

## บทที่ 4

### กฎหมายก่อกองร้ายของประเทศไทยและเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศอังกฤษกับประเทศไทย

#### 4.1 การก่อกองร้ายในประเทศไทย

ในอดีตที่ผ่านมาประเทศไทยก็เคยประสบปัญหาในลักษณะของการก่อกองร้ายมาบ้าง แต่อาจกล่าวได้ว่า ประเทศไทยมิใช่ประเทศที่เป็นเป้าหมายโดยตรงของกลุ่มก่อกองร้าย แต่เนื่องจากประเทศไทยมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศชาติตะวันตกที่เป็นเป้าหมายของกลุ่มการร้าย อาจทำให้ประเทศไทยมีความเสี่ยงที่จะเป็นเป้าหมายด้วยหากนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน อาจมีเหตุการณ์ที่ถือได้ว่าเป็นการก่อกองร้ายเกิดขึ้นในประเทศไทยจำนวน 10 ครั้ง<sup>1</sup> โดยในแต่ละครั้งปรากฏว่าชื่อเรียกร้างของกลุ่มก่อกองร้ายมิได้พุ่งเป้ามาที่ประเทศไทย แต่เป็นการยื่นข้อเรียกร้างให้ประเทศต่างๆ ที่เป็นเป้าหมายของการก่อกองร้ายปฏิบัติตามแต่ก็ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศไทยอยู่มิใช่น้อย ประชาชนเริ่มรู้สึกกลัวต่อภัยคุกคามดังกล่าวในเรื่องความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีข่าวเกี่ยวกับการก่อกองร้าย ซึ่งก่อให้เกิดความสูญเสียต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้คนจำนวนมากในที่ต่างๆ ทั่วโลก

ปัจจุบันปัญหาความรุนแรงในภาคใต้ของไทย ซึ่งมีลักษณะการใช้รูปแบบของการปฏิบัติการของการก่อกองร้ายมากยิ่งขึ้น ทำให้ประเทศไทยต้องหันมาให้ความสำคัญกับปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งในอดีตก็มีขบวนการต่างๆ เกิดขึ้นทางภาคใต้ของไทย เช่น ขบวนการ บิอาร์เอ็น กลุ่มโจรพุลู กลุ่มโจรพุลูใหม่ ขบวนการ ขจก. ซึ่งมีวัตถุประสงค์ทางการเมือง โดยต้องการแบ่งแยกดินแดนจังหวัดชายแดนภาคใต้ของไทย การเรียกค่าคุ้มครอง การดำเนินการที่ผิดกฎหมาย โดยในอดีตก็เคยก่อเหตุหลายครั้ง เช่น การเผาศาลากลางจังหวัด การวางระเบิดสถานีรถไฟ การเรียกค่าคุ้มครอง การชุมนุมโจมตีเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมักมีแถลงการณ์ออกมาหลังจากปฏิบัติการแล้ว การดำเนินงานของขบวนการเหล่านี้จึงเป็นลักษณะกลุ่มก่อกองร้ายภายในประเทศ ปฏิบัติการเพื่อต่อต้านรัฐบาลของตนหรืออาจเป็นเพียงกบฏแบ่งแยกดินแดน แต่สถานการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตก็มิได้มีความร้ายแรงดังเช่นในปัจจุบัน สภาพการณ์ความรุนแรงในจังหวัดชายแดนภาคใต้ เริ่มมีความรุนแรงมากขึ้นภายในไม่กี่ปีที่ผ่านมา

---

<sup>1</sup> รายงานของประเทศไทย, "การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11," (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ราชทัณฑ์, 2548) น.92.

โดยมีเหตุการณ์ความรุนแรงเกิดขึ้นบ่อยครั้งจนทำให้ประชาชนในจังหวัดชายแดนภาคใต้ของไทย อันได้แก่ ยะลา นราธิวาส ปัตตานี ขาดความปลอดภัยในชีวิตและความสงบสุขในการดำรงชีพ และดูเหมือนว่ายิ่งรัฐบาลแก้ปัญหาเท่าไร ก็ยิ่งมีปัญหามากขึ้นเท่านั้น เกิดเหตุการณ์รุนแรงต่างๆ มากมาย เช่น การปล้นปืนที่เจาะไอร็อง เหตุการณ์ที่มีสยิดกรือเซะ เหตุการณ์ที่สภอ.ตากใบ การลอบสังหารผู้พิพากษา การลอบวางระเบิดในที่ต่างๆ การฆ่าพระสงฆ์ การลอบปล้นอาวุธ การลอบฆ่าผู้คนต่างๆ ทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนทั่วไป ทำให้หลายฝ่ายเกิดความสงสัยขึ้นว่า บัดนี้เราได้ประสบกับปัญหาการก่อการร้ายอย่างจริงจังขึ้นแล้วเชกเช่นประเทศต่างๆหรือเป็นลักษณะของกลุ่มที่เคยเกิดขึ้นในอดีตหรือเป็นเพียงกลุ่มผลประโยชน์ที่พยายามใช้รูปแบบหรือยุทธวิธีของการก่อการร้ายมาใช้ในการปฏิบัติการเท่านั้น

ในปี 2546 ประเทศไทยจึงได้บัญญัติความผิดการก่อการร้ายขึ้น โดยการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายลงไว้ในลักษณะ 1/1 ตั้งแต่มาตรา 135/1 จนถึงมาตรา 135/4 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยเหตุผลเนื่องจากมีภัยคุกคามก่อการร้ายที่มุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินสร้างความปั่นป่วน หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลจะต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการตามคำเรียกร้อง ซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ อีกทั้งยังเป็นความร่วมมือตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (มติที่ 1373 วันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 2001) ที่ขอให้ทุกประเทศร่วมมือกันป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย อันเนื่องมาจากการกระทำก่อการร้ายมีแนวโน้มที่จะมีลักษณะร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ โดยเป็นมติที่มีขึ้นหลังจากเหตุการณ์เครื่องบินชนตึกเวิลด์เทรด ในสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2001 ประเทศไทยจึงเริ่มมีบทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย เมื่อปี 2546 อีกทั้งยังเป็นการรองรับการกระทำความผิดก่อการร้ายในลักษณะที่เป็นกลุ่มก่อการร้ายจากประเทศอื่นๆ แล้วเข้ามาปฏิบัติการในประเทศไทยหรือกลุ่มก่อการร้ายสากล อย่างเช่น ที่เคยมีชาวอิหร่านพยายามขนระเบิดซีไฟร์ไปวางระเบิดสถานทูตสหรัฐอเมริกา แนวโน้มที่เกิดขึ้นในประเทศไทย จึงเป็นลักษณะของกลุ่มโจรก่อการร้าย ที่จะดำเนินการในเรื่องผิดกฎหมาย การแบ่งแยกดินแดนโดยเป็นกลุ่มภายในประเทศ และดำเนินการเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาลของตนหรือกระทำต่อทรัพย์สินของทางราชการและต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่พัฒนาการในปัจจุบันลักษณะการกระทำความผิด มีลักษณะที่กระทำต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์รวมกับการสร้างความเสียหายต่อสาธารณูปโภคพื้นฐาน ระบบขนส่งมวลชน รวมทั้งการนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในการกระทำความผิด โดยมีแนวโน้มของการก่อการร้ายที่มีความร่วมมือกันกระทำความผิดระหว่างประเทศ

#### 4.2 ความผิดก่อการร้ายในประเทศไทย

ประเทศไทยบัญญัติความผิดก่อการร้ายขึ้นเมื่อปี 2546 โดยตราเป็นพระราชกำหนด แก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 ให้เพิ่มเติม (1/1) ของมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และโดยมาตรา 4 แห่งพระราชกำหนดนี้ ให้ บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายไว้ในภาค 2 ความผิด หมวด 4 เป็นลักษณะ 1/1 มาตรา 135/1-135/4 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 76 ก วันที่ 11 สิงหาคม 2546 โดยมีเหตุผลในการบัญญัติว่า มีแนวโน้มที่ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายจะเกิดขึ้นภายในประเทศไทย ซึ่งจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงภายในประเทศ พร้อมกับเป็นการให้ความร่วมมือตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย<sup>2</sup> ซึ่งอาจแยกพิจารณาตามมาตราต่างๆ ได้ดังนี้

มาตรา 135/1 ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญาดังต่อไปนี้

(1) ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ

---

<sup>2</sup> เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์ หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ 1373 เมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติลงอย่างรวดเร็วจึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษา ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

(2) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

(3) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใดหรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ผู้นั้นกระทำ ความผิดฐานก่อการร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาท

การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง ได้แย่ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย

มาตรา 135/1 กำหนดถึงการกระทำความผิดอาญาใดบ้าง เช่น การใช้กำลังประทุษร้าย อันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือเสรีภาพผู้อื่น ซึ่งนอกจากผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำความผิดอาญาแล้ว ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษในการกระทำว่า การกระทำความผิดเหล่านั้น ก็เพื่อ บังคับหรือขู่เข็ญรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนความหวาดกลัวแก่ประชาชนทั่วไป เมื่อผู้กระทำกระทำความผิดอาญาดังกล่าว โดยมีเจตนาพิเศษข้างต้นแล้ว ผู้กระทำ ก็จะมี ความผิดฐานก่อการร้าย และจะถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด

เจตนาพิเศษนั้น ความผิดอาญาในบางเรื่องจะมีการกำหนดเอาไว้ ซึ่งหมายถึงมูลเหตุชักจูงใจพิเศษ<sup>3</sup> ที่ผู้กระทำจะต้องมีอยู่ขณะกระทำความผิด<sup>4</sup> นอกจากผู้กระทำจะมีเจตนาธรรมดาในการกระทำนั้นแล้ว ผู้กระทำจะต้องกระทำไปโดยมีมูลเหตุชักจูงใจพิเศษ ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปโดยขาดมูลเหตุชักจูงใจพิเศษ การกระทำก็ไม่เป็นความผิดฐานนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่า ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษ จึงจะครบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้น แต่เจตนาพิเศษก็เป็นองค์ประกอบภายใน

<sup>3</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 19, (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) น.66 และดู แสงว นุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) น.77-78.

<sup>4</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3 พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546) น.11-13.

เพิ่มเติมจากเจตนาธรรมดาในความผิดบางมาตราดังนั้นก็จะมีแต่เจตนาพิเศษอยู่เรื่อยๆ โดยไม่มีเจตนาธรรมดา คือ ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลไม่ได้<sup>5</sup> และเจตนาพิเศษจะต้องเป็นการประสงค์ต่อผลโดยตรงตามที่กฎหมายกำหนดเจตนาให้เกิดผลโดยตรงเท่านั้น ไม่ใช่เพียงแค่เล็งเห็นผลจึงจะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาพิเศษ<sup>6</sup> ดังนั้นในกรณีความผิดก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 เมื่อผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำความผิดตามที่กำหนดแล้ว ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษดังกล่าวด้วย แต่ถ้ากระทำนั้นแม้ผู้กระทำจะมีเจตนาในการกระทำความผิด แต่ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาพิเศษ ผู้กระทำก็จะเป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย แต่ทั้งนี้ผู้กระทำก็ยังมีความผิดอาญาตามที่ได้กระทำอยู่

ในวรรคท้ายของมาตรา 135/1 เป็นข้อยกเว้นที่กำหนดว่าถ้าผู้กระทำได้กระทำไป เช่น การชุมนุม การเดินขบวน หรือการเคลื่อนไหวก่อการร้าย โดยมีมูลเหตุชกุงใจพิเศษ เพื่อให้รัฐช่วยเหลือ หรือเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรม อันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิดฐานก่อการร้าย ซึ่งก็เป็นไปตามหลักในเรื่องของเจตนาพิเศษ หรือ มูลเหตุชกุงใจพิเศษที่ผู้กระทำจะต้องมีอยู่ในขณะกระทำนอกเหนือไปจากเจตนาธรรมดาในการกระทำนั้นแล้ว ถ้าขาดเจตนาพิเศษ ผู้กระทำก็จะไม่ได้รับการยกเว้น

### 3.2 มาตรา 135/2 ผู้ใด

(1) ผู้เชื่อว่า จะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ผู้เชื่อจริง หรือ

<sup>5</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 8,

(กรุงเทพมหานคร : หจก.จักรวรรดิพิมพ์, 2546) น. 170-173.

<sup>6</sup> เหตุชกุงใจหรือเจตนาพิเศษ อาจแยกตามลักษณะได้เป็น 2 ประเภท

1. อาจเป็นเหตุชกุงใจที่เป็นข้อเท็จจริงอันได้เกิดขึ้นแล้วในขณะที่กระทำความผิดข้อเท็จจริงนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำตกลงใจกระทำความผิด คือกระทำผิดเพราะอะไร เช่น โดยถูกข่มเหง (มาตรา 72 ประมวลกฎหมายอาญา) โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้เรียกรับหรือยอมจะรับ (มาตรา 150 ประมวลกฎหมายอาญา)

2. อาจเป็นเหตุชกุงใจอันเป็นข้อเท็จจริงที่ยังไม่เกิดขึ้น แต่ผู้กระทำมุ่งประสงค์ต่อข้อเท็จจริงอันจะเป็นผลอย่างใดอย่างหนึ่ง ที่จะเกิดขึ้นเพราะการกระทำนั้น คือกระทำผิด เพื่ออะไร เช่น เพื่อ 1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ (มาตรา 113 ประมวลกฎหมายอาญา) เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง (มาตรา 264 ประมวลกฎหมายอาญา) ดู จิตติ ดิงศภักดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2546) น. 245-250.

(2) สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของแผนการ เพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย หรือรู้ว่ามีผู้จะก่อการร้ายแล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้

ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท ตามมาตรา 135/2 แบ่งออกได้เป็น

1. ความผิดตาม (1) มีองค์ประกอบความผิด

ก. ชูเชี่ยวว่าจะทำการก่อการร้าย

ข. โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ชูเชี่ยวจริง

ดังนั้น การกระทำก็คือ การชูเชี่ยวว่าจะทำการก่อการร้าย แต่ยังไม่มีการก่อการร้ายตามที่ชูเชี่ยว ถ้ามีการก่อการร้ายเกิดขึ้น ก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 135/1

2. ความผิดตาม (2) การกระทำที่เป็นความผิด อาจพิจารณาได้ดังนี้

1. สะสมกำลังพลหรืออาวุธ เพื่อก่อการร้าย

2. จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน เพื่อก่อการร้าย

3. ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย

4. ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้าย

5. กระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของแผนการเพื่อก่อการร้าย

6. ยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย

7. รู้ว่ามีผู้จะก่อการร้ายแล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้

ในการที่จะมีความผิดตามมาตรา นั้นนอกจากผู้กระทำจะต้องมีเจตนาธรรมดา ตามมาตรา 59 แล้ว ผู้กระทำจะต้องมีมูลเหตุจูงใจ หรือเจตนาพิเศษ เพื่อก่อการร้ายด้วย จึงจะครบองค์ประกอบภายในของความผิดนี้ ดังนั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำการข้างต้นโดยขาดมูลเหตุจูงใจ หรือเจตนาพิเศษ เพื่อก่อการร้าย การกระทำดังกล่าวก็จะเป็นความผิดตามมาตรา นี้

3.3 มาตรา 135/3 ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 135/1 หรือ มาตรา 135/2 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้นๆ มาตรานี้เป็นเรื่องของผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย โดยเป็นการกำหนดให้ผู้ที่จะกระทำการสนับสนุน การกระทำความผิดตามมาตรา 135/1 หรือมาตรา 135/2 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้นๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดความรับผิดของผู้สนับสนุนแตกต่างออกไปจากมาตรา 86 ที่ให้ลงโทษผู้สนับสนุนสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น โดยปกติผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายจะต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 86 ซึ่งมาตรา 86 อยู่ในภาค 1

บทบัญญัติทั่วไป ซึ่งนำไปบังคับใช้กับบทกฎหมายในภาคความผิดด้วยการที่มาตรา 135/3 บัญญัติไว้ เช่นนี้ จึงเท่ากับเป็นข้อยกเว้นที่ไม่นำเอามาตรา 86 มาบังคับใช้ในกรณีนี้ โดยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่ให้ผู้สนับสนุนต้องรับโทษเท่าตัวการ ก็มีอยู่อีกในบางเรื่อง ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 86 เช่นกัน ได้แก่ มาตรา 111 ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 107 ถึงมาตรา 110 ซึ่งเป็นความผิดต่อ องค์พระมหากษัตริย์ , พระราชินี , รัชทายาทผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ และ มาตรา 129 ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดใดๆตามมาตรา 119 ถึงมาตรา 128 ซึ่งเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร

3.4 มาตรา 135/4 ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้ คณะรัฐมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทย ได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

มาตรานี้เป็นมาตราสุดท้ายของความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย โดยการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา นี้ ก็คือ การเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งเป็นการบัญญัติในลักษณะเดียวกับ ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามมาตรา 209<sup>7</sup> แม้ผู้เป็นสมาชิกจะยังมีได้กระทำความผิดใดๆ ก็ตามก็มีความผิดตามมาตรา นี้ได้ และจากการเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็น (1/1) ของมาตรา 7 ดังนั้นผู้ใดกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร

---

<sup>7</sup> มาตรา 209 ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมาย เพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท.

