



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์  
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๗

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภารวม ๒ คำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘

๑. คำร้องที่หนึ่ง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ข้อเท็จจริงตามคำร้อง สรุปได้ว่า

๑.๑ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันที่รักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะจนถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องดำเนินกระบวนการตามกฎหมาย

ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดแต่ละฉบับได้ดังนี้

๑.๑.๑ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖

(๑) รัฐบาลได้ให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ว่า เป็นเพราะเหตุสำคัญสองประการ คือ

ก) เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และ

ข) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย

(๒) เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดนี้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ เพราะ

ก) การตรากฎหมายอาญาไม่ว่าจะตราเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ทั้งนี้ แต่การตราพระราชกำหนดเป็นช่องทางพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีได้ในกรณียกเว้น ดังนั้น การตราพระราชกำหนดย่อมต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ตรากฎหมายตามกระบวนการนิติบัญญัติปกติได้ แต่เหตุที่ยกขึ้นอ้างในกรณีนี้ คือ การก่อการร้ายและมติดของสหประชาชาติซึ่งเป็นเหตุที่มีมานานแล้ว ซึ่งรัฐบาลได้แถลงแก่สาธารณชนตลอดมาว่า ประเทศไทยมิได้ตกอยู่ภายใต้ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายแต่ประการใด และการให้ความร่วมมือต่อมติดของสหประชาชาติอาจทำได้โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษตามสมควร ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยการตรากฎหมายแต่อย่างใด

ข) ผลจากการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ เป็นแต่เพียงการขยายฐานความผิดอาญาซึ่งมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิตเพิ่มขึ้น เมื่อพิจารณาอย่างผิวเผินอาจเห็นว่า การตราพระราชกำหนดนี้จะส่งผลในทางปรามให้ผู้จะกระทำความผิดเกรงกลัวจะได้รับโทษ จนงดเว้นไม่ลงมือกระทำความผิดได้ แต่เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว ฐานความผิดและโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าในลักษณะความผิดว่าด้วยความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๕) ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕)

หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน (มาตรา ๒๒๖ - มาตรา ๒๓๗) กฎหมายได้กำหนดฐานความผิดและระวางโทษไว้หนักพอเพียงถึงขนาดที่ส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเป็นผลจากการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว นอกจากนี้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญา

(๓) ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เป็นการกำหนดให้บุคคลมีความผิดต่อเมื่อได้มีการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จ และการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญรัฐบาลหรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนเท่านั้น หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่เป็นความผิด ดังนั้นความผิดฐานก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้

(๔) ในทางกลับกัน การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย หรือเตรียมการหรือสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) ยังขาดความชัดเจน จนอาจทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบายของรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ อาจกลายเป็นผู้ต้องหามีพฤติกรรมการเข้าข่ายกระทำ ความผิดฐานนี้ได้ เพราะเพียงมีเจตนาเรียกร้องก็อาจต้องหามีเจตนาขู่เข็ญและกลายเป็นผู้ต้องหาฐานจะก่อการร้าย การเตรียมการประท้วงทางการเมืองก็อาจต้องหามีเจตนาประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือต่อเศรษฐกิจของชาติ หรือเตรียมการหรือสมคบกันจะก่อการร้ายได้โดยง่าย ส่วนการที่รัฐบาลมุ่งหมายจะป้องกันการก่อการร้ายก็จะกลายเป็นการส่งเสริมให้มีการปั่นแต่งกรณีให้เกิดผู้ก่อการร้ายโดยไม่จำเป็น และอาจกลายเป็นความขัดแย้งกับคนในชาติหรือระหว่างชาติขึ้นได้

๑.๑.๒ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖

(๑) เหตุผลที่มีการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ตามที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษา คือ เพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เหตุผลดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเพียงพอถึงขนาดเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ เพราะหากดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามวิถีทางปกติตามรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถเห็นได้ว่า การก่อการร้ายหรือภัยอันตรายอันเนื่องมาจาก

ความล่าช้าในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้น จะทวีขึ้นในเวลานี้ ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้มีความปลอดภัยจากการก่อการร้ายสูงขึ้น หรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลง แต่อย่างไร

(๒) การที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่แปดในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ นั้น ย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการ สมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคล ผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) ซึ่งกินความกว้างขวางและขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง จนอาจเกิดผลร้ายขึ้นได้ หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายดูแลอำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาลหรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลไทยหรือต่างประเทศว่ากระทำการขู่เข็ญ และนำเชื่อว่าจะทำการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายในลักษณะเป็นการก่อการร้ายเป็นเหตุให้มีการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ แก่ผู้ถูกกล่าวหา จนเกิดเป็นเหตุลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควร

๑.๒ การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิตและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพทางทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มทีนั้น เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากไม่มีสิทธิและเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าเรื่องการเมืองชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล อันเป็นแกนกลางของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ เพราะจะกระทบถึงโครงสร้างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และการรักษาความปลอดภัยของประเทศและของสาธารณะนั้น ถึงที่สุดย่อมรวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชน

ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนอันได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น ด้วยเหตุนี้การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในเรื่องเหล่านี้ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะถึงขนาดมีน้ำหนักฟังได้จริงๆ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ธรรมดาหรือประโยชน์ที่ผู้มีอำนาจหน้าที่จะอ้างอย่างลอยๆ ได้

๑.๓ การที่รัฐบาลดำเนินการให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้นมิได้เป็นตามมติคณะรัฐมนตรี เนื่องจากพบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีว่า คณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนาอรั้งกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติ อันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนดเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย จึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณชน และขัดต่อเจตนารมณ์แห่งการตราพระราชกำหนด

โดยที่การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นั้น เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีอาศัยอำนาจของพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายเป็นกรณีพิเศษซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยผ่านทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชกำหนดขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ในพระราชกำหนดทั้งสองฉบับต้องอาศัยมติของคณะรัฐมนตรีจึงจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หากการดำเนินการดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยมติของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ย่อมไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๒. คำร้องที่สอง ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ข้อเท็จจริงตามคำร้อง สรุปได้ว่า

๒.๑ ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชนและพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการทางศาล ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงสุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตย ได้แก่ รัฐสภา ที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยตรง เหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติกฎหมายให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาซึ่งเป็นมาตรการรุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับไว้แต่เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่ กรณีที่

รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการดำเนินการตราพระราชกำหนดจึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้น และเพื่อให้ฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดโดยไม่เคารพหลักการในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ จึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

๒.๒ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

บทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดว่าจะกระทำได้เฉพาะเพื่อ บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าว แต่การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย อาญาฯ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ คณะรัฐมนตรี มิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว

ในส่วน of พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ นั้น คณะรัฐมนตรี ได้ให้เหตุผลว่า เนื่องจากปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในประเทศ อันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ประกอบกับการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรี ความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้าย เป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรง ต้องแก้ไขปัญหาลูกให้ยุติโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจ หลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตรา พระราชกำหนดนี้

สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลว่า โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิด เกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นการกระทบต่อ ความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราช บัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายมาใช้ควบคู่กัน

ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

มีปัญหาต้องพิจารณาคำว่า “รักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ และเป็นเหตุที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นกล่าวอ้างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนั้น มีความหมายอย่างไร เมื่อเริ่มต้นจากหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำเพื่อพระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือมีภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่บ้านเมืองปรากฏชัดเจน คณะรัฐมนตรีซึ่งทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหาจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด หากเป็นกรณีที่จะต้องตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เป็นภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่ได้อ้างในเหตุผลท้ายพระราชกำหนด กรณีนี้มีนัยสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากยอมรับข้ออ้างดังกล่าวแล้ว อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายก็เป็นอันหมดความหมายลง โดยเหตุที่เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่มีการที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นใช้บังคับ จึงไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๒.๓ ด้วยเหตุที่อำนาจในการตราพระราชกำหนดเป็นลักษณะข้อยกเว้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ในกรณีนี้ คณะรัฐมนตรีจะต้องเห็นประจักษ์ชัดว่าเป็นกรณีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ มิฉะนั้นแล้วย่อมต้องถือว่า คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดโดยอำเภอใจ โดยมีได้สนองต่อวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

มีปัญหาต้องพิจารณาว่า คณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เมื่อพิเคราะห์แล้วเห็นว่า หากมีภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้างจริง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดที่จะจัดภัยอันตรายดังกล่าวให้หมดสิ้นไป เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ ในขณะที่พระราช

กำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ เพียงแต่เพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ก็ดี การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ ตามเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บรรลุผลได้ เพราะโทษอาญาตลอดจนความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นั้น มีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด ไม่ใช่มาตรการในการป้องกันภัยสาธารณะ และรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ แม้จะอ้างว่าการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญาเช่นกัน การอ้างดังกล่าวย่อมขัดกับเงื่อนไขที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ เท่ากับยอมรับว่ายังไม่มียันตรายเกิดขึ้นจริง ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงไม่สามารถใช้อำนาจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาที่กระทำในอดีต ล้วนแล้วแต่กระทำในรูปของพระราชบัญญัติ เว้นแต่เพียง ๒ ครั้งเท่านั้นที่การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากระทำโดยคณะปฏิวัติไม่เคยมีครั้งใดที่คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาโดยกำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้น ไม่ใช่เป็นการกระทำตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อนๆ ที่มีบทบัญญัติทำนองเดียวกัน

อนึ่ง การกำหนดความผิดอันมีโทษแก่บุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติดังกล่าว ยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติโดยสิ้นเชิง หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ ซึ่งก็มิใช่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับ เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๓. ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว คำร้องที่หนึ่ง เป็นกรณีที่สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เข้าชื่อเสนอความเห็น



ต่อประธานวุฒิสภาว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และประธานวุฒิสภาส่งความเห็นนั้นมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย คำร้องที่สอง เป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นนั้นมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย คำร้องทั้งสองจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ โดยให้รวมพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทั้งสองเนื่องจากขอให้วินิจฉัยในประเด็นเดียวกัน

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้โอกาสสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาผู้แทนราษฎรแสดงความเห็น และให้โอกาสคณะรัฐมนตรีจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดรวมทั้งส่งผู้แทนมาชี้แจงแสดงความเห็น ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๔. นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี มีหนังสือลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ส่งบันทึกคำชี้แจงและความเห็นของคณะรัฐมนตรีพร้อมเอกสารประกอบต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า

#### ๔.๑ ความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

##### ๔.๑.๑ ความจำเป็นระหว่างประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติต้องถูกผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ ๒๔ และข้อ ๒๕ โดยเฉพาะข้อ ๒๕ กำหนดไว้ชัดเจนว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรฉบับปัจจุบัน” รัฐบาลไทยจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการตามข้อมติและคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงที่ได้มีข้อมติเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้ายไว้หลายข้อมติ ได้แก่ ข้อมติที่ ๑๒๖๗ (๑๙๙๙) เมื่อวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๔๒ ข้อมติที่ ๑๓๓๓ (๒๐๐๐) เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๓ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ ข้อมติที่ ๑๓๙๐ (๒๐๐๒) เมื่อวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๔๕ และคณะรัฐมนตรีโดยข้อเสนอของกระทรวงการต่างประเทศมีมติให้ส่วนราชการถือปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวตลอดมา

สำหรับข้อมติอันเป็นที่มาของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ คือ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมายให้ประเทศสมาชิกต้องรับไปกำหนดให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา

และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือหรือสนับสนุน การก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิด ทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการลงมือ กระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องถูกดำเนินคดีตามกระบวนการ ยุติธรรม

ในการดำเนินการตามข้อมตินี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้รับมอบหมาย จากคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๔ ให้ตรวจสอบกฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ในขณะนั้นว่า เพียงพอหรือไม่ ซึ่งมีความเห็นว่า กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ยังไม่มีการบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายไว้ โดยเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานก่อการร้ายแม้ว่าจะมีการวางแผนในประเทศไทย แต่การกระทำ อาจเกิดขึ้นในประเทศอื่นหรือกับองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ใน ปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดเอาไว้ เฉพาะการกระทำต่อรัฐไทย ส่วนมาตรการให้อายัดเงินทุนและทรัพย์สินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้าย ก็ยังไม่มีกฎหมายไทยรองรับให้กระทำได้ คณะรัฐมนตรีจึงมีมติมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกายกร่างปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

ในการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว คณะมนตรีความมั่นคงได้ขอให้ทุกประเทศ รายงานการดำเนินการตามมติไปยังคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งแต่งตั้งโดยคณะมนตรี ความมั่นคง ภายใน ๕๐ วัน นับแต่วันที่เห็นชอบข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) คณะรัฐมนตรีได้มอบหมาย ให้กระทรวงการต่างประเทศรายงานการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวผ่านผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติ ซึ่งได้รายงานเมื่อวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๕๔ โดยแจ้งว่า กฎหมายไทยยังไม่เปิดให้มีการยึดหรืออายัด เงินทุนและทรัพย์สินที่เป็นแหล่งทุนของผู้ก่อการร้าย และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำลังดำเนินการ ยกร่างกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าว รวมทั้งได้อ้างถึงร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย อาญาและกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ต่อมาประธานคณะกรรมการต่อต้าน การก่อการร้ายมีหนังสือสอบถามมายังผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติถึงการปฏิบัติตามข้อมติ ดังกล่าวอีกหลายข้อ โดยเฉพาะการขอทราบรายละเอียดและความคืบหน้าเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับ ซึ่งผู้แทนถาวรไทยได้ชี้แจงว่า คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร ได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกานำร่างกฎหมายกลับไปแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และกระทรวงการต่างประเทศอยู่ระหว่างการจัดทำ รายงาน ครั้งที่ ๓

ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายทั้งสองฉบับตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีตามกฎบัตรสหประชาชาติ อนึ่ง กระทรวงการต่างประเทศรายงานว่าประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสหประชาชาติทั้ง ๑๕๑ ประเทศ ได้เสนอรายงานต่อคณะกรรมการตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) โดยได้ระบุในรายงานของตนว่ามีเจตนารมณ์ทางการเมืองที่จะปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อให้สามารถปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) และประเทศส่วนใหญ่ได้แก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อมติ และมีหลายประเทศได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ อาทิ ประเทศในกลุ่มทวีปอเมริกา เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ประเทศในทวีปยุโรปส่วนใหญ่ เช่น สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส ประเทศในกลุ่มเอเชียใต้ เช่น อินเดีย ปากีสถาน ศรีลังกา ประเทศในกลุ่มอาเซียน เช่น กัมพูชา สิงคโปร์ อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ เป็นต้น

๔.๑.๒ ความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

(๑) ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ส่วนราชการต่างๆ ได้ใช้มาตรการทางกฎหมายเท่าที่มีอยู่และใช้มาตรการทางปกครองดำเนินการไปบ้าง โดยเฉพาะกรณีธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือขอความร่วมมือธนาคารพาณิชย์ให้ดำเนินการตามข้อมตินั้น แต่ยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ได้ เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการยึดและอายัดเงินทุนหรือทรัพย์สินที่เป็นแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้าย ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาร่วมกับผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ สำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสำนักงานสภามันคงแห่งชาติ) กระทรวงกลาโหม (สำนักงานปลัดกระทรวง) กระทรวงการต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย และกรมองค์การระหว่างประเทศ) สำนักงานตำรวจแห่งชาติและสำนักงานอัยการสูงสุด แล้ว เห็นว่า ประเทศไทยมีภารกิจที่จะต้องดำเนินการด้านกฎหมาย ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง กำหนดให้การกระทำความผิดอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา โดยได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มความผิดฐานการก่อการร้ายขึ้นและมีหลักการสอดคล้องกับแนวทางการกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายที่มีการพิจารณาในกฎหมายระหว่างประเทศ

ประเด็นที่สอง กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมเพื่อนำมาตรการตามพระราชบัญญัตินี้มาใช้ในการระงับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

เนื่องจากกฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ยังไม่มีการบัญญัติความผิดฐานการก่อการร้ายไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานการก่อการร้าย เป็นการกระทำที่แม้ว่าผลร้ายแห่งการกระทำผิดจะเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ความมุ่งหมายอาจจะเป็น การบีบบังคับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดไว้เฉพาะ การกระทำความผิดต่อรัฐไทย จึงจำเป็นต้องเพิ่มเป็นลักษณะความผิดต่างหาก คือ ลักษณะ ๑/๑ ความผิด เกี่ยวกับการก่อการร้าย นอกจากนี้ยังกำหนดขอบเขตของการกระทำผิดให้กว้างขึ้น รวมถึงการขู่เชิญ ว่าจะกระทำความผิด การให้กำลังพล อาวุธหรือทรัพย์สิน หรือการสนับสนุนใดๆ ต่อการก่อการร้าย ตลอดจน การเตรียมการ การสมคบกัน และการปกปิดการก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายด้วย รวมทั้งกำหนดให้การเป็นสมาชิกขององค์กรและคณะบุคคลที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้มีมติหรือประกาศให้เป็นองค์กรก่อการร้าย และกำหนดให้การกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนอก ราชอาณาจักรให้รับโทษในราชอาณาจักรด้วย

เมื่อกฎหมายไทยยังไม่ให้อำนาจยึดหรืออายัดเงินทุน และทรัพย์สินทางการเงิน หรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้าย เพราะกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก่อน การตราพระราชกำหนดจะใช้ยึดหรืออายัดเงินที่ใช้ในการกระทำความผิดมูลฐานได้เพียง ๗ ประการ ซึ่งไม่มีความผิดฐานก่อการร้ายรวมอยู่ด้วย เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้ให้หรือใช้เกี่ยวกับการก่อการร้าย จึงไม่อาจยึดหรืออายัดได้ แต่เมื่อได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้มีความผิดฐานก่อการร้ายขึ้น และกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพิ่มขึ้น เงินหรือทรัพย์สินที่ใช้เพื่อการดังกล่าวก็จะเป็น “เงินสกปรก” ที่อาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดได้ อันจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการตัดฐานการสนับสนุน สำคัญแก่การก่อการร้าย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๕ ซึ่งร่างกฎหมาย ทั้งสองฉบับนี้มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดไม่อาจแยกพิจารณาจากกันได้ เพราะร่างพระราชบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เป็นการกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย อันเป็น การป้องกันและปราบปรามความผิดฐานก่อการร้าย ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ

ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ก็เป็นวิธีและมาตรการป้องกันมิให้เกิดการก่อการร้ายขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลด้วยการตัดเส้นเลือดหล่อเลี้ยงการก่อการร้าย โดยเฉพาะแหล่งทุนอันเป็นแหล่งสนับสนุนสำคัญลง หากขาดร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไป การรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนชาวไทย และประชาคมระหว่างประเทศ ก็จะไม่บรรลุผล ทั้งยังไม่เป็นไปตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) อีกด้วย ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ เมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๕ และส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎร แต่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่และมีผู้เข้าใจผิดหลายประการเป็นเหตุให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในสื่อมวลชนอย่างกว้างขวาง อาทิ มีความหวั่นเกรงว่าจะนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ปราบปรามผู้คัดค้านโครงการต่างๆ ของรัฐบาล เช่น โครงการท่อก๊าซ คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร ได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงร่างกฎหมายเพื่อไม่ให้ครอบคลุมถึงการชุมนุมประท้วงเรียกร้องความเป็นธรรม และขอให้หน่วยงานต่างๆ ไปทำความเข้าใจกับทุกฝ่ายก่อนที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเหตุให้ไม่อาจนำเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรได้ทันในปี ๒๕๕๕

(๒) ในระหว่างนั้น หลายประเทศได้ออกคำเตือนประชาชนของตนไม่ให้เดินทางเข้ามาในประเทศไทย และประเทศอื่นๆ ในภูมิภาค โดยให้เหตุผลว่า ประเทศไทยและประเทศในภูมิภาคไม่ปลอดภัย ในทำนองว่าเป็นแหล่งพักพิงของผู้ก่อการร้าย สื่อมวลชนต่างประเทศก็ลงข่าวในทำนองว่าประเทศไทยเป็นที่พักพิงของผู้ก่อการร้ายเช่นกัน เป็นเหตุให้รัฐบาลไทยและกระทรวงการต่างประเทศต้องชี้แจงตอบโต้อยู่เนืองๆ ยิ่งกว่านั้นประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศได้ขอความร่วมมือกับรัฐบาลไทยเกี่ยวกับผู้ก่อการร้ายบางส่วนซึ่งมีข่าวแจ้งว่าอยู่ในประเทศไทย แต่หน่วยข่าวทุกหน่วยต่างรายงานตรงกันว่า เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ หากต้องดำเนินการกับผู้ก่อการร้ายเหล่านั้น ก็จำเป็นต้องอาศัยการดำเนินการตามกฎหมายทั่วไป ซึ่งในหลายกรณีเป็นไปได้ด้วยความยากลำบากและความผิดตามกฎหมายทั่วไปมีโทษเล็กน้อย บางการกระทำอาจไม่เป็นความผิดเลย เช่น การเตรียมการวางระเบิดหรือวางแผนกันเพื่อก่อการร้ายในประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งอาจไม่ต้องด้วยความผิดฐานซ่อนโจรตามประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้เป็นความผิดเมื่อสมคบกันกระทำความผิดที่กระทำในประเทศ ท้ายที่สุดผู้ต้องสงสัยว่าก่อการร้ายอาจหลุดพ้นจากความผิดตามกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้

เมื่อเหตุการณ์ได้ล่วงเลยมาระยะหนึ่ง ได้มีการเร่งรัดโดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ว่า ปัจจุบันปัญหาการก่อการร้ายมีแนวโน้มรุนแรงและแพร่ขยายไปยัง

ประเทศต่างๆ มากขึ้น เนื่องจากวิกฤติการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศ โดยเฉพาะวิกฤติการณ์ในตะวันออกกลาง ในส่วนของประเทศไทยก็จำเป็นต้องดำเนินการหลายประการ เพื่อปกป้องและรักษาผลประโยชน์และความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ และเมื่อได้รับการร้องขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการก่อการร้ายจากประเทศต่างๆ ซึ่งประเทศไทยยังไม่สามารถดำเนินการหรือตอบสนองต่อคำร้องของประเทศอื่นๆ ได้เท่าที่ควร เนื่องจากมีปัญหาข้อขัดข้องในทางกฎหมาย ทั้งในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับโดยตรงและในกรณีที่มีกฎหมายอยู่แต่กฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ แม้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำลังพิจารณาปรับปรุง แต่ก็ยังไม่แล้วเสร็จ จึงขอให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ไปเร่งรัดการพิจารณาร่วมกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ให้พิจารณาครอบคลุมประเด็นต่างๆ ซึ่งเกิดขึ้นใหม่ และที่ได้รับทราบมาจากการพบเจรจากับผู้แทนประเทศต่างๆ ด้วย

ต่อมาคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร ได้มีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ปรับแก้แล้วต่อสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๕๖ รับทราบมติของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร และมอบให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ร่วมกันพิจารณาด้านเนื้อหา รูปแบบและแนวทางการดำเนินการ

รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้นัดประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอันประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ผู้แทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ประชุมมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติโดยให้ดำเนินการให้มีผลโดยเร็ว และให้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับบางประการ โดยเฉพาะข้อยกเว้นการกระทำผิดฐานก่อการร้ายตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญานั้น ให้เพิ่มข้อความให้ชัดเจนว่าการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง หรือเคลื่อนไหวเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรม ไม่เป็นความผิดฐานก่อการร้าย

(๓) รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้รายงานผลการพิจารณาเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงการต่างประเทศได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีประชุมลับ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศชี้แจงเพิ่มเติมว่า การดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรงทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วนเพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่วโดยได้รับรายงานในช่วงเที่ยงของวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ ได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่คาดหมายอยู่ก่อนแล้ว ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้ โดยเฉพาะประเทศที่มีนักท่องเที่ยวผ่านเข้าออกได้สะดวกหรือมีการยกเว้นการตรวจลงตราเข้าเมือง และขณะนี้เชื่อว่า สมาชิกขององค์กรก่อการร้ายตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้เดินทางเข้าออก เข้ามาพำนักชั่วคราว หรือนำเงินมาฝากในประเทศไทยและมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกองค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำของ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้าร่วมประชุมในช่วงกลางเดือนตุลาคม ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขสำคัญของรัฐต่างประเทศ ๕ ประเทศ ในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซียซึ่งมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ และประธานาธิบดีชิลี และเปรู ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้ คาดว่าจะมีคณะผู้แทนจากสมาชิกเอเปก และผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกเดินทางมาร่วมประชุมประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน หากประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมต่อการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพตามกฎหมายที่มีอยู่ปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกองค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศคณะมนตรีความมั่นคงหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้

นอกจากนั้น การที่ประเทศต่างๆ ได้ขอให้นายกรัฐมนตรีในโอกาสที่เดินทางไปเยือนประเทศเหล่านั้น ดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้น และนายกรัฐมนตรีได้พิจารณารับที่จะดำเนินการโดยเร็ว หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกที่ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่างๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมดังกล่าวขึ้นใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะ ย่อมจะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง ยิ่งกว่านั้นการที่สื่อมวลชนต่างประเทศบางฉบับ เคยเสนอข่าวทำนองที่ทำให้เข้าใจว่าประเทศไทยเป็นแหล่งพักพิงที่ปลอดภัยของผู้ก่อการร้าย เพราะยังไม่มีความพร้อมต่อการก่อการร้ายอาจจะดูน่าเชื่อถือขึ้นอีกประการหนึ่ง คณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อติดตามการดำเนินการตามข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง และในเดือนกันยายน ๒๕๕๖ จะมีการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยสามัญประจำปี ซึ่งจะมีการทวงถามความคืบหน้าและประเทศไทยจะต้องรายงานผลการดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย

เมื่อพิจารณาเหตุผลทุกประการประกอบกันแล้วจึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่ประเทศไทยต้องรีบออกกฎหมายโดยเร่งด่วน จึงสมควรตราเป็นพระราชกำหนด ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้แก้ไขร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตามที่รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) เสนอ โดยให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเป็นพระราชกำหนดโดยด่วนที่สุด

อนึ่ง ก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ประชุมลับ สำนักโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีได้นำเรื่องไปลงโฆษณาในเว็บไซต์โดยมิได้นำมติดังกล่าวมาประกอบการประชุมลับที่ให้เปลี่ยนการเสนอร่างพระราชบัญญัติเป็นการตราเป็นพระราชกำหนดไปลงด้วยเพราะยังคงเป็นมติที่เป็นความลับและยังไม่ได้ยกเลิกชั้นความลับจนกว่าจะตราพระราชกำหนดแล้วเสร็จและประกาศใช้แล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้เว็บไซต์ของคณะโฆษกยอมรับทราบคืออยู่ตามหมายเหตุในหน้าแรกของข่าวสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีข้อความชัดเจนว่า “หมายเหตุ ผลการสรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีนี้เป็นเพียงการนำเสนอในเชิงข่าวเท่านั้น มิอาจถือเป็นมติของที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้ จึงขอให้ตรวจสอบมติและขอรายละเอียดเพิ่มเติมจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ณ ศูนย์บริการข้อมูลข่าวสาร” ดังนั้น การกล่าวอ้างว่าคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ตราพระราชกำหนด และนายกรัฐมนตรีทูลเกล้าฯ ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดโดยฝ่าฝืนมติดังกล่าวและไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญจึงคลาดเคลื่อนกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

(๔) ความจำเป็นในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ มิได้เกิดขึ้นฉับพลันทันด่วนเป็นเหตุการณ์ครั้งเดียว แต่ได้สั่งสมเพิ่มพูนความสำคัญและความร้ายแรงขึ้นเป็นลำดับเกือบสองปีถึงขนาดที่คณะรัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ ได้ตัดสินใจว่าหากมิได้มีการดำเนินการโดยรีบด่วน ความปลอดภัยของประเทศชาติและประชาชนจะถูกกระทบกระเทือนอย่างร้ายแรงได้ ด้วยมีเหตุการณ์หลายประการสนับสนุนการตัดสินใจนี้ มิได้เป็นการกล่าวอ้างขึ้นลอยๆ อีกทั้งได้ฝ่าฝืนเกิดความรุนแรงของปัญหาโดยลำดับมิได้รับรื้อดำเนินการไปตามกระแส เพราะหวั่นเกรงว่าหากดำเนินการผิดพลาดประเทศไทยจะได้รับผลกระทบอย่างรุนแรง เหตุการณ์ดังกล่าวมีทั้งเหตุที่เกิดขึ้นในอดีตซึ่งเป็นที่รู้จักกันทั่วไป รวมทั้งเหตุการณ์ที่หน่วยข่าวทั้งหลาย



ได้รายงานความเคลื่อนไหวของบุคคลบางกลุ่มให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีทราบมาเป็นระยะ อันเป็นเหตุการณ์ความเคลื่อนไหวซึ่งไม่อาจนำไปเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ เพราะจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการป้องกันและปราบปรามเพราะเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งได้มอบหมายให้หน่วยข่าวทั้งหลายไปชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญในชั้นการพิจารณาต่อไป

หลังเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมครั้งรุนแรงที่สุดในสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๕ จนถึงสงครามในอัฟกานิสถาน และอิรัก ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายได้ขยายตัวกว้างขวางขึ้น และมีการเชื่อมโยงเครือข่ายการก่อการร้ายซับซ้อนมากขึ้น มีส่วนหนึ่งของผู้ก่อการร้ายได้ใช้ประเทศไทยซึ่งเป็นศูนย์กลางการคมนาคมในภูมิภาค และล่าสุดได้มีการจับกุมนายฮัมบาตี แกนนากลุ่มเจไอ ซึ่งเป็นผู้นำคนสำคัญ เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ อันเป็นวันประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ นอกจากนั้น ก็ยังมีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาค เช่น การวางระเบิดที่บาห์ลีเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตกว่า ๒๐๐ คน รวมทั้งการวางระเบิดโรงแรมเจ ดับบลิว มาริออต ในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย สถานการณ์เหล่านี้ย่อมแสดงความฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ คณะรัฐมนตรีจึงต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับโดยพลัน

ดังนั้น เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ ทั้งของประชาชนชาวไทยและประชาคมโลก โดยมีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงทั้งในอดีตและปัจจุบันเป็นฐานสนับสนุนให้คณะรัฐมนตรีตัดสินใจดังปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ที่ว่า

“เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย หรือเป็นสมาชิกขององค์กร

ก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหายุติลงโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

รวมทั้งในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ที่ว่า

“โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้ การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะกรรมการความมั่นคง แห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการ ก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการ ก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหายุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็น ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อนำมาตรการ ตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไป อย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัย ของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

#### ๕.๒ คำชี้แจงประเด็นความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา

๕.๒.๑ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และมีได้ยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญด้วยการไม่ดำเนินการตามกระบวนการ บัญญัติกฎหมายในกรณีทั่วไป กล่าวคือ ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อ การถ่วงดุลและคานกันในการใช้อำนาจเพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขต ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญได้จำแนกหมวด และบทมาตรตาต่างๆ เกี่ยวกับองค์กร ที่จะมีส่วนในการใช้อำนาจอธิปไตยไว้เป็นหมวดหมู่แยกจากกัน ดังที่ได้บัญญัติให้หมวด ๖ ว่าด้วยรัฐสภา และกำหนดอำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของพระมหากษัตริย์ และรัฐสภาไว้ในมาตราต่างๆ อาทิ มาตรา ๕๒ - มาตรา ๕๔ และมาตรา ๑๖๕ - มาตรา ๑๘๐ และได้ บัญญัติหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี และให้อำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชกำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ -

มาตรา ๒๒๐ รวมทั้งได้บัญญัติหมวด ๘ ว่าด้วยศาล แยกไว้จากกันอันเป็นการแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักความเป็นอิสระขององค์กรที่ใช้อำนาจต่อกันและเป็นไปตามหลักลักษณะเฉพาะของอำนาจหน้าที่แต่ละองค์กร ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีได้บัญญัติว่าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล เช่น รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๘๒ รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๑ และรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๗ แต่รัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันซึ่งบัญญัติไว้ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ และรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้บัญญัติรวมการใช้อำนาจอธิปไตยโดยผ่านรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล รวมกันไป โดยเน้นความสำคัญว่าต้องใช้อำนาจอธิปไตยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่ถูกต้อง และเป็นอยู่จริง เพราะแม้ว่าพระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติ โดยผ่านรัฐสภาที่จริง แต่รัฐสภาก็ยังมีอำนาจอื่นซึ่งในทางวิชาการไม่ถือว่าเป็นอำนาจนิติบัญญัติอยู่ด้วย เช่น อำนาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี อำนาจไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีซึ่งถือเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลทางการเมือง รวมทั้งวุฒิสภาเองก็มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลอันเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจไต่สวนและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง อันเป็นอำนาจที่ถึงตุลาการอยู่ด้วย ศาลเองแม้จะใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยคดีเป็นหลักแต่ก็ยังมีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติอยู่ด้วย สำหรับคณะรัฐมนตรีแม้จะมีอำนาจบริหารราชการแผ่นดินเป็นหลัก แต่ก็มีอำนาจนิติบัญญัติ โดยการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดอยู่ด้วย การเข้าใจว่า รัฐสภาเท่านั้นที่จะใช้อำนาจนิติบัญญัติได้จึงไม่ถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่แท้จริง ด้วยเหตุดังนี้ รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นต้นมา รวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยผ่าน ๓ องค์กร โดยมีได้เจาะจงให้ใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาเท่านั้น

เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ ดังเช่นพระราชบัญญัติในมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ ในหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี และพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นโดยการถวายคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี จึงเป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักวิชาการ มิได้มีลักษณะเป็นการยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญในภาวะปกติ โดยไม่ดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไป ในทางตรงกันข้าม กลับเป็นการใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ตามมาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๒๑๘ นั่นเอง

การที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติและได้กำหนดให้นำเสนอพระราชกำหนดดังกล่าวให้รัฐสภาอนุมัติหรือไม่อนุมัติ ดังนั้นพระราชกำหนดซึ่งมีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติจึงสามารถกำหนดความผิดและกำหนดโทษได้ตามความจำเป็นซึ่งในอดีตมีการตราพระราชกำหนดความผิดและโทษมาโดยตลอด ในส่วนของการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายต่าง ๆ ก็กระทำได้และได้มีการกระทำมาในอดีต อาทิพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พุทธศักราช ๒๔๘๔ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช ๒๔๘๗ เป็นต้น ฉะนั้นความเห็นที่ว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้น ไม่ใช่การกระทำตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญ จึงคลาดเคลื่อนจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

