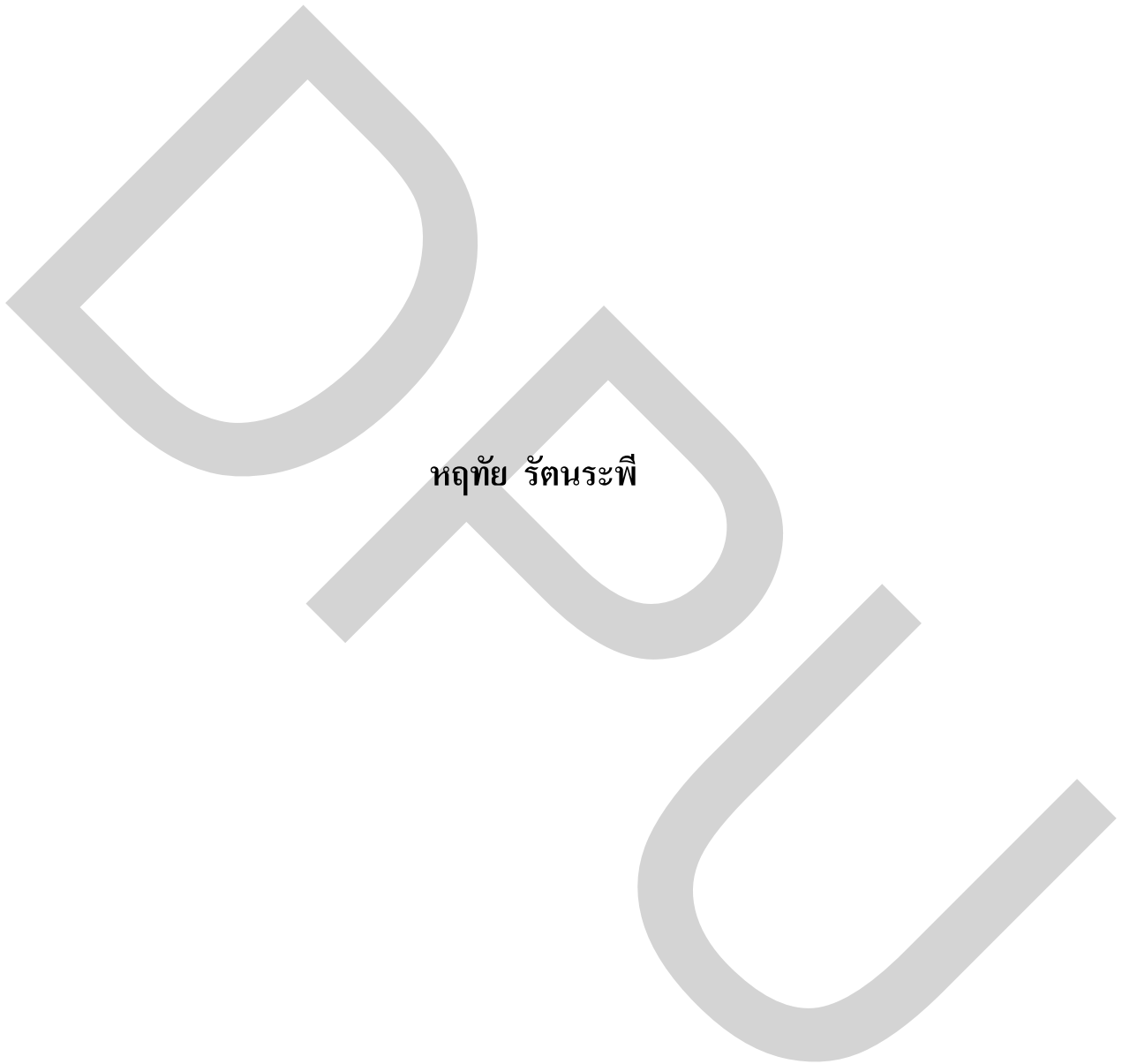


ความผิดฐานก่อการร้าย



หฤทัย รัตนระพี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2556

The offense of Terrorism

Haruthai Ratanarapee

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree Of Master of Laws

Department of Law

Pridi Panomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2013

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความช่วยเหลือจากผู้มีพระคุณหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อ ท่านศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าคอยให้คำแนะนำ แหล่งข้อมูล และแนวคิดในการศึกษา ซึ่งแนะนำให้เห็นถึงปัญหาตลอดจนแนวทางในการศึกษาค้นคว้าอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำตั้งแต่เริ่มแรกจนทำให้ผู้เขียนสามารถเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ออกมาได้เป็นผลสำเร็จ และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อ ท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ และท่านรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ได้ร่วมสละเวลาอันมีค่าเป็นประธานและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ และชี้แนะแนวทางในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณต่อ ท่านธานินทร์ เปรมปรีดี รองผู้อำนวยการสำนักคดีอาญา พิเศษ 2 กรมสอบสวนคดีพิเศษ ท่านอภิวัฒน์ จิระศิริโสภณ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ ฝ่ายกฎหมายการบริหารราชการแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และท่านองอาจ เทพหัสดิน ณ อยุธยา ผู้พิพากษา ศาลแขวงปทุมวัน ที่ได้กรุณาสละเวลาเพื่อให้คำแนะนำและให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะไม่อาจสำเร็จลงได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับกำลังใจสนับสนุน และการช่วยเหลือจากครอบครัว ตลอดจนเพื่อนร่วมงานในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งให้การสนับสนุน และช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จตามความมุ่งหมาย และขอขอบคุณทุกคนที่มีส่วนช่วยให้การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีคุณประโยชน์ในการศึกษาวิชานิติศาสตร์ อยู่บ้าง ซึ่งผู้เขียนขอมอบให้แก่บิดา มารดา และผู้มีพระคุณทุกท่านตลอดจนครูบาอาจารย์ของผู้เขียนทุกท่าน สำหรับข้อมูลใดๆ ที่ขาดตกบกพร่อง ผู้เขียนขออภัยมา ณ ที่นี้

หฤทัย รัตนระพี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ	๖
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
2. แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการก่อการร้าย	7
2.1 ความเป็นมา และและแนวคิดเรื่องการก่อการร้าย	7
2.1.1 ความเป็นมาของการก่อการร้ายสากล	7
2.1.2 แนวคิดในการควบคุมการก่อการร้าย.....	11
2.1.3 ความเป็นมาของการก่อการร้ายในประเทศไทย.....	12
2.2 ลักษณะการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย.....	15
2.2.1 ความผิดอาญาสามัญ	16
2.2.2 ความผิดอาญาการเมือง	17
2.2.3 องค์การอาชญากรรม	19
2.2.4 การก่อการร้าย.....	29

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3 หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญา.....	35
2.3.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับหลักประกันในกฎหมายอาญา.....	36
2.3.2 หลักความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล.....	39
2.3.3 โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล.....	40
2.3.4 คุณธรรมทางกฎหมาย.....	42
2.4 บทบัญญัติภาคความผิดแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิด ฐานก่อการร้าย	44
2.4.1 ความผิดฐานเป็นอั้งยี่.....	44
2.4.2 ความผิดฐานก่อการร้าย.....	47
3. หลักกฎหมายและพันธกรณีในทางระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย.....	58
3.1 มาตรการและกฎหมายระหว่างประเทศ	59
3.1.1 อนุสัญญาและพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับอากาศยาน หรือสตัดอากาศ.....	59
3.1.2 อนุสัญญาและพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเดินเรือ ระหว่างประเทศ.....	63
3.1.3 อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อความเป็นมนุษย์และสิทธิของ บุคคล	65
3.1.4 อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายโดยใช้วัตถุอันตราย	67
3.1.5 อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่ การก่อการร้าย (International Convention for the Suppression of Financing of Terrorism, 1999)	69
3.1.6 ร่างอนุสัญญาต่อต้านการก่อการร้ายฉบับสมบูรณ์ (Draft comprehensive convention on international Terrorism: CCIT)	73
3.1.7 อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้าย (ASEAN Convention on Counter Terrorism-ACCT)	74

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2 ความผิดฐานก่อการร้ายของต่างประเทศ	76
3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	76
3.2.2 ประเทศอังกฤษ	79
3.2.3 ประเทศเยอรมนี	83
3.3 สรุปสาระสำคัญของการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญา และพิธีสารระหว่างประเทศ และความผิดฐานก่อการร้ายของต่างประเทศ.....	88
4. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา.....	94
4.1 ขอบเขตของความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา.....	96
4.1.1 ความไม่ชัดเจนของนิยามความผิดฐานก่อการร้าย.....	97
4.1.2 ความผิดฐานก่อการร้ายซ้ำซ้อนกับความผิดฐานอื่นๆ	103
4.2 ความชอบด้วยหลักการพื้นฐานในการกำหนดฐานความผิดและโทษสำหรับการ ก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา	106
4.2.1 หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา	107
4.2.2 หลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด	109
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	113
5.1 บทสรุป	113
5.2 ข้อเสนอแนะ	116
บรรณานุกรม	118
ประวัติผู้เขียน	122

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความคิดฐานก่อนการร้าย
ชื่อผู้เขียน	หฤทัย รัตนระพี
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงความเป็นมา ความหมาย รูปแบบและลักษณะการกระทำ ความคิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย โดยทำการศึกษาถึงบทบัญญัติที่อยู่ในกรอบของความหมายของการก่อการร้ายตามแนวความคิดขององค์การสหประชาชาติ อนุสัญญาและพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย กฎหมายต่างประเทศอัน ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย เพื่อวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาของความคิดฐานก่อนการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ในเรื่องขอบเขตของความคิด ความเหมาะสมในการกำหนดความคิดและโทษสำหรับความคิดฐานก่อนการร้าย ตลอดจนความชอบด้วยหลักการพื้นฐานในการกำหนดความคิดฐานก่อนการร้ายของประเทศไทยว่ามีความเหมาะสม และสามารถนำมาใช้บังคับในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายของประเทศไทยได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรมหรือไม่

ผลการศึกษาพบว่า การก่อการร้ายในปัจจุบันนับว่าเป็นภัยคุกคามอันสำคัญ และทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยมีรูปแบบและการปฏิบัติการที่แตกต่างไปจากเดิมรวมถึงมีการใช้เทคโนโลยีอันทันสมัยส่งผลให้สามารถสร้างความรุนแรงได้อย่างมหาศาล ซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาคมโลกเกิดความหวาดกลัวต่อความไม่ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ประเทศต่างๆทั่วโลก จึงได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย โดยการเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาและพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย พร้อมทั้งกำหนดมาตรการภายในประเทศของตน โดยการบัญญัติให้การก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาที่มีบทลงโทษตามกฎหมาย สำหรับประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกสหประชาชาติจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศ จึงได้มีการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2546 ซึ่งมีสาระสำคัญเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ลักษณะ 1/1 มาตรา 135/1 ถึง มาตรา 135/4 แต่บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดขอบเขตความคิดฐานก่อนการร้ายไม่ชัดเจน และซ้ำซ้อนกับความผิดอาญาฐานอื่นๆซึ่งเป็นการกระทำที่เกินกว่าขอบเขตหรือเจตนารมณ์เดิมขององค์การสหประชาชาติ และไม่เป็นไปตามหลักประกันใน

กฎหมายอาญา และความชอบด้วยหลักการพื้นฐานในการกำหนดฐานความผิดและโทษ ซึ่งอาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์และเกิดการแสวงหาประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงลักษณะของการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายตามแนวความคิดขององค์การสหประชาชาติ อนุสัญญาและพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย รวมถึงข้อมติที่สำคัญของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กฎหมายต่างประเทศ เพื่อพิจารณาถึงแนวทางที่ถูกต้องและเหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ประเทศไทยสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายได้อย่างถูกต้อง และเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

Thesis Title	The offense of Terrorism
Author	Haruthai Ratanarapee
Advisor	Professor Dr.Udom Rathamarit
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

This thesis is for studying about background, meaning, format and characteristic of the terrorism . By studying about provision that is in the boundary of the sense of terrorism, according to The United Nations' s idea, the convention, protocol that related to the offense of terrorism of national laws such as USA, Britain and Germany and criminal law of Thailand are for analyzing that the terrorism's problem in the boundary and the suitable of confense and punishment of terrorism including the scope of the offense of terrorism of Thailand are suitable or not

The result of this research found that the terrorism in the present are more dangerous and severe so almost the international operation which has developed in a difference way and using high technology that can causes severe demolishment and effect to the World Community unavoidably. So that every country all over the world realize how necessary to protect this problem. By submitting to the parties of the Convention and Protocol that related to the terrorism Also legislate that the terrorism are criminal offense that should be punished. In case of Thailand, as a member of The United Nations , it has commitment same as other country. So that we create the Act Amending the Criminal Code, S.E. 2546 which prescribed the offence in respect of Terrorization nature 1/1 with Section 135/1 to Section 135/4 but this provision is not clear and duplicate with other offences so it may cause the regulation not to be in right intention.

According to the necessity that have to study about the characteristic of the terrorism in The United Nation's idea , Convention and Protocol that relate to the terrorism , including Resolutions of United Nation Security Council (UNSC) and national laws for analyzing the right and appropriate way to amended and improve the offense of the Terrorism in the criminal law . So that Thailand can achieve the purpose of the protection and suppression of the terrorism in the right and fair way.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบัน โลกได้มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยีที่มีลักษณะเอื้ออำนวยในการติดต่อระหว่างกันมากขึ้น ส่งผลให้เกิดการเปิดกว้างทางเศรษฐกิจและความเจริญก้าวหน้าทางด้านการโทรคมนาคม แต่ในขณะเดียวกันการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยีที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ส่งผลให้เกิดผลกระทบในหลายด้านๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนรูปแบบการกระทำโดยบุคคลคนเดียวหรือกลุ่มบุคคลเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด หรืออาชญากรรมพื้นฐาน (Crime) ไปสู่รูปแบบของการกระทำโดยองค์กรหรือกลุ่มบุคคลที่ได้มีการจัดตั้งอย่างเป็นระบบเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของอาชญากรรมนั้น และมีลักษณะการดำเนินงานที่ปกปิดการรักษาความลับและเคร่งครัดต่อกฎระเบียบ และวินัยเพื่อประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย หรือที่เรียกว่าองค์กรอาชญากรรม หรืออาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Organized Crime) ซึ่งมีความยากในการป้องกันและปราบปรามมากยิ่งขึ้น

โดยทั่วไปคำนิยามของคำว่า อาชญากรรมโดยกฎหมายจะมีลักษณะคล้ายคลึงกันในระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ เนื่องจากกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยลักษณะความผิด การดำเนินคดี และการลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้นอาชญากรรมจึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งเป็นความผิดต่อรัฐอันเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนดังกล่าวได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

คำว่า “อาชญากรรมในทางกฎหมาย” (Legal approach) คือ การกระทำของบุคคลซึ่งละเมิดต่อกฎหมายอาญา ซึ่งแยกองค์ประกอบได้เป็น 2 ประการ คือ อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรม และพฤติกรรมดังกล่าวต้องครบองค์ประกอบของกฎหมายสารบัญญัติที่บัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดและมีโทษกำหนดไว้ว่าผู้กระทำการหรือดเว้นกระทำการนั้นๆ ถือเป็นผู้กระทำความผิดอาญา โดยการกระทำความผิดอาญาต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิด ต้องมีการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ และ

การกระทำนั้นต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจซึ่งตามปกติได้แก่เจตนากระทำ เว้นแต่บางกรณีที่ยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่นโดยเฉพาะ¹

จากการที่ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากองค์กรอาชญากรรมมีการขยายตัวและทวีความรุนแรงขึ้นในหลากหลายรูปแบบ ซึ่งอาจเชื่อมโยงไปถึงการก่อการร้าย (Terrorism) เนื่องจากการก่อการร้ายเป็นอาชญากรรมรูปแบบหนึ่งที่มีความอันตรายอย่างร้ายแรง เป็นภัยที่คุกคามต่อมนุษยชาติ สร้างความหวาดกลัวให้ผู้คนในทุกประเทศทั่วโลก เนื่องจากการกระทำอันตรายต่อผู้บริสุทธิ์ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อชีวิตหรือทรัพย์สิน ปัญหาการก่อการร้ายนี้ได้เริ่มขึ้นมาตั้งแต่ในอดีตและเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบันและทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะเหตุการณ์ที่กลุ่มผู้ก่อการร้ายได้ทำการจี้เครื่องบินพาณิชย์พุ่งเข้าชนอาคาร World Trade Center ที่นิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2544 เป็นเหตุให้มีประชาชนผู้บริสุทธิ์เสียชีวิตเป็นจำนวนมาก และทำให้ทุกประเทศทั่วโลกได้ตระหนักถึงมหันตภัยจากการก่อการร้าย และจากเหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลให้หลายประเทศ ต้องตกเป็นเป้าหมายของการโจมตีจากผู้ก่อการร้ายอย่างต่อเนื่อง เช่น การเกิดระเบิดในเมืองบาหลี ประเทศอินโดนีเซีย เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2545 การเกิดระเบิดรถไฟในกรุงมาดริด ประเทศสเปน เมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2547 การเกิดระเบิดในกรุงลอนดอนเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2548 ทำให้มีประชาชนล้มตายและเกิดความเสียหายเป็นจำนวนมาก

จากเหตุการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้นจะเห็นได้ว่ากลุ่มก่อการร้ายมีรูปแบบการปฏิบัติการที่มีการขยายเป้าหมายจากเดิมที่มุ่งต่อสถานที่สำคัญของทางราชการ ไปสู่สถานที่ที่มีประชาชนอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก และในการปฏิบัติการได้มีการฝึกฝนเตรียมตัว มีการวางแผนเป็นอย่างดี ทำให้สามารถปฏิบัติการได้อย่างชำนาญ นอกจากนี้ยังมีการทำงานเป็นระบบเครือข่ายที่มีการแบ่งหน้าที่และภารกิจของแต่ละคน หากสมาชิกในกลุ่มคนหนึ่งคนใดถูกจับกุม ภารกิจต่างๆ ก็ยังคงมีผู้ดำเนินการต่อไปได้จนสำเร็จ

จากสภาพปัญหาดังกล่าวทำให้ประเทศต่างๆ ต้องแสวงหาหนทางเพื่อป้องกันและปราบปรามความรุนแรงเหล่านี้เพื่อดำรงไว้ซึ่งความมั่นคง สงบสุขและสันติภาพในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์กรสหประชาชาติ (United Nations) ได้มีความพยายามในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการให้ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศร่วมกันแก้ไขปัญหานี้โดยการลงร่วมกันในกฎบัตรสหประชาชาติ เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพและการกระทำการรุกราน ซึ่งทำให้แต่ละประเทศต้องออกกฎหมายภายในประเทศบัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นฐานความผิดโดยเฉพาะเพื่อปราบปรามการก่อการร้ายไม่ว่าจะเกิดขึ้น

¹ จิตติ ดิงศักดิ์. (2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1 หน้า 32

ที่ใดในโลก โดยการออกกฎระเบียบต่าง ๆ เช่น อนุสัญญาต่อต้านการก่อการร้ายของสันนิบาตชาติ ปี 1937 ข้อมติสมัชชาใหญ่ที่ 51/210 (ปี 1999) ว่าด้วยมาตรการเพื่อจัดการก่อการร้ายระหว่างประเทศ อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่กลุ่มก่อการร้าย ปี 2004 เป็นต้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกปรับแก้กฎหมายภายในให้สอดคล้อง รวมไปถึงแนวปฏิบัติต่างๆ ในการป้องกันปราบปรามและสืบสวนสอบสวนกลุ่มผู้ก่อการร้าย หรือให้มีการรวมกลุ่มกันของประเทศที่อยู่ในภูมิภาคเดียวกันเพื่อสร้างความร่วมมือซึ่งกันและกัน

โดยอนุสัญญาและพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายสากลได้กำหนดความผิดฐานก่อการร้ายลักษณะต่างๆ ในแต่ละฉบับโดยเรียกร้องให้รัฐสมาชิกกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาในกฎหมายภายใน และเรียกร้องให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดสากล แต่เนื่องจากความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายสากลยังมีปัญหาในเรื่องความแน่ชัดของนิยามของการก่อการร้ายในระดับระหว่างประเทศ กล่าวคือในระดับระหว่างประเทศไม่มีอนุสัญญาที่กล่าวถึงการก่อการร้ายในภาพรวมซึ่งจะทำให้การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายในประเทศต่างๆ ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันอันก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดน เนื่องจากประเทศที่ถูกขอให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดจะส่งตัวผู้กระทำความผิดไปให้ประเทศที่ได้รับความเสียหายและได้ร้องขอให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีในประเทศผู้ร้องขอได้ก็ต่อเมื่อความผิดที่ร้องขอเป็นความผิดอาญาในประเทศที่ถูกขอให้ส่งตัวด้วย ดังนั้นหากนิยามการก่อการร้ายของประเทศต่างๆ ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ผู้ก่อการร้ายก็อาจยกเป็นข้อต่อสู้ได้ว่าการกระทำความผิดของตนในประเทศผู้ร้องขอไม่มีความผิดในประเทศผู้ถูกขอให้ส่งตัว ซึ่งประเทศผู้ถูกร้องขอให้ส่งตัวก็อาจไม่ส่งตัวผู้ก่อการร้ายให้กับประเทศผู้ร้องขอ และทำให้ผู้ก่อการร้ายหลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดีได้โดยง่าย

สำหรับประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกสหประชาชาติจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการตามข้อมติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อมติที่ 1373(2001) ซึ่งเป็นที่มาของการตราพระราชกำหนดฯ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายทั้งสองฉบับ ได้แก่ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พ.ศ.2546 โดยกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย ให้ประเทศสมาชิกต้องรับไปกำหนดการจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือหรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน

เตรียมการลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

โดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2546 ซึ่งมีสาระสำคัญเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ลักษณะ 1/1 มาตรา 135/1 ถึง มาตรา 135/4 อันได้แก่ ความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 ความผิดฐานขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย ตามมาตรา 135/2 (1) ความผิดฐานสะสมกำลังพล ตามมาตรา 135/2 (2) ความผิดฐานสนับสนุนการก่อการร้าย ตามมาตรา 135/3 และความผิดฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย ตามมาตรา 135/4 แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังคงมีความไม่เหมาะสมอยู่หลายประการ อันก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและบังคับใช้ ได้แก่ ในส่วนของขอบเขตความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นการบัญญัติที่ไม่ชัดเจน และซ้ำซ้อนกับความผิดอาญาฐานอื่นๆ โดยนำเอาลักษณะของการกระทำความผิดอาญาสามัญมากำหนดเป็นนิยามความผิดซึ่งเป็นการกระทำที่เกินกว่าขอบเขตหรือเจตนารมณ์เดิมขององค์การสหประชาชาติ และทำให้ความหมายของการก่อการร้ายกว้างขวางเกินไป

นอกจากนี้หากพิจารณาถึงความชอบด้วยหลักการพื้นฐานในการกำหนดฐานความผิดและโทษสำหรับการก่อการร้ายจะพบว่า บทบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาไม่เป็นไปตามหลักประกันในกฎหมายอาญา และความชอบด้วยหลักการพื้นฐานในการกำหนดฐานความผิดและโทษ เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อถึงสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน ดังนั้นการบัญญัติถ้อยคำ องค์ประกอบความผิดจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน หลีกเลี่ยงถ้อยคำที่กำกวม หรือคลุมเครือซึ่งอาจทำให้การใช้กฎหมายอาญาไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์และเกิดการแสวงหาประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงลักษณะของการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายตามแนวความคิดขององค์การสหประชาชาติ อนุสัญญาและพิธีสารที่เกี่ยวข้อง รวมถึงข้อมติที่สำคัญของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กฎหมายต่างประเทศ เพื่อพิจารณาถึงแนวทางที่ถูกต้องและเหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ประเทศไทยสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายได้อย่างถูกต้อง และเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา ความหมาย รูปแบบและลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย
2. เพื่อศึกษาทฤษฎีที่อยู่ในกรอบของความหมายของการก่อการร้ายตามแนวความคิดขององค์การสหประชาชาติ อนุสัญญาและพิธีสารที่เกี่ยวข้อง กฎหมายต่างประเทศและประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาถึงขอบเขตของความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงความชอบด้วยหลักการพื้นฐานในการกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายของประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2546 ซึ่งมีสาระสำคัญเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ลักษณะ 1/1 มาตรา 135/1 ถึง มาตรา 135/4 ปรากฏว่ามีความไม่เหมาะสมอยู่หลายประการ ได้แก่ ในส่วนของขอบเขตความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นการบัญญัติที่ไม่ชัดเจน ทำให้ความหมายของการก่อการร้ายกว้างขวางเกินไป และซ้ำซ้อนกับการกระทำอันเป็นความผิดอาญาซึ่งได้บัญญัติเป็นความผิดอยู่แล้วและไม่เป็นไปตามความชอบด้วยหลักการพื้นฐานในการกำหนดฐานความผิดและโทษสำหรับการก่อการร้าย ซึ่งอาจทำให้การใช้กฎหมายอาญาไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์และเกิดการแสวงหาประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ รวมทั้งในส่วนของบทลงโทษที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษและไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแห่งอาชญากรรม ดังนั้นหากมีการแบ่งแยกการกระทำอันมีลักษณะเป็นการก่อการร้ายให้มีความชัดเจน โดยการแก้ไขข้อความบางส่วนที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ และแก้ไขบทลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำจะให้ความผิดฐานก่อการร้ายของประเทศไทยมีความถูกต้องและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาความเป็นมา ความหมาย รูปแบบและลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย รวมถึงความพยายามในการบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายเพื่อแก้ปัญหาในระดับนานาชาติ และวิเคราะห์ทฤษฎีที่อยู่ในขอบเขตของการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย และบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ตลอดจนความชอบด้วยหลักการพื้นฐานในการกำหนดฐานความผิดและโทษสำหรับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ทั้งข้อมูลภายในประเทศและต่างประเทศ ค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลการศึกษาจาก ทั่วบทกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา บทความทางวิชาการในนิติศาสตร์ และบทความอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นแนวทางในการหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะ เพื่อพิจารณาขอบเขตของการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ตลอดจนความชอบด้วยหลักการพื้นฐานในการกำหนดฐานความผิดและโทษสำหรับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา ความหมาย รูปแบบและลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย
2. ทำให้ทราบถึงบทบัญญัติที่อยู่ในกรอบของความหมายของการก่อการร้ายของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงขอบเขตของการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา และความชอบด้วยหลักการพื้นฐานในการกำหนดฐานความผิดและโทษสำหรับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการก่อการร้าย

การก่อการร้ายในปัจจุบันนับว่าเป็นภัยคุกคามอันสำคัญ และมีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น อีกทั้งยังเป็นภัยที่สามารถสร้างความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินได้เป็นจำนวนมาก เป็นเหตุให้ทุกประเทศทั่วโลกต่างให้ความสำคัญกับปัญหาดังกล่าว เนื่องจากการก่อการร้ายได้มีการแพร่กระจายไปทั่วทุกภูมิภาคของโลกซึ่งมีแนวโน้มที่จะมีความรุนแรงและสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น

ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงภาพรวมของแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการก่อการร้าย ในส่วนของแนวคิด และลักษณะการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย รวมทั้งหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดในทางอาญา และบทบัญญัติภาคความผิดแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานก่อการร้าย เพื่อประโยชน์ในการศึกษาเกี่ยวกับความผิดฐานก่อการร้ายต่อไป

2.1 ความเป็นมาและแนวคิดเรื่องการก่อการร้าย

2.1.1 ความเป็นมาของการก่อการร้ายสากล

การก่อการร้าย (Terrorism) เป็นปัญหาที่มีมาตั้งแต่ในยุคอียิปต์โบราณ ซึ่งการก่อการร้ายถูกใช้เป็นเครื่องมือในทางการเมือง เพื่อโค่นล้มผู้ปกครอง จนกระทั่งมาถึงยุคโรมันที่ใช้ความรุนแรงในการปกครอง การก่อการร้ายได้ถูกนำมาใช้ในลักษณะของการลอบสังหาร (Assassination) ซึ่งถือได้ว่าการก่อการร้ายเป็นเครื่องมือในทางการเมืองที่สามารถเปลี่ยนแปลงการปกครองได้¹

ต่อมา ระหว่างการปฏิวัติครั้งใหญ่ในปี 1789 – 1794 ในประเทศฝรั่งเศส โดยรัฐบาลในสมัยนั้นได้นำเอาวิธีการอันป่าเถื่อนนี้มาใช้เพื่อข่มขู่ให้ฝ่ายตรงข้ามหวาดกลัว ดังนั้นความหมายดั้งเดิมของการก่อการร้ายจึงหมายถึง ผู้ครองอำนาจรัฐหรือผู้ที่กำลังยึดอำนาจรัฐใช้กำลังก่อความหวาดกลัวเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการเมือง แต่ต่อมาแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการก่อการร้ายได้วิวัฒนาการ

¹ Robert A. Friedlander.(1986). *Terrorism*” *Encyclopedia of public International Law Installment 9* : *International Relation and Legal Cooperation in General Diplomacy and Consular Relation* p.371.

ไปมากจนทำให้ความหมายของคำว่าก่อการร้ายเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และมักนำมาใช้ในความหมายของการกระทำโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลธรรมดา²

นับตั้งแต่มีการพัฒนาทฤษฎีการใช้ความรุนแรงเพื่อเปลี่ยนแปลงสังคม อันเป็นรากฐานของการก่อการร้ายในคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา โดยเฉพาะช่วงทศวรรษปี 1960-1970 กลุ่มก่อการร้ายส่วนใหญ่ล้วนมีวัตถุประสงค์หรือแรงจูงใจในทางโลก (Secular) ไม่ว่าจะเป็นด้านชาตินิยมหรือเชื้อชาตินิยม (Ethno-Nationalist Terrorism) อาทิ กองทัพสาธารณรัฐไอร์แลนด์ (IRA) กลุ่มกบฏชาวบาสก์ (ETA) หรือเป็นจุดประสงค์ด้านอุดมการณ์ทางการเมือง (Ideological Terrorism) เช่น กองพลน้อยแดงอิตาลี (Red Brigades : RB) และกลุ่ม Baader Meinhoff ในเยอรมันตะวันตก กลุ่มดังกล่าวใช้ความรุนแรงเพื่อประกาศความเชื่อของตนเองให้สังคมรับรู้ เรียกร้องความสนใจและสร้างแรงสนับสนุนกดดันให้บรรลุเป้าหมายใช้ความรุนแรงอย่างจำกัด อาทิ ปล้นยึดยานพาหนะ จับตัวประกันหรือลักพาตัว มีการกำหนดข้อเรียกร้องและประกาศความรับผิดชอบ โดยระวังไม่ให้ความรุนแรงเกินขอบเขตเพราะเกรงผลเสียต่อภาพลักษณ์ ผลกระทบทางการเมือง และการสนับสนุนจากสังคม ปฏิบัติการก่อการร้ายโดยทั่วไปเป็นเหตุการณ์ชวนตื่นเต้นหรือน่าตื่นตระหนก เพราะเป้าหมายสำคัญของการก่อการร้ายก็คือ สร้างความสนใจให้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง โดยผู้เชี่ยวชาญด้านการก่อการร้ายคนหนึ่ง คือ Brian Jenkins ได้กล่าวไว้ว่า “การก่อการร้ายคือละคร” (Terrorism is theatre) กลุ่มก่อการร้ายเองตั้งแต่ช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ก็มองการกระทำของตนในลักษณะนั้น ดังเช่นที่กลุ่มอนาธิปไตยในรัสเซียสมัชชาที่ได้กล่าวถึงข้างต้น ถือว่าปฏิบัติการรุนแรงของพวกตนเป็น “การโฆษณาชวนเชื่อโดยกระทำ” (propaganda by deed)

อย่างไรก็ดี ลักษณะการก่อการร้ายที่เปลี่ยนไป ตั้งแต่ปลาย ค.ศ.1980 ถึงต้นค.ศ.1990 ทำให้ความเข้าใจที่ว่า ผู้ก่อการร้ายมุ่งหมายที่จะให้คนสนใจมากกว่าทำให้คนตาย อาจต้องเปลี่ยนเสียใหม่ด้วย การเกิดขึ้นของกลุ่มก่อการร้ายทางศาสนาที่มุ่งไปในทางทำลายล้างและมีอาวุธที่มีอำนาจทำลายร้ายแรง (weapons of mass destruction) ทำให้เป้าหมายของการก่อการร้ายเกิดการสูญเสียชีวิตจำนวนมาก อาจจะเข้ามาแทนที่เป้าหมายของการสร้างความสนใจไปแล้ว โดยการปฏิบัติการในแต่ละครั้งมุ่งทำลายชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ซึ่งเป็นช่วงเวลาเดียวกับการเกิดกระแสการขยายตัวของกลุ่มก่อการร้ายทางศาสนา (Religious Terrorism) ถึงแม้การก่อการร้ายทางศาสนาไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะศาสนาอิสลามเท่านั้น กลุ่มหัวรุนแรงในศาสนาคริสต์ ยิว หรือลัทธิความเชื่อต่างๆ ต่างเคยก่อเหตุการณ์ร้ายที่มีเป้าหมายให้เกิดความสูญเสียจำนวนมากมาแล้วทั้งสิ้น

² พงศ์ธร บุญอารีย์. (2540). *กฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญา*. หน้า 107

การก่อการร้ายครั้งใหญ่ในสหรัฐอเมริกาเมื่อ 11 กันยายน 2001 เป็นเครื่องหมายสำคัญที่เปลี่ยนแปลงยุคสมัยการเริ่มต้นศตวรรษที่ 21 ให้เข้าสู่ยุคของการก่อการร้ายและสงครามต่อต้านการก่อการร้าย เหตุวินาศกรรมที่เกาะบาห์ลี ประเทศอินโดนีเซียเมื่อเดือนตุลาคม 2002 และเหตุระเบิดขบวนรถไฟที่สเปนเมื่อเดือนมีนาคม 2004 ทำให้มีผู้เสียชีวิตหลายพันคน เป็นสิ่งยืนยันว่าภัยคุกคามจากการก่อการร้ายในยุคใหม่มีความรุนแรงกว่าที่เคยเป็นมาในอดีต ทุกประเทศสามารถตกเป็นเป้าหมายของการก่อการร้ายได้อย่างเท่าเทียมกัน

จากปัญหาการก่อการร้ายซึ่งนับว่าจะมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นและเป็นภัยคุกคามที่ทั่วโลกให้ความสำคัญ จึงเกิดความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย โดยในช่วงระหว่างสงครามโลกทั้งสองครั้ง คือ ในปี ค.ศ.1937 องค์การสันนิบาตชาติซึ่งทำหน้าที่คล้ายกับองค์การสหประชาชาติในสมัยนั้น ได้มีมติเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม ให้สมัชชาสันนิบาตจัดประชุมระหว่างประเทศ เพื่อหามาตรการ และจัดทำร่างอนุสัญญาเพื่อแก้ไขปัญหาการก่อการร้ายระหว่างประเทศ ซึ่งในที่สุดก็ได้มีการเสนออนุสัญญาเกี่ยวกับการก่อการร้ายสองฉบับเพื่อให้รัฐสมาชิกลงนาม ฉบับแรกคือ อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย มีสาระสำคัญ คือ การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายระหว่างประเทศ ฉบับที่สอง คือ อนุสัญญาเพื่อก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ มีสาระสำคัญคือ การตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นเพื่อตัดสินคดีก่อการร้าย แต่อนุสัญญาทั้งสองฉบับไม่มีผลบังคับใช้ เนื่องจากขาดการอนุมัติการของประเทศผู้ลงนาม อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวมีข้อสังเกตสองประการคือ การเสนออนุสัญญาทั้งสองฉบับขึ้นในเวทีโลกมีมูลเหตุจากความวิตกกังวลของสังคมโลกจากการลอบสังหารผู้นำยูโกสลาเวียและรัฐมนตรีต่างประเทศฝรั่งเศส เมื่อปี 1934 โดยจะให้เห็นได้ว่ารูปแบบการก่อการร้ายในยุคแรกๆ จำกัดอยู่ที่การลอบสังหารผู้นำประเทศ หรือเจ้าหน้าที่การทูตระหว่างประเทศเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการเรียกร้องบางอย่าง ซึ่งแตกต่างจากปัจจุบันที่เน้นการทำลายล้างในวงกว้าง และข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง แม้ว่าอนุสัญญาดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้แต่อาจกล่าวได้ว่า อนุสัญญาทั้งสองฉบับเป็นบ่อเกิดของ “อาชญากรรมระหว่างประเทศ” (Le crime international) รูปแบบที่สอง คือ อาชญากรรมการก่อการร้าย

จากอนุสัญญานำร่องทั้งสองฉบับดังกล่าวจนถึงปัจจุบัน ประชาคมโลกในเวทีระหว่างประเทศก็ยังคงมีความวิตกกังวลเรื่องความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการก่อการร้าย โดยจะเห็นได้จาก

ปี 1963 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน มีอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย รวม 12 ฉบับ³ ได้แก่

1. อนุสัญญากรุงโตเกียวว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการซึ่งกระทำบนอากาศยาน ค.ศ.1963 (Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft .September 14, 1963)
2. อนุสัญญากรุงเฮกเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 (Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft. December 16,1970)
3. อนุสัญญามอนทรีออลเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของพลเรือน ค.ศ.1971)Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, September 23,1971
4. พิธีสารมอนทรีออลว่าด้วยการปราบปรามการทำความผิดต่ออากาศยานพลเรือนระหว่างประเทศ เพิ่มเติมต่อจากอนุสัญญาว่าด้วยการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน) Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airport Serving International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation February 1988
5. อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Convention for the Suppression of Financing of Terrorism,1999)
6. อนุสัญญาว่าด้วยการผสมสารในวัตถุระเบิดพลาสติกเพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจจับ (Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purposes of Detection,1991)
7. อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศรวมทั้งตัวแทนทางทูต ค.ศ.1973 (Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents ,1973
8. อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการวางระเบิดเพื่อการก่อการร้าย (Convention for the Suppression of Terrorist Bombings,1997)
9. อนุสัญญาต่อต้านการจับบุคคลเป็นตัวประกัน (Convention against the Taking of Hostages December 17,1979)

³ การดำเนินการเรื่องการต่อสู้การก่อการร้ายในกรอบสหประชาชาติ.(2555,เมษายน) สืบค้นเมื่อวันที่ 23 มกราคม 2555, จาก www.mfa.go.th

10. อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันทางกายภาพต่อวัตถุนิวเคลียร์ (Convention of the Physical Protection of Nuclear Material, 1980)

11. อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยในการเดินเรือ (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, 1988)

12. พิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อแท่นขุดเจาะซึ่งตั้งอยู่ในเขตไหล่ทวีป (Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, 1988)

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญาดังกล่าว พบว่ามีจตุรร่วม 4 ประการได้แก่

(1) ความตกลงระหว่างประเทศได้กำหนดความผิดฐานก่อการร้ายในแต่ละส่วน ในความตกลงแต่ละฉบับ เช่น กำหนดฐานความผิดการจี้เครื่องบิน การจี้เรือ การใช้อาวุธนิวเคลียร์ เป็นต้น

(2) ในเนื้อหาของความตกลงส่วนใหญ่มีการเรียกร้องให้รัฐสมาชิกกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายขึ้นเป็นความผิดอาญาในกฎหมายภายในของรัฐสมาชิก

(3) ในเนื้อหาความตกลงมีการเรียกร้องให้รัฐสมาชิกก่อตั้งศาล เพื่อพิจารณาคดีก่อการร้าย

(4) มีการเรียกร้องให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดสากล กล่าวคือรัฐที่พบตัวผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้ายมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษา ในกรณีที่ไมมีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน

2.1.2 แนวคิดในการควบคุมการก่อการร้าย

จากความรุนแรงของปัญหาการก่อการร้าย ทำให้องค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นองค์กรสากลที่คำนึงถึงความรุนแรงดังกล่าว ได้มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมปัญหาการก่อการร้ายระหว่างประเทศ กล่าวคือ สมัชชาสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 49/60 ว่าด้วยมาตรการในการกำจัดการก่อการร้ายระหว่างประเทศ (Measures to Eliminate International Terrorism) ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1994 ซึ่งเป็นปฏิญญาว่าด้วยมาตรการในการกำจัดการก่อการร้ายระหว่างประเทศ (Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism) โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของทุกรัฐภาคีสมาชิกในองค์การสหประชาชาติต้องร่วมกันดำเนินการตามปฏิญญาดังนี้

คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission : ILC) ได้ยกร่างประมวลกฎหมายที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายระหว่างประเทศไว้ใน Article 24 โดยให้ถือว่า การก่อให้เกิดขึ้น การก่อตั้ง การให้ความช่วยเหลือ การสนับสนุนทางการเงิน หรือแม้แต่การนิ่งเฉยต่อการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายที่กระทำต่อรัฐอื่น ทรัพย์สินของรัฐอื่น หรือบุคคลของรัฐอื่น หรือกระทำการใดๆ ที่ทำให้เกิดการคุกคามต่ออันตรายต่อสาธารณะจะต้องรับโทษในฐานะผู้ก่อการร้ายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะกระทำโดยบุคคลคนเดียว กลุ่มบุคคลหรือแม้แต่รัฐ และเพื่อดำเนินการ

หรือจัดการกับปัญหาเหล่านั้นในลักษณะเฉพาะเรื่อง เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2544 คณะมนตรีว่าด้วยความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ต่อข้อมติที่ 1373 ว่าด้วยการต่อสู้การก่อการร้ายสากล โดยมีสาระสำคัญ คือ ให้มีการปฏิบัติตามหมวดที่ 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ โดยให้สมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศดำเนินการดังต่อไปนี้

1. ด้านการเงิน ให้ใช้มาตรการต่างๆ ได้แก่ การอายัดทรัพย์สินทางการเงินของบุคคลหรือองค์กรที่อาจเกี่ยวข้องกับก่อการร้าย และการป้องกันไม่ให้บุคคลสัญชาติตน หรือบุคคลอื่นสามารถให้ทรัพย์สินทางการเงินในกิจกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับก่อการร้ายเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ก่อการร้ายใช้ทรัพย์สินทางการเงินในประเทศต่างๆ

2. ด้านการเมือง ไม่ให้การสนับสนุนบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย นอกจากนี้ทุกประเทศต้องปรับปรุงกฎหมายและระเบียบภายใน โดยระบุให้การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาอย่างร้ายแรง และมีบทลงโทษอย่างรุนแรง

3. ด้านการตรวจคนเข้าเมือง ให้ทุกประเทศร่วมมือกันป้องกันการเคลื่อนไหวของผู้ก่อการร้าย อีกทั้งให้ตรวจสอบผู้ลี้ภัย หรือผู้พลัดถิ่นว่ามีความเกี่ยวข้องกับก่อการร้ายหรือไม่

4. ด้านการแลกเปลี่ยนข้อมูล ให้ประเทศต่างๆ ร่วมมือกันให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับผู้ก่อการร้าย เช่น ข้อมูลด้านการปฏิบัติการของผู้ก่อการร้าย และให้เข้าเป็นรัฐภาคีสมาชิก ปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสารต่างๆ ที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยเร็วที่สุด รวมทั้งอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการสนับสนุนด้านการเงินต่อการก่อการร้ายที่รับรองโดยสมัชชาสหประชาชาติ วันที่ 9 ธันวาคม 2542

5. ด้านการตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อมติ จัดตั้งคณะกรรมการของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ประกอบด้วยสมาชิกคณะมนตรีความมั่นคงทุกประเทศ เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อมติ และให้ทุกประเทศรายงานต่อคณะกรรมการภายใน 90 วันนับแต่วันที่ข้อมตินี้ได้รับความเห็นชอบในฐานะประเทศสมาชิกสหประชาชาติ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า องค์การสหประชาชาติได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาการก่อการร้ายที่สังคมโลกกำลังประสบอยู่ และได้มีมาตรการที่สำคัญต่างๆ เพื่อควบคุมปัญหาการก่อการร้ายมิให้ลุกลามซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกประเทศเพื่อทำให้มาตรการต่างๆ เหล่านี้บรรลุผล

