

# มาตรการคุ้มครองสิทธิเหยื่อจากการซ้อมทรมานในกระบวนการยุติธรรม

## Measures to Protect the Rights of Torture Victims in Criminal Justice

นพดล นิมหนู<sup>1</sup>

Noppadon Nimnoo<sup>1</sup>

### บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) ทราบถึงพัฒนาการและแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อจากการซ้อมทรมานในกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย 2) เพื่อทราบถึงกลไกและการบังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อจากการซ้อมทรมานในกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย 3) เพื่อทราบถึงประสิทธิภาพของการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อจากการซ้อมทรมานในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ 4) เพื่อทราบถึงแนวทางพัฒนาโลก และมาตรการทั้งในทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ในการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อจากการซ้อมทรมานในกระบวนการยุติธรรม

วิธีการวิจัยในเรื่องนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้วิธีวิเคราะห์พรรณนา (Descriptive Analysis) โดยทำการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง เพื่อวิเคราะห์หาบทสรุปและเสนอมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเหยื่อจากการซ้อมทรมานในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีการรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยโดยการรวบรวมจากเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ และมีการสัมภาษณ์ (Interview) โดยใช้วิธีการสัมภาษณ์แบบเชิงลึก (In-depth Interview) จากผู้ทรงคุณวุฒิ

ผลการวิจัยพบว่า บรรดาเหยื่อที่ถูกละเมิดสิทธิจากการซ้อมทรมานมีความกล้าในการที่จะร้องเรียนเพื่อขอความเป็นธรรมยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ มากขึ้นแต่โอกาสในการเข้าถึงความยุติธรรมและได้รับความคุ้มครองสิทธิเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ยังคงห่างไกลจากความเป็นจริง ทั้งนี้เพราะระบบและกลไกตามกฎหมายไทยยังไม่มีความชัดเจนเรื่องความหมายของการทรมาน อีกทั้งมีการขัดกันระหว่างหลักการดำเนินคดีและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมไปถึงกระบวนการดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นผู้กระทำการซ้อมทรมาน และการชดเชยเยียวยาเหยื่อจากการซ้อมทรมานก็ขาดความชัดเจน ดังนั้น ข้อเสนอแนะในการวิจัยครั้งนี้ จึงเห็นสมควรที่จะต้อง 1) กำหนดให้การทรมานเป็นความผิดทางอาญา โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น 2) เปลี่ยนภาระในการพิสูจน์การทรมานจากเหยื่อ มาเป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกร้องหา 3) แก้ไข พ.ร.บ. ค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 โดยเพิ่มเติมให้ ผู้เสียหายสามารถขอค่าทดแทนจากความผิดในฐานกระทำทรมานได้ 4) ควรบัญญัติให้เจ้าพนักงานอื่นของรัฐมีอำนาจจับหรือเพิกถอนการกระทำทรมานได้เพื่อให้การ

<sup>1</sup> อาจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

<sup>1</sup> Lecturer, Faculty of Law, Mahasarakham University

กระทำความผิดดังกล่าวยุติลงได้อย่างทันที่ รวมถึงควรกำหนดให้มีการใช้นิติวิทยาศาสตร์ ในกระบวนการพิจารณาตัดสินด้วย

**คำสำคัญ :** สิทธิเหยื่อ, การซ้อมทรมาน

## **Abstract**

The objectives of this research were 1) to study the concept and development of protection of rights of victims' of torture under the process of judgment by international laws and Thai laws 2) to study the mechanism and enforcement of these rights. 3) to study the efficiency of rights protection of victims of torture according to Thai laws compared to international laws 4) to study guidelines for the development of a mechanism and measures in the laws. Research methodology was qualitative research that applied descriptive analysis by reviewing theories and related literature in an attempt to analyze a conclusion and propose legal measures. Data were collected from both Thai and English documents. In-depth interviews with experts were conducted.