อนึ่ง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่กำหนดความผิดและโทษฐานก่อการร้าย โดยกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นั้น แม้จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ต้องหาหรือจำเลยก็จริง แต่มาตรการดังกล่าวก็กำหนดขึ้นอย่างได้สัดส่วนกับความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งหากเกิดขึ้นก็จะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์จำนวนมาก การพิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของโทษอันเป็นการจำกัดเสรีภาพจึงพิจารณาแยกออกจากผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดและความจำเป็นในการป้องกันสังคมและประเทศชาติมิได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดดังกล่าวก็มีได้ให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้ เพราะรัฐจะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติในศาลยุติธรรมซึ่งย่อมให้ความเป็นธรรมแก่โจทก์และจำเลยในกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยในศาลถึงสามชั้นศาล

นอกจากนั้น การตราพระราชกำหนดอันเป็นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตยก็ยังคงถูกตรวจสอบหลายประการ กล่าวคือ

(๑) การตรวจสอบโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน ซึ่งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด

(๒) การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๕ โดยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาว่า การตราพระราชกำหนดเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดนั้นมิชอบ พระราชกำหนดนั้นก็ไม่มีผลใด ๆ มาตั้งแต่ต้น

(๓) การให้ศาลสามารถส่งปัญหาที่ว่า บทบัญญัติของพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเนื้อหาของพระราชกำหนดได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

(๔) การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

๔.๒.๒ ประเด็นตามคำร้องที่อ้างว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้เป็นไปตามเจตนายกที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีชี้แจงว่า

(๑) เหตุผลในการตราพระราชกำหนดมิได้ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ แต่เป็นเหตุผลที่อยู่บนข้อเท็จจริง มีทั้งเหตุการณ์ในประเทศและต่างประเทศอันมีความจำเป็นรีบด่วนที่คณะรัฐมนตรีต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยพลัน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไปและเกิดการก่อการร้ายขึ้นในประเทศ ย่อมกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์เป็นจำนวนมาก และเมื่อถึงเวลานั้นการตรากฎหมายมาแก้ปัญหาก็คงไร้ประโยชน์ โดยเฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งมีหลักสำคัญว่า จะตรากฎหมายอาญาและใช้กฎหมายดังกล่าวให้เป็นโทษย้อนหลังแก่บุคคลไม่ได้ คณะรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะจึงไม่อาจปล่อยให้เกิดวิกฤติที่สร้างภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะขึ้นก่อนแล้วจึงมาดำเนินการเยียวยาในภายหลังได้ ซึ่งนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีได้ทราบและตระหนักถึงการสั่งสมของภัยจากการก่อการร้ายมาโดยตลอดจนถึงจุดที่เห็นว่าจะไม่อาจปล่อยให้เนิ่นช้าออกไปโดยไร้กฎหมายที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายอย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้ตัดสินใจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดดังกล่าว อนึ่งภัยคุกคามที่ว่านี้หลายกรณีไม่อาจแถลงให้สาธารณชนทราบได้เพราะจะทำให้การใช้บังคับกฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ ทั้งยังอาจก่อให้เกิดความโกลาหลและหวั่นวิตกในหมู่ประชาชนทั้งชาวไทยและต่างประเทศ อันอาจกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

(๒) ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้กำหนดมาตรการที่เห็นประจักษ์ว่าจะขจัดภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้การขู่เข็ญว่าจะก่อการร้าย การเตรียม หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้ายและการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองเป็นความผิด ทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำการดังกล่าวมาดำเนินคดีได้ อันเป็นการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย

ไปในตัว ทั้งยังกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานอันอาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายเป็นการตัดเส้นเลือดใหญ่ที่หล่อเลี้ยงการก่อการร้ายลงได้ อนึ่ง การที่พระราชกำหนดได้กำหนดให้บุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองโดยสมัครใจในฐานะภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ โดยประเทศไทยอยู่ในสถานะเป็นรัฐอิสระมีอำนาจตัดสินใจในการดำเนินการระหว่างประเทศอย่างสมบูรณ์ ไม่ได้สูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐแต่ประการใด

๔.๒.๓ สำหรับเนื้อหาของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่คำร้องระบุว่า ไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนด เพราะมีกฎหมายต่างๆ ตามปกติอยู่แล้วนั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้ร่วมกันพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายปกติที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายหลายประการ ทั้งยังไม่มีมาตรการที่จะตัดการสนับสนุนทางการเงินต่อการก่อการร้ายได้อย่างไรก็ดี เพื่อมิให้มีการใช้พระราชกำหนดโดยผิดวัตถุประสงค์ได้กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๕/๑ วรรคสาม โดยชัดเจนว่า “การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย” ดังนั้น ข้อกังวลที่ว่า พระราชกำหนดจะถูกใช้ในการดำเนินการกับผู้มีความเห็นขัดแย้งกับรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ จึงน่าจะหมดไป

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (มาตรา ๑๐๗ - มาตรา ๑๑๒) ความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๘) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร (มาตรา ๑๑๙ - มาตรา ๑๒๙) ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) ยังมิได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงลักษณะการก่อการร้ายกล่าวคือ

(๑) การกระทำการก่อการร้ายอาจมิได้กระทำต่อประมุขของประเทศ แต่มุ่งต่อการลอบสังหารหรือประทุษร้ายต่อบุคคลที่สำคัญของประเทศหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อข่มขู่ให้รัฐบาลจำยอมกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งยังมิได้บัญญัติไว้ในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรไทย

(๒) ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรนั้น เป็นการบัญญัติถึงการกระทำที่ใช้กำลังประทุษร้าย ซึ่งหมายถึง การทำร้ายต่อบุคคล มิได้บัญญัติถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบบสาธารณูปโภคหรือทรัพย์สินที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจเพื่อประสงค์จะให้มีความกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรไทย

(๓) การกำหนดมูลเหตุจูงใจในความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร มุ่งถึงการดำเนินการที่มีวัตถุประสงค์จะล้มล้างอำนาจอธิปไตยหรือแบ่งแยกราชอาณาจักรซึ่งเป็นการกระทำที่เรียกว่ากบฏ หรือเป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือข้าศึกในภาวะสงคราม บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวจึงนำมาใช้บังคับกับความผิดฐานก่อการร้ายมิได้ เพราะมูลเหตุจูงใจแตกต่างกัน โดยการก่อการร้ายมุ่งถึงการบังคับรัฐบาลให้จำยอมต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งมิใช่การล้มล้างราชอาณาจักร เช่น การเรียกร้องให้ปล่อยตัวนักโทษทางการเมือง การเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงนโยบายต่างประเทศ หรือ การก่อให้เกิดความปั่นป่วนจนประชาชนเกิดความหวาดกลัวไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุขได้ ซึ่งหากมีการกระทำโดยมีเหตุจูงใจที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายดังกล่าวจะไม่มี ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

(๔) หากการกระทำการก่อการร้ายไม่เข้าลักษณะความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ผลของการกระทำจึงอาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญากรณีอื่นทั่วไป เช่น การกระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ทำให้เสียทรัพย์หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนเท่านั้น ซึ่งการที่มีความผิดแต่เฉพาะความผิดอาญาทั่วไปดังกล่าวหากนำมาใช้กับกรณีของการก่อการร้ายจะเกิดผล ดังนี้

ก) การกระทำความผิดที่มีเจตนาก่อการร้ายนั้น เป็นการกระทำที่ต้องการให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงถึงขนาดบังคับรัฐบาลได้ จึงมิใช่การกระทำในลักษณะเดียวกับความผิดอาญาทั่วไปซึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างบุคคลต่อบุคคล การกำหนดฐานความผิดและบทกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน จึงไม่เหมาะสมกับผลร้ายที่เกิดขึ้นและการที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ

ข) ความผิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ครอบคลุมถึงการกระทำ ความผิดในต่างประเทศ จึงไม่สามารถนำมาตรการทางกฎหมายไปดำเนินการระงับการกระทำนอกประเทศที่มุ่งให้เกิดผลร้ายภายในประเทศได้ หากแต่ต้องรอให้เกิดการกระทำจนมีความเสียหายเกิดขึ้นในประเทศเสียก่อน

ค) การใช้ความผิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้ไม่สามารถระงับเหตุร้ายที่จะเกิดได้ทันที เพราะการก่อการร้ายเป็นการกระทำให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรง มาตรการแก้ไขที่ได้ผลดีที่สุด คือ การระงับเหตุตั้งแต่การเตรียมการดำเนินงานไม่ว่าจะอยู่ในขั้นเตรียมอุปกรณ์เพื่อการก่อการร้าย การฝึกฝนกำลังพลที่จะทำให้การก่อการร้ายเป็นผลสำเร็จการกระทำดังกล่าวถ้าใช้ประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันจะไม่ใช่ความผิด ทำให้รัฐไม่อาจใช้มาตรการทางกฎหมายเข้าไปดำเนินการเพื่อยุติเสียก่อนลงมือกระทำความผิดขึ้นได้

(๕) การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา นอกจากจะกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายให้ชัดเจนแล้ว ได้กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้การก่อการร้ายเกิดขึ้น โดยการกำหนดความผิดตั้งแต่ขั้นเตรียมการหรือสมคบกัน การเป็นผู้สนับสนุน และการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย ซึ่งเป็นวิธีการในการปราบปรามการก่อการร้ายให้ได้ผล เพราะการระงับการก่อการร้ายย่อมต้องอาศัยเหตุจากการคาดการณ์ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีผู้ก่อการร้ายแฝงตัวในประเทศ หรือการสะสมอุปกรณ์ กำลังพล และการเตรียมการด้านการเงิน โดยไม่อาจปล่อยให้มีการกระทำจนเกิดผลเสียหายขึ้นก่อนได้ แต่ต้องใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อยุติการกระทำที่มีแนวโน้มว่าจะก่อการร้าย เนื่องจากหากมีการก่อการร้ายจนเป็นผลสำเร็จแล้วผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะย่อมจะเสียหายร้ายแรงและต้องใช้ระยะเวลายาวนานจึงจะฟื้นฟูให้กลับสู่สภาพปกติขึ้นได้ ดังนั้น มาตรการตามกฎหมายต้องใช้บังคับให้ได้ทันกับสภาพเหตุการณ์ที่คาดว่าจะเกิดขึ้น

สำหรับเจตนารมณ์ในการร่างมาตรา ๑๓๕/๔ เป็นไปในทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๕ ในความผิดฐานอั้งยี่ ซึ่งกำหนดเอาผิดกับผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธิดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ตามมาตรา ๑๓๕/๔ เป็นการเอาผิดกับผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ประกาศว่า เป็นคณะบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์การก่อการร้ายระหว่างประเทศ โดยที่ประเทศไทยได้ให้การรับรองรายชื่อดังกล่าวแล้ว ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่า รัฐบาลไทยยังสามารถที่จะทำการตรวจสอบรายชื่อดังกล่าวก่อนทำการรับรองได้โดยไม่จำเป็นต้องรับรองรายชื่อทั้งหมด

๔.๒.๔ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้ผิดไปจากประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังจะเห็นได้ว่าการบัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญทุกฉบับให้มีการตราพระราชกำหนดได้ และได้มีการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่วันนั้นตราพระราชกำหนดมาโดยตลอด โดยได้มีการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับมาแล้วทั้งสิ้นรวม ๒๐๗ ฉบับ จึงเห็นได้ว่า การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดเป็นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาโดยตลอด

๔.๓ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือ มีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะและคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามครรลองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วนถูกต้องและสมบูรณ์แล้วทุกประการ



๕. นายมารุต บุณนาค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีหนังสือลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ เสนอความเห็นเพิ่มเติมต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า

๕.๑ การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละฝ่ายต้องเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจอธิปไตย อันจะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และรัฐบาลที่ดีที่สุดจะต้องอยู่ภายใต้หลักการปกครองที่อำนาจอธิปไตยแต่ละอำนาจถูกใช้โดยองค์กรแยกต่างหากจากกัน หากรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารไว้ด้วยกันแล้ว การปกครองนั้นก็จะเป็นไปในรูปของเผด็จการ มิใช่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ฉะนั้น ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย จึงต้องนำมาเป็นหลักในการปกครองประเทศและถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด การที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ จึงเป็นการก้าวก้าวอำนาจนิติบัญญัติและฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายมาใช้บังคับเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภาเท่านั้น แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จะให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ก็ตาม แต่เป็นข้อยกเว้นของหลักการทั่วไปและเป็นการให้อำนาจที่มีเงื่อนไขว่า คณะรัฐมนตรีจะตราพระราชกำหนดได้ ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น

๕.๒ เหตุผลและข้อเท็จจริงที่คณะรัฐมนตรีอ้างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมาใช้บังคับ ได้อ้างถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้ายที่มีการสนับสนุนทางการเงิน ซึ่งเหตุการณ์ก่อการร้ายมีความรุนแรงยิ่งขึ้นและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศโดยรัฐบาลไทยต้องให้ความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมตลอดถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว หากพิเคราะห์ถึงเรื่องราวของการก่อการร้ายแล้ว จะพบว่า สิ่งที่คณะรัฐมนตรีหยิบยกขึ้นมาอ้างเป็นหลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวนี้ ยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยต่อสาธารณะ และสถานการณ์ที่เรียกว่า “ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้” ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” เพราะการก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่อดีตเป็นเวลานานมากและเกิดอย่างต่อเนื่อง เพียงแต่ว่าเหตุการณ์ครั้งร้ายแรงเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน

๒๕๕๔ ได้กระทบถึงผลประโยชน์และสร้างความเสียหายให้กับสหรัฐอเมริกามากที่สุด จนกระทั่งองค์การสหประชาชาติต้องมีมติให้ประเทศสมาชิกร่วมมือกันแก้ปัญหาการก่อการร้ายจึงทำให้เกิดการตื่นตัวแต่ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็ยังคงมีอยู่ตามปกติเช่นในอดีตที่ผ่านมา แม้แต่พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีก็ได้ให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ ก่อนที่จะตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับว่า แม้จะเกิดเหตุระเบิดในอินโดนีเซีย แต่ประเทศไทยไม่ได้เป็นเป้าหมายก่อการร้ายรัฐบาลไทยดูแลเต็มที่ซึ่งไม่ต้องห่วง สื่อมวลชนไม่ควรตกใจไม่ต้องถามถึงเรื่องพวกนี้จนทำให้เกิดความระแวงเนื่องจากงานเอเปคจะมีผู้เข้าร่วมจำนวนมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งนักธุรกิจ ส่วนผู้นำทุกประเทศก็ได้ยืนยันแล้วว่าจะมา กรณีเช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่า แม้แต่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลก็มีความเห็นชัดเจนว่าภัยคุกคามจากการก่อการร้ายยังอยู่ห่างไกลจากประเทศไทย นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้ายรัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ และยังไม่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะแต่อย่างใด

คำว่า “ฉุกเฉิน” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ให้ความหมายคำว่า “ฉุกเฉิน” ว่า เป็นไปโดยปัจจุบันทันด่วน และจะต้องรีบแก้ไขโดยฉับพลัน เช่น เหตุฉุกเฉินที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร เช่น ภาวะฉุกเฉิน และสถานการณ์ฉุกเฉิน จากคำจำกัดความตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน จะเห็นได้ว่า ต้องเกิดขึ้นโดยปัจจุบันทันด่วน แต่สถานการณ์ก่อการร้ายที่รัฐบาลนำมาเป็นเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ยังมีได้เกิดขึ้นและโดยสถานการณ์ก็ยังไม่ถึงขนาดที่จะเรียกได้ว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเป็นเรื่องที่รัฐบาลจะต้องให้ความสำคัญที่หากรัฐบาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องตรากฎหมายก็สามารถกระทำในรูปพระราชบัญญัติได้ และรัฐบาลก็สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว เพราะอยู่ในระหว่างเปิดสมัยประชุมของรัฐสภา และรัฐบาลมีเสียงข้างมากและเด็ดขาดในสภาผู้แทนราษฎร

กรณีคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ทุกเรื่องทุกกรณีโดยไม่มีขอบเขต จะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและอำนาจของรัฐบาลก็จะเป็นการถ่วงดุล

๕.๓ สำหรับเหตุผลสำคัญที่ทำให้การก่อการร้ายมิใช่กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็คือ ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ ยังสามารถบังคับกับการปฏิบัติการก่อการร้ายได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ

๕.๓.๑ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ซึ่งความผิดส่วนนี้แม้เป็นเพียงพยายามฆ่าก็มีโทษหนักถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

๕.๓.๒ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๕ - มาตรา ๒๑๖ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามลักษณะ ๕ นี้แม้เพียงเตรียมการเพื่อกระทำความผิดก็มีความผิดถึงขั้นพยายามกระทำความผิดแล้ว เป็นต้น

๕.๓.๓ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ - มาตรา ๒๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ได้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการวางเพลิง ทำให้เกิดการระเบิดแก่ทรัพย์สินของเอกชน สาธารณชน สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โรงมหรสพ สถานที่ประชุม สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ซึ่งการวางเพลิงเผาทรัพย์สินประเภทต่างๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๘ ก็ล้วนแต่มีโทษสถานหนัก คือ ต้องระวางโทษประหารชีวิตจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ ๕ ปี ถึง ๒๐ ปี ส่วนความผิดการทำให้เกิดระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นตามมาตรา ๒๒๑ ก็ระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี ซึ่งแม้เป็นเพียงการกระทำให้เกิดการระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้นก็มีความผิดและรับโทษแล้ว ทั้งนี้ หากการวางเพลิงเผาทรัพย์สินตามมาตรา ๒๑๘ หรือการทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นตามมาตรา ๒๒๑ นั้น หากเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายด้วยแล้ว ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๑๐ ปี ถึง ๒๐ ปี

รัฐบาลได้จับกุมคนจำนวนหนึ่งที่รัฐบาลตั้งข้อกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกกลุ่มเจไอซึ่งมีส่วนพัวพันกับกลุ่มก่อการร้าย และศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๓ ว่า การก่อการร้ายเท่ากับการกระทำเป็นอั้งยี่ ซึ่งมีโทษหนักถึงประหารชีวิต กรณียอมแสดงให้เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่มีความสมบูรณ์เพียงพอที่รัฐบาลจะนำมาใช้เป็นมาตรการกับการกระทำผิดฐานการก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ โดยไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนดดังกล่าว

๕.๔ การให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศ สืบเนื่องมาจากเนื้อหาของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๔ ที่ให้เพิ่มความเป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๔ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็น

การก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” บทบัญญัติมาตราดังกล่าว มีลักษณะเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ และรัฐบาลไทยได้ให้การรับรองมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ มติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงถือว่ารัฐบาลไทยได้ทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งมีผลผูกพันทำให้รัฐบาลจะต้องนำมาออกเป็นกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา โดยรัฐบาลก็ต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้การทำสัญญาหรือให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินั้น รัฐบาลจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน แล้วจึงเสนอกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติภายหลัง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ฉะนั้นการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของรัฐบาลออกมาใช้บังคับจึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ด้วย

ด้วยเหตุดังกล่าวมา จึงมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ นั้น เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ในเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจ และเป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๖. นายแก้วสรร อติโพธิ และนายสักร กอแสงเรือง ผู้แทนสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเสนอความเห็นได้มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ สรุปได้ว่า

๖.๑ นายแก้วสรร อติโพธิ สมาชิกวุฒิสภา ได้ชี้แจงสรุปว่า กรณีนี้เมื่อพิจารณาเหตุผลในการตราพระราชกำหนด คือ เกิดมีภัยคุกคามเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้นในประเทศใกล้เคียงแล้วมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ โดยสหประชาชาติมีมติให้นานาชาติประเทศร่วมมือกัน มีปัญหาว่า มีภัยอันจำเป็นอยู่หรือไม่ ซึ่งยังไม่พบและตามหลักกฎหมายควรจะตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา ๓ คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อจะรักษาอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาไว้ให้ศักดิ์สิทธิ์

เมื่อได้พิจารณาเหตุผลในการตราพระราชกำหนดที่อ้างว่า มีความจำเป็นใน ๒ มิติ มิติแรกเป็นดุลยพินิจของคณะรัฐมนตรี อีกมิติหนึ่งเป็นเรื่องของความร่วมมือสากลโดยพระราชกำหนดนี้ระบุว่าการก่อการร้ายไม่ว่าต่อรัฐบาลใด ไม่ว่าจะก่อขึ้นที่ไหน และไม่ว่าสัญชาติอะไร ผู้ใดก่อการร้ายต่อรัฐบาลไม่ว่าในประเทศหรือต่างประเทศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของไทย เป็นความผิดที่แม้กระทำนอกราชอาณาจักรก็ลงโทษในศาลไทยได้ เทียบเคียงได้กับความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักร หรือ

นอกอธิปไตยของประเทศไทยแล้วมาขึ้นศาลไทย เดิมทีในกฎหมายอาญาคือความผิดฐานโจรสลัด ซึ่งเป็นผลประโยชน์สากล ถือว่านานาประเทศต้องช่วยกันปราบปราม พระราชกำหนดนี้ได้บัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายไม่ว่ากระทำโดยใครที่ประเทศใดก็ตามหากมาประเทศไทยจับได้หมด แม้ขั้นเตรียมก็จับได้ เพราะฉะนั้นทุกประเทศทั่วโลกถ้าตรากฎหมายอย่างประเทศไทยย่อมกลายเป็นความผิดสากล สิ่งที่ต้องถาม คือ ที่อ้างมติสหประชาชาติมาดำเนินการนั้น ประเทศอื่นใช้อย่างนี้หรือ แต่เท่าที่สมาชิกวุฒิสภาศึกษายังไม่พบ ที่สำคัญพระราชกำหนดให้ตราเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทย ไม่ใช่ความปลอดภัยของโลก ในทางนโยบายทำให้เกิดความวิตกว่า ถ้านำความผิดสากลมาใช้ลักษณะนี้ในคดีก่อการร้ายที่ไม่ใช่โจรสลัด จะเกิดอะไรขึ้นกับประชาคมในทางกฎหมาย กรณีจะบริหารกฎหมายอย่างไร ในเมื่อทุกประเทศเชื่อกำบอกเล่าแล้วไล่จับใครต่อใครซึ่งอาจเกิดความขัดแย้งกันได้ เรื่องนี้เป็นการกำหนดจุดยืนของประเทศไทยในข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการก่อการร้ายสมัยใหม่

นอกจากนี้ โดยลักษณะของพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ประกาศแล้วมีผลใช้บังคับจึงเป็นเรื่องที่รัฐต้องการอำนาจเพื่อจะไปปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งแต่อาจจะสิ้นผลได้โดยรัฐสภาไม่อนุมัติหรือศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ การตราพระราชกำหนดมาใช้ในทางอาญาดังขึ้นประหารชีวิต ถ้าประหารชีวิตไปแล้ว พระราชกำหนดไม่มีผลใช้บังคับหมายความว่าอย่างไร มีประเด็นว่า การตรากฎหมายชั่วคราวมาใช้ในการประหารชีวิต ซึ่งเป็นโทษทางอาญากระทำได้หรือไม่ สมาชิกวุฒิสภาพิเคราะห์ถึงเนื้อหาของพระราชกำหนดแล้วก็เห็นพ้องต้องกันว่า ไม่มีภัยถึงขนาดที่จะต้องตรากฎหมายนี้ วิตกว่าในที่สุดภายใต้กระแสโลกจะเป็นดังที่ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาพูดไว้ว่า ถ้าไม่เข้าเป็นพวกเขาก็หมายความว่า เป็นพวกผู้ก่อการร้าย เราจะถูกบังคับให้เป็นแบบนั้น ถ้าเราเดินไปตามเกณฑ์นี้เขาจะชี้ข้อมูลอะไรมาเราก็จับตามเขาหมด แล้วในที่สุดก็เท่ากับเราเป็นพวกเขา เพราะฉะนั้น การที่ตัวเป็นองค์กรสากลปราบผู้ก่อการร้ายตามกฎหมายฉบับนี้ จำเป็นหรือไม่ อันตรายหรือไม่ ซึ่งรัฐสภามีหน้าที่จะต้องช่วยกันคิดแต่ไม่มีโอกาส ทุกคนเห็นตรงกันว่ามีความจำเป็นในการปราบปรามการก่อการร้ายแต่กรณีจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดหรือไม่ อะไรคือหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อะไรคือข้อจำกัดในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี หากตีความถึงขนาดว่า ยกเรื่องอะไรมาอ้าง มีเหตุจำเป็นตราเป็นพระราชกำหนดได้ทั้งหมดคงผิดพลาดแน่

๖.๒ นายสัก กอแสงเรือง สมาชิกวุฒิสภา ได้ชี้แจงเพิ่มเติมสรุปว่า ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๘ เื่อนใจที่จะตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับในเบื้องต้นรัฐธรรมนูญใช้ข้อความว่า ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ แต่การที่จะเกิดประโยชน์ดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่มีมาตรการทำให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และบรรลุวัตถุประสงค์ของ

การตราพระราชกำหนดด้วย แต่พระราชกำหนดสองฉบับนี้ ไม่พบว่ามีความมาตรการที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะให้เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งได้อย่างไร ตัวอย่างกรณีของนายฮัมบาลี ซึ่งรัฐบาลอ้างว่าถ้าเกิดเหตุการณ์อย่างนี้กฎหมายธรรมดาใช้ไม่ได้จะต้องมีพระราชกำหนดออกมาดำเนินการ แต่เมื่อเกิดเหตุการณ์ผู้ก่อการร้ายเข้ามาอยู่ในประเทศเป็นเดือน ก็ไม่ได้มีพระราชกำหนดไปใช้ตามที่ได้แถลงไว้เป็นหลักการและเหตุผลของการตรากฎหมาย ฉะนั้นการจะตราพระราชกำหนดเพื่อให้เป็นทางเลือกปฏิบัติที่รัฐบาลสามารถใช้บ้าง หรือไม่ใช้บ้างได้อย่างไร มาตรการตามกฎหมายอาญาปัจจุบันก็สามารถใช้ดำเนินการกับคนที่อ้างว่ากระทำความผิดก่อการร้ายได้อยู่แล้ว ซึ่งเป็นอีกส่วนที่แสดงว่าการตราพระราชกำหนดสองฉบับนี้ไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

สำหรับการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ในส่วนของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ โดยผ่านคณะรัฐมนตรี แต่ปรากฏจากเอกสารแถลงข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีแสดงไว้ชัดเจนว่ามติคณะรัฐมนตรีให้ตราเป็นพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไม่ได้ให้ตราเป็นพระราชกำหนด

ส่วนกรณีที่ไม่เพิ่มฐานความผิดในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะขยายขอบเขตของผู้ที่อาจถูกดำเนินการกว้างขวางมาก เพราะการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจะมีการสันนิษฐานไปถึงว่า ผู้ที่เคยสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานด้วย ย่อมสามารถดำเนินการตามกฎหมายได้หมด และเกรงว่าปัญหาภาคใต้หรือปัญหาของศาสนาจะถูกโยงเข้ามาเกี่ยวข้อง การตรากฎหมายลักษณะนี้โดยอ้างความจำเป็นเร่งด่วนน่าจะเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างร้ายแรง โดยไม่ได้รับการตรวจสอบจากรัฐสภา

๗. ผู้แทนคณะรัฐมนตรี ซึ่งประกอบด้วย นายอัคร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายชนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ นายเฉลิมชัย รัตนจันท รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย พลตำรวจโท พิชรวิทย์ วังษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พลตำรวจตรี ตรีทศ รณฤทธิวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม นายอดิศักดิ์ ดันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ นายวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และนายประจวบ อาจารย์พงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๕๖ โดยชี้แจงถึงความเป็นมา เหตุผลและความจำเป็น ตลอดจนข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง สรุปความดังเช่นความเห็นของคณะรัฐมนตรี

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติ แต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่มีการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ บัญญัติว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธาน

แห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นใช้อำนาจอธิปไตยทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีการแบ่งการใช้อำนาจอธิปไตยของแต่ละองค์กรไว้ในหลายลักษณะ กล่าวเฉพาะการใช้อำนาจนิติบัญญัติบัญญัติไว้ในหมวด ๖ ว่าด้วยรัฐสภา ให้รัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการตราพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และอนุมัติพระราชกำหนด ขณะเดียวกันในหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี ให้คณะรัฐมนตรีสามารถถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้วเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติอีกครั้งหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ถึง มาตรา ๒๒๐ เห็นได้ว่า การตราพระราชกำหนดเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรีโดยเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ และรัฐธรรมนูญมิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการตราพระราชกำหนดอย่างกว้างขวางเช่นเดียวกับรัฐสภา โดยไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง ที่ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง ได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เท่านั้น ทั้งนี้ ตามนัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๕๑ และคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๕๖



พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนด คือ “เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วน โดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศหรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย หรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาค้นหาให้ยุติลงโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนด คือ “โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาค้นหาให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

ในการพิจารณาว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖

เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณา วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัย ของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ หรือไม่

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีการก่อการร้ายเกิดขึ้นในภูมิภาคและประเทศต่างๆ ของโลกอย่างต่อเนื่อง มานานนับสิบปีทำให้มีการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้ายสากลขึ้นรวม ๑๒ ฉบับ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแล้ว ๔ ฉบับ และในระหว่าง พ.ศ. ๒๕๔๒ - ๒๕๕๖ การก่อการร้าย ได้เกิดขึ้นในรูปองค์กรก่อการร้ายที่มีความซับซ้อนเชื่อมโยงกันหลายกลุ่มในหลายประเทศและทวี ความรุนแรงมากขึ้นโดยมุ่งให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อบุคคลและทรัพย์สินในประเทศต่างๆ โดยไม่คำนึงถึงเป้าหมายที่กระทำ ตลอดจนชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์ ทั้งนี้ เพื่อเรียกร้อง ให้รัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศจำยอมต้องกระทำการตามที่เรียกร้อง หรือเพื่อสร้างความไม่สงบสุข และความหวาดกลัวขึ้นในประเทศนั้นๆ ดังนั้น การก่อการร้ายจึงเป็นภัยร้ายแรงมีผลกระทบต่อทุกประเทศ โดยไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าจะมีการกระทำการก่อการร้ายขึ้นเมื่อใดและในประเทศใด

สหประชาชาติโดยคณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติกำหนดมาตรการรับรองการดำเนินการ ป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายหลายข้อมติ เช่น ข้อมติที่ ๑๒๖๗ (๑๙๙๙) ข้อมติที่ ๑๓๓๓ (๒๐๐๐) ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) และข้อมติที่ ๑๓๙๐ (๒๐๐๒) คณะรัฐมนตรีได้มีมติ ให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวและโดยที่การออกมติของคณะมนตรีความมั่นคง เป็นการใช้อำนาจตามหมวด ๗ ของกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคาม สันติภาพ การละเมิดสันติภาพและการกระทำการรุกราน ซึ่งการวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง ดังกล่าวมีผลให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติ รวมทั้งประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามมาตรการ ต่างๆ ที่ข้อมติฯ ระบุไว้ ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ ๒๕ ที่บัญญัติว่า สมาชิกของ สหประชาชาติตกลงยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรฉบับปัจจุบัน

ในส่วนการตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) คณะมนตรีความมั่นคงได้จัดตั้ง คณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้าย ภายใต้ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ประกอบด้วยประเทศสมาชิก ทุกประเทศของคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบติดตามผลและให้คำปรึกษาหารือเกี่ยวกับการ ปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว และให้ประเทศสมาชิกรายงานความคืบหน้าของการดำเนินการตามข้อมติ ให้คณะมนตรีความมั่นคงทราบภายใน ๙๐ วัน คณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายได้จัดทำแนวทาง การดำเนินการสำหรับการรายงานผลการปฏิบัติตามข้อมติและเวียนให้ประเทศสมาชิกถือปฏิบัติ พร้อมทั้ง กำหนดให้ประเทศสมาชิกเสนอรายงานเบื้องต้นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อมติให้คณะกรรมาธิการต่อต้าน

การก่อการร้ายพิจารณาภายในวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๕๔ ซึ่งรายงานดังกล่าวประกอบด้วยข้อมูลที่เกี่ยวข้องมาตรการที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ช่องว่างของกฎหมาย และระเบียบกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ รวมถึงแผนการดำเนินการเพื่อลดช่องว่างดังกล่าว และความต้องการความช่วยเหลือด้านการเงินและเทคนิค โดยข้อมูลของแต่ละประเทศจะถูกเวียนให้ประเทศสมาชิกทราบในฐานะเป็นเอกสารของคณะมนตรีความมั่นคง อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายไม่มีอำนาจตัดสินว่า ประเทศใดปฏิบัติตามข้อมติครบถ้วนหรือไม่ แต่ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของคณะมนตรีความมั่นคง รวมถึงการพิจารณาว่าจะใช้มาตรการใดต่อประเทศที่ไม่ปฏิบัติตามข้อมติด้วย

สมาชิกสหประชาชาติทั้ง ๑๕๑ ประเทศได้เสนอรายงานต่อคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) โดยทุกประเทศได้ระบุในรายงานว่ามีเจตนารมณ์ที่จะปรับปรุงกฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่องการต่อต้านการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้าย ทั้งนี้ประเทศส่วนใหญ่ได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายของตนเพื่อให้สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีอยู่กับสหประชาชาติ ประเทศที่ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ อาทิ ประเทศในกลุ่มทวีปอเมริกา เช่น สหรัฐอเมริกา และแคนาดา กลุ่มทวีปยุโรป เช่น สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส กลุ่มเอเชียใต้ เช่น อินเดีย ปากีสถาน ศรีลังกา และกลุ่มอาเซียน เช่น กัมพูชา สิงคโปร์ อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ เป็นต้น

สำหรับการปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งสหประชาชาติรับรองเมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ ของประเทศไทย นับตั้งแต่คณะรัฐมนตรีได้ลงมติ เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ อนุมัติให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวแล้ว การดำเนินการทางกฎหมายสำหรับประเทศไทยเพื่อให้เป็นไปตามข้อมตินี้มี ๒ ส่วน ส่วนที่หนึ่ง การกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย ส่วนที่สอง การระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้เริ่มดำเนินการตั้งแต่วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ โดยมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อดำเนินการเสร็จแล้วคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบและส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎร แต่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่และมีผู้วิพากษ์วิจารณ์สื่อมวลชน จึงมีการทำความเข้าใจกับทุกฝ่ายให้ชัดเจนก่อนเป็นเหตุให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรไม่ทันในปี ๒๕๔๕ ต่อมาเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ คณะรัฐมนตรีได้มีการประชุมลับพิจารณาถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ชี้แจงว่า การดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับเป็นการปฏิบัติ

ตามมติคณะมนตรีความมั่นคงภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ เพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชน ซึ่งจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยได้รับรายงานว่า มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียน โดยเฉพาะประเทศที่มีนักท่องเที่ยวผ่านเข้าออกได้สะดวก และมีข่าวว่า สมาชิกขององค์กรก่อการร้ายตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้เดินทางเข้ามาพำนักชั่วคราว และนำเงินเข้ามาในประเทศไทยและมีการโอนเงินให้แก่สมาชิกขององค์กรดังกล่าวในต่างประเทศ ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำจาก ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้าร่วมประชุม หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายก็จะเป็นไปตามกฎหมายเท่าที่มีอยู่ตามปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกองค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้ ฉะนั้น หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่างๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะแล้ว ก็จะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง อีกประการหนึ่ง คณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจัดตั้งขึ้น เพื่อติดตามการดำเนินการตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ก็ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง คณะรัฐมนตรีจึงได้เห็นชอบให้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเป็นพระราชกำหนด และได้ถวายคำแนะนำพระมหากษัตริย์เพื่อทรงตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับและประกาศใช้บังคับในราชกิจจานุเบกษา จึงเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘

เมื่อเหตุการณ์ก่อการร้ายทั้งในอดีตและปัจจุบันมีความรุนแรงและอาจเกิดได้ทุกภูมิภาคในโลก และมีแนวโน้มและความเป็นไปได้ที่อาจเกิดการก่อการร้ายขึ้นในประเทศไทย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ภายหลังเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมในสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๔ จนถึงสงครามในอาฟกานิสถาน และอิรัก ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายก็ทวีความรุนแรงและขยายตัวกว้างขวางขึ้นในภูมิภาคต่างๆ มีการเชื่อมโยงเครือข่ายการก่อการร้ายซับซ้อนมากขึ้น และส่วนหนึ่งของผู้ก่อการร้ายได้หลบหนีการปราบปรามเข้ามาในประเทศไทยซึ่งเป็นศูนย์กลางการคมนาคมในภูมิภาคซึ่งมีนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวและเป็นมิตรกับทุกฝ่าย โดยได้เข้ามาหลบซ่อนพักพิง และใช้ช่องทางทางการเงินการธนาคาร ส่งเงินสนับสนุนการก่อการร้ายไปยังประเทศอื่น นอกจากนี้

ก็ยังมีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้าน อาทิ การวางระเบิดที่บาห์ลีเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตกว่า ๒๐๐ คน การวางระเบิดโรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย รวมถึงการจับกุมบุคคลที่เป็นสมาชิกองค์กรก่อการร้ายได้ในภูมิภาคอาเซียนหลายประเทศ

เหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข่าวที่ปรากฏไปทั่วโลก คณะรัฐมนตรีจึงได้ดำเนินการให้มีกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ตั้งแต่เดือนตุลาคม ๒๕๔๕ แต่ยังไม่บรรลุผล ประกอบกับประเทศไทยต้องเป็นเจ้าภาพในการจัดประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปคในเดือนตุลาคม ๒๕๔๖ ซึ่งจะมีผู้นำจาก ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางมาประชุม รวมทั้งผู้สื่อข่าวต่างประเทศเข้ามาทำข่าวเป็นจำนวนมาก และมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐและรัฐบาลถึง ๕ ประเทศ จึงอาจจะมีการก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศไทยในช่วงระยะเวลาดังกล่าว รัฐบาลจึงมีหน้าที่ต้องวางมาตรการป้องกันการก่อการร้ายให้ได้ผลและมีประสิทธิภาพในทุกมิติ โดยเฉพาะมาตรการทางกฎหมายเพื่อสร้างความเชื่อถือและมั่นใจแก่ชาวต่างประเทศที่จะเดินทางเข้ามาร่วมประชุมว่าจะไม่เกิดเหตุก่อการร้ายขึ้นในประเทศไทยในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ดังนั้น คณะรัฐมนตรีย่อมมีหน้าที่ต้องดำเนินการในทุกวิถีทางเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำการก่อการร้ายขึ้นในประเทศไทยตามความจำเป็นและเหมาะสม เพื่อให้เกิดความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ มีบทบัญญัติที่กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่นานาประเทศยอมรับว่าเป็นความผิดสากลและต้องร่วมมือกันปรับปรุงกฎหมายภายในของตนเพื่อให้การก่อการร้ายเป็นความผิดกฎหมายอย่างร้ายแรง สมควรลงโทษอย่างรุนแรงดังที่ปรากฏตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) พระราชกำหนดฉบับนี้มีบทบัญญัติที่ระบุถึงการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายที่มีลักษณะเฉพาะโดยใช้ความรุนแรงในการกระทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของประชาชน โดยมีเจตนาพิเศษที่มุ่งบังคับรัฐบาลหรือมุ่งให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยเท่าที่มีอยู่ในปัจจุบัน ไม่มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงความผิดในลักษณะการก่อการร้าย นอกจากพระราชกำหนดนี้จะกำหนดฐานความผิดเรื่องการก่อการร้ายแล้ว ยังได้กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการก่อการร้ายโดยกำหนดให้การกระทำตั้งแต่ขั้นเตรียมการ สมคบกัน การเป็นผู้สนับสนุน และการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายถือเป็นความผิด และได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนอกราชอาณาจักร จะต้องได้รับโทษในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อให้การปราบปรามการก่อการร้ายได้ผล เพราะการระงับเหตุการณ์ก่อการร้ายย่อมต้องดำเนินการตั้งแต่ขั้นเตรียมการ การสมคบกัน การสนับสนุนและการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคล

ที่มีเจตนาจะกระทำการก่อการร้าย เพื่อป้องกันกรณีที่มีผู้ก่อการร้ายแฝงตัวเข้ามาในประเทศ เพื่อสะสมอุปกรณ์ กำลังพล และเตรียมการด้านการเงิน โดยไม่อาจปล่อยให้มีการกระทำความผิดจนเกิดผลเสียหายขึ้นก่อนได้ จึงมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อยุติการกระทำที่มีแนวโน้มว่า จะเป็นการก่อการร้าย เนื่องจากหากมีการก่อการร้ายเกิดขึ้นจนเป็นผลสำเร็จแล้ว ย่อมจะก่อความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และต้องใช้ระยะเวลายาวนานในการฟื้นฟูให้กลับสู่สภาพปกติขึ้นได้ ทั้งยังกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับให้ทันกับสถานการณ์ที่คาดว่าจะเกิดขึ้น มิฉะนั้นก็จะไม่อาจรักษาความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะไว้ได้

การที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ บัญญัติให้การกระทำการก่อการร้ายเป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ผู้สุจริตจนเกินสมควรแก่เหตุ เนื่องจากการพิสูจน์ความผิดจะเป็นไปตามกระบวนการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่แล้ว และศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าได้มีการกระทำความผิดที่จะต้องรับโทษตามกฎหมายหรือไม่ อันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ นอกจากนี้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการค้น การจับกุม รวมถึงการพิสูจน์การกระทำความผิดและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้แล้ว โดยหลักการสำคัญในกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ มาตรา ๒๓๗ ถึงมาตรา ๒๔๗ เป็นต้น

จึงถือได้ว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นการแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มฐานความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้น อีกฐานหนึ่ง เพื่อกำหนดให้เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้สนับสนุนหรือนำมาใช้ก่อการร้ายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่อาจยึดหรืออายัดได้ อันเป็นมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดการก่อการร้าย

ด้วยการตัดแหล่งทุนทางการเงินอันเป็นปัจจัยสนับสนุนที่สำคัญของการก่อการร้ายตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายไว้แล้ว หากไม่มีกฎหมายเช่นนี้ การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายของประเทศไทยก็จะไม่บรรลุผลและยังขัดต่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามอีกด้วย จึงเป็นการตราพระราชกำหนดเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเช่นเดียวกัน

ด้วยข้อเท็จจริงและเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๐ คน คือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายจุมพล ณ สงขลา นายปรีชา เถลิมนวิชัย นายผัน จันทรปาน นายมงคล สระฐาน นายมานิต วิทยาเต็ม นายศักดิ์ เตชะชาญ นายสุธี สุทธิสมบุรณ์ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช และนายอุระ หวังอ้อมกลาง เห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๔ คน คือ นายจิระ บุญพจนสุนทร นายสุจิต บุญบงการ นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ และนางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ เห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะโดยหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยนั้น การตรากฎหมายเป็นอำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ การตราพระราชกำหนดโดยคณะรัฐมนตรีเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในกรณียกเว้นซึ่งรัฐสภาไม่สามารถแก้ไขเนื้อหาในพระราชกำหนดได้ ทำได้แต่เพียงอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดเท่านั้น หากเปิดโอกาสให้คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจในการตราพระราชกำหนดได้มากเกินไป จะทำให้การดูแลและกานอำนาจในการตรากฎหมายระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาเสียไปและไม่สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา นอกจากนี้สถานการณ์ของประเทศยังไม่ตกอยู่ในภาวะวิกฤติที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ที่คณะรัฐมนตรีจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๕ คน ได้ลงมติเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ วรรคสี่ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ปรากฏว่า คะแนนเสียงของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง มีจำนวน ๕ คน ซึ่งไม่ถึงสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ตามเงื่อนไข ในมาตรา ๒๑๕ วรรคสี่ ดังนั้น จึงถือว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง แล้ว

นายกระมล ทองธรรมชาติ	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
นายจิระ บุญพจนสุนทร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจุมพล ณ สงขลา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายปรีชา เฉลิมวณิชย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายพันธ์ จันทรปาน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมงคล สระภู่น	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมานิต วิทยาเต็ม	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายศักดิ์ เตชะชาญ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุจิต บุญบงการ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



นายสุธี สุทธิสมบูรณ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุวิทย์ ธีรพงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญตรวจคำร้องที่ประธานวุฒิสภาเสนอ และคำร้องที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรเสนอ ในคราวประชุมเมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ แล้วมีคำสั่งโดยมติเอกฉันท์ให้รับคำร้องทั้งสองไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ โดยให้รวมพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทั้งสองเข้าด้วยกันพร้อมทั้งมีคำสั่ง ดังนี้

๑. แจ้งประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรทราบ และให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรส่งผู้แทนมาชี้แจงหรือแสดงความเห็นเพิ่มเติมประกอบคำร้อง ในประเด็นว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ในวันพฤหัสบดีที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ เวลา ๑๐.๐๐ นาฬิกา หากประสงค์จะเสนอความเห็นเพิ่มเติมเป็นหนังสือให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก่อนการวินิจฉัย

๒. ส่งสำเนาคำร้องทั้งสองให้คณะรัฐมนตรี และให้คณะรัฐมนตรีจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดทั้งสองฉบับพร้อมสำเนารวม ๒๐ ชุดมายังศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหรือถือว่าได้รับสำเนาคำร้อง พร้อมให้ส่งผู้แทนมาชี้แจงหรือแสดงความเห็นในประเด็นว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ในวันศุกร์ที่ ๕ กันยายน ๒๕๕๖ เวลา ๑๐.๐๐ นาฬิกา หากมีเอกสารประกอบคำชี้แจงก็ให้นำมายื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญพร้อมสำเนารวม ๒๐ ชุด

ปรากฏว่า นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรี มีหนังสือ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ส่งบันทึกคำชี้แจงและความเห็นของคณะรัฐมนตรีพร้อมเอกสารประกอบ ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ในขณะเดียวกันคณะรัฐมนตรีได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๕๖ ประกอบด้วย นายอัษฎพร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายชนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ นายเฉลิมชัย รัตนจันทร์ รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย พลตำรวจโท พัชรวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พลตำรวจตรี ตริทศ รณฤทธิวิชัย ผู้บังคับการตำรวจ สันติบาล ๒ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษา ความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการ ภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ นายวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงาน กิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และนายประจวบ อาจารย์พงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ สำนักงาน ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ส่วนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเสนอความเห็นไม่ได้ส่งผู้แทนมาชี้แจง แต่นายมารุต บุณนาค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้ส่งหนังสือ ที่ ปชป. ๔๖๐๒๑๔๒/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ แสดงความเห็นเพิ่มเติมต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่สมาชิกวุฒิสภาซึ่งเสนอความเห็นได้ส่งผู้แทน มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ประกอบด้วย นายแก้วสรร อดีโพธิ และ นายศักดิ์ กอแสงเรือง

พิจารณาแล้วประเด็นแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ซึ่งทั้งผู้ร้องและผู้ถูกร้องมีเหตุผลสนับสนุนการกระทำของตนสรุปได้ดังนี้

#### เหตุผลของผู้ร้องมีดังนี้

๑. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖

- สิ่งที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นมาอ้างเป็นหลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนด ดังกล่าวนั้นยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ว่าไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยต่อสาธารณะ และยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่เรียกว่า ลูกเงินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพราะการ ก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่อดีตเป็นเวลานานมากและเกิดอย่างต่อเนื่องไม่ขาดสาย นอกจากนี้

การแก้ไขปัญหาระเบิดการก่อการร้ายรัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเป็นเพียงเรื่องหนึ่งที่รัฐบาลจะต้องให้ความสนใจและให้ความสำคัญเป็นเรื่องเร่งด่วน แต่มิใช่เป็นกรณีฉุกเฉิน

- ประมวลกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดและระวางโทษต่างๆ ไว้หนักพอเพียงถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากการตราพระราชกำหนดนี้อยู่แล้วและพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ก็มีได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเดิมเลย

ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดอาญาฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดนี้เป็นการกำหนดให้บุคคลมีความผิดต่อเมื่อได้มีการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สิน หรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จ หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่เป็นความผิด ดังนั้น ความผิดฐานการก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย ในทางกลับกัน การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย หรือเตรียมการหรือสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย กลับขาดความชัดเจนแน่นอน จนอาจจะทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาล หรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบายของรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ อาจกลายเป็นบุคคลผู้ต้องหาว่ามีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยง่าย และอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งกับคนในชาติหรือระหว่างชาติขึ้นได้

๒. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖

- การที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการ สมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย ซึ่งกินความกว้างขวาง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายดูแลอำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาล หรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลไทยหรือต่างประเทศ ว่า เขากระทำการขู่เข็ญและน่าเชื่อว่าจะกระทำการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายในลักษณะเป็นการก่อการร้ายและปรับใช้มาตรการดังกล่าว แก่ผู้ถูกกล่าวหาจนเกิดเป็นเหตุลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควร

๓. การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพทางทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มทีนั้น เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่งจนกล่าวได้ว่าไม่มีสิทธิและเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าการมีชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล อันเป็นแกนกลางของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และได้รับการถ่วงดุลอย่างดี เพราะจะกระทบถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และย่อมเกี่ยวพันกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะอย่างใกล้ชิด เพราะการรักษาความปลอดภัยของประเทศและของสาธารณะนั้นถึงที่สุดย่อมรวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชน ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติคือ รัฐสภา

๔. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะมิได้เป็นตามมติคณะรัฐมนตรีเนื่องจากพบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีว่าให้ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติ การที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลเกล้า ฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนด จึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณะและขัดต่อเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนด

๕. เงื่อนไขการตราพระราชกำหนดเพื่อ “รักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือมีภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่บ้านเมือง ปรากฏชัดเจนไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่คณะรัฐมนตรีได้อ้างไว้ในเหตุผลท้ายพระราชกำหนด การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ก็ดี การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่เป็นเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนด ตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะบรรลุผลได้ เพราะโทษอาญาไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องกัน

สาธารณะ รักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ หากคณะรัฐมนตรีจะอ้างว่าการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญาเช่นกัน การอ้างดังกล่าวย่อมขัดกับเงื่อนไขเชิงวัตถุประสงค์ เท่ากับคณะรัฐมนตรียอมรับว่ายังไม่มียันตรายเกิดขึ้นจริง

๖. การกำหนดความผิดอันมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติ หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ

นอกจากเหตุผลที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์ และสมาชิกวุฒิสภายกขึ้นมาคัดค้านการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ด้วยลายลักษณ์อักษรดังกล่าวแล้ว นายมารุต บุณนาค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีหนังสือลงวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๕๖ แสดงความเห็นเพิ่มเติมต่อศาลรัฐธรรมนูญสรุปได้ว่า

๑. การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละฝ่ายต้องเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจอธิปไตย อันจะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและรัฐบาลที่ดีที่สุดนั้นจะต้องเป็นรัฐบาลที่อยู่ภายใต้หลักการปกครองที่อำนาจอธิปไตยแต่ละอำนาจถูกใช้โดยองค์กรแยกต่างหากจากกัน หากบุคคลเดียวหรือองค์กรเดียวรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจอธิปไตยไว้ด้วยกันแล้ว การปกครองนั้นก็จะเป็นไปในรูปของเผด็จการมิใช่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ฉะนั้น ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย จึงต้องนำมาเป็นหลักในการปกครองประเทศและต้องถือปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด การที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ จึงเป็นการก้าวก้าวอำนาจนิติบัญญัติและฝ่ายเฝ้าเจตนากรรมของรัฐธรรมนูญอันเป็นแม่บทของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การตรากฎหมายมาใช้บังคับเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติคือรัฐสภาเท่านั้น แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จะให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นข้อยกเว้นของหลักการทั่วไป และเป็นการให้อำนาจที่มีเงื่อนไขกล่าวคือ คณะรัฐมนตรีจะตราพระราชกำหนดได้ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น

๒. เหตุผลและข้อเท็จจริงที่คณะรัฐมนตรีอ้างในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม

การฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ออกมาใช้บังคับ ได้อ้างถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้ายที่มีการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเหตุการณ์ก่อการร้ายมีความรุนแรงยิ่งขึ้นและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศโดยรัฐบาลไทยต้องให้ความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมตลอดถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว หากจะพิเคราะห์ถึงเรื่องราวและข้อเท็จจริงต่างๆ ของการก่อการร้ายอย่างไม่มีอคติใดๆ แล้ว จะพบความจริงว่าสิ่งที่คณะรัฐมนตรีหยิบยกขึ้นมาอ้างเป็นหลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวนั้นยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ว่าไม่มีความปลอดภัยของประเทศไม่มีความปลอดภัยต่อสาธารณะ และยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่เรียกว่า “ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” อย่างสิ้นเชิง เพราะการก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่อดีตเป็นเวลานานมากและเกิดอย่างต่อเนื่องไม่ขาดสาย เพียงแต่ว่าเหตุการณ์ครั้งร้ายแรงเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๕ นั้น ได้กระทบถึงผลประโยชน์และสร้างความเสียหายให้กับสหรัฐอเมริกามากที่สุด จนกระทั่งองค์การสหประชาชาติต้องมีมติให้สมาชิกขององค์การสหประชาชาติร่วมมือกันแก้ปัญหาการก่อการร้ายจึงทำให้เกิดการตื่นตัว แต่ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็ยังคงมีอยู่ตามปกติเช่นในอดีตที่ผ่านมา ซึ่งแม้แต่พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีก็ได้ให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ก่อนที่จะได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับออกใช้บังคับว่า “แม้จะเกิดเหตุระเบิดในอินโดนีเซีย แต่ประเทศไทยไม่ได้เป็นเป้าหมายก่อการร้าย รัฐบาลไทยดูแลเต็มที่จึงไม่ต้องห่วง สื่อมวลชนไม่ควรตกใจไม่ต้องถามถึงเรื่องพวกนี้จนทำให้เกิดความระแวง เนื่องจากงานในเอเปกจะมีผู้เข้าร่วมจำนวนมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งนักธุรกิจทั้งหลาย ส่วนผู้นำทุกประเทศก็ได้ยืนยันแล้วว่าจะมา หากถามเรื่องก่อการร้ายมากๆ จะกลายเป็นเรื่องไม่สร้างสรรค์” กรณีเช่นนี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าแม้แต่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลก็มีความเห็นชัดเจนว่า ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายยังอยู่ห่างไกลจากประเทศไทย ประเทศไทยยังมีความปลอดภัยอยู่เช่นเดิม นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้าย รัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ และยังไม่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะแต่อย่างใด

คำว่า “ฉุกเฉิน” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาลงมติเห็นชอบและพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ได้ลงนามในประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี

ให้ประกาศใช้นั้น ได้ให้ความหมายคำว่า “ฉุกเฉิน” ว่าเป็นไปโดยปัจจุบันทันด่วนและจะต้องรีบแก้ไขโดยฉับพลัน เช่น เหตุฉุกเฉินที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร เช่น ภาวะฉุกเฉิน และสถานการณ์ฉุกเฉิน จากคำจำกัดความตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ฉุกเฉินนั้นต้องเกิดขึ้นโดยปัจจุบันทันด่วน แต่สถานการณ์ก่อการร้ายที่รัฐบาลนำมาเป็นเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ยังมิได้เกิดขึ้นและโดยสถานการณ์ก็ยังไม่ถึงขนาดที่จะเรียกได้ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเป็นเพียงเรื่องหนึ่งที่รัฐบาลจะต้องให้ความสนใจและให้ความสำคัญเป็นเรื่องเร่งด่วน (แต่มิใช่เป็นกรณีฉุกเฉิน) โดยหากรัฐบาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องตรากฎหมายก็สามารถกระทำในรูปพระราชบัญญัติได้ และรัฐบาลก็สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว เพราะห้วงเวลาที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดนั้นก็อยู่ในระหว่างเปิดสมัยประชุมของรัฐสภา และรัฐบาลมีเสียงข้างมากและเด็ดขาดในสภาผู้แทนราษฎรด้วย

กรณีคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ถ้าจะตีความอย่างเคร่งครัด โดยไม่รวมถึงมาตรา ๒๑๘ วรรคสองด้วย ก็จะทำให้การใช้สิทธิของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ จะเกิดขึ้นไม่ได้เลย และการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ ก็จะทำให้ได้ทุกอย่าง ทุกกรณีโดยไม่มีขอบเขตจำกัด อันจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและอำนาจของรัฐบาลก็จะล้นฟ้าล้นแผ่นดิน ปราศจากการตรวจสอบไม่มีการถ่วงดุลในการใช้อำนาจ จึงขอยืนยันว่าการตราพระราชกำหนดต้องมีเหตุผลของมาตรา ๒๑๘ ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสองประกอบกัน

๓. สำหรับเหตุผลสำคัญอีกประการที่ทำให้การก่อการร้ายมิใช่กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็คือ ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ ยังสามารถใช้บังคับกับการปฏิบัติการก่อการร้ายได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ

๑) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ซึ่งความผิดส่วนนี้แม้เป็นเพียงพยายามฆ่าก็มีโทษหนักถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

๒) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๕ - มาตรา ๒๑๖ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามลักษณะ ๕ นี้แม้เพียงเตรียมการเพื่อทำความผิด ก็มีความผิดถึงขั้นพยายามทำความผิดแล้ว เป็นต้น



๓) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ - มาตรา ๒๓๕ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ได้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการวางเพลิง ทำให้เกิดการระเบิดแก่ทรัพย์สินของเอกชน สาธารณชน สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โรงมหรสพ สถานที่ประชุม สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ซึ่งการวางเพลิงเผาทรัพย์สินประเภทต่างๆ ดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๘ ก็ล้วนแต่มีโทษสถานหนัก คือ ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ ๕ ปี ถึง ๒๐ ปี ส่วนความผิดการทำให้เกิดระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ตามมาตรา ๒๒๑ ก็ระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี ซึ่งสาระของบทมาตรานี้แม้เป็นเพียงการกระทำให้เกิดการระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้น ก็มีความผิดและรับโทษแล้ว ทั้งนี้ หากการวางเพลิงเผาทรัพย์สินตามมาตรา ๒๑๘ หรือการทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นตามมาตรา ๒๒๑ นั้น หากเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายด้วยแล้ว ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๑๐ ปี ถึง ๒๐ ปี

และจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏชัดว่า รัฐบาลได้จับกุมคนไทยจำนวนหนึ่งที่รัฐบาลตั้งข้อกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกกลุ่มเจไอซึ่งมีส่วนพัวพันกับกลุ่มก่อการร้ายได้ และศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๓ ว่า การก่อการร้ายเท่ากับการกระทำเป็นอั้งยี่ ซึ่งมีโทษหนักถึงประหารชีวิต กรณีย่อมแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่มีความสมบูรณ์เพียงพอที่รัฐบาลจะนำมาใช้เป็นเครื่องมือจัดการกับการกระทำผิดฐานการก่อการร้ายเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ โดยไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนดดังกล่าว

๔. การให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศ สืบเนื่องมาจากเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๔ ที่ให้เพิ่มความเป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๔ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” ซึ่งตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวข้างต้น มีลักษณะเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ และรัฐบาลไทยซึ่งมีพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ให้การรับรองมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอย่างเป็นทางการ

(เป็นหนังสือ) จึงถือเป็นการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ มติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงถือว่ารัฐบาลไทยได้ทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งมีผลผูกพันทำให้รัฐบาลจะต้องนำมาออกเป็นกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา โดยรัฐบาลก็ต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้การทำสัญญาหรือให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินั้น รัฐบาลจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน แล้วจึงเสนอกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติภายหลังตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ฉะนั้นการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของรัฐบาลออกมาใช้บังคับจึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ด้วย

ด้วยเหตุดังกล่าวมาทั้งหมด จึงมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับ คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ในเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจ และเป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ส่วนนายแก้วสรร อติโพธิ และนายศักดิ์ กอแสงเรือง ผู้แทนสมาชิกรัฐสภา ซึ่งเสนอความเห็นได้มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยนายแก้วสรร อติโพธิ สมาชิกรัฐสภา ได้ชี้แจงสรุปว่า

ข้อแรก คณะสมาชิกรัฐสภาได้ศึกษารัฐธรรมนูญแล้วว่ากรอบอำนาจที่วางไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงพอที่จะเสนอคำร้องหรือไม่ ปัญหาที่เห็น ทั้งในวงนิติศาสตร์ สมาชิกรัฐสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คือพระราชกำหนดจะเกิดขึ้นบ่อยๆ เรื่องนี้ ได้พิจารณาเหตุผลในการตราพระราชกำหนดคือเกิดมีภัยคุกคามเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้นในประเทศใกล้เคียงแล้วมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ โดยสหประชาชาติมีมติให้นานาประเทศร่วมมือกัน เหตุผลการตรากฎหมายอย่างนี้มีปัญหาว่า มีภัยอันเป็นความจำเป็นอยู่ที่ใด ตรงนี้มองไม่เห็น ตามหลักกฎหมายคิดว่าวรรคหนึ่งของมาตรา ๒๑๘ ควรจะตีความประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ คือหลักการแบ่งแยกอำนาจว่า ถ้าจะรักษาอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาไว้ อันจะทำให้ มาตรา ๓ ศักดิ์สิทธิ์ หลักการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องแสดงถึงภัยที่เป็นความจำเป็นออกมา ส่วนภัยนั้นมิขนาดใกล้จะถึงหรือไม่ น่ากลัวหรือไม่ มีทางเลือกทางอื่นหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญไม่เกี่ยวข้อง แต่อย่างน้อยต้องแสดงว่ามีภัยมีอะไรเกิดขึ้น แต่ถ้าไม่มีเงื่อนไขในการใช้อำนาจเลยก็จะเป็นปัญหา ประเด็นอันนี้ก็คือ ถ้าเราปล่อย

วรรคสองไว้เป็นดุลยพินิจแท้ๆ โดยไม่มีเงื่อนไขการใช้ดุลยพินิจ พอดีความวรรคหนึ่งให้หลวมอ้างอะไรก็ได้ วรรคสองจะไม่มีที่ใช้ จึงขอศาลรัฐธรรมนูญช่วยชี้ว่าเราจะจำกัดอำนาจการตราพระราชกำหนดซึ่งเป็นอำนาจยกเว้นไว้เพียงใด

ข้อที่สอง ได้พิจารณาพระราชกำหนดในข้ออ้างส่วนที่ว่าจำเป็นใน ๒ มิติ มิติแรกในเหตุผลว่า จะจำเป็นหรือไม่อย่างไรเป็นดุลยพินิจของคณะรัฐมนตรี อีกมิติหนึ่งต้องพิจารณาให้ดี เป็นเรื่องของ ความร่วมมือสากล โดยพระราชกำหนดนี้ ข้อ ๑ ระบุว่าการก่อการร้ายไม่ว่าต่อรัฐบาลใด ข้อ ๒ ไม่ว่างจะก่อขึ้นที่ไหน ข้อ ๓ ไม่ว่างสัญชาติอะไร เป็นการเขียนตามเทคนิคกฎหมายให้เกิดเป็นความผิด กฎหมายสารบัญญัติขึ้นมาก่อน ผู้ใดก่อการร้ายต่อรัฐบาลไม่ว่าในประเทศหรือต่างประเทศเป็นความผิด ตามกฎหมายอาญาของไทย เป็นความผิดที่แม้กระทำนอกราชอาณาจักรก็ลงโทษในศาลไทยได้ ถ้าเทียบกับ ความผิดเกิดนอกราชอาณาจักร เกิดนออธิปไตยของประเทศไทยแล้วมาขึ้นศาลไทยอาศัยกฎหมายไทย ลงโทษ เดิมทีในกฎหมายอาญาคือความผิดฐานโจรสลัด ซึ่งเป็นผลประโยชน์สากล ถือว่านานาประเทศ ต้องช่วยกันปราบปราม พระราชกำหนดนี้เอาความผิดฐานก่อการร้ายไม่ว่ากระทำโดยใครที่ไหนประเทศใด ก็ตาม มาเมืองไทยจับหมด ขึ้นตระเตรียมก็จับ เพราะฉะนั้นทุกประเทศทั่วโลกถ้าออกกฎหมายแบบไทย คือหมายความว่าไม่ต้องมีเขตอำนาจอธิปไตยแล้ว กลายเป็นความผิดสากล นี่คือสิ่งที่ต้องถามว่า ที่อ้างมติสหประชาชาติเขาใช้อย่างนี้หรือเท่าที่สมาชิกวุฒิสภาศึกษาดูไม่มี แต่อ้างมติสหประชาชาติ แล้วไปทำถึงขนาดเป็นความผิดสากลไม่เห็นในกรอบของมติสหประชาชาติจะใช้ถึงขนาดนั้น ที่สำคัญ พระราชกำหนดให้ตราเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทย ไม่ใช่ความปลอดภัยของสหรัฐอเมริกา ไม่ใช่ ความปลอดภัยของโลก ไม่เข้าใจว่าเรื่องแบบนี้มาใช้พระราชกำหนดได้อย่างไร การตราพระราชกำหนดได้ ต้องเป็นภัยของประเทศ ในทางนโยบายทำให้เกิดความวิตกว่า ใครทำอะไรที่ประเทศไหน อเมริกาชี้ให้ จับก็จับ ถ้าเอาความผิดสากลมาใช้แบบนี้ ในคดีก่อการร้ายที่ไม่ใช่โจรสลัดจะเกิดอะไรขึ้นกับประชาคม ในทางกฎหมาย เพราะฉะนั้นใครมาชี้ให้จับก็จับได้ ถ้ากำลังวางแผนจะระเบิดที่บอสตัน ถามว่าศาลไทย จะนำหลักฐานที่ไหนมาลงโทษ ข้าราชการจะหาหลักฐานที่ไหนมาฟ้อง พุดในแง่การบริหารกฎหมาย มองไม่ออก เช่น คดีเจไอที่ว่า จับได้ ๔ คน ที่ภาคใต้ หลักฐานก็คือคำบอกเล่าจากการข่าของสิงคโปร์ จะบริหารกฎหมายอย่างไร ในเมื่อทุกประเทศเชื่อคำบอกเล่าหมด แล้วไล่จับใครต่อใครวุ่นวายไปหมด บางทีก็ขัดแย้งกัน บางทีก็แย้งตัวกัน เรื่องพวกนี้คิดว่าเป็นการกำหนดชะตากรรมของประเทศ กำหนดที่ตั้งของประเทศไทยในข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการก่อการร้ายสมัยใหม่ ทั้งๆ ที่ส่งไปตามกฎหมายผู้ร้าย ข้ามแดนก็ได้ ถ้ามีหลักฐานผ่านทางศาลก็ส่งได้

ข้อสุดท้าย โดยสภาพของพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ประกาศแล้วมีผลใช้บังคับ แต่อาจจะสิ้นผลได้โดยรัฐสภาไม่อนุมัติหรือศาลรัฐธรรมนูญบอก Invalid ก็แล้วแต่ จึงเป็นเรื่องที่รัฐต้องการอำนาจเพื่อจะไปปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง การตราพระราชกำหนดมาใช้ในทางอาญาถึงขั้นประหารชีวิต ถ้าประหารชีวิตไปแล้วพระราชกำหนดไม่ผ่านหมายความว่าอย่างไร ตายฟรีหรือการตรากฎหมายชั่วคราวมาใช้ในการประหารชีวิต ซึ่งเป็นโทษทางอาญากระทำได้หรือไม่

ขอสรุปว่าในการตีความกฎหมายนั้นทางสมาชิกวุฒิสภา เห็นว่ามาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เมื่อพิเคราะห์ประกอบมาตรา ๓ แล้ว คณะรัฐมนตรีต้องแสดงภัยหรือปัญหาหรือเหตุจำเป็นที่ปรากฏจริงจึงไม่ใช่เพียงใกล้จะถึง อันนี้ถ้าอ้างอะไรก็ได้เหมือนกฎหมายธรรมดาต่อไปก็ไม่ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติก็ได้ เราจำเป็นต้องสร้างกรอบนี้ไว้ ซึ่งเมื่อมาพิเคราะห์ถึงเนื้อหาของพระราชกำหนดแล้วสมาชิกวุฒิสภาก็เห็นพ้องต้องกันว่าไม่เห็นมีภัยอะไรเกิดขึ้นอย่างจริงจังกี่ที่จะต้องตรากฎหมายนี้ เช่น กรณีนายฮัมบาลีก็เป็นบุคคลที่ไม่พึงประสงค์หลบหนีเข้าเมืองซึ่งไม่ต้องใช้พระราชกำหนดก็ได้ ใช้อำนาจบริหารจับแล้วส่งตัวออกไป ไม่จำเป็นต้องมีพระราชกำหนด แล้วความปลอดภัยของโลกคงไม่ใช่เงื่อนไขของการตราพระราชกำหนด นอกจากนี้กรณีเจไอ ๔ คน ก็ถูกจับฐานอั้งยี่ช่องโจร ไม่เห็นเงื่อนไข กรณีนี้ทุกคนเห็นพ้องว่าเรามีความเร่งด่วนอย่างยิ่งฉุกเฉินอย่างยิ่งที่ต้องปรับตัวกัน คราวนี้ไม่ปฏิเสธแล้ว ก็ภาวนาว่าเอเปกอย่าให้เกิดอะไร แต่เรื่องความจำเป็นของกฎหมายฉบับนี้เป็นอีกเรื่องหนึ่ง วิดกว่าในที่สุดภายใต้กระแสโลกจะเป็นดังที่ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา (บุช) พูดถ้าไม่เข้ากับเขาก็หมายความว่า เป็นพวกผู้ก่อการร้าย เราจะถูกบังคับให้เป็นแบบนี้ ถ้าเราเดินไปตามเกณฑ์นี้เขาจะชี้ข้อมูลอะไรมาเราก็จับตามเขาหมด แล้วในที่สุดก็เท่ากับเราเป็นพวกเขา ซึ่งกรรมวิธีการความมั่นคงของวุฒิสภาไปภาคได้ ๔ - ๕ ครั้ง พูดคุยกันมากที่รัฐพุทธจะไปเป็นเครื่องมือของบุช เพราะเราไม่มีมหาวิทยาลัยศาสนาอิสลาม พวกเขา就去เรียนกันที่ประเทศ ซาอุฯ อียิปต์ ไปรู้จักพวกยังเติร์กจากนานาประเทศ ได้ติดต่อกัน และเมื่อใดที่มีการโยนโยนทางศาสนาถูกสรุปและชี้โดยอเมริกาว่าเป็นผู้ก่อการร้าย อะไรจะเกิดขึ้น เพราะฉะนั้นการที่ตัวเองเป็นองค์กรสากลปราบผู้ก่อการร้ายตามกฎหมายฉบับนี้ จำเป็นหรือไม่ อันตรายหรือไม่ ซึ่งรัฐสภามีหน้าที่จะต้องช่วยกันคิดแต่ไม่มีโอกาส ทุกคนเห็นตรงกันว่ามี ความจำเป็นในการปราบปรามการก่อการร้ายแต่กรณีจำเป็นต้องตราเป็นพระราชกำหนดหรือไม่ อะไรคือหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อะไรคือข้อจำกัดในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี หากตีความถึงขนาดว่ายกเรื่องอะไรมาอ้างมีเหตุจำเป็นในการตราพระราชกำหนดได้ทั้งหมด คงผิดพลาดแน่

