักฐานชัดเจนว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดและมีการถอนฟ้องในระหว่างดำเนินคดี หรือปรากฏตามคำ พิพากษาอันถึงที่สุดคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการ กระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด

กฎหมายวิธีสบัญญัติ

การฟ้องคดีอาญาและไต่สวนมูลฟ้อง ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสอง ควรแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ให้จำเลยสามารถนำสืบเพิ่มเติมในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้

พยานหลักฐาน ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 เนื่องจากการทรมานเป็นความผิดโดยเฉพาะเจาะจง จึงควรเพิ่มเติมให้ระบุโดยเฉพาะเจาะจงถึงพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมาน การได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพหรือคำให้การใดๆ จากการทรมาน ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานโดยเด็ดขาด

3. หากไม่แก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ แต่รัฐเลือกบัญญัติกฎหมายใหม่สำหรับการกระทำความผิดทรมานโดยเฉพาะ รัฐควรกำหนดให้ความผิดฐานกระทำทรมานเป็นความผิดพิเศษแตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไป โดยถือเป็นกฎหมายที่มีฐานะเป็นบทเด็ดขาดอันไม่อาจยกเว้นได้ไม่ว่าในพฤติการณ์พิเศษใดๆ โดยจัดให้มีกระบวนการและการดำเนินคดีแยกต่างหากจากคดีทั่วไป และมีการจัดตั้งกลไกตรวจสอบพิเศษขึ้นโดยเฉพาะสำหรับการกระทำผิดทรมานและการปฏิบัติไม่ชอบ เพื่อการดำเนินการสืบสวนสอบสวนและการพิจารณาคดีในแบบพิเศษที่รวดเร็ว โปร่งใสและเป็นธรรม อัยการและศาลสามารถตรวจสอบและควบคุมการสอบสวนได้ และจะมีการประสานงานเชื่อมโยงระหว่างหน่วยงานต่างๆ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในองค์กร

4. การปฏิรูปกลไกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ให้สอดคล้องและเป็นไปตามหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานสากลภายใต้กรอบของสหประชาชาติ เช่น การนำมาตรฐานการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังของไทยตามโครงการส่งเสริมชีวิตผู้ต้องขังหญิง (Enhancing Lives of Female Inmates – ELFI)¹ ที่ให้ความสำคัญในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำที่ไทยได้เริ่มดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกับมาตรการคุ้มครองผู้ต้องขังตามข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำ ค.ศ. 1995 มาใช้เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการการป้องกันการทรมาน

¹โครงการ ELFI, ELFI Story สรุปลความเป็นมา (ออนไลน์), 16 มิถุนายน 2552, แหล่งที่มา: <http://www.elfi.or.th/elfistory.html>

ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน กระบวนการสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานรัฐและเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ควรมีความเป็นกลางและเป็นอิสระโดยตั้งเป็นหน่วยงานอิสระแยกต่างหากในการป้องกันการทรมาน เนื่องจากการทรมานเกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐด้วยตนเอง การตรวจสอบการทรมานจึงมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการกระทำคามผิดของปัจเจกชนทั่วไป ซึ่งยากต่อการพิสูจน์พยานหลักฐานและอาจถูกเข้าแทรกแซงหรือครอบงำโดยอำนาจรัฐได้

5. การกำหนดหลักสูตรจำเป็นเร่งด่วนในการอบรมความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการห้ามทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานให้กับเจ้าพนักงานรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งหมด และประชาชนทุกคนได้ตระหนักและรับทราบถึงการให้ความคุ้มครองดังกล่าว รวมไปถึงหลักสูตรการพัฒนาจิตใจในทุกระดับและทุกเพศทุกวัย เพื่อปลูกฝังรากฐานของทัศนคติ จิตสำนึก วัฒนธรรมองค์การในการปกป้องและคุ้มครองประชาชนจากการกระทำทรมานในทุกรูปแบบ ตลอดจนการประชาสัมพันธ์ผ่านสื่อต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน เพื่อให้ทุกคนในชาติได้รับทราบถึงหลักการห้ามทรมานดังกล่าว

6. การกำหนดมาตรการชดใช้เยียวยา การที่รัฐให้ค่าทดแทน ค่าตอบแทน ค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายต่างๆ แก่เหยื่อที่ถูกกระทำทรมานโดยไม่มีข้อจำกัดทางด้านกฎหมายในการจ่ายค่าทดแทน การนำเอาหลักการชดเชยเยียวยาตามหลักการสากลซึ่งถือเป็นมาตรฐานในการชดใช้เยียวยาที่รัฐสามารถนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมาปรับใช้และปฏิบัติตามแนวทางการชดเชยแก่เหยื่อ รัฐจะต้องจ่ายค่าชดเชยเยียวยาที่เพียงพอและการบำบัดฟื้นฟูอย่างเต็มรูปแบบ การที่รัฐแสดงความรับผิดชอบในการขอโทษต่อเหยื่อและหรือครอบครัวที่ถูกกระทำทรมาน การดำเนินการลงโทษไม่ว่าทางวินัย และการรับผิดชอบตามกฎหมายโดยไม่มีกรยกเว้นความผิดหรือโทษให้แก่เจ้าพนักงานรัฐที่กระทำความผิดทรมานนั้น และที่สำคัญ คือ การให้การรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์การกระทำทรมานใดๆ ขึ้นซ้ำอีกเพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจในกระบวนการยุติธรรมให้แก่เหยื่อการทรมาน รวมถึงการแก้ไขกฎหมายหรือมาตรการภายในที่เกี่ยวข้องสำหรับการให้ชดใช้เยียวยาและให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่เหยื่อ

7. รัฐควรจะให้การส่งเสริมและสนับสนุนบทบาทของสื่อมวลชน โดยปรับปรุงและบทบาทหน้าที่สื่อมวลชนให้มีความเป็นอิสระในการนำเสนอข่าวสารข้อมูลต่างๆ ปราศจากการครอบงำโดยอำนาจรัฐหรือองค์กรอื่นๆ และสามารถสะท้อนถึงปัญหาการกระทำทรมานที่เกิด

ขึ้นกับประชาชนได้อย่างตรงไปตรงมาและรอบด้าน โดยรัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทรมาน และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารอย่างถูกต้องรวมทั้งรัฐพร้อมที่จะรับฟังความเห็นและข้อเสนอแนะต่างๆ เพื่อนำไปสู่การป้องกันและต่อต้านการทรมาน

8. หากไทยได้ดำเนินการตามพันธกรณีตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานอย่างถูกต้องและสอดคล้องตรงตามอนุสัญญาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินมาตรการทางด้านนิติบัญญัติ ด้านบริหารและตุลาการ แนวปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ไทยก็สามารถที่จะถอนการทำถ้อยแถลงตีความในข้อที่ 1, 4 และ 5 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานดังกล่าว โดยยินยอมปฏิบัติตามข้อผูกพันตามอนุสัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน รวมถึงการถอนการทำถ้อยแถลงตีความตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในข้อ 1, 6, 9 และ 20 เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาที่ไทยเข้าเป็นภาคี

9. การเข้าเป็นภาคีพิธีสารเลือกรับทำอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 2002 (Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ซึ่งพิธีสารดังกล่าวเป็นหลักการเสริมของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ในการสร้างระบบการตรวจเยี่ยมสถานที่ที่บุคคลถูกกักขังและเสรีภาพโดยหน่วยงานอิสระระหว่างประเทศ และกลไกป้องกันระดับชาติ เพื่อป้องกันการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การเข้าเป็นภาคีในพิธีสารดังกล่าวจะส่งผลดีต่อไทยในการพัฒนาการคุ้มครองการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะการป้องกันกระทำทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เนื่องจากพิธีสารดังกล่าวได้กำหนดมาตรการต่างๆ ในการคุ้มครองการทรมานที่เป็นมาตรการเสริมในการคุ้มครองการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานซึ่งไม่ได้กำหนดรูปแบบของกลไกการป้องกันเสริมไว้ และยังเป็นการเสริมสร้างหน่วยงานที่เป็นกลไกระดับชาติให้มีบทบาทสำคัญในการป้องกันการกระทำทรมานโดยตรงในระดับประเทศ ซึ่งเป็นการพัฒนาในก้าวต่อไปที่ดีขึ้นสำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไทย

10. การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการถูกบังคับให้

หายสาบสูญ ค.ศ. 2006 (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นเจตจำนงอย่างต่อเนื่องที่มุ่งมั่นจะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจังของไทย ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวนี้อาจมีหลักการที่ใกล้เคียงกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานโดยเป็นการกระทำความผิดที่เกิดจากเจ้าพนักงานรัฐเช่นกัน มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการบังคับให้หายสาบสูญและต่อต้านการยกเว้นโทษสำหรับอาชญากรรมนี้ อีกทั้งสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้หายสาบสูญนี้ยังเป็นสิทธิที่ไม่อาจเพิกถอนได้ (non-derogable) ไม่ว่าจะในสถานการณ์ใดๆ และเป็นการพัฒนาซึ่งการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไทยอย่างต่อเนื่อง

ดังนั้น หากประเทศไทยปฏิบัติตามพันธกรณีของการเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการประทุษร้ายหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ได้อย่างบรรลุผล โดยให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกคนในประเทศ การดำเนินมาตรการป้องกันการกระทำทรมานในทุกรูปแบบ ซึ่งการทรมานถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง และการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายและมาตรการต่างๆ ย่อมจะเกิดผลดีต่อระบบและกลไกต่างๆ ภายในประเทศ ทั้งด้านกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมทางอาญา การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ให้สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างเป็นธรรม โดยสอดคล้องกับหลักนิติธรรมที่เป็นพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และสอดคล้องกับมาตรฐานสากลภายใต้กรอบของสหประชาชาติ ตลอดจนสามารถแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายในประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ซาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. มาตรฐานองค์การ

สหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือน
ตุลา, 2549.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย. พิมพ์ครั้งที่ 4,

กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549.

กรมสอบสวนคดีพิเศษ. ดีเอสไอลุยแกะรอยฆ่าแขวนคอวัยรุ่นจว.เดียว 21ศพโยงฆ่าตัดตอน .

(ออนไลน์). 2552. แหล่งที่มา: www.mitichon.co.th (2552, พฤษภาคม 21)

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม,

2547.

การต่างประเทศ, กระทรวง. กองแปลกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย. คำแปลอนุสัญญาต่อต้านการ

ทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรี.

(ม.ป.ท.), 2544.

คณะกรรมการต่อต้านการทรมาน. ความเห็นทั่วไปที่รับรองโดยคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน

สำนักข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ. แปลโดย วราภรณ์ แซ่มสนิท

และวีระ สมบูรณ์ บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสิทธิมนุษยชนศึกษาและการ

พัฒนาสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล. 2545.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, สำนักงาน. พันธกรณีระหว่างประเทศ. (ออนไลน์). 2552.

แหล่งที่มา: http://www.nhrc.or.th/menu_content.php?doc_id=29 (2552, กรกฎาคม

18)

คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ Working Group on Justice for Peace. ความเข้าใจเบื้องต้น

เกี่ยวกับการทรมานในสังคมไทย. (ม.ป.ท.), (มิถุนายน 2551): 12-17.

คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ Working Group on Justice for Peace. ภาพรวมสถานการณ์

สิทธิมนุษยชนในภาคใต้ของไทย. (ม.ป.ท.), (มีนาคม 2551): 8-23.

โครงการเข้าถึงความยุติธรรมและการคุ้มครองทางกฎหมาย มูลนิธิสถานวัฒนธรรม. เปิดคำสั่ง

ศาลคดีไต่สวนการตายกรณีตากใบ. (ออนไลน์). 2552. แหล่งที่มา:

<http://www.prachatai.com/journal/2009/05/24476> (2552, พฤษภาคม 31)

โครงการ ELFI, ELFI Story สรุปลความเป็นมา (ออนไลน์). 2552. แหล่งที่มา:

<http://www.elfi.or.th/elfistory.html> (2552, มิถุนายน 16)

คอยลิน อันนาร์ และสุภลักษณ์ กาญจนขุนดี. ไฟใต้ใครจุด. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: พิสิษฐ์
เซ็นเตอร์, 2547.

จตุรงค์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและ
เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม.
พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

ชาติ ชัยเดชสุริยะ. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม
ทางอาญา. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร:
นิติธรรม, 2538.

ผู้จัดการรายวัน. 7 ตุลา: บาดแผลยังไม่หาย เข็มร้ายเริ่มลุกลาม เจ้าหน้าที่ตำรวจคุณยิงอะไรใส่

ประชาชน??? .(ออนไลน์). 2551. แหล่งที่มา: www.manager.co.th. (2551, ตุลาคม 23)

ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กฎหมาย Military Commissions Act
ของสหรัฐอเมริกากับความเสื่อมของหลัก Habeas Corpus (21-14 พฤศจิกายน 2549).

พรชัย ด่านวิวัฒน์. กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2551.

พรเพชร วิชิตชลชัย. ข้อบังคับว่าด้วยพยานหลักฐานสำหรับศาลและมาจิสเตรทของสหรัฐอเมริกา
(แก้ไขเพิ่มเติมถึงปี 2003) Federal Rules of Evidence, 2546.

พรเพชร วิชิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนัก
อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2551.

สมเกียรติ อ่อนวิมล. วิวัฒนาการอาชญากรรม. (ออนไลน์). 2552. แหล่งที่มา:

<http://aseanvision.com/news-top-tail.jsp?id=20091127140927806981&mm=11&yy=2009>
(2552, มิถุนายน 9)

สุรชาติ บำรุงสุข. วิกฤตใต้: สู้ด้วยยุทธศาสตร์และปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์อนิเมทกรุ๊ป, 2547.

เอกรินทร์ ด่วนศิริ. ตากใบ : จากคำ “ขอโทษ” ถึงการ ได้สวนความจริง. (ออนไลน์). 2552.

แหล่งที่มา: <http://www.deepsouthwatch.org/node/306> (2552, พฤษภาคม 30)

อัฉรา ฉายากุล. แนวปฏิบัติและมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เอกสารลำดับที่ 3. ข้อมูลพื้นฐาน กลไกสิทธิมนุษยชนในระบบสหประชาชาติ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร :
สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2546.

อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้
สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาล
รัฐธรรมนูญ, 2544.

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร :วิญญูชน, 2550.

แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล. ประเทศไทยการทรมานในระหว่างการปราบปรามการก่อความไม่
สงบในภาคใต้. หน้า 6, 12-22. สหราชอาณาจักร: แผนกสิ่งพิมพ์แอมเนสตี้ อินเตอร์
เนชั่นแนล, 2552.

อรอนงค์ เมฆไตรรัตน์ และนครินทร์ เมฆไตรรัตน์. กรณีตากใบ. (ออนไลน์). 2552.

แหล่งที่มา: <http://www.thaipoliticsgovernment.org/wiki> (2552, มีนาคม 9)

ภาษาอังกฤษ

American Convention on Human Rights 1969.

Aksoy v. Turkey. Eur.H.R.Rep.553/1997. European Court of Human Rights.
100/1995/606/694, 1996.

APT. The Association of the Prevention of Torture. THE DEFINITION OF TORTURE,
Proceeding of an Expert Seminar. ISBN 2-940337-02-0. APT. Geneva, 2001.

- Bank Roland. International Efforts to Combat Torture and Inhuman Treatment: Have the New Mechanisms Improved Protection?. European Journal of International Law, 1997.
- Barcelona Traction. Light and Power Co., Ltd. (Belgium v. Spain). I.C.J. 1970.
- Barrios Altos v. Peru. Inter-American Court of Human Rights, 2001.
- Basic Principles for the Treatment of Prisoner, 1990.
- Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, 1990.
- Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, 1988.
- Boumediene v. Bush President of the United States. Docket No. 06-1195, 2008.
- Chahal v The United Kingdom. Case No. 70/1995/576/662. European Court of Human Rights, 1996.
- Code of Conduct for Law Enforcement Officials 1979.
- Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984.
- Convention Relating to the Status of Refugees 1951.
- Demark v. Turkey. European Court of Human Rights, 2000.
- Duffy Hellen. The War on Terror and the Framwork of International Law. Cambridge University Press, 2005.
- European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT). CPT/Inf/E. General Report. **United Nations**, 2002.
- European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1987.
- European Convention on Human Rights 1950.
- Foley Conar. Combating Torture: A Manual for Judges and Prosecutors. University of Essex Human Rights Centre. Colchester, 2003.
- Geneva Convention III 1949.
- Godskesen, Therese Maria. A Critical Analysis of the United States Treatment of Detainees at Guantanamo Bay Naval Base in the Context of International Law.

- Swedish International Development Cooperation Agency (Sida), 2006.
- Greek Case. European Court of Human Rights, 1969.
- Greenberg, Karen. J. and Dratel, Joshua. L. The Torture Papers: The Road to Abu Gharib. Cambridge University, 2005.
- Harutyunyan v. Armenia. No. 36549/03. EHCHR, 2007.
- Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, 1987.
- Ireland v. The United Kingdom. European Court of Human Rights, 1978.
- Khan v. Canada. U.N.Doc.A/50/44 at 46. Communication No. 15/1994, 1994.
- Levinson Sanford. Torture A Collection. New York: Oxford University Press, 2004.
- McCourt Kersty and Lambert Manuel. Interpretation of the Definition of Torture or Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in the Light of European and International Case Law. OMCT. OMCT Belgium, 2004.
- Mutambo v. Switzerland. Communication No. 13/1993, 1994.
- Murphy Peter. Evidence, Proof, and Facts: A Book of Sources. Oxford University Press, 2003.
- Namunjepe & Ors v. The Commanding Officer. Windhoek Prison & Anor, Namibia Supreme Court. 2000(6) BCLR (NmS); (2000) 3 LRC 360; (1999) 2 CHRLD 331.
- Nowak Manfred and McArthur Elizabeth. The United Nations Convention Against Torture. A Commentary. Oxford University Press, 2008.
- North Sea Continental Shelf Cases, 1969.
- Nowak Manfred. Statement by the Special Rapporteur on Torture. the 63rd session of the general assembly, 2008.
- Nowak Manfred. Statement of the Special Rapporteur on Torture. 61st Session of the UN Commission on Human Rights. Geneva, 2005.
- Nowak Manfred. U.N.Convention on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. 2nd revised edition. N.P.Engel, 2005.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Human Rights Fact Sheet : No. 4 Combating Torture. United Nations, 2002.

- Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2002.
- Parsad, Krishma. C. Illegal Renditions and Improper Treatment : an Obligation to Provide Refugee Remedies pursuant to the Convention Against Torture .Denver Journal of International Law and Policy Fall 2009. (Online). 2009. Available from: Westlaw, cite as: 37 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 681 (2009)
- Pictet Jean. IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, ICRC, 1958.
- Principles of Medical Ethics relevant to the Role of Health Personnel, particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1982.
- Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2000.
- Ratner, Steven. R. and Abrams, Jason. S. Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Second Edition. New York: Oxford University Press, 2000.
- Rodley, Nigel. S. Report of the Special Rapporteur. E/CN.4/1997/7. United Nations, 1997.
- Rodley, Nigel. S. The Definition(s) of Torture in International Law, 2002.
- Rodley, Nigel. S. The Treatment of Prisoners Under International Law. New York: Oxford University Press, 1987.
- Rome Statute of the International Criminal Court 1998.
- Selmouni v. France. European Court of Human Rights. 29 EHRR 403, 1999.
- Soering v. The United Kingdom. Case No. 1/1989/161/127. European Court of Human Rights, 1989.
- Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955.
- The African Charter on Human and Peoples' Rights 1986.
- The Asian Legal Resource Centre (ALRC), Lawyers Rights Watch Canada, the Asian Forum for Human Rights and Development (FORUM-ASIA), and Pax Romana-ICMICA/MIIC, ASIA. A Joint Oral Statement to the 7th Session of the UN Human

Rights Council. The ongoing deep divide between discourse and implementation. ALRC-COS-07-002-2008, 2551.

The Case of the S.S. Lotus, 1927.

The Columbia Encyclopedia. Sixth Edition. (Online). 2008. Available from : http://www.encyclopedia.com/topic/habeas_corpus.aspx, (2009, July 4)

The Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture 1985.

The International Covenant on Civil and Political Rights 1966.

The Statute of the International Court of Justice.

The Universal Declaration of Human Rights 1948.

Tyrer v. United Kingdom. European Court of Human Rights, 1978.

United Nations Documents. A/37/40. Eduardo Bleier v. Uruguay. Communication No. R.7/30. Supp. No. 40 at 130, 1982.

United Nations Document. A/48/44/Add.1. General Assembly of Forty-eighth session. Report of the Committee against Torture Addendum, 1993.

United Nations Document. . A/49/44 at 40. Halimi-Nedzibi v. Austria. Communication No. 8/1991, 1993.

United Nations Document. A50/40. CCPR/C/79Add.46 on Argentina, 1995.

United Nations Document. A/50/40. Concluding Observation of the Human Rights Committee: United State of America, CCPR/C/79/Add.50, 1995.

United Nations Documents. A/52/44. Concluding Observations on Israel, 1997.

United Nations Document. A/53/44. annex IX. 21. General Comment No. 1. CAT, 1997.

United Nations Documents. A/54/44. Concluding Observations on Yugoslavia, 1999.

United Nations Document. A/55/44. Concluding Observations on U.S.A., 2000.

United Nations Documents. A/55/290. Report by the Secretary General, incorporating Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 2000.

United Nations Document. A/56/156. General Assembly of 56th session on Human

Rights questions: implementation of human rights instruments, 2001.

United Nations Documents. A/57/44. the Committee adopted a statement in connection with the events of 11 September 2001, 2001.

United Nations Document. A/59/324. Interim report by the Special Rapporteur on Torture to the United Nations General Assembly, 2004.

United Nations Document. A/60/316. General Assembly of 60th session, 2005.

United Nations Document. A/61/259. General Assembly of 61st session on Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 2006.

United Nations Document. A/63/175. General Assembly of 63rd session on Promotion and protection of human rights: implementation of human rights instruments, 2008.

United Nations Document. A/7218 (1968), 1970.

United Nations Document. A/CONF.144/28/Rev.1 at 189. Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. Havana, 1990.

United Nations Document. A/CONF.157/23, 1997.

United Nations Documents. A/HRC/7/3. Manfred Nowak. General Assembly; Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 2008.

United Nations Document. A/HRC/7/3/Add.2. General Assembly of 70th session on Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural, Rights, including the right to development, 2008.

United Nations Documents. General Assembly. A/RES/39/46; preamble, 1984.

United Nations Document. CAT/C/CR/28/5. Concluding Observations on Saudi Arabia. ,2002.

United Nations Documents. CAT/C/CR/30/1. Conclusion and Recommendations on Azerbaijan, 2003.

United Nations Document. CAT/C/CR/30/5 Conclusion and Recommendations on

Turkey, 2003.

United Nations Document. CAT/C/CR/31/6 on Cameroon, 2004.

United Nations Document. CAT/C/CR/32/5. Conclusion Observations on Chile, 2004.

United Nations Document. CAT/C/CR/33/3. United Kingdom and Northern Ireland.
Conclusion and recommendations, 2004.

United Nations Document. CAT/C/CR/34/CAN. Concluding Observations on Canada,
2004.

United Nations Document. CAT/C/20/D/59/1996. Blancoi Abad v. Spain. Communication
No. 59/1996, 1998.

United Nations Document. CAT/C/29/D/193/2001. P.E. v. France. Communication No.
193/2001, 2002.

United Nations Document. CAT/C/GC/2. General Comment No.2. Implementation of
Article 2 by States parties, 2008.

United Nations Document. CAT/C/SR354. Summary record of the first part of the 354th
meeting, 1998.

United Nations Document. CAT/C/29/D/161/2000. Dzemajl et al v. Yugoslavia.
Complaint No.161/2000, 2002.

United Nations Document. CAT/C/33/Add.6. Consideration of Reports Submitted by
States Parties under Article 19 of the Convention on Nepal, CAT/C/33/Add.6,
2006.

United Nations Document. CAT/C/34/D/212/2002. Kepa Urra Guridi v. Spain.
Communication No. 212/2002, 2005.

United Nations Document. CAT/C/36/D/181/2001. Guengueng et al v. Senegal.
Communication No.181/2001, 2006.

United Nations Document. CAT/C/40/2. First Annual Report of the Subcommittee on
Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or degrading Treatment or
Punishment, 2008.

United Nations Document. CAT/C/42/2. Second Annual Report of the Subcommittee on

Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2009.

United Nations Document. CAT/C/49/Add.4. Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention on Germany, 2003.

United Nations Document. CAT/C/AUT/CO/3. Concluding Observations on Austria, 2005.

United Nations Document. CAT/C/CR/28/7. Concluding Observations on Uzbekistan, 2002.

United Nations Document. CAT/C/CR/30/5. Concluding Observations on Turkey, 2003.

United Nations Document. CAT/C/CR/32/3, Concluding Observations on Croatia, 2004.

United Nations Document. CAT/C/CR/33/1. Concluding Observations on Argentina, 2004.

United Nations Document. CAT/C/CR/33/2. Concluding Observations on Greece, 2004.

United Nations Document. CAT/C/CR/34/CAN. Concluding Observations/Comments, 2005.

United Nations Document. CAT/C/CR/34/UGA. Concluding Observations on Uganda, 2005.

United Nations Document. CAT/C/JPN/1. Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention on Japan, 2007.

United Nations Document. CAT/C/KEN/1. Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention on Kenya, 2007.

United Nations Document. CAT/C/SR.297/Add.I. Summary record of the 297th meeting: Israel, 1997.

United Nations Document. CAT/C/USA/CO/2. Concluding Observations on United States of America, 2006.

United Nations Document. CAT 233/2003. Mr. Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza v. Sweden, 2003.

- United Nations Documents. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6. General Comment No.24., 1994.
- United Nations Document. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. General Comment No. 29. Human Rights Committee, 2001.
- United Nations Document. CCPR/C/21/Rev.1 Add.13. General Comment No. 31, 2004.
- United Nations Document. CCPR/CO/84/THA. Concluding Observation of the Human Rights Committee on Thailand, 2005.
- United Nations Document. Communication No. 440/1990 and Communication No. 449/1991 of Human Rights Committee, 1991.
- United Nations Document. E/CN.4/1285. Draft International Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment submitted by Sweden, 1978.
- United Nations Document. E/CN.4/1995/34/Add.1. Russia, 2004.
- United Nations Document. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. Commission on Human Rights. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. Forty-ninth session, 1997.
- United Nations Document. E/CN.4/2000/62. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. Fifty-sixth session, 2000.
- United Nations Document. E/CN.4/2006/94. Report of the High Commissioner for Human Rights of Economic and Social Council, 2006.
- United Nations Document. General Comment No. 20: Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment, CCPR. Forty-fourth session, 1992.
- United Nations Documents. Hiber Conteris v. Uruguay. Human Rights Committee. Communication No. 139/1983, 1985.
- United Nations Document. HRI/GEN/1/Rev.1 at 14. General Comment No. 13. Human Rights Committee, 1994.
- United Nations Document. HRI/GEN/1/Rev.1 at 33. General Comment No. 21. Human Rights Committee, 1994.

- United Nations Document. Human Rights Day: Independent Experts Reaffirm Prohibition of Torture is Absolute. United Nations Press Release, 2005.
- United Nations Documents. Rodrguez v. Uruguay. Human Rights Committee. Communication No. 322/1988. CCPR/C/51/D/322/1988, 1994.
- United Nations Documents. Womah Mukong v. Cameroon. Human Rights Committee. Communication No. 458/1991. CCPR/C/51/D/458/1991, 1994.
- United Nations Human Rights Council. A Joint Oral Statement to the 7th session. ALRC-COS-07-002-2008, 2008.
- University of Bristol. Arts & Humanities Research Council. Summary and recommendations from the Conference. Prague, Czech Republic, 2008.
- US Code - Chapter 113C: Torture 18 U.S.C. Section 2340: Definitions, 2002.
- Vargas Areco v. Paraguay, The Inter-American Court of Human Rights, 2006.
- Velasquez Rodriguez v. Honduras. Inter-American Court of Human Rights, 1988.
- Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.
- Zagaris, B. UN Special Rapporteur Raise Torture Violations in Counter-Terrorism War. 21 International Enforcement Law Reporter, 2005.

