

บทที่ 4

วิเคราะห์ความไม่ชัดเจนแน่นอนของความผิดฐานก่อการร้าย ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ประเทศไทยได้ตระหนักถึงภัยของการก่อการร้ายและเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายขององค์การสหประชาชาติอันเป็นกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศพร้อมทั้งบัญญัติกฎหมายภายในให้การก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดอาญาและมีโทษตามกฎหมายร้ายแรง โดยได้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 บัญญัติให้การก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดอาญาเฉพาะอีกฐานหนึ่งในมาตรา 135/1 - มาตรา 135/4 ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อมุ่งคุ้มครองความสงบสุขของประชาชน

4.1 การบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายในประมวลกฎหมายอาญาของไทย

การกำหนดคำนิยาม “การก่อการร้าย” เป็นสิ่งที่ทำได้ยากและเป็นปัญหามากกว่านั้น ยังมีหลายมาตรฐานและมีความขัดแย้งในการกำหนดคำนิยาม นักสังคมศาสตร์ นักกฎหมาย ผู้กำหนดนโยบาย และผู้เชี่ยวชาญทางด้านความมั่นคงได้กำหนดคำนิยามการก่อการร้ายที่แตกต่างกันเนื่องจากความหมายเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาภายใต้บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ดังกล่าวที่ว่า “ผู้ก่อการร้ายของบุคคลหนึ่งจะเป็นนักต่อสู้เพื่อเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่ง” เช่นเดียวกับอาชญากรรมที่มีการนิยามความหมายทางสังคมและความหมายจะเปลี่ยนเมื่อสังคมเปลี่ยนแปลง¹ ขณะนี้ความหมายและคำนิยามของการก่อการร้ายระหว่างประเทศยังไม่เป็นที่ยุติบางประเทศเห็นว่า การต่อสู้เพื่ออิสรภาพมิใช่เป็นการก่อการร้ายระหว่างประเทศ ในขณะที่บางประเทศกลับเห็นว่า การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการก่อการร้ายระหว่างประเทศ ประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องตีความอย่างรัดกุมในประเด็นของการกระทำที่มีลักษณะเข้าข่ายเป็นการก่อการร้าย (Terrorism) กับหลักการกำหนดใจตนเอง (Self-determination) เพราะจะต้องไม่ยอมให้โจรแบ่งแยกดินแดนนำหลักการกำหนดใจตนเองมาใช้เป็นข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ทางกฎหมายเพื่อดำเนินการก่อการร้ายได้ ตามนัยความหมายของคณะกรรมการแก้ไขนโยบายการก่อการร้ายระหว่างประเทศ

¹ ประธาน วัฒนวาณิชช์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 20-24.

(นอก.) การก่อการร้ายระหว่างประเทศ หมายถึง การปฏิบัติการคุกคามหรือใช้ความรุนแรงของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มุ่งหวังตามผลของเงื่อนไข ชื่อเรียกโครงการเมือง เศรษฐกิจสังคม ซึ่งส่วนใหญ่จะปฏิบัติการล่วงล้ำเขตแดนหรือเกี่ยวข้องกับชาติ²

ในส่วนของกฎหมายไทยเดิมที่ไม่มีการบัญญัติความผิดฐานการก่อการร้ายไว้เป็นการเฉพาะแต่หากการกระทำของผู้ที่ก่อการร้ายก่อให้เกิดผลร้ายก็จะเป็นความผิดอาญาสามัญฐานต่างๆ ตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญา นิยามการก่อการร้ายที่ผ่านมาจึงเกิดจากคำพิพากษาของศาลซึ่งแสดงออกมาในทำนองว่าการก่อการร้ายก็คือการ กระทำของอั้งยี่ ได้แก่³

คำพิพากษาฎีกาที่ 1176/2543 จำเลยเป็นสมาชิกกองกำลังติดอาวุธ ใจก่อการร้าย ขบวนการ บี อาร์ เอ็น กลุ่มนาย อ. มีพฤติการณ์กระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งแยกที่ดิน แดนจังหวัดชายแดนภาคใต้โดยเรียกค่าคุ้มครองคุ้มครองคุ้มโจมดีเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีการดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายจึงมีความผิดฐานอั้งยี่ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 209 วรรคหนึ่ง

เหตุการณ์การก่อการร้ายเมื่อวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2544 ในสหรัฐอเมริกาแม้ไม่ได้เกิดในไทยและการก่อการร้ายในไทยไม่ใช่เพิ่งจะเกิดขึ้นในช่วงดังกล่าว แต่เหตุการณ์ดังกล่าวเป็นแรงผลักดันให้มีการออกกฎหมายในเรื่องนี้ขึ้นมาเฉพาะโดยในวันที่ 28 กันยายน พ.ศ. 2544 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้รับรองข้อมติที่ 1373 เพื่อตอบโต้ผู้ก่อการร้ายกับทั้งขอความร่วมมือให้ประเทศสมาชิกมีกฎหมายเรื่องการก่อการร้ายในฐานะที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติและเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมโลกก็มีได้นั้งนอนใจ ต่อปัญหาผู้ก่อการร้าย ดังนั้นประเทศไทยจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาในการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาร้ายแรงโดยรัฐบาลได้ตราพระราชกำหนดเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้นคือพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 โดยมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดให้เพิ่มเติม (1/1) ของมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายที่ได้กระทำนอกราชอาณาจักรผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในราชอาณาจักรและกำหนดโทษในการกระทำความผิดไว้ (มาตรา 135/1 – มาตรา 135/4) เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายอันเป็นประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครองหรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง เห็นได้ว่า การเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาโดยบัญญัติความผิดการก่อการร้ายมีเจตนารมณ์เพื่อมุ่งคุ้มครองความสงบ

² พรณทิพา พูลสวัสดิ์. (2548). หลักการและปัญหากฎหมายตามอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999. หน้า 81.

³ วรภัยพิทักษ์ เจียนเกาะ. เล่มเดิม. หน้า 62.

สุขของประชาชน⁴ และโดยมาตรา 4 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าวให้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายไว้ในภาค 2 ความผิดหมวด 4 ลักษณะ 1/1 มาตรา 135/1 ถึงมาตรา 135/4

ความเป็นมาและเหตุผลในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 ความว่า “เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคาม จากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสังค์ต่อชีวิตประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศหรือเพื่อบังคับบัญชาให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ อันจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำ ในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่ง สหประชาชาติได้มีมติที่ 1373 เมื่อวันที่ 28 กันยายน พ.ศ. 2544 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์ที่จะนำไปดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราเป็นพระราชกำหนดนี้”⁵ จากเหตุผลดังกล่าวนี้พอจะสรุปได้ 2 ประการดังต่อไปนี้

จากเหตุผลที่ว่าเพื่อต้องการกฎหมายที่ใช้ในการปราบปรามการก่อการร้ายภายในประเทศขึ้นมานั้นประเทศไทยเราเคยเกิดการก่อการร้ายและที่เราเคยจับกุมตัวมาดำเนินคดีนั้นศาลก็ได้ตัดสินลงโทษไปตามกฎหมายเรื่องอั้งยี่ ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่จะลงโทษผู้ก่อการร้ายหรือกฎหมายอาญาบททั่วไปไม่ครอบคลุมการก่อการร้าย ซึ่งอาจทำให้ผู้ก่อการร้ายหลุดพ้นจากความผิด หรือโทษไม่รุนแรงสาสมพอกับการก่อการร้าย ซึ่งเราต้องแก้ปัญหานี้ให้ตรงจุด “ปัญหาของบ้านเราอยู่ที่ไม่มีกฎหมายจะปราบหรือไม่มีประสิทธิภาพจะปราบ”⁶ ระหว่างป้องกันมิให้เกิดมีการก่อการร้ายภายในประเทศขึ้นกับการมีกฎหมายก่อการร้าย

⁴ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 690.

⁵ หมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546.

⁶ ถาวร เสนเนียม. (2546, 7 สิงหาคม). “พ.ร.ก.ก่อการร้ายทางออกหรือทางตันของสังคมไทย.” การเสวนาเชิงวิชาการเนื่องในวันรพี ประจำปี 2546. หน้า 8. และ เมธิ ศรีอนุสรณ์. (2546, 16 สิงหาคม). “พ.ร.ก.ก่อการร้ายสู่ความสงบหรือความขัดแย้ง.” *กฎหมายใหม่*. หน้า 6.

หากต้องการป้องกันไม่ให้เกิดการก่อการร้ายจะต้องอาศัยมาตรการที่เป็นรูปธรรมมากกว่าการบัญญัติฐานความผิดขึ้นมาเพิ่มเช่นนี้ ส่วนการมีมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติขอให้ประเทศไทยร่วมมือป้องกันปราบปรามการก่อการร้ายระหว่างประเทศ⁷ ประเทศไทยไม่ควรออกกฎหมายโดยผิดหลักการเพียงเพื่อให้เป็นไปตามพันธะของสหประชาชาติโดยเร็วควรที่จะออกมาในรูปพระราชบัญญัติที่ผ่านความคิดความเห็นของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตยเสียก่อนเป้าหมายมิใช่เหตุจำเป็นรีบด่วนเพื่อความมั่นคงของประเทศกลับจะเป็นการทำให้ประเทศขาดความมั่นคงเพราะ “การไปยอมจำนนกับอำนาจต่างประเทศจะส่งผลกระทบต่ออำนาจอธิปไตยโดยไม่รู้ตัวต่อไปไม่ใช่เฉพาะเรื่องนี้เท่านั้นหากเขาบีบบังคับเราเราหมดข้ออ้างกับองค์กรต่างประเทศว่าไม่สามารถดำเนินการโดยเร็วได้เพราะรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติไม่เห็นชอบด้วยเพราะเขาเอาตัวอย่างครั้งนี้ว่าเมื่อรัฐบาลเห็นด้วยแล้วก็สามารถออกเป็นพระราชกำหนดตราเป็นกฎหมายได้”⁸

ปัจจุบันมีอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายอยู่ทั้งสิ้น 13 ฉบับ โดยแยกตามลักษณะของการกระทำความผิด เช่น การจี้เครื่องบิน การจับตัวประกัน การวางระเบิด เป็นต้น โดยที่ยังไม่มีการกำหนดนิยามของคำว่า “การก่อการร้าย” อย่างชัดเจนแต่อย่างไรก็ตามได้มีความพยายามที่จะกำหนดการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายขึ้นตาม อนุสัญญาครอบคลุมกับการก่อการร้ายระหว่างประเทศ (Comprehensive Convention on International Terrorism) เป็นการนำเสนอสนธิสัญญาเพื่อปราบปรามอาชญากรทุกรูปแบบของการก่อการร้ายสากลและต่อต้านผู้ก่อการร้ายรวมถึงผู้สนับสนุนตลอดจนการเข้าถึงเงินทุนซึ่งสนับสนุนการก่อการร้าย การเจรจาต่อรองสนธิสัญญานี้อยู่ภายใต้การเจรจาที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ Ad Hoc มติที่ประชุมสมัชชาใหญ่ 51/210 วันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1996⁹ ซึ่งประเทศอินเดียเป็นผู้ผลักดันให้มีการพิจารณาร่างดังกล่าวในกรอบสมัชชาสหประชาชาติแต่ก็ยังไม่เป็นที่ยุติเนื่องจากประเทศมาเลเซียในนามของกลุ่มองค์กรความร่วมมืออิสลาม (Organization of Islamic Cooperation หรือ OIC) ได้เสนอนิยามของการก่อการร้ายและให้ยกเว้นการต่อสู้เพื่อเอกราชไม่ให้ถือว่าเป็นการก่อการร้าย¹⁰

⁷ วงษ์พิทักษ์ เจียนเกาะ. เล่มเดิม. หน้า 62-65.

⁸ กิตติศักดิ์ ประกติ. (2546, 16 สิงหาคม). “พ.ร.ก. ก่อการร้ายสู่ความสงบหรือความขัดแย้ง?”. กฎหมายใหม่. หน้า 9.

⁹ วิกีพีเดีย. สืบค้นเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2555, จาก

http://en.wikipedia.org/wiki/Comprehensive_Convention_on_International_Terrorism

¹⁰ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. (2547, 9 เมษายน). เอกสารประกอบการพิจารณา พรก. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546ฯ. หน้า 6-8.

การกำหนดลักษณะความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ การก่อการร้ายได้มีการกำหนดแนวทางของลักษณะการก่อการร้ายไว้ ได้แก่¹¹

- 1) Draft of Comprehensive Convention on International Terrorism
 - 2) Informal revised text of article 2 Prepared by India
 - 3) Proposal ที่เสนอโดยประเทศมาเลเซียในนามของกลุ่มประเทศอาหรับ และ
 - 4) กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (US. Code: Title 18 Chapter 113b Terrorism)
- โดยสรุปสาระสำคัญได้ว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนั้นจะมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นการกระทำที่มีความมุ่งหมายให้มีผลเป็นการข่มขู่ให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเพื่อบีบบังคับรัฐบาลให้กระทำหรือไม่กระทำการใด

(2) เป็นการกระทำที่ทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิตมนุษย์หรือทรัพย์สินที่สำคัญ

(3) ขอบเขตของการกระทำความผิดครอบคลุมถึงการเตรียมการ การขู่เชิญ และการสนับสนุนการกระทำไม่ว่าด้วยวิธีการใด

ซึ่งในรายละเอียดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้กำหนดรายละเอียดแตกต่างกันอยู่บ้าง Comprehensive Convention on International Terrorism ได้เสนอนิยามของการก่อการร้ายไว้ในมาตรา 2 คือ

ผู้ใดกระทำความผิดในความหมายของอนุสัญญานี้ถ้ากระทำโดยวิธีการใดๆ ที่ผิดกฎหมาย และจงใจทำให้เกิด

(ก) อันตรายต่อร่างกาย อันตรายต่อชีวิตหรือการทำอันตรายอย่างร้ายแรงต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือ

(ข) ความเสียหายร้ายแรงต่อทรัพย์สินของรัฐหรือเอกชน รวมทั้งสถานที่สาธารณะ สิ่งอำนวยความสะดวกของรัฐหรือระบบขนส่งสาธารณะ โครงสร้างพื้นฐานสภาพแวดล้อม หรือ

(ค) ความเสียหายต่อสถานที่ให้บริการ สิ่งอำนวยความสะดวกหรือระบบที่กล่าวถึงใน paragraph 1 (b) หรือมีแนวโน้มว่าจะส่งผลให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจที่สำคัญ

และมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะข่มขู่ประชาชน หรือเพื่อบังคับให้รัฐบาล หรือองค์กรระหว่างประเทศที่จะทำหรือละเว้นจากการกระทำใด

โดยการกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายของไทยเป็นไปในแนวทางเดียวกับ Draft of Comprehensive Convention on international terrorism¹²

¹¹ แหล่งเดิม.