นายศักดิ์ กอแสงเรือง ได้ชี้แจงเพิ่มเติมสรุปว่า

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ เจอนใจที่จะตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับที่สำคัญในเบื้องต้น รัฐธรรมนูญใช้ข้อความว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะ....” ซึ่งให้เห็นว่าจะต้องเป็นการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ส่วนที่จะเกิดประโยชน์ในอันที่จะรักษาอะไรต่างๆ ต้องเป็นกรณีที่จะต้องมีการทำให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และบรรลู่วัตถุประสงค์ของการตราพระราชกำหนดด้วย แต่พระราชกำหนดสองฉบับนี้ ไม่เห็นว่าจะมีการที่จะรักษาให้เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งได้อย่างไร ตัวอย่างกรณีของนายฮัมบาลี ที่รัฐบาลอ้างว่าถ้าเกิดเหตุการณ์อย่างนี้กฎหมายธรรมดาใช้ไม่ได้จะต้องมีพระราชกำหนดออกมาดำเนินการ แต่เมื่อเกิดเหตุการณ์ผู้ก่อการร้ายเข้ามาในประเทศ มาอยู่เป็นเดือน ก็ไม่ได้นำพระราชกำหนดไปใช้ตามที่ได้แถลงไว้ในหลักการและเหตุผลของการตรากฎหมาย เหตุการณ์ของฮัมบาลีรัฐบาลสามารถใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ฉะนั้นเราจะตราพระราชกำหนดเพื่อให้เป็นทางเลือกปฏิบัติที่รัฐสามารถหยิบอะไรมาใช้บ้างหรือไม่ใช้บ้างได้อย่างไร กรณีเจไอเป็นตัวอย่าง ที่เห็นได้ชัด จับมาแล้ว ๔ - ๕ คน โดยอาศัยข่าวหรือข้อมูลของสิงคโปร์ เมื่อจับเขาไปขังดำเนินคดีแล้ว ผลสุดท้าย ก็ลดข้อหาลงมาเหลืออั้งยี่ช่องโจรโดยกันผู้ต้องหาที่จับบางคนไว้เป็นพยาน เพราะฉะนั้น มาตรการตามกฎหมายอาญาปัจจุบันก็สามารถใช้ดำเนินการกับคนที่อ้างว่ากระทำความผิดก่อการร้าย ได้อยู่แล้ว ซึ่งเป็นอีกส่วนที่แสดงเพิ่มเติมว่าการตราพระราชกำหนดสองฉบับนี้ไม่ได้เป็นไปตามเจอนใจที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

สำหรับการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ในส่วนของพระมหากษัตริย์ ที่ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามมาตรา ๓ โดยผ่านคณะรัฐมนตรี แต่ปรากฏจากเอกสารแถลงข่าวการประชุม คณะรัฐมนตรีก็แสดงไว้ชัดเจนว่ามติคณะรัฐมนตรีให้ตราเป็นพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ ไม่ได้ให้ตราเป็นพระราชกำหนด ถ้าหากว่าไม่มีมติคณะรัฐมนตรี ไม่มีการประชุมลงมติก็ไม่เป็นไปตามมาตรา ๓ ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าเป็นการประชุมลับแล้วไปเปลี่ยนแปลงแก้ไขขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบด้วยว่า ปฏิบัติตามเจอนใจมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง กรณีการถวายคำแนะนำฯ ตามมาตรา ๓ หรือไม่

ส่วนกรณีที่ได้ไปเพิ่มฐานความผิดในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะขยายขอบเขตของผู้ที่อาจถูกดำเนินการฯ ไปกว้างขวางมาก เพราะการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน จะมีการสันนิษฐานไปถึงว่าผู้ที่เคยสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานด้วย จากตัวอย่าง ที่อาจารย์แก้วสรรยงขึ้น กรณีคนที่เคยไปเรียนด้วยกันเคยประชุมร่วมกันในต่างประเทศ สามารถดำเนินการ ตามกฎหมายฟอกเงินได้หมด และเกรงว่าปัญหาภาคใต้หรือปัญหาของศาสนาจะถูกโยงเข้ามา ซึ่งสามารถ ดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้ได้อย่างมากมายและกว้างขวาง การจะตรากฎหมายลักษณะนี้โดยอ้าง

ความจำเป็นเร่งด่วนน่าจะเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างร้ายแรง โดยไม่ได้รับการตรวจสอบจากรัฐสภา ขณะนี้ก็คงเหลือศาลรัฐธรรมนูญเพียงแห่งเดียวที่จะดูแลเรื่ององค์การตรากฎหมายออกมาใช้กับประชาชนทั่วประเทศว่าควรมีหลักการสำคัญให้คงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึงการรักษาหลักการแบ่งแยกอำนาจและการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติผ่านผู้แทนของปวงชนชาวไทย

### ส่วนเหตุผลของคณะรัฐมนตรีและผู้แทนมีดังนี้

๑. มีการก่อการร้ายเกิดขึ้นในภูมิภาคและประเทศต่างๆ ของโลกอย่างต่อเนื่องมานานนับสิบปี โดยมีการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้ายสากลขึ้นมารวม ๑๒ ฉบับ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแล้ว ๔ ฉบับ ทั้งนี้ ในระหว่าง พ.ศ. ๒๕๔๒ - ๒๕๔๖ (ค.ศ. 1999 - 2003) การก่อการร้ายได้กระทำขึ้นอย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอในรูปองค์กรก่อการร้ายที่มีความซับซ้อนเชื่อมโยงกันในหลายๆ กลุ่มหรือหลายประเทศ และทวีความรุนแรงมากขึ้นโดยมุ่งให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อบุคคลหรือทรัพย์สินในประเทศใดประเทศหนึ่งอย่างไม่คำนึงถึงความเสียหายของเป้าหมายที่กระทำและไม่คำนึงถึงชีวิตและจิตใจของบุคคลผู้บริสุทธิ์ที่ไม่เกี่ยวข้องด้วยวิธีการต่างๆ เช่น กระทำการวางระเบิดเครื่องบินโดยสาร การลอบสังหารบุคคล การจับบุคคลจำนวนมากเป็นตัวประกัน การทำลายทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสาธารณูปโภคที่สำคัญ หรือทำให้เสียหายทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ทั้งนี้ เพียงเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศจำต้องยอมกระทำตามที่เรียกร้อง หรือเพื่อเป็นการสร้างความไม่สงบสุขหรือความหวาดกลัวขึ้นในประเทศนั้นๆ ดังนั้น การก่อการร้ายจึงเป็นภัยร้ายแรงมีผลกระทบต่อบุคคลทุกประเทศโดยไม่อาจคาดการณได้ว่าจะมีการกระทำการก่อการร้ายขึ้นเมื่อใดและในประเทศใด

๒. สหประชาชาติ โดยคณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติเพื่อกำหนดมาตรการรับรองการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายหลายข้อมติ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามหมวด ๗ ของกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วย “การดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ และการกระทำการรุกราน” และการวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงดังกล่าวมีผลให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติ รวมทั้งประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑)

วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ คณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไปพิจารณาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบเพื่อให้เป็นไปตามข้อมติดังกล่าว

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณามติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติดังกล่าวแล้ว เห็นว่าการกีดกันกฎหมายที่ประเทศไทยต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมตินี้มีอยู่ ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่ ๑ การกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย

ประเด็นที่ ๒ การระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน

โดยเมื่อร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับแล้วเสร็จก็ได้มีหนังสือขอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าวยืนยันให้ความเห็นชอบ แต่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทย และมีผู้เข้าใจผิดหลายประการเป็นเหตุให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในสื่อมวลชนอย่างกว้างขวาง อาทิมีความหวั่นเกรงว่าจะนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ปราบปรามผู้คัดค้านโครงการต่างๆ ของรัฐบาล บางฝ่ายเข้าใจว่าการออกกฎหมายดังกล่าวจะเป็นการเอาใจสหรัฐอเมริกา ซึ่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้ติดตามข่าวสารดังกล่าวแล้ว ได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงร่างกฎหมายไม่ครอบคลุมถึงการชุมนุมประท้วงเรียกร้องความเป็นธรรมในกรณีต่างๆ และขอให้หน่วยงานต่างๆ ไปทำความเข้าใจกับทุกฝ่ายให้ชัดเจนก่อนที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา

๓. วันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๖ คณะรัฐมนตรีเห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรีว่า ปัจจุบันปัญหาการก่อการร้ายมีแนวโน้มรุนแรงและแพร่ขยายไปในประเทศต่างๆ มากขึ้น เนื่องมาจากวิกฤติการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นหลายครั้งโดยเฉพาะอย่างยิ่งวิกฤติการณ์สงครามในตะวันออกกลาง ในส่วนของประเทศไทยก็จำเป็นต้องดำเนินการหลายประการเพื่อปกป้องและรักษาผลประโยชน์และความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้านหนึ่งและเมื่อได้รับการร้องขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการก่อการร้ายจากประเทศต่างๆ อีกด้านหนึ่งขณะนี้ประเทศไทยยังไม่สามารถดำเนินการหรือตอบสนองต่อคำร้องขอของประเทศอื่นๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากมีปัญหาข้อขัดข้องในทางกฎหมาย ไม่มีกฎหมายรับรองโดยตรงและในกรณีที่มีกฎหมายอยู่กฎหมายดังกล่าวก็มีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ แม้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำลังพิจารณาปรับปรุงอยู่แต่ก็ยังไม่แล้วเสร็จ จึงขอให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รับเรื่องนี้ไปเร่งรัด

เมื่อคณะรัฐมนตรีเร่งรัด คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร จึงมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับแก้ตามมติคณะกรรมการประสานงานฯ แล้วต่อสภาผู้แทนราษฎร เมื่อนำมติดังกล่าวเสนอต่อคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีรับทราบมติ และมอบให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ร่วมกันพิจารณาด้านเนื้อหา รูปแบบ และแนวทางการดำเนินการ โดยหารือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) จึงได้นำประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ที่ประชุมมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติโดยให้ดำเนินการให้มีผลโดยเร็ว และให้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับบางประการ โดยเฉพาะข้อยกเว้นการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญานั้น ให้เพิ่มข้อความขยายให้ชัดเจนว่าการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยการเดินขบวนชุมนุม ประท้วง ได้แย้งหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรม ไม่เป็นความผิดฐานก่อการร้าย รวมทั้งปรับปรุงข้อความอื่นอีกบางประการ

๔. วันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้รายงานผลการพิจารณาเนื้อหา รูปแบบและแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับต่อคณะรัฐมนตรีซึ่งสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้จัดเป็นวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐ แต่ในเวลาประมาณ ๑๒.๓๐ นาฬิกา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีประชุมลับหยิบยกวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐ พิจารณาใหม่ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับและการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) ชี้แจงเพิ่มเติมว่า การดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับนั้นเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยได้รับรายงานว่า ช่วงเที่ยงวันได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่เคยคาดหมายอยู่ก่อนแล้ว ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้โดยเฉพาะประเทศที่มีนักท่องเที่ยวผ่านเข้าออกได้สะดวก และขณะนี้เชื่อว่า สมาชิกขององค์กรก่อการร้าย ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้เดินทางเข้าออก เข้ามาผ่านนักชั่วคราว หรือนำเงินมาฝากในประเทศไทยและมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกขององค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปค ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้าร่วมประชุม หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปได้ด้วยวิธีการตามกฎหมายเท่าที่มีอยู่ตามปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพได้ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกองค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้ ฉะนั้น หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปคก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่างๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะ



ก็จะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง อีกประการหนึ่งคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจัดตั้งขึ้น เพื่อติดตามการดำเนินการตามข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ก็ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง คณะรัฐมนตรีได้มีมติรับทราบการชี้แจงดังกล่าวและเห็นชอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเป็นพระราชกำหนด แล้วดำเนินการต่อไปโดยด่วนที่สุดได้ โดยได้แนบเอกสารหลักฐานมติคณะรัฐมนตรีลับมาก ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญด้วย

๕. นอกจากนั้น ผู้แทนของคณะรัฐมนตรีที่ได้รับมอบหมายให้มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ยังได้ชี้แจงถึงการกระทำของผู้ก่อการร้ายหรือพวกของผู้ก่อการร้ายที่เกิดขึ้นแล้วในต่างประเทศหรือ คาดว่าจะเกิดขึ้นในประเทศไทยที่อาจเป็นผลร้ายต่อความปลอดภัยของประเทศไทยและความปลอดภัย สาธารณะอีกหลายประการที่ทำให้คณะรัฐมนตรีมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องตราพระราชกำหนด ทั้งสองฉบับนี้ อาทิ

๕.๑ นายเฉลิมชัย รัตนจันท จากฝ่ายที่ปรึกษากฎหมาย กระทรวงมหาดไทย ชี้แจงว่า การก่อการร้ายในปัจจุบันเป็นการกระทำที่ไม่จำกัดประเทศหรือเป้าหมาย โดยอาจใช้ความร่วมมือจาก กลุ่มบุคคลที่มีแนวคิดหรือผลประโยชน์กับผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศวางแผนเตรียมการตลอดจนการลงมือ กระทำคามผิด ทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยอาจได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากต่างประเทศ ซึ่งส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมอย่างกว้างขวาง

๕.๒ พลตำรวจโท พัทธวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และพลตำรวจตรี ตรีทศ รณฤทธิวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ โดยพลตำรวจโท พัทธวาท ฯ ชี้แจงว่า สภาพ การก่อการร้ายในปัจจุบันในส่วนของเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ได้ลุกลามเข้ามาในอินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย สิงคโปร์ และขณะนี้ในไทยได้มีเข้ามามาก กฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นกฎหมาย ว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือกฎหมายอาญาไม่สามารถจัดการกับผู้ก่อการร้ายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วน พลตำรวจตรี ตรีทศ ฯ ได้ชี้แจงเพิ่มเติมว่า ได้ประสานงานกับประเทศเพื่อนบ้านอย่างใกล้ชิดติดตาม การเคลื่อนไหวของกลุ่มก่อการร้าย ซึ่งในอดีตกลุ่มก่อการร้ายได้เข้ามาดำเนินการในประเทศไทยหลายครั้ง ตั้งแต่ปี ๒๕๓๑ เป็นต้นมา และสามารถป้องกันการก่อการร้ายได้ เพราะกลุ่มบุคคลดังกล่าวทำงานพลาด สำหรับในปี ๒๕๔๖ ได้จับกุม นายอาลาฟิด ซึ่งเป็นเจไอของสิงคโปร์หลบหนีเข้ามาเพื่อเตรียมทำลายล้าง ฝ่ายตรงข้าม โดยได้ติดต่อกับกลุ่มคนไทย และพวกเจไอที่เข้ามาในประเทศไทยแล้วจำนวนมาก และ นายอาลาฟิด ให้การกับ พลตำรวจตรี ตรีทศ ฯ ว่า หากทางการไทยไม่จับกุมเขาเสียก่อนก็ต้องระเบิด พลตำรวจตรี ตรีทศ ฯ เชื่อว่า พวกเจไอคงต้องทำการก่อการร้ายในประเทศไทยแน่ เพราะสิงคโปร์ ตรวจสอบค่อนข้างเข้มงวดกว่าไทยมาก

๕.๓ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย ได้ชี้แจงคล้ายกันว่า นับแต่ปี ๒๕๓๕ หน่วยงานความมั่นคงได้ติดตามการเคลื่อนไหวของกลุ่มก่อการร้ายอย่างต่อเนื่อง พบว่าในปี ๒๕๔๕ กลุ่มอัลกออิดะห์ ได้ส่งเจ้าหน้าที่ระดับสูงสำคัญ ๒ คน เข้ามาในประเทศไทยและติดต่อกับกลุ่มบุคคลต่างๆ ๒ กลุ่ม หลายครั้ง แต่ก็ทำอะไรพวกเขาไม่ได้เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจ พันเอก นันทเดชฯ ย้ำว่า ปัจจุบันการก่อการร้ายเป็นอาชีพนึง และเป็นอาชีพที่มีเกียรติ มีเงินเดือนใช้ มีโบนัส เหมือนคนที่ทำงานธรรมดาทั่วไป มีความสุขในการทำงาน กล่าวที่จะพลีชีพของตนเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย เมื่อดูจากการกระทำของพวกเขาในประเทศต่างๆ ทำให้เป็นห่วงประเทศไทยมาก

๕.๔ นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ ชี้แจงเพิ่มเติมว่า จากการสอบถามนายอาลาฟิล ทำให้ทราบว่ากลุ่มผู้ก่อการร้ายมีแผนที่จะโจมตีเป้าหมาย ๘ แห่งในประเทศไทย อาทิ สถานเอกอัครราชทูตของสหรัฐและมิตรของสหรัฐ รวมทั้งสถานที่ท่องเที่ยวสำคัญที่ถูกรบกวนและพัทยา เป็นต้น รวมทั้งแหล่งข่าวยืนยันว่า มีการโอนเงินให้นายฮัมบาลี ถึง ๕๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ เพื่อโจมตีเป้าหมายในประเทศฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และไทย รวมทั้งผลประโยชน์ของประเทศตะวันตกและเตรียมยิงเครื่องบินพาณิชย์ของอิสราเอลที่ขึ้นลงที่ท่าอากาศยานของไทยด้วย สถานการณ์ล่อแหลมเช่นนี้จำเป็นต้องมีกฎหมายเป็นพระราชกำหนดเพื่อระงับความพยายามต่างๆ ที่จะก่อการร้ายในประเทศไทยโดยเฉพาะในช่วงประชุมเอเปกที่กรุงเทพฯ

๕.๕ นายอัชพร จารุจินดา จากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ชี้แจงเกี่ยวกับการใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่เพิ่มการก่อการร้ายเป็นฐานความผิดที่แปด ว่า ช่วยทำให้การใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในส่วนที่เพิ่มเติมไว้ในพระราชกำหนดนี้ได้ทันที เพราะเมื่อมีการประกาศรายชื่อองค์กรก่อการร้ายโดยสหประชาชาติ ซึ่งไทยได้รับรู้ว่ามีรายชื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องคือใครบ้างแล้ว เจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะติดตามการเคลื่อนไหวทางการเงินของบุคคลดังกล่าวได้

๕.๖ นายวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ จากกระทรวงยุติธรรม ได้ชี้แจงในเชิงวิชาการ ว่า การเพิ่มเติมมาตรการโดยการแก้ไขกฎหมาย กำหนดฐานความผิดอาญาในเรื่องการเตรียมก่อกบฏ การกำหนดความผิดมูลฐานที่ดีเป็นการกำหนดที่ถูกต้องตามหลักวิชา เป็นการเพิ่มเติมฐานความผิดจากเรื่องทั่วไป ซึ่งทางการจะต้องนำทั้งสองเรื่องนี้ไปใช้ในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อความมั่นคงของประเทศทุกประการ ส่วนนายประจวบ อาจารย์พงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ จากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ชี้แจงเพิ่มเติมว่า ทางสำนักงานฯ

ได้เสนอให้แก้กฎหมายนี้เพื่อรองรับมติสหประชาชาติโดยเพิ่มการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานที่แปล เพราะว่าการก่อการร้ายนี้เงินทุนที่มาสนับสนุนสามารถระดมได้ ถ้าไม่มีการดำเนินการทางกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ไม่สามารถจะจำกัดแหล่งที่มาของเงินทุนได้ ซึ่งจะก่อให้เกิด ความเสียหายให้กับประเทศชาติค่อนข้างมาก ในการดำเนินการตามพระราชกำหนดว่าด้วยการฟอกเงิน ที่เพิ่มการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานที่แปลนี้ ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศได้ชี้แจงว่า สามารถ ใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จัดการเกี่ยวกับการระงับการเคลื่อนไหว ยึด อาัยัตทรัพย์สิน เงินทุนของคณะบุคคลหรือองค์กรที่คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยคณะมนตรีความมั่นคง แห่งสหประชาชาติได้ประกาศรายชื่อว่าเป็นบุคคลหรือคณะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มตาลีบันหรือ อัลกออิดะห์ ที่ถือว่าเป็นองค์กรก่อการร้าย มาเป็นระยะๆ ก่อนที่จะมีการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ซึ่งประเทศสมาชิกสหประชาชาติมีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการลงโทษตามที่กำหนดไว้ได้ และเท่าที่ ปรากฏนั้น หลังจากสหประชาชาติประกาศรายชื่อองค์กรหรือคณะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ที่รัฐบาลไทยรับทราบแล้ว เจ้าหน้าที่ของไทยก็ต้องถามว่าบุคคลเหล่านั้น เตรียมการวางแผนอะไรกัน และจะต่อเนืองไปถึงการใช้จ่ายทางการเงินของพวกนี้ที่เป็นกระบวนการอยู่โดยใช้กฎหมายว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ ซึ่งบุคคลที่เจ้าหน้าที่จับได้หลังจากประกาศใช้พระราช กำหนดนี้แล้ว พบว่ามีฐานะการเงินค่อนข้างดี ทั้งๆ ไม่ได้ประกอบอาชีพอะไรในประเทศไทย พระราช กำหนดทั้งสองฉบับจึงเป็นสิ่งที่ส่งเสริม ประสานกันโดยเจ้าหน้าที่ของไทยสามารถจับกุมหรือติดตาม เพื่อระงับเหตุเสียแต่ต้น มิให้บุคคลที่ต้องสงสัยเหล่านี้กระทำการเป็นผลสำเร็จ

นอกจากนั้น นายอัคร ๗ ยังตอบคำถามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่านว่า เหตุที่รัฐบาล ไม่ได้ตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย เช่นเดียวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามยาเสพติด แต่ใช้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาแทนก็เพราะรัฐบาลต้องการ ใช้มาตรการทางศาลเป็นหลัก เพื่อจะให้มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงกันในศาล การใช้มาตรการพิเศษจะกระทบ สิทธิของบุคคลและเกรงว่าเจ้าหน้าที่อาจจะใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบ เพราะฉะนั้นนโยบายหลักก็คือ ใช้หลักทางด้านกระบวนการยุติธรรมปกติ เพียงแต่เพิ่มฐานความผิดเรื่องการก่อการร้ายโดยตรง ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่มั่นใจมากขึ้นในการที่จะใช้อำนาจหน้าที่ในการเข้าระงับเหตุโดยอาศัยบทบัญญัติ กฎหมายอาญานี้ ฉะนั้น เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาโดยตราเป็นพระราชกำหนด ในมาตรา ๑๓๕/๒ กำหนดฐานความผิดว่า ผู้ใดสะสมหรือสั่งอาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน เพื่อสนับสนุนการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาแล้ว มาตรการที่จะดูแลเรื่องการจัดหา หรือรวบรวม ทรัพย์สินเพื่อสนับสนุนนั้นในทางแพ่งก็ต้องทำต่อเนื่องกันโดยใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม

การฟอกเงิน เพราะฉะนั้น การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นการตราขึ้นเพื่อรองรับการดำเนินการของประมวลกฎหมายอาญาให้ครบถ้วนเป็นวงจรทุกกรณีทั้งทางแพ่งและทางอาญาซึ่งจะระงับการก่อการร้ายได้

เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (นายมานิต วิทยาเต็ม) ได้ยกเหตุผลของสมาชิกวุฒิสภาท่านหนึ่ง ที่กล่าวหาว่ารัฐบาลว่า หากการตราพระราชกำหนดต่างๆ โดยอ้างเอาการรักษาความปลอดภัยสาธารณะ และความมั่นคงของประเทศมาเป็นเหตุในการตราพระราชกำหนด แบบนี้ทุกเรื่องที่เป็นเรื่องแบบนี้ก็ไม่ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติแล้ว ตราเป็นพระราชกำหนดได้หมดอันจะขัดกับการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย ตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญ นายอัคร ๗ จากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ชี้แจงว่าการใช้อำนาจตามมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญ นั้น ใช้ด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง โดยจะต้องพิจารณาว่าไม่สามารถใช้กระบวนการตรากฎหมายปกติได้ เพราะต้องมีเหตุที่เห็นว่าจะเกิดเหตุร้ายขึ้น และโดยปกติแล้วรัฐบาลนี้ตราพระราชบัญญัติหลายร้อยฉบับ แต่ตราเป็นพระราชกำหนดเพียง ๓ ฉบับเท่านั้น ส่วนข้อกล่าวอ้างของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศชี้แจงว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ไม่ได้เป็นการรับรองตัวสนธิสัญญา แต่เป็นเรื่องการปฏิบัติตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตาม ทำให้มีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อให้สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของไทยมีต่อสหประชาชาติได้

### ประเด็นในการพิจารณาและคำวินิจฉัย

พิจารณาแล้ว เนื่องจากกรณีตามคำร้องเป็นเรื่องสำคัญมาก เพราะหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากรณีตามคำร้องไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่เพียงจะทำให้พระราชกำหนดต้องตกไปตั้งแต่ต้นเท่านั้น แต่ยังจะทำให้รัฐบาลอยู่ในฐานะลำบากที่จะบริหารประเทศต่อไปอีกด้วย ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ วรรคสี่ จึงกำหนดคะแนนเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ไว้ว่าจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ซึ่งแตกต่างจากการวินิจฉัยกรณีอื่นๆ ที่ให้ใช้เสียงข้างมากเท่านั้น ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีมติให้เชิญผู้แทนจากผู้ร้องและผู้แทนคณะรัฐมนตรี ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๔ และ ๕ กันยายน ๒๕๕๖ ตามลำดับ เพื่อจะได้รับฟังความเห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวจากทั้งสองฝ่ายเพิ่มเติมก่อนวินิจฉัยกรณีตามคำร้อง

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการตราพระราชกำหนดได้เฉพาะกรณีมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เท่านั้น ซึ่งตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่

๑/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๕๑ เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยยืนยันหลักการนี้ไว้ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่ เท่านั้น

ดังนั้น พิจารณาแล้ว ประเด็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง คือ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ นั้น ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยได้ แม้จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกันเพราะรัฐธรรมนูญปัจจุบันมิได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับเงื่อนไขกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับ นอกจากนั้นหากพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของไทยในอดีต จะพบว่า รัฐธรรมนูญของไทยแทบทุกฉบับ ก่อนฉบับ พ.ศ. ๒๕๓๔ บัญญัติให้อำนาจของรัฐสภาเท่านั้น ที่จะใช้อำนาจตรวจสอบการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี เช่น มาตรา ๑๕๐ ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๑๗ และมาตรา ๑๕๗ ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นต้น ซึ่งให้อำนาจรัฐสภาตรวจสอบการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีได้ทั้งความจำเป็นเร่งด่วนและวัตถุประสงค์ในการตราพระราชกำหนดก่อนที่จะอนุมัติ หรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น

ส่วนการให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญ ทำการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี เพิ่งจะปรากฏในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๗๒ ที่แยกเรื่องความจำเป็นเร่งด่วน และวัตถุประสงค์ในการตราพระราชกำหนดออกเป็น ๒ วรรค โดยมอบอำนาจให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้เฉพาะวัตถุประสงค์ในการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๓ และตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๘ กับบัญญัติไว้ มาตรา ๑๗๕ และมาตรา ๑๗๖ เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแทนคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเดิม ก็ได้บัญญัติเช่นเดียวกัน คือ ให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้เฉพาะวัตถุประสงค์ในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เท่านั้น จึงเห็นได้ว่าแม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการตราพระราชกำหนด แต่ก็ให้อำนาจในการตรวจสอบไว้อย่างจำกัด คือ ให้ตรวจสอบว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีตราขึ้นเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ เท่านั้น ซึ่งในกรณีตามคำร้องนี้คือการตรวจสอบว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และ

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ หรือไม่

อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะวินิจฉัยประเด็นที่ว่า การตราพระราชกำหนดเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นเบื้องต้นเสียก่อนว่า การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ขัดกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา (parliamentary form of democracy) หรือก้าวก่ายการใช้อำนาจนิตินิติบัญญัติโดยรัฐสภาหรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขัดกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา หรือก้าวก่ายการใช้อำนาจนิตินิติบัญญัติโดยรัฐสภา การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับย่อมจะตกไปโดยไม่ต้องวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนั้นเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาที่ใช้กันในนานาประเทศ โดยเฉพาะในประเทศไทยตั้งแต่เริ่มแรก จะพบว่า รัฐธรรมนูญไทยแทบทุกฉบับบัญญัติให้รัฐสภาเป็นสถาบันหลักในการปกครอง ซึ่งมีทั้งอำนาจนิตินิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร ทั้งนี้ เพราะคณะบุคคลหรือพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในรัฐสภาโดยเฉพาะสภาผู้แทนราษฎร จะได้รับความเห็นชอบให้เป็นคณะรัฐมนตรีทำหน้าที่ใช้อำนาจบริหาร และเนื่องจากคณะรัฐมนตรีคุมเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร จึงทำให้คณะรัฐมนตรีสามารถใช้อำนาจนิตินิติบัญญัติได้โดยสะดวกผ่านทางพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร หมายความว่า คณะรัฐมนตรีที่คุมเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร ย่อมมีสิทธิที่จะเลือกวิธีการตรากฎหมายได้โดยสะดวกว่า จะใช้วิธีการตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดก็ได้ตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพื่อประโยชน์ในการทำให้นโยบายการบริหารราชการแผ่นดินที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภาเป็นผลสำเร็จ หรือเพื่อประโยชน์ในการอื่นตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับจึงได้บัญญัติกระบวนการตราพระราชบัญญัติไว้ในหมวดรัฐสภา และกระบวนการตราพระราชกำหนดไว้ในหมวดคณะรัฐมนตรี แยกจากกันโดยรัฐธรรมนูญปัจจุบันบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือประโยชน์อื่นใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งได้

เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ โดยนำพระราชกำหนดนั้นขึ้นกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์ ทรงพิจารณาลงพระปรมาภิไธย ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ แต่เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา รัฐธรรมนูญปัจจุบันจึงบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม ให้คณะรัฐมนตรีต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภา โดยไม่ชักช้าในสมัยประชุมรัฐสภาครั้งต่อไป หรือถ้าอยู่นอกสมัยประชุมต้องเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่ออนุมัติพระราชกำหนดนั้นโดยเร็ว แต่ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะอนุมัติพระราชกำหนด รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ ยังให้สิทธิแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ที่เห็นว่าการตราพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

พิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินี้ ไม่เป็นการก้าวล่วงอำนาจนิติบัญญัติหรือขัดกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา แต่อย่างไร ทั้งนี้ เพราะสมาชิกแห่งรัฐสภายังมีทั้งอำนาจที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าการตราพระราชกำหนดเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ และมีอำนาจที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นอีกด้วย อันเป็นการถ่วงดุลมิให้คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญ และโดยไม่รับผิดชอบต่อรัฐสภา

นอกจากนั้น เนื่องจากผู้ร้องอ้างว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้เป็นมติของคณะรัฐมนตรี เพราะในวาระการประชุมคณะรัฐมนตรีในวันนั้นมีข้อความปรากฏในวาระการประชุมในวาระจรว่า จะมีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... ซึ่งปรากฏอยู่ในข่าวของโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีซึ่งออกเผยแพร่ในวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ พิจารณาแล้ว หากกรณีเป็นไปตามคำร้องของผู้ร้อง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ย่อมไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อย่างไรก็ตามคณะรัฐมนตรีได้ชี้แจงยอมรับว่าคณะรัฐมนตรีประสงค์จะตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับจริง แต่เนื่องจากเหตุการณ์เกี่ยวกับการก่อการร้ายที่เกิดขึ้นที่โรงแรมมาริออต นครจาร์ตา ในตอนเที่ยงของวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ นั้น ทำให้คณะรัฐมนตรีตระหนักถึงแนวโน้มของภัยจากการก่อการร้ายที่จะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงมีมติให้มีการแก้ไขร่างกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ให้เป็นในรูปพระราชกำหนดและมอบให้สำนักงานคณะกรรมการ

กฤษฎีกานำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวไปปรับปรุงให้เป็นรูปพระราชกำหนดเพื่อนำขึ้นกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์ทรงพระปรมาภิไธยต่อไป ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ส่งหลักฐานมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมาให้ศาลรัฐธรรมนูญด้วย จึงเห็นว่ากรณีไม่เป็นไปตามข้ออ้างของผู้ร้อง

ในทำนองเดียวกัน พิจารณาแล้วแม้ผู้ร้องจะอ้างด้วยว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ เพราะเนื้อหาในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นการรับรองมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งเท่ากับเป็นการทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งรัฐบาลจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน แล้วจึงเสนอเป็นพระราชบัญญัติในภายหลัง แต่ในประเด็นนี้ผู้แทนคณะรัฐมนตรีชี้แจงว่าการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มเติมความผิดอาญาฐานการก่อการร้ายเข้าไปในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายสากลเป็นการกระทำที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๕ ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยให้การรับรองมานานแล้วตั้งแต่เข้าเป็นสมาชิกสหประชาชาติ จึงเห็นว่าคำชี้แจงของผู้แทนคณะรัฐมนตรีมีน้ำหนักรับฟังได้มากกว่าข้ออ้างของผู้ร้อง

ดังนั้น จึงเหลือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีต่อไปว่าการที่คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือ เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะหรือไม่ และเนื่องจากผู้ร้องอ้างว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงต้องพิเคราะห์ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะว่ามีความหมายและขอบข่ายเพียงใดก่อนที่จะวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีต่อไป

พิจารณาแล้ว แม้จะไม่สามารถชี้ได้อย่างแน่นอนว่าความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะมีความหมาย และขอบเขตเพียงใด แต่ก็พออนุมานได้จากความเห็นของนักวิชาการและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงของประเทศและการรักษาความปลอดภัยสาธารณะว่าประเทศที่มีความมั่นคงและประชาชนมีชีวิตรอยู่อย่างปลอดภัย น่าจะหมายถึงประเทศที่มีความปลอดภัยจากการคุกคามหรือการรุกรานของต่างประเทศ และปลอดภัยจากการบ่อนทำลายภายในประเทศโดยกลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่อยู่ภายใต้การชี้นำของคณะบุคคลหรือองค์กรระหว่างประเทศ อันจะทำให้สาธารณชนสามารถดำเนินชีวิต