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

ตารางที่ 1
ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และ
บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง

ลำดับที่	เรื่อง	อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน	บทบัญญัติของกฎหมายภายในไทย
1	คำนิยาม “การทรมาน”	ข้อ 1 (1) “การทรมาน” หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำหรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามหรือเพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นในรูปใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดยหรือด้วยการขู่ข่มขู่ หรือด้วยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่ชอบ	ไม่มี

		<p>ด้วยกฎหมาย</p> <p>(2) คำสั่งจากผู้บังคับบัญชาหรือจากทางการ ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับการทรมานได้</p>	
2	<p>มาตรการป้องกันการทรมาน และไม่มีพฤติการณ์พิเศษโดยยกขึ้นเป็นข้ออ้างสำหรับการทรมานได้</p>	<p>ข้อ 2 (1) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการต่าง ๆ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร ทางตุลาการหรือมาตรการอื่น ๆ ที่มีประสิทธิผลเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำการทรมานในอาณาเขตใดซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของตน</p>	<p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย</p> <p>มาตรา 31 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย</p> <p>การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้</p> <p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล</p> <p>มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย</p> <p>การทรมาน ทารุณกรรม</p>

		<p>หรือการลงโทษด้วยวิธีการ โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะ กระทำมิได้แต่การลงโทษ ตามคำพิพากษาของศาล หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วย วิธีการโหดร้ายหรือไร มนุษยธรรมตามความใน วรรคนี้</p> <p>การจับและการคุม ขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้น แต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่ กฎหมายบัญญัติ</p> <p>การค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบ ต่อสิทธิและเสรีภาพตาม วรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้เว้น แต่มีเหตุตามที่กฎหมาย บัญญัติ</p> <p>ในกรณีที่มีการ กระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและ เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหายพนักงานอัยการ หรือ บุคคลอื่นใด เพื่อ ประโยชน์ของผู้เสียหาย มี สิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่ง ระงับหรือเพิกถอนการกระทำ เช่นว่านั้น รวมทั้งจะกำหนด</p>
--	--	---

			<p>วิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้</p> <p><u>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยลักษณะการสอบสวน</u></p> <p>มาตรา 135 ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นกรให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหาขึ้น</p> <p>มีกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดิน ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551</p>
3	หลัก ห้าม ส่งบุคคลกลับ (non-refoulement)	<p>ข้อ 3 (1) รัฐภาคีต้องไม่ขับไล่ส่งกลับ (ผลักดันกลับออกไป) หรือส่งบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังอีกรัฐหนึ่ง เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคล</p>	ไม่มี

		<p>นั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูก ทรมาน</p> <p>(2) เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะ วินิจฉัยว่ามีเหตุอันควรเชื่อเช่นว่า หรือไม่ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้อง คำนึงถึงข้อพิจารณาทั้งปวงที่ เกี่ยวข้อง รวมทั้งการที่มีรูปแบบที่ ต่อเนื่องของการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในรัฐนั้นอย่างร้ายแรง โดยซึ่งหน้า หรืออย่างกว้างขวางด้วย หากมี</p>	
4	<p>การกำหนดให้ การทรมานเป็น ความผิดทาง อาญา และมี บทลงโทษที่ เหมาะสม</p>	<p>ข้อ 4 (1) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกัน ว่าการกระทำทรมานทั้งปวงเป็น ความผิดตามกฎหมายอาญาของตน ให้ใช้หลักการเดียวกันนี้บังคับสำหรับ การพยายามกระทำการทรมาน และ สำหรับการกระทำโดยบุคคลใดที่เป็น การสมรู้ร่วมคิด หรือการมีส่วนร่วมใน การทรมานด้วย</p> <p>(2) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐทำให้ ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดที่มีโทษ ซึ่งมีระวางโทษที่เหมาะสมกับความ ร้ายแรงของการกระทำเหล่านั้น</p>	<p><u>ประมวลกฎหมายอาญา</u> มาตรา 309 ผู้ใดข่มขืนใจ ผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่ กระทำการใด หรือจำยอมต่อ สิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิด อันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือ ทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจ นั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดย ใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูก ข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอม ต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับ ไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำ ทั้งปรับ</p> <p>มาตรา 310 ผู้ใดหน่วง เหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือ กระทำด้วยประการใดให้</p>

		<p>ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ</p> <p>มาตรา 80 ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิดผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น</p> <p>มาตรา 83 ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น</p> <p>มาตรา 84 ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้างวาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ทำให้กระทำความผิดถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำ</p>
--	--	--

			<p>ความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษ เสมือนเป็นตัวการ ถ้า ความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะ เป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอม กระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือ เหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษ เพียงหนึ่งในสามของโทษที่ กำหนดไว้สำหรับความผิด นั้น</p> <p>มาตรา 86 ผู้ใดกระทำด้วย ประการใดๆ อันเป็นการ ช่วยเหลือ หรือให้ความ สะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำ ความผิด ก่อนหรือขณะ กระทำ ความผิด แม้ผู้กระทำ ความผิดจะมีได้รู้ถึงการ ช่วยเหลือหรือให้ความ สะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็น ผู้สนับสนุนการกระทำ ความผิด ต้องระวางโทษสอง ในสามส่วนของโทษที่กำหนด ไว้สำหรับ ความผิด ที่ สนับสนุนนั้นทำความผิด ด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้อง ระวางโทษตามที่กฎหมาย กำหนดไว้สำหรับความผิด นั้น</p>
5	เขตอำนาจรัฐ เหนือความผิด	ข้อ 5 (1) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนิน มาตรการต่าง ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อให้	<u>ประมวลกฎหมายอาญา ว่า ด้วยการใช้กฎหมายอาญา</u>

	<p>ทรมาน</p>	<p>ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่อ้างถึงในข้อ 4 ในกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้</p> <p>(ก) เมื่อความผิดเหล่านั้นเกิดขึ้นในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน หรือบนเรือหรืออากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐนั้น</p> <p>(ข) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นคนชาติของรัฐนั้น</p> <p>(ค) เมื่อผู้เสียหายเป็นคนชาติของรัฐนั้น หากรัฐนั้นเห็นเป็นการสมควร</p>	<p>มาตรา 4 ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักรต้องรับโทษตามกฎหมายการกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร</p> <p>มาตรา 5 ความผิดใดที่การกระทำ แม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักรโดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำ ผลที่เกิดขึ้น ควร เกิด ใน ราชอาณาจักรหรือยอมจะสังเกตเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร</p> <p>ใน ก ร ณี ก า ร ตระเตรียมการ หรือพยายามกระทำการใดซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าหากการกระทำนั้นจะได้กระทำตลอดไปจนถึงขั้นความผิด</p>
--	--------------	---	--

	<p>เขตอำนาจสากลเหนือความผิดการทรมาน</p>	<p>(2) ในทำนองเดียวกัน ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดทั้งปวงเช่นว่า ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของตนและรัฐนั้นไม่ยอมส่งบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนตามข้อ 8 ให้แก่รัฐที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้</p>	<p>สำเร็จ ผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่า การเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร</p> <p>ไม่มี เนื่องจากตามประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดฐานทรมาน</p>
6	<p>การส่งผู้ร้ายข้ามแดน</p>	<p>ข้อ 7 (1) ในกรณีต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในข้อ 5 ให้รัฐภาคีซึ่งพบตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดใดที่อ้างถึงในข้อ 4 อยู่ในอาณาเขตซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจรัฐของตน มอบเรื่องให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการฟ้องร้องดำเนินคดี หากรัฐนั้นไม่ยอมส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน</p> <p>(2) ให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจนั้นทำคำวินิจฉัยของตนในลักษณะเดียวกันกับในกรณีของความผิดธรรมดาที่มีลักษณะร้ายแรงตามกฎหมายของรัฐนั้น ในกรณีต่าง ๆ ที่อ้างถึงในข้อ 5 วรรค 2 มาตรฐานทั้งปวงของพยานหลักฐานที่จำเป็นต้องมี</p>	<p><u>พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ว่าด้วยหลักทั่วไปในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน</u></p> <p>มาตรา 7 ความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็นความผิดอาญาซึ่งกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอและกฎหมายไทยกำหนดให้เป็นความผิดอาญาซึ่งมีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกหรือโทษจำกัดเสรีภาพในรูปแบบอื่นตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็ความผิดที่ได้กำหนดไว้ในหมวดเดียวกัน หรือเรียกชื่อ</p>

		<p>สำหรับการฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิพากษาว่ามีความผิดต้องไม่เข้มงวดน้อยกว่ามาตรฐานทั้งปวงที่ใช้บังคับสำหรับกรณีต่างๆ อ้างถึงในข้อ 5 วรรค 1</p> <p>(3) ให้บุคคลใดที่ถูกดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่อ้างถึงในข้อ 4 ได้รับการประกันว่าจะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี</p>	<p>ความผิดเป็นอย่างไรก็ตามของทั้งสองประเทศหรือไม่ก็ตาม</p> <p>(ประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดอาญาและมีโทษ)</p> <p>มาตรา 9 รัฐบาลไทยอาจพิจารณาส่งบุคคลข้ามแดนเพื่อการฟ้องร้องหรือรับโทษตามคำพิพากษาของศาลในความผิดทางอาญา ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจดำเนินคดีของประเทศผู้ร้องขอให้แก่ประเทศนั้นๆ ตามคำร้องขอได้ในกรณีดังต่อไปนี้</p> <p>(1) กรณีเป็นความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ และไม่เข้าลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายไทยหรือมิใช่ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองหรือเป็นความผิดทางทหาร</p> <p>(กำหนดยกเว้นความผิดทางการเมืองและทางทหาร)</p>
7	การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันระหว่างรัฐภาคี	<p>ข้อ 9 (1) รัฐภาคีทั้งปวงต้องเสนอมาตรการให้ความช่วยเหลือกันและกันให้มากที่สุดในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเนรคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดใดที่อ้างถึงในข้อ 4 รวมทั้งการจัดส่ง</p>	<p><u>พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือและการขอความช่วยเหลือ</u></p>

		<p>พยานหลักฐานทั้งปวงที่ตนมีอยู่เท่าที่จำเป็นสำหรับการดำเนินคดีนั้นให้ด้วย</p> <p>(2) ให้รัฐภาคีทั้งปวงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของตนตามวรรค 1 ของข้อนี้โดยสอดคล้องกับสนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางการศาลที่อาจมีอยู่ระหว่างกัน</p>	<p>มาตรา 9 การให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้</p> <p>(1) ประเทศไทยอาจให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศผู้ร้องขอได้ แม้ว่าจะไม่มีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาระหว่างกัน แต่ประเทศผู้ร้องขอต้องแสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอ</p> <p>(2) การกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีของความช่วยเหลือนั้นเป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย เว้นแต่เป็นกรณีที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาต่อกันและข้อความในสนธิสัญญาระบุไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องเป็นไปตาม บทบัญญัติ แห่งพระราชบัญญัตินี้</p> <p>(3) ประเทศไทยอาจปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือ</p>
--	--	---	--

			<p>หากคำร้องขอ นั้นกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญอื่น ๆ ของประเทศไทยหรือเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมือง</p> <p>(4) การให้ความช่วยเหลือต้องไม่เกี่ยวเนื่องกับความผิดทางทหาร</p> <p>(มีข้อยกเว้นความผิดต่อความมั่นคง ความผิดทางการเมืองหรือทางทหาร)</p>
8	กำหนดหลักสูตรการห้ามทรมาน	<p>ข้อ 10 (1) รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องประกันว่า การศึกษาและข้อสนเทศเกี่ยวกับการห้ามการทรมานเข้าไปบรรจุอย่างสมบูรณ์ในหลักสูตรการฝึกอบรมบุคลากรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ทั้งที่เป็นพลเรือนหรือทหาร พนักงานทางการแพทย์ เจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลอื่น ๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับการควบคุมตัว การสอบสวน หรือการปฏิบัติต่อปัจเจกบุคคลที่ตกอยู่ภาวะของการถูกจับ การกักขัง หรือการจำคุก ไม่ว่าจะในรูปแบบใด</p> <p>(2) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐนำข้อห้ามนี้เข้าไปบรรจุอยู่ในกฎหมายหรือคำสั่งที่ออกมาเกี่ยวกับหน้าที่และภารกิจของบุคคลเช่นว่า</p>	ไม่มี

9	<p>มาตรฐาน ทบทวนระบบ การ ใต้ สวน และควบคุมตัว</p>	<p>ข้อ 11 ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณา ทบทวนอย่างเป็นระบบสำหรับ กฎเกณฑ์ คำสั่ง วิธีการและแนวทาง ปฏิบัติในการใต้ สวน ตลอดจนการจัด ระเบียบทั้งปวงสำหรับการควบคุม และการปฏิบัติต่อบุคคลที่ตกอยู่ใต้อำนาจ การจับ การกักขัง และการ จำคุกไม่ว่าในรูปแบบใด ในอาณาเขต ที่อยู่ภายใต้เขตที่อยู่ภายใต้อำนาจ ของตน เพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดมี กรณีการทรมานได้ขึ้น</p>	<p>รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540</p> <p>มาตรา 29 การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลที่ รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะ กระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมายเฉพาะเพื่อการที่ รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และ เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะ กระทบกระเทือนสาระสำคัญ แห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้</p> <p>มาตรา 31 วรรค 2 การจับ คุมขัง ตรวจค้นบุคคล หรือ กระทำการใดอันกระทบต่อ สิทธิ และเสรีภาพตามวรรค หนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่ อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย</p> <p>มาตรา 237 ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่ง หรือหมายของศาล หรือผู้นั้น ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้ จับได้โดยไม่มีหมายตามที่ กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูก จับจะต้องได้รับการแจ้งข้อ</p>
---	---	--	---

		<p>กล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติ หรือ ผู้ซึ่ง ผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ</p> <p>หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ</p> <p>(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ</p> <p>(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะ</p>
--	--	---

			<p>หลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ด้วย</p> <p>มาตรา 239 สิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกันย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ</p> <p>บุคคลผู้ถูกควบคุมคุมขัง หรือจำคุก ย่อมมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิได้รับการเยี่ยมตามสมควร</p> <p>มาตรา 240 ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคลในคดีอาญา หรือในกรณีอื่นใดผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง มีสิทธิร้องต่อศาล ท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นนี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุม</p>
--	--	--	---

		<p>ซึ่งแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที</p> <p><u>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล</u></p> <p>มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้</p> <p>มาตรา 32 วรรค 3 การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ</p> <p>มาตรา 81 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรมดังต่อไปนี้</p>
--	--	--

		<p>(1) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้องรวดเร็วเป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย</p> <p>(2) คัดกรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน</p> <p><u>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</u></p> <p>มาตรา 71 เมื่อได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาแล้ว ในระยะใดระหว่างสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ศาลจะออกหมายขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ตามมาตรา 87</p>
--	--	---

			<p>หรือ มาตรา 88 ก็ได้ และให้นำบทบัญญัติในมาตรา 66 มาใช้บังคับโดยอนุโลม</p> <p>หมายซึ่งคงใช้ได้ อยู่จนกว่าศาลจะได้เพิกถอนโดยออกหมายปล่อยหรือออกหมายจำคุกแทน</p> <p>มาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่</p> <p>(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80</p> <p>(2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด</p> <p>(3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้</p>
--	--	--	--

		<p>(4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117</p> <p>มาตรา 89 หมายถึงหรือหมายจำคุกต้องจัดการให้ เป็นไปตามนั้นในเขตของศาลซึ่งออกหมาย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น</p> <p>มาตรา 162 ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการส่งต่อไปนี้</p> <p>(1) ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ให้จัดการตามอนุมาตรา (2)</p> <p>(2) ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้</p> <p>ในกรณีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าวแล้ว ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา</p>
--	--	--

10	<p>มาตรการ สืบสวน สอบสวนอย่าง เป็นธรรมและ รวดเร็ว</p>	<p>ข้อ 12 ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่า เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของตน ดำเนินการสืบสวนโดยพลันและโดย ปราศจากความล่าช้า เมื่อใดก็ ตามที่มีมูลเหตุสมผลที่จะเชื่อได้ว่า ได้ มีการกระทำการทรมานเกิดขึ้นใน อาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจ ของตน</p>	<p><u>รัฐธรรมนูญ แห่ง</u> <u>ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.</u> <u>2540</u></p> <p>มาตรา 241 ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมี สิทธิได้รับการสอบสวนหรือ การพิจารณาคดีด้วยความ รวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็น ธรรม</p> <p><u>รัฐธรรมนูญ แห่ง</u> <u>ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.</u> <u>2550</u> ว่าด้วยสิทธิใน <u>กระบวนการยุติธรรม</u></p> <p>มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิ ในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้</p> <p>(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้ คดีของตนได้รับการพิจารณา อย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็น ธรรม</p> <p>(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วน ได้เสีย หรือพยานในคดีมี สิทธิได้รับการปฏิบัติที่ เหมาะสมในการดำเนินการ ตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการ สอบสวนอย่างถูกต้อง</p>
----	---	---	--

			<p>รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิบัติกับตนเอง</p> <p>(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว</p> <p>มาตรา 59 บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันรวดเร็ว</p> <p>มาตรา 197 การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์</p> <p>ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไป</p>
--	--	--	--

		<p>โดยถูกต้อง รวดเร็วและเป็น ธรรม ตามรัฐธรรมนูญและ กฎหมาย มาตรา 244 ผู้ตรวจการ แผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้</p> <p>(1) พิจารณาและสอบสวน หาข้อเท็จจริงตามคำ ร้องเรียนในกรณี</p> <p>(ก) การไม่ปฏิบัติตาม กฎหมาย หรือปฏิบัติ นอกเหนืออำนาจหน้าที่ตาม กฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของ หน่วยราชการ หน่วยงานของ รัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือ ราชการส่วนท้องถิ่น</p> <p>(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของ หน่วยราชการ หน่วยงานของ รัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น ที่ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ ร้องเรียนหรือประชาชนโดย ไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะ ชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจ หน้าที่ก็ตาม</p> <p>(ค) การตรวจสอบการละเลย</p>
--	--	--

			<p>การปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล</p> <p>(ง) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ</p> <p>(2) ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 279 วรรคสาม และมาตรา 280</p> <p>(3) ติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญรวมตลอดถึงข้อพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณี que เห็นว่าจำเป็น</p> <p>(4) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทุกปี ทั้งนี้ ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย</p>
--	--	--	---

			<p>การใช้อำนาจหน้าที่ตาม (1) (ก) (ข) และ (ค) ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการเมื่อมีการร้องเรียน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่มี การร้องเรียนได้</p> <p>มาตรา 257 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้</p> <p>(1) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่ เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีและเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าว เพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการ</p>
--	--	--	---

			<p>ตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป</p> <p>(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณี que เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ</p> <p>(3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณี que เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง</p> <p>(4) ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็น</p>
--	--	--	---

		<p>กรณีให้เห็นสมควรเพื่อแก้ไข ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ</p> <p>(5) เสนอแนะนโยบายและ ข้อเสนอ ในการปรับปรุง กฎหมาย และกฎ ต่อรัฐสภา หรือ คณะรัฐมนตรี เพื่อ ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน</p> <p>(6) ส่งเสริมการศึกษา การ วิจัย และการเผยแพร่ความรู้ ด้านสิทธิมนุษยชน</p> <p>(7) ส่งเสริมความร่วมมือและ การประสานงานระหว่าง หน่วยราชการ องค์การ เอกชน และองค์การอื่นใน ด้านสิทธิมนุษยชน</p> <p>(8) จัดทำ รายงานประจำปี เพื่อประเมินสถานการณ์ด้าน สิทธิมนุษยชน ภายในประเทศและเสนอต่อ รัฐสภา</p> <p>(9) อำนาจหน้าที่อื่นตามที่ กฎหมายบัญญัติ</p> <p>ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ ต้อง ดำเนิน ถึง ผลประโยชน์ส่วนรวมของ</p>
--	--	--

			<p>ช า ตี แ ล ะ ป ร ะ ช า ช น ประกอบด้วย</p> <p>คณักรรุมการสิทธิ มนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจ เรียกเอกสารหรือหลักฐานที่ เกี่ยวข้องจากบุคคลใดหรือ เรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ รวมทั้งมีอำนาจอื่นเพื่อ ประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ <u>ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา</u> มาตรา 71 เมื่อได้ตัว ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาแล้ว ในระยะใดระหว่างสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ศาลจะออกหมายซึ่งผู้ต้องหา หรือจำเลยไว้ตามมาตรา 87 หรือ มาตรา 88 ก็ได้ และให้ นำบทบัญญัติในมาตรา 66 มาใช้บังคับโดยอนุโลม มาตรา 90 เมื่อมีการอ้างว่า บุคคลใดต้องถูกคุมขังใน คดีอาญาหรือในกรณีอื่นใด โดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลเหล่านี้มีสิทธิยื่นคำร้อง ต่อศาลท้องถิ่นที่มีอำนาจ พิจารณาคดีอาญาขอให้ ปล่อย คือ</p>
--	--	--	--

		<p>(1) ผู้ถูกคุมขังเอง</p> <p>(2) พนักงานอัยการ</p> <p>(3) พนักงานสอบสวน</p> <p>(4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือ พัศดี</p> <p>(5) สามี ภรรยา หรือญาติของ ผู้นั้น หรือบุคคลอื่นใดเพื่อ ประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง</p> <p>เมื่อได้รับคำร้องดังนั้น ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่าย เดียวโดยด่วน ถ้าศาลเห็นว่า คำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจ สั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขัง มาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุม ขังแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ ศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็น การชอบด้วยกฎหมาย ให้ ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไป ทันที</p> <p>มาตรา 120 ห้ามมิให้ พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใด ต่อศาล โดยมีได้มีการ สอบสวนในความผิดนั้นก่อน</p> <p>มาตรา 130 ให้เริ่มการ สอบสวนโดยมิชักช้า จะทำ การในทีใดเวลาใด แล้วแต่จะ เห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่ จำต้องอยู่ด้วย</p> <p>มาตรา 131 ให้พนักงาน</p>
--	--	---

			<p>สอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่าวหาเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา</p> <p>มาตรา 134 วรรค 3 ผู้ต้องหา มีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม</p> <p>มาตรา 135 ในการถาม คำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง <i>ทรมาน</i> ใช้กำลัง บังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น</p>
11	สิทธิร้องทุกข์เกี่ยวกับการทรมานและการคุมครองพยาน	ข้อ 13 ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่าปัจเจกบุคคลที่อ้างว่าตนถูกทรมานในอาณาเขตใดก็ตามที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐนั้น มีสิทธิที่จะร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของรัฐนั้น	รัฐ ธิ ร ร ม นู ญ แห่ ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. <u>2540</u> มาตรา 29 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่

		<p>และที่จะทำให้กรณีของตนได้รับการพิจารณาตรวจสอบโดยพลันและ โดยปราศจากความล่าช้าโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของรัฐนั้น ให้ดำเนินขั้นตอนทั้งปวงเพื่อประกันว่า ผู้ร้องทุกข์และพยานได้รับความคุ้มครองให้พ้นจากการประทุษร้ายหรือการข่มขู่ให้หวาดกลัวทั้งปวงอันเป็นผลจากการร้องทุกข์หรือการให้พยานหลักฐานของบุคคลนั้น</p>	<p>รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้</p> <p>มาตรา 61 บุคคลย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ</p> <p><u>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย</u></p> <p>มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรีศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง</p> <p>มาตรา 28 วรรค 2 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้</p>
--	--	---	--

			<p>สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้</p> <p>มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน</p> <p>ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน</p> <p>การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้</p> <p>มาตรา 32 วรรคท้าย ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหายพนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่ง</p>
--	--	--	---

			<p>ระงับหรือเพิกถอนการกระทำ เช่นว่านั้น รวมทั้งจะกำหนด วิธีการตามสมควรหรือการ เยียวยาความเสียหายที่ เกิดขึ้นด้วยก็ได้</p> <p>มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิ ในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้</p> <p>(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้ คดีของตนได้รับการพิจารณา อย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็น ธรรม</p> <p><u>ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา ว่าด้วย จับ ชั่ง จำคุก</u></p> <p>มาตรา 90 เมื่อมีการอ้างว่า บุคคลใดต้องถูกคุมขังใน คดีอาญาหรือในกรณีอื่นใด โดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลเหล่านี้มีสิทธิยื่นคำร้อง ต่อศาลท้องถิ่นที่มีอำนาจ พิจารณาคดีอาญาขอให้ ปล่อย</p> <p><u>พระราชบัญญัติคุ้มครอง พยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ว่าด้วยมาตรการทั่วไป ในการคุ้มครองพยาน</u></p> <p>มาตรา 6 ในกรณีที่พยาน อาจไม่ได้รับความปลอดภัย</p>
--	--	--	--

			<p>พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ศาลหรือสำนักงานคุ้มครองพยาน แล้วแต่กรณี อาจจัดให้พยานอยู่ในความคุ้มครองตามที่เห็นเป็นการสมควร หรือตามที่พยานหรือบุคคลอื่นใด ซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องได้ร้องขอ และในกรณีจำเป็นบุคคลดังกล่าว จะขอให้เจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ ความคุ้มครองแก่พยานได้ ตามความจำเป็น ทั้งนี้ ต้องได้รับความยินยอมของพยานด้วย</p> <p>มาตรา 7 ในกรณีที่สามมี ฎิรียา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับ พยานซึ่งมีผลต่อการที่พยาน จะมาเป็นพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัยและพยานได้ ร้องขอให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องพิจารณา นำ มาตรการทั่วไปในการ คุ้มครองพยานมาใช้บังคับแก่</p>
--	--	--	--

			<p>บุคคลดังกล่าวได้ตามความจำเป็นที่เห็นสมควร เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะไม่ให้ความยินยอม</p> <p>มาตรา 11 ในกรณีที่สามีภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานซึ่งมีผลต่อการศึกษาจะมาเป็นพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัยและพยานได้ร้องขอให้นำมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานมาใช้ บังคับแก่บุคคลดังกล่าวได้ เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะไม่ให้ความยินยอม</p>
12	<p>มา ต ร ก า ร</p> <p>เยียวยาชดใช้</p>	<p>ข้อ 14 ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันในระบบกฎหมายของตนว่าผู้ถูกทำร้ายจากการกระทำความผิดได้รับการชดใช้ทดแทนและมีสิทธิซึ่งสามารถบังคับคดีได้ที่จะได้รับสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมและเพียงพอ รวมทั้งวิถีทางที่จะได้รับการบำบัดฟื้นฟูอย่างเต็มรูปแบบที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในกรณีที่ผู้ถูกทำร้ายเสียชีวิต อันเป็นผลจากการกระทำความผิด ให้ผู้อยู่ในอุปการะของบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะได้รับสินไหมทดแทน</p>	<p><u>รัฐ ธิ ร ร ม ญู ญ แห่ ง</u> <u>ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.</u> <u>2550 ว่าด้วยว่าด้วยสิทธิใน</u> <u>กระบวนการยุติธรรม</u></p> <p>มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังต่อไปนี้</p> <p>(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่า</p>

			<p>ทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ</p> <p><u>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยความรับผิดเพื่อละเมิด</u></p> <p>มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ตามว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น</p> <p>มาตรา 444 ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป และค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการงานสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนทั้งในเวลาปัจจุบันนั้นและในเวลาอนาคตด้วย</p> <p>มาตรา 447 บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียงเมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ</p>
--	--	--	--

			<p>ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควรเพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหาย หรือสั่งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้</p> <p><u>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา</u></p> <p>มาตรา 44/1 ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพใน ร่างกายชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญา ขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนก็ได้</p> <p><u>พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทน</u></p>
--	--	--	--

			<p><u>ผู้เสียหายในคดีอาญา</u></p> <p>มาตรา 17 ความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายอันอาจขอรับค่าตอบแทนได้ต้องเป็นความผิดตามรายการที่ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัตินี้</p> <p>ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิดลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276 ถึงมาตรา 287 ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต มาตรา 288 ถึงมาตรา 294 หมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย มาตรา 295 ถึงมาตรา 300 หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก มาตรา 301 ถึงมาตรา 305 หมวด 4 ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา มาตรา 306 ถึงมาตรา 308 (ไม่ครอบคลุมถึงความผิดกระทำทรมาน)</p> <p>มาตรา 18 ค่าตอบแทนตามมาตรา 17 ได้แก่</p> <p>(1) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการรักษาพยาบาล รวมทั้งค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกาย</p>
--	--	--	---