#### 4.3 เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศอังกฤษกับของไทย

ประเทศอังกฤษและประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังนั้นบรรทัดฐานของกาตัดสินหรือแนวทางในการปฏิบัติย่อมมีวิธีการที่ต่างกัน สำหรับความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายซึ่งถือเป็นปัญหาที่นานาประเทศหันมาให้ความสำคัญมากขึ้นและแต่ละประเทศต่างก็มีเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองความสงบสุขแก่ประชาชนในชาติและเพื่อมวลมนุษยชาติ ในบทนี้ผู้ศึกษามุ่งที่จะพิจารณาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายระหว่างประเทศอังกฤษและประเทศไทย เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยและนำมาปรับใช้ให้เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพต่อไป ผู้ศึกษาได้นำเสนอมาตรการของทั้งสองประเทศเพื่อให้สะดวกต่อการศึกษา โดยแบ่งหัวข้อออกเป็นดังนี้

##### 1. ส่วนกฎหมายสาระบัญญัติ

##### 2. ส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติ

##### 3. มาตรการทางกฎหมายอื่นๆ

##### 1. ส่วนกฎหมายสาระบัญญัติ

##### 1.1 การกำหนดฐานความผิดที่กระทำต่อคณะบุคคลหรือผู้ก่อการร้าย

สำหรับประเทศอังกฤษนั้นเนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายมีลักษณะเฉพาะ และแตกต่างจากความผิดอาญาสามัญทั่วไป<sup>8</sup> ประเทศอังกฤษจึงได้กำหนดเป็นกฎหมายพิเศษและนิยามคำว่า "การก่อการร้าย" ไว้ในมาตรา 1 พร้อมกับใช้มาตรการการกำหนดลักษณะของความผิดโดยกลุ่มองค์กรใดตกเป็นกลุ่มองค์กรต้องห้ามแล้ว ไม่ว่าจะดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย ก็จะมีผิดตามกฎหมาย โดยให้อำนาจแก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ เป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกคำสั่งกำหนดให้กลุ่มองค์กรใดตกเป็นกลุ่มองค์กรต้องห้ามก่อการร้าย (Proscribed Organizations) ซึ่งโดยมาตรการนี้สามารถกำหนดกลุ่มก่อการร้ายได้ทั้งกลุ่มภายในประเทศและกลุ่มต่างประเทศ เมื่อกลุ่มองค์กรใดถูกกำหนดให้เป็นกลุ่มก่อการร้ายต้องห้ามแล้ว บุคคลที่เป็นสมาชิกของกลุ่มหรืออ้างตัวว่าเป็นสมาชิก, ผู้สนับสนุน รวมทั้งบุคคลใดก็ตามที่แสดงความเกี่ยวข้องของกลุ่ม เช่น สวมใส่เสื้อผ้าที่มีเครื่องหมาย หรือแสดงสิ่งหรือสัญลักษณ์ใดของกลุ่มก่อการร้ายก็จะมีผิด แม้

<sup>8</sup> Madeline Morris, "Terrorism and Unilateralism: Criminal Jurisdiction and International Relations", *Cornell International Law Journal*, Number 3, Volume 36 (2004): 474, และดู ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) น. 192-193.

กฎหมายจะให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ) ในการกำหนดให้กลุ่มหรือองค์กรใดเป็นกลุ่มก่อการร้ายต้องห้ามก็ตาม แต่ก็มีมาตรการเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เช่นกัน โดยเปิดโอกาสให้กลุ่มองค์กรหรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียทำคำร้องขอให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าวได้<sup>9</sup> หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศปฏิเสธการเพิกถอนคำสั่ง กลุ่มองค์กรหรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียสามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อคณะกรรมการ<sup>10</sup> เรียกว่า The Proscribed Organizations Appeal Commission<sup>11</sup> ซึ่งคณะกรรมการอาจมีคำสั่งยืน หรือ ยกเลิกคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ<sup>12</sup> ในกรณีที่ยืนตามคำสั่ง กฎหมายยังเปิดโอกาสให้อุทธรณ์เป็นปัญหาข้อกฎหมายไปยังศาลอุทธรณ์ได้<sup>13</sup> แต่ทั้งนี้ต้องได้รับการยินยอมจากคณะกรรมการ หากคณะกรรมการไม่อนุญาตให้อุทธรณ์ต่อศาล ก็ต้องได้รับความยินยอมจากศาลอุทธรณ์ที่ต้องพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าว<sup>14</sup> โดยศาลจะมีคำสั่งให้รับอุทธรณ์ แล้วจึงจะพิจารณาอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายนั้น

---

<sup>9</sup> Section4(1) An application may be made to the Secretary of State for the exercise of his power under section 3(3)(b) to remove an organisation from Schedule 2.

(2) An application may be made by-

(a) the organisation, or

(b) any person affected by the organization's proscription.

<sup>10</sup> Section5(2) Where an application under section 4 has been refused ,the applicant may appeal to the Commission.

<sup>11</sup> Section5(1) There shall be a commission , to be known as the Procribed Organisations Appeal Commission .

<sup>12</sup> Section5(4) Where the Commission allows an appeal under this section by or in respect of an organisation , it may make an order under this subsection.

<sup>13</sup> Section6(1) A party to an appeal under section 5 which the Procribed Organisations Appeal Commission has determined may bring a further appeal on a question of law to-

(a) the Court of Appeal , if the first appeal was heard in England and Wales...

<sup>14</sup> Section6(2) An appeal under subsection(1) may be brought only with the permission-

(a) of the Commission , or

ในกรณีของสมาชิกหรือบุคคลที่อ้างตัวว่าเป็นสมาชิก ผู้สนับสนุน ผู้สวมใส่หรือแสดงสัญลักษณ์ของกลุ่มก่อการร้ายต้องห้าม แม้ว่าจะเคยยื่นอุทธรณ์และถูกพิพากษาลงโทษตามความผิดในฐานการเป็นสมาชิก ผู้สนับสนุน ผู้แสดงสัญลักษณ์ สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ ตามมาตรา 7<sup>15</sup> โดยมีเงื่อนไขตามที่กฎหมายดังนี้

(1) เมื่อมีการอุทธรณ์ตามมาตรา 5 ที่ให้สิทธิแก่กลุ่มก่อการร้ายต้องห้ามในการอุทธรณ์คำสั่งไม่เพิกถอนของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ

(2) คำสั่งที่ถอนกลุ่มก่อการร้ายต้องห้าม ได้กระทำขึ้นตามคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา 5(4)

(3) ถูกพิพากษาลงโทษในความผิดฐานเป็นสมาชิก ผู้สนับสนุน ผู้สวมใส่หรือแสดงสัญลักษณ์ของกลุ่มก่อการร้ายตามมาตรา 11 ถึง 13

---

(b) where the Commission refuses permission , of the court to which the appeal would be brought.

<sup>15</sup> Section 7(1) This section applies where -

(a) an appeal under section 5 has been allowed in respect of an organisation,

(b) an order has been made under section 3(3)(b) in respect of the organisation in accordance with an order of the Commission under section 5(4)...

(c) a person has been convicted of an offence in respect of the organisation under any of sections 11 to 13, 15 to 19 and 56, and

(d) the activity to which the charge referred took place on or after the date of the refusal to deproscribe against which the appeal under section 5 was brought.

(2) If the person mentioned in subsection (1)(c) was convicted on indictment-

(a) he may appeal against the conviction to the Court of Appeal , and

(b) the Court of Appeal shall allow the appeal.

(3) A person may appeal against a conviction by virtue of subsection (2) whether or not he has already appealed against the conviction.

(4) การกระทำใดๆ ที่เป็นตัวกำหนดความผิดในการพิพากษาลงโทษนั้น ได้เกิดขึ้นในวันหรือภายหลังวันที่ได้มีการปฏิเสธการถอดถอนอันก่อให้เกิดสิทธิในการอุทธรณ์ของกลุ่มก่อการร้ายต้องห้าม

ซึ่งหมายความว่าถึง เมื่อกลุ่มก่อการร้ายต้องห้ามสามารถอุทธรณ์และคณะกรรมการได้มีคำสั่งให้ถอดถอนจากการเป็นกลุ่มองค์กรก่อการร้ายต้องห้าม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศจึงต้องออกคำสั่งถอดถอนตามคำสั่งนั้น ดังนั้นโอกาสในการอุทธรณ์นี้ให้แก่สมาชิก ผู้สนับสนุน ฯลฯ

ในกรณีของความผิดที่ลงโทษตัวบุคคลนั้น ตามกฎหมายก็กำหนดความผิดในลักษณะของการจัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินเพื่อก่อการร้าย ซึ่งเป็นลักษณะของการขยายฐานความผิดและบทลงโทษออกมามากขึ้น เพื่อป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย แต่ก็มีข้อยกเว้นเป็นข้อต่อสู้ของผู้ต้องหาว่าการกระทำของเขาไม่ได้เป็นความผิด เช่น ตามมาตรา 18(1) ความผิดฐานเข้าไปเกี่ยวข้องกับ การเตรียมเพื่อความสะดวกในการครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินจากการก่อการร้ายโดยผู้อื่น โดยการปิดบังซ่อนเร้นหรือการเคลื่อนย้าย การโอนไปยังผู้ถือแทน โดยเขายกข้อต่อสู้ได้ว่าเขารู้และปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นการช่วยเหลือเกี่ยวกับทรัพย์สินจากการก่อการร้าย<sup>16</sup> รวมทั้งในกรณีความผิดฐานไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลที่เขาเชื่อว่าจะได้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 15 ถึง 18 ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งเขาสามารถพิสูจน์ได้ว่าเขามีเหตุผลอันสมควรยกเว้นโทษจากการที่เขาไม่ยอมเปิดเผยข้อมูลนั้น<sup>17</sup> นอกจากนี้ยังได้มีการบัญญัติความผิดใหม่ขึ้นอีก<sup>18</sup> เช่น ตามมาตรา 54(1),(2),(3) การให้ การรับหรือการยุงผู้อื่นให้รับการฝึกใช้อาวุธปืน วัตถุระเบิด หรืออาวุธเคมี ชีวภาพ การยุงนี้อาจเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรก็ได้ ทั้งนี้เมื่อผู้ใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังกล่าวก็สามารถพิสูจน์ได้ว่าเขาได้กระทำโดยมีวัตถุประสงค์อื่น หากใช่เป็นการช่วยเหลือ การเตรียมหรือการมีส่วน

<sup>16</sup> Section 18(2) It is a defence for a person charged with an offence under subsection(1) to prove that he did not know and had no reasonable cause to suspect that the arrangement related to terrorist property.

<sup>17</sup> Section 19(3) It is a defence for a person charged with an offence under subsection (2) to prove that he had a reasonable excuse for not making the disclosure.

<sup>18</sup> <<http://www.homeoffice.gov.uk/terrorism/govprotect/legislation/tact.html>> Sep 2005.

ร่วมในการก่อการร้ายแต่อย่างใดไม่<sup>19</sup> หรือการพิสูจน์ว่าเขาไม่ได้ครอบครองวัตถุสิ่งของใดๆ เพื่อการกระทำ การเตรียมการ การยุยงส่งเสริมการก่อการร้ายโดยแสดงว่า วัตถุ สิ่งของนั้นได้อยู่ที่ ณ เคหสถานหรือสถานที่ใดๆ ในเวลาที่มีการกล่าวหา<sup>20</sup> หรือพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันสมควรยกเว้นโทษในการที่เขาสะสม บันทึกรหรือครอบครองข้อมูลอันอาจไปใช้ในการก่อการร้าย<sup>21</sup> อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ยังกำหนดความผิดที่เป็นการยุยงผู้อื่นให้ก่อการร้ายนอกราชอาณาจักรอีกด้วย (ต้องเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด)

จากการศึกษามาตรการดังกล่าวพบว่า แม้ Terrorism Act จะมีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเอาไว้อย่างมากมาย ถือเป็นความพยายามการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย อันเนื่องจากภัยร้ายแรงของโลกในปัจจุบัน ขณะเดียวกัน Terrorism Act ยังเปิดโอกาสโดยมีการกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนซึ่งเป็นข้อต่อสู้ตามกฎหมายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกดำเนินคดีนอกจากจะสามารถยกข้อต่อสู้ตามรูปคดีของตนหรือต่อสู้ในปัญหาข้อเท็จจริงสำหรับกรณีปกติ และยังสามารถยกข้อต่อสู้ตามกฎหมายได้อีกโสดหนึ่ง แสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายเรื่องการก่อการร้ายดังกล่าวนี้เน้นป้องกัน (Crime Control) หรือมีฐานความผิด เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดในหลายกรณี ขณะเดียวกันยังให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและการดำเนินการที่ถูกต้องชอบธรรมอันควรจะเป็นในทางกฎหมาย (Due Process)

สำหรับประเทศไทยเล็งเห็นความสำคัญของมาตรการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้น โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเป็นการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ไว้ในมาตรา 135/1 ถึงมาตรา 135/4 ถือเป็นบทความผิดหลักในการลงโทษ ซึ่งกำหนดไว้เพียง 4

---

<sup>19</sup> Section 54(5) It is a defence for a person charged with an offence under this section in relation to instruction or training to prove that his action or involvement was wholly for a purpose other than assisting ,preparing for or participating in terrorism.

<sup>20</sup> Section 57(2) It is a defence for a person charged with an offence under this section to prove that his possession of the article was not for a purpose connected with the commission , preparation or instigation of an act of terrorism.

(3) In proceedings for an offence under this section ,if it is proved that an article-  
(a) was on any premises at the same time as the accused...

<sup>21</sup> Section58(3) It is a defence for a person charged with an offence under this section to prove that he had a reasonable excuse for his action or possession.