¹² สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. เล่มเดิม. หน้า 9.

4.2 ลักษณะการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายของไทยตามมาตรา 135/1

การเพิ่มลักษณะ (1/1) ในภาค 2 ภาควิชาความผิดประกอบกับตามมาตรา 7 (1/1) ทำให้การก่อการร้ายเป็นความผิดสากลเพราะลักษณะของความผิดฐานก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าผลร้ายแห่งการกระทำจะเกิดในประเทศไทยแต่ความมุ่งหมายอาจจะประสงค์เป็นกรณีบีบบังคับรัฐอื่นหรือองค์กรระหว่างประเทศ ซึ่งไม่จัดอยู่ในความผิดที่กำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดไว้เฉพาะการกระทำความผิดในประเทศ แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับการก่อการร้ายและต้องการที่จะร่วมปราบปรามการก่อการร้ายกับนานาประเทศ

ความผิดฐานก่อการร้าย มาตรา 135/1 ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญาดังต่อไปนี้¹³

(1) ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ

(2) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง แก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

(3) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใด หรือต่อสิ่งแวดล้อมอันก่อให้เกิด หรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อยุ่เชิญหรือบังคับรัฐบาลไทยรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนผู้นั้น กระทำความผิดฐานก่อการร้ายต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาท

การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง ได้แย่ง หรือเคลื่อนไหวก่อเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย

¹³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1.

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความสงบสุขของประชาชน¹⁴

(1) องค์ประกอบของการกระทำ

1.1 องค์ประกอบภายนอก¹⁵

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใครดังนั้นใครคนใดคนหนึ่งก็สามารถเป็นผู้ก่อการร้ายได้ หากได้กระทำการอันเป็นความผิดอาญาซึ่งต้อง หมายความรวมถึง การให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

“การกระทำ” การอันเป็นความผิดอาญา แสดงว่าจะต้องผ่านขั้นตอนการ เตรียม สำหรับฐานลักลอบปลงพระชนม์ ปฏิวัติหรือวางเพลิง หรือมีการตกลงกันในฐาน ช่อง โจร หรือ การลงมือในฐานอื่นๆ มาแล้ว ที่สำคัญต้องมีความรับผิดอาญาอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน

การใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตราย อย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ “ใช้กำลังประทุษร้าย” หมายถึง การกระทำ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 (6)¹⁶ ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้ แรงกายภาพ หรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นเหตุ ให้บุคคลหนึ่ง บุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใด อันคล้ายคลึงกัน มาตรา 135/1 (1)

หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง แก่ระบบการขนส่ง สาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ซึ่งกระทำการใด อันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง แก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือ โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะนั้น อาจเป็นการกระทำที่เป็นความผิดที่เป็น การทำร้าย หรือเป็นการกระทำที่เป็นความผิดที่ก่ออันตรายก็ได้ มาตรา 135/1 (2)

หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือ ของบุคคลใด หรือต่อสิ่งแวดล้อมอันก่อให้เกิด หรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่าง สำคัญมาตรา 135/1 (3) ก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญเป็นผล ของการกระทำความผิดฐานนี้

¹⁴ คณิศ ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 691.

¹⁵ แหล่งเดิม.

¹⁶ มาตรา 1 (16) “ใช้กำลังประทุษร้าย” หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพ หรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคล หนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใด อันคล้ายคลึงกัน.

การกระทำใดก็ได้ที่ก่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้¹⁷

ก. อันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ คำว่า บุคคลใดๆ นี้แสดงว่ากระทำต่อตนเองก็ได้เพราะมีสถานะเป็นบุคคลเหมือนกันแม้จะมีใช้บุคคลอื่น

ข. ความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง แก่ระบบขนส่งสาธารณะระบบโทรคมนาคมหรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ได้แก่ การกระทำความผิดตามมาตรา 228 ถึงมาตรา 235 ซึ่งมีผลเกิดขึ้นแต่มีมูลเหตุชักจูงใจในการก่อ การร้ายนั่นเอง¹⁸

ค. ความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือต่อบุคคลใด หรือ ต่อสิ่งแวดล้อมอันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญของรัฐ¹⁹

“กรรมของการกระทำ” คือ มนุษย์ ทรัพย์สิน สิ่งแวดล้อมของบุคคลใดหรือของรัฐหนึ่งรัฐใด

1.2 องค์ประกอบภายใน²⁰

องค์ประกอบภายในคือเจตนา ผู้กระทำต้องรู้ว่าเป็นการกระทำความผิดที่เป็นอันตรายหรือก่ออันตรายและผู้กระทำการกระทำและยังจะต้องมีมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ด้วย²¹

ก. เพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง

“ขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาล” ขู่เข็ญ หมายถึง ทำให้กลัวโดนการบังคับ ส่วนคำว่าบังคับ หมายถึง การใช้อำนาจสั่งให้ทำหรือให้ปฏิบัติให้จำต้องทำ

แต่ถ้ามีเฉพาะการขู่อย่างเดียวแต่ไม่มีการกระทำหรือขู่ไว้แต่บังเอิญมีคนอื่นกระทำตามที่ขู่นั้นพอดีหรือมีผู้อื่นทำ แล้วอยู่โดยบังเอิญนั้นว่าพวกคนเป็นผู้กระทำ ต้องพิจารณาตามมาตรา 135/2 ว่าคำขู่นั้นมีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด หรือ

ข. เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ซึ่งให้เห็นว่าการก่อการร้ายไม่จำเป็นต้องหวังผลทางการเมืองเสมอไปแต่ความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนนี้

¹⁷ คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 691-692.

¹⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ จ (2548). *หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด*. หน้า 30.

¹⁹ คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 693-694.

²⁰ แหล่งเดิม.

²¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1 วรรคสอง.

จะต้องหวาดกลัวในเรื่องอื่นใดบ้างและต้องมีจำนวนมากน้อยเพียงใดยังคงต้องรอแนวคำพิพากษาของศาลต่อไป²²

เห็นได้ว่าการก่อการร้ายต้องการเจตนาพิเศษนอกเหนือจากเจตนาใน การใช้กำลัง ประทุษร้ายหรือการกระทำให้เกิดผลตามที่กฎหมายต้องการ แสดงว่าขณะกระทำการอันเป็น ความผิดอาญาอยู่นั้นจะต้องมีเจตนาซ่อนอยู่สองส่วน เจตนาพิเศษนั้นความผิดอาญาในบางเรื่องจะมีการกำหนดเอาไว้ซึ่งหมายถึงมูลเหตุชักจูงใจพิเศษ²³ ที่ผู้กระทำจะต้องมีอยู่ขณะกระทำความผิด²⁴ นอกจากผู้กระทำจะมีเจตนาธรรมดาในการกระทำนั้นแล้ว ผู้กระทำจะต้องกระทำไปโดยมีมูลเหตุ ชักจูงใจพิเศษถ้าผู้กระทำได้กระทำไปโดยขาด มูลเหตุชักจูงใจพิเศษการกระทำก็ไม่เป็นความผิด ฐานนั้นหรืออาจกล่าวได้ว่า ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษจึงจะครบองค์ประกอบภายในของ ความผิดในเรื่องนั้น ความผิดก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 เมื่อผู้กระทำมีเจตนาใน การกระทำความผิดตามที่กำหนดแล้ว ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาล ต่างประเทศ หรือองค์การระหว่าง ประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนด้วย แต่ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาพิเศษ ผู้กระทำก็จะไม่มีความผิดฐานก่อการร้าย แต่ทั้งนี้ผู้กระทำก็ยังมี ความผิดอาญาตามที่ได้กระทำอยู่ เจตนาแรกจะเป็นการกระทำโดยพลาดหรือสำคัญผิดก็ตามแต่ ขอให้ก่อให้เกิดผล ตามที่กฎหมายต้องการประกอบกับมีเจตนาที่สองอยู่ในขณะนั้นดังนั้นจึงไม่มี การก่อการร้ายโดย ประมาทหรือไม่เจตนา ตัวอย่างสมมุติว่าผู้ที่ไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ของความผิดคือไม่มีเจตนาพิเศษ เช่น การสนับสนุนโดยไม่รู้ว่าเป็นคนที่กำลังช่วยอยู่นั้นมีเจตนาที่จะ ก่อการร้ายซ่อนอยู่อีก อันหนึ่งก็ไม่ควรที่จะเป็นผู้สนับสนุนการก่อการร้าย แต่น่าที่จะเป็นการ สนับสนุนความผิดอาญาฐานอื่นที่ร่วมแรงร่วมใจสนับสนุนไปเท่านั้น เนื่องจากเขาไม่ได้ร่วมใจ ในการก่อการร้ายการการที่ได้รับโทษเกินกว่าเจตนาชั่วจึงเป็นการไม่เหมาะสม²⁵

²² วงษ์พิทักษ์ เจียนเกาะ. เล่มเดิม. หน้า 71.

²³ หยุต แสงอุทัย ค (2547). กฎหมายอาญาภาค 1. หน้า 66. และแสง บุญเฉลิมวิภาส. (2546). หลักกฎหมายอาญา. หน้า 77-78.

²⁴ หยุต แสงอุทัย ง (2546). กฎหมายอาญาภาค 2-3. หน้า 11-13.

²⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ จ (2540). กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา. หน้า 136-137.

(2) ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)²⁶

ความผิดกฎหมาย การพิจารณาความผิดกฎหมายนั้นเป็นการพิจารณาหลังจากที่การกระทำนั้นครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการพิจารณาในเรื่องความผิดกฎหมายนี้เป็นการพิจารณาในด้านเนื้อหาและเป็นการพิจารณาถึงเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นมิอำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำได้นั่นเอง ดังนั้นการกระทำที่ไม่เป็นความผิดกฎหมายผู้กระทำจึงไม่เป็นความผิดอาญา ดังกล่าวไว้ว่าการก่อการร้ายต้องการเจตนาพิเศษ ดังนั้นเมื่อพิสูจน์ได้ว่ามีเจตนาฆ่าเชือดหรือบังคับรัฐบาลจริงหรือต้องการสร้างความปั่นป่วนโดยให้ เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนจริง เมื่อผ่านมาตรฐานนี้มาแล้วเหตุป้องกันการได้รับความยินยอมหรือเหตุยกเว้นความผิดอื่นตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไปจะไม่สามารถยกขึ้นมาอ้างได้ ทั้งนี้การก่อการร้ายส่งผลกระทบต่อมหาชนจึงไม่ควรให้เหตุเฉพาะตัวหรือเรื่องปัจเจกชนมาลบล้างความผิดได้อีกด้วย กฎหมายได้บัญญัติไว้กรณีตามมาตรา 135/1 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐ ช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย” เมื่อมีการใช้กำลังประทุษร้ายหรือการกระทำอื่นใดอันก่อให้เกิดผล ตามมาตรา 135/1 วรรคแรกในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหว เพื่อเรียกร้องให้รัฐ ช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จะไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายเพราะกฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้

(3) ความชั่ว (Schuld)²⁷

ความชั่ว หมายถึง การดำเนินได้ของการกำหนดเจตจำนง (Schuld ist Vorwerfbarkeit) และการพิจารณาความชั่วหรือการดำเนินได้ของการกระทำว่ามีหรือไม่ ไม่ได้พิจารณาตัวผู้กระทำในฐานะปัจเจกชนแต่พิจารณาตามมาตรฐานของวิญญูชนที่อยู่ในฐานะเช่นผู้กระทำความผิด²⁸ ความชั่วจะเป็นการพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบ หรือการนำดำเนินได้ของการกระทำ กล่าวคือ ถ้าปรากฏว่าบุคคลนั้นได้กระทำไปโดยปราศจากความรู้สึกผิดชอบหรือความนำดำเนินแล้ว บุคคลนั้นก็ไม่ต้องถูกลงโทษเพราะถือว่าการกระทำของเขานั้นขาดความชั่วนั่นเอง ซึ่งความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนี้ก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของบททั่วไปแห่งประมวลกฎหมายอาญาดังฐานความผิดอื่น การพิจารณา “ความสามารถในการทำชั่ว” ไว้ 2 ประการคือ²⁹ (1) กำหนดความสามารถในการทำชั่วโดยพิจารณา

²⁶ คณิต ณ นคร งามเดิม, หน้า 149-189.

²⁷ แหล่งเดิม, หน้า 207.

²⁸ แหล่งเดิม, หน้า 251-253.

²⁹ แหล่งเดิม, หน้า 252-257.