			<p>และจิตใจ</p> <p>(2) ค่าตอบแทนในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตายจำนวนไม่เกินที่กำหนดในกฎกระทรวง</p> <p>(3) ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ในระหว่างที่ไม่สามารถประกอบการทำงานได้ตามปกติ</p> <p>(4) ค่าตอบแทนความเสียหายอื่นตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงคณะกรรมการจะกำหนดให้ผู้เสียหายได้รับค่าตอบแทนเพียงใดหรือไม่ก็ได้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำ ความผิด และสภาพความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ รวมทั้งโอกาสที่ผู้เสียหายจะได้รับ การบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่นด้วย</p> <p>มาตรา 20 จำเลยที่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ต้อง</p> <p>(3) ปราบกฏหลักฐานชัดเจน</p>
--	--	--	---

		<p>ว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำ ความผิดและมีการถอนฟ้อง ในระหว่างดำเนินคดี หรือ ปรากฏตามคำพิพากษาอัน ถึงที่สุด ใน คดี นั้น ว่า ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำ ความผิดหรือการกระทำของ จำเลยไม่เป็นความผิด</p> <p>(ขัดกับหลักการของ อรรถสัญญาต่อต้านการ ทรมาน ซึ่งแม้จำเลยจะมี ความผิดก็ต้องได้รับการ ป้องกันจาก การทรมาน)</p> <p>มาตรา 21 กำหนดค่า ทดแทนและค่าใช้จ่ายตาม มาตรา 20 ให้กำหนดตาม หลักเกณฑ์ดังนี้</p> <p>มาตรา 22 ให้ผู้เสียหาย จำเลย หรือทายาทซึ่งได้รับ ความเสียหายที่มีสิทธิขอรับ ค่าตอบแทน ค่าทดแทน หรือ ค่า ใ ช้ จ ำ ย ต ำ ม พระราชบัญญัตินี้ ยื่นคำขอ ต่อคณะกรรมการ ณ สำนักงานตามแบบที่ สำนักงานกำหนดภายในหนึ่ง ปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายได้รู้ถึง การกระทำความผิด หรือวันที่</p>
--	--	---

			ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้องเพราะปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือวันที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดแล้วแต่กรณี
13	หลักห้ามรับฟังพยานที่ได้มาจากการทรมาน	ข้อ 15 ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่าจะยกคำให้การใดที่พิสูจน์ได้ว่า ได้ให้โดยเป็นผลจากการทรมานขึ้นอ้างเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีไม่ได้ เว้นแต่จะใช้เป็นหลักฐานผูกมัดบุคคลที่ถูกล่ามโซ่หรือได้กระทำการทรมานในฐานะเป็นหลักฐานว่าคำให้การได้มาโดยวิธีนั้น	<p>รัฐ ธิ ร ร ม นู ญ แห่ ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540</p> <p>มาตรา 243 บุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ ถ้อย คำ เป็น ปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำ ให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา</p> <p>ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิด จากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เชี้ย หลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำ โดยมิชอบประการใด ๆ ไม่ อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ได้</p> <p>รัฐ ธิ ร ร ม นู ญ แห่ ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ว่าด้วยว่าด้วยสิทธิใน</p>

			<p><u>กระบวนการยุติธรรม</u></p> <p>มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิ ในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้</p> <p>(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับ การปฏิบัติที่เหมาะสมในการ ดำเนินการตามกระบวนการ ยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการ ได้รับการสอบสวนอย่าง ถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็น ปฏิปักษ์ต่อตนเอง</p> <p><u>ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา</u></p> <p>มาตรา 84 เจ้าพนักงานหรือ ราษฎรผู้ทำการจับต้องเอาตัว ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของ พนักงานสอบสวนตาม มาตรา 83 โดยทันที และเมื่อ ถึงที่นั้นแล้ว ให้ส่งตัวผู้ถูกจับ แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือ ตำรวจของที่ทำการของ พนักงานสอบสวนดังกล่าว เพื่อดำเนินการ ดังต่อไปนี้</p> <p>ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ถูกจับให้ ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือ</p>
--	--	--	---

		<p>พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิดห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับแล้วแต่กรณี</p> <p>มาตรา 135 ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง ธรรมดา ใช้กำลัง บังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหา</p> <p>มาตรา 226 พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้</p>
--	--	---

			<p>แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน</p> <p>มาตรา 226/1 ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน</p> <p>ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรค</p>
--	--	--	--

			<p>หนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย</p> <p>(1) คุณค่าในเชิง พิสูจน์ ความสำคัญ และ ความน่าเชื่อถือของ พยานหลักฐานนั้น</p> <p>(2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี</p> <p>(3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ</p> <p>(4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้ พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใดบท ตัดพยานหลักฐานในคดีอาญา</p>
14	การป้องกันการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี	ข้อ 16 ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือการประทุษร้ายหรือการลงโทษที่ย่ำยีศักดิ์ศรี...	<p><u>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540</u></p> <p>มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย</p> <p>มาตรา 26 การใช้อำนาจโดย</p>

			<p>องค์การของรัฐทุกองค์กร ต้อง คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตาม บทบัญญัติ แห่ง รัฐธรรมนูญนี้</p> <p>มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้าง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือ ใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็น ปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี ของประชาชน</p> <p>มาตรา 31 บุคคลย่อมมีสิทธิ และเสรีภาพในชีวิตและ ร่างกาย</p> <p>การทรมาน ทารุณ กรรม หรือการลงโทษด้วย วิธีการโหดร้าย หรือ ไร้ม มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิต ตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือ ว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการ โหดร้ายหรือไร้มมนุษยธรรม ตามความในวรรคนี้</p> <p><u>ร ัฐ ธิ ร ร ม ญ ุ ญ ใ ้ หน ั ่ง</u> <u>ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.</u></p>
--	--	--	---

			<p><u>2550</u></p> <p>มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง <u>หมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย</u></p> <p>มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้</p> <p>มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้</p>
--	--	--	---

ภาคผนวก ข

ตารางที่ 2

ตารางรวมการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายภายในของไทย เพื่อให้
สอดคล้องกับพันธกรณี
ตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน

ลำดับ ที่	เรื่อง	บทบัญญัติกฎหมาย	บทบัญญัติกฎหมายที่ ควรจะแก้ไขและเพิ่มเติม (ตามที่ขีดเส้นใต้)
1	คำนิยาม “การ ทรมาน” และ ความผิดอาญารฐาน กระทำทรมาน	ประมวลกฎหมาย อาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ลักษณะ 1 บทบัญญัติที่ ใช้แก่ความผิดทั่วไป หมวด 1 บทนิยาม	(เพิ่มเติม) มาตรา X (มาตรา 1(16)) “การ ทรมาน” หมายถึง การ กระทำใดๆ โดยเจตนาให้ ได้รับความเจ็บปวดหรือ ความทุกข์ทรมานอย่าง รุนแรงทั้งทางร่างกายหรือ จิตใจต่อผู้อื่น เพื่อมุ่ง ประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่ง ข้อมูลหรือคำสารภาพ หรือ เพื่อการลงโทษหรือการข่มขู่ หรือบังคับขู่เข็ญผู้นั้นหรือ บุคคลที่สาม หรือเพื่อ วัตถุประสงค์อื่นใดบน พื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ การทรมานดังกล่าว ไม่รวมถึงการกระทำที่ ก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือ ความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรือเป็นผลปกติมาจากการ ลงโทษทัณฑ์ขบด้วย

		<p>ภาค 2 ความผิด ควรจะเพิ่มเติม ลักษณะ 10/1 ความผิดเกี่ยวกับการกระทำพหุโทษ</p>	<p>กฎหมาย การกำหนด ยกเว้นเช่นว่านี้ไม่รวมถึง การกระทำพหุโทษทั้งหลาย ตามที่อ้างถึงในกฎหมายนี้ ทั้งนี้ โดยไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ของประชาชน</p> <p>ลักษณะ XX (ลักษณะ 10/1) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำพหุโทษ</p> <p>มาตรา XXX (มาตรา 308/1) กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็น ความผิดฐานกระทำพหุโทษ</p> <p>(1) เจ้าพนักงานรัฐ หรือบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการกระทำพหุโทษผู้อื่น หรือยุยงหรือยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจให้การกระทำพหุโทษผู้อื่น</p> <p>(2) ผู้ใดซึ่งถูกยุยงหรือยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานรัฐ หรือบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ให้การกระทำพหุโทษผู้อื่น</p> <p>ต้องระวางโทษ จำคุกห้าถึงยี่สิบปี หรือ</p>
--	--	--	--

			<p>จำคุกตลอดชีวิต และ ปรับตั้งแต่สามหมื่นถึงสี่ หมื่นบาท</p> <p>มาตรา XXX (มาตรา 308/2) การกระทำ ความผิดฐานทรมานจนเป็น เหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตราย สาหัส ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่เจ็ดถึงสิบปี หรือจำคุก ตลอดชีวิต</p> <p>หากเป็นการกระทำ ทรมานที่มีได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุ ให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต</p> <p>มาตรา XXX (มาตรา 308/3) ผู้ใดพยายาม กระทำผิดทรมาน ถือว่า กระทำความผิดสำเร็จ ต้อง ระวางโทษเช่นเดียวกันโทษ ตามความผิดฐานทรมาน</p> <p>ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุน ในการกระทำความผิดตาม มาตรา 308/1 ต้องระวาง โทษเช่นเดียวกับตัวการใน ความผิดนั้นๆ</p>
2	ไม่มีพฤติการณ์ พิเศษใด ยกขึ้นอ้าง	รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550	มาตรา 32 เพิ่ม วรรคท้าย ว่า

	สำหรับการทรมาน	ส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล	<p><u>เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลภายใต้หลักนิติธรรม ให้ทุกหน่วยงานดำเนินมาตรการด้านนิติบัญญัติ ด้านบริหาร ด้านตุลาการ หรือมาตรการอื่น ๆ ที่มีประสิทธิผล เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำ</u></p> <p><u>การทรมาน</u></p> <p><u>_____ ไม่มีพฤติการณ์พิเศษใด ไม่ว่าจะเป็นภาวะสงคราม หรือสภาพคุกคามที่จะเกิดสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสภาวะฉุกเฉินสาธารณะอื่นใด หรือคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาหรือจากทางการ ที่ยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับการทรมานได้</u></p>
3	อายุความ	<p>ประมวลกฎหมายอาญา</p> <p>ลักษณะ 1 บทบัญญัติที่ใช้กับความผิดทั่วไป</p> <p>หมวด 9 อายุความ</p>	<p>(เพิ่มเติม) ลักษณะ X (ลักษณะ 1/1) บทบัญญัติที่ใช้กับความผิดการทรมาน</p> <p>มาตรา XX (มาตรา 95/1)</p> <p>ห้ามมิให้กำหนดอายุความในการฟ้องร้องดำเนินคดีสำหรับการกระทำความผิด</p> <p>ทรมาน</p>

		<p>เมือง พ.ศ. 2522</p> <p>หมวด 6 การส่งคนต่าง ตัวกลับออกไปนอก ราชอาณาจักร</p> <p>พระราชบัญญัติส่ง ผู้ร้ายข้ามแดน_พ.ศ. 2551</p> <p>ควรที่จะเพิ่มเติมใน บท เฉพาะกาล</p>	<p>มาตรา 54 คนต่างตัวผู้ใด เข้ามา หรือ อยู่ใน ราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับ อนุญาตหรือการอนุญาตนั้น สิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัว คนต่างตัวผู้นั้นกลับ ออกไปนอกราชอาณาจักร ได้....</p> <p>บทบัญญัติในมาตรานี้มี ให้ใช้บังคับแก่คนต่างตัว ซึ่งเข้ามา อยู่ใน ราชอาณาจักรก่อนวันที่ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พุทธศักราช 2480 ใช้บังคับ และบุคคลใดๆ <u>เมื่อมีเหตุอัน ควรเชื่อได้ว่าการขับไล่ ส่งกลับบุคคลนั้นออกนอก ราชอาณาจักร จะตกอยู่ ภายใต้อันตรายที่จะถูก ทรมาน โดยคำนึงถึง รูปแบบของการกระทำ ทรมานอย่างร้ายแรง โดยซึ่ง หน้าหรืออย่างกว้างขวาง</u> (เพิ่มเติม) มาตรา XX (มาตรา 35) ห้ามมิให้ส่ง บุคคลใดๆ ซึ่งเป็นผู้ร้ายข้าม แดนไปยังอีกรัฐหนึ่ง <u>เมื่อมี เหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคล</u></p>
--	--	---	---

		<p>พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548</p> <p>พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551</p>	<p><u>นั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน โดยคำนึงถึงรูปแบบของการกระทำทรมานอย่างร้ายแรง โดยซึ่งหน้าหรืออย่างกว้างขวาง</u></p> <p>มาตรา 11 (8) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งการให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินทั้งนี้ โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาใช้บังคับโดยอนุโลม</p> <p><u>ห้ามมิให้ส่งคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักรเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน</u></p> <p>มาตรา 38 ภายใต้บังคับมาตรา 37 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งตัวผู้เสียหายซึ่งเป็นคนต่างด้าวกลับประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนาโดยไม่ชักช้า เว้นแต่บุคคลนั้นเป็นผู้ได้รับ</p>
--	--	---	---

			<p>อนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือเป็นผู้ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยมีหลักฐานเอกสารตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรหรือกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าว</p> <p>ในการดำเนินการวรรคหนึ่ง ให้คำนึงถึงความปลอดภัยและสวัสดิภาพของบุคคลนั้น <u>และห้ามมิให้ส่งผู้เสียหายที่เป็นคนต่างด้าวกลับประเทศ</u> <u>เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการบุคคลนั้นจะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน</u></p>
6	เขตอำนาจรัฐเหนือความผิดทรมาน	<p>ประมวลกฎหมายอาญา</p> <p>ลักษณะ 1 บทบัญญัติที่ใช้กับความผิดทั่วไป</p> <p>หมวด 2 การใช้ประมวลกฎหมายอาญา</p>	<p>มาตรา 7 ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้ นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ</p> <p><u>เพิ่มเติม (4) ความผิดฐานทรมาน ตามที่บัญญัติไว้</u></p>

		<p>มาตรา 308/1 ถึง มาตรา 308/3</p> <p>มาตรา 8 ผู้ใดกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และ</p> <p>(ก) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนไทย และรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดได้เกิดขึ้น หรือผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ หรือ (ข) ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นคนต่างด้าว และรัฐบาลไทยหรือคนไทยเป็นผู้เสียหายและผู้เสียหายได้ร้องขอให้ลงโทษ</p> <p>ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดตั้งระบู่ไว้ต่อไปนี้จะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร คือ</p> <p>เพิ่มเติม (14) ความผิดฐานทรمان ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 308/1 ถึง มาตรา 308/3</p> <p>มาตรา 9 เจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 147 ถึงมาตรา 166 มาตรา 200 ถึงมาตรา 205 และ ความผิดฐานทรمانตามที่</p>
--	--	--

			<p><u>บัญญัติไว้มาตรา 308/1 ถึง</u> <u>มาตรา 308/3</u> นอก ราชอาณาจักร จะต้องรับ โทษในราชอาณาจักร มาตรา 10 ผู้ใดกระทำการ นอกราชอาณาจักรซึ่งเป็น ความผิดตามมาตราต่างๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 7 (2) (3) <u>(เพิ่มเติม) และ (4)</u> มาตรา 8 และมาตรา 9 ห้ามมิให้ ลงโทษผู้นั้นใน ราชอาณาจักรเพราะการ กระทำนั้นอีก ถ้า</p>
7	การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และความ ร่วมมือระหว่างประเทศ	<p>พระราชบัญญัติส่ง ผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 หมวด 1 หลักทั่วไปใน การส่งผู้ร้ายข้ามแดน</p>	<p>มาตรา 7 ความผิดที่จะส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนได้ต้องเป็น ความผิดอาญาซึ่งกฎหมาย ของประเทศผู้ร้องขอและ กฎหมายไทยกำหนดให้เป็น ความผิดอาญาซึ่งมีโทษ ประหารชีวิตหรือมีโทษ จำคุกหรือโทษจำกััด เสรีภาพในรูปแบบอื่นตั้งแต่ หนึ่งปีขึ้นไป ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นความผิดที่ได้กำหนดไว้ ในหมวดเดียวกัน หรือ เรียกชื่อความผิดเป็นอย่าง เดียวกันของทั้งสองประเทศ หรือไม่ก็ตาม <u>(ไม่แก้ไขเพิ่มเติม หากได้</u></p>

		<p><u>เพิ่มเติมความผิดทรมาน</u> <u>และโทษตามประมวล</u> <u>กฎหมายอาญาแล้ว)</u></p> <p>มาตรา 9 รัฐบาลไทยอาจพิจารณาส่งบุคคลข้ามแดนเพื่อการฟ้องร้องหรือรับโทษตามคำพิพากษาของศาลในความผิดทางอาญา ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจดำเนินคดีของประเทศผู้ร้องขอให้แก่ประเทศนั้นๆ ตามคำร้องขอได้ในกรณีดังต่อไปนี้</p> <p>(1) กรณีเป็นความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ และไม่เข้าลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายไทยหรือมิใช่ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองหรือเป็นความผิดทางทหาร</p> <p>ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองตามวรรคหนึ่ง (1) ไม่หมายรวมถึงความผิด ดังต่อไปนี้</p> <p>(1) การปลงพระชนม์ ประทุษร้ายต่อพระองค์ หรือ เ ส รี่ ภ า พ ข อ ง พระมหากษัตริย์ พระราชินี หรือรัชทายาท</p> <p>(2) การฆ่า ประทุษร้ายต่อ</p>
--	--	---

		<p>พระราชบัญญัติความร่วมมือ มี อ ระ ห ว ่าง ประเทศในเรือทาง อาญา พ.ศ. 2535</p> <p>หมวด 2 การให้ความช่วยเหลือและการขอความช่วยเหลือ</p>	<p>ร่างกายหรือเสรีภาพของ ประมุขแห่งรัฐ ผู้นำรัฐบาล หรือสมาชิกโดยตรงใน ครอบครัวของบุคคลนั้น</p> <p>(3) การกระทำความผิดที่ไม่ ถือว่าเป็นความผิดทาง การเมืองเพื่อวัตถุประสงค์ ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตามสนธิสัญญาซึ่งประเทศ ไทยเป็นภาคี</p> <p><u>(4) การกระทำความผิดฐาน</u> <u>ทรมาณตามประมวล</u> <u>กฎหมายอาญา</u></p> <p>ความผิดทางทหาร หมายความว่า ความผิด อาญาทางทหารโดยเฉพาะ และมีใช้ความผิดตาม กฎหมายอาญาทั่วไป <u>ไม่</u> <u>รวมถึงความผิดฐานทรมาณ</u> <u>ตามประมวลกฎหมาย</u> <u>อาญา</u></p> <p>มาตรา 9 การให้ความ ช่วยเหลือแก่ต่างประเทศ ต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้</p> <p>(2) การกระทำซึ่งเป็นมูล กรณีของความช่วยเหลือนั้น เป็นความผิดที่มีโทษฐานใด ฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย</p>
--	--	--	---

		<p>เว้นแต่เป็นกรณีที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาต่อกันและข้อความในสนธิสัญญาระบุไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้</p> <p><u>(ไม่แก้ไขเพิ่มเติม หากได้เพิ่มเติมความผิดธรรมดาและโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว)</u></p> <p>(3) ประเทศไทยอาจปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือหากคำร้องขอนั้นกระทบกระเทือนอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญอื่น ๆ ของประเทศไทยหรือเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมือง</p> <p>(4) การให้ความช่วยเหลือต้องไม่เกี่ยวเนื่องกับความผิดทางทหาร</p> <p><u>ความใน (3) และ (4) มิให้ใช้บังคับกับการกระทำ</u> <u>ความผิดธรรมดาตาม</u></p>
--	--	--

			ประมวลกฎหมายอาญา
8	กำหนดหลักสูตรการห้ามทรมาน	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ส่วนที่ 8 สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา	(เพิ่มเติม) มาตรา X (มาตรา 51) จัดให้มีการศึกษาและข้อมูลเกี่ยวกับการห้ามทรมานในหลักสูตรการฝึกอบรมบุคลากรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ทั้งที่เป็นพลเรือนหรือทหาร หรือพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานทางการแพทย์ เจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลอื่นๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับการควบคุมตัว การสอบสวนหรือการปฏิบัติต่อปัจเจกบุคคลที่ตกอยู่ภาวะของการถูกจับ การกักขัง หรือการจำคุก ไม่ว่าจะในรูปแบบใด กำหนดข้อห้ามการทรมานในกฎเกณฑ์หรือคำสั่งที่ออกมาเกี่ยวกับหน้าที่และภารกิจของบุคคล เช่นว่านั้น
9	การไต่สวนและควบคุมตัว	พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 หมวด 4 อำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานเรือนจำ	มาตรา 14 ห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขัง เว้นแต่ (1) เป็นบุคคลที่น่าจะทำอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของ

		<p>ตนเองหรือผู้อื่น</p> <p>(2) เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตไม่สมประกอบอันอาจเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น</p> <p>(3) เป็นบุคคลที่น่าจะพยายามหลบหนีการควบคุม</p> <p>(4) เมื่อถูกคุมตัวไปนอกเรือนจำ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุมเห็นเป็นการสมควรที่จะต้องใช้เครื่องพันธนาการ</p> <p>(5) เมื่อรัฐมนตรีสั่งว่าเป็นการจำเป็นจะต้องใช้เครื่องพันธนาการเนื่องแต่สภาพของเรือนจำ หรือสภาพการณ์ของท้องถิ่น</p> <p><u>(เพิ่มเติม) การใช้เครื่องพันธนาการ เช่น ตรวน, กุญแจมือ, กุญแจเท้า และโซ่ล่ามในวรรคต้น ต้องไม่ก่อเกิดการกระทำทรมานตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคน</u></p> <p>หมวด 8 วินัย</p>	<p>มาตรา 35 (6) ซ้ำเดี๋ยวมไม่เกินสามเดือน</p> <p><u>(แก้ไขเป็น ไม่เกิน 7 วัน)</u></p>
--	--	--	---

		<p>หมวด 12 ความผิดเกี่ยวกับเรือนจำ</p>	<p>(7) ชั่งห้องมีดไม่มีเครื่องลับบนอนไม่เกินสองวันในสัปดาห์หนึ่ง โดยความเห็นชอบของแพทย์</p> <p><u>(แก้ไขเป็น ไม่เกิน 12 ชั่วโมง)</u></p> <p>มาตรา 45 ผู้ใดเข้าไปในเรือนจำโดยมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ดี หรือบังอาจจับจาก หรือส่งมอบแก่ผู้ต้องขัง นำเข้ามา หรือเอาออกไปจากเรือนจำ ซึ่งเงินหรือสิ่งของต้องห้ามโดยทางใด ๆ อันฝ่าฝืนระเบียบหรือข้อบังคับของเรือนจำก็ดี ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ</p> <p>ถ้าผู้กระทำผิดเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับเรือนจำ หรือกรมราชทัณฑ์ แพทย์หรือผู้อื่นที่มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัตินี้ อันฝ่าฝืนระเบียบหรือข้อบังคับของเรือนจำก็ดี มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกหนึ่งถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพัน</p>
--	--	--	--

		<p>พระราชบัญญัติควบคุมการขอตาน พ.ศ. 2484</p> <p>พระราชบัญญัติให้อำนาจทหารเรือปราบปรามการกระทำผิดบางอย่างทางทะเล พ.ศ. 2490</p> <p>พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519</p>	<p><u>ถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ</u></p> <p>มาตรา 12 ให้อธิบดีตราข้อบังคับกำหนดวินัยแห่งความประพฤติขึ้นโทษทางวินัยพึงทำได้ไม่เกินกว่าที่กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้ คือ</p> <p>(ก) ชัง หรือชังห้องมีด (เพิ่มเติม) โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 1 วัน</p> <p>(ข) ตัดหรือลดประโยชน์อันจัดขึ้นเพื่อดำเนินการควบคุม</p> <p>มาตรา 4 (4) จับและควบคุมผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ได้ไม่เกิน 7 วัน เมื่อพ้นกำหนดต้องปล่อยหรือส่งตัวให้พนักงานสอบสวนพร้อมด้วยสำนวนการสอบสวนเท่าที่ทำได้ (แก้ไขระยะเวลาเป็น ไม่เกิน 3 วัน)</p> <p>มาตรา 15 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการตามมาตรา 14 ให้ถือว่ากรรมการเลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานซึ่งได้รับมอบหมายให้มีอำนาจตาม มาตรา 14 (3) มีอำนาจ</p>
--	--	---	--

		<p>พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534</p> <p>หมวด 3 สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน</p>	<p>หน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ทั่วราชอาณาจักรและให้มีอำนาจควบคุมผู้ถูกจับตามมาตรา 14 (3) ไว้เพื่อทำการสอบสวนได้เป็นเวลาไม่เกิน 3 วัน เมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าวหรือก่อนนั้นตามที่เห็นสมควรให้ส่งตัวผู้ถูกจับไปยังพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อดำเนินการต่อไปทั้งนี้ โดยมีให้ถือว่าการควบคุมผู้ถูกจับดังกล่าวเป็นการควบคุมของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p> <p><u>(แก้ไขระยะเวลาเป็น ไม่เกิน 24 ชั่วโมง)</u></p> <p>มาตรา 68 ห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็กในระหว่างเวลาที่จำเป็นต้องควบคุมเด็กนั้นไว้เพื่อการพิจารณาคดี เว้นแต่ในคดีที่มีข้อหาว่าเด็กกระทำความผิดที่มีอัตราโทษอย่าง</p>
--	--	--	---

		<p>พ ระ ร าช บั ญ ญั ตี คຸ້ມ ຂຣອງ ພຢານ ໃນ ຄຕີອາຍາ ພ.ສ. 2546</p> <p>พ ระ ร าช บั ญ ญั ตี เรื่อจាំทหหาร ພ.ສ. 2479 ແກ້ໄຂเพิ่มเติมปี 2550</p>	<p>สูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้จำคุกเกินสิบปี</p> <p>(เพิ่มเติม) การใช้เครื่อง พันธนาการ เช่น ตรวน, กุญแจมือ, กุญแจเท้า และ โซ่ล่ามในวรรคต้น ต้องไม่ ก่อเกิดการกระทำทรมาน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายอาญา โดย คำนึงถึงศักดิ์ศรีในความ เป็นมนุษย์ของทุกคน</p> <p>มาตรา 8 พยานในคดีอย่าง หนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ อาจ ได้รับการคุ้มครองตาม มาตรการพิเศษได้</p> <p>(เพิ่มเติม) (7) คดีความผิด เกี่ยวกับการทรมานตาม ประมวลกฎหมายอาญา</p> <p>มาตรา 10 ทักท้วงวินัยที่ จะลงแก่ผู้ต้องขังนั้น มีดังนี้</p> <p>(1) ภาคทัณฑ์</p> <p>(2) งดหรือลดสิทธิต่าง ๆ โดยมีกำหนดเวลา</p> <p>(3) ขังเดี่ยวไม่เกินสามเดือน (แก้ไขการขังเดี่ยวเป็น ไม่ เกิน 7 วัน)</p> <p>มาตรา 11 ห้ามใช้เครื่อง พันธนาการแก่ผู้ต้องขัง เว้น แต่</p>
--	--	--	---

		<p>(1) เป็นบุคคลที่น่าจะทำอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของตนเองหรือผู้อื่น</p> <p>(2) เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ อันอาจเป็นภัยอันตรายต่อตนเองหรือผู้อื่น</p> <p>(3) เป็นบุคคลที่น่าจะพยายามหลบหนีการควบคุม</p> <p>(4) เมื่อถูกคุมตัวไปนอกเรือนจำ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุมเห็นเป็นการสมควรที่จะต้องใช้เครื่องพันธนาการ</p> <p>(5) เมื่อเป็นการสมควร จะต้องใช้เครื่องพันธนาการ เนื่องแต่สภาพของเรือนจำ สภาพของเหตุการณ์ หรือสภาพการณ์ของท้องถิ่น</p> <p><u>(เพิ่มเติม) การใช้เครื่องพันธนาการ เช่น ตรวน, กุญแจมือ, กุญแจเท้า และโซ่ล่ามในวรรคต้น จะต้องไม่ก่อเกิดการกระทำที่รุนแรงตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของทุกคน</u></p>
--	--	--