ได้อย่างปกติสุข และประกอบอาชีพและกิจการต่างๆ ได้อย่างเสรีโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรักษา กฎหมายให้มีความศักดิ์สิทธิ์รวมทั้งสามารถป้องกันและปราบปรามการประทุษร้ายต่อชีวิตและทรัพย์สิน ของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในทำนองเดียวกัน เมื่อสาธารณชนดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุข และประกอบอาชีพหรือกิจการได้อย่างสะดวก ก็จะสามารถเสียภาษีอากร เพื่อให้รัฐบาล นำไปใช้จ่ายในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะน่าจะมีองค์ประกอบสำคัญ ดังต่อไปนี้

๑. ประเทศปลอดภัยจากการคุกคามหรือการรุกรานจากต่างประเทศ ซึ่งอาจจะเนื่องจาก มีกองทัพเป็นที่เกรงขามของต่างประเทศจนทำให้ไม่กล้ามารุกราน หรือเนื่องจากมีองค์การระหว่างประเทศ ทำหน้าที่รักษาความมั่นคงของประเทศสมาชิกได้อย่างมีประสิทธิภาพ

๒. ประเทศมีกฎหมายที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและ ปราบปรามอาชญากรรมทุกประเภทรวมทั้งการบ่อนทำลายจากกลุ่มบุคคลและขบวนการที่ได้รับการชี้แนะ หรือยุยงให้ทำลายชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนและของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ

๓. สาธารณชนได้รับการคุ้มครองจากรัฐบาลให้สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุขและประกอบ อาชีพหรือกิจการต่างๆ ได้อย่างเสรี ปราศจากการคุกคามของอาชญากรรมและผู้ก่อการร้ายทุกประเภท

ดังนั้น พิจารณาแล้ว หากรัฐบาลไม่สามารถรักษาองค์ประกอบสำคัญทั้ง ๓ ประการดังกล่าว ข้างต้น ก็ถือได้ว่ารัฐบาลไม่สามารถรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ เช่น ไม่ทำนุบำรุงกองทัพให้เข้มแข็งทัดเทียมประเทศที่อาจเป็นศัตรู หรือไม่สนับสนุนในองค์การ ระหว่างประเทศให้การคุ้มครองรักษาความมั่นคงของประเทศ หรือไม่ปรับปรุงกฎหมายให้เป็นเครื่องมือ ที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและการก่อการร้ายเพื่อรักษาชีวิตและทรัพย์สิน ของประชาชนและประเทศชาติ

ตรงกันข้าม หากรัฐบาลสามารถรักษาองค์ประกอบของความมั่นคงปลอดภัยของประเทศและ ความปลอดภัยสาธารณะโดยการทำนุบำรุงกองทัพให้เข้มแข็ง สนับสนุนองค์การระหว่างประเทศ ให้สามารถทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ และปรับปรุงกฎหมาย ให้เป็นเครื่องมือในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อเผชิญกับ การคุกคามจากกลุ่มก่อการร้ายสากล ตามมติขององค์การระหว่างประเทศก็ถือได้ว่ารัฐบาลได้ดำเนินการ ที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะแล้วโดยไม่จำต้อง รอให้เกิดภัยร้ายแรงต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเสียก่อน

พิจารณาแล้ว คำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี และผู้แทนของคณะรัฐมนตรี ที่ส่งมาให้ศาลพิจารณานั้น มีเหตุการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้ายสากลเป็นภัยที่เกิดขึ้นจริงและเกิดขึ้นแล้ว ในหลายประเทศ ซึ่งทำให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์ในหลายประเทศต้องเสียชีวิตเป็นจำนวนหลายร้อยคน จนทำให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติต้องออกมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ อันเป็นการใช้อำนาจตามหมวด ๗ ของกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วย “การดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคาม การละเมิดสันติภาพและการกระทำการรุกราน” กำหนดให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายสากลอย่างครบวงจรทั้งด้านการเงิน และด้านการเมือง ดังนี้

๑. ด้านการเงิน ร่วมมือกันป้องกันไม่ให้ผู้ก่อการร้ายสามารถใช้ทรัพย์สินทางการเงินในประเทศต่าง ๆ โดยอาศัยมาตรการต่าง ๆ ได้แก่ การอายัดทรัพย์สินทางการเงินของบุคคลหรือองค์กรซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย และการป้องกันไม่ให้บุคคลสัญชาติตนหรือบุคคลอื่นสามารถใช้ทรัพย์สินทางการเงินในกิจกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย

๒. ด้านการเมือง ไม่ให้การสนับสนุนองค์กรหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย นอกจากนี้ทุกประเทศต้องปรับปรุงกฎหมายและกฎระเบียบภายในประเทศเพื่อระบุว่า การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาอย่างร้ายแรงและสมควรแก่การลงโทษอย่างรุนแรง

หลังจากนั้น รัฐบาลไทยได้ดำเนินการเรื่อยมาโดยมอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดำเนินการด้านกฎหมายให้เป็นไปตามมติดังกล่าว ๒ ประเด็น คือ (๑) การกำหนดความผิดฐานการก่อการร้าย และ (๒) การระงับการเคลื่อนไหวทางการเงินเพื่อตัดวงจรมิให้ผู้ก่อการร้ายสากลใช้เงินเป็นทุนในการดำเนินการก่อการร้าย ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เริ่มดำเนินการตั้งแต่วันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๔๔ เสนอให้แก้ไขกฎหมายในรูปพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เพิ่มลักษณะความผิดทางอาญารฐานการก่อการร้ายเข้าไปในประมวลกฎหมายอาญา และเพิ่มความผิดฐานการก่อการร้ายเข้าไปเป็นความผิดมูลฐานอีกฐานหนึ่งในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เนื่องจากการดำเนินการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นไปอย่างล่าช้า จนในที่สุดเมื่อเกิดเหตุการณ์ก่อการร้ายในประเทศอินโดนีเซีย ตั้งแต่ต้นปี ๒๕๔๖ ที่เกาะบาหลี และที่โรงแรมมารีออต นครจาการ์ตา อินโดนีเซีย ในเวลาเที่ยงวันของวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ประกอบรายงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงว่ามีการเคลื่อนไหวของผู้ก่อการร้ายในประเทศไทยอย่างคึกคัก จึงทำให้คณะรัฐมนตรีต้องประชุมลับในบ่ายวันนั้นและมีมติให้ตราเป็นพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับซึ่งจะต้องใช้ประกอบกัน จึงจะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยมีเหตุผล ดังนี้

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ คือ “เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าว ยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย หรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

ส่วนเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ คือ “โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาให้การก่อการร้ายยุติลงด้วยสมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

พิจารณาแล้วเห็นว่า เหตุผลของคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับ มีน้ำหนักรับฟังได้มากกว่าเหตุผลของผู้ร้องที่อ้างว่ายังไม่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องตรา

พระราชกำหนดออกใช้บังคับ เนื่องจากยังไม่มีภัยร้ายแรงเกิดขึ้นจริงกับประเทศไทยและมีการกำหนดลักษณะความผิดทางอาญาที่ไม่ชัดเจนและกว้างเกินไป จนมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งควรจะได้มีการตรากฎหมายนี้ในรูปพระราชบัญญัติ อันจะทำให้มีการพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอย่างรอบคอบ ในขณะที่คณะรัฐมนตรีมีข้อเท็จจริงจากรายงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงของรัฐว่าในช่วงเวลาดังกล่าว ผู้ก่อการร้ายจากนอกประเทศได้เข้ามาเคลื่อนไหวอยู่เป็นจำนวนมากในประเทศไทย โดยมีเป้าหมายที่จะทำลายชีวิตและทรัพย์สินของบางประเทศที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยและแหล่งท่องเที่ยวของประเทศไทย จึงทำให้เชื่อว่าเป็นกรณีมีความฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องตรากฎหมายที่จะทำให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้เป็นเครื่องมือป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยไม่ลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เคลื่อนไหวเรียกร้องขอความเป็นธรรมจากรัฐ เพราะหากทำการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับ ในรูปพระราชบัญญัติ จะต้องใช้เวลาไม่น้อยกว่า ๖ เดือน อันจะทำให้รัฐบาลไม่สามารถสร้างความมั่นใจให้กับประมุขหรือหัวหน้ารัฐบาลของเขตเศรษฐกิจ ๒๑ เขตที่จะมาประชุมในประเทศไทยในปลายเดือนตุลาคม ๒๕๕๖ ว่าประเทศไทยสามารถป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้น เท่าที่ปรากฏคณะรัฐมนตรีชุดนี้ได้ตราพระราชบัญญัติออกใช้บังคับถึง ๕๒ ฉบับ และตราพระราชกำหนดออกใช้บังคับเพียง ๘ ฉบับ เท่านั้น นับแต่เข้าบริหารประเทศในเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ถึงธันวาคม ๒๕๕๖ ซึ่งแสดงว่าคณะรัฐมนตรีไม่ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ในทุกกรณีตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง

อาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง แล้ว

ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ นายจิระ บุญพอนสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๕๐ คน และจำนวน ๑๐๗ คน ตามลำดับ ที่เข้าชื่อกันเสนอความเห็น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

## ความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาสรุปได้ดังนี้

๑. ตามที่รัฐบาลได้ดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ และอยู่ระหว่างรอการพิจารณาอนุมัติของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้น การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในภาวะปกติ จะไม่ต้องดำเนินการกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดแต่ละฉบับได้ ดังนี้

## ๑.๑ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖

(๑) รัฐบาลได้ให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ว่า เป็นเพราะเหตุสำคัญสองประการ คือ

ก) เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และ

ข) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย

(๒) เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดนี้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ ไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ เพราะ

ก) การตรากฎหมายอาญานั้น ไม่ว่าจะตราเป็นพระราชบัญญัติหรือเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะทั้งนั้น แต่การตราเป็นพระราชกำหนดเป็นช่องทางพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีได้ในกรณียกเว้น ดังนั้น การตราเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ตรากฎหมายตามกระบวนการทางนิติบัญญัติแบบปกติตามรัฐธรรมนูญไว้ด้วย แต่เหตุที่ยกขึ้นอ้างในกรณีนี้ คือ การก่อการร้ายและมตติของสหประชาชาติซึ่งเป็นเหตุที่มีมาเป็นเวลานานแล้ว และรัฐบาลก็ได้แสดงให้เห็นปรากฏแก่สาธารณชนมาตลอดว่าประเทศไทยมิได้ตกอยู่ภายใต้ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายแต่ประการใด และการให้ความร่วมมือต่อมตติของสหประชาชาติก็อาจทำได้โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษตามสมควรไม่จำเป็นต้องกระทำโดยการตรากฎหมายแต่อย่างใด

ข) ผลจากการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาก็เป็นแต่เพียงการขยายฐานความผิดอาญาซึ่งมีโทษสูงสุดถึงขนาดประหารชีวิตเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งฐานความผิด แม้เมื่อพิจารณาอย่างเผินๆ แล้วอาจเห็นว่า การตราพระราชกำหนดนี้อาจจะส่งผลในทางปรามให้ผู้จะกระทำเกรงกลัวจะได้รับโทษ จนงดเว้นไม่ลงมือกระทำความผิดได้ แต่เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว ฐานความผิดและโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะในลักษณะความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๕) ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) หรือความผิดฐานก่อกวนอันตรายต่อประชาชนและโครงสร้างพื้นฐานของรัฐ (มาตรา ๒๒๖ - มาตรา ๒๓๗) กฎหมายก็ได้กำหนดฐานความผิดและระวางโทษไว้หนักพอเพียง ถึงขนาดส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว นอกจากนี้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ก็มีได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเดิมเลย

(๓) ยิ่งไปกว่านั้น ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้าย ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ นี้ เป็นการกำหนดให้บุคคล มีความผิดเมื่อได้มีการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อ ทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จ และการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เชิญ รัฐบาลหรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนเท่านั้น หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนด ว่าไม่เป็นความผิด ดังนั้นความผิดฐานการก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษา ความปลอดภัยได้เลย

(๔) ในทางกลับกัน การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย หรือเตรียมการ หรือ สมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคล ผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ หรือมาตรา ๑๓๕/๔) กลับขาดความชัดเจนแน่นอน จนอาจจะ ทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้าน นโยบายของรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศอาจกลายเป็นบุคคลผู้ต้องหา ว่ามีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยง่าย เพราะเพียงมีเจตนาเรียกร้องก็อาจต้องหาว่า มีเจตนาขู่เชิญและกลายเป็นผู้ต้องหาฐานจะก่อการร้าย การเตรียมการประท้วงทางการเมืองก็อาจ ต้องหาว่า เตรียมการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือต่อเศรษฐกิจของชาติ ทำให้ต้อง หาว่า เตรียมการหรือสมคบกันจะก่อการร้ายได้โดยง่าย การที่รัฐบาลมุ่งหมายจะป้องกันการก่อการร้าย ก็จะเป็นการส่งเสริมให้มีการปั่นแต่งกรณีให้เกิดผู้ก่อการร้ายโดยไม่จำเป็น และกลายเป็นความขัดแย้ง กับคนในชาติหรือระหว่างชาติขึ้นได้

**๑.๒ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖**

(๑) เหตุผลที่มีการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ตามที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษา คือ เพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรี ความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้มีมาตั้งแต่วันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ (ค.ศ. 2001) เป็นที่เห็นได้ว่า เหตุผลดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเพียงพอหรือถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้ รัฐธรรมนูญในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้ เพราะหากจะดำเนินการกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามวิถีทางปกติ ตามรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถเห็นประจักษ์ได้ว่า การก่อการร้ายหรือภัยอันตรายอันเนื่องมาจากความล่าช้า

ในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้นจะทวีขึ้นในเวลานี้ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้มีความปลอดภัยจากการก่อการร้ายสูงขึ้น หรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลง แต่อย่างไร

(๒) การที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) นั้น ย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึง ความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการ สมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) ซึ่งกินความกว้างขวาง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง จนอาจจะเกิดผลร้ายขึ้นได้หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษา กฎหมายดูแลอำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาลหรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลไทย หรือต่างประเทศว่ากระทำการขู่เข็ญและน่าเชื่อว่าจะทำการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายในลักษณะ เป็นการก่อการร้ายเป็นเหตุให้มีการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ แก่ผู้ถูกกล่าวหาจนเกิดเป็นเหตุลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควร

๒. การตราพระราชกำหนด ที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิตและการจำกัด สิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซง ได้อย่างเต็มทีนั้น เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จนกล่าวได้ว่าไม่มีสิทธิเสรีภาพใดจะสำคัญ ยิ่งไปกว่าการมีชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอันเป็นแกนกลางของสิทธิเสรีภาพ ขึ้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และได้รับการถ่วงดุลอย่างดี เพราะจะกระทบถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนโดยรวม และย่อมเกี่ยวพันกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัย สาธารณะอย่างใกล้ชิด เพราะการรักษาความปลอดภัยของประเทศและของสาธารณะนั้น ถึงที่สุดย่อม รวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนนั่นเอง

ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอม และเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนอันได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยก อำนาจอันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น และด้วยเหตุนี้การจะยกเว้นการบังคับใช้ รัฐธรรมนูญในเรื่องเหล่านี้ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องเป็นไป เพื่อประโยชน์อันสำคัญในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะอย่าง ถึงขนาดมีน้ำหนักฟังได้จริงๆ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ใดๆ ตามธรรมดาหรือประโยชน์ที่ผู้มีอำนาจหน้าที่



เกี่ยวข้องจะอ้างถึงอย่างลอยๆ ได้ และประโยชน์สำคัญอันเป็นเหตุยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ตามปกติที่วันนี้จะต้องได้รับการตรวจสอบถ่วงน้ำหนักและทบทวนอย่างรอบคอบ

๓. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะการที่รัฐบาลดำเนินการให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัตินั้นมิได้เป็นตามมติคณะรัฐมนตรี เนื่องจากพบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนัก นายกรัฐมนตรีว่า คณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอ ร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติอันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลเกล้าฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราช กำหนดเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย จึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อ สาธารณชน และขัดต่อเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดอย่างชัดเจน

โดยที่การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นั้น เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีอาศัยอำนาจของพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยผ่านทาง คณะรัฐมนตรี ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชกำหนดขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายให้ทรงลง พระปรมาภิไธย และการที่นายกรัฐมนตรีได้ลงนามสนองพระบรมราชโองการในการตราพระราชกำหนด ทั้งสองฉบับต้องอาศัยมติของคณะรัฐมนตรีจึงจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หาก การดำเนินการดังกล่าวมิได้เป็นไปตามมติของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ ย่อมไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

### ความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสรุปได้ดังนี้

๑. ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชน และพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางรัฐบาล และ อำนาจตุลาการทางศาลดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบ ธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของ อำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมาย จึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐาน ของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็น มาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน หลักการที่กล่าวมา ย่อมมีความสำคัญขึ้นเป็น

ทวิคูณ รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาหรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่ กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมาย ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหาร ดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับ โดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ

๒. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษา ความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือ ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนด ให้ใช้บังคับดังเช่นพระราช บัญญัติก็ได้”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะ กระทำได้อีกเฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

- ก. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ
- ข. เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ
- ค. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ
- ง. เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

ทั้งนี้โดยคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรผู้ถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์ จะต้องปฏิบัติ ตามเงื่อนไขดังกล่าว แต่การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาและพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ขึ้นใช้บังคับนั้น คณะรัฐมนตรี มิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กล่าวมา ในส่วนของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า เนื่องจากปัจจุบันปรากฏว่ามีภัย คุกคามจากการก่อการร้ายโดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะ เกิดขึ้นในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ประกอบกับการกระทำ ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมมือกระทำผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกัน และปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัย ที่ร้ายแรง ต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอัน ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนด

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๖ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำการบังคับใช้กฎหมายอาญาเป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นว่าการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นั้น ต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤตขึ้นในบ้านเมืองหรือภัยอันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้า จนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติ เพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤต” ของปัญหาจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด หากเป็นกรณีที่จะต้องตราพระราชกำหนด เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ ต้องเป็นกรณีที่เป็นภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่คณะรัฐมนตรีได้อ้างไว้ในเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติ กรณีนี้เป็นกรณีที่มีนัยสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากระบบกฎหมายยอมรับข้ออ้างดังกล่าวแล้ว อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับก็เป็นอันหมดความหมายลงในทันที โดยเหตุที่เงื่อนไขในทางข้อเท็จจริง ในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ไม่มีอยู่ การที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นใช้บังคับดังกล่าว จึงไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๓. มีปัญหาต้องพิเคราะห์ว่ากรณีดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นตามวัตถุประสงค์ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่าหากมีอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ ดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้างจริง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ได้

กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดในการที่จะขจัดภัยอันตรายดังกล่าวให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ ในขณะที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพียงแต่เพิ่มความผิดฐานก่อการร้าย เป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ก็ดี การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่คณะรัฐมนตรีต้องการ อันเป็นวัตถุประสงค์ที่เป็นเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะบรรลุได้เพราะโทษอาญาตลอดจนความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องกันภัยสาธารณะ รักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้ แม้หากคณะรัฐมนตรีจะอ้างว่าการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญาเช่นกัน การอ้างดังกล่าวก็ย่อมขัดกับเงื่อนไขเชิงวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ เท่ากับคณะรัฐมนตรียอมรับว่ายังไม่มีอันตรายเกิดขึ้นจริง ด้วยเหตุนี้การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ของคณะรัฐมนตรีจึงไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ

อนึ่ง การกำหนดความผิดมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวยังเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน ถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือองค์กรนิติบัญญัติให้เห็นอย่างสิ้นเชิง หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ ซึ่งก็มีใช้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

**มีผู้เกี่ยวข้องส่งคำชี้แจงและแสดงความคิดเห็น ดังนี้**

๑. นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรี มีหนังสือลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ส่งบันทึกคำชี้แจงและความเห็นของคณะรัฐมนตรีพร้อมเอกสารประกอบต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๒. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเสนอความเห็นไม่ได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงและนายมารุต บุณนาค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้ส่งหนังสือ ที่ ปชป. ๔๖๐๒๑๔๒/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ แสดงความเห็นเพิ่มเติมต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๓. สมาชิกวุฒิสภาได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ประกอบด้วย นายแก้วสรร อติโพธิ และนายศักดิ์ กอแสงเรือง

๔. คณะรัฐมนตรีได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๕๖ ประกอบด้วย นายอัคร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายชนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ นายเฉลิมชัย รัตนจันท รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย พลตำรวจโท พัชรวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พลตำรวจตรี ตริตศ รณฤทธิวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ นายวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และนายประจวบ อาจารย์พงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ความละเอียดของคำร้องตลอดจนคำชี้แจงของผู้เกี่ยวข้องปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยกลาง) แล้ว

คดีมีปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

### **บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รัฐธรรมนูญ**

“มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

“มาตรา ๕๒ ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา”

“มาตรา ๒๑๘ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติ หรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดและพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

“มาตรา ๒๑๕ ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

“มาตรา ๒๒๐ ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร หรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์ จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตรารับขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๑๘ มาใช้บังคับ โดยอนุโลม”

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๕๖)

“มาตรา ๒ พระราชกำหนดนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

“มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (๑/๑) ของมาตรา ๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“(๑/๑) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๕/๑ มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔”

“มาตรา ๔ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๑ มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔ ในภาค ๒ ความผิด แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“ลักษณะ ๑/๑

ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

มาตรา ๑๓๕/๑ ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญาดังต่อไปนี้

(๑) ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ

(๒) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

(๓) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใด หรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ผู้นั้นกระทำความผิดฐาน ก่อการร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่ หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาท

การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือ หรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย

มาตรา ๑๓๕/๒ ผู้ใด

(๑) ขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำการ ตามที่ขู่เข็ญจริง หรือ

(๒) สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของแผนการ เพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย หรือรู้ว่ามีผู้จะก่อการร้ายแล้ว กระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้

ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท

มาตรา ๑๓๕/๓ ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๓๕/๑ หรือ มาตรา ๑๓๕/๒ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น ๆ

มาตรา ๑๓๕/๔ ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรี ความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทย ได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

**หมายเหตุท้ายพระราชกำหนด :-** เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชน ผู้บริสุทธิ์ หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวใน หมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผล กระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำ



ในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใด ที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่ การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัย สาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

**พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๕๖)**

“มาตรา ๒ พระราชกำหนดนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

“มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (๘) ของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒

“(๘) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา”

**หมายเหตุท้ายพระราชกำหนด :-** เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัย สาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

พิเคราะห์แล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” การแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามอำนาจอ้างกล่าวเป็นลักษณะคู่และคานกัน

และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๒ บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” จะเห็นได้ว่าสิ่งที่จะเป็น “กฎหมาย” ตามปกติต้องเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติของรัฐสภา ซึ่งเป็นสากลที่นานาประเทศ ในระบอบประชาธิปไตยยึดถือเป็นหลักการที่สำคัญ แม้รัฐธรรมนูญบางมาตราจะบัญญัติเปิดช่องให้ ฝ่ายบริหารมีอำนาจตราพระราชกำหนดอันมีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้บางกรณี เช่น ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ ก็ต้องถือเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปดังกล่าว ซึ่งฝ่ายบริหารจำเป็นต้องใช้อำนาจนั้นอย่างเคร่งครัดและด้วยความจำเป็นอย่างแท้จริงตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน แต่ละกรณีเท่านั้น

เกี่ยวกับกรณีแห่งคดีนี้ คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ โดยอ้างอำนาจหรือเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และอ้างตามหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดในตอนท้ายว่า “ฯลฯ จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้” พิจารณาแล้ว ทางพิจารณาไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดที่ชี้ให้เห็นว่า ประเทศต้องเผชิญกับภาวะวิกฤติ หรือภัยอันตรายอยู่เบื้องหน้าหรือมีภัยอันตรายอันใกล้จะถึงซึ่งกระทบ หรือจะกระทบถึงความปลอดภัยของประเทศหรือกระทบต่อความปลอดภัยสาธารณะแต่อย่างใด แม้ตาม หมายเหตุท้ายพระราชกำหนดจะอ้างว่าเกิดเหตุในลักษณะคุกคามชีวิตและทรัพย์สินขึ้นในประเทศใกล้เคียง ก็คงเป็นเหตุที่เกิดขึ้นแก่ประเทศใกล้เคียง ไม่ได้เป็นข้อบ่งชี้ถึงขนาดว่าจะเกิดแก่ประเทศไทยในสภาพ เดียวกัน แม้จนถึงขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีนี้ก็ยังไม่ปรากฏเหตุเกิดขึ้นแก่ประเทศไทย ในลักษณะเดียวกันแต่อย่างใด หากคณะรัฐมนตรีเกรงว่าอาจจะมีเหตุร้ายเกิดแก่ประเทศชาติในกาลข้างหน้า ก็สามรถกำหนดมาตรการเสริมเพื่อป้องกันตามควรแก่กรณีโดยวิถีทางการบริหารราชการแผ่นดินได้อยู่แล้ว การที่คณะรัฐมนตรีเลือกตราเป็นพระราชกำหนดเป็นกรณีนี้ น่าจะเป็นการวิตกกังวลว่าเหตุของ คณะรัฐมนตรีมากกว่า นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดอีกตอนหนึ่งที่ว่า คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายประกอบด้วยแล้ว จะเห็นได้ว่านับแต่คณะมนตรีความมั่นคงมีมติดังกล่าวจนถึงช่วงเวลาที่ตราพระราชกำหนดนี้ระยะเวลา ห่างกันประมาณสองปี จึงเห็นได้ในตัวว่าไม่เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนถึงขนาดจำเป็นต้องตราเป็นพระราช กำหนดแต่อย่างใด จึงไม่อาจอ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของ

ประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งได้ การตรากฎหมายที่มีข้อหาร้ายแรงและมีโทษหนักถึงขั้นประหารชีวิตตามที่ปรากฏในพระราชกำหนด เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่ควรให้เป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐสภา ซึ่งเชื่อมั่นว่าจะได้รับการพิจารณาโดยคำนึงถึงความเหมาะสม คัดดีศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันพึงจะได้รับการคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และโดยเฉพาะตามหมวด ๓ ของรัฐธรรมนูญ ว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” นอกจากนี้ความตามที่ปรากฏในพระราชกำหนด มาตรา ๑๓๕/๔ ที่ระบุว่าผู้ที่เพียงแต่มีชื่ออยู่ในคณะบุคคลตามมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติว่าเป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยประกาศรับรองมติหรือประกาศนั้นแล้ว มีโทษจำคุกถึงเจ็ดปี เช่นนี้จะมิเป็นเสมือนหนึ่งให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติไปมีส่วนในการใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ด้วยหรือ ในกรณีตามมาตรา ๑๓๕/๔ ดังกล่าวหากได้รับการพิจารณาโดยกระบวนการนิติบัญญัติทางรัฐสภาตามปกติ จะมีเหตุผลให้ผ่านเป็นกฎหมายไปได้หรือ

เมื่อได้พิจารณาปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ไว้ดังกล่าวแล้ว ปัญหาตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องจากพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ย่อมตกไปตามกันด้วยปัญหาอื่นนอกจากที่กล่าวแล้วไม่จำต้องวินิจฉัย

อาศัยเหตุดังได้พิจารณา มา จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่มีผลบังคับมาแต่ต้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ วรรคสาม

นายจิระ บุญพจนสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ นายจุมพล ณ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภารวมสองคำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘

๑. คำร้องที่หนึ่ง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวนห้าสิบคนให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๒. คำร้องที่สอง ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่งร้อยเจ็ดคนให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

คำร้องทั้งสองมีประเด็นอย่างเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงให้รวมพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทั้งสองเข้าด้วยกัน

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง ข้ออ้างและเหตุผลโดยสรุปของทุกฝ่ายปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

พิเคราะห์แล้ว มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง แต่เพียงว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่ คือ

- ก. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ
- ข. เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ
- ค. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ
- ง. เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

เห็นว่า ในปัจจุบันมีการก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศต่างๆ อย่างต่อเนื่องมานานนับสิบปีแล้ว จึงได้มีการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้ายสากลขึ้นรวม ๑๒ ฉบับ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแล้ว ๔ ฉบับ ระหว่าง พ.ศ. ๒๕๔๒ ถึง ๒๕๔๖ การก่อการร้ายได้กระทำขึ้นอย่างต่อเนื่องในรูปองค์กรก่อการร้ายที่มีความซับซ้อนเชื่อมโยงกันในหลาย ๆ กลุ่มหรือหลายประเทศ และทวีความรุนแรงมากขึ้นก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของประเทศโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายของเป้าหมาย และบุคคลผู้บริสุทธิ์ด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การวางระเบิดเครื่องบินโดยสาร การลอบสังหารบุคคลสำคัญ การจับบุคคลจำนวนมากเป็นตัวประกัน การทำลายตึกสูงในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยใช้เครื่องบินชนทำให้มีผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมากเป็นต้น จึงจำเป็นที่รัฐบาลหรือคณะรัฐมนตรีจะต้องกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย และการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน เพื่อให้เป็นไปตามมติของสหประชาชาติ เพราะกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์และไม่ครอบคลุมถึง รวมทั้งกรณีที่อาจมีการนำเงินเข้ามาฝากในประเทศไทยก่อนเพื่อนำไปใช้ก่อการร้ายในประเทศอื่น จึงจำเป็นที่รัฐบาลจะต้องมีกฎหมายควบคุมทางการเงินควบคู่กันไปด้วย เพื่อสกัดกั้นการก่อการร้ายที่จะเกิดขึ้นทั้งในและนอกประเทศ ซึ่งประเทศส่วนใหญ่ก็มีกฎหมายบังคับใช้ในลักษณะเช่นนี้แล้ว ประกอบทั้งขณะที่มีการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ รัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจมาร่วมประชุม จึงจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องมีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายก่อนการประชุม เพื่อให้เป็นที่ยอมรับและไว้วางใจของผู้นำประเทศที่เข้าร่วมประชุม ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามมติของสหประชาชาติ เพราะหากออกเป็นพระราชบัญญัติก็อาจไม่แล้วเสร็จก่อนการประชุม ทั้งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมก็มีได้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เพราะในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาคั้งนี้ได้เพิ่มข้อความขยายให้ชัดเจนว่าการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง ได้แย้งหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือให้ได้รับความเป็นธรรม ไม่เป็นความผิดฐานก่อการร้าย และคณะรัฐมนตรีอ้างเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับโดยตราเป็นพระราชกำหนดว่า เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงชอบด้วยเหตุผลและความจำเป็นของสถานการณ์ในขณะนั้น นอกจากนั้นพระราชกำหนดทั้งสองฉบับก็จะต้องได้รับการตรวจสอบจากรัฐสภาอีกชั้นหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสาม

อาศัยเหตุผลดังที่กล่าวมา จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ คร่าขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายจุมพล ณ สงขลา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎร ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

คดีเรื่องนี้ ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งคำร้องแสดงความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน และคำร้องแสดงความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน มายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามหนังสือที่ สว ๐๐๐๗/๓๕๕๖ ลงวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๕๖ ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า คำร้องที่ ๑ และคำร้องขอให้วินิจฉัยลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า คำร้องที่ ๒ ตามลำดับ

คำร้องทั้งสองเรื่องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาวินิจฉัยเข้าด้วยกัน

คำร้องที่ ๑ สมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๕๐ คน ได้แสดงความเห็นเสนอต่อประธานวุฒิสภาว่า ตามที่รัฐบาลได้ดำเนินการให้มีการตราพระราชกำหนดสองฉบับ คือพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ และอยู่ระหว่างรอการพิจารณาอนุมัติของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้น

สมาชิกวุฒิสภาที่ลงนามเสนอความเห็นมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยของสาธารณะ ถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในภาวะปกติ จนไม่ต้องดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมาย ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดแต่ละฉบับได้ดังนี้

๑.๑ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖

(๑) รัฐบาลได้ให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ว่าเป็นเพราะเหตุสำคัญสองประการคือ

ก) เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ประการหนึ่งและ

ข) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็น การก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย อีกประการหนึ่ง

(๒) เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดเป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ ไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญาขึ้นให้ใช้บังคับ เช่นพระราชบัญญัติได้ เพราะ

ก) การตรากฎหมายอาญานั้น ย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษา ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น ไม่ว่าจะตราเป็นพระราชบัญญัติหรือเป็น พระราชกำหนด แต่การตราเป็นพระราชกำหนดเป็นช่องทางพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีได้ในกรณียกเว้น ดังนั้นการจะตราเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็น เพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ตรากฎหมาย ตามกระบวนการทางนิติบัญญัติแบบปกติตามรัฐธรรมนูญได้ด้วย แต่เหตุที่ยกขึ้นอ้างในที่นี้ คือการก่อการร้าย และมติของสหประชาชาติเป็นเหตุที่มีมาเป็นเวลานานแล้ว และรัฐบาลก็ได้แถลงให้ปรากฏแก่สาธารณชน มาตลอดว่าประเทศไทยมิได้ตกอยู่ภายใต้ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายแต่ประการใด และการให้ความร่วมมือ ต่อมติของสหประชาชาติก็อาจทำได้โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษตามสมควร ไม่จำเป็นต้องกระทำ โดยการออกกฎหมายแต่อย่างใด



ข) ผลจากการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ก็เป็นแต่เพียงการขยายฐานความผิดอาญาซึ่งมีโทษสูงสุดถึงขนาดประหารชีวิตเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งฐานความผิด แม้เมื่อพิจารณาอย่างเผินๆ แล้วเราอาจเห็นว่าการตราพระราชกำหนดนี้อาจจะส่งผลในทางปรามมิให้ ผู้จะกระทำความผิดเกรงกลัวจะได้รับโทษ จนงดเว้นไม่ลงมือกระทำความผิดได้ แต่เมื่อพิจารณาอย่าง ถี่ถ้วนแล้ว ฐานความผิดและโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว ไม่ว่าจะในลักษณะความผิด ว่าด้วยความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๔) ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับ ต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) หรือความผิดฐานก่อกวนอันตรายต่อประชาชนและโครงสร้าง พื้นฐานของรัฐ (มาตรา ๒๒๖ - มาตรา ๒๓๗) กฎหมายก็ได้กำหนดฐานความผิด และได้ระวาง โทษหนักพอเพียง ถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากพระราชกำหนดอยู่แล้ว นอกจากนี้พระราชกำหนดแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกัน ที่สูงขึ้นกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเดิมเลย

(๓) ยิ่งไปกว่านั้น ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้ายตาม พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ นี้ เป็นการกำหนดให้บุคคลมีความผิด ต่อเมื่อได้มีการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สิน หรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จแล้ว และการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญรัฐบาล หรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนเท่านั้น หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่เป็น ความผิด ดังนั้นความผิดฐานก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย

(๔) ในทางกลับกัน การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย หรือเตรียมการ หรือ สมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) กลับขาดความชัดเจนแน่นอน จนอาจจะ ทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบาย ของรัฐบาล หรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศอาจกลายเป็นบุคคลผู้ต้องหาว่า มีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยง่าย เพราะเพียงมีเจตนาเรียกร้องก็อาจต้องหาว่ามีเจตนา ขู่เข็ญ และกลายเป็นผู้ต้องหาฐานจะก่อการร้าย การเตรียมการประท้วงทางการเมืองก็อาจต้องหาว่า เตรียมการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของชาติทำให้ต้องหาว่าเตรียมการ หรือสมคบกันจะก่อการร้ายได้โดยง่าย การที่รัฐบาลมุ่งหมายจะป้องกันก่อการร้ายก็จะกลายเป็นการ ส่งเสริมให้มีการปั่นแต่งกรณีให้เกิดผู้ก่อการร้ายโดยไม่จำเป็นและกลายเป็นความขัดแย้งของคนในชาติ หรือระหว่างชาติขึ้นได้

๑.๒ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖

(๑) เหตุผลที่มีการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ตามที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษาคือ เพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้มีมาตั้งแต่วันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ (ค.ศ. 2001) เป็นที่เห็นได้ว่า เหตุผลดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเพียงพอหรือถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ เพราะหากจะดำเนินการบัญญัติกฎหมายเรื่องนี้ไปตามวิถีทางปกติตามรัฐธรรมนูญ ก็ไม่สามารถเห็นประจักษ์ได้ว่าการก่อการร้ายหรือภัยอันตรายอันเนื่องมาจากความล่าช้าในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้นจะทวีขึ้นในเวลานี้ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยจากการก่อการร้ายมีสูงขึ้น หรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลงแต่อย่างใด

(๒) แต่การที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) นั้นย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึง ความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔ ตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่) ซึ่งกินความกว้างขวางอย่างยิ่ง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง จนอาจจะเกิดผลร้ายขึ้นได้หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายดูแลอำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาลหรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลไทย หรือรัฐบาลต่างประเทศว่ากระทำการชู้เชียว และน่าเชื่อว่า จะทำการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหาย ในลักษณะเป็นการก่อการร้ายเป็นเหตุให้มีการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ แก่ผู้ถูกกล่าวหาจนเกิดเป็นเหตุ ลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควรได้

๒. สมาชิกวุฒิสภาที่ลงนามเสนอความเห็นมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดที่กำหนด ความผิดมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จนกล่าวได้ว่าไม่มีสิทธิเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัว ของบุคคล อันเป็นแกนกลางของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นอำนาจในการจำกัด สิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และได้รับการกลั่นกรองอย่างดี เพราะจะกระทบ

ถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และย่อมเกี่ยวพันกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะอย่างใกล้ชิด เพราะการรักษาความปลอดภัยของประเทศและของสาธารณะนั้น ถึงที่สุดก็ย่อมรวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนนั่นเอง

ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพสำคัญของประชาชนจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชน อันได้แก่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น และด้วยเหตุนี้การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในเรื่องเหล่านี้ตามความมุ่งหมายของมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์อันสำคัญในการรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยของสาธารณะอย่างถึงขนาดมีน้ำหนักฟังได้จริงๆ ไม่ใช่ประโยชน์ใดๆ ตามธรรมดาหรือประโยชน์ที่แล้วแต่ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องจะอ้างขึ้นอย่างลอยๆ ได้ และประโยชน์สำคัญอันเป็นเหตุยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามปกติที่ว่าจะต้องได้รับการตรวจสอบกลับกรองและทบทวนอย่างรอบคอบ

๓. การตราพระราชกำหนดสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะการที่รัฐบาลดำเนินการให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัตินั้น มิได้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี

ทั้งนี้ เนื่องจาก พบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติ อันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลเกล้าฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนดเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย จึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณชน และขัดต่อเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดอย่างชัดเจน

โดยที่การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นั้นเป็นกรณีที่รัฐบาลอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยผ่านทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชกำหนดขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายให้ทรงลงพระปรมาภิไธย และการที่นายกรัฐมนตรีได้ลงนามรับสนอง

พระบรมราชโองการในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้จึงต้องอาศัยมติของคณะรัฐมนตรีจึงจะชอบด้วยมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หากการดำเนินการดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยมติของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ย่อมไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ด้วยเหตุนี้จึงได้ลงนามเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาว่าการตราพระราชกำหนดดังกล่าวข้างต้นมิได้เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ และขอกราบเรียนประธานวุฒิสภาได้โปรดส่งความเห็นนี้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไปด้วย

คำร้องที่ ๒ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๑๐๗ คน ได้แสดงความเห็นเสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรว่า

ตามที่ได้มีประกาศพระราชกำหนดสองฉบับในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ โดยพระราชกำหนดฉบับแรก มีสาระสำคัญ คือ การเพิ่มลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๑ ถึง มาตรา ๑๓๕/๔ ในภาค ๒ ความผิด แห่งประมวลกฎหมายอาญา ส่วนพระราชกำหนดฉบับที่สองเป็นการเพิ่มความผิดมูลฐานในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ โดยเพิ่ม (๘) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา ให้เป็นความผิดมูลฐาน ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วน อันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่ลงนามเสนอความเห็น มีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงขัดและแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คือ ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชน และพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางรัฐบาล และอำนาจตุลาการทางศาลดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชน

ผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมาย จึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน หลักการที่กล่าวมา ย่อมมีความสำคัญขึ้นเป็นทวีคูณ รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับการมอบอำนาจจากรัฐสภาหรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับ โดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕

๒. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

- ก. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ
- ข. เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ
- ค. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ
- ง. เพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

ทั้งนี้โดยคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรผู้ถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์ จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว แต่การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ขึ้นใช้บังคับนั้น คณะรัฐมนตรีมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวดังที่กล่าวมา ในส่วนของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า เนื่องจากปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น

ในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ประกอบกับการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๑ ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาค้นหาให้ยุติโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วน อันมีอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำการบังคับใช้กฎหมายอาญาเป็นไปอย่างได้ผลโดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมีอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒

มีปัญหาต้องพิจารณาว่า คำว่า “รักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและเป็นเหตุที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นกล่าวอ้างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว นั้น มีความหมายอย่างไร เมื่อเริ่มต้นจากหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือภัยอันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองนั้น ปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้า จนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ไขปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหา จึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด หากเป็นกรณีที่จะต้องตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้าง ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เป็นภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็น

กรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่คณะรัฐมนตรีได้อ้างไว้ในเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติ กรณีนี้เป็นกรณีที่มีนัยสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากระบบกฎหมายยอมรับข้ออ้างดังกล่าวแล้ว อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับก็เป็นอันหมดความหมายลงทันที โดยเหตุที่เงื่อนไขในทางข้อเท็จจริง ในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่มีอยู่ การที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นใช้บังคับดังกล่าว จึงไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๓. โดยเหตุที่อำนาจในการตราพระราชกำหนด เป็นอำนาจตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งในกรณีที่เป็นปัญหานี้ คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของสาธารณะในการตราพระราชกำหนด คณะรัฐมนตรีจะต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ชัดว่า จะนำไปสู่ผลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ มิฉะนั้นแล้ว ย่อมต้องถือว่า คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นเองโดยอำเภอใจ มิได้รับใช้วัตถุประสงค์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีปัญหาต้องพิเคราะห์ว่ากรณีดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ คณะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ลงนามเสนอความเห็นได้พิเคราะห์พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวโดยละเอียดแล้ว เห็นว่าหากมีอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้างจริง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดในการที่จะขจัดภัยอันตรายดังกล่าวให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ ในขณะที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เพียงแต่เพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ก็ดี การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่คณะรัฐมนตรีต้องการ อันเป็นวัตถุประสงค์ที่เป็นเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะบรรลุผลได้ เพราะโทษอาญาตลอดจนความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น มีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องกันภัยสาธารณะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ แม้หากคณะรัฐมนตรีจะอ้างว่าการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญาเช่นกัน การอ้างดังกล่าวก็ย่อมขัดกับเงื่อนไขเชิงวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ เท่ากับคณะรัฐมนตรียอมรับว่ายังไม่มียุทธภัยเกิดขึ้นจริง ดังนั้น

คณะรัฐมนตรีจึงยังไม่สามารถใช้อำนาจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ ด้วยเหตุนี้การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีจึงไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทุกครั้งที่ทำกันในอดีต ล้วนแล้วแต่กระทำในรูปของพระราชบัญญัติทั้งสิ้น มีเพียงสองครั้งเท่านั้นที่การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กระทำโดยคณะปฏิวัติ ไม่เคยมีครั้งใดที่คณะรัฐมนตรี จะใช้อำนาจตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเลย ทั้งนี้ เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้น ไม่ใช่เป็นการกระทำตามเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อนๆ ที่มีข้อความทำนองเดียวกัน และจะไม่นำไปสู่การจำกัดอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะนั่นเอง

อนึ่ง การกำหนดความผิดมิโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าว ยังเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน ถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติโดยสิ้นเชิง หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ ซึ่งก็มีใช้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กราบเรียนมา ข้าพเจ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรายชื่อท้ายเอกสารนี้ จึงมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับดังกล่าวมาเป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ จึงไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดส่งความเห็นดังกล่าวนี้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการตามบทบัญญัติ มาตรา ๒๑๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องทั้งสองแล้ว เป็นกรณีที่สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา (๒๐๐ คน) และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร (๕๐๐ คน) เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตน



เป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร จึงได้ส่งความเห็นนั้นมายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ (๑๕ คน) จึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

๑. ให้รับคำร้องทั้งสองไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ ต่อไป

๒. ให้รวมพิจารณาคำร้องทั้งสองเข้าด้วยกันเนื่องจากเป็นประเด็นเดียวกัน

๓. แจ้งประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อแจ้งให้สมาชิกที่เข้าชื่อเสนอคำร้องทราบ หากประสงค์จะเสนอความเห็นเพิ่มเติมให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก่อนการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

๔. ให้ส่งสำเนาคำร้องทั้งสองให้คณะรัฐมนตรีเพื่อจัดส่งคำชี้แจงความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในเวลา ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหรือถือว่าได้รับสำเนาคำร้อง

๕. ให้โอกาสผู้แทนสมาชิกวุฒิสภาและผู้แทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่เข้าชื่อเสนอความเห็นมาชี้แจงในวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ส่วนผู้แทนคณะรัฐมนตรีให้มาชี้แจงในวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๕๖

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ร้องที่ได้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรโดยนายมารุต บุณนาท สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรระบบบัญชีรายชื่อพรรคประชาธิปัตย์ ได้เสนอความเห็นเพิ่มเติมเป็นลายลักษณ์อักษรต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตามหนังสือที่ ปชป ๔๖๐๒๔๒/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ดังต่อไปนี้

๑. การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละฝ่ายต้องเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ.....การที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นการก้าวก้าวอำนาจนิติบัญญัติ และฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันเป็นแม่บทของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ฝ่ายบริหารจะตราพระราชกำหนดได้ก็เฉพาะกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น

๒. การตราพระราชกำหนดออกใช้บังคับต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของสาธารณะเท่านั้น ดังได้กล่าวมาแล้วในข้อ ๑ ว่าการออกกฎหมายมาใช้บังคับ เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภาเท่านั้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จะให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราช

กำหนด เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปเท่านั้น และเป็นการให้อำนาจที่มีเงื่อนไข กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีจะตราพระราชกำหนดได้ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น แต่ปรากฏว่าโดยเหตุผลและข้อเท็จจริงที่คณะรัฐมนตรีอ้างในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ออกมาใช้บังคับนั้นได้อ้างถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้าย และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย.....เหตุผลของรัฐบาลเช่นนี้หากจะพิเคราะห์ถึงเรื่องราวและข้อเท็จจริงต่างๆ ของการก่อการร้ายอย่างไม่มีอคติใดๆ แล้ว ก็จะพบความจริงว่าสิ่งที่คณะรัฐมนตรีหยิบยกขึ้นมาอ้างเป็นหลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวนั้น ยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ว่าไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยต่อสาธารณะและยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่เรียกว่า “ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” อย่างสิ้นเชิง.....นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้ายรัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ และยังไม่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะแต่อย่างใด.....การที่คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดออกมามีใช้บังคับจึงไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนดในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งแต่อย่างใด การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเป็นเพียงเรื่องหนึ่งที่รัฐบาลจะต้องให้ความสนใจและให้ความสำคัญเป็นเรื่องเร่งด่วน (แต่มิใช่เป็นกรณีฉุกเฉิน) ที่หากรัฐบาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องตรากฎหมายก็สามารถกระทำได้ในรูปพระราชบัญญัติ และรัฐบาลก็สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว เพราะห้วงเวลาที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดนั้นก็อยู่ในระหว่างเปิดสมัยประชุมของรัฐสภาอยู่แล้ว และรัฐบาลก็มีเสียงข้างมากและเด็ดขาดในสภาผู้แทนราษฎรอยู่แล้ว

๓. กฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่สามารถแก้ปัญหาผู้ก่อการร้ายและสามารถรักษาความปลอดภัยของประเทศได้ เหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ทำให้การก่อการร้ายมิใช่กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็คือประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งยังสามารถใช้บังคับกับปฏิบัติการก่อการร้ายได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๐ ถึงมาตรา ๑๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรี

กับต่างประเทศ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๕ ถึงมาตรา ๒๑๖ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ ถึงมาตรา ๒๓๕ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน

๔. การให้ความคุ้มครองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศ สืบเนื่องมาจากเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๔ ที่ให้เพิ่มความป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๑ ถึงมาตรา ๑๓๕/๔ ในภาค ๒ ความผิด แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งตามมาตรา ๑๓๕/๔ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความคุ้มครองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” ซึ่งตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวข้างต้นนั้น รัฐบาลได้นำมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่รัฐบาลได้ประกาศให้การรับรองไปแล้วมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายใน และมติดังกล่าว มีลักษณะเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ และรัฐบาลไทยซึ่งมี พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ให้การรับรองมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอย่างเป็นทางการ (เป็นหนังสือ) จึงถือเป็นการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ มติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ ฉะนั้นตามข้อเท็จจริงนี้ จึงถือว่ารัฐบาลไทยได้ทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งมีผลผูกพันทำให้รัฐบาลจะต้องนำมาออกเป็นกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสัญญานั้น และรัฐบาลก็ต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้การทำสัญญาหรือให้ความคุ้มครองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินั้น รัฐบาลจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน แล้วจึงเสนอกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติในภายหลัง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ฉะนั้นการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ของรัฐบาลออกมาใช้บังคับ จึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ด้วย

นายแก้วสรร อติโพธิ และนายศักดิ์ กอแสงเรือง ผู้แทนสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเสนอความเห็นได้มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า

**นายแก้วสรร อติโพธิ สมาชิกวุฒิสภา ชี้แจงสรุปได้ว่า**

ข้อแรก คณะสมาชิกวุฒิสภาได้ศึกษารัฐธรรมนูญว่ากรอบอำนาจที่วางไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีเพียงพอที่จะร้องหรือไม่ เรื่องนี้ เราดูเหตุผลในการตราพระราชกำหนดคือ เกิดมีภัยคุกคามเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้นในประเทศใกล้เคียงแล้วมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ โดยสหประชาชาติมีมติให้นานาประเทศร่วมมือกัน เหตุผลการตรากฎหมายอย่างนี้มีปัญหาว่า มีภัยอันเป็นความจำเป็นอยู่ที่ไหน ตามหลักกฎหมายคิดว่าวรรคหนึ่งของมาตรา ๒๑๘ ควรจะตีความประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ คือหลักการแบ่งแยกอำนาจว่า ถ้าจะรักษาอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาไว้ อันจะทำให้มาตรา ๓ ศักดิ์สิทธิ์ หลักการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องแสดงถึงภัยที่เป็นความจำเป็น ออกมา ส่วนภัยนั้นมีความใกล้เคียงถึงหรือไม่ น่ากลัวหรือไม่ มีทางเลือกทางอื่นหรือไม่ศาลรัฐธรรมนูญ ไม่เกี่ยวข้อง แต่อย่างน้อยต้องแสดงว่ามีภัยอะไรเกิดขึ้น แต่ถ้าไม่มีเงื่อนไขในการใช้อำนาจเลยก็จะเป็นปัญหา เงื่อนไขการใช้ดุลยพินิจต้องเกิดขึ้นก่อนก็คือมีภัยเกิดขึ้น ถ้าไม่มีเงื่อนไขการใช้ดุลยพินิจเกิดขึ้นวรรคสองแทบไม่มีที่ใช้ต้องขอศาลรัฐธรรมนูญช่วยชี้ว่าเราจะจำกัดอำนาจการตราพระราชกำหนด ซึ่งเป็นอำนาจยกเว้นไว้เพียงไหนอย่างไร

ข้อที่สอง ได้พิจารณาพระราชกำหนดในข้ออ้างที่ว่าจำเป็นใน ๒ มิติ มิติแรกก็เป็นในเหตุผล จะจำเป็นหรือไม่อย่างไรเป็นดุลพินิจของคณะรัฐมนตรี อีกมิติหนึ่งต้องมองให้ดีเป็นเรื่องของความร่วมมือสากล โดยพระราชกำหนดนี้ ข้อ ๑ ระบุว่าการก่อการร้ายไม่ว่าต่อรัฐบาลใด ข้อ ๒ ไม่ว่างจะก่อขึ้นที่ไหน ข้อ ๓ ไม่ว่างสัญชาติอะไร เป็นการเขียนตามเทคนิคกฎหมายให้เกิดเป็นความผิดกฎหมายสารบัญญัติ ขึ้นมาก่อน ผู้ใดก่อการร้ายต่อรัฐบาลไม่ว่าในประเทศหรือต่างประเทศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของไทย เป็นความผิดที่แม้กระทำนอกราชอาณาจักรก็ลงโทษในศาลไทยได้ ถ้าเทียบกับความผิดเกิดนอกราชอาณาจักร เกิดนอกอธิปไตยของประเทศไทยแล้วมาขึ้นศาลไทย อาศัยกฎหมายเราลงโทษ เดิมทีในกฎหมายอาญาคือความผิดฐานโจรสลัด ซึ่งเป็นประโยชน์สากล ถือว่านานาประเทศต้องช่วยกันปราบปราม พระราชกำหนดนี้เอาความผิดฐานก่อการร้ายไม่ว่ากระทำโดยใคร ที่ไหน ประเทศใดก็ตาม มาเมืองไทยจับหมด ชั้นเตรียมก็จับเพราะฉะนั้นทุกประเทศทั่วโลกถ้าออกกฎหมายแบบไทยคือ หมายความว่าไม่ต้องมีเขตอำนาจอธิปไตยแล้วกลายเป็นความผิดสากล จึงต้องถามว่ามติสหประชาชาติ เขาใช้อย่างนี้หรือ เท่าที่สมาชิกวุฒิสภาศึกษาดูไม่มี การอ้างมติสหประชาชาติแล้วไปทำถึงขนาดเป็นความผิดสากล ไม่เห็นในกรอบของมติสหประชาชาติจะใช้ถึงขนาดนั้น ที่สำคัญพระราชกำหนดให้ตราเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทย ไม่ใช่ความปลอดภัยของสหรัฐอเมริกา ไม่ใช่ความปลอดภัยของโลก ไม่เข้าใจว่าเรื่องแบบนี้มาใช้พระราชกำหนดได้อย่างไร การตราพระราชกำหนดได้ต้องเป็นภัยของประเทศ

ในทางนโยบายทำให้เกิดความวิตกว่า ใครทำอะไรที่ประเทศไหน อเมริกาซีให้จับก็จับ ถ้าเอาความผิดสากลมาใช้แบบนี้ในคดีก่อการร้ายที่ไม่ใช่โจรสลัดจะเกิดอะไรขึ้นกับประชาคมในทางกฎหมาย เพราะฉะนั้นใครมาซีให้จับก็จับได้ ถ้ากำลังวางแผนจะระเบิดที่บอสตัน ถามว่าศาลไทยจะนำหลักฐานที่ไหนมาลงโทษ ข้าราชการจะหาหลักฐานที่ไหนมาฟ้อง พุดในแง่การบริหารกฎหมายมองไม่ออก เช่น คดีเจไอที่ว่าจับคนได้ ๔ คน ที่ภาคใต้ หลักฐานก็คือการบอกเล่าจากการข่าวของสิงคโปร์ จะบริหารกฎหมายอย่างไร ในเมื่อทุกประเทศเชื่อคำบอกเล่าหมด แล้วไล่จับใครต่อใครวุ่นวายไปหมด บางทีก็ขัดแย้งกัน บางทีก็แย้งตัวกัน เรื่องพวกนี้คิดว่าเป็นการกำหนดชะตากรรมของประเทศ กำหนดที่ตั้งของประเทศไทย ในข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการก่อการร้ายสมัยใหม่ ทั้งๆ ที่ส่งไปตามกฎหมายผู้ร้ายข้ามแดนก็ได้ ถ้ามีหลักฐานผ่านทางศาลก็ส่งได้

ข้อสุดท้าย โดยสภาพของพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ประกาศแล้วมีผลใช้บังคับ แต่อาจจะสิ้นผลได้โดยรัฐสภาไม่อนุมัติหรือศาลรัฐธรรมนูญบอก Invalid ก็แล้วแต่ จึงเป็นเรื่องที่รัฐต้องการอำนาจเพื่อจะไปปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่ง การตราพระราชกำหนดมาใช้ในทางอาญาถึงขั้นประหารชีวิต ถ้าประหารชีวิตไปแล้วพระราชกำหนดไม่ผ่านหมายความว่าอย่างไร ตายฟรีหรือ การตรากฎหมายชั่วคราวมาใช้ในการประหารชีวิต ซึ่งเป็นโทษทางอาญากระทำได้หรือไม่

ขอสรุปว่าในการตีความกฎหมายนั้นทางสมาชิกรัฐสภาเห็นว่า มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เมื่อพิเคราะห์ประกอบมาตรา ๓ แล้ว คณะรัฐมนตรีต้องแสดงภัยหรือปัญหาหรือเหตุจำเป็นที่ปรากฏจริงจึงไม่ใช่เพียงใกล้จะถึง อันนี้ถ้าอ้างอะไรก็ได้เหมือนกฎหมายธรรมดาต่อไปก็ไม่ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติก็ได้เราจำเป็นต้องสร้างกรอบนี้ไว้ ซึ่งเมื่อมาพิเคราะห์ถึงเนื้อหาของพระราชกำหนดแล้วสมาชิกรัฐสภาก็เห็นพ้องต้องกันว่าไม่เห็นมีภัยอะไรเกิดขึ้นอย่างจริงจังที่จะต้องตรากฎหมายนี้ เช่น กรณีนายฮัมบาลีก็เป็นบุคคลที่ไม่พึงประสงค์หลบหนีเข้าเมืองซึ่งไม่ต้องใช้พระราชกำหนดก็ได้ ใช้อำนาจบริหารจับแล้วส่งตัวออกไป ไม่จำเป็นต้องมีพระราชกำหนด แล้วความปลอดภัยของโลกคงไม่ใช่เงื่อนไขของการตราพระราชกำหนด นอกจากนี้กรณีเจไอ ๔ คน ก็ถูกจับฐานอั้งยี่ชองโจร ไม่เห็นเงื่อนไข กรณีนี้ทุกคนเห็นพ้องว่าเรามีความเร่งด่วนอย่างยิ่ง ฉุกเฉินอย่างยิ่งที่ต้องปรับตัวกัน คราวนี้ไม่ปฏิเสธแล้วก็ภาวนาว่าเอเปกอย่าให้เกิดอะไร แต่เรื่องความจำเป็นของกฎหมายฉบับนี้เป็นอีกเรื่องหนึ่ง วิตกว่าในที่สุดภายใต้กระแสโลกจะเป็นดังที่ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา (บุช) พุดถ้าไม่เข้ากับเขาก็หมายความว่า เป็นพวกผู้ก่อการร้าย เราจะถูกบังคับให้เป็นแบบนั้น ถ้าเราเดินไปตามเกณฑ์นี้เขาจะชี้ข้อมูลอะไรมาเราก็จับตามเขาหมด แล้วในที่สุดก็เท่ากับเราเป็นพวกเขา ซึ่งกรรมวิธีการความมั่นคงของรัฐสภาไปภาคใต้ ๔ - ๕ ครั้ง พุดคุยกันมาที่รัฐพุทธจะไปเป็นเครื่องมือของบุช เพราะเราไม่มีมหาวิทยาลัยศาสนาอิสลาม

พวกเขาก็ไปเรียนกันที่ประเทศซาอุดีอาระเบีย ที่อียิปต์ ไปรู้จักพวกยังเติร์กจากนานาประเทศ ได้ติดต่อกัน และเมื่อใดที่มีการโยงโยยทางศาสนา ถูกสรุปและชี้โดยอเมริกาว่าเป็นผู้ก่อการร้าย อะไรจะเกิดขึ้น เพราะฉะนั้นการทำตัวเป็นองค์กรสากลปราบผู้ก่อการร้ายตามกฎหมายฉบับนี้ จำเป็นหรือไม่ อันตรายหรือไม่ ซึ่งรัฐสภามีหน้าที่จะต้องช่วยกันคิดแต่ไม่มีโอกาส ทุกคนเห็นตรงกันว่ามีความจำเป็นในการปราบปรามการก่อการร้าย แต่กรณีจำเป็นต้องตราเป็นพระราชกำหนดหรือไม่ อะไรคือหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อะไรคือข้อจำกัดในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี หากตีความถึงขนาดว่า ยกเรื่องอะไรมาอ้างมีเหตุจำเป็นตราเป็นพระราชกำหนดได้ทั้งหมด คงผิดพลาดแน่

**นายศักดิ์ กอแสงเรือง** ชี้แจงเพิ่มเติมสรุปได้ว่า

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ เงื่อนไขที่จะตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับที่สำคัญในเบื้องต้น รัฐธรรมนูญใช้ข้อความว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะ.....” ซึ่งให้เห็นว่าจะต้องเป็นการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ส่วนที่จะเกิดประโยชน์ในอันที่จะรักษาอะไรต่างๆ ต้องเป็นกรณีที่จะต้องมีการทำให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และบรรลู่วัตถุประสงค์ของการตราพระราชกำหนดด้วย แต่พระราชกำหนดสองฉบับนี้ ไม่เห็นว่าจะมีการรักษาให้เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ได้อย่างไร ตัวอย่างกรณีของนายฮัมบาลี ที่รัฐบาลอ้างว่าถ้าเกิดเหตุการณ์อย่างนี้กฎหมายธรรมดาใช้ไม่ได้จะต้องมีพระราชกำหนดออกมาดำเนินการ แต่เมื่อเกิดเหตุการณ์ผู้ก่อการร้ายเข้ามาในประเทศ มาอยู่เป็นเดือนก็ไม่ได้นำพระราชกำหนดไปใช้ตามที่ได้แถลงไว้ในหลักการและเหตุผลของการตรากฎหมาย เหตุการณ์ของฮัมบาลีรัฐบาลสามารถใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ฉะนั้นเราจะตราพระราชกำหนดเพื่อให้เป็นทางเลือกปฏิบัติที่รัฐสามารถหยิบอะไรมาใช้บ้างหรือไม่ใช้บ้างได้อย่างไร กรณีเจไอเป็นตัวอย่าง ที่เห็นได้ชัด จับมาแล้ว ๔ - ๕ คน โดยอาศัยข่าวหรือข้อมูลของสิงคโปร์ เมื่อจับเขาไปขังดำเนินคดีแล้ว ผลสุดท้าย ก็ลดข้อหาลงมาเหลืออัยยี่ช่องโจรโดยกันผู้ต้องหาที่จับบางคนไว้เป็นพยาน เพราะฉะนั้น มาตรการตามกฎหมายอาญาปัจจุบันก็สามารถใช้ดำเนินการกับคนที่อ้างว่ากระทำความผิดก่อการร้าย ได้อยู่แล้ว ซึ่งเป็นอีกส่วนที่แสดงเพิ่มเติมว่าการตราพระราชกำหนดสองฉบับนี้ไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

สำหรับการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ในส่วนของพระมหากษัตริย์ ที่ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามมาตรา ๓ โดยผ่านคณะรัฐมนตรี แต่ปรากฏจากเอกสารแถลงข่าวการประชุม คณะรัฐมนตรีก็แสดงไว้ชัดเจนว่ามติคณะรัฐมนตรีให้ตราเป็นพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ ไม่ได้ให้ตราเป็นพระราชกำหนด ถ้าหากว่าไม่มีมติคณะรัฐมนตรี ไม่มีการประชุมลงมติก็ไม่เป็นไปตามมาตรา ๓ ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าเป็นการประชุมลับแล้วไปเปลี่ยนแปลงแก้ไข ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบด้วยว่า ปฏิบัติตามเงื่อนไข มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง กรณีการถวายคำแนะนำฯ ตามมาตรา ๓ หรือไม่

ส่วนกรณีที่ไม่เพิ่มฐานความผิดในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะขยายขอบเขตของผู้ที่อาจถูกดำเนินการไปกว้างขวางมาก เพราะการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน จะมีการสันนิษฐานไปถึงว่า ผู้ที่เคยสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานด้วย จากตัวอย่าง ที่อาจารย์แก้วสรวยยกขึ้นอ้างกรณีคนที่เคยไปเรียนด้วยกันเคยประชุมร่วมกันในต่างประเทศ สามารถ ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้หมด และเกรงว่าปัญหาภาคใต้ หรือปัญหาของศาสนาจะถูกโยงเข้ามาซึ่งสามารถดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้ได้อย่างมากมายและ กว้างขวาง การจะตรากฎหมายลักษณะนี้โดยอ้างความจำเป็นเร่งด่วนน่าจะเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพ ขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างร้ายแรง โดยไม่ได้รับการตรวจสอบจากรัฐสภา ขณะนี้ก็คงเหลือศาลรัฐธรรมนูญ เพียงแห่งเดียวที่จะดูแลเรื่ององค์การตรากฎหมายออกมาใช้กับประชาชนทั่วประเทศว่าควรจะมีหลักการ สำคัญให้คงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรวมถึง การรักษาหลักการแบ่งแยกอำนาจ และการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติผ่านผู้แทนของปวงชนชาวไทย

**คณะรัฐมนตรี ได้เสนอความเห็นและความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนด ทั้งสองฉบับ พร้อมทั้งชี้แจงตอบความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภาเป็นประเด็นไปดังนี้**

๑. ความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ
๒. คำชี้แจงตามความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา
๑. ความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

#### ๑.๑ ความจำเป็นระหว่างประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติ ซึ่งต้องถูกผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งกำหนดไว้ชัดแจ้งในข้อ ๒๕ ว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัย ของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน” ดังนั้นรัฐบาลไทยจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการตามข้อมติและคำวินิจฉัย ของคณะมนตรีความมั่นคง

ในอดีต คณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้ายหลายข้อมติ คณะรัฐมนตรีโดยข้อเสนอของกระทรวงการต่างประเทศก็มีมติให้ส่วนราชการถือปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว ตลอดมาเป็นลำดับดังนี้

ข้อมติที่ ๑๒๖๗ (๑๙๙๕) คณะรัฐมนตรีมีมติให้ถือปฏิบัติเมื่อ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๔๒

ข้อมติที่ ๑๓๓๓ (๒๐๐๐) คณะรัฐมนตรีให้ถือปฏิบัติเมื่อ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๔

ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) คณะรัฐมนตรีมีมติให้ถือปฏิบัติเมื่อ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๔

ข้อมติที่ ๑๓๕๐ (๒๐๐๒) คณะรัฐมนตรีมีมติให้ถือปฏิบัติเมื่อ ๒๕ มกราคม ๒๕๕๕

อย่างไรก็ตาม ข้อมติที่เป็นที่มาโดยตรงของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในครั้งนี้เป็นข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาและอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการ หรือลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

ในการดำเนินการตามข้อมตินี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจสอบกฎหมายไทยแล้วมีความเห็นว่า กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ยังไม่มีการบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งบัญญัติเป็นการกระทำผิดเฉพาะการกระทำต่อรัฐไทย ส่วนมาตรการให้อายัดเงินทุนและทรัพย์สินทางการเงินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้ายตามมติดังกล่าวก็ยังไม่มีกฎหมายไทยรองรับให้กระทำได้ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงมีมติมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายโดยยกร่างเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

อนึ่ง ในการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นเจ้าของเรื่องรายงานการปฏิบัติตามข้อมติ กระทรวงการต่างประเทศโดยผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติ ได้แจ้งต่อคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายที่คณะมนตรีความมั่นคงตั้งขึ้นในวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๕๔ ว่า กฎหมายไทยยังไม่เปิดให้มีการยึดหรืออายัดเงินทุนและทรัพย์สินที่เป็นแหล่งทุนของผู้ก่อการร้าย แต่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำลังดำเนินการยกร่างกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าวอยู่ รวมทั้งได้อ้างถึงร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาและร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าจะเป็นการดำเนินการตามข้อมติดังกล่าวได้อีกหลายประการ โดยเฉพาะมาตรการที่กำหนดในข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑)



ต่อมาประธานคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายก็มีหนังสือสอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมมายังผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติถึงการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวมาอีกหลายข้อ โดยเฉพาะการขอทราบรายละเอียดของร่างกฎหมายสองฉบับ และขอทราบความคืบหน้าเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสอง ซึ่งผู้แทนถาวรฯ ได้แจ้งว่า คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (whip) ได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากลับไปแก้ไขร่างให้เหมาะสมขึ้น และกระทรวงการต่างประเทศก็กำลังอยู่ระหว่างการจัดทำรายงานเพิ่มเติมครั้งที่ ๓ เพื่อจัดส่งให้คณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้าย

ด้วยเหตุนี้ ความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายทั้งสองฉบับตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีตามกฎบัตรสหประชาชาติจึงเป็นที่แน่ชัด อนึ่ง กระทรวงการต่างประเทศรายงานว่า ประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสหประชาชาติทั้ง ๑๕๑ ประเทศ ก็ได้เสนอรายงานดังกล่าวต่อคณะกรรมการตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) โดยทุกประเทศได้ระบุในรายงานของตนว่ามีเจตนารมณ์ทางการเมืองที่จะปรับปรุงกฎหมายภายใน เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) โดยประเทศส่วนใหญ่ได้แก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อมติ และหลายประเทศได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ อาทิ ประเทศในกลุ่มทวีปอเมริกา และทวีปยุโรปส่วนใหญ่ อาทิ สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส ประเทศในกลุ่มเอเชียใต้ อาทิ อินเดีย ปากีสถาน ศรีลังกา ประเทศในกลุ่มอาเซียน อาทิ กัมพูชา สิงคโปร์ อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ เป็นต้น