2.1.3 ความเป็นมาของการก่อการร้ายในประเทศไทย

ตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันได้เกิดเหตุการณ์ความรุนแรงอันเนื่องมาจากการก่อการร้ายในหลายทั่วทุกภูมิภาคของโลก นับตั้งแต่เหตุการณ์ที่ผู้ก่อการร้ายได้จี้เครื่องบินให้พุ่งชนอาคาร World Trade Center ณ กรุงนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2544 จนถึงเหตุการณ์การลอบวางระเบิดย่านสถานบันเทิงในเกาะบาห์ลีเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2545 ซึ่งเหตุการณ์

ดังกล่าวได้ทำให้มีผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมาก อันจะเห็นได้ว่าภัยคุกคามจากการก่อการร้ายได้ทวีความรุนแรงขึ้นเป็นลำดับ

สำหรับประเทศไทย แม้อาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยไม่ใช่เป้าหมายโดยตรงของกลุ่มผู้ก่อการร้าย แต่อาจตกเป็นเป้าหมายสำหรับการปฏิบัติการของกลุ่มก่อการร้าย เนื่องจากประเทศไทยมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศตะวันตกซึ่งเป็นเป้าหมายของกลุ่มก่อการร้ายเป็นจำนวนมาก ทั้งกลุ่มก่อการร้ายบางกลุ่มมีการนำคำสอนทางศาสนามาบิดเบือนเพื่อความชอบธรรมในการก่อการร้าย ซึ่งการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความแตกแยกทางศาสนาที่เคยอยู่โดยปกติสุข โดยกลุ่มก่อการร้ายที่เข้ามาเคลื่อนไหวและปฏิบัติการในประเทศไทยนั้น ส่วนใหญ่จะใช้ประเทศไทยเป็นแหล่งที่หลบภัยและแหล่งยุทธโศปกรณ์ (logistics) ของกลุ่มก่อการร้าย ตลอดจนการแสวงหาประโยชน์จากเสรีภาพทางการเงิน การธนาคาร เพื่อใช้เป็นช่องทางสนับสนุนทางการเงินของกลุ่มก่อการร้าย นอกจากนี้กลุ่มผู้ก่อการร้ายเหล่านี้ยังเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมประเภทอื่นๆ ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การลักลอบค้ายาเสพติด การลักลอบค้าอาวุธ การฟอกเงิน การปลอมแปลงเอกสารการเดินทาง บัตรประจำตัวหรือเอกสารราชการอื่นๆ ทั้งนี้ การผลิตและลักลอบค้ายาเสพติดสามารถทำรายได้อย่างมหาศาลให้กับกลุ่มผู้ก่อการร้ายซึ่งใช้เงินที่ได้จากการค้ายาเพื่อซื้ออาวุธมาดำเนินการก่อการร้ายในประเทศเพื่อนบ้าน โดยประเทศไทยถูกใช้เป็นศูนย์กลางในการจัดส่งอาวุธ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์อันใกล้ชิดระหว่างยาเสพติด อาชญากรรมจัดตั้ง และการก่อการร้ายยังคงเป็นภัยคุกคามที่แท้จริงต่อสันติสุขในสังคม และก่อให้เกิดการสูญเสียชีวิต การทำลายล้างและสร้างความเสียหายในประเทศอย่างมหาศาล

ทั้งนี้ปัจจัยที่ทำให้กลุ่มก่อการร้ายแทรกซึมเข้ามาปฏิบัติการในประเทศไทยนั้นมีหลายประการ ซึ่งผลการวิจัยระบุว่าปัจจัยสำคัญ 6 ประการที่ทำให้สถานการณ์ด้านอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทยเลวร้ายลง

1. ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางการคมนาคมและการสื่อสารในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้
2. ไทยมีนโยบายเปิดประเทศเพื่อส่งเสริมการท่องเที่ยวและเพิ่มรายได้ให้กับประชาชนในแหล่งที่นักท่องเที่ยวนิยมไปเยือน
3. มีช่องโหว่ของกฎหมายภายในประเทศ เนื่องจากกฎหมายฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวกับการควบคุมการกระทำที่ผิดกฎหมายในเรื่องการลักลอบค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์ เด็ก สตรีและโสเภณี และการฟอกเงินได้ตราออกมาในลักษณะที่ทำให้ต้องแยกการดำเนินคดีอาชญากรรมในแต่ละเรื่องแทนที่จะเป็นคดีองค์กรอาชญากรรมซึ่งเป็นกลุ่มที่มีอิทธิพลที่มีโครงสร้างอย่างดีในการบริหารจัดการและในการก่ออาชญากรรม

4. ขาดความเป็นหนึ่งเดียวกัน ไม่มีกลไกที่มีประสิทธิภาพและความร่วมมืออย่างใกล้ชิดและแข็งขันระหว่างหน่วยงานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมอาชญากรรม

5. ขาดความโปร่งใสในกลุ่มข้าราชการ

6. จำนวนเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการฝึกฝนอย่างดีมีจำนวนจำกัดและขาดเทคโนโลยีที่ทันสมัย

สำหรับความเป็นมาของการก่อการร้ายในประเทศไทยนั้นมีจุดกำเนิดมาจากประวัติศาสตร์ที่ยาวนานของชาวมลายู⁴ ซึ่งในปัจจุบันชาวมุสลิมบางกลุ่มรวมตัวกันต่อต้านรัฐบาล ซึ่งประกอบด้วย 3 กลุ่ม ดังนี้

1. ขบวนการปลดปล่อยประชาชนปัตตานี (B.N.P. : BARISAN NATIONAL PATTANI)⁵

ขบวนการปลดปล่อยประชาชนปัตตานีเป็นขบวนการที่มีประวัติศาสตร์นานที่สุด แกนนำของขบวนการ คือ ทายาทอดีตรajah เมืองต่างๆ ที่สูญเสียอำนาจ โดยมีอุดมคติและจุดมุ่งหมายของขบวนการคือ ต้องการแบ่งแยกดินแดนสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ออกเป็นอิสระสถาปนากองปกครองในรูปสาธารณรัฐปัตตานี นิยมในลัทธิศาสนาอิสลาม เริ่มปฏิบัติการทางด้านทหารในบริเวณจังหวัดชายแดนภาคใต้ของไทยทั้งสามจังหวัด คือ ปัตตานี ยะลา นราธิวาส มีกองกำลังติดอาวุธ ในด้านความเกี่ยวพันในระดับระหว่างประเทศนั้นได้รับการสนับสนุนจากประเทศใกล้เคียงกับประเทศไทยในส่วนของกองกำลังหรือขบวนการ

2. แนวร่วมปฏิวัติแห่งชาติปัตตานี (B.R.N. : BARISAN REVOLUTION NATIONAL)⁶

ขบวนการนี้ก่อตั้งเป็นขบวนการเมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2502 และถือเอาวันที่ 10 ตุลาคม 2511 เป็นวันจัดตั้งกองกำลัง และเป็นวันกำเนิดขบวนการ สำหรับอุดมคติและจุดมุ่งหมายของขบวนการ คือ ต้องการแบ่งแยกดินแดน 3 จังหวัด ชายแดนภาคใต้ และสงขลาบางส่วน จัดตั้งเป็นสาธารณรัฐอิสลามทำให้ปัตตานีเป็นรัฐของชาวมุสลิมโดยแท้จริง แต่ความเคลื่อนไหวเริ่มลดบทบาทลง เนื่องจากการที่รัฐบาลไทยใช้การปฏิบัติการทางการเมืองจนนำทางการทหารเป็นผลให้สมาชิกของขบวนการเหล่านี้ออกมาบดตัวกับทางจนมีสมาชิกลดน้อยลง แต่ยังคงเคลื่อนไหวอยู่ในลักษณะเข้าปฏิบัติการทางจิตวิทยาเผยแพร่ความคิดของขบวนการเพื่อหาสมาชิกเพิ่มเติมทดแทนสมาชิกที่ออกมาบดตัวต่อทางการ สำหรับความเกี่ยวพันในระดับระหว่างประเทศนั้น

⁴ พงศธร บุญอารีย์. (2547). *ลัทธิการก่อการร้ายและสงครามเพื่อความยุติธรรม (Terrorism and Just War)* หน้า 43-44

⁵ แหล่งเดิม หน้า 45

⁶ แหล่งเดิม หน้า 45 - 46

ขบวนการแนวร่วมปฏิวัติปัตตานีนี้มีความสัมพันธ์กับกลุ่มคนในประเทศใกล้เคียงกับประเทศไทย ทำให้การดำเนินการขอรับความสนับสนุนจากต่างประเทศทางการเงินและกำลังอาวุธทำได้ง่ายขึ้น และทางการไทยยังเชื่อว่าสมาชิกของขบวนการนี้ได้รับความสนับสนุนฝึกรอบทางด้านการก่อการร้ายจากต่างประเทศ ทำให้มีศักยภาพทางทหารสูง เมื่อเปรียบเทียบกับขบวนการอื่นๆ และขบวนการนี้มักจะปฏิบัติการได้ผลจะเห็นได้ว่าการดักข่ม โจมตีเจ้าหน้าที่ของฝ่ายรัฐบาลเป็นครั้งคราว ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลไทยบาดเจ็บล้มตายเสมอสร้างอิทธิพลความกลัวให้เกิดขึ้นกับประชาชนได้ระดับหนึ่ง

3. องค์การสหปัตตานีเสรีหรือองค์การปลดปล่อยปัตตานี (P.U.L.O.: PATTANI UNITED LIBERATION ORGANIZATION)⁷

องค์การนี้เกิดจากคนที่เคยชักใยอยู่เบื้องหลังกลุ่มพิทักษ์ประชาชน เริ่มก่อตัวเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2511 และเริ่มลงมือปฏิบัติการด้วยอาวุธ เมื่อครั้งมีการประท้วงครั้งใหญ่ในปัตตานีในปี พ.ศ.2518 มีอุดมคติหรือจุดมุ่งหมาย คือ ต้องการปลดปล่อยจังหวัดปัตตานี ยะลา นราธิวาส และพื้นที่บางส่วนในจังหวัดสงขลาจากการปกครองของรัฐบาลไทย แล้วสถาปนาการปกครองแบบสาธารณรัฐขึ้น โดยนิยมในลัทธิศาสนาอิสลาม องค์การนี้มักปฏิบัติการด้วยการข่ม โจมตีเจ้าหน้าที่หรือประชาชนชาวไทยพุทธเป็นหลัก เพื่อที่จะเรียกร้องความสนใจจากต่างประเทศในการหาผู้สนับสนุนทางการเงินและอาวุธจากต่างประเทศ ในด้านความเกี่ยวพันในระดับระหว่างประเทศนั้น ขบวนการนี้มีสถานที่ตั้งขบวนการอยู่ที่ประเทศในตะวันออกกลาง และยังมีสำนักงานสาขาตั้งอยู่ในหลายประเทศทั้งตะวันออกกลาง เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และในกลุ่มประเทศไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด การหาสมาชิกของกลุ่มนี้ใช้วิธีการชักจูงผู้นำท้องถิ่น ไปปลุกปั่นแนวความคิดให้เกิดการสนับสนุนขบวนการ

2.2 ลักษณะการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย

ในการกระทำความผิดทางอาญา ผู้กระทำย่อมมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำที่แตกต่างกันออกไป ส่งผลให้ลักษณะในการกระทำความผิดย่อมแตกต่างกันออกไปเช่นเดียวกัน และเมื่อพิจารณาลักษณะการกระทำความผิดในทางอาญา ความผิดฐานก่อการร้าย นั้น จะเห็นได้ว่าผู้กระทำมีมูลเหตุจูงใจ ลักษณะการกระทำความผิด ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด แตกต่างจากความผิดทางอาญาในลักษณะอื่น ดังนั้น ในเรื่องลักษณะของการกระทำความผิด จึงพอแยกพิจารณาออกได้เป็น

⁷ แหล่งเดิม หน้า 46 - 47

2.2.1 ความผิดอาญาสามัญ (Common Crime)⁸

ความผิดอาญาสามัญ ส่วนใหญ่มีลักษณะที่มาจากศีลธรรมหรือมีลักษณะเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) หมายถึง การกระทำที่ผู้คนที่ทั่วไปรู้ได้ในตัวเองว่าคนเราไม่อาจที่จะกระทำได้ เพราะไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้อง เช่น ลักทรัพย์ วิวาททรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย และฆ่าผู้อื่น เป็นต้น แต่บางส่วนก็เป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติขึ้น (Mala prohibita) โดยความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติขึ้นนี้เกิดขึ้นจากเหตุผลที่ดี เช่น ห้ามสูบบุหรี่บนรถประจำทาง การห้ามโรงงานปล่อยน้ำเสียลงสู่แม่น้ำโดยไม่มีการบำบัด เป็นต้น ดังนั้นความผิดอาญาสามัญจึงเป็นการกระทำความผิดอาญาในลักษณะทั่วไปที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งก็สามารถกระทำได้ เมื่อผู้นั้นได้กระทำการใดๆ ซึ่งมีกฎหมายกำหนดความผิดและบทลงโทษไว้ ผู้นั้นก็จะมีความรับผิดชอบในทางอาญา โดยในการพิจารณาการกระทำความผิด จะพิจารณาจากองค์ประกอบพื้นฐานในการกระทำความผิด หรือพิจารณาไปตามโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา กล่าวคือ การกระทำนั้นต้องครบองค์ประกอบภายนอกของความผิด คือ มีผู้กระทำ มีการกระทำ มีกรรมของการกระทำ ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือทรัพย์ และมีผลของการกระทำ (การกระทำความผิดบางฐานจะเป็นความผิดสำเร็จที่ผู้กระทำต้องรับโทษก็ต่อเมื่อมีผลเกิดขึ้น) และการกระทำนั้นต้องครบองค์ประกอบภายใน กล่าวคือ ผู้กระทำต้องมีเจตนาในการกระทำความผิด หรือประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท ความผิดอาญาส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่ผู้กระทำมีเจตนากระทำความผิด หมายถึง ผู้กระทำรู้สำนึกหรือรู้ตัวว่าตนเองกำลังกระทำ และผู้กระทำต้องการให้มีผลเกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นการประสงค์ต่อผล กล่าวคือ ต้องการให้ผลนั้นเกิดขึ้นโดยตรง หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้นได้ หมายความว่า ผู้กระทำไม่ได้ต้องการให้ผลเกิดขึ้นโดยตรง แต่โดยลักษณะการกระทำบุคคลในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำยอมคาดหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดผลได้ แม้ว่าแท้จริงผู้กระทำอาจมิได้เสี่ยงเห็นผลนั้นอยู่จริงๆ¹⁰ เมื่อคาดหมายได้หรือเห็นแล้วว่าผลจะเกิดขึ้นจากการกระทำเช่นนั้น แต่ไม่ยี่ดีต่อผลที่จะเกิดขึ้น จึงถือว่าผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำนั้น (โดยเสี่ยงเห็นผล) โดยความต้องการให้เกิดผลขึ้นนี้ อาจเกิดจากมูลเหตุจูงใจใดๆ ก็ได้ ซึ่งเป็นเหตุผลส่วนตัวหรือวัตถุประสงค์สุดท้ายของผู้กระทำความผิด ถือเป็นจุดมุ่งหมายที่อยู่เบื้องหลังแห่งเจตนาแห่งกระทำ เช่น การฆ่า เพราะความโกรธ ความอาฆาต เป็นต้น โดยมูลเหตุจูงใจในที่นี้ ไม่ใช่มูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษ อันเป็น

⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์.(2546, สิงหาคม).ร่างกฎหมายก่อการร้าย วารสารข่าวกฎหมายใหม่. หน้า 51

⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2547). กฎหมายอาญาหลักและปัญหา (พิมพ์ครั้งที่ 6) . หน้า 3.

¹⁰ แหล่งเดิม หน้า 101-103.

องค์ประกอบภายในของความผิดอาญาบางฐาน เมื่อการกระทำครบองค์ประกอบความผิด ผู้นั้นก็มีความรับผิดในทางอาญา

อาจกล่าวได้ว่า ความผิดอาญาสามัญ เป็นการกระทำความผิดในลักษณะทั่วไปหรือมีลักษณะเป็นความผิดในตัวเองที่บุคคลทั่วไปย่อมรู้ได้ในตัวเองว่าไม่อาจกระทำได้ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หากพิจารณาตามองค์ประกอบความผิดได้แก่ ผู้กระทำ คือ ผู้ลงมือ การกระทำ คือ การฆ่า (ไม่ว่าโดยวิธีใด) ผู้ถูกกระทำหรือผู้ถูกฆ่า (ผู้อื่น) โดยผู้ลงมือได้กระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำนั้น และต้องการผล คือ ความตาย ผู้นั้นย่อมมีความผิดฐานฆ่าคนตาย การฆ่าคนตายนี้อาจมีมูลเหตุจูงใจใดๆ ก็ได้ เช่น โกรธแค้น ริษยา อันเป็นเหตุผลส่วนตัวของผู้กระทำ โดยทั่วไปความผิดอาญาสามัญจึงมักเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรง หรือประสงค์โดยเฉพาะเจาะจง หรือเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นกับใครได้บ้างอันมีลักษณะเป็นการเฉพาะเจาะจง เช่น การเข้าไปปลักทรัพย์ในบ้านของผู้อื่น ผู้กระทำย่อมรู้หรือเล็งเห็นได้ว่า ผลนั้นจะเกิดขึ้นกับเจ้าของทรัพย์ซึ่งอาจรู้ตัวเจ้าของเป็นการเฉพาะเจาะจงหรือไม่รู้ก็ได้ โดยผู้กระทำมีมูลเหตุจูงใจเป็นการส่วนตัว เช่น ต้องการเงินหรือมีความโกรธแค้นกันเป็นการส่วนตัว ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการกระทำผิดอาญาสามัญในลักษณะของการใช้ความรุนแรงต่างๆ เช่น การฆ่าคนตายหรืออาจเป็นการลอบสังหาร การวางเพลิงเผาทรัพย์ การทำลายทรัพย์สิน การลอบวางระเบิด จึงเป็นการกระทำความผิดโดยผู้กระทำมีมูลเหตุจูงใจหรือวัตถุประสงค์เป็นการส่วนตัว หรือประโยชน์ส่วนตัวโดยกระทำต่อบุคคลหรือทรัพย์อันมีลักษณะเป็นการเฉพาะเจาะจง

2.2.2 ความผิดอาญาการเมือง (Political Crimes)¹¹

ความผิดอาญาการเมือง เป็นการกระทำความผิดอาญาสามัญโดยผู้กระทำมีมูลเหตุจูงใจ หรือมีความมุ่งหมายทางการเมือง เป็นการกระทำความผิดอาญา โดยมีอุดมการณ์ทางการเมืองหรือมุ่งหมายที่จะยึดอำนาจรัฐ¹² เช่น ต้องการโค่นอำนาจ การเปลี่ยนแปลงรัฐบาล การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครอง เป็นต้น ซึ่งการกระทำมุ่งประสงค์ต่อตัวผู้นำรัฐบาล หรือต่อบุคคลที่อยู่ในฐานะเช่นนั้น หากบุคคลนั้นไม่ได้อยู่ในฐานะเช่นนั้นก็จะไม่ถูกกระทำการใดๆ รวมถึงการกระทำใดๆ ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การฆ่าผู้นำประเทศ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เป็นการดำเนินการใดๆ ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาลโดยมีอุดมการณ์ทางการเมือง ไม่ใช่เป็นความต้องการส่วนตัวแต่เป็น

¹¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์.(2546, สิงหาคม).ร่างกฎหมายก่อการร้าย วารสารข่าวกฎหมายใหม่. หน้า 51

¹² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์.(2546).คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ. หน้า 192-193

ความเชื่อตามอุดมการณ์ว่าเป็นสิ่งที่ชอบธรรมกว่าที่รัฐบาลดำเนินการอยู่¹³ ผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรทางการเมืองนี้ส่วนมากเป็นผู้ได้รับการศึกษาดี รู้กฎหมายและระเบียบข้อบังคับของบ้านเมือง แต่ต้องละเมิดกฎหมายเพราะว่า เชื่อว่าการกระทำเช่นนั้นจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคม พฤติกรรมของการกระทำความผิดจะมีแนวร่วมและได้รับการสนับสนุนภายในกลุ่มของตน แต่ผลจากการกระทำจะได้รับการตอบโต้จากสังคมอย่างรุนแรง

ความผิดอาญาการเมือง แบ่งเป็น 2 ประเภท ตามลักษณะของความผิด ได้แก่¹⁴

ประเภทแรก ความผิดทางการเมืองโดยแท้ (Purely Political Offences)

ความผิดทางการเมืองโดยแท้ เป็นความผิดที่ได้กระทำต่อองค์กรในทางการเมือง หรือรัฐบาลซึ่งทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของมหาชน โดยไม่มีความผิดอาญาสามัญเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เช่น ความผิดฐานเป็นกบฏ การยุยงส่งเสริมให้ก่อการกบฏและการจารกรรม เนื่องจากความผิดดังกล่าวมีผลกระทบต่อความมั่นคงและความคงอยู่ขององค์กรในทางการเมืองหรือรัฐ

ประเภทที่สอง ความผิดที่เกี่ยวข้องกับทางการเมือง (Relative Political Offences)

ความผิดที่เกี่ยวข้องกับทางการเมือง เป็นความผิดที่ได้กระทำลงโดยมีการกระทำความผิดอาญาสามัญเข้ามาผสมกับการกระทำในทางการเมือง ดังนั้น การกระทำความผิดนี้จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐและระบอบการปกครองส่วนหนึ่ง อีกทั้งยังก่อความเสียหายแก่เอกชนอีกส่วนหนึ่งด้วย เช่น การลอบสังหาร เป็นการฆ่าเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในทางการเมือง ความผิดที่เกี่ยวข้องกับทางการเมืองนี้แม้ว่าจะมีการกระทำความผิดอาญาสามัญด้วย แต่ก็จะเป็นการกระทำที่มุ่งประสงค์ต่อรัฐมากกว่าเอกชน มีมูลเหตุจูงใจในทางการเมืองหรืออุดมการณ์ทางการเมือง ไม่ใช่โดยมูลเหตุประโยชน์ส่วนตัว¹⁵

ดังนั้น ความผิดอาญาการเมืองนี้จึงเป็นทั้งการกระทำความผิดอาญาการเมืองโดยแท้ (Absolute Political Crimes) และความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับทางการเมือง (Relative Political Crimes) ที่มีมีการกระทำความผิดอาญาสามัญเข้าไปด้วย เพียงแต่การกระทำความผิดนั้นจะกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจในทางการเมืองหรือมีอุดมการณ์ทางการเมือง ไม่ใช่การกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจหรือวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์เป็นการส่วนตัว กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ไม่ใช่การกระทำความผิดอาญาโดยมุ่งหมายที่จะกระทบต่อประโยชน์ส่วนตัวที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะการกระทำ

¹³ Frank E Hagen.(1996).*Political Crime Ideology and Criminality*.p.2

¹⁴ วิชญา ลีม่วงศ์.(2537). *ความคิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน*.(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ).กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.หน้า 36-38

¹⁵ แหล่งเดิม หน้า 40

นั่นจะเป็นเพียงความผิดอาญาสามัญ แต่ต้องเป็นการกระทำที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองหรือแรงจูงใจทางการเมืองเป็นแรงผลักดันในการกระทำความผิด จึงเป็นการกระทำที่มุ่งต่อรัฐโดยตรง

ในเรื่องมูลเหตุจูงใจทางการเมืองนี้ถือเป็นสาระสำคัญเนื่องจากมูลเหตุจูงใจที่เป็นองค์ประกอบความผิด หรือมีผลต่อความรับผิดชอบตามกฎหมาย อาจเรียกได้ว่าเป็นเจตนาพิเศษที่ผู้กระทำความผิดต้องมิอยู่ในขณะกระทำความผิด นอกเหนือจากเจตนาธรรมดา ถ้าผู้กระทำมิได้มีมูลเหตุจูงใจพิเศษดังกล่าว ก็จะไม่มีความรับผิด เช่น ความผิดฐานเป็นกบฏ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113¹⁶ ผู้กระทำจะมีความผิดฐานนี้ต่อเมื่อเป็นการใช้กำลังประทุษร้าย โดยมีมูลเหตุจูงใจพิเศษเพื่อการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อแบ่งแยกราชอาณาจักร ถ้าผู้กระทำได้กระทำการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย แต่มิได้มีมูลเหตุจูงใจพิเศษดังกล่าว ก็จะไม่ต้องรับผิดตามมาตรานี้ โดยที่ผู้กระทำความผิดทางการเมืองนี้อาจเป็นกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันจากการที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองเหมือนกัน โดยรูปแบบการกระทำความผิดอาจเป็นการกระทำผิดอาญาสามัญ เช่น การลักทรัพย์ การลอบวางเพลิง การยิงระเบิด ซึ่งการกระทำก็จะเป็นไปตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เช่น การลอบสังหาร องค์ประกอบภายนอก คือ ผู้กระทำ ได้แก่ ผู้ลงมือ การกระทำคือ การลอบฆ่าด้วยวิธีต่างๆ กรรมของการกระทำ คือ บุคคลอื่น ซึ่งในการกระทำนั้นต้องมุ่งต่อรัฐ ซึ่งอาจหมายถึง ผู้นำรัฐบาล ผลของการกระทำ คือ ความตาย และองค์ประกอบภายใน ผู้กระทำต้องกระทำโดยเจตนา (เจตนาประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผล) และมีเจตนาพิเศษ คือ เพื่อต้องการล้มล้างรัฐบาล การเปลี่ยนแปลงการปกครอง ยึดอำนาจรัฐ แบ่งแยกดินแดน ซึ่งเป็นมูลเหตุจูงใจหรืออุดมการณ์ทางการเมือง

2.2.3. องค์การอาชญากรรม (Organized crimes)

(1) ความหมายขององค์การอาชญากรรม

องค์การอาชญากรรม เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นมาอย่างยาวนานตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน โดยมีคำเรียกต่างๆ มากมาย เช่น มาเฟีย (Mafia) ซึ่งมีถิ่นกำเนิดมาจากประเทศอิตาลี ยาคุซ่า (Yakuza) ในประเทศญี่ปุ่น

¹⁶ มาตรา 113 ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ

(1) ล้มล้างรัฐบาลหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

(2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือ

(3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต.

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา จากการที่องค์กรอาชญากรรมได้เพิ่มจำนวนขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งส่งผลในการบั่นทอนระบบเศรษฐกิจและส่งผลกระทบต่อธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย แทรกแซงระบบการเมืองการปกครองและสร้างความหวาดกลัวต่อประชาชนในสังคม จึงนำไปสู่การพัฒนากฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติที่มีอยู่เดิมมีข้อจำกัดในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้แก่องค์กรอาชญากรรม เนื่องจากบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้ใช้บังคับกับการกระทำความผิดตามลำพัง เฉพาะตัวบุคคลหรือกลุ่มผู้กระทำความผิดกลุ่มเล็กๆที่มีการร่วมกระทำความผิดออกไปเป็นกิจจะลักษณะเท่านั้น แต่การกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมมีความซับซ้อนมากกว่า ดังนั้นสหรัฐอเมริกาจึงเป็นประเทศหนึ่งที่มีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

โดยคำนิยามขององค์กรอาชญากรรมของสหรัฐอเมริกาที่ค่อนข้างครอบคลุมพฤติการณ์ที่เป็นอยู่ขององค์กรอาชญากรรมปรากฏอยู่ใน Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ปี ค.ศ.1968 ซึ่งให้คำนิยามว่า องค์กรอาชญากรรม ได้แก่ องค์กรที่ดำเนินกิจการที่ผิดกฎหมายโดยสมาชิกองค์กรมีการควบคุมบังคับบัญชาภายในองค์กรของตนดำเนินธุรกิจที่ผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการเปิดบ่อนการพนันที่ผิดกฎหมาย การค้าโสเภณี การค้ายาเสพติด การค้าแรงงานมนุษย์ รวมถึงกิจกรรมผิดกฎหมายอื่นๆ¹⁷

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000) ได้นิยาม กลุ่มองค์กรอาชญากรรม หมายถึง กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่ง และที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกัน โดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไปตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม¹⁸

¹⁷ Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 : “Organized crime means the unlawful activities of the members of a highly organized, disciplined association engaged in supplying illegal goods and services, including but not limited to gambling, prostitution, loan sharking, narcotics, labor racketeering, and other unlawful activities of members of such organizations”

¹⁸ Article 2, Use of terms.

(a) “Organized criminal group” shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and action in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit.

นอกจากนี้อนุสัญญาดังกล่าวยังได้กำหนดนิยามของคำว่า “กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง” (Structured Group) หมายถึง กลุ่มที่ไม่ได้จัดตั้งขึ้น โดยความบังเอิญเพื่อกระทำความผิดโดยทันที และไม่จำเป็นต้องกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการ ไม่จำเป็นต้องมีความต่อเนื่องของสมาชิกภาพหรือมีโครงสร้างที่พัฒนาแล้ว¹⁹

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ ได้กำหนดนิยามโดยการแบ่งองค์ประกอบอาชญากรรมเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และ กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างโดยเฉพาะ กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างนั้น อนุสัญญาฯ มีความมุ่งหมายให้ใช้ในความหมายอย่างกว้างครอบคลุมถึงกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันอย่างหลวมๆ ด้วยความตั้งใจของผู้ที่เข้าร่วมตัวกัน โดยไม่จำเป็นต้องจัดลำดับชั้นของสมาชิกหรือแบ่งหน้าที่กันอย่างชัดเจน

จากการที่อนุสัญญาดังกล่าวมุ่งใช้เพื่อจัดการกับองค์ประกอบอาชญากรรมข้ามชาติ ดังนั้นแม้ว่าคำนิยามความหมายของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างดังกล่าวได้กล่าวมาข้างต้นจะไม่มีองค์ประกอบของการข้ามชาติร่วมด้วยก็ตาม แต่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้อาชญากรรมตามอนุสัญญาฯ มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติต่อเมื่อเข้าตามที่กำหนดไว้ในข้อ 3(2) กล่าวคือ การกระทำความผิดมีลักษณะข้ามชาติ หากว่า

(ก) เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ

(ข) เป็นการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในรัฐหนึ่ง แต่การเตรียมการในขั้นตอนสำคัญของการกระทำความผิด หรือการวางแผน การสั่งการและการควบคุมการกระทำความผิดได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง

(ค) เป็นการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่มีการดำเนินการในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือ

(ง) เป็นการกระทำความผิดอาญาในรัฐหนึ่งแต่มีผลกระทบต่อรัฐอีกรัฐหนึ่ง

นอกจากนี้ยังมีนักวิชาการหลายท่านได้กล่าวถึงความหมายเกี่ยวกับ อาชญากรรมข้ามชาติไว้ดังต่อไปนี้

¹⁹ Article 2, Use of terms.

(c) “Structured Group” shall mean a group that is not randomly formed for the immediate commission of an offence and that does not need to have formally defined roles for its members, continuity of its membership or a developed structure.

อาชญากรรมข้ามชาติ หมายถึง การกระทำความผิดโดยละเมิดกฎหมายอาญาอาชญากรรมที่ผู้ก่อกระทำขึ้นในประเทศหนึ่งอาจมีความเกี่ยวพันด้วยการเดินทางติดต่อกับอีกประเทศหนึ่ง โดยมีผลเสียหายจากการกระทำความผิดเชื่อมโยงหรือต่อเนื่องกัน บางรายอาจเป็นไปได้ว่าก่ออาชญากรรมในประเทศหนึ่งแล้วหลบหนีการจับกุมข้าม ไปอีกประเทศหนึ่ง และก่ออาชญากรรมขึ้นอีก²⁰

อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หมายถึง การกระทำความผิดของคนที่มีความรู้ มีการศึกษา ซึ่งมารวมกลุ่มกันกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการค้าของเถื่อน ค้ายาเสพติด การพนัน การขู่กร โจร การค้าหญิงและเด็ก ฯลฯ ซึ่งมีกฎเกณฑ์การดำเนินงานขององค์กรที่เคร่งครัด มีระเบียบวินัย มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการทำงานที่ฉับไวและยืดหยุ่นได้เสมอ รวมถึงการเข้าไปมีส่วนพัวพันกับการเมืองในการตรากฎหมายที่มีผลต่อการดำเนินงานขององค์กร หรือยับยั้งกฎหมายที่จะส่งผลร้ายแก่สมาชิกโดยภาพรวม²¹

จากนิยามความหมายดังกล่าว หากพิจารณาถึงลักษณะการก่ออาชญากรรมข้ามชาติในแง่ผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจ สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้²²

ประเภทแรก อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crimes) ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายหรือผลในทางลบต่อเศรษฐกิจของประเทศ เช่น การปลอมแปลงเงินตรา การฉ้อฉลเกี่ยวกับหลักทรัพย์และการปันหุ้น การฉ้อฉลเกี่ยวกับบัตรเครดิต เป็นต้น

ประเภทที่สอง อาชญากรรมที่ไม่ใช่ทางเศรษฐกิจ (Non-Economic Crimes) ซึ่งมีผลกระทบอย่างมากในทางสังคมโดยตรง เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด การค้าประเวณี การพนันในลักษณะมีเครือข่าย เป็นต้น

ประเภทที่สาม อาชญากรรมทางการเมือง (Political Crimes) ซึ่งมักจะเกิดจากเหตุผลทางการเมือง เช่น การวางเพลิง การฆาตกรรมและการลอบสังหาร การก่อการร้าย เป็นต้น

จึงอาจกล่าวได้ว่า การก่อการร้าย เป็นลักษณะหนึ่งของอาชญากรรมข้ามชาติ และเป็นประเภทหนึ่งของอาชญากรรมทางการเมือง

(2) ลักษณะขององค์กรอาชญากรรม

²⁰ นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล.(2540).*อาชญากรรม (การป้องกัน : การควบคุม)*. หน้า 234.

²¹ กุลพล พลวัน.(2533).ประเทศไทยกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมในอนาคต. *วารสารอัยการนิเทศ* 52.(4). หน้า 534

²² พรสวรรค์ วัฒนางกูร (2544). *ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง มุมมองไทย ยุโรป และนานาชาติ, การอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับแนวความคิดทางด้านนโยบายเพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม (Organized crime)*. หน้า 4-5

จากการที่ปัญหาอาชญากรรมในปัจจุบันได้เปลี่ยนสภาพจากที่มีผู้ประกอบการเพียงไม่กี่คนมาเป็นการประกอบอาชญากรรมในรูปขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งเป็นการเกิดขึ้นใหม่ของอาชญากรรมประเภทหนึ่ง อันเป็นวิวัฒนาการซึ่งอาศัยระยะเวลาประกอบกับการเปลี่ยนแปลงของปัจจัยภายใน และปัจจัยภายนอกที่กระทบต่อพฤติกรรมในการกระทำความผิด เช่น การเกิดสงคราม การเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง แนวความคิดทางการเมือง การประกาศนโยบายด้านกฎหมายใหม่ หรือจารีตประเพณี เป็นต้น องค์กรอาชญากรรมเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่มีลักษณะแตกต่างจากอาชญากรรมปกติทั้งในแง่ของผู้กระทำความผิดและพฤติกรรมในการกระทำความผิด โดยลักษณะขององค์กรอาชญากรรมจะเป็นการกระทำร่วมกันที่เกี่ยวข้องกับการประสานงานของกลุ่มสมาชิกในการวางแผน และการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายหรือในกิจการที่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีการจัดรูปแบบและการกระทำความผิดอย่างเป็นระบบ มีความเชื่อมโยงและแบ่งหน้าที่ในการทำงาน ปกปิดการดำเนินการและมีการใช้อิทธิพลทั้งทางด้านการเงินและความรุนแรง รวมทั้งหลบเลี่ยงการตรวจสอบจับกุมของเจ้าหน้าที่ ใช้อิทธิพลในการข่มขู่หรือฆ่าพยาน รวมทั้งใช้การติดสินบนเจ้าหน้าที่เพื่อช่วยเหลือในการกระทำความผิด โดยอาชญากรรมที่ประกอบโดยองค์กรอาชญากรรมนี้มักประกอบด้วย การค้ายาเสพติด การค้าของเถื่อน การค้าอาวุธ การลักพาตัวเรียกค่าไถ่ การเปิดบ่อนการพนัน และช่องโศกเถื่อน เป็นต้น

เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมประกอบด้วยกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันจัดตั้งเป็นองค์กร ซึ่งมีลักษณะการดำเนินงานที่ปกปิดการรักษาความลับและเคร่งครัดต่อกฎ ระเบียบ และวินัย โดยการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมธุรกิจในวงกว้าง ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี การเปลี่ยนแปลงลักษณะดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบในหลายด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนรูปแบบจากองค์กรอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงธรรมดาไปสู่รูปแบบของ “อาชญากรรมข้ามชาติ” (Transnational Crime) ที่มีการดำเนินการข้ามเขตแดนประเทศ และแพร่หลายมากขึ้นด้านปริมาณและความรุนแรง ได้แก่ การลักลอบนำคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย (Smuggling of illegal Migrants) การฟอกเงิน (Money Laundering) การฉ้อโกงในบริษัทขนาดใหญ่ (Large-scale corporate fraud) และการลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit drugs trafficking) อาวุธปืน (Fire arms) การโจรกรรมรถยนต์ (stolen motor vehicles) และอาชญากรรมต่อมนุษยชาติเกี่ยวกับการค้าผู้หญิงและเด็ก (trafficking of women and children) โดยที่อาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้มีการปกปิดรักษาความลับในองค์กรอาชญากรรม มีการดำเนินงานเป็นเครือข่ายเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคล

นักการเมือง นักธุรกิจ ผู้มีวิชาชีพต่างๆ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใดรัฐหนึ่งจะสามารถดำเนินการสืบสวน จับกุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ²³

นักวิชาการส่วนใหญ่มีความเห็นตรงกันว่ากลุ่มองค์กรอาชญากรรมมักมีลักษณะดังต่อไปนี้²⁴

1. ไม่มีอุดมการณ์หรือเป้าหมายทางการเมือง
2. มีการจัดลำดับชั้นในองค์กร
3. มีสมาชิกจำนวนจำกัดหรือเฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง
4. มีการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง
5. ใช้วิธีการที่ผิดกฎหมาย หรือใช้ความรุนแรง หรือการข่มขู่และการติดสินบน
6. มีการกำหนดหน้าที่และการแบ่งงานกันทำอย่างชัดเจน
7. มีลักษณะเป็นการผูกขาด มีกฎข้อบังคับระหว่างสมาชิกที่ชัดเจน รวมถึงกำหนดแนวทางในการปฏิบัติที่เป็นความลับ

(3) รูปแบบขององค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย

องค์กรอาชญากรรมดำรงอยู่ในสังคมไทยและเกิดขึ้นมาเป็นเวลานาน เพียงแต่ลักษณะของการรวมกลุ่มบุคคลซึ่งจัดตั้งเป็นองค์กรอาชญากรรมเพื่อกระทำความผิดในส่วนของประเทศไทยนั้น มิได้เป็นรูปแบบโครงสร้างองค์กรอาชญากรรมที่ชัดเจนและซับซ้อนเช่นเดียวกับ MAFIA ของประเทศอิตาลี หรือ YAKUZA ของประเทศญี่ปุ่น แต่อย่างไรก็ตามหลักฐานสำคัญที่ยืนยันถึงความมีอยู่จริงขององค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย ได้แก่ บทบัญญัติความผิดฐานอั้งยี่ และช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 และ 210 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีข้อความคล้ายคลึงกับที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 178 และ 179 โดยทั้งอั้งยี่และช่องโจรต่างเป็นรูปแบบหนึ่งขององค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันบางประการ กล่าวคือ อั้งยี่เป็นการรวมตัวกันของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 209) ส่วนช่องโจรนั้นเป็นการสมคบกันของบุคคลตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดตามที่ได้อ้างไว้ในภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญา และความผิดนั้นมิโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป (มาตรา 210)

²³ ประธาน วัฒนาวณิชช์ และคณะ. *มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล : ผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชน* หน้า 1

²⁴ ประธาน วัฒนาวณิชช์ และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์ (2546). *รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง “การใช้ถ้อยคำ” โครงการพัฒนากฎหมายต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติระยะที่ 2 สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด*

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงวิวัฒนาการและลักษณะโดยทั่วไปขององค์กรอาชญากรรมที่สำคัญในประเทศไทย คือ อั้งยี่ โดยความหมายของคำว่า “อั้งยี่” เป็นภาษาจีน แปลความเป็นไทยว่า “อักษรสี่แดง” สมาคมลับชาวจีนในประเทศไทยที่เรียกว่า “อั้งยี่” เป็นสมาคมลับที่มีต้นกำเนิดจากประเทศจีนเมื่อประมาณ พ.ศ.2207 จากการรวมตัวของชนชาติฮั่นจัดตั้งเป็นสมาคมลับเรียกชื่อว่า “เทียนดีหวย” แปลว่า ฟ้า ดิน มนุษย์ หรือองค์สาม เป็นนามของอั้งยี่ทุกคน เมื่ออั้งยี่แยกกันเป็นหลายกองก็ จะเรียกชื่อตามกองสินั้นๆ และมีชื่อสำหรับเรียกผู้เป็นหัวหน้าทุกกอง เรียกว่า “ตัวเฮีย” แปลว่า “พี่ใหญ่” ส่วนผู้ที่ เป็นหัวหน้ากอง เรียกว่า “ยี่เฮีย” แปลว่า “พี่ที่สอง” และตัวรองลงมาเรียกว่า “ซาเฮีย” แปลว่า “พี่ที่สาม”²⁵ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อโค่นล้มราชวงศ์ใต้ซึ่งอันเป็นราชวงศ์ของชนชาติแมนจูที่ปกครองอาณาจักรจีนมาตั้งแต่ พ.ศ.2187-2454 และกอบกู้ราชวงศ์ใต้ใหม่ซึ่งเป็นราชวงศ์ของชนชาติฮั่น การต่อต้านราชวงศ์แมนจูซึ่งปกครองอาณาจักรจีนอยู่ในขณะนั้นถือว่าการกบฏ ดังนั้น การก่อตั้งและดำเนินการของสมาคมจึงเป็น ไปอย่างลับๆ มีแบบแผนของสมาคมและการแสดงกิริยาอาการซึ่งเป็นที่รู้จักเฉพาะระหว่างสมาชิก รวมทั้งมีวิธีการสาบานตัวเข้าเป็นสมาชิกและมีข้อบังคับสำหรับสมาชิก

คนจีนจำนวนมากเริ่มอพยพเข้าสู่เมืองไทยตั้งแต่สมัยกรุงธนบุรี แต่ยังไม่มีการรวมตัวจัดตั้งเป็นสมาคมลับอั้งยี่แต่อย่างใด จนเมื่อถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย รัชกาลที่ 2 มีการปรับปรุงภาษีอากรครั้งสำคัญที่เรียกว่า “ส่วย” คือ ภาษีที่เก็บจากพวกไพร่และจากหัวเมืองขึ้น หัวเมืองนอก ประเภทของส่วยที่จัดเพิ่มขึ้นมาใหม่ในครั้งนี้อั้งยี่เรียกว่า “ส่วยชาวจีน” โดยเป็นภาษีที่เรียกเก็บจากคนจีนที่เข้ามาพึ่งพระบรมโพธิสมภาร เพื่อความสะดวกแก่ทางราชการจึงนิยมแต่งตั้ง “จีนเก่า” ที่เคยอยู่มาก่อนขึ้นเป็นเจ้าภาษีอากร เพื่อคอยเก็บส่วยจากคนจีนใหม่ส่งเข้าท้องพระคลัง เจ้าภาษีอากรซึ่งมีเงินเก่าให้ความเคารพนับถือเป็นจำนวนมาก เช่นเดียวกับพวกคนจีนเก่าที่มีคนจีนรุ่นใหม่ยอมเข้ามาเป็นพรรคพวกบริวารกันเป็นจำนวนมาก ทำให้มีสมัครพรรคพวกมากก็แผ่ขยายบารมีกว้างขวางออกไป จนผู้คนต่างเกรงใจเรียกว่า “ตัวเฮีย” (แปลว่า “พี่ใหญ่”) ตำแหน่งตัวเฮียเป็นหัวหน้าใหญ่คอยออกคำสั่ง ไม่ต่างกับแก๊งมาเฟียในต่างประเทศที่มีผู้คนและอำนาจมาก โดยมีการจัดระเบียบการปกครองลดหลั่นลงไปเป็น “ยี่เฮีย” (พี่ที่สอง) เป็นรองหัวหน้า และ “ซาเฮีย” (พี่ที่สาม) บังคับบัญชากันเป็นชั้นๆลงมา สมาคมลับชาวจีนได้ขยายตัวใหญ่ขึ้นเป็นกลุ่มอันธพาลตัวเฮีย ก่อนที่จะเปลี่ยนแปลงเป็นสมาคมลับอั้งยี่ ซึ่งเป็นสมาคมลับที่ถอดเอาแบบอย่างมาจากประเทศจีน²⁶

²⁵ พเยาว์ ศรีแสงทอง. (2553). *อั้งยี่สยามฉบับอาชญาวิทยา*. หน้า 19

²⁶ เจริญ ตันมหาพราน. (2542). *อั้งยี่เมืองสยาม*. หน้า 9

แต่วัตถุประสงค์ของสมาคมลับอั้งยี่ในประเทศไทยไม่เกี่ยวกับการรวมตัวกันเพื่อต่อต้านราชวงศ์แมนจู หากแต่เป็นการให้การสงเคราะห์ช่วยเหลือ ข่มขู่รีดไถ และบงกชับระหว่างชาวจีนอพยพด้วยกันเท่านั้น ชาวจีนที่สังกัดอยู่ในกลุ่มอันธพาลตัวเหี้ยได้จัดตั้งเป็นสมาคมลับและเริ่มก่อปัญหาขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 3 ซึ่งมูลเหตุสำคัญของการตั้งสมาคมลับดังกล่าวขึ้นก็เพื่อรับจ้างชนฝิ่นที่เริ่มมีการลักลอบค้าฝิ่นขึ้นในประเทศสยามในสมัยนั้น ทั้งนี้เนื่องจากคนจีนที่อพยพมาตั้งรกรากในเมืองไทยส่วนใหญ่ติดฝิ่น ในขณะที่ประเทศไทยมีกฎหมายห้ามสูบฝิ่นและห้ามซื้อขายฝิ่นมาตั้งแต่ปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา เมื่อปรากฏว่ามีคนจีนและคนไทยติดสูบฝิ่นเป็นจำนวนมาก พ่อค้าจึงพยายามลักลอบค้าฝิ่นเพราะเป็นกิจการค้าขายที่มีกำไรดีมาก แต่ก็เป็นที่ผิดกฎหมายจึงจำเป็นต้องว่าจ้างอันธพาลจีน ซึ่งในสมัยนั้นได้แก่พวกตัวเหี้ยมาทำการลักลอบค้าฝิ่นตามหัวเมืองชายทะเล และเกิดการปะทะกับเจ้าหน้าที่บ้านเมืองหลายครั้ง²⁷

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 รัฐบาลสยามเริ่มผูกสัมพันธทางการค้ากับประเทศจักรวรรดินิยมตะวันตกมากขึ้น ซึ่งประเทศเหล่านั้นได้รับสิทธิค้าฝิ่นในประเทศจีนอยู่ก่อนแล้ว จึงขอใช้สิทธิดังกล่าวในประเทศไทยบ้าง ดังนั้นในสมัยรัชกาลที่ 4 จึงได้เปิดให้ค้าฝิ่นได้โดยไม่ผิดกฎหมาย แต่เป็นการค้าที่อยู่ในความผูกขาดของรัฐบาล คือ ผู้นำฝิ่นเข้าประเทศต้องขายฝิ่นให้แก่รัฐบาล และรัฐบาลจึงเอาไปขายปลีกให้โรงยาฝิ่น เพื่อให้คนจีนซื้อฝิ่นสูบกันได้ แต่ยังมีกฎหมายห้ามไม่ให้คนไทยสูบฝิ่นอยู่ตามเดิม เมื่อเป็นเช่นนี้อาชีพดั้งเดิมของอันธพาลตัวเหี้ยที่รับจ้างลักลอบขนฝิ่นจึงลำบากไป และเปลี่ยนมาเป็นกลุ่มรักษาผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจอิทธิพล เช่น รับจ้างพวกเจ้าแก้วทั้งหลายไว้ยกพวกไปตีกับพวกของเจ้าภานายอากรที่ยกพวกมาข่มขู่เพื่อขูดรีดภาษีและอากรของเจ้านายคน²⁸

ในช่วงพ.ศ. 2367 – 2400 ซึ่งเป็นระยะแรกที่รัฐบาลเผชิญกับปัญหาอั้งยี่นั้น นโยบายควบคุมของรัฐบาลเป็นไปในรูปของการห้ามไม่ให้ชาวจีนรวมกลุ่มกันตั้งสมาคมลับ หากชาวจีนกลุ่มใดไม่เชื่อฟังลอบจัดตั้งทางการจะจับกุมมาลงโทษ แต่ในทางปฏิบัติเนื่องจากรัฐบาลขาดกำลังเจ้าหน้าที่ที่จะคอยตรวจตรา อีกทั้งบรรดาเจ้าเมืองไม่สนใจดูแลปราบปราม การประกาศห้ามตั้งอั้งยี่จึงไม่ประสบผล ชาวจีนยังคงลอบจัดตั้งสมาคมอยู่เสมอ²⁹

²⁷ แหล่งเดิม.