มาตรา<sup>22</sup> ประกอบกับมาตรา 7 จึงมีผลให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย แม้ผู้ใดได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร ก็ต้องรับโทษในราชอาณาจักร แสดงให้เห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายถือเป็นความผิดร้ายแรงที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ดังนั้นจึงเป็นข้อยกเว้นที่สามารถลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าวได้ แม้ว่าได้กระทำนอกราชอาณาจักรอันเป็นไปตามหลักป้องกันตนเอง<sup>23</sup> จากการบัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา การดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นการดำเนินคดีอาญาสามัญทั่วไปตามปกติ และการบัญญัติความผิดและกำหนดโทษมีผลเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น โดยปราศจากมาตรการอื่นๆที่จะช่วยให้การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ถือได้ว่าเป็นข้อจำกัดจากการบัญญัติเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและกำหนดโทษไว้<sup>24</sup> ดังนั้นจึงไม่อาจที่จะกำหนดมาตรการที่เป็นลักษณะของการต่อต้านการก่อการร้าย หรือมาตรการในเรื่องอื่นๆเข้าไปซึ่งไม่ใช่ลักษณะของการกำหนดความผิดและบทลงโทษ แต่อาจเป็นลักษณะของการให้อำนาจ การกำหนดวิธีการการใช้ดุลพินิจต่อการใช้มาตรการในลักษณะที่เป็นการป้องกัน หรือการต่อต้านการกระทำความผิด ซึ่งควรเป็นส่วนที่ให้ความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าความต้องการในการลงโทษผู้กระทำความผิด เพราะหากพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดตามที่ได้ศึกษามาแล้ว พบว่าสำหรับความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายหากต้องการนำตัวบุคคลมาลงโทษ โดยต้องให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก่อน ไม่อาจช่วยแก้ปัญหาได้อย่างเพียงพออีกทั้งผลของการกระทำความผิดก็มีความร้ายแรงและอาจสร้างความเสียหายอย่างมหาศาล มาตรการที่เป็นการต่อต้านและป้องกันจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง

เมื่อได้ศึกษาเกี่ยวกับมาตรการที่กระทำต่อคณะบุคคลหรือผู้ก่อการร้ายหรือในเรื่องฐานความผิดของประเทศอังกฤษและประเทศไทย พบว่า แม้ประเทศอังกฤษจะได้มีการบัญญัติเพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่มากขึ้น แต่ก็มีมาตรการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) จากหน่วยงานที่เป็น

<sup>22</sup> ทั้งนี้โดยมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แม้ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 135/1 ถึงมาตรา 135/4 ได้กระทำนอกราชอาณาจักร ก็สามารถรับโทษในราชอาณาจักรได้.

<sup>23</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) น.25.

<sup>24</sup> เฝิงอ้วง, น.15, และดู แสง บัญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) น.13-14.

กลางและเป็นอิสระอันได้แก่ ศาล เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ แต่จากความร้ายแรงของความผิด เมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วน จึงให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่เพื่อป้องกันมิให้ความผิดเกิดขึ้น โดยเมื่อมีการใช้อำนาจไปแล้ว (Crime Control) ขณะเดียวกันมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process) อันเป็นหลักประกันที่จะมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ และในบางกรณีจึงต้องมีการกำหนดความผิดใหม่เพิ่มขึ้น เพื่อปราบปรามการกระทำความผิดได้อย่างครอบคลุม โดยได้มีการกำหนดข้อต่อผู้ตามกฎหมายเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดด้วย ในขณะที่กฎหมายของประเทศไทยให้ความสำคัญเพียงการบัญญัติฐานความผิดและบทลงโทษ โดยไม่มีการกำหนดข้อต่อผู้เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ มีเพียงเหตุยกเว้นความผิดไว้เพียงตามมาตรา 153/1 วรรคท้ายที่ การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง ได้แย่ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ที่ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานก่อการร้าย และในกรณีตามมาตรา 135/4 ที่กำหนดลงโทษบุคคลในฐานะเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองแล้ว ซึ่งพิจารณาได้ว่าเป็นการไปอิงอยู่กับมติของสหประชาชาติ<sup>25</sup> อันเป็นองค์ระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดโดยรัฐสภาไทย<sup>26</sup> เพียงแต่รัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรอง หาใช่การที่ประเทศไทยสามารถกำหนดได้เองซึ่งคณะบุคคลใดที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย ในประเด็นนี้จึงแตกต่างกับประเทศอังกฤษเป็นอย่างมาก ที่ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสามารถมีคำสั่งกำหนดขึ้นเองได้ เมื่อผ่านการพิจารณาตามกฎหมายแล้ว โดยอาจมองได้ว่าเมื่อดูจากสภาพปัญหา จึงให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่เพื่อการแก้ไขปัญหาได้ทันทั่วถึง แต่ก็มีการตรวจสอบมิให้มีการใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบ อีกทั้งยังเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยของตนเองมีจำเป็นต้องไปผูกอยู่กับมติหรือประกาศที่เป็นอำนาจขององค์ระหว่างประเทศที่ทำให้มองได้ว่าเป็นการสูญเสียอำนาจอธิปไตยของตนเองได้<sup>27</sup>

<sup>25</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลงโทษ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) น.194.

<sup>26</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, หลักกฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) น.32.

<sup>27</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, "พ.ร.ก.ก่อการร้ายไม่รอบคอบและขัดรัฐธรรมนูญ," วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 33 ฉบับที่ 3, (กันยายน 2546), น.632-633.

ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดแล้ว การเพิ่มบทลงโทษจึงเป็นความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด และอาจมีการกำหนดข้อต่อสู้ตามกฎหมายทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ต้องหาอันเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดให้สามารถต่อสู้อย่างเป็นธรรม โดยอาจกำหนดวิธีการพิจารณาความไว้เป็นการเฉพาะ หรืออาจมีการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายหรือการผลักภาระการพิสูจน์ (Reverse Burden of Proof) ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องพิสูจน์การกระทำของตนว่า เป็นการกระทำความผิดหรือไม่ การกำหนดความผิดและบทลงโทษที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายจึงเป็นความจำเป็นเพื่อลงโทษแก่คณะบุคคลหรือผู้กระทำความผิด โดยบทลงโทษจึงต้องมีความรุนแรง เพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องพิจารณาว่าเขาควรที่จะกระทำความผิดหรือไม่ และการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดก่อการร้ายที่ใช้วิธีการที่หลากหลายเพื่อให้มีความเหมาะสมต่อพฤติกรรมอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ทั้งนี้เนื่องจากนับวันจะมีแต่ความสลับซับซ้อนในการกระทำความผิดมากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตามมาตรการในการลงโทษเพียงอย่างเดียวหาใช่บทสรุปในการแก้ปัญหาเพื่อให้มีประสิทธิภาพต้องพิจารณาควบคู่กับมาตรการด้านอื่นๆ ด้วย เช่น การจัดการกับทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย มาตรการที่เป็นการต่อต้านการก่อการร้าย การให้สังคมหรือชุมชนช่วยกันสอดส่องดูแล (Surveillance) งานข่าวกรองของหน่วยงานรัฐ ล้วนแล้วแต่เป็นปัจจัยที่ช่วยให้การแก้ปัญหาสามารถทำได้อย่างเป็นระบบ โดยมีมาตรการในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเพื่อสามารถนำกฎหมายมาใช้ได้ตรงตามวัตถุประสงค์และประกันสิทธิของผู้ต้องหาและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายว่าการดำเนินการใดๆ ก็ตามเป็นไปโดยถูกต้องชอบธรรม

## 1.2 การกำหนดฐานความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย

ประเทศอังกฤษ การริบทรัพย์สินได้บัญญัติไว้ใน Terrorism Act 2000 ได้กำหนดการริบทรัพย์สินของ ผู้ก่อการร้ายไว้ในหลายกรณี เช่น การริบทรัพย์สินจากการกระทำความผิดตามมาตรา 15 ถึงมาตรา 18 โดยเป็นการริบทรัพย์สิน เมื่อถูกพิพากษาลงโทษว่าเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ตามมาตรา 15 และ 16 นั้น ศาลจะมีคำสั่งโดยพิจารณาจากทรัพย์สินที่จะทำการริบนั้น เป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรือการควบคุมของเขาในขณะที่กระทำความผิด และมีเจตนาที่จะใช้หรือรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะนำมาใช้เพื่อการก่อการร้าย<sup>28</sup> หรือถ้าเป็นกรณีตามมาตรา 17 และมาตรา 18

<sup>28</sup> Section 23(1) The court by or before which a person is convicted of an offence under any of sections 15 to 18 may make a forfeiture order in accordance with the provisions of this section.

(2) Where a person is convicted of an offence under section 15(1) or (2) or 16 the court may order the forfeiture of any money or other property-

ศาลก็พิจารณาว่า เป็นทรัพย์สินที่ได้เตรียมไว้หรือไม่และในขณะที่กระทำความผิด เขาได้รู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเอาไปใช้หรือจะนำไปใช้เพื่อการก่อการร้าย<sup>29</sup> ในกรณีไม่ว่าจะกระทำความผิดใดตามมาตรา 15 ถึงมาตรา 18 ศาลอาจมีคำสั่งริบทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนและไม่ว่าทางตรงและทางอ้อม ในการได้รับทรัพย์สินมาจากบุคคลอื่นเป็นการตอบแทนหรือเป็นรางวัล จากกรที่เขได้กระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

แสดงให้เห็นได้ว่านอกจากกฎหมายจะกำหนดความผิดและบทลงโทษแล้ว ยังมีมาตรการที่ใช้บังคับกับทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย ทั้งนี้ยอมช่วยแก้ปัญหากระทำได้อย่างเป็นระบบ ถือเป็น การตัดกองทุนที่ผู้ก่อการร้ายจะนำมาสนับสนุนการกระทำความผิดของตน เสมือนเป็นการตัดแขนขา ทำให้ผู้ก่อการร้ายกระทำความผิดได้ยากยิ่งขึ้น หรือไม่สามรถกระทำความผิดได้ โดยให้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแก่ผู้พิพากษา และสามารถใช้อำนาจออกคำสั่งริบทรัพย์สินดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม

---

(a) which ,at the time of the offence , he had in his possession or under his control , and

(b) which ,at that time ,he intended should be used ,or had reasonable cause to suspect might be used ,for the purposes of terrorism.

(3) Where a person is convicted of an offence under section 15(3) the court may order the forfeiture of any money or other property-

(a) which ,at the time of the offence ,he had in his possession or under his control, and

(b) which ,at that time ,he knew or had reasonable cause to suspect would or might be used for the purposes of terrorism.

<sup>29</sup> Section 23 (4) Where a person is convicted of an offence under section 17 the court may order the forfeiture of the money or other property-

(a) to which the arrangement in question related ,and

(b) which ,at the time of the offence ,he knew or had reasonable cause to suspect would or might be used for the purposes of terrorism.

(6) Where a person is convicted of an offence under any of section 15 to 18 ,the court may order the forfeiture of any money or other property which wholly or partly ,and directly or indirectly ,is received by any person as a payment or other reward in connection with the commission of the offence.

ก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวยังเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งได้ตามมาตรา 23(7)<sup>30</sup> เมื่อบุคคลใดก็ตามอ้างว่าเขาเป็นเจ้าของหรือมีผลประโยชน์ใดๆ ต่อทรัพย์สินนั้น ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งก็จะเปิดโอกาสให้มีการรับฟังคำกล่าวอ้างจากบุคคลในฐานะเช่นนั้น

การริบทรัพย์สิน ตามบัญญัติมาตรา 54 เป็นความผิดเกี่ยวกับการจัดหา การแนะนำ หรือการฝึกอบรม การใช้อาวุธปืน วัตถุระเบิด ฯลฯ โดยศาล หรือก่อนการพิพากษาลงโทษ ศาลอาจมีคำสั่งริบทรัพย์สินใดทรัพย์สินหนึ่ง ศาลจะพิจารณาถึงการใช้ทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองนั้นเพื่อในการกระทำความผิด<sup>31</sup> ก่อนมีคำสั่งศาลจะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลที่อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีผลประโยชน์ใดๆ ในทรัพย์สินที่อาจถูกริบได้นั้น สามารถแถลงถึงสิทธิของตนเอง<sup>32</sup>

ในกรณีมาตรา 58 ให้อำนาจศาลสามารถมีคำสั่งเพื่อริบบันเทิงหรือเอกสารใดๆ ที่มีข้อมูลที่อาจใช้ในการก่อการร้าย ทั้งนี้ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งจะต้องรับฟังจากผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีผลประโยชน์ใดต่อทรัพย์สินที่อาจถูกริบนั้น

เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินตามมาตรา 28 เนื่องจากบทบัญญัติตามมาตรา 24 ถึงมาตรา 31 แห่ง Terrorism Act 2000 ถูกยกเลิกและให้ใช้บทบัญญัติแห่ง Anti-terrorism ,Crime and Security Act 2001 แทน ซึ่งได้มีการกำหนดการริบทรัพย์สินของผู้ก่อการร้ายเช่นกัน โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถร้องขอต่อศาลในขณะที่ทรัพย์สินนั้นถูกอายัดอยู่ให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินนั้นได้ หากเป็นที่พอใจต่อศาลว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย<sup>33</sup> โดยผู้มีส่วนได้เสียหรือมีส่วนเกี่ยวข้องของ

---

<sup>30</sup> Section 23 (7) Where a person other than the convicted person claims to be the owner of or otherwise interested in anything which can be forfeited by an order under this section, the court shall give him an opportunity to be heard before making an order.

<sup>31</sup> Section 54 (7) A court by or before which a person is convicted of an offence under this section may order the forfeiture of anything which the court considers to have been in the person's possession for the purposes connected with the offence.

<sup>32</sup> Section 54 (8) Before making an order under subsection (7) a court must give an opportunity to be heard to any person, other than the convicted person, who claims to be the owner of or otherwise interested in anything which can be forfeited under that subsection.

<sup>33</sup> 6 (1) While cash is detained under this Schedule, an application for the forfeiture of the whole or any part of it may be made-

คำสั่งริบทรัพย์สินสามารถอุทธรณ์คำสั่งได้<sup>34</sup> โดยอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีคำสั่งให้ริบทรัพย์สิน<sup>35</sup> ศาลพิจารณาคำอุทธรณ์หากศาลอุทธรณ์เห็นชอบตามที่อุทธรณ์ก็จะมีคำสั่งให้เพิกถอนการริบทรัพย์สินนั้น<sup>36</sup>

จากการศึกษาเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย กฎหมายได้กำหนดให้สามารถริบทรัพย์สินของผู้ก่อการร้ายได้ โดยอาศัยอำนาจของศาลโดยมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้น ซึ่งต้องพิจารณาให้ได้ความตามที่กฎหมายกำหนดไว้ บางกรณีกฎหมายก็กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว ทั้งนี้เพื่อตัดโอกาสนำทรัพย์สินไปใช้ หรือ กระทำการใดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดเป็นการช่วยลดโอกาสในการกระทำความผิดได้ มาตรการในทางทรัพย์สินย่อมทำลายเศรษฐกิจของอาชญากรไม่ให้นำทรัพย์สินไปใช้หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดได้ การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินเป็นการชั่วคราวได้เป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ และเพิ่มอำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในกรณีความจำเป็น ทั้งนี้พิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามกฎหมายก็กำหนดให้สามารถที่จะเพิกถอนการยึดหรืออายัดนั้นได้รวมทั้งในกรณีการริบทรัพย์สิน แม้ว่าการริบทรัพย์สินจากการกระทำความผิดตาม Terrorism Act 2000 จะพิจารณาได้ว่าเป็นการริบทรัพย์สินในทางอาญา แต่กฎหมายก็ให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถที่จะแถลงหรือแสดงความเป็นเจ้าของที่แท้จริงได้ และการริบทรัพย์สินตาม Anti-terrorism ,Crime and Security Act 2001 อาจพิจารณาได้ว่าเป็นการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ดังนั้นจึงไม่ต้องอาศัยการกระทำความผิดอาญา

---

(a) to a magistrates 'court by the Commissioners of Customs and Excise or an authorised officer...