Results show that victims whose rights had been violated by torture had more courage to petition the relevant authorities for justice; however, the opportunity to access the justice system and gain protection of rights was still far from reality when compared with other countries. The definition of the system and mechanism of Thai laws in torture is unclear. There is a conflict between prosecuted principles and human rights protection; namely, prosecution of state officials who committed torture as well as compensating victims of torture. These laws still lack clarity, so the suggestion of this research is to consider approval of the following, 1) specify torture as a criminal offense by legislating it in the Criminal Code and other laws 2) change the burden of proof from the tortured victim to the accused state officials 3) edit the act of victim compensation and recompense and cost for the defendant in criminal case 2544 by adding the ability of victims to request compensation in torture offenses 4) legislate laws that authorize other state officials to suspend and revoke the torture in order to terminate this offence immediately including applying the forensic science in the judicial process.

**Keywords :** Rights of Victim, Torture

## บทนำ

ในมิติของกฎหมายระหว่างประเทศ การเพิ่มจำนวนของเอกสารระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น ไม่อาจทำให้เข้าใจได้ว่า สิทธิมนุษยชนได้ถูกนำมาใช้ในสังคมอย่างไร (Halliday, 2006) ในกรณีนี้ หมายความว่า แม้รัฐไทยจะเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ.1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – CAT) ก็ไม่ได้เป็นหลักประกันว่าสังคมไทยจะมีมาตรการในการต่อต้านการซ้อมทรมานอย่างไร และหมายรวมถึงเกิดผลสัมฤทธิ์หรือไม่

ในมิติทางปฏิบัติตามกฎหมายมหาชนภายใน โดยเฉพาะในเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สังคมไทยและสังคมของรัฐทั่วโลก ไม่ได้ให้ความสำคัญหรือแม้กระทั่งปฏิเสธ หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งส่งผลให้ลักษณะในทางอาญาและภาวะการผิดตกเป็นเหยื่อ (Criminality and Victimization) เป็นเรื่องของปัจเจกชนคนหนึ่งเท่านั้น (Wilson, 2006) และไม่ได้เป็นประเด็นที่สังคมให้ความสนใจเท่าใดนักในภาวะปกติ สำหรับประเทศไทยเมื่อเกิดเหตุการณ์การปรามปรามยาเสพติด รวมถึงเหตุการณ์ในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้เกิดขึ้น ประเด็นเรื่องการซ้อมทรมานจึงได้รับความสนใจและกล่าวถึงกันมากขึ้น ทั้งที่ปัญหานี้เกิดขึ้นมาอย่างยาวนานในสังคมไทยจนถึงปัจจุบัน

ดังนั้น หากเราจะมองในมิติของการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) มันเป็นเรื่องที่เห็นประจักษ์อยู่แล้ว ถึงการขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ (ineffectiveness) ของกฎหมายและแนวคิดสิทธิมนุษยชน อันเป็นปัญหาดังเดิมที่ต้องต้องปรับแก้ให้กฎหมายและแนวคิดสิทธิมนุษยชน

นี้ ก้าวพ้นจากความเป็น Law in Book สู่ Law in Action ภายใต้ความตระหนักถึงข้อจำกัดอันชัดเจนของการบังคับใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนี้ ศาสตราจารย์ Harold Hongju Koh แห่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเยล ได้เสนอแนวคิดใหม่ เกี่ยวกับเรื่องการบังคับใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนที่ต่างไปจากแนวคิดการบังคับใช้กฎหมายแบบดั้งเดิม ที่เน้นความสำคัญแต่เฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยท่านเห็นว่า “กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนำไปบังคับใช้ไม่เฉพาะแต่โดยรัฐชาติ เจ้าหน้าที่ของรัฐ อีกทั้งไม่ได้บังคับใช้แต่โดยเฉพาะบุคคลที่เป็นประวัติศาสตร์ของโลกเท่านั้น แต่มันใช้บังคับโดยประชาชนผู้มีใจกล้าหาญและมีความเชื่อมั่นที่จะนำกฎหมายสิทธิมนุษยชนมาใช้บังคับในประเทศของตน โดยผ่านกระบวนการทางกฎหมายข้ามชาติ (Transnational Legal process) ซึ่งเป็นเรื่องทั้งทางทฤษฎีและปฏิบัติของทั้งภาครัฐและเอกชน ไม่ว่าจะเป็นรัฐชาติ องค์การระหว่างประเทศ องค์การธุรกิจข้ามชาติ องค์การพัฒนาเอกชน และตัวปัจเจกชนเอง ที่มีการปะทะสังสรรค์ ดีความ และทำให้เป็นประเด็น ในหลากหลายพื้นที่ไม่ว่า พื้นที่สาธารณะหรือส่วนบุคคล ทั้งในระดับภายในรัฐและระหว่างประเทศ เพื่อทำความเข้าใจ บังคับใช้ และทำยที่สุดเพื่อทำให้กฎหมายข้ามชาตินี้ผนวกเป็นเรื่องเดียวกับเรื่องภายในประเทศที่เดียว” (Koh, 1996) ซึ่งแนวคิดนี้ นำไปสู่การศึกษาในเรื่องของ “การปฏิบัติการทางสิทธิมนุษยชน” อันถือเป็นการยกระดับจากการศึกษาปัญหาช่องว่างของกฎหมายและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ไปสู่การศึกษาถึง “ผลที่เกิดขึ้นและการปรากฏตัวของกฎหมายในสังคม” (the effect and the presence of the law in the society) ที่ทุกคนในสังคมเป็นผู้แสดง (social actors) โดยมีต้องคำนึงว่า ใครเป็นผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย

โดยนัยนี้ กฎหมายและแนวคิดสิทธิมนุษยชนจึงเป็นทรัพยากรด้านความหมายและแบบอ้างอิง

ทางสังคม (resource and schema) (Ewick, 1998) ของมนุษย์ทุกคนในสังคมอันจะใช้เป็นตัวตัดสินความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ของการกระทำ ซึ่งในกรณีนี้ก็คือ การยอมรับมาว่าเป็นสิ่งที่ชอบหรือไม่ และยกระดับของการยอมรับหลักการสิทธิมนุษยชนเข้าสู่การเป็นจิตสำนึกในทางกฎหมาย (legal consciousness) ของคนในรัฐทุกคน

สิ่งที่ท้าทายสำหรับ เรื่องของสิทธิมนุษยชนของบุคคลผู้ถูกซ้อมทรมาน ก็คือ การนำกฎหมายและแนวคิดสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ มาสู่การปฏิบัติได้จริงภายในประเทศไทย ซึ่งการที่จะกระทำได้กล่าวได้ คงต้องอาศัยทั้งมิติของการปฏิรูปกลไกและมาตรการทางกฎหมายภายใน (legal reform) รวมถึงการแก้ไขปัญหาคือไปพร้อมกันไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) การส่งเสริมกระบวนการที่เรียกว่า Transnational Legal process รวมถึงการแก้ไขในประเด็นปัญหาที่เป็น non-legal factors ตัวอื่น ๆ อย่างเช่น ประเด็นเรื่องของ จิตสำนึกทางกฎหมาย (legal consciousness) เป็นต้น

ประเด็นจึงน่าสนใจที่จะศึกษาว่า เราจะพัฒนากลไกและมาตรการทางกฎหมาย กระบวนการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงมาตรการหรือวิธีการอื่น ๆ ที่ไม่ใช่กฎหมาย อย่างไร ให้สามารถเป็นเครื่องมือคุ้มครองสิทธิของเหยื่อจากการซ้อมทรมาน ให้เกิดประสิทธิภาพและสร้างความ เป็นธรรมในสังคมของประเทศไทยได้อย่างแท้จริง

### ความมุ่งหมายของการวิจัย

เพื่อทราบถึงพัฒนาการและแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อจากการซ้อมทรมานในกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายไทย

เพื่อทราบถึงกลไก และการบังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อจากการซ้อมทรมานใน

กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายไทย

เพื่อทราบถึงประสิทธิภาพของการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อจากการซ้อมทรมานในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

เพื่อทราบถึงแนวทางพัฒนากลไก และมาตรการทั้งในทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ในการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อจากการซ้อมทรมานในกระบวนการยุติธรรม