		<p>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p> <p>ภาค 3 วิธีพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น ลักษณะ 1 ฟ้องคดีอาญาและไต่สวนมูลฟ้อง</p>	<p>มาตรา 165 วรรคสอง</p> <p>จำเลยสามารถนำพยานมาสู้บในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง <u>และ</u>ไม่เป็นการตัดสิทธิในการที่จำเลยจะมีทนายมาช่วยเหลือ</p>
10	ห้ามรับฟังพยานที่ได้มาจากการทรมาน	<p>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p> <p>ภาค 5 พยานหลักฐานหมวด 1 หลักทั่วไป</p>	<p>มาตรา 226/1 ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ <u>รวมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมาน เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล หรือคำรับสารภาพ หรือคำให้การใดๆ</u> ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพ</p>

			<p>พื้นฐานของประชาชน</p> <p>ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย</p> <p>(1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น</p> <p>(2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี</p> <p>(3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ</p> <p>(4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบ อันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด</p> <p><u>ทั้งนี้ ห้ามศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานโดยเด็ดขาด</u></p>
11	มาตรการเยียวยา ชดใช้	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ 3 การฟ้องคดีอาญาและคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับคดีอาญา	มาตรา 44/1 ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต

		<p>หมวด 2 การฟ้องคดีแพ่ง ที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา</p> <p>พระราชบัญญัติ ค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและ ค่าใช้จ่ายแก่จำเลยใน คดีอาญา พ.ศ. 2544</p> <p>หมวด 4 การจ่าย ค่าตอบแทนผู้เสียหายใน คดีอาญา</p>	<p>ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความ ความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพ ในร่างกายชื่อเสียง หรือ <u>ความผิดฐานกระทำทรมาน</u> หรือได้รับความเสียหาย ในทางทรัพย์สิน อัน เนื่องมาจากการกระทำ ความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อ ศาลที่พิจารณาคดีอาญา ขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่า สินไหมทดแทนแก่ตน</p> <p>มาตรา 17 ความผิดที่ กระทำต่อผู้เสียหายอันอาจ ขอรับค่าตอบแทนได้ต้อง เป็นความผิดตามรายการที่ ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัติ นี้ ได้แก่ ความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด <u>ลักษณะ</u> <u>10/1 ความผิดเกี่ยวกับการ</u> <u>กระทำทรมาน มาตรา</u> <u>308/1 ถึง มาตรา 308/3</u> ลักษณะ 9 ความผิด เกี่ยวกับเพศ มาตรา 276 ถึงมาตรา 287 ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและ ร่างกาย หมวด 1 ความผิด ต่อชีวิต มาตรา 288 ถึง</p>
--	--	--	---

		<p>หมวด 5 การจ่ายค่า ทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่ จำเลยในคดีอาญา</p>	<p>มาตรา 294 หมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย มาตรา 295 ถึงมาตรา 300 หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้ง ลูก มาตรา 301 ถึงมาตรา 305 หมวด 4 ความผิดฐาน ทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา มาตรา 306 ถึง มาตรา 308</p> <p>มาตรา 18 ค่าตอบแทนตาม มาตรา 17 ได้แก่</p> <p>(1) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นใน การรักษาพยาบาล รวมทั้ง ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทาง ร่างกายและจิตใจ</p> <p>(2) ค่าตอบแทนในกรณีที่ ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย จำนวนไม่เกินที่กำหนดใน กฎกระทรวง</p> <p>(3) ค่าขาดประโยชน์นำมา หาได้ในระหว่างที่ไม่ สามารถประกอบกิจการงานได้ ตามปกติ</p> <p>(4) ค่าตอบแทนความ เสียหายอื่นตามที่ คณะกรรมการเห็นสมควร</p> <p><u>(เพิ่มเติม) มาตรา (XX)</u> <u>(มาตรา 19/1) ค่าชดเชยที่</u> <u>เป็นธรรมและเพียงพอแก่</u></p>
--	--	---	---

		<p>หมวด 6 การยื่นคำขอ การพิจารณาคำขอ และ การอุทธรณ์</p>	<p><u>ผู้เสียหาย รวมถึงการบำบัด</u> <u>ฟื้นฟูอย่างเต็มรูปแบบเท่าที่</u> <u>จะเป็นไปได้ การปฏิบัติให้ดี</u> <u>จนเป็นที่พึงพอใจแก่</u> <u>ผู้เสียหาย และการ</u> <u>รับประกันว่าจะไม่เกิด</u> <u>เหตุการณ์ซ้ำอีก</u></p> <p>มาตรา 20 จำเลยที่มีสิทธิ ได้รับ ค่าทดแทนและ ค่า ใ ช้ จ ำ ย ต ำ ม พระราชบัญญัตินี้ต้อง</p> <p>(1) เป็นจำเลยที่ถูกเนรคดี โดยพนักงานอัยการ</p> <p>(2) ถูกคุมขังในระหว่างการ พิจารณาคดี และ</p> <p>(3) ปราบกฏหลักฐานชัดเจน ว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำ ความผิดและมีการถอนฟ้อง ในระหว่างดำเนินคดี หรือ ปรากฏตามคำพิพากษาอัน ถึง ที่ ส ู ด ใน ค ี นั น ว่า ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำ ความผิดหรือการกระทำ ของจำเลยไม่เป็นความผิด</p> <p><u>จำเลยมีสิทธิได้รับค่า</u> <u>ทดแทนและค่าใช้จ่าย</u> <u>แม้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำ</u> <u>ความผิดซึ่งถูกควบคุมตัว</u></p>
--	--	---	--

		<p><u>ระหว่างการดำเนินคดี โดย</u> <u>จำเลยถูกการกระทำทรมาน</u> <u>ตามความผิดฐานทรมาน</u> <u>ตามประมวลกฎหมาย</u> <u>อาญา</u></p> <p>มาตรา 22 ให้ผู้เสียหาย จำเลย หรือทายาทซึ่งได้รับ ความเสียหายที่มีสิทธิขอรับ ค่าตอบแทน ค่าทดแทน หรือ ค่า ใ ช้ จ ำ ย ต ำ ม พระราชบัญญัตินี้ ยื่นคำขอ ต่อคณะกรรมการ ฌ สำนักงาน ตามแบบที่ สำนักงานกำหนดภายใน หนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหาย ได้รู้ถึงการกระทำความผิด หรือ วันที่ ศาล มี คำ สั ง อนุญาตให้ถอนฟ้องเพราะ ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำ ความผิด หรือวันที่มีคำ พิพากษาอันถึงที่สุดในคดี นั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติ ว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำ ความผิด หรือการกระทำ ของจำเลยไม่เป็นความผิด แล้วแต่กรณี</p> <p><u>ความในวรรคต้น มิให้ใช้</u> <u>บังคับกับความผิดฐาน</u></p>
--	--	--

			<p>กระทำทรมาน กรณี ความผิดฐานทรมาน ให้ ผู้เสียหาย จำเลยหรือ ทนายท ยื่นขอรับ ค่าตอบแทน ค่าทดแทนหรือ ค่าใช้จ่าย ภายใน 1 ปี นับ แต่วันที่ผู้เสียหายได้รับการ ปล่อยตัวจากการควบคุม ของเจ้าหน้าที่รัฐ</p>
--	--	--	--

ภาคผนวก ค

ตารางที่ 3
ตารางเปรียบเทียบตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการทรมาน

ลำดับที่	เรื่อง	ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ค.ศ. 1975	อนุสัญญาว่าระหว่างประเทศอเมริกันเพื่อป้องกันและลงโทษการกระทำทรมาน ค.ศ. 1985	อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ค.ศ. 1984
1	คำนิยาม "การทรมาน"	ข้อ 1 (1) การกระทำทรมาน หมายถึง การกระทำใดๆ ก็ตาม ที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างยิ่งไม่ว่าในด้านร่างกายหรือจิตใจ โดยเป็นการกระทำโดยเจตนาที่จะล่วงละเมิดหรือโดยการยุยงส่งเสริมของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งกระทำต่อบุคคลใดเพื่อที่จะบีบบังคับให้ผู้นั้นหรือบุคคลที่สามยอมบอกข้อเท็จจริงหรือให้การรับสารภาพ หรือเพื่อลงโทษผู้นั้นสำหรับการกระทำของผู้นั้น หรือที่ผู้นั้นต้องสงสัยว่าได้กระทำ	ข้อ 2 เพื่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ การทรมานตามความเข้าใจ คือ การกระทำใดๆ โดยเจตนาเพื่อให้ได้รับความเจ็บปวดทางร่างกายหรือจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการสอบสวนทางอาญา ในความหมายของการข่มขู่ การลงโทษบุคคล	ข้อ 1 (1) "การทรมาน" หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการ

	<p>นั้น หรือเพื่อเป็นการข่มขู่ผู้นั้นหรือบุคคลอื่น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานที่เกิดขึ้นเองประจำตัว หรือโดยปกติธรรมดา สำหรับการลงโทษตามกฎหมายที่เป็นไปโดยชอบตามกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ</p> <p>(2) การกระทำทรมานประกอบด้วยรูปแบบที่รุนแรงหรือจงใจของการปฏิบัติหรือการลงโทษที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์</p>	<p>มาตรการป้องกัน การลงทัณฑ์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใด การทรมานตามความเข้าใจ หมายถึงรวมถึงวิธีการใช้ที่มีเจตนาทำลายความเป็นตัวตนของผู้เสียหายหรือลดคุณค่าในสถานะทางกายหรือจิตใจ แม้ว่าจะไม่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทางกายหรือจิตใจก็ตาม</p> <p>แนวคิดการทรมานจะไม่รวมถึงการได้รับความเจ็บปวดทุกข์ทรมานทางร่างกายหรือจิตใจในหรือเป็นผลอย่างเดียวนั้นเอง มาจากมาตรการที่ชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดเช่นว่านั้นไม่รวมถึงการ</p>	<p>กระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามหรือเพราะเหตุผลใดใดบนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดยหรือด้วยการยุยง หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่น ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออัน</p>
--	---	--	--

			ปฏิบัติทั้งหลาย หรือการใช้วิธี ตามที่อ้างถึงในข้อ นี้ ข้อ 4 การ ดำเนินการตาม จริงภายใต้คำสั่ง จากผู้บังคับบัญชา ไม่สามารถยกขึ้น เป็นข้อยกเว้น สำหรับความรับผิดชอบทางอาญาได้	เป็นผลปกติจาก หรืออันสืบ เนื่องมาจากการ ลงโทษทั้งปวงที่ ชอบด้วยกฎหมาย (2) คำสั่งจาก ผู้บังคับบัญชาหรือ จากทางการ ไม่ สามารถยกขึ้นเป็น ข้ออ้างที่มีเหตุผล สำหรับการทรมาน ได้
2	มาตรการ ป้องกันการ ทรมาน และ ไม่ มี พฤติการณ์ พิเศษใด ยกเว้นให้ กระทำทรมาน ได้	ข้อ 3 จะต้องไม่มีประเทศ ใดยินยอมให้มีหรือ เพิกเฉยต่อการกระทำ ทรมานหรือการปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่นที่เป็น การทารุณโหดร้าย ไร้ มนุษยธรรม หรือลด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้แต่กรณีที่เป็น พฤติการณ์พิเศษ เช่น ใน ภาวะสงครามหรือเกิดภัย คุกคามจากสงคราม ความวุ่นวายทาง การเมืองภายในหรือกรณี เกิดเหตุฉุกเฉินใน สาธารณชน ก็ไม่ให้ นำมาใช้เป็นข้ออ้างที่จะ	ข้อ 5 การมีอยู่ของ สถานการณ์ เช่น สงครามของรัฐ การคุกคามจาก สงคราม สถานการณ์ ฉุกเฉิน ความไม่ สงบภายในหรือ การต่อสู้เรียกร้อง การระงับให้การ รับประกันตาม รัฐธรรมนูญ การ ขาดเสถียรภาพ ทางการเมือง ภายในประเทศ หรือสภาวะฉุกเฉิน สาธารณะ หรือภัย	ข้อ 2 (1) ให้รัฐ ภาคีแต่ละรัฐ ดำเนินมาตรการ ต่าง ๆ ทางนิติ บัญญัติ ทาง บริหาร ทางตุลา การหรือมาตรการ อื่นๆ ที่มี ประสิทธิผลเพื่อ ป้องกันมิให้เกิด การกระทำการ ทรมานในอาณา เขตใดซึ่งอยู่ ภายใต้เขตอำนาจ รัฐของตน (2) ไม่มี

		<p>ให้ยอมรับเอาการกระทำ ทรมานหรือการปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่นที่เป็น การทารุณโหดร้าย ไร้ มนุษยธรรม หรือลด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้นมาใช้</p> <p>ข้อ 4 แต่ละประเทศ จะต้องวางมาตรการ อย่างเข้มแข็งที่จะป้องกัน การกระทำทรมานหรือ การปฏิบัติหรือการลงโทษ อื่นที่เป็น การทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ โดยให้เกิดผล ในทางปฏิบัติตาม ขอบเขตอำนาจของ ประเทศนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้ สอดคล้องกับบทบัญญัติ ในปฏิญญาฉบับนี้</p>	<p>พิบัติอื่นใด ไม่ อาจยกขึ้นมาเป็น ข้ออ้างหรือยอมรับ ที่เป็นเหตุผล สำหรับการกระทำ อาชญากรรม ทรมานได้</p> <p>ไม่มีข้ออ้าง สำหรับทั้ง อันตรายจาก ลักษณะส่วนตัว ของผู้ถูกคุมขัง หรือนักโทษความ ไม่มั่นคงของ สถานที่ตั้งของ เรือนจำ หรือสถาน ดัดสันดาน มาเป็น เหตุผลสำหรับการ ทรมานได้</p> <p>ข้อ 6 วรรคหนึ่ง เพื่อให้สอดคล้อง กับความในข้อ 1 ให้รัฐภาคีดำเนิน มาตรการป้องกัน และการลงโทษต่อ ทรมานที่มี ประสิทธิภาพ ภายในเขตแดนรัฐ ตน</p>	<p>พฤติการณ์พิเศษ ใด ไม่ว่าจะ เป็น ภาวะสงคราม หรือสภาพคุกคาม ที่จะเกิดสงคราม ก า ร ข า ด เสถียรภาพทาง ก า ร เมิ อ ง ภายในประเทศ หรือสภาวะฉุกเฉิน สาธารณะอื่นใดที่ ยกขึ้นมาเป็น ข้ออ้างที่มีเป็น เหตุผลสำหรับการ ทรมานได้</p>
--	--	--	--	--

3	หลักห้ามส่ง บุคคลกลับ (non- refoulement)	- ไม่มี -	ข้อ 13 วรรคท้าย ก า ร ส ่ง ผู้ร้ายข้ามแดน ต ้ อ ง ไม่ ไ้ ด้ ร ับ อ นุ ญ า ต ให้ ส ่ง บุ ค ค ล ที่ ร ้อง ข อ ก ล ั บ หากปรากฏ เหตุอันควรเชื่อว่า ชีวิตของผู้นั้นจะ ตกอยู่ในอันตราย ภายใต้การกระทำ ทรมาน หรือการ ปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ นั้น หรือการร้อง ขอพิเศษโดยศาล ของรัฐที่ร้องขอ	ข้อ 3 (1) รัฐภาคี ต ้ อ ง ไม่ ซ ั บ ไ้ ด้ ส ่ง ก ล ั บ (ผลักดัน กลับออกไป) หรือ ส ่ง บุ ค ค ล เป็น ผู้ ร าย ข ้าม แ ด น ไป ย ัง อี ก ร ัฐ หนึ่ ง เมื่ อ มี เ ห ตุ อ น ค ว ร เชื่ อ ไ้ ด้ ว่า บุ ค ค ล นั้ น จะ ต ก อยู่ ภายใต้อันตรายที่ จะถูกทรมาน (2) เพื่อความ มุ่งประสงค์ที่จะ วินิจฉัยว่ามีเหตุ อันควรเชื่อเช่นว่า หรือไม่ เจ้า พ ้น ก ำ น ผู้ มี อ ำ น ำ จ ต ้ อ ง ค ำ ำ น ี ง ถึ ง ข้อพิจารณาทั้ง ปวงที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการที่มี รูปแบบที่ต่อเนื่อง ของการละเมิด สิทธิมนุษยชนใน ร ัฐ นั้ น อ ย ำ ง ร ำ ย แ ร ง โดย ซึ่ง หน้ า หรืออย่าง กว้างขวางด้วย
---	---	-----------	--	--

				หากมี
4	การกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดทางอาญาและ มีบทลงโทษที่เหมาะสม	ข้อ 7 แต่ละประเทศจะต้องจัดการกำหนดให้การกระทำตามค่านิยามที่ระบุไว้ในข้อ 1 ข้างต้นนั้น เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศนั้น ตลอดจนกำหนดให้การเข้ามีส่วนร่วม สมรู้ร่วมคิด ยุยงส่งเสริม หรือพยายามกระทำการดังกล่าวนั้น เป็น ความ ผิด ตามกฎหมายอาญาของประเทศนั้นเช่นเดียวกันด้วย	ข้อ 3 การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาชญากรรมสำหรับการกระทำ a.เจ้าพนักงานรัฐหรือลูกจ้างผู้ทำการ แทน ใน ตำแหน่งทางการ ยุยงส่งเสริม หรือชักนำไปให้กระทำ ทรมาณ หรือผู้ซึ่งกระทำโดยตรง หรือผู้ซึ่งสามารถป้องกันได้แต่ไม่ ดำเนิน การ ดังกล่าว b.บุคคลใดผู้ซึ่ง ถูกยุยงส่งเสริม โดยเจ้าพนักงานรัฐหรือลูกจ้างผู้ทำการ แทน ใน ตำแหน่งทางการ ในข้อ a. ข้างต้น ถูกยุยงส่งเสริม หรือชักนำไปให้กระทำ ทรมาณ กระทำโดยตรง	ข้อ 4 (1) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐ ประกันว่าการกระทำทรมาณที่ปวงเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของตนให้ใช้ หลัก การ เดียวกันนี้บังคับ สำหรับ การ พยายามกระทำ ทรมาณ และ สำหรับการกระทำ โดยบุคคลใดที่เป็น การสมรู้ร่วมคิด หรือการมีส่วนร่วม ในการทรมาณด้วย (2) ให้รัฐภาคีแต่ละ รัฐ ทำ ให้ ความผิดเหล่านี้ เป็นความผิดที่มีโทษ ซึ่งมีระวางโทษที่เหมาะสม กับความร้ายแรง ของการกระทำ เหล่านี้

			<p>หรือเป็นผู้สมคบ ดังกล่าว</p> <p>ข้อ 6 วรรค 2 รัฐ ภา คี ตู อ ง รับประกันว่าการ กระทำทรมานและ ความพยายาม กระทำผิดทรมาน ทั้งหลาย เป็น ความผิดตาม กฎหมายอาญา และมีบทกำหนด โทษที่ร้ายแรง สำหรับการกระทำ นั้น โดยคำนึงถึง ลักษณะของความ ร้ายแรงนั้น</p>	
5	เขตอำนาจ สากล	- ไม่มี -	<p>ข้อ 12 ให้รัฐภาคี แต่ละรัฐดำเนิน มาตรการต่าง ๆ ที่ อาจจำเป็นเพื่อให้ ตนมีเขตอำนาจ เหนือความผิด อาญาตามที่ระบุ ไว้ในอนุสัญญา ในกรณีดังต่อไปนี้</p> <p>a. เมื่อการทรมาน ได้กระทำภายใน</p>	<p>ข้อ 5 (1) ให้รัฐ ภาคีแต่ละรัฐ ดำเนินมาตรการ ต่างๆ ที่อาจ จำเป็นเพื่อให้ตนมี เขตอำนาจเหนือ ความผิดที่อ้างถึง ในข้อ 4 ในกรณี ต่าง ๆ ดังต่อไปนี้</p> <p>(ก) เมื่อความผิด เหล่านั้นเกิดขึ้นใน</p>

		<p>อาณาเขตของตน</p> <p>b.เมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นคนที่ชาติของรัฐนั้น</p> <p>c.เมื่อผู้เสียหายเป็นคนชาติของรัฐนั้น</p> <p>ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการเท่าที่จำเป็น เพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดอาญาตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ ในกรณีที่ถูกกล่าวหาอยู่ในอาณาเขตภายใต้เขตอำนาจรัฐของตนและรัฐนั้นไม่เห็นสมควรให้ส่งบุคคลนั้นตามข้อ 11</p> <p>อนุสัญญานี้มิได้ยกเว้นเขตอำนาจทางอาญาใดที่ใช้ตามกฎหมายภายใน</p>	<p>อาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน หรือบนเรือหรืออากาศยาน ที่จดทะเบียนในรัฐนั้น</p> <p>(ข) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นคนที่ชาติของรัฐนั้น</p> <p>(ค) เมื่อผู้เสียหายเป็นคนที่ชาติของรัฐนั้น หากรัฐนั้นเห็นเป็นการสมควร</p> <p>(2) ในทำนองเดียวกัน ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการเท่าที่จำเป็น เพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดทั้งปวง เช่นว่า ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของตนและรัฐนั้นไม่ยอมส่งบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดน</p>
--	--	--	--

				ตามข้อ 8 ให้แก่รัฐ ที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้ อนุสัญญา นี้ได้ยกเว้นเขต อำนาจทางอาญา ใด ที่ ใช้ ต าม กฎหมายภายใน
6	การส่งผู้ร้าย ข้ามแดน	- ไม่มี -	ข้อ 11 ให้รัฐภาคี ดำเนินการที่ จำเป็นในการส่ง ผู้ใดที่ถูกกล่าวหา ว่า ได้ กระ ทำ ค ว า ม ผิด อาชญากรรมการ ทรมาณหรือถูก พิพากษาว่า ได้ กระทำผิดอาญา นั้น ตามกฎหมาย ผู้ร้ายข้ามแดนที่ เกี่ยวข้องภายใน รัฐ และตามข้อ ผูกพันในทาง ระหว่างประเทศ ในเรื่องดังกล่าว ข้อ 13 อาชญากรรมที่ อ้างถึงในข้อ 2 ถือ ให้ถือว่ารวมอยู่ใน	ข้อ 7 (1) ในกรณี ต่าง ๆ ที่ระบุไว้ใน ข้อ 5 ให้รัฐภาคีซึ่ง พบตัวบุคคลที่ถูก กล่าวหาว่า ได้ กระทำความผิดใด ที่อ้างถึงในข้อ 4 อยู่ในอาณาเขตซึ่ง อยู่ภายในเขต อำนาจรัฐของตน มอบเรื่องให้เจ้า พนักงานผู้มี อำนาจของตน เพื่อความมุ่ง ประสงค์ในการ ฟ้องร้องดำเนินคดี หากรัฐนั้นไม่ยอม ส่งบุคคลดังกล่าว เป็นผู้ร้ายข้ามแดน (2) ให้ เจ้า พนักงานผู้มี

		<p>ความผิดอาญาทั้งปวงที่ส่งตัวบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ในสนธิสัญญา ส่งผู้ร้ายข้ามแดนใดที่มีอยู่ระหว่างรัฐภาคี รัฐภาคี ยอมรับการรวม ความ ผิด อาชญากรรม ท ร ม า น เป็น ความ ผิด ที่ ส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนได้ ทุกๆ สนธิสัญญา ส่งผู้ร้ายข้ามแดนใดที่มีอยู่ระหว่างรัฐภาคี รัฐภาคีทุกรัฐ ซึ่งกำหนดให้การ ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของความคงอยู่ของสนธิสัญญา ได้รับการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐภาคี อีกรัฐหนึ่ง รัฐภาคี ซึ่ง มิ ไ ด์ มี สนธิสัญญา ส่ง</p>	<p>อำนาจนั้นทำคำวินิจฉัยของตนในลักษณะเดียวกันกับในกรณีของความผิดธรรมดา ที่มี ลักษณะ ร้ายแรง ตาม กฎหมายของรัฐนั้น ในกรณีต่างๆ ที่อ้างถึงในข้อ 5 วรรค 2 มาตรฐาน ทั้ง ป ว ง ข อ ง พยานหลักฐานที่ จำ เป็น ต้ อ ง มี ส ำ ห ร ้ บ ก า ร พ้องร้องดำเนินคดี และการพิพากษา ว่ามีความผิดต้องไม่เข้มงวดน้อยกว่ามาตรฐานทั้งปวงที่ใช้บังคับสำหรับกรณีต่างๆ อ้างถึงในข้อ 5 วรรค 1 (3) ให้บุคคลใดที่ถูกดำเนินคดีที่เกี่ยวข้อง กับ ความผิดที่อ้างถึงในข้อ 4 ได้รับการ</p>
--	--	---	---

		<p>ผู้ร้ายข้ามแดน ด้วยกับรัฐภาคนั้น มีสิทธิที่จะถือเอา อนุสัญญานี้เป็น พื้นฐานทาง กฎหมายสำหรับ การส่งผู้ร้ายข้าม แดนที่เกี่ยวกับ ความผิดอาชญา กรรมธรรมดา เช่นกันว่าได้ การ ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ต้องอยู่ภายใต้ เงื่อนไขอื่นๆ ที่ บัญญัติไว้ตาม กฎหมายของรัฐที่ ได้รับการร้องขอ รัฐภาคีทั้งปวง ซึ่งมิได้กำหนดให้ การส่งผู้ร้ายข้าม แดนขึ้นกับเงื่อนไข ของความคงอยู่ ของสนธิสัญญา ต้องยอมรับว่า ความผิด อาชญากรรมเช่น ว่าเป็นความผิดที่ ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ระหว่างกันได้</p>	<p>ประกันว่าจะได้รับ การปฏิบัติที่เป็น ธรรม ใน ทุก ขั้นตอนของการ ดำเนินคดี ข้อ 8 (1) ความผิด ที่อ้างถึงในข้อ 4 ให้ถือว่ารวมอยู่ใน ความผิดทั้งปวงที่ ส่งตัวบุคคลเป็น ผู้ร้ายข้ามแดนได้ ในสนธิสัญญาส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนใด ที่มีอยู่ระหว่างรัฐ ภาคี รัฐภาคีรับที่ จะรวมเอา ความผิดเช่นว่า เข้าไป อยู่ใน สนธิสัญญาส่ง ผู้ร้ายข้ามแดน ฉบับที่จะทำขึ้นมา ระหว่างกัน ในอนาคต ในฐานะ ความผิดต่างๆ ที่ ส่งตัวบุคคลเป็น ผู้ร้ายข้ามแดนได้ (2) หากรัฐภาคี รัฐใดรัฐหนึ่งซึ่ง กำหนดให้การส่ง</p>
--	--	--	---

		<p>ภายใต้เงื่อนไข ต่างๆ ที่บัญญัติไว้ ตามกฎหมายของ รัฐที่ได้รับการร้อง ขอ</p> <p>ข้อ 14 ในกรณี ที่รัฐภาคีใดไม่ อนุญาตให้ส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนให้ มอบเรื่องให้เจ้า พนักงานผู้มี อำนาจของตน ประหนึ่งว่า อาชญากรรมได้ กระทำภายในเขต อำนาจรัฐตน เพื่อ ความมุ่งประสงค์ ในการสืบสวน สอบสวนให้ เหมาะสมสำหรับ การกระทำ ความผิดอาญา โดยสอดคล้องกับ กฎหมายภายใน รัฐ และส่งคำ วินิจฉัยใดๆ ของ เจ้าพนักงานผู้มี อำนาจของตนไป ยังรัฐที่ร้องขอให้</p>	<p>ผู้ร้ายข้ามแดน ขึ้นอยู่กับเงื่อนไข ของความคงอยู่ ของสนธิสัญญา ที่ได้รับการร้อง ขอให้ส่งผู้ร้ายข้าม แดนจากรัฐภาคี อีกรัฐหนึ่ง รัฐภาคี ซึ่งมิได้มี สนธิสัญญาส่ง ผู้ร้ายข้ามแดน ด้วยกับรัฐภาคีนั้น มีสิทธิที่จะถือเอา สนธิสัญญานี้เป็น พื้นฐานทาง กฎหมายสำหรับ การส่งผู้ร้ายข้าม แดนที่เกี่ยวกับ ความผิดเช่นกันว่า ได้ การส่งผู้ร้าย ข้ามแดนต้องอยู่ ภายใต้เงื่อนไข อื่นๆ ที่บัญญัติไว้ ตามกฎหมายของ รัฐที่ได้รับการร้อง ขอ</p> <p>(3) รัฐภาคีทั้ง ปวงซึ่งมิได้ กำหนดให้การส่ง</p>
--	--	--	--