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 28-29.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 31.

จนเมื่อถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 กลุ่มอันธพาลตัวเหี้ยจึงเปลี่ยนชื่อเป็น “สมาคมลับอั้งยี่” และมุ่งใช้สมาชิกเป็นเครื่องมือกระทำการผิดกฎหมาย เช่น การก่อกวนความสงบสุขของบ้านเมือง การยกพวกทะเลาะวิวาทกัน ทำร้ายร่างกาย ข่มขู่รีดไถ ปล้นสดมภ์ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติอั้งยี่ รตน โกสินทร์ศก 116 (พ.ศ.2440) ขึ้น สรุปได้ดังนี้

1. ยกเลิกบรรดากฎหมาย บัญญัติประกาศกฏเสนาบดี และข้อบังคับทั้งปวงที่ว่าด้วยเรื่องพวกเป็นหมู่เป็นเหล่า

2. ให้สมาคมหรือบริษัทต่างๆ ที่ตั้งขึ้นก่อนหน้าหรือหลังการออกพระราชบัญญัติมาขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน

3. มีการกำหนดรายละเอียดและโทษเกี่ยวกับความผิดของสมาคมหรือบริษัทดังกล่าวอย่างชัดเจน

จากนั้นขบวนการอั้งยี่ก็ดูซบเซาลง จะมีบ้างก็แต่พวกที่เป็นต้นคิดจากกรุงเทพ ไปตั้งอั้งยี่ขึ้นในต่างจังหวัด คอยฉวยโอกาสเก็บเงินเรียไรและค่าบำรุงกันเท่านั้น ต่อมาในปี 2451 ได้มีการปรับปรุงระบบกฎหมายและระบบศาลไทยขึ้น พร้อมทั้งตราประมวลกฎหมายอาญาขึ้นมาเป็นฉบับแรก คือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และได้บัญญัติการกระทำของพวกอั้งยี่ไว้เป็นความผิดในมาตรา 177 ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกในสมาคมอันใดที่ปกปิดวิธีดำเนินการของสมาคม และเป็นสมาคมที่ตั้งขึ้นโดยมิชอบเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ท่านว่ามันคือพวกอั้งยี่

และถ้าผู้ใดเป็นพวกอั้งยี่ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่า 3 ปี และให้ปรับตั้งแต่ 50 บาทขึ้นไปจนถึง 5,000 บาทอีกโสดหนึ่งด้วย

ถ้าผู้ใดเป็นหัวหน้าอั้งยี่ก็ดี เป็นผู้จัดการของอั้งยี่ก็ดี หรือเป็นพวกมีตำแหน่งพนักงานอย่างใดในพวกอั้งยี่ก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่า 5 ปี และให้ปรับตั้งแต่ 100 บาทขึ้นไปจนถึง 5,000 บาทด้วยอีกโสดหนึ่ง”

ในปัจจุบันความผิดฐานอั้งยี่ บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 ซึ่งหมายความว่าประเทศไทยยังคงมีอยู่ เพียงแต่มิใช่การรวมตัวกันจัดตั้งเป็นสมาคมลับชาวจีนเหมือนเช่นในอดีต เนื่องจากผู้กระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่จำเป็นต้องเป็นชาวจีนเท่านั้น และการจะเป็นอั้งยี่ก็เป็นกันได้โดยไม่ยากนักเพราะองค์ประกอบความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามมาตรา 209 นั้น เพียงแต่ร่วมเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีจำนวนตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ปกปิดวิธีการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ก็มีความผิดฐานเป็นอั้งยี่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีการเตรียมการกระทำความผิดหรือลงมือกระทำความผิดตามความมุ่งหมายก่อน

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าอัยยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 เป็นลักษณะหนึ่งขององค์กร
อาชญากรรมในประเทศไทยนั่นเอง

หากพิจารณาในส่วนของลักษณะการกระทำความผิดของอัยยี่จะเลือกใช้วิธีการเพื่อหา
ผลประโยชน์มาสู่กลุ่มตนให้มากที่สุด มีการสร้างความรู้สึกร่วมกันในเรื่องการเป็นพรรคพวก
เดียวกัน ส่วนใหญ่จะใช้วิธีการทุจริตและละเมิดต่อกฎหมายบ้านเมือง สร้างความวุ่นวายให้เกิดขึ้น
การกระทำความผิดของอัยยี่ได้แก่ การลักลอบค้าฝิ่น การปล้นสะดม การปล้นบ้าน การรับจ้างไปทำ
ร้ายเจ้าภีนาชอากรผู้เป็นเจ้าของบ้านที่ของรัฐ ซึ่งเหตุผลของการกระทำมักเกิดจากความต้องการที่จะ
หาผลประโยชน์จึงก่อการทุจริตเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งที่กลุ่มตนต้องการ และอาจเกิดจากความต้องการ
ที่จะแก้แค้นเจ้าหน้าที่รัฐ เพราะอัยยี่เป็นสมาคมที่มีความรู้สึกเป็นพวกเดียวกัน เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐทำ
ให้คนหนึ่งคนใดเดือดร้อน คนอื่นๆที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันก็มีความรู้สึกทุกข์ร้อนไปด้วย จึงกระทำ
ความรุนแรงกับเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อเป็นการลงโทษ สั่งสอน แก้แค้น บางครั้งรุนแรงถึงขั้นเอาชีวิต
นอกจากนี้อาจมาจากความต้องการเอาตัวรอดไม่ให้เจ้าหน้าที่จับกุมได้³⁰

รูปแบบการกระทำความผิดของอัยยี่³¹ มีทั้งการทำร้ายร่างกาย การทำลายทรัพย์สินต่างๆ
ได้แก่

1. การฆ่า พวกอัยยี่มีการฆ่าคนในรูปแบบต่างๆ กัน โดยใช้อาวุธแทงบริเวณจุดสำคัญของ
ของร่างกายมุ่งประสงค์เอาชีวิตให้ถึงตาย
2. การทำร้ายร่างกาย เป็นวิธีการทำร้ายร่างกายบุคคลที่ไม่สนับสนุนหรือไม่เข้ากลุ่มของ
ตนเอง
3. การทำลายทรัพย์สินของทางราชการ เป็นการท้าทายอำนาจและเพื่อแสดงออกถึงการ
ไม่เกรงกลัวกฎหมาย เช่น เผาบ้าน หรือสถานที่ราชการ
4. การวางเพลิง เป็นวิธีก่อวินาศกรรมสร้างความไม่สงบแก่คนในสังคมส่วนใหญ่ และเป็นการ
แสดงถึงอิทธิพลของกลุ่ม

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมของประเทศไทยที่ชัดเจน
คือ ความผิดฐานเป็นอัยยี่ ตามมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากต้องการสกัดกั้นการ
ก่อตั้งขึ้นของสมาคมอัยยี่ หรือการคงอยู่ต่อไปของสมาคมอัยยี่ที่มีอยู่แล้ว เพื่อป้องกันความผิดอาญา
อื่นที่จะเกิดขึ้นตามมาจากการกระทำของสมาคมอัยยี่ เนื่องจากการกระทำความผิดทั้งของสมาคม
อัยยี่นั้น มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม โดยการรวมกันเป็นคณะบุคคลเพื่อการอันมิชอบด้วย

³⁰ เพียว ศรีแสงทอง. (2553). *อัยยี่ฉบับอาชญาวิทยา*. หน้า 85

³¹ แหล่งเดิม. หน้า 86 - 87

กฎหมายและการกระทำนั้นอาจมีวัตถุประสงค์อย่างไรก็ได้ เช่น ต้องการรายได้จากการกระทำ ความผิด ดังนั้นลักษณะเด่นของการเป็นองค์กรอาชญากรรมจึงเป็นการรวมกันโดยมีมูลเหตุจูงใจ เพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยในการกระทำนั้นสามารถใช้วิธีการต่างๆ เช่น การฆ่าผู้อื่น การวางเพลิงเผาทรัพย์ การชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากความผิดฐานอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 ซึ่งเป็นความผิดในฐานะที่เป็นสมาชิก จึงเป็นความผิดกรรมเดียวตลอดเวลาที่เป็นสมาชิกอยู่ เมื่อผู้กระทำมีเจตนาที่จะเป็นสมาชิกโดยรู้ข้อเท็จจริงว่า คณะบุคคลที่ต้องการเข้าเป็นสมาชิกนั้นเป็นคณะบุคคลที่ดำเนินการเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย จึงเท่ากับว่าผู้กระทำมีเจตนาในการที่จะดำเนินการอันมิชอบด้วยกฎหมายตามที่คณะบุคคลนั้นได้ดำเนินการอยู่ การดำเนินการของคณะบุคคลจึงเป็นการดำเนินการโดยมีเจตนาเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่กฎหมายลงโทษในฐานะของการเป็นสมาชิก ทั้งนี้เพราะเป็นบทบัญญัติที่เป็นมาตรการป้องกันการกระทำความผิด โดยการกระทำเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจเป็นกฎหมายใดๆ เช่นกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายอื่นๆ และการรวมกันเป็นคณะบุคคลหรือองค์กรนั้นอาจจะมีลักษณะเป็นการถาวรหรือต่อเนื่องกันหรือไม่ก็ได้ แต่ต้องเป็นการรวมกันในระยะเวลาหนึ่ง ไม่ใช่การรวมตัวกันโดยบังเอิญเพื่อกระทำความผิดในทันใด และมีการกำหนดตำแหน่งหน้าที่การบังคับบัญชาอยู่ข้างตามสมควร

จึงอาจกล่าวได้ว่า การกระทำในลักษณะที่เป็นองค์กรอาชญากรรม จึงเป็นลักษณะของการรวมกันเป็นคณะบุคคล เพื่อดำเนินการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยมีมูลเหตุจูงใจพิเศษเพื่อดำเนินการใดๆ ที่ผิดกฎหมาย แต่ไม่ใช่มูลเหตุจูงใจพิเศษที่มาจากทางการเมืองหรืออุดมการณ์ทางการเมือง และได้กระทำการอันผิดกฎหมายโดยอาจมีการกระทำความผิดอาญาสามัญมาประกอบด้วย เช่น การเรียกค่าคุ้มครอง การรับจ้างทวงหนี้ ซึ่งอาจมีการทำร้ายร่างกาย การฆ่าผู้อื่น การวางเพลิงเผาทรัพย์ การทำลายทรัพย์สินเพื่อข่มขู่ ดังนั้นนอกจากผู้กระทำจะมีความผิดตามที่ได้กระทำแล้ว ยังมีความผิดจากการที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลหรือมีการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดดังกล่าว ผู้กระทำจึงมีความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือซ่องโจรด้วย แม้ว่าจะยังไม่มีกระทำความผิดอาญาสามัญเลยก็ตาม แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้นั้นเป็นสมาชิกของคณะบุคคลอันดำเนินการเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อกระทำความผิด ซึ่งมีลักษณะการกระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมก็เป็นความผิดสำเร็จตามมาตรานี้แล้ว

2.2.4 การก่อการร้าย

ในปัจจุบันการให้คำนิยามคำว่า การก่อการร้าย ยังไม่มีข้อยุติหรือยังไม่มียุติธรรมที่เป็นการยอมรับ โดยทั่วไป เนื่องจากการก่อการร้ายนั้นเป็นปัญหา แต่เราไม่อาจยอมรับตรงกันได้ว่า อะไรคือ

การก่อการร้ายนอกจากนี้ผู้เห็นว่า การก่อการร้ายเป็นข้อกล่าวหาทางการเมืองและอาชญากรรม³² จึงยังไม่มียุทธศาสตร์หรือนักวิชาการใด ให้คำนิยามของ “การก่อการร้าย” ที่สามารถอธิบายได้ชัดเจน เป็นกลางและมีมาตรฐานเดียวกัน³³ แต่ได้มีการให้นิยามจาก องค์กรและหน่วยงานต่างๆ ที่พยายามให้คำจำกัดความที่แตกต่างหลากหลายกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการศึกษาเพื่อผลประโยชน์เฉพาะประเทศองค์กร หรือบุคคลเป็นที่ตั้ง³⁴

เพื่อเป็นการแก้ปัญหาและขจัดภัยจากการก่อการร้าย ประเทศต่างๆ ตระหนักเป็นอย่างดีว่าการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอาศัยทั้งมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอย่างอื่นที่มีใช้มาตรการทางกฎหมาย ทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการทำข้อตกลงต่างในระดับระหว่างประเทศมากมาย โดยสมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติเห็นว่าการก่อการร้ายระหว่างประเทศเป็นคำที่ถูกนำมาใช้ในระหว่างประเทศ เพื่อใช้บังคับต่อผู้กระทำที่มีเจตนาหรือวัตถุประสงค์ในทางการเมืองหรือเศรษฐกิจ ซึ่งมีส่วนสัมพันธ์ในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นรูปแบบของการแทรกแซงที่ใช้การกระทำความผิดด้วยวิธีการอันรุนแรงโดยหน่วยทหารพิเศษ หรือหน่วยตำรวจ หรือโดยองค์การการก่อการร้าย ปัญหาการก่อการร้ายนี้จึงได้เป็นหัวข้อที่นำไปโต้แย้งกันในที่ประชุมสมัชชาขององค์การสหประชาชาติในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1972 คณะกรรมการร่างกฎหมายของสหประชาชาติจึงได้ดำเนินการและริเริ่มให้คำจำกัดความของคำว่า “การก่อการร้ายระหว่างประเทศ” ว่า

1. การกระทำที่มุ่งกระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ผู้นำของรัฐ หรือสมาชิกในทางการทูต
2. การกระทำที่มีจุดมุ่งหมายเป็นสัดอากาศต่อเครื่องบินโดยสารพลเรือน
3. ส่งผู้ก่อการร้ายไปปฏิบัติการนอกประเทศ และใช้วิธีการที่รุนแรง
4. และใช้ชีวิตมนุษย์ผู้บริสุทธิ์เป็นเครื่องมือของการก่อการร้าย

นอกจากนี้ยังได้มีการให้คำนิยามจากหน่วยงาน หรือองค์กรต่างๆ รวมถึงนิยามการก่อการร้ายตามกฎหมายของประเทศต่างๆ จึงขอยกตัวอย่างโดยสังเขปดังนี้

1. อนุสัญญาต่อต้านการก่อการร้ายของสันนิบาตชาติ (League of Nations Convention 1937) ระบุว่า การก่อการร้าย หมายถึง การประกอบอาชญากรรมใดๆก็ตาม ที่มุ่งกระทำต่อรัฐและมี

³² Hoffman, Bruce.(1998). *Inside Terrorism* Columbia University Press. p. 32

³³ สุรชาติ บำรุงสุข. (2554). *การก่อการร้ายใหม่*. หน้า 14

³⁴ Mark Burgess. (2003). *Terrorism : The Problem of Definition*.

เจตนาหรือคาดคะเนไว้แล้ว เพื่อให้เกิดความหวาดกลัวขึ้นในบุคคลหรือกลุ่มบุคคลหรือสาธารณชนทั่วไป³⁵

2. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่กลุ่มก่อการร้าย (Convention for the Suppression of Financing of Terrorism 2004) ระบุว่า การก่อการร้าย หมายถึง การกระทำใดๆ ที่มุ่งเกิดการเสียชีวิตหรืออันตรายอย่างรุนแรงแก่ร่างกายซึ่งมุ่งเป้าต่อพลเรือนหรือบุคคลใดๆ ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับความขัดแย้งโดยการกระทำนั้น มุ่งบีบบังคับหรือกดดันให้ประชาชนหรือรัฐบาลหรือองค์กรระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือละเว้นการกระทำประการใดประการหนึ่ง³⁶

3. สำนักงานประมวลข่าวกรองกลางสหรัฐอเมริกา (Central Intelligence Agency : CIA) ระบุว่า การก่อการร้าย หมายถึง ปฏิบัติการรุนแรงที่มีมูลเหตุจงใจทางการเมือง และมีการเตรียมการล่วงหน้าหรือคิดไว้ก่อนล่วงหน้าที่จะทำต่อเป้าหมายซึ่งไม่สามารถสู้รบได้ และกระทำโดยขบวนการหรือกลุ่มที่มีได้เป็นของชาติ (sub-national groups) หรือกระทำโดยสายลับของรัฐ³⁷

4. สำนักงานสืบสวนสอบสวนกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Federal Bureau of Investigation – FBI) ระบุว่า การก่อการร้าย หมายถึง การใช้กำลังและความรุนแรงที่ผิดกฎหมายต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน เพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลหรือพลเมือง หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของรัฐบาลและพลเมือง เพื่อสนับสนุนวัตถุประสงค์ทางการเมืองและทางสังคม³⁸

5. กระทรวงกลาโหมของสหรัฐอเมริกา (United States department of Defense) ระบุว่า การก่อการร้ายเป็นการใช้ความรุนแรงอันละเมิดทางกฎหมายเพื่อให้เกิดความหวาดกลัว โดยมีเจตนาในการบังคับหรือขู่เข็ญรัฐบาล หรือชุมชนพลเมือง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางการเมือง ศาสนา หรือตามลัทธิความเชื่อของตน³⁹

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับความผิดก่อการร้ายของประเทศต่างๆ ตามหลักการตีความกฎหมายอาญาซึ่งจะต้องตีความ โดยเคร่งครัด เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน การกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายในกฎหมายอาญาภายในประเทศจึงจำเป็นต้องกำหนดนิยามและองค์ประกอบความผิดอาญาอย่าง

³⁵ http://terrorism.about.com/od/whatisterroris1/ss/DefineTerrorism_2.htm

³⁶ http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/icsft/icsft_e.pdf

³⁷ <https://www.cia.gov/news-information/cia-the-war-on-terrorism/terrorism-faqs.html>

³⁸ http://terrorism.about.com/od/whatisterroris1/ss/DefineTerrorism_6.htm

³⁹ http://terrorism.about.com/od/whatisterroris1/ss/DefineTerrorism_4.htm

ในประเทศสหรัฐอเมริกา. United States Code Title 18 Part I, Chapter 1136, 2331⁴⁰ ให้นิยามการก่อการร้ายไว้ว่า

มาตรา 2331 (1) การก่อการร้ายระหว่างประเทศ หมายถึง การกระทำซึ่ง

(A) การกระทำที่ร้ายแรง หรือการกระทำอันตรายต่อมนุษยชาติ ที่เป็นการละเมิดกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา หรือกฎหมายอาญาภายในรัฐต่างๆ หรือการกระทำที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง หากกระทำภายในเขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกาหรือรัฐอื่นใด,

(B) การกระทำโดยเจตนา (i) ข่มขู่หรือบังคับประชาชน (ii) เป็นการกระทำเพื่อมีอิทธิพลเหนือนโยบายรัฐบาล โดยการข่มขู่ หรือบังคับ (iii) เป็นการกระทำที่กระทบต่อการดำเนินงานของรัฐบาลโดยการทำลายล้างในวงกว้าง การลอบสังหาร หรือการลักพาตัว และ

(C) ผู้กระทำความข่มขู่หรือบังคับโดยการกระทำส่วนใหญ่เกิดขึ้น หรือบรรลุผลนอกเขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกา หรือนอกราชอาณาจักร หรือในสถานที่เกิดเหตุซึ่งผู้กระทำความผิดปฏิบัติการณ์หรือที่ลี้ภัยการเมือง

มาตรา 2331 (5) การก่อการร้ายภายในประเทศ หมายถึง การกระทำซึ่ง

(A) การกระทำที่ร้ายแรง หรือการกระทำอันตรายต่อมนุษยชาติ ที่เป็นการละเมิดกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาหรือกฎหมายอาญาภายในรัฐต่างๆ,

⁴⁰ The United States Code TITLE 18> PART I > CHAPTER 113B > 2331

(1) the term “international terrorism” means activities that—

(A) involve violent acts or acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any State, or that would be a criminal violation if committed within the jurisdiction of the United States or of any State; (B) appear to be intended— (i) to intimidate or coerce a civilian population; (ii) to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or (iii) to affect the conduct of a government by mass destruction, assassination, or kidnapping; and (C) occur primarily outside the territorial jurisdiction of the United States, or transcend national boundaries in terms of the means by which they are accomplished, the persons they appear intended to intimidate or coerce, or the locale in which their perpetrators operate or seek asylum;

(5) the term ‘domestic terrorism’ means activities that--(A) involve acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any State;(B) appear to be intended--(i) to intimidate or coerce a civilian population;(ii) to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or (iii) to affect the conduct of a government by mass destruction, assassination, or kidnapping; and (C) occur primarily within the territorial jurisdiction of the United States

(B) การกระทำโดยเจตนา (i) ช่มชู้หรือบังคับประชาชน (ii) เป็นการกระทำเพื่อมีอิทธิพลเหนือนโยบายรัฐบาล โดยการช่มชู้ หรือบังคับ (iii) เป็นการกระทำที่กระทบต่อการดำเนินงานของรัฐบาลโดยการทำลายล้างในวงกว้าง การลอบสังหาร หรือการลักพาตัว และ

(C) เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกา

ในประเทศอังกฤษ ความผิดฐานก่อการร้ายได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 1⁴¹ ของ The Terrorism Act 2000 ซึ่งมีสาระสำคัญคือ “การกระทำบางอย่างที่กฎหมายกำหนด โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย โดยมีเจตนาเพื่อช่มชู้รัฐบาลหรือสาธารณชนให้กระทำการใดๆ และเป็นการกระทำโดยมีมูลเหตุจงใจมาจากความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนา”

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นความหมายของการก่อการร้ายของประเทศมหาอำนาจไม่ว่าจะเป็นสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนความหมายในทางสากลของการก่อการร้ายนั้นยังไม่ปรากฏ และแม้แต่สหประชาชาติเองก็ยังไม่สามารถหาคำนิยามที่เหมาะสมสำหรับคำนี้ได้ ทั้งนี้เนื่องจากการก่อการร้ายนั้นสามารถมองได้สองมิติ ผู้ก่อการร้ายในมุมมองของอีกคนหนึ่งอาจเป็นวีรบุรุษของอีกคนหนึ่ง⁴² ตัวอย่างเช่น ชัยเซอร์ อาราฟัต อาจเป็นผู้ก่อการร้ายในสายตาของคนอิสราเอล แต่เป็นวีรบุรุษและผู้กล้า หรือผู้ปลดปล่อยปาเลสไตน์ในสายตาของคนปาเลสไตน์ หรือแม้กระทั่งนายโอบามา บิล คลินตันก็ตาม ก็อาจจะถูกมองเป็นวีรบุรุษในสายตาของคนอิสลามบาง

⁴¹ Section 1

(1) In this Act “terrorism” means the use or threat of action where—

(a) the action falls within subsection (2),

(b) the use or threat is designed to influence the government or an international governmental organisation or to intimidate the public or a section of the public, and

(c) the use or threat is made for the purpose of advancing a political, religious racial or ideological cause.

(2) Action falls within this subsection if it—

(a) involves serious violence against a person,

(b) involves serious damage to property,

(c) endangers a person’s life, other than that of the person committing the action,

(d) creates a serious risk to the health or safety of the public or a section of the public, or

(e) is designed seriously to interfere with or seriously to disrupt an electronic system.

(3) The use or threat of action falling within subsection (2) which involves the use of firearms or explosives is terrorism whether or not subsection (1)(b) is satisfied

⁴² สุรชาติ บำรุงสุข. แหล่งเดิม. หน้า 15

กลุ่มที่พยายามต่อสู้ทุกวิถีทางต่อบุคคลที่จะคิดทำลายศาสนาอิสลาม ด้วยความที่การก่อการร้ายมีมิติทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง จึงเป็นการยากที่องค์การสหประชาชาติจะเข้ามากำหนดนิยามหรือความหมายในทางที่เป็นสากล

สำหรับประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และกำหนดโทษในการกระทำความผิดไว้เท่ากันในมาตรา 135/1 – 135/4 โดยเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายจากคุณธรรมทางกฎหมายอันเป็นประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง⁴³ จะเห็นได้ว่าการเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาโดยบัญญัติความผิดฐานนี้มีเจตนารมณ์เพื่อมุ่งคุ้มครองความสงบสุขของประชาชน จึงอาจกล่าวได้ว่าสำหรับประเทศไทยได้มีการนิยามคำว่า การก่อการร้าย หมายถึง การกระทำความผิดโดย

(1) ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ

(2) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

(3) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใดหรือของบุคคลใดหรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

โดยการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อยุ้เชิญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วน โดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน

จากคำนิยามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การให้ความหมายของคำว่า การก่อการร้ายของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ประกอบกับลักษณะของการก่อการร้ายโดยบุคคลหรือกลุ่มผู้ก่อการร้ายเองก็มีรูปแบบ วิธีการ หรือวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน อีกทั้งยังมีปัจจัยในด้านสังคมและการเมือง ความเชื่อทางศาสนาซึ่งไม่ชัดเจนส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนชัดเจนในการตีความการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย

อย่างไรก็ตาม คำนิยามของการก่อการร้ายได้ปรากฏในกฎหมายแม่แบบ (model law) ที่กำหนดโดยองค์กรระหว่างประเทศเพื่อให้ประเทศต่างๆ ได้นำกฎหมายแม่แบบนี้ไปเป็นแนวทางในการออกกฎหมายภายในประเทศของตน

⁴³ คณิต ฌ นคร. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 116-119.

องค์กรแรกที่กล่าวถึงคือ The Commonwealth Secretariat ได้ดำเนินการร่างกฎหมายแม่แบบที่ชื่อว่า The model legislative provision on Measure to Combat Terrorism เพื่อให้ประเทศต่างๆ ได้ใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายภายในให้เป็นที่ไปในแนวทางเดียวกัน ในกฎหมายแม่แบบนี้กำหนดทางเลือกไว้สองทาง สำหรับคำจำกัดความคำว่า ก่อการร้าย คือ ทางเลือกที่ 1 (Option 1) นิยามคำว่า การก่อการร้าย โดยไม่คำนึงว่าการกระทำดังกล่าวมีมูลเหตุจูงใจจากความเชื่อรูปแบบใด ส่วนทางเลือกที่ 2 (Option 2) นิยามคำว่า การก่อการร้าย โดยคำนึงถึงมูลเหตุจูงใจในความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนา โดยจะเป็นการกระทำที่มีความผิดฐานก่อการร้ายต้องเป็นการกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจจากความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนา

ดังจะเห็นได้จากการที่องค์การสหประชาชาติ โดยสำนักงานต่อต้านยาเสพติดและอาชญากรรม (The United Nations Offices on Drugs and Crime) ได้ร่างคำแนะนำในการออกกฎหมายภายในเกี่ยวกับเรื่องการต่อต้านการก่อการร้าย (UN Legislative Guide to the Universal Anti-Terrorism Conventions and Protocols) คำแนะนำฉบับดังกล่าวได้รวบรวมความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการปราบปรามการก่อการร้ายรวมถึงข้อแนะนำต่างๆ ในการบัญญัติกฎหมายปราบปรามการก่อการร้ายภายในประเทศ ซึ่งคำแนะนำดังกล่าวยังได้แนะนำให้ประเทศต่างๆ ใช้กฎหมายแม่แบบที่ร่างขึ้นโดย The Commonwealth Secretariat ในการบัญญัติกฎหมายปราบปรามการก่อการร้ายภายในประเทศ เพื่อให้กฎหมายปราบปรามการก่อการร้ายทั่วโลกเป็นที่ไปในทิศทางเดียวกัน โดยคำแนะนำขององค์การสหประชาชาติมีแนวโน้มที่จะผลักดันทางเลือกที่ 1 ในกฎหมายแม่แบบ ด้วยเหตุผลที่ว่า การหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์มูลเหตุจูงใจทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนานั้นทำได้ยากมาก

2.3 หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญา

เนื่องจากในสังคมที่อยู่ร่วมกันย่อมมีผู้คนหลากหลาย ด้วยเหตุนี้ในสังคมทุกแห่งนอกจากจะมีบรรทัดฐานทางขนบธรรมเนียมประเพณี และวัฒนธรรมอยู่แล้ว รัฐยังจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ในเป็นบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนรวมถึงกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เป็นข้อส่งเสริมและข้อห้ามความประพฤติของบุคคลในสังคม เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นผลให้กฎหมายต้องทำหน้าที่ในการควบคุมสังคมอย่างเป็นทางการ ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายอาญาจึงมีบทบาทสำคัญต่อผู้กระทำความผิด เนื่องจากเป็นกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบและโทษที่บุคคลพึงจะได้รับ โดยยึดหลักเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนส่วนรวมเป็นสำคัญ

เนื่องจากโทษทางอาญามีสภาพบังคับที่รุนแรงกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลจึงมีผลต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และประโยชน์ของบ้านเมืองในแง่ของความสงบเรียบร้อยเป็นสำคัญ ซึ่งปัญหาในเรื่องพฤติกรรมที่รัฐควรกำหนดให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดทางอาญา หรือเป็นอาชญากรรมอย่างแท้จริงนั้น ไม่มีคำตอบที่เป็นหนึ่งเดียวได้ในแต่ละสังคม ทั้งนี้เนื่องจากสภาพบริบทของแต่ละสังคมมีความแตกต่างกันในสภาพแวดล้อม วัฒนธรรม ประเพณี ความคิด ความเชื่อ ตลอดจนความเป็นมาในวิถีทางการดำเนินชีวิตของผู้คนในแต่ละสังคมมีพื้นฐานที่แตกต่างกัน ส่งผลให้แต่ละสังคมมีความตระหนักถึงผลของการกระทำที่แตกต่างกันไป โดยสังคมหนึ่งอาจมองว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา ร้ายแรง แต่อีกสังคมหนึ่งอาจมองว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถือเป็นการผิดอาญา หรืออาจเป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรง

2.3.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับหลักประกันในกฎหมายอาญา⁴⁴

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นภาระหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐสมัยใหม่ ความจำเป็นในการออกกฎหมายต่างๆ เพื่อการบริหารและพัฒนาประเทศมีมากขึ้น จึงปรากฏเป็นการออกกฎหมายตามเนื้อความ กฎหมายอาญาก็จัดเป็นกฎหมายตามเนื้อความและเป็นกฎหมายที่มีผลต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากมีผลร้ายหรือการลงโทษ ดังนั้นหากรัฐมีการออกกฎหมายโดยมิได้ให้คำเตือนไว้ล่วงหน้าก็ย่อมส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนและสังคมในที่สุด ดังนั้นแนวคิดสำคัญอย่างหนึ่งในทางอาญาคือ ให้มีหลักประกันของกฎหมายอาญาเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและยังเป็นการจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ในเขตขอบเขต ไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ จึงเป็นการส่งผลเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต

ความเป็นมาของหลักประกันในกฎหมายอาญา ในศตวรรษที่ 17 นักกฎหมายในภาคพื้นยุโรปได้สร้างหลักประกันของกฎหมายอาญาที่สำคัญ คือ หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (Nullum crimen nulla poena sine lege) หรือ No crime no punishment without law หลักดังกล่าวมีพัฒนาการมาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์โดยชัยชนะของแนวคิดแบบเสรีนิยม (Liberalism) ที่มีต่อระบบศักดินา (Feudalism) และได้นำมาบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายของประเทศต่างๆ เริ่มตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (ค.ศ.1776) และภายหลังจากเหตุการณ์ปฏิวัติฝรั่งเศส (ค.ศ.1789) การรับรองหลักดังกล่าวได้ถูกประกาศยืนยันไว้ในคำประกาศว่าด้วยสิทธิ

⁴⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล.(2547).ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา.หน้า 33-39.

มนุษย์และพลเมืองของฝรั่งเศส (Declaration des droits de l'homme et du citoyen) แสดงให้เห็นถึงหลักการสำคัญในเรื่องการยอมรับในสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักประกันในกฎหมายอาญามีที่มาจากเหตุผลทางการเมืองด้วย อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจกดขี่ประชาชน ปังเจกชนในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเชื่อมั่นในแนวคิดแบบเสรีนิยมจึงตกลงร่วมกันประกาศสิทธิมนุษยย์และพลเมืองมากขึ้น เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชนและมีผลให้ประเทศต่างๆ นำหลักนี้ไปใช้ในเวลาต่อมา

ถ้าประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยย์และพลเมืองที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับหลักประกันในกฎหมายอาญา มีดังนี้

มาตรา 1 มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม

มาตรา 8 กฎหมายอาจกำหนดโทษทางอาญาได้ ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งโดยชัดแจ้งเท่านั้น และบุคคลหาอาจต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้น และประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิด และการใช้บังคับกฎหมายนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 9 บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการประกาศว่ามีความผิด ถ้ามีความจำเป็นเพื่อให้ได้ตัวบุคคลนั้นมา ย่อมมีความผิดต้องรับโทษตามกฎหมาย

ต่อมาองค์การสหประชาชาติ (United Nations) ได้นำไปกำหนดเป็น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ค.ศ.1948 มาตรา 11(2) บัญญัติว่า “การจะถือว่าบุคคลใดมีความผิดทางอาญา เนื่องจากได้กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศนั้นหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่มีการกระทำนั้นมีได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามีได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่มีการกระทำ ความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้” ทำให้ประเทศสมาชิกต่างๆ ต้องถือปฏิบัติตามส่งผลให้การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะกฎหมายอาญามีกรอบแนวคิดที่ว่า หากจะออกกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการกำหนดโทษบุคคล ต้องมีการกำหนดความผิดและโทษไว้โดยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองบุคคลให้ทราบล่วงหน้าว่ากระทำอย่างไรที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำ และเพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าเฉพาะอำนาจนิติบัญญัติเท่านั้นที่ได้ทำการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา จึงเท่ากับเป็นการรับรองและป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ

โดยหลักการดังกล่าวประเทศไทยก็ได้ยอมรับและนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและในประมวลกฎหมายอาญา ดังจะเห็นได้ว่าตั้งแต่มีการร่างกฎหมายตามแบบตะวันตก กล่าวคือ ในสมัยรัชกาลที่ 5 มีการร่างประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยคือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

(พ.ศ.2451) โดยบัญญัติในมาตรา 7 ว่า “บุคคลควรได้รับโทษต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งให้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็ไม่ควรใช้อาญาอย่างอื่นนอกจากอาญาที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ต่อมาในปี พ.ศ. 2500 ได้มีการยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญาและมีการปรับปรุงแก้ไขมาเป็นประมวลกฎหมายอาญาหลักการดังกล่าวก็ยังคงบัญญัติไว้เพียงแต่มีการปรับปรุงถ้อยคำให้เหมาะสม โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 2 วรรคแรกว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ให้อยู่ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” นอกจากนี้แล้วในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ ก็มีการบัญญัติหลักประกันดังกล่าวไว้เช่นกัน รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคแรกว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ให้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ให้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” จึงเท่ากับเป็นการรับรองถึงความสำคัญของหลักประกันในกฎหมายอาญาโดยกฎหมายสูงสุด

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงข้อความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก และบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น เห็นว่า ได้มีการวางหลักสำคัญ 3 ประการ คือ

- (1) จะไม่มีความผิด โดยไม่มีกฎหมาย
- (2) จะไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย
- (3) ศาลจะลงโทษอื่นนอกจากโทษในกฎหมายสำหรับความผิดนั้นมิได้

ซึ่งจากหลักการนี้แสดงให้เห็นถึงลักษณะสำคัญของหลักประกันในกฎหมายอาญาที่ถือได้ว่าเป็นเหตุผลปรุงแต่งทางกฎหมายของหลักความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล ดังนี้

ประการแรก การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

จากเนื้อความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก กฎหมายใช้คำว่า “บัญญัติ” แสดงให้เห็นว่า กฎหมายอาญาต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ ส่วนจารีตประเพณีก็อาจเป็นกฎหมาย แต่เกิดขึ้นจากการประพฤติปฏิบัติที่สม่ำเสมอและถูกต้องเป็นเวลานาน จนเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ดังนั้นการนำจารีตประเพณีมาใช้เพื่อลงโทษหรือนำมาเป็นผลร้ายในทางอาญาจึงต้องห้าม แต่อย่างไรก็ดีการนำจารีตประเพณีมาเป็นผลดีหรือเป็นคุณในทางอาญาสามารถนำมาใช้ได้

ประการที่สอง การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

การเทียบเคียงกฎหมายหรือการใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) เป็นหลักการของนิติวิธีในกฎหมายแพ่ง แต่ในกฎหมายอาญาเรื่องการลงโทษโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งจะกระทำไม่ได้ เพราะการลงโทษสำหรับการกระทำใดนั้นเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตัดสินใจในการกำหนดความผิดและโทษ และหากยอมให้เทียบเคียงได้จะเป็นเรื่องที่ยืนอยู่กับความรู้สึกรู้สึกของบุคคลจนเกินขอบเขตซึ่งเป็นเรื่องความรู้สึกอันเป็นอัตวิสัย แต่อย่างไรก็ตามหากมีการเทียบเคียงกฎหมายเพื่อเป็นประโยชน์หรือเป็นคุณแก่ผู้กระทำในทางอาญาสามารถนำมาใช้ได้

ประการที่สาม กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน เนื่องจากมีบทลงโทษที่รุนแรง ดังนั้นการบัญญัติถ้อยคำ องค์ประกอบ ความผิด ต้องมีความชัดเจนแน่นอน หลีกเลี่ยงถ้อยคำที่กำกวม หรือคลุมเครือซึ่งอาจทำให้การใช้กฎหมายอาญาไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์และเกิดการแสวงหาประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง

ประการที่สี่ กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

หลักห้ามย้อนหลังเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในกฎหมายอาญาเพราะถือเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การที่รัฐจะกำหนดความผิดอาญาขึ้นนั้นในปัจจุบันต้องมีกระบวนการทางนิติบัญญัติและแจ้งให้ประชาชนทราบล่วงหน้าว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างไรจะเป็นความผิดอาญา

ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้มีความเห็นว่า หลักการนี้ถือเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาและเป็นหัวใจของกฎหมายอาญาทีเดียว เพราะการมีหลักประกันนี้จะทำให้ประชาชนสามารถทราบได้ล่วงหน้าว่าเขาจะต้องปฏิบัติตามอย่างไร จึงจะไม่ใช่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา และหากไม่ได้กระทำความผิดก็ย่อมไม่ถูกลงโทษโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจจนเกินขอบเขตอีกด้วย

2.3.2 หลักความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล

จากการที่รัฐบัญญัติกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีบทบังคับโทษทางอาญา โดยมีวัตถุประสงค์และเป้าหมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนในสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญ รัฐจึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับด้วยความระมัดระวังอย่างสูง โดยพยายามป้องกันไม่ให้ผู้บริสุทธิ์ที่ต้องรับเคราะห์จากการกระทำของรัฐ ในการค้นหาตัวผู้กระทำผิดให้เกิดความชอบธรรมในการใช้อำนาจรัฐทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ความรับผิดชอบทางอาญา จึงเป็นความผูกพันหรือพันธะที่