## ๑.๒ ความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

๑.๒.๑ คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ส่วนราชการต่างๆ ถือปฏิบัติตามข้อมติต่างๆ ของสหประชาชาติมาโดยตลอด แต่ก็ยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ได้ เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการยึดและอายัดเงินทุนหรือทรัพย์สินที่เป็นแหล่งทุนของผู้ก่อการร้ายได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเองก็ได้พิจารณาร่วมกับผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ สำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ) กระทรวงกลาโหม (สำนักงานปลัดกระทรวง) กระทรวงการต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย และกรมองค์การระหว่างประเทศ) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุด เห็นว่าประเทศไทยมีภารกิจที่จะต้องดำเนินการด้านกฎหมายในเรื่องนี้ ๒ ประเด็น คือ

(๑) กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนในการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา โดยได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (เพิ่มลักษณะความผิดฐานการก่อการร้ายขึ้นและมีหลักการสอดคล้องกับแนวทางการกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายที่มีการพิจารณาในกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว)

(๒) กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ (กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมเพื่อนำมาตรการตามพระราชบัญญัตินี้มาใช้ในการระงับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย)

ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะความผิดฐานก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าผลร้ายแห่งการกระทำจะเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ความมุ่งหมายอาจจะประสงค์เป็นกรณีบีบบังคับรัฐอื่นหรือองค์กรระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) จึงจำเป็นต้องเพิ่มลักษณะความผิดหนึ่งต่างหาก เป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย นอกจากนั้น ก็ยังกำหนดขอบเขตของการกระทำผิดให้กว้างขึ้น รวมทั้งการขู่เชิญว่าจะกระทำการให้กำลังพล อาวุธหรือทรัพย์สิน หรือการสนับสนุนใดๆ ต่อการก่อการร้าย ตลอดจนการเตรียมการสมคบกัน และการปกปิดการก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายด้วย รวมทั้งการเป็นสมาชิกขององค์กรและคณะบุคคลที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศให้เป็นองค์กรก่อการร้าย (ซึ่งหลายประเทศก็ให้การรับรองโดยกำหนดความผิดไว้ เช่น ออสเตรเลีย มาเลเซีย) รวมทั้งกำหนดให้การกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนอกราชอาณาจักรให้รับโทษในราชอาณาจักรด้วย

นอกจากนั้น กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก่อนการแก้ไขโดยพระราชกำหนดดังกล่าว จะใช้ยึดหรืออายัดเงินที่ใช้ในการกระทำความผิดมูลฐานได้เพียง ๓ ประเภท ซึ่งไม่มีความผิดฐานก่อการร้ายรวมอยู่ด้วย เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้ให้หรือใช้เกี่ยวกับการก่อการร้ายซึ่งไม่ใช่ความผิดมูลฐาน ๓ ประการ จึงถือเป็น “เงินสะอาด” ไม่อาจยึดหรืออายัดได้ ต่อมาได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้มีความผิดฐานก่อการร้ายขึ้นแล้ว จึงกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพิ่มขึ้นอีกหนึ่งมูลฐาน และเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการดังกล่าวก็จะเป็น “เงินสกปรก” ที่อาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดได้ อันจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการตัดฐานการสนับสนุนอันสำคัญแก่การก่อการร้ายได้

เมื่อเป็นเช่นนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ขึ้น เพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๔ และคณะรัฐมนตรี

ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๔ แล้ว ส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรตามขั้นตอนปกติต่อไป

ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ จึงมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดแนบแน่นไม่อาจแยกพิจารณาออกจากกันได้ เพราะในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เป็นการกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย อันเป็นการป้องปรามและปราบปรามความผิดฐานก่อการร้าย ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ก็เป็นวิธีการและมาตรการป้องกันมิให้เกิดการก่อการร้ายขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ด้วยการตัดเส้นเลือดหล่อเลี้ยงการก่อการร้ายโดยเฉพาะแหล่งทุนอันเป็นแหล่งสนับสนุนสำคัญลง หากขาดร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไป การรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทย และประชาคมระหว่างประเทศก็จะไม่บรรลุผล ทั้งยังไม่เป็นไปตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) อีกด้วย

๑.๒.๒ ในระหว่างการกร่างกฎหมาย ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ โดยมีความห้วนเกรงว่า จะนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ปราบปรามผู้คัดค้านโครงการต่างๆ ของรัฐบาล คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) จึงได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงร่างกฎหมายไม่ให้ครอบคลุมถึงการชุมนุมประท้วงในกรณีต่างๆ ดังกล่าว และขอให้หน่วยงานต่างๆ ไปทำความเข้าใจกับทุกฝ่าย ให้ชัดเจนก่อนที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา เป็นเหตุให้นำเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรไม่ทันในปี ๒๕๕๕

๑.๒.๓ ในระหว่างนั้น ประเทศต่างๆ หลายประเทศก็ได้ออกคำเตือนประชาชนของตนไม่ให้เดินทางเข้ามาในประเทศไทย และประเทศอื่นๆ ในภูมิภาค ในทำนองให้เข้าใจว่าเป็นแหล่งพักพิงของผู้ก่อการร้าย นอกจากนั้นสื่อมวลชนต่างประเทศก็ลงข่าวเกี่ยวกับประเทศไทยในทำนองที่ให้เข้าใจว่าเป็นที่พักพิงของผู้ก่อการร้ายเป็นเหตุให้รัฐบาลไทยและกระทรวงการต่างประเทศต้องชี้แจงตอบโต้อยู่เนืองๆ ยิ่งกว่านั้น ประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศก็ได้ขอความร่วมมือรัฐบาลไทยเกี่ยวกับผู้ก่อการร้ายบางส่วนซึ่งมีข่าวแจ้งว่าอยู่ในประเทศไทย แต่หน่วยข่าวทุกหน่วย (กองบัญชาการตำรวจสันติบาล สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ศูนย์รักษาความปลอดภัยแห่งชาติ กองบัญชาการทหารสูงสุด สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ และสำนักข่าวกรองแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี) ต่างรายงานตรงกันว่า เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ หากต้องดำเนินการกับผู้ก่อการร้ายเหล่านั้นก็จำเป็นต้องอาศัยการดำเนินการตามกฎหมาย

ทั่วไป ซึ่งในหลายกรณีก็เป็นไปด้วยความยากลำบาก และความผิดตามกฎหมายทั่วไปก็มีโทษเล็กน้อยบ้าง บางการกระทำก็อาจไม่มีความผิดเลย เช่น การเตรียมการวางระเบิดหรือวางแผนกันเพื่อก่อการร้ายในประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งอาจไม่ต้องด้วยความผิดฐานช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้เป็นความผิดเมื่อสมคบกันกระทำความผิดในภาค ๒ ของประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นความผิดที่กระทำในประเทศเป็นส่วนใหญ่ ท้ายที่สุดผู้ต้องสงสัยว่าก่อการร้ายอาจหลุดพ้นไปจากความผิดตามกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

๑.๒.๔ เมื่อเหตุการณ์ได้ล่วงเลยมาระยะหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบตามที่ นายกรัฐมนตรีเสนอเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ว่า ปัจจุบันปัญหาการก่อการร้ายมีแนวโน้มรุนแรงและแพร่ขยายไปยังประเทศต่างๆ มากขึ้น เนื่องจากวิกฤติการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นหลายครั้งโดยเฉพาะอย่างยิ่งวิกฤติการณ์สงครามในตะวันออกกลาง ในส่วนของประเทศไทย ก็จำเป็นต้องดำเนินการหลายประการ เพื่อปกป้องและรักษาผลประโยชน์และความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้านหนึ่ง และเมื่อได้รับการร้องขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการก่อการร้ายจากประเทศต่างๆ อีกด้านหนึ่ง ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่สามารถดำเนินการหรือตอบสนองต่อคำร้องขอของประเทศอื่นฯ ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากมีปัญหาข้อขัดข้องในทางกฎหมาย ทั้งในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับโดยตรง และในกรณีที่มีกฎหมายอยู่ กฎหมายดังกล่าวก็มีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ แม้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำลังพิจารณาปรับปรุงอยู่ แต่ก็ยังไม่แล้วเสร็จ จึงขอให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รับเรื่องนี้ไปเร่งรัดการพิจารณาร่วมกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ให้พิจารณาให้ครอบคลุมประเด็นต่างๆ ซึ่งเกิดขึ้นใหม่ และได้รับทราบจากการพบปะเจรจากับผู้แทนของประเทศต่างๆ ด้วย

๑.๒.๕ เมื่อคณะรัฐมนตรีเร่งรัด คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) จึงมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ปรับแก้ตามมติ คณะกรรมการแล้ว ต่อสภาผู้แทนราษฎร เมื่อนำเสนอมติดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๕๖ รับทราบมติของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรและมอบให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ร่วมกันพิจารณาด้านเนื้อหา รูปแบบและแนวทางการดำเนินการ โดยหารือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

เมื่อวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้นำประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อันประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ผู้แทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานสภาพความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแล้ว ที่ประชุมมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติโดยให้ดำเนินการให้มีผลโดยเร็ว และให้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับบางประการ โดยเฉพาะข้อยกเว้นการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญานั้น ให้เพิ่มข้อความขยายให้ชัดเจนว่าการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้งหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรม ไม่เป็นความผิดฐานก่อการร้าย รวมทั้งปรับปรุงข้อความอื่นอีกบางประการ

๑.๒.๖ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้รายงานผลการพิจารณาเนื้อหา รูปแบบ และแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้จัดเป็นวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐

ในวันเดียวกันนั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้มีการประชุมลับตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ โดยเชิญข้าราชการอื่นนอกจากที่ประชุม คงเหลือเพียงคณะรัฐมนตรี เลขาธิการคณะรัฐมนตรี รักษาการแทนเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และกรรมการร่างกฎหมายประจำ (นายอัชพร จารุจินดา) เท่านั้น คณะรัฐมนตรีจึงหยิบยกวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐ และมติคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรที่ให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วนขึ้นพิจารณาใหม่ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับ พร้อมทั้งการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมาย แล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) ก็ชี้แจงเพิ่มเติมว่า การดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับนั้นเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยเพิ่งได้รับรายงานว่าวันนี้ (วันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖) ช่วงเที่ยงได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่คาดหมายอยู่ก่อนแล้ว ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้ โดยเฉพาะประเทศที่นักท่องเที่ยวผ่านเข้าออกได้สะดวก เช่น มีด่านเข้าเมืองหลายด่าน หรือมีการยกเว้นการตรวจลงตราเข้าเมือง (visa) และขณะนี้ก็มีข่าวว่ามีสมาชิกองค์กรก่อการร้าย ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

เดินทางเข้าออกเข้ามาผ่านกัซซัตหรือให้นำเงินมาฝากอยู่ในประเทศไทย และมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกองค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจ เดินทางเข้ามาประชุมในช่วงกลางเดือนตุลาคม ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขสำคัญของรัฐต่างประเทศ ๕ ประเทศในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซีย ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ (State Visit) และประธานาธิบดีชิลีและเปรู ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ (Official Visit) ทั้งนี้ คาดว่าจะมีคณะผู้แทนจากสมาชิกเอเปก และผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกเดินทางมาร่วมประชุมประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปได้ด้วยวิธีการตามกฎหมายที่มีอยู่ตามปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพได้ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้ นอกจากนี้ การที่ประเทศต่างๆ ได้ขอให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นในโอกาสที่นายกรัฐมนตรีเดินทางไปเยือนประเทศเหล่านั้น และนายกรัฐมนตรีก็ได้รับพิจารณาที่จะดำเนินการโดยเร็ว หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่างๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะก็จะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง ยิ่งกว่านั้น การที่สื่อมวลชนต่างประเทศบางฉบับเคยเสนอข่าวในทำนองที่ทำให้เข้าใจว่าประเทศไทยเป็นที่พักพิงที่ปลอดภัยของผู้ก่อการร้าย เพราะยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย ก็อาจจะดูน่าเชื่อถือขึ้น อีกประการหนึ่ง คณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้จัดตั้งขึ้นติดตามการดำเนินการตามข้อมติ ๑๓๗๓ ก็ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง และในเดือนกันยายน ๒๕๕๖ นี้ จะมีการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยสามัญประจำปีอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะมีการทวงถามความคืบหน้า และประเทศไทยจะต้องรายงานผลการดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย เมื่อพิจารณาจากเหตุผลทุกประการประกอบกันแล้ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่ประเทศไทยต้องออกกฎหมายดังกล่าวโดยเร่งด่วน จึงสมควรตรากฎหมายดังกล่าวเป็นพระราชกำหนด

คณะรัฐมนตรีจึงมีมติรับทราบการชี้แจงของรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) และเห็นชอบให้แก้ไขร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตามที่รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) เสนอ และให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเป็นพระราชกำหนด แล้วดำเนินการต่อไปโดยด่วนที่สุดได้

อนึ่ง ในช่วงก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ประชุมลับ สำนักโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีได้นำเอกสารวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐ (ซึ่งแจกจ่ายให้คณะรัฐมนตรีและโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีไปก่อนแล้วและต่อมาคณะรัฐมนตรีได้หยิบยกขึ้นพิจารณาใหม่ในการประชุมลับ) ไปลงโฆษณาในเว็บไซต์ [www.thaigov.go.th](http://www.thaigov.go.th) เรื่องที่ ๒๖ โดยมีได้นำมติคณะรัฐมนตรีในการประชุมลับที่ให้เปลี่ยนการเสนอร่างพระราชบัญญัติ เป็นการออกเป็นพระราชกำหนดไปลงด้วย เพราะยังคงเป็นมติที่เป็นความลับและยังไม่ได้ยกเลิกชั้นความลับจนกว่าจะตราพระราชกำหนดแล้วเสร็จและประกาศใช้แล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้เว็บไซต์ของคณะโฆษกย่อมทราบที่อยู่ตามหมายเหตุในหน้าแรกของข่าวสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีข้อความชัดเจนว่า “หมายเหตุสรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีนี้เป็นเพียงการนำเสนอในเชิงข่าวเท่านั้น มิอาจถือเป็นมติของที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้ จึงขอให้ตรวจสอบมติและขอรายละเอียดเพิ่มเติมจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ณ ศูนย์บริการข้อมูลข่าวสาร โทร. ๐ ๒๒๕๐ ๕๐๐๐” ดังนั้น การกล่าวอ้างว่าคณะรัฐมนตรีมิได้มีมติให้ตราพระราชกำหนดและนายกรัฐมนตรีทำการทูลเกล้าฯ ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดโดยฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรีและไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญจึงคลาดเคลื่อน ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ก็เพราะความเข้าใจผิดดังกล่าวข้างต้น

๑.๒.๗ ความจำเป็นในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะดังกล่าวข้างต้น มิได้เกิดขึ้นฉับพลันทันด่วนเป็นเหตุการณ์ครั้งเดียว แต่ได้สั่งสมเพิ่มพูนความสำคัญและร้ายแรงขึ้นเป็นลำดับเกือบสองปีถึงขนาดที่คณะรัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ได้ตัดสินใจว่าหากมิได้มีการดำเนินการโดยรีบด่วน ความปลอดภัยของประเทศชาติและประชาชนจะถูกรบกวนอย่างร้ายแรงได้นั้น มีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงหลายประการสนับสนุนการตัดสินใจนี้ มิได้เป็นการกล่าวอ้างขึ้นลอยๆ อีกทั้งได้ระงับเหตุความรุนแรงของปัญหาเป็นลำดับ มิได้รับรื้อนดำเนินการไปตามกระแสใดๆ เพราะหวั่นเกรงอยู่เหมือนกันว่าหากดำเนินการผิดพลาด ประเทศไทยจะได้รับการผลกระทบอย่างรุนแรง เหตุการณ์ดังกล่าวมีทั้งเหตุที่เกิดในอดีตซึ่งเป็นที่รู้กันทั่วไป รวมทั้งเหตุการณ์ที่หน่วยข่าวทั้งหลายได้รายงานความเคลื่อนไหวของบุคคลบางกลุ่มให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีทราบมาเป็นระยะ อันเป็นเหตุการณ์ความเคลื่อนไหวซึ่งไม่อาจนำไปเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ เพราะจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการป้องกันและปราบปราม เพราะเกี่ยวพันกับข้อมูลส่วนบุคคล โดยหน่วยข่าวทั้งหลายได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีให้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาลับต่อไป

สำหรับเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงในอดีตที่รู้กันทั่วไปก็มีหลายเหตุการณ์เช่น เมื่อวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๑๕ สมาชิกกลุ่มอัลฟาตาห์ ๔ คน ซึ่งเรียกตัวเองว่า ขบวนการกัณยานทมิฬ ได้บุกเข้ายึดสถานเอกอัครราชทูตอิสราเอลประจำประเทศไทย และจับกุมบุคคล ๖ คน ในสถานทูตเป็นตัวประกันพร้อมยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐบาลอิสราเอล ซึ่งรัฐบาลไทยได้ใช้ความสามารถในการเจรจาต่อรองจนกลุ่มก่อการร้ายยินยอมวางอาวุธและปล่อยตัวประกัน โดยรัฐบาลเวลานั้นได้จัดเครื่องบินไปส่งผู้ก่อการร้ายที่กรุงไคโร นับแต่นั้นมาก็มีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศอีก ๕ ครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งก็ไม่ประสบความสำเร็จ เพราะรัฐบาลในแต่ละยุคสมัยได้ดำเนินการแก้ไขได้ด้วยดีมาตลอดเช่น เมื่อวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๓๑ ผู้ก่อการร้ายกลุ่มเฮซบอลlah ได้วางแผนจี้เครื่องบินของสายการบินคูเวตแอร์ไลน์จากกรุงเทพ เพื่อต่อรองให้รัฐบาลคูเวตปล่อยนักโทษ ๑๗ คน แต่ถูกจับได้เสียก่อน เพราะวางแผนับรถบรรทุกระเบิดพุ่งชนสถานเอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกาฯ และฝรั่งเศสในคูเวต เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๓๗ กลุ่มผู้ก่อการร้ายกลุ่มเดียวกันนี้ได้วางแผนใช้รถบรรทุกระเบิด (car bomb) โจมตีสถานเอกอัครราชทูตอิสราเอลประจำประเทศไทย แต่ไม่ประสบความสำเร็จเพราะผู้ปฏิบัติการไม่ชำนาญการจับรถบรรทุกและเส้นทางจราจรในประเทศไทย จึงเกิดอุบัติเหตุและหนีไปก่อนถึงเป้าหมายประมาณ ๓๐๐ เมตร ในปี ๒๕๓๕ กลุ่มเดียวกันนี้ได้วางแผนโจมตีสถานเอกอัครราชทูตอิสราเอลอีกครั้ง แต่เนื่องจากการย้ายที่ทำการ ทำให้การปฏิบัติการล้มเหลว หลังจากนั้นได้เปลี่ยนแผนไปใช้ระเบิดพลีชีพที่ทำอากาศยานดอนเมืองด้วยการใช้เป็บรรจุระเบิดเดินเข้าไปในอาคารทำอากาศยานแต่ไม่สำเร็จเพราะผู้ปฏิบัติการพลีชีพเปลี่ยนใจเนื่องจากความกลัว ในวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๒ ก็ได้เกิดการก่อการร้ายโดยนักศึกษาพม่าได้บุกเข้ายึดสถานเอกอัครราชทูตพม่าประจำประเทศไทย พร้อมจับตัวประกัน แต่รัฐบาลไทยก็สามารถเจรจากลี่ยุติเหตุการณ์ไปจนรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (ม.ร.ว.สุขุมพันธุ์ บริพัตร) ได้ยอมเป็นตัวประกันเดินทางไปส่งนักศึกษาดังกล่าวบริเวณชายแดน ล่าสุด เมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๕๓ ผู้ก่อการร้ายกลุ่มก่อการร้ายมีจำนวน ๑๐ คน ได้บุกยึดโรงพยาบาลศูนย์ราชบุรี จับตัวประกันไว้ ๑๓๕ คน เรียกร้องให้รัฐบาลพม่าปล่อยตัวผู้ถูกควบคุม แต่ทางการไทยก็ได้แก้ปัญหาช่วยเหลือตัวประกันได้ปลอดภัย

ข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นที่ทราบกันอยู่โดยทั่วไป อย่างไรก็ตาม หลังเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมครั้งรุนแรงที่สุดในสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๔ จนถึงสงครามในอาฟกานิสถานและอิรักภัยคุกคามจากการก่อการร้ายก็ขยายตัวกว้างขวางขึ้น และมีการเชื่อมโยงเครือข่ายการก่อการร้ายซับซ้อนมากขึ้น มีส่วนหนึ่งของผู้ก่อการร้ายได้ใช้ประเทศไทยซึ่งเป็นศูนย์กลางการคมนาคมในภูมิภาค มีความหลากหลายทางเชื้อชาติ วัฒนธรรม มินิโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยว และเป็นมิตรกับทุกฝ่าย เข้ามา



หลบซ่อน พักพิง จัดหาสิ่งอำนวยความสะดวก และใช้เสรีภาพทางการเงินการธนาคารเป็นช่องทางส่งเงินสนับสนุนการก่อการร้าย จนทางการไทยได้จับกุมชาวไทยมุสลิม ๔ คน เมื่อเดือนมิถุนายน ๒๕๕๖ เพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย และล่าสุดได้มีการจับกุมนายฮัมบาลี (Hambali) แกนนำกลุ่มเจไอ (JI) ซึ่งเป็นผู้นำคนสำคัญเมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ อันเป็นวันประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้

นอกจากนั้น ก็ยังมีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาค อาทิ การวางระเบิดที่บาห์ลีเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตกว่า ๒๐๐ คน รวมทั้งการวางระเบิดที่โรงแรม เจ ดับบลิว มาริออต ในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซียในวันและเวลาซึ่งคณะรัฐมนตรีกำลังประชุมปรึกษาการตรากฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย สถานการณ์เหล่านี้ย่อมแสดงความฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ที่คณะรัฐมนตรีจะต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับโดยพลัน

เหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นข่าวยุติกันทั่วไปนี้ได้เกิดขึ้นเป็นระยะทั้งก่อนและหลังที่จะมีการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ย่อมเป็นประจักษ์พยานชัดอยู่ในตัวแล้วว่าคณะรัฐมนตรีมิได้ตัดสินใจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับโดยปราศจากมูล ยิ่งเมื่อนำข้อเท็จจริงที่รู้ทั่วไปนี้มาพิเคราะห์ร่วมกับข้อเท็จจริงที่ไม่อาจแถลงแจ้งแก่สาธารณชนได้แล้ว ประกอบกับในเดือนตุลาคมนี้จะมีการจัดประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปคซึ่งผู้นำเศรษฐกิจ ๒๑ เขตเศรษฐกิจ จะเดินทางมาประชุม รวมทั้งผู้สื่อข่าวต่างประเทศเป็นจำนวนนับหมื่นคน โดยในช่วงเวลาเดียวกันก็จะมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐและรัฐบาลถึง ๕ ประเทศ คณะรัฐมนตรีก็มีหน้าที่ต้องดำเนินการทุกประการเพื่อให้เกิดความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะขึ้นให้จงได้ มิเช่นนั้นฐานะของประเทศก็จะถูกกระทบอย่างรุนแรง ซึ่งจะส่งผลถึงความเชื่อมั่นในความปลอดภัยในการลงทุนและการเดินทางมายังประเทศไทยในระยะยาวได้

ดังนั้น เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะทั้งของประชาชนชาวไทยและประชาคมโลก โดยมีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงทั้งในอดีตและปัจจุบันเป็นฐานสนับสนุนให้คณะรัฐมนตรีตัดสินใจ ดังปรากฏอยู่ชัดแจ้งในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ดังกล่าวแล้ว

## ๒. คำชี้แจงตอบความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา

เพื่อหลีกเลี่ยงความซ้ำซ้อนในการตอบความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภาตามคำร้องทั้งสอง จึงขอชี้แจงความเห็นดังกล่าวรวมกันไปดังนี้

๒.๑ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และมิได้ยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญด้วยการไม่ดำเนินการตามกระบวนการบัญญัติกฎหมายในกรณีทั่วไป

ตามหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อการถ่วงดุลและคานกันในการใช้อำนาจเพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขต ดังปรากฏในมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญก็ได้จำแนกหมวดต่างๆ และบทมาตราต่างๆ เกี่ยวกับองค์กรที่จะมีส่วนในการใช้อำนาจอธิปไตยไว้โดยเฉพาะเป็นหมวดหมู่แยกจากกัน ดังจะเห็นได้ว่า ได้กำหนดหมวด ๖ ว่าด้วยรัฐสภา และกำหนดอำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของพระมหากษัตริย์และรัฐสภาไว้ในมาตราต่างๆ กันอาทิ มาตรา ๙๒ ถึงมาตรา ๙๕ และมาตรา ๑๖๕ ถึง มาตรา ๑๘๐ และได้กำหนดหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี และกำหนดอำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ ถึงมาตรา ๒๒๐ รวมทั้งได้กำหนดหมวด ๘ ว่าด้วยศาล เอาไว้แยกจากกัน อันเป็นการแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักความเป็นอิสระขององค์กรที่ใช้อำนาจต่อกัน (autonomy) และตามหลักลักษณะเฉพาะของอำนาจหน้าที่แต่ละองค์กร (specialization) ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีได้กำหนดว่าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา ใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญในอดีตบางฉบับเช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๙๒ รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๑ และรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๗ แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งบัญญัติไว้ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ และฉบับ พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้บัญญัติรวมการใช้อำนาจอธิปไตยโดยผ่านรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลรวมกันไป โดยเน้นความสำคัญว่าต้องใช้อำนาจอธิปไตยนั้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่ถูกต้องและเป็นอยู่จริง เพราะแม้ว่าพระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติ (legislation power) โดยผ่านรัฐสภาที่จริง แต่รัฐสภาก็ยังมีอำนาจอื่นซึ่งในทางวิชาการไม่ถือว่าเป็นอำนาจนิติบัญญัติโดยสภาอยู่ด้วย เช่น อำนาจไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีซึ่งถือเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลทางการเมือง (executive power) รวมทั้งวุฒิสภาเองก็มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลอันเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจไต่สวนและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและระดับสูง อันเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ (quasi judicial power) อยู่ด้วย ศาลเองแม้จะใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยคดีเป็นหลักอยู่ แต่ก็ยังมีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ (quasi legislative) อยู่ด้วยโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวางข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาได้เอง สำหรับคณะรัฐมนตรีนั้นแม้จะมีอำนาจ

บริหารราชการแผ่นดินอยู่เป็นหลักก็จริง แต่ก็มีอำนาจนิติบัญญัติโดยการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดอยู่ด้วย การเข้าใจว่า รัฐสภาเท่านั้นที่จะใช้อำนาจนิติบัญญัติได้จึงไม่ถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่แท้จริง ด้วยเหตุดังนี้ รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นต้นมารวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยผ่าน ๓ องค์กร โดยมีได้เจาะจงให้ใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ ดังเช่นพระราชบัญญัติในมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ ในหมวด ๗ อันว่าด้วยคณะรัฐมนตรี และพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นโดยการถวายคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี จึงเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๓ แห่งรัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักวิชาการ มิได้มีลักษณะเป็นการยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญในภาวะปกติ โดยไม่ดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไป ตามที่ปรากฏในคำร้องของสมาชิกรัฐสภาไม่ ในทางตรงกันข้าม กลับเป็นการใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ตามมาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๒๑๘ นั้นเอง

เมื่อรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติและได้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีนำเสนอพระราชกำหนดดังกล่าวให้รัฐสภานุมัติหรือไม่อนุมัติ ดังนั้นพระราชกำหนดซึ่งมีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติจึงสามารถกำหนดความผิดและกำหนดโทษได้ตามความจำเป็น ซึ่งในอดีตก็มีการตราพระราชกำหนดความผิดและโทษมาโดยตลอด เช่น พระราชกำหนดแก้ไขและป้องกันภาวะการขาดแคลนน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๑๖ ซึ่งกำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ออกตามพระราชกำหนดดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ พระราชกำหนดควบคุมสินค้าตามชายแดน พ.ศ. ๒๕๒๔ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๗ พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. ๒๕๓๓ เมื่อข้อเท็จจริงเป็นดังนี้ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายต่างๆ ก็ย่อมกระทำได้และได้มีการกระทำดังกล่าวมาโดยตลอดในอดีต อาทิ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พุทธศักราช ๒๕๔๔ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช ๒๕๔๗ เป็นต้น ดังนั้นความเห็นที่ว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้น ไม่ใช่การกระทำตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญ จึงคลาดเคลื่อนจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้น

อนึ่ง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่กำหนดความผิดและโทษฐานก่อการร้าย และกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น แม้จะจำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ต้องหาและจำเลยก็จริง แต่มาตรการดังกล่าวก็กำหนดขึ้นอย่างได้สัดส่วนกับความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งหากเกิดขึ้นก็จะเป็นภัยอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนหมู่มาก ผู้บริสุทธิ์ด้วย การพิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของโทษอันเป็นการจำกัดเสรีภาพจึงพิจารณาลอยๆ แยกออกจากผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิด และความจำเป็นในการป้องกันสังคมและประเทศชาติมิได้ ยิ่งกว่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดดังกล่าวก็มิได้ให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่ดังที่คำร้องระบุไม่ เพราะรัฐจะต้องดำเนินตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติในศาลยุติธรรม ซึ่งย่อมให้ความสำคัญแก่โจทก์และจำเลยในกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยในศาลถึงสามชั้นศาลอยู่แล้ว

นอกจากนั้น การตราพระราชกำหนดอันเป็นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังคงตรวจสอบหลายประการ จนไม่อาจเกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ กล่าวคือ

๒.๑.๑ การตรวจสอบโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน ซึ่งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดได้

๒.๑.๒ การตรวจสอบควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๕ โดยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาว่าการตราพระราชกำหนดเป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดนั้นมิชอบ พระราชกำหนดนั้นก็ไม่มีผลใดๆ มาตั้งแต่ต้น

๒.๑.๓ การให้ศาลสามารถส่งปัญหาที่ว่า บทบัญญัติของพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเนื้อหาของพระราชกำหนดได้ตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒.๑.๔ การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรการตรวจสอบและควบคุมเหล่านี้มีขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดอยู่ในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

## ๒.๒ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ขอแสดงความเห็นตามเหตุที่อ้างในคำร้องทั้งสองดังกล่าวดังต่อไปนี้

๒.๒.๑ เหตุผลในการตราพระราชกำหนดมิได้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ แต่เป็นเหตุผลที่ยุ่บนข้อเท็จจริงทั้งในปัจจุบันและในอดีตประกอบกัน เหตุผลอันมีข้อเท็จจริงสนับสนุนอยู่นี้ มีทั้งเหตุการณ์ในประเทศและต่างประเทศอันก่อให้เกิดความจำเป็นรีบด่วนที่คณะรัฐมนตรีต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยพลัน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไป และการสั่งสมเพิ่มพูนของปัญหา ถึงจุดที่เกิดการก่อการร้ายขึ้นในประเทศย่อมกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของประชาชน ผู้บริสุทธิ์เป็นจำนวนมาก และเมื่อถึงเวลานั้นการออกกฎหมายมาแก้ปัญหา ก็จะไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งมีหลักรัฐธรรมนูญสำคัญอยู่ว่า จะตรากฎหมายอาญาและใช้กฎหมายดังกล่าวให้เป็นโทษย้อนหลังแก่บุคคลไม่ได้ และยังอาจถูกกล่าวหาด้วยว่า “วิพากษ์แล้วจึงล้อมคอก” คณะรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะจึงหาอาจปล่อยให้เกิดวิกฤติที่สร้างอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก่อนดังที่ระบุในคำร้องแล้วจึงมาดำเนินการเยียวยาในภายหลังไม่ นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีได้ทราบและตระหนักถึงการสั่งสมและเพิ่มพูนของภัยคุกคามจากการก่อการร้ายมาโดยตลอด จนถึงจุดที่เห็นว่าไม่อาจปล่อยให้สถานการณ์เนิ่นช้าออกไปโดยไร้กฎหมายที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จึงได้ตัดสินใจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดดังกล่าว

การมีภัยคุกคามอยู่จริงกับการรู้ว่าภัยคุกคามจึงต่างกัน คณะรัฐมนตรีรู้ว่าภัยคุกคามมีอยู่จริง จึงตราพระราชกำหนดเพื่อป้องกันและปราบปรามภัยคุกคามนั้นให้สิ้นไปหรือลดลง ในขณะที่บุคคลทั่วไป อาจไม่รู้ว่าภัยคุกคามนั้นมีอยู่เพียงใด เพราะไม่ทราบข้อเท็จจริง

ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ได้ว่าจะขจัดภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้การขู่เชิญว่าจะก่อการร้าย การตระเตรียมการ หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้ายและการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองเป็นความผิด ทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำการดังกล่าวมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้ อันเป็นการป้องกันและป้องปรามการก่อการร้ายไปในตัว ทั้งยังกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานอันอาจใช้กฎหมาย

ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายอันทำให้เป็นการตัดเส้นเลือดใหญ่ที่หล่อเลี้ยงการก่อการร้ายลงได้ อันเป็นการ “ตัดไฟแต่ต้นลม” จึงเป็นวิธีการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ อนึ่ง การที่พระราชกำหนดกำหนดให้บุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าว ก็เป็นการรับรองโดยใจสมัครของรัฐบาลไทยในฐานะภาคีสมาชิกของสหประชาชาติเมื่อรับรองโดยใจสมัครของรัฐบาลไทยแล้ว ก็ยืนยันอยู่ในตัวเองว่าประเทศไทยเป็นรัฐอิสระที่มีอำนาจตัดสินใจในทางระหว่างประเทศ หาใช่การหมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐไม่

๒.๓ สำหรับประเด็นเนื้อหาของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่คำร้องระบุว่าไม่จำเป็นต้องออกพระราชกำหนด เพราะมีกฎหมายต่างๆ ตามปกติอยู่แล้วนั้น ได้ชี้แจงมาแล้วดังกล่าวข้างต้นถึงความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ร่วมกันพิจารณาอย่างรอบคอบแล้วว่า กฎหมายปกติที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายหลายประการ ทั้งยังไม่มีมาตรการที่จะตัดความสนับสนุนทางการเงินต่อการก่อการร้ายได้จึงขออนุญาตไม่นำมากล่าว ณ ที่นี้อีก อนึ่ง เพื่อมิให้มีการใช้พระราชกำหนดดังกล่าวไปโดยผิดวัตถุประสงค์ มาตรา ๑๓๕/๑ วรรคสาม ก็ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนแล้วว่า “การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย” ดังนั้น ข้อกังวลของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ว่าพระราชกำหนดดังกล่าวจะถูกใช้ในการดำเนินการกับผู้มีความเห็นขัดแย้งกับรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ จึงน่าจะหมดไป เพราะต่างเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

๒.๔ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้ผิดไปจากประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเลยแม้แต่น้อย ดังจะเห็นได้ว่า ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ยอมรับไว้ถึงการดำเนินการดังกล่าว ทั้งโดยบัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญทุกฉบับให้มีการตราพระราชกำหนดได้และได้มีการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ว่านั้นตราพระราชกำหนดมาโดยตลอด ดังนี้

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติให้อำนาจตราพระราชกำหนดไว้ในมาตรา ๒๕