		<p>ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ข้อ 15 ไม่มี ข้อกำหนดใดของ อนุสัญญาที่อาจ ตีความในทาง จำกัดสิทธิของผู้ลี้ ภัยตามความ เหมาะสม โดยไม่ อาจเปลี่ยนแปลง ข้อกำหนดของรัฐ ภาคีทั้งหลายที่ เกี่ยวข้องกับกร ส่งผู้ร้ายข้ามแดน</p>	<p>ผู้ร้ายข้ามแดน ขึ้นกับเงื่อนไขของ ความคงอยู่ของ สนธิสัญญา ต้อง ยอมรับว่า ความผิดเช่นว่า เป็นความผิดที่ส่ง ผู้ร้ายข้ามแดน ระหว่างกันได้ ภายใต้เงื่อนไข ต่างๆ ที่บัญญัติไว้ ตามกฎหมายของ รัฐที่ได้รับการร้อง ขอ</p> <p>(4) เพื่อความมุ่ง ประสงค์ของการ ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ระหว่างรัฐภาคีทั้ง ปวง ให้ถือเสมือน ว่าความผิดเช่นว่า มิได้เพียงแต่ กระทำ ณ ที่ซึ่ง ความผิดนั้น เกิดขึ้นเท่านั้น แต่ ได้กระทำในอาณา เขตของรัฐซึ่งมี พันธกรณีที่จะต้อง ทำให้ตนมีเขต อำนาจเหนือการ</p>
--	--	--	--

				กระทำคามผิด นั้นตามข้อ 5 วรรค 1 ด้วย
7	ก า ห น ด หลักสูตรการ ห้ามทรมาน	ข้อ 5 การฝีกอบรม เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มี อำนาจหน้าที่บังคับใช้ กฎหมาย ตลอดจน เจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐที่มี หน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับ บุคคลที่ถูกจำกัดอิสรภาพ นั้น จะต้องเป็นการ ฝีกอบรมอย่างจริงจังให้ ตระหนักถึงข้อห้ามว่า ด้วยการกระทำทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการ ลงโทษอื่นที่เป็นการ ทารุณโหดร้าย ไร้อ มนุษยธรรม หรือลด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ข้อห้ามดังกล่าวหาก เป็นไปได้พึงกำหนดไว้ใน หลักเกณฑ์หรือคำแนะนำ ทั่วไปเกี่ยวกับหน้าที่ และภารกิจของเจ้าหน้าที่ ที่เกี่ยวข้องกับการคุมขัง หรือจำคุกหรือการปฏิบัติ ต่อบุคคลที่ถูกคุมขังหรือ จำคุกนั้นด้วย	ข้อ 7 ให้รัฐภาคีทั้ง ปวง ดำเนิน มาตรการสำหรับ การฝีกอบรม เจ้าหน้าที่ตำรวจ และเจ้าหน้าที่รัฐที่ เกี่ยวข้องที่ รับผิดชอบในการ ควบคุมตัวบุคคล เป็นการชั่วคราว หรือถูกจำกัด อิสรภาพอย่าง เด็ดขาด ต้องห้าม ใช้วิธีการทรมาน ในการสอบสวน กักกัน หรือถูก จับกุม รัฐภาคีทั้งปวง ดำเนินมาตรการ ในการป้องกัน เช่นเดียวกันกับ การปฏิบัติหรือ การลงโทษอื่นที่ โหดร้าย ไร้อ มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี	ข้อ 10 (1) รัฐภาคี แต่ละรัฐต้อง ประกันว่า การศึกษาและ ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับ การห้ามการ ทรมานเข้าไป บรรจุอย่าง สมบูรณ์ใน หลักสูตรการ ฝีกอบรมบุคลากร ที่มีหน้าที่บังคับใช้ กฎหมาย ทั้งที่เป็น พลเรือนหรือทหาร พนักงานทาง การแพทย์ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลอื่นๆ ที่ อาจเกี่ยวข้องกับการ การควบคุมตัว การสอบสวน หรือ การประติบัติต่อ ปัจเจกบุคคลที่ตก อยู่ภาวะของการ ถูกจับ การกักขัง หรือการจำคุก ไม่

				ว่าจะในรูปแบบใด (2) ให้รัฐภาคี แต่ละรัฐนำข้อ ห้ามนี้เข้าไปบรรจุ อยู่ในกฎหมาย หรือ คำสั่งที่ ออกมาเกี่ยวกับ หน้าที่และภารกิจ ของบุคคลเช่นว่า
8	มาตรการ สืบสวน สอบสวน ใต้ สวน ควบคุม ตัว และ ทบทวนระบบ	ข้อ 6 แต่ละประเทศ ภายในขอบอำนาจของ ประเทศนั้นพึงวางระบบ เกี่ยวกับวิธีการและทาง ปฏิบัติในการสอบปากคำ บุคคลตลอดจนการ จัดการในสถานที่คุมขัง หรือจำคุก และการปฏิบัติ ต่อบุคคลที่ถูกจำกัด อิสรภาพนั้นไปในทางที่ จะต้องป้องกันมิให้เกิด กรณีการกระทำทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการ ลงโทษอื่นที่เป็นการ ทารุณโหดร้าย ไร้ มนุษยธรรม หรือลด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ข้อ 9 ในกรณีที่มีเหตุผล อันควรเชื่อว่าจะเกิดการ กระทำทรมานตามคำ	ข้อ 8 วรรคสอง กรณีเดียวกันมีข้อ กล่าวหาใดหรือ เหตุอันควรเชื่อได้ ว่ามีการกระทำ ทรมานภายใน อาณาเขตอำนาจ ของรัฐตน รัฐภาคี ทั้งปวงประกันว่า เจ้าพนักงานผู้มี อำนาจของตน ดำเนินการสืบสวน สอบสวนโดยพลัน และเหมาะสมต่อ คดี ต่า ม กระบวนการทาง อาญา ภายหลังจาก กระบวนการทาง กฎหมายทั้งหมด	ข้อ 11 ให้รัฐภาคี แต่ละรัฐพิจารณา ทบทวนอย่างเป็น ระบบ สำหรับ กฎหมาย คำสั่ง วิธีการและ แนวทางปฏิบัติใน การ ใต้ ส ว น ตลอดจนการจัด ระเบียบทั้งปวง สำหรับ การ ควบคุมและการ ปฏิบัติต่อบุคคลที่ ตกอยู่ใต้อาณัติของ การจับ การกักขัง และการจำคุกไม่ ว่าในรูปแบบใด ในอาณาเขตที่อยู่ ภายใต้เขตที่อยู่ ภายใต้อำนาจของ

		<p>นิยามดังกล่าวในข้อ 1 นั้นขึ้น แม้จะไม่มีผู้ใดทำ คำร้องทุกข้ออย่างเป็นทางการก็ตาม องค์การของ รัฐที่มีอำนาจหน้าที่ เกี่ยวข้องก็ต้องทำการ สอบสวนอย่างเป็นธรรม โดยทันทีเช่นกัน</p>	<p>ภ า ย ใน ร ัฐ ที่ เกี่ยวข้อง และการ อุทธรณ์ขึ้นไป คดี อาจได้รับการยื่น ตาม ข้อ ต ก ล ง ระหว่างประเทศ โดย ผู้ ชี้ ง มี ความสามารถที่ ได้รับรองโดยรัฐ นั้น</p>	<p>ตน เพื่อที่จะ ป้องกันมิให้เกิดมี กรณีการทรมาน ได้ขึ้น ข้อ 12 ให้รัฐภาคี แต่ละรัฐประกันว่า เจ้าพนักงานผู้มี อำนาจของตน ดำเนินการสืบสวน โดยพยานและโดย ปราศจากความ ลำเอียง เมื่อใดก็ตามที่มีมูลเหตุสม ผลที่จะเชื่อได้ว่า ได้มีการกระทำ การทรมานเกิดขึ้น ในอาณาเขตใดที่ อยู่ภายใต้อำนาจของตน</p>
9	สิทธิร้องทุกข์ เกี่ยวกับการ ทรมาน	<p>ข้อ 10 ในกรณีที่มีการ สอบสวนตามข้อ 8 หรือ 9 ได้ความว่าเกิดการกระทำ ทรมานตามคำนิยาม ดังกล่าวในข้อ 1 นั้นขึ้น จริง จะ ต้อง มี การ ดำเนินคดีอาญากับ ผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหา ว่ากระทำความผิดนั้น ตามกฎหมายของ</p>	<p>ข้อ 8 วรรคแรก ให้ รัฐภาคีทั้งปวง ประกันว่า บุคคล ใดที่อ้างว่าตนถูก ทรมานภายในเขต อำนาจของรัฐตน มีสิทธิที่จะให้กรณี ของตนได้รับการ พิจารณา ตรวจสอบอย่าง</p>	<p>ข้อ 13 ให้รัฐภาคี แต่ละรัฐประกันว่า ปัจจุบันบุคคลที่ อ้างว่าตนถูก ทรมานในอาณา เขตใดก็ตามที่อยู่ ภายใต้อำนาจ ของรัฐนั้น มีสิทธิที่ จะร้องทุกข์ต่อเจ้า พนักงานผู้มี</p>

		ประเทศนั้นๆ ด้วย นอกจากนี้หากมีการกล่าวหาถึงรูปแบบอื่นๆ ของการกระทำทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และจากการสอบสวนพบข้อเท็จจริงเช่นนั้นด้วย ก็ให้มีการดำเนินคดีทางอาญา การดำเนินการทางวินัย หรือการดำเนินมาตรการอื่นกับผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหาว่ากระทำผิดนั้นด้วย	เป็นกรรม	อำนาจของรัฐนั้น และที่จะทำให้กรณีของตนได้รับการพิจารณาตรวจสอบโดยพลันและ โดยปราศจากความลำเอียงโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของรัฐนั้น ให้ดำเนินขั้นตอนทั้งปวงเพื่อประกันว่า ผู้ร้องทุกข์และพยานได้รับความคุ้มครองให้พ้นจาก การ ประทุษร้ายหรือ การ ช่ม ชู ให้หวาดกลัวทั้งปวง อันเป็นผลจากการร้องทุกข์หรือการให้พยานหลักฐานของบุคคลนั้น
10	มาตรการเยียวยาชดใช้	ข้อ 11 ในกรณีพิพจน์ได้ว่าการกระทำทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็น	ข้อ 9 ให้รัฐภาคีทั้งปวงดำเนินการ ร ว บ ร ว ม หลักเกณฑ์ตาม กฎหมายภายใน รัฐ ใน ก า ร	ข้อ 14 (1) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐ ประกันในระบบ กฎหมายของตน ว่าผู้ถูกทำร้าย จากการกระทำ

		<p>มนุษย์ เกิดขึ้นจากการกระทำหรือการยุยงส่งเสริมของเจ้าหน้าที่รัฐให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการนั้นมีสิทธิได้รับการชดใช้เยียวยาและค่าสินไหมทดแทนตามที่กฎหมายของประเทศนั้นกำหนดไว้ด้วย</p>	<p>รับ ประกัน ค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมแก่ผู้เสียหายจากการกระทำการทรมาน</p> <p>ไม่มีความใดใน ข้อ นี้ ที่ มีผลกระทบต่อสิทธิใดของผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นใน อัน ที่ จะ ได้ รับสินไหมทดแทนซึ่ง อาจ มี อยู่ ตามกฎหมายภายใน</p>	<p>การทรมานได้รับการชดใช้ทดแทนและมีสิทธิซึ่งสามารถบังคับคดีได้ ที่ จะ ได้ รับสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมและเพียงพอ รวมทั้งวิถีทางที่จะได้รับการบำบัดฟื้นฟูอย่างเต็มรูปแบบที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในกรณีนี้ผู้ถูกทำร้ายเสียชีวิต อันเป็นผลจากการกระทำ การ ให้ผู้อยู่ในอุปการะของบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะได้รับสินไหมทดแทน</p> <p>(2) ไม่มีความใดใน ข้อ นี้ ที่ มีผลกระทบต่อสิทธิใดของผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นใน อัน ที่ จะ ได้ รับสินไหมทดแทนซึ่ง อาจ มี อยู่ ตาม</p>
--	--	---	--	---

				กฎหมายภายใน
11	หลักห้ามรับ ฟังพยานที่ ได้มาจากการ ทรมาน	เอกสารบันทึกคำให้การที่ จัดทำขึ้นเกี่ยวกับเรื่อง การกระทำทรมานหรือ การปฏิบัติหรือการลงโทษ อื่นที่เป็นการทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์นั้นถือเป็นการ ต้องห้ามมิให้ถูกนำไปใช้ เป็นหลักฐานในทางที่เป็น โทษแก่บุคคลที่ให้ ปากคำหรือบุคคลใดที่ เกี่ยวข้องด้วยกับการ สอบปากคำนั้น	ข้อ 10 ไม่มี คำให้การใดที่ พิสูจน์ได้ว่าได้รับ มาจากการทรมาน ที่สามารถยอมรับ เป็นพยานหลัก ฐานใน กระบวนการทาง กฎหมาย เว้นแต่ จะใช้เป็นหลักฐาน ผูกมัดบุคคลที่ถูก กล่าวหาในการ ล้างความจริงจาก การกระทำทรมาน ในฐานะเป็น หลักฐานว่า คำให้การได้มา โดยวิธีนั้น	ข้อ 15 ให้รัฐภาคี แต่ละรัฐประกันว่า จะยกคำให้การใด ที่พิสูจน์ได้ว่า ได้ ให้โดยเป็นผลจาก การทรมานขึ้นอ้าง เป็นหลักฐานใน การดำเนินคดีใด มิได้ เว้นแต่จะใช้ เป็นหลักฐาน ผูกมัดบุคคลที่ถูก กล่าวหาว่า ได้ กระทำการทรมาน ในฐานะเป็น หลักฐานว่า คำให้การได้มา โดยวิธีนั้น
12	การป้องกัน การปฏิบัติ หรือการ ลงโทษอื่นที่ โหดร้าย ไร้ มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยี ศักดิ์ศรี	ข้อ 1 (2) การกระทำ ทรมาน ประกอบด้วย รูปแบบที่รุนแรงหรือจงใจ ของการปฏิบัติหรือการ ลงโทษที่เป็นการทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์	ข้อ 6 วรรค 3 ให้ รัฐภาคีทั้งปวง ดำเนินมาตรการ เช่นเดียวกันใน การป้องกันและ การปฏิบัติหรือ การลงโทษอื่นที่ โหดร้าย ไร้ มนุษยธรรม หรือ ย่ำยี ศักดิ์ศรี	ข้อ 16 (1) ให้รัฐ ภาคีแต่ละรัฐรับที่ จะป้องกันมิให้มี การกระทำอื่นที่ โหดร้าย ไร้ มนุษยธรรมหรือ การปฏิบัติหรือ การลงโทษที่ย่ำยี ศักดิ์ศรีที่ไม่ถึงกับ เป็นการทรมาน

		ภายในเขตอำนาจ รัฐตน	<p>ตามที่นิยามไว้ใน ข้อ 1 เกิดขึ้นใน อาณาเขตภายใต้ เขตอำนาจรัฐของ ตน เมื่อการกระทำ เช่นว่าได้กระทำ โดย หรือด้วยการ ยุยง หรือความ ยินยอม หรือ ความรู้เห็นเป็นใจ ของเจ้าหน้าที่ของ รัฐหรือบุคคลอื่น ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ใน ตำแหน่งทางการ โดยเฉพาะอย่าง ยิ่ง พันธกรณีทั้ง ปวงในข้อ 10 ข้อ 11 ข้อ 12 และ ข้อ 13 ให้นำมาใช้ บังคับ โดยการให้ แทนที่การกล่าวถึง การทรมาน หรือ การกล่าวถึงการ ปฏิบัติหรือการ ลงโทษอื่นที่ โหดร้าย ไร้ มนุษยธรรม หรือที่ ย่อยยับศักดิ์ศรี</p> <p>(2) บทบัญญัติ</p>
--	--	------------------------	--

				<p>ต่างๆ ของ อนุสัญญาฯ นี้ ไม่มี ผลกระทบต่อบ ทบัญญัติทั้งปวง ของตราสาร ระหว่างประเทศ หรือกฎหมาย ภายใน ที่ห้ามมิให้ มีการปฏิบัติ หรือ การลงโทษที่ โหดร้าย ไร้ มนุษยธรรม หรือที่ ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือที่ เกี่ยวกับการส่ง ผู้ร้ายข้ามแดน หรือการขับไล่ออก นอกประเทศ</p>
--	--	--	--	---

ภาคผนวก ง

อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่
โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading
Treatment or Punishment

Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 39/46 of 10 December 1984 entry into force 26 June 1987, in accordance with article 27 (1)

Preamble

The States Parties to this Convention,

Considering that, in accordance with the principles proclaimed in the Charter of the United Nations, recognition of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world,

Recognizing that those rights derive from the inherent dignity of the human person,

Considering the obligation of States under the Charter, in particular Article 55, to promote universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms,

Having regard to article 5 of the Universal Declaration of Human Rights and article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights, both of which provide that no one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment,

Having regard also to the Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adopted by the General Assembly on 9 December 1975,

Desiring to make more effective the struggle against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment throughout the world,

Have agreed as follows:

PART I

Article 1

1. For the purposes of this Convention, the term "torture" means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.

2. This article is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application.

Article 2

1. Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction.

2. No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture.

3. An order from a superior officer or a public authority may not be invoked as a justification of torture.

Article 3

1. No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.

Article 4

1. Each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. The same shall apply to an attempt to commit torture and to an act by any person which constitutes complicity or participation in torture. 2. Each State Party shall make these offences punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature.

Article 5

1. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences referred to in article 4 in the following cases:

(a) When the offences are committed in any territory under its jurisdiction or on board a ship or aircraft registered in that State;

(b) When the alleged offender is a national of that State;

(c) When the victim is a national of that State if that State considers it appropriate.

2. Each State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over such offences in cases where the alleged offender is present in any

territory under its jurisdiction and it does not extradite him pursuant to article 8 to any of the States mentioned in paragraph I of this article.

3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with internal law.

Article 6

1. Upon being satisfied, after an examination of information available to it, that the circumstances so warrant, any State Party in whose territory a person alleged to have committed any offence referred to in article 4 is present shall take him into custody or take other legal measures to ensure his presence. The custody and other legal measures shall be as provided in the law of that State but may be continued only for such time as is necessary to enable any criminal or extradition proceedings to be instituted.

2. Such State shall immediately make a preliminary inquiry into the facts.

3. Any person in custody pursuant to paragraph I of this article shall be assisted in communicating immediately with the nearest appropriate representative of the State of which he is a national, or, if he is a stateless person, with the representative of the State where he usually resides.

4. When a State, pursuant to this article, has taken a person into custody, it shall immediately notify the States referred to in article 5, paragraph 1, of the fact that such person is in custody and of the circumstances which warrant his detention. The State which makes the preliminary inquiry contemplated in paragraph 2 of this article shall promptly report its findings to the said States and shall indicate whether it intends to exercise jurisdiction.

Article 7

1. The State Party in the territory under whose jurisdiction a person alleged to have committed any offence referred to in article 4 is found shall in the cases contemplated in article 5, if it does not extradite him, submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution.

2. These authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State. In the cases referred to in article 5, paragraph 2, the standards of evidence required for prosecution and conviction shall in no way be less stringent than those which apply in the cases referred to in article 5, paragraph 1.

3. Any person regarding whom proceedings are brought in connection with any of the offences referred to in article 4 shall be guaranteed fair treatment at all stages of the proceedings.

Article 8

1. The offences referred to in article 4 shall be deemed to be included as extraditable offences in any extradition treaty existing between States Parties. States Parties undertake to include such offences as extraditable offences in every extradition treaty to be concluded between them.

2. If a State Party which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another State Party with which it has no extradition treaty, it may consider this Convention as the legal basis for extradition in respect of such offences. Extradition shall be subject to the other conditions provided by the law of the requested State.

3. States Parties which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize such offences as extraditable offences between themselves subject to the conditions provided by the law of the requested State.

4. Such offences shall be treated, for the purpose of extradition between States Parties, as if they had been committed not only in the place in which they occurred but also in the territories of the States required to establish their jurisdiction in accordance with article 5, paragraph 1.

Article 9

1. States Parties shall afford one another the greatest measure of assistance in connection with criminal proceedings brought in respect of any of the offences referred to in article 4, including the supply of all evidence at their disposal necessary for the proceedings.

2. States Parties shall carry out their obligations under paragraph 1 of this article in conformity with any treaties on mutual judicial assistance that may exist between them.

Article 10

1. Each State Party shall ensure that education and information regarding the prohibition against torture are fully included in the training of law enforcement personnel, civil or military, medical personnel, public officials and other persons who may be involved in the custody, interrogation or treatment of any individual subjected to any form of arrest, detention or imprisonment.

2. Each State Party shall include this prohibition in the rules or instructions issued in regard to the duties and functions of any such person.

Article 11

Each State Party shall keep under systematic review interrogation rules, instructions, methods and practices as well as arrangements for the custody and treatment of persons subjected to any form of arrest, detention or imprisonment in any territory under its jurisdiction, with a view to preventing any cases of torture.

Article 12

Each State Party shall ensure that its competent authorities proceed to a prompt and impartial investigation, wherever there is reasonable ground to believe that an act of torture has been committed in any territory under its jurisdiction.

Article 13

Each State Party shall ensure that any individual who alleges he has been subjected to torture in any territory under its jurisdiction has the right to complain to, and to have his case promptly and impartially examined by, its competent authorities. Steps shall be taken to ensure that the complainant and witnesses are protected against all ill-treatment or intimidation as a consequence of his complaint or any evidence given.

Article 14

1. Each State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation, including the means for as full rehabilitation as possible. In the event of the death of the victim as a result of an act of torture, his dependants shall be entitled to compensation.

2. Nothing in this article shall affect any right of the victim or other persons to compensation which may exist under national law.

Article 15

Each State Party shall ensure that any statement which is established to have been made as a result of torture shall not be invoked as evidence in any proceedings, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made.

Article 16

1. Each State Party shall undertake to prevent in any territory under its jurisdiction other acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment which do not amount to torture as defined in article I, when such acts are committed by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. In particular, the obligations contained in articles 10, 11, 12 and 13 shall apply with the substitution for references to torture of references to other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

2. The provisions of this Convention are without prejudice to the provisions of any other international instrument or national law which prohibits cruel, inhuman or degrading treatment or punishment or which relates to extradition or expulsion.

PART II

Article 17

1. There shall be established a Committee against Torture (hereinafter referred to as the Committee) which shall carry out the functions hereinafter provided. The Committee shall consist of ten experts of high moral standing and recognized competence in the field of human rights, who shall serve in their personal capacity. The experts shall be elected by the States Parties, consideration being given to equitable geographical distribution and to the usefulness of the participation of some persons having legal experience.

2. The members of the Committee shall be elected by secret ballot from a list of persons nominated by States Parties. Each State Party may nominate one person from among its own nationals. States Parties shall bear in mind the usefulness of nominating persons who are also members of the Human Rights Committee established under the International Covenant on Civil and Political Rights and who are willing to serve on the Committee against Torture.

3. Elections of the members of the Committee shall be held at biennial meetings of States Parties convened by the Secretary-General of the United Nations. At those meetings, for which two thirds of the States Parties shall constitute a quorum, the persons elected to the Committee shall be those who obtain the largest number of votes and an absolute majority of the votes of the representatives of States Parties present and voting.

4. The initial election shall be held no later than six months after the date of the entry into force of this Convention. At least four months before the date of each election, the Secretary-General of the United Nations shall address a letter to the States Parties inviting them to submit their nominations within three months. The Secretary-General shall prepare a list in alphabetical order of all persons thus nominated, indicating the States Parties which have nominated them, and shall submit it to the States Parties.

5. The members of the Committee shall be elected for a term of four years. They shall be eligible for re-election if renominated. However, the term of five of the members elected at the first election shall expire at the end of two years; immediately after the first election the names of these five members shall be chosen by lot by the chairman of the meeting referred to in paragraph 3 of this article.

6. If a member of the Committee dies or resigns or for any other cause can no longer perform his Committee duties, the State Party which nominated him shall appoint another expert from among its nationals to serve for the remainder of his term, subject to the approval of the majority of the States Parties. The approval shall be considered

given unless half or more of the States Parties respond negatively within six weeks after having been informed by the Secretary-General of the United Nations of the proposed appointment.

7. States Parties shall be responsible for the expenses of the members of the Committee while they are in performance of Committee duties.

Article 18

1. The Committee shall elect its officers for a term of two years. They may be re-elected.

2. The Committee shall establish its own rules of procedure, but these rules shall provide, inter alia, that:

(a) Six members shall constitute a quorum;

(b) Decisions of the Committee shall be made by a majority vote of the members present.

3. The Secretary-General of the United Nations shall provide the necessary staff and facilities for the effective performance of the functions of the Committee under this Convention.

4. The Secretary-General of the United Nations shall convene the initial meeting of the Committee. After its initial meeting, the Committee shall meet at such times as shall be provided in its rules of procedure.

5. The States Parties shall be responsible for expenses incurred in connection with the holding of meetings of the States Parties and of the Committee, including reimbursement to the United Nations for any expenses, such as the cost of staff and facilities, incurred by the United Nations pursuant to paragraph 3 of this article.

Article 19

1. The States Parties shall submit to the Committee, through the Secretary-General of the United Nations, reports on the measures they have taken to give effect to their undertakings under this Convention, within one year after the entry into force of the Convention for the State Party concerned. Thereafter the States Parties shall submit supplementary reports every four years on any new measures taken and such other reports as the Committee may request.

2. The Secretary-General of the United Nations shall transmit the reports to all States Parties.

3. Each report shall be considered by the Committee which may make such general comments on the report as it may consider appropriate and shall forward these to the State Party concerned. That State Party may respond with any observations it chooses to the Committee.

4. The Committee may, at its discretion, decide to include any comments made by it in accordance with paragraph 3 of this article, together with the observations thereon received from the State Party concerned, in its annual report made in accordance with article 24. If so requested by the State Party concerned, the Committee may also include a copy of the report submitted under paragraph 1 of this article.

Article 20

1. If the Committee receives reliable information which appears to it to contain well-founded indications that torture is being systematically practised in the territory of a State Party, the Committee shall invite that State Party to co-operate in the examination of the information and to this end to submit observations with regard to the information concerned.

2. Taking into account any observations which may have been submitted by the State Party concerned, as well as any other relevant information available to it, the Committee may, if it decides that this is warranted, designate one or more of its members to make a confidential inquiry and to report to the Committee urgently.

3. If an inquiry is made in accordance with paragraph 2 of this article, the Committee shall seek the co-operation of the State Party concerned. In agreement with that State Party, such an inquiry may include a visit to its territory.

4. After examining the findings of its member or members submitted in accordance with paragraph 2 of this article, the Commission shall transmit these findings to the State Party concerned together with any comments or suggestions which seem appropriate in view of the situation.

5. All the proceedings of the Committee referred to in paragraphs 1 to 4 of this article shall be confidential, and at all stages of the proceedings the co-operation of the State Party shall be sought. After such proceedings have been completed with regard to an inquiry made in accordance with paragraph 2, the Committee may, after consultations with the State Party concerned, decide to include a summary account of the results of the proceedings in its annual report made in accordance with article 24.

Article 21

1. A State Party to this Convention may at any time declare under this article that it recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications to the effect that a State Party claims that another State Party is not fulfilling its obligations under this Convention. Such communications may be received and considered according to the procedures laid down in this article only if submitted by a State Party which has made a declaration recognizing in regard to itself the competence of the Committee. No communication shall be dealt with by the Committee under this article if it concerns a State Party which has not made such a declaration.

Communications received under this article shall be dealt with in accordance with the following procedure;

(a) If a State Party considers that another State Party is not giving effect to the provisions of this Convention, it may, by written communication, bring the matter to the attention of that State Party. Within three months after the receipt of the communication the receiving State shall afford the State which sent the communication an explanation or any other statement in writing clarifying the matter, which should include, to the extent possible and pertinent, reference to domestic procedures and remedies taken, pending or available in the matter;

(b) If the matter is not adjusted to the satisfaction of both States Parties concerned within six months after the receipt by the receiving State of the initial communication, either State shall have the right to refer the matter to the Committee, by notice given to the Committee and to the other State;

(c) The Committee shall deal with a matter referred to it under this article only after it has ascertained that all domestic remedies have been invoked and exhausted in the matter, in conformity with the generally recognized principles of international law. This shall not be the rule where the application of the remedies is unreasonably prolonged or is unlikely to bring effective relief to the person who is the victim of the violation of this Convention;

(d) The Committee shall hold closed meetings when examining communications under this article; (e) Subject to the provisions of subparagraph

(e), the Committee shall make available its good offices to the States Parties concerned with a view to a friendly solution of the matter on the basis of respect for the obligations provided for in this Convention. For this purpose, the Committee may, when appropriate, set up an ad hoc conciliation commission;

(f) In any matter referred to it under this article, the Committee may call upon the States Parties concerned, referred to in subparagraph (b), to supply any relevant information;

(g) The States Parties concerned, referred to in subparagraph (b), shall have the right to be represented when the matter is being considered by the Committee and to make submissions orally and/or in writing;

(h) The Committee shall, within twelve months after the date of receipt of notice under subparagraph (b), submit a report:

(i) If a solution within the terms of subparagraph (e) is reached, the Committee shall confine its report to a brief statement of the facts and of the solution reached;

(ii) If a solution within the terms of subparagraph (e) is not reached, the Committee shall confine its report to a brief statement of the facts; the written submissions and record of the oral submissions made by the States Parties concerned shall be attached to the report.

