

การป้องกันและปราบปรามการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ.1984¹

อารียา อามีน²

จากการศึกษา ค.ศ.1984-1984 (ซึ่งต่อไปในบทความนี้จะเรียกว่า “อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน”) มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิด ในการคุ้มครองมนุษยชนในการให้การคุ้มครองแก่สิทธิในร่างกายของประชาชนในการที่จะต้องไม่ถูกละเมิดจากการกระทำทรมาน ซึ่งทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจว่าแนวความคิดในการต่อต้านการทรมานเกิดจากแนวความคิดตามกฎหมายธรรมชาติที่เน้นถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีอยู่ตามธรรมชาติ เป็นสิทธิที่มีมาตั้งแต่เดิม ไม่ใช่สิทธิที่ผู้ปกครอง สังคม หรือครอบครัวกำหนดให้ มนุษย์ทุกคนที่เกิดมาย่อมมีสิทธิมนุษยชนติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด และสิทธิดังกล่าวนี้ ไม่อาจถูกพรากไปโดยผู้ปกครองหรือคำสั่งใด ๆ ซึ่งแม้แต่ผู้ทรงสิทธิเองก็ไม่อาจโอนให้ผู้อื่นได้ไม่ว่าจะเป็นสิทธิทางร่างกายหรือจิตใจและบุคคลอื่นใดจะทำการละเมิดสิทธิดังกล่าวของผู้อื่นไม่ได้ เพราะหากกระทำการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นแล้วก็ถือว่าเป็นการทำร้ายสิทธิเสรีภาพของตนไปด้วย บุคคลนั้นจะต้องได้รับการลงโทษ³

ดังนั้น มนุษย์จึงมีแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้น และมีวิวัฒนาการมาเรื่อยๆ โดยเริ่มจากการเป็นจารีตประเพณีปฏิบัติตามท้องถิ่น จากนั้นจึงพัฒนามาอยู่ในรูปของกฎหมายภายในรัฐในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่ประชาชนไม่ให้ถูกละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนจากผู้ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จนพัฒนาเป็นความตกลงระหว่างประเทศ จนกลายมาเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีสภาพบังคับ ที่ประชาคมโลกต่างให้ความยอมรับในที่สุด

การคุ้มครองบุคคลไม่ให้ถูกละเมิดจากการทรมานเป็นที่นิยมนอย่างมากภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จากการกระทำที่โหดร้ายของชาวนาซีเยอรมันที่กระทำต่อชาวยิว ทำให้ประชาคมโลกต่างตระหนักถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้น จนเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง องค์การสหประชาชาติจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อาทิเช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง การป้องกันและปราบปรามการทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ.1984 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ศุภพร วงศ์ทองสรรค์ และคณะกรรมการสอบคือ รองศาสตราจารย์จรัส เล็งวิทยา และรองศาสตราจารย์ ประเทือง ธนิยผล.

²นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

³พนินิธิ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน : แนวคิดและการคุ้มครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 20.

(Universal Declaration of Human Rights) , กติการะหว่างประเทศด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on civil and Political Rights) , ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการทรมานและปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Declaration on the Protection of All Persons from Subject to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) เป็นต้น

ต่อมาในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1984 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับรองอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ.1984 (Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment 1984) โดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันต่อต้าน และลงโทษต่อการกระทำทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ในทุกรูปแบบและทุกสถานการณ์ ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานรัฐหรือบุคคลอื่นที่กระทำในนามของเจ้าพนักงาน เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางร่างกายของประชาชนที่จะไม่ให้ถูกละเมิดจากการกระทำทรมานได้ และเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนี้มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่จะมีผลผูกพันแก่รัฐภาคีในการที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญา

จากการศึกษาอนุสัญญาต่อต้านการทรมานพบว่ายังคงมีปัญหาในเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการทรมานอยู่มาก ทั้งการไม่ชัดเจน ไม่ครอบคลุมต่างๆ ในส่วนของบทบัญญัติในอนุสัญญา ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนในนิยามศัพท์ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

จากการศึกษาประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับคำนิยามของ “การกระทำทรมาน” ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ตามข้อ 1⁴ พบว่า องค์ประกอบที่ความผิดที่จะเป็น “การกระทำทรมาน” ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานใด จะต้องเป็นเป็นการกระทำใดก็ตามที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมาน และความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานนั้นจะเป็นไปอย่าง “ร้ายแรง” ด้วย ซึ่งการการใช้ระดับความ “ร้ายแรง” ของความ

⁴อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 ข้อ 1

“เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ “การทรมาน” หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง ไม่ว่าทางกายหรือจิตใจ ต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามหรือเพราะเหตุผลใด ๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดย หรือด้วยการขู่ข่มขืน หรือด้วยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่พึงชอบด้วยกฎหมาย”.

เจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานที่เกี่ยวข้องกับการทรมานนั้น อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ไม่ได้มีการกำหนดความหมายของคำว่า “ความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง” เอาไว้ในอนุสัญญา อย่างชัดเจน เพราะหากหากความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานนั้นไม่ถึงขนาดเป็นความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง ก็จะไม่ใช่การทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานตามข้อ 1 แต่เป็นเพียง การปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีเท่านั้น ซึ่งอนุสัญญาต่อต้านการทรมานมีข้อกำหนดในการห้ามปฏิบัติโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรีไว้ด้วยในข้อ 16 ของ อนุสัญญา^๑ ด้วย แต่เมื่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมานจะได้กำหนดการห้ามการปฏิบัติ การลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี ไว้ แต่ก็ไม่ได้มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาต่อการปฏิบัติโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรี ดังนั้นแม้จะเป็นการกระทำผิดตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน แล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ว่าจะมีผลบังคับตามกฎหมายที่จะเอาผิดและลงโทษการกระทำดังกล่าวได้

ประเด็นปัญหาจากการที่อนุสัญญาต่อต้านการทรมานไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามของคำว่า “ความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง” ไว้ และไม่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “โหดร้าย” “ไร้มนุษยธรรม” และ “ย่ำยีศักดิ์ศรี” เอาไว้ในอนุสัญญาเช่นกัน ทำให้เป็นเรื่องยากที่จะแยกความแตกต่างของ “การทรมาน” และ “การปฏิบัติ การลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และ ย่ำยีศักดิ์ศรี” ได้ การไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเช่นนี้เอง จึงทำให้เป็นเรื่องอย่างว่าการกระทำแบบใดที่ถือเป็นการกระทำทรมานตามข้อ 1 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานเพื่อที่จะได้บังคับและลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่ทำให้กระทำทรมาน

2. ปัญหาการขัดกันระหว่าง.....

จากการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่บัญญัติเอาไว้ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน จากการศึกษาอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน พบว่า ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ขัดกันอยู่ด้วยกัน 2 หลัก คือ หลักการห้ามส่งบุคคลกลับและหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน กล่าวคือ หลักการห้ามส่งบุคคลกลับ นั้น จะเน้นไปที่การป้องกันไม่ให้เกิดการทรมาน กล่าวคือ เป็นการนำหลักการห้ามส่งบุคคลกลับในกฎหมายระหว่างประเทศมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายในอนุสัญญาต่อต้านการ

^๑อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 ข้อ 16

“รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องดำเนินการเพื่อป้องกันในอาณาเขตใด ๆ ภายใต้อำนาจของตนที่มีการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งไม่ถือเป็นการทรมานตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 เมื่อการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นโดยหรือเป็นการขู่ของ โดยได้รับความยินยอมหรือยินยอมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นที่ทำหน้าที่ราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภาระผูกพันที่มีอยู่ในข้อ 10, 11, 12 และ 13 จะต้องนำมาใช้กับการทดแทนการอ้างอิงถึงการทรมานจากการอ้างอิงถึงรูปแบบอื่นของการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี”.

ทรมานเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเหล่านั้นได้รับภัยอันตรายอื่นใด หรือจากการถูกทรมาน⁶ และ หลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน จะเน้นไปที่การปราบปรามลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดฐานทรมาน ปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี จึงได้กำหนดบทบัญญัติที่ต้องให้รัฐที่เป็นภาคีหรือรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีจะต้องทำการส่งตัวบุคคลที่ต้องหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด หรือปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และย่ำยีศักดิ์ศรี ให้เป็นการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อที่จะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาเข้าสู่การดำเนินคดีในศาลต่างประเทศเพื่อไว้รับผิดในการกระทำที่ก่อขึ้นได้ และให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้นได้รับการเยียวยาความเสียหายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้⁷