(2) The court or sheriff may order the forfeiture of the cash or any part of it if satisfied that the cash or part is terrorist cash.

<sup>34</sup> 7 (1) Any party to proceedings in which an order is made under paragraph 6 ("a forfeiture order") who is aggrieved by the order may appeal-

(a) in relation to England and Wales ,to the Crown Court...

<sup>35</sup> 7 (2) An appeal under sub paragraph (1) must be made-

(a) within the period of 30 days beginning with the date on which the order is made ,or...

<sup>36</sup> 7 (3) The appeal is to be by way of a rehearing.

(5) If the court upholds the appeal ,it may order the release of the cash.

เป็นเงื่อนไขในการริบทรัพย์<sup>37</sup> แม้ศาลจะยกฟ้องว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้หรืออาจไม่มีการฟ้องคดีแก่ผู้กระทำความผิดก็ตามก็ยังสามารถทำการริบทรัพย์สินได้<sup>38</sup>

สำหรับประเทศไทย เมื่อได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้น แต่มิได้บัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์ในลักษณะเดียวกับประเทศอังกฤษ แต่เนื่องจากการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นการริบทรัพย์จึงเป็นไปตามกฎหมายอาญา ได้แก่ มาตรการริบทรัพย์ทางอาญา (Criminal Forfeiture) เมื่อจำเลยถูกพิพากษาว่ากระทำความผิด ศาลสามารถมีคำสั่งให้ริบทรัพย์ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นได้ตามมาตรา 32,33,34 ประมวลกฎหมายอาญา เมื่อศาลตัดสินพิพากษาว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายจริงตามมาตรา 135/1 ถึงมาตรา 135/4 ศาลสั่งให้ริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดได้

ประเด็นการพิจารณา ที่อาจถือว่าเป็นมาตรการของไทยอีกกรณีหนึ่ง ในเรื่องมาตรการจัดการเกี่ยวทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย ก็คือ การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐาน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งสามารถทำการยึดอายัด หรือริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้เช่นกัน หากผู้กระทำความผิดได้จำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับความผิดมูลฐาน ผู้กระทำก็จะมีความผิดฐานฟอกเงินอีกฐานหนึ่ง การยึด อายัด หรือริบทรัพย์ ในกรณีนี้ถือเป็นมาตรการริบทรัพย์ในทางแพ่ง (Civil Forfeiture)<sup>39</sup> เป็นมาตรการเสริมการริบทรัพย์ทางอาญา<sup>40</sup> ที่เป็นการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ที่ผู้กระทำ ได้ทำ ได้ใช้ หรือมีไว้เป็นความผิด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับคำพิพากษา

<sup>37</sup> Section1(1) Schedule 1 (which makes provision for enabling cash which-

(c) is intended to be used for the purposes of terrorism,

(d) consists of resources of an organisation which is a proscribed

organisation, or

(e) is, or represents, property obtained through terrorism, to be forfeited in civil proceedings before a magistrates' court or (in Scotland) the sheriff is to have effect.

<sup>38</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547) น.186.

<sup>39</sup> เฟิงอ้าง, น.27.

<sup>40</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์, คำอธิบายกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, (กรุงเทพมหานคร: หจก.พิมพ์อักษร, 2543) น.9.

ของศาล<sup>41</sup> แต่การริบทรัพย์สินในทางแพ่งสามารถบังคับกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แม้ว่า จะไม่มีการดำเนินคดีหรือลงโทษแก่ผู้กระทำก็ตาม โดยไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีการโอนหรือเปลี่ยนสภาพ ไปก็ตาม ก็สามารถที่จะทำการริบได้ (ตามที่กฎหมายกำหนด) กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำได้กระทำความผิด เกี่ยวกับการก่อการร้าย บรรดาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว ถ้าผู้กระทำได้นำมา จำหน่ายจ่ายโอนหรือเปลี่ยนสภาพ เพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มา ผู้กระทำมีความผิดฐานฟอกเงิน แต่หากผู้กระทำเก็บทรัพย์สินนั้นไว้เฉยๆ ไม่ถือว่าผู้กระทำมีความผิดฐานฟอกเงิน<sup>42</sup>

จากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่า กฎหมายได้ ให้อำนาจการยึดหรืออายัด โดยการตั้งคณะกรรมการธุรกรรม มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ ชั่วคราวได้ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้มีการโอน จำหน่าย ปกปิดซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจากการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม มีกำหนดไม่เกิน 90 วัน<sup>43</sup> สำหรับ กรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน ให้อำนาจเลขาธิการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวไว้ก่อนแล้วรายงานต่อ คณะกรรมการธุรกรรมก็ได้ ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานอันเชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เลขาธิการสามารถส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมี คำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้<sup>44</sup>

ดังนั้นพิจารณาจากมาตรการจัดการกับทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย ตามกฎหมายประเทศไทย จึงอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี ได้แก่

1) การริบทรัพย์สินในทางอาญา เมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ศาลก็สามารถออกคำสั่งให้ริบทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด ได้ใช้เพื่อการกระทำความผิด ได้มาจากการกระทำความผิด เพื่อให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้ ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา

2) การริบทรัพย์สินในกรณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เมื่อผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายอันเป็นความผิดมูลฐาน ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าว ไปทำการจำหน่ายจ่ายโอน เปลี่ยนสภาพ เงินหรือทรัพย์สิน เพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มา ถือว่ามีความผิดฐานฟอกเงิน ทั้งนี้สามารถทำการยึด อายัด และริบ

<sup>41</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 38, น.98.

<sup>42</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 40, น.17.

<sup>43</sup> มาตรา 48 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.

<sup>44</sup> มาตรา 49 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.

ทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ ถือเป็นมาตรการริบทรัพย์สินในทางแพ่งที่เสริมเข้ามา อย่างไรก็ตาม การริบทรัพย์สินในกรณีนี้ มิใช่การริบทรัพย์สินจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยตรง แต่อาจถือเป็นมาตรการริบทรัพย์สินจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยอ้อมได้

จากการศึกษาในเรื่องเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของผู้ก่อการร้ายทั้งของประเทศอังกฤษ และของประเทศไทยนั้น กฎหมายของประเทศอังกฤษได้บัญญัติมาตรการริบเงินหรือทรัพย์สินของผู้ก่อการร้ายไปพร้อมกับกำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ทั้งนี้เนื่องจากได้แยกเป็นพระราชบัญญัติต่างหาก ออกจากความผิดอาญาสามัญทั่วไป ดังนั้นบทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการจัดการกับเงินหรือทรัพย์สินของผู้ก่อการร้ายจึงต้องกำหนดไว้โดยชัดเจน ซึ่งพิจารณาได้ว่าเป็นการริบทรัพย์สินในทางอาญา (Criminal Forfeiture) เพราะศาลจะมีคำสั่งริบทรัพย์สินได้ก็ต่อเมื่อมีการพิพากษาลงโทษว่าผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ในขณะเดียวกัน เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยการประกาศใช้กฎหมาย Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 โดยกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นไว้ชั่วคราวได้ และกฎหมายได้ระบุให้มีมาตรการในการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ที่จะไม่ขึ้นอยู่กับการมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกดำเนินคดีหรือยกฟ้องก็ตาม อันเนื่องจากหลักการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (Prove beyond reasonable doubt) ซึ่งเป็นหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ก็สามารถที่จะทำการริบทรัพย์สินได้ ถ้าพิจารณาได้ความตามที่กฎหมายกำหนด จึงมิได้คำนึงถึงคำพิพากษาในส่วนของคดีอาญา จึงเป็นส่วนเสริมซึ่งกันและกันในกรณีนี้ ซึ่งย่อมส่งผลให้สามารถทำลายเศรษฐกิจของคณะบุคคลหรือผู้ก่อการร้ายได้เป็นอย่างดีและทำให้การกระทำความผิดอีก เกิดขึ้นได้ยาก ในขณะที่ประเทศไทยเมื่อมีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย แต่มิได้บัญญัติมาตรการจัดการกับทรัพย์สินของผู้ก่อการร้ายไว้ชัดเจนดังเช่นในกรณีของประเทศอังกฤษ ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเนื่องจากเป็นการบัญญัติเพิ่มเติมลงในประมวลกฎหมายอาญา การริบทรัพย์สินจึงเป็นไปตามบทบัญญัติที่มีบังคับใช้อยู่แล้วตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นการริบทรัพย์สินทางอาญาสามารถบังคับใช้ได้ทันที สำหรับการใช้อำนาจยึดหรืออายัดนี้พบว่า ยังไม่มีการบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้เป็นการชั่วคราว และมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ต่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยตรง ดังเช่น ประเทศอังกฤษ ซึ่งพิจารณาได้ว่าอาจทำให้การทำลายเศรษฐกิจของผู้ก่อการร้ายเป็นไปได้แต่เพียงบางส่วนเท่านั้น ไม่ครอบคลุมทั้งหมด จากศึกษาคงเพียงอนุโลมการใช้การริบทรัพย์สินทางแพ่งตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้เท่านั้น โดยการริบทรัพย์สินในกรณีนี้หาใช่เป็นการริบทรัพย์สินที่

เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยตรงไม่ เนื่องจากการที่จะทำการยึดหรืออายัด เพื่อให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้ต่อไปนั้น ตามมาตรา 48 วรรคหนึ่งจะต้องได้ ความว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้น ทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จากการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม คณะกรรมการธุรกรรมจึงจะมีอำนาจที่จะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้เป็นการชั่วคราวได้ ดังนั้นหากผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย อันเป็นความผิดมูลฐาน มิได้นำเงินหรือทรัพย์สินนั้นมาจำหน่ายจ่ายโอน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 48 วรรคหนึ่ง นอกจากผู้กระทำจะไม่มี ความผิดฐานฟอกเงินแล้ว คณะกรรมการธุรกรรมก็ไม่สามารถทำการยึดหรืออายัด ทรัพย์สินนั้นเป็นการชั่วคราวได้ เพราะการที่จะทำการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินดังกล่าวได้ตามมาตรา 49 จะต้องผ่านขั้นตอนตาม มาตรา 48 วรรคหนึ่งมาแล้ว กล่าวคือเป็นเรื่องสืบเนื่องมาจากมาตรา 48 วรรคหนึ่ง<sup>45</sup> เพราะตัวบท มาตรา 49 ใช้คำว่าภายใต้บังคับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ดังนั้นเมื่อไม่ผ่านขั้นตอนมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดถึงการมีเหตุอันควรเชื่อว่า อาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิดหรือซ่อนเร้น จากการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม จึงไม่อาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้

ข้อที่ควรพิจารณาอีก เนื่องจากตามมาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ได้แก่

- 1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน
- 2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอน ด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม(1) หรือ 3. ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ในกรณีข้อ 1 นั้น เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานนั้นมีความหมายเพียงใด เนื่องจากกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้นต้องตีความโดยเคร่งครัด ไม่อาจขยายความเพื่อเป็นการลงโทษหรือเป็นผลร้ายได้<sup>46</sup>

<sup>45</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 40*, น.162-163 และดู วีระพงษ์ บุญโญภาส, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 38*, น.207.

<sup>46</sup> หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญาภาค 1* พิมพ์ครั้งที่ 19, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) น.44.

ดังนั้นถ้าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ในกรณีนี้จะอยู่ในความหมายของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือไม่ จึงต้องอาศัยการตีความกฎหมาย ถ้าเราตีความว่ามีความหมายรวมถึงกรณีดังกล่าวด้วย ก็จะทำให้สามารถจัดการกับทรัพย์สินของผู้ก่อการร้ายได้มากขึ้น แต่ถ้าเราตีความว่ามีความหมายไม่รวมถึงกรณีทรัพย์สินดังกล่าว ย่อมทำให้สามารถจัดการกับทรัพย์สินของผู้ก่อการร้ายได้น้อยลงอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้นจึงพิจารณาได้ว่า เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม โดยมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายอันเป็นความผิดมูลฐาน ได้จำหน่ายจ่ายโอน ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จึงมีอำนาจที่จะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น ตามมาตรา 48 และร้องขอให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินนั้นได้ตามมาตรา 49 แต่ปรากฏว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้น เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด อันเป็นความผิดมูลฐาน จึงเกิดประเด็นปัญหาขึ้นมาว่า จะอยู่ในความหมายของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามที่กฎหมายพอกเงินกำหนดไว้หรือไม่ เมื่อพิจารณาได้เช่นนี้การอาศัยบทกฎหมายในเรื่องนี้ซึ่งเป็นมาตรการริบทรัพย์สินในทางแพ่งมาใช้ควบคู่กับมาตรการริบทรัพย์สินในทางอาญา เพื่อที่จะทำลายเศรษฐกิจของผู้ก่อการร้ายได้อย่างเป็นระบบนั้น จึงไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้ การกำหนดมาตรการในการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้บังคับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยตรง เพื่อเสริมกับมาตรการริบทรัพย์สินในทางอาญา จึงเป็นข้อที่ควรพิจารณาและนำมาปรับใช้ ทั้งนี้เพื่อที่จะตัดเครื่องมือที่จะสนับสนุนการก่อการร้าย และตัดโอกาสหรือแรงจูงใจในการกระทำความผิด รวมทั้งสามารถกระทำกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยตรงและสามารถกำหนดได้ชัดเจนว่า ต้องการบังคับเอาทรัพย์สินในลักษณะใดบ้าง เพื่อลดปัญหาการตีความ และสามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะโดยลักษณะความร้ายแรงของความผิดแล้วการทำลายโอกาสในการกระทำความผิด ควรเป็นสิ่งที่ให้ความสำคัญ

## 2. ส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติ

ประเทศอังกฤษได้กำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามนั้น ตาม Terrorism Act 2000 ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่เพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้โดยวัตถุประสงค์ในการต่อต้านการก่อการร้าย มาตรการที่ใช้ได้โดยมากจึงเป็นเรื่องการเพิ่มอำนาจหรือขยายอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่เพื่อป้องกันการกระทำความผิดขึ้น โดยอาจนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศไทยได้ดังนี้

### 2.1 การจับโดยไม่มีหมาย

ในกรณีของประเทศอังกฤษนั้น กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับบุคคลใดก็ตามที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย ตามตัวบทมาตรา 41(1) เป็นการบัญญัติให้อำนาจไว้กว้างๆ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง แต่ถึงแม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับโดยไม่มีหมายในกรณีนี้ก็ตาม แต่ก็ได้มีการ

กำหนดในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดให้มีการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่ ที่เรียกว่า Review officer ซึ่งจะทำการตรวจสอบโดยเร็วเท่าที่จะกระทำได้นับแต่ถูกจับกุม หรือระหว่าง เวลาไม่เกิน 12 ชั่วโมง (แต่อาจมีการเลื่อนได้ถ้ามีเหตุจำเป็นตามกฎหมายกำหนด) ในการตรวจสอบถ้า มีเหตุจำเป็นเพียงพอที่จะให้คุณตัวต่อไป เช่น ได้หลักฐานเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้องจากการสอบถามบุคคล นั้นหรืออยู่ในระหว่างการตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับบุคคลนั้นหรือไม่ เจ้าหน้าที่ก็จะมีคำสั่งให้คุณตัวผู้ นั้นต่อไปได้ โดยกฎหมายก็จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ ในการพิจารณาดังกล่าวต้องให้ผู้นั้นหรือ ทนายความของเขาสามารถที่จะชี้แจงข้อเท็จจริงได้ ไม่ใช่ลักษณะของการพิจารณาไปฝ่ายเดียว พร้อมทั้งกำหนดหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ในการแจ้งคำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกคุมตัวนั้น โดยต้องมีการบันทึกถึงเหตุผล หรือสิทธิต่างๆ ที่ผู้นั้นมี พร้อมทั้งแจ้งให้แก่เขาทราบ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่พิจารณาว่าไม่มีเหตุผลสมควรที่จะ คุมตัวต่อไป ก็จะต้องปล่อยตัวผู้นั้นทันที แม้จะยังไม่ถึงกำหนด 48 ชั่วโมงก็ตาม เพราะตัวบทที่ให้ อำนาจคุมตัวได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมงนั้น ได้กำหนดไว้ว่าภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติ อนุมาตรา 4 ถึง 7<sup>47</sup> กำหนดเวลาคุมตัวดังกล่าว จึงอยู่ภายใต้บังคับ อนุมาตรา 4<sup>48</sup> ที่ให้ปล่อยตัวทันที ถ้า Review officer ไม่อนุญาตให้คุณตัวต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม จากบทบัญญัติข้างต้นภายใต้บังคับแห่งอนุมาตรา 5 และ อนุมาตรา 6<sup>49</sup> ผู้ถูกคุมตัวก็อาจถูกคุมตัวเกินกว่า 48 ชั่วโมงได้ ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้น จากเหตุที่มีการ

---

<sup>47</sup> Section 41(3) Subject to subsections (4) to (7), a person detained under this section shall (unless detained under any other power) be released not later than the end of the period of 48 hours beginning-

(a) with the time of his arrest under this section, or

(b) if he was being detained under Schedule 7 when he was arrested under this section, with the time when his examination under that Schedule began.

<sup>48</sup> Section 41(4) If on a review of a person's detention under Part II of Schedule 8 the review officer does not authorize continued detention, the person shall (unless detained in accordance with subsection (5) or (6) or under any other power) be released.

<sup>49</sup> Section 41(5) Where a police officer intends to make an application for a warrant under paragraph 29 of Schedule 8 extending a person's detention, the person may be detained pending the making of the application.

(6) Where an application has been made under paragraph 29 or 36 of Schedule 8 in respect of a person's detention, he may be detained pending the conclusion of proceedings on the application.

ทำคำร้องขอหมายขังจากศาล หรือจากเหตุที่รอคำสั่งจากศาลในการพิจารณาคำร้องขอหมายขังนั้น จึงเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ถูกจับว่าจะไม่มีการคุมตัวโดยปราศจากเหตุอันสมควรหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยในกรณีตามอนุมาตรา 5 และ 6 ก็เป็นความจำเป็นที่ต้องมีการคุมตัวเกินกว่า 48 ชั่วโมงได้ แต่ก็ต้องถือว่าเป็นข้อยกเว้น เมื่อศาลมีคำสั่งออกหมายควบคุมตัวบุคคลนั้นต่อไป ( Warrants of further detention ) กฎหมายกำหนดให้อนุญาตได้ไม่เกิน 7 วันนับแต่จับกุม หรือศาลจะออกหมายเพียง 2 วันก็ได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ก็สามารถร้องขอเพื่อขยายเวลาคุมตัวออกไปได้อีก ( Extensions of warrants ) โดยศาลก็สามารถออกหมายควบคุมตัวต่อไปได้ แต่เมื่อนับรวมทั้งหมดก็ไม่เกิน 7 วัน นับแต่จับกุมตัวผู้นั้นมา ( Extensions of warrants ) ดังนั้นจึงเท่ากับว่าการจับโดยไม่มีหมายตาม Terrorism Act นี้สามารถควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย โดยยังไม่มีหมายฟ้องคดีได้ไม่เกิน 7 วัน<sup>50</sup>

การขอหมาย กฎหมายก็มีการกำหนดเวลาอันอาจพิจารณาได้ว่า เพื่อมิให้มีการล่าช้าในการปฏิบัติงานและอันอาจเป็นการประกันสิทธิแก่ผู้ถูกควบคุมตัวว่าจะไม่มีการกลั่นแกล้งโดยเจ้าหน้าที่ การขอหมายเพื่อควบคุมตัวต่อไปต่อศาลนั้นจะกระทำโดย

- เจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูงหรือ
- ในระดับผู้อำนวยการ ให้เป็นผู้ทำคำร้องขอต่อศาล

การกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ เพื่อเป็นหลักประกันว่าได้มีการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่มาก่อน อาจถือว่าเป็นการกลั่นกรองเบื้องต้นว่าเข้าเหตุตามที่กำหนดหรือไม่ แต่กฎหมายก็มีได้ให้อำนาจเสียทีเดียว เนื่องจากยังต้องมีการตรวจสอบจากศาล ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระและมีความเป็นกลาง เป็นผู้ตรวจสอบอีกครั้งหนึ่ง เนื่องจากการควบคุมตัวบุคคลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและจากเหตุผลข้อนี้เอง ไม่ว่าจะในขั้นตอนของการพิจารณาของ Review officer และของศาล จึงต้องเปิดโอกาสให้ผู้นั้น สามารถที่จะแถลงข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณาได้ อันเป็นลักษณะเช่นเดียวกับการให้สิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่เมื่อมีการดำเนินคดีอาญากับผู้ใดผู้หนึ่ง รวมถึงการให้สิทธิในการมีทนายความเพื่อเข้ามาช่วยเหลือให้ได้รับความเป็นธรรมจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อความโปร่งใสและยุติธรรม การกำหนดเงื่อนไขในการขอหมายควบคุมตัว ย่อมช่วยให้เจ้าหน้าที่ไม่อาจปฏิบัติงานโดยล่าช้า หรือไม่เปิดโอกาสให้มีการทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และการกำหนดให้ศาลสามารถมีคำสั่งมิให้บุคคลดังกล่าวเปิดเผยข้อมูลใดๆ อันอาจส่งผลกระทบต่อกระทำการใดๆ ต่อไปที่เกี่ยวกับความผิดการก่อ

<sup>50</sup> <<http://www.homeoffice.gov.uk/police/powers/custody/>> Oct05.

การร้ายนี้ ทั้งในแง่ของการต่อต้าน, การป้องกันและการปราบปราม ย่อมเป็นมาตรการที่ช่วยให้การแก้ปัญหาเกี่ยวกับความผิดก่อการร้ายของประเทศอังกฤษเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

สำหรับประเทศไทย โดยที่ประเทศไทยยังมีได้มีการบัญญัติการให้อำนาจในลักษณะดังกล่าวเพื่อบังคับใช้กับความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยตรง ดังเช่น กรณีของประเทศอังกฤษ คงมีแต่บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายลงในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ดังนั้นมาตรการดังกล่าวจึงยังคงต้องใช้หรือปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 กำหนดข้อยกเว้นที่สามารถจับโดยไม่มีหมายได้ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า(มาตรา 80 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)<sup>51</sup> และมีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 78 ,79 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)<sup>52</sup> โดยให้อำนาจคุมตัวได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน จากนั้นจะต้องนำตัวไปศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาวามี

---

<sup>51</sup> มาตรา 80 ที่เรียกว่าความผิดซึ่งหน้านั้น ได้แก่ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ หรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ

อย่างไรก็ดี ความผิดอาญาดังระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ ให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณีดังนี้

(1) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ

(2) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำความผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้นและมีสิ่งของที่ได้อาจจากการกระทำความผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น

<sup>52</sup> มาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใด โดยไม่มีหมายจับไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังบัญญัติไว้ในมาตรา 80

(2) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี

มาตรา 79 ราษฎรจะจับผู้อื่นไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในเกณฑ์แห่งมาตรา 82 หรือเมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าและความผิดนั้นได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ด้วย.

เหตุที่จะซึ่งผู้ถูกจับ ไว้ตามกฎหมายหรือไม่ ในการที่ศาลจะพิจารณาการออกหมายจับ ก็จะพิจารณาจากมาตรา 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแตกต่างจาก การจับโดยไม่มีหมายตาม Terrorism Act 2000 ที่มีการกำหนดเจ้าหน้าที่ Review Officer เข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุมดังกล่าว แต่ในกรณีของการคุมตัวต่อไปนั้น ก็ให้หลักการเดียวกันกล่าวคือ ต้องมีการร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งในการที่จะคุมขังบุคคลนั้นต่อไป ข้อที่ควรศึกษาในเรื่องการจับโดยไม่มีหมาย คงอยู่ที่ลักษณะการใช้ถ้อยคำของตัวบทกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลยพินิจได้มากน้อยต่างกัน ใน Terrorism Act 2000 กำหนดว่าเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย (บุคคลที่ได้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้หรือเคยหรือเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติการ การเตรียมการและการยุยงส่งเสริมการก่อการร้าย) ในขณะที่ตามมาตรา 78 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดไว้โดยนัยมีความหมายที่แคบกว่าและเปิดโอกาสให้ใช้ดุลยพินิจได้ค่อนข้างจำกัด เช่น ตามมาตรา 78(2) ที่จะทำการจับโดยไม่มีหมายได้ เมื่อพบกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าจะกระทำความผิด โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิด หรือใน (3) ที่กำหนดว่า ต้องมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี ซึ่งเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำแล้ว จะเห็นได้ว่ามีความหมายแคบกว่าและเปิดโอกาสให้ใช้ดุลยพินิจได้จำกัดกว่าของประเทศอังกฤษ อันเนื่องมาจากมาตรา 78 นั้นใช้กับความผิดอาญาทุกประเภทประการหนึ่ง และ เป็นข้อยกเว้นจากหลักการในเรื่องของการจับต้องมีหมายจับจากศาลประการหนึ่ง เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การที่การจับโดยไม่มีหมายตาม Terrorism Act 2000 เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ได้ใช้ดุลยพินิจมากกว่า คงสืบเนื่องมาจากความจำเป็น ความร้ายแรง และความสำคัญของปัญหาจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย แต่แม้ว่าจะมีการให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้อำนาจหรือดุลยพินิจได้มากขึ้น (Crime control) แต่ก็มี การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Due process) เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะไม่มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ ทั้งโดยองค์กรศาลและองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ (Review officer) และเปิดโอกาสให้ผู้ต้องสงสัยสามารถต่อสู้ได้ในขั้นตอนของการพิจารณา มิใช่เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว ดังนั้นในกรณีของประเทศอังกฤษ ก็จะมีการจับโดยไม่มีหมายตาม Terrorism Act 2000 และการจับโดยไม่มีหมายในการดำเนินคดีอาญาสามัญทั่วไป ดำเนินคู่กันไป โดยการดำเนินคดีสามัญนั้น ในเรื่องการจับ การค้น การคุมตัวนั้นจะอยู่ใน The Police and Criminal Evidence Act 1984 หรือ PACE<sup>53</sup> แต่สำหรับประเทศไทย เมื่อบัญญัติ

<sup>53</sup> วรกร โภกาสันันท์, "มาตรการทางกฎหมายในการต่อต้านการก่อการร้ายระหว่างประเทศ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544) น.92.

ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นการดำเนินการตามกฎหมายในขั้นตอนต่างๆ เช่น การสืบสวนสอบสวน การคุมตัว การจับกุม จึงต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะสามารถบังคับใช้เพื่อการจัดการกับปัญหาการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายได้อย่างเพียงพอหรือไม่ จึงเป็นเรื่องที่ควรพิจารณา เพราะการจับโดยไม่มีหมายและการคุมตัว ถือเป็น มาตรการที่สำคัญสำหรับความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย เพราะจะทำให้มีโอกาสยับยั้งการกระทำความผิดและป้องกันการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นและสร้างความเสียหายได้เป็นจำนวนมาก

## 2.2 การค้น

ประเทศอังกฤษในเรื่องการค้น ซึ่งได้แก่ การค้นสถานที่ ตัวบุคคล และการให้อำนาจหยุดและค้น ตามกฎหมายก่อการร้ายของอังกฤษ เป็นอีกมาตรการหนึ่งซึ่งเพิ่มอำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ ทั้งนี้โดยวัตถุประสงค์ก็เพื่อให้การต่อต้านการก่อการร้ายสามารถที่จะกระทำให้เกิดผลได้ จึงจำเป็นต้องขยายอำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจมากยิ่งขึ้น โดยกฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่สามารถมีดุลพินิจไว้อย่างกว้างๆ ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้มากนัก แต่ในเรื่องของการค้นสถานที่นั้นก็ยังไม่ให้ศาลเป็นผู้พิจารณา อันเป็นหลักประกันแก่ประชาชน เนื่องจากศาลไม่อยู่ในบังคับของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ และสามารถให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองเสรีภาพในเคสด้านอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งของประชาชนได้ โดยการค้นในกรณีนี้ก็เพื่อมุ่งหมายที่จะจับตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้สามารถจับโดยไม่มีหมายได้ มิใช่การค้นเพื่อพบและยึดวัตถุสิ่งของใดอันอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน หรือเป็นวัตถุสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือมีไว้เป็นความผิด

การค้นตัวบุคคล เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้ดุลพินิจ เมื่อมีพฤติการณ์หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเขาเป็นผู้ก่อการร้าย โดยเป็นการค้นเพื่อหาวัตถุสิ่งของที่เขาได้ครอบครองอันอาจเป็นหลักฐานที่แสดงว่าเขาเป็นผู้ก่อการร้าย หรือในกรณีที่ผู้นั้นถูกจับโดยไม่มีหมายเพราะมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย ก็สามารถที่จะทำการค้นตัวบุคคลนั้นได้เช่นกัน รวมถึงการค้นตัวบุคคลในกรณีของการค้นสถานที่ เพื่อจับผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายด้วย โดยสามารถทำการยึดวัตถุสิ่งของใดๆ อันอาจเป็นหลักฐานที่แสดงว่าเขาเป็นผู้ก่อการร้ายก็ได้ การให้อำนาจหยุดและค้น ในกรณีนี้เป็นกรณีที่ต้องมีการอนุญาตให้ทำการหยุดทั้งยานพาหนะและบุคคลเดินเท้า เพื่อทำการค้นในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง โดยวัตถุประสงค์เพื่อการค้นหาวัตถุสิ่งของอันอาจไปใช้ในการก่อการร้าย จึงเป็นมาตรการต่อต้านการก่อการร้ายอีกกรณีหนึ่ง นอกเหนือจากที่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในเรื่องอื่นๆ ซึ่งสามารถนำมาบังคับใช้อย่างสัมพันธ์กัน โดยในกรณีนี้สามารถทำการค้นได้ไม่ว่าจะเป็น ยานพาหนะ คนขับ ผู้โดยสาร วัตถุสิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของคนขับ คนโดยสาร รวมทั้งที่อยู่ในยานพาหนะ และคนเดินเท้า

ทั่วไป แต่ในกรณีกฎหมายกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการอนุญาตดังกล่าว เพื่อเป็นการ  
 กลั่นกรองโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูง เพื่อการใช้ดุลยพินิจที่มีเหตุผลอันสมควรและรอบคอบ อัน  
 เนื่องจากกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไป

ในกรณีของประเทศไทย ในเรื่องการค้นสามารถแบ่งการพิจารณาออกเป็น

1) การค้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และประมวลกฎหมายวิธี  
 พิจารณาความอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 238 กำหนดให้ การค้นในที่รโหฐาน  
 จะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา  
 92 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)<sup>54</sup> ดังนั้นสำหรับประเทศไทย ศาลเท่านั้นที่จะมีอำนาจ  
 ในการออกหมายค้นได้ เมื่อมีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ถ้าพฤติการณ์ไม่เข้าเงื่อนไขที่ให้  
 ทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นได้ตามมาตรา 92 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็จะต้องมีการ  
 ขออนุญาตจากศาล ซึ่งแตกต่างกับ Terrorism Act ของประเทศอังกฤษเป็นอย่างมาก เนื่องจากให้  
 อำนาจแก่ 2 องค์กรด้วยกัน อันได้แก่ ศาล และ เจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูง โดยหลักเป็นอำนาจของศาล  
 ในการออกหมายค้นเช่นกัน แต่ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน (ทั้งนี้ตามเงื่อนไขของกฎหมาย) ก็ให้  
 อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูงสามารถมีคำสั่งให้มีการค้นในที่รโหฐานได้ การจัดการกับการ  
 กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายซึ่งมีความสลับซับซ้อนและร้ายแรง

---

<sup>54</sup> มาตรา 92 ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือ  
 ตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน
- (2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน
- (3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอัน

แน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

(4) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น  
 ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูก  
 โยกย้ายเสียก่อน

(5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตาม  
 มาตรา 78.