บุคคลต้องปฏิบัติตามกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดและโทษ เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำการอันกฎหมายในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา และโทษจึงมิใช่การทดแทนความชั่ว แต่เป็นการทดแทนการกระทำความผิดที่สมควรได้รับโทษ เพื่อป้องกันอาชญากรรมตามนโยบาย มิใช่เพื่อแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหายเพียงอย่างเดียว และความเป็นธรรมในการลงโทษลงโทษผู้กระทำผิดควรเป็นไปเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันดูแลรักษาสังคมเท่าที่ไม่เกินความจำเป็นและไม่เกินความยุติธรรมเพื่อเป็นหลักประกันแห่งกฎหมายตามหลักนิติธรรม ทั้งการลงโทษนั้นควรอยู่ในขอบเขตของความรับผิดชอบส่วนตัวของผู้กระทำนั้นเท่านั้น อันถือเป็นความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล และความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ผู้กระทำนั้นรู้อยู่แล้วในขณะที่กระทำอาชญากรรมเช่นนั้นเป็นความผิดกฎหมายที่จะต้องรับโทษ เพราะการก่ออาชญากรรมเป็นการประทุษร้ายต่อหลักกฎหมายและความสงบเรียบร้อยของสังคมศีลธรรมหรือจริยธรรมของการอยู่ร่วมกันในสังคม

2.3.3 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของบุคคล

จากการที่กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายว่าด้วยการลงโทษ การกระทำความผิดของบุคคลในสังคมดังนั้นการจะพิจารณาถึงโครงสร้างความรับผิดทางอาญาจึงต้องพิจารณาจากตัวผู้กระทำ โครงสร้างความรับผิดในทางอาญาของบุคคล คือ การกระทำครอบงำประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติ การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด และไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ⁴⁵

โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะต้องพิจารณาจากตัวผู้กระทำและการกระทำของบุคคลนั้น โดยแยกออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

(1) องค์ประกอบ เป็นส่วนประกอบทางรูปแบบของความผิดทางอาญาซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน โดยกำหนดถึงองค์ประกอบภายนอก ได้แก่ ผู้กระทำ ลักษณะการกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ

(2) ความผิด เป็นส่วนที่ต่อจากโครงสร้างในส่วนขององค์ประกอบของความผิดนั้นๆ ซึ่งเป็นการพิจารณาว่าการกระทำที่ครอบงำประกอบตามกฎหมายนั้น มีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาทางด้านภาวะวิสัย

(3) ความชั่ว เป็นส่วนที่ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ หรือการกระทำนั้นถูกสังคมตำหนิหรือไม่ ดังนั้นถ้าการกระทำนั้นไม่ถูกตำหนิไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้กระทำไม่รู้ผิดชอบ หรือการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ไม้อาจตำหนิได้ บุคคลนั้นไม่ต้องรับโทษ เพราะ

⁴⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์.(2549).กฎหมายอาญาภาค 1.หน้า 81

ไม่มีความชั่ว เช่น การกระทำโดยความอ่อนอายุของผู้กระทำผิด สภาพจิตใจของผู้กระทำผิด หรือกรณีก็ตามสภาพ และพฤติการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำผิดไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย หรือไม่รู้ว่าการกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ เป็นต้น

ดังนั้น การกระทำที่เป็นความผิดจึงต้องพิจารณาบนข้อสมมติฐานเกี่ยวกับความผิดอาญาและโทษที่ว่า ความผิดอาญา คือ ความไม่ถูกต้องที่สมควรลงโทษ ดังนั้น ผู้ใดที่ทำความถูกต้องหรือทำชอบจึงถูกลงโทษไม่ได้ การกระทำที่เป็นความผิดหรือ “ความผิดกฎหมาย” จึงเป็นข้อสาระสำคัญประการหนึ่งของโครงสร้างความผิดอาญา

ส่วน “โทษ” นั้นเป็นความไม่สมควรที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำ หรือสิ่งที่กฎหมายเห็นว่าไม่สมควรเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ อันเนื่องจากการที่เขาได้กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดกฎหมาย ซึ่งนักนิติศาสตร์มีมุมมองว่า ความผิดกฎหมายนั้นไม่ใช่เป็นเพียงการกระทำผิดต่อศีลธรรมเพียงอย่างเดียว แต่เห็นว่าการอยู่ร่วมกันในสังคมทุกคนมีหน้าที่ต้องประพฤติดี กล่าวคือเป็นศีลธรรมหรือจริยธรรมของการอยู่ร่วมกัน ผู้ใดประพฤติผิดศีลธรรมหรือจริยธรรมของการอยู่ร่วมกันย่อมต้องถูกตำหนิจากสังคม กฎหมายอาญาจึงบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองการอยู่ร่วมกัน

ดังนั้น การกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาจึงเป็นการกระทำผิดศีลธรรมหรือจริยธรรม การอยู่ร่วมกันของกฎหมายอาญาเป็นการกระทำที่ “ชั่ว” และเป็นการกระทำที่ “ตำหนิได้” ที่ต้องลงโทษ เนื่องจากสังคมเรียกร้องให้มนุษย์กระทำเฉพาะในสิ่งที่ถูกกฎหมาย ผู้ใดกระทำผิดกฎหมายอาญาจะต้องถูกลงโทษ ดังนั้นโทษจึงมีความไม่ถูกต้องของการตัดสินใจของผู้กระทำรวมอยู่ด้วยการลงโทษผู้กระทำจะมีความชอบธรรมก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นเช่นนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การกระทำความผิดอาญาของผู้กระทำจึงเป็นการกระทำที่ต้องถูกตำหนิหรือเป็นการกระทำที่ชั่ว ดังนั้น ความถูกต้องตำหนิได้ หรือความชั่ว จึงเป็นข้อสำคัญอีกประการหนึ่งของโครงสร้างความรับผิดอาญา

สำหรับ โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แยกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

(1) การกระทำความผิด หมายถึง การกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย หรือกฎหมายห้ามไว้ ดังนั้นการกระทำความผิดจึงเป็นการพิจารณาในส่วนที่เป็นภาวะวิสัย ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคลซึ่งเป็นขั้นตอนแรก ก่อนการพิจารณาทางด้านภาวะจิตใจ ดังนั้นการวินิจฉัยตามโครงสร้างความรับผิดในทางอาญา ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น จะเริ่มจากการพิจารณาว่าพฤติการณ์ที่ผู้กระทำแสดงออกมามีลักษณะเป็นการกระทำหรือยัง ถ้ามีการกระทำแล้วจะต้องดูว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ จึงจะสมบูรณ์ในความหมายของการกระทำที่กฎหมายห้ามซึ่งถือว่าครบในส่วนประกอบของการกระทำความผิด

(2) สภาวะจิตใจ ถือเป็นสภาวะที่แท้จริงของจิตใจที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งเป็นการพิจารณาในส่วนที่เป็นอัตตวิสัยของผู้กระทำผิดโดยตรง ดังนั้นสภาวะจิตใจที่น่าตำหนิของผู้กระทำที่ได้นำมาพิจารณาประกอบกับส่วนของการกระทำความผิดเพื่อจะลงโทษบุคคลนั้นได้หรือไม่เพียงใด จะต้องปรากฏว่าการกระทำความผิดและสภาวะจิตใจจะต้องเกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน แต่ในส่วนของสภาวะจิตใจอาจแตกต่างกันไปตามแต่กรณี กล่าวคืออาจเป็นเรื่องของเจตนา ประมาทโดยรู้ตัว ประมาทหรือความพลั้งเผลอที่ไม่อาจตำหนิได้ แต่โดยปกติแล้วสภาวะจิตใจจะมีอยู่ในกรณีของเจตนาและประมาทโดยรู้ตัวเท่านั้น เพราะว่าสภาวะจิตใจทั้งสองเป็นความรู้สึกที่ผู้กระทำทราบดีว่าตนกำลังกระทำในสิ่งที่เป็นความผิดอยู่

โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในระบบกฎหมายไทย แบ่งแยกเป็น การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ หรือองค์ประกอบซึ่งเป็นโครงสร้างความรับผิดทางอาญา โดยแยกออกเป็น 2 ส่วน คือ

(1) การกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิด แบ่งออกได้เป็น 3 ส่วน คือ ผู้กระทำ การกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำ

(2) การกระทำที่ครบองค์ประกอบภายในของความผิด คือ มีเจตนาที่จะกระทำผิดเกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าโดยทั่วไปแล้วความรับผิดทางอาญาจะเกิดขึ้นจากการที่บุคคลได้มีความคิด และเจตนาตกลงใจที่จะกระทำตามความคิดนั้น ขั้นตอนต่อจากนั้นจึงเป็นขั้นตอนของการเตรียมการ แล้วจึงลงมือกระทำความผิดจนไปสู่ความสำเร็จในผลที่กระทำหรือเป็นความผิดสำเร็จ สำหรับการกระทำในขั้นตอนเตรียมการนั้นเป็นการตัดสินใจ หรือที่เรียกว่ามีเจตนาที่จะกระทำความผิดแล้ว จึงเป็นขั้นตอนก่อนลงมือกระทำความผิด ซึ่งตามโครงสร้างของความรับผิดแล้วกฎหมายยังไม่ลงโทษ การกระทำในขั้นนี้เนื่องจากยังห่างไกลกับผลของการกระทำ เว้นแต่ในความผิดที่ร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร กล่าวคือ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา 107 ถึงมาตรา 110

2.3.4 คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut)

คุณธรรมทางกฎหมายเป็นผลผลิตของทฤษฎีกฎหมายอาญาในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ซึ่งทฤษฎีกฎหมายอาญาในขณะนั้นกล่าวว่า กฎหมายอาญาตั้งอยู่บนหลักการคุ้มครองสิทธิสมบัติ

ทั้งหลายที่เป็นทรัพย์สินสมบัติและสมบัติอื่นๆ (สมบัติในทางความคิด) ของบุคคลชอบที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา และเห็นว่ากฎหมายอาญาไม่มีหน้าที่นอกเหนือจากนี้⁴⁶

สำหรับความหมายของคำว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” นี้ในตำรากฎหมายเยอรมันยังเป็นที่ยกเถียงกันอยู่ เป็นต้นว่า นักตำราส่วนหนึ่งเห็นว่า คุณธรรมทางกฎหมาย คือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง⁴⁷ และศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร เห็นว่า คุณธรรมทางกฎหมาย คือ สภาวะที่พึงปรารถนาในทางสังคมหรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองป้องกันการล่วงละเมิดความสัมพันธ์เฉพาะที่แท้จริงของบุคคลที่มีต่อคุณค่าที่กฎหมายรับรอง แยกได้เป็น 2 ประเภท คือ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นของบุคคล (Individualrechtsgut) เช่น ชีวิตมนุษย์ ความปลอดภัยของร่างกายอนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด กับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) เช่น ความปลอดภัยในการจราจร ความมั่นคงเชื่อถือในระบบแลกเปลี่ยนเงิน การรักษาไว้ซึ่งความเป็นกลางในการทำงานยุติธรรม เป็นต้น

นักนิติศาสตร์เห็นว่า สิ่งที่หล่อหลอมให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปโดยปกติสุข เป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง เป็นสิ่งที่ไม่อาจสัมผัสได้โดยใช้ประสาทสัมผัส แต่เป็นสิ่งที่ เป็น “คุณค่า” ในทางนามธรรม ตามแนวคิดเพื่อสังคมเป็นระเบียบที่เกี่ยวข้องถึงความมั่นคง และเกียรติภูมิในการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขของคนในสังคม

จะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าว เป็นเหตุผลปรุงแต่งทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาส่วนบุคคล ด้วยการรับเอาคุณค่าเหล่านั้นเข้าไปในกรอบแห่งการคุ้มครองของกฎหมาย นั้นกลายมาเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut หรือ Legal interest)⁴⁸ ซึ่งสามารถพบได้ในบทบัญญัติความผิดกฎหมายในมาตราต่างๆ อันเป็นสาระสำคัญของความผิดทุกฐาน แม้ในการบัญญัติความผิดอาญาไม่ว่าผู้ใดจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายโดยตรงหรือไม่ก็ตาม แต่โดยการบัญญัตินั้นย่อมแสดงให้เห็นถึงการยอมรับเอาคุณธรรมทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งไว้โดยอัตโนมัติ อันเป็นคุณค่าที่จำเป็นพื้นฐานในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์

⁴⁶ Vgl. Hans-Heinrich Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts : Allgemeiner Teil*, aaO., S.175 Harro Otto, *Grundkurs Strafrecht : Allgemeine Strafrechtslehre*, Berlin-New York, 1976, S.61 อ้างถึงและศึกษาเพิ่มเติมได้ใน คณิต ฒ นคร. (2553). พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา. หน้า 92-93.

⁴⁷ s. *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch Band I* (Allgemeiner Teil), Frankfurt am Main 1975, S.4 อ้างถึงและศึกษาเพิ่มเติมได้ใน คณิต ฒ นคร (2553) พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา. หน้า 92-93.

⁴⁸ คณิต ฒ นคร.(2551). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 132

2.4 บทบัญญัติภาคความผิดแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานก่อการร้าย

จากการที่อาชญากรรมเป็นปัญหาสังคมที่ต้องแก้ไขและป้องกัน การคุ้มครองสังคมจึงเป็นภารกิจของกฎหมายอาญาประการหนึ่ง⁴⁹ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็จะต้องใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้น และการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดยังเป็นการกระทำเพื่อป้องกันมิให้การกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกในอนาคตด้วย ภารกิจในการคุ้มครองสังคมของกฎหมายอาญาทั้งสองประการ กล่าวคือ ทั้งภารกิจในการปราบปรามการกระทำความผิด (repressive function) และภารกิจในการป้องกันการกระทำความผิด (preventive function) การลงโทษหรือการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดจะต้องกระทำเพื่อให้เกิดความรู้สึกต่อทั้งผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไป คือต้องกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเองเห็นว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำของเขา และในขณะเดียวกันก็ต้องกระทำเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปด้วยว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นอีกก็จะต้องมีการลงโทษเช่นเดียวกัน⁵⁰

ดังนั้นเพื่อเป็นการปราบปรามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นกฎหมายอาญาจึงต้องเป็นไปเพื่อสกัดกั้นการกระทำที่จะเป็นการทำลายความสงบสุขของประชาชน ด้วยการบัญญัติให้การกระทำที่มีลักษณะเป็นองค์การอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ต้องลงโทษ เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิดอื่น กฎหมายอาญาจึงได้กำหนดให้มีบทบัญญัติเพื่อลงโทษการกระทำที่มีลักษณะเป็นอั้งยี่ ซ่องโจร และการมั่วสุมเพื่อให้เกิดความไม่สงบในบ้านเมือง โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 ถึง 214 ซึ่งมีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.124 มาตรา 177 ถึง 182 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 5 ว่าด้วยความผิดที่กระทำให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลและทรัพย์ เป็นความผิดฐานสมคบกันเป็นอั้งยี่และเป็นซ่องโจรผู้ร้าย

2.4.1 ความผิดฐานเป็นอั้งยี่

ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ เป็นความผิดที่มีส่วนทำลายความสงบสุขของประชาชนมาแต่โบราณ ซึ่งส่วนมากเป็นคนจีนที่ได้อพยพมาพึ่งพระบรมโพธิสมภารในประเทศไทย ได้รวมกันเป็นกลุ่มช่วยเหลือกันตลอดจนช่วยจุนเจือซึ่งกันและกัน บ้างก็ตั้งเป็นสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ถูกต้องตามกฎหมาย แต่บางสมาคมมีวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมาย และปกปิดวิธีการแสดงอิทธิพลแบบอันธพาล

⁴⁹ คณิต ฅ นคร.(2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. หน้า 572

⁵⁰ คณิต ฅ นคร.(2551). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 46

คำว่า อั้งยี่ เริ่มปรากฏเป็นครั้งแรกในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 5 หมายความว่า สมาคมลับชาวจีนที่มีวัตถุประสงค์ในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีพฤติกรรมข่มขู่บังคับเอาผลประโยชน์จากชาวจีนด้วยกัน ในอดีตอั้งยี่มักรวมตัวกันก่อความวุ่นวายในบ้านเมืองอยู่เสมอ เป็นเหตุให้ทางการต้องคอยปราบปรามอยู่เป็นระยะ และจากเหตุการณ์การกระทำความผิดของขบวนการอั้งยี่และการปราบปรามอั้งยี่ที่ผ่านมาในอดีต ประกอบกับการปรับปรุงระบบกฎหมายและระบบศาลยุติธรรมไทยในสมัยรัชกาลที่ 5 ส่งผลให้มีการตราด้วยบทกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยอั้งยี่ ร.ศ.116 ต่อมาได้มีบทบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และในปัจจุบันได้มีการบัญญัติความผิดฐานอั้งยี่ มาตรา 209 ในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 5 ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

มาตรานี้มีข้อความทำนองเดียวกับมาตรา 177 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งเคยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยอั้งยี่ ร.ศ.115 เป็นมูลฐานมาก่อน ปรากฏในบันทึกมาตรา 177 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิมฉบับภาษาฝรั่งเศสว่า ชาวจีนต่างคำว่ามีจำนวนมากในประเทศไทยรวมกันเป็นหมู่ตามท้องถิ่นเดิม เพื่อช่วยเหลือกันและกันซึ่งในที่สุดก็มักจะเลวขอบเขตอันชอบด้วยกฎหมายกลายเป็นพยาบาทแก่กันบังคับกัน โดยพลการ จึงต้องมีพระราชบัญญัติดังกล่าวออกมาควบคุมและไม่จำกัดเฉพาะชาวจีน⁵¹

จากลักษณะการกระทำของสมาคมอั้งยี่ดังกล่าว จึงอาจกล่าวได้ว่าความผิดฐานเป็นอั้งยี่ คือความผิดฐานเป็นองค์กรอาชญากรรมลักษณะหนึ่ง ซึ่งบัญญัติให้การเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม (อั้งยี่) เป็นความผิด เพียงแต่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 ไม่ใช่คำว่า “องค์กรอาชญากรรม” เป็นองค์ประกอบความผิดโดยตรงเท่านั้น

ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่บัญญัติขึ้นเพื่อสกัดกั้นการก่อตั้งสมาคมอั้งยี่และการคงอยู่ต่อไปของสมาคมอั้งยี่ที่มีอยู่แล้ว เพื่อป้องกันการกระทำความผิดทั้งหลายที่จะเกิดตามมาจากการกระทำของสมาคมอั้งยี่ บทบัญญัตินี้จึงเป็นบทบัญญัติที่เป็นมาตรการป้องกันการกระทำความผิด

⁵¹ จิตติ ดิงสภักดิ์.(2548).คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1.หน้า 460

เป็นการบัญญัติความคิดที่มีเนื้อหาซ้อนไปจัดการกับการกระทำในขั้นตอนของการกระทำอันเป็นการเตรียมกระทำความผิด⁵²

มาตรา 209 กำหนดองค์ประกอบภายนอก คือ การที่บุคคลเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

ผู้กระทำ คือ มนุษย์ซึ่งไม่จำกัดว่าเป็นใคร

การกระทำ คือ การเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การเป็นสมาชิกของสมาคมอั้งยี่

คณะบุคคล หมายถึง คณะบุคคลในประเทศหรือสมาคมอั้งยี่ในประเทศ

สมาคมอั้งยี่ หรือ สมาคมอาชญากรรม (Kriminelle Vereinigungen/Criminal associations) โดยสมาคมอั้งยี่หรือสมาคมอาชญากรรมนี้ต้องเป็นคณะบุคคลที่ประกอบด้วยสาระสำคัญ 4 ประการคือ

(1) เป็นการรวมตัวตกลงของบุคคลหลายคนเพื่อบรรลุถึงจุดมุ่งหมายเป็นการเฉพาะ ซึ่งต้องมีบุคคลอย่างน้อยสามคนขึ้นไป

(2) เป็นการรวมตัวกันอย่างมีเจตจำนงร่วมกัน

(3) เป็นการรวมตัวกันที่ในระหว่างสมาชิกมีความสัมพันธ์อย่างเป็นองค์กร

(4) เป็นการรวมตัวกันอย่างมีระยะเวลาต่อเนื่อง

โดยที่ความผิดฐานนี้เป็นการสกัดกั้นการก่อตั้งสมาคมอั้งยี่ หรือสมาคมอาชญากรรม คณะบุคคลในที่นี้จึงอาจเป็น คณะบุคคลที่ตั้งขึ้นใหม่หรือสมาคมอั้งยี่ที่ตั้งขึ้นใหม่ก็ได้ ดังนั้นผู้ก่อตั้งสมาคมอั้งยี่ หรือสมาคมอาชญากรรม จึงถือว่าเป็นการเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมอั้งยี่ หรือสมาคมอาชญากรรม และสำหรับสมาคมอั้งยี่ หรือสมาคมอาชญากรรมที่มีอยู่แล้ว สมาชิกเดิมก็เป็นสมาคมอั้งยี่ หรือสมาคมอาชญากรรม และผู้ที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกใหม่ก็เป็นสมาคมอั้งยี่ หรือสมาคมอาชญากรรมนั้น

ปกปิดวิธีดำเนินการ หมายความว่า การดำเนินการเป็นความลับที่รู้กันเฉพาะในหมู่สมาชิก

มิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง มิชอบด้วยกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เพราะความผิดฐานนี้มุ่งคุ้มครองความสงบสุขของประชาชนอันเป็นเรื่องสาธารณะ กล่าวคือ มีความมุ่งหมายที่จะกระทำความผิดอาญา

⁵² คณิต ฒ นคร.(2553).กฎหมายอาญาภาคความผิด.หน้า 573

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาเป็นอั้งยี่ การที่ผู้กระทำรู้ว่าเป็นคณะบุคคลหรือเป็นสมาคมอั้งยี่ และผู้กระทำต้องการก่อตั้งหรือเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลหรือสมาคมอั้งยี่นั้น

เนื่องจากความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่มีสภาพต่อเนื่อง กล่าวคือ เป็นความผิดที่สภาพของการกระทำยังคงอยู่ต่อไปจนกว่าสภาพนั้นจะหมดสิ้น⁵³ ดังนั้นความผิดฐานนี้มีอยู่ตลอดเวลาที่บุคคลยังเป็นสมาชิกสมาคมอั้งยี่อยู่

กล่าวโดยสรุปคือ ความผิดฐานเป็นอั้งยี่บัญญัติขึ้นเพื่อสกัดกั้นการก่อตั้งสมาคมอั้งยี่หรือสมาคมอาชญากรรม และเพื่อสกัดกั้นการคงอยู่ต่อไปของสมาคมอั้งยี่ หรือสมาคมอาชญากรรมที่มีอยู่แล้ว

สำหรับบทลงโทษผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 209 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

มาตรา 213 บัญญัติว่า “ถ้าสมาชิกอั้งยี่คนหนึ่งคนใดได้กระทำความผิดตามความมุ่งหมายของอั้งยี่นั้น สมาชิกอั้งยี่ที่อยู่ด้วยในขณะกระทำความผิด หรืออยู่ด้วยในที่ประชุมแต่ไม่ได้คัดค้านในการตกลงให้กระทำความผิดนั้น และบรรดาหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอั้งยี่ ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นทุกคน”

จากการที่สมาคมอั้งยี่เป็นองค์กรอาชญากรรมที่เป็นอันตรายต่อความสงบสุขของประชาชนอย่างมาก ดังนั้นหัวหน้าอั้งยี่ ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอั้งยี่ต่างเป็นตัวจักรสำคัญกฎหมายจึงระวางโทษสำหรับหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในอั้งยี่หนักกว่าสมาชิก และการลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของสมาชิกอั้งยี่ดังกล่าวจึงเป็นมาตรการป้องกันที่มีความสำคัญ⁵⁴

2.4.2 ความผิดฐานก่อการร้าย

หลังจากเหตุการณ์การก่อการร้ายในวันที่ 11 กันยายน 2544 ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 1373 (2001) ว่าด้วยการต่อสู้การก่อการร้ายสากล ในวันที่ 28 กันยายน 2544 โดยข้อมติดังกล่าวออกภายใต้หมวดที่ 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามสันติภาพ การละเมิดสันติภาพและการกระทำการรุกราน เพื่อเรียกร้องให้รัฐภาคีแห่งสหประชาชาติดำเนินการ ดังนี้

⁵³ คณิต ณ นคร.(2551).กฎหมายอาญาภาคทั่วไป.หน้า 143

⁵⁴ คณิต ณ นคร.(2553).กฎหมายอาญาภาคความผิด.หน้า 574

1. ร่วมมือกันป้องกันไม่ให้ผู้ก่อการร้ายสามารถใช้ทรัพย์สินทางการเงินในประเทศต่างๆ โดยอาศัยมาตรการต่างๆ ได้แก่ การอายัดทรัพย์สินทางการเงินของบุคคล หรือองค์กรที่อาจเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย และการป้องกันไม่ให้คนสัญชาติตนหรือบุคคลอื่นสามารถใช้ทรัพย์สินทางการเงินในกิจกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย

2. ปรับปรุงกฎหมายและกฎระเบียบภายในประเทศเพื่อระบุว่า การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาอย่างร้ายแรง และสมควรแก่การลงโทษอย่างรุนแรง

3. เรียกร้องให้รัฐสมาชิกเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาและพิธีสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย โดยเร็วที่สุดซึ่งรวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการสนับสนุนด้านการเงินแก่การก่อการร้าย

เนื่องจาก ข้อ 25 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติได้กำหนดให้ ประเทศสมาชิกสหประชาชาติตกลงยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ดังนี้ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกสหประชาชาติจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการตามข้อมติและคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงที่ได้มีข้อมติเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้ายไว้หลายข้อมติ ได้แก่ ข้อมติที่ 1267 (1999) เมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2542 ข้อมติที่ 1333 (2000) เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2543 ข้อมติที่ 1373 (2001) เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2544 ข้อมติที่ 1390 (2002) เมื่อวันที่ 16 มกราคม 2545 และคณะรัฐมนตรีโดยข้อเสนอของกระทรวงการต่างประเทศมีมติให้ส่วนราชการถือปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวตลอดมา

สำหรับข้อมติดังกล่าวมาของการตราพระราชกำหนดฯ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ทั้งสองฉบับ คือ ข้อมติที่ 1373(2001) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย ให้ประเทศสมาชิกต้องรับไปกำหนดการจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำช่วยเหลือหรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยให้ประเทศสมาชิก กำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้าย เป็นความผิดที่จะต้องถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

ในการดำเนินการตามข้อมตินี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้รับมอบหมายจาก คณะรัฐมนตรีให้ตรวจสอบกฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ในขณะนั้นว่าเพียงพอหรือไม่ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นว่า กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ยังไม่มีการบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานก่อการร้ายแม้ว่าจะมีการวางแผนในประเทศ

ไทย แต่การกระทำอาจเกิดขึ้นในประเทศอื่นหรือกับองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 1 หมวด 2 และหมวด 3) ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำความผิดเอาไว้เฉพาะการกระทำต่อรัฐไทย

ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีตามกฎบัตรสหประชาชาติ โดยประเทศส่วนใหญ่ได้แก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อมติ และมีหลายประเทศได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ อาทิ ประเทศในกลุ่มทวีปอเมริกา เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ประเทศในทวีปยุโรปส่วนใหญ่ เช่น สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส ประเทศในกลุ่มเอเชียใต้ เช่น อินเดีย ปากีสถาน ศรีลังกา ประเทศในกลุ่มอาเซียน เช่น กัมพูชา สิงคโปร์ อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ เป็นต้น

ต่อมา ประเทศไทยจึงได้บัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายขึ้น โดยการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2546 โดยเหตุแห่งการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย โดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชน ผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วน โดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศหรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใดหรือ องค์การระหว่างประเทศจำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้ายซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรงนอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือ กระทำ ความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ 1373 เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2544 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาคให้ยุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

ในวันที่ 11 สิงหาคม 2546 รัฐบาลไทยในขณะนั้นได้ตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับเรื่อง การก่อการร้ายขึ้น และมีการกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ด้วย คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ

ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พ.ศ.2546 โดยมีสาระสำคัญเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ลักษณะ 1/1 มาตรา 135/1 ถึง มาตรา 135/4 ดังนี้

1.ความผิดฐานก่อการร้าย บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 135/1 ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญาดังต่อไปนี้

(1) ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ

(2) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

(3) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใดหรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วน โดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ผู้นั้นกระทำความผิดฐานก่อการร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาท

การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานก่อการร้ายแบ่งออกได้เป็น 3 ฐานความผิด คือ⁵⁵

(1) ความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 อนุมาตรา (1) องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ คือ

“การที่บุคคลใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ โดยมีเจตนา และโดยมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรระหว่างประเทศ ให้

⁵⁵ คณิต ฒ นคร.(2549).กฎหมายอาญาภาคความผิด.หน้า 722

กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วน โดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลใช้กำลังประทุษร้ายหรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้มี 2 ประการ คือ

1. เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำได้รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่เป็นความผิดที่เป็นการทำอันตรายและผู้กระทำได้ต้องการกระทำเช่นนั้น

2. มูลเหตุชักจูงใจ เพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน

(2) ความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 อนุมาตรา (2) องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ คือ

“การที่บุคคลกระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ โดยมีเจตนา และโดยมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลกระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้มี 2 ประการ คือ

1. เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำได้รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะและผู้กระทำได้ต้องการกระทำเช่นนั้น

2. มูลเหตุชักจูงใจ เพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน

(3) ความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 อนุมาตรา (3) องค์ประกอบของความผิดฐานนี้ คือ

“การที่บุคคลกระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใดหรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจ อย่างสำคัญ โดยมีเจตนา และโดยมีมูลเหตุชกุงใจเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาล ต่างประเทศ หรือองค์กรระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลกระทำการใดอันก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใดหรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิด หรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้มี 2 ประการ คือ

1. เจตนา กล่าวคือ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำอันก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใดหรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิด หรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ และผู้กระทำความผิดต้องกระทำเช่นนั้น

2. มูลเหตุชกุงใจเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กร ระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อ สร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน

และในมาตรา 135/1 วรรคสอง มีการกำหนดข้อยกเว้นของความผิดฐานก่อการร้ายไว้ว่า การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวกเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือ หรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นการกระทำความผิดฐาน ก่อการร้าย

2. ความผิดฐานขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย และความผิดฐานสะสมกำลัง บัญญัติไว้ ดังนี้⁵⁶

มาตรา 135/2 ผู้ใด

(1) ขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นจะ กระทำการตามที่ขู่เข็ญ หรือ

(2) สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการ ร้ายเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้ายหรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของ

⁵⁶ แหล่งเดิม หน้า 694-695

แผนการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้ายหรือว่ามีผู้จะก่อการร้าย และกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้

ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาท ถึงสองแสนบาท ในมาตรานี้แบ่งออกได้เป็น 2 ฐานความผิด คือ

(1) ความผิดฐานขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย ตามมาตรา 135/2 อนุมาตรา (1) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ขู่เข็ญต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาท ถึงสองแสนบาท”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ขู่เข็ญจริง ซึ่งการขู่เข็ญ คือ การกระทำที่จะเกิดอันตรายในอนาคต

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ขู่เข็ญจริง

(2) ความผิดฐานสะสมกำลัง ตามมาตรา 135/2 อนุมาตรา (2) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดสะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้ายเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้ายหรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้ายหรือว่ามีผู้จะก่อการร้าย และกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาท ถึงสองแสนบาท”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลใดสะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้ายเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้ายหรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้ายหรือว่ามีผู้จะก่อการร้าย และกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ เจตนาสะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้ายเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้ายหรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้ายหรือว่ามีผู้จะก่อการร้าย และกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้

ซึ่งการกระทำความผิดฐานสะสมกำลัง ตามมาตรา 135/2 อนุมาตรา (2) สามารถแบ่งความผิดได้ดังนี้

1) สะสมกำลังพลหรืออาวุธเพื่อการก่อการร้าย

การสะสมกำลังพล หมายถึง การรวบรวมกำลังผู้คนให้มากขึ้น โดยไม่พิจารณาถึงจำนวนว่ามากน้อยเพียงใด

การสะสมอาวุธ หมายถึง การรวบรวมอาวุธ โดยสภาพและที่ไม่เป็นอาวุธ โดยสภาพ เช่น ปืน ระเบิด กระสุนปืน ตะปู

ทั้งนี้ ต้องพิจารณาถึงเจตนาพิเศษด้วย⁵⁷ กล่าวคือจะต้องเป็นการสะสมกำลังพล หรืออาวุธ โดยมีเจตนาเพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ระบุไว้ในมาตรา 135/1

2) จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินเพื่อก่อการร้าย

ผู้กระทำได้ต้องมีเจตนาพิเศษ โดยประสงค์จะจัดการหรือรวบรวมทรัพย์สินเพื่อกระทำการก่อการร้ายหรือกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ระบุไว้ในมาตรา 135/1

3) ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย

การให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย หมายถึง เป็นผู้ฝึก ผู้จัดการสถานที่ หรือสนับสนุนในการฝึกการก่อการร้ายให้แก่สมาชิกเพื่อให้มีความรู้ความเข้าใจและความชำนาญเกี่ยวกับการใช้อาวุธ ยุทธวิธี รูปแบบและวิธีการก่อการร้าย

การรับการฝึกการก่อการร้าย หมายถึง การยินยอมเข้ารับการฝึกเกี่ยวกับการใช้อาวุธ ยุทธวิธี รูปแบบและวิธีการก่อการร้าย

ทั้งนี้ การให้และการรับการฝึกการก่อการร้ายจะต้องมีเจตนาที่จะนำไปใช้ในการก่อการร้ายหรือกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ระบุไว้ในมาตรา 135/1

4) เตรียมการอื่นใดหรือสคบกันเพื่อการก่อการร้าย

เตรียมการอื่นใดเพื่อการก่อการร้าย หมายถึง การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อความสะดวกในการกระทำความผิดหรือการเตรียมเพื่อให้การกระทำความผิดนั้นสามารถจะเป็นผลได้ ซึ่งในที่นี้คือ มีเจตนาพิเศษเพื่อก่อการร้าย เช่น การประชุมวางแผนการก่อการร้าย การสะสมกำลังพลและอาวุธ เป็นต้น ซึ่งโดยปกติแล้วการเตรียมกระทำความผิด โดยทั่วไปยังไม่เป็นความผิดเพราะยังไม่มีมือกระทำความผิดตามที่เจตนาไว้ เป็นเพียงการกระทำการใดๆ ก่อนลงมือกระทำความผิดแต่กฎหมายได้กำหนดให้การเตรียมการกระทำความผิดในบางประเภทเป็นความผิดแล้ว เช่น การเตรียมการเพื่อเป็นกบฏ การเตรียมการเพื่อกระทำความผิดต่อความ

⁵⁷ สุปิ่น พูลพัฒน์. (2532). คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 2. หน้า 24

มั่นคงของรัฐ การเตรียมการวางเพลิง เป็นต้น ซึ่งต่างก็เป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

5) การสมคบกันเพื่อการก่อการร้าย หมายถึง การที่บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปร่วมกระทำการคบคิดกันเพื่อการใดการหนึ่ง ซึ่งหากพิจารณาความผิดฐานเตรียมกับการสมคบเพื่อกระทำความผิดจะเป็นว่ามีความแตกต่างกัน กล่าวคือ หากผู้กระทำเพียงแต่แสดงเจตนาว่าตนตั้งใจว่าจะกระทำความผิดก็เป็นการสมคบซึ่งอยู่ในขั้นแสดงเจตนาเท่านั้น แต่ถ้าในการแสดงเจตนาตกลงใจร่วมกันว่าจะกระทำความผิดนั้นหากได้มีการตกลงกำหนดการที่จะกระทำต่อไปเพื่อให้เกิดความผิดสำเร็จจึงจะถือว่าเป็นการเตรียมการ

6) กระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการเพื่อการก่อการร้าย

การกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการเพื่อการก่อการร้ายต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นมาก่อน โดยผู้กระทำรู้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของแผนการเพื่อการก่อการร้าย

7) ยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย

การยุยงประชาชน คือ การชักชวน หรือจูงใจให้ประชาชนกระทำการใดหรืองดเว้นกระทำการใด โดยเจตนาให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการก่อการร้าย ซึ่งอาจกระทำโดยอุบายหลอกลวงหรือวิธีใดๆ ก็ได้

8) รู้ว่ามีผู้ก่อการร้ายและกระทำการใดอันเป็นการช่วยเหลือปกปิดไว้

ความผิดนี้จะต้องมีการกระทำที่แสดงให้เห็นว่าเป็นการช่วยเหลือปกปิดไว้ เช่น เจ้าหน้าที่รัฐสอบถามก็ตอบว่าไม่รู้ทั้งที่ตนเองรู้ว่าผู้ก่อการร้ายคือบุคคลใด หรือหลบซ่อนอยู่ที่ใด หรือทำหน้าที่เป็นสายลับหรือสายข่าวให้ผู้ก่อการร้าย หรือให้ที่ประชุม ที่พักแก่ผู้ก่อการร้าย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากรู้แต่ไม่บอกเพราะกลัวถูกฆ่าหรือถูกทำร้าย หรือกลัวเพราะถูกข่มขู่ ยังไม่อาจถือว่าเป็นความผิดฐานนี้

3. ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการก่อการร้าย บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 135/3 ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 135/1 หรือมาตรา 135/2 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้นๆ

จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้ผู้สนับสนุนการก่อการร้ายได้รับโทษเช่นเดียวกับตัวการ ซึ่งต่างจากความผิดฐานสนับสนุนการกระทำความผิดอาญาฐานอื่นๆ โดยทั่วไปที่กำหนดให้ผู้สนับสนุนรับโทษน้อยกว่าตัวการ

4. ความผิดฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย บัญญัติไว้ดังนี้⁵⁸

มาตรา 135/4 ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ คือ การที่ผู้กระทำรู้ว่าคณะบุคคลที่ตนสังกัดเป็นบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและผู้กระทำต้องการเป็นสมาชิกคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายนั้น

ความผิดฐานนี้เพียงแต่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายตามที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศกำหนดและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวก็นับว่าเป็นความผิดแล้ว แม้ยังไม่ได้ลงมือกระทำความผิดใดๆก็ตาม

สำหรับขั้นตอนการดำเนินการของประเทศไทย เมื่อกระทรวงการต่างประเทศได้รับรายชื่อบุคคลและคณะบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ตามที่คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1267 (1999) และ 1989 (2011) ได้ประกาศหรือแก้ไขเพิ่มเติมรายชื่อดังกล่าวแล้วก็จะนำเสนอต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อให้มีมติเห็นชอบกับมติหรือประกาศดังกล่าว ซึ่งจะส่งผลให้บุคคลหรือคณะบุคคลผู้มีรายชื่อตามมติหรือประกาศนั้นเป็นผู้มีความผิดและต้องรับโทษตามมาตรา 135/4 ทันที แม้ว่าจะมิได้กระทำความผิดใดๆภายในราชอาณาจักรไทยก็ตาม

เจตนารมณ์ของมาตรานี้เป็นไปในทำนองเดียวกับกับมาตรา 209 ในความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ซึ่งกำหนดอาผิดกับผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ตามมาตรา 135/4 เป็นกรณีที่เอาผิดกับผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

⁵⁸ คณิต ฅ นคร.(2553).กฎหมายอาญาภาคความผิด.หน้า 729

ประกาศว่าเป็นคณะบุคคล (entities) ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ Usama bin Laden และองค์กร Al-Qaida โดยที่ประเทศไทยได้ให้การรับรองรายชื่อแล้ว ซึ่งรัฐบาลไทยยังสามารถที่จะทำการตรวจสอบรายชื่อดังกล่าวก่อนทำการรับรองได้โดยไม่จำเป็นต้องรับรองรายชื่อทั้งหมด

ทั้งนี้ การบัญญัติมาตรา 135/4 เป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1308(2002) 1267(1999) 1333(2000) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินการตอบโต้องค์การก่อการร้ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับการเคลื่อนไหวของเงินทุนและทรัพย์สินทางการเงินอื่นๆ หรือแหล่งเงินทุน โดยมีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อพิจารณารายชื่อของบุคคล (individual) หรือคณะบุคคล (entities) ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์การก่อการร้ายซึ่งในที่นี้หมายถึงกลุ่ม Taliban และองค์กร Al-Qaida ซึ่งการได้มาซึ่งรายชื่อนั้น คณะกรรมการดังกล่าวจะเป็นผู้จัดทำรายชื่อบุคคลและคณะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ Taliban และองค์กร Al-Qaida โดยหากประเทศใดประสงค์ที่จะแจ้งเพิ่มรายชื่อบุคคลหรือคณะบุคคลใดในรายชื่อบุคคลที่ประชาคมโลกต้องดำเนินการลงโทษตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1390 (2002) 1267(1999) ก็สามารถดำเนินการได้โดยมีหนังสือผ่านคณะทูตถาวรของตนประจำสหประชาชาติ นครนิวยอร์ก ซึ่งคณะกรรมการจะพิจารณาและตัดสินใจเกี่ยวกับข้อเสนอของประเทศต่างๆ โดยฉันทามติฝ่ายเลขานุการ และหากไม่มีประเทศใดคัดค้านคำขอจากประเทศต่างๆ ที่จะบรรจุรายชื่อบุคคลและคณะบุคคลในรายชื่อใหม่ เมื่อชื่อบุคคลหรือคณะบุคคลปรากฏรายชื่ออย่างเป็นทางการแล้ว ประเทศสมาชิกสหประชาชาติจะต้องดำเนินการลงโทษบุคคลและคณะบุคคลตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1308(2002) 1267(1999) 1333(2000) กล่าวคือ ระงับการเคลื่อนไหวของเงินทุนและทรัพย์สินทางการเงินอื่นๆ หรือแหล่งเงินทุน ห้ามบุคคลเดินทางเข้าหรือผ่านดินแดนของประเทศสมาชิกสหประชาชาติ ห้ามจัดส่ง จำหน่ายและจ่ายโอนผ่านดินแดน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งอาวุธและวัสดุอุปกรณ์ ระเบิด คำแนะนำทางเทคนิค ความช่วยเหลือ การฝึกอบรมเกี่ยวกับการทหาร⁵⁹

⁵⁹ อภิวัฒน์ จิระศิริโสภณ. (2549). ความเป็นมาของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2546 (กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย) และ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พ.ศ.2546 (กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐาน). วารสารกฎหมายปกครอง (22),9

บทที่ 3

หลักกฎหมายและพันธกรณีในทางระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย

เนื่องจากการก่อการร้ายเป็นปัญหาสำคัญ และอยู่ในความสนใจของประชาคมระหว่างประเทศมาโดยตลอด นับแต่ ค.ศ.1937 เมื่อสันนิบาตชาติ (League of Nations) ได้จัดทำอนุสัญญาเพื่อป้องกันและลงโทษการก่อการร้าย (Convention for the Prevention and punishment of Terrorism) หลังจากนั้นสหประชาชาติและองค์การระดับภูมิภาคได้ดำเนินการกับการก่อการร้ายจากทั้งแนวทางกฎหมายและการเมือง โดยเฉพาะตั้งแต่ ค.ศ. 1963 ประชาคมระหว่างประเทศได้จัดทำเครื่องมือทางกฎหมายจำนวนมากที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายสากล และสำหรับองค์การสหประชาชาติซึ่งเป็นศูนย์กลางสำคัญแห่งหนึ่งของความร่วมมือในการต่อต้านการก่อการร้ายได้กำหนดมาตรการและหลักการดำเนินงานสำหรับเรื่องนี้ไว้อย่างกว้างขวางด้วย ตั้งแต่ช่วงต้นทศวรรษ 1980 สหประชาชาติได้มีข้อมติ (resolutions) ออกมาเป็นจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังจากเหตุการณ์ 11 กันยายน 2001 ปัญหาการก่อการร้ายได้ถูกหยิบยกมาเป็นประเด็นสำคัญในเวทีระหว่างประเทศอีกครั้ง และสหประชาชาติก็ได้มีบทบาทสำคัญในการกำหนดแนวทางร่วมกันสำหรับชาติต่างๆ ในการจัดการกับปัญหาการก่อการร้าย ในครั้งนี้ โดยนอกจากสมาชิกส่วนใหญ่และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจะมีมติประณามการกระทำของกลุ่มผู้ก่อการร้ายแล้ว ยังมีการเรียกร้องให้ทุกรัฐหันมาให้ความร่วมมือในการต่อต้านและแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจัง โดยจุดเปลี่ยนที่สำคัญประการหนึ่ง คือ มีการยอมรับเป็นครั้งแรกว่าการก่อการร้ายถือเป็นการโจมตีทางอาวุธ ทำให้รัฐสามารถที่จะอ้างสิทธิในการป้องกันตนเอง (Right to self-defense) ในกรอบของกฎบัตรสหประชาชาติเพื่อตอบโต้ผู้ก่อการร้ายได้ นอกจากนี้ยังมีการเรียกร้องให้รัฐต่างๆ เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายที่มีอยู่ และทบทวนการบังคับใช้อนุสัญญาดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น รวมถึงมีมาตรการใหม่ๆ เพื่อสกัดกั้นการดำเนินงานของกลุ่มผู้ก่อการร้าย เช่น ห้ามมิให้มีการสนับสนุนทางการเงินและสกัดกั้นแหล่งเงินทุนที่สนับสนุนการก่อการร้าย เป็นต้น