### วิธีวิจัย

งานวิจัยชิ้นนี้ใช้วิธีการดำเนินการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยอาศัยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลทางด้านเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นหนังสือ ตำรา บทความ เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนต่าง ๆ รายงานการสัมมนา รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ รวมถึงกฎหมายต่าง ๆ ทั้งในและต่างประเทศ แล้วนำมาวิเคราะห์เรียบเรียงและอ้างอิงประกอบเนื้อหาจนได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

### นิยามศัพท์ในการวิจัย

1) ซ้อมทรมาน หมายความว่า การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะป็นในรูปใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดย

หรือด้วยการยุบ หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามความหมายของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ.1984

## ผลการวิจัย

การซ้อมทรมานถือเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงซึ่งคุกคามมนุษยชาติ เหยื่อของการทรมานมักเป็นผู้อ่อนแอ หรือผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่รัฐ แม้ในทุกประเทศจะมีกฎหมายเพื่อปกป้อง และเยียวยาเหยื่อจากการถูกซ้อมทรมาน แต่ในทางปฏิบัติก็เป็นการยากที่บรรดาเหยื่อเหล่านี้จะสามารถเข้าถึงและได้รับการคุ้มครองสิทธิในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

จากการศึกษาพบว่าบรรดาเหยื่อที่ถูกละเมิดสิทธิจากการซ้อมทรมานมีความกล้าในการที่จะร้องเรียนเพื่อขอความเป็นธรรมยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ มากขึ้นแต่โอกาสในการเข้าถึงความยุติธรรมยังคงห่างไกลจากความเป็นจริง กฎหมายต่าง ๆ ในประเทศ และแม้แต่กติกาสากลด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันไว้ก็ยังคงไม่ได้รับการปฏิบัติเท่าที่ควร แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแทบทุกฉบับจะมีการรับรองว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย” ไว้ก็ตาม

ในต่างประเทศมีหลักกฎหมายที่ให้ถือว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ดังนั้นโดยหลักการแล้วการที่รัฐใช้อำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องหา ทำให้บุคคล

ต้องเสื่อมเสียเสรีภาพจะต้องเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอและจะต้องมีหมายจับกุม และหมายจับกุมนั้นก็จะต้องออกโดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางคือ ศาลยุติธรรม การใช้กฎหมายจำเป็นต้องมีความเป็นธรรม และเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจำเป็นต้องปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับรองไว้อย่างเคร่งครัด

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Internation Covenant on Civil, and Political Rights - ICCPR) จะให้การรับรองสิทธิของผู้เสียหาย ผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยในคดีอาญาไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม การสอบสวนอย่างถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม และโดยเฉพาะสิทธิในการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง(มาตรา 40(4) , ICCPR มาตรา 14 ข้อ 3) แต่พบว่าในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่นั้นยังคงละเลยการเคารพสิทธิของผู้เสียหายตามที่รับรองไว้อย่างจริงจัง ดังเหตุการณ์ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ของไทยที่มีการใช้กฎหมายพิเศษหลายฉบับ โดยเฉพาะการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารในการสืบสวน สอบสวนจับกุม ทั้งนี้จากการรายงานขององค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนพบว่าเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานหลายท่านยังไม่มีความรู้ในการใช้กฎหมายจึงเป็นสาเหตุที่พบมีการทรมานผู้ถูกควบคุมตัวเป็นจำนวนมากและผู้ถูกควบคุมตัวบางรายต้องเสียชีวิตจากการทรมานในระหว่างการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้เป็นเรื่องแปลกที่สังคมไทย หน่วยงานด้านยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงบางส่วน ยอมรับว่าการทรมานผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องทำ ถ้าต้องการข้อมูลหรือการรับสารภาพ ทั้งๆที่เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย และละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ค.ศ. 1984 ที่ระบุไว้ชัดเจนในข้อ 2 (2) ว่า “ไม่มีสถานการณ์พิเศษใดๆ ไม่ว่าจะเป็นภาวะ

สงคราม หรือสภาพคุกคามว่าจะเกิดสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสถานการณ์ฉุกเฉิน ที่จะยกมาเป็นข้ออ้างเพื่อเป็นเหตุผลในการทรมาณได้”