In every matter, the report shall be communicated to the States Parties concerned.

2. The provisions of this article shall come into force when five States Parties to this Convention have made declarations under paragraph 1 of this article. Such declarations shall be deposited by the States Parties with the Secretary-General of the United Nations, who shall transmit copies thereof to the other States Parties. A declaration may be withdrawn at any time by notification to the Secretary-General. Such a withdrawal shall not prejudice the consideration of any matter which is the subject of a communication already transmitted under this article; no further communication by any State Party shall be received under this article after the notification of withdrawal of the declaration has been received by the Secretary-General, unless the State Party concerned has made a new declaration.

Article 22

1. A State Party to this Convention may at any time declare under this article that it recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications from or on behalf of individuals subject to its jurisdiction who claim to be victims of a violation by a State Party of the provisions of the Convention. No communication shall be received by the Committee if it concerns a State Party which has not made such a declaration.

2. The Committee shall consider inadmissible any communication under this article which is anonymous or which it considers to be an abuse of the right of submission of such communications or to be incompatible with the provisions of this Convention.

3. Subject to the provisions of paragraph 2, the Committee shall bring any communications submitted to it under this article to the attention of the State Party to this Convention which has made a declaration under paragraph 1 and is alleged to be violating any provisions of the Convention. Within six months, the receiving State shall submit to the Committee written explanations or statements clarifying the matter and the remedy, if any, that may have been taken by that State.

4. The Committee shall consider communications received under this article in the light of all information made available to it by or on behalf of the individual and by the State Party concerned.

5. The Committee shall not consider any communications from an individual under this article unless it has ascertained that:

(a) The same matter has not been, and is not being, examined under another procedure of international investigation or settlement;

(b) The individual has exhausted all available domestic remedies; this shall not be the rule where the application of the remedies is unreasonably prolonged or is unlikely to bring effective relief to the person who is the victim of the violation of this Convention.

6. The Committee shall hold closed meetings when examining communications under this article.

7. The Committee shall forward its views to the State Party concerned and to the individual.

8. The provisions of this article shall come into force when five States Parties to this Convention have made declarations under paragraph 1 of this article. Such declarations shall be deposited by the States Parties with the Secretary-General of the United Nations, who shall transmit copies thereof to the other States Parties. A declaration may be withdrawn at any time by notification to the Secretary-General. Such a withdrawal shall not prejudice the consideration of any matter which is the subject of a communication already transmitted under this article; no further communication by or on behalf of an individual shall be received under this article after the notification of withdrawal of the declaration has been received by the Secretary General, unless the State Party has made a new declaration.

Article 23

The members of the Committee and of the ad hoc conciliation commissions which may be appointed under article 21, paragraph 1 (e), shall be entitled to the facilities, privileges and immunities of experts on mission for the United Nations as laid down in the relevant sections of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations.

Article 24

The Committee shall submit an annual report on its activities under this Convention to the States Parties and to the General Assembly of the United Nations.

PART III

Article 25

1. This Convention is open for signature by all States. 2. This Convention is subject to ratification. Instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 26

This Convention is open to accession by all States. Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Secretary General of the United Nations.

Article 27

1. This Convention shall enter into force on the thirtieth day after the date of the deposit with the Secretary-General of the United Nations of the twentieth instrument of ratification or accession.

2. For each State ratifying this Convention or acceding to it after the deposit of the twentieth instrument of ratification or accession, the Convention shall enter into force on the thirtieth day after the date of the deposit of its own instrument of ratification or accession.

Article 28

1. Each State may, at the time of signature or ratification of this Convention or accession thereto, declare that it does not recognize the competence of the Committee provided for in article 20.

2. Any State Party having made a reservation in accordance with paragraph I of this article may, at any time, withdraw this reservation by notification to the Secretary-General of the United Nations.

Article 29

1 . Any State Party to this Convention may propose an amendment and file it with the Secretary-General of the United Nations. The Secretary General shall thereupon communicate the proposed amendment to the States Parties with a request that they notify him whether they favour a conference of States Parties for the purpose of considering and voting upon the proposal. In the event that within four months from the date of such communication at least one third of the States Parties favours such a conference, the Secretary General shall convene the conference under the auspices of the United Nations. Any amendment adopted by a majority of the States Parties present and voting at the conference shall be submitted by the Secretary-General to all the States Parties for acceptance.

2. An amendment adopted in accordance with paragraph I of this article shall enter into force when two thirds of the States Parties to this Convention have notified the Secretary-General of the United Nations that they have accepted it in accordance with their respective constitutional processes.

3. When amendments enter into force, they shall be binding on those States Parties which have accepted them, other States Parties still being bound by the provisions of this Convention and any earlier amendments which they have accepted.

Article 30

1. Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Convention which cannot be settled through negotiation shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court.

2. Each State may, at the time of signature or ratification of this Convention or accession thereto, declare that it does not consider itself bound by paragraph 1 of this article. The other States Parties shall not be bound by paragraph 1 of this article with respect to any State Party having made such a reservation.

3. Any State Party having made a reservation in accordance with paragraph 2 of this article may at any time withdraw this reservation by notification to the Secretary-General of the United Nations.

Article 31

1. A State Party may denounce this Convention by written notification to the Secretary-General of the United Nations. Denunciation becomes effective one year after the date of receipt of- the notification by the Secretary-General .

2. Such a denunciation shall not have the effect of releasing the State Party from its obligations under this Convention in regard to any act or omission which occurs prior to the date at which the denunciation becomes effective, nor shall denunciation prejudice in any way the continued consideration of any matter which is already under consideration by the Committee prior to the date at which the denunciation becomes effective.

3. Following the date at which the denunciation of a State Party becomes effective, the Committee shall not commence consideration of any new matter regarding that State.

Article 32

The Secretary-General of the United Nations shall inform all States Members of the United Nations and all States which have signed this Convention or acceded to it of the following:

- (a) Signatures, ratifications and accessions under articles 25 and 26;
- (b) The date of entry into force of this Convention under article 27 and the date of the entry into force of any amendments under article 29;
- (c) Denunciations under article 31.

Article 33

1. This Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

2. The Secretary-General of the United Nations shall transmit certified copies of this Convention to all States.

คำแปลอย่างเป็นทางการ
อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย
ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี*

อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีได้รับการตกลงรับ และเปิดให้ลงนาม ให้สัตยาบัน และภาคยานุวัติ โดยข้อมติของสมัชชาสหประชาชาติ ที่ ๓๙/๔๖ วันที่ ๑๐ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๘๔ มีผลบังคับใช้ในวันที่ ๒๖ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๘๗ ตามข้อ ๒๗ (๑)

อารัมภบท

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้

โดยพิจารณาว่าตามหลักการที่ประกาศไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ การยอมรับสิทธิที่เท่าเทียมกันและโอนมิได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย เป็นรากฐานแห่งเสรีภาพความยุติธรรม และสันติภาพในโลก

โดยยอมรับว่าสิทธิเหล่านั้นมาจากศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์

โดยพิจารณาถึงพันธกรณี ของรัฐต่าง ๆ ภายใต้กฎบัตรฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อ ๕๕ เพื่อส่งเสริมการเคารพและการปฏิบัติตามทั่วสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวง

โดยคำนึงถึงข้อ ๕ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และข้อ ๗ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งทั้งสองฉบับต่างบัญญัติว่า ต้องมิให้บุคคลใดตกอยู่ภายใต้การทรมานหรือการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

โดยคำนึงเช่นกันถึงปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทั้งปวงจากการตกอยู่ภายใต้การทรมานการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติได้ตกลงรับเมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๗๕

โดยปรารถนาที่จะทำให้การต่อสู้เพื่อต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี มีประสิทธิผลยิ่งขึ้นทั่วโลก

*กองแปล กรมสนธิสัญญาและกฎหมายกระทรวงการต่างประเทศ, 28 กันยายน 2544.

ได้ตกลงกันดังต่อไปนี้

ภาค ๑

ข้อที่ ๑

๑. เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้ คำว่า “การทรมาน” หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำ หรือถูกสงสัยว่าได้กระทำหรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามหรือเพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปแบบใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดยหรือด้วยการขู่ข่มขู่ หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่สงบที่ชอบด้วยกฎหมาย

๒. ข้อนี้ไม่มีผลกระทบต่อตราสารระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในใดที่มี หรืออาจจะ มีบทบัญญัติที่ใช้บังคับได้ในขอบเขตที่กว้างกว่า

ข้อ ๒

๑. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการต่าง ๆ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร ทางตุลาการหรือ มาตรการอื่น ๆ ที่มีประสิทธิผลเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำทรมานในอาณาเขตใดซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของตน

๒. ไม่มีพฤติการณ์พิเศษใด ไม่ว่าจะ เป็นภาวะสงคราม หรือสภาพคุกคามที่จะเกิดสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสภาวะฉุกเฉินสาธารณะอื่นใดที่ยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับการทรมานได้

๓. คำสั่งจากผู้บังคับบัญชาหรือจากทางการ ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับการทรมานได้

ข้อ ๓

๑. รัฐภาคีต้องไม่ขับไล่ ส่งกลับ (ผลักดันกลับออกไป) หรือส่งบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังอีกรัฐ

หนึ่ง เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะดำรงอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน

๒. เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะวินิจฉัยว่ามีเหตุอันควรเชื่อเช่นนั้นหรือไม่ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องคำนึงถึงข้อพิจารณาทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการที่มีรูปแบบที่ต่อเนื่องของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในรัฐนั้นอย่างร้ายแรง โดยซึ่งหน้า หรืออย่างกว้างขวางด้วย หากมี

ข้อ ๔

๑. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่าการกระทำทรมานทั้งปวงเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของตน ให้ใช้หลักการเดียวกันนี้บังคับสำหรับการพยายามกระทำการทรมาน และสำหรับการกระทำโดยบุคคลใดที่เป็นการสมรู้ร่วมคิด หรือการมีส่วนร่วมในการทรมานด้วย

๒. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐทำให้ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดที่มีโทษ ซึ่งมีระวางโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำเหล่านั้น

ข้อ ๕

๑. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการต่าง ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่อ้างถึงในข้อ ๔ ในกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อความผิดเหล่านั้นเกิดขึ้นในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน หรือบนเรือหรืออากาศยาน ที่จดทะเบียนในรัฐนั้น

(ข) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นคนชาติของรัฐนั้น

(ค) เมื่อผู้เสียหายเป็นคนชาติของรัฐนั้น หากรัฐนั้นเห็นเป็นการสมควร

๒. ในทำนองเดียวกัน ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดทั้งปวงเช่นนั้น ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจรัฐของตน และรัฐนั้นไม่ยอมส่งบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนตามข้อ ๔ ให้แก่รัฐที่ระบุไว้ในวรรค ๑ ของข้อนี้

๓. อนุสัญญานี้มีได้ยกเว้นเขตอำนาจทางอาญาใดที่ใช้ตามกฎหมายภายใน

ข้อ ๖

๑. เมื่อเป็นที่พอใจ หลังจากการตรวจสอบข้อสนเทศที่ตนมีอยู่แล้วว่า พฤติการณ์แวดล้อมบังคับให้ต้องดำเนินการเช่นนั้น รัฐภาคีใดที่ผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดที่อ้างถึงในข้อ ๔ อยู่ในอาณาเขตของตน ต้องนำตัวบุคคลนั้นไปคุมขังไว้ หรือดำเนินมาตรการทางกฎหมายอื่นที่จะประกันการคงอยู่ของบุคคลนั้น การควบคุมตัวและมาตรการทางกฎหมายอื่นต้องเป็นไปตามที่

บัญญัติไว้ในกฎหมายของรัฐนั้น แต่สามารถควบคุมตัวและดำเนินมาตรการนั้นต่อไปได้เพียงเท่าที่จำเป็นที่จะทำให้การดำเนินกระบวนการทางอาญาหรือกระบวนการพิจารณาสำหรับการส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนสามารถกระทำได้ เท่านั้น

๒. รัฐเช่นว่าต้องดำเนินการไต่สวนเบื้องต้นในด้านข้อเท็จจริงโดยทันที

๓. บุคคลใดที่ถูกคุมขังตามวรรค ๑ ของข้อนี้ ต้องได้รับความช่วยเหลือในการติดต่อโดยทันทีกับผู้แทนที่เหมาะสม ซึ่งอยู่ใกล้ที่สุดของรัฐที่ตนเป็นคนชาติ หรือกับผู้แทนของรัฐที่ตนพำนักอยู่เป็นประจำ หากบุคคลผู้นั้นเป็นบุคคลไร้สัญชาติ

๔. เมื่อรัฐใดรัฐหนึ่งได้นำตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งไปคุมขังไว้ตามข้อนี้ ให้รัฐนั้นแจ้งให้บรรดารัฐที่อ้างถึงในข้อ ๕ วรรค ๑ ทราบโดยทันที ถึงข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลเช่นว่าตกอยู่ภายใต้การคุมขังและเกี่ยวกับพฤติการณ์แวดล้อมทั้งปวงที่ทำให้ต้องกักตัวบุคคลนั้นไว้ ให้รัฐซึ่งทำการไต่สวนเบื้องต้นที่ระบุไว้ในวรรค ๒ ของข้อนี้ รายงานผลการไต่สวนของตนให้รัฐดังกล่าวทราบโดยพลันและให้ระบุด้วยว่าตนตั้งใจที่จะใช้เขตอำนาจนั้น หรือไม่

ข้อ ๗

๑. ในกรณีต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในข้อ ๕ ให้รัฐภาคีซึ่งพบตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดใดที่อ้างถึงในข้อ ๔ อยู่ในอาณาเขตซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจรัฐของตน มอบเรื่องให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของตน เพื่อความมุ่งประสงค์ในการฟ้องร้องดำเนินคดี หากรัฐนั้นไม่ยอมส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

๒. ให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจนั้นทำคำวินิจฉัยของตนในลักษณะเดียวกันกับในกรณีของความผิดธรรมดาที่มีลักษณะร้ายแรงตามกฎหมายของรัฐนั้น ในกรณีต่างๆ ที่อ้างถึงในข้อ ๕ วรรค ๒ มาตรฐานทั้งปวงของพยานหลักฐานที่จำเป็นต้องมีสำหรับการฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิพากษาว่ามีความผิดต้องไม่เข้มงวดน้อยกว่ามาตรฐานทั้งปวงที่ใช้บังคับสำหรับกรณีต่างๆ อ้างถึงในข้อ ๕ วรรค ๑

๓. ให้บุคคลใดที่ถูกดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่อ้างถึงในข้อ ๔ ได้รับการประกันว่าจะได้รับ

การประติบัติที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี

ข้อ ๘

๑. ความผิดที่อ้างถึงในข้อ ๔ ให้ถือว่ารวมอยู่ในความผิดทั้งปวงที่ส่งตัวบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนใดที่มีอยู่ระหว่างรัฐภาคี รัฐภาคีรับที่จะรวมเอาความผิดเช่นว่าเข้าไปอยู่ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับที่จะทำขึ้นมาระหว่างกันในอนาคต ในฐานะความผิดต่างๆ ที่ส่งตัวบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนได้

๒. หากรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งซึ่งกำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของความคงอยู่ของสนธิสัญญา ได้รับการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่ง รัฐภาคีซึ่งมิได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยกับรัฐภาคีนั้น มีสิทธิที่จะถือเอาอนุสัญญานี้เป็นพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เกี่ยวกับความผิดเช่นกันว่าได้ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายของรัฐที่ได้รับการร้องขอ

๓. รัฐภาคีทั้งปวงซึ่งมิได้กำหนดให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนขึ้นกับเงื่อนไขของความคงอยู่ของสนธิสัญญา ต้องยอมรับว่าความผิดเช่นว่าเป็นความผิดที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันได้ ภายใต้เงื่อนไขต่างๆ ที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายของรัฐที่ได้รับการร้องขอ

๔. เพื่อความมุ่งประสงค์ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีทั้งปวง ให้ถือเสมือนว่าความผิดเช่นว่า มิได้เพียงแต่กระทำ ณ ที่ซึ่งความผิดนั้นเกิดขึ้นเท่านั้น แต่ได้กระทำในอาณาเขตของรัฐซึ่งมีพันธกรณีที่จะต้องทำให้ตนมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดนั้นตามข้อ ๕ วรรค ๑ ด้วย

ข้อ ๙

๑. รัฐภาคีทั้งปวงต้องเสนอมาตรการให้ความช่วยเหลือกันและกันให้มากที่สุดในเรื่องที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการเนรคดียาเสพติดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่อ้างถึงในข้อ ๔ รวมทั้งการจัดส่งพยานหลักฐานทั้งปวงที่ตนมีอยู่เท่าที่จำเป็นสำหรับการดำเนินคดีนั้นให้ด้วย

๒. ให้รัฐภาคีทั้งปวงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของตนตามวรรค ๑ ของข้อนี้โดยสอดคล้องกับสนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางการศาลที่อาจมีอยู่ระหว่างกัน

ข้อ ๑๐

๑. รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องประกันว่า การศึกษาและข้อเสนอเกี่ยวกับการห้ามการทรมานเข้าไปบรรจุอย่างสมบูรณ์ในหลักสูตรการฝึกอบรมบุคลากรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ทั้งที่เป็นพลเรือนหรือทหาร พนักงานทางการแพทย์ เจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลอื่นๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับการควบคุมตัว การสอบสวน หรือการประติบัติต่อปัจเจกบุคคลที่ตกอยู่ภาวะของการถูกจับ การกักขัง หรือการจำคุก ไม่ว่าจะในรูปแบบใด

๒. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐนำข้อห้ามนี้เข้าไปบรรจุอยู่ในกฎหมายหรือคำสั่งที่ออกมาเกี่ยวกับหน้าที่และภารกิจของบุคคลเช่นว่า

ข้อ ๑๑

ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณาทบทวนอย่างเป็นระบบสำหรับ กฎเกณฑ์ คำสั่ง วิธีการและแนวทางปฏิบัติในการไต่สวน ตลอดจนการจัดระเบียบทั้งปวงสำหรับการควบคุมและการประติบัติต่อบุคคลที่ตกอยู่ใต้ภาวะของการจับ การกักขัง และการจำคุก ไม่ว่าจะในรูปแบบใด ในอาณาเขตที่อยู่ภายใต้เขตที่อยู่ภายใต้อำนาจของตน เพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดมีกรณีการทรมานใดขึ้น

ข้อ ๑๒

ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่า เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของตนดำเนินการสืบสวนโดยพลันและโดยปราศจากความลำเอียง เมื่อใดก็ตามที่มีมูลเหตุสมผลที่จะเชื่อได้ว่า ได้มีการกระทำการทรมานเกิดขึ้นในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน

ข้อ ๑๓

ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่า บั้เจกบุคคลที่อ้างว่าตนถูกทรมานในอาณาเขตใดก็ตามที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐนั้น มีสิทธิที่จะร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของรัฐนั้น และที่จะทำให้กรณีของตนได้รับการพิจารณาตรวจสอบโดยพลันและ โดยปราศจากความลำเอียงโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของรัฐนั้น ให้ดำเนินขั้นตอนทั้งปวงเพื่อประกันว่า ผู้ร้องทุกข์และพยานได้รับความคุ้มครองให้พ้นจากการประทุษร้ายหรือการข่มขู่ให้หวาดกลัวทั้งปวงอันเป็นผลจากการร้องทุกข์หรือการให้พยานหลักฐานของบุคคลนั้น

ข้อ ๑๔

๑. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันในระบบกฎหมายของตนว่าผู้ถูกทำร้าย จากการกระทำการทรมานได้รับการชดใช้ทดแทนและมีสิทธิซึ่งสามารถบังคับคดีได้ที่จะได้รับสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมและเพียงพอ รวมทั้งวิถีทางที่จะได้รับการบำบัดฟื้นฟูอย่างเต็มรูปแบบที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในกรณีนี้

ผู้ถูกทำร้ายเสียชีวิต อันเป็นผลจากการกระทำ การ ให้ผู้อยู่ในอุปการะของบุคคลนั้น มีสิทธิที่จะได้รับสินไหมทดแทน

๒. ไม่มีความใดในข้อนี้ที่มีผลกระทบต่อสิทธิโดยของผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นในอันที่จะได้รับสินไหมทดแทนซึ่งอาจมีอยู่ตามกฎหมายภายใน

ข้อ ๑๕

ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่า จะยกคำให้การใดที่พิสูจน์ได้ว่า ได้ให้โดยเป็นผลจากการทรมานขึ้นอ้างเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีใดมิได้ เว้นแต่จะใช้เป็นหลักฐานผูกมัดบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการทรมาน ในฐานะเป็นหลักฐานว่าคำให้การได้มาโดยวิธีนั้น

ข้อ ๑๖

๑. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือการประทุพติ หรือการลงโทษที่ย่ำยีศักดิ์ศรีที่ไม่ถึงกับเป็นการทรมานตามที่นิยามไว้ในข้อ ๑ เกิดขึ้นในอาณาเขตภายใต้เขตอำนาจรัฐของตน เมื่อการกระทำเช่นว่านี้ได้กระทำโดย หรือด้วยการยุยง หรือความยินยอม หรือความรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พันธกรณีทั้งปวงในข้อ ๑๐ ข้อ ๑๑ ข้อ ๑๒ และ ข้อ ๑๓ ให้นำมาใช้บังคับ โดยการใช้แทนที่การกล่าวถึงการทรมาน หรือการกล่าวถึงการประทุพติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

๒. บทบัญญัติต่างๆ ของอนุสัญญาฉบับนี้ ไม่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติทั้งปวงของตราสารระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายใน ที่ห้ามมิให้มีการประทุพติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือที่เกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือการขับไล่ออกนอกประเทศ

ภาค ๒

ข้อ ๑๗

๑. ให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน (ซึ่งต่อไปในที่นี้ จะเรียกว่า คณะกรรมการ) ซึ่งต้องปฏิบัติภารกิจตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้คณะกรรมการฯ ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญจำนวน ๑๐ คน ที่มีคุณลักษณะทางศีลธรรมสูง และมีความสามารถอันเป็นที่ยอมรับทางด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเฉพาะตัว ผู้เชี่ยวชาญเหล่านี้ต้องได้รับการเลือกตั้งโดยรัฐภาคีทั้งปวง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงการกระจายตามหลักภูมิศาสตร์อย่างเป็นทางการและความเป็นประโยชน์ของการเข้าร่วมของบุคคลบางคนที่มีประสบการณ์ทางกฎหมาย

๒. ให้สมาชิกของคณะกรรมการฯ ได้รับการเลือกตั้งโดยการลงคะแนนลับจากรายชื่อของบุคคลที่เสนอชื่อขึ้นมาโดยรัฐสภา รัฐสภาแต่ละรัฐสามารถเสนอชื่อบุคคลหนึ่งคนที่เลือกจากคนชาติของตน รัฐสภาที่ทั้งปวงต้องคำนึงถึงความเป็นประโยชน์ของการเสนอชื่อบุคคลที่เป็นสมาชิกทั้งปวงของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และที่เต็มใจที่จะปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการต่อต้านการทรมานด้วย

๓. การเลือกตั้งสมาชิกของคณะกรรมการฯ ต้องกระทำทุกสองปีในการประชุมรัฐสภาซึ่งเลขาธิการสหประชาชาติจัดประชุม ในการประชุมเหล่านั้น ซึ่งจะต้องมีรัฐสภาจำนวนสองในสามจึงจะครบองค์ประชุม บุคคลทั้งปวงที่จะได้รับเลือกตั้งเข้ามาอยู่ในคณะกรรมการฯ ต้องเป็นผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงสูงสุด และเป็นเสียงข้างมากที่เกินกว่ากึ่งหนึ่งของผู้แทนของรัฐทั้งปวงที่เข้าประชุมและออกเสียง

๔. ให้จัดการเลือกตั้งครั้งแรกภายในระยะเวลาไม่เกินหกเดือนหลังจากวันที่อนุสัญญาฯ นี้เริ่มมีผลบังคับใช้ ภายในเวลาอย่างน้อยสี่เดือนก่อนวันเลือกตั้งแต่ละครั้ง ให้เลขาธิการสหประชาชาติมีหนังสือถึงรัฐสภาที่ทั้งปวง เชิญชวนให้แจ้งการเสนอชื่อของตนภายในสามเดือน เลขาธิการสหประชาชาติต้องจัดทำบัญชีรายชื่อตามลำดับตัวอักษรของบุคคลทั้งหมดที่ได้รับการเสนอชื่อเช่นว่าโดยระบุชื่อรัฐสภาที่เสนอชื่อบุคคลเหล่านั้นด้วย แล้วนำเสนอต่อรัฐสภาที่ทั้งปวง

๕. สมาชิกทั้งปวงของคณะกรรมการฯ ต้องได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งวาระละสี่ปีสมาชิกของคณะกรรมการฯ เหล่านี้มีสิทธิที่จะได้รับเลือกตั้งซ้ำอีกได้ หากได้รับการเสนอชื่อขึ้นใหม่ อย่างไรก็ตาม วาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกจำนวนห้าคนที่ได้รับเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งแรกต้องสิ้นสุดลงเมื่อสิ้นกำหนดเวลาสองปี โดยทันทีหลังจากการเลือกตั้งครั้งที่หนึ่ง ชื่อของสมาชิกจำนวนห้าคนเหล่านี้ต้องถูกเลือกขึ้นมาโดยการจับฉลากของประธานที่ประชุมตามที่อ้างถึงในวรรค ๓ ของข้อนี้

๖. หากสมาชิกคนใดคนหนึ่งของคณะกรรมการฯ เสียชีวิต หรือลาออก หรือไม่ว่าด้วยสาเหตุอื่นใดก็ตาม ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนในคณะกรรมการฯ ได้อีกต่อไป รัฐสภาที่เสนอชื่อสมาชิกผู้นั้นต้องแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญอีกคนหนึ่งจากคนชาติของรัฐนั้นเข้ามาปฏิบัติหน้าที่สำหรับวาระการดำรงตำแหน่งที่เหลือของสมาชิกผู้นั้น ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขของการได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาส่วนใหญ่ ความเห็นชอบนั้นให้ถือว่าได้รับแล้ว เว้นแต่รัฐสภาจำนวนหนึ่งหรือมากกว่าตอบปฏิเสธ

ภายในหกสัปดาห์หลังจากที่ได้รับการแจ้ง โดยเลขาธิการสหประชาชาติให้ทราบถึงการแต่งตั้งที่ถูกละเว้น

๗. ให้รัฐภาคีทั้งปวงรับผิดชอบค่าใช้จ่ายของบรรดาสมาชิกของคณะกรรมการฯ ระหว่างที่สมาชิกเหล่านั้นปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการฯ (การแก้ไขเปลี่ยนแปลง (ดูข้อมติของสมัชชาฯ ที่ ๔๗/๑๑๑ วันที่ ๑๖ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๙๒))

ข้อ ๑๘

๑. ให้คณะกรรมการฯ เลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของตนวาระละสองปี เจ้าหน้าที่เหล่านั้นสามารถได้รับการเลือกตั้งซ้ำอีกได้

๒. ให้คณะกรรมการฯ ออกระเบียบการดำเนินการของตนเอง ซึ่งนอกเหนือจากประเด็นอื่นแล้ว ให้บัญญัติว่า (ก) ต้องมีสมาชิกหกคนจึงจะครบองค์คณะ (ข) คำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ให้กระทำโดยเสียงข้างมากของสมาชิกที่เข้าประชุม

๓. ให้เลขาธิการสหประชาชาติจัดหาพนักงาน และสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติการที่มีประสิทธิผลของคณะกรรมการฯ ตามอนุสัญญานี้

๔. ให้เลขาธิการสหประชาชาติจัดประชุมครั้งแรกของคณะกรรมการฯ หลังจากการประชุมครั้งแรกแล้ว ให้คณะกรรมการฯ ประชุมกันตามกำหนดเวลาต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในระเบียบการดำเนินการของตน

๕. ให้รัฐภาคีทั้งปวงรับผิดชอบสำหรับค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นเนื่องจากการจัดประชุมต่างๆ ของรัฐภาคีและของคณะกรรมการฯ รวมทั้งการชำระเงินคืนให้แก่สหประชาชาติ สำหรับค่าใช้จ่ายใดๆ เช่นค่าพนักงานและสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ที่สหประชาชาติได้จ่ายไปตามวรรค ๓ ของข้อนี้ (การแก้ไขเปลี่ยนแปลง (ดูข้อมติสมัชชาฯ ที่ ๔๗/๑๑๑ วันที่ ๑๖ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๙๒))

ข้อ ๑๙

๑. ให้รัฐภาคีทั้งปวงเสนอรายงานต่อคณะกรรมการฯ โดยผ่านเลขาธิการสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรการที่ตนได้ดำเนินการไปเพื่อทำให้ข้อผูกพันต่างๆ ของตนตาม อนุสัญญานี้เป็นผลขึ้นมา ภายในเวลาหนึ่งปีหลังจากการมีผลบังคับใช้ของอนุสัญญานี้สำหรับรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

หลังจากนั้น ให้รัฐภาคีทั้งปวงเสนอรายงานเพิ่มเติมทุกๆ สี่ปีเกี่ยวกับมาตรการใหม่ใดที่ได้ดำเนินการไป และรายงานอื่นๆ ตามที่คณะกรรมการฯ อาจร้องขอ

๒. ให้เลขาธิการของสหประชาชาติส่งรายงานเหล่านั้นให้รัฐภาคีทุกรัฐ

๓. รายงานแต่ละฉบับต้องได้รับการพิจารณาโดยคณะกรรมการฯ ซึ่งสามารถที่จะเสนอความคิดเห็นทั่วไปเกี่ยวกับรายงานนั้นได้ตามที่อาจเห็นสมควร และให้ส่งความเห็นเหล่านั้นไปยังรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง รัฐภาคีนั้นสามารถตอบกลับไปยังคณะกรรมการฯ พร้อมด้วยข้อสังเกตตามแต่จะเลือก

๔. คณะกรรมการฯ สามารถใช้ดุลพินิจที่จะวินิจฉัยรวมความคิดเห็นใดที่ตนได้ให้ไว้ตามวรรค ๓ ของข้อนี้พร้อมด้วยข้อสังเกตเกี่ยวกับความคิดเห็นนั้นที่ได้รับจากรัฐที่เกี่ยวข้องไว้ในรายงานประจำปีที่จัดขึ้นมาตามข้อ ๒๔ หากได้รับการร้องขอโดยรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องของคณะกรรมการฯ สามารถรวมสำเนาของรายงานที่เสนอตามวรรค ๑ ของข้อนี้เข้าไว้ด้วยก็ได้

ข้อ ๒๐

๑. หากคณะกรรมการฯ ได้รับข้อสนเทศที่เชื่อถือได้ ที่ตนเห็นว่ามีสิ่งบ่งชี้อันควรเชื่อได้ว่ากำลังมีการทรมานอย่างเป็นระบบในอาณาเขตของรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่ง ให้คณะกรรมการฯ เชิญชวนให้รัฐภาคีนั้นให้ความร่วมมือในการตรวจสอบข้อสนเทศนั้น และ เพื่อการนี้ ให้ขอให้รัฐนั้นเสนอข้อสังเกตเกี่ยวกับข้อสนเทศที่เกี่ยวข้องด้วย

๒. โดยคำนึงถึงข้อสังเกตใดที่อาจเสนอโดยรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อสนเทศอื่นที่เกี่ยวข้องที่รัฐภาคีนั้นมีอยู่ หากวินิจฉัยว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งจำเป็นต้องทำ คณะกรรมการฯ สามารถมอบหมายให้สมาชิกของตนคนหนึ่งหรือมากกว่าไต่สวนในทางลับ แล้วรายงานผลให้คณะกรรมการฯ ทราบโดยด่วน

๓. หากมีการไต่สวนตามวรรค ๒ ของข้อนี้ ให้คณะกรรมการฯ ขอความร่วมมือจากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง โดยความตกลงกับรัฐภาคีนั้นการไต่สวนเช่นว่า อาจรวมถึงการเข้าไปในอาณาเขตของรัฐนั้นด้วย

๔. หลังจากที่ได้ตรวจสอบผลการไต่สวนของสมาชิกหรือสมาชิกอื่น ๆ ที่เสนอตามวรรค ๒ ของข้อนี้แล้ว ให้คณะกรรมการฯ ส่งผลของการไต่สวนเหล่านั้นไปยังรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง พร้อมด้วยความคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะที่เห็นเหมาะสม เมื่อคำนึงถึงสถานการณ์นั้น

๕. การดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งปวงของคณะกรรมการฯ ตามที่อ้างถึงในวรรค ๑ ถึง วรรค ๔ ของข้อนี้ ให้กระทำในทางลับ และในทุกขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นให้ขอความร่วมมือจากรัฐภาคี หลังจากที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาเช่นว่าสิ้นสุดลงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนที่กระทำตามวรรค ๒ แล้ว คณะกรรมการฯ สามารถวินิจฉัยหลังจากการหารือกับรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง ให้รวมเนื้อหาโดยสรุปของผลการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นไว้ในรายงานประจำปีที่ทำตามข้อ ๒๔ ได้

ข้อ ๒๑

๑. รัฐภาคีของอนุสัญญาฯ รัฐใดรัฐหนึ่งสามารถที่จะประกาศตามข้อนี้เมื่อไรก็ได้ว่าตนยอมรับอำนาจของคณะกรรมการฯ ที่จะรับและพิจารณาคำร้องเรียนว่ารัฐภาคีใดรัฐหนึ่งอ้างว่ารัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีต่างๆ ของรัฐนั้นตามอนุสัญญาฯ คำร้องเรียนเช่นว่าสามารถรับไว้และได้รับการพิจารณาตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในข้อนี้ได้ เมื่อถูกเสนอขึ้นมาโดยรัฐภาคีที่ได้ประกาศรับอำนาจของคณะกรรมการฯ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐภาคีที่มีได้ประกาศเช่นว่าให้ดำเนินการกับคำร้องเรียนตามข้อนี้มีได้ หากคำร้องเรียนนั้นเกี่ยวกับรัฐภาคีที่มีได้ประกาศเช่นว่าให้ดำเนินการกับคำร้องเรียนที่ได้รับไว้ตามกระบวนการต่อไปนี้

(ก) หากรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งเห็นว่ารัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ รัฐภาคีนั้นสามารถจะยกเรื่องนี้ขึ้นมาสู่ความรับทราบของอีกรัฐภาคีนั้นได้ โดยการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ภายในสามเดือนหลังจากที่ได้รับคำร้องเรียนนั้น รัฐที่ได้รับคำร้องเรียนต้องส่งคำอธิบายหรือคำแถลงอื่นเพื่อชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรไปให้รัฐที่ออกคำร้องเรียนนั้นทราบ ซึ่งควรจรรวมถึงเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการภายในและการเยียวยาที่ได้กระทำไปแล้ว หรือที่กำลังดำเนินการอยู่ หรือที่มีช่องทางที่จะกระทำได้ในเรื่องนี้ให้ครอบคลุมและเกี่ยวข้องมากที่สุดเท่าที่จะทำได้

(ข) หากเรื่องนี้ไม่ได้รับการปรับให้เป็นที่น่าพอใจของรัฐภาคีทั้งสองฝ่ายที่เกี่ยวข้องภายในหกเดือนหลังจากรัฐผู้รับได้รับคำร้องเรียนฉบับแรก รัฐใดรัฐหนึ่งจะมีสิทธิที่จะส่งเรื่องนั้นไปให้คณะกรรมการฯ โดยการแจ้งถึงคณะกรรมการฯ และรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง

(ค) คณะกรรมการฯ จะดำเนินเรื่องที่ส่งมาให้ตนตามข้อนี้ได้หลังจากที่ทราบเป็นที่แน่ชัดแล้วว่าการเยียวยาภายในได้ถูกนำมาใช้และดำเนินการไปจนสิ้นสุดกระบวนการในเรื่องนี้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้ว สิ่งนี้ไม่ถือเป็นกฎเกณฑ์หากการใช้การเยียวยานั้นยืดเยื้อออกไปโดยไม่มีเหตุผล หรือไม่น่าจะทำให้เกิดการบรรเทาทุกข์อย่างมีประสิทธิภาพต่อผู้ที่เป็นผู้เสียหายจากการละเมิดอนุสัญญาฯ

(ง) ให้คณะกรรมการฯ จัดประชุมลับเมื่อพิจารณาคำร้องเรียนทั้งปวงตามข้อนี้

(จ) ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของอนุวรรค (ค) ให้คณะกรรมการฯ พร้อมทั้งจะทำหน้าที่เป็นสื่อกลางให้มีการเจรจากันสำหรับรัฐภาคีทั้งปวงที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการแก้ปัญหาอันมิตรในเรื่องนั้นได้ บนพื้นฐานของการเคารพพันธกรณีทั้งปวงที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ นี้ เพื่อความมุ่งประสงค์นี้เมื่อเป็นการสมควรคณะกรรมการฯ สามารถตั้งคณะกรรมการอิสระประนีประนอมเฉพาะกิจขึ้นมาได้

(ฉ) ในเรื่องใดที่ส่งมายังคณะกรรมการฯ ตามข้อนี้ คณะกรรมการฯ สามารถขอให้รัฐภาคีทั้งปวงที่เกี่ยวข้องตามที่อ้างถึงในอนุวรรค (ข) จัดส่งข้อสนเทศที่เกี่ยวข้องให้ได้

(ช) รัฐภาคีทั้งปวงที่เกี่ยวข้องที่อ้างถึงในอนุวรรค (ข) มีสิทธิที่จะให้มีผู้แทนของตนร่วมอยู่ด้วยเมื่อเรื่องนั้นกำลังได้รับการพิจารณาโดยกรรมการฯ และที่จะแถลงด้วยวาจาและ/หรือเป็นลายลักษณ์อักษร

(ซ) ภายในสิบสองเดือนหลังจากวันที่ได้รับการแจ้งตามอนุวรรค (ข) ให้คณะกรรมการฯ เสนอรายงาน

(๑) หากบรรลุการแก้ปัญหาตามความในอนุวรรค (จ) ได้ ให้คณะกรรมการฯ จำกัดรายงานของตนเพียงคำแถลงสรุปข้อเท็จจริงและวิธีการแก้ปัญหาที่บรรลุเท่านั้น

(๒) หากไม่สามารถบรรลุการแก้ปัญหาตามความในอนุวรรค (จ) ได้ ให้คณะกรรมการฯ จำกัดรายงานของตนเพียงคำแถลงสรุปข้อเท็จจริง โดยต้องแนบคำแถลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรและบันทึกคำแถลงด้วยวาจาของรัฐภาคีทั้งปวงที่เกี่ยวข้องไว้ในรายงานด้วยในทุกๆ เรื่อง ให้ส่งรายงานไปให้รัฐภาคีทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง

๒. บทบัญญัติของข้อนี้จะมีผลบังคับใช้เมื่อรัฐภาคีของอนุสัญญานี้จำนวนห้ารัฐได้ทำการประกาศตามวรรค ๑ ของข้อนี้แล้ว ให้รัฐภาคีมอบคำประกาศเช่นว่าให้เลขาธิการสหประชาชาติเก็บรักษาไว้โดยเลขานุการสหประชาชาติต้องส่งสำเนาคำประกาศเหล่านั้นไปให้รัฐภาคีอื่นๆ คำประกาศนี้สามารถถูกเพิกถอนเมื่อไรก็ได้โดยการแจ้งให้เลขาธิการฯ ทราบ การเพิกถอนเช่นว่าจะไม่มีผลกระทบต่อการศึกษาในเรื่องใดซึ่งเป็นเรื่องที่มีคำร้องเรียนซึ่งได้ส่งไปแล้วตามข้อนี้คำร้องเรียนเพิ่มเติมใดที่ทำโดยรัฐภาคีใดรัฐหนึ่ง จะรับไว้ไม่ได้หลังจากที่เลขาธิการฯ ได้รับการแจ้งการเพิกถอนคำประกาศนั้นแล้ว เว้นแต่รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องจะได้ทำการประกาศใหม่อีก

ข้อ ๒๒

๑. รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รัฐใดรัฐหนึ่งสามารถที่จะประกาศตามข้อนี้เมื่อไรก็ได้ ว่าตนยอมรับอำนาจของคณะกรรมการฯ ในอันที่จะรับไว้และพิจารณาคำร้องเรียนทั้งปวงที่มาจากหรือกระทำในนามของปัจเจกบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจของตน ซึ่งอ้างว่าได้ตกเป็นผู้เสียหายจากการละเมิด

บทบัญญัติต่างๆ ของอนุสัญญา^๑นี้โดยรัฐใดรัฐหนึ่ง คณะกรรมการฯ จะรับคำร้องเรียนที่เกี่ยวกับรัฐภาคีที่มีได้ทำการประกาศเช่นว่ามีได้

๒. ให้คณะกรรมการฯ ถือว่าคำร้องเรียนใดที่ไม่ปรากฏนามผู้ส่ง หรือที่ตนเห็นว่าเป็นการใช้สิทธิที่จะยื่นคำร้องเรียนเช่นว่าโดยมิชอบ หรือขัดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญา^๑นี้ เป็นสิ่งที่จะรับไว้พิจารณามีได้

๓. ภายใต้บังคับของบทบัญญัติทั้งปวงของวรรค ๒ ให้คณะกรรมการฯ นำคำร้องเรียนที่มีถึงตนเข้ามาสู่ความรับทราบของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญา^๑นี้ที่ได้ทำการประกาศตามวรรค ๑ และซึ่งต้องหาว่าได้ละเมิดบทบัญญัติใดของอนุสัญญา^๑นี้ รัฐผู้รับต้องยื่นคำอธิบายทั้งปวงเป็นลายลักษณ์อักษรหรือคำแถลงต่างๆ ที่จะให้ความกระจ่างเกี่ยวกับเรื่องนี้และการเยียวยาที่รัฐนั้นได้กระทำไปแล้วหากมีต่อคณะกรรมการฯ ภายในหกเดือน

๔. ให้คณะกรรมการฯ พิจารณาคำร้องเรียนทั้งปวงที่ได้รับตามข้อนี้ โดยอาศัยข้อสนเทศทั้งปวงที่ส่งมาให้ตนโดยหรือในนามของปัจเจกบุคคลและโดยรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

๕. คณะกรรมการฯ ต้องไม่พิจารณาบรรดาคำร้องเรียนใดจากปัจเจกบุคคลตามข้อนี้ เว้นแต่ว่าจะแน่ใจแล้วว่า

(ก) เรื่องเดียวกันนี้มิได้ถูกตรวจสอบ หรือกำลังอยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบตามกระบวนการพิจารณาของการสืบสวนสอบสวน หรือกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศอื่นอยู่

(ข) ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ใช้การเยียวยาภายในทั้งหมดที่มีอยู่จนถึงที่สุดแล้วสิ่งนี้ไม่ถือว่าเป็นกฎเกณฑ์หากการใช้การเยียวยาเหล่านั้นยืดเยื้อออกไปนานโดยไม่สมเหตุผลหรือไม่น่าจะทำให้เกิดการบรรเทาทุกข์อย่างมีประสิทธิภาพต่อผู้ที่เป็นผู้เสียหายจากการละเมิดอนุสัญญา^๑นี้

๖. ให้คณะกรรมการฯ จัดประชุมลับเมื่อพิจารณาคำร้องเรียนทั้งปวงตามข้อนี้

๗. ให้คณะกรรมการฯ ส่งข้อคิดเห็นทั้งปวงของตนไปให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องและปัจเจกบุคคลนั้น

๘. บทบัญญัติของข้อนี้จะมีผลบังคับใช้เมื่อรัฐภาคีของอนุสัญญาฯ จำนวนห้ารัฐได้ทำการประกาศตามวรรค ๑ ของข้อนี้แล้ว ให้รัฐภาคีมอบคำประกาศทั้งปวงเหล่านั้นให้เลขาธิการสหประชาชาติเก็บรักษาไว้โดยเลขาธิการฯ ต้องส่งสำเนาคำประกาศเหล่านั้นไปให้รัฐภาคีอื่นๆ คำประกาศนี้สามารถถูกเพิกถอนเมื่อไรก็ได้โดยการแจ้งให้เลขาธิการฯ ทราบ การเพิกถอนเช่นว่าจะไม่มีผลกระทบต่อการพิจารณาในเรื่องใดซึ่งเป็นเรื่องที่มีคำร้องเรียนที่ได้ส่งต่อออกไปตามข้อนี้แล้ว คำร้องเรียนเพิ่มเติมใดที่ทำโดยหรือในนามของปัจเจกบุคคลใดจะรับไว้หลังจากที่เลขาธิการฯ ได้รับการแจ้งการเพิกถอนคำประกาศนั้นแล้วมิได้ เว้นแต่รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องจะได้ออกการประกาศใหม่อีก

ข้อ ๒๓

สมาชิกทั้งปวงของคณะกรรมการฯ และของคณะกรรมการฯ ประนีประนอมเฉพาะกิจที่อาจถูกแต่งตั้งขึ้นตามข้อ ๒๑ วรรค ๑ (จ) มีสิทธิที่จะได้รับสิ่งอำนวยความสะดวก เอกสิทธิ์และความคุ้มกันต่าง ๆ ของผู้เชี่ยวชาญซึ่งปฏิบัติภารกิจให้สหประชาชาติ ตามที่กำหนดไว้ในหมวดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องของอนุสัญญาว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสหประชาชาติ

ข้อ ๒๔

ให้คณะกรรมการฯ เสนอรายงานประจำปีเกี่ยวกับกิจกรรมของตนภายใต้อนุสัญญานี้ต่อรัฐภาคีทั้งปวงและสมัชชาสหประชาชาติ

ภาค ๓

ข้อ ๒๕

๑. อนุสัญญานี้เปิดให้รัฐทุกรัฐลงนามได้
๒. อนุสัญญานี้อยู่ภายใต้เงื่อนไขของการให้สัตยาบัน สัตยาบันสารทั้งปวงต้องมอบให้เลขาธิการสหประชาชาติเก็บรักษาไว้

ข้อ ๒๖

อนุสัญญานี้เปิดให้รัฐทุกรัฐภาคยานุวัติได้ การภาคยานุวัติให้กระทำโดยการมอบภาคยานุวัติสารต่อเลขาธิการสหประชาชาติ

ข้อ ๒๗

๑. อนุสัญญานี้เริ่มมีผลบังคับใช้ในวันที่สามสิบหลังจากวันที่มีการมอบสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารฉบับที่สี่สิบต่อเลขาธิการสหประชาชาติ

๒. สำหรับรัฐแต่ละรัฐที่ให้สัตยาบันอนุสัญญา^๑หรือภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญา^๑นี้ หลังจากที่มีการมอบสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารฉบับที่ยี่สิบแล้ว อนุสัญญา^๑นี้จะเริ่มมีผลบังคับใช้ในวันที่สามสิบหลังจากวันมอบสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารของรัฐนั้นเอง

ข้อ ๒๘

๑. รัฐแต่ละรัฐสามารถที่จะประกาศในขณะที่ยังตั้งสัตยาบันอนุสัญญา^๑หรือภาคยานุวัติการเข้าเป็นภาคี ว่าตนไม่รับอำนาจของคณะกรรมการฯ ที่บัญญัติไว้ในข้อ ๒๐

๒. รัฐภาคีใดก็ได้ตั้งข้อสงวนตามวรรค ๑ ของข้อนี้ มีสิทธิที่จะเพิกถอนข้อสงวนนี้เมื่อไรก็ได้โดยการแจ้งต่อเลขาธิการสหประชาชาติ

ข้อ ๒๙

๑. รัฐภาคีแห่งอนุสัญญา^๑นี้รัฐใดสามารถที่จะเสนอข้อแก้ไขเพิ่มเติมและยื่นข้อเสนอนั้นต่อเลขาธิการสหประชาชาติ ในทันทีที่ได้รับข้อเสนอเช่นว่า เลขาธิการสหประชาชาติต้องส่งข้อแก้ไขเพิ่มเติมที่ได้รับการเสนอนั้นให้แก่รัฐภาคีทั้งปวงพร้อมกับคำร้องขอให้รัฐภาคีเหล่านั้นแจ้งให้ตนทราบว่ารัฐภาคีเหล่านั้นสนับสนุนให้มีการประชุมรัฐภาคีทั้งปวงเพื่อพิจารณาและออกเสียงเกี่ยวกับข้อเสนอกับแก้ไขเพิ่มเติมนั้นหรือไม่ ในกรณีที่อยู่ในสี่เดือนนับจากวันที่แจ้งข้อเสนอเช่นว่า ปรากฏว่า อย่างน้อยหนึ่งในสามของรัฐภาคีทั้งปวงสนับสนุนให้มีการประชุมเช่นว่า ให้เลขาธิการฯ จัดประชุมภายใต้ความอุปถัมภ์ของสหประชาชาติ ให้เลขาธิการฯ ส่งข้อแก้ไขเพิ่มเติมใดที่ได้รับการลงมติตกลงรับโดยคะแนนเสียงข้างมาก รัฐภาคีทั้งปวงที่เข้าร่วมประชุมและออกเสียงไปให้รัฐภาคีทั้งปวง เพื่อการให้การยอมรับ

๒. ข้อแก้ไขเพิ่มเติมที่ได้รับการลงมติตกลงรับตามวรรค ๑ ของข้อนี้ จะเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อสองในสามของรัฐภาคีทั้งปวงแห่งอนุสัญญา^๑นี้ได้แจ้งต่อเลขาธิการสหประชาชาติว่ารัฐภาคีเหล่านั้นได้ให้การยอมรับข้อแก้ไขเพิ่มเติมนั้นตามกระบวนการของรัฐธรรมนูญของรัฐเหล่านั้นแล้ว

๓. เมื่อข้อแก้ไขเพิ่มเติมเหล่านั้นมีผลบังคับใช้แล้ว ข้อแก้ไขเพิ่มเติมนั้นจะมีผลผูกพันรัฐภาคีทั้งปวงที่ได้ยอมรับข้อแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ส่วนรัฐภาคีอื่นยังคงผูกพัน โดยบทบัญญัติของอนุสัญญา^๑นี้และข้อแก้ไขเพิ่มเติมอื่นใดก่อนหน้านั้นที่รัฐภาคีเหล่านั้นได้ตกลงรับไว้แล้ว

ข้อ ๓๐

๑. ข้อพิพาทใดระหว่างรัฐภาคีสองรัฐหรือกว่านั้นขึ้นไปที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้บังคับของ

อนุสัญญาฯ ที่ไม่สามารถระงับได้โดยการเจรจา ต้องมอบให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดตาม คำร้องขอของรัฐภาคีคู่พิพาทรัฐใดรัฐหนึ่ง หากภายในหกเดือนนับจากวันที่มีการร้องขอให้มีการ วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทยังไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องการจัดให้มีการ วินิจฉัยชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะส่งข้อพิพาทนั้นไปยัง ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศตามคำร้องขอตามธรรมนูญของศาลฯ

๒. รัฐแต่ละรัฐสามารถที่จะประกาศในขณะที่ยังคงนามหรือให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ หรือภาคยานุวัติ การเข้าเป็นภาคีว่าตนไม่ถือว่าตนถูกผูกพันโดยวรรค 1 ของข้อนี้ รัฐภาคีอื่นๆ จะไม่ถูกผูกพันโดย วรรค ๑ ของข้อนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐภาคีที่ได้ตั้งข้อสงวนเช่นว่าไว้

๓. รัฐภาคีใดที่ได้ตั้งข้อสงวนตามวรรค ๒ ของข้อนี้ให้มีสิทธิที่จะเพิกถอนข้อสงวนนี้เมื่อไรก็ได้ โดย การแจ้งต่อเลขาธิการสหประชาชาติ

ข้อ ๓๑

๑. รัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งสามารถที่จะบอกเลิกอนุสัญญานี้ได้โดยการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรต่อ เลขาธิการสหประชาชาติ การบอกเลิกจะมีผลหลังจากวันที่เลขาธิการสหประชาชาติได้รับการแจ้ง เช่นว่าแล้วหนึ่งปี

๒. การบอกเลิกเช่นว่าจะไม่มีผลเป็นการปล่อยรัฐภาคีให้พ้นจากพันธกรณีของตนตามอนุสัญญานี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำหรือการละเว้นกระทำการใดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่การบอกเลิกนั้นมีผล หรือการบอกเลิกนั้นจะไม่กระทบแต่อย่างใดต่อการพิจารณาที่ยังดำเนินอยู่ต่อไปในเรื่องใดที่ได้เริ่ม การพิจารณาไปแล้วก่อนที่วันที่การบอกเลิกจะมีผล

๓. หลังจากวันที่การบอกเลิกของรัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งเริ่มมีผลแล้ว คณะกรรมการฯ ต้องไม่เริ่มการ พิจารณาเรื่องใหม่ใดที่เกี่ยวข้องกับรัฐนั้น

ข้อ ๓๒

ให้เลขาธิการสหประชาชาติต้องให้รัฐภาคีทั้งปวงของสหประชาชาติและรัฐทั้งปวงที่ได้ลง นามในอนุสัญญานี้หรือที่ได้ภาคยานุวัติเข้าเป็นภาคีทราบเรื่องต่างๆ ต่อไปนี้

(ก) การลงนาม การให้สัตยาบันและการภาคยานุวัติทั้งปวงตามข้อ ๒๕ และ ข้อ ๒๖

(ข) วันที่เริ่มมีผลบังคับใช้ของอนุสัญญานี้ตามข้อ ๒๗ และวันที่เริ่มมีผลบังคับใช้ของข้อแก้

ไขเพิ่มเติมใดตามข้อ ๒๙

(ค) การบอกเลิกทั้งปวงตามข้อ ๓๑

ข้อ ๓๓

๑. ต้นฉบับของอนุสัญญาฯ ซึ่งตีพิมพ์ภาษาอาหรับ ภาษาจีน ภาษาอังกฤษ ภาษาฝรั่งเศส ภาษารัสเซีย และภาษาสเปน มีความถูกต้องเท่าเทียมกัน ต้องมอบให้เลขาธิการสหประชาชาติ เก็บรักษาไว้

๒. เลขาธิการสหประชาชาติต้องส่งสำเนาที่ได้รับการรับรองแล้วของอนุสัญญาฯ ให้แก่ทุกรัฐ

ภาคผนวก จ

พิธีสารเลือกรับทำยอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการ
ประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย, ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman
or Degrading Treatment or Punishment

Adopted on 18 December 2002 at the fifty-seventh session of the General
Assembly of the United Nations by resolution A/RES/57/199.

Entered into force on 22 June 2006

PREAMBLE

The States Parties to the present Protocol,

Reaffirming that torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment
are prohibited and constitute serious violations of human rights,

Convinced that further measures are necessary to achieve the purposes of the
Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or
Punishment (hereinafter referred to as the Convention) and to strengthen the protection
of persons deprived of their liberty against torture and other cruel, inhuman or
degrading treatment or punishment,

Recalling that articles 2 and 16 of the Convention oblige each State Party to take
effective measures to prevent acts of torture and other cruel, inhuman or degrading
treatment or punishment in any territory under its jurisdiction,

Recognizing that States have the primary responsibility for implementing those articles,
that strengthening the protection of people deprived of their liberty and the full respect
for their human rights is a common responsibility shared by all and that international
implementing bodies complement and strengthen national measures,

Recalling that the effective prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment requires education and a combination of various legislative, administrative, judicial and other measures,

Recalling also that the World Conference on Human Rights firmly declared that efforts to eradicate torture should first and foremost be concentrated on prevention and called for the adoption of an optional protocol to the Convention, intended to establish a preventive system of regular visits to places of detention,

Convinced that the protection of persons deprived of their liberty against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment can be strengthened by non-judicial means of a preventive nature, based on regular visits to places of detention, Have agreed as follows:

PART I

General principles

Article 1

The objective of the present Protocol is to establish a system of regular visits undertaken by independent international and national bodies to places where people are deprived of their liberty, in order to prevent torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

Article 2

1. A Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of the Committee against Torture (hereinafter referred to as the Subcommittee on Prevention) shall be established and shall carry out the functions laid down in the present Protocol.

2. The Subcommittee on Prevention shall carry out its work within the framework of the Charter of the United Nations and shall be guided by the purposes and principles thereof, as well as the norms of the United Nations concerning the treatment of people deprived of their liberty.

3. Equally, the Subcommittee on Prevention shall be guided by the principles of confidentiality, impartiality, non-selectivity, universality and objectivity.