ประเด็นปัญหาคือ หากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่กระทำความผิดอาญาไปยังดินแดนอีกรัฐหนึ่ง มีเหตุอันสงสัยว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะถูกทรมาน การพิจารณาว่าจะมีการส่งตัวบุคคลกลับนี้จะต้องใช้หลักการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในด้านใดระหว่างหลักการห้ามส่งบุคคลกลับหรือหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพราะอนุสัญญาต่อต้านการทรมานในข้อ 3 เรื่องส่งบุคคลกลับจะต้องกระทำโดยไม่มีเงื่อนไขโดยไม่คำนึงว่าบุคคลที่จะถูกผลักดันออกไปนั้น จะเป็นผู้อาชญากรรม และอาชญากรรมนั้นจะมีความร้ายแรงหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น การที่จะใช้หลักเกณฑ์ใดเป็นหลักจะพบว่าเป็นการขัดต่อบทบัญญัติในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานทั้งคู่

⁶อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 ข้อ 3

1. รัฐภาคีต้องไม่ขับไล่ ส่งกลับ (ผลักดันกลับออกไป) หรือส่งบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังอีกรัฐหนึ่ง เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้น จะตกอยู่ภายใต้อันตรายที่จะถูกทรมาน

2. เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะวินิจฉัยว่ามีเหตุอันควรเชื่อเช่นว่าหรือไม่ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องคำนึงถึงข้อพิจารณาทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการที่มีรูปแบบที่ต่อเนื่องของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในรัฐนั้นอย่างร้ายแรง โดยซึ่งหน้า หรืออย่างกว้างขวางด้วย .

⁷อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 ข้อ 7

1. กรณีต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในข้อ 5 ให้รัฐภาคีซึ่งพบตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดใดที่อ้างถึงในข้อ 4 อยู่ในอาณาเขตซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจรัฐของตน มอบเรื่องให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของตน เพื่อความมุ่งประสงค์ในการฟ้องร้องดำเนินคดี หากรัฐนั้น ไม่ยอมส่งบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

2. ให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจนั้นทำคำวินิจฉัยของตนในลักษณะเดียวกันกับในกรณีของความผิดธรรมดาที่มีลักษณะร้ายแรงตามกฎหมายของรัฐนั้น ในกรณีต่าง ๆ ที่อ้างถึงในข้อ 5 วรรค 2 มาตรฐานทั้งปวงของพยานหลักฐานที่จำเป็นต้องมีสำหรับการฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิพากษาว่ามีความผิดต้องไม่เข้มงวดน้อยกว่ามาตรฐานทั้งปวงที่ใช้บังคับสำหรับกรณีต่าง ๆ อ้างถึงในข้อ 5 วรรค 1

3. ให้บุคคลใดที่ถูกดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่อ้างถึงในข้อ 4 ได้รับการประกันว่าจะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี.

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลในคดี Soering v. The United Kingdom⁸ ที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรป และศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป มีคำวินิจฉัยว่า การส่งตัวผู้ร้องกลับไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว มีความเสี่ยงแท้จริงที่จะต้องเผชิญกับการปฏิบัติอย่างโหดร้ายทารุณ หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอันได้รับความคุ้มครองจากการกระทำต่าง ๆ เช่นนั้น เนื่องจากความผิดที่เขาถูกกล่าวหา มีโทษประหารชีวิตและผู้ร้องอาจต้องเผชิญกับภาวะการรอประหารชีวิต ซึ่งเป็นการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายทารุณ จึงตัดสินไม่ให้ส่งตัวผู้ร้องกลับไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา

คำวินิจฉัย ดังกล่าวนี้นำให้เห็นว่า จะต้องนำหลักการห้ามส่งบุคคลกลับมาพิจารณาเป็นอันดับแรก ซึ่งหากเป็นเช่นนี้จะทำให้การปราบปรามการทรมานและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและเยียวยาผู้เสียหายนั้นก็จะทำได้ยากมากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอนุสัญญาต่อต้านการทรมานควรจะต้องมีการเพิ่มบทบัญญัติในการยกเว้นการส่งบุคคลกลับเช่นเดียวกับอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสถานภาพของผู้ลี้ภัยที่มีข้อยกเว้นจะไม่ใช้หลักห้ามผลักดันผู้ลี้ภัยหากมีเหตุอันเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศ

3. ปัญหากฎหมายภายในที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของอนุสัญญา

จากการศึกษาเกี่ยวกับพันธกรณีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน พบว่า อนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้กำหนดพันธกรณีของรัฐภาคีไว้ในข้อ 4⁹ ที่จะต้องกำหนดว่าการกระทำทรมานทั้งปวงเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาภายในรัฐของตน ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ข้อ (1) ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานนี้ ไม่ได้จำกัดว่ารัฐภาคีจะต้องกำหนดความผิดฐานกระทำความผิดเป็นความผิดที่แตกต่างหากออกมาและระบุความหมายของการทรมานในแบบเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาโดยเฉพาะในกฎหมายอาญาในของรัฐตน ทำให้รัฐภาคีแต่ละรัฐกำหนดคำนิยามของ “การทรมาน” ที่ต่างกันออกไป ทำให้เกิดปัญหาในการยากต่อการบังคับใช้ระหว่างรัฐ หากมีกรณีที่จะต้องมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เพราะหลักเกณฑ์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นจะต้องเป็นความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ ดังนี้ การที่รัฐภาคีจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาและกำหนดความหมายการทรมานให้ชัดเจนนั้นจึงเป็นเรื่องที่จำเป็น เพื่อความสะดวกในการบังคับใช้ ดังนั้นการที่อนุสัญญาต่อต้านการทรมานไม่ได้มีกำหนดข้อผูกพันที่ต้องให้รัฐภาคีต้องกำหนดความผิดฐานกระทำความผิดเป็นความผิดที่แตกต่างหากออกมาและระบุความหมาย

⁸Soering v. The United Kingdom , European Court of Human Rights.

⁹อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 ข้อ 4

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่าการกระทำทรมานทั้งปวงเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของตน ให้ใช้หลักการเดียวกันนี้บังคับสำหรับการพยายามกระทำการทรมาน และสำหรับการกระทำโดยบุคคลใดที่เป็นการสมรู้ร่วมคิด หรือการมีส่วนร่วมในการทรมาน

ของการทรมานในแบบเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาโดยเฉพาะในกฎหมายอาญาในของรัฐต้นนั้น จึงทำให้เกิดช่องโหว่ในการที่รัฐภาคีจะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญา และทำให้วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาในการป้องกันและปราบปรามการทรมานนั้น ไม่สามารถจะบังคับใช้ได้จริงหรือบังคับใช้ได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรจะเป็น

สำหรับกรณีของประเทศไทย ที่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ส่งผลให้ประเทศไทย ในฐานะรัฐภาคีมีพันธะผูกพันที่ต้องดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานด้วย ซึ่งจากการศึกษากฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานนั้น พบว่า กฎหมายไทยยังมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานอยู่ ซึ่งจะขอล่าดังต่อไปนี้

(1) ประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดความหมายของการทรมานเอาไว้ในกฎหมายภายในอย่างเฉพาะเจาะจง แต่จะให้การกระทำทรมานถูกดำเนินคดีเพื่อให้ได้รับความผิดจากการกระทำของตนนั้นได้ โดยอาศัยฐานความผิดที่เกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาและรับโทษตามที่กำหนดไว้ ตามลักษณะของการกระทำโดยการใช้ดุลยพินิจของศาลแทน จะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 (5), 313, 340 เป็นต้น¹⁰ ซึ่งการกำหนดแค่เพียงต้องให้รับโทษหนักขึ้นหากกระทำทรมานเท่านั้น ไม่ได้มีการกำหนดความผิดการทรมานให้เป็นความผิดทางอาญาอย่างเฉพาะเจาะจงตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน การตีความประกอบกับพฤติการณ์เป็นกรณี ๆ ไป ไม่มีความชัดเจนว่าการกระทำในลักษณะใดที่จะเรียกได้ว่าเป็นการทรมาน เพราะขึ้นอยู่กับบรรทัดฐานของผู้พิจารณา เนื่องจากยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้อ้างอิงได้ตายตัว

(2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานของไทยกำหนดห้ามไม่ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเอาไว้ มาตรา 226/1 วรรค 2 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550¹¹ ที่กำหนดข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานได้ เช่น คำให้การในชั้นสอบสวนที่ได้มาจากการทรมาน โดยให้ดุลพินิจศาลในการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางอาญากับผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

¹⁰สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **ประมวลกฎหมายอาญา** [Online], available URL: <http://www.krisdika.go.th>, สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2564.

¹¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 มาตรา 226/1 วรรค 2

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด.