ทั้งนี้ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในการพิจารณาคดี เหตุผลที่ศาลนำหลักเกณฑ์นี้มาใช้เพราะศาลเชื่อว่า การตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญออกไป เป็นการยับยั้งตำรวจมิให้กระทำการใดๆที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ศาลได้อ้างหลัก “ศักดิ์ศรีของตุลาการ” หรือ Judicial Integrity ว่าการรับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้จะทำให้ศาลดูเหมือนร่วมสนับสนุนกับเจ้าหน้าที่รัฐในการทำผิดกฎหมาย

หลายครั้งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำการทรมาณอ้างว่าตนเองจำต้องใช้วิธีการเช่นนั้นเพราะเป็นวิธีเดียวในการที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับสารภาพ เป็นการกระทำเพื่อชาติ กระบวนทัศน์เช่นนี้ย่อมแสดงถึงความอ่อนด้อยในการที่จะค้นหาพยานหลักฐานโดยใช้องค์ความรู้ทางนิติวิทยาศาสตร์ หลายครั้งที่ผู้ต้องหาหลายคนกลับคำให้การในชั้นศาลโดยอ้างการถูกซ้อมทรมานและนำมาสู่การยกฟ้องในที่สุด และหากการทรมาณเกิดจากการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐจึงสมควรที่จะต้องมีการดำเนินการอย่างจริงจังกว่าการดำเนินการในคดีอาชญากรรมธรรมดา โดยรัฐมีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนหาตัวผู้กระทำผิด และนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ต้องมีความพร้อมรับผิดชอบ (Accountability) ดังนั้นในการสร้างหลักนิติธรรมให้เกิดขึ้นจริงเพื่อให้พลเมืองไทยทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ การทรมาณ ทารุณกรรมเพื่อให้ผู้ต้องหาสารภาพ จึงต้องยุติ และหากเมื่อใดก็ตามที่ผู้มีอำนาจเชื่อว่าตนอยู่เหนือกฎหมาย ความยุติธรรมก็จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีของประชาชน

ก็จะถูกละเมิด สิ่งต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ได้พิสูจน์ให้เราเห็นว่าเราจะเลยการปฏิบัติตามกฎหมาย ส่งผลให้ประชาชนจำนวนมากถูกควบคุมตัวโดยปราศจากเหตุผล สิ่งเหล่านี้ไปสู่ความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม และความไม่ไว้วางใจเจ้าหน้าที่รัฐ

สำหรับกลไกของกระบวนการยุติธรรมในการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อจากการซ้อมทรมานและการบังคับใช้กลไกนั้น พบว่า “การทรมาณ การปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรี” ยังไม่มีความผิดทางอาญาในกฎหมายไทย และแม้ว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้มีฐานความผิดในข้อหาการทรมาณนั้น กระทรวงยุติธรรมได้นำเสนอมาดังแต่ปี พ.ศ. 2552 ก็ยังไม่มีความคืบหน้าแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ครอบคลุมการชดเชยเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการทรมาณ เนื่องจากในพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา ฯ วางหลักเพียงว่าผู้เสียหายในคดีอาญานั้นต้องเป็นคดีอาญาตามกฎหมาย ซึ่งเมื่อยังไม่มีการบัญญัติฐานความผิดหรือข้อหาการทรมาณไว้ ดังนั้น “การเยียวทำให้มีผลเป็นรูปธรรม” และ “การชดเชย” ตามกลไกของกระบวนการยุติธรรมจึงไม่มีผลเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ หมายรวมถึงในระบบกฎหมายไทยยังไม่มีการทำให้เหยื่อและผู้ได้รับผลกระทบกลับคืนสู่สภาพเดิมโดย การชดเชยสินไหมทดแทน การบำบัดฟื้นฟูสภาพ การทำให้พอใจ รวมไปถึงการให้หลักประกันว่าการทรมาณจะไม่เกิดขึ้นอีก

สำหรับกลไกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทย พบว่า ขั้นตอนการร้องเรียนของผู้ได้รับผลกระทบจากการทรมาณในประเทศไทยยังมีข้อจำกัดอยู่มาก หากผู้เสียหายจะดำเนินการร้องทุกข์กล่าวโทษอย่างเป็นทางการต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจในท้องที่ที่เกิดเหตุ เพราะตาม

กฎหมายอาญาการเริ่มกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเริ่มที่การร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในเขตพื้นที่ที่เกิดเหตุ ทั้งในกรณีการบังคับใช้กฎหมายบ้านเมืองปกติและกรณีการบังคับใช้กฎหมายพิเศษในสถานการณ์ต่าง ๆ เช่นการปราบปรามการค้ายาเสพติด ปราบปรามการชุมนุม ปราบปรามการก่อความไม่สงบ ฯลฯ หรือแม้แต่กรณีที่ทนายความสิทธิมนุษยชนดำเนินการฟ้องร้องคดีเองก็ไม่สามารถนำผู้ต้องสงสัยเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ เพราะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาลทหารที่ทางญาติผู้เสียหายไม่มีสิทธิเข้าร่วมเป็นโจทก์ เป็นการส่งเสริมให้เกิดที่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เนื่องจากข้อจำกัดในการรับเรื่องราวร้องเรียนและการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิด

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับโลก และการบังคับใช้เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของพลเมืองจากการซ้อมทรมานในกระบวนการยุติธรรมของไทยกับต่างประเทศไทยจะเห็นได้ชัดว่า ประสิทธิภาพของกลไกและการบังคับใช้ของไทยยังมีมาตรฐานที่ต่ำกว่าของต่างประเทศเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นชั้นกระบวนการสอบสวน หรือในชั้นพิจารณาคดีของศาล จึงกล่าวได้ว่าที่ผ่านมาสังคมไทยได้เพิกเฉยต่อปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้น เพราะยังคงหลงไปกับมายาคติ และอคติที่ว่าปัญหาบางอย่างไม่สามารถแก้ไขได้ด้วยกฎหมาย หรือหลักนิติธรรม ถ้าคนไทยยังคงมีความรู้สึกว่าหากต้องมีใครตายสักสองถึงสามพันคน แล้วจะทำให้สังคมไทยดีขึ้น ทำให้ปัญหาหายสาบสูญหมดไป แม้การกระทำนั้นจะขัดกับหลักมนุษยธรรม และขัดต่อกฎหมายบ้านเมือง เป็นการล่วงละเมิดหลักการขั้นพื้นฐานของการปกครองตามหลักนิติธรรม และล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน หรือมีความเชื่อว่า ไม่มีเหตุผลที่จะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของโจร หรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตามความเข้าใจที่รัฐพยายามสร้างขึ้น และใครก็ตามที่ออกมาปกป้องสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำ

ความผิดต่างเป็นโจรตามนิยามของรัฐ หรือเป็นพวกเดียวกับโจร สังคมไทยถูกทำให้คล้อยตามว่า ถ้าไม่เลือกเชื่อตามที่รัฐบาลหรือผู้ปกครองเสนอ ก็จะต้องเป็นฝ่ายตรงข้ามรัฐ แม้แต่การนำเสนอปัญหาการทรมาน ทารุณกรรมต่อผู้ถูกจับกุมของบรรดานักสิทธิมนุษยชนก็เป็นการนำเสนอที่ต้องการให้เกิดการแก้ปัญหาที่ถูกต้องชอบธรรมตามหลัก นิติธรรม เพื่อยุติความรุนแรง ก็จะถูกมองว่าเป็นการช่วยโจร คนที่เสนอความคิดเหล่านี้กลายเป็นคนแปลกหน้าของสังคม และกำลังถูกเบียดออกไปจากสังคมไทย ออกไปเป็นคนอีกกลุ่มหนึ่ง และความคิดเหล่านี้เองเป็นสิ่งสำคัญที่ขัดขวางการสร้าง 'นิติรัฐ' และการปกครองโดยยึดหลักกฎหมายในสังคมไทย