ถึงความเจริญวัยของบุคคลหรือกำหนดความสามารถในการทำชั่วโดยพิจารณาที่อายุ และ (2) กำหนดความสามารถในการทำชั่วโดยพิจารณาความสมบูรณ์ของจิต นอกจากนี้ยังตกอยู่ภายใต้ เหตุยกเว้นโทษต่างๆ ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น การกระทำของคนวิกลจริต มาตรา 65 การกระทำตามคำสั่งเจ้าพนักงาน มาตรา 70 เป็นต้น

มาตรา 135/1 กำหนดถึงลักษณะการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย โดยได้กำหนดถึง การกระทำความผิดอาญา เช่น การใช้กำลังประทุษร้ายอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือเสรีภาพของผู้อื่น การทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบ โทรคมนาคม หรือโครงสร้างอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ซึ่งนอกจากผู้กระทำมีเจตนาออกเหนือจาก เจตนาในการใช้กำลังประทุษร้ายหรือการกระทำให้เกิดผลตามที่กฎหมายต้องการแล้วผู้กระทำ จะต้องเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่าง ประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ผู้กระทำจึงจะมีความผิดฐานก่อการร้าย

4.2.1 วิเคราะห์ลักษณะการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายในมาตรา 135/1

แต่เดิมประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายโดยที่ผ่านมามีคำพิพากษาของศาลฎีกาออกมาในทำนองว่าการก่อการร้ายก็คือการกระทำความผิดฐานอั้งยี่

ความผิดฐานอั้งยี่ หรือ สมาคมอาชญากรรม คือความผิดของผู้ที่เป็นสมาชิกของ คณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธิตำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยต้องเป็น คณะบุคคลที่ประกอบด้วยสาระสำคัญ 4 ประการคือ³⁰

(1) เป็นการรวมตัวตกลงของบุคคลหลายคนเพื่อบรรลุถึงจุดมุ่งหมายเป็นการเฉพาะ ซึ่งต้องมีบุคคลอย่างน้อย 3 คนขึ้นไป

(2) เป็นการรวมตัวอย่างมีเจตจำนงร่วมกัน

(3) เป็นการรวมตัวกันที่ในระหว่างสมาชิกมีความสัมพันธ์อย่างเป็นองค์กร

(4) เป็นการรวมตัวกันอย่างมีระยะเวลาต่อเนื่อง

และมีเจตนาเป็นอั้งยี่ คือ การกระทำที่รู้ว่าเป็นคณะบุคคลหรือสมาคมอั้งยี่ และผู้กระทำ ต้องการก่อตั้งหรือเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลหรือสมาคมอั้งยี่นั้น³¹ กล่าวโดยสรุปความผิดฐาน อั้งยี่บัญญัติขึ้นเพื่อสกัดกั้นการก่อตั้งและสกัดกั้นการคงอยู่ต่อไปของ “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคม อาชญากรรม” เพื่อป้องกันการกระทำความผิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะเกิดตามมาของ “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” บทบัญญัติความผิดฐานอั้งยี่จึงเป็นบทบัญญัติที่เป็นมาตรการป้องกัน

³⁰ คณิต ฒ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 543.

³¹ แหล่งเดิม.

การกระทำความผิดย้อนขึ้นไปจัดการกับการกระทำในขั้นตอนของ “การเตรียมกระทำความผิด” มีผู้เห็นว่าอั้งยี่เป็นรูปแบบหนึ่งของการก่อการร้ายโดยการก่อการร้ายเป็นรูปแบบหนึ่งเดิมเป็น “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” ภายในประเทศ แต่ต่อมาได้พัฒนาไปสู่การเป็น “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” ที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศที่เรียกกันว่า “สมาคมอั้งยี่ก่อการร้าย” หรือ “สมาคมอาชญากรรมก่อการร้าย”³²

เมื่อพิจารณาลักษณะการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายมาตรา 135/1 การก่อการร้ายต้องมีการกระทำความผิดอาญาโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อบุชู้เชื้อหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน แตกต่างจากความผิดฐานอั้งยี่ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันการกระทำความผิดย้อนขึ้นไปจัดการกับการกระทำในขั้นตอนของการเตรียมกระทำความผิด โดยบัญญัติความผิดของผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีการรวมตัวกันและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะเห็นว่าความผิดฐานก่อการร้ายและความผิดฐานอั้งยี่นั้นต่างกันทั้งในลักษณะของการกระทำความผิดและเจตนาพิเศษที่การก่อการร้ายจะต้องมีเจตนาพิเศษคือเพื่อบุชู้เชื้อหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน แต่ความผิดฐานอั้งยี่มีเพียงเจตนาเป็นอั้งยี่คือรู้ว่าเป็นคณะบุคคลหรือสมาคมอั้งยี่และผู้กระทำการต้องการก่อตั้งหรือเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลหรือสมาคมอั้งยี่เท่านั้นที่มีความผิดฐานอั้งยี่แล้ว

ส่วนความผิดฐานช่องโจรตามมาตรา 210 เป็นความผิดที่เกิดจากการสมคบกันของบุคคลตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ประมวลกฎหมายอาญาและความผิดนั้นมิกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ความผิดฐานช่องโจรจึงจะต้องมีการร่วมคบคิดกัน หรือแสดงออกซึ่งความตกลงจะกระทำความผิดร่วมกันประชุม หรือหารือวางแผนที่จะกระทำความผิด เพียงแค่มีการสมคบกันซึ่งไม่จำเป็นต้องตั้งขึ้นเป็นการถาวรอย่างอั้งยี่และความผิดจะสำเร็จทันทีที่สมคบกันแม้จะยังไม่ได้ไปกระทำความผิดตามที่ตกลงกันไว้ ผู้ที่เข้าร่วมประชุมก็มีความผิดฐานเป็นช่องโจรแล้ว³³ โดยมีเจตนาสมคบกัน คือ การที่ผู้กระทำรู้จำนวนคนและผู้กระทำการสมคบหรือตกลงกันที่จะกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่ได้ตกลงกันแล้วนั้นและมีเจตนาพิเศษเพื่อกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันแล้ว³⁴ จะเห็นได้ว่า

³² คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม.

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3201/2527

³⁴ คณิต ณ นคร. ก เล่มเดิม. หน้า 547.

ความผิดฐานช่องโจรแตกต่างจากความผิดฐานก่อการร้ายโดยเฉพาะในส่วนของเจตนาพิเศษซึ่งความผิดฐานก่อการร้ายต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน

ทั้งอั้งยี่และช่องโจรต่างมุ่งคุ้มครองความสงบสุขของประชาชนก่อนที่จะมีการกระทำความผิดแต่ใช้บังคับเฉพาะกับความผิดภายในประเทศไทยเท่านั้น เขตอำนาจศาลไม่กว้างพอเอาผิดกับการกระทำที่เชื่อมโยงกับต่างประเทศไม่ครอบคลุมถึงกลุ่มผู้ก่อการร้ายระหว่างประเทศ จึงไม่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย

สำหรับมาตรา 113 ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อ (3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร ส่วนใหญ่แล้วการก่อการร้ายมักมีความเกี่ยวข้องและกระทบความมั่นคงของรัฐ “การแบ่งแยกราชอาณาจักร”³⁵ คือ การแยกส่วนหนึ่งส่วนใดออกจากประเทศไทยตั้งเป็นรัฐ ใหม่หรือรวมเข้ากับรัฐอื่น แต่จากการที่ได้ศึกษาลักษณะของการก่อการร้ายมาแล้วการก่อการร้ายอาจไม่ต้องการเรียกร้องให้แบ่งแยกดินแดนก็ได้ ดังนั้นมาตรา 113 จึงยังไม่เหมาะสมครอบคลุมเพียงพอ

ลักษณะของความผิดฐานก่อการร้ายเป็นการกระทำที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากบทบัญญัติความผิดฐานอื่นและเป็นการกระทำที่แม้ว่าผลร้ายแห่งการกระทำจะเกิดในประเทศไทยแต่ความมุ่งหมายอาจจะประสงค์เป็นกรณีบีบบังคับรัฐอื่น หรือองค์การระหว่างประเทศ จึงได้มีการบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายขึ้นมาอีกฐานหนึ่ง

ซึ่งมาตรา 135/1 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญาดังต่อไปนี้...³⁶ ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญา เป็นการบัญญัติลักษณะการทำความผิดที่กว้างมากแม้จะมีการจำกัดว่าต้องเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายหรือการกระทำที่ต้องก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ระบบขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อม ซึ่งการทำความผิดอาญาสามัญทั่วไปส่วนมากนั้นก็สามารถเป็นการก่อการร้ายได้ และยังทำให้การกระทำความผิดที่เป็นปัจเจกชนหรือเรื่องเฉพาะตัวยังสามารถเป็นการก่อการร้ายได้ด้วยซึ่งไม่เหมาะสม การกำหนดเอาลักษณะของการทำความผิดมาเป็นความหมายยังเป็นการชี้ให้เห็นถึงการขาดความชัดเจนอีกประการหนึ่ง เช่น กรณีแก๊งชาบูไรในเมืองเชียงใหม่ที่ออกไปทำร้ายประชาชนเพราะความกึกคะนองก็เป็นผู้ก่อการร้ายไปด้วย เพราะพวกนี้ต้องการสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนโดย

³⁵ จิตติ ดิงศภัทย์ ข (2536). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. หน้า 514.

³⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1.

พวกนี้ก็จะเห็นว่าเป็นการสร้างชื่อสร้างอำนาจให้แก่ของตนเด่นดัง หรือสมมติกรณีมีคนเอาปืนมาจ่อหัวตนเองขู่ว่าจะฆ่าตัวตายถ้าหากรัฐบาลแปรรูปการไฟฟ้าเข้าตลาดหุ้นเป็นบริษัทเอกชน³⁷ ผู้นั้นก็อาจเป็นผู้ก่อการร้ายได้แม้ว่าการฆ่าตัวตายจะไม่ใช่ความผิดอาญาแต่การพกพาอาวุธปืนไปในที่สาธารณะโดยไม่มีเหตุอันสมควรก็ทำให้เขามีความผิดอาญาและเป็นการขู่ว่าจะทำอันตรายต่อชีวิตบุคคลใดซึ่งในที่นี้คือตนเอง (เข้าองค์ประกอบภายนอก) ประกอบกับมีพฤติการณ์อันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ขู่จริงและการกระทำนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เชิญหรือบังคับรัฐบาลไทยไม่ให้กระทำการอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง เนื่องจากในขณะนั้นนายกรัฐมนตรีอ้างว่าหากเปลี่ยนแปลงจะกระทบต่อตลาดทุนให้เสียหายอย่างร้ายแรง แสดงถึงความไม่เหมาะสมของบทบัญญัติลักษณะของการก่อการร้ายของไทย

และมาตรา 135/1 (1) ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ คำว่าใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใด การกระทำอันใดย่อมรวมการใช้กำลังประทุษร้ายอยู่แล้ว จึงเป็นการบัญญัติซ้ำซ้อนและไม่ได้เป็นการกระทำเฉพาะที่แตกต่างออกมา

มาตรา 135/1 (2) และมาตรา 135/1 (3) การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินนั้นแบ่งออกเป็น³⁸

1. ความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใดอันน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ
2. ความเสียหายแก่ทรัพย์สินของบุคคลใดอันน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ
3. ความเสียหายต่อสิ่งแวดลอมอันน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

ความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด คำว่ารัฐหนึ่งรัฐใดหมายความว่ารัฐใดในโลกนี้ก็ได้อีก เพียงแต่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศไทยอย่างสำคัญก็เพียงพอถึงผลของการกระทำว่าการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างมากต่อประชาชนส่วนรวมและประเทศ ซึ่งจะเป็นความผิดฐานก่อการร้ายได้นั้นจะต้องมีเจตนาพิเศษในขณะกระทำด้วยความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศไทยอย่างสำคัญ

ความเสียหายแก่ทรัพย์สินของบุคคลใด หมายถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเกิดกับบุคคลใด คนใดคนหนึ่งรวมทั้งผู้กระทำความผิดเองหรือญาติสนิทที่ตามถ้าการกระทำเป็นความผิดอาญา

³⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2 (1) และทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 52.

³⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1 (3).