ของประชาชน ดังนั้นจะเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 มาตรา 226/1 วรรค 2 ที่กำหนดข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานได้นั้น มีข้อพิจารณาว่าการใช้ดุลพินิจของศาลควรจะคำนึงถึงหลักการห้ามทรมานตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานที่ได้วางแนวบรรทัดฐานในหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการทรมานอย่างเด็ดขาดไว้ในข้อ 15 ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน¹² หรือไม่ ซึ่งหากไม่เป็นเช่นนั้นก็จะถือว่าเป็นการละเมิดต่อพันธกรณีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

(3) ประมวลกฎหมายอาญาไทยที่เกี่ยวกับเขตอำนาจทางอาญา ในมาตรา 7 , 8 ,9¹³ สามารถนำมาปรับใช้ในเขตอำนาจทั่วไปเท่านั้น และยังไม่มีการบัญญัติในเรื่องเขตอำนาจสากลเหนือความผิดตามกฎหมายไทยได้จำกัดความผิดไว้ จึงยังไม่ครอบคลุมความผิดทรมานตามหลักเขตอำนาจสากลได้ ซึ่งทำให้ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานในข้อ 5 (1)¹⁴ ที่กำหนดให้รัฐภาคีมีเขตอำนาจสากลเหนือความผิดฐานกระทำทรมานด้วย ดังนั้น หากการกระทำทรมาน กระทำโดยบุคคลที่ไม่ได้เป็นผู้ถือสัญชาติไทย และมีได้ก่ออาชญากรรมทรมานขึ้นในดินแดนภายใต้เขตอำนาจของไทย รวมทั้งผู้เสียหายจากการทรมานนั้นก็มิได้มีสัญชาติไทย เข้ามาพักอาศัยอยู่ในดินแดนภายใต้เขตอำนาจของไทย เจ้าพนักงานของรัฐไทยก็ไม่มีอำนาจในการนำตัวบุคคลนั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อดำเนินคดีตามพันธกรณีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานได้

¹²อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 ข้อ 15

“ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่า จะยกเลิกให้การใดที่พิสูจน์ได้ว่าได้ให้โดยเป็นผลจากการทรมานขึ้นอ้างเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีใดมิได้ เว้นแต่จะใช้เป็นหลักฐานผูกมัดบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการทรมาน ในฐานะเป็นหลักฐานว่าคำให้การได้มาโดยวิธีนั้น”.

¹³สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา . ประมวลกฎหมายอาญา . [http:// www. krisdika.go.th](http://www.krisdika.go.th) , สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2564.

¹⁴อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 ข้อ 5 (1)

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการต่าง ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่อ้างถึงในข้อ 4 ในกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อความผิดเหล่านั้นเกิดขึ้นในอาณาเขตใดที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน หรือบนเรือ หรืออากาศยานที่จดทะเบียนในรัฐนั้น

(ข) เมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นพลเมืองของรัฐนั้น

(ค) เมื่อผู้เสียหายเป็นพลเมืองของรัฐนั้น หากรัฐนั้นเห็นเป็นการสมควร

จากการศึกษาค้นคว้าอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและกฎหมายของไทยที่ต้องแก้ไข ปรับปรุงให้ สอดคล้องกับพันธกรณีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานนั้น ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนในในคำนิยามศัพท์ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน

อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ในข้อ 1 ควรจะมีการเพิ่มเติมคำนิยามของคำว่า “ความเจ็บปวดหรือทรมานอย่างร้ายแรง” ให้มีความชัดเจนขึ้นหรืออาจจะกำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานไว้คร่าวๆว่าการกระทำแบบใดที่ถือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรง อันเป็นการกระทำที่เป็น การทรมานตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน เช่นเดียวกันกับประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกามาตรา 2340 และมาตรา 2340 A ที่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ความเจ็บปวดหรือทรมานอย่างร้ายแรง” เอาไว้อย่าง ชัดเจน ทั้งนี้เพื่อให้่ายต่อการตีความและการแยกความแตกต่างของ “การทรมาน” และ การปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และ ข่ำยศักดิ์ศรี ได้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ ควรที่จะเพิ่มบทลงโทษทางอาญาในการกระทำ ที่เป็นการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และ ข่ำยศักดิ์ศรี เอาไว้ด้วย เพื่อที่จะสามารถบังคับใช้กฎหมายแก่ ผู้ที่กระทำผิดได้และเพื่อให้การห้ามการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และ ข่ำยศักดิ์ศรี มีผลบังคับใช้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