หากมองเปรียบเทียบไปในระดับสากล พบว่าการตระหนักถึงปัญหาการทรมานที่เกิดขึ้นในหลายประเทศ แทบทุกทวีปของโลก ซึ่งถือเป็นปัญหาสำคัญที่เป็นสากล สหประชาชาติจึงได้ออกอนุสัญญาที่เรียกว่า "อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำแย่ศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)" โดยเปิดให้รัฐภาคีลงนาม และภาคยานุวัติตั้งแต่วันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2527 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2530 ขณะนี้มีประเทศสมาชิกที่ภาคยานุวัติแล้วทั้งสิ้น 145 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทย และมีประเทศสมาชิกที่ลงนามแล้วอีก 74 ประเทศ ในส่วนของประเทศไทยมีคณะรัฐมนตรีวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2550 อนุมัติการเข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญานี้ และเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2550 ประเทศไทยได้ยื่นภาคยานุวัติสารของอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ต่อองค์การสหประชาชาติซึ่งจะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 เป็นต้นไป และจะทำให้ไทยมีพันธกรณีในการจัดทำรายงานประเทศฉบับแรกเสนอต่อคณะกรรมการประจำอนุสัญญาฯ

ภายในเวลาหนึ่งปี หลังจากวันที่อนุสัญญาฯ นี้มีผลบังคับ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 19 ของอนุสัญญาฯ นั้นหมายความว่ารายงานฉบับแรกของไทยต้องส่งภายในวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2551

ซึ่งอนุสัญญาฯ นี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อให้รัฐต่าง ๆ ตระหนักถึงเสรีภาพพื้นฐาน สิทธิความเท่าเทียมกัน สิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ร่วมกันป้องกัน ต่อต้าน หรือตรวจตราการกระทำที่เป็นการ ทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีในทุกรูปแบบและทุกสถานการณ์ โดยกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ กำหนดให้มีคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน และให้รัฐภาคีออกมาตรการทางกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้มีการกระทำการทรมานในประเทศ

ประเทศไทยได้เข้าเป็นรัฐภาคีโดยไม่ต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง แต่ให้มีการจัดทำถ้อยแถลงตีความต่อ ข้อ 1 (คำนิยาม คำว่า "การทรมาน") ข้อ 4 (เรื่องการกำหนดให้การพยายาม การสมรู้ร่วมคิดและการมีส่วนร่วมในการกระทำทรมานเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญา) และข้อ 5 (เรื่องเขตอำนาจศาลสากลเหนือความผิดฐานการกระทำการทรมาน) และข้อสงวนต่อข้อ 30 (เรื่องการยื่นข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือบังคับใช้อนุสัญญาฯ ไปยังศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ) นอกจากนั้น ประเทศไทยก็ยังไม่ประกาศยอมรับอำนาจของคณะกรรมการฯ ตามมาตรา 21 และมาตรา 22 ของอนุสัญญาฯ ทำให้คณะกรรมการฯ ไม่สามารถรับเรื่องราวร้องเรียนจากปัจเจกบุคคลหรือหน่วยงานพัฒนาเอกชนได้โดยตรง

ดังนั้นประเทศไทยจึงจำเป็นต้องแก้ปัญหาในเรื่องสิทธิของเหยื่อจากการซ้อมทรมานในปัจจุบันให้มีผลเป็นรูปธรรม

## ข้อเสนอแนะ

1. การทำให้การทรมานเป็นความผิดทางอาญา

ในขณะนี้กฎหมายในประเทศไทยยังไม่ได้มีบทบัญญัติและบทลงโทษว่าด้วยการทรมานโดยตรง เมื่อไทยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฯ แล้ว จึงควรที่จะปรับหรือจัดให้มีกฎหมายภายในประเทศที่ระบุถึงการทรมานโดยตรง โดยออกเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการห้ามการทรมาน โดยให้ครอบคลุมประเด็นการทรมานทั้งหมดตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ทั้งในเรื่อง ความหมายแห่งการทรมาน การทำให้การทรมานมีฐานความผิดทางอาญา รวมไปถึงการเยียวยาให้ความช่วยเหลือเหยื่อและอื่น ๆ หรือมิฉะนั้นก็ควรมีการแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิม ดังนี้