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงมาตรการและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ได้แก่ อนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย โดยแบ่งตามลักษณะของการกระทำ ได้แก่ การกระทำความผิดเกี่ยวกับอากาศยานหรือสัปดาห์อากาศ

ความผิดเกี่ยวกับการเดินเรือระหว่างประเทศ การกระทำความผิดต่อตัวบุคคล และการก่อการร้าย โดยการใช้อาวุธอันตราย นอกจากนี้ยังมีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายอื่นๆ ได้แก่ อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (International Convention for the Suppression of Financing of Terrorism, 1999) ร่างอนุสัญญาต่อต้านการก่อการร้ายฉบับสมบูรณ์ (Draft comprehensive convention on international Terrorism: CCIT) และอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้าย (ASEAN Convention on Counter Terrorism-ACCT) เพื่อศึกษาถึงการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญาและพิธีสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมถึงจะได้กล่าวถึงความผิดฐานก่อการร้ายตามกฎหมายภายในของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี เนื่องจากประเทศเหล่านี้ได้เคยประสบกับเหตุการณ์การก่อการร้ายครั้งร้ายแรงของโลกมาแล้ว ซึ่งส่งผลให้รัฐบาลของแต่ละประเทศมีนโยบายในการต่อต้านการก่อการร้ายอย่างชัดเจน ตลอดจนมีความตื่นตัวในการหามาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายอย่างจริงจัง เพื่อพิจารณาถึงขอบเขตของความผิดฐานก่อการร้าย และมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

3.1 มาตรการและกฎหมายระหว่างประเทศ

3.1.1 อนุสัญญาและพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับอากาศยาน หรือสลัดอากาศ เนื่องจากปัญหาการก่อการร้ายนั้นผู้กระทำความผิดมักใช้ความรุนแรง โดยไม่คำนึงว่าเป้าหมายจะเป็นผู้ใดซึ่งรูปแบบการกระทำที่ผู้ก่อการร้ายมักจะใช้ในการก่อเหตุรูปแบบหนึ่งคือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับอากาศยาน (Hi-jacking) หรือสลัดอากาศ โดยผู้ก่อการร้ายจะทำการจับกักนักบินให้บินไปยังเป้าหมายที่ตนต้องการ หรือการลอบวางระเบิดเครื่องบินของสายการบินต่างๆ ลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าวได้สร้างความเสียหายให้กับประชาคมระหว่างประเทศอย่างไม่มีที่สิ้นสุด จนประชาคมระหว่างประเทศเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องหามาตรการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าวให้หมดสิ้นไป จึงได้มีการร่างกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามการกระทำดังกล่าวและมีผลใช้บังคับแล้ว ดังนี้

1) อนุสัญญากรุงโตเกียวว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการซึ่งกระทำบนอากาศยาน ค.ศ.1963 (Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, September 14, 1963)

อนุสัญญานี้จัดทำขึ้น ณ กรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น และเปิดให้ลงนามเมื่อวันที่ 14 กันยายน 1963 (พ.ศ.2506) และมีผลบังคับวันที่ 4 ธันวาคม 1969 (พ.ศ.2512) โดยประเทศไทยได้

ประกาศตนเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 6 มีนาคม พ.ศ.2515 แต่อนุสัญญาได้กำหนดให้รัฐที่ต้องการภาคยานุวัติตามอนุสัญญานี้จะต้องมอบภาคยานุวัติสารนั้นไว้ที่องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศก่อนแล้วจึงจะมีผลหลังจากผ่านไป 90 วันนับจากวันที่ได้ส่งมอบไว้¹ อนุสัญญานี้จึงมีผลบังคับต่อรัฐภาคีและประเทศไทยให้ปฏิบัติต่อกันในวันที่ 4 มิถุนายน 2515

อนุสัญญากรุงโตเกียวว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการซึ่งกระทำบนอากาศยาน ค.ศ.1963 นี้เป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นสลัดอากาศ ซึ่งครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอาญาและการกระทำอื่นๆ ซึ่งอาจจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานในระหว่างบินหรือทรัพย์สินใดๆ ในอากาศยาน การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนี้ถือว่าการเกิดขึ้นบนอากาศยานของรัฐที่จดทะเบียนในระหว่างบินในทะเลหลวงหรือในดินแดนที่ไม่มีใครเป็นเจ้าของ อนุสัญญานี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีใช้อำนาจศาลของตนตามมาตรา 3 และมีพันธกรณีที่จะใช้อำนาจศาลของตนเพื่อพยายามที่จะใช้เป็นหลักประกันว่าอย่างน้อยต้องมีรัฐหนึ่งที่จะมีอำนาจศาลเหนือการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ ปัญหาของอนุสัญญานี้คือรัฐภาคีมักจะไม่ดำเนินการต่อสลัดอากาศและนอกจากนี้ยังมีปัญหาในเรื่องที่ไม่ได้เรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแก่ผู้กระทำความผิดไว้หรือจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินการฟ้องร้องในรูปแบบอย่างไร²

2) อนุสัญญากรุงเฮกเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 (Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft. December 16, 1970)

เนื่องจากอนุสัญญากรุงโตเกียวว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการซึ่งกระทำบนอากาศยาน ค.ศ.1963 ยังมีไม่มีมาตรการเด็ดขาดข้อบกพร่องและเพียงพอในการแก้ปัญหาในการจีเครื่องบิน จึงได้มีการร่างอนุสัญญาขึ้นมาอีกฉบับหนึ่ง คืออนุสัญญากรุงเฮกเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970 เพื่อจัดการกับการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อการยึด หรือเข้าควบคุมอากาศยานที่กำลังบินอยู่ซึ่งย่อมเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของบุคคลและทรัพย์สิน อันกระทบต่อการบริการเดินอากาศอย่างร้ายแรงและบ่อนทำลายความไว้วางใจของประชาคมโลกในด้านความปลอดภัยของการบินพลเรือน จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จัดหามาตรการอันเหมาะสมเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด โดยบัญญัติอนุสัญญากรุงเฮกเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 ตุลาคม 1971 โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ด้วย โดยวิธีภาคยานุวัติและมีผลบังคับใช้ในประเทศไทยแล้ว เมื่อวันที่ 4 มิถุนายน พ.ศ.2515

¹ ข้อ 22(2) การภาคยานุวัติของรัฐหนึ่งรัฐใด ให้ทำได้โดยการมอบภาคยานุวัติสารไว้ยังองค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ และจะมีผลในวันที่เก้าสิบภายหลังวันมอบเช่นว่านั้น

² พงศธร บุญอริย์.(2540).กฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญา.หน้า 142

อนุสัญญานี้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นจากอนุสัญญากรุงโตเกียว เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตามมาตรา 7 ซึ่งกำหนดให้รัฐที่จับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่ร้องขอ หรือจะดำเนินการฟ้องร้องเอง และหลักเกณฑ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ มาตรา 4 ได้กำหนด อำนาจศาลให้เป็นไปตามหลักสากล กล่าวคือทุกๆรัฐมีอำนาจที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นสลัดอากาศได้ ทั้งนี้เพื่อให้การปราบปรามสลัดอากาศมีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่อนุสัญญาฯ นี้จะ ใช้เฉพาะการจี้เครื่องบินในอากาศเท่านั้น (in the air) ดังนั้น การกระทำอื่นๆ เช่น การก่อวินาศกรรม โดยนำวัตถุระเบิดไปวางไว้ในเครื่องบินในขณะที่เครื่องจอดอยู่หรือการใช้กำลังโจมตีเครื่องบินที่ จอดอยู่ จึงไม่อยู่ในบังคับของอนุสัญญาฯ³

3) อนุสัญญามอนทรีออลเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของพลเรือน ค.ศ.1971 (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, September 23,1971)

เนื่องจากอนุสัญญาทั้งสองฉบับข้างต้นยังมีข้อบกพร่องและไม่ครอบคลุมถึงการกระทำ อื่นๆ ที่ก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยของการบินพลเรือน เนื่องจากมีการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นอย่าง รวดเร็วเป็นอันตรายต่อชีวิตผู้โดยสารเป็นจำนวนมากที่ใช้บริการคมนาคมทางอากาศ จึงได้มีการ ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการ บินพลเรือนที่ Montreal โดยใช้ชื่อว่า อนุสัญญามอนทรีออลเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิ ชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของพลเรือน ค.ศ.1971 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 26 มกราคม 1973 เป็นต้นไป และประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญานี้โดยวิธีภาคยานุวัติ และมีผลใช้ บังคับในประเทศไทยแล้วเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ.2521

ในอนุสัญญากรุงโตเกียวว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการซึ่งกระทำบน อากาศยาน ค.ศ.1963 และอนุสัญญากรุงเฮกเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วย กฎหมาย ค.ศ.1970 เป็นการบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการจี้เครื่องบิน โดยเฉพาะเท่านั้น ส่วนอนุสัญญานี้ได้พยายามหามาตรการเพื่อที่จะให้ครอบคลุมถึงการกระทำ ทุกชนิด เพื่อให้เกิดความปลอดภัยในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ โดยสามารถที่จะลงโทษ ผู้กระทำความผิดตามอนุสัญญานี้ได้เพราะมีการกำหนดความผิดเพิ่มเติม คือ ทำลายอากาศยาน ในขณะที่บริการซึ่งทำให้อากาศยานไม่สามารถทำการบินได้ ทำลายเครื่องอำนวยความสะดวกในการ เติมน้ำมันอากาศยาน แข็งข่าวสารอันเป็นเท็จซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานที่กำลังบิน อยู่ การพยายามกระทำความผิดหรือการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดก็ถือว่าเป็นความผิด

³ แหล่งเดิม หน้า 143-144

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดบนอากาศยานนั้นได้พยายามกำหนดลักษณะความผิดให้ครอบคลุมเพื่อมิให้เกิดช่องว่าง เช่น กำหนดให้รัฐภาคีกำหนดบทลงโทษอย่างรุนแรงโดยกฎหมายแห่งชาติของรัฐภาคีต้องพยายามหามาตรการเป็นไปได้อันการป้องกันการกำหนดความผิด ให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่ร้องขอ หรือดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิด นอกจากนี้รัฐภาคีต้องใช้ดุลพินิจที่จะตัดสินใจในลักษณะเดียวกันกับความผิดธรรมดาภายใต้กฎหมายของรัฐ

4) พิธีสารเพิ่มเติมจากอนุสัญญามอนทรีโอลว่าด้วยการปราบปรามการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยใช้วิธีการรุนแรงเพื่อความปลอดภัยของท่าอากาศยานในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ.1971 (Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airport Serving International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation February 1988)

พิธีสารฉบับนี้เป็นบทบัญญัติเสริมตามอนุสัญญามอนทรีโอลเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของพลเรือน ค.ศ.1971 กล่าวคือพิธีสารฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญากรุงมอนทรีโอล และพิธีสารฉบับนี้ได้มีการลงนามเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 1988

รัฐภาคีตามพิธีสารฉบับนี้ต่างได้พิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายโดยใช้วิธีการรุนแรงซึ่งเป็นภัยอันตราย หรือเป็นอันตรายต่อบุคคลที่ท่าอากาศยานที่ใช้ในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ หรือเป็นอันตรายต่อการปฏิบัติเพื่อความปลอดภัยของท่าอากาศยานต่างๆ ในการที่จะสร้างความมั่นใจแก่ประชาคมโลกให้เห็นว่าท่าอากาศยานทั้งหลายต่างมีความปลอดภัย และดำเนินการแทรกแซงสั่งการไปยังการบินพลเรือนของทุกๆ รัฐ เหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นเหล่านี้เป็นสิ่งที่สร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นในประชาคมระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อระงับยับยั้งการก่อการร้ายให้หมดสิ้นไป ดังนั้นประชาคมระหว่างประเทศจึงต้องการเร่งรัดในการหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อลงโทษผู้ก่อการร้ายจึงได้รับเอาบทบัญญัติที่เป็นการส่งเสริมสนับสนุนตามอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือนซึ่งทำกันที่กรุงมอนทรีโอล เมื่อวันที่ 23 กันยายน 1977

พิธีสารฉบับนี้จึงมีบทบัญญัติเพื่อการปราบปรามการกระทำทั้งหลายที่ใช้ความรุนแรงและเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของท่าอากาศยานที่ใช้เพื่อการเดินทางในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ สารระสำคัญของพิธีสารฉบับนี้คือ การกำหนดให้รัฐภาคีหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นกับท่าอากาศยานการบินพลเรือนระหว่าง

ประเทศและจะต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดภายใต้เขตอำนาจศาลของรัฐภาคีในทันทีโดยไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่กล่าวอ้างว่าได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดนั้น⁴

3.1.2 อนุสัญญาและพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเดินเรือระหว่างประเทศ

1) อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยในการเดินเรือระหว่างประเทศ (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, 1988)

นอกจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับอากาศยาน (Hi-jacking) การกระทำความผิดฐานเป็นโจรสลัด (piracy) ก็ถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศรูปแบบหนึ่งที่มีวิวัฒนาการอันยาวนาน เนื่องจากการคมนาคมขนส่งสินค้า หรือการเดินทางในอดีตนั้นใช้เรือเป็นหลัก จึงทำให้เกิดการปล้นจี้ ซึ่งทรัพย์สินในทะเลซึ่งยากต่อการปราบปราม เพราะผู้กระทำมักหลบหนีไปได้โดยง่าย ส่งผลให้ประชาคมระหว่างประเทศได้รับความเสียหาย จนกระทั่งทำให้เกิดทางปฏิบัติของรัฐว่าหากรัฐใดจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้แล้ว ย่อมมีเขตอำนาจศาลตามหลักสากล (Universal jurisdiction) ที่จะลงโทษผู้กระทำผิดได้ หรือหากไม่ลงโทษผู้กระทำผิดก็ย่อมส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐที่ร้องขอ ลักษณะการกระทำความผิดฐานเป็นโจรสลัดนี้ถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ เพราะเป็นการกระทำที่ใช้ความรุนแรงต่อบุคคลหรือทรัพย์สินในทะเลหลวงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันกับการกระทำความผิดตามลัทธิการก่อการร้าย⁵

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นองค์การสหประชาชาติจึงได้ผลักดันให้เกิดกฎหมายระหว่างประเทศขึ้น เพื่อความปลอดภัยในการเดินเรือทะเลและการสำรวจทรัพยากรธรรมชาติในทะเลได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยในการเดินเรือระหว่างประเทศ (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, 1988) โดยวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้เพื่อให้เป็นไปตามกฎบัตรขององค์การสหประชาชาติที่ต้องการให้มีสันติสุข ความมั่นคง และเป็นการส่งเสริมสนับสนุนความสัมพันธ์อันดีและการปฏิบัติร่วมกันระหว่างรัฐให้เกิดขึ้น โดยคำนึงถึงสิทธิของประชาชนทุกคนในการมีเสรีภาพและความปลอดภัยตามปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เนื่องจากองค์การเดินเรือทะเลระหว่างประเทศได้สังเกตเห็นว่าลัทธิการก่อการร้ายไม่ว่าจะกระทำในรูปแบบใดล้วนเป็นอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ผู้บริสุทธิ์ และเป็นอันตรายต่อสิทธิเสรีภาพ หรือการบริการในการเดินเรือระหว่างประเทศ ปราบปรามการก่อการร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ก่อการร้ายระหว่างประเทศจึงเป็นภัยอันตรายต่อ

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 145-147

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 151

ประชาคมระหว่างประเทศ องค์การเดินเรือทะเลระหว่างประเทศจึงเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนที่จะต้องพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างจริงจัง เพื่อป้องกันปราบปรามการกระทำผิดใดๆที่เป็นความผิดกฎหมายโดยมุ่งกระทำต่อความปลอดภัยในการเดินเรือทะเลระหว่างประเทศ และจะต้องดำเนินการฟ้องร้องและลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายในทันที⁶

ด้วยเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวองค์การเดินเรือระหว่างประเทศจึงได้ยกวางอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมุ่งกระทำต่อความปลอดภัยในการเดินเรือระหว่างประเทศ เพื่อให้รัฐสมาชิกขององค์การเดินเรือระหว่างประเทศปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ โดยได้ยกวางเมื่อวันที่ 15-19 มิถุนายน 1987 ที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ โดยมีสาระสำคัญคือ มีบทบัญญัติให้รัฐภาคีห้ามมาตรการที่รัดกุมเพื่อป้องกันปราบปรามการกระทำผิด และมีเขตอำนาจศาลที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดเหนืออาณาเขตของรัฐภาคีหรือเรือเดินทะเลระหว่างประเทศที่ติดธงของรัฐหรือเป็นเรือสัญชาติของรัฐ และเมื่อภาคีมีเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำผิดแล้วห้ามมิให้รัฐภาคีส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐอื่น รัฐภาคีจะต้องดำเนินคดีในทันที แต่ถ้าไม่มีเขตอำนาจศาลก็ส่งไปยังรัฐที่ร้องขอไว้ นอกจากนี้รัฐภาคีจะต้องออกกฎหมายภายในรัฐให้สอดคล้องกับอนุสัญญานี้ก็ทั้งจะต้องให้ความช่วยเหลือและร่วมมือกันปฏิบัติระหว่างรัฐภาคี⁷

2) พิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายที่มุ่งกระทำต่อความปลอดภัยในอาณาเขตของการสำรวจทรัพยากรธรรมชาติเพื่อวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจ ซึ่งตั้งอยู่บนไหล่ทวีป (Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, 1988)

พิธีสารฉบับนี้เป็นพิธีสารเพิ่มเติมจากอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยในการเดินเรือระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ในการป้องกันปราบปรามการก่อการร้ายระหว่างประเทศที่มุ่งกระทำต่อความปลอดภัยในอาณาเขตของการสำรวจทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจซึ่งตั้งอยู่บนไหล่ทวีป โดยสาระสำคัญของพิธีสารฉบับนี้คือ ให้รัฐภาคีห้ามมาตรการที่เหมาะสมเพื่อการป้องกันปราบปรามการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้น โดยให้มีเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำผิดนั้นและจะไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐอื่นเมื่อรัฐภาคีมีเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำผิดนั้นแล้ว และพิธีสารฉบับนี้จะไม่เป็นสิ่งกีดกั้นกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่มีเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำผิดที่เกิดขึ้นอยู่แล้ว

⁶ International Maritime Organization, LEG/ES.1/3, 3 July 1987. อ้างถึงใน พงศธร บุญอารีย์. กฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญา. หน้า 152-153

⁷ พงศธร บุญอารีย์.(2540).กฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญา.หน้า 142

3.1.3 อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อความเป็นมนุษย์และสิทธิของบุคคล

1) อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศรวมทั้งตัวแทนทางทูต ค.ศ.1973 (Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, 1973)

อนุสัญญานี้เป็นการแสดงออกถึงความพยายามในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและสามารถปฏิบัติได้จริง เพื่อปราบปรามและลงโทษต่ออาชญากรรมที่เป็นภัยอันตรายต่อผู้แทนทางการทูตรวมทั้งไปถึงผู้ที่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษในทางระหว่างประเทศ เนื่องจากรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ต่างเห็นว่าเพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์และหลักเกณฑ์ของกฎบัตรองค์การสหประชาชาติในส่วนที่เกี่ยวกับความมั่นคงของสันติภาพระหว่างประเทศ และเพื่อสนับสนุนความสัมพันธ์ฉันมิตร ความร่วมมือระหว่างรัฐ จึงพิจารณาว่าอาชญากรรมที่กระทำผิดกฎหมายต่อผู้แทนทางการทูตและบุคคลอื่นๆ ซึ่งได้รับความคุ้มครองจากภัยอันตรายในระดับระหว่างประเทศเพื่อรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศให้ดำเนินต่อไป จึงต้องกำหนดกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองความปลอดภัยของบุคคลเหล่านี้อย่างจริงจัง และมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับความร่วมมือจากรัฐต่างๆ เนื่องจากการกระทำความผิดในลักษณะนี้ส่งผลถึงความสัมพันธ์ของประชาคมระหว่างประเทศ จึงได้มีการกำหนดให้รัฐต่างๆ ช่วยกันแสวงหามาตรการอันเหมาะสมในการป้องกันปราบปรามความผิดต่อผู้แทนทางการทูตหรือผู้ได้รับสิทธิพิเศษและครอบครัวของบุคคลเหล่านั้นด้วย โดยมอบเขตอำนาจศาลให้รัฐภาคีสามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้และต้องดำเนินคดีในทันทีด้วย

2) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการจับตัวประกัน (Convention against the Taking of Hostages, 1979)

อนุสัญญานี้ได้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2522 (ค.ศ.1979) เพื่อเป็นกรอบทางกฎหมายสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกัน การดำเนินคดี และการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานจับตัวประกัน ทั้งนี้ อนุสัญญาฯ ดังกล่าวได้เปิดให้มีการลงนามเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2522 และมีผลบังคับใช้แล้วเมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2526 (ค.ศ.1983) ปัจจุบันมีประเทศที่เป็นภาคีแล้ว 158 ประเทศ

โดยสาระสำคัญของอนุสัญญานี้คือ การกำหนดให้การกระทำที่เป็นความผิดภายใต้อนุสัญญานี้ ได้แก่ การจับกุมหรือคุมขังบุคคลอื่น ชูเชิญจะฆ่า ทำร้าย หรือคุมขังผู้นั้นเป็นตัวประกัน โดยมีเจตนาเพื่อบังคับบุคคลที่สาม อันได้แก่ รัฐ องค์การระหว่างประเทศซึ่งเป็้องค์การระหว่างรัฐบาล บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หรือกลุ่มบุคคล ให้กระทำหรือละเว้นกระทำการใด อันเป็นเงื่อนไขอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายในการปล่อยตัวประกัน ทั้งนี้ ความผิดดังกล่าว

รวมถึงการพยายามกระทำความผิด หรือการเข้าร่วมในฐานะผู้สมรู้ร่วมคิดกับตัวการในการกระทำ หรือการพยายามกระทำความผิดด้วย

ทั้งนี้ รัฐภาคีมีพันธกรณี ดังต่อไปนี้

ประการแรก กำหนดให้ความผิดตามอนุสัญญาฯ เป็นความผิดตามกฎหมายภายในของ รัฐตนและกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมตามสภาพความร้ายแรงของความผิด(ข้อ 2 ของอนุสัญญา)

ประการที่สอง ในกรณีที่ตัวประกันถูกผู้กระทำความผิดจับตัวอยู่ในอาณาเขตของรัฐภาคีใด รัฐภาคีนั้นจะต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคลี่คลายสถานการณ์ดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อให้มีการปล่อยตัวประกัน ภายหลังการปล่อยตัวประกัน รัฐภาคีจะต้องอำนวยความสะดวกในการเดินทางออกไปของตัวประกัน (ข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ)

ประการที่สาม ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดเขตอำนาจ ศาลเหนือความผิดตามอนุสัญญาฯ (ข้อ 5 ของอนุสัญญาฯ)

ประการที่สี่ ให้รัฐภาคีซึ่งผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดปรากฏตัวอยู่ในอาณาเขตนำตัว บุคคลนั้นไปควบคุมหรือดำเนินมาตรการอื่นตามกฎหมายภายในของตนเพื่อประกันว่าบุคคลนั้น ปรากฏตัวอยู่เป็นเวลาเท่าที่จำเป็นเพื่อให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาหรือกระบวนการ ส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยบุคคลผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิในการติดต่อโดยไม่ชักช้ากับผู้แทนของรัฐเจ้าของ สัญชาติ และได้รับการเข้าเยี่ยมจากผู้แทนแห่งรัฐนั้น ทั้งนี้ รัฐภาคีที่มีเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลผู้ถูก กล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิเชิญให้คณะกรรมการกาชาดสากลเข้ามาติดต่อและเยี่ยมผู้ถูก กล่าวหา (ข้อ 6 ของอนุสัญญาฯ)

ประการที่ห้า หากรัฐภาคีที่พบตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอยู่ในอาณาเขตแต่ไม่ส่ง บุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ให้รัฐภาคีนั้นส่งเรื่องให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อฟ้องร้องดำเนินคดี ตามกระบวนการตามกฎหมายภายใน (ข้อ 8 ของอนุสัญญาฯ)

ประการที่หก ให้รัฐภาคีเสนอมาตรการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันให้มากที่สุด เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความอาญาต่อความผิดตามอนุสัญญาฯ รวมถึงการให้พยานหลักฐานทั้ง ปวงที่อยู่ในครอบครองของตนซึ่งจำเป็นต่อกระบวนการพิจารณา โดยไม่กระทบต่อพันธกรณี เกี่ยวกับความร่วมมือทางศาลที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาอื่น (ข้อ 11 ของอนุสัญญาฯ)

ประการที่เจ็ด อนุสัญญานี้ไม่ใช่บังคับ ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ในรัฐเดียว ตัวประกันและผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นคนชาติของรัฐนั้น และผู้ถูกกล่าวหา ว่ากระทำความผิดถูกพบตัวอยู่ในอาณาเขตของรัฐนั้น

3.1.4 อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายโดยการใช้วัตถุอันตราย

1) อนุสัญญาว่าด้วยการผสมสารในวัตถุระเบิดพลาสติกเพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจจับ (Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purposes of Detection, 1991)

อนุสัญญานี้ได้เปิดให้มีการลงนาม ณ เมืองมอนตรียอล เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2534 โดยรัฐซึ่งเข้าร่วมในการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายการเดินอากาศ ณ เมืองมอนตรียอล โดยเกิดขึ้นจากการที่รัฐภาคีตระหนักถึงผลของการก่อการร้ายต่อความปลอดภัยระหว่างประเทศ และได้แสดงความกังวลอย่างยิ่งต่อการก่อการร้ายซึ่งมุ่งประสงค์ที่จะทำลายอากาศยาน การขนส่งทางอื่น และเป้าหมายอื่น ๆ โดยการใช้วัตถุระเบิดพลาสติกเพื่อการก่อการร้าย จึงเห็นว่าการผสมสารในวัตถุระเบิดดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจจับจะมีส่วนช่วยอย่างมากในการป้องกันการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายเหล่านั้น และเพื่อประโยชน์ในการป้องปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องมีความตกลงระหว่างประเทศเพื่อกำหนดพันธกรณีแก่รัฐให้ออกมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้แน่ใจว่าได้มีการผสมสารช่วยตรวจจับในวัตถุระเบิดพลาสติกตามควรแล้ว

ทั้งนี้ ได้พิจารณาถึงข้อมติที่ 635 ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2532 และข้อมติที่ 44/29 ของสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2532 ที่กระตุ้นให้องค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศจัดให้มีระบบกฎหมายระหว่างประเทศสำหรับการผสมสารในวัตถุระเบิดพลาสติกหรือแผ่นวัตถุระเบิดเพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจจับ ประกอบกับข้อมติที่ A27-8 ซึ่งได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ในการประชุมขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศในการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการผสมสารในวัตถุระเบิดพลาสติกหรือแผ่นวัตถุระเบิดเพื่อการตรวจจับ

ทั้งนี้ รัฐภาคีมีพันธกรณี ดังต่อไปนี้

ประการแรก รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องใช้มาตรการที่จำเป็นและอย่างได้ผลเพื่อห้ามและป้องกันการผลิตวัตถุระเบิดที่ไม่ได้ผสมสารช่วยตรวจจับในดินแดนของตน (ข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ)

ประการที่สอง รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องใช้มาตรการที่จำเป็นและอย่างได้ผลเพื่อห้ามและป้องกันการเคลื่อนย้ายวัตถุระเบิดที่ไม่ได้ผสมสารช่วยตรวจจับเข้ามาหรือออกจากดินแดนของตน (ข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ)

ประการที่สาม รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อควบคุมอย่างเข้มงวดและอย่างได้ผล ซึ่งการครอบครองและการโอนการครอบครองวัตถุระเบิดที่ไม่ได้ผสมสารช่วยตรวจจับที่ทำการผลิตในหรือนำเข้ามาในดินแดนของตนก่อนอนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับในส่วนของรัฐนั้น เพื่อที่จะป้องกันการแปรเปลี่ยนหรือการใช้วัตถุระเบิดเพื่อวัตถุประสงค์อันขัดกับจุดมุ่งหมายของ

อนุสัญญานี้ และต้องใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าวัตถุระเบิดที่มีสะสมไว้ทั้งหมดที่กล่าวถึง ซึ่งไม่ได้ครอบครองโดยหน่วยงานซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางทหารหรือตำรวจ ได้ถูกทำลายหรือใช้ให้หมดไปเพื่อวัตถุประสงค์ซึ่งไม่ขัดกับจุดมุ่งหมายของอนุสัญญานี้ (ข้อ 4 ของอนุสัญญาฯ)

2) อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการก่อการร้ายที่ใช้นิวเคลียร์ ค.ศ.2005 (The International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism)⁸

อนุสัญญาฯ ฉบับนี้เริ่มขึ้นในปี 1996 โดยเลขาธิการสหประชาชาติเตรียมรายงานเกี่ยวกับมติที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ ซึ่งได้มีการทบทวนกลไกทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายระหว่างประเทศ และเห็นว่ามีความจำเป็นต้องตราสนธิสัญญาหรือกลไกทางกฎหมายอื่น ๆ ที่สามารถครอบคลุมได้ดีกว่าอนุสัญญาที่มีผลบังคับใช้อยู่ จึงได้จัดทำร่างอนุสัญญานี้ขึ้น และได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการกฎหมายของสหประชาชาติมาแล้ว โดยคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญานี้เห็นว่าอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันวัตถุนิวเคลียร์ทางกายภาพ ค.ศ.1980 มีช่องว่างหลายประเด็นเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้าย โดยเฉพาะเรื่องการสกัดกั้นผู้ก่อการร้ายและจำกัดผลต่อเนื่องจากการก่อการร้าย อนุสัญญาฯ ฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านการก่อการร้าย และอันตรายจากการก่อการร้ายและหามาตรการป้องกันที่มีประสิทธิภาพ รวมถึงให้มีกลไกทางกฎหมายเพื่อประสานงานในทุกขั้นตอนของการต่อต้านการก่อการร้าย

การประชุมโดยคณะกรรมการเฉพาะกิจว่าด้วยการก่อการร้ายระหว่างประเทศจึงได้บรรลุข้อตกลงเพื่อการลงนามบนพื้นฐานของสมาชิกประเทศโดยได้รับการอนุมัติอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ อนุมัติอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการก่อการร้ายที่ใช้นิวเคลียร์ ค.ศ.2005 (The International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism) เมื่อวันที่ 13 เมษายน 2005 ซึ่งถือว่าเป็นอนุสัญญาป้องกันการก่อการร้ายฉบับแรกที่ผ่านการอนุมัตินับแต่วันที่ 11 กันยายน 2001

อนุสัญญานี้มีขอบเขตการบังคับใช้เฉพาะการกระทำโดยบุคคลธรรมดาเท่านั้น และยังมีความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาป้องกันการก่อการร้ายอื่น ๆ ด้วย เนื่องจากจะทำให้กรอบการทำงานของกฎหมายระหว่างประเทศมีความเข้มแข็งในการป้องกันการกระทำของผู้ก่อการร้ายและเป็นการส่งเสริมให้เกิดหลักกฎหมายใหม่ๆ ดังนั้นอนุสัญญานี้จึงร่างเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และส่งเสริมความเป็นเพื่อนบ้านที่ดีและความสัมพันธ์ฉันมิตรและความร่วมมือระหว่างรัฐเนื่องจากการก่อการร้ายในทุกรูปแบบได้ขยายวงกว้างไปทั่วทุกภูมิภาคของ

⁸ อนิรุทธ์ ทรงจักรแก้ว.(2549).นโยบายทางอาญาเกี่ยวกับนิวเคลียร์และรังสี.(วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ).หน้า 66-68

โลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการก่อการร้ายด้วยนิวเคลียร์ที่อาจก่อให้เกิดผลอย่างร้ายแรงและอาจก่อให้เกิดภัยต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการกำหนดและรับเอามาตรการที่มีประสิทธิภาพและสามารถปฏิบัติได้เพื่อป้องกันการก่อการร้ายด้วยนิวเคลียร์ และเพื่อป้องร้องดำเนินคดีและลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด โดยอนุสัญญานี้มีความเชื่อมโยงและตระหนักถึงสาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันทางกายภาพต่อวัสดุนิวเคลียร์ ค.ศ.1980⁹ โดยได้กำหนดค่านิยมเกี่ยวกับวัสดุและสถานที่ให้มีความครอบคลุมมากกว่าอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันทางกายภาพต่อวัสดุนิวเคลียร์ ค.ศ.1980 โดยอนุสัญญานี้จะครอบคลุมถึงการใช้วัสดุนิวเคลียร์ในกองทัพและที่ใช้เพื่อประโยชน์ในทางสันติด้วย แต่จะไม่รวมถึงการสร้างอาวุธนิวเคลียร์ที่ไม่ก่อให้เกิดการแพร่กระจายของรังสีหรือการที่รัฐหรือองค์กรของรัฐบาลขู่ว่าจะใช้อาวุธนิวเคลียร์ และในอนุสัญญายังกำหนดให้การวางแผน การกระทำที่เป็นการคุกคาม หรือการดำเนินการเกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยใช้อาวุธนิวเคลียร์เป็นการกระทำความผิดอาญา โดยให้รัฐสมาชิกตรากฎหมายภายในกำหนดให้การก่อการร้ายในลักษณะข้างต้นมีบทลงโทษทางอาญาตามความร้ายแรงของความผิดอาญาดังกล่าว

3.1.5 อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (International Convention for the Suppression of Financing of Terrorism, 1999)

อนุสัญญาฯ นี้ได้รับการรับรองโดยสมัชชาแห่งสหประชาชาติเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2542 โดยเป็นมาตรการทางกฎหมายที่องค์การสหประชาชาติได้กำหนดขึ้นตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 เพื่อให้ประเทศสมาชิกที่เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อสกัดกั้นการหมุนเวียนเงินทุนขององค์กรก่อการร้ายโดยที่จะไม่กระทบถึงระบบการหมุนเวียนเงินทุนของโลก โดยกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกพึงหามาตรการอันเหมาะสมที่จะสอดคล้องกับหลักกฎหมายภายในประเทศ เพื่อเป็นการบ่งชี้ตัวการสืบสวนและการยึดหรือการอายัดกองทุนที่ได้ใช้หรือจัดสรร เพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดทั้งทางตรงและทางอ้อมโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่มีเจตนาจัดหรือรวบรวมกองทุนเพื่อมุ่งหมายในการใช้หรือรู้

⁹ อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันทางกายภาพต่อวัสดุนิวเคลียร์ ค.ศ.1980 มีวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาและใช้พลังงานนิวเคลียร์เพื่อประโยชน์ในทางสันติและความชอบธรรมของรัฐทั้งปวงในการแสวงหาประโยชน์อันพึงได้รับจากการใช้พลังงานนิวเคลียร์ในทางสันติและความจำเป็นในการอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศด้านการใช้พลังงานนิวเคลียร์ในทางสันติในอันที่จะขจัดภัยอันตรายอันอาจเกิดขึ้นจากการเข้าครอบครองและใช้วัสดุนิวเคลียร์โดยมิชอบด้วยกฎหมายและกำหนดความผิดอันเกี่ยวกับวัสดุนิวเคลียร์ให้เป็นเรื่องร้ายแรง โดยให้มีมาตรการอันเหมาะสม จึงมีการป้องกัน การสืบสวนและลงโทษเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวให้มีลักษณะเป็นการเฉพาะและให้ถือว่าการกระทำความผิดต่อวัสดุนิวเคลียร์เป็นความผิดที่ร้ายแรง

ว่าจะถูกใช้ทั้งหมดหรือบางส่วน และสิ่งที่ได้มาจากการกระทำที่ความผิดภายในขอบเขตหรือที่ได้ระบุไว้ในสนธิสัญญาหรือการกระทำอื่นใด โดยมีเจตนาที่จะทำให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัสแก่ประชาชนหรือบุคคลอื่นใด อันมีวัตถุประสงค์ที่เป็นการคุกคามต่อประชากร หรือเพื่อบังคับให้รัฐบาลหรือองค์กรระหว่างประเทศกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ โดยไม่เป็นการปฏิบัติการที่เป็นปรปักษ์ในภาวะสงคราม รวมถึง ผู้พยายามกระทำความผิด ผู้เข้ามีส่วนร่วมในฐานะผู้สมรู้ร่วมคิด ผู้จัดการหรือสั่งการให้บุคคลอื่นกระทำความผิดและผู้ช่วยเหลือในการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย รวมทั้งกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกแต่ละประเทศอาจพิจารณาจัดทำข้อตกลงกับประเทศภาคีอื่นๆ ในการดำเนินการจัดสรรแบ่งปันกองทุนที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายที่สามารถยึดได้โดยให้พิจารณาเป็นรายคดี และให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศพิจารณากำหนดกลไกในการจัดการกองทุนที่รับได้ เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการเยียวยาชดเชยแก่ผู้ได้รับความเสียหาย จากการกระทำความผิดดังกล่าวหรือแก่ครอบครัวผู้เสียหาย แต่ต้องเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อสิทธิของบุคคลที่สามที่กระทำการโดยสุจริต จึงถือได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เป็นแนวทางที่ดีและเป็นระบบระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน เพื่อให้เกิดเป็นเครือข่ายที่จะใช้รับมือกับการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย บทบัญญัติที่สำคัญในการปราบปรามการให้เงินสนับสนุนแก่การก่อการร้ายตามอนุสัญญาฉบับนี้ อาจพอสรุปโดยสังเขปได้ดังนี้

อนุสัญญาฉบับนี้ได้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2000 ตามมติของที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติ โดยประเทศต่างๆ ส่วนตระหนักถึงการขยายตัวของการก่อการร้ายที่คุกคามสันติภาพ และความมั่นคงปลอดภัยของประชาคมโลกจึงได้มีการร่วมมือกันจัดทำอนุสัญญาฉบับนี้เพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศทั้งหลายดำเนินการ โดยใช้มาตรการที่เหมาะสมภายในประเทศ เพื่อป้องกันและปราบปรามการให้เงินสนับสนุนแก่การก่อการร้าย และองค์กรของผู้ก่อการร้าย ไม่ว่าจะเป็นการให้เงินสนับสนุนแก่การก่อการร้ายโดยตรงหรือโดยอ้อม ผ่านองค์กรซึ่งมีหรืออ้างวัตถุประสงค์ทางการกุศล ทางสังคม หรือวัฒนธรรม หรือซึ่งได้ประกอบกิจกรรมที่มีขอบทางกฎหมาย เช่น การค้ายาเสพติด เป็นต้น โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะป้องกันและสกัดกั้นการเคลื่อนย้ายของกองทุนที่ต้องสงสัยว่าจะมีจุดประสงค์เพื่อใช้ในการก่อการร้าย ทั้งนี้การป้องกันและสกัดกั้นดังกล่าวจะไม่เป็นการขัดขวางเสรีภาพในการโยกย้ายเงินทุนโดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ อนุสัญญาฉบับนี้คาดหวังว่าจะมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความเคลื่อนไหวในระหว่างของกองทุนที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายเพิ่มขึ้นด้วย

ทั้งนี้ มาตรา 2 ของอนุสัญญานี้ได้กำหนดนิยาม “การก่อการร้าย” ไว้ดังนี้

“ผู้ใดจัดหาหรือเก็บรักษาซึ่งทรัพย์สินไม่ว่าโดยวิธีการใดๆ โดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีขอบด้วยกฎหมาย โดยมีเจตนาให้มีการนำเงินดังกล่าวไปใช้หรือโดยรู้ว่าเงินดังกล่าวจะถูกนำไปใช้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อดำเนินกิจกรรมดังต่อไปนี้

(1) กิจกรรมซึ่งก่อให้เกิดความผิดภายในกรอบหรือนิยามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาตามภาคผนวก หรือ

(2) การกระทำใดๆ ที่มุ่งให้เกิดความตายหรือเป็นอันตรายแก่กายสาหัสกับพลเรือนหรือบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความขัดแย้งทางทหาร โดยวัตถุประสงค์ของการกระทำดังกล่าวมุ่งที่จะข่มขู่ประชาชนหรือขู่บังคับรัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ”

โดยอนุสัญญานี้ได้กำหนดลักษณะความผิดไว้ หมายถึง ผู้ใดกระทำ พยายามกระทำ สมรู้ร่วมคิด จัดการหรือสั่งให้บุคคลอื่นกระทำ ที่จัดหรือรวบรวมกองทุนไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยมุ่งหมายว่าจะถูกใช้หรือรู้ว่าจะต้องถูกใช้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อ

(1) กระทำการใดซึ่งเป็นความผิดภายในขอบเขตที่ระบุไว้ในสนธิสัญญา ดังต่อไปนี้

ก. อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการขีดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970

ข. อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ.1971

ค. อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศซึ่งรวมถึงผู้แทนทางการทูต ค.ศ.1973

ง. อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการจับตัวประกัน ค.ศ.1979

จ. อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันทางกายภาพต่อวัตถุนิวเคลียร์ ค.ศ.1980

ฉ. พิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของการก่อการร้ายที่ท่าอากาศยานการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นบทเสริมของอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ.1988

ช. อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการเดินเรือในทะเล ค.ศ.1988

ซ. พิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการเดินเรือในทะเล ค.ศ.1988

ฅ. อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อการปราบปรามการใช้ระเบิดในการก่อการร้าย ค.ศ.1987

(2) การกระทำอื่นใด

การกระทำอื่นใดที่มีเจตนาที่จะทำให้เกิดการตายหรืออันตรายสาหัสแก่ประชาชน ซึ่งไม่ได้ปฏิบัติการณ์เป็นปรีภยในสถานการณสงครวม โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการคุกคามต่อประชาชนหรือเพื่อบังคับให้รัฐบาล หรือองค์การระหว่างประเทศกระทำหรือไม่กระทำใด

ในกรณีที่มีบุคคลใดให้ความช่วยเหลือในการกระทำความผิดข้างต้นนั้น ซึ่งได้กระทำโดยความมุ่งหมายธรรมดา การช่วยเหลือดังกล่าวจะถือว่าเป็นความผิดเมื่อเป็นไปโดยเจตนาและมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ

ก. ได้กระทำโดยมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดการกระทำความผิดทางอาญาต่อไป หรือเพื่อวัตถุประสงค์ของการกระทำความผิดทางอาญาต่อไปของคณะบุคคลนั้น โดยที่การกระทำความผิดทางอาญาหรือวัตถุประสงค์ของการกระทำความผิดทางอาญาดังกล่าวได้รวมเอาการกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ข้างต้นด้วย หรือ

ข. ได้กระทำโดยรู้ถึงเจตนาของคณะบุคคล ซึ่งได้กระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ข้างต้นนี้