และมีเจตนาพิเศษในขณะกระทำด้วยและความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศไทยอย่างสำคัญก็ถือเป็นการก่อการร้ายได้แสดงถึงความเป็นปัจเจกอยู่มาก

ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมอันน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ การทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงจึงคู่ถึงผลของการกระทำว่าการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างมากต่อประชาชนส่วนรวมและประเทศ

การก่อการร้ายต้องการเจตนาพิเศษนอกเหนือจากเจตนาในการกระทำให้เกิดผลตามที่กฎหมายจะต้องมีเจตนาพิเศษนั้นความผิดอาญาในบางเรื่องจะมีการกำหนดเอาไว้ซึ่งหมายถึงมูลเหตุชักจูงใจพิเศษที่ผู้กระทำจะต้องมีอยู่ขณะกระทำความผิด ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อยุ่เชื้อหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน จะเห็นว่าเจตนาพิเศษของประเทศไทยมีเพียงแค่ 2 ประการคือ (1) เพื่อยุ่เชื้อหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่าง ประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือ (2) เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ไม่มีเรื่องความเชื่อ อุดมการณ์ทางการเมืองหรือ ทางศาสนาอยู่ด้วยดังเช่นในบางประเทศ แสดงว่าประเทศไทยยังมีความเห็นว่าเรื่องความเชื่ออุดมการณ์ทางการเมืองหรือทางศาสนายังไม่ถือเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของการก่อการร้าย

มาตรา 135/1 วรรคท้าย การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง ได้แย่ง หรือ เคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย วรรคท้ายนี้เป็นข้อยกเว้นให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐานก่อการร้าย แต่เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าความผิดฐานก่อการร้ายจะต้องมีความมุ่งหมายเพื่อยุ่เชื้อหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ซึ่งเป็นคนละกรณีกับการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว เมื่อเจตนาเป็นคนละเรื่องกันผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดฐานก่อการร้าย

4.2.2 ข้อพิจารณาและปัญหาของบทบัญญัติมาตรา 135/1

การก่อการร้ายมักจะมีลักษณะพิเศษคือเป็นการกระทำที่ต้องการผลร้ายแรงโดย ใช้ความรุนแรง และปราศจากความเมตตาปรานีใดๆ กระทำต่อผู้บริสุทธิ์ตลอดจนสร้างความหวาดกลัวให้กับประชาชนกลุ่มบุคคลโดยองค์กรดังกล่าวนี้มักจะมีวัตถุประสงค์หรืออุดมการณ์ของกลุ่ม ก่อผลกระทบเป็นวงกว้างและอาจมีลักษณะเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศแต่เมื่อ

พิจารณาจากลักษณะการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายของประเทศไทยใน “มาตรา 135/1 ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญาดังต่อไปนี้...” เป็นการบัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดที่กว้างมากและเป็นเรื่องเฉพาะตัวมากเกินไป เมื่อพิจารณาแล้วการใช้กำลังประทุษร้ายต่อบุคคลใดหรือแม้กระทั่งต่อตนเอง ไม่ว่าจะมากน้อยเพียงใดก็เป็นความผิดฐานก่อการร้ายได้ นอกจากนี้ความผิดอาญาดังกล่าวไม่ต้องถึงขั้นเป็นความผิดสำเร็จเพียงมีการลงมือหรือเตรียมหรือเพียงตกลงกัน ก็นับว่าเป็นความผิดอาญาแล้วขึ้นอยู่กับความผิดอาญาสามัญฐานนั้นๆ และคำว่าใช้กำลังประทุษร้าย ก็รวมอยู่ในความว่ากระทำการใดอยู่แล้วไม่ได้ทำให้แตกต่างไปจากอนุมาตราอื่นๆ ซึ่งความผิดฐานก่อการร้ายควรเป็นการกระทำความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงส่งผลกระทบเป็นวงกว้างสร้างความหวาดกลัวให้กับประชาชน ยกตัวอย่างเช่น การวางระเบิดในสถานที่หาเสียงเพื่อสร้างความหวาดกลัวให้กับประชาชนเช่นนี้ผู้กระทำความผิดจะมีความผิดฐานก่อการร้ายแล้วหรือไม่ทั้งๆ ที่สามารถปรับให้เข้ากับความผิดอาญาสามัญได้อยู่แล้วเพียงแต่มีเจตนาพิเศษเพื่อสร้างความหวาดกลัวให้เกิดขึ้น ดังเจตนาของผู้กระทำ อีกทั้งผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเพียงการกระทำต่อสถานที่หนึ่งสถานที่เดียวไม่ได้สร้างความเสียหายจำนวนมากหรือส่งผลกระทบอย่างสำคัญและความมั่นคงของประเทศซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของการก่อการร้ายที่จะต้องเป็นการกระทำที่ก่อการผลร้ายแรงโดยใช้ความรุนแรงและปราศจากความเมตตาปรานีใดๆ กระทำต่อผู้บริสุทธิ์ตลอดจนสร้างความหวาดกลัวให้กับประชาชน

อีกทั้งการบัญญัติให้การกระทำอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายอย่างร้ายแรงหรือเสรีภาพของบุคคลนั้นอาจเป็นบุคคลใดก็ได้รวมทั้งการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินจนน่าจะก่อให้เกิดความเสียหาย ทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ โดยที่ทั้งทรัพย์สินและความเสียหายทางเศรษฐกิจนั้นจะเกิดขึ้นกับใครคนใดคนหนึ่งเป็นการส่วนตัวก็ได้ เป็นการบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวมากเกินไป ไม่ตรงกับลักษณะของการก่อการร้ายดังที่เคยศึกษามาแล้วในบทที่ 2 ที่มีลักษณะพิเศษคือเป็นการกระทำที่ก่อการผลร้ายแรงโดยกระทำต่อผู้บริสุทธิ์ ตลอดจนสร้างความหวาดกลัวให้กับประชาชน มักกระทำโดยกลุ่มบุคคลหรือองค์กรและก่อผลกระทบเป็นวงกว้าง

เมื่อพิจารณาจากที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อเท็จจริงเข้ามาในลักษณะการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย โดยกำหนดให้การกระทำความผิดฐานก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดอาญาที่โหดร้ายรุนแรงอันมีผลกระทบต่อวิถีการดำเนินชีวิตอย่างปกติสุขของประชาชนโดยทั่วไป หรือกระทบอย่างสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ ประโยชน์สาธารณะ หรือความมั่นคงของประเทศ ซึ่งทำให้เกิดความรู้สึกลัวหวาดกลัวและไม่ปลอดภัยของประชาชน ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำที่เพิ่มเติมเข้ามาแต่ไม่ใช่

ข้อเท็จจริงที่อยู่ในโครงสร้างความผิดอาญาในทางวิชาการเรียกว่า “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” (Objektive Strafbarkeitsbedingung)³⁹

เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย⁴⁰ คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำที่เป็น “ความผิดอาญา” นั้น แต่ไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของโครงสร้างความรับผิดอาญาเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับเจตนาและประมาท⁴¹ ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย นั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องมีเสมอ มิฉะนั้นแล้วจะลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีนั้นในความผิดฐานนั้นไม่ได้ ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยแสดงให้เห็นถึงความเป็นพิเศษของ “ความไม่ถูกต้องของผล” (Enfolgswert) ที่เมื่อรวมเข้ากับ “ความไม่ถูกต้องของการกระทำ” (Handlungswert) ที่มีอยู่แล้วทำให้การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่สมควรลงโทษ (Strafwürdig) ความไม่ถูกต้องของผลที่รวมเข้าไประหว่างนี้ไม่มีผลอันเป็นการเปลี่ยนแปลงความผิดกฎหมายของการกระทำแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงนี้ย่อมจะทำให้ “ความไม่ถูกต้องของผล” มีน้ำหนักเพิ่มขึ้นและด้วยเหตุนี้ข้อเท็จจริงนี้จึงไม่เกี่ยวกับเจตนาหรือประมาท ตัวอย่างเช่น การทำร้ายร่างกายผู้แทนรัฐต่างประเทศที่จะเป็นการกระทำที่จะต้องถูกลงโทษตามมาตรา 131 ได้นั้น จะต้องได้ความว่าผู้ถูกทำร้ายเป็นผู้แทนรัฐต่างประเทศ “ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่ราชสำนัก” การเป็น “ผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่ราชสำนัก” เป็นข้อเท็จจริงที่เป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” เพราะการที่กฎหมายบัญญัติเช่นนั้นก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศและหลักต่างตอบแทนที่ทุกประเทศต่างมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองดูแลผู้แทนรัฐต่างประเทศ หากจะถือว่า “การเป็นผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่ราชสำนัก” เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดแล้ว การคุ้มครองผู้แทนรัฐต่างประเทศก็จะไร้ความหมายโดยสิ้นเชิง เพราะผู้กระทำความผิดอาจอ้างความไม่รู้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้และทำให้การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ขาดเจตนาทำร้ายผู้แทนรัฐต่างประเทศได้⁴²

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นผู้จัดทำมีความเห็นว่าควรแก้ไขให้ความหมายของ การก่อการร้ายให้มีความชัดเจนมากขึ้นในมาตรา 135/1 โดยต้องกำหนดให้เพิ่มเติมเงื่อนไข แห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย เข้าไปในความผิดฐานก่อการร้าย กำหนดให้การกระทำความผิดอาญาสามัญที่ร้ายแรงที่กลุ่มผู้ก่อการร้ายจะใช้เป็นเครื่องมือต่อรองได้อย่างเป็นผล ควรเป็นการกระทำที่จะกระทบต่อคน

³⁹ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม, หน้า 123.

⁴⁰ แหล่งเดิม.

⁴¹ Vgl. Hans Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil, S. 500; Harro Otto, Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre, s 7 Randnummer 78, S. 95.

⁴² คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม, หน้า 123-124.

หม่มาก โศคร้ายรุนแรงทำให้ประชาชนหวาดกลัวหรือกระทบต่อระบบเศรษฐกิจทำให้เศรษฐกิจได้รับความเสียหายเกินสมควร หรือความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศหรือ ลดความเชื่อมั่นจากต่างชาติ ดังนั้นจึงควรกำหนดเฉพาะการกระทำที่รุนแรงเท่านั้นเพราะจะสร้างความหวาดกลัวให้เกิดในหมู่ประชาชน ถ้าให้ความผิดเสียทุกอย่างแม้จะเล็กน้อยเป็นความผิดฐานการก่อการร้ายไปทั้งหมดแล้วจะทำให้ประเทศไทยมีผู้ก่อการร้ายเต็มไปหมด แสดงถึงความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายทำให้การกระทำความผิดอาญาสามัญเพียงเล็กน้อยก็เป็นการก่อการร้ายได้แล้ว ทำให้ประชาชนไม่ทราบแน่ชัดว่าการกระทำใดบ้างที่ถือว่าเป็นความผิดฐานนี้ จึงควรกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นกระทำความผิดอาญาที่ส่งผลกระทบต่อสาธารณชนหรือประโยชน์สาธารณะ เพื่อจำกัดเอาเฉพาะความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายใน วงกว้างเท่านั้น โดยไม่รวมเอาเรื่องปัจเจกชนเข้ามาวินิจฉัย และควรยกเลิกคำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” ในมาตรา 135/1 (1) เพราะใช้กำลังประทุษร้ายก็รวมอยู่ในคำว่า “กระทำการใด” อยู่แล้ว

มาตรา 135/1 วรรคท้าย ซึ่งเป็นเหมือนข้อยกเว้นให้การกระทำความผิดกล่าวไม่มีความผิดฐานก่อการร้าย แต่เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าความผิดฐานก่อการร้ายเป็นคุณลักษณะกับการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เมื่อเจตนาเป็นคุณละเรื่องกันผู้กระทำความผิดย่อมไม่มีความผิดฐานก่อการร้ายอยู่แล้วดังนั้นมาตรา 135/1 วรรคท้าย จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่มีความจำเป็น ผู้จัดทำเห็นว่าสมควรยกเลิกวรรคท้ายของมาตรา 135/1 เสียทั้งสิ้น

นอกจากนี้โทษของความผิดฐานก่อการร้ายนั้นสูงมาก ในมาตรา 135/1 วรรคสอง ผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาท ซึ่งการที่กำหนดการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายไว้กว้างและไม่ชัดเจนนี้ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ โดยการกำหนดโทษในอัตราที่สูงนั้นผู้ต้องหาจะต้องได้รับความลำบากมากขึ้นสองประการคือ ประการที่หนึ่ง เรื่องของระยะเวลาการฝากขังที่อาจต้องถูกฝากขังด้วยระยะเวลาที่ยาวนานขึ้น กล่าวคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 กำหนดว่าคดีที่อัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ศาลมีอำนาจฝากขังผู้ต้องหาได้ถึง 84 วัน ทำให้ผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาว่าก่อการร้ายที่มีผลเล็กๆ น้อยๆ ก็ต้องติดคุกก่อนพิพากษาเป็นระยะเวลานานขึ้น ประการที่สอง เรื่องของการขอประกันตัวผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหา ตามมาตรา 135/1 อาจต้องหาหลักทรัพย์มาขอประกันตัวที่มากขึ้นเพราะถือว่าเป็นคดีอุกฉกรรจ์ มีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิตและอาจถูกปฏิเสธไม่ให้ประกันอีกด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายได้กำหนดลักษณะการกระทำความผิดไว้กว้างมาก เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่และองค์กรที่เกี่ยวข้องกับคดี ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางเกินขอบเขตอันสมควร ซึ่งบทบัญญัติความผิดฐานก่อการร้าย

ในประเทศฝรั่งเศสได้มีการกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมกับพฤติกรรมและผลของการก่อการร้าย โดยอาจกำหนดโทษจำคุกและปรับในระดับหนึ่งสำหรับพฤติกรรมการก่อการร้ายทั่วไปและกำหนดโทษสูงขึ้นสำหรับพฤติกรรมการก่อการร้ายที่มีความรุนแรงในลักษณะของเหตุเพิ่มโทษ⁴³

4.3 การเตรียมการก่อการร้ายตามมาตรา 135/2⁴⁴

การเตรียมการก่อการร้าย มาตรา 135/2 ผู้ใด

(1) ชูเชิญว่าจะกระทำการก่อการร้ายโดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่า บุคคลนั้น จะกระทำการตามที่ชูเชิญจริงหรือ

(2) สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย เตรียมการอื่นใด หรือสคบกัน เพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของ แผนการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย หรือรู้ว่า มีผู้จะก่อการร้ายแล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้

ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท
คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความสงบสุขของประชาชน
องค์ประกอบภายนอกคือ⁴⁵

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใครและไม่คำนึงถึงสัญชาติ

“การกระทำ” คือ การชูเชิญว่าจะกระทำการก่อการร้าย

“ชูเชิญว่าจะกระทำการก่อการร้าย” หมายความว่า กระทำการใดด้วยวาจา ทำทาง หรือลายลักษณ์อักษร โดยวิธีทำให้กลัว โดยบังคับว่าจะทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำตามที่ชูเชิญจริง หมายความว่า การชูเชิญว่าจะกระทำการก่อการร้าย

ตามข้อ (1) ต้องมีพฤติการณ์อันควรเชื่อว่าผู้ชูเชิญนั้นจะกระทำตามที่ชูเชิญจริง มิใช่เพียงแต่ชูเชิญเท่านั้น

“สะสมกำลังพลหรืออาวุธ” หมายความว่า รวบรวมบุคคลหรือรวบรวมอาวุธ

“จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน” หมายความว่า จัดหาทรัพย์สินหรือรวบรวมทรัพย์สิน
รวมทั้งเงิน

⁴³ ปกป้อง ศรีสนิท. (ม.ป.ป.). กฎหมายปราบปรามการก่อการร้ายระหว่างประเทศ. สืบค้นเมื่อ 29 ตุลาคม 2554, จาก <http://www.law.tu.ac.th/fulltimefaculty/resume/Dean/vision4.doc>

⁴⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2.