จากการศึกษาพบว่า การค้นตามกฎหมายของประเทศอังกฤษใช้ได้อย่างครอบคลุมมากกว่ากรณีของประเทศไทย เพราะในกรณีที่ไม่อาจค้นได้โดยไม่มีหมายตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ทันเวลาที่ เพราะจำเป็นที่จะต้องขอหมายจากศาลเสียก่อน การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ ที่จะมีคำสั่งให้ทำการค้นได้โดยไม่มีหมายจากศาล ซึ่งกฎหมายก่อการร้ายของประเทศอังกฤษกำหนดเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูงเป็นผู้มีอำนาจในกรณีนี้ เมื่อพิจารณาจากลักษณะการกระทำ ความผิดแล้ว อาจมีความจำเป็นเพื่อการปฏิบัติงานได้ทันเวลาที่ แต่ก็มีการกำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจมิใช่กระทำได้อย่างไม่มีข้อจำกัด และเมื่อนำไปใช้ควบคู่กับการจับโดยไม่มีหมาย จะทำให้การปฏิบัติงานเพื่อป้องกันและปราบปรามมีประสิทธิภาพ เพราะแตกต่างกับกรณีของประเทศไทย ซึ่งมาตรา 70 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>55</sup> กำหนดให้การออกหมายค้นเพื่อจับบุคคลนั้นจะกระทำได้เมื่อมีหมายจับด้วย ดังนั้นเมื่อไม่เข้ากรณีของการจับโดยไม่มีหมาย แม้จะมีหมายค้นก็อาจจะดำเนินการใดๆ กับผู้ต้องหาได้ ในขณะที่ประเทศอังกฤษสามารถจับได้โดยไม่มีหมายโดยมีการใช้ดุลพินิจได้กว้างกว่า และการออกคำสั่งทำการค้นได้โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูง เพราะพิจารณาได้ว่าแม้ไม่ใช่ศาล แต่ก็ผ่านการกลั่นกรองจากเจ้าหน้าที่ชั้นผู้ใหญ่

และอีกประการหนึ่ง เนื่องจากเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูงที่จะมีคำสั่งให้ทำการค้นได้ทั้งการค้นก่อนและหลังจากกระทำความผิด เมื่อเข้าเงื่อนไขตามกฎหมายในการค้นเพื่อหาวัตถุสิ่งของใดๆ อันอาจเป็นหลักฐานในการสอบสวนการก่อการร้าย อันเป็นการใช้มาตรการก่อนการกระทำความผิด จึงมีความสำคัญอย่างมาก เพราะในบางกรณี การไปขออนุญาตศาลก็อาจไม่ทันการณ์ และไม่เข้าเงื่อนไขที่จะทำการค้นโดยไม่มีหมายได้ ย่อมทำให้โอกาสที่จะตัดตอนการกระทำความผิดการก่อการร้าย อันเป็นการต่อต้านหรือป้องกันการกระทำความผิดเกิดขึ้นได้ยาก ซึ่งน่าจะเป็นมาตรการที่ควรให้ความสำคัญกว่าที่เป็นอยู่

## 2) การค้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

จากการที่ประเทศไทยบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายลงในประมวลกฎหมายอาญา ในเรื่องการค้นจึงต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีการบัญญัติในเรื่องการค้นไว้เป็นพิเศษดังเช่นประเทศอังกฤษ แต่เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานของความผิดฐานฟอกเงิน ดังนั้นจึงสามารถนำมาตรา 38(3)<sup>56</sup> ของพระราชบัญญัติ

<sup>55</sup> มาตรา 70 หมายค้นซึ่งออกเพื่อพบและจับบุคคลนั้นห้ามมิให้ออก เว้นแต่จะมีหมายจับบุคคลนั้นด้วย และเจ้าพนักงานซึ่งจะจัดการตามหมายค้นนั้นต้องมีทั้งหมายค้นและหมายจับ

<sup>56</sup> มาตรา 38 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการธุรกรรม เลขานุการและพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ มีอำนาจดังต่อไปนี้ (3)

ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาใช้ได้ ซึ่งเป็นเรื่องการค้นโดยไม่มีหมายในกรณีนี้ จำเป็นเร่งด่วน หากข้ากว่าจะเอาหมายค้นมา ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานก็จะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไป จึงให้อำนาจเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งกฎหมายให้อำนาจแก่ กรรมการธุรกรรม เลขานุการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจาก เลขานุการ มีอำนาจเข้าไปเพื่อตรวจค้นหรือ เพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัด ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น แต่จะเห็นได้ว่า แม้ในความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย จะสามารถทำการค้นโดยไม่มีหมายตามกฎหมายฟอกเงินได้ก็ตาม อันเนื่องจากเป็นความผิดมูลฐาน แต่ก็เป็นการค้นที่จำกัดเพราะจะต้องได้ความหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า ได้มีการจำหน่าย จ่าย โอนหรือกระทำ ด้วยประการใดๆ เพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น ซึ่งผู้กระทำมีความผิดฐานฟอกเงิน แต่ถ้าผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มิได้กระทำใดๆ อันเป็นลักษณะของการกระทำที่เป็น ความผิดฐานฟอกเงิน มิได้นำมาทำธุรกรรมใดๆ ในกรณีเช่นนี้ยอมไม่อยู่ในอำนาจเจ้าหน้าที่ ที่จะทำการค้นตามความหมายนี้ได้

หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือว่า การค้นโดยไม่มีหมายในกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามกฎหมายฟอกเงินได้นั้น ต้องมีพฤติการณ์ในลักษณะที่เป็นความผิดฐานฟอกเงิน เช่น อาจตรวจพบจากการที่ ตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม เป็นต้น และมีพฤติการณ์ที่ไม่อาจรอหมายค้นจาก ศาลได้ เจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจในการค้นโดยไม่มีหมายได้ แต่ถ้าจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานไม่ปรากฏการกระทำที่เข้าข่ายเป็นความผิดฐานฟอกเงิน ก็ไม่อาจที่จะใช้การค้นในกรณีเช่นนี้ตาม กฎหมายฟอกเงินได้ ดังนั้นเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงที่เป็นการกระทำผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย แม้ว่าจะ เป็นความผิดมูลฐาน ตามกฎหมายฟอกเงิน จึงไม่อาจที่จะทำการค้นเพื่อค้นหาหลักฐานต่างๆ อัน เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยตรง หรือเพื่อจะนำไปใช้ในการกระทำความผิด

---

เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามี การซุกซ่อนหรือเก็บรักษา ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือ พยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ทรัพย์สินหรือ พยานหลักฐานดังกล่าวนั้น จะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม.

การก่อการร้ายโดยตรง หรือค้นตัวบุคคลที่พบ ณ ที่เหล่านั้นเพื่อยึดหลักฐานต่างๆ อันอาจใช้ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการก่อการร้ายได้ ดังนั้น ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ที่ไม่อาจขอหมายได้ทัน เพราะมีเหตุอันควรเชื่อว่าอาจมีการทำลาย หรือซุกซ่อน เคลื่อนย้าย ซึ่งพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจนำไปใช้ในการก่อการร้าย ก็มีอาจที่จะทำการค้นโดยไม่มีหมายได้ อีกประการหนึ่งการค้นในกรณีนี้ตามกฎหมายฟอกเงิน มุ่งเน้นแต่เฉพาะเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น<sup>57</sup> จึงไม่อาจใช้ในการกรณีที่ต้องการค้นหาวัตถุพยานหลักฐานต่างๆที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือจะนำไปใช้ในการกระทำความผิด การค้นโดยไม่มีหมายในกรณีนี้จึงไม่ครอบคลุมการค้นเพื่อค้นหาหลักฐานในการกระทำความผิดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะนำไปใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย จึงต้องใช้การค้นโดยไม่มีหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นมาตรฐานที่ใช้กับความผิดอาญาสามัญทั่วไป ถ้าพิจารณาจากลักษณะการกระทำความผิด ความร้ายแรงและความลับซับซ้อนในการกระทำความผิดแล้ว อาจพิจารณาว่ายังไม่เพียงพอในการจัดการกับปัญหา ทั้งในกรณีที่ผ่านมาและหลังการกระทำความผิด เพราะในกรณีที่เป็นการสอบสวน เพื่อป้องกันการกระทำความผิด ก็มีอาจใช้การค้นโดยไม่มีหมาย เพื่อยับยั้งมิให้เกิดการกระทำความผิดได้

ในกรณีนี้ ประเทศอังกฤษจึงกำหนดให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูงที่จะทำการสั่งอนุญาตให้ทำการค้นได้ (กรณีจำเป็นเร่งด่วน)อันเนื่องจากความผิดก่อการร้ายเป็นความผิดที่สร้างความเสียหายได้เป็นจำนวนมากทั้งต่อประชาชนและทรัพย์สินของรัฐหรือของเอกชน จึงจำเป็นต้องให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ในการที่จะดำเนินการ เพื่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด แต่ก็ทำการกำหนดขั้นตอนในการกลั่นกรอง เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในชั้นหนึ่ง โดยเป็นดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูง (ชั้นผู้ใหญ่) อันเป็นหลักประกันได้ชั้นหนึ่ง แม้จะไม่สามารถทำการถ่วงดุลตรวจสอบโดยองค์กรอื่น เพื่อเป็นการคานอำนาจและเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะไม่มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ แต่ก็เห็นได้ว่าเป็นความจำเป็นแก่กรณี ที่จะต้องกำหนดเช่นนั้น เพื่อที่จะป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด

3) การค้นตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ตามมาตรา 24<sup>58</sup> ได้ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ในการเข้าไปในเคหสถาน

<sup>57</sup> โปรดดูบทนิยามมาตรา 3 พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.

<sup>58</sup> มาตรา 24 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

หรือสถานที่ใดๆเพื่อทำการตรวจค้นโดยไม่มีหมายได้ ซึ่งเป็นมาตรการในการที่จะช่วยให้การปราบปรามการกระทำความผิดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น แต่คดีความผิดใดที่จะถือเป็นคดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษนั้น จะต้องเป็นคดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ ตามมาตรา 21(1) ซึ่งความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายมิได้บัญญัติรวมไว้ด้วย (ความผิดทางอาญาที่กำหนดไว้ท้ายพระราชบัญญัตินี้ เป็นความผิดตามกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องเท่านั้น) หรือเป็นคดีความผิดทางอาญาอื่น ตามที่คณะกรรมการคดีพิเศษมีมติให้เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21(2)<sup>59</sup> ดังนั้นการที่จะใช้การ

(1) เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆเพื่อตรวจค้น เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไป หรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

(2) ค้นบุคคล หรือยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้.

<sup>59</sup> มาตรา 21 คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ ความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กคพ. โดยคดีความผิดทางอาญา

ตามกฎหมายดังกล่าว จะต้องมึลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(ก) คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

(ข) คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจ หรือการคลังของประเทศ

(ค) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือ

(ง) คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

สืบสวนและสอบสวนในกรณีเช่นนี้ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดมาตรการสืบสวนสอบสวนเป็นพิเศษ เช่น การค้น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้วยเทคโนโลยีทางการสื่อสารและทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ มาใช้กับความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายได้ ย่อมช่วยให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ในกรณีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย จะสามารถนำมาตราการสืบสวนสอบสวนพิเศษมาใช้ได้ ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการคดีพิเศษมีมติให้เป็นคดีพิเศษ ตามมาตรา 21(2) เพราะถือเป็นการพิจารณาเป็นกรณีพิเศษ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ท้ายพระราชบัญญัติ ซึ่งต้องเป็นการพิจารณาเป็นคราวๆไป เมื่อเราพิจารณาถึงความสำคัญของปัญหาในการก่อการร้าย การที่จะนำมาตราการสืบสวนสอบสวนพิเศษมาใช้ได้ทันทีทันใด เช่น การบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย เพิ่มเติมลงท้ายพระราชบัญญัตินี้ ย่อมช่วยให้การปราบปรามการกระทำความผิดได้ดียิ่งขึ้น หรือเมื่อพิจารณาจากลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ซึ่งเป็นภัยคุกคามร้ายแรงแล้ว จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรการต่างๆเป็นพิเศษ เพื่อช่วยในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด ในกรณีที่เรাজัดทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นพระราชบัญญัติต่างหาก ทั้งนี้เพื่อสามารถกำหนดมาตรการต่างๆได้อย่างเหมาะสมหรือเป็นระบบ และไม่กระทบต่อการดำเนินคดีของความผิดประเภทอื่นๆ ก็สามารถนำมาตราการในเรื่องการค้นโดยไม่มีหมาย มาบัญญัติไว้เป็นพิเศษเพื่อบังคับใช้กับความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยตรงได้

เมื่อพิจารณาดังนี้ การที่ประเทศไทยจะกำหนดในเรื่องการค้น เป็นบทบัญญัติเฉพาะที่ใช้กับความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยตรงจึงเป็นเรื่องที่ควรพิจารณา และเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่ต้องให้ความสำคัญ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ที่มีการกำหนดการค้นโดยไม่มีหมาย โดยให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใดๆหรือยานพาหนะใดๆเพื่อตรวจ ค้นยึดยาเสพติดให้โทษที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 49(1) และค้นเคหสถาน สถานที่ หรือบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดให้โทษซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 49(2)<sup>60</sup> หรือตามมาตรา 14 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

ทั้งนี้ ตามรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่ กคพ.กำหนด

(2) คดีความผิดทางอาญาอื่นนอกจาก (1) ตามที่กคพ.มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่.