4. The Subcommittee on Prevention and the States Parties shall cooperate in the implementation of the present Protocol.

Article 3

Each State Party shall set up, designate or maintain at the domestic level one or several visiting bodies for the prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (hereinafter referred to as the national preventive mechanism).

Article 4

1. Each State Party shall allow visits, in accordance with the present Protocol, by the mechanisms referred to in articles 2 and 3 to any place under its jurisdiction and control where persons are or may be deprived of their liberty, either by virtue of an order given by a public authority or at its instigation or with its consent or acquiescence (hereinafter referred to as places of detention). These visits shall be undertaken with a view to strengthening, if necessary, the protection of these persons against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

2. For the purposes of the present Protocol, deprivation of liberty means any form of detention or imprisonment or the placement of a person in a public or private custodial setting which that person is not permitted to leave at will by order of any judicial, administrative or other authority.

PART II

Subcommittee on Prevention

Article 5

1. The Subcommittee on Prevention shall consist of ten members. After the fiftieth ratification of or accession to the present Protocol, the number of the members of the Subcommittee on Prevention shall increase to twenty-five.

2. The members of the Subcommittee on Prevention shall be chosen from among persons of high moral character, having proven professional experience in the field of the administration of justice, in particular criminal law, prison or police administration, or in the various fields relevant to the treatment of persons deprived of their liberty.

3. In the composition of the Subcommittee on Prevention due consideration shall be given to equitable geographic distribution and to the representation of different forms of civilization and legal systems of the States Parties.

4. In this composition consideration shall also be given to balanced gender representation on the basis of the principles of equality and non-discrimination.

5. No two members of the Subcommittee on Prevention may be nationals of the same State.

6. The members of the Subcommittee on Prevention shall serve in their individual capacity, shall be independent and impartial and shall be available to serve the Subcommittee on Prevention efficiently.

Article 6

1. Each State Party may nominate, in accordance with paragraph 2 of the present article, up to two candidates possessing the qualifications and meeting the

requirements set out in article 5, and in doing so shall provide detailed information on the qualifications of the nominees.

2. (a) The nominees shall have the nationality of a State Party to the present Protocol;

(b) At least one of the two candidates shall have the nationality of the nominating State Party;

(c) No more than two nationals of a State Party shall be nominated;

(d) Before a State Party nominates a national of another State Party, it shall seek and obtain the consent of that State Party.

3. At least five months before the date of the meeting of the States Parties during which the elections will be held, the Secretary-General of the United Nations shall address a letter to the States Parties inviting them to submit their nominations within three months. The Secretary-General shall submit a list, in alphabetical order, of all persons thus nominated, indicating the States Parties that have nominated them.

Article 7

1. The members of the Subcommittee on Prevention shall be elected in the following manner:

(a) Primary consideration shall be given to the fulfilment of the requirements and criteria of article 5 of the present Protocol;

(b) The initial election shall be held no later than six months after the entry into force of the present Protocol;

(c) The States Parties shall elect the members of the Subcommittee on Prevention by secret ballot;

(d) Elections of the members of the Subcommittee on Prevention shall be held at biennial meetings of the States Parties convened by the Secretary-General of the United Nations. At those meetings, for which two thirds of the States Parties shall constitute a quorum, the persons elected to the Subcommittee on Prevention shall be those who obtain the largest number of votes and an absolute majority of the votes of the representatives of the States Parties present and voting.

2. If during the election process two nationals of a State Party have become eligible to serve as members of the Subcommittee on Prevention, the candidate receiving the higher number of votes shall serve as the member of the Subcommittee on Prevention. Where nationals have received the same number of votes, the following procedure applies:

(a) Where only one has been nominated by the State Party of which he or she is a national, that national shall serve as the member of the Subcommittee on Prevention;

(b) Where both candidates have been nominated by the State Party of which they are nationals, a separate vote by secret ballot shall be held to determine which national shall become the member;

(c) Where neither candidate has been nominated by the State Party of which he or she is a national, a separate vote by secret ballot shall be held to determine which candidate shall be the member.

Article 8

If a member of the Subcommittee on Prevention dies or resigns, or for any cause can no longer perform his or her duties, the State Party that nominated the member shall nominate another eligible person possessing the qualifications and meeting the requirements set out in article 5, taking into account the need for a proper balance among the various fields of competence, to serve until the next meeting of the States Parties, subject to the approval of the majority of the States Parties. The approval shall

be considered given unless half or more of the States Parties respond negatively within six weeks after having been informed by the Secretary-General of the United Nations of the proposed appointment.

Article 9

The members of the Subcommittee on Prevention shall be elected for a term of four years. They shall be eligible for re-election once if renominated. The term of half the members elected at the first election shall expire at the end of two years; immediately after the first election the names of those members shall be chosen by lot by the Chairman of the meeting referred to in article 7, paragraph 1 (d).

Article 10

1. The Subcommittee on Prevention shall elect its officers for a term of two years. They may be re-elected.

2. The Subcommittee on Prevention shall establish its own rules of procedure. These rules shall provide, inter alia, that:

(a) Half the members plus one shall constitute a quorum;

(b) Decisions of the Subcommittee on Prevention shall be made by a majority vote of the members present;

(c) The Subcommittee on Prevention shall meet in camera.

3. The Secretary-General of the United Nations shall convene the initial meeting of the Subcommittee on Prevention. After its initial meeting, the Subcommittee on Prevention shall meet at such times as shall be provided by its rules of procedure. The Subcommittee on Prevention and the Committee against Torture shall hold their sessions simultaneously at least once a year.

PART III

Mandate of the Subcommittee on Prevention

Article 11

1. The Subcommittee on Prevention shall:

(a) Visit the places referred to in article 4 and make recommendations to States Parties concerning the protection of persons deprived of their liberty against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;

(b) In regard to the national preventive mechanisms:

(i) Advise and assist States Parties, when necessary, in their establishment;

(ii) Maintain direct, and if necessary confidential, contact with the national preventive mechanisms and offer them training and technical assistance with a view to strengthening their capacities;

(iii) Advise and assist them in the evaluation of the needs and the means necessary to strengthen the protection of persons deprived of their liberty against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;

(iv) Make recommendations and observations to the States Parties with a view to strengthening the capacity and the mandate of the national preventive mechanisms for the prevention of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;

(c) Cooperate, for the prevention of torture in general, with the relevant United Nations organs and mechanisms as well as with the international, regional and national institutions or organizations working towards the strengthening of the protection of all persons against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

Article 12

In order to enable the Subcommittee on Prevention to comply with its mandate as laid down in article 11, the States Parties undertake:

- (a) To receive the Subcommittee on Prevention in their territory and grant it access to the places of detention as defined in article 4 of the present Protocol;
- (b) To provide all relevant information the Subcommittee on Prevention may request to evaluate the needs and measures that should be adopted to strengthen the protection of persons deprived of their liberty against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;
- (c) To encourage and facilitate contacts between the Subcommittee on Prevention and the national preventive mechanisms;
- (d) To examine the recommendations of the Subcommittee on Prevention and enter into dialogue with it on possible implementation measures.

Article 13

1. The Subcommittee on Prevention shall establish, at first by lot, a programme of regular visits to the States Parties in order to fulfil its mandate as established in article 11.
2. After consultations, the Subcommittee on Prevention shall notify the States Parties of its programme in order that they may, without delay, make the necessary practical arrangements for the visits to be conducted.
3. The visits shall be conducted by at least two members of the Subcommittee on Prevention. These members may be accompanied, if needed, by experts of demonstrated professional experience and knowledge in the fields covered by the present Protocol who shall be selected from a roster of experts prepared on the basis of

proposals made by the States Parties, the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and the United Nations Centre for International Crime Prevention. In preparing the roster, the States Parties concerned shall propose no more than five national experts. The State Party concerned may oppose the inclusion of a specific expert in the visit, whereupon the Subcommittee on Prevention shall propose another expert.

4. If the Subcommittee on Prevention considers it appropriate, it may propose a short follow-up visit after a regular visit.

Article 14

1. In order to enable the Subcommittee on Prevention to fulfil its mandate, the States Parties to the present Protocol undertake to grant it:

(a) Unrestricted access to all information concerning the number of persons deprived of their liberty in places of detention as defined in article 4, as well as the number of places and their location;

(b) Unrestricted access to all information referring to the treatment of those persons as well as their conditions of detention;

(c) Subject to paragraph 2 below, unrestricted access to all places of detention and their installations and facilities;

(d) The opportunity to have private interviews with the persons deprived of their liberty without witnesses, either personally or with a translator if deemed necessary, as well as with any other person who the Subcommittee on Prevention believes may supply relevant information;

(e) The liberty to choose the places it wants to visit and the persons it wants to interview.

2. Objection to a visit to a particular place of detention may be made only on urgent and compelling grounds of national defence, public safety, natural disaster or serious disorder in the place to be visited that temporarily prevent the carrying out of such a visit. The existence of a declared state of emergency as such shall not be invoked by a State Party as a reason to object to a visit.

Article 15

No authority or official shall order, apply, permit or tolerate any sanction against any person or organization for having communicated to the Subcommittee on Prevention or to its delegates any information, whether true or false, and no such person or organization shall be otherwise prejudiced in any way.

Article 16

1. The Subcommittee on Prevention shall communicate its recommendations and observations confidentially to the State Party and, if relevant, to the national preventive mechanism.

2. The Subcommittee on Prevention shall publish its report, together with any comments of the State Party concerned, whenever requested to do so by that State Party. If the State Party makes part of the report public, the Subcommittee on Prevention may publish the report in whole or in part. However, no personal data shall be published without the express consent of the person concerned.

3. The Subcommittee on Prevention shall present a public annual report on its activities to the Committee against Torture.

4. If the State Party refuses to cooperate with the Subcommittee on Prevention according to articles 12 and 14, or to take steps to improve the situation in the light of the recommendations of the Subcommittee on Prevention, the Committee against Torture may, at the request of the Subcommittee on Prevention, decide, by a majority of

its members, after the State Party has had an opportunity to make its views known, to make a public statement on the matter or to publish the report of the Subcommittee on Prevention.

PART IV

National preventive mechanisms

Article 17

Each State Party shall maintain, designate or establish, at the latest one year after the entry into force of the present Protocol or of its ratification or accession, one or several independent national preventive mechanisms for the prevention of torture at the domestic level. Mechanisms established by decentralized units may be designated as national preventive mechanisms for the purposes of the present Protocol if they are in conformity with its provisions.

Article 18

1. The States Parties shall guarantee the functional independence of the national preventive mechanisms as well as the independence of their personnel.
2. The States Parties shall take the necessary measures to ensure that the experts of the national preventive mechanism have the required capabilities and professional knowledge. They shall strive for a gender balance and the adequate representation of ethnic and minority groups in the country.
3. The States Parties undertake to make available the necessary resources for the functioning of the national preventive mechanisms.
4. When establishing national preventive mechanisms, States Parties shall give due consideration to the Principles relating to the status of national institutions for the promotion and protection of human rights.

Article 19

The national preventive mechanisms shall be granted at a minimum the power:

- (a) To regularly examine the treatment of the persons deprived of their liberty in places of detention as defined in article 4, with a view to strengthening, if necessary, their protection against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;
- (b) To make recommendations to the relevant authorities with the aim of improving the treatment and the conditions of the persons deprived of their liberty and to prevent torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, taking into consideration the relevant norms of the United Nations;
- (c) To submit proposals and observations concerning existing or draft legislation.

Article 20

In order to enable the national preventive mechanisms to fulfil their mandate, the States Parties to the present Protocol undertake to grant them:

- (a) Access to all information concerning the number of persons deprived of their liberty in places of detention as defined in article 4, as well as the number of places and their location;
- (b) Access to all information referring to the treatment of those persons as well as their conditions of detention;
- (c) Access to all places of detention and their installations and facilities;
- (d) The opportunity to have private interviews with the persons deprived of their liberty without witnesses, either personally or with a translator if deemed necessary, as well as

with any other person who the national preventive mechanism believes may supply relevant information;

(e) The liberty to choose the places they want to visit and the persons they want to interview;

(f) The right to have contacts with the Subcommittee on Prevention, to send it information and to meet with it.

Article 21

1. No authority or official shall order, apply, permit or tolerate any sanction against any person or organization for having communicated to the national preventive mechanism any information, whether true or false, and no such person or organization shall be otherwise prejudiced in any way.

2. Confidential information collected by the national preventive mechanism shall be privileged. No personal data shall be published without the express consent of the person concerned.

Article 22

The competent authorities of the State Party concerned shall examine the recommendations of the national preventive mechanism and enter into a dialogue with it on possible implementation measures.

Article 23

The States Parties to the present Protocol undertake to publish and disseminate the annual reports of the national preventive mechanisms.

PART V

Declaration

Article 24

1. Upon ratification, States Parties may make a declaration postponing the implementation of their obligations under either part III or part IV of the present Protocol.
2. This postponement shall be valid for a maximum of three years. After due representations made by the State Party and after consultation with the Subcommittee on Prevention, the Committee against Torture may extend that period for an additional two years.

PART VI

Financial provisions

Article 25

1. The expenditure incurred by the Subcommittee on Prevention in the implementation of the present Protocol shall be borne by the United Nations.
2. The Secretary-General of the United Nations shall provide the necessary staff and facilities for the effective performance of the functions of the Subcommittee on Prevention under the present Protocol.

Article 26

1. A Special Fund shall be set up in accordance with the relevant procedures of the General Assembly, to be administered in accordance with the financial regulations and rules of the United Nations, to help finance the implementation of the recommendations made by the Subcommittee on Prevention after a visit to a State Party, as well as education programmes of the national preventive mechanisms.

2. The Special Fund may be financed through voluntary contributions made by Governments, intergovernmental and non-governmental organizations and other private or public entities.

PART VII

Final provisions

Article 27

1. The present Protocol is open for signature by any State that has signed the Convention.

2. The present Protocol is subject to ratification by any State that has ratified or acceded to the Convention. Instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

3. The present Protocol shall be open to accession by any State that has ratified or acceded to the Convention.

4. Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Secretary-General of the United Nations.

5. The Secretary-General of the United Nations shall inform all States that have signed the present Protocol or acceded to it of the deposit of each instrument of ratification or accession.

Article 28

1. The present Protocol shall enter into force on the thirtieth day after the date of deposit with the Secretary-General of the United Nations of the twentieth instrument of ratification or accession.

2. For each State ratifying the present Protocol or acceding to it after the deposit with the Secretary-General of the United Nations of the twentieth instrument of ratification or accession, the present Protocol shall enter into force on the thirtieth day after the date of deposit of its own instrument of ratification or accession.

Article 29

The provisions of the present Protocol shall extend to all parts of federal States without any limitations or exceptions.

Article 30

No reservations shall be made to the present Protocol.

Article 31

The provisions of the present Protocol shall not affect the obligations of States Parties under any regional convention instituting a system of visits to places of detention. The Subcommittee on Prevention and the bodies established under such regional conventions are encouraged to consult and cooperate with a view to avoiding duplication and promoting effectively the objectives of the present Protocol.

Article 32

The provisions of the present Protocol shall not affect the obligations of States Parties to the four Geneva Conventions of 12 August 1949 and the Additional Protocols thereto of 8 June 1977, nor the opportunity available to any State Party to authorize the International Committee of the Red Cross to visit places of detention in situations not covered by international humanitarian law.

Article 33

1. Any State Party may denounce the present Protocol at any time by written notification addressed to the Secretary-General of the United Nations, who shall thereafter inform the other States Parties to the present Protocol and the Convention. Denunciation shall take effect one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.

2. Such a denunciation shall not have the effect of releasing the State Party from its obligations under the present Protocol in regard to any act or situation that may occur prior to the date on which the denunciation becomes effective, or to the actions that the Subcommittee on Prevention has decided or may decide to take with respect to the State Party concerned, nor shall denunciation prejudice in any way the continued consideration of any matter already under consideration by the Subcommittee on Prevention prior to the date on which the denunciation becomes effective.

3. Following the date on which the denunciation of the State Party becomes effective, the Subcommittee on Prevention shall not commence consideration of any new matter regarding that State.

Article 34

1. Any State Party to the present Protocol may propose an amendment and file it with the Secretary-General of the United Nations. The Secretary-General shall thereupon communicate the proposed amendment to the States Parties to the present Protocol with a request that they notify him whether they favour a conference of States Parties for the purpose of considering and voting upon the proposal. In the event that within four months from the date of such communication at least one third of the States Parties favour such a conference, the Secretary-General shall convene the conference under the auspices of the United Nations. Any amendment adopted by a majority of two thirds of the States Parties present and voting at the conference shall be submitted by the Secretary-General of the United Nations to all States Parties for acceptance.

2. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of the present article shall come into force when it has been accepted by a two-thirds majority of the States Parties to the present Protocol in accordance with their respective constitutional processes.

3. When amendments come into force, they shall be binding on those States Parties that have accepted them, other States Parties still being bound by the provisions of the present Protocol and any earlier amendment that they have accepted.

Article 35

Members of the Subcommittee on Prevention and of the national preventive mechanisms shall be accorded such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions. Members of the Subcommittee on Prevention shall be accorded the privileges and immunities specified in section 22 of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946, subject to the provisions of section 23 of that Convention.

Article 36

When visiting a State Party, the members of the Subcommittee on Prevention shall, without prejudice to the provisions and purposes of the present Protocol and such privileges and immunities as they may enjoy:

(a) Respect the laws and regulations of the visited State;

(b) Refrain from any action or activity incompatible with the impartial and international nature of their duties.

Article 37

1. The present Protocol, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

2. The Secretary-General of the United Nations shall transmit certified copies of the present Protocol to all States.

ภาคผนวก จ

ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการกระทำทารุณและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่เป็นการทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ค.ศ. 1975

Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

Adopted by General Assembly resolution 3452 (XXX) of 9 December 1975

Article 1

1. For the purpose of this Declaration, torture means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted by or at the instigation of a public official on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or confession, punishing him for an act he has committed or is suspected of having committed, or intimidating him or other persons. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions to the extent consistent with the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.

2. Torture constitutes an aggravated and deliberate form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

Article 2

Any act of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment is an offence to human dignity and shall be condemned as a denial of the purposes of the Charter of the United Nations and as a violation of the human rights and fundamental freedoms proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights.

Article 3

No State may permit or tolerate torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Exceptional circumstances such as a state of war or a threat of war,

internal political instability or any other public emergency may not be invoked as a justification of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

Article 4

Each State shall, in accordance with the provisions of this Declaration, take effective measures to prevent torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment from being practised within its jurisdiction.

Article 5

The training of law enforcement personnel and of other public officials who may be responsible for persons deprived of their liberty shall ensure that full account is taken of the prohibition against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. This prohibition shall also, where appropriate, be included in such general rules or instructions as are issued in regard to the duties and functions of anyone who may be involved in the custody or treatment of such persons.

Article 6

Each State shall keep under systematic review interrogation methods and practices as well as arrangements for the custody and treatment of persons deprived of their liberty in its territory, with a view to preventing any cases of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

Article 7

Each State shall ensure that all acts of torture as defined in article 1 are offences under its criminal law. The same shall apply in regard to acts which constitute participation in, complicity in, incitement to or an attempt to commit torture.

Article 8

Any person who alleges that he has been subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment by or at the instigation of a public official shall have the right to complain to, and to have his case impartially examined by, the competent authorities of the State concerned.

Article 9

Wherever there is reasonable ground to believe that an act of torture as defined in article 1 has been committed, the competent authorities of the State concerned shall promptly proceed to an impartial investigation even if there has been no formal complaint.

Article 10

If an investigation under article 8 or article 9 establishes that an act of torture as defined in article 1 appears to have been committed, criminal proceedings shall be instituted against the alleged offender or offenders in accordance with national law. If an allegation of other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment is considered to be well founded, the alleged offender or offenders shall be subject to criminal, disciplinary or other appropriate proceedings.

Article 11

Where it is proved that an act of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment has been committed by or at the instigation of a public official, the victim shall be afforded redress and compensation in accordance with national law.

Article 12

Any statement which is established to have been made as a result of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment may not be invoked as evidence against the person concerned or against any other person in any proceedings.

ภาคผนวก ช

อนุสัญญาระหว่างประเทศอเมริกันเพื่อป้องกันและลงโทษการกระทำทรมาน

ค.ศ. 1985

INTER-AMERICAN CONVENTION TO PREVENT AND PUNISH TORTURE

The American States signatory to the present Convention,

Aware of the provision of the American Convention on Human Rights that no one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman, or degrading punishment or treatment;

Reaffirming that all acts of torture or any other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment constitute an offense against human dignity and a denial of the principles set forth in the Charter of the Organization of American States and in the Charter of the United Nations and are violations of the fundamental human rights and freedoms proclaimed in the American Declaration of the Rights and Duties of Man and the Universal Declaration of Human Rights;

Noting that, in order for the pertinent rules contained in the aforementioned global and regional instruments to take effect, it is necessary to draft an Inter-American Convention that prevents and punishes torture;

Reaffirming their purpose of consolidating in this hemisphere the conditions that make for recognition of and respect for the inherent dignity of man, and ensure the full exercise of his fundamental rights and freedoms,

Have agreed upon the following:

Article 1

The State Parties undertake to prevent and punish torture in accordance with the terms of this Convention.

Article 2

For the purposes of this Convention, torture shall be understood to be any act intentionally performed whereby physical or mental pain or suffering is inflicted on a person for purposes of criminal investigation, as a means of intimidation, as personal punishment, as a preventive measure, as a penalty, or for any other purpose. Torture shall also be understood to be the use of methods upon a person intended to obliterate the personality of the victim or to diminish his physical or mental capacities, even if they do not cause physical pain or mental anguish.

The concept of torture shall not include physical or mental pain or suffering that is inherent in or solely the consequence of lawful measures, provided that they do not include the performance of the acts or use of the methods referred to in this article.

Article 3

The following shall be held guilty of the crime of torture:

a. A public servant or employee who acting in that capacity orders, instigates or induces the use of torture, or who directly commits it or who, being able to prevent it, fails to do so.

b. A person who at the instigation of a public servant or employee mentioned in subparagraph (a) orders, instigates or induces the use of torture, directly commits it or is an accomplice thereto.

Article 4

The fact of having acted under orders of a superior shall not provide exemption from the corresponding criminal liability.

Article 5

The existence of circumstances such as a state of war, threat of war, state of siege or of emergency, domestic disturbance or strife, suspension of constitutional guarantees, domestic political instability, or other public emergencies or disasters shall not be invoked or admitted as justification for the crime of torture.

Neither the dangerous character of the detainee or prisoner, nor the lack of security of the prison establishment or penitentiary shall justify torture.

Article 6

In accordance with the terms of Article 1, the States Parties shall take effective measures to prevent and punish torture within their jurisdiction.

The States Parties shall ensure that all acts of torture and attempts to commit torture are offenses under their criminal law and shall make such acts punishable by severe penalties that take into account their serious nature.

The States Parties likewise shall take effective measures to prevent and punish other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment within their jurisdiction.

Article 7

The States Parties shall take measures so that, in the training of police officers and other public officials responsible for the custody of persons temporarily or definitively deprived of their freedom, special emphasis shall be put on the prohibition of the use of torture in interrogation, detention, or arrest.

The States Parties likewise shall take similar measures to prevent other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment.

Article 8

The States Parties shall guarantee that any person making an accusation of having been subjected to torture within their jurisdiction shall have the right to an impartial examination of his case.

Likewise, if there is an accusation or well-grounded reason to believe that an act of torture has been committed within their jurisdiction, the States Parties shall guarantee that their respective authorities will proceed properly and immediately to conduct an investigation into the case and to initiate, whenever appropriate, the corresponding criminal process.

After all the domestic legal procedures of the respective State and the corresponding appeals have been exhausted, the case may be submitted to the international fora whose competence has been recognized by that State.

Article 9

The States Parties undertake to incorporate into their national laws regulations guaranteeing suitable compensation for victims of torture.

None of the provisions of this article shall affect the right to receive compensation that the victim or other persons may have by virtue of existing national legislation.

Article 10

No statement that is verified as having been obtained through torture shall be admissible as evidence in a legal proceeding, except in a legal action taken against a person or persons accused of having elicited it through acts of torture, and only as evidence that the accused obtained such statement by such means.

Article 11

The States Parties shall take the necessary steps to extradite anyone accused of having committed the crime of torture or sentenced for commission of that crime, in accordance with their respective national laws on extradition and their international commitments on this matter.

Article 12

Every State Party shall take the necessary measures to establish its jurisdiction over the crime described in this Convention in the following cases:

- a. When torture has been committed within its jurisdiction;
- b. When the alleged criminal is a national of that State; or
- c. When the victim is a national of that State and it so deems appropriate.

Every State Party shall also take the necessary measures to establish its jurisdiction over the crime described in this Convention when the alleged criminal is within the area under its jurisdiction and it is not appropriate to extradite him in accordance with This Convention does not exclude criminal jurisdiction exercised in accordance with domestic law.

Article 13

The crime referred to in Article 2 shall be deemed to be included among the extraditable crimes in every extradition treaty entered into between States Parties. The States Parties undertake to include the crime of torture as an extraditable offence in every extradition treaty to be concluded between them.

Every State Party that makes extradition conditional on the existence of a treaty may, if it receives a request for extradition from another State Party with which it has no extradition treaty, consider this Convention as the legal basis for extradition in respect

of the crime of torture. Extradition shall be subject to the other conditions that may be required by the law of the requested State.

States Parties which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize such crimes as extraditable offences between themselves, subject to the conditions required by the law of the requested State.

Extradition shall not be granted nor shall the person sought be returned when there are grounds to believe that his life is in danger, that he will be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment, or that he will be tried by special or ad hoc courts in the requesting State.

Article 14

When a State Party does not grant the extradition, the case shall be submitted to its competent authorities as if the crime had been committed within its jurisdiction, for the purposes of investigation, and when appropriate, for criminal action, in accordance with its national law. Any decision adopted by these authorities shall be communicated to the State that has requested the extradition.

Article 15

No provision of this Convention may be interpreted as limiting the right of asylum, when appropriate, nor as altering the obligations of the States Parties in the matter of extradition.

Article 16

This Convention shall not limit the provisions of the American Convention on Human Rights, other conventions on the subject, or the Statutes of the Inter-American Commission on Human Rights, with respect to the crime of torture.

Article 17

The States Parties undertake to inform the Inter-American Commission on Human Rights of any legislative, judicial, administrative, or other measures they adopt in application of this Convention.

In keeping with its duties and responsibilities, the Inter-American Commission on Human Rights will endeavor in its annual report to analyze the existing situation in the member states of the Organization of American States in regard to the prevention and elimination of torture.

Article 18

This Convention is open to signature by the member states of the Organization of American States.

Article 19

This Convention is subject to ratification. The instruments of ratification shall be deposited with the General Secretariat of the Organization of American States.

Article 20

This Convention is open to accession by any other American state. The instruments of accession shall be deposited with the General Secretariat of the Organization of American States.

Article 21

The States Parties may, at the time of approval, signature, ratification, or accession, make reservations to this Convention, provided that such reservations are not incompatible with the object and purpose of the Convention and concern one or more specific provisions.

Article 22

This Convention shall enter into force on the thirtieth day following the date on which the second instrument of ratification is deposited. For each State ratifying or acceding

to the Convention after the second instrument of ratification has been deposited, the Convention shall enter into force on the thirtieth day following the date on which that State deposits its instrument of ratification or accession.

Article 23

This Convention shall remain in force indefinitely, but may be denounced by any State Party. The instrument of denunciation shall be deposited with the General Secretariat of the Organization of American States. After one year from the date of deposit of the instrument of denunciation, this Convention shall cease to be in effect for the denouncing State but shall remain in force for the remaining States Parties.

Article 24

The original instrument of this Convention, the English, French, Portuguese, and Spanish texts of which are equally authentic, shall be deposited with the General Secretariat of the Organization of American States, which shall send a certified copy to the Secretariat of the United Nations for registration and publication, in accordance with the provisions of Article 102 of the United Nations Charter. The General Secretariat of the Organization of American States shall notify the member states of the Organization and the States that have acceded to the Convention of signatures and of deposits of instruments of ratification, accession, and denunciation, as well as reservations, if any.

[Signatories and Ratifications]

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวอโณทัย วัฒนาวรรณิกกร เกิดเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2513 ที่จังหวัด กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมจากโรงเรียนเบญจมราชาลัย สำเร็จการศึกษาหลักสูตรปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2549 เข้าทำงาน ณ บริษัทที่ปรึกษากฎหมาย ดิล्लीกี แอนด์ กิบบินส์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด ในปี 2538 ปัจจุบันทำงานในตำแหน่งนิติกรแผนกกฎหมาย บริษัท เอ็น.ซี.ซี. แมนเนจเม้นท์ แอนด์ ดิเวลลอปเม้นท์ จำกัด ณ ศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์