⁴⁵ คณิต ฌ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 694-695.

“ตระเตรียมการอื่น” หมายความว่า ผู้กระทำความผิดเตรียมการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อก่อการร้าย “สมคบกัน” หมายความว่า การแสดงออกซึ่งความตกลงจะกระทำความผิดร่วมกัน⁴⁶ การตกลงร่วมกันว่าจะก่อการร้าย การสมคบกันเพื่อก่อการร้ายนี้ แม้จะยังมีได้ตระเตรียมเพื่อก่อการร้าย ก็มีความผิดแล้ว เช่นเดียวกับความผิดฐานสะสมกำลังพลหรืออาวุธ เพื่อเป็นกบฏตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 114

“กระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการเพื่อก่อการร้าย” หมายความว่า ผู้กระทำความผิดจะกระทำการใดเพียงส่วนหนึ่งของแผนการเพื่อก่อการร้าย ก็มีความผิด

“ยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย” หมายความว่า ผู้กระทำความผิด ชักชวนหรือจูงใจประชาชนเพื่อให้ประชาชนเหล่านั้นเข้ามีส่วนร่วมในการก่อการร้าย

“รู้ว่าจะมีการก่อการร้าย” แล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ หมายความว่า ผู้กระทำความผิดรู้ว่าจะมีการก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 เมื่อรู้แล้ว ผู้กระทำความผิดได้กระทำการใด อันเป็นการช่วยปกปิดการกระทำความผิดนั้นไว้ เพียงการที่ผู้กระทำความผิดรู้ว่าจะมีการก่อการร้ายแต่หนึ่งเสีย ไม่แจ้งความต่อเจ้าพนักงานไม่ถือว่าผู้กระทำความผิดมีความผิดตามมาตรา 135/1

องค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดตามมาตรา 135/2 นี้คือผู้กระทำความผิดจะกระทำการก่อการร้ายโดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ผู้กระทำความผิดเชื่อจริง คือการรู้ว่าการที่ตนจะกระทำนั้นเป็นการก่อการร้ายและผู้กระทำความผิดเชื่อว่าจะกระทำการก่อการร้ายโดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ผู้กระทำความผิดเชื่อจริง หรือมีเจตนาสะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของ แผนการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย หรือรู้ว่ามีผู้จะก่อการร้ายแล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้และต้องการผลให้เกิดขึ้นตามนั้น⁴⁷

4.3.1 วิเคราะห์บทบัญญัติการตระเตรียมการก่อการร้ายมาตรา 135/2

มาตรานี้เป็นมาตรการก่อนที่จะมีการก่อการร้ายเกิดขึ้นจริงเพราะกฎหมายต้องการเอาผิดต่อผู้ที่เพิ่มความสะดวกรวมทั้งผู้ที่ไม่ยอมช่วยขัดขวางเท่าที่จะทำได้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิด โดยได้บัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดไว้หลายกรณี ได้แก่ การรู้ว่าจะก่อการร้ายและมีพฤติการณ์อันควรเชื่อด้วยว่าผู้ที่จะก่อการร้าย ชูเชิญ หมายถึง ทำให้กลัวโดนการบังคับ ส่วนคำว่าบังคับ หมายถึง การใช้อำนาจสั่งให้ทำหรือให้ปฏิบัติให้จำต้องทำ กระทำการใดด้วยวาจา ทำทาง หรือลายลักษณ์อักษร โดยวิธีทำให้กลัว โดยบังคับว่าจะทำการก่อการร้ายโดยที่ยังไม่มีการ

⁴⁶ จิตติ ดิงศักดิ์ (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ตอน 1. หน้า 463.

⁴⁷ คณิต ฌ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 695-696.

ก่อการร้ายเกิดขึ้นเพียงแค่จะกระทำต่อเมื่อไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ขู่ ต้องแสดงออกด้วยว่าตนจะประทุษร้าย หรือกระทำการอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรือให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณประโยชน์ หรือเสียหายต่อทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อมอันน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญและมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำตามที่ขู่เจ้ญจริง หมายความว่า การขู่เจ้ญว่าจะกระทำการก่อการร้ายต้องมีพฤติการณ์อันควรเชื่อว่าผู้ขู่เจ้ญนั้นจะกระทำตามที่ขู่เจ้ญจริงมิใช่เพียงแต่ขู่เจ้ญเท่านั้นขู่ ไว้เช่นไรจะต้องเชื่อว่าจะมีการกระทำตามที่ขู่ไว้เท่านั้น หรือรวมถึงกระทำการอย่างอื่นต่างออกไปและผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อก่อการร้ายคือเพื่อบังคับให้รัฐบาลไทย รัฐบาล ต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศกระทำ หรือไม่กระทำการใด อันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือจะให้เกิดความปั่นป่วน จากความหวาดกลัวของประชาชนจึงจะมีความผิดตามมาตรา 135/2 นี้ถ้าหากเพียงแต่ขู่เท่านั้น แต่ขาดเจตนาพิเศษก็ไม่ใช่การก่อการร้ายไม่ผิดฐานนี้

สะสมกำลังพลหรืออาวุธเพื่อก่อการร้าย คือ สะสมผู้คนหรือการสะสมอาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินเพื่อก่อการร้าย โดยทรัพย์สินนั้นจะเป็นของผู้จัดหาเองหรือของผู้อื่นเพื่ให้เกิดการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1

ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย ตระเตรียมการอื่นใด เพราะการก่อการร้ายไม่มีรูปแบบการให้หรือการฝึกการก่อการร้ายเป็นการกระทำที่มีความสำคัญต่อการก่อการร้ายเพราะส่วนมากการก่อการร้ายจะมีการกระทำเป็นองค์กรและมีการแบ่งงานกันทำโดยการกระทำที่รุนแรงปราศจากความเมตตาปราณีและมุ่งให้เกิดความสูญเสียต่อประชาชนจำนวนมากเพื่อก่อให้เกิดความหวาดกลัวการให้หรือการฝึกการก่อการร้ายนั้นจะต้องคู่ที่เจตนาด้วยว่ามีเจตนา หรือรู้หรือควรจะได้รู้หรือไม่ว่าจะฝึกไปเพื่อการก่อการร้าย

การตระเตรียมการอื่นใดเพื่อก่อการร้าย สบคบกันเพื่อก่อการร้ายหรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการเพื่อก่อการร้าย การตระเตรียมการอื่นใดเพื่อก่อการร้าย คือ การกระทำอันเป็นการตระเตรียมอื่นเพื่ให้เกิดการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายขึ้น การสบคบกันเพื่อก่อการร้ายจะต้องตกลงร่วมกันที่จะกระทำความผิดฐานก่อการ การทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการเพื่อก่อการร้ายหากรู้และต้องการให้ตนเข้าไปมีส่วนของแผนการด้วยก็นับเป็นความผิดแล้ว

ยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย คือยุยงประชาชนให้ทำความผิดฐานก่อการร้าย แต่น่าสังเกตว่าหากผู้ยุยงเป็นผู้ก่อการร้ายก็จะมีความผิดฐานก่อการร้าย จะไม่ใช่ความผิดฐานนี้ โดยที่การยุยงนั้นจะกลายเป็นวิธีการหนึ่งของการก่อการร้ายแต่ไม่ใช่ขั้นตอนการตระเตรียมเพื่อก่อการร้าย การรู้ว่ามิใช่จะก่อการร้ายแล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ คือ การที่ผู้ใดมีหน้าที่ที่จะเปิดเผยการกระทำผิดหรือป้องกันการกระทำผิดแล้วงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่นั้นเสีย

ต้อง ถือว่าเป็นการช่วยปกปิด โดยที่ในความผิดฐานก่อการร้ายกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของทุกคน ที่รู้ว่าจะมีการก่อการร้ายต้องมีส่วนร่วมในการป้องกัน

4.3.2 ข้อพิจารณาและปัญหาของบทบัญญัติมาตรา 135/2

มาตรา 135/2 นั้นเป็นมาตรการป้องกันตั้งแต่ขั้นตอนตระเตรียมการเพื่อจะกระทำการก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 เป็นการป้องปรามก่อนที่จะเกิดการกระทำความผิดขึ้นเนื่องจากการก่อการร้ายเป็นการกระทำที่จะส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของประชาชนโดยทั่วไป โดยต้อง ชูเชื่อว่า จะกระทำการก่อการร้ายโดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ ชูเชื่อจริง คือจะมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งในมาตรา 135/1 (1), (2) หรือ (3) และมีเจตนาพิเศษ ประกอบการชูคือเพื่อให้รัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำ หรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือชูเชื่อเพื่อสร้างความปั่นป่วน โดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่มีลักษณะเช่นเดียวกันนี้พบว่ามาตรา 114 ก็มีจุดมุ่งหมาย เพื่อเป็นมาตรการป้องกันตั้งแต่ขั้นตอนตระเตรียมการเพื่อจะกระทำความผิดเช่นเดียวกันแต่คนละ ฐานความผิดโดยมาตรา 114⁴⁸ เป็นมาตรการป้องกันตั้งแต่ขั้นตอนตระเตรียมการเพื่อจะกระทำการ ตามมาตรา 113 คือการแบ่งแยกดินแดน การสะสมกำลังพลหรืออาวุธ ตระเตรียมการอื่นใด สมคบกัน กระทำความผิดใดๆ ยุยงประชาชน หรือรู้ว่าจะมีการกระทำความผิดฐานนั้นแล้วช่วยปกปิด จะพบว่ามาตรา 135/2 และมาตรา 114 นั้นมีลักษณะของการกระทำความผิดที่คล้ายกัน ต่างกันตรงที่ มาตรา 135/2 เพิ่มเติมว่าลักษณะการจัดหาหรือรวบรวม ทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกเพื่อกระทำ ความผิดฐานนั้นๆ ที่ในมาตรา 114 ไม่ได้กล่าวถึง

4.4 การสนับสนุนการก่อการร้ายตามมาตรา 135/3

ความผิดฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายตาม มาตรา 135/3 ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 135/1 หรือมาตรา 135/2 ต้องระวาง โทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้นๆ

ความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/3 มีสาระสำคัญ⁴⁹ คือผู้สนับสนุนในการกระทำ ความผิดฐานก่อการร้ายตาม มาตรา 135/1 หรือชูเชื่อหรือตระเตรียมการเพื่อจะก่อการร้ายอันน่าเชื่อ

⁴⁸ มาตรา 114 ผู้ใด สะสมกำลังพล หรือ อาวุธ ตระเตรียมการอื่นใด หรือ สมคบกัน เพื่อเป็นกบฏ หรือ กระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของ แผนการ เพื่อเป็นกบฏ หรือ ยุยงราษฎร ให้เป็นกบฏ หรือ รู้ว่ามีผู้จะเป็นกบฏ แล้วกระทำการใด อันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่ สามปีถึงสิบห้าปี.

⁴⁹ บุญเพราะ แสงเทียน. (2546). *กฎหมายอาญา 2 (ภาคความผิด) แนวประยุกต์*. หน้า 56.

ว่าจะมีการกระทำตามนั้นจริง หรือสนับสนุน การ เตรียม การสมคบวางแผนหรือแม้แต่ช่วยปกปิดเกี่ยวกับแผนการก่อการร้าย มาตรา 135/2 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในการกระทำความผิดฐานนั้นๆ ต่างจากโทษที่โดยปกติผู้สนับสนุนจะต้องรับ ผู้สนับสนุนในความผิดฐานก่อการร้ายมีโทษหนักกว่าผู้สนับสนุนความผิดตามหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาที่ปกติจะต้องรับโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ผู้สนับสนุนเท่านั้น (ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86) จึงเห็นได้ว่าแม้เป็นเพียงผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดก็ต้องรับโทษเทียบเท่าผู้กระทำความผิดในความผิดฐานก่อการร้าย

การบัญญัติให้ผู้สนับสนุนต้องรับโทษเทียบเท่าผู้กระทำความผิดในความผิดฐานก่อการร้ายนั้นแสดงให้เห็นว่าลักษณะของความผิดฐานก่อการร้ายนั้นเป็นความผิดที่สำคัญและมีความรุนแรงมากที่กฎหมายมุ่งที่จะป้องกันและปราบปรามไม่ให้เกิดขึ้นเพราะการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนั้นเป็นการกระทำที่มีลักษณะเฉพาะคือเป็นการกระทำความผิดที่รุนแรง โหดร้ายและส่งผลกระทบต่อสาธารณะชนหมู่ มากสร้างความเดือดร้อนเสียหายและความหวาดกลัวต่อประชาชน และผู้สนับสนุนให้เกิดการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนี้ย่อมมีความชั่วคือรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องแต่ก็ยังทำโดยมุ่งหวังให้ความผิดนั้นเกิดขึ้นเป็นผลสำเร็จกฎหมายจึงต้องการลงโทษผู้สนับสนุนสำหรับการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายเช่นเดียวกันกับตัวการในการกระทำความผิดนั้น ทั้งนี้เป็นมาตรการหนึ่งที่ต่างประเทศใช้ในการป้องปรามการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมเพื่อให้ผู้กระทำความผิดหวาดกลัวและทำให้คนไม่กล้าให้ความช่วยเหลือในการประกอบอาชญากรรมอีก

4.5 ความผิดฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายตามมาตรา 135/4

มาตรการสำหรับการก่อการร้ายระหว่างประเทศ มาตรา 135/4 ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินแสนสี่หมื่นบาท สำหรับเจตนารมณ์ในการร่างมาตรา 135/4 เป็นไปในทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 ในความผิดฐานอั้งยี่ ซึ่งกำหนดเอาผิดกับผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ตามมาตรา 135/4 เป็นการเอาผิดกับสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศว่าเป็นคณะบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรก่อการร้ายระหว่างประเทศโดยที่ไทยได้รับรองรายชื่อ