2. ปัญหาการขัดกันระหว่างหลักการห้ามส่งบุคคลกลับกับหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ในข้อ 3 ในเรื่องหลักการห้ามส่งบุคคลกลับ ควรที่จะมีการเพิ่มเติม โดยอาจจะมีการเพิ่มข้อยกเว้นในการห้ามส่งบุคคลกลับ ในกรณีที่มีเหตุอันเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นเป็นอันตราย ต่อความมั่นคงของประเทศหรือต้องคำพิพากษาจนถึงที่สุดในคดีความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งเป็นอันตรายต่อ สังคมในประเทศนั้น ซึ่งเป็นข้อยกเว้น เนการห้ามส่งบุคคลกลับอย่างเด็ดขาด บทบัญญัติ เวนอนุสัญญา เกี่ยวกับสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 ทั้งนี้เพื่อให้การปราบปรามการทรมานสามารถกระทำได้อย่างมี ประสิทธิภาพและเป็นไปตามพันธกรณีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

3. ปัญหากฎหมายภายในที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของอนุสัญญา

3.1 อนุสัญญาต่อต้านการทรมานควรที่จะกำหนดพันธกรณีของรัฐบาลให้ชัดเจนเป็นบทบัญญัติ กฎหมาย โดยระบุให้รัฐบาลจะต้องมีพันธกรณีในการที่จะต้องกำหนดการกระทำทรมานให้เป็นความผิด ทางอาญาที่แยกออกมาอย่างเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางให้รัฐบาลจะต้องบัญญัติกฎหมายภายใน ของตนให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานอย่างแท้จริง เพื่อให้เป็นการง่ายต่อการ บังคับใช้และการปราบปรามการทรมานในกรณีที่จะต้องมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

3.2 สำหรับประเทศไทยควรจะมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับ อนุสัญญาต่อต้านการทรมานให้มากขึ้น ซึ่งจะขอเสนอ ดังนี้

1) จะต้องมีการกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยฐานหนึ่ง แยกออกต่างหากจากฐานความผิดอื่นต่างหากจากประมวลกฎหมายอาญา ส่วนในเรื่องความหมายของ

“การทรมาน” นั้น ควรที่จะมีการกำหนดคำนิยามเอาไว้อย่างเฉพะเจาะจง ซึ่งจากการได้ศึกษาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหาย พ.ศ. พบว่า มีความพยายามที่จะให้ความหมาย “ การทรมาน” ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานไว้ด้วย โดยผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะกำหนดถึงความหมายของลักษณะการกระทำทรมานและองค์ประกอบความผิดการทรมานให้เป็นประเภทของการกระทำหนึ่งในกฎหมายอาญา กำหนดการทรมานเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากเจ้าพนักงานรัฐหรือผู้ได้รับมอบให้กระทำแทนในหน้าที่ทางการ การกระทำทรมานที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทางด้านร่างกายและจิตใจ การละเว้นไม่กระทำการ การขู่ การยินยอม การรู้เห็นเป็นใจ การพยายามหรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดถือเป็นความผิดทรมานด้วย แม้ว่าเจ้าพนักงานรัฐนั้นจะไม่ได้กระทำการทรมานโดยตรง แต่ได้กระทำการโดยละเว้น การขู่ส่งเสริม การยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจในการกระทำทรมานนั้น เจ้าพนักงานรัฐก็จำต้องรับผิดชอบในการทรมานดังกล่าวด้วย และกำหนดเจตนาพิเศษ คือ การกระทำทรมานเพื่อมุ่งประสงค์จะให้ได้อะไรซึ่งข้อมูลหรือคำรับสารภาพจากบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม เพื่อการลงโทษหรือข่มขู่หรือบังคับขู่เข็ญบุคคลหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใด

2) ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน โดยควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 226/1 วรรค 2 ที่เกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำทรมานด้วย และมีข้อพิจารณาเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งควรแก้ไขเพิ่มเติมให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดีความผิดการทรมานด้วย

3) แก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 7 เรื่องเขตอำนาจสากลเหนือความผิดที่ผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร แต่ต้องรับโทษในราชอาณาจักร โดยระบุเพิ่มเติมความผิดทรมานในประมวลกฎหมายอาญาที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร เพื่อได้รับการดำเนินคดีไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ไหนในโลกตามหลักเขตอำนาจสากล มาตรา 8 เพิ่มเติมความผิดทรมานในประมวลกฎหมายอาญา ที่กระทำนอกราชอาณาจักรต้องรับโทษในราชอาณาจักร เพื่อกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดสากลซึ่งรัฐมีเขตอำนาจและมาตรา 9 กรณีเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำความผิด ควรแก้ไขเพิ่มเติมความผิดทรมานนอกราชอาณาจักรให้ต้องรับโทษในราชอาณาจักรด้วย