โดยอนุสัญญาฉบับนี้ได้บัญญัติให้ประเทศภาคี ต้องกำหนดความผิดประเภทที่ระบุไว้ข้างต้นดังกล่าวเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในของประเทศนั้น และต้องมีการกำหนดให้มีการระวางโทษในความผิดดังกล่าวอย่างเหมาะสม โดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงของความผิดนั้น และกำหนดให้มีมาตรการลงโทษทางอาญา ทางแพ่ง ทางปกครองหรือมาตรการลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ และมีผลในทางยับยั้งการกระทำความผิดด้วย

ดังนั้นเห็นว่า บทบัญญัติของอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดถึงขอบเขตของกฎหมายที่จะใช้สำหรับบุคคลที่ได้กระทำการใด ๆ โดยมีขอบด้วยกฎหมายและโดยเจตนาในการสนับสนุนกองทุนที่รู้ว่าจะถูกนำไปใช้หรือควรถูกใช้กับการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายตามความหมายของอนุสัญญานี้ และกำหนดให้องค์กรเอกชน เช่น สถาบันการเงินต้องดำเนินอยู่บนหลักการของความโปร่งใส และให้ความร่วมมือกับภาครัฐและองค์กรอื่นๆ อีกทั้งห้ามทำธุรกรรมที่ไม่ระบุตัวหรือไม่อาจระบุตัวได้ และกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องกำหนดให้มีมาตรการลงโทษทางอาญา ทางแพ่ง ทางปกครองหรือมาตรการลงโทษทางการเงินที่เหมาะสมและต้องให้ความร่วมมือกับรัฐอื่นๆ เพื่อให้การต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

3.1.6 ร่างอนุสัญญาต่อต้านการก่อการร้ายฉบับสมบูรณ์ (Draft comprehensive convention on international Terrorism: CCIT)¹⁰

นอกจากนี้ องค์การสหประชาชาติยังได้มีการดำเนินมาตรการอื่นๆ เพื่อต่อต้านการก่อการร้าย โดยเลขาธิการสหประชาชาติได้จัดตั้ง Counter-Terrorism Implementation Task Force (CTITF) เมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2548 ซึ่งประกอบด้วยหน่วยงานและทบวงการชำนาญพิเศษเพื่อเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ประสานงานระหว่างหน่วยงานต่างๆ และแบ่งปันข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการต่อต้านการก่อการร้ายระหว่างกันเพื่อสร้างโอกาสในการทำงานร่วมกัน และจัดตั้งกลุ่มงานเฉพาะกิจด้านต่างๆ สำหรับยุทธศาสตร์การต่อต้านการร้าย (UN Global Counter-Terrorism Strategy) มีสาระสำคัญดังนี้

(1) การยับยั้งไม่ให้กลุ่มต่างๆ เปลี่ยนไปใช้วิธีการก่อการร้ายหรือสนับสนุนการก่อการร้ายเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกลุ่ม

(2) การไม่ยอมให้ผู้ก่อการร้ายมีช่องทางดำเนินการก่อการร้าย

(3) การป้องปรามไม่ให้รัฐสนับสนุนกลุ่มก่อการร้าย

(4) การพัฒนาสมรรถนะของรัฐในการป้องกันการก่อการร้าย

(5) การปกป้องสิทธิมนุษยชนในบริบทของการก่อการร้ายและการต่อต้านการก่อการร้าย

นอกจากนี้ยังได้มีการจัดทำร่างอนุสัญญาต่อต้านการก่อการร้ายฉบับสมบูรณ์ (Draft comprehensive convention on international Terrorism: CCIT) กำหนดหน้าที่ให้รัฐปราบปรามและหยุดยั้งการก่อการร้ายที่ได้รับการสนับสนุนโดยรัฐไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม และกำหนดฐานความผิดของการกระทำที่ถือว่าเป็นการก่อการร้ายที่กว้างกว่าอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายฉบับอื่นๆ ซึ่งมีลักษณะเป็นฐานความผิดเฉพาะ เช่น การจี้เครื่องบิน การจับตัวประกัน การวางระเบิด ฯลฯ โดยร่างอนุสัญญาฯ ใช้คำว่า “any means” ซึ่งรวมถึงการกระทำการก่อการร้ายไม่ว่าด้วยวิธีใด

ทั้งนี้ ร่างอนุสัญญาต่อต้านการก่อการร้ายดังกล่าวมีสาระสำคัญในการกำหนดนิยามการก่อการร้ายไว้ ดังนี้¹¹

¹⁰ การก่อการร้าย สืบค้นเมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2555, จาก www.mfa.go.th

¹¹ อภิวัฒน์ จิระศิริโสภณ. (2549). ความเป็นมาของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2546 (กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย) และ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พ.ศ.2546 (กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐาน).วารสารกฎหมายปกครอง (22),9

“ข้อ 2 บุคคลจะมีความผิดภายใต้ความหมายของอนุสัญญาฉบับนี้หากบุคคลดังกล่าวกระทำการด้วยวิธีการใดๆ โดยมีขอบด้วยกฎหมายอันมีเจตนาที่จะก่อให้เกิด

(ก) ความตายหรืออันตรายต่อร่างกายอย่างร้ายแรง หรือ

(ข) ความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสถานที่ราชการ ระบบขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคมและโครงสร้างพื้นฐาน ด้วยเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสถานที่หรือระบบดังกล่าว หรือความเสียหายดังกล่าวก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

การกระทำตาม (ก) หรือ (ข) เมื่อพิจารณาจากลักษณะหรือบริบทของการกระทำ มีความมุ่งหมายที่จะขู่เข็ญประชาชน หรือขู่บังคับรัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำการหรือไม่กระทำการใด”

3.1.7 อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้าย (ASEAN Convention on Counter Terrorism-ACCT)

อนุสัญญาฉบับนี้เป็นความคิดริเริ่มของประเทศฟิลิปปินส์ซึ่งได้รับผลกระทบจากการก่อวินาศกรรมของกลุ่มเจมาห์ อิสลามียาห์ (เจไอ) รวมถึงกลุ่มกบฏในประเทศ เช่นกลุ่มอาบู เซย์ยาฟ ซึ่งได้ร่วมมือกับกลุ่มก่อการร้ายระดับโลกอย่างกลุ่มอัล-ไกดา สารสำคัญของอนุสัญญานี้คือการบังคับให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันทางกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับอาชญากรรม ซึ่งรวมถึงการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน หรือการดำเนินคดีผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ก่อการร้าย ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดให้นิยามคำว่า “การก่ออาชญากรรมก่อการร้าย” โดยสอดคล้องกับบัญญัติขององค์การสหประชาชาติ ในส่วนของประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีและลงนามเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2550 ในระหว่างการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ครั้งที่ 12 ณ เมืองเซบู ประเทศฟิลิปปินส์

โดยอนุสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างกรอบทางกฎหมายสำหรับความร่วมมือระดับภูมิภาคในการต่อต้านป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายอย่างบูรณาการและมีประสิทธิภาพ โดยความผิดที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญาฉบับนี้ คือ ความผิดในอนุสัญญาและพิธีสารของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการก่อการร้าย 14 ฉบับ ได้แก่ การกระทำผิดต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ความปลอดภัยของการเดินเรือทะเล ความปลอดภัยของฐานขุดเจาะถาวรซึ่งตั้งอยู่บนไหล่ทวีป การยึดอากาศยาน อาชญากรรมต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศ รวมทั้งตัวแทนทางการทูต การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย การจับบุคคลเป็นตัวประกัน การวางระเบิดเพื่อก่อการร้าย และการก่อการร้ายด้วยนิวเคลียร์

ทั้งนี้ฐานความผิดดังกล่าวจะผูกพันภาคีอนุสัญญาอาเซียนเฉพาะเมื่อตนเป็นภาคีอนุสัญญาและพิธีสารที่อ้างถึงนี้เท่านั้น

นอกจากนี้อนุสัญญานี้ได้กำหนดขอบเขตความร่วมมือระหว่างกันในการที่จะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในของรัฐภาคีแต่ละรัฐ โดยมีขอบเขตความร่วมมือที่สำคัญได้แก่

(1) ดำเนินขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อป้องกันการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย รวมถึงจัดให้มีการเตือนภัยล่วงหน้าแก่ภาคีอื่นๆ โดยการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศระหว่างกัน

(2) ป้องกันบุคคลใดๆ ที่ให้การสนับสนุนทางการเงิน วางแผน ให้ความสะดวกหรือกระทำการก่อการร้ายจากการใช้ดินแดนของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการก่อการร้ายต่อภาคีอื่นหรือพลเมืองของภาคีอื่น

(3) ป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

(4) ป้องกันการเคลื่อนไหวของผู้ก่อการร้ายหรือกลุ่มก่อการร้าย โดยการควบคุมการผ่านแดนและการควบคุมการออกเอกสารแสดงตนและเอกสารเดินทางอย่างมีประสิทธิภาพ และโดยอาศัยมาตรการป้องกันการทำเอกสารปลอม การปลอมและการใช้อย่างฉ้อฉลซึ่งเอกสารแสดงตนและเอกสารเดินทาง

(5) เสริมสร้างความสามารถและความพร้อมที่จะจัดการกับการก่อการร้ายทางเคมี ชีวภาพ กัมมันตภาพรังสี นิวเคลียร์ การก่อการร้ายทางไซเบอร์ และการก่อการร้ายในรูปแบบใหม่ๆ

ทั้งนี้ อนุสัญญานี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่อ้างถึงในข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ อันได้แก่ กรณีที่ความผิดนั้นได้กระทำในอาณาเขตของตน หรือบนเรือที่ชักธงของภาคี หรืออากาศยานที่จดทะเบียนตามกฎหมายของภาคี หรือความผิดนั้นได้กระทำโดยคนชาติของภาคี นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอยู่ในอาณาเขตของรัฐภาคีใด และรัฐภาคีนั้นมีได้ส่งบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐภาคีอื่น ซึ่งได้กำหนดเขตอำนาจศาลของตนไว้แล้ว ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็นในทำนองเดียวกันเพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลของตนเหนือความผิดที่กำหนดไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ ด้วยเช่นกัน

อนุสัญญานี้ได้รวมบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ยกข้อพิจารณาทางการเมือง ปรัชญา อุดมการณ์ เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนาหรืออื่นๆ เป็นข้ออ้างในการก่อการร้าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการกระทำนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะข่มขู่ประชาชนหรือบีบบังคับรัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำหรือละเว้นจากการกระทำใด รวมทั้งมิให้ถือว่าการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ เป็นความผิดทางการเมืองหรือความผิดที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

3.2 ความผิดฐานก่อการร้ายของต่างประเทศ

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

หลังจากสิ้นสุดยุคสงครามเย็นเมื่อปี 1990 ได้ส่งผลให้การแข่งขันทางอุดมการณ์ระหว่างค่ายโลกเสรีประชาธิปไตยของสหรัฐอเมริกากับค่ายโลกสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ของสหภาพโซเวียตสิ้นสุดลงและเป็นการยุติบทบาทของสหภาพโซเวียตในฐานะเป็นผู้นำโลก ทำให้สหรัฐอเมริกาต้องการที่จะรักษาเสถียรภาพของระบบดังกล่าวให้ดำเนินต่อไปเพื่อใช้ประโยชน์ในการแสวงหาอำนาจด้านต่างๆ สหรัฐอเมริกาจึงดำเนินนโยบายต่างประเทศในลักษณะพยายามชี้นำและบีบบังคับให้ทุกประเทศอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ระเบียบต่างๆ ที่ตนเองเป็นผู้กำหนด ซึ่งการดำเนินนโยบายในลักษณะดังกล่าวย่อมต้องมีกลุ่มบุคคลหรือองค์กรต่างๆ ที่ไม่เห็นด้วยและต่อต้านเพื่อให้ตนเองพ้นจากการครอบงำของสหรัฐอเมริกา โดยจะเห็นได้จากเหตุการณ์ 9/11 โดยการนำเครื่องบินโดยสารพุ่งชนกับอาคาร World Trade Center ในนครนิวยอร์ก และอาคารเพนตากอน ในรัฐเวอร์จิเนีย เป็นเหตุให้มีประชาชนผู้บริสุทธิ์เสียชีวิต โดยการกระทำของกลุ่มผู้ก่อการร้ายนี้เป็นภัยคุกคามต่อสหรัฐอเมริกาทุกด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านความมั่นคง เศรษฐกิจ สิทธิเสรีภาพและประชาธิปไตยของประชาชนชาวอเมริกา การก่อเหตุแต่ละครั้งไม่เพียงแค่ภายในหรือนอกประเทศได้นำมาซึ่งความสูญเสียต่อชีวิตและทรัพย์สินของพลเรือนอเมริกันเป็นจำนวนมาก เนื่องจากกลุ่มผู้ก่อการร้ายมิได้เป็นองค์กรหรือสถาบัน และไม่มีสถานพักพิงแน่ชัด เป็นเพียงการรวมตัวของกลุ่มบุคคลที่ไม่พอใจการกระทำที่ไม่เป็นธรรมของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันซึ่งกลุ่มผู้ก่อการร้ายมีลักษณะเชื่อมโยงติดต่อสื่อสารถึงกันทั่วโลก ทำให้มาตรการในการตอบโต้กลุ่มผู้ก่อการร้ายของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาทำได้ยากลำบากมากยิ่งขึ้น

ทั้งนี้ ภายหลังจากการเกิดเหตุการณ์ 9/11 เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2544 ดังกล่าว ทำให้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้เล็งเห็นถึงผลกระทบของการก่อการร้ายมากยิ่งขึ้น โดยเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2544 ได้มีการออกกฎหมายให้อำนาจรัฐในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายที่เรียกว่า “Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001” หรือ “USA PATRIOT Act” เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามการก่อการร้ายโดยเป็นมาตรการสำคัญในการป้องกัน สืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีกับลัทธิก่อการร้าย ตลอดจนใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามแหล่งเงินทุนขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นการเพิ่มอำนาจสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่รัฐบาลกลาง มลรัฐ และเจ้าหน้าที่ตำรวจท้องถิ่น

สำหรับนิยามคำว่า “การก่อการร้าย” นั้นได้บัญญัติไว้ใน United State Code Title 18 Part I, Chapter 2331 ซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลาง โดยมีการนิยามถึงการก่อการร้ายระหว่างประเทศ(international terrorism)¹² หมายความว่าถึง

- (1) เป็นการกระทำรุนแรงหรือการกระทำที่เป็นอันตรายต่อชีวิตมนุษย์
- (2) การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นตั้งแต่แรกนอกสหรัฐอเมริกาหรือเขตแดนของประเทศ โดยพิจารณาจากวิธีการที่ใช้ บุคคลที่มุ่งหมายจะข่มขู่หรือบังคับ หรือสถานที่ซึ่งผู้กระทำความผิด ปฏิบัติการหรือลี้ภัย

โดยกระทำตาม (1) (2) หรือ (3) มีจุดมุ่งหมายเพื่อ

1. ข่มขู่หรือบังคับพลเมือง
2. มีอิทธิพลต่อนโยบายของรัฐ โดยการข่มขู่หรือบังคับ
3. ส่งผลกระทบต่อกระดำเนินการของรัฐบาลโดยการทำให้เสียหายอย่างรุนแรง การลอบสังหาร หรือการลักพาตัว

นอกจากนี้ The Patriot Act 2001 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจากนิยามที่กำหนดไว้ United State Code Title 18 Part I, Chapter 2331 โดยได้ขยายความหมายของการก่อการร้ายให้ครอบคลุมถึง การก่อการร้ายภายในประเทศ¹³ โดยนิยามของคำว่า การก่อการร้ายภายในประเทศ “Domestic Terrorism” หมายถึง

¹²Chapter 2331 As used in this chapter—

- (1) the term “international terrorism” means activities that—
 - (A) involve violent acts or acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any State, or that would be a criminal violation if committed within the jurisdiction of the United States or of any State;
 - (B) appear to be intended—
 - (i) to intimidate or coerce a civilian population;
 - (ii) to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or
 - (iii) to affect the conduct of a government by mass destruction, assassination, or kidnapping; and
 - (C) occur primarily outside the territorial jurisdiction of the United States, or transcend national boundaries in terms of the means by which they are accomplished, the persons they appear intended to intimidate or coerce, or the locale in which their perpetrators operate or seek asylum;

¹³ SEC. 802. DEFINITION OF DOMESTIC TERRORISM.

(a) DOMESTIC TERRORISM DEFINED- Section 2331 of title 18, United States Code, is amended--

(1) เป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อชีวิตมนุษย์

(2) การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นตั้งแต่แรกภายในเขตอำนาจของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีเจตนาพิเศษเช่นเดียวกับกรณีการก่อการร้ายระหว่างประเทศ (international terrorism)

สำหรับบทลงโทษนั้น The Patriot Act 2001 เป็นกฎหมายที่เพิ่มเติมบทลงโทษ และขยายอำนาจศาลให้ลงโทษแก่ผู้ที่จัดหาปัจจัยสนับสนุนแก่ผู้ก่อการร้าย โดยกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปหรือปรับ แก่ผู้ที่จัดหาสนับสนุนวัสดุหรือทรัพย์สินที่ดั่งใจ หรือเจตนาที่จะใช้ในการก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้ายต่างประเทศ และจะต้องได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิต หากการก่อการร้ายนั้นเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิต

ทั้งนี้ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดอำนาจให้เจ้าหน้าที่ในการติดตามการกระทำความคิดทั้งภายในและภายนอกประเทศ รวมทั้งให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการของสหรัฐอเมริกาในการสืบสวนสอบสวนการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างจากความผิดอาญาอื่นๆ แต่อย่างไรก็ดีการใช้มาตรการตามกฎหมายฉบับนี้ยังต้องได้รับการกลั่นกรองการบังคับใช้กฎหมายจากกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาอีกชั้นหนึ่ง เพื่อไม่ให้มีการดำเนินการที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากเกินไป โดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมด้วย

นอกจากนี้ The Patriot Act 2001 ได้มีการเพิ่มเติมบทลงโทษ และเพิ่มโทษต่อการก่อการร้ายข้ามชาติ ไม่ว่าจะเป็นการสมคบการกระทำความคิด การลักลอบขนเงินที่ผิดกฎหมาย อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ รวมถึงการห้ามให้ที่พักพิงแก่ผู้ก่อการร้าย (Prohibition against harboring terrorist) โดย The Patriot Act 2001 มาตรา 803 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการห้ามให้ที่พักพิงแก่ผู้ก่อการร้าย โดยกำหนดให้ผู้ให้ที่พักพิงแก่ผู้ก่อการร้ายเป็นความผิด สรุปได้ดังนี้ “ผู้ใดซ่อนเร้นหรือปกปิดบุคคลที่รู้ว่าหรือมีเหตุที่เชื่อได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับการทำลายอากาศยานหรืออุปกรณ์อำนวยความสะดวกอากาศยาน เกี่ยวข้องกับอาวุธชีวภาพ เกี่ยวข้องกับอาวุธเคมี เกี่ยวข้องกับอาวุธ

(5) the term `domestic terrorism' means activities that--

(A) involve acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any State;

(B) appear to be intended--

(i) to intimidate or coerce a civilian population;

(ii) to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or

(iii) to affect the conduct of a government by mass destruction, assassination, or kidnapping; and

(C) occur primarily within the territorial jurisdiction of the United States.'

นิวเคลียร์ เกี่ยวข้องกับการลอบวางเพลิงและระเบิดทรัพย์สินของรัฐบาล หรือทำให้เกิดการตายหรือบาดเจ็บ เกี่ยวข้องกับการทำลายพลังงาน เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการนำทางการเดินเรือ การเชื่อมโยงอาวุธทำลายล้าง การเชื่อมโยงการก่อวินาศกรรมพลังงานนิวเคลียร์ เป็นต้น มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับมาตรการที่เป็นสาระสำคัญซึ่งได้บัญญัติไว้ใน The Patriot Act 2001 ได้แก่ การอนุญาตให้มีการติดตั้งเครื่องดักฟังบนเครือข่ายโทรศัพท์ หรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องสงสัย ในขณะที่กำลังทำการติดต่อสื่อสาร โดยให้ศาลทั่วประเทศมีอำนาจออกคำสั่งให้มีการดักฟังได้ และเข้าตรวจสอบแหล่งเก็บรวบรวมข้อมูลที่ได้จากการตรวจสอบดังกล่าว และให้ถือว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการบันทึกบทสนทนาดังกล่าว เทียบเท่ากับข้อมูลที่ได้จากไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) แต่อย่างไรก็ดีเพื่อมิให้เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายได้กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารของบุคคลผ่านทางเครือข่ายการสื่อสารรูปแบบใดๆ เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากเจ้าของหรือผู้ควบคุมเครือข่ายดังกล่าวก่อน และให้มีการเพิ่มความผิถอนเป็นการก่อการร้ายข้ามชาติ และอาชญากรรมคอมพิวเตอร์เป็นฐานความผิด จัดให้มีมาตรการคุ้มครองพยานบุคคลซึ่งอำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่รวมทั้งสร้างความร่วมมือในการปฏิบัติงานระหว่างเจ้าหน้าที่ภายในประเทศ และหน่วยงานสืบสวนสอบสวนของต่างประเทศ และหากเกิดกรณีที่มีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ผู้เสียหายอาจฟ้องร้องเจ้าหน้าที่จากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ และให้ดำเนินคดีกับผู้ขัดขวางการปฏิบัติ หรือไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนี้ หรือการทำงานของหน่วยงานต่างประเทศเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนี้

3.2.2 ประเทศอังกฤษ

ในอดีตนับตั้งแต่ยุคล่าอาณานิคม ประเทศอังกฤษได้ออกล่าอาณานิคมในหลายพื้นที่ของโลก ซึ่งเป็นผลให้ประเทศที่ตกเป็นอาณานิคมเกิดการต่อต้านขึ้น ตัวอย่างเช่น การเข้าปกครองประเทศไอร์แลนด์เหนือเป็นเวลานานกว่าสามศตวรรษ เกิดเป็นการต่อต้านการปกครองโดยมีการก่อเหตุรุนแรงมากมาย ซึ่งทำให้เกิดการจัดตั้งขบวนการต่อต้านการปกครองโดยอังกฤษที่เรียกว่า ขบวนการ IRA (Irish Republican Army) ซึ่งได้เริ่มก่อตั้งขึ้นในปี 1968 เป็นขบวนการที่พยายามแยกประเทศไอร์แลนด์เหนือออกจากการปกครองของอังกฤษ โดยใช้วิธีการต่อสู้หลากหลายวิธี เช่น การลอบวางระเบิด การต่อสู้แบบกองโจร การลอบสังหาร เพื่อสร้างสถานการณ์ให้ทั้งในประเทศอังกฤษและไอร์แลนด์เหนือ โดยขบวนการ IRA นั้นมิได้มีเป้าหมายที่จะมุ่งโจมตีแต่เฉพาะเจ้าหน้าที่หรือสถานที่ราชการเท่านั้นแต่มักก่อเหตุในสถานที่สาธารณะ เช่น ห้างสรรพสินค้า ภัตตาคาร หรือในย่านธุรกิจ ซึ่งทำให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์บาดเจ็บล้มตายเป็นจำนวนมาก

จากการที่ประเทศอังกฤษต้องประสบกับปัญหาการก่อการร้ายมาเป็นเวลานาน ทำให้ต้องมีการพัฒนามาตรการในการบังคับใช้กฎหมายต่างๆ ในแต่ละยุคสมัย จนกระทั่งได้มีการปฏิรูปกฎหมายเป็น The Terrorism Act 2000 ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่บัญญัติบังคับเป็นการถาวร เพื่อเป็นมาตรการทางกฎหมายในการที่จะลงโทษผู้ก่อการร้าย ไม่ว่าจะเป็นขบวนการ IRA ซึ่งเป็นกลุ่มผู้ก่อการร้ายซึ่งอยู่ภายในประเทศ หรือในระดับท้องถิ่น แต่ยังรวมถึงการบังคับใช้กับกลุ่มก่อการร้ายระหว่างประเทศ เช่น กลุ่ม Al Qaida อีกด้วย

สำหรับ The Terrorism Act 2000 (TACT) ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมบางส่วนโดย The Terrorism Act 2006 และ The Counter-Terrorism Act 2008 มีผลบังคับใช้เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2001 โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

(1) กำหนดนิยามความหมายของการก่อการร้าย ไว้ใน Section 1¹⁴ ซึ่งมีใจความว่าการก่อการร้าย หมายถึง

1) การกระทำหรือขู่เชิญว่าจะกระทำการอันเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อบุคคล หรือสร้างความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือสร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือเป็นอันตรายแก่ชีวิตผู้อื่น หรือสร้างความเสี่ยงภัยอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยของประชาชนหรือส่วนหนึ่งส่วนใด หรือเป็นการรบกวนหรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อระบบอิเล็กทรอนิกส์

2) การกระทำหรือขู่เชิญว่าจะกระทำเพื่อบังคับรัฐบาล หรือองค์กรของรัฐบาลระหว่างประเทศ หรือเพื่อขู่เชิญประชาชนพลเมือง หรือส่วนใดส่วนหนึ่ง

¹⁴Section 1 (1) In this Act “terrorism” means the use or threat of action where—

(a) the action falls within subsection (2),

(b) the use or threat is designed to influence the government or an international governmental organisation or to intimidate the public or a section of the public, and

(c) the use or threat is made for the purpose of advancing a political, religious racial or ideological cause.

(2) Action falls within this subsection if it—

(a) involves serious violence against a person,

(b) involves serious damage to property,

(c) endangers a person’s life, other than that of the person committing the action,

(d) creates a serious risk to the health or safety of the public or a section of the public, or

(e) is designed seriously to interfere with or seriously to disrupt an electronic system.

(3) The use or threat of action falling within subsection (2) which involves the use of firearms or explosives is terrorism whether or not subsection (1)(b) is satisfied

3) การกระทำหรือขู่เชิญว่าจะกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง ศาสนา เชื้อชาติหรืออุดมการณ์

จากนิยามดังกล่าวสรุปได้ว่าการก่อการร้าย หมายถึง การกระทำหรือขู่เชิญว่าจะกระทำ การซึ่งเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเป็นการทำความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือเป็นอันตรายแก่ชีวิตผู้อื่นหรือสร้างความเสี่ยงภัยอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยของ ประชาชนหรือส่วนหนึ่งส่วนใด หรือเป็นการรบกวนหรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อระบบ อิเล็กทรอนิกส์ โดยใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด โดยมีมุ่งหมายเพื่อบังคับรัฐบาล หรือเพื่อขู่เชิญ ประชาชนพลเมือง

(2) การกำหนดให้องค์กรใดหรือกลุ่มบุคคลใดเป็นผู้ก่อการร้าย (Proscribed Organizations)

การกำหนดให้องค์กรกลุ่มบุคคลใดเป็นกลุ่มก่อการร้าย ใน Terrorism Act 2000 ได้ กำหนดรายชื่อองค์กรไว้ในตารางที่ 2 ท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือการปฏิบัติการใดภายใต้ชื่อองค์กร ที่ได้กำหนดไว้ในตารางดังกล่าว โดยองค์กรใดหรือกลุ่มบุคคลใดก็ตามที่กระทำการหรือมีส่วนร่วม ในการกระทำลักษณะของการก่อการร้าย การเตรียมในลักษณะการก่อการร้าย การส่งเสริมหรือ สนับสนุนการก่อการร้าย หรือไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย¹⁵ ซึ่ง รัฐมนตรี (Secretary of State)¹⁶ จะเป็นผู้มีอำนาจกำหนดให้องค์กรหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นกลุ่ม ก่อการร้าย และมีอำนาจสั่งเพิกถอนการกำหนดเป็นกลุ่มก่อการร้ายด้วย โดยผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอ เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ได้แก่ องค์กรที่ถูกกำหนด หรือบุคคลใดที่ได้รับผลกระทบจากการ กำหนดให้เป็นกลุ่มก่อการร้ายหรือถูกกระทำในชื่อของกลุ่มผู้ก่อการร้าย¹⁷ พร้อมทั้งสามารถอุทธรณ์

¹⁵ Section 3(5) For the purposes of subsection (4) an organisation is concerned in terrorism if it—

- (a) commits or participates in acts of terrorism,
- (b) prepares for terrorism,
- (c) promotes or encourages terrorism, or
- (d) is otherwise concerned in terrorism

¹⁶ Section 3 (3)The Secretary of State may by order—

- (a) add an organisation to Schedule 2;
- (b) remove an organisation from that Schedule;
- (c) amend that Schedule in some other way

¹⁷ Section 4 (1) An application may be made to the Secretary of State for an order under section 3(3) or (8)—

- (a) removing an organisation from Schedule 2, or

คำสั่งต่อคณะกรรมการ Proscribed Organizations Appeal Commission¹⁸ ซึ่งคณะกรรมการอาจมีคำสั่งยื่น หรือยกเลิกคำสั่งของรัฐมนตรี ในกรณีที่ 'ไม่' ได้รับการเพิกถอนจากการกำหนดให้เป็นกลุ่มก่อการร้าย ก็สามารถอุทธรณ์ในส่วนของปัญหาข้อกฎหมายยังศาลอุทธรณ์ได้อีกด้วย แต่ทั้งนี้ ต้องได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการ หากคณะกรรมการไม่อนุญาตให้อุทธรณ์ต่อศาลก็ต้องได้รับความยินยอมจากศาลอุทธรณ์ที่พิจารณาอุทธรณ์ โดยศาลจะมีคำสั่งให้รับอุทธรณ์แล้วจึงจะพิจารณาอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายนั้น

(3) การกำหนดความผิดสำหรับผู้ที่เป็สมาชิกหรือผู้สนับสนุนต่อกลุ่มผู้ก่อการร้าย Terrorism Act 2000 ได้กำหนดว่า เมื่อองค์กรใดหรือกลุ่มบุคคลใดถูกกำหนดเป็นกลุ่มก่อการร้ายแล้ว ผู้ที่เป็นสมาชิก ผู้สนับสนุนต่อกลุ่มก่อการร้ายถือว่ามีความผิด โดยผู้เป็นสมาชิกหรืออ้างตัวว่าเป็นสมาชิกของกลุ่มก่อการร้ายนั้นต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁹ รวมทั้งผู้ที่กระทำความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนเมื่อทำการชักชวน อุปการะกลุ่มก่อการร้ายโดยให้เงินหรือทรัพย์สินอื่น ในการเตรียมจัดหา หรือช่วยเหลือ โดยรู้ว่าเป็นการสนับสนุนหรือเป็นการประชุมของบุคคลที่เป็นสมาชิกหรืออ้างตัวว่าเป็นสมาชิกของกลุ่มก่อการร้าย ผู้สนับสนุนต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁰

(b)providing for a name to cease to be treated as a name for an organisation listed in that Schedule.

(2)An application may be made by—

(a)the organisation, or

(b)any person affected by the organisation’s proscription or by the treatment of the name as a name for the organisation

¹⁸ Section 5 (1) There shall be a commission, to be known as the Proscribed Organisations Appeal Commission.

(2)Where an application under section 4 has been refused, the applicant may appeal to the Commission

¹⁹ Section 11(1)A person commits an offence if he belongs or professes to belong to a proscribed organisation

²⁰ 1)A person commits an offence if—

(a) he invites support for a proscribed organisation, and

(b) the support is not, or is not restricted to, the provision of money or other property (within the meaning of section 15).

3.2.3 ประเทศเยอรมนี

สำหรับประเทศเยอรมนีนับว่าเป็นประเทศหนึ่งในหลายประเทศของโลกที่เคยประสบกับปัญหาภัยจากการก่อการร้าย นับแต่ในอดีตที่ได้เกิดเหตุการณ์การสังหารหมู่ที่มชาตอิสราเอล และปฏิบัติการการช่วยเหลือตัวประกันล้มเหลว ส่งผลให้ตัวประกันชาวอิสราเอลซึ่งเป็่นนักกีฬา และเจ้าหน้าที่ประจำทีมเสียชีวิตทั้งหมด ในการแข่งขันกีฬาโอลิมปิกครั้งที่ 20 ที่เมืองมิวนิก โดยกลุ่มผู้ก่อการร้ายชาวปาเลสไตน์ที่เรียกตนเองว่า Black September ซึ่งนับเป็นเหตุการณ์ที่ประวัติศาสตร์จะต้องได้จารึกถึงช่วงเวลาแห่งมิตรไมตรีและความสามัคคีของมวลมนุษยชาติแต่กลับกลายเป็นช่วงเวลาแห่งโศกนาฏกรรมเพราะความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนาและอุดมการณ์ทางการเมืองที่แตกต่างกัน

โดยประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี (German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB) ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อตั้งสมาคมอาชญากรรม (Formation of Criminal Organizations) ในหมวดที่ 7 (Chapter 7 Crime Against Public Order) โดยการกำหนดความผิดอาญาดังกล่าวเป็นการต่อต้านการก่อตั้งสมาคมไม่ว่าจะเป็นสมาคมที่กระทำโดยเปิดเผย หรือเป็นองค์กรลับ โดยมีวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดอาญา อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จึงได้กำหนดความผิดไว้ ดังนี้

1. ความผิดฐานก่อตั้งสมาคมอาชญากรรม

มาตรา 129 ความผิดฐานก่อตั้งสมาคมอาชญากรรม²¹

(1) ผู้ใดก่อตั้งสมาคมซึ่งมีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อประกอบอาชญากรรม หรือมีส่วนร่วมในสมาคมดังกล่าว ในฐานะสมาชิก หรือให้การสนับสนุน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ

(2) ความผิดฐานนี้ไม่รวมถึง

1. หากสมาคมดังกล่าวเป็นพรรคการเมืองซึ่งมีวัตถุประสงค์โดยชอบตามรัฐธรรมนูญ

²¹ Section 129 Forming criminal organisations

(1) Whosoever forms an organisation the aims or activities of which are directed at the commission of offences or whosoever participates in such an organisation as a member, recruits members or supporters for it or supports it, shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine

(2) Subsection (1) above shall not apply

1. if the organisation is a political party which the Federal Constitutional Court has not declared to be unconstitutional;

2. if the commission of offences is of merely minor significance for the objectives or activities or

3. to the extent that the objectives or activities of the organisation relate to offences under sections 84 to 87.

2. หากเป็นการกระทำความผิดเล็กน้อย หรือ

3. วัตถุประสงค์ของสมาคมที่ก่อตั้งขึ้นเกี่ยวข้องกับความคิดตามมาตรา 84 ถึง 87

ความคิดฐานนี้เกี่ยวข้องกับการเข้าเป็นสมาชิก (membership) หรือการให้การสนับสนุน (support) แก่สมาคม ซึ่งบุคคลใดก็ตามที่ก่อตั้งสมาคมซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมีการกระทำความผิด จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ นอกจากนี้ยังรวมถึงผู้ที่พยายามก่อตั้งสมาคมดังกล่าว ต้องระวางโทษด้วยเช่นกัน ดังที่ระบุไว้ในอนุมาตรา 3²² และหากผู้กระทำความผิดเป็นหนึ่งในผู้ที่เป็นแกนนำหรือได้กระทำความผิดอย่างร้ายแรงจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

แต่อย่างไรก็ดีหากเป็นการกระทำความผิดเล็กน้อย ศาลอาจพิจารณาลงโทษให้ตามที่เหมาะสมดังที่ได้บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 5²³ นอกจากนี้ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการลดโทษตามมาตรา 49(2) หรืออาจสั่งให้ปล่อยตัวผู้กระทำความผิดได้ หากผู้กระทำความผิดมีความพยายามในการยับยั้งการดำรงอยู่ของสมาคมหรือได้กระทำการเพื่อมิให้การกระทำความผิดของสมาคมบรรลุวัตถุประสงค์ หรือผู้กระทำความผิดสนใจในการเปิดเผยถึงแผนการในการกระทำความผิดของสมาคมให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐทราบ และสามารถระงับยับยั้งเหตุการณ์ดังกล่าวได้ และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดสามารถป้องกันยับยั้งการดำรงอยู่ของสมาคมหรือเหตุการณ์ดังกล่าวได้ ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ²⁴

2. ความผิดฐานก่อตั้งสมาคมผู้ก่อการร้าย

ในการบัญญัติความผิดฐานนี้ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดให้เป็นความผิดร้ายแรง สำหรับบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกหรือให้การสนับสนุนแก่สมาคมซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้าม โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผลกระทบของเหตุการณ์การก่อการร้ายของกลุ่ม Red Army Faction (RAF) ซึ่งได้ก่อเหตุวางระเบิด ลักพาตัว ลอบสังหารผู้นำทางการเมืองคนสำคัญ ปล้นธนาคาร เป็นต้น ในช่วงทศวรรษที่ 70 โดยบทบัญญัติมาตรา 129a นี้ได้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นในปี 1976 และได้มีความ

²² Section 129 (3) The attempt to form an organisation as indicated in subsection (1) above shall be punishable.

²³ Section 129 (5) The court may order a discharge under subsections (1) and (3) above in the case of accomplices whose guilt is of a minor nature or whose contribution is of minor significance.

²⁴ Section 129 (6) The court may in its discretion mitigate the sentence (section 49(2)) or order a discharge under these provisions if the offender

1. voluntarily and earnestly makes efforts to prevent the continued existence of the organisation or the commission of an offence consistent with its aims; or

2. voluntarily discloses his knowledge to a government authority in time so that offences the planning of which he is aware of may be prevented; if the offender succeeds in preventing the continued existence of the organisation or if this is achieved without his efforts he shall not incur criminal liability.

พยายามที่จะกำหนดนิยามคำว่าก่อการร้ายแต่เนื่องจากองค์ประกอบของความผิดฐานนี้นั้นไม่สามารถระบุได้อย่างชัดเจน และได้มีการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง

ทั้งนี้ สามารถสรุปองค์ประกอบของการก่อการร้ายได้เป็นสองส่วน ได้แก่ ในส่วนของแรงจูงใจ (motivation) โดยผู้กระทำความผิดจะกระทำไปโดยความเชื่อตามลัทธิของตน และในส่วนที่สองได้แก่ วิธีการกระทำ (methodology) ซึ่งผู้ก่อการร้ายจะกระทำการโจมตีเพื่อให้เกิดผลกระทบต่อความรู้สึกของคนจำนวนมาก²⁵

มาตรา 129 a ความผิดฐานก่อตั้งสมาคมผู้ก่อการร้าย

(1) ผู้ใดก่อตั้งสมาคมซึ่งมีวัตถุประสงค์โดยตรงเพื่อกระทำการ ดังต่อไปนี้²⁶

1. ฆาตกรรมภายในสถานการณ์พิเศษ (มาตรา 211) ฆาตกรรม (มาตรา 212) หรือการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (มาตรา 6 ประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ) หรืออาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (มาตรา 7 ประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ) หรือ war crime

2. กระทบต่อเสรีภาพของบุคคล ได้แก่ การลักพาตัวโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแบล็กเมล์ ตามมาตรา 239a หรือ การจับเป็นตัวประกัน ตามมาตรา 239b

ผู้ใดเข้าร่วมในสมาคมลักษณะดังกล่าวในฐานะสมาชิกต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี

(2) โทษเดียวกันนี้ใช้บังคับกับบุคคลผู้ก่อตั้งสมาคมซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือกิจกรรมหลักเพื่อกระทำการ ดังต่อไปนี้²⁷

²⁵ Bernhard Kretschmer.(2001).Criminal Involvement in Terrorist Associations-Classification and Fundamental Principles of the German Criminal Code Section 129a StGB. *German Law Journal* 49(3),1023-1025

²⁶ Section 129a Forming terrorist organisations

(1) Whosoever forms an organisation whose aims or activities are directed at the commission of

1. murder under specific aggravating circumstances (section 211), murder (section 212) or genocide (section 6 of the Code of International Criminal Law) or a crime against humanity (section 7 of the Code of International Criminal Law) or a war crime (section 8, section 9, section 10, section 11 or section 12 of the Code of International Criminal Law); or

2. crimes against personal liberty under section 239a or section 239b,

²⁷ Section 129a

(2) The same penalty shall be incurred by any person who forms an organisation whose aims or activities are directed at

1. causing serious physical or mental harm to another person, namely within the ambit of section 226,

1. กระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรง เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจอย่างสาหัส (Causing grievous bodily harm) ตามมาตรา 226

2. กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบคอมพิวเตอร์ (Computer sabotage) ตามมาตรา 303b กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐ (Destruction of buildings) ตามมาตรา 305 กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจที่สำคัญ (Destruction of important means of production etc) ตามมาตรา 305a หรือกระทำความผิดอันก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชนทั่วไป โดยการวางเพลิง arson (มาตรา 306 to 306c) หรือ ทำให้เกิดระเบิดนิวเคลียร์ (Causing a nuclear explosion) (มาตรา 307(1) to (3)) ทำให้เกิดระเบิด (Causing an explosion) (มาตรา 308(1) to (4)) ทำให้เกิดการแพร่กระจายของรังสี (Misuse of ionising radiation) (มาตรา 309(1) to (5)) ทำให้เกิดอุทกภัย (Causing flooding) (มาตรา 313) ทำให้เกิดอันตรายโดยการใส่สารพิษ Causing a common danger by poisoning (มาตรา 314) หรือ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ Dangerous disruption of rail, ship and air traffic (มาตรา 315(1), (3) or (4)) ทำให้เกิดความเสียหายแก่โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ Disruption of public services (มาตรา 316b(1) or (3)) ทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐโดยการโจมตีทางอากาศหรือการเดินทางเรือทางทะเล Attacks on air and maritime traffic (มาตรา 316c (1) to (3)) กระทบระบบโทรคมนาคม Disruption of telecommunications facilities (มาตรา 317(1))

2. committing offences under section 303b, section 305, section 305a or offences endangering the general public under sections 306 to 306c or section 307(1) to (3), section 308(1) to (4), section 309(1) to (5), section 313, section 314 or section 315(1), (3) or (4), section 316b(1) or (3) or section 316c (1) to (3) or section 317(1),

3. committing offences against the environment under section 330a(1) to (3),

4. committing offences under the following provisions of the Weapons of War (Control) Act: section 19 (1) to (3), section 20(1) or (2), section 20a(1) to (3), section 19 (2) No 2 or (3) No 2, section 20(1) or (2), or section 20a(1) to (3), in each case also in conjunction with section 21, or under section 22a(1) to (3) or

5. committing offences under section 51(1) to (3) of the Weapons Act;

or by any person who participates in such a group as a member, if one of the offences stipulated in Nos 1 to 5 is intended to seriously intimidate the population, to unlawfully coerce a public authority or an international organisation through the use of force or the threat of the use of force, or to significantly impair or destroy the fundamental political, constitutional, economic or social structures of a state or an international organisation, and which, given the nature or consequences of such offences, may seriously damage a state or an international organisation

3. กระทบความผิดฐานก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชนโดยการปล่อยสารพิษ ตามมาตรา 330a(1) to (3)

4. กระทบความผิดตาม the Weapons of War (Control) Act

5. กระทบความผิดตามมาตรา 51(1) แห่ง the Weapons Act

(3) หากการกระทำของสมาคมดังกล่าวเป็นการกระทำตามอนุมาตรา (1) หรือ (2) ข้างต้น จะได้รับโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี²⁸

(4) หากผู้กระทำความผิดเป็นแกนนำจะได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสามปีในกรณีกระทบความผิดตามอนุมาตรา (1) หรือ (2) ข้างต้น และจะได้รับโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีในกรณีกระทบความผิดตามอนุมาตรา (3)²⁹

(5) ผู้ใดสนับสนุนสมาคมดังกล่าวจะได้รับโทษจำคุกตั้งแต่ หกเดือนถึงสิบปีในสำหรับความผิดตามอนุมาตรา (1) และ (2) และจะได้รับโทษจำคุกไม่เกินห้าปีสำหรับความผิดตามอนุมาตรา (3) และผู้ใดเป็นธุระจัดหาสมาชิกให้กับสมาคมเพื่อกระทบความผิดตามอนุมาตรา (1) หรือ อนุมาตรา (2) จะได้รับโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี

(6) ในกรณีที่ เป็นผู้สมรู้ร่วมคิดซึ่งได้กระทบความผิดเล็กน้อยและไม่มีบทบาทที่สำคัญในการกระทบความผิดตามอนุมาตรา (1), (2), (3) และ (5) ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจลดโทษได้ ตามมาตรา 49(2)³⁰

(7) มาตรา 129(6) สามารถนำมาใช้บังคับโดยอนุโลม³¹

(8) ในการเพิ่มโทษจำคุก ศาลสามารถเพิ่มโทษได้ไม่เกินหกเดือน³²

²⁸ Section 129 a (3) If the aims or activities of the group are directed at threatening the commission of one of the offences listed in subsection (1) or (2) above, the penalty shall be imprisonment from six months to five years

²⁹ Section 129 a (4) If the offender is one of the ringleaders or hintermen the penalty shall be imprisonment of not less than three years in cases under subsections (1) and (2) above, and imprisonment from one to ten years in cases under subsection (3) above

³⁰ Section 129 a (6) In the cases of accomplices whose guilt is of a minor nature and whose contribution is of minor significance, the court may, in cases under subsections (1), (2), (3) and (5) above, mitigate the sentence in its discretion (section 49(2)).