<sup>60</sup> มาตรา 49 ในการปฏิบัติหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใดๆหรือยานพาหนะใดๆในเวลากลางวันระหว่าง พระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกเพื่อตรวจค้น ยึดยาเสพติดให้โทษที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่มี

ติด พ.ศ. 2519 โดยกำหนดไว้ในลักษณะเดียวกัน ซึ่งเป็นความจำเป็นของปัญหาในอีกกรณีหนึ่ง อันสืบมาจากผลอันร้ายแรงที่เกิดขึ้นแก่สังคมจากการกระทำความผิด กฎหมายจึงบัญญัติแยกเป็นพระราชบัญญัติต่างหากและกำหนดการให้อำนาจเช่นนั้นไว้

### 2.3 การสืบสวนสอบสวน

การสืบสวนสอบสวนการก่อการร้าย เป็นลักษณะที่มุ่งเน้นในการต่อต้านหรือป้องกันการก่อการร้าย มิใช่ลักษณะของการสืบสวนสอบสวนเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว โดยใช้มาตรการหลักอยู่ 2 ประการด้วยกัน

1) การกำหนดให้พื้นที่ใดเป็นพื้นที่ในการสอบสวนการก่อการร้าย (Cordoned areas) การกำหนดก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถดำเนินการใดๆ อันเป็นการขยายอำนาจที่มากกว่าในกรณีปกติ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ การออกคำสั่งดังกล่าวจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูง เพื่อให้มีการกลั่นกรองถึงความเหมาะสมในการมีคำสั่งดังกล่าว เนื่องจากเมื่อมีการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวแล้ว ย่อมกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนก็ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจระดับต่ำกว่ามีคำสั่งได้ แต่ก็จะมีการตรวจสอบโดยทันที โดยกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้เขาต้องปฏิบัติเมื่อมีคำสั่งดังกล่าว และให้เจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูงเป็นผู้กลั่นกรอง จึงเป็นหลักประกันแก่ประชาชนพอสมควรว่าการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมาย มิได้เป็นการกระทำโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร หรือ จงใจให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด เมื่อมีการกำหนดพื้นที่เช่นนั้นแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจก็มีอำนาจที่จะสั่งให้ประชาชนออกจากพื้นที่ดังกล่าว หรือการห้ามมิให้ประชาชนขับรถหรือเดินเข้าไปในพื้นที่ดังกล่าว เป็นต้น เพื่อให้การสืบสวนสอบสวนการก่อการร้ายสามารถปฏิบัติได้โดยสะดวก

2) การค้น เป็นการค้นเพื่อพบและยึดวัตถุสิ่งของใดๆ ที่อาจเป็นหลักฐานในการกระทำความผิดการก่อการร้าย แตกต่างจากกรณีตามมาตรา 42 ซึ่งเป็นเรื่องการค้นในสถานที่

---

เหตุอันควรสงสัยว่า กระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามี ยาเสพติดให้โทษ ซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการในทันที ยาเสพติดให้โทษนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลาย ก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

(2) ค้นเคหสถาน สถานที่ หรือบุคคลใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดให้โทษ ซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยึดยาเสพติดให้โทษหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้.

(เคนสถาน) เพื่อจับตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย ในการค้นนี้จะต้องมีการขออนุญาตจากศาล อันเป็นหลักประกันความชอบด้วยกฎหมายจากองค์กรที่มีความเป็นกลาง

การค้นในกรณีนี้เมื่อเข้าไปในสถานที่และนอกจากเป็นการค้นเพื่อพบและยึดวัตถุสิ่งของใด ๆ อันอาจเป็นหลักฐานในการก่อการร้ายแล้ว ยังสามารถกระทำการค้นตัวบุคคลที่พบในสถานที่แห่งนั้นได้ด้วย โดยเป็นการค้นตัวบุคคลเพื่อว่าเขามีวัตถุสิ่งของใด ๆ ซุกซ่อนหรือครอบครองอยู่ โดยหลักในการค้นสถานที่ใด ๆ (รวมถึงเคนสถาน) จะต้องได้รับหมายจากศาล ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ระดับใดเป็นผู้ร้องขอก็ตาม แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ให้อำนาจแก่นายตำรวจระดับสูง สามารถมีคำสั่งอนุญาตดังกล่าวได้ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้จึงจะมีอำนาจกระทำได้ โดยกำหนดหน้าที่บางประการ เพราะต้องถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่จำเป็นอย่างยิ่ง ที่ให้ ผู้ปฏิบัติหน้าที่สามารถที่จะออกคำสั่งดังกล่าวได้เอง (ให้อำนาจตัวเอง) โดยปราศจากการตรวจสอบจากหน่วยงานที่เป็นกลาง อันจะเป็นการประกันสิทธิว่าจะไม่เป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือตามอำเภอใจ (อัตตะวิสัย) ซึ่งอาจทำให้ประชาชนได้รับความเสียหายได้ แต่ก็เป็นความจำเป็นในการแก้ปัญหาการก่อการร้าย จากความร้ายแรงของการกระทำความผิด จึงจำเป็นต้องเพิ่มอำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่จะปฏิบัติงานได้อย่างทันท่วงทีและเท่าทันกับปัญหา แต่ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจที่ชัดเจน (โดยมากเป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วน, อุกฉิน) และไม่เข้มงวดเกินไปจนไม่อาจปฏิบัติได้หรือไม่เกิดผลสำเร็จได้

การเรียกให้บุคคลใดทำการแถลงข้อเท็จจริงหรือข้อมูล อันเกี่ยวกับวัตถุสิ่งของใด ๆ ที่ทำการยึดมานั้น เป็นมาตรการสำคัญอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งจะทำให้รู้ที่มาที่ไปของวัตถุสิ่งของเหล่านั้น อันช่วยให้การสืบสวนสอบสวนการก่อการร้ายกระทำได้สะดวกขึ้น การกำหนดเป็นความผิดจึงเป็นความจำเป็นเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือข้อความจริงอันเกี่ยวกับวัตถุสิ่งของนั้น เนื่องจากความสลับซับซ้อนในการกระทำความผิด ซึ่งมีใช้ลักษณะเมื่อจะกระทำความผิดก็จะทำการลงมือโดยทันที จึงมักต้องมีการเตรียมการและต้องมีการใช้เครื่องมือเครื่องใช้ต่างๆ รวมทั้งการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อเนื่องกัน จนกว่าจะถึงเป้าหมายในการกระทำการก่อการร้าย ดังนั้น มาตรการนี้ย่อมช่วยให้สามารถตัดตอนการกระทำการก่อการร้ายได้

ในเรื่องการค้นนี้ กฎหมายยังให้อำนาจแก่นายตำรวจระดับสูงที่จะสามารถออกคำสั่งให้ทำการค้นในพื้นที่ที่ได้กำหนดเป็นพื้นที่ในการสืบสวนสอบสวนการก่อการร้าย (Condoned areas) เนื่องจากในการกำหนดพื้นที่ใดให้เป็นพื้นที่ในการสอบสวนการก่อการร้ายนั้น เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูง จึงเป็นบุคคลเดียวกันที่มีอำนาจในการออกคำสั่งให้ทำการค้นสถานที่ใดในพื้นที่ดังกล่าวได้ แต่ต้องถือว่าเป็นข้อยกเว้น เพราะโดยหลักศาลจะเป็นผู้ออกหมาย อันเป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน เมื่อนำ 2 มาตรการมาใช้ประกอบกันย่อมทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เป็นไปได้โดยสะดวกและทันท่วงที

สำหรับประเทศไทยนั้น มาตรการในลักษณะของการกำหนดพื้นที่ในการสอบสวนสำหรับ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายดังเช่นประเทศอังกฤษ ยังมีได้กระทำขึ้น แต่โดยลักษณะของการให้ อำนาจในเรื่องต่างๆหลังจากที่ประกาศให้พื้นที่ใดเป็นพื้นที่ในการสอบสวนการก่อการร้ายแล้ว พอจะ เทียบเคียงได้กับลักษณะบางประการของมาตรการตาม มาตรา 9 ตามพระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 เพียงแต่เงื่อนไขในการบังคับใช้มีความแตกต่างกัน เพราะใน ประเทศอังกฤษเป็นการบัญญัติเพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไปเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ในขณะที่ ของประเทศไทยจะต้องมีสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งมีการก่อการร้ายเกิดขึ้นเสียก่อน จึงสามารถนำมาใช้ได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในส่วนต่อไป ส่วนในเรื่องของการค้นในกรณีเช่นนี้นั้น ก็เป็นลักษณะของการค้นตามหลักในเรื่องการค้นของกฎหมายไทยอยู่แล้ว หมายความว่า การค้นตาม กฎหมายไทยนั้นครอบคลุมถึง เพียงแต่ต่างกันตรงที่ ศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้ออกหมายค้น ไม่มีข้อยกเว้น ที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถมีคำสั่งอนุญาตให้ทำการค้นได้

### 3. มาตรการทางกฎหมายอื่นๆ

นอกจากที่ได้ทำการศึกษามาข้างต้นแล้ว ยังมีมาตรการอื่นๆในประเทศอังกฤษที่เกี่ยวข้อง กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ซึ่งพอที่จะพิจารณาได้ดังนี้

#### 3.1 การใช้คำสั่งควบคุม (Control order) ตาม The Prevention of Terrorism Act 2005

เป็นการใช้คำสั่งควบคุมแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย โดยกำหนดภาระหน้าที่หรือการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางอย่างทั้งนี้เพื่อป้องกันประชาชนจากการเสี่ยงภัย การก่อการร้ายและเป็นความจำเป็น เพื่อป้องกันหรือมิให้บุคคลนั้นเข้าไปกระทำการใดๆ ที่อาจ เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย โดยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศและศาลเป็นผู้มี อำนาจในการออกคำสั่งควบคุมดังกล่าว ทั้งนี้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยบังคับทั้งคนต่างชาติ และคนสัญชาติอังกฤษ เช่น การสั่งห้ามการครอบครองหรือใช้วัตถุสิ่งของใด เป็นต้น มาตรการนี้นับว่า เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเข้ามาใหม่ เพราะเพิ่งประกาศใช้ในปี 2005 จากที่ได้ศึกษาจะเห็นว่ามีการ กำหนดเงื่อนไขของการใช้คำสั่งควบคุมดังกล่าวไว้ค่อนข้างมาก เพราะเนื่องจากกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ของบุคคล แต่ก็มีความจำเป็นเพื่อยับยั้งการกระทำความผิด แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจแก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (เป็นอำนาจในทางบริหาร)สามารถออกคำสั่งดังกล่าวได้ก็ ตาม แต่ก็จะต้องกระทำได้เท่าที่จำเป็น(กรณีเร่งด่วน)โดยต้องมีการตรวจสอบจากศาลอีกชั้นหนึ่ง (เป็นไป ตามหลัก Crime control และ Due process) ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคล เนื่องจากในคำสั่ง อาจมีการจำกัดสิทธิบางอย่างบางประการ และแม้ว่าจะได้มีการออกคำสั่งควบคุมบุคคลดังกล่าวแล้ว แต่การสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำของเขาที่อาจเป็นการก่อการร้าย ก็จะต้องดำเนินต่อไป และเมื่อได้พยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดีก็จะสามารถดำเนินการได้ทันที ถือเป็นความพยายาม

ในการแก้ปัญหาการก่อการร้ายอย่างมากของประเทศอังกฤษ โดยได้พยายามคิดวิธีการในการจัดการกับการก่อการร้าย

จะเห็นได้ว่ามาตรการนี้เน้นไปในเรื่องการป้องกัน โดยเป็นการกันบุคคลนั้นออกจากสังคมเสียก่อน เพื่อป้องกันความเสี่ยงภัยจากการกระทำคามผิดที่อาจเกิดขึ้น เมื่อได้หลักฐานปรากฏชัดก็สามารถที่จะดำเนินคดีได้ทันที มาตรการในลักษณะนี้ไม่มีการบัญญัติไว้ในเรื่องของความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายของไทย แต่ก็เป็นมาตรการที่ดีที่อาจเป็นตัวอย่างให้ประเทศไทยสามารถนำมากำหนดหรือประยุกต์ให้เข้ากับลักษณะของประเทศไทยได้ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าเขาเป็นผู้ก่อการร้าย เมื่อเราใช้มาตรการในเรื่องการจับโดยไม่มีหมายแล้ว เมื่อทำการสอบสวนแล้วไม่ปรากฏชัดแจ้งหรือเพียงพอในการที่จะฟ้องคดีลงโทษเกี่ยวกับการกระทำคามผิด แต่ก็อยู่ในข่ายที่จำต้องเฝ้าดูและติดตามก็อาจมีการใช้คำสั่งดังกล่าว กำหนดข้อผูกมัดให้เขาต้องปฏิบัติตามโดยอย่างหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้สังคมปลอดภัยจากความเสียหายจากการกระทำคามผิดการก่อการร้ายและทำให้เขาไม่อาจที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดใดๆ เพื่อกระทำการก่อการร้ายได้

สำหรับในกรณีของประเทศไทย ยังมีได้มีการบัญญัติกำหนดมาตรการดังเช่น The Prevention of Terrorism Act 2005 ซึ่งสามารถนำมาศึกษาเพื่อเป็นตัวอย่างในการกำหนดมาตรการที่จะใช้ในการต่อต้านการก่อการร้ายของประเทศไทยได้เช่นกัน

### 3.2 การใช้มาตรการที่เรียกว่า Surveillance

เป็นมาตรการในการติดตามสอดส่องดูแล เป็นอีกมาตรการหนึ่งในการต่อต้านการก่อการร้าย โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อความปลอดภัยของสังคม การรักษาซึ่งพยานหลักฐานที่ผู้กระทำคามผิดอาจทำลายปกปิดก่อนการพิจารณาของศาลและเป็นการรวบรวมข้อมูลต่างๆ ไม่ว่าจะในการกระทำใดๆ ของการกระทำคามผิด ซึ่งมาตรการนี้เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลจะช่วยให้การรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เป็นไปได้โดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ<sup>61</sup> ดังนั้นจึงเป็นมาตรการที่จำเป็นในการรวบรวมข้อมูลเพื่อต่อสู้กับการก่อการร้าย<sup>62</sup> ปัจจุบันสามารถใช้เทคโนโลยีเข้ามาในการกระทำ ความผิดทำให้น่าหน้ากฎหมายไปหนึ่งก้าวเสมอ ดังนั้นเจ้าหน้าที่จึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่จะเฝ้าติดตามและจัดการกับการเพิ่มขึ้นของการกระทำคามผิด โดยการติดตามหรือสอดส่องดูแล อาจกระทำได้โดยการเฝ้าติดตาม สอดส่องการฟัง ไม่ว่าจะเป็นการสนทนา การเดินทาง รวมทั้งกิจกรรมต่างๆ ในการติดต่อสื่อสารในทางอื่นหรือการบันทึกใดๆ จากการติดตาม การเฝ้าสังเกต และการฟัง ในความมุ่งหมายนี้รวมถึงการใช้เครื่องมือ

<sup>61</sup> < <http://www.homeoffice.gov.uk/security/surveillance/why-surveillance-is-used>  
> Feb 06.

<sup>62</sup> < <http://www.homeoffice.gov.uk/security/surveillance/> > Feb 06.