ดังกล่าวแล้ว ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่า รัฐบาลไทยยังสามารถที่จะทำการตรวจสอบรายชื่อดังกล่าวก่อนทำการรับรองได้โดยไม่จำเป็นต้องรับรองรายชื่อทั้งหมด⁵⁰

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ ความสงบสุขของประชาชน

องค์ประกอบภายนอกคือ⁵¹

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใครและไม่คำนึงถึงสัญชาติแต่ต้องเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว

ความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/4 มีสาระสำคัญ ดังนี้⁵²

“เป็นสมาชิกของคณะบุคคล” หมายความว่า มีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป แสดงออกซึ่งเจตนาเข้าร่วมความมุ่งหมายเดียวกัน⁵³ ต้องเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นในลักษณะถาวร จะเป็นกลุ่มบุคคลประเภทใดก็ได้ซึ่งมีการกระทำเป็นการก่อการร้าย

“ซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำเป็นการก่อการร้าย” หมายความว่า คณะบุคคลที่ผู้กระทำเป็นสมาชิกนั้น คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำเป็นการก่อการร้าย กล่าวคือ คณะบุคคลนั้นมีการกระทำอันเป็นความผิดอาญาตามมาตรา 135/1

“รัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว” หมายความว่า รัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศ ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติแล้วว่าคณะบุคคลที่ผู้กระทำเป็นสมาชิกนั้น เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายตามมาตรา 135/1

คณะบุคคลคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำเป็นการก่อการร้ายแท้จริงคืออั้งยี่ระหว่างประเทศ⁵⁴

องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาเป็นสมาชิกอั้งยี่ระหว่างประเทศ คือรู้ว่าคณะบุคคลที่ตนสังกัดเป็นอั้งยี่ระหว่างประเทศและผู้กระทำการเป็นสมาชิกอั้งยี่ระหว่างประเทศนั้น⁵⁵

⁵⁰ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา เล่มเดิม, หน้า 100.

⁵¹ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม, หน้า 697.

⁵² บุญเพาระ แสงเทียน, หน้าเดิม.

⁵³ จิตติ ดิงศภัทัย ก เล่มเดิม, หน้า 460.

⁵⁴ คณิต ฒ นคร ก หน้าเดิม.

ความผิดมาตรา 135/4 นี้เป็นความผิดของผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนด ให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำการเป็นการก่อการร้าย การเป็นสมาชิกเป็นความผิดเพราะสถานะ (Status crime) ผู้กระทำจึงต้องรู้ถึงการเข้าสู่สถานภาพของตนเอง ผู้กระทำต้องมีเจตนาที่จะเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคล และต้องรับรู้ด้วยว่าคณะบุคคลนั้นคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศให้คณะบุคคลนั้นเป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำการอันเป็นการก่อการร้ายด้วย หากเป็นสมาชิกของกลุ่มก่อการร้ายนอกความหมายขององค์การสหประชาชาติก็ไม่ผิดมาตรานี้แต่อาจมีความผิดอาญาฐานก่อการร้ายหรือเป็นอั้งยี่หากเข้าองค์ประกอบของความผิดตามที่กฎหมายกำหนด การเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่สหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศว่าเป็นคณะก่อการร้ายซึ่งรัฐบาลไทยประกาศรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวแล้วเป็นความผิดแม้ว่าผู้เป็นสมาชิกจะยังไม่ได้กระทำความผิดก็ถือว่าผิดมาตรานี้แล้ว

4.5.1 วิเคราะห์ความผิดฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลที่มีการกระทำการอันเป็นการก่อการร้ายตามมาตรา 135/4

ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำการเป็นการก่อการร้าย เป็นความผิดเพราะการเข้าเป็นสมาชิกหรือเพราะอยู่ในสถานะเช่นนั้นอย่างเช่นความผิดฐานเป็นสมาชิกของโจรมาตรา 210 เป็นต้น แม้ว่าผู้เป็นสมาชิกจะยังมิได้กระทำความผิดใดๆ ก็ตาม โดยบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปแสดงเจตนาเข้าร่วมความมุ่งหมายเดียวกันเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นในลักษณะถาวรซึ่งมีการกระทำการก่อการร้าย

มีผู้ให้ความเห็นว่าคณะบุคคลคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำการก่อการร้ายแท้จริงคืออั้งยี่ระหว่างประเทศ⁵⁵

และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศ ของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติแล้วว่าคณะบุคคลที่ผู้กระทำเป็นสมาชิกล้วนเป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำการอันเป็นการก่อการร้าย

⁵⁵ แหล่งเดิม.

⁵⁶ คณิต ฅ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 697.

4.5.2 ข้อพิจารณาและปัญหาของบทบัญญัติมาตรา 135/4

มาตรา 135/4 เป็นการกำหนดความผิดโดยดูแลการเป็นสมาชิกคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายตามที่มติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนด ซึ่งต่างจากการกำหนดความผิดอาญาทั่วไปที่กำหนดความผิดผู้ก่อการร้ายควรมาจากกฎหมายและกฎหมายควรกำหนดองค์ประกอบของการกระทำที่เป็นความผิดและควรกำหนดให้ชัดเจนว่าองค์ประกอบของการกระทำอย่างไร การได้รับข้อมูลหรือเอกสารตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติไม่อาจชี้ให้เห็นการกระทำของบุคคลมีความผิดอย่างไร อีกทั้งไม่ได้รับรู้เหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่ทำให้เป็นความผิดโดยตรงซึ่งอาจกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหา ขัดกับหลักการของกฎหมายอาญาที่ต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยจึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ในการพิจารณาคดีของศาลจะต้องนำเอาพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีทั้งหมดมาแสดงต่อศาลเพื่อให้ได้ความจริงในการพิสูจน์ความผิดความบริสุทธิ์ของจำเลยเพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสต่อสู้คดีและยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยประการหนึ่ง ดังนั้นการที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดว่าคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและสมาชิกต้องรับผิดฐานก่อการร้ายนั้นผู้กระทำความผิดไม่มีโอกาสพิสูจน์ข้อเท็จจริงโต้แย้งข้อกล่าวหากับรัฐบาลไทยได้เลยก็ต้องถูกกำหนดให้เป็นผู้ก่อการร้ายแล้ว การกำหนดความผิดและกำหนดโทษ ควรใช้วิธีการทางศาลที่ทำให้ผู้ต้องหาได้รับความยุติธรรมต่อหน้าศาลมากกว่าการใช้วิธีการทางฝ่ายบริหารหรือการใช้กฎหมายอื่นมาขัดเซย เนื่องจากการพิจารณาของศาลจะทำให้จำเลยได้รับความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานได้มากกว่า เพราะศาลจะมีกระบวนการสืบพยานในการพิจารณาที่เป็นอิสระและศาลจะเป็นองค์กรที่ไม่สามารถถูกแทรกแซงได้ด้วยปัจจัยทางการเมืองของฝ่ายบริหารภายในรัฐนั้น⁵⁷

การที่ประเทศไทยบัญญัติให้ผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำเป็นการก่อการร้ายมีความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/4 นี้อาจเป็นผลร้ายกับประเทศไทยมากกว่า เพราะการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้จะทำให้ประเทศไทยประกาศสงครามและตกเป็นเป้าของกลุ่มผู้ก่อการร้ายทั่วโลก ซึ่งในต่างประเทศก็ไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ไว้เป็นกฎหมายภายในมาตรา 135/4 นอกจากจะไม่ได้ช่วยแก้ปัญหาภายในประเทศแล้วยังอาจทำให้เกิดปัญหาหนัก

⁵⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 249 บัญญัติว่า ผู้พิพากษา และ ตุลาการ มีอิสระ ในการพิจารณาพิพากษา อรรถคดี ให้เป็นไป ตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายและวรรคสองการพิจารณาพิพากษา อรรถคดี ของผู้พิพากษา และ ตุลาการ ไม่อยู่ภายใต้ การบังคับบัญชา ตามลำดับชั้น ที่ทำให้ศาลเป็นอิสระทาง การเมืองด้วย.

กว่าเดิมจากการที่ยอมรับมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเนื่องจาก รายชื่อคณะบุคคลในมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำการก่อการร้ายนั้นเป็นการเสนอรายชื่อจากเพียงบาง ประเทศที่มุ่งต่อสู้กับกลุ่มก่อการร้ายนั้นๆ ที่เป็นภัยต่อประเทศตน แต่การที่ประเทศไทยบัญญัติ มาตรา 135/4 ไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้นอาจทำให้เกิดการแทรกแซงจากต่างชาติโดยการอ้าง ถึงความร่วมมือในการต่อต้านการก่อการร้ายระหว่างประเทศได้ ซึ่งแม้จะไม่มีมาตรา 135/4 ประเทศไทยก็สามารถเอาผิดกับผู้ก่อการร้ายระหว่างประเทศได้อยู่แล้วเนื่องจากได้มีการแก้ไข เพิ่มเติมมาตรา 7 (1/1) ให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดสากลไม่มีความจำเป็นที่ จะต้องบัญญัติให้ผู้ที่มีรายชื่อเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรี ความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำการก่อการร้าย มีความผิดฐานก่อการร้ายมีความผิดฐานก่อการร้ายเพราะได้มีการบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำ ความผิดฐานก่อการร้ายไว้แล้วในมาตรา 135/1

และการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่สหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศว่าเป็นคณะ ก่อการร้ายซึ่งรัฐบาลไทยประกาศรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวแล้วเป็นความผิด แม้ว่าผู้เป็น สมาชิกจะยังมิได้กระทำความผิดใดๆ ก็ตามก็มีความผิดตามมาตรานี้ได้ ในความเป็นจริงเป็นไปได้ ยากที่จะทราบว่ามีผู้ใดบ้างที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรี ความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำการก่อการร้าย เพียงแค่ ดูจากชื่อหรือรูปถ่ายเท่านั้นอาจไม่เพียงพอ ทั้งในกฎหมายของแต่ละประเทศก็ยังมีนิยามการกระทำ ความผิดฐานก่อการร้ายไว้ต่างกันการที่มติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่ง สหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำการก่อการร้ายนั้นบางประเทศอาจจะถือว่าการ กระทำดังกล่าวเป็นการกระทำผิดกฎหมายภายในแต่ในบางประเทศการกระทำดังกล่าวอาจไม่เป็น ความผิดก็ได้ การพิจารณาพิพากษาว่าการกระทำใดเป็นการก่อการร้ายนั้นควรอยู่ในอำนาจศาลที่จะ ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาแต่ละคดีๆ ไป ผู้จัดทำจึงมีความเห็นว่ามาตรา 135/4 นั้นเป็น บทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมและไม่สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่ออำนวยความยุติธรรมได้ตาม ความเป็นจริงดังนั้นจึงควรยกเลิกมาตรา 135/4 แล้วใช้ระบบการกำหนดความผิดและกำหนดโทษ และการพิจารณาพิพากษาคดีตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไปเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลย หรือผู้ถูกกล่าวหา

4.6 เปรียบเทียบกฎหมายก่อการร้ายในประมวลกฎหมายอาญาของไทยกับต่างประเทศ

การนิยามความหมายของการก่อการร้ายให้เป็นกลางเป็นที่ยอมรับอย่างเป็นทางการเป็นสากลนั้น ขณะนี้ยังไม่สามารถทำได้ เพราะแต่ละประเทศยอมรับตรงกันไม่ได้ การกำหนดนิยามที่ชัดเจนนั้น บางประเทศก็อาจจะไม่ยอมรับไม่ให้เกิดความขัดแย้งกัน ทำให้ไม่ได้รับการยอมรับปฏิบัติตาม รวมทั้งความตกลงระหว่างประเทศแต่ละฉบับที่กล่าวถึงความผิดก่อการร้ายในรูปแบบต่างๆ แต่ไม่ได้มีการให้คำนิยามของคำว่า “การก่อการร้าย” ไว้จึงยังไม่มีนิยามที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปใน แม้ว่าแต่ละประเทศจะเห็นพ้องต้องกันว่าการก่อการร้ายเป็นปัญหาที่ร้ายแรงแต่ก็ยังไม่สามารถยอมรับตรงกันได้ว่า การก่อการร้ายหมายถึงอะไร โดยต่างก็มีการให้คำนิยามของการก่อการร้ายกันมากมาย โดยนักวิชาการ หรือตามหน่วยงานหรือองค์กรต่างๆ

ความผิดก่อการร้ายภายในประเทศต่างๆ ตามหลักการตีความกฎหมายอาญาที่จะต้องตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัดเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพประชาชน การกำหนด ความผิดฐานก่อการร้ายในกฎหมายอาญาภายในประเทศจึงจำเป็นต้องกำหนดนิยามและองค์ประกอบความผิดทางอาญาอย่างชัดเจน

4.6.1 ลักษณะการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย

จากที่ได้ศึกษาลักษณะของการก่อการร้ายเป็นการกระทำหรืออยู่เจตนาที่จะกระทำ โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือโดยวิธีอื่นใดต่อประชาชนพลเมือง หรือทรัพย์สินเพื่อให้เกิดความหวาดกลัว ความตกใจ ที่ถึงขนาดทำให้เกิดความรู้สึกไม่มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน โดยไม่อาจใช้ชีวิตอย่างปกติสุขได้ ทั้งนี้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในทางการเมือง อุดมการณ์ ลัทธิ ความเชื่อทางศาสนาของตนไม่ว่าจะใช้วิธีการใดการก่อการร้ายอาจพิจารณาได้จากปัจจัยเหล่านี้ (1) เป้าหมายในการกระทำมุ่งต่อประชาชนที่บริสุทธิ์มิได้พุ่งเป้าไปยังประชาชนพลเมืองกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะแต่มีลักษณะเป็นการทั่วไป (2) วัตถุประสงค์ เพื่อทำให้เกิดความกลัว การตื่นตระหนกเป็นลักษณะของการอยู่เจตนาต่อประชาชนพลเมือง (3) มูลเหตุจูงใจการก่อการร้ายโดยมากมักมีมูลเหตุจูงใจมาจากต้องการบรรลุผลในทางการเมืองหรือทางศาสนาไม่ใช่ลักษณะต้องการผลในทางส่วนตัวโดยต้องการให้สาธารณชนเกิดความหวาดกลัว หรืออาจเป็นการให้รัฐบาลต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

ดังที่กล่าวมาแล้วการกระทำความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นความผิดที่มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากอาชญากรรมประเภทอื่นแม้จะเป็นการกระทำความผิดอาญาสามัญแต่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาพิเศษ คือ กระทำเพื่ออยู่เจตนาหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ อันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน นานาประเทศจึงร่วมมือกันในการ

ออกกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายโดยการบัญญัติกฎหมายภายในเกี่ยวกับความผิดฐานก่อการร้ายบดทอนโทษและมาตรการต่างๆ เพื่อไม่ให้เกิดการก่อการร้ายขึ้นอันจะนำมาซึ่งความเสียหายต่อประเทศชาติ ประชาชนและส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมทั่วโลกได้ ซึ่งความผิดฐานก่อการร้ายของแต่ละประเทศก็ได้มีการกำหนดนิยาม ลักษณะของการกระทำความผิดบดทอนโทษและมาตรการภายในไว้แตกต่างกันออกไปดังนี้

4.6.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 2331 และเนื่องจากเหตุการณ์เมื่อวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2544 สหรัฐอเมริกาได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย The Patriot Act 2001 ขึ้นเพื่อเพิ่มเติมนิยามของการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายและมีการกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายที่มีประสิทธิภาพซึ่งการตราพระราชบัญญัติก่อการร้ายแยกออกมาต่างหากนี้จะทำให้สามารถมีมาตรการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายที่มีประสิทธิภาพและรวดเร็วมากยิ่งขึ้น โดยจากกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ได้มีการกำหนดนิยามของการก่อการร้ายไว้มีการแยกนิยามของการก่อการร้ายกฎหมายสหรัฐอเมริกาแยกแยะระหว่างการก่อการร้ายระหว่างประเทศ ซึ่งเกิดขึ้นนอกสหรัฐอเมริกา กับ การก่อการร้ายภายในประเทศซึ่งเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าวทำให้มีความเป็นสากลและมีความชัดเจนโดยองค์ประกอบของความผิดของความผิดฐานก่อการร้ายภายในประเทศที่ได้มีการนิยามไว้โดยมีองค์ประกอบความผิดคือ “การกระทำที่ร้ายแรง หรือการกระทำอันตรายต่อมนุษยชาติที่เป็นการละเมิดกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาหรือกฎหมายอาญาภายในรัฐต่างๆ” จากคำนิยามนี้แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่ต้องการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายและการก่อการร้ายนั้นมุ่งจะป้องปรามการกระทำที่เป็นการกระทำความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงเท่านั้น การกระทำที่เป็นความผิดอาญาทั่วไปซึ่งไม่ได้เป็นการกระทำที่ร้ายแรงไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนและรัฐอย่างร้ายแรงหรือกว้างขวางนั้นก็ไม่ถือเป็นก่อการร้ายตามนิยามนี้ และเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อมนุษยชาติกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองและป้องกันการกระทำความผิดอาญาที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อมนุษยชาติ คือก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนส่วนมาก เปรียบเทียบกับประเทศไทย ความผิดฐานก่อการร้ายของไทยเป็นการบัญญัติลักษณะการกระทำความผิดที่กว้างมากแม้จะมีการจำกัดว่าต้องเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายหรือการกระทำที่ต้องก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ระบบขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม โครงสร้างพื้นฐาน อันเป็นประโยชน์สาธารณะ ทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อม ซึ่งการกระทำความผิดอาญาสามัญทั่วไปส่วนใหญ่นั้นก็สามารถเป็นการก่อการร้ายได้และยังทำให้การกระทำความผิดที่เป็นปัจเจกหรือเรื่องเฉพาะตัวยังสามารถเป็นการก่อการร้ายได้ด้วย ซึ่งทำให้นิยามการก่อการร้ายของไทยไม่ชัดเจนและ

ไม่เหมาะสม การกำหนดเอกลักษณ์ของการกระทำความผิดมาเป็นความหมายยังเป็นการชี้ให้เห็นถึงการขาดความชัดเจนถ้าให้ความผิดเสียทุกอย่างแม้จะเล็กน้อยเป็นความผิดสามัญของการก่อการร้ายไปเสียทั้งหมดแล้วจะทำให้ประเทศไทยมีผู้ก่อการร้ายเต็มไปหมด

ผู้จัดทำมีความเห็นว่านิยามการก่อการร้ายของประเทศสหรัฐอเมริกามีความเหมาะสม และมีความเป็นสากลเนื่องจากการก่อการร้ายนั้นเป็นความผิดที่มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากอาชญากรรมสามัญทั่วไปดังนั้นการกระทำที่ถือเป็นการก่อการร้ายก็ควรที่จะเป็นการกระทำที่ต้องการผลร้ายอย่างรุนแรงต่อผู้บริสุทธิ์เพื่อข่มขู่และก่อความเสียหายกับประชาชนทั่วไปเพราะการก่อการร้ายเป็นอาชญากรรมซึ่งมีความรุนแรงโดยที่ผลของการกระทำนั้นไปกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของโลกทำให้นานาประเทศต้องการหามาตรการเพื่อป้องกันและปราบปราม ดังนั้นประเทศไทยควรต้องกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาสามัญที่ร้ายแรงจริงๆ ที่กลุ่มผู้ก่อการร้ายจะใช้เป็นเครื่องมือต่อรองได้อย่างเป็นผล เป็นไปตามลักษณะพิเศษของการก่อการร้ายควรที่จะต้องกระทบต่อคนหมู่มากต้องเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่องิณณัติดำเนินชีวิตอย่างปกติสุขของประชาชนโดยทั่วไปไม่ใช่กระทบต่อกลุ่มบุคคลเพียงบางกลุ่มเท่านั้น เป็นการกระทำที่โหดร้ายรุนแรงทำให้ประชาชนหวาดกลัวหรือกระทบต่อระบบเศรษฐกิจหรือความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศหรือ ลดความเชื่อมั่นจากต่างชาติดังที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้เพียงการกระทำที่ร้ายแรงหรือการกระทำอันตรายต่อมนุษยชาติที่เป็นการละเมิดกฎหมายอาญาเท่านั้นจึงจะถือว่ามีความเหมาะสมที่จะกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้าย โดยควรแก้ไขเพิ่มเติมข้อเท็จจริงให้กระทำความผิดอาญาอันกระทบอย่างสำคัญต่อประโยชน์สาธารณะหรือความรู้สึกไม่ปลอดภัยของสาธารณชนเข้าไปในมาตรา 135/1 ด้วยเพื่อจำกัดเอาเฉพาะความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้างเท่านั้น

สำหรับเจตนาภายในนั้น ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาในการกระทำความผิดซึ่งมีมูลเหตุจงใจในการกระทำเพื่อ (1) ข่มขู่หรือบังคับประชาชน (2) เป็นการกระทำเพื่อมีอิทธิพลเหนือนโยบายรัฐบาล โดยการข่มขู่ หรือบังคับ (3) เป็นการกระทำที่กระทบต่อการดำเนินงานของรัฐบาลโดยการทำลายล้างในวงกว้าง การลอบสังหาร หรือการลักพาตัว นอกจากนี้ใน Title 22 of The U.S. Code section 2656f (d) ได้บัญญัติว่าการก่อการร้ายการเป็นกระทำที่มีการไตร่ตรองไว้ก่อน มีเหตุ จงใจทางการเมืองที่มีความรุนแรงโดยมุ่งหมายที่พลเรือน การบัญญัติเรื่องเจตนาและมูลเหตุจงใจในการกระทำความผิดนี้เป็นลักษณะพิเศษประการสำคัญที่แยกการก่อการร้ายออกจากอาชญากรรมประเภทอื่นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นโดยนิยามการก่อการร้ายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดในเรื่องเจตนาพิเศษนี้ เปรียบเทียบกับประเทศไทยการก่อการร้ายต้องการเจตนาพิเศษนอกเหนือจากเจตนาที่ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลจากการกระทำความผิดอาญาสามัญฐานนั้นๆ โดยเจตนาพิเศษของ

ประเทศไทยมีเพียงแค่ 2 ประการคือ (1) เพื่อขู่เชลยหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือ องค์การระหว่าง ประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือ (2) เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน พบว่าทั้งประเทศ สหรัฐอเมริกาและไทยได้กำหนดให้การกระทำความผิดฐานก่อการร้ายต้องมีเจตนาพิเศษหรือ มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด และแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการก่อการร้ายนั้นมีลักษณะเป็น การกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงและยังต้องมีเจตนาเพื่อข่มขู่หรือบังคับประชาชนหรือรัฐบาลเป็น การกระทำที่สร้างความหวาดกลัวและเพื่อที่จะมีอำนาจต่อรองเหนืออีกฝ่ายซึ่งมีความคล้ายคลึงกัน ในส่วนนี้ และประเทศสหรัฐอเมริกายังมีเจตนาพิเศษเพื่อ (3) เป็นการกระทำที่กระทบต่อการ ดำเนินงานของรัฐบาลโดยการทำลายล้างในวงกว้าง การลอบสังหาร หรือการลักพาตัว เป็นการ ยกตัวอย่างให้เห็นว่าการก่อการร้ายนั้นต้องมีเจตนาเพื่อทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริสุทธิ์เพื่อ ข่มขู่และก่อความเสียหายกับประชาชนทั่วไปซึ่งทำให้ลักษณะของการกระทำความผิดฐาน ก่อการร้ายของสหรัฐอเมริกามีความชัดเจนและเหมาะสมมากยิ่งขึ้นในการตีความและปรับใช้ กฎหมาย ต่างจากประเทศไทยที่ยังไม่ชัดเจนในจุดนี้อยู่ทำให้การกระทำความผิดอาญาสามัญทั่วไป เพียงเล็กน้อยก็สามารถเป็นการก่อการร้ายได้แล้ว ส่วนเรื่อง “เหตุจูงใจทางการเมือง” ใน Section 2656f (d) นั้นแตกต่างจากการบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายในประเทศไทยที่บัญญัติมูลเหตุจูงใจ เพียงแค่เรื่องเดียวคือเพื่อข่มขู่รัฐบาลหรือข่มขู่สาธารณะชนหรือทำให้ประชาชนหวาดกลัว แต่ไม่มี มูลเหตุจูงใจในทางการเมืองเพราะในหลายประเทศยังเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ พยายามหลักฐานเพื่อพิสูจน์มูลเหตุจูงใจทางการเมืองทางอุดมคตินั้นหาได้ยาก และการก่อการร้ายอาจ ไม่จำเป็นมูลเหตุจูงใจในเรื่องความเชื่อทางการเมือง

นอกจากนี้ใน Title 22 of The U.S. Code section 2656f (d) ได้กำหนดนิยามของการ ก่อการร้ายไว้อีกมาตราหนึ่งด้วยว่า การก่อการร้ายหมายถึง การกระทำที่มีการไตร่ตรองไว้ก่อน มีเหตุจูงใจทางการเมืองที่มีความรุนแรงโดยมุ่งหมายที่พลเรือน กระทำโดยกลุ่มองค์กรหรือ เครือข่ายลับที่มักจะมีอิทธิพลต่อประชาชน แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะประการสำคัญของการ ก่อการร้ายคือการกระทำที่มีการวางแผน กระทำกันเป็นกลุ่มองค์กร มีการไตร่ตรองไว้ก่อน ซึ่ง แตกต่างจากประเทศไทยที่ไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายว่าต้องมี การกระทำเป็นองค์กรหรือกลุ่มบุคคล เพียงแค่บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็น การก่อการร้ายก็มีความผิดฐานการก่อการร้ายได้แล้ว ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการก่อการร้ายล้วนมี การกระทำความผิดกันเป็นองค์กรมีการแบ่งงานกันทำคล้ายกับองค์กรอาชญากรรมและอาจเป็น ลักษณะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอีกด้วย

4.6.1.2 ประเทศอังกฤษ ได้ตราพระราชบัญญัติก่อการร้าย Terrorism Act 2000 ขึ้นเพื่อกำหนดนิยามของการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายให้ชัดเจนถาวรและมีการกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ในมาตรา 1 โดยกำหนดให้การกระทำหรือเพียงแต่การขู่เชื่อว่ากระทำการที่ถือเป็นความผิดฐานก่อการร้ายแล้ว “การกระทำหรือขู่เชื่อว่ากระทำการที่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย ความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ทรัพย์สิน กระทำที่เป็นอันตรายแก่ชีวิตผู้อื่น สร้างความเสียหายอย่างรุนแรงต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยของประชาชนหรือส่วนหนึ่งส่วนใด การกระทำที่เป็นการรบกวนหรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อระบบอิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ส่งผลกระทบในวงกว้างทำให้ประชาชนเดือดร้อนและหวาดกลัวจะนำมาซึ่งความเสียหายต่างๆ ต่อมาตามมาอันเป็นผลกระทบในวงกว้างทำให้ประชาชนเดือดร้อนและหวาดกลัวซึ่งเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของการก่อการร้าย เปรียบเทียบกับประเทศไทย ความผิดฐานก่อการร้ายของไทยมาตรา 135/1 กำหนดให้การใช้กำลังประทุษร้ายหรือการกระทำที่ต้องก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ระบบขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อม ซึ่งความผิดฐานก่อการร้ายของไทยคล้ายกับความผิดฐานก่อการร้ายของ ประเทศอังกฤษที่กำหนดให้ก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย ความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ทรัพย์สิน กระทำที่เป็นอันตรายแก่ชีวิตผู้อื่น สร้างความเสียหายอย่างรุนแรงต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยของประชาชน ต่างกันตรงที่ประเทศอังกฤษกำหนดให้การขู่เชื่อว่ากระทำการอันเป็นลักษณะของการก่อการร้ายเป็นการก่อการร้ายด้วยซึ่งต่างจากประเทศไทยที่บัญญัติในเรื่องการขู่เชื่อแยกออกมาต่างหากอีกมาตราหนึ่งคือในมาตรา 135/2 บัญญัติว่าการขู่เชื่อโดยต้องขู่เชื่อว่ากระทำการก่อการร้ายโดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ขู่เชื่อจริงโดยมีเจตนาพิเศษประกอบการด้วยเป็นแค่การเตรียมการก่อการร้ายไม่ใช่การก่อการร้ายและโทษที่ได้รับตามกฎหมายไทยก็น้อยกว่าความผิดฐานก่อการร้ายด้วย

จะเห็นว่าลักษณะการกระทำความผิดอาญาของทั้งประเทศไทยและประเทศอังกฤษได้กำหนดการกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะคล้ายกันในการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายซึ่งการกระทำที่กระทำที่เป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย ของผู้อื่นและมีเรื่องการกระทำที่ความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ทรัพย์สินเช่นเดียวกันซึ่งการกระทำความผิดอาญาสามัญทั่วไปส่วนมากนั้นก็สามารเป็น การก่อการร้ายได้แสดงถึงความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายเพราะทำให้การกระทำความผิดอาญาสามัญเพียงเล็กน้อยก็เป็นการก่อการร้ายได้แล้วประชาชนไม่ทราบแน่ชัดว่าการกระทำใดบ้างที่ถือว่าเป็นความผิดฐานนี้

ลักษณะเด่นของความผิดฐานการก่อการร้ายในประเทศอังกฤษ คือ จะต้องเป็นการกระทำที่มีมูลเหตุใจสองส่วนส่วนแรกคือเพื่อข่มขู่รัฐบาลหรือข่มขู่สาธารณะชน อีกส่วนหนึ่งต้องมีมูลเหตุใจจากความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนาประกอบกันซึ่งส่วนมูลเหตุใจนี้แตกต่างจากการบัญญัติความผิดฐานการก่อการร้ายในหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทย ด้วยที่บัญญัติมูลเหตุใจเพียงแค่เรื่องเดียวคือเพื่อข่มขู่รัฐบาลหรือข่มขู่สาธารณะชนหรือทำให้ประชาชนหวาดกลัว แต่ไม่มีมูลเหตุใจในเรื่องความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนา เพราะในหลายประเทศยังเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้พยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์มูลเหตุใจทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนานั้นหาได้ยากและการก่อการร้ายอาจไม่จำเป็นมูลเหตุใจในเรื่องความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนาอย่างเช่นในความผิดที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเมืองก็ได้ แต่การก่อการร้ายจะต้องเป็นการทำเพื่อให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนส่วนมากหรือเพื่อการมีอำนาจเหนือรัฐให้กระทำตามความต้องการของตน เปรียบเทียบกับประเทศไทยผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่ขู่หรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่าง ประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยไม่ให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน จะเห็นว่าเจตนาพิเศษของประเทศไทยมีเพียงแค่ 2 ประการคือ (1) เพื่อขู่ขู่หรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่าง ประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือ (2) เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยไม่ให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ไม่มีเรื่องความเชื่ออุดมการณ์ทางการเมืองหรือทางศาสนาอยู่ด้วยดังเช่นในบางประเทศ แสดงว่าประเทศไทยยังมีความเห็นว่าเรื่องความเชื่อ อุดมการณ์ทางการเมืองหรือทางศาสนา ยังไม่ถือเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของการก่อการร้าย ซึ่งผู้จัดทำมีความเห็นว่ามูลเหตุใจในเรื่องความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนา มักจะเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของการก่อการร้ายเพราะผู้ก่อการร้ายมักจะมีวัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่รัฐบาล หรือองค์การระหว่าง ประเทศให้ทำตามความต้องการของตนซึ่งมักจะเป็นความต้องการที่มาจากความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนา ไม่ใช่ความต้องการบรรลุวัตถุประสงค์ส่วนตัวในการแสวงหาผลประโยชน์ หรือในเชิงแสวงหากำไรอย่างเช่นองค์การอาชญากรรมหรือองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ แต่มูลเหตุใจในเรื่องความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนา ก็อาจแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์ได้ยากและเป็นเรื่องที่เป็นนามธรรมมากดังนั้นการบัญญัติให้ต้องมีมูลเหตุใจสองส่วนคือเพื่อข่มขู่รัฐบาลหรือข่มขู่สาธารณะชนให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและมูลเหตุใจในเรื่องความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนาจึงอาจจะไม่เหมาะสมนัก นอกจากนี้จากการที่ได้ศึกษามาแล้วการก่อการร้ายนั้นมีลักษณะสำคัญคือต้อง

เป็นการกระทำเพื่อสร้างความหวาดกลัว ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมากและไม่จำเป็นต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อความเชื่อทางการเมือง ทางอุดมคติ หรือทางศาสนาก็ได้

4.6.1.3 ประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดแยกต่างหาก ออกจากความผิดหนึ่ง โดยกำหนดฐานความผิดจะเป็นฐานความผิดฐานการก่อการร้ายไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 421-1 ลักษณะการก่อการร้ายในประเทศฝรั่งเศสหมายถึง “การกระทำ ความผิดอาญาฐานต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้สี่ฐานหลักๆ โดยเจตนา โดยมีความสัมพันธ์กับ องค์การที่มีวัตถุประสงค์ในการทำให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรง ต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ เพื่อขู่เข็ญข่มขู่ หรือทำให้เกิดความหวาดกลัวแก่ประชาชน เห็นได้ว่าการบัญญัติถึงการกระทำ ความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นการก่อการร้ายนั้นมีลักษณะคล้ายกับในหลายประเทศรวมถึงประเทศไทยด้วย ที่มุ่งถึงการทำความผิดอาญาที่กระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและความหวาดกลัว ของประชาชน ลักษณะของการกระทำที่กระทบต่อชีวิตมนุษย์และเป็นอันตรายต่อร่างกายของ บุคคลไม่ว่าจะโดยวิธีการใดเช่นการกักขัง การจี้เครื่องบินเรือหรือยานพาหนะใดๆ ซึ่งคล้ายกับการ กระทำความผิดอาญาที่เป็นลักษณะของการก่อการร้ายในแทบทุกประเทศคือเป็นการกระทำ ความผิดอาญาที่มุ่งต่อชีวิตและร่างกายของบุคคล การลักทรัพย์ การกรรโชก การทำลาย การทำให้ เสียรูป และการทำให้เสียหาย และรวมถึงความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ความผิดที่กระทำโดย องค์การ การผลิตหรือการเก็บรักษาไว้ซึ่งเครื่องจักร อุปกรณ์ที่เป็นอันตรายหรืออาจเกิดการระเบิดได้ ตามที่กำหนดไว้เกี่ยวกับการผลิตอาวุธซึ่งมีระดับความรุนแรงเทียบเท่ากับอาวุธในทางการทหาร” โดยต้องมีเจตนาและมีมูลเหตุจูงใจเพื่อที่จะการทำให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อความสงบ เรียบร้อยของสาธารณะโดยวิธีขู่เข็ญข่มขู่ หรือทำให้ หรือทำให้เกิดความหวาดกลัวแก่ประชาชน ประเทศไทยก็บัญญัติถึงการทำความผิดอาญาที่กระทบต่อชีวิต เป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อ ร่างกาย เสรีภาพและก่อให้เกิดความหวาดกลัวของประชาชนและการทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ แต่ประเทศฝรั่งเศสมีการเพิ่มลักษณะการทำความผิดคือการผลิตหรือการเก็บรักษาไว้ซึ่ง เครื่องจักรอุปกรณ์ที่เป็นอันตรายหรืออาจเกิดการระเบิดได้เป็นการทำความผิดฐานก่อการร้าย ด้วยซึ่งก็อยู่ในความหมายของการทำความผิดอาญาใดๆ ซึ่งประเทศไทยบัญญัติไว้อยู่แล้ว นั่นเอง จึงจะเห็นได้ว่าการบัญญัติเช่นนี้ทำให้ความผิดฐานก่อการร้ายยังไม่มี ความชัดเจนเท่าที่ควร ความผิดอาญาเพียงเล็กน้อยและไม่ได้ส่งผลกระทบต่อส่วนรวมและประเทศก็สามารถเป็นการก่อ การร้ายได้ ไม่เหมาะสมและไม่เป็นไปตามลักษณะสำคัญของการก่อการร้าย

สำหรับลักษณะเด่นของกฎหมายก่อการร้ายประเทศฝรั่งเศสคือการกำหนดให้การ กระทำหรือร่วมกันกระทำและในมาตรา 421-1 (3) ความผิดที่กระทำโดยองค์การกลุ่มที่มีการต่อสู้ และกลุ่มขบวนการ โดยฝรั่งเศสจะเน้นเอาผิดกับองค์การที่มีวัตถุประสงค์ในการก่อการร้าย

เปรียบเทียบกับประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศสต่างจากประเทศไทยและประเทศอื่นๆ ที่ไม่คำนึงถึงองค์การแต่คำนึงการกระทำอันเป็นลักษณะก่อการร้ายมากกว่า ซึ่งในความเป็นจริงแล้วกลุ่มผู้ก่อการร้ายล้วนมีการกระทำความผิดกันเป็นองค์การมีการแบ่งงานกันทำคล้ายกับองค์กรอาชญากรรมและอาจเป็นลักษณะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอีกด้วยการบัญญัติถึงการก่อการร้ายในลักษณะองค์การเป็นพิเศษเน้นเอาผิดกับองค์กรจึงเป็นการบัญญัติที่สมเหตุสมผลและเป็นบทบัญญัติที่ดีที่มุ่งปราบปรามการก่อการร้ายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.6.2 การกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานก่อการร้าย

โทษของความผิดฐานก่อการร้ายในมาตรา 135/1 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่าผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาทเป็นโทษที่สูงมากซึ่งการที่กำหนดการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายไว้กว้างและไม่ชัดเจนนี้ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและกำหนดโทษในอัตราที่สูงนั้นผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ก่อการร้ายจะต้องได้รับความลำบากมากขึ้น ทั้งในเรื่องของระยะเวลาการฝากขังที่อาจต้องถูกฝากขังด้วยระยะเวลาที่ยาวนานขึ้นคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 กำหนดว่าคดีที่อัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ศาลมีอำนาจฝากขังผู้ต้องหาได้ถึง 84 วัน ทำให้ผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาว่าก่อการร้ายที่ในความเป็นจริงนั้นกระทำความผิดอาญาที่มีผลเล็กน้อย ไม่สมควรจะผิดฐานก่อการร้ายก็ต้องติดคุกก่อนพิพากษาเป็นระยะเวลานานขึ้น และเรื่องของการขอประกันตัว ผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาตามมาตรา 135/1 อาจต้องหาหลักทรัพย์มาขอประกันตัวที่มากขึ้นเพราะถือว่าเป็นคดีอุกฉกรรจ์มีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิตและอาจถูกปฏิเสธไม่ให้ประกันอีกด้วย⁵⁸

ซึ่งประเทศฝรั่งเศส ได้มีการกำหนดโทษเป็นขั้นๆ ไว้ในมาตรา 421-3 กฎหมายอาญาฝรั่งเศสพยายามแยกอัตราโทษเป็นขั้นๆ ให้เหมาะสมกับความผิดที่ผู้ต้องหากระทำโดยอัตราโทษจะสูงขึ้นตามที่กำหนดสำหรับกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซึ่งต้องโทษสูงขึ้น ฝรั่งเศสจึงไม่มีปัญหาเรื่องการกล่าวหาผู้ต้องหาด้วยข้อหาที่มีอัตราโทษที่เกินกว่าการกระทำที่ตนเองได้ทำลง เช่น อัตราโทษจะสูงขึ้นเป็นจำคุก 30 ปี สำหรับกรณีที่เป็นความผิดซึ่งต้องโทษจำคุก 20 ปี อัตราโทษจะสูงขึ้นเป็นจำคุกตลอดชีวิต สำหรับกรณีที่เป็นความผิดซึ่งต้องโทษจำคุก 30 ปี เช่น ความผิดฐานประทุษร้ายต่อชีวิต อัตราโทษสูงขึ้นเป็นสองเท่าของโทษที่ได้รับสำหรับกรณีที่เป็นความผิดซึ่งต้องโทษจำคุกสูงสุด 3 ปี และในมาตรา 421-4 บัญญัติให้กรณีที่ความผิดนั้นได้ก่อให้เกิดความตายแก่บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน จะต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับเป็นเงินจำนวน 750,000 ยูโร เป็นต้น

⁵⁸ ปกป้อง ศรีสนิท, หน้าเดิม.

ดังนั้นประเทศไทยจึงควรแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษของการก่อการร้ายควรกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมกับพฤติกรรมโดยพิจารณาจากผลของการก่อการร้าย ซึ่งอาจกำหนดโทษจำคุกและปรับในระดับหนึ่งสำหรับพฤติกรรมการก่อการร้ายทั่วไป และกำหนดโทษสูงขึ้นสำหรับพฤติกรรมการก่อการร้ายที่มีอาวุธ หรือมีความรุนแรง โดยบัญญัติในลักษณะของเหตุเพิ่มโทษเพื่อความเป็นธรรม