³¹ Section 129 a (7) Section 129(6) shall apply mutatis mutandis

³² Section 129 a (8) In addition to a sentence of imprisonment of not less than six months, the court may order the loss of the ability to hold public office, to vote and be elected in public elections (section 45(2) and (5)).

3.3 สรุปสาระสำคัญของ การกระทำที่เป็นการก่อการร้ายภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญาและพิธีสารระหว่างประเทศ และความผิดฐานก่อการร้ายของต่างประเทศ

จากการศึกษาอนุสัญญาและพิธีสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายจะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

1. อนุสัญญาและพิธีสารระหว่างประเทศแต่ละฉบับได้กำหนดความผิดฐานก่อการร้ายในแต่ละส่วน โดยพิจารณาจากลักษณะการกระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยอาจแบ่งได้เป็นสองประเภท ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง การก่อการร้ายที่กระทำต่อความเชื่อในทางการค้าระหว่างประเทศ การสื่อสารคมนาคมระหว่างประเทศ เช่น ความผิดเกี่ยวกับอากาศยาน หรือการเป็นสลัดอากาศ โดยผู้ก่อการร้ายจะทำการจี้บังคับนักบินให้บินไปยังเป้าหมายที่ตนต้องการ หรือการลอบวางระเบิดเครื่องบินของสายการบินต่างๆ ซึ่งลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าวได้สร้างความเสียหายให้กับประชาคมระหว่างประเทศอย่างมหาศาล โดยมีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ อนุสัญญากรุงโตเกียวว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการซึ่งกระทำบนอากาศยาน ค.ศ.1963 อนุสัญญากรุงเฮกเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยาน โดยมีขอบด้วยกฎหมาย อนุสัญญามอนทรีออลเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของพลเรือน ค.ศ.1971 และพิธีสารเพิ่มเติมจากอนุสัญญามอนทรีออลว่าด้วยการปราบปรามการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยใช้วิธีการรุนแรงเพื่อความปลอดภัยของท่าอากาศยานในการบินพลเรือนระหว่างประเทศ ค.ศ.1971 โดยนานาประเทศต่างมีความพยายามที่จะหามาตรการเพื่อให้ครอบคลุมการกระทำความผิดทุกชนิด นอกเหนือไปจากการจี้เครื่องบิน เช่น การทำลายอากาศยานในขณะที่บริการซึ่งทำให้อากาศยานไม่สามารถทำการบินได้ ทำลายเครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศ หรือการจ้างข่าวสารอันเป็นเท็จซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของอากาศยานที่กำลังบินอยู่ เป็นต้น

นอกจากนี้ เนื่องจากการคมนาคมขนส่งสินค้า หรือการเดินทางในอดีตนั้นใช้เรือเป็นหลัก จึงทำให้เกิดการปล้นจี้ ชิงทรัพย์ในทะเลซึ่งยากต่อการปราบปราม ส่งผลให้ประชาคมระหว่างประเทศได้รับความเสียหาย องค์การสหประชาชาติจึงได้ผลักดันให้เกิดกฎหมายระหว่างประเทศขึ้น เพื่อความปลอดภัยในการเดินเรือทะเลและการสำรวจทรัพยากรธรรมชาติในทะเล คือ อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยในการเดินเรือระหว่างประเทศ (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, 1988) เนื่องจากองค์การเดินเรือทะเลระหว่างประเทศได้เล็งเห็นว่าการก่อการร้ายไม่ว่าจะกระทำในรูปแบบใดล้วนเป็นอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ผู้บริสุทธิ์ และเป็นอันตรายต่อสิทธิเสรีภาพ หรือการบริการในการเดินเรือระหว่างประเทศ ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำของ

ผู้ก่อการร้ายระหว่างประเทศจึงเป็นภัยอันตรายต่อประชาคมระหว่างประเทศ จึงเห็นว่าจะมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนที่จะต้องพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างจริงจัง เพื่อป้องกันปราบปรามการกระทำผิดใดๆที่เป็นความผิดกฎหมายโดยมุ่งกระทำต่อความปลอดภัยในการเดินเรือทะเลระหว่างประเทศและจะต้องดำเนินการฟ้องร้องและลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายในทันที

ประเภทที่สอง การก่อการร้ายที่กระทำต่อความเป็นมนุษย์และสิทธิของบุคคล เช่น การจับบุคคล หรือตัวแทนทางการทูตไปเป็นตัวประกัน ซึ่งมีการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศรวมทั้งตัวแทนทางการทูต ค.ศ.1973 และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการจับตัวประกัน 1979 โดยมีสาระสำคัญคือ การกำหนดให้การกระทำที่เป็นความผิดภายใต้อนุสัญญานี้ ได้แก่ การจับกุมหรือคุมขังบุคคลอื่น ชูเชิญจะฆ่า ทำร้าย หรือคุมขังผู้นั้นเป็นตัวประกัน โดยมีเจตนาเพื่อบังคับบุคคลที่สาม อันได้แก่ รัฐ องค์กรระหว่างประเทศซึ่งเป็นองค์การระหว่างรัฐบาล บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หรือกลุ่มบุคคล ให้กระทำหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นเงื่อนไขอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายในการปล่อยตัวประกัน ทั้งนี้ ความผิดดังกล่าวรวมถึงการพยายามกระทำความผิด หรือการเข้าร่วมในฐานะผู้สมรู้ร่วมคิดกับตัวการในการกระทำหรือการพยายามกระทำความผิดด้วย

2. เนื้อหาของความตกลงระหว่างประเทศได้มีการเรียกร้องให้รัฐสมาชิกกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาในกฎหมายภายในของรัฐสมาชิก

ภายหลังจากเหตุการณ์เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2544 โดยกลุ่มผู้ก่อการร้ายได้ยึดเครื่องบินโดยสารและบังคับให้นักบินเข้าชนอาคาร World Trade Center ในมหานครนิวยอร์ก และกระทรวงกลาโหมของประเทศสหรัฐอเมริกา สหประชาชาติได้มีข้อมติและมาตรการจำนวนมากที่ออกมาเพื่อแสดงปฏิกิริยาต่อการกระทำดังกล่าว และได้มีการกำหนดแนวทางการต่อต้านการก่อการร้ายสำหรับทุกรัฐภาคี ได้แก่ ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1368 (2001) ยืนยันสิทธิในการป้องกันตนเองตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ และประณามการโจมตีของผู้ก่อการร้ายโดยถือว่าเป็นการคุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างชาติ นอกจากนั้น คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติยังได้เรียกร้องให้ประชาคมระหว่างประเทศเพิ่มความพยายามในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย โดยเฉพาะเพิ่มความร่วมมือและการนำเอาอนุสัญญาและข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงไปปฏิบัติอย่างเต็มรูปแบบ

โดยข้อมติที่สำคัญอีกฉบับหนึ่งของสหประชาชาติคือ ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1373 ซึ่งเรียกร้องให้มีการปราบปรามเครือข่ายที่สนับสนุนด้านการเงินแก่การก่อการร้าย และให้นานาชาติร่วมมือกันมากยิ่งขึ้น ข้อมตินี้ครอบคลุมประเด็นการต่อต้านการก่อการร้ายอย่าง

กว้างขวาง โดยระบุให้ทุกรัฐป้องกันและปราบปรามเครือข่ายการเงินที่สนับสนุนการก่อการร้าย ตลอดจนให้ถือว่า การจัดหาหรือการรวบรวมเงินทุนเป็นอาชญากรรม เงินทุน ทรัพย์สินทางการเงิน และทรัพยากรทางเศรษฐกิจอื่นๆ ของผู้ที่กระทำหรือพยายามกระทำการก่อการร้าย มีส่วนร่วม หรืออำนวยความสะดวกแก่การก่อการร้าย โดยบุคคล และองค์กรที่เกื้อหนุนผู้ก่อการร้าย ก็จะต้องถูกอายัดโดยทันที รัฐต่างๆ จะต้องห้ามบุคคลหรือองค์กรในดินแดนของตนมิให้จัดหาเงินทุน ทรัพย์สินด้านการเงิน ทรัพยากรทางเศรษฐกิจต่างๆ บริการด้านการเงินและอื่นๆ แก่บุคคลผู้กระทำหรือพยายามจะกระทำการก่อการร้าย อำนาจความสะดวกหรือมีส่วนร่วมในการก่อการร้าย และจะต้องงดเว้นการให้การสนับสนุนทุกรูปแบบแก่บุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย โดยจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นสำหรับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย และไม่ยอมให้ที่พักพิงแก่ผู้ที่ให้การอุดหนุนด้านการเงิน วางแผนสนับสนุน หรือกระทำการก่อการร้าย ทั้งนี้ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติยังได้กำหนดให้ทุกรัฐป้องกันไม่ให้ผู้ที่ให้เงินอุดหนุน วางแผน อำนาจความสะดวก หรือกระทำการก่อการร้าย ใช้ดินแดนของตนเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวต่อประเทศอื่นๆ หรือพลเมืองของประเทศเหล่านั้น รัฐต่างๆ จะต้องให้หลักประกันว่า ผู้ใดก็ตามที่มีส่วนร่วมในการให้การอุดหนุนด้านการเงิน การวางแผน การเตรียมการ หรือการกระทำการก่อการร้าย หรือสนับสนุนการกระทำดังกล่าว จะต้องถูกนำตัวมาลงโทษ รวมทั้งกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นอาชญากรรมร้ายแรงในกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งในส่วนของประเทศไทยก็ได้สนองรับนโยบายการต่อต้านการก่อการร้ายโดยใช้กลไกทางการเงินเพื่อป้องกันการก่อการร้ายตาม ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงที่ 1373 (2001) นี้ โดยการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการก่อการฟอกเงิน พ.ศ.2542

3. อนุสัญญาและพิธีสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายส่วนใหญ่มีการเรียกร้องให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดสากล กล่าวคือรัฐที่พบตัวผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้ายมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษา ในกรณีที่ไม่มีการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน โดยจะเห็นได้จาก อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยในการเดินเรือระหว่างประเทศ (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, 1988) ซึ่งองค์การเดินเรือระหว่างประเทศได้ยกร่างอนุสัญญาดังกล่าวเพื่อปราบปรามการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมุ่งกระทำต่อความปลอดภัยในการเดินเรือระหว่างประเทศ เพื่อให้รัฐสมาชิกขององค์การเดินเรือระหว่างประเทศปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ มีสาระสำคัญ คือ มีบทบัญญัติให้รัฐภาคีหามาตรการที่รัดกุมเพื่อป้องกันปราบปรามการกระทำผิด และมีเขตอำนาจศาลที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดเหนืออาณาเขตของรัฐภาคีหรือเรือเดินทะเลระหว่างประเทศที่ติดธงของรัฐ หรือเป็นเรือสัญชาติของรัฐ และเมื่อภาคีมีเขตอำนาจศาลเหนือการกระทำผิดแล้วห้ามมิให้รัฐภาคีส่ง

ผู้ร้ายข้ามแดน ไปยังรัฐอื่น รัฐภาคีจะต้องดำเนินคดีในทันที หรืออนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศรวมทั้งตัวแทนทางทูต ค.ศ.1973 (Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents ,1973) เนื่องจากรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้เล็งเห็นถึงความสำคัญในส่วนที่เกี่ยวกับความมั่นคงระหว่างประเทศ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองความปลอดภัยของผู้แทนทางการทูตหรือผู้ได้รับสิทธิพิเศษและครอบครัวของบุคคลเหล่านั้น อนุสัญญานี้จึงมีมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่ผิดกฎหมายต่อบุคคลดังกล่าว โดยมอบเขตอำนาจศาลให้รัฐภาคีสามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้และต้องดำเนินคดีในทันที เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้จากการที่การก่อการร้ายนั้นไม่ว่าจะเป็นการก่อการร้ายภายในประเทศหรือระหว่างประเทศย่อมส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกระทำทั้งในด้านชีวิต ร่างกาย การดำรงชีวิตอย่างปกติสุข และส่งผลต่อประเทศในด้านเศรษฐกิจ สังคมอย่างมหาศาล รวมทั้งเป็นปัญหาที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยปัญหาที่สำคัญของการก่อการร้ายนั้นคือ การที่ไม่สามารถกำหนดนิยามความผิดฐานนี้ได้อย่างแน่ชัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของการเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุใจในการกระทำ กล่าวคือ ข้อเรียกร้องหรือการบังคับขู่เข็ญของกลุ่มผู้ก่อการร้ายในการต่อสู้แต่ละครั้งนั้นเป็นไปตามอุดมการณ์ ความเชื่อหรือศาสนาซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของนามธรรม เป็นผลให้ความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามในระดับนานาชาติไม่ค่อยมีประสิทธิภาพ โดยจะเห็นได้ว่าลักษณะสำคัญของการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญาและพิธีสารระหว่างประเทศที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ได้กำหนดความผิดฐานก่อการร้ายโดยพิจารณาจากลักษณะการกระทำความผิด เนื้อหาของความตกลงระหว่างประเทศได้มีการเรียกร้องให้รัฐสมาชิกกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาในกฎหมายภายในของรัฐสมาชิก และให้ความผิดฐานก่อการร้ายนี้เป็นความผิดสากล แต่อย่างไรก็ดียังไม่มียุทธศาสตร์ให้ทุกประเทศจะต้องให้ความร่วมมือ

ทั้งนี้ จากการศึกษาความผิดฐานก่อการร้ายของประเทศต่างๆ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี จะเห็นได้ว่าประเทศต่างๆเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เคยประสบกับเหตุการณ์การก่อการร้ายอันร้ายแรงมาแล้ว ส่งผลให้รัฐบาลของแต่ละประเทศมีนโยบายในการต่อต้านการก่อการร้ายอย่างชัดเจน ตลอดจนมีความตื่นตัวในการที่จะหาวิธีการเพื่อป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการประกาศใช้ USA PATRIOT Act 2001 ซึ่งเป็นกฎหมายที่สำคัญที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งมีการบัญญัติความผิดขึ้นใหม่หรือแก้ไขเพิ่มความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายให้มีความหมายครอบคลุม

กว้างขวางมากขึ้น โดยเป็นมาตรการสำคัญในการป้องกัน สืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีกับลัทธิก่อการร้าย ตลอดจนใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามแหล่งเงินทุนขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นการเพิ่มอำนาจสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่รัฐบาลกลาง มลรัฐ และเจ้าหน้าที่ตำรวจท้องถิ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของมาตรการที่เป็นการดำเนินการกับผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย เช่น ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทำการดักฟังเครือข่ายโทรศัพท์ และเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ โดยเจ้าหน้าที่ต้องร้องขอต่อศาลก่อน และให้ถือว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แต่อย่างไรก็ดีการใช้อำนาจดังกล่าวต้องไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิของประชาชน หากประชาชนได้รับความเสียหายย่อมฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้ โดยไม่มีข้อยกเว้น

ในส่วนของ นิยามการก่อการร้ายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น แบ่งออกเป็น การก่อการร้ายสากล และการก่อการร้ายภายในประเทศ United State Code Title 18 Part I, Chapter 2331 ได้กำหนดนิยามของคำว่า การก่อการร้ายสากล (international terrorism) ให้หมายความถึง การกระทำซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้กำลังประทุษร้าย หรือทำอันตรายต่อชีวิตมนุษย์อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือของรัฐอื่น โดยได้มีการเพิ่มเติมถึงนิยามของการก่อการร้ายภายในประเทศ โดย The Patriot Act 2001 ซึ่งได้ขยายความหมายของการก่อการร้ายให้ครอบคลุมถึง การก่อการร้ายภายในประเทศ ซึ่งได้กำหนดไว้ในทำนองเดียวกัน ดังนี้ จะเห็นได้ว่า ภายหลังจากเหตุการณ์ 9/11 รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ตระหนักถึงภัยร้ายแรงของการก่อการร้ายจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายฉบับใหม่ขึ้น เพื่อเป็นเครื่องมือในการยับยั้งและต่อต้านการก่อการร้าย

สำหรับประเทศอังกฤษ The Terrorism Act 2000 ได้มีการกำหนด นิยามการก่อการร้ายว่าหมายถึง การกระทำหรือขู่เชิญว่าจะกระทำการซึ่งเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเป็นการทำความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือเป็นอันตรายแก่ชีวิตผู้อื่นหรือสร้างความเสี่ยงภัยอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยของประชาชนหรือส่วนหนึ่งส่วนใด หรือเป็นการรบกวนหรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด โดยมีมุ่งหมายเพื่อบังคับรัฐบาล หรือเพื่อขู่เชิญประชาชนพลเมือง หรือส่วนใดส่วนหนึ่ง

โดย The Terrorism Act 2000 ได้มีการกำหนดให้องค์กรใดหรือกลุ่มบุคคลใดเป็นผู้ก่อการร้าย (Proscribed Organizations) กล่าวคือ กำหนดรายชื่อองค์กรหรือกลุ่มบุคคลไว้ในตารางท้ายพระราชบัญญัติ หรือการปฏิบัติการใดภายใต้ชื่อองค์กรที่ได้กำหนดไว้ในตารางดังกล่าว โดยองค์กรใดหรือกลุ่มบุคคลใดก็ตามที่กระทำการหรือมีส่วนร่วมในการกระทำลักษณะของการก่อการร้าย การตระเตรียมในลักษณะการก่อการร้าย การส่งเสริมหรือสนับสนุนการก่อการร้าย หรือไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ซึ่งรัฐมนตรี (Secretary of State) จะเป็นผู้มี

อำนาจกำหนดให้องค์กรหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นกลุ่มก่อการร้าย และมีอำนาจสั่งเพิกถอนการกำหนดเป็นกลุ่มก่อการร้ายด้วย ซึ่งความผิดสำหรับผู้ที่เป็นสมาชิกหรือผู้สนับสนุนต่อกลุ่มก่อการร้าย Terrorism Act 2000 ได้กำหนดว่า เมื่อองค์กรใดหรือกลุ่มบุคคลใดถูกกำหนดเป็นกลุ่มก่อการร้ายแล้ว ผู้ที่เป็นสมาชิก ผู้สนับสนุนต่อกลุ่มก่อการร้ายถือว่ามีความผิด โดยผู้เป็นสมาชิกหรืออ้างตัวว่าเป็นสมาชิกของกลุ่มก่อการร้ายนั้นต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ รวมทั้งผู้ที่กระทำความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนเมื่อทำการชักชวน อุปการะกลุ่มก่อการร้ายโดยให้เงินหรือทรัพย์สินอื่น ในการเตรียมจัดหา หรือช่วยเหลือ โดยรู้ว่าเป็นการสนับสนุนหรือเป็นการประทุษร้ายของบุคคลที่เป็นสมาชิกหรืออ้างตัวว่าเป็นสมาชิกของกลุ่มก่อการร้าย ผู้สนับสนุนต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับประเทศเยอรมนี ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี (German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB) ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อตั้งสมาคมอาชญากรรม (Formation of Criminal Organizations) โดยการกำหนดความผิดอาญาดังกล่าวเป็นการต่อต้านการก่อตั้งสมาคมไม่ว่าจะเป็นสมาคมที่กระทำโดยเปิดเผย หรือเป็นองค์กรลับ โดยมีวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดอาญา อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จึงได้กำหนดความผิดไว้ โดยแบ่งออกเป็น

(1) ความผิดฐานก่อตั้งสมาคมอาชญากรรม ตามมาตรา 129 โดยความผิดฐานนี้เกี่ยวข้องกับ การเข้าเป็นสมาชิก (membership) หรือการให้การสนับสนุน (support) แก่สมาคม ซึ่งบุคคลใดก็ตามที่ก่อตั้งสมาคมซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมีการกระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ นอกจากนี้ยังรวมถึงผู้ที่พยายามก่อตั้งสมาคมดังกล่าวต้องระวางโทษด้วยเช่นกัน และหากผู้กระทำความผิดเป็นหนึ่งในผู้ที่เป็นแกนนำหรือได้กระทำความผิดอย่างร้ายแรงจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี และ

(2) ความผิดฐานก่อตั้งสมาคมผู้ก่อการร้าย ตามมาตรา 129 a โดยความผิดฐานนี้ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดให้เป็นความผิดร้ายแรง สำหรับบุคคลซึ่งเป็นผู้สนับสนุนแก่สมาคมซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้าม ผู้ใดเข้าร่วมในสมาคมลักษณะดังกล่าวในฐานะสมาชิกต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี ทั้งนี้สามารถองค์ประกอบของการก่อการร้ายได้เป็นสองส่วน ได้แก่ ในส่วนของแรงจูงใจ (motivation) โดยผู้กระทำความผิดจะกระทำไปโดยความเชื่อตามลัทธิของตน และในส่วนที่สองได้แก่ วิธีการกระทำ (methodology) ซึ่งผู้ก่อการร้ายจะกระทำการโจมตีเพื่อให้เกิดผลกระทบต่อความรู้สึกของคนจำนวนมาก

บทที่ 4

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

จากการศึกษาพบว่า การก่อการร้ายได้เกิดขึ้นในรูปแบบขององค์กรที่มีความซับซ้อน เชื่อมโยงกันหลายกลุ่มในหลายประเทศและทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยมุ่งให้เกิดความเสียหายอย่าง ร้ายแรงต่อบุคคลและทรัพย์สินในประเทศต่างๆ โดยไม่คำนึงถึงเป้าหมายที่กระทำ ตลอดจนชีวิต และทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์เพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศจำยอม ต้องกระทำการตามที่เรียกร้อง หรือเพื่อสร้างความไม่สงบสุขและความหวาดกลัวขึ้นในประเทศ นั้นๆ การก่อการร้ายจึงเป็นภัยร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อทุกประเทศ

เนื่องจากการก่อการร้ายนั้นได้เกิดขึ้นในทุกภูมิภาคและประเทศต่างๆ ของโลกมาอย่างต่อเนื่องมาเป็นเวลาหลายปี จึงเกิดเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปราม การก่อการร้าย โดยการจัดทำร่างอนุสัญญาเพื่อแก้ไขปัญหาคือการก่อการร้ายระหว่างประเทศ ซึ่งในที่สุดก็ได้มีการเสนออนุสัญญาเกี่ยวกับการก่อการร้ายเพื่อให้รัฐสมาชิกลงนาม และหาแนวทางใน การปฏิบัติตามอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายโดยเร็วที่สุด กระทั่งถึงปัจจุบัน มีอนุสัญญา และความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย รวม 12 ฉบับ โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแล้วทั้งสิ้น 9 ฉบับ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในที่ เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดบางประการต่อการเดินอากาศ พ.ศ.2521 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เป็นต้น

ในส่วนของความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ประเทศไทยในฐานะที่ เป็นประเทศสมาชิกสหประชาชาติจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศ สมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการตามข้อมติและคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความ มั่นคงที่ได้มีข้อมติเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้ายไว้หลายข้อมติ ซึ่งข้อมติอันเป็นที่มาของการ ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2546 (กำหนดความผิดเกี่ยวกับการ ก่อการร้าย) และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พ.ศ.2546 (กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐาน) คือ ข้อมติที่ 1373(2001) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย ให้ ประเทศสมาชิกต้องรับไปกำหนดการจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา

และอัยคหรือยัดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือหรือสนับสนุน การก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็น ความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องถูก ดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

ประเทศไทยจึงได้บัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายโดยตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับเรื่อง การก่อการร้าย และมีการกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ด้วย คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายอาญา พ.ศ.2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ.2542 พ.ศ.2546 โดยมีสาระสำคัญเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ลักษณะ 1/1 มาตรา 135/1 ถึง มาตรา 135/4 โดยเหตุแห่งการประกาศใช้รัฐบาลในขณะนั้นให้เหตุผลว่า เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย โดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิต ของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้ เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศหรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้ รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใดหรือ องค์การระหว่างประเทศจำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการ กระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้ายซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและ มีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือ กระทำความผิดระหว่าง ประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ 1373 เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2544 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการ ร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรง ต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยง ได้อันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราช กำหนดนี้

ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์บทบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายในประมวล กฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยพิจารณาขอบเขตของการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย ตลอดจนความชอบด้วยหลักการพื้นฐานในการกำหนดความผิดและโทษสำหรับความผิดฐานก่อ การร้าย โดยเปรียบเทียบกับแนวทางขององค์การสหประชาชาติ บทกฎหมายของต่างประเทศ

เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมและความจำเป็นในการบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายของประเทศ
ไทยต่อไป

4.1 ขอบเขตของการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้ตรา
เป็นพระราชกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการก่อการร้าย คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย
อาญา พ.ศ.2546 ซึ่งมีสาระสำคัญเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ลักษณะ 1/1 มาตรา 135/1
ถึง มาตรา 135/4 ดังนี้

(1) ความผิดฐานก่อการร้าย

มาตรา 135/1 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญาดังต่อไปนี้

(1) ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรือ
อันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ

(2) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ
ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

(3) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของ
บุคคลใดหรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่าง
สำคัญ

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาล
ต่างประเทศ หรือองค์กรระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความ
เสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ผู้นั้น
กระทำความผิดฐานก่อการร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สามปี
ถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาท

การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โด่แข่งหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐ
ช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นการกระทำ
ความผิดฐานก่อการร้าย”

(2) ความผิดฐานขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย และความผิดฐานสะสมกำลังพล

มาตรา 135/2 บัญญัติว่า “ผู้ใด

(1) ขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นจะ
กระทำการตามที่ขู่เข็ญ หรือ

(2) สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้ายเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้ายหรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของการแผนการเพื่อก่อการร้าย หรือของประชาชนให้เข้ามีส่วนในการก่อการร้ายหรือว่ามีผู้จะก่อการร้าย และกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้

ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาท ถึงสองแสนบาท”

(3) ความผิดฐานสนับสนุนการก่อการร้าย

มาตรา 135/3 ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 135/1 หรือมาตรา 135/2 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้นๆ

(4) ความผิดฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย

มาตรา 135/4 ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

ทั้งนี้ สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

4.1.1 ความไม่ชัดเจนของนิยามความผิดฐานก่อการร้าย

จากการที่ปัญหาการก่อการร้ายเป็นปัญหาที่ทั่วโลกต่างวิตกกังวลถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น จึงมีความพยายามในการหาทางป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย โดยปัญหาสำคัญในการตรากฎหมายเพื่อกำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย คือ การนิยามคำว่า “การก่อการร้าย” ยังไม่สามารถให้คำจำกัดความได้ เนื่องจากมุมมองในเรื่องดังกล่าวของแต่ละประเทศแตกต่างกันออกไป โดยบางประเทศที่ได้รับความเสียหายจะมองว่าเป็นการกระทำรุนแรง (act of violence) ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นความคิดของประเทศในแถบยุโรปและสหรัฐอเมริกา แต่สำหรับประเทศในกลุ่มอิสลาม (OIC countries) อาจมองว่าการกระทำแบบเดียวกันนั้นเป็นการต่อสู้เพื่ออิสรภาพ (freedom fighters) ด้วยเหตุดังกล่าว ในทางระหว่างประเทศจึงยังไม่สามารถนิยามการก่อการร้ายได้ และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการนิยามการก่อการร้ายดังกล่าว จึงได้มีการบัญญัติอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้น โดยในแต่ละฉบับจะกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดไว้แตกต่างกัน โดยอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเป็นจำนวนมาก ซึ่งความตกลงเหล่านั้นเป็นการกำหนดลักษณะการก่อการร้ายในรูปแบบต่างๆ เช่น ความผิดฐานจี้เครื่องบิน ความผิดฐานกระทำการอันเป็นโจรสลัด หรือการใช้อาวุธนิวเคลียร์ และเรียกร้องให้รัฐสมาชิกกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาในกฎหมายภายในของรัฐสมาชิก รวมทั้งมีการเรียกร้องให้รัฐสมาชิกก่อตั้งศาลเพื่อพิจารณาคดีความผิดฐานก่อการร้ายขึ้นเป็นการเฉพาะ และกำหนดให้ความผิดฐาน

ก่อการร้ายเป็นความผิดสากล แต่การก่อการร้ายยังคงขาดคำนิยามที่แน่ชัดในระดับระหว่างประเทศ กล่าวคือ ไม่มีอนุสัญญาใดที่กล่าวถึงการก่อการร้ายในภาพรวมเพื่อเป็นบรรทัดฐานให้รัฐภาคีนำไปกำหนดเป็นกฎหมายภายใน

อย่างไรก็ดี คำนิยามของการก่อการร้ายได้ปรากฏในกฎหมายแม่แบบ (model law) โดย The Commonwealth Secretariat ได้ร่างกฎหมายแม่แบบชื่อว่า The model Legislative provision on Measures to Combat Terrorism¹ เพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศต่างๆ ในการบัญญัติกฎหมายภายในให้ไปในแนวทางเดียวกัน โดยในกฎหมายแม่แบบดังกล่าวได้กำหนดทางเลือกไว้สองทางสำหรับคำนิยามของคำว่า “การก่อการร้าย” ได้แก่

ทางเลือกที่ 1 นิยามคำว่า การก่อการร้าย โดยไม่คำนึงว่าการกระทำความผิดดังกล่าวมีมูลเหตุจูงใจจากความเชื่อรูปแบบใด และ

ทางเลือกที่ 2 นิยามคำว่า การก่อการร้าย โดยคำนึงถึงมูลเหตุจูงใจ ความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนา กล่าวคือจะเป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายต้องเป็นการกระทำอันเกิดจากมูลเหตุจูงใจจากความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือศาสนาเท่านั้น

จะเห็นได้ว่าการให้คำนิยามดังกล่าวเป็นไปในลักษณะกว้างๆ กล่าวคือ การกระทำอันจะเป็นการก่อการร้ายนั้น ผู้กระทำได้มุ่งกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจ ความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติหรือทางศาสนาที่แตกต่างกันซึ่งทำให้การก่อการร้ายแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาสามัญ และผลของการก่อการร้ายนั้นกระทบต่อพลเมืองเป็นจำนวนมาก

ทั้งนี้ ตามกฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกา US.Code ได้กำหนดนิยามคำว่า การก่อการร้าย ไว้ดังนี้

มาตรา 2331 (1) การก่อการร้ายระหว่างประเทศ หมายถึง การกระทำซึ่ง

(A) การกระทำที่ร้ายแรง หรือการกระทำอันตรายต่อมนุษยชาติ ที่เป็นการละเมิดกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา หรือกฎหมายอาญาภายในรัฐต่างๆ หรือการกระทำที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง หากกระทำภายในเขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกาหรือรัฐอื่นใด

(B) การกระทำโดยเจตนา

(i) ข่มขู่หรือบังคับประชาชน

(ii) เป็นการกระทำเพื่อมีอิทธิพลเหนือนโยบายรัฐบาล โดยการข่มขู่ หรือบังคับ

¹ นิยามการก่อการร้ายตามกฎหมายแม่แบบ สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มกราคม 2556 จาก http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7B32AF830D-F83A-4432-8051-750C789531A5%7D_final_terrorism_law.pdf

(iii) เป็นการกระทำที่กระทบต่อการดำเนินงานของรัฐบาลโดยการทำลายล้างในวงกว้าง การลอบสังหาร หรือการลักพาตัว และ

(C) ผู้กระทำความผิดชุมนุมหรือบงคับโดยการกระทำส่วนใหญ่เกิดขึ้น หรือบรรลุผลนอกเขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกา หรือนอกราชอาณาจักร หรือในสถานที่เกิดเหตุซึ่งผู้กระทำความผิดปฏิบัติกรหรือที่ลี้ภัยการเมือง

มาตรา 2331 (5) การก่อการร้ายภายในประเทศ หมายถึง การกระทำซึ่ง

(A) การกระทำที่ร้ายแรง หรือการกระทำอันตรายต่อมนุษยชาติ ที่เป็นการละเมิดกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาหรือกฎหมายอาญาภายในรัฐต่างๆ,

(B) การกระทำโดยเจตนา

(i) ชุมนุมหรือบงคับประชาชน

(ii) เป็นการกระทำเพื่อมีอิทธิพลเหนือนโยบายรัฐบาล โดยการชุมนุม หรือบงคับ

(iii) เป็นการกระทำที่กระทบต่อการดำเนินงานของรัฐบาลโดยการทำลายล้างในวงกว้าง การลอบสังหาร หรือการลักพาตัว และ

(C) เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกา

เมื่อพิจารณาถึงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1 ซึ่งได้มีการบัญญัติถึงลักษณะการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายว่า “ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญาดังต่อไปนี้

(1) ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ

(2) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

(3) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใดหรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบงคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ผู้ที่กระทำผิดฐานก่อการร้าย...”

จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นการบัญญัติที่ไม่ชัดเจน กล่าวคือ ในปัจจุบันยังไม่มีกำหนดนิยามของการก่อการร้ายที่แน่ชัด เนื่องจาก การก่อการร้ายนั้น สามารถมองได้สองมิติ ผู้ก่อการร้ายในมุมมองของอีกคนหนึ่งอาจเป็นวีรบุรุษของอีกคนหนึ่ง

กล่าวคือการกระทำของกลุ่มผู้ก่อการร้ายอาจเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง แต่ในด้านของกลุ่มผู้กระทำกลับเห็นว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้อง เนื่องจากความเชื่อทางการเมือง แนวคิดทางอุดมคติ หรือเป็นการกระทำเพื่อศาสนา แต่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2546 ได้กำหนดนิยามความผิดฐานก่อการร้าย โดยคำนึงถึงลักษณะของการกระทำเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแตกต่างไปจากกฎหมายแม่แบบ (model law) ซึ่งคำนึงถึงมูลเหตุจูงใจ ความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนา อันเป็นลักษณะเฉพาะของการก่อการร้าย และทำให้การก่อการร้ายแตกต่างจากการกระทำ ความผิดอาญาสามัญ หรือความผิดอาญาการเมือง การบัญญัตินิยามของการก่อการร้ายของประเทศไทยในลักษณะเช่นนี้จึงเป็นการกระทำที่เกินกว่าขอบเขตหรือเจตนารมณ์เดิมขององค์การสหประชาชาติ และทำให้ความหมายของการก่อการร้ายกว้างขวางเกินไป

นอกจากนี้ในมาตรา 135/1 (1) – (3) ได้มีการกำหนดลักษณะการกระทำความผิดไว้หลายประเภท ตั้งแต่การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพ จนกระทั่งถึงการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สิน ซึ่งมีลักษณะการกระทำและบทลงโทษที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก ประกอบกับการก่อการร้ายนั้นมีหลากหลายรูปแบบตั้งแต่การจี้เครื่องบินชนตึกเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก หรือการทำลายทรัพย์สินทำให้เกิดอันตรายทางเศรษฐกิจโดยไม่มีผู้ใดได้รับบาดเจ็บ ความรุนแรงของการก่อการร้ายจึงมีระดับความรุนแรงตั้งแต่เล็กน้อยไปจนถึงมหากาฬ ซึ่งอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดเริ่มตั้งแต่จำคุกตั้งแต่ 3 ปี จนกระทั่งถึงโทษประหารชีวิตในมาตราเดียวซึ่งมีความแตกต่างกันมากแสดงถึงความไม่ชัดเจนในการกำหนดขอบเขตของความผิดฐานก่อการร้าย

ในส่วนของเจตนาพิเศษ หรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดซึ่งจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้กระทำได้กระทำการ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ซึ่งไม่สามารถระบุได้ชัดเจนว่าการกระทำในลักษณะใดจึงเป็นการขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลฯ หรือเป็นการสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ดังนั้นย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรม

การบัญญัติกฎหมายที่ไม่ชัดเจนดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้และส่งผลเสียต่อประชาชน เนื่องจากเป็นการให้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี ตัวอย่างเช่น การชุมนุมทางการเมืองในช่วงระหว่างปี พ.ศ.2552-2553 โดยแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการ (นปช.) และกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย ที่ได้มีการ

ฟ้องร้องเป็นคดีก่อการร้าย เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่า การกระทำความผิดว่าเป็นการกระทำ “เพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย...” หรือ “เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน” แต่เนื่องจากในประเทศที่ปกครองโดยระบบเสรีประชาธิปไตย การชุมนุมและการเดินขบวนถือเป็นวิธีการสำคัญอย่างหนึ่งในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนต่อรัฐบาลของตน เสรีภาพในการชุมนุมประท้วงและเดินขบวนจึงเป็นเสรีภาพที่ต่อยอดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจากการแสดงความคิดเห็นโดยบุคคลแต่ละคน มาสู่การแสดงความคิดเห็นในแบบกลุ่ม ดังนั้นการชุมนุมและเดินขบวนจึงถือเป็นการแสดงความคิดเห็นของพลเมือง รัฐที่เป็นประชาธิปไตยจึงไม่อาจลิดรอนจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมประท้วงหรือเดินขบวนเรียกร้องของประชาชนโดยอาศัยเหตุผลใดๆ ที่นอกเหนือจากเหตุผลอันชอบธรรมด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาการกั้นกั้นแก่งกันในการเมืองและเป็นการละเมิดสิทธิทางการเมืองของประชาชน เช่น หากประชาชนฝ่ายที่อยู่ตรงข้ามกับรัฐบาล ได้มารวมตัวกันเพื่อแสดงความคิดเห็นที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาล รัฐบาลโดยอาศัยเจ้าหน้าที่ของรัฐก็อาจกล่าวหาว่าประชาชนเหล่านั้นได้กระทำการโดยมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจ “เพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาล” หรือ “เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน” และเป็นความผิดฐานก่อการร้าย

สำหรับตัวอย่างคำพิพากษาซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ยังไม่มีคำพิพากษาในคดีอาญาที่ตัดสินออกมาอย่างชัดเจน แต่จากเหตุการณ์การชุมนุมทางการเมืองในช่วงปีพ.ศ.2553 นั้นได้มีคำพิพากษาของศาลแพ่งซึ่งเกี่ยวกับการขอให้บริษัทประกันภัยชำระค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยทรัพย์สินและประกันภัยก่อการร้าย เช่น คำพิพากษาของศาลแพ่งกรุงเทพใต้ได้วินิจฉัยว่าการวางเพลิงหลังการสลายการชุมนุมเป็นเหตุการณ์ที่ต่อเนื่องกับการชุมนุมต่อต้านรัฐบาล มูลเหตุของการวางเพลิงจึงไม่ได้มุ่งที่ตัวทรัพย์สิน แต่มุ่งผลทางการเมืองจึงเข้าข่ายเป็นการก่อการร้าย²

แต่อย่างไรก็ดีศาลแพ่งได้มีคำพิพากษาในคดีซึ่งบริษัท สรรพสินค้าเซ็นทรัล จำกัด (มหาชน) เป็นโจทก์ฟ้องบริษัท เทเวศประกันภัย จำกัด (มหาชน) เป็นจำเลยเพื่อขอให้ชำระค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยทรัพย์สินและประกันภัยก่อการร้าย กรณีเกิดเหตุเพลิงไหม้ห้างสรรพสินค้าเซ็น จากเหตุการณ์การชุมนุมของนปช.เพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลในขณะนั้นยุบสภาและเลือกตั้งใหม่ โดยศาลได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่า “การก่อวินาศกรรมหรือเหตุการณ์รุนแรงไม่ปรากฏชัดว่าเป็นการกระทำของผู้เข้าร่วมชุมนุมคนใด หรือเป็นการสั่งการโดยแกนนำให้ผู้เข้าร่วมชุมนุมกระทำการนั้น ส่วนการที่แกนนำกลุ่มคนเสื้อแดงหรือนปช.บางคนได้ทำการปราศรัยขู่ให้

² คดีหมายเลขดำที่ ผบ.1007/2554

เกิดความรุนแรงนั้นอยู่ในเงื่อนไขที่ว่า ถ้ามีการสลายการชุมนุมหรือมีการทำร้ายคนเสื้อแดงจึงจะเกิดเหตุการณ์ความรุนแรงขึ้น เพื่อป้องกันมิให้มีการสลายการชุมนุม มิใช่เรื่องที่ว่าถ้ารัฐบาลไม่ยุบสภา นายกรัฐมนตรีไม่ลาออก จึงเกิดเหตุการณ์ความรุนแรงขึ้น การกระทำดังกล่าวจะถือว่าเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการข่มขู่เพื่อผลทางการเมืองมิได้ การชุมนุมของกลุ่มคนเสื้อแดงหรือนปช. ก่อนเกิดเหตุจึงยังฟังไม่ได้ว่าเป็นการก่อการร้าย สำหรับเหตุการณ์ในวันเกิดเหตุเห็นว่า ขณะคนร้ายเผาโรงพยาบาลนครสยามนั้น แกนน่านปช. ได้ประกาศยุติการชุมนุมแล้ว ไม่มีข้อเรียกร้องทางการเมืองหลงเหลืออยู่ และจำเลยนำสืบไม่ได้ว่าเกี่ยวโยงหรือเชื่อมโยงกับกลุ่มคนเสื้อแดงหรือนปช.อย่างไร และไม่ว่าจะกระทำโดยคนใดหรือกลุ่มใด ก็มีใช้การกระทำที่หวังผลทางการเมือง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในวันเกิดเหตุฟังไม่ได้ว่าเป็นการก่อการร้ายเช่นกัน

สำหรับประเด็นว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องของการก่อความไม่สงบของประชาชนถึงขนาดลุกฮือต่อต้านรัฐบาลหรือไม่ เห็นว่าการกระทำที่จะฟังได้ว่าเป็นการก่อความไม่สงบของประชาชนถึงขนาดลุกฮือขึ้นต่อต้านรัฐบาลนั้นจะต้องแยกพิจารณาเป็น 3 ส่วน คือ จะต้องเป็นการก่อความไม่สงบของประชาชนจำนวนมาก และมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านรัฐบาล และประชาชนที่ว่านั้นต้องเป็นประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ แต่เหตุการณ์ที่มีการชุมนุมต่อเนื่องดังกล่าว ประชาชนที่เข้าร่วมชุมนุมเป็นเพียงคนส่วนน้อยเท่านั้น แม้การชุมนุมจะส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของผู้อื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมชุมนุมอยู่บ้าง แต่ก็เพียงในวงจำกัด ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศยังใช้ชีวิตประจำวันตามปกติ ไม่ปรากฏว่าเกิดความรู้สึกตื่นตระหนกหรือหวาดกลัวว่าจะเกิดอันตรายขึ้นกับชีวิตและทรัพย์สินของตน เช่นนี้ยังถือไม่ได้ว่าการชุมนุมของกลุ่มคนเสื้อแดงหรือนปช.เป็นการก่อความไม่สงบของประชาชนถึงขนาดลุกฮือต่อต้านรัฐบาล อย่งไรก็ตาม เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหลังแกนนำประกาศยุติการชุมนุมเป็นการไม่นำพาต่อคำสั่งรัฐบาล ก่อให้เกิดความปั่นป่วน วุ่นวายและไม่มีระเบียบจนไม่สามารถควบคุมได้ถือได้ว่าอยู่ในความหมายของคำว่า การจลาจล อคติภัยที่เกิดขึ้นจึงเป็นภัยที่เกิดจากการจลาจล...³

จากคำพิพากษาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า เป็นคำพิพากษาที่แตกต่างกันจากเหตุการณ์เดียวกัน ซึ่งอาจเกิดจากการนำสืบในชั้นศาลซึ่งได้ข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน ประกอบกับเป็นคดีแพ่งซึ่งไม่มีผลผูกพันต่อคดีก่อการร้ายซึ่งเป็นคดีอาญา แต่อย่างไรก็ดีศาลก็ได้อธิบายเกี่ยวกับการก่อความไม่สงบของประชาชนและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการยุติการชุมนุมซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินว่าอยู่ในความหมายของคำว่า การจลาจล มิใช่การก่อการร้าย

³ คดีหมายเลขดำที่ ผบ.1212/2555

4.1.2 ความผิดฐานก่อการร้ายซ้ำซ้อนกับความผิดฐานอื่นๆ

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 135/1 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญาดังต่อไปนี้

(1) ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ

(2) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

(3) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใดหรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ผู้นั้นกระทำความผิดฐานก่อการร้าย...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าความผิดฐานก่อการร้ายนี้ซ้ำซ้อนกับความผิดฐานอื่นๆตามประมวลกฎหมายอาญา โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

มาตรา 135/1(1) ได้กำหนดความผิดฐานก่อการร้ายประการแรก คือ ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ กล่าวคือ การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดอาญาฐานเจตนาฆ่า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 ความผิดฐานทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 และรวมถึงความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 และ 310

ดังนั้นหากผู้กระทำความผิดได้ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส หรือเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย โดยการกระทำดังกล่าวมีเหตุจงใจหรือมีเจตนาพิเศษอันเป็นการก่อการร้ายแล้ว ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษตามมาตรา 297 หรือ 290 และต้องได้รับโทษในความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 (1) อีกด้วย ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท จึงต้องลงโทษในความผิดฐานก่อการร้ายเนื่องจากเป็นบทถกกระทัจ

มาตรา 135/1 (2) ได้กำหนดความผิดฐานก่อการร้ายประการที่สอง คือ กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือ

โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 6 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ได้แก่ มาตรา 226 ถึงมาตรา 235 เช่น มาตรา 226 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ แก่ โรงเรือน อุโมงค์ ที่ จอดรถหรือเรือสาธารณะ ท่อนทอจอดเรือ สิ่งปลูกสร้าง เครื่องจักร เครื่องกล สายไฟฟ้า หรือสิ่งที่ทำไว้เพื่อป้องกันอันตรายแก่บุคคลหรือ ทรัพย์สินน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น ต้องระวางโทษ...” มาตรา 229 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ ให้ทางสาธารณะ ประตุน้ำทำนบ เขื่อน อันเป็นส่วนหนึ่งของทางสาธารณะ หรือที่ขึ้นลงของ อากาศยาน อยู่ในลักษณะอันน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่การจราจร ต้องระวางโทษ...”