เครื่องใช้ต่างๆ เข้ามาประกอบการปฏิบัติหน้าที่<sup>63</sup> แต่การรวบรวมข้อมูลที่ได้มาทั้งหมดนี้ มีข้อมูลบางชนิดก็ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดีได้ เพียงแต่อาจนำไปสู่การค้นหาพยานหลักฐานที่สามารถดำเนินการตามกฎหมายได้ เช่น ข้อมูลต่างๆที่ได้มาในลักษณะการเฝ้าสังเกตผู้นั้นหรือในสถานที่ใด ซึ่งทำให้สามารถทำการจับตัวผู้นั้นได้และทำการฟ้องร้อง สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการฟ้องคดีได้ แต่ข้อมูลที่เป็นลักษณะของการแทรกแซงเข้าไป เช่น เนื้อหาในการติดต่อสื่อสาร หรือ การสนทนาทางโทรศัพท์ที่ได้ทำการอัดเทปมา ไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้<sup>64</sup>

มาตรการ Surveillance นี้ แบ่งออกเป็นประเภทได้ดังนี้

### 3.2.1 Communications data surveillance<sup>65</sup>

เป็นข้อมูลที่อยู่บริษัทสื่อสารโทรคมนาคมและผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต โดยเป็นข้อมูลในเรื่องของชื่อ ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ต้นทาง - ปลายทาง (ไม่รวมเนื้อหาการสนทนา), IP address \ เมื่อมีการใช้อินเทอร์เน็ต ตำแหน่งของสัญญาณในขณะที่ใช้สัญญาณโทรศัพท์ ข้อมูลประเภทนี้ไม่สามารถเก็บข้อมูลในส่วนของเนื้อหาของการสนทนาได้ เป็นมาตรการหนึ่งที่ช่วยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถติดตามผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาได้สะดวกขึ้น ในการที่จะใช้มาตรการประเภทนี้ได้ต้องได้ความว่าเป็นความจำเป็นอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เพื่อป้องกันหรือสืบหาการกระทำความผิด, เพื่อประโยชน์ในเรื่องความปลอดภัยของสาธารณะ เป็นต้น

### 3.2.2 Directed surveillance<sup>66</sup>

เป็นมาตรการที่กระทำในทางลับ กล่าวคือ ลอบกระทำโดยมิให้ผู้ถูกติดตามรู้ตัว โดยเจ้าหน้าที่จะทำการติดตามผู้นั้นและมีการบันทึกการเดินทางไปในสถานที่ต่างๆ ในแต่ละวัน โดยในการติดตามผู้นั้น จะต้องมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด หรือ อาจมีการกระทำความผิด ในการใช้มาตรการนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องได้รับหมายอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูงที่รับผิดชอบ โดยหมายนี้จะมียอายุ 3 เดือน หรืออาจยกเลิกได้เมื่อไม่จำเป็นต้องใช้

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Supra* note 49.

<sup>65</sup> <<http://www.homeoffice.gov.uk/security/surveillance/types-of-surveillance> >

<sup>66</sup> *Ibid*, pp.1-2.

### 3.2.3 Intrusive surveillance<sup>67</sup>

เป็นลักษณะของการใช้มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตในเคสสถานหรือในรถยนต์ส่วนตัว โดยอาจเป็นการใช้เครื่องมือ อุปกรณ์ในการติดตามสอดส่อง เนื่องจากมาตรการนี้เป็นการรุกล้ำหรืออาจไปกระทบสิทธิของบุคคลได้ ดังนั้นจะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อต้องการจับผู้ต้องสงสัยที่กระทำ ความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงและต้องมีการอนุญาตโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงฯ โดยจะต้องมีการ พิจารณายืนยันจาก Surveillance Commissioner ซึ่งกระทำต่อสถานที่ เช่น บ้าน , รถยนต์ส่วนตัว , ห้องพักในโรงแรม ในกรณีที่ใช้อุปกรณ์ซุกซ่อนในการเฝ้าติดตามนั้นต้องได้รับอนุญาตเป็นพิเศษด้วย

### 3.2.4 Interception of communications<sup>68</sup>

เป็นลักษณะการเข้าไปล่วงข้อมูลในการติดต่อสื่อสารก่อนที่ข้อมูลนั้นจะถึงปลายทาง (ไม่ เหมือนกับประเภทที่ 1) โดยมาตรการนี้จะล่วงเข้าไปในเนื้อหาของการสื่อสาร โดยใช้กับการติดต่อกัน ทั้งทางโทรศัพท์บ้านและโทรศัพท์มือถือ, การติดต่อทางไปรษณีย์, การติดต่อทางจดหมาย อิเล็กทรอนิกส์ มาตรการนี้เป็นมาตรการที่สำคัญมากในการต่อสู้กับปัญหาการก่อการร้ายกับใน ประเทศอังกฤษ โดยในการใช้จะต้องได้รับหมายที่อนุญาตโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่ง ต้องพิจารณาถึงความจำเป็น ในเรื่องความปลอดภัยของชาติ การป้องกันในเรื่องของเศรษฐกิจ และ เพื่อป้องกันและการสืบถึงการกระทำผิดอาญาที่มีความร้ายแรง ต้องพิจารณาความได้สัดส่วนของการ ใช้มาตรการดังกล่าวด้วยว่ามีความจำเป็นและเหมาะสมที่จะต้องใช้มาตรการเช่นนั้น ข้อมูลที่ได้ใน บางกรณีของการใช้มาตรนี้อาจนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลไม่ได้ ในการใช้มาตรการเหล่านี้จะ ถูกตรวจสอบโดยหน่วยงานที่เป็นองค์กรอิสระได้แก่ Interception of Communications Commissioner<sup>69</sup> ว่าในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ได้ใช้วิธีการที่เหมาะสมแก่กรณี และคำนึงถึงสิทธิ ส่วนบุคคล ในกรณีที่บุคคลที่ถูกเข้าเช่นนั้นเห็นว่าเขาถูกใช้มาตรการโดยไม่มีเหตุผลสมควร ก็สามารถ ร้องเรียนต่อ Investigate Powers Tribunal ได้<sup>70</sup>

ในส่วนของประเทศไทย ยังไม่มีการกำหนดมาตรการในลักษณะเช่นนี้ ที่เป็นลักษณะของ การแบ่งแยกออกมาเป็นเอกเทศ โดยมีการจัดตั้งองค์กรอิสระเข้ามาดูแลตรวจสอบการดำเนินการตาม มาตรการดังกล่าวในลักษณะแบบของประเทศอังกฤษ แต่ก็สามารถพิจารณาได้ว่า ประเทศไทยก็มี มาตรการในลักษณะเช่นนี้ เพียงแต่ไม่ได้มีการกำหนดเป็นมาตรการเฉพาะที่ใช้บังคับกับการกระทำ

<sup>67</sup> *Ibid.* p.2, see also <<http://www.surveillancecommissioners.gov.uk/>> Feb 06.

<sup>68</sup> *supra* note 53.

<sup>69</sup> <<http://www.homeoffice.gov.uk/security/surveillance/regulations>> Feb06.

<sup>70</sup> <<http://www.ipt-uk.com/>> Feb06.

ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยตรง แต่กระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายต่างๆ พทที่จะนำมาบังคับใช้กับความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายได้ เช่น งานข่าวกรองของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสืบสวนสอบสวน การกระทำความผิด การใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ.2528 หรือตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 46 ที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ สามารถขออนุญาตต่อศาลแพ่ง เพื่อใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ในการได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานของความผิดฐานฟอกเงิน เมื่อมีการกระทำความผิดฟอกเงินจากความผิดมูลฐานดังกล่าว ก็สามารถนำมาตราการดังกล่าวมาบังคับใช้ได้ หรือกรณีตามมาตรา 25 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ สามารถร้องขอในการเข้าถึงซึ่งข้อมูลข่าวสาร ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ ในกรณีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายใด ซึ่งมีมติของคณะกรรมการคดีพิเศษ กำหนดให้เป็นคดีพิเศษ ก็สามารถนำมาตราการนี้มาบังคับใช้ได้ แต่จากการศึกษาที่ผ่านมาถ้าเรามีการแยกความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายออกเป็นพระราชบัญญัติพิเศษต่างหาก เราก็สามารถนำมาตราการดังกล่าวมาบัญญัติเพื่อบังคับใช้กับความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายโดยตรงได้ เป็นมาตราการพิเศษอย่างหนึ่งดังเช่น การกำหนดมาตรา 14 วรรค 1 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 ที่นำมาตราการดังกล่าวมาบังคับใช้กับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยตรง

ในกรณีของประเทศไทยมีเรื่องที่ควรพิจารณาเพิ่มเติมอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งเป็นมาตราการใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งก็คือการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งให้อำนาจนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย ประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง ตามมาตรา 11<sup>71</sup> (ตามมาตรา

---

<sup>71</sup> มาตรา 11 ในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไข ปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วถึง ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง และให้นำความในมาตรา 5 และมาตรา 6 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม...

4 นิยามของคำว่า สถานการณ์ฉุกเฉิน หมายความว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา โดยจากการกระทำความผิดจะต้องกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนและการสนธิกำลังของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือทหารเพื่อดำเนินการใดๆในบางพื้นที่หรือทั่วราชอาณาจักร)<sup>72</sup> เมื่อประกาศเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงแล้ว กฎหมายกำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจต่างๆมากมาย เพื่อการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งในหลายๆ มาตรการมีการกำหนดให้อำนาจในลักษณะเดียวกัน หรือคล้ายคลึงกันกับที่กำหนดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายของประเทศอังกฤษ ซึ่งทำให้มองได้ว่าประเทศไทยมิได้บัญญัติแต่เพียงฐานความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเท่านั้น แต่ก็ได้มีการกำหนดมาตรการในทางกฎหมายต่างๆที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเช่นกัน ซึ่งเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับของประเทศอังกฤษ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการจับและคุมตัวตามมาตรา 11(1)<sup>73</sup> และมาตรา 12<sup>74</sup> การให้อำนาจค้นตามมาตรา 11(4)<sup>75</sup> หรือตาม

<sup>72</sup> มาตรา 4 ในพระราชกำหนดนี้

“สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกอัครราชทูตและบรรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันภัยพิบัติหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง.

<sup>73</sup> มาตรา 11(1) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้น กระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงหรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง.

<sup>74</sup> มาตรา 12 ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11(1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญา เพื่อขออนุญาตดำเนินการ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้อง

มาตรา<sup>76</sup> เป็นต้น อันเป็นการให้อำนาจหรือขยายอำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการที่จะปราบปรามการกระทำความผิด หรือสามารถแก้ปัญหาที่ลักษณะการกระทำความผิดมีความร้ายแรงและมีความสลับซับซ้อนแล้ว ดังนั้นจึงมิได้มีความจำเป็นแต่ประการใดจะต้องแยกความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติต่างหาก ออกจากประมวลกฎหมายอาญา แต่เมื่อทำการพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่า การที่จะใช้มาตรการดังกล่าวข้างต้นได้นั้น เงื่อนไขประการสำคัญจะอยู่ที่ว่าจะต้องมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นเสียก่อน จึงจะสามารถใช้อำนาจเหล่านั้นได้ ตามที่ศึกษามาตั้งแต่ต้นจะเห็นได้ว่าแนวคิดและลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นภัยคุกคามโลกในปัจจุบันอย่างรุนแรง ซึ่งทั่วโลกต่างก็ให้ความสำคัญนั้น มีแนวคิดและลักษณะการกระทำความผิดที่แตกต่างออกไปจากการกระทำความผิดอาญาในประเภทอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาสามัญ (Common crimes) หรือความผิดอาญาการเมือง (Political Crimes) และลักษณะการกระทำความผิดมักมีความ

ควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา...

<sup>75</sup> มาตรา 11(4) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้น รั้ว ถนน หรือทำลายซึ่งอาคารสิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง ตามความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับเหตุการณ์ร้ายแรงให้ยุติโดยเร็วและหากปล่อยเนิ่นช้าจะทำให้ไม่อาจระงับเหตุการณ์ได้ทันทั่วทั้งที่.

<sup>76</sup> มาตรา 9 ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็วหรือป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายแรงมากขึ้น ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดดังต่อไปนี้

(1) ห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลซึ่งได้รับยกเว้น

(2) ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใดๆหรือ กระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

(3) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ

(4) ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใดๆ

(5) ให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยของประชาชนดังกล่าว หรือห้ามผู้ใดเข้าไปในพื้นที่ที่กำหนด.

ร้ายแรงและมีความสลับซับซ้อนในการกระทำความผิด และสร้างความเสียหายทั้งต่อประเทศและประชาชนได้เป็นอย่างมาก ดังนั้นจากสภาพของปัญหา การแก้ไขปัญหาก็ควรเน้นในเรื่องของการป้องกันและการต่อต้านการกระทำความผิด เปิดโอกาสให้เกิดการกระทำความผิดได้น้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ซึ่งในเรื่องการบัญญัติความผิดและการกำหนดโทษ เป็นสิ่งที่ควรกระทำอยู่แล้ว แต่ก็เป็นเพียงมาตรการที่ใช้ได้เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นเมื่อพิจารณาในแง่นี้ การที่พระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน กำหนดไว้ว่าจะต้องมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นเสียก่อน จึงเท่ากับว่าจะต้องมีการก่อการร้ายเกิดขึ้นเสียก่อน ที่ถึงขนาดเป็นภัยที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ จึงจะสามารถใช้มาตรการที่กำหนดไว้เหล่านั้นไปบังคับใช้กับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแล้วและอาจเกิดขึ้นอีกต่อไป มาตรการดังกล่าวจึงมีอาจนำไปใช้ในการป้องกันหรือการต่อต้านการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายในสถานการณ์ปกติได้เลย ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญและช่วยให้เกิดการกระทำความผิดได้น้อยลง อีกประการหนึ่งเป็นการกำหนดโดยให้อำนาจฝ่ายบริหาร ซึ่งก็คือนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เป็นผู้ใช้อำนาจในการสั่งการในการที่จะใช้มาตรการใดบ้างต่อสถานการณ์ดังกล่าวโดยปราศจากการตรวจสอบถ่วงดุลจากหน่วยงานที่เป็นกลางและอิสระ

จะเห็นได้ว่าในการใช้มาตรการของประเทศอังกฤษนั้นนอกจากในเรื่องของการปราบปรามการทำความผิดแล้ว ยังให้ความสำคัญในเรื่องการป้องกัน การต่อต้านการก่อการร้ายด้วยเพราะบัญญัติให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการเหล่านั้นได้ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นเสียก่อน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ สามารถใช้มาตรการเหล่านี้ในการต่อต้านการก่อการร้ายได้ทันที ซึ่งอาจมองได้ว่าในสภาวะการณ์ปกติทั่วไปยังไม่ควรมีการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ถึงเพียงนั้น แต่ก็เห็นว่าได้มีการกำหนดมาตรการในการตรวจสอบเพื่อเป็นการประกันสิทธิของประชาชนไว้ด้วยเช่นกัน อีกทั้งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอาจมีผลกระทบในหลายด้านมากกว่าหรืออาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในเรื่องอื่นๆมากเกินไป และบางมาตรการก็อาจไม่เหมาะสมที่จะนำไปใช้ครอบคลุมทุกพื้นที่ ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากความสำคัญของปัญหาแล้ว การนำมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้กับความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเพื่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด โดยการนำความผิดและโทษรวมทั้งมาตรการที่เป็นการต่อต้าน, การป้องกันและปราบปรามต่างๆ ที่จำเป็นต้องใช้เฉพาะกับความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติต่างหาก จึงเป็นเรื่องที่ควรพิจารณาและให้ความสำคัญมากขึ้น