1.1 ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ในมาตรา 1 ควรมีการกำหนดนิยามของคำว่า "การซ้อมทรมาน" ให้สอดคล้องกับมาตรา 1 ของอนุสัญญาฯ และตามการแถลงตีความเข้าเข้า (Interpretative Declaration) ที่ประเทศไทยแจ้งไปยังองค์การสหประชาชาติ ดังนี้

"มาตรา 1 (...) "การทรมาน" หมายความว่า การกระทำใดโดยมีเจตนาให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าจะทางกายหรือจิตใจ ต่อบุคคลใด ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานด้วยการยุยงหรือโดยความยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงาน หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งจากทางราชการ เพื่อความประสงค์ต่อไปนี้

(1) ให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้น หรือจากบุคคลที่สาม

(2) ลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำที่บุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามได้กระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ

(3) ช่มชู้ให้กลัวหรือบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม



(4) เป็นการกระทำที่มีพื้นฐานจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่ารูปแบบใด

ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานที่เกิดจากหรืออันเป็นผลปกติจากหรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย”

1.2 ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 เพื่อให้การกระทำความผิดฐานซ้อมทรมานเป็นความผิดสากล ซึ่งไม่ว่ากระทำความผิดในที่ใดก็สามารถลงโทษในประเทศไทยได้

1.3 ควรกำหนดให้ความผิดฐานทรมานเป็นความผิดเฉพาะที่สามารถลงโทษได้ตามกฎหมายไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดเป็นความผิด “ฐานกระทำทรมาน” และกำหนดโทษไว้อย่างสูงเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำในลักษณะดังกล่าว

2. การเปลี่ยนภาวะในการพิสูจน์การทรมานจากเหยื่อ มาเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมตัว เพราะเจ้าหน้าที่รัฐผู้ควบคุมตัวควรต้องเป็นผู้ตอบคำถามในกระบวนการยุติธรรมว่าเหตุใด ผู้ที่อยู่ภายใต้การควบคุมตัวจึงเกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต แทนที่เหยื่อจะต้องพิสูจน์ตนเองถึงเหตุแห่งการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต

3. ควรมีการแก้ไข พ.ร.บ. ค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดี

อาญา พ.ศ. 2544 โดยเพิ่มเติมให้ ผู้เสียหายสามารถขอค่าทดแทน จากความผิดในฐานกระทำทรมานได้

4. ในส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังขาดกระบวนการสืบสวนสอบสวนในเบื้องต้นก่อนที่จะเข้าสู่การดำเนินการของศาล ซึ่งกระบวนการดังกล่าวอาจบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานทรมานดำเนินการในเบื้องต้นก่อนเข้าสู่กระบวนการ ของศาล และเห็นว่าการระงับหรือการเพิกถอนการกระทำทรมานไม่ควรต้องรอคำสั่งศาล จึงควรบัญญัติให้เจ้าพนักงานอื่นของรัฐมีอำนาจระงับหรือเพิกถอนการกระทำทรมานได้เพื่อให้การกระทำความผิดดังกล่าวยุติลงได้อย่างทันทั่วทั้งที่ รวมถึงควรกำหนดให้มีการใช้นิติวิทยาศาสตร์ในกระบวนการนี้ด้วย

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม ที่ให้ความอนุเคราะห์ทุนสนับสนุนในการวิจัยครั้งนี้

### เอกสารอ้างอิง

- Ewick, Patricia, and Susan S. Silbey. (1998). *The common place of Law : Story from Everyday Life*. Chicago : University of Chicago Press, p.22
- Koh, Harold Hongju. (1996). 'How Is International Human Rights Law Enforced?.' In *Indiana Law Journal* 74, p.1834
- Halliday, Terence C., and Pavel Osinsky. (2006). "Globalization of Law." In *Annual Review of Sociology*, p.448
- Wilson ,R.A. (2006). 'Is the Legalization of Human Rights Really the Problem? Genocide in Guatemalan Historical Clarification Commission.' In *The Legalization of Human Rights : Multidisciplinary Perspectives on Human Rights and Human Rights Law*, eds. Baak Cali and Salandin Meckled Garca, p.151