ดังนั้นหากผู้กระทำได้กระทำการก่อการร้ายโดยระเบิดถนนสายสำคัญอันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่การจราจร ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษตามมาตรา 229 และต้องได้รับโทษในความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 (2) อีกด้วย ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำความผิดพิเศษตามกฎหมายหลายบท จึงต้องลงโทษในความผิดฐานก่อการร้ายเนื่องจากเป็นบทบรรณาญ

มาตรา 135/1 (3) ได้กำหนดความผิดฐานก่อการร้ายประการที่สาม คือ กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใดหรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ กล่าวคือ การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียหาย ต้องระวางโทษ...” และมาตรา 360 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ต้องระวางโทษ...”

ดังนั้นหากผู้ก่อการร้ายได้กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐ ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษตามมาตรา 358 หรือ 360 แล้วแต่กรณีและต้องได้รับโทษในความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 (3) ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำความผิดพิเศษตามกฎหมายหลายบท จึงต้องลงโทษในความผิดฐานก่อการร้ายเนื่องจากเป็นบทบรรณาญ

นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงความผิดฐานสะสมกำลัง ตามมาตรา 135/2 (2) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดสะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้ายหรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของแผนการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้ายหรือว่ามีผู้จะก่อการร้าย และกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ผู้นั้นต้องระวางโทษ...”

ความผิดฐานนี้คือ ผู้กระทำมีเจตนาสะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้ายเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้ายหรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้ายหรือรู้ว่ามีผู้จะก่อการร้าย และกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำดังกล่าว เห็นได้ว่าเป็นการกระที่บ่งบอกของการเป็นสมาคมอั้งยี่อย่างชัดเจน⁴ เนื่องจากการกระทำตามมาตรานี้ หมายถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

- (1) สะสมกำลังพลหรืออาวุธ
- (2) จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน
- (3) ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย
- (4) เตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้าย
- (5) ยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย
- (6) รู้ว่ามีผู้จะก่อการร้าย และกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้

ความผิดฐานสะสมกำลังตามมาตรา 135/2 (2) ดังกล่าวจึงเข้าซ้อนกับความผิดฐานอั้งยี่ซึ่งหากเปลี่ยนฐานความผิดอั้งยี่เป็นการสมคบกันเพื่อก่อเหตุร้ายในประเทศก็น่าจะเป็นฐานความผิดที่ครอบคลุมแล้ว ไม่จำเป็นต้องบัญญัติความผิดฐานสะสมกำลังตามมาตรา 135/2 (2) ดังกล่าวอีก

นอกจากนี้หากพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของการก่อการร้ายซึ่งผู้กระทำได้กระทำให้โดยมีมูลเหตุจูงใจ ความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนา และได้กระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคลอื่นนั้น หากพิจารณาถึงประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ก็สามารถใช้บังคับกับการก่อการร้ายได้ ดังนี้ หมวด 4 ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ มาตรา 130 – 135 ได้แก่ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือประทุษร้ายต่อเสรีภาพของ ราชาริบัติ ราชีนี ราชสามี รัชทายาทหรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ ซึ่งมีสัมพันธไมตรี ผู้แทนรัฐต่างประเทศ ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนัก เป็นต้น ลักษณะ 5 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน มาตรา 209 – 216 ได้แก่ ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ซ่องโจร มั่วสุม รวมถึงลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน มาตรา 217– 239 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ซึ่งได้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการวางเพลิง ทำให้เกิดการระเบิดแก่ทรัพย์สินของเอกชน สาธารณชน สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โรงมหรสพ สถานที่ประชุม สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน

⁴ คณิต ณ นคร.(2553).กฎหมายอาญาภาคความผิด.หน้า 728

ซึ่งการวางเพลิงเผาทรัพย์ประเภทต่างๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 218 ก็ล้วนแต่มีโทษสถานหนัก คือ ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี ส่วนความผิดการทำให้เกิดระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่นตามมาตรา 221 มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี ซึ่งแม้เป็นเพียงการกระทำให้เกิดระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้นก็มีความผิดและรับโทษแล้ว ทั้งนี้ หากการวางเพลิงเผาทรัพย์ตามมาตรา 221 นั้น เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายด้วยแล้ว ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต หรือหากเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ถึง 20 ปี

จากลักษณะดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่าการบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีความซ้ำซ้อนกับบทกฎหมายที่ได้มีการบัญญัติไว้แล้ว ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวจะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายและอาจส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย

4.2 ความชอบด้วยหลักการพื้นฐานในการกำหนดความผิดและโทษสำหรับความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะมีผลร้ายหรือการลงโทษ ดังนั้นแนวคิดที่สำคัญอย่างหนึ่งในทางอาญา คือ ให้มีหลักประกันของกฎหมายอาญาเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและยังเป็นการจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ในขอบเขตที่ถูกต้องเหมาะสม ไม่เป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยหลักประกันในกฎหมายอาญาที่สำคัญคือ หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (Nullum crimen nulla poena sine lege) หรือ No crime No punishment without law ซึ่งได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 2 วรรคแรกว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” นอกจากนี้แล้วในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ ก็มีการบัญญัติหลักประกันดังกล่าวไว้เช่นกัน รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคแรกว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” จึงเท่ากับเป็นการรับรองถึงความสำคัญของหลักประกันในกฎหมายอาญาโดยกฎหมายสูงสุด ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น และได้มีการวางหลักสำคัญ 3 ประการ คือ

- (1) จะไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย
- (2) จะไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย และ
- (3) ศาลจะลงโทษอื่นนอกจากโทษในกฎหมายสำหรับความผิดนั้นมิได้

จากหลักการนี้แสดงให้เห็นถึงลักษณะสำคัญของหลักประกันในกฎหมายอาญาที่ถือได้ว่าเป็นเหตุผลปรุงแต่งทางกฎหมายของหลักความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลประการหนึ่งที่สำคัญคือ กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน กล่าวคือ กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน เนื่องจากมีบทลงโทษที่รุนแรง ดังนั้นการบัญญัติด้วยคำ องค์กรประกอบความผิด ต้องมีความชัดเจนแน่นอน หลีกเลี่ยงด้วยคำที่กำกวม หรือคลุมเครือซึ่งอาจทำให้การใช้กฎหมายอาญาไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์และเกิดการแสวงหาประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงความผิดฐานก่อการร้าย ประกอบกับหลักการพื้นฐานในการกำหนดความผิดและโทษสำหรับความผิดทางอาญาแล้ว สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

4.2.1 หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา

จากความสำคัญของหลักประกันแห่งกฎหมายอาญาประการหนึ่งที่กำหนดว่า กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนนั้น หากพิจารณาถึงข้อยกเว้นของความผิดฐานก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1 วรรคสองที่บัญญัติว่า “การกระทำให้การเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง ได้แย้งหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย” เห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ฝ่าฝืนหลักประกันในกฎหมายอาญา และขาดความชัดเจนแน่นอน เนื่องจากเป็นการบัญญัติกฎหมายในเชิงปฏิเสธ อีกทั้งเป็นการยากที่จะแบ่งแยกระหว่างชุมนุมโดยสงบอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63⁵ กับการก่อการร้าย กล่าวคือ ผู้ที่เดินขบวน ชุมนุม ประท้วง ได้แย้ง หรือเคลื่อนไหว ย่อมต้องกระทำโดยมีจุดมุ่งหมายทางการเมือง เพื่อเรียกร้องให้รัฐให้การช่วยเหลือโดยรัฐต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ผู้ชุมนุมเรียกร้อง จึงมีความหมายใกล้เคียงกับการกระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญ

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 63 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่ใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

หรือบังคับรัฐบาลให้กระทำหรือไม่กระทำการใด ซึ่งผู้ชุมนุมก็มักจะอ้างว่าเป็นการกระทำของตน ใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายอาญาที่ขาดความชัดเจนดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินคดีกับผู้ที่ถูกกล่าวหาอันเนื่องมาจากการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรณีจึงทำให้การดำเนินการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและการสั่งคดีของพนักงานอัยการขาดความน่าเชื่อถือศรัทธาจากประชาชน ส่งผลกระทบต่อการเมืองในภาคประชาสังคม เป็นบทกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบการเมืองที่อยู่นอกรัฐสภา หากประชาชนฝั่งที่อยู่ตรงข้ามกับนโยบายต่างๆของรัฐบาลย่อมจะต้องถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในทางการเมืองซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักประกันในกฎหมายอาญา

นอกจากนี้หากพิจารณามาตรา 135/2 (1) ความผิดฐานขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ขู่เข็ญต้องระวางโทษ...” ความผิดฐานนี้คือ การที่ผู้กระทำความผิดขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ขู่เข็ญจริง ซึ่งการขู่เข็ญ คือ การกระทำว่าจะเกิดอันตรายในอนาคต

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า เป็นการกระทำหรือการแสดงออกว่าจะก่อการร้าย โดยที่ยังไม่มีการก่อการร้ายเกิดขึ้น แต่เพียงแค่ว่าจะกระทำ โดยลักษณะของการขู่เข็ญจะต้องมีการแสดงออกมาเพื่อให้ทราบได้อย่างใดอย่างหนึ่งก่อน และคำขู่หรือกิริยาอาการที่แสดงออกถึงการขู่เข็ญนั้นจะต้องกระทำเพื่อก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรือให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณประโยชน์ หรือเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิ่งแวดลอมอันน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ และเพื่อบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ประกอบกับมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ขู่เข็ญจริง ซึ่งคำว่า “บุคคลนั้น” หากพิจารณาตามตัวบทกฎหมายจะเห็นได้ว่าจะต้องเป็นบุคคลเดียวกันกับผู้ที่กระทำการขู่เข็ญ แต่เนื่องจากการก่อการร้ายมักเป็นการกระทำในรูปแบบขององค์กร หรือกลุ่มบุคคล ดังนั้นหากผู้ขู่เข็ญ และ ผู้ที่กระทำการเป็นคนละคน อาจตีความได้ว่าไม่มีความผิดฐานนี้ ซึ่งจะทำความผิดฐานนี้ไม่สามารถใช้บังคับได้ และคำว่า “จะกระทำการตามที่ขู่เข็ญจริง” นั้น หากพิจารณาตามตัวบทกฎหมาย จะต้องมีการกระทำตามที่ได้ขู่เข็ญไว้จริง หรืออาจรวมถึงกระทำกรอย่างอื่นแต่อยู่ในฐานความผิดที่สามารถเป็นความผิดอาญาสามัญของการก่อการร้ายได้ด้วย ตัวอย่างเช่น หากมีการขู่เข็ญว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบขนส่ง

สาธารณะ เช่น มีผู้รู้ว่าจะวางระเบิดสถานีรถไฟ แต่ตามพฤติการณ์แล้วกลับมาเชื่อได้ว่าผู้ใช้นั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือจะกระทำการที่เป็นอันตรายแก่ชีวิตจึงก่อให้เกิดปัญหาว่าจะลงโทษผู้นั้นในความผิดฐานนี้ได้หรือไม่

4.2.2 หลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด

จากการที่อาชญากรรมเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับสังคมและเป็นปัญหาพื้นฐานในทุกๆสังคม และเมื่อมีการฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคมบุคคลนั้นย่อมจะต้องถูกลงโทษ โดยในอดีตการลงโทษจะกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive) โดยการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากระบบการเมืองการปกครอง ศาสนา และระบบสังคมในสมัยอดีตที่ผู้มีอำนาจปกครองจะใช้วิธีการลงโทษเพื่อการตอบแทนผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษ ในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน มีการใช้วิธีการที่รุนแรง ได้แก่ การประหารชีวิต การลงทัณฑ์ทรมานด้วยรูปแบบต่างๆ เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำลงไป และเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสำนึกและทำให้รู้สำนึกถึงความผิดในการกระทำของตน แนวคิดในการลงโทษนี้เชื่อว่าผู้กระทำความผิดมีเจตจำนงเสรี (Free Will) ในการที่จะคิดตัดสินใจ และกระทำการด้วยตนเอง ประกอบกับมนุษย์มีความสามารถในการใช้เหตุผล ดังนั้นเมื่อตัดสินใจทำสิ่งใดลงไปจึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองอย่างเต็มที่ เมื่อกระทำความผิดจึงต้องรับผิดชอบต่อความผิดและสมควรได้รับการลงโทษ

แต่สำหรับความผิดบางประเภทเมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถย้อนเวลากลับไปไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกได้ ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้น จึงควรรหาทางที่จะป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีกมากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด แนวคิดดังกล่าวจึงเป็นที่มาของทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) โดยทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการลงโทษนั้นสามารถข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษและบุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่าง ทำให้เกิดความเกรงกลัวโทษ จนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก โดยการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมีวัตถุประสงค์หลักสองประการ⁶ คือ

(1) เพื่อยับยั้งผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก เพราะเกิดความกลัวเกรงในโทษที่ได้รับ อันเป็นผลให้ตัดโอกาสที่จะกระทำความผิดขึ้นอีก และ

(2) เพื่อยับยั้งบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิด เนื่องจากได้เห็น ผลร้ายของการกระทำความผิดและการได้รับโทษ จนไม่อยากจะกระทำความผิดเพราะเกรงกลัวในโทษ

⁶ ฉัตรวิวัฒน์ สุทธิโชธิน. (2554). *ทฤษฎีอาชญาวิทยา* แนวการศึกษา ชุควิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 5 สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนี้อาจกล่าวได้ในอีกความหมายหนึ่งคือ เป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีกนั่นเอง ทั้งนี้เนื้อหาของของการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนั้น การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับอาชญากรรม (Proportionality) คือ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องมีความเท่าเทียมหรือพอดีกับอาชญากรรม และต้องไม่ใช่วิธีการที่รุนแรงเกินกว่าอาชญากรรม เนื่องจากภายใต้สัญญาประชาคม รัฐไม่มีอำนาจที่จะลงโทษผู้ใดเกินกว่าที่จำเป็น และการลงโทษที่มากเกินไปจะเป็นสนับสนุนให้เกิดอาชญากรรม สำหรับผู้ก่ออาชญากรรมที่รุนแรงควรลงโทษให้เท่ากับอาชญากรรมนั้น แต่การลงโทษที่ไม่เท่ากับอาชญากรรม จะกลายเป็นเหตุจูงใจให้ผู้กระทำความผิดประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงยิ่งขึ้น

สำหรับการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายนั้น หากพิจารณาจากลักษณะแล้วอาจเทียบเคียงได้กับความผิดฐานเป็นอั้งยี่⁷ เพียงแต่สมาคมอั้งยี่ หรือสมาคมอาชญากรรมตามมาตราดังกล่าวเป็นสมาคมอั้งยี่หรือสมาคมอาชญากรรมภายในประเทศ แต่หากสมาคมอั้งยี่ หรือสมาคมอาชญากรรมภายในประเทศดังกล่าวได้พัฒนาไปสู่การเป็นสมาคมอั้งยี่ หรือสมาคมอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศแล้ว สมาคมอั้งยี่หรือสมาคมอาชญากรรมดังกล่าวก็คือ สมาคมก่อการร้าย (Terrorist association)⁸ ดังนั้น ความผิดฐานเป็นอั้งยี่จึงความผิดที่บัญญัติขึ้นเพื่อสกัดกั้นการก่อตั้งสมาคมอั้งยี่และการคงอยู่ต่อไปของสมาคมอั้งยี่ที่มีอยู่แล้ว เพื่อป้องกันการกระทำความผิดทั้งหลายที่จะเกิดตามมาจากการกระทำของสมาคมอั้งยี่ จึงเป็นบทบัญญัติที่เป็นมาตรการป้องกันการกระทำความผิด (Preventive legislation) เป็นการบัญญัติความผิดที่มีเนื้อหาซ้อนไปจัดการกับการกระทำในขั้นตอนของการกระทำอันเป็นการเตรียมกระทำความผิด⁹

โดยทั่วไปแล้วความรับผิดทางอาญาจะเกิดขึ้นจากการที่บุคคลได้มีความคิด และเจตนาตกลงใจที่จะกระทำตามความคิดนั้น ขั้นตอนต่อจากนั้นจึงเป็นขั้นตอนของการเตรียมการแล้วจึงลงมือกระทำความผิดจนไปสู่ความสำเร็จในผลที่กระทำหรือเป็นความผิดสำเร็จ สำหรับการกระทำในขั้นตอนเตรียมกล่าวคือ ได้กระทำการต่างๆ โดยการเตรียมเครื่องมือเครื่องมือ หรือกระทำการที่พร้อมจะลงมือพยายามกระทำความผิด แต่ยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด และการเตรียมที่จะเป็นความผิดนั้นจะต้องมีเจตนาโดยประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลดังกล่าวข้างต้น แสดงว่าการกระทำความผิดฐานเตรียมการกระทำผิดทางอาญาเป็นการกระทำที่เกิดจาก

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

⁸ คณิต ณ นคร.(2555).*การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี*. หน้า 18-19

⁹ คณิต ณ นคร.(2553).*กฎหมายอาญาภาคความผิด*. หน้า 573

การตัดสินใจของผู้กระทำตั้งแต่เริ่มแรกที่เกิดจากการที่ผู้กระทำ มีเจตนาที่จะกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผล ของการกระทำแล้ว เมื่อมีการตัดสินใจประสงค์ต่อผลแล้ว ว่าต้องการให้เกิดผลตามที่ใจคิดแล้ว ขึ้นต่อจากการตัดสินใจก็คือมีการเตรียมอุปกรณ์ เครื่องไม้ เครื่องมือ หรือวางแผนการ เพื่อที่จะก่ออาชญากรรม หรือกระทำความผิดทางอาญาขึ้น เพื่อให้เกิดผลตามที่ได้เจตนา หรือตามที่ตั้งใจไว้แต่เริ่มแรก ซึ่งตามโครงสร้างของความรับผิดชอบแล้ว กฎหมายยังไม่ลงโทษการกระทำในขั้นนี้เนื่องจากยังห่างไกลกับผลของการกระทำ แต่หากสมาชิกของสมาคมอั้งยี่หรือสมาคมอาชญากรรมได้รวมตัวกันเพื่อกระทำความผิดฐานอื่นๆ ต่อไป เช่น กระทำความผิดฐานวางระเบิด ความผิดฐานวางเพลิง หรือความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ผู้กระทำย่อมต้องรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวต่างหาก

ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการรวมตัวกันก่อตั้งเป็น สมาคมอั้งยี่ สมาคมอาชญากรรม หรือสมาคมก่อการร้ายซึ่งมีความผิดฐานก่อการร้ายนั้น บทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดนี้ย่อมจะต้องเบากว่าระวางโทษของความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดฐานวางระเบิด ความผิดฐานวางเพลิง ซึ่งหากการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิต¹⁰ หรือความผิดฐานฆ่าผู้อื่น¹¹ เนื่องจากเป็นการลงโทษการกระทำที่เป็นการเตรียมกระทำความผิด

แต่หากพิจารณาบทลงโทษสำหรับความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1 ซึ่งกำหนดโทษไว้ถึงขั้นประหารชีวิตนั้นผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเป็นการกำหนดโทษที่ร้ายแรงเกินกว่าการกระทำ ไม่ได้สัดส่วนกับอาชญากรรมและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ต้องการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง อันจะเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับความผิดฐานก่อตั้งสมาคมก่อการร้ายของประเทศเยอรมนีซึ่งได้กำหนดโทษสำหรับผู้เข้าร่วมเป็นสมาชิกในสมาคมก่อการร้าย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี รวมทั้งประเทศอังกฤษ The Terrorism Act 2000 ได้มีการกำหนดให้องค์กรใดหรือกลุ่มบุคคลใดเป็นผู้ก่อการร้าย (Proscribed Organizations) กล่าวคือ กำหนดรายชื่อองค์กรหรือกลุ่มบุคคลไว้ในตารางท้ายพระราชบัญญัติ หรือการปฏิบัติการใดภายใต้ชื่อองค์กรที่ได้กำหนดไว้ในตารางดังกล่าว

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 224 วางหลักว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 217 (วางเพลิงเผาทรัพย์) มาตรา 218 (วางเพลิงเผาทรัพย์ประกอบด้วยเหตุจรรยา) มาตรา 219 (เตรียมการวางเพลิง) มาตรา 221 (ทำให้เกิดระเบิด) หรือมาตรา 222 เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต”

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าถึงยี่สิบปี”

โดยองค์กรใดหรือกลุ่มบุคคลใดก็ตามที่กระทำการหรือมีส่วนร่วมในการกระทำลักษณะของการก่อการร้าย การเตรียมในลักษณะการก่อการร้าย การส่งเสริมหรือสนับสนุนการก่อการร้าย หรือไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ซึ่งความผิดสำหรับผู้ที่เป็สมาชิกหรือผู้สนับสนุนต่อกลุ่มผู้ก่อการร้าย Terrorism Act 2000 ได้กำหนดว่า เมื่อองค์กรใดหรือกลุ่มบุคคลใดถูกกำหนดเป็นกลุ่มก่อการร้ายแล้ว ผู้ที่เป็นสมาชิก ผู้สนับสนุนต่อกลุ่มก่อการร้ายถือว่ามีความผิดโดยผู้เป็นสมาชิกหรืออ้างตัวว่าเป็นสมาชิกของกลุ่มก่อการร้ายนั้นต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าบทลงโทษสำหรับความผิดฐานก่อการร้ายของประเทศไทยนั้นมีความรุนแรงมาก ทั้งนี้เนื่องจากการลงโทษนั้น หมายถึง การกระทำที่เป็นผลร้ายหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับโทษและโทษจะมีลักษณะรุนแรงมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับลักษณะการกระทำ ความผิดว่ามีความร้ายแรงและเกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายหรือรัฐมากน้อยเพียงใด โทษจึงเป็นเพียงมาตรการที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งการกำหนดบทลงโทษนั้นเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด หรืออาจกล่าวได้ว่าโทษถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการข่มขู่บุคคลมิให้กระทำความผิดและปฏิบัติตามกฎหมาย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่า การก่อการร้ายเป็นอาชญากรรมรูปแบบหนึ่งซึ่งมีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากการทำความผิดอาญาทั่วไป แม้ว่าจะใช้วิธีการที่เป็นการทำความผิดอาญาสามัญ เช่น การวางเพลิง การวางระเบิดอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สิน แต่ผู้กระทำมีเจตนาเพื่อสร้างความหวาดกลัวแก่ผู้อื่น หรือสร้างความน่าเกรงขามภายในสังคม หรือเพื่อเป็นการบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีมูลเหตุชักจูงใจมาจากหลายปัจจัยไม่ว่าจะเป็นด้านการเมือง ศาสนา หรืออุดมการณ์ความเชื่อของตน ซึ่งการก่อการร้ายไม่ว่าจะเป็นการก่อการร้ายภายในประเทศหรือระหว่างประเทศย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตทรัพย์สิน และการดำรงชีวิตปกติและทำลายระบบเศรษฐกิจของประเทศชาติอย่างมหาศาล ความทารุณโหดร้ายและความต่อเนื่องของการก่อการร้ายที่ยังคงมีอยู่ และสามารถเกิดขึ้นได้ทุกที่ในโลก เป็นเหตุให้ทุกประเทศต่างพยายามร่วมมือกันในการจัดการกับปัญหาการก่อการร้าย ซึ่งปัญหาที่สำคัญที่สุดในเวทีระหว่างประเทศคือ การกำหนดนิยาม หรือการกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย เนื่องจากไม่สามารถกำหนดความหมายของการก่อการร้ายที่ชัดเจนและยอมรับตรงกันทุกประเทศ โดยในส่วนของการทำงานนั้นทุกประเทศต่างเห็นตรงกันว่าเป็นความผิดอาญาสามัญ แต่ในส่วนของมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษ คือ การขู่เข็ญหรือบังคับให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความต้องการอันเกิดจากอุดมคติ ความเชื่อ หรือความเชื่อทางศาสนาก็ตาม เนื่องจากอุดมการณ์เหล่านี้เป็นเรื่องของนามธรรมและเป็นการขัดแย้งกันในเรื่องของผลประโยชน์ต่างๆ จึงเป็นการยากที่จะแบ่งแยกได้อย่างชัดเจน

เมื่อพิจารณาถึงอนุสัญญาหรือความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้าย จะเห็นได้ว่า มีข้อมติประมาณการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายอยู่มากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังจากเหตุการณ์การก่อการร้ายเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2544 ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 1373 (2001) ว่าด้วยการต่อสู้การก่อการร้ายสากล ในวันที่ 28 กันยายน 2544 โดยข้อมติดังกล่าวออกภายใต้หมวดที่ 7 แห่งกฎบัตร

สหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามสันติภาพ การละเมิดสันติภาพและการกระทำการรุกราน เพื่อเรียกร้องให้รัฐภาคีดำเนินการ ดังนี้

1. ร่วมมือกันป้องกันไม่ให้ผู้ก่อการร้ายสามารถใช้ทรัพย์สินทางการเงินในประเทศต่างๆ โดยอาศัยมาตรการต่างๆ ได้แก่ การอายัดทรัพย์สินทางการเงินของบุคคล หรือองค์กรที่อาจเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย และการป้องกันไม่ให้คนสัญชาติตนหรือบุคคลอื่นสามารถใช้ทรัพย์สินทางการเงินในกิจกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย

2. ปรับปรุงกฎหมายและกฎระเบียบภายในประเทศเพื่อระบุว่า การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาอย่างร้ายแรง และสมควรแก่การลงโทษอย่างรุนแรง

3. เรียกร้องให้รัฐสมาชิกเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาและพิธีสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย โดยเร็วที่สุดซึ่งรวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการสนับสนุนด้านการเงินแก่การก่อการร้าย

ดังนั้นประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกสหประชาชาติจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการตามข้อมติ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อมติที่ 1373(2001) ซึ่งเป็นที่มาของการตราพระราชกำหนดฯ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายทั้งสองฉบับ ได้แก่ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พ.ศ.2546 โดยกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางภาษี มาตรการทางกฎหมาย ให้ประเทศสมาชิกต้องรับไปกำหนดการจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือหรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

จากการศึกษาพบว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2546 ซึ่งมีสาระสำคัญเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ลักษณะ 1/1 มาตรา 135/1 ถึง มาตรา 135/4 อันได้แก่ความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 ความผิดฐานขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้ายตามมาตรา 135/2 (1) ความผิดฐานสะสมกำลังพล ตามมาตรา 135/2 (2) ความผิดฐานสนับสนุนการก่อการร้าย ตามมาตรา 135/3 และความผิดฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย ตามมาตรา 135/4 ยังคงมีความไม่เหมาะสมอยู่หลายประการ ได้แก่ ในส่วนของขอบเขตความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นการบัญญัติที่ไม่ชัดเจน และซ้ำซ้อนกับ

ความผิดอาญาฐานอื่นๆ โดยนำเอาลักษณะของการกระทำความผิดอาญาสามัญมากำหนดเป็นนิยามความผิดซึ่งเป็นการกระทำที่เกินกว่าขอบเขตหรือเจตนารมณ์เดิมขององค์การสหประชาชาติ และทำให้ความหมายของการก่อการร้ายกว้างขวางเกินไป ดังจะเห็นได้จากมาตรา 135/1 (1) – (3) ซึ่งได้มีการกำหนดลักษณะการกระทำความผิดไว้หลายประเภท ตั้งแต่การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกาย หรือเสรีภาพ จนกระทั่งถึงการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สิน ซึ่งมีลักษณะการกระทำและบทลงโทษที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก และซ้ำซ้อนกับการกระทำอันเป็นความผิดอาญาซึ่งได้บัญญัติเป็นความผิดอยู่แล้ว อันเป็นการแสดงถึงความไม่ชัดเจนในการกำหนดขอบเขตของความผิดฐานก่อการร้ายของประเทศไทย

นอกจากนี้หากพิจารณาถึงความชอบด้วยหลักการพื้นฐานในการกำหนดฐานความผิดและโทษสำหรับการก่อการร้ายจะพบว่า บทบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาไม่เป็นไปตามหลักประกันในกฎหมายอาญา ซึ่งได้กำหนดหลักประการหนึ่งที่สำคัญ คือกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน กล่าวคือ กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน เนื่องจากมีบทลงโทษที่รุนแรง ดังนั้นการบัญญัติถ้อยคำ องค์ประกอบความผิดจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน หลีกเลียงถ้อยคำที่กำกวม หรือคลุมเครือซึ่งอาจทำให้การใช้กฎหมายอาญาไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์และเกิดการแสวงหาประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ รวมทั้งในส่วนของโทษสำหรับความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 ซึ่งมีโทษสูงสุด คือ ประหารชีวิต แต่หากพิจารณาถึงรูปแบบของการก่อการร้ายแล้วจะพบว่า เป็นการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลโดยจัดตั้งเป็นสมาคม หรือองค์กรซึ่งมีมูลเหตุจูงใจ หรือเจตนาพิเศษในการกระทำเนื่องมาจากความเชื่อ อุดมการณ์หรือศาสนา และได้กระทำความผิดโดยก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคล หรือก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใดหรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ ซึ่งจากลักษณะของการร่วมกันเป็นสมาคม หรือองค์กรนี้จะเห็นได้ว่ามีลักษณะเทียบเคียงได้กับความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ตามมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้ การที่บุคคลเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นความผิดฐานเป็นอั้งยี่ กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดจะเป็นสมาชิกโดยรู้ข้อเท็จจริงว่า คณะบุคคลที่ต้องการเข้าเป็นสมาชิคนั้นเป็นคณะบุคคลที่ดำเนินการเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย จึงเท่ากับว่าผู้กระทำความผิดในการที่จะดำเนินการอันมิชอบด้วยกฎหมายตามที่คณะบุคคลนั้นได้ดำเนินการอยู่ การดำเนินการของคณะบุคคลจึงเป็นการดำเนินการโดยมีเจตนาเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

โดยกฎหมายลงโทษในฐานะของการเป็นสมาชิก เพื่อสกัดกั้นการก่อตั้งสมาคมอั้งยี่ หรือสมาคมอาชญากรรม เพื่อป้องกันการกระทำความผิดทั้งหลายที่จะเกิดตามมาจากการกระทำของสมาคมอั้งยี่ จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เป็นมาตรการป้องกันการกระทำความผิด (Preventive legislation) เป็นการบัญญัติความผิดที่มีเนื้อหาซ้อนไปจัดการกับการกระทำในขั้นตอนของการกระทำอันเป็นการเตรียมกระทำความผิด การลงโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดฐานก่อการร้ายดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษและไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแห่งอาชญากรรม

5.2 ข้อเสนอแนะ

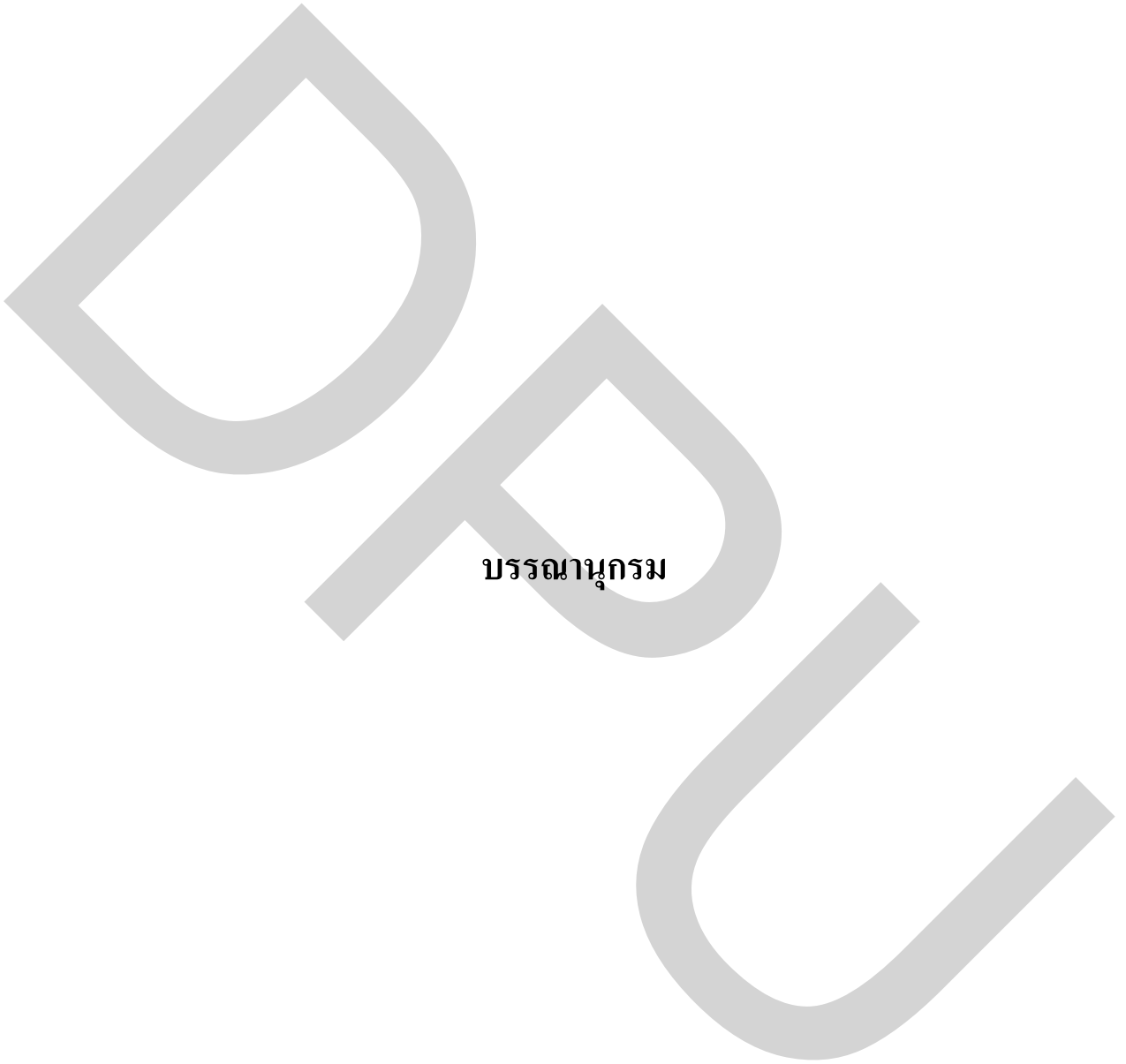
จากสภาพปัญหาในเรื่องขอบเขตของความผิดฐานก่อการร้าย และความชอบด้วยหลักการพื้นฐานในการกำหนดฐานความผิดและโทษสำหรับการก่อการร้ายซึ่งมีความไม่เหมาะสมอยู่หลายประการดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นควรให้ปรับปรุงบทบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

1. เห็นควรให้ตัดนิยามในทางปฏิเสธของความหมายของการก่อการร้ายที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งมาตรา 135/1 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย” ออก เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ฝ่าฝืนหลักประกันกฎหมายอาญา คือ ไม่มีความชัดเจนแน่นอน เนื่องจากเป็นการยากที่จะแบ่งแยกการกระทำที่เป็นความผิดฐานก่อการร้ายกับการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

2. ในส่วนของบทลงโทษ เนื่องจากการกระทำที่เป็นความผิดฐานก่อการร้าย คือ การกระทำที่เป็นการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นสมาคมก่อการร้าย ระวังโทษตามกฎหมายจึงต้องเบากว่า ระวังโทษของความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดฐานวางระเบิด ความผิดฐานวางเพลิง ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น ระวังโทษสำหรับความผิดฐานก่อการร้ายจะต้องเบากว่าที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 135/1 ตอนท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “...ผู้นั้นกระทำความผิดฐานก่อการร้ายต้องระวังโทษประหารชีวิต...” จึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงบทลงโทษโดยอาจเทียบเคียงกับความผิดฐานก่อการร้ายของประเทศเยอรมนีซึ่งกำหนดให้ระวังโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี

3. เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของความผิดฐานก่อการร้ายแล้วเห็นว่าอาจเทียบเคียงได้กับความผิดฐานเป็นอั้งยี่ มาตรา 209 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่...” ประกอบกับจากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี ซึ่งได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อตั้งสมาคมอาชญากรรม (Criminal Association) ในมาตรา 129 และความผิดเกี่ยวกับ

การก่อตั้งสมาคมก่อการร้าย (Terrorist Association) ในมาตรา 129 a ดังนั้นจึงเห็นควรให้นำบทบัญญัติในมาตรา 135/1 – 135/4 ซึ่งบัญญัติอยู่ในลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรมาบัญญัติไว้ในลักษณะ 5 ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน เช่นเดียวกับความผิดฐานเป็นอั้งยี่



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- คณิต ฒ นคร. (2556). ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). กฎหมายอาญา ภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ติงศภัทย์. (2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10). สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ณัฐฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2554). ทฤษฎีอาชญาวิทยา. แนวการศึกษา ชดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา ชั้นสูง หน่วยที่ 5 สาขาวิชานิติศาสตร์ กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2547). กฎหมายอาญาหลักและปัญหา (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2538). รวมกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ประกอบ ประพันธ์เนติวุฒิ. (2543). กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและคดีอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ประธาน วัฒนวาณิชย์ และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. (2546). รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง “การใช้ถ้อยคำ” โครงการพัฒนากฎหมายต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติระยะที่ 2. กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.
- ประเสริฐ ป้อมป้องศึก. (2540). ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญากระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พงษ์ธร บุญอารีย์. (2540). กฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2547). ลัทธิการก่อการร้ายและสงครามเพื่อความยุติธรรม (Terrorism and Just War). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- เพชรวิ ศรีแสงทอง. (2553). อังยีสยามฉบับอาชญาวิทยา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542. กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์.

รายงานความคืบหน้าคณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ
(คอป.) ครั้งที่ 2 (17 มกราคม 2554 – 16 กรกฎาคม 2554)

วีระพงษ์ บุญโยธาส. (2544). *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : นิติธรรม
สุรชาติ บำรุงสุข. (2554). *การก่อการร้ายใหม่*. หนังสือในโครงการความมั่นคงศึกษา. กรุงเทพฯ: มปท.
สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). *ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2546). *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
หยุด แสงอุทัย. (2540). *กฎหมายอาญาภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

กุลพล พลวัน. ประเทศไทยกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมในอนาคต. *อัยการนิเทศ* 52(4)
คณิต ฌ นคร. (2555). *ความผิดฐานก่อการร้าย การก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี*
(พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2546, 1 สิงหาคม) *ร่างกฎหมายก่อการร้าย ข่าวกฎหมายใหม่*, 1(38).

ปกป้อง ศรีสนิท. (2548). *กฎหมายปราบปรามการก่อการร้ายระหว่างประเทศ วารสารนิติศาสตร์*
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เมธี ศรีอนุสรณ์. (2546, สิงหาคม) *พ.ร.ก.ก่อการร้าย ผู้ความสงบหรือความขัดแย้ง ข่าวกฎหมายใหม่*.

อภิวัฒน์ จิระศิริโสภณ. (2548) “ความเป็นมาของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย
อาญา พ.ศ.2546 (กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย) และ พระราชกำหนดแก้ไข
เพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พ.ศ.2546
(กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐาน). *วารสารกฎหมายปกครอง* (22)

วิทยานิพนธ์

- วชิรศักดิ์ วรรณสุต. (2552). *มาตรการดำเนินการกับทรัพย์สินขององค์กรที่สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
- วรกร โอภาสนันท์. (2544). *มาตรการทางกฎหมายในการต่อต้านการก่อการร้ายระหว่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วงษ์พิทักษ์ เจียนเกาะ. (2550). *ประมวลกฎหมายอาญาของไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้าย : ศึกษาเฉพาะกรณีอนุสัญญาระหว่างประเทศ ข้อตกลง และพิธีสารที่เกี่ยวข้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
- อัศวิน สุกระสร. (2549). *ความผิดฐานก่อการร้ายในประเทศไทย : มาตรการป้องกันและปราบปราม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2546

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา . *เสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะตามมาตรา 63 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. สืบค้นจาก http://www.naksit.org/data_contents/liberty-law63_1.pdf

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Frank E Hagen. (1996). *Political Crime Ideology and Criminality*.

Hoffman, Bruce (1998). *Inside Terrorism Columbia University Press*.

Jonathan R. White. (2002). *Terrorism An Introduction. (3 rd ed.)*

Mark Burgess. (2003). *Terrorism : The Problem of Definition*

Robert A. Friedlander (1986) *Terrorism Encyclopedia of public International Law Installment 9 :
International Relation and Legal Cooperation in General Diplomacy and Consular
Relation*

ARTICLE

Bernhard Kretschmer.(2001). Criminal Involvement in Terrorist Associations-Classification and Fundamental Principles of the German Criminal Code Section 129a StGB. *German Law Journal*

ELECTRONIC SOURCES

Terrorism สืบค้นจาก <http://www.thecommonwealth.org>

Terrorism Act 2001 สืบค้นจาก <http://www.legislation.gov.uk>

Terrorism สืบค้นจาก <http://terrorism.about.com>

Patriot Act สืบค้นจาก http://en.wikipedia.org/wiki/Patriot_Act

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

หญิง รัตนระพี

สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม
อันดับ 2) จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2546

สำเร็จการศึกษานิติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งนิติบัณฑิตสภา สมัยที่ 60 ปีการศึกษา 2550

นิติกรปฏิบัติการ

สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน