

บทที่ 2

แนวคิดในการกำหนดความผิดฐานการก่อการร้าย

ความผิดฐานการก่อการร้ายมีลักษณะที่แตกต่างจากอาชญากรรมประเภทอื่น มักจะเป็นการกระทำที่ใช้ความรุนแรง ต้องการผลร้ายแรงและปราศจากความเมตตาปรานี กระทำต่อผู้บริสุทธิ์ ตลอดจนสร้างความหวาดกลัวให้กับประชาชนโดยกลุ่มบุคคลหรือองค์กร อันเป็นภัยที่สามารถสร้างความเสียหายได้เป็นจำนวนมาก การบัญญัติความผิดฐานการก่อการร้ายซึ่งถือเป็นความผิดที่มีความรุนแรงและสำคัญขึ้นมาเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งจึงมีสิ่งที่ควรคำนึงถึงไม่ว่าจะเป็นลักษณะการทำความผิด มาตรการที่จะมาป้องกันและปราบปรามรวมทั้งมาตรการทางกฎหมายอื่นๆ

2.1 หลักประกันในกฎหมายอาญา

การบังคับใช้กฎหมายอาญานั้น นอกจากขอบเขตในเรื่องสถานที่ตามหลักดินแดนและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว หลักสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็คือ หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย¹ ซึ่งมาจากภาษิตที่ว่า Nullum crimen, nulla poena, sine lege (no punishment without law) หลักที่ว่านี้มีรากฐานกำเนิดมาจากยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ คือราวศตวรรษที่ 18² อันเป็นช่วงเวลาที่รัฐต่างๆ ในยุโรปได้พัฒนาสู่รัฐสมัยใหม่ (Modern state) แล้ว และหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย ก็เป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายสมัยใหม่ (Modern law) ซึ่งนักคิดและนักนิติศาสตร์ในยุโรปได้พัฒนาคำสอนทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อรับรองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยถือว่า รัฐ หรือผู้ใช้อำนาจจะจับกุมลงโทษประชาชนโดยอ้างว่าเขาเหล่านั้นทำผิดอย่างลอยๆ โดยปราศจากข้อจำกัดไม่ได้ ถือว่าประชาชนจะต้องรับโทษก็แต่เฉพาะกรณีที่ได้กระทำการอันกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น จึงเท่ากับเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจจนเกินขอบเขต

¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2539). *หลักกฎหมายอาญา*. หน้า 15.

² Jerome Hall. (1960). *General Principles of Criminal law*. pp. 29-30.

ภาษิตดังกล่าวแม้จะเป็นภาษิตลาติน แต่ก็ไม่ได้มีกำเนิดมาจากกฎหมายโรมัน เพราะในสมัยโรมันนั้นกฎหมายหลายฉบับได้บัญญัติให้มีผลย้อนหลัง แม้จะมีการกล่าวถึงหลักดังกล่าวบ้าง แต่ก็ไม่ปรากฏการถือปฏิบัติที่แน่นอน (Levy, Statute and Judge in Roman Criminal law, 13 Wash L. Rev. 1938, p. 291).

ซึ่งถือได้ว่าเป็นความสำเร็จที่น่าสังเกตประการหนึ่งของกฎหมายสมัยใหม่เกี่ยวกับความคิดทางกฎหมายอาญา³ นักนิติศาสตร์บางท่านได้กล่าวถึงหลักกฎหมายดังกล่าวว่าเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาและเป็นหัวใจของกฎหมายอาญาทีเดียว⁴ เพราะการมีหลักประกันนี้จะทำให้ประชาชนสามารถทราบล่วงหน้าว่า เขาจะต้องปฏิบัติตนอย่างไรจึงจะไม่ผิดกฎหมายอาญาและถ้าเขาไม่ได้ทำผิดใครจะมาลงโทษเขาข่มไม่ได้ Professor Frans Von Liszt ได้กล่าวถึงหลักนี้ว่าเป็นเสมือน “ธรรมนูญของอาชญากร (Magna Charta des Verbrechers)” ก็ว่าได้⁵ ปัจจุบันประเทศต่างๆ ได้ยอมรับหลักกฎหมายนี้มาใช้ เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม ยูโกสลาเวีย โปรตุเกส อิตาลี สวิส จีน ซิลิโปแลนด์ โคลัมเบีย อูรุกวัย เป็นต้น⁶ นอกจากนี้ยังมีการรับรองหลักดังกล่าวในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอีกด้วย⁷

สำหรับประเทศไทยการบัญญัติความผิดอาญานั้นมีหลักที่สำคัญที่เรียกว่า “หลักประกันในกฎหมายอาญา” หรือในภาษาละตินเรียกว่า “Nullum crimen, nulla poena sine lege” ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคหนึ่งซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” และหลักนี้ยังเป็นหลักในรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” หลักประกันในกฎหมายอาญานี้ครอบคลุมเนื้อหา 4 ประการคือ (1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล (2) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล (3) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติชัดเจนแน่นอน และ (4) กฎหมายอาญาไม่ย้อนหลัง เนื่องจาก

³ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2531). *นิติปรัชญา*. หน้า 183.

⁴ คณิต ณ นคร จ (2538). *ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. หน้า 173.

⁵ คณิต ณ นคร จ (2524). “หลักประกันในกฎหมายอาญา.” *วารสารอัยการ*, 4 (38). หน้า 52.

⁶ Paton. (1972). *A Textbook of Jurisprudence*. p. 388.

⁷ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งประกาศใช้สมัชชาแห่งสหประชาชาติ ในปี ค.ศ. 1948 มาตรา 11 อนุมาตรา 2 บัญญัติว่า การจะถือว่าบุคคลใดมีความผิดทางอาญา เนื่องจากได้กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศนั้นหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามิได้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่มีการกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้ (no one shall be held guilty of any penal offence on account of any act omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed”).

กฎหมายอาญากระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก กฎหมายจึงเรียกร้องต่อรัฐว่าการบัญญัติกฎหมายอาญาหรือความผิดอาญาจะต้องกระทำภายในกรอบทั้งสี่ประการดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องบัญญัติให้ชัดเจนที่สุด เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริงและทั้งจะเป็นเครื่องป้องกันไม่ให้ศาลใช้กฎหมายตามอำเภอใจหรือตามความรู้สึกของคน⁸

ลักษณะสำคัญของหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย อาจจำแนกรายละเอียดหรือแยกลักษณะสำคัญได้ดังต่อไปนี้

- 1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- 2) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- 3) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติชัดเจนแน่นอน
- 4) กฎหมายอาญาไม่ย้อนหลัง

2.1.1 การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญา

จารีตประเพณี เป็นแนวทางปฏิบัติของคนในสังคมมาเป็นเวลานานไม่มีการเขียนไว้อย่างชัดเจน แต่ละสังคม แต่ละท้องถิ่นย่อมมีแนวทางปฏิบัติหรือจารีตประเพณีที่ไม่เหมือนกัน ดังนั้น หากไม่มีการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายที่กำหนดให้เป็นความผิดแล้ว ย่อมไม่สามารถนำหลักการหรือนำจารีตประเพณีดังกล่าวมาลงโทษบุคคลได้ เพราะบุคคลย่อมไม่อาจรู้ได้อย่างชัดเจนแน่นอนว่าการกระทำของตนเป็นความผิดตามกฎหมาย⁹

หากลำดับความคิดตามโครงสร้างความผิดอาญาการกระทำที่ครบองค์ประกอบอาชญากรรมจะทำให้การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมายก็ได้ และเหตุที่ทำให้การกระทำไม่ผิดกฎหมายเหตุหนึ่งที่จะนำมาอ้างได้ก็คือเรื่องของจารีตประเพณี เราจึงกล่าวกันว่าจารีตประเพณีสามารถนำมาใช้ได้ในกรณีที่ตนเป็นผู้กระทำ ทำให้การกระทำนั้นไม่มีความผิด เช่น การชกมวย การเล่นกีฬาที่ถูกกติกา หรือกรณีบิดามารดาลงโทษบุตรหลาน¹⁰ เป็นต้น แต่ในทางตรงข้ามถ้าหากนำจารีตประเพณีมาลงโทษบุคคลคือใช้ในทางที่เป็นผลร้ายย่อมกระทำไม่ได้เพราะกฎหมายจารีตประเพณีมิได้เกิดจากการบัญญัติจึงต้องห้ามมิให้นำมาใช้เพื่อลงโทษในทางอาญาเพราะจะขัดกับบทบัญญัติใน

⁸ คณิศ ณ นคร ค เล่มเดิม.

⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ข (2554). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. หน้า 24.

¹⁰ หยุต แสงอุทัย ก (2529). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 132-133.

มาตรา 2¹¹ และขัดกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งแสดงว่าเฉพาะกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้นที่จะกำหนดความผิดและโทษได้¹²

2.1.2 การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา

การใช้กฎหมายโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า “Analogy” หมายถึง การให้เหตุผลโดยอ้างความคล้ายคลึงกัน¹³ หลักนี้สามารถนำมาปรับใช้ได้ ในกฎหมายแพ่งดังที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 4¹⁴ แต่สำหรับกฎหมายอาญาลักษณะดังกล่าวจะนำมาปรับใช้ได้ก็เฉพาะในกรณีที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้น ถ้าหากเป็นกรณีที่นำบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับเพื่อลงโทษบุคคลย่อมทำไม่ได้ เพราะการจะลงโทษบุคคลทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงเท่านั้นหากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดย่อมถือว่าบุคคลผู้กระทำนั้นไม่มีความผิดและไม่สมควรได้รับโทษ จึงไม่อาจนำกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้เพื่อลงโทษบุคคลได้ เพราะเป็นการทำให้หลักประกันในการได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของบุคคลลดน้อยลง เนื่องจากไม่ทราบว่าการกระทำของตนจะเป็นความผิดตามกฎหมายได้หรือไม่ อีกทั้งยังขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของผู้รักษากฎหมายอีกด้วย¹⁵ การนำบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้ นอกจากจะไม่ต้องตามบทบัญญัติแห่งตัวอักษรและเจตนารมณ์ในเรื่องนั้นๆ แล้ว ยังเป็นการกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก เพราะทำให้ขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการพิจารณาคดี ในอดีตบางประเทศ เช่น รัสเซีย จะเคยนำหลักเทียบเคียงกฎหมายมาใช้ในกฎหมายอาญาก็ตาม¹⁶ แต่หลังจากการปฏิวัติ รัสเซียก็มีความเห็นว่าการอุดช่องว่างของกฎหมายด้วยวิธีดังกล่าว เป็นการยืดหยุ่นกฎหมายอย่างอันตรายยิ่ง จึงได้ยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวไป¹⁷

¹¹ คณิศ ฌ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 176.

¹² หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 30.

¹³ ปรีดี เกษมทรัพย์และสมยศ เชื้อไทย. (2534). *กฎหมายแพ่ง หลักทั่วไป*. หน้า 75.

¹⁴ ป.พ.พ. มาตรา 4 วรรค 2 “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจาริตประเพณีแห่งท้องถิ่น” วรรค 3 “ถ้าและไม่มีจาริตประเพณีเช่นนั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วยซ้ำ ท่านให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป.”

¹⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ข หน้าเดิม.

¹⁶ Russian Penal Code 1926 Article II 6, 10. “A crime is any socially dangerous act or omission which threatens the foundations of the soviet political structure and that system of law which has been established by the workers and peasants government for the period of transition to a communist structure.”

¹⁷ Paton. Op.cit. p. 389.

กฎหมายอาญาจะต้องตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดนั้นหมายความว่า กฎหมายบัญญัติการกระทำใดเป็นความผิดและต้องรับโทษในทางอาญาแล้ว ต้องถือว่าการกระทำนั้นๆ เท่านั้นที่เป็นความผิดและผู้กระทำถูกลงโทษจะรวมถึงการกระทำอื่นๆ ด้วยไม่ได้ อย่างไรก็ตามในบางกรณีการตีความตามตัวอักษรแต่เพียงอย่างเดียว ยังไม่อาจทำให้เข้าใจความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้จึงต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย

2.1.3 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้น การบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายจึงต้องบัญญัติให้มีความชัดเจนและแน่นอนเพื่อให้ประชาชนได้ทราบว่าการกระทำหรือละเว้นไม่กระทำอย่างไรจึงจะผิดกฎหมาย อีกทั้งเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ การบัญญัติกฎหมายจึงต้องพยายามหลีกเลี่ยงถ้อยคำที่จะทำให้การตัดสินใจขึ้นอยู่กับความรู้สึกที่เป็นอัตวิสัย (Subjective) และอำเภอใจของผู้พิจารณา เพราะถ้าเป็นเช่นนั้นหลักประกันของประชาชนย่อมจะหมดไป Professor Hans Welzel ได้เคยกล่าวไว้ว่า “ภัยที่คุกคามหลักไม่มีโทษไม่มีกฎหมาย แท้จริงแล้วมิใช่การใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแต่คือความไม่ชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา”¹⁸ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็เช่น กฎหมายของนาซี ฉบับลงวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ. 1935 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการใดๆ ซึ่งอาจถูกลงโทษตามกฎหมายได้ หรือซึ่งสมควรจะถูกลงโทษตามหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญา และตามความรู้สึกอันดีงามของประชาชน ผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษ” และในส่วนโทษก็บัญญัติไว้คลุมเครือมาก กล่าวคือ “หากไม่มีโทษอาญาที่แน่นอนสำหรับใช้ในกรณีดังกล่าว ให้ลงโทษตามกฎหมายหรือตามความผิดขั้นพื้นฐานซึ่งเหมาะกับการกระทำอย่างมากที่สุด”¹⁹

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายในลักษณะคลุมเครือดังกล่าว มักจะเกิดขึ้นในภาวะที่เกิดความผันผวนทางการเมือง²⁰ แต่ในยามปกติ กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติส่วนมากจะปรากฏถ้อยคำที่ชัดเจนแน่นอนตามสมควร เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดยถูกต้องและตรงกับความต้องการของบทบัญญัติ แต่การจะบัญญัติกฎหมายให้เกิดความชัดเจนและแน่นอนในทุกกรณีนั้น ย่อมไม่อาจจะเป็นไปได้ การบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายจึงแบ่งได้เป็น 2 แบบ คือ²¹

¹⁸ คณิต ฌ นคร ฌ เล่มเดิม. หน้า 53.

¹⁹ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2538). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 17.

²⁰ เช่น ในคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 มีข้อความว่า บุคคลที่หาเลี้ยงชีพด้วยวิธีการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ถือเป็นความผิดอาญา แต่กฎหมายดังกล่าวนี้ ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว.

²¹ คณิต ฌ นคร ฌ เล่มเดิม. หน้า 54.

1) การบัญญัติองค์ประกอบของความผิดที่เป็นการพรรณาลักษณะ (Descriptive Tatbestandsmerkmal) เช่น บทบัญญัติที่ว่าผู้ใดฆ่าผู้อื่น หรือคำว่า เวลากลางคืนหรือบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องของอายุ องค์ประกอบเหล่านี้สามารถเข้าใจได้โดยตรงจากความนึกคิดประสบการณ์แห่งชีวิตหรือลักษณะภายนอกที่แสดงออกของสิ่งนั้น

2) การบัญญัติองค์ประกอบของความผิดในทางปทัสสถาน (Normatives Tatbestandsmerkmal) เช่น คำว่า ประมาท อนาจาร สิ่งลามก คำเหล่านี้ผู้พิพากษาต้องใช้วิจารณ์ญาณหรือดุลพินิจที่จะเอื้อมรอบคอบในการวินิจฉัยโดยยึดถือหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

หากพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา แม้บทบัญญัติส่วนใหญ่จะปรากฏความชัดเจนและความแน่นอน แต่ก็มิบบทบัญญัติในบางมาตราที่ยังไม่แน่นอน และชัดเจนเพียงพอ เช่น บทบัญญัติในมาตรา 295 ที่ว่า “อันตรายแก่กายหรือจิตใจ” ซึ่งเป็นเรื่องที่ค่อนข้างมีปัญหาเพราะความรับผิดชอบทางอาญาในบางกรณีแขวนอยู่กับความรู้สึกของผู้ใช้กฎหมายได้หรือข้อความในมาตรา 297 (4) ที่บัญญัติว่าหน้าเสียโฉมอย่างผิดตัวเหล่านี้ เป็นต้น²²

กฎหมายอาญาต้องมีบทบัญญัติโดยชัดแจ้ง หมายความว่า กฎหมายอาญาจะต้องมีบทบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยบัญญัติความผิดและโทษไว้ในขณะกระทำ และบทบัญญัตินั้นต้องชัดเจนปราศจากการคลุมเครือมิฉะนั้นจะใช้บังคับมิได้ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 2 ที่ว่าบุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ขณะกระทำการนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

การใช้บังคับกฎหมายอาญานั้น จะบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดโดยไม่มีบทกำหนดโทษ หรือกำหนดบทลงโทษโดยไม่บัญญัติความผิดไม่ได้ เพราะการลงโทษเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยตรง หากให้ผู้อำนาจผู้บังคับกฎหมายกำหนดโทษได้เองหรือลงโทษเสียก่อนจึงกำหนดความผิดภายหลังก็จะเป็นการเปิดช่องให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจได้โดยง่าย ซึ่งจะเป็นผลให้กระบวนการยุติธรรมเบี่ยงเบนไป และประชาชนก็จะขาดหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เช่นนี้ย่อมเป็นที่เสียหายต่อความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองและสังคมโดยรวม ฉะนั้นลักษณะการใช้บังคับกฎหมายจึงถือหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ไม่มีกฎหมาย” โดยเคร่งครัด กฎหมายอาญากระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล บุคคลจึงควรได้รู้อย่างชัดเจนแน่นอนว่าตนมีสิทธิทำสิ่งใด และไม่มีสิทธิทำสิ่งใด เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำของตนเป็นความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย เช่น ตามมาตรา 288 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น...” เป็นการบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดอย่างชัดแจ้ง เป็นต้น หากกฎหมายที่มีโทษทางอาญาไม่ได้

²² คณิต ฌ นคร งามเดิม. หน้า 73.

บัญญัติถึงการกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน มีลักษณะคลุมเครือ เช่น ถ้อยคำที่ว่า “ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นคำที่มีความหมายกว้างเกินไปและไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับการพิจารณาหรือความเห็นของแต่ละคน ย่อมขัดต่อหลักดังกล่าว²³

หลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนนั้นเป็นข้อเรียกร้องของกฎหมายอาญากล่าวคือ เป็นการเรียกร้องว่าการบัญญัติความผิดอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน ก็เพราะว่าโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ กล่าวคือ ในการบัญญัติกฎหมายอาญานั้นจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวม ไม่แน่นอน²⁴ ทั้งนี้เพราะประชาชนจะมีความผิดและได้รับโทษก็ต้องเป็นกรณีที่เราว่าการกระทำใดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด²⁵

2.1.4 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

หากการกระทำใดไม่มีกฎหมายในขณะกระทำการนั้นบัญญัติไว้เป็นความผิด แต่ต่อมาการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายที่ได้บัญญัติในภายหลัง เช่นนี้ ผู้กระทำการนั้นย่อมไม่เป็นผู้กระทำความผิดและย่อมไม่ต้องรับโทษจากการกระทำนั้น²⁶

หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายเป็นหลักที่เกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ต้องถูกลงโทษโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ฉะนั้นลักษณะที่ถือเป็นหลักประกันที่สำคัญมากอีกประการหนึ่งก็คือ หลักที่ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดกฎหมายที่ออกมาใหม่ก็ใช้บังคับได้เฉพาะแต่กับการกระทำในปัจจุบันหรือในอนาคตเท่านั้น จะไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่ผ่านมาแล้วเว้นแต่จะย้อนหลังไปเป็นคุณกับผู้กระทำผิดดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) การบัญญัติหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นลายลักษณ์อักษร

ปัจจุบันหลักที่ห้ามมาตรการกฎหมายย้อนหลังหรือที่เรียกกันว่า “Prohibition of retroactive law” ได้เป็นที่ยอมรับกันในประเทศต่างๆ และเพื่อให้เห็นว่า หลักดังกล่าวมิใช่เป็นเพียงหลักทางศีลธรรม (Ethical principle) เท่านั้น จึงได้บัญญัติหลักนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา²⁷

²³ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 25.

²⁴ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 74.

²⁵ คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้าเดิม.

²⁶ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 26.

²⁷ หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามของฝ่ายสัมพันธมิตร จำเลยซึ่งเป็นอาชญากรสงครามได้ยกหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นข้อต่อสู้ แต่ศาลอาชญากรรมสงครามเห็นว่าข้อต่อสู้ฟังไม่ขึ้น โดยให้เหตุผลว่า หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นเพียงหลักทางศีลธรรม (Ethical principle) มิใช่

ในขณะเดียวกันเพื่อป้องกันมิให้สภานิติบัญญัติออกกฎหมายมาฝ่าฝืนหลักนิติธรรมนี้ บางประเทศ จึงได้บัญญัติหลักกฎหมายนี้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญอีกชั้นหนึ่งด้วย เช่น ประเทศเยอรมัน สหรัฐอเมริกา โดยสหรัฐอเมริกาได้เรียกหลักนี้ว่า Ex post facto law สำหรับประเทศไทยแต่เดิมได้ บัญญัติหลักนี้ไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127²⁸ และได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเป็น ครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2489 (มาตรา 19) ต่อมาเมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญา ก็ได้บัญญัติหลัก ดังกล่าวไว้ในประมวล²⁹ เช่นเดียวกับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาด้วย³⁰

2) การใช้กฎหมายย้อนหลังในส่วนที่เป็นคุณกับผู้กระทำผิด

การอ้างหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังนี้ พึงเข้าใจว่า ห้ามเฉพาะการอ้างกฎหมาย อาญาย้อนหลังเป็นโทษกับผู้กระทำผิดเท่านั้น ถ้าเป็นการย้อนหลังไปเป็นคุณกับผู้กระทำผิด ย่อมเป็นเรื่องที่ทำได้ ทั้งนี้โดยเหตุผลที่ว่า เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ย่อมสันนิษฐานได้ว่า เป็นกฎหมายที่ดีกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิม ดังนั้น จึงควรให้กฎหมายที่บัญญัติหรือตราขึ้นใหม่ มีผลใช้บังคับต่อข้อเท็จจริงหรือต่อการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลัง³¹ เป็นไปตามหลักที่ว่าถ้ากฎหมาย ใหม่ดีกว่ากฎหมายเก่า ก็จะต้องใช้กฎหมายใหม่บังคับทันที เพราะฉะนั้นจึงถือหลักว่า กฎหมาย

หลักนิติธรรม (Rule of law) และการใช้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในคดีอาชญากรรมสงครามกลับจะทำให้ เสียความยุติธรรม เพราะจะทำให้ผู้กระทำผิดพ้นจากการถูกลงโทษ

สำหรับการพิจารณาคดีในประเทศไทย แม้ว่ารัฐธรรมนูญในเวลานั้น (พ.ศ. 2475) มิได้มีบทบัญญัติ โดยตรงเกี่ยวกับการห้ามออกกฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลัง แต่ศาลฎีกามีความเห็นว่าการใช้หลักกฎหมายไม่มีผล ย้อนหลังในทางอาญา เป็นหลักกฎหมายที่รัฐธรรมนูญได้ยอมรับไว้ในมาตรา 14 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่ง บทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เลหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษา อบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” ซึ่งความหมายของเสรีภาพต่างๆ เหล่านี้ย่อมรวมถึง เสรีภาพในการกระทำการด้วย และคำว่า “บทกฎหมาย” ในบทบัญญัตินี้ย่อมหมายถึง บทกฎหมายในเวลากระทำ เท่านั้น จะหมายถึง บทกฎหมายที่ออกต่อไปภายหน้าด้วยไม่ได้ ดังนั้น ศาลฎีกาจึงพิพากษาว่าพระราชบัญญัติ อาชญากรรมสงครามในส่วนที่ให้ผลย้อนหลังขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 จึงพิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลยไป (ดูรายละเอียดได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489).

²⁸ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 7 และมาตรา 8.

²⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และมาตรา 3.

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้และโทษ ที่จะลงแก่บุคคลนั้น จะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่เขากระทำความผิดได้.”

³¹ อมร จันทสมบุญ. (2516). *หลักทั่วไปของกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง*. หน้า 3.

ย้อนหลังได้ ถ้าย้อนหลังในทางที่เป็นคุณ³² ย้อนหลังให้เป็นคุณกับผู้กระทำผิดไว้ ดังจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ถ้ากฎหมายใหม่ที่ออกมาภายหลังเป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดทั้งหมด เช่น กำหนดว่าการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป กฎหมายใหม่นั้นย่อมใช้ย้อนหลังได้ทันที ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 วรรคสองว่า “ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำ ความผิดและถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้วก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

(2) ถ้ากฎหมายที่ออกมาภายหลังเป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดบางส่วนก็ให้นำมาใช้เฉพาะในส่วนที่เป็นคุณ โดยไม่ต้องผูกมัดกับตัวบทหรือมาตรานั้นทั้งเรื่อง กล่าวคือ ส่วนไหนเป็นคุณก็ใช้เฉพาะส่วนนั้น ดังจะสังเกตได้จากบทบัญญัติในมาตรา 3 ที่ว่า “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่คดีถึงที่สุดแล้วดังต่อไปนี้”

ก. ถ้าผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษ หรือกำลังรับโทษอยู่และโทษที่กำหนดตามคำพิพากษานักกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง เมื่อสำนวนความปรากฏแก่ศาลหรือผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้นผู้อนุบาลของผู้นั้นหรือพนักงานอัยการร้องขอ ให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังในการที่ศาลจะกำหนดโทษใหม่นี้ ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษมาบ้างแล้ว เมื่อได้คำนึงถึงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง หากเห็นเป็นการสมควรศาลจะกำหนดโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนดไว้ ถ้าหากมีก็ได้ หรือถ้าเห็นว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาแล้วเป็นการเพียงพอ ศาลจะปล่อยผู้กระทำความผิดไปก็ได้

ข. ถ้าศาลพิพากษาให้ประหารชีวิต ผู้กระทำความผิดและตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ถึงประหารชีวิตตามคำพิพากษาเปลี่ยนเป็นโทษสูงสุดที่จะพึงลงได้ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง”

สำหรับกฎหมายที่ถือว่าเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดมีตัวอย่างดังต่อไปนี้³³

(1) กฎหมายที่กำหนดประเภทของโทษที่เบากว่า ทั้งนี้ดูตามลำดับโทษที่เรียงไว้ในมาตรา 18 กล่าวคือ ต้องถือว่าโทษประหารชีวิตหนักกว่าโทษจำคุก โทษจำคุกหนักกว่าโทษกักขัง โทษกักขังหนักกว่าโทษปรับ โทษปรับหนักกว่าโทษริบทรัพย์สิน

³² จิตติ ดิงศักดิ์ ก (2520). “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง.” *วารสารกฎหมายอาญา*, 3 (2). หน้า 213.

³³ หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 31-32.

(2) กฎหมายที่กำหนดอัตราโทษเบากว่า เช่น กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด กำหนดโทษ 1 ปี กฎหมายในภายหลังกำหนดโทษจำคุกเพียงหกเดือน ต้องถือว่ากฎหมายในภายหลังเป็นกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด

(3) กฎหมายที่กำหนดให้บุคคลรับผิดชอบในทางอาญาน้อยกว่า เช่น กฎหมายในขณะกระทำความผิดเพียงแต่กระทำโดยประมาท ก็เป็นความผิด แต่กฎหมายในภายหลังต้องกระทำโดยเจตนา จึงจะเป็นความผิด

(4) กฎหมายที่กำหนดอายุความสั้นกว่า

(5) กฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขในการฟ้องร้องเข้มงวดกว่า

3) ข้อยกเว้นของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

นอกจากการใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังได้ในกรณีที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมาแล้ว การใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังยังอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายเพื่อการตีความ เนื่องจากกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อตีความมุ่งหมายในการกำหนดความหมายของถ้อยคำหรือบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งได้ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว ดังนั้น กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อการตีความ จึงถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว กฎหมายประเภทนี้จึงมิใช่กฎหมายที่ตราขึ้นใหม่อย่างแท้จริง ผลของการตีความจึงย้อนหลังไปนับแต่วันที่กฎหมายฉบับแรกใช้บังคับได้³⁴

(2) กฎหมายที่กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยที่หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เป็นการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำผิดและโทษเท่านั้น แต่การใช้วิธีการเพิ่มความปลอดภัยเป็นเพียงมาตรการป้องกันสังคมส่วนรวม ให้เกิดความสงบเรียบร้อย จึงถือว่ากฎหมายอาญาที่กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัย สามารถนำมาใช้ย้อนหลังได้ เป็นการใช้กฎหมายในขณะพิพากษาคดี

(3) กฎหมายวิธีสบัญญัติ การห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังดังกล่าวนี้ เป็นการห้ามใช้กฎหมายอาญาสารบัญญัติเท่านั้น ถ้าเป็นกฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติไม่ว่าจะเป็นเรื่องเขตอำนาจศาล วิธีพิจารณาความของศาลหรือเรื่องของอายุความ การออกกฎหมายใหม่เหล่านี้สามารถใช้ย้อนหลังได้ ทั้งนี้ โดยเหตุผลที่ว่า กฎหมายใหม่ย่อมดีกว่ากฎหมายเก่า โดยได้มีการปรับปรุงกฎหมายให้เข้ากับสภาพการณ์ขณะนั้นแล้ว จึงควรใช้กฎหมายใหม่บังคับ³⁵ อย่างไรก็ตาม

³⁴ อมร จันทรสมบูรณ์. เล่มเดิม. หน้า 8.

³⁵ แหล่งเดิม. หน้า 11.

ตามแนวคำพิพากษาศาลฝรั่งเศส มีแนวโน้มที่จะถือเป็นข้อยกเว้นในกรณีที่จะใช้กฎหมายเกี่ยวกับอำนาจศาลและวิธีพิจารณา³⁶

ในปัจจุบันนี้ นักนิติศาสตร์บางท่านมีความเห็นว่า หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ควรจะคลุมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย คือองค์กรที่จะตัดสินความผิดอาญาได้ ต้องมีกฎหมายกำหนด และต้องดำเนินการพิจารณาตามวิธีที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะแต่งตั้งทนายช่วยว่าต่างกันในศาล และการอุทธรณ์ ฎีกา หลักนี้ควรเป็น *Nullum crimen, nulla poena, nullum iudicium, sine lege*³⁷

กรณีกฎหมายไม่ได้บัญญัติความผิดและโทษไว้

มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้กรอลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

บทบัญญัติข้างต้นมาจากหลัก “ไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (*Nullum crimen, nulla poena sine lege*) หมายถึงว่า ว่าจะความรับผิดชอบจะต้องเป็นไปตามกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้ก่อนการกระทำ และการลงโทษจะต้องมีกฎหมายระบุโทษไว้ ศาลไม่อาจลงโทษบุคคลให้หนักไปกว่าที่ระบุไว้ในกฎหมายขณะความผิดเกิดได้³⁸ แม้ว่ากฎหมายขณะพิพากษาจะระบุโทษหนักขึ้นกว่าเดิมก็ตาม ทั้งนี้ ก็เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคล การที่บุคคลกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งขณะนั้นไม่เป็นความผิด แต่ต่อมากฎหมายได้บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดเพื่อลงโทษการกระทำนั้นๆ จะทำให้บุคคลไม่กล้ากระทำการใดๆ เพราะเกรงจะกลายเป็นความผิดในภายหลัง ในส่วนเรื่องของโทษก็เช่นกันหากบุคคลจะกระทำความผิดอย่างใด เขาย่อมจะรู้ว่าโทษที่เขาจะได้รับจากการกระทำนั้นเป็นสถานใดจึงไม่เป็นการถูกต้อง หากจะเพิ่มโทษให้หนักขึ้นภายหลัง

ที่ว่ากระทำการอันกฎหมายที่ใช้ใน “ขณะกระทำนั้น” บัญญัติเป็นความผิด คำว่าขณะกระทำนั้น ได้แก่ ขณะที่การกระทำนั้นถึงขั้นที่กฎหมายถือเป็นความผิดแล้ว ดังนั้น ถ้าในขณะที่ ก.

³⁶ โกเมน ภทธริรมย์. (2524). *คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส*. หน้า 7.

³⁷ Merle & Vitu. (1967). *Trate de droit Criminel* 1967 no. 94. p. 104.

³⁸ G. Williams. *Criminal Law*, no. 192, p. 606.

ตระเตรียมจะฆ่า ข. ในวันที่ 1 ต่อมา ถือว่ากฎหมายที่เปลี่ยนใหม่นั้นเป็นกฎหมายขณะกระทำ ความผิด

ถ้า ก. ได้ลงมือยิง ข. บาดเจ็บสาหัสแล้วในวันที่ 1 ต่อมาในวันที่ 10 กฎหมายใหม่ เพิ่มโทษฐานฆ่าผู้อื่นให้หนักขึ้น หากต่อมา ข. ตายลง ดังนี้ ถือว่ากฎหมายเก่าที่มีอยู่ในวันที่ 1 เป็น กฎหมายขณะกระทำจะเพิ่มโทษ ก. ฐานฆ่า ข. ตามกฎหมายใหม่ (วันที่ 10) ไม่ได้ แม้ว่าผลแห่งการ กระทำคือความตายของ ข. จะเกิดขึ้นขณะใช้กฎหมายใหม่ก็ตาม³⁹

2.2 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของการก่อการร้าย

การก่อการร้าย (Terrorism) เป็นปัญหาที่อาจย้อนกลับไปได้ถึงในยุคของอียิปต์โบราณ ซึ่งการก่อการร้ายถูกใช้เป็นเครื่องมือในทางการเมือง เพื่อโค่นล้มผู้ปกครองยุคของอียิปต์โบราณซึ่ง จนถึงขนาดได้เคยมีการตกลงกันไว้ ในอนุสัญญาสันติภาพระหว่างอียิปต์กับพวกฮิตไทท์ (Egyptian Hittite Peace Convention) เพื่อส่งตัวผู้ก่อการร้ายที่เป็นศัตรูทางการเมือง ซึ่งหลบหนีไปอยู่ยังอีก ประเทศหนึ่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนส่งกลับมาดำเนินคดีในรัฐหรือแคว้นของตนจนมาถึงในยุคโรมัน ที่ใช้ความรุนแรงในการปกครอง การก่อการร้าย โดยเฉพาะในลักษณะของการลอบสังหาร (Assassination) ก็ถือได้ว่าการก่อการร้ายเป็นเครื่องมือในทางการเมืองที่สามารถเปลี่ยนแปลงการ ปกครองได้⁴⁰ การก่อการร้ายยังมีจุดประสงค์อื่นที่ไม่ใช่ทางการเมือง เช่น จุดประสงค์ในด้านศาสนา พวกลัทธิลัทธิลัทธิศาสนาต่างใช้การก่อการร้าย ซึ่งดำเนินการอย่างเป็นระบบ มีการจัดองค์กรและ ประสานความร่วมมือกันเพื่อล้มล้างศัตรูที่ขัดแย้งอยู่กับกลุ่มตน⁴¹ จะเห็นได้ว่า รูปแบบการก่อการ ร้ายในยุคแรกๆ จำกัดอยู่กับการลอบสังหารผู้นำประเทศ หรือเจ้าหน้าที่การทูตระหว่างประเทศ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการเรียกร้องบางสิ่งบางอย่าง ซึ่งแตกต่างจากปัจจุบันที่เน้นการทำลายล้าง ในวงกว้าง⁴²

³⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 24.

⁴⁰ Robert A. Friedlander. (1986). *Terrorism*. p. 371.

⁴¹ พรภัทร ลีลาเกรียงศักดิ์. (2549). *ความผิดฐานก่อการร้ายศึกษาเปรียบเทียบกับอาชญากรรมต่อ มนุษยชาติ: โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย*. หน้า 11.

⁴² William Bourdon, Emmanuelle Duverger. (2000). *La Cour penale internationale. Le statut de Rome*. p. 16. อาจกล่าวได้ว่า “อาชญากรรมระหว่าง ประเทศ” (Le crime international) เป็นอาชญากรรมที่กระทบต่อมวล มนุษยชาติใน ภาพรวม ในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง ความผิดที่เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศจำกัด เพียง 2 ประเภท คือ “อาชญากรรมสงคราม” (Le crime de guerre) และ “การก่อการร้าย” (Le terrorisme) แต่ปัจจุบัน มีความผิดมากขึ้น เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Le genocide) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Le crime contre l'humanité)

การก่อการร้ายสมัยใหม่นั้นเกิดขึ้นในยุคปฏิวัติฝรั่งเศส (French Revolution 1789-1795)⁴³ มีความหมายเช่นเดียวกับวลีว่า “ยุคสมัยแห่งความกลัว” ใช้อธิบายถึงลักษณะการกระทำของรัฐบาลฝรั่งเศส โดยในปี 1848 ความหมายเปลี่ยนไปโดยอธิบายถึงการปฏิวัติที่ใช้ความรุนแรงต่อต้านรัฐบาล⁴⁴ ในระยะต่อมาได้พัฒนาความหมายเป็นการสร้างให้เกิดความกลัวอย่างเป็นระบบและเกี่ยวข้องกับรูปแบบของความขัดแย้งในลักษณะต่างๆ เช่น สงครามชาวนา ความขัดแย้งของผู้ใช้แรงงานหรือแม้กระทั่งการใช้ความรุนแรงของพวกกลุ่มโจรตลอดรวมไปถึงสงคราม หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ การก่อการร้ายกำเนิดมาจากขบวนการของการประท้วงทางการเมือง การปฏิวัติ จลาจลและความขัดแย้งทางศาสนา การปฏิวัติรัสเซียในช่วงปี 1878 ถึง 1881 เป็นตัวอย่างที่ดีของผู้ก่อการร้ายที่เริ่มเปิดตัวขึ้นในโลกสมัยใหม่ บางคนอาจจะกล่าวนักอนาธิปไตยในรัสเซียคือบรรพชนของผู้ก่อการร้ายในยุคปัจจุบัน เพราะพวกเขาใช้ความรุนแรงในการต่อสู้กับรัฐบาลเผด็จการอย่างมาก จนเกิดภาพลักษณ์ที่ว่าผู้ใช้ความรุนแรงก็คือ พวกที่เป็นอนาธิปไตย ตัวอย่างสำคัญของการใช้ความรุนแรงของพวกอนาธิปไตยคือ คำประกาศที่รู้จักกันในชื่อของ “Propaganda by the Deed” ในช่วงทศวรรษของปี 1890 ซึ่งได้เข้าไปมีอิทธิพลต่อการต่อต้านรัฐบาลทั้งในฝรั่งเศส อิตาลี สเปนหรือแม้กระทั่งในสหรัฐอเมริกาด้วย นอกจากนี้บรรดานักชาตินิยมหัวรุนแรงไม่ว่าจะเป็นพวก ไอริช เซิร์บ ก็ถือเป็นบรรพชนอีกส่วนของผู้ก่อการร้ายบางพวกซึ่งล้วนแต่ใช้ความรุนแรงเพื่อการเรียกร้องเอกราชและเชื่อว่าความรุนแรงเท่านั้นที่จะทำให้พวกเขาสามารถก่อตั้งประเทศใหม่ได้⁴⁵

หลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 1 ในปี 1918 ผู้ก่อการร้ายมักจะเป็นพวกฝ่ายขวามากกว่าจะเป็นนักปฏิวัติฝ่ายซ้ายหรือนักอนาธิปไตย เช่นพวกฟาสซิสต์ และบางครั้งก็เป็นการผสมผสานระหว่างฝ่ายขวาและพวกแบ่งแยกดินแดน เช่น กรณีของกลุ่มพวกโครเอเชียที่ชื่อ “The Iron Guard” ที่มีแนวคิดไปในทางฟาสซิสต์ซึ่งกันไปใช้ความรุนแรงแต่ก็ไม่ค่อยมีการลอบสังหาร หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 (1939- 1945) ความหมายก็เปลี่ยนไปอีกครั้งประชาชนส่วนมากจะต่อต้านจากการครอบงำโลกของพวกยุโรปพวกชาตินิยมต่างถูกมองว่าเป็นกลุ่มก่อการร้ายตั้งแต่ปี 1964 จนถึงช่วงต้นคริสต์ศักราช 1980 นั้นคำว่า “การก่อการร้าย” มักจะใช้กับพวกใช้ความรุนแรงที่เป็นนักปฏิวัติฝ่ายซ้ายรวมทั้งพวกชาตินิยม ในช่วงกลางปีคริสต์ศักราช 1980 ความหมายก็เริ่มเปลี่ยนไป

ฯลฯ ซึ่งถูกบัญญัติไว้ใน Le statue de Rome เกี่ยวกับการตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเพื่อตัดสินคดีอาชญากรรมระหว่างประเทศ.

⁴³ Jonathan R.White. (2002). *Terrorism An Introduction*. p. 5.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Jonathan R.White. Op.cit. p.6.

ในประเทศสหรัฐอเมริกาการใช้ความรุนแรงโดยมีมูลเหตุจูงใจจากความเกลียดชังก็อยู่ในความหมายนี้ด้วย ในทั่วโลกนั้นการก่อการร้ายมีความหมายในลักษณะการต่อสู้กันในประเทศ ทั้งนี้โดยผู้ก่อการร้ายจะได้รับการสนับสนุนจากผู้บริหารประเทศที่ทุจริต⁴⁶

การก่อการร้ายยังพัฒนารูปแบบไปจากการใช้กำลังทางกายภาพสู่การใช้กำลังในลักษณะอื่นจนไปถึงการข่มขู่ในลักษณะที่ไม่ใช้กำลังเลย เช่น การก่อการร้ายทางคอมพิวเตอร์ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ (Computer crimes) อย่างหนึ่งหรือแม้แต่ความพยายามของกลุ่มการก่อการร้ายที่เข้าไปมีส่วนในการผลิต ขา หรือ ครอบครองอาวุธนิวเคลียร์ต่างๆ ถือว่าเป็นการก่อการร้ายทางนิวเคลียร์ (Nuclear terrorism) อีกประเภทหนึ่งความหมายของการก่อการร้ายก็เปลี่ยนแปลงไปมากขึ้นมีทั้งลักษณะขององค์กรหรือกลุ่มก่อการร้ายที่แยกเป็นอิสระจากรัฐใช้ความรุนแรงทั้งจากมูลเหตุทางศาสนา การเมือง และอาจเป็นกลุ่มที่ใช้ความรุนแรงโดยมีมูลเหตุอื่นของกลุ่มตน⁴⁷

2.3 ลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

เมื่อพิจารณาลักษณะ เนื้อหา และกรอบความคิดของการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายแล้วอาจแยกความผิดออกเป็นความผิดอาญาสามัญ (Common Crimes) ความผิดอาญาการเมือง (Political Crimes) และการก่อการร้าย (Terrorism)⁴⁸

2.3.1 ความผิดอาญาสามัญ หรืออาชญากรรมพื้นฐาน (Common Crimes)⁴⁹

กฎหมายอาญาสารบัญญัติ หมายถึง กฎหมายที่กำหนดว่าการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายอย่างใดบ้างที่เป็นความผิดอาญาและจะลงโทษหรือใช้วิธีการใดแก่การกระทำและการลงโทษการกระทำอันเป็นความผิดอาญานั้นได้บ้าง

อาชญากรรมพื้นฐานหรือการกระทำความผิดอาญาทั่วไป หมายถึง อาชญากรรมซึ่งเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินร่างกาย และชีวิตของบุคคลอื่น ส่วนใหญ่มีลักษณะการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมประเพณีและความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือมีลักษณะความผิดในตัวเอง (Mala in se) หมายถึง การกระทำที่ผู้คนทั่วไปรู้ได้ด้วยตนเองว่าไม่อาจที่จะกระทำได้เพราะไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้อง เช่น การลักทรัพย์ผู้อื่น การทำร้ายร่างกายผู้อื่น การฆ่าคนตาย เป็นต้น อาชญากรรมพื้นฐานถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมเริ่มแรกที่เกิดขึ้น เมื่อมีสังคมมนุษย์และเป็นอาชญากรรมที่ปรากฏอยู่

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid. p. 5.

⁴⁸ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 51.

⁴⁹ แหล่งเดิม.

ทั่วไปในทุกสังคมจะเห็นได้ว่าลักษณะการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอยู่ในตัวเอง แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดก็ตามแต่คนทั่วไปก็สามารถรู้ได้ด้วยจิตสำนึกของตนเองว่าสิ่งใดที่ตนจะกระทำไม่ได้ เพราะนั่นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องหรือผิดศีลธรรมแต่ละสังคมย่อมมีอาชญากรรมพื้นฐานเพียงแต่ความรุนแรงแตกต่างกัน ส่วนอาชญากรผู้ประกอบอาชญากรรมพื้นฐานก็มีทั้งกลุ่มมืออาชีพและกลุ่มที่ไม่ใช่ มืออาชีพ อาชญากรรมมืออาชีพ หมายถึงอาชญากรผู้อาศัยการประกอบอาชญากรรมเพื่อการ ดำรงชีพในลักษณะและรูปแบบต่างๆ เช่น นักล้วงกระเป๋าในที่ชุมนุมชน นักข่องเบาในเคหสถาน⁵⁰

นอกจากนี้ยังมีความผิดบางส่วนที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Mala prohibita) คือกฎหมายบัญญัติขึ้นให้การกระทำนั้นเป็นความผิดซึ่งก็เกิดจากการบัญญัติขึ้นจากเหตุผลที่ดีนั่นเอง⁵¹ เช่น การห้ามสูบบุหรี่บนรถประจำทาง ห้ามโรงงานปล่อยน้ำเสียลงสู่แม่น้ำ เป็นต้น ดังนั้น ความผิดอาญาพื้นฐานจึงเป็นการทำความผิดอาญาในลักษณะทั่วไป ซึ่งมีกฎหมายกำหนดความผิดและบทลงโทษไว้ ผู้ที่นั้นจะมีความรับผิดชอบในทางอาญา โดยในการพิจารณาว่าการกระทำนั้นๆ เป็นความผิดหรือไม่ก็พิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา⁵²

โดยทั่วไปอาชญากรรมพื้นฐานจึงมักเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนาต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรง หรือประสงค์โดยเฉพาะเจาะจง หรือเล็งเห็นได้ว่าผลแห่งการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นกับผู้ใดบ้าง เมื่อผู้ที่ได้กระทำการใดๆ ซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษไว้ผู้ที่ได้กระทำนั้นจะมีความรับผิดชอบในทางอาญา ในการพิจารณาการทำความผิดก็พิจารณาจากองค์ประกอบในการทำความผิดของเรื่องนั้นๆ หรือพิจารณาไปตามโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา ได้แก่ ผู้กระทำได้กระทำโดยการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดหมายความว่า มีผู้กระทำ มีการกระทำ กรรมของการกระทำและผลของการกระทำ และการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายในของความผิดซึ่งเป็นเรื่องเจตนาหรือประมาทในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้รับผิดชอบเมื่อกระทำโดยประมาท⁵³ ความผิดอาญามักเป็นเรื่องผู้กระทำมีเจตนาที่จะทำความผิดหมายถึง ผู้กระทำได้รู้สำนึกหรือรู้ตัวว่าตนเองกำลังทำอะไรอยู่และขณะเดียวกันก็เป็นการกระทำที่ผู้กระทำต้องการให้เกิดผล ซึ่งอาจเป็นการประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นหมายความว่า ผู้กระทำไม่ได้ต้องการให้เกิดผลขึ้นโดยตรงแต่โดยลักษณะการกระทำบุคคลในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำย่อมคาดหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดผลได้ แม้ว่าแท้จริงผู้กระทำอาจมิได้เล็งเห็นผล

⁵⁰ นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล. (2548). *อาชญากรรม (การป้องกัน: การควบคุม)*. หน้า 147.

⁵¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ฤ (2547). *กฎหมายอาญาหลักและปัญหา*. หน้า 3.

⁵² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ฤ (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ*. หน้า 15.

⁵³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ฤ เล่มเดิม. หน้า 101.

นั้นอยู่จริงๆ เมื่อคาดหมายได้หรือเห็นแล้วว่าผลจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นแต่ไม่ใส่ใจต่อผลที่จะเกิดขึ้นจึงถือว่าผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำนั้น (โดยเล็งเห็นผล) โดยความต้องการให้เกิดผลขึ้นนี้อาจเกิดจากมูลเหตุจูงใจใดๆ ก็ได้ ซึ่งเป็นเหตุผลส่วนตัวหรือวัตถุประสงค์ท้ายสุดของผู้กระทำ ความผิด ถือเป็นจุดมุ่งหมายที่ซ่อนไว้หลังเจตนาแห่งการกระทำ เช่น การฆ่าเพราะความโกรธ ความอาฆาต เป็นต้น⁵⁴ (มูลเหตุจูงใจที่นี้ไม่ใช่มูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษ อันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดอาญาบางฐานความผิด เมื่อการกระทำครบองค์ประกอบของความผิดในลักษณะทั่วไปหรือมีลักษณะเป็นความผิดในตัวเองที่บุคคลทั่วไปย่อมรู้ได้ในตัวเองว่าไม่อาจกระทำได้เพราะมีเหตุผลทางศีลธรรมรองรับอยู่)⁵⁵ ความผิดอาญาสามัญจึงมักเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีเจตนากระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรง หรือประสงค์โดยเฉพาะเจาะจง หรือเล็งเห็นผลได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นกับใครได้บ้าง

การทำความผิดอาญาสามัญนี้มีลักษณะการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมประเพณีและความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือมีลักษณะความผิดในตัวเอง (Mala in se) หรือเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Mala prohibita) มีการทำความผิดที่ผู้กระทำมีเจตนาต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรงหรือประสงค์โดยเฉพาะเจาะจงหรือเล็งเห็นได้ว่าผลแห่งการกระทำนั้นและมีผลกระทบต่อชีวิต ทรัพย์สินหรือเสรีภาพของบุคคล

2.3.2 ความผิดอาญาการเมือง (Political Crimes)⁵⁶

ความหมายของความผิดทางการเมืองนั้นเป็นปัญหาที่มีความยุ่งยากอยู่เนื่องจากเกณฑ์ที่ใช้พิจารณานั้นมีอยู่หลายเกณฑ์ และในหลายกรณีศาลก็ได้อาศัยเกณฑ์หนึ่งเกณฑ์ใดเป็นปัจจัยชี้ขาด แต่ศาลอาจพิจารณาเกณฑ์อื่นๆ ควบคู่กันไป อีกทั้งในทางปฏิบัติของแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกันไปด้วย ความผิดอาญาการเมืองนั้นเป็นการทำความผิดอาญา โดยมีอุดมการณ์ในทางการเมืองหรือมุ่งหมายที่จะยึดอำนาจรัฐ⁵⁷ เช่น ต้องการโค่นอำนาจรัฐ การเปลี่ยนแปลงรัฐบาล การทำรัฐประหาร การแบ่งแยกดินแดน ดังนั้นจึงมุ่งกระทำต่อตัวผู้นำรัฐบาล ผู้นำประเทศ กล่าวคือ กระทำต่อบุคคลที่ดำรงอยู่ในฐานะเช่นนั้นถ้าบุคคลนั้นไม่ได้ดำรงอยู่ในสถานะเช่นนั้นก็จะไม่ถูกกระทำการใดๆ รวมถึงการกระทำใดๆ ที่เป็นปฏิปักษ์กับรัฐบาล โดยมีอุดมการณ์ในทาง

⁵⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 102-103.

⁵⁵ หยุต แสงอุทัย ข (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. หน้า 50-52.

⁵⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้าเดิม.

⁵⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ง เล่มเดิม. หน้า 192-193.

การเมืองไม่ใช่ความต้องการส่วนตัวแต่เป็นความเชื่อตามอุดมการณ์ว่าเป็นสิ่งที่ชอบธรรมกว่าที่รัฐบาลทำอยู่⁵⁸

ความผิดอาญาการเมือง แยกออกได้เป็น 2 ประเภท ตามลักษณะของความผิด ดังนี้⁵⁹

1) ความผิดทางการเมืองโดยแท้ (Purely Political Offenses)

การกระทำบางอย่างอาจมองว่าเป็นความผิดทางการเมืองอย่างแท้จริง เช่น ความผิดฐานกบฏ (Treason) การยุบปลุกปั่นทางการเมือง (Sedition) การทำจารกรรม (Espionage) การต่อสู้เพื่อแย่งชิงอำนาจทางการเมืองหรือต่อสู้เรียกร้องเอกราช การวิพากษ์วิจารณ์ทางการเมือง การกระทำเหล่านี้โดยตัวมันเองเห็นได้ชัดว่าเป็นความผิดทางการเมืองโดยแท้ (Purely political offences) ความผิดทางการเมืองโดยแท้ จึงเป็นความผิดที่ได้กระทำต่อองค์กรในทางการเมืองหรือรัฐบาลของรัฐซึ่งทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของมหาชน

2) ความผิดที่เกี่ยวข้องกับทางการเมือง (Relative Political Offenses)

ความผิดทางการเมืองในปัจจุบันมิได้จำกัดแค่ “ความผิดทางการเมือง” (Political offences) แต่เพียงอย่างเดียวแต่อาจรวมถึง “ความผิดที่เกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับความผิดทางการเมือง” (An offence connected with a political offence) ด้วย ความผิดที่เกี่ยวข้องกับทางการเมืองเป็นความผิดที่ได้กระทำลงโดยมีการกระทำความผิดอาญาสามัญเข้ามาผสมกับการกระทำในทางการเมือง ดังนั้น การกระทำความผิดนี้จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐและระบอบการปกครองส่วนหนึ่ง และก่อความเสียหายแก่ประโยชน์ของเอกชนอีกส่วนหนึ่งด้วย ความผิดที่เกี่ยวข้องกับทางการเมืองนี้แม้ว่าจะมีการกระทำความผิดอาญาสามัญด้วย แต่ก็จะเป็นการกระทำที่มุ่งประสงค์ต่อรัฐมากกว่าเอกชน มีมูลเหตุจูงใจในทางการเมือง หรืออุดมการณ์ทางการเมือง ไม่ใช่โดยมูลเหตุเป็นประโยชน์ส่วนตัว ตัวอย่างเช่น ในระหว่างที่มีการปลุกระดมหรือประท้วงทางการเมืองผู้ชุมนุมประท้วงอาจมีการกระทำความผิดอาญา เช่น ทำร้ายร่างกาย หรือฆ่าคนตายหรือวางเพลิงเผาทรัพย์ การกระทำเหล่านี้เห็นได้ชัดว่าเป็นความผิดอาญาแต่หากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยพิสูจน์ต่อศาลได้ว่าการกระทำความผิดอาญาเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งหรือแยกออกจากการประท้วงหรือการชุมนุมทางการเมืองไม่ออกหรือทำไปโดยมีเป้าหมายทางการเมืองมิใช่เรื่องส่วนตัวแล้ว ก็อาจถือได้ว่าเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเมืองได้ ดังจะเห็นได้จากคดี In re Castioni ที่ผู้ถูกกล่าวหาชื่อนามว่า Castioni ได้ฆ่าเจ้าหน้าที่ของรัฐชาวสวิสตายในระหว่างที่มีการจลาจลทางการเมือง รัฐบาลสวิสได้ร้องขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแต่ศาลอังกฤษปฏิเสธ โดยเห็นว่า การฆ่าคนตายนั้นมีส่วนสัมพันธ์หรือเป็นส่วนหนึ่งของการเกิดขึ้นของจลาจลทางการเมือง หรือในคดี Finucane v. McMahon ศาลอังกฤษ

⁵⁸ Frank E Hagen. (1997). *Political Crime: Ideology and Criminality*. p. 2.

⁵⁹ วิษญา ลิ้มวงศ์. (2537). *ความผิดทางการเมืองในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน*. หน้า 36-38.

ปฏิเสธที่จะให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเนื่องจากเกรงว่าหากส่งนาย Finucane ซึ่งเป็นนักโทษแหกคุก กลับไปยังคุกที่ Maze ประเทศไอร์แลนด์แล้ว เกรงว่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิตร่างกายเนื่องจากพัศดี ได้เคยทำร้ายทรมานนักโทษมาแล้ว⁶⁰

ความผิดที่เกี่ยวข้องกับทางการเมืองมูลเหตุจูงใจทางการเมืองจึงเป็นสาระสำคัญเป็น เจตนาพิเศษนอกเหนือจากเจตนาธรรมดาของความผิดฐานนี้ซึ่ง ถ้าผู้กระทำมิได้มีมูลเหตุจูงใจพิเศษ ดังกล่าว ก็จะไม่มีความรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวโดยถ้าไม่ได้มีมูลเหตุจูงใจทางการเมืองและ มุ่งกระทำต่อรัฐก็อาจเป็นการกระทำความผิดอาญาสามัญ เช่น การทำร้ายร่างกาย การลักพาตัว การลอบสังหาร การลอบวางเพลิง การทำให้เสียทรัพย์ ซึ่งการกระทำความผิดอาญาสามัญจะต้อง รับผิดชอบตามโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาต่างหากส่วนหนึ่ง การกระทำความผิดทางการเมือง ผู้กระทำอาจทำเป็นคณะบุคคลที่รวมกันจากการที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองเช่นเดียวกันหรืออาจ กระทำความผิดโดยลำพังคนเดียวก็ได้

อาชญากรรมทางการเมือง มีอนุสัญญาระหว่างประเทศอยู่ฉบับหนึ่งที่ให้ ความหมายของ ความผิดทางการเมืองเอาไว้ได้แก่ Harvard Reserch Draft Convention on Extradition ใน Section 5 (b) ความผิดทางการเมืองรวมถึงการกระทำใด การเคลื่อนไหวทาง การเมือง การยุยง การโฆษณาหรือ ประกาศลัทธิลัทธิรัฐบาล การลี้ภัยความลับทางทหารหรือความลับ ทางการปกครองประเทศโดยบุคคล หนึ่งหรือมากกว่านั้น ในที่นี้รวมถึงการกระทำผิดต่างๆ ของกลุ่มองค์กรด้วย เพื่อมุ่งหมาย โดยตรงต่อความปลอดภัยหรือระบบการปกครองประเทศ และ การกระทำผิดอื่นๆ ที่มีความ มุ่งหมายทางการเมือง⁶¹ อนุสัญญานี้เป็นกฎหมายที่กำหนดให้ ความผิดทางการเมืองไม่ต้องส่ง ผู้ร้ายข้ามแดนในระหว่างรัฐภาคี ซึ่งปกติมักจะไม่ได้กำหนด ลักษณะของความผิดทางการเมือง เอาไว้ จึงเป็นเรื่องดุลพินิจของศาลภายในประเทศที่ได้รับการ ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในการ พิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป ซึ่งอนุสัญญานี้ได้แสดง ถึงความพยายามในการจำกัด นิยามความหมายของอาชญากรรมทางการเมืองให้เกิดความชัดเจนขึ้น โดยได้แยกองค์ประกอบของ ความผิดพร้อมทั้งตัวอย่างของการกระทำเอาไว้ด้วย อันได้แก่⁶²

⁶⁰ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2552). ข้อยกเว้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน. สืบค้นเมื่อ 25 ตุลาคม 2551, จาก <http://prachatai.com/m/journal/26364>

⁶¹ See American Journal of International Law. Vol. 29 Supplement, in 1935.

⁶² วงษ์พิทักษ์ เจียนเกาะ. (2549). ประมวลกฎหมายอาญาของไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้าย: ศึกษาเฉพาะกรณีอนุสัญญาระหว่างประเทศต่อต้านการก่อการร้ายและพิธีสารที่เกี่ยวข้อง. หน้า 20.

(1) การกระทำความผิดของบุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปเป็นองค์ประกอบภายนอกและรวมถึงการเคลื่อนไหวทางการเมือง ยุยง โฆษณา หรือประกาศเพื่อล้มล้างรัฐบาล การล้วงความลับทางการทหารหรือทางการปกครองประเทศ เป็นต้น และ

(2) มีวัตถุประสงค์ในทางการเมืองเป็นองค์ประกอบภายใน

ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นระบบกฎหมาย Common Law มีคำวินิจฉัยของศาลในเรื่องความผิดทางการเมืองไว้ว่าต้องมีฝ่ายต่างๆ ในรัฐตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป และแต่ละฝ่ายพยายามจะตั้งตนเป็นรัฐบาลก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่าศาลของประเทศอังกฤษให้ความหมายโดยพิจารณาการกระทำเป็นองค์ประกอบภายนอก (Actus reus) และเจตนาหรือจุดมุ่งหมายวัตถุประสงค์เป็นองค์ประกอบภายใน (Mensrea) ก็คือการที่จะตั้งตนขึ้นกุ่มอำนาจ และศาลของอังกฤษก็ได้ยืนยันว่ายังไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องให้ความหมายหรือคำจำกัดความของความผิดทางการเมืองให้แน่ชัดลงไป เพราะแนวความคิดในเรื่องความผิดทางการเมืองยังจำเป็นต้องใช้ความยืดหยุ่นในการวินิจฉัยเป็นกรณีๆ ไป⁶³

ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษคือศาลจะพิจารณาว่า การกระทำทางการเมืองนั้นมีมูลเหตุจูงใจทางการเมืองอยู่หรือไม่และการกระทำนั้นได้กระทำลงเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในทางการเมืองนั้นหรือไม่⁶⁴ กล่าวคือต้องการพิสูจน์เจตนาภายในด้วย

ประเทศเยอรมันซึ่งมีระบบกฎหมายแบบ Civil Law มีกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้ความหมายของความผิดทางการเมืองไว้ว่า การกระทำซึ่งอาจลงโทษทางอาญาได้โดยได้กระทำโดยตรงต่อ (มีผลกระทบโดยตรงต่อ) ความมั่นคงหรือความคงอยู่ของรัฐหรือประมุขหรือสมาชิกของรัฐบาลของรัฐหรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญหรือต่อสิทธิของประชาชนในการเลือกตั้งหรือออกเสียงหรือต่อความสัมพันธ์อันดีกับรัฐต่างชาติ⁶⁵

ประเทศฝรั่งเศสมีหลักว่า ความผิดทางการเมืองเป็นการกระทำที่มีผลโดยตรงต่อความมั่นคงของรัฐและต่ออธิปไตยของรัฐ⁶⁶ แสดงว่าต้องการผลเท่านั้นไม่ต้องการเจตนาพิเศษ เช่น โจรที่ต้องการปล้นปืนเอาไปขายเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวเงินมิใช่เจตนาต้องการทำลายความมั่นคงของรัฐ ก็จะมี ความผิดทางการเมืองไม่ใช่ความผิดอาญาสามัญทั่วไปเพราะการกระทำนั้นมีผลโดยตรงต่อ ความมั่นคงของรัฐ เช่นเดียวกับการก่อการร้ายหากผู้ก่อการร้ายต้องการระเบิดเรือสำราญเพื่อให้

⁶³ Miriam E. Sapiro. (1986). *Extradition in an Era of Terrorism: The need to Abolish The Political Offense Exception*. p. 388.

⁶⁴ Ibid. p. 389.

⁶⁵ See America Journal of International law. vol. 29 Supplement. (1935). p. 385.

⁶⁶ Miriam E. Sapiro. Op.cit. p. 390.

รัฐโอนเงินให้มันจะก่อเหตุซ้ำอีก (ไม่ใช่การบังคับกับเจ้าตัวตรงๆ แต่บังคับผ่านบุคคลที่สาม) จะมาอ้างว่าต้องการทรัพย์สินไม่ต้องการก่อการร้ายหรือไม่คิดที่จะทำให้ใครหาวคิ้วไม่ได้ต้องมีความผิดฐานก่อการร้าย⁶⁷

สำหรับประเทศไทยไม่มีการนิยามความหมายของอาชญากรรมทางการเมืองจะมีก็แต่คำว่า การเมือง หมายถึง “งานที่เกี่ยวกับรัฐหรือแผ่นดิน เช่น วิชาการเมือง ได้แก่วิชาว่าด้วยรัฐ การจัดส่วนแห่งรัฐ และการดำเนินการแห่งรัฐ”⁶⁸

อาจกล่าวได้ว่าอาชญากรรมทางการเมืองก็คือความผิดอาญานั้นเอง เพียงแต่มีองค์ประกอบหรือมูลเหตุชักจูงใจหรือวัตถุประสงค์ที่มีลักษณะเป็นการเมืองเข้ามาแฝงอยู่ด้วย ดังนั้นอาชญากรรมทางการเมืองจึงเป็นความผิดที่มีโทษทาง อาญาที่เกิดจากบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการดำเนินการปกครองหรือดำเนินนโยบายของรัฐในการปกครองประเทศแล้วได้พยายามดำเนินการบางประการอันเป็นการแสดงออกถึงการคัดค้านหรือ บีบบังคับให้มีการเปลี่ยนแปลง ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ นับว่าเป็นความผิดทางการเมืองหรือ เกี่ยวเนื่องกับทางการเมือง แต่การพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิดทางการเมืองหรือไม่ก็อยู่ในดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือไม่ก็ศาลแล้วแต่กรณี

นักวิชาการบางท่านได้ให้ความหมายอาชญากรรมการเมืองว่า "เป็นการกระทำเพื่อสนับสนุน หรือนำมาซึ่งความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ทางการเมือง และกฎหมายบัญญัติว่ามีความผิด แต่ผู้กระทำความผิดจะไม่คิดว่าตนเป็นผู้กระทำความผิด เช่น การกระทำ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร การกบฏ การบ่อนทำลาย หรือล้มล้างรัฐบาล การ ก่อสงครามกองโจร"⁶⁹ ผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรทางการเมืองนี้ส่วนมากจะเป็นผู้ได้รับการศึกษาดีแต่ต้องละเมิดกฎหมายก็เพราะว่าเชื่อว่าการกระทำเช่นนั้นจะก่อให้เกิดความสำเร็จในการเปลี่ยนแปลงทางสังคม พฤติกรรมการกระทำความผิดจะมีแนวร่วมและได้รับการสนับสนุนภายในกลุ่มของตน แต่ผลจากการกระทำจะได้รับการโต้ตอบจากสังคมอย่างรุนแรง นอกจากนี้ นักวิชาการบางท่านได้แบ่งอาชญากรรมทางการเมืองโดยแยกตามลักษณะของ การกระทำความผิด มีดังนี้⁷⁰

- 1) การแทรกแซงกิจการภายในโดยรัฐบาล
- 2) การแทรกแซงกิจการต่างประเทศโดยรัฐบาล
- 3) การแทรกแซงการบริหารของรัฐบาล

⁶⁷ วงษ์พิทักษ์ เขียนเกาะ. เล่มเดิม. หน้า 22.

⁶⁸ พจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.

⁶⁹ Hermann Mannheim. (1965). *Comparative Criminology*. pp.121-124.

⁷⁰ Vetter Harold J. and Silverman. (1986). *Criminology and Crime*. pp.167-169.

- 4) การแทรกแซงกิจการภายในประเทศ
- 5) การเผชิญหน้ากันภายในประเทศ
- 6) การหลบเลี่ยงและการสมรู้ร่วมคิดอันเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาล
- 7) การหลบเลี่ยงและสมรู้ร่วมคิดโดยรัฐบาล

ความคิดทางการเมืองนั้นการให้ความหมายเป็นปัญหาอยู่เนื่องจากเกณฑ์ที่ใช้พิจารณานั้นมีอยู่หลายเกณฑ์ และในหลายกรณีศาสตร์ก็ได้อาศัยเกณฑ์หนึ่งเกณฑ์ใดเป็นปัจจัยชี้ขาด ความคิดอาญาการเมืองเป็นการกระทำความผิดอาญา โดยมีอุดมการณ์ในทางการเมืองหรือมุ่งหมายที่จะยึดอำนาจรัฐความคิดอาญาการเมือง แยกออกได้เป็นความคิดทางการเมืองโดยแท้และความคิดที่เกี่ยวข้องกับทางการเมือง โดยองค์ประกอบของความคิดประกอบไปด้วยการกระทำความผิดของบุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปเป็นองค์ประกอบภายนอกและมีวัตถุประสงค์ในทางการเมืองเป็นองค์ประกอบภายใน

2.3.3 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย (Terrorism)⁷¹

การก่อการร้ายเป็นคำที่ยังไม่มีการจำกัดความในกฎหมายอาญาที่มีผลผูกมัดตามกฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างสากล การจำกัดความโดยทั่วไปมีผู้กล่าวว่ามันเป็นปัญหา ในปัญหาของการนิยามการก่อการร้าย (A problem in the problem definition) Walter Laqueur ผู้เชี่ยวชาญเรื่องก่อการร้ายได้ พูดถึงเรื่องนี้ว่า มีแต่ลักษณะที่เป็นลักษณะทั่วไปเท่านั้นที่ยอมรับกันว่าการก่อการร้ายซึ่งเกี่ยวข้องกับ การใช้ความรุนแรงและการข่มขู่จะใช้ความรุนแรง แต่ก็มี การให้นิยามกันมากมายตาม หน่วยงาน องค์การต่างๆ หรือนักวิชาการที่ได้ทำการศึกษา เรื่องการ ก่อการร้ายและการนิยามความหมายของคำว่า “การก่อการร้าย” ของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันออกไป ส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนชัดเจนในการตีความการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย⁷²

ในภาษาฝรั่งเศสการก่อการร้ายใช้คำว่า Terrorisme มา จากคำว่า Terroriser ซึ่งเป็นกิริยา ในการทำให้กลัวจนลนลาน ทำให้เสียขวัญ ดังนั้นผู้ก่อการร้าย Terroriste นำที่จะหมายความว่าผู้ที่ก่อให้เกิดความกลัวสยอง การกลัวนั้นเป็นจุดเด่นของผู้ก่อการร้ายอยู่ที่การกระทำให้เกิดความสะพรึงกลัวเป็นหลัก ส่วนที่ว่ากระทำไปนั้นมี วัตถุประสงค์จะต้องอะไรก็จะเป็นสิ่งที่ซ่อนอยู่ในจิตใจของผู้ก่อการร้ายเป็นอีกเจตนาหนึ่งซึ่งรอการเปิดเผย จริงๆ แล้วคำว่า Terrorism มีการใช้ครั้งแรกในช่วงการปฏิวัติฝรั่งเศสปลายศตวรรษที่ 18 ซึ่งใช้เรียกขานการปกครองโดยใช้ระบบความหวาดกลัวของผู้ถืออำนาจปกครองหรือรัฐบาล ของประเทศฝรั่งเศสในสมัยการปฏิวัติระหว่างปี

⁷¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้าเดิม.

⁷² Thalif Deen. POLITICS: U.N. Member States Struggle to Define Terrorism, Inter Press Service, 25 July 2005.

ค.ศ. 1789-1794 นั้นเอง⁷³ จะเห็นได้ว่าช่วงแรกจะใช้เป็นคำเรียกขานเฉพาะไม่ได้รวมถึงกรณีอื่นด้วย ซึ่งการก่อการร้ายในช่วงแรกเป็นการกระทำของผู้คุมอำนาจที่ใช้ความโหดเหี้ยมปกครองให้อีกฝ่ายหวาดกลัวเพื่อรักษาอำนาจทางการเมืองซึ่งหลังจากนั้นต่อมาก็ได้เกิดมีการใช้ความรุนแรง ป่าเถื่อนต่อผู้บริสุทธิ์เพื่อหวังผลทางการเมืองหลายต่อหลายครั้ง เช่น การกระทำของกองทัพนาซีของเยอรมัน เป็นต้น ภายหลังจากนั้นวิธีการดังกล่าวมีกลุ่มบุคคลนำไปใช้เพื่อต่อรองกับอำนาจรัฐเพื่อบีบให้รัฐต้องยอมตามความต้องการ จากเดิมที่การก่อการร้ายซึ่งเป็นเครื่องมือของรัฐในการปกครองบุคคลกลายเป็นวิธีการที่บุคคลนำมาใช้เพื่อต่อรองกับรัฐในที่สุดประชาคมระหว่างประเทศก็ได้เกิดความเคลื่อนไหวในเรื่องการใช้ความรุนแรงต่อผู้บริสุทธิ์และสิทธิเสรีภาพของพลเมือง⁷⁴

การก่อการร้าย (Terrorism) มีหลายรูปแบบ และอาจเปลี่ยนแปลงรูปแบบได้ตลอดเวลา บุคคลทั่วไปจะเข้าใจการก่อการร้ายเมื่อเห็นการใช้ความรุนแรง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจะนิยามความหมายในตัวเอง การกำหนดคำนิยาม “การก่อการร้าย” เป็นสิ่งที่ทำได้ยากและเป็นปัญหาในตัวเอง นอกจากนั้นยังมีหลายมาตรฐานและมีความขัดแย้งในการกำหนดคำนิยาม นักสังคมศาสตร์ นักกฎหมาย ผู้กำหนดนโยบาย และผู้เชี่ยวชาญทางด้านความมั่นคงได้กำหนดคำนิยาม การก่อการร้ายที่แตกต่างกัน เหตุที่มีคำนิยามแตกต่างกันเกิดจากการก่อการร้ายเป็นเรื่องที่นิยามความหมายได้ยาก และเกี่ยวข้องกับอารมณ์ความรู้สึก การเรียกบุคคลใดเป็นผู้ก่อการร้ายจะมีผลในการลดฐานะบุคคลทั้งทางการเมืองและสังคมรวมทั้งองค์กรที่เรียกอย่างเดียวกัน นอกจากนั้นยังมีคำที่มีความหมายคาบเกี่ยวกันระหว่าง “ความหวาดกลัว” และ “การก่อการร้าย” เช่น การใช้กำลังทหารและทำให้ศัตรูเกิดความหวาดกลัวและการสร้างความหวาดกลัวอย่างเป็นระบบเป็นอาวุธขั้นพื้นฐานในการทำสงคราม ดังนั้น บางคนจึงอ้างว่า การใช้กำลังทหารมีความหมายไม่แตกต่างจากการก่อการร้าย โดยเฉพาะคู่ต่อต้านอาวุธนิวเคลียร์จะประณามประเทศที่ใช้อาวุธนิวเคลียร์ข่มขู่ประเทศอื่น นอกจากนั้นยังมีผู้ให้เหตุผลเดียวกันอ้างว่า ผู้มีอิทธิพลที่สร้างความหวาดกลัวให้กับประชาชนเป็นการก่อการร้าย ดังนั้นคำนิยามจึงไม่มีที่สิ้นสุด⁷⁵

การนิยามความหมายการก่อการร้ายมีความยากลำบากเนื่องจากความหมายเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาภายใต้บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ดังกล่าว่าที่ว่า “ผู้ก่อการร้ายของบุคคล

⁷³ การุณลักษณ์ พหลโยธิน. (2524-2525, พฤษภาคม). “ลัทธิการก่อการร้ายและการก่อการร้ายในทัศนะของโซเวียต.” *วารสารรามคำแหง*, 8 (6). หน้า 78, 81.

⁷⁴ วงษ์พิทักษ์ เจียนเกาะ. เล่มเดิม. หน้า 11.

⁷⁵ ประธาน วัฒนวานิชย์ และคณะ. (พฤษภาคม, 2549). *บทบาทกระบวนการยุติธรรมในการควบคุมการก่อการร้าย: การศึกษาคดีผู้ก่อการร้าย* (รายงานวิจัย). หน้า 20-24.

หนึ่งจะเป็นนักต่อสู้เพื่อเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่ง” เช่นเดียวกับอาชญากรรมที่มีการนิยามความหมายทางสังคมและความหมายจะเปลี่ยนเมื่อสังคมเปลี่ยนแปลง

1. ในทางประวัติศาสตร์ความหมายของการก่อการร้ายเปลี่ยนอยู่เสมอ การกล่าวถึงการก่อการร้ายจะต้องอาศัยบริบททางประวัติศาสตร์ของการก่อการร้ายนั้น ซึ่งเกี่ยวข้องกับพัฒนาการทางด้านประวัติศาสตร์ของประเทศหรือของโลก การก่อการร้ายยุคใหม่เกิดจากการก่อการร้ายฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789-1795 การก่อการร้ายเป็นคำที่ใช้อธิบายการกระทำของรัฐบาลฝรั่งเศสในสมัยนั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1848 ความหมายนี้เปลี่ยนแปลงไป รัฐบาลได้ใช้คำนี้เรียกผู้ใช้ความรุนแรงในการต่อต้านรัฐบาล ในตอนปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 และตอนต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 คำนี้ใช้อธิบายการกระทำที่ใช้ความรุนแรงของกลุ่มต่างๆ เช่น องค์กรแรงงาน พวกอนาธิปไตย กลุ่มชาตินิยมที่ต่อต้านอำนาจชาวต่างชาติ และ องค์กรทางการเมืองชาตินิยมหัวรุนแรง

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ระหว่างปี ค.ศ. 1939-1945 ความหมายได้เปลี่ยนไปอีกครั้งหนึ่งในขณะที่ประชาชนประเทศต่างๆ ต่อต้านมหาอำนาจของยุโรปและกลุ่มชาตินิยมต่างๆ ถูกเรียกว่าเป็นกลุ่มผู้ก่อการร้าย ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1964 - ต้นทศวรรษ 1980 คำนี้ได้ถูกนำไปใช้กับกลุ่มฝ่ายซ้าย หัวรุนแรงและกลุ่มชาตินิยม ในตอนกลางทศวรรษที่ 1980 ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้คำนี้กับกลุ่มที่แบ่งแยกเชื้อชาติและใช้ความรุนแรง ในนานาประเทศคำว่า การก่อการร้ายในความหมาย การทำสงครามบ่อนทำลายชาติ ผู้ก่อการร้ายได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลประเทศเผด็จการ เมื่อขึ้นคริสต์ศตวรรษใหม่ ความหมายของการก่อการร้ายก็เปลี่ยนแปลงไป ในปัจจุบันนี้การก่อการร้าย หมายถึง กลุ่มที่มีขนาดใหญ่ซึ่งเป็นอิสระจากรัฐ เช่น กลุ่มบักลิ่งศาสนาที่ใช้ความรุนแรงและกลุ่มที่ใช้ความรุนแรงเพื่อสร้างความหวาดกลัวโดยมีเป้าหมายอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเฉพาะเราต้องตระหนักว่าการนิยามความหมายการก่อการร้ายขึ้นอยู่กับบริบททางประวัติศาสตร์ของการก่อการร้าย

2. ในการสงคราม ความหมายการก่อการร้ายเปลี่ยนแปลงไปตามรูปแบบของสงครามในการทำสงครามตามรูปแบบกองทัพได้ใช้หน่วยกล้าตายเช่นเดียวกับการก่อการร้าย ในขณะที่ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า จลาจล อีกฝ่ายหนึ่งจะเรียกว่า วีรบุรุษ แต่ไม่มีฝ่ายใดเรียกการกระทำนั้นว่า เป็นการก่อการร้าย ในการทำสงครามกองโจร กองโจรจะใช้วิธีการก่อการร้ายกับศัตรู และหากใช้วิธีการสร้างความหวาดกลัวให้แก่ผู้ซึ่งสนับสนุนฝ่ายตรงข้าม ในการทำสงครามแบบเบ็ดเสร็จ กองทัพอากาศอาจทิ้งระเบิดทำลายเมืองทั้งเมือง คู่สงครามทั้งสองฝ่ายไม่เรียกการกระทำนั้นเป็นการก่อการร้าย ดังนั้น ความหมายของการก่อการร้ายจึงเปลี่ยนแปลงไปตามธรรมชาติของสงคราม และมักจะใช้คำนี้กล่าวถึงการใช้ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในยามสงบ

3. อำนาจทางการเมือง ผู้มีอำนาจทางการเมืองอาจเพิ่มอำนาจให้กับรัฐบาลโดย ประณามฝ่ายตรงกันข้ามว่าผู้ก่อการร้าย โดยเฉพาะประชาชน ขอมรับการใช้อำนาจของรัฐบาล ในการต่อต้านการก่อการร้าย ผู้ก่อการร้ายจะไม่ได้ความคุ้มครองสิทธิเช่นเดียวกับประชาชน โดยทั่วไปในความคิดของประชาชนการใช้อำนาจรัฐกับผู้ก่อการร้าย เช่น การจับกุมโดยมิชอบด้วย กฎหมายเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ในบางครั้งรัฐได้ใช้วิธีการทรมานและการสังหารผู้ก่อการร้าย “ดังนั้น การประณามบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดเป็นผู้ก่อการร้ายจึงมีผลรับที่ร้ายแรง”

4. การปราบปรามผู้ก่อการร้ายมีความสัมพันธ์กับการใช้อำนาจรัฐในแนวคิดทางด้านการปราบปราม รัฐบาลบางประเทศได้ใช้สิทธิการก่อการเพื่อควบคุมให้ประชาชนอยู่ในระเบียบ วินัย การปราบปรามดังกล่าวบางครั้งอยู่ในโครงสร้างทางการเมืองของประเทศนั้น ดังจะเห็นได้จาก ผู้นำประเทศได้ใช้กองกำลังตำรวจลับเพื่อรักษาอำนาจตน บางประเทศผู้นำรัฐบาลได้ใช้วิธีการ ปราบปรามประชาชน เพื่อรักษาอำนาจของตน การใช้อำนาจปราบปรามประชาชน ในบางครั้ง ได้กระทำนอกเหนือระบบโครงสร้างทางการเมือง ซึ่งเรียกว่า การใช้อำนาจนอกเหนือการพิจารณา คติของศาล การปราบปรามทางการเมืองเป็นรูปแบบหนึ่งของการก่อการร้าย แต่ประชาชน โดยทั่วไป มิได้กล่าวถึงรูปแบบการใช้ความรุนแรงนี้ว่าการก่อการร้าย

5. สื่อสารมวลชน ผู้สื่อข่าวหนังสือพิมพ์และวิทยุโทรทัศน์ มักใช้คำว่าก่อการร้าย ในการนิยามความรุนแรงในทางการเมือง อย่างไรก็ตาม ไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนในการใช้คำนิยามนี้ ของสื่อสารมวลชน สื่อมวลชนจำนวนมากใช้คำนี้มากเพื่อเรียกร้องความสนใจในการรายงานข่าว ดังนั้น การนิยามความหมายการก่อการร้ายของสื่อมวลชน จึงไม่ค่อยมีความหมาย

6. อาชญากรรม ผู้กระทำความผิดและผู้ก่อการร้ายมีผู้เข้าใจว่ามีความหมายแตกต่างกัน ซึ่งมีผู้เห็นด้วย แต่ก็มีข้อสงสัย ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกระบวนการยุติธรรมให้เหตุผลว่า การพิจารณาความหมายทั้งสองจำเป็นต้องพิจารณาแรงจูงใจในการกระทำความผิด ว่าการกระทำ นั้นเป็นการก่อการร้ายหรือไม่ ในกรณีที่อาชญากรรมมีแรงจูงใจทางการเมือง การกระทำนั้น เป็นการก่อการร้าย การนิยามความหมายดังกล่าวมีปัญหาอยู่บ้าง ถ้าพิจารณาว่า อาชญากรรมก็คือ อาชญากรรมไม่ว่าจะแรงจูงใจในการกระทำอย่างไร อย่างไรก็ตาม การก่อการร้ายทั้งหมดเป็นการ กระทำความผิดทางอาญา ยกเว้นในยามสงครามหรือการใช้อำนาจรัฐบาลปราบปรามประชาชน

7. ศาสนา ในปัจจุบันนี้ศาสนามีบทบาทสำคัญในกระบวนการก่อการร้าย สิ่งที่สำคัญที่ จะต้องทำความเข้าใจคือความเชื่อในทางศาสนาแบบสุดขั้ว จะเป็นบริบทหนึ่งในการนิยามการ ก่อการร้าย การใช้ความรุนแรงในทางศาสนามีที่มา 3 ประการ (1) กลุ่มศาสนาบางกลุ่มมีความรู้สึก ว่าตนจะต้องทำให้โลกนี้บริสุทธิ์ก่อนที่จะเข้าสู่ยุคใหม่ ซึ่งอาจนิยามว่าเป็นการใช้ความรุนแรงเพื่อ ล้างบาป (2) กลุ่มศาสนาบางกลุ่มเชื่อว่าตนได้รับเลือกและถูกกำหนดให้ทำลายบุคคลกลุ่มอื่นโดยมี

อุดมการณ์ของความถูกต้อง ทศนคติแบบนี้จะนำไปสู่การใช้ความรุนแรงและสงครามศาสนา (3) บุคคลบางกลุ่มอาจมีอุดมการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะที่ทำให้สร้างศาสนาขึ้นมาใหม่และใช้ความรุนแรงเป็นเครื่องมือเพื่อให้คนเคารพนับถือ

8. รูปแบบเฉพาะบางครั้งการก่อการร้ายมีความหมายเฉพาะบริบทใด เช่น การก่อการร้ายโดยใช้เทคโนโลยี ดังจะเห็นได้จากการใช้อาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างคนจำนวนมาก นอกจากนี้ยังมีการก่อการร้ายที่กล่าวถึงการโจมตีโดยใช้คอมพิวเตอร์ เชื้อไวรัสหรือการทำลายโครงสร้างพื้นฐานของข้อมูลข่าวสาร นอกจากนี้กลุ่มผู้ค้ายาเสพติดยังใช้วิธีการก่อการร้ายเพื่อจำหน่ายยาเสพติดหรือสนับสนุนกิจกรรมทางการเมืองของตน อย่างไรก็ตาม ผู้เชี่ยวชาญด้านก่อการร้ายอ้างว่าประเด็นต่างๆ ที่กล่าวถึงข้างต้นเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของการโจมตีโดยผู้ก่อการร้ายทางการเมือง

9. ความหมายทั่วไปการก่อการร้ายที่ใช้กันโดยทั่วไปในกระบวนการยุติธรรม การทหารและความมั่นคงโดยนักวิชาการกลุ่มนี้ “การก่อการร้าย หมายถึง การใช้หรือการข่มขู่จะใช้ความรุนแรงเพื่อก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง การก่อการร้ายเป็นการใช้กำลังโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางการเมืองโดยใช้ประชาชนผู้บริสุทธิ์เป็นเป้าหมาย” การนิยามความหมายดังกล่าวเข้าใจได้ง่ายและไม่ก่อให้เกิดความสับสน ถึงแม้ว่าจะไม่ได้การยอมรับโดยทั่วไป และไม่อาจใช้ได้กับการก่อการร้ายโดยเฉพาะเจาะจง

ประเทศต่างๆ ได้กำหนดคำนิยามการก่อการร้ายโดยกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ให้การกระทำนั้นเป็นความผิดและมีบทลงโทษ การนิยามความผิดตามกฎหมาย เป็นการนิยามการกระทำสิ่งที่กระทำและผลที่เกิดขึ้นไม่ว่าการกระทำนั้นจะกระทำโดยบุคคลใด มีเหตุผลและอุดมการณ์⁷⁶

หากจะพิจารณาถึงลักษณะการกระทำที่ถือว่าเป็นการก่อการร้ายอาจพิจารณาได้จากปัจจัยเหล่านี้⁷⁷

1) Target เป้าหมายในการกระทำในการก่อการร้ายนั้นเป้าหมายในการกระทำอาจพิจารณาได้ว่ามุ่งต่อประชาชนที่บริสุทธิ์ ระหว่างข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ที่มีได้ปฏิบัติงานโดยจะมิได้พุ่งเป้าไปยังประชาชนพลเมืองกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะแต่มีลักษณะในการทั่วไปเมื่อพิจารณาในเรื่องนี้จึงไม่รวมการต่อสู้ การรบตามแบบแผนซึ่งเป็นไปตามกฎหมายสงคราม (War crime) ซึ่งเป็นการต่อสู้ในทางทหารในช่วงเวลาสงคราม ระหว่างสงครามกองโจร และการปฏิบัติรัฐประหาร

⁷⁶ แหล่งเดิม.

⁷⁷ อัสวิน สุกระสร. (2549). *ความคิดฐานก่อการร้ายในประเทศไทย: มาตรการป้องกันและปราบปราม*. หน้า 24-25.

2) Objective วัตถุประสงค์ การก่อการร้ายมักมุ่งประสงค์เพื่อทำให้เกิดความกลัว การตื่นตระหนกเป็นลักษณะของการขู่เข็ญ ต่อประชาชนพลเมืองเพราะประชาชนพลเมืองส่วนใหญ่มักไม่ระวังตัวและปกป้องตัวเองไม่ได้ และมั่นใจได้ว่าจะเกิดความหวาดกลัวการตื่นตระหนกได้อย่างรุนแรงจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เช่น เหตุการณ์ 9/11 ต่ออาคาร World Trade Center ที่นิวยอร์กนั้นมิเจตนาเพื่อสร้างให้ประเทศสหรัฐอเมริกาเพิ่มความขัดแย้งต่อชาวอิสลามทั่วโลก

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์จึงไม่รวมถึงในกรณีของการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) ซึ่งมุ่งกระทำในลักษณะทำลายล้างให้หมดไปไม่ใช่ลักษณะของการข่มขู่หรือขู่เข็ญซึ่งมักเป็นการกระทำที่ปิดบังซ่อนเร้นต่อสาธารณชน

3) Motive มูลเหตุจูงใจ การก่อการร้ายโดยมากมักมีมูลเหตุจูงใจมาจากต้องการบรรลุผลในทางการเมืองหรือทางศาสนา ไม่ใช่ลักษณะต้องการผลในทางส่วนตัว ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของกลุ่มโจรที่ทำการปล้นธนาคาร และทำการฆ่าผู้จัดการธนาคารตายพร้อมกับนำเงินหนีไป ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นลักษณะของการปล้นการฆ่าเพื่อต้องการทรัพย์ไป โดยกลุ่มโจรนี้อาจเพียงแค่สมคบกันหรืออาจรวมกันถึงขนาดเป็นองค์กรอาชญากรรมก็ได้ ในกรณีเช่นนี้จึงไม่ถือเป็นการก่อการร้าย เพราะ มูลเหตุจูงใจอยู่ที่ต้องการรายได้จากการกระทำนั้น อย่างไรก็ตามถ้ากลุ่มโจรนั้นกระทำการจู่โจมในลักษณะเดียวกันกับข้างต้น แต่กระทำขึ้นโดยมีมูลเหตุจูงใจจากความคิดทางการเมืองอันเป็นปฏิปักษ์กับรัฐบาลจึงต้องการสร้างความเป็นป่วนต่อความมั่นใจของสาธารณชน อันมีต่อระบบการเงินการธนาคารของประเทศ ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจก็อาจพิจารณาว่าการกระทำนี้เป็นการก่อการร้ายเมื่อพิจารณาจากมูลเหตุจูงใจดังกล่าวที่ต้องการให้สาธารณชนเกิดความหวาดกลัว หรืออาจเป็นการให้รัฐบาลต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การกระทำจึงไม่ใช่ของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม (Organized crime) เพราะเป็นการกระทำโดยมูลเหตุจูงใจทางการเมือง ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหารายได้จากการกระทำความผิด

4) Legitimacy ความชอบด้วยกฎหมาย รัฐที่มีความชอบด้วยกฎหมายโดยลักษณะแล้ว จะไม่สามารถกระทำการก่อการร้ายภายในดินแดนหรือต่อประชาชนพลเมืองของตนเองได้หมายความว่า โดยลักษณะการกระทำการก่อการร้ายรัฐจึงไม่สามารถเป็นผู้ก่อการร้าย หรือการกระทำของรัฐแม้ว่าจะใช้วิธีการเช่นเดียวกันกับการกระทำการก่อการร้ายก็จะไม่เรียกว่าเป็นการก่อการร้าย แต่อาจเป็นการที่รัฐกระทำการที่เป็นอาชญากรรมสงคราม (War crimes) หรืออาชญากรรมที่กระทำต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity) เช่น การที่รัฐกระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์โดยมีรัฐอื่นเป็นผู้สนับสนุน หลักในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการก่อการร้ายในกรณีเช่นนี้ จึงพิจารณาโดยนัยได้ว่ารัฐที่มีการปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายหรือตัวรัฐนั้นไม่อาจเป็นผู้ก่อการร้ายหรือกลุ่มก่อการร้ายได้

นอกจากนี้ยังมีผู้พยายามสร้างองค์ประกอบของความผิดฐานก่อการร้าย โดยจะเป็นการก่อการร้ายได้นั้น ต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการพร้อมกัน⁷⁸ คือ ประการที่หนึ่ง ต้องมีการประทุษร้ายที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายต่อร่างกายอย่างสาหัส ประการที่สองต้องเป็นการกระทำโดยองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ก่อการร้าย ประการสุดท้าย ต้องมีเจตนาในการก่อให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ต่อมาได้มีการให้ความหมายการก่อการร้ายไว้ว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาที่มีผลกระทบกับรัฐโดยตรงและมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ พลเมืองโดยทั่วไปมีความรู้สึกหวาดกลัว จากนั้นยาดังกล่าวสามารถแยกออกมาได้เป็น 4 องค์ประกอบดังนี้

- (1) มีการกระทำความผิดอาญา
- (2) ประสงค์ให้เกิดผลกับรัฐหรือบุคคลจำนวนมาก
- (3) ผู้กระทำความผิดมีความมุ่งหมายในทางการเมือง
- (4) ใช้ความรุนแรงต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์จำนวนมาก

ต่อมาในปี ค.ศ. 1937 สันนิบาตชาติได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่ยกร่างอนุสัญญา ว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษการก่อการร้าย (Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism) โดยอนุสัญญานี้ได้กำหนดความหมายของการก่อการร้ายไว้ในข้อ 1 วรรคสอง ของอนุสัญญา คือ “การกระทำในทางอาญาซึ่งกระทำโดยตรงต่อรัฐ และมีความประสงค์หรือมุ่งผลว่าจะเป็นทำให้เกิดความหวาดกลัวต่อจิตใจของประชาชน หรือกลุ่มคน หรือสาธารณะชน” แต่ร่างฉบับนี้ไม่ผ่านเพราะมีเพียงอินเดียเท่านั้นที่ให้สัตยาบัน และภายหลังสันนิบาตชาติก็ถูกยกเลิกไป⁷⁹

ส่วนความพยายามของสหประชาชาติในเรื่องการกำหนดคำนิยามการก่อการร้ายนั้น ในการประชุมสมัชชาใหญ่สมัยที่ 53 นั้น อินเดียได้พยายามที่จะผลักดันให้มีการพิจารณาร่างอนุสัญญาว่าด้วยการก่อการร้ายระหว่างประเทศ (Comprehensive Convention on International Terrorism) ซึ่งสมัชชาใหญ่มีมติเห็นชอบจึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการ เฉพาะกิจ (The Ad-Hoc Committee) เพื่อพิจารณาร่างฉบับนี้ ซึ่งเป็นร่างที่พยายามกำหนดคำ นิยามของ “การก่อการร้าย” ให้มีความครอบคลุมมากที่สุดโดยได้บัญญัติคำนิยามไว้ในมาตรา 2⁸⁰ ดังนี้

“การก่อการร้าย หมายความว่า การกระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่จะกระทำการดังกล่าวเพื่อดำเนินการตามแผนการซึ่งมุ่งหมายที่จะทำให้ประชาชนเกิดความ หวาดกลัว

⁷⁸ พรภัทร ลิลาเกรียงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 39.

⁷⁹ มานะ วิวัฒน์. (2545). *บทบาทของคณะมนตรีความมั่นคงกับการรักษาสันติภาพ และความมั่นคงระหว่างประเทศ: มุมมองทางกฎหมาย*. หน้า 282.

⁸⁰ Noteboom Aaron J. (2002). “Terrorism: I know it when I see it.” *81 Oregon Law Review*, Rev. 578.

หรืออาจจะทำร้ายประชาชน หรือเป็นการทำอันตรายต่อชีวิต ชื่อเสียง เสรีภาพ ความปลอดภัย หรือสิทธิของประชาชน หรือ การกระทำอันตรายต่อทรัพยากรธรรมชาติ (National resource) หรือหน่วยงานระหว่างประเทศ (International facilities) ด้วย”

ร่างฉบับนี้ใกล้เคียงสมบูรณ์ แต่ยังหาข้อยุติในเรื่องคำนิยามนี้ไม่ได้ เพราะกลุ่มองค์กรอิสลาม OIC และมาเลเซีย เสนอว่าในเรื่องของการต่อสู้เพื่อเอกราชนั้น โดยพื้นฐานของหลักการกำหนดใจตนเอง (Self-determination) ควรเป็นข้อยกเว้นอันไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายในขณะที่ประเทศแถบตะวันตกไม่เห็นด้วยกับการเสนอข้อยกเว้นดังกล่าว

คำนิยามของการก่อการร้ายกลับไปปรากฏในกฎหมายแม่แบบ (Model law) ที่สร้างขึ้นโดยองค์กรระหว่างประเทศ เพื่อให้ประเทศต่างๆ ได้นำกฎหมายแม่แบบนี้ไปเป็นแนวทางในการออกกฎหมายภายในประเทศตน⁸¹ ได้แก่

องค์กรแรกที่กล่าวถึงคือ The Commonwealth Secretariat ได้ดำเนินการร่างกฎหมายแม่แบบที่ชื่อว่า “The model legislative provision on Measures to Combat Terrorism”⁸² เพื่อให้ประเทศต่างๆ ได้ใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายภายในให้เป็นไปในทางเดียวกันในกฎหมายแม่แบบนี้กำหนดทางเลือกไว้สองทาง สำหรับคำจำกัดความคำว่าก่อการร้ายคือทางเลือก ที่ 1 (Option 1) นิยามคำว่าก่อการร้ายโดยไม่คำนึงว่าการกระทำดังกล่าวมีมูลเหตุจูงใจจากความเชื่อรูปแบบใด ส่วนทางเลือกที่ 2 (Option 2) นิยามคำว่า การก่อการร้ายโดยคำนึงถึงมูลเหตุจูงใจ ในความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือ ทางศาสนา โดยจะเป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายต้องเป็นการกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจจากความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนา

องค์กรต่อมาคือ องค์การสหประชาชาติ โดยสำนักงานต่อต้านยาเสพติดและอาชญากรรม (The United Nations Office on Drugs and Crime) ได้ร่างคำแนะนำในการออกกฎหมายภายในเกี่ยวกับเรื่องต่อต้านการก่อการร้าย (UN Legislative Guide to the Universal Anti-Terrorism Conventions and Protocols)⁸³ คำแนะนำฉบับดังกล่าวได้รวบรวมความตกลงระหว่างประเทศ

⁸¹ ปกป้อง ศรีสนิท. (ม.ป.ป.). กฎหมายปราบปรามการก่อการร้ายระหว่างประเทศ. สืบค้นเมื่อ 29 ตุลาคม 2554, จาก <http://www.law.tu.ac.th/fulltime-faculty/resume/Dean/vision4.doc>

⁸² The Commonwealth Secretariat. (2002). The model legislative provision on Measures to Combat Terrorism. Retrieved October 29, 2011, from http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7B32AF830D-F83A-4432-8051-750C789531A5%7D_final_terrorism_law.pdf

⁸³ The United Nations Office on Drugs and Crime. (2003). UN Legislative Guide to the Universal Anti-Terrorism Conventions and Protocols. Retrieved August 27, 2011, from http://www.unodc.org/df/crime/terrorism/explanatory_english2.pdf

เกี่ยวกับการปราบปรามการก่อการร้ายรวมไปถึงข้อเสนอแนะต่างๆ ในการเปลี่ยนแปลงในทางการเมือง นอกจากนี้ยังเป็นเครื่องแสดงถึงการให้ความสำคัญ โดยมีการนำเสนอให้เห็นถึงความต้องการในทางการเมืองต่อผู้ที่เฝ้าดูอยู่⁸⁴ ปี ค.ศ. 1975 คณะกรรมการร่างกฎหมายขององค์การสหประชาชาติได้ให้นิยาม (International Terrorism) ขึ้นมาเพราะเกิด การก่อการร้ายแพร่หลายขึ้นมากในสังคมระหว่างประเทศ ซึ่งการก่อการร้ายที่จะถือว่าเป็นความผิดระหว่างประเทศนั้นได้แก่⁸⁵

(1) การประสงค์กระทำความผิดต่อบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายระหว่างประเทศ หรือ

(2) เป็นสลัดอากาศต่อเครื่องบินโดยสารพลเรือน หรือ

(3) การส่งผู้ก่อการร้ายไปใช้ความรุนแรงนอกประเทศของตน และ

(4) การใช้ชีวิตผู้บริสุทธิ์เป็นเครื่องมือในการก่อการร้าย

องค์การตำรวจสากล (Interpol) ซึ่งมีหน้าที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ นั้นก็รวมถึงการก่อการร้ายระหว่างประเทศด้วย โดยที่ความหมายของการก่อการร้ายระหว่างประเทศตามที่องค์การตำรวจสากลนิยาม ได้แก่ การกระทำความผิดต่อไปนี้⁸⁶

(1) การกระทำที่มีวัตถุประสงค์ให้เกิดผลตั้งแต่ในหนึ่งประเทศขึ้นไป

(2) การกระทำที่เกิดขึ้นและยุติลงในคนละประเทศกัน

(3) กลุ่มที่ได้กระทำโดยได้รับการสนับสนุนจากต่างประเทศ

(4) การกระทำที่มีการวางแผนหรือเตรียมในประเทศหนึ่งแล้วได้ลงมือในอีกประเทศหนึ่ง

(5) มีประชาชนของประเทศหรือองค์กรต่างๆ เป็นผู้เสียหาย

(6) ผลของการกระทำนั้นทำให้ประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศต่างๆ ได้รับความผลกระทบ

สำนักงานประมวลข่าวกลางของสหรัฐฯ (ซีไอเอ) (Central Intelligence Agency- CIA) ระบุว่า หมายถึง การปฏิบัติการรุนแรงที่มีมูลเหตุจงใจทางการเมืองและมีการวางแผนหรือเตรียมการไว้ล่วงหน้าแล้ว (Premeditated) กระทำต่อเป้าหมายซึ่งไม่สามารถสู้รบได้ และกระทำโดยขบวนการหรือกลุ่มที่มีได้เป็นของชาติ (Sub-national groups) หรือกระทำโดยหน่วยงานลับของรัฐ (Clandestine state agents)

⁸⁴ Gary G.Sick. (1990). *The Political Underpinnings of Terrorism*. p. 51.

⁸⁵ Encyclopedia of the United Nations and International Agreements. (n.d.). *Terrorism*. p. 799.

⁸⁶ T.c.P.O.Interpol, General Secretariat. (n.d.). *Guide for Combating international terrorism*. p. 3.

สำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐฯ (เอฟบีไอ) (Federal Bureau of Investigation - FBI) ระบุว่า หมายถึง การใช้กำลังหรือความรุนแรงอย่างผิดกฎหมายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินเพื่อข่มขู่หรือบีบบังคับรัฐบาล ประชาชนพลเรือน หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของรัฐบาลหรือประชาชนในการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางการเมืองหรือทางสังคม

หน่วยข่าวกรองของอังกฤษ (Secret Intelligence Service - SIS) ระบุว่า หมายถึง การใช้วิธีการรุนแรงที่มีการวางแผนและเตรียมการล่วงหน้า เพื่อข่มขู่ทำให้เสียขวัญหรือตื่นตระหนกโดยหวังผลทางการเมือง อันได้แก่ การ โกงล้มรัฐบาล การเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง การเปลี่ยนแปลงนโยบาย หรือการแบ่งแยกดินแดนไปตั้งรัฐอิสระ

พระราชบัญญัติการป้องกันการก่อการร้ายของอังกฤษ (Prevention of Terrorism Act) ระบุว่า หมายถึง การใช้ความรุนแรงเพื่อจุดมุ่งหมายทางการเมือง และรวมถึงการใช้ความรุนแรงใดเพื่อทำให้สาธารณชนหรือส่วนใดของชุมชนเกิดความหวาดกลัว

พระราชบัญญัติรักษาความสงบภายในของไทย พ.ศ. 2519 กำหนดคำจำกัดความว่าการปฏิบัติการคุกคามหรือใช้ความรุนแรงของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ที่มุ่งหวังผลตามเงื่อนไขข้อเรียกร้องทางการเมือง

สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ (สมช.) ของไทยสรุปว่า การก่อการร้าย หมายถึง การกระทำหรือขู่จะกระทำการรุนแรงของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มุ่งหวังผลตามเงื่อนไขข้อเรียกร้องทางการเมือง

วอลเตอร์ ลาคอร์ แห่งศูนย์การศึกษายุทธศาสตร์และการต่างประเทศ (Center for Strategic and International Studies) ได้กล่าวว่า “ลักษณะเฉพาะที่ยอมรับกันทั่วไปคือการก่อการร้ายนั้น เกี่ยวข้องกับความรุนแรง หรือการข่มขู่ด้วยความรุนแรง”

ในคริสต์ศตวรรษที่ 20 มักใช้คำนี้เพื่อเรียกการโจมตีของ “องค์กรลับหรือองค์กรระหว่างประเทศที่มีเป้าหมายเพื่อบังคับรัฐบาล ด้วยการกระทำที่ใช้ความรุนแรงต่อรัฐบาลนั้น หรือสมาชิกของรัฐบาลนั้น”⁸⁷ อย่างไรก็ตามคำนี้เป็นคำที่ถูกใช้ในทางที่ไม่ดีเสมอและมีความหมายที่กว้างขึ้นตั้งแต่มีการประกาศสงครามกับการก่อการร้าย จนครอบคลุมไปถึงทุกๆ กิจกรรมที่ใช้ความรุนแรงในทางที่ผิดศีลธรรม คำนี้จึงเป็นคำที่ถูกใช้เฉพาะเพื่อเรียก ฝ่ายตรงข้ามเท่านั้นแต่ไม่มีกลุ่มใดๆ เรียกตัวเองว่าเป็น ผู้ก่อการร้าย

นิยามของคำนี้มีขอบข่ายที่กว้างมาก โดยมักจะมีความหมายต่อเนื่องต่อไปนี้

1. แรงจูงใจ เกี่ยวกับการเมือง หรือศาสนา
2. เป้าหมาย คือพลเมือง

⁸⁷ พจนานุกรมภาษาอังกฤษของออกซ์ฟอร์ด.

3. จุดประสงค์ เพื่อข่มขู่
4. การข่มขู่มุ่งเป้าไปที่ รัฐบาล หรือ สังคม
5. ผู้กระทำ นั้นไม่ใช่รัฐ
6. การกระทำนั้น ผิดกฎหมาย

แต่ไม่มีเงื่อนไขข้อใดได้รับการยอมรับอย่างสมบูรณ์ว่าจำเป็น หรือพอเพียงในการจัดว่ากิจกรรมใดๆ เป็นการก่อการร้าย

ลักษณะสำคัญของการก่อการร้ายอาจพิจารณาได้ดังนี้⁸⁸

1) เป็นการกระทำที่ต้องการผลร้ายอย่างรุนแรงและมักมุ่งเป้าไปยังผู้บริสุทธิ์เพื่ออาศัยความหวาดกลัวเป็นเครื่องมือจึงมีการก่อเหตุร้ายแรงขึ้นเพื่อข่มขู่ด้วยดังนั้นความเสียหายจึงเกิดกับประชาชนทั่วไปที่ไม่มีส่วนร่วมในความขัดแย้งใดๆ เช่น รู้สึกถึงความไม่ปลอดภัยในการดำรงชีวิต

2) มีการรวมกลุ่มกันลักษณะคล้ายองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) อันได้แก่อาชญากรที่มีการรวมกลุ่มติดต่อกันเพื่อผลประโยชน์ในการกระทำความผิดอันเดียวกันนั้น หรือกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นความผิดเป็นอาชญากรรมหรือเพื่อประกอบธุรกิจผิดกฎหมายต่างๆ โดยในการรวมตัวกันนั้นมีสายการบังคับบัญชา มีการจัดการวางแผนและดำเนินการในรูปแบบขององค์กรอย่างมีระบบเป็นขบวนการมีลำดับชั้น⁸⁹

อย่างไรก็ตามการก่อการร้ายก็ไม่ใช่องค์กรอาชญากรรม⁹⁰ แม้จะมีการสมคบคิดและแบ่งหน้าที่กันทำเช่นเดียวกับองค์กรอาชญากรรม แต่คงเป็นเพราะผู้ก่อการร้ายไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะกระทำความผิดเป็นอาชญากรรมอย่างต่อเนื่อง เพียงต้องการให้เกิดการเปลี่ยนแปลงบางสิ่งบางอย่างในสังคมซึ่งอาจจะไม่ใช่วัตถุประสงค์ของแต่เป็นอุดมการณ์ความเชื่อ และเมื่อได้สิ่งที่ประสงค์ก็จะหยุดการกระทำเพราะไม่มีประโยชน์อันใดแก่พวกเขาอีกแล้ว ซึ่งต่างจากองค์กรอาชญากรรมทั่วไปที่มักจะแสวงหาประโยชน์ในทางทรัพย์สินเป็นหลัก ส่วนการกระทำความผิดอื่นตามมานั้นก็เพื่อให้ได้มา หรือดำรงไว้ซึ่งทรัพย์สินและหลีกเลี่ยงการจับกุม ในขณะที่การก่อการร้ายโดยแท้ไม่ได้หวังผลทางเศรษฐกิจโดยตรงการที่แสวงหาแหล่งเงินก็เป็นไปเพื่อใช้เป็นทุนสนับสนุนให้อุดมการณ์ของตนเองสัมฤทธิ์ผล

⁸⁸ วงษ์พิทักษ์ เจียนเกาะ. เล่มเดิม. หน้า 8.

⁸⁹ แหล่งเดิม

⁹⁰ Nation Advisory Committee on Criminal Justice. (1987). *Organized Crime (Report Of The Task Force On Organized Crime)*. p. 7.

3) มีผลกระทบเป็นวงกว้างจึงมีลักษณะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศและมีความเป็นไปได้มากกว่าจะกลายเป็นความผิดสากลในอนาคต (Crime Against the Universal) เพราะการก่อการร้ายเป็นอาชญากรรมซึ่งมีความรุนแรงโดยที่ผลของการกระทำนั้นไปกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของโลก ซึ่งไม่ได้รับการยอมรับและเป็นที่ยกเว้นจากประชาคมโลกและสืบเนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางวิชาการต่างๆ ตกเป็นเครื่องอำนวยความสะดวกแก่ผู้ก่อการร้าย เช่น การเดินทางระหว่างรัฐสะดวกรวดเร็วผู้ก่อการร้ายในรัฐหนึ่งสามารถหลบหนีไปได้สะดวกขึ้น เทคโนโลยีในการสื่อสารส่งผลให้การสั่งการบังคับบัญชาสะดวกขึ้นมีความซับซ้อนมากขึ้น กลายเป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีเครือข่ายโยงใยข้ามรัฐ หรืออาชญากรรมมีศักยภาพสูงขึ้นรุนแรงขึ้นแม่นยำขึ้นโจมตีได้ระยะไกลขึ้น เป็นต้น จึงมีการก่อให้เกิดความร่วมมือจากประเทศต่างๆ เพื่อปราบปราม เหตุผลเพราะอาชญากรรมที่เป็นความผิดสากลจะต้องรุนแรงและมีความสำคัญมากถึงขนาดที่นานาอารยประเทศรับไม่ได้และต้องการที่จะปราบปรามนั่นเอง

การก่อการร้ายในช่วงแรกเป็นการกระทำของผู้คนอำนาจที่ใช้ความโหดเหี้ยมปกครองให้อีกฝ่ายหวาดกลัวเพื่อรักษาอำนาจทางการเมือง ต่อมาก็ได้เกิดมีการใช้ความรุนแรง ปาเถื่อนต่อผู้บริสุทธิ์เพื่อหวังผลทางการเมือง จากเดิมที่การก่อการร้ายซึ่งเป็นเครื่องมือของรัฐในการปกครองบุคคลกลายมาเป็นวิธีการที่บุคคลนำมาใช้เพื่อต่อรองกับรัฐในที่สุด ประชาคมระหว่างประเทศก็ได้เกิดความเคลื่อนไหวในเรื่องการใช้ความรุนแรงต่อผู้บริสุทธิ์ ลักษณะการกระทำที่ถือว่าเป็นการก่อการร้ายอาจพิจารณาได้จากปัจจัยเหล่านี้ (1) เป้าหมายในการกระทำจะมุ่ง ต่อประชาชนที่บริสุทธิ์มิได้พุ่งเป้าไปยังประชาชนพลเมืองกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยเฉพาะแต่มีลักษณะเป็นการทั่วไป (2) วัตถุประสงค์ เพื่อทำให้เกิดความกลัว การตื่นตระหนกเป็นลักษณะของการขู่เข็ญ ต่อประชาชนพลเมือง (3) มุลเหตุจงใจการก่อการร้ายโดยมากมักมีมูลเหตุจงใจ มาจากต้องการบรรลุผลในทางการเมืองหรือทางศาสนา ไม่ใช่ลักษณะต้องการผลในทางส่วนตัวโดยต้องการให้สาธารณชนเกิดความหวาดกลัว หรืออาจเป็นการให้รัฐบาลต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

การนิยามความหมายของคำว่า “การก่อการร้าย” ของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันออกไปบางประเทศเห็นว่าการต่อสู้เพื่ออิสรภาพไม่เป็นการก่อการร้ายระหว่างประเทศ ในขณะที่บางประเทศกลับเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการก่อการร้ายระหว่างประเทศ ส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนชัดเจนในการตีความการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายยังไม่มีคำจำกัดความในกฎหมายอาญาที่มีผลผูกมัดตามกฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างสากลเป็นปัญหาที่สำคัญอันควรแก้ไขให้มีคำนิยามของการก่อการร้ายที่เป็นสากลเป็นที่ยอมรับและใช้เป็นเอกภาพทั่วโลก

2.3.4 องค์การอาชญากรรม (Organized Crimes)

“องค์การอาชญากรรม” (Organized Crime) เป็นองค์กรที่เกิดขึ้นมาอย่างยาวนานตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีคำเรียกต่างๆ มากมาย เช่น มาเฟีย (Mafia) ซึ่งมีถิ่นกำเนิดจากประเทศอิตาลี⁹¹ La Cosa Nostra, The Syndicate ซึ่งเป็นชื่อเสียงขององค์การอาชญากรรมที่ดำเนินการในประเทศสหรัฐอเมริกา⁹² รวมทั้งในต่างประเทศ⁹³ ยาคุซ่า (Yakuza) ในประเทศญี่ปุ่นมีการประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย โดยมีกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันจัดตั้งเป็นองค์กร ซึ่งมีลักษณะการดำเนินงานที่ปกปิดการรักษาความลับและเคร่งครัดต่อกฎ ระเบียบ และวินัยโดยการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมธุรกิจในวงกว้าง รวมทั้งการพนัน การค้าประเวณี การให้กู้ยืมเงิน โดยคิดดอกเบี้ยในเกินอัตราสูง การค้ายาเสพติด การเรียกค่าคุ้มครอง รวมทั้งกิจกรรมอื่นๆ ที่ผิดกฎหมายที่กระทำโดยสมาชิกขององค์กรดังกล่าว ในปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบในหลายด้านต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนรูปแบบจากองค์การอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงธรรมดาไปสู่รูปแบบของ “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)⁹⁴ โดยมีโครงสร้างของการดำเนินงานที่สลับซับซ้อนโดยมีการติดต่อประสานงาน และกิจกรรมที่สำคัญขององค์การอาชญากรรม คือ การสนองความต้องการสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย องค์การอาชญากรรมจะมีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมาย หรือจ้างวานฆ่าบุคคลที่องค์การอาชญากรรมไม่พึงประสงค์ รวมไปถึงการนำเงินที่ได้มา

⁹¹ Denny F. Pace and Jimmie C. Styles. (1975). *Organized Crime: Concepts and Control*. p. 17.

⁹² Donald R. Cressey. (1995). *Methodological Problems in the Study of Organized Crime as a Social Problem*. p. 3.

⁹³ Denny F. Pace and Jimmie C. Styles. Op.cit.

⁹⁴ ประธาน วัฒนวนิชย์ และนายวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. (2548). *การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย* (รายงานวิจัย). หน้า 2.

โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาลงทุนในธุรกิจที่ถูกกฎหมายเพื่อฟอกเงินเหล่านั้นให้เป็นเงินที่ถูกกฎหมายเพื่อนำกลับมาใช้ในการดำเนินกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมต่อไป⁹⁵

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000) ได้นิยาม⁹⁶ กลุ่มองค์กรอาชญากรรม หมายถึง กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่ง และที่มีประสานการดำเนินงานระหว่างกัน โดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่าหรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

ในอดีตมีการให้คำนิยามขององค์กรอาชญากรรมไว้อย่างมากมายแต่ที่สำคัญๆ ปรากฏการให้คำนิยามไว้ในบทบัญญัติในระดับสหพันธรัฐ (Federal Statute) อยู่ใน Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ปี ค.ศ. 1968 โดยให้นิยามว่า องค์กรอาชญากรรม ได้แก่ องค์กรที่ดำเนินกิจการที่ผิดกฎหมายโดยสมาชิกขององค์กร มีการควบคุมบังคับบัญชากันภายในขององค์กรของตน ดำเนินธุรกิจในการขายสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการเปิดบ่อนการพนันที่ผิดกฎหมาย การค้าโสเภณี การค้ายาเสพติด การค้าแรงงานมนุษย์ รวมถึงกิจกรรมผิดกฎหมายอื่นๆ⁹⁷ หรือนิยามที่ว่า องค์กรอาชญากรรม คือ การกระทำความผิดใดๆ โดยบุคคลซึ่งมีตำแหน่งที่มีการจัดตั้งขึ้น เป็นลำดับขั้นที่กำหนดขึ้นเพื่อการกระทำความผิด หรือระบบสังคมที่มีการกำหนดตำแหน่งหน้าที่ในลักษณะขององค์กรในการแสวงหากำไรสูงสุดโดยการให้บริการที่ผิดกฎหมาย และจัดหาสินค้าที่ผิดกฎหมายตามความต้องการของสมาชิกในสังคมวงกว้าง⁹⁸ หรือนิยามในกรณีอื่น เช่น องค์กรอาชญากรรม คือการรวมกันระหว่าง การได้กำไรหรือรายได้ที่งดงามจากการดำเนินธุรกิจที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมีความเสี่ยงน้อยจากการถูกดำเนินคดีกับการผูกขาดในการดำเนินธุรกิจเหล่านี้โดยการใช้ความรุนแรง การให้สินบน หรือการคอร์รัปชันในรูปแบบอื่นๆ เป็นเครื่องมือ

⁹⁵ Oknation. (2552). องค์กรอาชญากรรม. สืบค้นเมื่อ 23 ตุลาคม 2554, จาก

<http://www.oknation.net/blog/LittleLee/2009/01/12/entry-1>

⁹⁶ พรภัทร ธิลาเกรียงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 27.

⁹⁷ Michael D.Maltz. (1995). *On.Defining "Organized Crime" The Development of a Definition and a Typology. Organized Crime.* p.19.

⁹⁸ Alan A Block. (1991). *Perspectives on Organizing Crime.* p. 8.

ซึ่งเป็นองค์กรที่รู้จักในนาม มาเฟีย Outfit, Cosa Nostra หรือ Crime Syndicate⁹⁹ โดยเป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีมูลเหตุจูงใจจากผลกำไรหรือรายได้เป็นสำคัญในการดำเนินธุรกิจ ที่ผิดกฎหมาย

กฎหมายของประเทศไทยที่กล่าวถึงคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” มีอยู่ 2 ฉบับ คือ

พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 2 มาตรา 8 (4) ให้พยานในคดีดังต่อไปนี้ อาจได้รับการคุ้มครองตามมาตราพิเศษได้ (1) “คดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ ความผิดฐานอั้งยี่ และช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา และให้หมายความรวมถึงความผิดอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกัน โดยกลุ่มอาชญากรที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบ และมีการวางเครือข่ายเป็นขบวนการ หรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน”

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 21 บัญญัติว่า คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ คดีความผิดอาญา ดังต่อไปนี้ (1) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในท้ายพระราชบัญญัตินี้ และที่ กำหนดในกฎกระทรวง โดยการเสนอแนะของคณะกรรมการคดีพิเศษ โดยที่ความผิดอาญาดังกล่าวจะต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (ง) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ

เมื่อพิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ได้กำหนดความหมายของความผิดซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมไว้ แต่ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มิได้กำหนดความหมาย หรือนิยามไว้ซึ่งควรต้องมีการกำหนดนิยามหรือความหมายไว้โดยเฉพาะเมื่อไม่มีการกำหนด ความหมายไว้โดยเฉพาะ

จากการที่พระราชบัญญัติคุ้มครอง พยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ได้กำหนดความหมายของความผิดซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมไว้โดยการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมที่ชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา คือ ความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือช่องโจร ตามมาตรา 209 และมาตรา 210 ประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากต้องการสกัดกั้นการก่อตั้งขึ้นของสมาคมอั้งยี่ หรือการคงอยู่ต่อไปของสมาคมอั้งยี่ที่มีอยู่แล้ว เพื่อป้องกันความผิดอาญาอื่นที่จะเกิด ตามมาจากการกระทำของสมาคมอั้งยี่¹⁰⁰ หรือจากการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเพราะการกระทำ ความผิดทั้งของสมาคมอั้งยี่หรือช่องโจรนั้นมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม มีการสมคบกันโดยการรวมกันเป็น

⁹⁹ Stephen Schafer. (1974). *The Political Criminal: The Problem of Morality and Crime*. p. 22.

¹⁰⁰ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 542-543.

คณะบุคคลเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยในการกระทำเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้น อาจมีวัตถุประสงค์อย่างไรก็ได้

องค์การสหประชาชาติและประเทศสมาชิกอีกจำนวนกว่า 140 ประเทศได้ลงนามร่วมกันในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transitional Organized Crime, 2000) และพิธีสารแนบท้ายอีก 3 ฉบับ เพื่อเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการร่วมกันป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศต่างๆ ใช้เป็นกรอบในการกำหนดนโยบาย การตรากฎหมาย และการให้ความช่วยเหลือร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของอาชญากรรมข้ามชาติ¹⁰¹ โดยในอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime) หรือเรียกว่า อนุสัญญาพาเลร์โม (Palermo Convention) ได้มีการกำหนดนิยามคำว่า องค์กรอาชญากรรมไว้ ซึ่งหมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป โดยรวมกลุ่มกันในระยะเวลาหนึ่ง และร่วมมือกันเพื่อการก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไปในประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุบิชอบอื่น ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม¹⁰²

ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศข้อ 5¹⁰³ ได้กำหนดให้มีเขตอำนาจจำกัดเพียงอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุด 4 ประการ คือ

- 1) การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide)
- 2) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime Against Humanity)
- 3) อาชญากรรมสงคราม (War Crime)
- 4) อาชญากรรมรุกราน (Crime of Aggression)

ซึ่งลักษณะการกระทำในนี้อาจจะไปซ้ำหรือสอดคล้องกับสนธิสัญญาอื่นด้วย เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่เป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ หรือ อนุสัญญาเจนีวาเกี่ยวกับการคุ้มครองพลเรือนในยามสงคราม เป็นต้น ยิ่งเป็นการตอกย้ำว่านานาอารยประเทศต่างก็ให้ความสำคัญกับเรื่องนั้น ซึ่งการก่อการร้ายมีแนวโน้มว่าจะเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

¹⁰¹ ประชาชน วัฒนวานิชย์ และนายวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. หน้าเดิม.

¹⁰² มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม. (ม.ป.ป.). อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม. หน้า 111.

¹⁰³ พรชัย คำนิวัฒน์. (2544). กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ. หน้า 109.

และกลายเป็นความผิดสากลแต่อนุสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้าย ยังคง กระจายกระจายกำหนดเฉพาะเป็นแต่ละกรณีไปไม่ครอบคลุมความผิดทุกประเภทในฉบับ เดียว และ บางชาติให้สัตยาบันบางชาติไม่ให้จึงไม่เป็นมาตรฐานเท่าที่ควร

ที่มาของหลักความผิดสากลเกิดจากสนธิสัญญาต่างๆ การกระทำใดบ้างจะเป็นความผิด สากลจึงต้องพิจารณาจากสนธิสัญญาเหล่านั้น ตัวอย่างเช่น ข้อที่ 7 ของธรรมนูญกรุงโรม¹⁰⁴ ได้ให้ คำนิยามคำว่า “อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ” หมายถึง การกระทำใดๆ ต่อไปนี้ ซึ่งการกระทำเป็น ส่วนหนึ่งของการ โจมตีอย่างแพร่กระจายหรือเป็นระบบ มุ่งโดยตรงต่อประชากรพลเรือนด้วย ความรู้ในการ โจมตีเพื่อให้บรรลุถึงการดำเนินการตามนโยบายของรัฐหรือขององค์กร อาชญากรรม ต่อมนุษยชาติจะมีการกระทำทั้งหมดถึง 11 ลักษณะ คือ การฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา การทำลายล้าง การบังคับให้ผู้อื่นตกเป็นทาส การบังคับโยกย้ายหรือเนรเทศประชากร การกักขังหรือทำให้ผู้อื่น สูญเสียอิสรภาพทางกายภาพ การทรมานกรรม การใช้ความรุนแรงทางเพศ การรังควาน การ บังคับ บุกคลีให้สูญหาย การเหยียดผิว และการกระทำที่ไร้มนุษยธรรมอื่นๆ แม้การกระทำบางลักษณะจะ คล้ายคลึงกัน เช่น การฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนาสำหรับความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ กับการใช้ กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ เป็นความผิดตามกฎหมายระหว่าง ประเทศ ที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรม โดยอยู่ในเขตอำนาจ ของศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่ง ศาลอาญาระหว่างประเทศ ยึดหลักการต่างๆ ของกฎหมาย ระหว่างประเทศและกฎหมายอาญา กล่าวคือ จะพิจารณาความผิดทางอาญาที่กระทำขึ้นหลังจากการ ประกาศใช้ธรรมนูญกรุงโรมเท่านั้น การไม่ยอมรับกฎหมายต่างๆ ที่จำกัดความรับผิดชอบหรือ มีข้อยกเว้นที่ปล่อยให้ผู้ที่กระทำ ความผิดพ้นผิดไปได้ กล่าวคือ ไม่ยอมรับการนิรโทษกรรม การอภัยโทษ หรือการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีสิทธิพ้นผิด หรือมาตรการอื่นใดที่ทำให้ผู้กระทำผิด นอกจากนั้นยังเป็นไปตามหลักกฎหมายเด็ดขาด (Jus cogens) กล่าวคือเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป แห่ง กฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็นกฎหมายเด็ดขาดซึ่งจะละเมิดมิได้

การก่อการร้ายและอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ต่างเป็นความผิดเฉพาะเจาะจงในตัวเอง แตกต่างจากความผิดอาญาสามัญอื่นๆ ลักษณะของการกระทำผิดทั้งสองฐานนั้น มีความแตกต่าง กันในรายละเอียดของลักษณะการกระทำ ยกตัวอย่างเช่น การก่อการร้ายมีลักษณะที่เกี่ยวกับการใช้ กำลัง สะสมกำลังหรืออาวุธ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ทรัพย์สินของรัฐ หรือของบุคคล ส่วนอาชญากรรมต่อมนุษยชาติมีลักษณะที่เกี่ยวกับการกระทำใดๆ ที่กระทบต่อสิทธิความเป็น

¹⁰⁴ Rome Statute Article 7: Crimes against humanity. For the purpose of this Statute, “crime against humanity” means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack.

มนุษย์ และในรายละเอียดขององค์ประกอบเรื่องเจตนาภายใน หรือเจตนาพิเศษ ยกตัวอย่างเช่น การกระทำผิดก่อการร้าย ผู้กระทำต้องกระทำความผิดโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อยุ้ญหรือบังคับรัฐบาล หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ ประชาชน ส่วนการกระทำผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษ เช่นเดียวกับการก่อการร้าย แต่ต้องมีองค์ประกอบของการกระทำโดยให้เกิดการกระทำนั้นๆ เป็นส่วนหนึ่งของการโจมตีอย่างแพร่กระจายหรือเป็นระบบ มุ่งโดยตรงต่อประชากรพลเรือน ด้วยความรู้ในการโจมตีเพื่อให้บรรลุถึงการดำเนินการตามนโยบายของรัฐหรือขององค์กร อย่างไรก็ตาม การกระทำบางอย่างอาจเป็นได้ทั้งสองฐานความผิด กล่าวคือ การกระทำที่มีลักษณะของการก่อการร้าย ก็อาจเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ด้วย หากการกระทำดังกล่าวเป็นไปตามลักษณะองค์ประกอบและเจตนาพิเศษที่ได้บัญญัติไว้ในทั้งสองฐานความผิด ตัวอย่างเช่น การสังหารกลุ่มคนผู้บริสุทธิ์เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิความเป็นมนุษย์ หากกระทำเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนโดยส่วนหนึ่ง ของการโจมตีอย่างแพร่กระจายหรือเป็นระบบมุ่งโดยตรงต่อประชากรพลเรือน ด้วยความรู้ในการโจมตีเพื่อให้บรรลุถึงการดำเนินการตามนโยบายขององค์กรเป็นความผิดฐานก่อการร้ายและเป็นความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติได้ด้วย ดังนั้น กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด จึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพื่อจะได้ลงโทษผู้กระทำผิดได้อย่างถูกต้องเหมาะสมแต่สำหรับประเทศไทยยังคงมีเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานก่อการร้ายเท่านั้น¹⁰⁵

สำหรับประเทศไทยได้เริ่มต้นแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันอย่างจริงจัง แม้จะมีกฎหมายที่อาจใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหลายฉบับ อาทิเช่น กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก กฎหมายตรวจคนเข้าเมือง เป็นต้น แต่กฎหมายเหล่านี้รวมทั้งกฎหมายที่มีอยู่เดิมเกือบทั้งหมดยังไม่สามารถป้องกันปราบปรามการค้ายาเสพติด และการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างได้ผล ทั้งนี้เป็นเพราะมาตรการต่างๆ ได้บัญญัติไว้โดยมีพื้นฐานที่มุ่งใช้กฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดของปัจเจกบุคคล ไม่ได้สร้างขึ้นเพื่อปราบปรามการกระทำผิดโดยองค์กรอาชญากรรมที่มีระบบและมีการจัดโครงสร้างการจัดการที่สลับซับซ้อน มีอิทธิพลและวิธีการปกปิดการกระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁰⁶

¹⁰⁵ พรภัทร ลีลาเกรียงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 81-83

¹⁰⁶ ประธาน วัฒนาวณิช และนายวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. หน้า 3-10.

องค์กรอาชญากรรมจึงที่เป็นการรวมกันลักษณะของการรวมกันเป็นคณะบุคคล มีการกระทำในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม โดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยในการกระทำนั้นสามารถใช้วิธีการต่างๆ ที่เป็นการผิดอาญาสามัญ เช่น การฆ่าผู้อื่น การวางเพลิงเผาทรัพย์ เป็นต้น แต่มูลเหตุจูงใจพิเศษนี้ไม่ใช่มูลเหตุจูงใจที่เกี่ยวกับทางการเมืองหรืออุดมการณ์ทางการเมือง

2.4 การก่อการร้ายเปรียบเทียบกับความผิดประเภทอื่น

เมื่อได้พิจารณาถึงกรอบความคิดและลักษณะการทำความผิดของความผิดในแต่ละประเภทแล้วก็พบว่าความผิดในแต่ละประเภทยังมีความแตกต่างกันคือ

2.4.1 การก่อการร้ายเปรียบเทียบกับความผิดอาญาสามัญ

ความผิดอาญาสามัญเป็นลักษณะการทำความผิดในกรณีทั่วๆ ไปที่ผู้กระทำมีมูลเหตุจูงใจในการทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการส่วนตัว หมายความว่าเขามีมูลเหตุจูงใจเป็นการส่วนตัวบุคคลในการทำความผิด โดยการทำความผิดแต่ความแตกต่างที่สำคัญกับการก่อการร้ายจะอยู่ที่ว่า แม้ว่าการก่อการร้ายจะใช้วิธีการการที่เป็นลักษณะของการทำความผิดอาญาสามัญแต่จะเป็นการกระทำที่มีเจตนาต่างกันคือการก่อการร้ายจะมีเจตนาพิเศษ เพื่อสร้างความหวาดกลัวตื่นตกใจ และความหวาดเสียวน่าเกรงขามภายในสังคม เพียงแต่ต้องการให้อีกฝ่ายรับรู้เพื่อเป็นเครื่องมือต่อรอง หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งแต่ไม่ใช่เพื่อการล้มล้างการปกครองหรือแบ่งแยกดินแดน อาจเป็นการกระทำจากมูลเหตุจูงใจทางการเมือง ศาสนาหรืออุดมการณ์ความเชื่อของตน นอกจากนี้การก่อการร้ายมักปรากฏ ในรูปแบบของการเป็นองค์กรกลุ่มเชื่อมั่นในแบบแผนและอุดมการณ์¹⁰⁷

2.4.2 การก่อการร้ายเปรียบเทียบกับความผิดอาญาการเมือง

ความผิดอาญาการเมืองเป็นการกระทำเพื่อ สนับสนุน หรือนำมาซึ่งความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ทางการเมือง และกฎหมายบัญญัติว่ามีความผิด แต่ผู้ทำความผิดจะไม่คิดว่าตนเป็นผู้กระทำผิด อาชญากรรมทางการเมืองก็คือความผิดอาญานั้นเองเพียงแต่มีองค์ประกอบหรือมูลเหตุจูงใจหรือวัตถุประสงค์ที่มีลักษณะเป็นการเมืองเข้ามาแฝงอยู่ด้วย แม้ว่าผู้กระทำจากมูลเหตุจูงใจทางการเมืองหรือมีอุดมการณ์ทางการเมืองและอาจมีรวมกันเป็นคณะบุคคล ลักษณะเดียวกันกับการก่อการร้าย แต่ก็มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันที่แม้จะมีการทำความผิดในรูปแบบต่างๆ ที่เป็นวิธีการเช่นเดียวกันกับการก่อการร้ายโดยนำวิธีการทำความผิดอาญาสามัญมาใช้แต่ก็จะมีวัตถุประสงค์ที่เป็นลักษณะ เช่น ต้องการเปลี่ยนแปลงการปกครอง การแบ่งแยกดิน

¹⁰⁷ Jonathan R.White. Op.cit. p. 19.

แดง มุ่งหมายการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล ความผิดในทางการเมืองเป็นการกระทำที่ มุ่งกระทำต่อ รัฐบาล ส่วนการก่อการร้ายนั้นมุ่งกระทำต่อประชาชนพลเมืองเพื่อผลในทางจิตวิทยาเพื่อเป็น เครื่องมือต่อรอง¹⁰⁸ การก่อการร้ายเป็นการใช้ความรุนแรงต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์เพื่อแสดงถึง อิทธิพล อำนาจให้รัฐยำเกรงและยอมทำตามความประสงค์ของตน ซึ่งอาจมีความมุ่งหมายทาง การเมืองอยู่หรือไม่ก็ตามนับเป็นการกระทำผิดต่อรากฐานระเบียบของสังคม หรือการบังคับขู่เข็ญ รัฐบาล แต่ไม่ใช่เพื่อการยึดอำนาจรัฐหรือเปลี่ยนแปลงการปกครอง

2.4.3 การก่อการร้ายเปรียบเทียบกับองค์กรอาชญากรรม

องค์กรอาชญากรรมมีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่ม จะมีการสมคบคิดและแบ่งหน้าที่กันทำ กำหนดตำแหน่งหน้าที่ชัดเจนแต่เป็นการรวมกันเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายโดยมีมูลเหตุจูงใจ เพื่อกระทำการอันผิดกฎหมาย ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ส่วนตัวไม่ใช่เป็นองค์กรที่รวมกลุ่มกันจาก มูลเหตุจูงใจในการเมือง แตกต่างจากการก่อการร้ายที่มีมูลเหตุจูงใจโดยต้องการผลสำเร็จในทาง การเมือง ทางศาสนา ลัทธิอุดมการณ์ ผู้ก่อการร้ายไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะกระทำความผิดเป็นอาชีพ อย่างต่อเนื่องเพียงต้องการให้เกิดการเปลี่ยนแปลงบางสิ่งบางอย่างในสังคมซึ่งอาจจะไม่ใช่วัตถุประสงค์ของแต่เป็นอุดมการณ์ความเชื่อ และเมื่อได้สิ่งที่ประสงค์ก็จะหยุดการกระทำเพราะไม่มี ประโยชน์อันใดแก่พวกเขาอีกแล้วซึ่งต่างจากองค์กรอาชญากรรมทั่วไป

การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ เป็นการกระทำความผิดที่ไม่ได้ต้องการต่อรองหรือเรียกร้องข่มขู่ อะไร แต่สิ่งที่ต้องการคือทำลายล้าง กลุ่มคนลักษณะนั้นเสีย ถึงแม้จะเป็นผู้บริสุทธิ์เหมือนกัน แต่การก่อการร้ายไม่ได้กำหนดลักษณะเฉพาะของเหยื่อที่เป็นเป้าหมายหรืออาจจะกระทำต่อ สิ่งไม่มีชีวิตก็ได้ การก่อการร้ายเป็นการใช้ความรุนแรงต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์เพื่อแสดงถึงอิทธิพล อำนาจให้รัฐยำเกรงและยอมทำตามความประสงค์ของตน ซึ่งอาจมีความมุ่งหมายทางการเมือง อยู่หรือไม่ก็ตาม ต่างจากการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ที่กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อที่จะทำลายกลุ่มชนชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเชื้อชาติ หรือกลุ่มทางศาสนาทั้งหมดหรือบางส่วนเพียงเพราะเป็นกลุ่มเช่นนั้น

อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ การกระทำความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติผู้กระทำ ไม่จำเป็นต้องกระทำความผิดโดยมีเจตนาพิเศษเช่นเดียวกับการก่อการร้าย แต่อย่างไรก็ต้องมี องค์ประกอบ 3 ประการ คือ อาชญากรรมต้อง (1) แพร่กระจายหรือเป็นระบบ (2) มุ่งเป้าโดยตรงต่อ ประชากรพลเรือน และ (3) เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายของรัฐหรือขององค์กรซึ่งทั้งสองอย่างมี ความแตกต่างกันอยู่ ส่วนการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายจะเป็น ความผิดฐานนี้ได้ ผู้กระทำต้อง มีเจตนาพิเศษ คือ กระทำเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาล หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำการ

¹⁰⁸ Ibid. p. 9.

หรือไม่กระทำการใดๆ อันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแม้ความผิดแต่ละประเภทจะมีลักษณะที่คล้ายกันอยู่ในบางประการ แต่การกระทำความผิดฐานการก่อการร้ายก็มีลักษณะที่แตกต่างจากอาชญากรรมประเภทอื่นแม้จะเป็นการกระทำความผิดอาญาสามัญแต่ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษ คือ กระทำเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ อันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน การบัญญัติความผิดฐานการก่อการร้ายขึ้นมาเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งซึ่งถือเป็นความผิดที่มีความรุนแรงและสำคัญจึงมีสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงคือมาตรการที่จะมาป้องกันและปราบปรามรวมทั้งทางกฎหมายอื่นๆ อีกด้วย

2.5 การก่อการร้ายในประเทศไทย

การก่อการร้ายในประเทศไทยในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาได้เกิดเหตุการณ์ความรุนแรงอันเนื่องมาจากการก่อการร้ายในหลายแห่งทั่วโลก นับตั้งแต่ผู้ก่อการร้ายจี้เครื่องบินให้พุ่งชนตึก World Trade Center ณ กรุงนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2544 จนถึงเหตุการณ์ลอบวางระเบิดย่านสถานบันเทิงในเกาะบาห์ลี เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวได้คร่าชีวิตผู้คนไปเป็นจำนวนมาก เป็นสิ่งบอกเหตุว่าภัยคุกคามจากการก่อการร้ายได้ทวีความรุนแรงขึ้นเป็นลำดับ¹⁰⁹ ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหายเพื่อสร้างความปั่นป่วน ทำให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและเกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้ รัฐบาลใด หรือองค์การระหว่างประเทศ ต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่ผู้ก่อการร้าย เรียกร้อง ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศไทยและจะกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างรุนแรง จึงได้มีการร่วมมือกันระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 28 กันยายน พ.ศ. 2544 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (United Nations Security Council - UNSC) ได้มีมติที่ 1373 ขอให้ทุกประเทศร่วมกันดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดๆ ที่เป็นการก่อการร้ายรวมถึงการกระทำใดๆ ที่เป็นการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์ใน การดำเนินการก่อการร้าย หรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายเนื่องจากการก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขให้ยุติลงโดยเร็วโดยการออกกฎหมาย

¹⁰⁹ พรภัทร ลีลาเกรียงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 21.

ป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ¹¹⁰

สำหรับประเทศไทยนั้นอาจกล่าวได้ว่าไม่ใช่ประเทศเป้าหมายโดยตรงของกลุ่มก่อการร้าย แต่อาจตกเป็นเป้าหมายสำหรับการปฏิบัติการของกลุ่มก่อการร้ายได้ เนื่องจากประเทศไทยมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศตะวันตก ซึ่งเป็นเป้าหมายของกลุ่มก่อการร้ายอยู่เป็นจำนวนมาก ส่วนใหญ่จะใช้ประเทศไทยเป็นแหล่งหลบซ่อนพักพิงและจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวก ตลอดจนการแสวงหาผลประโยชน์จากเสรีภาพทางการเงิน การธนาคาร เพื่อใช้เป็นช่องทางส่งเงินสนับสนุนกลุ่มก่อการร้าย ทั้งนี้ปัจจัยที่ทำให้กลุ่มก่อการร้ายแทรกซึมเข้ามาปฏิบัติการในประเทศไทยนั้นมีหลายประการ อาทิเช่น ความหลากหลายทางเชื้อชาติ วัฒนธรรม นโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยว ศูนย์กลางการคมนาคมในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และภาคเศรษฐกิจเสรี รวมถึงวัฒนธรรมที่เป็นมิตรกับทุกเชื้อชาติศาสนา ประกอบกับช่องว่างของกฎหมายที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข¹¹¹

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันอาจมีเหตุการณ์ที่ถือว่าการก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศไทยนับ 10 ครั้ง¹¹² หรือมากกว่านั้น หลังจากวันที่ 4 มกราคม 2547 เป็นต้นมา ประเทศไทยเริ่มประสบปัญหา สถานการณ์ความไม่สงบในดินแดน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ คือ ยะลา ปัตตานี และ นราธิวาส ทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นอันเป็นปัญหาใหญ่ที่ต้องได้รับการแก้ไขโดยเร่งด่วน เพราะการกระทำผิดดังกล่าว ไม่อาจคาดการณ์สถานที่และเวลาได้ว่าจะเกิดเหตุขึ้นเมื่อใด นอกจากจะสร้างความสูญเสียให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วยังมีประชาชนผู้บริสุทธิ์ที่ต้องสังเวยชีวิตในเหตุการณ์ดังกล่าวอีกจำนวนมากซึ่งยังไม่สามารถระบุแน่ชัดได้ว่าเป็นการกระทำของฝ่ายใด เป็นที่ทราบกันดีว่าสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ของไทยมีปัญหาความรุนแรงเรื้อรังมานานเหตุการณ์ที่ผ่านมาจะเกิดมาจากสาเหตุเดียวกันหรือต่างสาเหตุกันในแต่ละครั้งซึ่งจากข่าวนั้นพบว่าอาจเกิดจากการใช้อำนาจของตำรวจหรือถูกเลือกปฏิบัติทำให้เกิดความรู้สึกแปลกแยกจากปัญหาการกระทำผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายในพื้นที่ 3 จังหวัด ชายแดนภาคใต้ จะเห็นได้ว่าเหตุปัจจัยอันเกี่ยวกับความแตกต่างด้านเชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ขนบธรรมเนียมประเพณี ตลอดจนความเป็นมาทางประวัติศาสตร์หรือชาติพันธุ์ อันเป็นชนวนในการ เข้าร่วมขบวนการแบ่งแยกดินแดนมีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจาก

¹¹⁰ หมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 76ก วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2546).

¹¹¹ พรภัทร ลีลาเกรียงศักดิ์. หน้าเดิม.

¹¹² รายงานของประเทศไทย. (2548). การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11. หน้า 92.

แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าตัว ผู้กระทำความผิดมิได้มีเจตนากระทำไปเพื่อประโยชน์ของตน และมีได้มีเจตนาต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรง หรือประสงค์โดยเฉพาะเจาะจงหรือเล็งเห็นได้ว่า ผลแห่งการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นกับผู้ใดบ้างอันเป็นแนวคิดของอาชญากรรมพื้นฐานหรืออาชญากรรมแบบปกติโดยทั่วไป หากแต่เป็นเพราะอุดมการณ์ที่สมาชิกในขบวนการแบ่งแยกดินแดนถูกปลูกฝังรากลึกเข้าไปในจิตใจด้วยพลังความเชื่อทางศาสนาและชาติพันธุ์ว่าจะต้องกระทำการให้เกิดความเสียหายอย่างไรๆ เพื่อให้เกิดการเคลื่อนไหวและให้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองแยกกลุ่มของตนขึ้นเป็นรัฐอิสระไม่ขึ้นกับรัฐบาล ดังนั้นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้จึงอาจถือได้ว่าเป็น ส่วนหนึ่งของแนวคิดอาชญากรรมการเมืองและเป็นรูปแบบขบวนการแบ่งแยกดินแดนประเภทหนึ่ง ก็คือ ขบวนการแบ่งแยกดินแดนชาตินิยม (Ethnic/Nationalist Separatist)¹¹³

สถานการณ์การก่อการร้ายในประเทศไทย สำนักข่าวกรองแห่งชาติของไทยประเมินสถานการณ์และแนวโน้มการก่อการร้ายสากลไว้เมื่อปี 2542 ว่า

“...สถิติการก่อการร้ายสากลที่ลดลงในห้วง 2-3 ปีที่ผ่านมา แสดงให้เห็นว่าการก่อการร้ายรูปแบบเก่าลดบทบาทลง แต่จำนวนการเสียชีวิตที่เพิ่มขึ้นชี้ถึงมหันตภัยของการก่อการร้ายรูปแบบใหม่ในทศวรรษที่ 21ผู้ก่อการร้ายอาจใช้วิธีคาดไม่ถึง มีอำนาจทำลายรุนแรง และกระทำต่อเป้าหมายโดยปราศจากการแยกแยะมากขึ้นอย่างไรก็ดี จำนวนผู้เสียชีวิตที่เพิ่มสูงขึ้นและส่วนมากเป็นกลุ่มประชาชนผู้บริสุทธิ์ สะท้อนถึงวิธีการที่รุนแรงของการก่อการร้ายการก่อการร้ายเป็นปรากฏการณ์ของทั้งโลก และขบวนการก่อการร้ายมุสลิมหัวรุนแรง รวมทั้งขบวนการชาตินิยมและแบ่งแยกดินแดนในภูมิภาคต่างๆ ยังคงเป็นกลุ่มหลักที่ปฏิบัติการอย่างต่อเนื่อง และทวีความรุนแรงขึ้น โดยไม่แยกแยะเป้าหมายหรือเชื้อคุณลักษณะใหม่ของการก่อการร้ายสากล คือ การสนับสนุนการก่อการร้ายโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ซึ่งเริ่มมีบทบาทมากขึ้นกลายเป็นต้นแบบใหม่ของผู้อุปถัมภ์การก่อการร้ายสากล ที่เชื่อมโยงธุรกิจ ความเชื่อทางศาสนา และกิจกรรมผิดกฎหมายเข้าด้วยกัน ให้การสนับสนุนการก่อการร้ายจากประเทศใดประเทศหนึ่งและจัดตั้งข่ายงาน....เพื่อก่อการร้าย รวมทั้งให้การสนับสนุนด้านการเงินแก่กลุ่มก่อการร้ายทั่วโลก”¹¹⁴

¹¹³ อรุณศรี วิชชาวุธ. (2552). การนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้กับการก่อการร้ายใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้. หน้า 23-24.

¹¹⁴ ปิยะ คงจำ. (2542, 27 สิงหาคม). การก่อการร้ายสากล: สถานการณ์และแนวโน้ม (เอกสารประกอบการบรรยายในการสัมมนาเรื่อง การก่อการร้ายสากล: มหันตภัยยุคไอที, จัดโดยสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ).

อาจกล่าวได้ว่า การก่อการร้ายมีจุดกำเนิดมาจากประวัติศาสตร์ที่ยาวนานของชาวมลายู¹¹⁵ ซึ่งในปัจจุบันชาวไทยมุสลิมบางกลุ่มรวมตัวกันต่อต้านรัฐบาลโดยจัดตั้งขึ้นเป็นกลุ่มขบวนการเพื่อการก่อการร้ายและต้านรัฐบาล ซึ่งประกอบด้วย 3 กลุ่ม ดังนี้

1) ขบวนการปลดปล่อยประชาชาติปัตตานี (B.N.P.: BARISAN NATIONAL PATTANI)¹¹⁶

ขบวนการปลดปล่อยประชาชาติปัตตานี เป็นขบวนการที่มีประวัติศาสตร์นานที่สุด แก่นนำของขบวนการ คือ ทายาทอดีตรajah เมืองต่างๆ ที่สูญเสียอำนาจ โดยมีอุดมคติและจุดมุ่งหมายของขบวนการ คือ ต้องการแบ่งแยกดินแดนสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ออกเป็นอิสระ สถาปนาการปกครองในรูปสาธารณรัฐปัตตานี นิยมในลัทธิศาสนาอิสลาม เริ่มปฏิบัติการทางด้านการทหารในบริเวณจังหวัดชายแดนภาคใต้ของไทยทั้งสามจังหวัด คือ ปัตตานี ยะลา นราธิวาส มีกองกำลังติดอาวุธ จำนวนเล็กน้อย ในด้านความเกี่ยวพันในระหว่างประเทศนั้น ได้รับการสนับสนุนจากประเทศใกล้เคียงกับประเทศไทยในส่วนขององค์กรหรือขบวนการ

2) แนวร่วมปฏิวัติแห่งปัตตานี (B.R.N.: BARISAN REVOLUTION NATIONAL)¹¹⁷

ขบวนการนี้ ก่อตั้งเป็นขบวนการเมื่อ 13 มีนาคม พ.ศ. 2502 และถือเอาวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2511 เป็นวันจัดตั้งกองกำลัง และเป็นวันกำเนิดขบวนการ สำหรับอุดมคติและจุดมุ่งหมายของขบวนการ คือ ต้องการแบ่งแยกดินแดน 3 จังหวัด ชายแดนภาคใต้ และสงขลาบางส่วน จัดตั้งเป็นสาธารณรัฐอิสลามปัตตานี ทำให้ปัตตานีเป็นรัฐของชาวมุสลิมโดยแท้จริงแต่ความเคลื่อนไหวเริ่มลดบทบาทลง เนื่องจากการที่รัฐบาลไทยใช้การปฏิบัติการทางการเมืองนำทางด้านการทหารเป็นผลให้สมาชิกของขบวนการเหล่านี้ออกมาต่อต้านกับทางการจนมีสมาชิกลดน้อยลง แต่ยังคงเคลื่อนไหวอยู่ในลักษณะเข้าปฏิบัติการจิตวิทยา เผยแพร่ความคิดของขบวนการเพื่อหาสมาชิกเพิ่มเติมทดแทนสมาชิกที่ออกมาต่อต้านทางการ สำหรับความเกี่ยวพันในระดับระหว่างประเทศนั้น ขบวนการแนวร่วมปฏิวัติปัตตานีนี้ มีความสัมพันธ์กับกลุ่มคนในประเทศใกล้เคียงกับประเทศไทย ทำให้การดำเนินงานขอรับความสนับสนุนจากต่างประเทศทางการเงินและกำลังอาวุธทำได้ง่ายขึ้น และทางการไทยยังเชื่อว่าสมาชิกของขบวนการนี้ได้รับความสนับสนุนฝึกอบรมทางด้านก่อการร้ายจากต่างประเทศ ทำให้มีศักยภาพทางทหารสูง เมื่อเปรียบเทียบกับขบวนการอื่นๆ และขบวนการนี้มักจะปฏิบัติการได้ผล จะเห็นได้ว่าการดักข่มโจรมืดเข้าหน้าของฝ่ายรัฐบาลเป็นครั้งคราว ทำให้

¹¹⁵ พงศ์ชน บุญอารีย์. (2531). ปัญหาการก่อการร้ายระหว่างประเทศ. หน้า 43-44.

¹¹⁶ แหล่งเดิม. หน้า 45.

¹¹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 45 46.

เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลไทยบาดเจ็บล้มตายเสมอ สร้างอิทธิพลความกลัวให้เกิดขึ้นกับประชาชนได้ระดับหนึ่ง

3) องค์การสหปัตตานีเสรีหรือองค์การปลดปล่อยปัตตานี (P.U.L.O.: PATTANI UNITED LIVERATION ORGANIZATION)¹¹⁸

องค์การนี้เกิดจากคนที่เคยชักใยอยู่เบื้องหลังกลุ่มพิทักษ์ประชาชน เริ่มก่อตัวเมื่อวันที่ 22 มีนาคม พ.ศ. 2511 และเริ่มลงมือปฏิบัติการด้วยอาวุธ เมื่อครั้งมีการประท้วงใหญ่ในปัตตานี ในปี พ.ศ. 2518 มีอุดมคติหรือจุดมุ่งหมาย คือ ต้องการปลดปล่อยจังหวัดปัตตานี ยะลา นราธิวาส และพื้นที่บางส่วนในจังหวัดสงขลา ออกจากการปกครองของรัฐบาลไทย แล้วสถาปนาการปกครองแบบสาธารณรัฐขึ้น โดยนิยมในลัทธิศาสนาอิสลามองค์การนี้มักปฏิบัติการด้วยการชุมนุมโจมตีเจ้าหน้าที่หรือประชาชนชาวไทยพุทธเป็นหลัก เชื่อว่าการเผาโรงเรียนและฆ่าครูซึ่งเกิดขึ้น 6 ครั้ง ใน 3 วัน เมื่อปลายเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2531 นั้นเป็นการกระทำของขบวนการ P.U.L.O. และ B.R.N. เพื่อที่จะเรียกร้องความสนใจจากต่างประเทศในการหาผู้สนับสนุนทางการเงินและอาวุธจากต่างประเทศ ในด้านความเกี่ยวพันในระดับระหว่างประเทศนั้นขบวนการนี้มีสถานที่ตั้งขบวนการอยู่ที่ประเทศในตะวันออกกลาง และยังมีสำนักงานสาขาตั้งอยู่ในหลายประเทศ ทั้งตะวันออกกลาง เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และในกลุ่มประเทศไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด การหาสมาชิกของกลุ่มนี้ใช้วิธีการชักจูงผู้นำท้องถิ่นไปปลุกปั่นแนวความคิดให้เกิดการสนับสนุนขบวนการ

นอกจากนี้ยังมีการก่อตั้งขบวนการเยาวชนแห่งชาติปัตตานี (PANYOM) ขบวนการเยาวชนแห่งชาติปัตตานี มีชื่อย่อว่า PANYOM (ปันยอม) มาจากคำเต็มใน ภาษาอังกฤษว่า Patani National Youth Movement และสมาคมนิสิตนักศึกษาชาวไทยมุสลิมในอินโดนีเซีย (PMIPTI) สมาคมนิสิตนักศึกษาอิสลามปัตตานีในอินโดนีเซีย (PERSATUAN MAHASISWA ISLAM PATANI (SELATAN THAILAND) DI INDONESIA: PMIPTI)¹¹⁹ ตั้งอยู่ตามจังหวัดต่างๆ ในประเทศอินโดนีเซีย ความมุ่งหมายในการก่อตั้งชมรม เพื่อประสานงานด้านการศึกษา การดำเนิน กิจกรรมทางการเมือง แต่เนื่องจากองค์กรดังกล่าว ได้ถูกแทรกซึมโดยแกนนำของขบวนการโจรก่อการร้ายขบวนการต่างๆ โดยเฉพาะขบวนการ BRN ได้พยายามแอบแฝงและบิดเบือนเป้าหมายขององค์กร ให้เข้าสู่การปลุกกระดม การอบรมด้านการทหาร และเชื่อมโยงกับองค์กรต่อสู้ทางศาสนาใน ต่างประเทศ หลายขบวนการ เพื่อความมุ่งหมายในการต่อสู้ในการแบ่งแยกดินแดนในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ตลอดมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2511 จนถึงปัจจุบันมีชาวไทยมุสลิมที่จบการศึกษาจากประเทศดังกล่าวไม่ต่ำกว่า 3,000 คน โดยมีสถานภาพเป็นโต๊ะครู อิหม่าม คอเต็บ บิหล่าน ครูสอนศาสนา

¹¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 46-47.

¹¹⁹ อรุณศรี วิชชาวุธ. เล่มเดิม. หน้า 31-32.

(อุสตาซ) คณะกรรมการอิสลามระดับจังหวัดรวมทั้งเป็นสมาชิกของกลุ่มก่อความไม่สงบขบวนการต่างๆ อีกด้วย¹²⁰

เห็นได้ว่าสถานการณ์การก่อการร้ายในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ นั้นยังคงมีความรุนแรงต่อเนื่อง โดยกลุ่มขบวนการแบ่งแยกดินแดนมีการวางแผนอย่างเป็นระบบมีการดำเนินการในรูปขององค์กรหรือขบวนการซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ โดยมีเป้าหมายในการก่อเหตุ เพื่อสร้างสถานการณ์ทำลายขวัญกำลังใจของประชาชน ทำให้เกิดความเสียหายต่อระบบการคมนาคม ระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศเพื่อจุดมุ่งหมายสำคัญให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองหรือการแบ่งแยกดินแดนในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ขึ้นเป็นรัฐอิสระ จากเหตุการณ์ความไม่สงบใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ประกอบกับภัยคุกคามจากการก่อการร้ายที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ผู้ก่อการร้ายจี้เครื่องบินให้พุ่งชนตึก World Trade Center ประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและเกิดความวุ่นวาย และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ และจะกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างรุนแรง จึงได้มีการร่วมมือกันระหว่างประเทศคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (United Nations Security Council - UNSC) ได้มีมติให้ทุกประเทศร่วมกันดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดๆ ที่เป็นการก่อการร้ายรวมถึงการกระทำใดๆ ให้ยุติลงโดยเร็วจึงมีความจำเป็นในการออกกฎหมาย ป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยการตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการป้องกันการก่อการร้ายขึ้น และมีการกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546

2.6 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายของสหประชาชาติ¹²¹

ในช่วงระหว่างสงครามโลกทั้งสองครั้ง คือ ในปี ค.ศ. 1937 องค์การสันนิบาตชาติ (La Societe des Nations) ที่ทำหน้าที่คล้ายองค์การสหประชาชาติสมัยนั้น ได้มีมติเมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม ให้สมัชชาสันนิบาตชาติจัดประชุมระหว่างประเทศ เพื่อหามาตรการ และจัดทำร่างอนุสัญญา เพื่อแก้ไขปัญหาก่อการร้ายระหว่างประเทศ ซึ่งในที่สุดก็ได้มีการเสนออนุสัญญา เกี่ยวกับการก่อการร้ายสองฉบับเพื่อรัฐสมาชิกลงนาม ฉบับแรกเป็นอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการก่อการร้าย มีสาระสำคัญ คือการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ระหว่างประเทศ ฉบับที่สองเป็นอนุสัญญาเพื่อก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ มีสาระสำคัญ คือ การตั้งศาล

¹²⁰ แหล่งเดิม.

¹²¹ United Nations Office on Drugs and Crime. (n.d.). Convention Against Terrorism. Retrieved August 27, 2011, from <http://www.unodc.org>

อาญาระหว่างประเทศขึ้นตัดสินคดีก่อการร้าย แต่อนุสัญญาทั้งสองฉบับไม่มีผล บังคับใช้ เนื่องจากขาดการอนุวัติการของประเทศผู้ลงนาม¹²²

ปัจจุบันเครื่องมือระหว่างประเทศในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายที่ถูกพัฒนาขึ้น โดยองค์การสหประชาชาติ ทั้งในรูปแบบของอนุสัญญาระหว่างประเทศ และพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญา มีทั้งหมด จำนวน 13 ฉบับ¹²³ (Universal instruments against terrorism) ประกอบด้วย อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติในการดำเนินการกับการก่อการร้ายในรูปแบบต่างๆ และการสนับสนุนการกระทำการก่อการร้ายทางการเงิน จำนวน 11 ฉบับ และพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญา อีกจำนวน 2 ฉบับ ได้แก่

1. อนุสัญญาว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการซึ่งกระทำบนอากาศยาน ค.ศ. 1963 (Convention on Offences and Certain Other Acts Committed On Board Aircraft 1963)
2. อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 (Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft 1970)
3. อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1971 (Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation 1971)
4. อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษการกระทำความผิดต่อบุคคลที่มีความคุ้มครองระหว่างประเทศ ค.ศ. 1973 (Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons 1979)
5. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการจับตัวประกัน ค.ศ. 1979 (International Convention Against the Taking of Hostages 1979)
6. อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันทางกายภาพของวัตถุนิวเคลียร์ ค.ศ. 1980 (Convention on the Physical Protection of Nuclear Material 1980)
7. พิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำรุนแรงอันมิชอบด้วยกฎหมาย ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศเพิ่มเติมต่อจากอนุสัญญาว่าด้วยการระงับมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1988 (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 1988)

¹²² พรภัทร ลีลาเกรียงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 12-13.

¹²³ ประธาน วัฒนาวณิชย์และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 117-137.

8. อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยในการเดินเรือ ค.ศ. 1988 (Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation 1988)

9. พิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของแท่นที่ตั้งอยู่กับที่บนไหล่ทวีป ค.ศ. 1988 (Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf 1988)

10. อนุสัญญาว่าด้วยการทำเครื่องหมายต่อวัตถุระเบิดเหลวเพื่อการสืบหา ค.ศ. 1991 (Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection 1991)

11. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการใช้ระเบิดในการก่อการร้าย ค.ศ. 1997 (International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing 1997)

12. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการใช้จ่ายเงินสนับสนุนแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 (International Convention for the Suppression of Financing of Terrorism 1999)

13. อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามการก่อการร้ายที่ใช้นิวเคลียร์ ค.ศ. 2005 (International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism 2005)¹²⁴

ด้วยตระหนักถึงภัยคุกคามของการก่อการร้ายที่ทวีความรุนแรงมากขึ้นในส่วนต่างๆ ของโลก และเพื่อให้บรรดารัฐภาคีแห่งอนุสัญญาให้ความร่วมมือกันผ่านกลไกที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาแต่ละเรื่อง ใช้เครื่องมือดังกล่าวในการดำเนินคดีกับการก่อการร้ายไม่ว่าจะกระทำขึ้นในส่วนหนึ่งส่วนใดของโลก ทั้งนี้โดยคาดหวังว่าภัยคุกคามของการก่อการร้ายจะต้องถูกควบคุมและปราบปรามอย่างเป็นรูปธรรมมากที่สุด ประเทศไทยในฐานะเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติได้พยายามให้ความร่วมมือเพื่อพัฒนามาตรการในทางกฎหมายภายในในการต่อต้านการก่อการร้ายภายใต้กรอบเครื่องมือระหว่างประเทศในการต่อต้านการก่อการร้ายตลอดมา กล่าวคือ ในปัจจุบันประเทศไทยได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา จำนวน 4 ฉบับ และพิธีสารอีก 1 ฉบับ ดังนี้¹²⁵

1) อนุสัญญาว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการที่กระทำบนอากาศยาน ค.ศ. 1963 (Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft signed at Tokyo on 14 September 1963)

¹²⁴ สมาคมนิวเคลียร์แห่งประเทศไทย. (2548). การลงนามอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อปราบปรามการก่อการร้ายที่ใช้นิวเคลียร์ ค.ศ. 2005. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2555, จาก <http://www.nst.or.th>

¹²⁵ ประธาน วัฒนวานิชย์ และคณะ. หน้าเดิม.

2) อนุสัญญาเพื่อปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 (Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, signed at The Hague on 16 December 1970)

3) อนุสัญญาเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1971 (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, signed at Montreal on 23 September 1971)

4) พิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำรุนแรงอันมิชอบด้วยกฎหมาย ณ ท่าอากาศยานซึ่งให้บริการการบินพลเรือนระหว่างประเทศ เพิ่มเติมอนุสัญญาเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ค.ศ. 1988 (Protocol on the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, signed at Montreal on 24 February 1988) และ

5) อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการให้การสนับสนุนด้านการเงินแก่การก่อการร้าย ปี ค.ศ. 1999 (International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, adopted by the General Assembly of the United Nations on 9 December 1999)

นอกจากนี้คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2545 ตั้งคณะกรรมการพิจารณาการเข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้าย เพื่อพิจารณาการเข้าเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญา ที่เหลือ 8 ฉบับที่ประเทศไทยยังไม่ได้ลงนามประกอบด้วย

1. อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษต่ออาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองกัน ละตัวแทนทางการทูตระหว่างประเทศ (Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, adopted by the General Assembly Of the United Nations on 14 December 1973)

2. อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการจับตัวประกัน (International Convention against the Taking of Hostages, adopted by the General Assembly of the United Nations On 17 December 1979)

3. อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทางกายภาพต่อวัตถุนิวเคลียร์ (Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, signed at Vienna on 3 March 1980)

4. อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต่อความปลอดภัยของการเดินเรือสมุทร (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, done at Rome on 10 March 1988)

5. พิธีสารเพื่อปราบปรามการกระทำผิดกฎหมายต่อความปลอดภัยของสถานชาติที่ตั้งอยู่บนไหล่ทวีป (Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, done at Rome on 10 March 1988)

6. อนุสัญญาว่าด้วยการทำเครื่องหมายวัตถุระเบิดพลาสติกเพื่อการตรวจสอบ (Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection, signed at Montreal on 1 March 1991)

7. อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการปราบปรามการใช้ระเบิดในการก่อการร้าย (International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, adopted by the General Assembly of the United Nations on 15 December 1997)

8. อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการปราบปรามการก่อการร้ายด้วยวัตถุนิวเคลียร์ (International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism 2005)

อีกประการหนึ่ง เพื่อให้มีการปฏิบัติตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1267 (1999) ที่ 1269 (1999) ที่ 1333 (2001) และมติที่ 1373 (2001) ในการต่อต้านการก่อการร้าย รัฐบาลได้จัดตั้งคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายสากล (Committee of Counter-International Terrorism (COCIT)) ที่มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน เพื่อดูแลด้านนโยบายในการต่อต้านการก่อการร้าย โดยมีศูนย์ดำเนินการต่อต้านการก่อการร้ายสากล (The Counter International Terrorist Operations Center (CITOC)) เป็นหน่วยงานหลักในการประสานการดำเนินงานระหว่างหน่วยนโยบายและหน่วยปฏิบัติ ซึ่งหน่วยงานทั้งสองหน่วยนี้ถูกจัดตั้งขึ้นตามนโยบายต่อต้านการก่อการร้ายสากล ในปี ค.ศ. 1993 ตามข้อเสนอของสภาความมั่นคงแห่งชาติซึ่งผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเมื่อปี ค.ศ. 1983 และต่อมาในปี ค.ศ. 2000 รัฐบาลไทยได้แต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและแก้ไขปัญหายาอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรี เป็นส่วนหนึ่งของสภาความมั่นคงแห่งชาติ ให้มีหน้าที่วางแนวทางในการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่างๆ ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งรวมไปถึงการเคลื่อนไหวของกลุ่มผู้ก่อการร้ายอีกด้วย¹²⁶

¹²⁶ แหล่งเดิม.

นอกจากนี้ Financial Action Task Force on Money Laundering (FATE) หน่วยงานเฉพาะกิจในการสนับสนุนประเทศต่างๆ ให้มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการก่อการฟอกเงินได้เพิ่ม Special Recommendations ขึ้นอีก 9 ข้อเป็น 40+9 เพื่อต่อต้านเงินทุนสนับสนุน การก่อการร้าย

เมื่อพิจารณาอนุสัญญาและความตกลงทั้ง 13 ฉบับ พบจตุรรวม 4 ประการ¹²⁷ คือ ประการที่หนึ่ง ความตกลงระหว่างประเทศได้กำหนดความผิดฐานก่อการร้ายในแต่ละส่วน ในความตกลงแต่ละฉบับ เช่น กำหนดฐานความผิดการจี้เครื่องบิน การจี้เรือ การใช้อาวุธนิวเคลียร์ ประการที่สอง ในเนื้อหาของความตกลงระหว่างประเทศส่วนใหญ่มีการเรียกร้องให้รัฐสมาชิกกำหนดฐานความผิดก่อการร้ายขึ้นเป็นความผิดอาญาในกฎหมายภายในของรัฐสมาชิก ประการที่สาม ในเนื้อหาความตกลงระหว่างประเทศมีการเรียกร้องให้รัฐสมาชิกก่อตั้งศาลเพื่อพิจารณาความผิดก่อการร้าย ประการสุดท้าย มีการเรียกร้องให้ความผิดฐานก่อการร้ายมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาในกรณีที่ไม่มี การส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน ข้อสังเกตประการนี้กลายมาเป็นหลักที่ว่า “ไม่มีที่หลบภัยสำหรับผู้ก่อการร้าย” หรือ “No safe haven for Terrorists”¹²⁸ จะเห็นว่าอนุสัญญาต่อต้านการก่อการร้ายจึงเป็นการกำหนดให้การก่อการร้ายบางลักษณะ ให้เป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญา ซึ่งรัฐภาคีสมาชิก โดยพันธกรณี ต้องดำเนินการตามที่อนุสัญญากำหนดไว้ในแต่ละเรื่อง โดยการให้สัตยาบันของการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย ของภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญา ยังไม่สามารถกำหนดให้ชัดเจนร่วมกันได้ เพียงแต่ได้วางกรอบการพิจารณาการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อการร้ายในแต่ละเรื่อง

¹²⁷ United Nations Office on Drugs and Crime. Op. cit.

¹²⁸ ที่ประชุมของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ โดยมติที่ 1373 วันที่ 28 กันยายน 2001.