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๕ บัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้ใน  
มาตรา ๕๒

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๒ และ  
มาตรา ๗๓

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติไว้ใน  
มาตรา ๘๐ และมาตรา ๘๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๒ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๐ และ  
มาตรา ๑๕๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๕๕๕  
บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๘ และมาตรา ๘๙

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๑ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๖ และ  
มาตรา ๑๔๗

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๐  
และมาตรา ๑๕๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๙ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๒๐ บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๗  
และมาตรา ๑๕๘

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๓๔ บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗๒  
มาตรา ๑๗๓ และมาตรา ๑๗๔

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙  
และมาตรา ๒๒๐

จึงเห็นได้ว่า ประเพณีการปกครองประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองอำนาจในการ  
ตราพระราชกำหนดไว้ทั้งสิ้น

นอกจากนั้น ตั้งแต่มีการใช้รัฐธรรมนูญทุกฉบับดังกล่าว ก็ได้มีการตราพระราชกำหนด  
ออกใช้บังคับมาแล้วทั้งสิ้นรวม ๒๐๗ ฉบับ จึงเห็นได้ชัดว่า การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดเป็นไป  
ตามประเพณีการปกครองไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาโดยตลอด

ด้วยเหตุผลข้างต้น การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและ ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือ มีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกันและปราบปราม การก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และคณะรัฐมนตรี ได้ดำเนินการตามครรลองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วน ถูกต้องและสมบูรณ์แล้ว ทุกประการ

**ผู้แทนคณะรัฐมนตรี จำนวน ๕ นาย ดังรายชื่อต่อไปนี้**

- (๑) นายอัคร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
- (๒) นายชนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ
- (๓) นายเฉลิมชัย รัตนจันท รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย
- (๔) พลตำรวจโท พัทธวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และ (๕) พลตำรวจตรี ตริตศ รัตนวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
- (๖) พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กองบัญชาการทหารสูงสุด
- (๗) นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ
- (๘) นายวิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม
- (๙) นายประจวบ อาจารย์พงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ กลุ่มงานนิติการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ชี้แจงสรุปสาระสำคัญได้ว่า

ความเป็นมาของการตราพระราชกำหนดสองฉบับนี้สืบเนื่องมาจาก สถานการณ์การก่อการร้าย ที่ผ่านมาในทางสากลมีปัญหารุนแรงมากขึ้น ได้สูญเสียชีวิตผู้บริสุทธิ์มากขึ้น สหประชาชาติจึงได้มีมติ ให้ประเทศสมาชิกทุกประเทศดำเนินการแก้ไขป้องกันปัญหาการก่อการร้ายโดยใช้มาตรการทางกฎหมาย ก็คือการดำเนินการเพื่อให้การก่อการร้ายเป็นความผิดและให้มีการลงโทษที่รุนแรง รวมถึงการเตรียม การก่อการร้าย เพื่อป้องกันมิให้มีการก่อการร้ายระบอบทั่วไป นอกจากนั้นก็ให้ใช้มาตรการการควบคุม ทางด้านการเงินเพื่อมิให้มีการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย เพราะว่าการก่อการร้ายนั้น



เป็นกระบวนการระหว่างประเทศต้องมีการช่วยเหลือกันทางการเงินในระหว่างประเทศต่างๆ จึงให้แก้ไขทางด้านมาตรการทางการเงินด้วย ซึ่งหลังจากที่สหประชาชาติมีมติดังกล่าวและประเทศต่างๆ ที่เป็นสมาชิกก็ดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในของตนเองและรายงานมาที่สหประชาชาติว่าได้ดำเนินการไปแล้ว ในหลายประเทศ ในส่วนของประเทศไทยหลังจากที่ได้รับทราบมติก็ได้เริ่มดำเนินการพิจารณาโดยมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการ่วมกับกระทรวงการต่างประเทศและหน่วยงานทางด้านความมั่นคง ทุกหน่วยพิจารณาจัดทำกฎหมายที่จะป้องกันการก่อการร้าย

ได้มีการศึกษากฎหมายภายในประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่ได้ออกมากันแล้ว ในที่สุดก็ได้ยึดหลักตามค่านิยมการก่อการร้ายของสหประชาชาติจึงได้ดำเนินการยกร่างให้มีความหมายตรงกันตามมติของสหประชาชาติทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้ทางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ยกร่างขึ้น โดยการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ควบคู่กันเพื่อจะเป็นไปตามมตินั้น และคิดว่าสามารถที่จะป้องกันแก้ไขปัญหาการก่อการร้ายได้ครบถ้วน

คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้วก็เห็นชอบในหลักการ แต่ในกระบวนการตรากฎหมายของเรานั้น ก่อนที่จะส่งร่างกฎหมายจากรัฐบาลไปยังสภาผู้แทนราษฎรจะต้องผ่านคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรหรือที่เรียกว่าวิปรัฐบาล เพราะฉะนั้นจึงใช้เวลาในการศึกษาตรงนั้นค่อนข้างนานมีการถกเถียงมีการเผยแพร่ความรู้ออกไปเพื่อให้เข้าใจชัดเจน รวมทั้งมีการแก้ไขปรับปรุงตัวร่างของรัฐบาลในบางจุดเพื่อให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรนั้น ทางรัฐบาลก็ได้ถูกแรงกดดันจากสหประชาชาติและทางทุกประเทศที่มีการติดต่อกับประเทศไทยเพื่อให้เกิดความมั่นใจในความปลอดภัยจากการก่อการร้าย ทางคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรเมื่อได้พิจารณาแก้ไขเสร็จก็ได้้นำกลับเสนอคณะรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้ตั้งคณะทำงานขึ้นมาอีกคณะหนึ่ง เพื่อจะตรวจสอบให้เกิดความมั่นใจยิ่งขึ้นในร่างกฎหมายฉบับนี้ หลังจากคณะทำงานที่คณะรัฐมนตรีได้จัดตั้งขึ้นดำเนินการเสร็จก็เสนอคณะรัฐมนตรีอีกรอบหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและได้รับทราบผลการพิจารณาของคณะทำงาน ตรงนี้เป็นจุดในของคำร้องของวุฒิสภาหรือคนภายนอกที่ไม่ทราบเรื่องก็มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า คณะรัฐมนตรีให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ แต่ความจริงคณะรัฐมนตรีได้รับทราบผลการพิจารณาของคณะทำงานว่า ควรจะนำเสนอ ตอนนั้นยังเป็นร่างพระราชบัญญัติอยู่โดยมีเนื้อหาสาระตามที่ได้มีการปรับปรุงกัน ส่วนมติคณะรัฐมนตรีจริงๆ ในเนื้อหาไม่ได้พูดถึง เพราะในวันนั้นพอเรื่องนำเข้าคณะรัฐมนตรีแล้ว ได้มีการประชุมลับและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้แถลงถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยที่กำลังเป็นอยู่และที่คาดว่าจะเกิดในอนาคตอันใกล้

ในการประชุมลับ คณะรัฐมนตรีได้มีการพิจารณาว่า ถ้าดำเนินการเป็นพระราชบัญญัติโดยปกติ ในชั้นการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภารวมถึงคณะกรรมการจะใช้เวลาไม่ต่ำกว่า ๖ เดือน หากปล่อยระยะเวลายาวนานออกไปเช่นนั้น สถานการณ์ที่กระทรวงการต่างประเทศได้รายงานมา อาจจะไม่มีความหมายที่จะให้ความคุ้มครองความปลอดภัยของประเทศไทย ถ้าปล่อยให้เหตุการณ์ต่างๆ เกิดขึ้น ผลร้ายก็จะกระทบต่อประเทศ ทางคณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติให้ดำเนินการตราเป็นพระราชกำหนด เพื่อระงับเหตุเหล่านั้นเสียได้ทันที่

ในการประชุมคณะรัฐมนตรีทุกครั้งนั้น จะมีการแถลงข่าวโดยทีมข่าวของงานโฆษกของรัฐบาล สำหรับตัวมติคณะรัฐมนตรีนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาและรับรองจากคณะรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง ถึงจะเรียกว่ามติคณะรัฐมนตรี ซึ่งจะจัดทำขึ้นโดยเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ปรากฏออกมาจากเว็บไซต์ ที่ว่านั้น ไม่ใช่เป็นการทำโดยเลขาธิการคณะรัฐมนตรี แต่เป็นการทำงานของทีมงานโฆษกสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งทีมงานโฆษกนั้นไม่ได้อยู่ในห้องประชุมคณะรัฐมนตรี ในเว็บไซต์ก็ไม่ได้บอกว่าคณะรัฐมนตรีมีมติว่า ให้ออกเป็นพระราชบัญญัติ แต่เนื้อหาในเว็บไซต์นั้นพูดถึงว่าได้มีการเสนอเรื่องนี้ และคณะรัฐมนตรี ได้รับทราบผลการพิจารณาของคณะทำงานว่าควรเสนอเรื่องนี้เป็นพระราชบัญญัติโดยมีเนื้อหาสาระเช่นนี้ แต่ในส่วนของมติคณะรัฐมนตรีจากข่าวในเว็บไซต์ที่ว่านั้นไม่ได้พูดถึง เพราะการประชุมนั้นเป็นการประชุมลับ การประชุมนั้น ตอนแรกได้ชี้แจงในเนื้อหาสาระของกฎหมาย เสร็จแล้วท่านนายกรัฐมนตรีก็ขอประชุมลับ แล้วก็มีการแถลงถึงสภาพเหตุการณ์เกี่ยวกับการก่อการร้ายที่เกิดขึ้นทางคณะรัฐมนตรีก็เลยตัดสินใจ หลังจากนั้นเลขาธิการคณะรัฐมนตรีก็ทำรายงานการประชุมออกมามีในเรื่องนี้เป็นทางการในภายหลัง

เมื่อนำลักษณะการก่อการร้ายมาเปรียบเทียบกับสภาพของกฎหมายปัจจุบัน แม้ว่าจะมีประมวลกฎหมายอาญาพูดถึงเรื่องความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงในราชอาณาจักรก็ตาม แต่เมื่อดูในเนื้อหาสาระแล้ว ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงในราชอาณาจักรของไทยมุ่งต่อการกระทำในลักษณะที่เรียกว่าเป็นกบฏ ไม่ครอบคลุมลักษณะการก่อการร้าย ในความผิดบางประเภทเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนนั้น แม้ว่าบางเรื่อง เช่น การวางเพลิงสถานที่ราชการ อาจจะลงโทษถึงประหารชีวิต แต่ก็ไม่สามารถครอบคลุมถึงการดำเนินการที่มีลักษณะหรือมีเจตนาเป็นพิเศษ การเตรียมการที่เป็นกระบวนการก็ไม่ได้กล่าวถึงไว้ เพราะฉะนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะสร้างกฎหมายกำหนดลักษณะความผิดฐานก่อการร้ายขึ้น ให้ตรงกับลักษณะที่มีการกระทำเช่นนั้น และมีบทบัญญัติที่จะระงับเหตุในการเตรียมการเสียแต่เบื้องต้น การตรากฎหมายเพื่อป้องกันการก่อการร้ายจึงมีความจำเป็น เพื่อเป็นการกำหนดลักษณะความผิดและมีการกำหนดโทษในระบบกฎหมายไทย คือการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรการต่างๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายอาญาในทุกเรื่อง วิธีการลงโทษก็ดี บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดของบุคคลก็ดีขึ้น จะเข้ามาอยู่ในตัว โดยไม่ต้องสร้างกฎหมายใหม่ขึ้นมาต่างหาก

การร้องเรียนหรือมีการคัดค้านกันว่าประมวลกฎหมายอาญาไม่เคยแก้ไขโดยพระราชกำหนด  
สิ่งนี้ขึ้นอยู่กับเนื้อหาสาระของกฎหมายว่าเนื้อหาสาระของกฎหมายต้องการที่จะกำหนดหลักการในเรื่องนี้  
โดยตรวจสอบดูว่าระบบกฎหมายไทยมีกฎหมายใดเอื้ออำนวยต่อการที่จะกำหนดหลักการเช่นนั้นบ้าง  
เมื่อหลักการเป็นหลักการเดียวกับกฎหมายอาญา ก็แก้ไขในประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดฐานความผิดว่า  
การก่อการร้ายคืออะไร โดยกว้างๆ ก็คือการก่อการร้ายเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาอยู่แล้ว เช่น  
ทำร้ายต่อชีวิตมนุษย์ ต่อทรัพย์สิน แต่สิ่งที่ต้องการคือเจตนาพิเศษ

สิ่งที่สำคัญที่สุดที่ตามมาคือ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการระงับเหตุการณ์กระทำในการเตรียมการ  
ต่างๆ อันนั้นก็เป็นบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นหลักการสำคัญเพื่อมิให้การก่อการร้ายเกิดขึ้น สิ่งที่เกี่ยวข้องกัน  
คือ การสนับสนุนด้านการเงิน ในปัจจุบันนี้มีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน  
ซึ่งบัญญัติวิธีการไว้ ก็ไปแก้ไขในกฎหมายฟอกเงินเพิ่มฐานความผิดขึ้นให้เชื่อมโยงกับการแก้ไขประมวล  
กฎหมายอาญา

เหตุผลประการหนึ่งที่ดำเนินการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ก็เพื่อให้กระบวนการดำเนินการ  
ของเจ้าหน้าที่เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั่นก็คือต้องมีการสอบสวน  
มีการเสนอให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งฟ้อง มีการพิจารณาของศาลในการพิสูจน์ว่าการกระทำนั้นเป็น  
ความผิดโดยเข้าสู่ระบบปกติของกระบวนการยุติธรรม โดยมีได้เพิ่มเติมอำนาจของเจ้าหน้าที่ขึ้นมาใหม่  
ส่วนที่มีการกล่าวอ้างว่าการแก้ไขพระราชกำหนดคราวนี้ไม่ได้กำหนดวิธีการป้องกันผู้ก่อการร้ายขึ้นมา  
เป็นพิเศษโดยเฉพาะก็ได้พิจารณาว่าการกำหนดฐานความผิดโดยเฉพาะเรื่องการเตรียมการขึ้นไว้  
นั่นคือวิธีการที่ตรงที่สุดของการป้องกันการก่อการร้าย เพราะหน้าที่ของรัฐสามารถใช้มาตรการทางกฎหมาย  
โดยตรงที่จะไปพิสูจน์ทั้งตัวบุคคลที่มีการแฝงตัวอยู่ในประเทศไทย ในขณะนี้หากมีการดำเนินการต่างๆ  
มีการโยกย้ายเงิน ที่ชี้ให้เห็นว่าผิดปกติก็สามารถทำได้ทันที เมื่อเจ้าหน้าที่สามารถทำได้ทันที ก็สามารถ  
เข้าระงับเหตุและดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของบุคคลต่อไป

การที่เพียงแต่แก้ไขกฎหมายอาญาโดยไม่ใช้มาตรการอื่น รัฐบาลต้องการใช้มาตรการทางศาล  
เป็นหลัก เพื่อจะให้มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงกัน เพราะการใช้มาตรการพิเศษออกไปจะล่อแหลมอยู่เหมือนกัน  
อาจไปกระทบสิทธิของบุคคล และเกรงว่าเจ้าหน้าที่อาจจะใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบ เพราะฉะนั้น  
นโยบายหลักก็คือใช้หลักทางด้านกระบวนการยุติธรรมปกติ เพียงแต่เพิ่มฐานความผิดที่เข้าไปเจาะจง  
ถึงเรื่องการก่อการร้ายโดยตรงทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมั่นใจมากขึ้นในการที่จะใช้อำนาจหน้าที่ในการเข้าระงับเหตุ  
โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายอาญานี้

ในเมื่อพระราชกำหนดฉบับนี้ได้ตราขึ้นเพื่อกำหนดลักษณะความผิด ถือว่าเป็นการระงับการกระทำการอันเป็นการก่อการร้ายซึ่งผลการกระทำมีผลกระทบต่อชีวิตมนุษย์ ทรัพย์สินของประเทศ รวมทั้งกระทบต่อความมั่นคงโดยตรงเพื่อประโยชน์ต่อความมั่นคงของประเทศ ความปลอดภัยของประเทศ ประโยชน์สาธารณะ ตามมาตรา ๒๑๘ ส่วนความจำเป็นเร่งด่วนนั้น ก็ได้ปรากฏสถานการณ์ที่ต่อเนื่องมาโดยตลอดทั้งในประเทศและต่างประเทศที่มีการกระทำในลักษณะการก่อการร้าย รวมทั้งมีสถานการณ์อื่นๆ ซึ่งผู้แทนหน่วยงานโดยตรงจะชี้แจงให้ทราบ

อย่างไรก็ดี หากกล่าวถึงความผิดฐานฟอกเงินอย่างเดียว อาจจะดูรู้สึกว่าอาจจะครอบคลุมหรือไม่ครอบคลุมผลการกระทำ แต่ความจริงแล้ว เป็นมาตรการหนึ่งที่จะเสริมเข้าไป เพราะฉะนั้นประการแรก เมื่อมีการประกาศรายชื่อจากสหประชาชาติซึ่งเราได้รับรู้ว่ารายชื่อองค์กร รายชื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องคือใครบ้างแล้วก็จะติดตามมาถึงกฎหมายอาญาที่จะเฝ้าติดตามดูว่า เขาเตรียมการวางแผนอะไรกันและจะต่อเนื่องไปถึงการใช้จ่ายทางการเงินของพวกนี้จะเป็นเงินมากกว่าที่ได้รับการสนับสนุนเข้ามา เขาจะถือเงิน ตัวอย่างคนที่เพิ่งจับไปเมื่อตอนวันที่ตรากฎหมายนี้ ก็พบว่ามีฐานะทางการเงินค่อนข้างดี โดยที่ไม่ได้ประกอบอาชีพอะไรอยู่ในเมืองไทย สิ่งเหล่านี้ก็จะเป็สิ่งที่เสริมประสานกันเข้ามา ว่าสามารถที่จะจับกุมหรือติดตามเพื่อระงับเหตุเสียแต่ต้นสำหรับบุคคลที่ต้องสงสัย

สำหรับนายฮัมบาลีตอนนั้นจับเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายคนเข้าเมือง เพราะไม่มีหลักฐานการเข้าเมืองมา แล้วก็จับตัวออกไปเท่านั้น

กรณีที่ว่า การตราพระราชกำหนดเป็นการดำเนินการตามมติสหประชาชาติ ถือเป็นเรื่องที่ทำสนธิสัญญากับต่างประเทศตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ มีผลกระทบต่อเขตแดนหรือต้องออกกฎหมาย ซึ่งต้องขออนุมัติต่อรัฐสภาก่อนนั้น เรื่องนี้ไม่ใช่เป็นสนธิสัญญา แต่เป็นไปตามกฎบัตรสหประชาชาติที่ประเทศไทยรับรองมาตั้งแต่ดั้งเดิม ในกฎบัตรสหประชาชาติข้อ ๒๕ นั้น ได้กำหนดไว้ว่า สมาชิกของสหประชาชาติตกลงจะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งหมายความว่าเมื่อคณะมนตรีความมั่นคงออกคำวินิจฉัยอะไรมาประเทศสมาชิกหรือประเทศไทยต้องปฏิบัติตาม การปฏิบัติตามนั้นเป็นเรื่องของประเทศไทยว่าจะปฏิบัติตามในรูปใดขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญของไทย เมื่อรัฐธรรมนูญของไทยบัญญัติว่า การตรากฎหมายอาจจะทำได้ในรูปของพระราชบัญญัติหรือในรูปของพระราชกำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นฉุกเฉินก็ดำเนินการไปตามของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน

กรณีที่ผู้ร้องอ้างว่า พระราชกำหนดฉบับที่สองที่ไปเพิ่มฐานความผิดในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นฐานที่แปด ไม่เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ ขอชี้แจงว่า

ข้อหนึ่งคือให้มีกฎหมายเอาโทษการก่อการร้ายที่รุนแรง ข้อที่สองคือการหามาตรการระงับการสนับสนุนทางการเงินทุกรูปแบบ ในกฎหมายของประเทศไทยมีอยู่ฉบับเดียวคือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเป็นพระราชกำหนดในมาตรา ๑๓๕/๒ ซึ่งกำหนดฐานความผิดว่าผู้ใดสะสมกำลังอาวุธหรือจัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินเพื่อสนับสนุนการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาแล้ว มาตรการที่จะดูแลเรื่องการจัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินเพื่อสนับสนุนนั้น ในทางแพ่งก็ต้องทำต่อเนื่องกัน เพราะฉะนั้นการตราพระราชกำหนดแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นการตราขึ้นเพื่อรองรับการดำเนินการของประมวลกฎหมายอาญาให้ครบถ้วนเป็นวงจรทุกกรณีทั้งทางแพ่งและทางอาญาจึงระงับการเงินได้

กรณีที่ผู้ร้องอ้างว่า การตราพระราชกำหนดถ้าสามารถอ้างการรักษาความปลอดภัยสาธารณะและความมั่นคงของประเทศลักษณะเช่นนี้ได้ ต่อไปทุกเรื่องก็สามารถตราเป็นพระราชกำหนดได้ทั้งหมดซึ่งขัดต่อการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจดังกล่าวอย่างค่อนข้างระมัดระวังอย่างยิ่ง การตราพระราชกำหนดต้องพิจารณาถึงว่าไม่สามารถที่จะระอกระบวนการตรากฎหมายปกติได้ เพราะเห็นว่าอาจจะเกิดเหตุร้ายขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเหตุร้ายทางด้านเศรษฐกิจทางด้านการเงินหรือเหตุร้ายต่อความมั่นคงของประเทศ ที่ผ่านมากองรัฐมนตรีได้ตราพระราชบัญญัติหลายร้อยฉบับ แต่ได้ตราเป็นพระราชกำหนดเพียง ๓ ครั้งเท่านั้น เพราะฉะนั้นคงไม่ได้คิดจะใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญที่ให้ตราพระราชกำหนดในทุก ๆ เรื่องถ้าไม่ใช่เหตุจำเป็นที่สามารถอธิบายได้

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาและพิจารณาคำร้องของประธานของแต่ละสภาที่ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ประกอบบันทึกคำชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรของคณะรัฐมนตรีและคำชี้แจงด้วยวาจาของผู้แทนคณะรัฐมนตรีแล้ว ได้กำหนดประเด็นวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

ผลการลงมติปรากฏว่า ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ลงคะแนนเสียงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง มี ๔ เสียง จึงน้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการทั้งหมด (น้อยกว่า ๑๐ เสียง) ดังมีรายชื่อต่อไปนี้

- |                       |                          |
|-----------------------|--------------------------|
| ๑. นายจิระ บุญจนสุนทร | ๒. นายสุจิต บุญบงการ     |
| ๓. นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ | ๔. นางเสาวนีย์ อัครโรจน์ |

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ลงคะแนนเสียงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง มี ๑๐ เสียง ดังมีรายชื่อต่อไปนี้

- |                                 |                          |
|---------------------------------|--------------------------|
| ๑. นายกระมล ทองธรรมชาติ         | ๒. นายจุมพล ณ สงขลา      |
| ๓. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์         | ๔. นายผัน จันทรปาน       |
| ๕. นายมงคล สระแก้ว              | ๖. นายศักดิ์ เตชะชาญ     |
| ๗. นายมานิต วิทยาเต็ม           | ๘. นายสุธี สุทธิสมบุรณ์  |
| ๙. พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช | ๑๐. นายอุระ หวังอ้อมกลาง |

อนึ่ง การลงมติวินิจฉัยในกรณีพระราชกำหนด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคสี่ บัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด คือต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๑๐ เสียง พระราชกำหนดจึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นข้อยกเว้นของมาตรา ๒๖๗ ที่บัญญัติว่า.....คำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้นเมื่อมีเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๔ เสียง (น้อยกว่า ๑๐ เสียง) วินิจฉัยว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง การลงมติดังกล่าวจึงเป็นไปตามข้อยกเว้นของมาตรา ๒๖๗ ผลจึงเป็นว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับคงเป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง โดยไม่ต้องใช้เสียงข้างมาก ๘ เสียง แต่ประการใด และพระราชกำหนดทั้งสองฉบับคงใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติต่อไป การลงมติวินิจฉัยพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญจึงไม่ต้องใช้เสียงข้างมากข้างน้อยตามมาตรา ๒๖๗ แต่ประการใด ขึ้นตอนต่อไปตามรัฐธรรมนูญก็คือคณะรัฐมนตรีต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติโดยไม่ชักช้าตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสามต่อไป

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้ลงคะแนนเสียงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

พิจารณาแล้ว ตามคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ร้อง และบันทึกคำชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรและคำชี้แจงด้วยวาจาของทั้งสองฝ่ายแล้ว ปรากฏว่า มีข้อคัดค้านการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีมากมายหลายข้อ ซึ่งมีทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งบางข้อเป็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย บางข้อเป็นปัญหาที่ศาล

รัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ ผู้ทำคำวินิจฉัยได้สรุปปัญหาในสาระสำคัญ และเห็นสมควรกำหนดเป็นปัญหาจะต้องที่วินิจฉัยและควรได้รับการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญได้ ๔ ข้อ ดังต่อไปนี้

**ปัญหาข้อ ๑** การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีเป็นการก้าวล่วงอำนาจในการตราพระราชบัญญัติของรัฐสภาหรือไม่

**ปัญหาข้อ ๒** การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

**ปัญหาข้อ ๓** การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีมีมติคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้ดำเนินการได้หรือไม่

**ปัญหาข้อ ๔** มาตรา ๑๓๕/๔ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ มีลักษณะเป็นสนธิสัญญาตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งรัฐบาลจะต้องดำเนินการตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสองหรือไม่

**ปัญหาข้อ ๑** เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน โดยสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายผู้ร้องอ้างว่ากรณีเช่นนี้ฝ่ายบริหารควรตราเป็นพระราชบัญญัติตามกระบวนการนิติบัญญัติเพื่อให้รัฐสภามีโอกาสตรวจสอบหรือคานอำนาจฝ่ายบริหารได้ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะเป็นการตรากฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนที่มีบทลงโทษทางอาญาสูงถึงประหารชีวิต

เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญ อาจแบ่งได้เป็น ๓ ประเภทคือ

๑. การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒

๒. การตรากฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๑๗๕ และ มาตรา ๑๗๖ โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา (กระบวนการนิติบัญญัติ)

๓. กฎหมายที่เป็นพระราชกำหนดตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๒๐

โดยจะขอกล่าวถึงกระบวนการตรากฎหมายทั้ง ๓ ประเภทรวมๆ กันไปดังต่อไปนี้

โดยปกติอำนาจในการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ถ้อยคำว่า “พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี” เกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนดนั้น หมายความว่า เป็นการใช้อำนาจร่วมกันระหว่างพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์กับรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี หรือการตราพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนดจะสมบูรณ์เป็นกฎหมายได้จะต้องผ่านขั้นตอนพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วเท่านั้น ส่วนการมีผลหรือมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายได้เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เป็นเรื่องของผลหรือสภาพบังคับซึ่งเป็นอีกขั้นตอนหนึ่งหลังจากนั้น

ดังจะเห็นตัวอย่างของความหมายของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยเกี่ยวกับการตรากฎหมายนั้น ทางรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีได้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๓ และมาตรา ๘๔ ที่บัญญัติว่า

มาตรา ๘๓ ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในสี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

มาตรา ๘๔ ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย และพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้ว ให้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวัน ให้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว



การจะกล่าวว่ามีอำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจของรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวนั้น จึงเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน จริงอยู่แม้จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๑ บัญญัติไว้ว่า “บทกฎหมาย พระราชหัตถเลขา และพระบรมราชโองการอันเกี่ยวกับราชการแผ่นดิน ต้องมีรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้” อันมีความหมายว่า พระมหากษัตริย์ไม่อยู่ในฐานะจะทรงรับพิชชอบในการตรากฎหมายก็เป็นเพราะปัญหาดังกล่าวเป็นการดำเนินการทางการเมืองอย่างหนึ่ง ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือการเมืองหรือต้องทรงดำรงพระสถานะเป็นกลางทางการเมือง และเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘ ที่บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้” เท่านั้น หาใช่เป็นเพราะพระมหากษัตริย์มิได้มีพระราชอำนาจเกี่ยวกับการตรากฎหมาย หรือมีพระราชอำนาจในการตรากฎหมายด้อยกว่าอำนาจของรัฐสภาแต่อย่างใด เพราะอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยต่างมีสถานะที่เป็นอำนาจสูงสุดของประเทศเท่าเทียมกัน คงจะบอกว่าอำนาจใดมีสถานะสูงกว่ากันไม่ได้ ถ้ามีสูงกว่ากันก็แสดงว่าอำนาจนั้นไม่ใช่อำนาจสูงสุดของประเทศ

ความแตกต่างที่อาจจะเกิดความเลื่อมล้ำกันเป็นเพราะมีการใช้ในสถานะที่แตกต่างกัน หรือมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน หรือมีข้อจำกัดหรือขอบเขตของอำนาจที่แตกต่างกัน หรือเป็นเรื่องของขั้นตอนการใช้อำนาจที่แตกต่างกัน

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๔ ให้อำนาจแก่รัฐสภายืนยันร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และมีกรณีให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ก็เป็นเพราะพระราชอำนาจในกรณีดังกล่าวเป็นพระราชอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจรัฐสภาเท่านั้น พระราชอำนาจจึงทรงมีจำกัด หรือมีขอบเขตที่จำกัดมากกว่าอำนาจของรัฐสภา เฉพาะในกรณีนี้หมายความว่า ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจที่จะทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง แต่ครั้งนี้เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวันก็ถือว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์สิ้นสุดลง หรือมีขอบเขตเพียงเท่านี้ต่อไปถือว่าไม่ใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อีกต่อไป รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ต่างมีสถานะเป็นผู้ทรงใช้อำนาจ หรือผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยที่เป็นอำนาจสูงสุดของประเทศด้วยกัน ความแตกต่างกันจึงไม่ใช่เกี่ยวกับระดับความต่ำความสูงของอำนาจอันเป็นแนวตั้ง แต่เป็นความแตกต่างกันในประเภทหรือลักษณะของอำนาจที่มีข้อจำกัด หรือขอบเขตของอำนาจหน้าที่ ขั้นตอน หรือกระบวนการใช้อำนาจที่แตกต่างกัน หรือเรียกได้ว่าเป็นความแตกต่างกันในแนวนอน ที่ทำให้ดูประหนึ่งว่ามีอำนาจสูงต่ำกว่ากันเท่านั้น

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตรากฎหมายจะต้องมีเสมอคือได้ว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ขาดเสียมิได้ มิฉะนั้นจะประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีผลบังคับเป็นกฎหมายมิได้ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติไว้เป็นข้อปิดกั้นการตรากฎหมายที่ไม่ผ่านการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อีกมาตราหนึ่งคือ มาตรา ๒๓๒ ที่บัญญัติว่า “บทกฎหมายที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว หรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยพลัน” หากไม่ผ่านมาตรานี้ก็ไม่ถือเป็นกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่ประชาชนได้

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตรากฎหมายจึงเป็นพระราชอำนาจซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยอย่างหนึ่งที่จะขาดเสียมิได้ หรือมีผลต่อความสมบูรณ์ของการตรากฎหมายนั้นๆ ตามรัฐธรรมนูญ แต่อาจจะมีลักษณะ ขั้นตอน ขอบเขต หรือข้อจำกัดที่แตกต่างกันไปตามประเภทของกฎหมายเท่านั้น

ตามที่กล่าวมาข้างต้น เป็นเรื่องของการตรากฎหมายประเภทพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นส่วนใหญ่ เพื่อจะแสดงให้เห็นอำนาจในการตรากฎหมายมิใช่เป็นอำนาจของรัฐสภาเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่มีพระราชอำนาจพระมหากษัตริย์รวมอยู่ด้วยเสมอ รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตราใดที่บัญญัติว่าอำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของรัฐสภา แต่เพียงฝ่ายเดียว หรือไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราใดที่บัญญัติว่า รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายได้ แต่เพียงฝ่ายเดียว เว้นแต่จะมีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นแต่อย่างใด

กรณีกลับกันมีแต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่แสดงว่ารัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมายเฉพาะกฎหมายประเภทพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ใช่กฎหมายทั่วไปทุกประเภทหรือกฎหมายโดยส่วนใหญ่ และอำนาจของรัฐสภายังจำกัดเพียงแนะนำและยินยอมเท่านั้น อันเป็นไปตามมาตรา ๕๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” บทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้เองที่เรียกว่า เป็นอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา



อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบราวว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๕๖๗ ซึ่งมีสถานะเท่ากับพระราชบัญญัติ หรืออาจสูงกว่า แต่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ ไม่ได้เกี่ยวกับรัฐสภาเลย จึงเป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่า อำนาจในการตรากฎหมายในแง่ประเภทของกฎหมายก็มีใช่อำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะเท่านั้น จึงจะกล่าวไม่ได้ว่าการตรากฎหมายเป็นอำนาจเฉพาะของรัฐสภา หรือรัฐสภาผูกขาดอำนาจในการตรากฎหมายแต่ฝ่ายเดียว เช่นเดียวกันจะกล่าวไม่ได้ว่า กรณีใดกรณีหนึ่งจะต้องทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ เพื่อให้รัฐสภาใช้อำนาจแนะนำและยินยอมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๒ ได้อย่างเต็มที่ และไม่อาจใช้กระบวนการตรากฎหมายด้วยวิธีการอื่น แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติเปิดช่องให้กระทำได้อีกก็ตาม

คำกล่าวเช่นนี้ก็เท่ากับเป็นการกล่าวเกินเลยกว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นการผิดหลักการปกครองในระบบนิติรัฐ หรือนิติธรรม แล้วยังเป็นกล่าวในทำนองว่า อำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด หรืออำนาจเฉพาะ หรืออำนาจผูกขาดของรัฐสภา หรือรัฐสภาเป็นเจ้าของอำนาจในการตรากฎหมาย หรือเป็นเจ้าของอำนาจนิติบัญญัติ หรือเป็นผู้ทรงสิทธิ์ในการตรากฎหมาย แต่เพียงฝ่ายเดียว และเป็นการผิดหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยอีกด้วย

ดังได้กล่าวมาข้างต้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจเกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายบางประเภท เช่น ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นหลักเท่านั้น ในกรณีอื่นรัฐธรรมนูญอาจจะบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายประเภทอื่น เช่น กฎหมายเทียบราวว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ หรือพระราชกำหนด เป็นต้น โดยรัฐสภาไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้องเพียงบางส่วน เช่นนี้ พระมหากษัตริย์หรือคณะรัฐมนตรี จึงมีพระราชอำนาจ หรืออำนาจทำได้ตามรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจโดยอิสระเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตไว้ การจะกล่าวว่าเป็นการเลือกใช้ดุลพินิจโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม หรือไม่สมควร ย่อมกล่าวอ้างเช่นนั้นไม่ได้

การตรากฎหมายเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยร่วมกันหลายองค์กร มีขั้นตอนหรือเป็นกระบวนการ มีลักษณะแห่งการใช้อำนาจ และข้อจำกัดหรือขอบเขตที่อาจแตกต่างกันไป ในการตราพระราชกำหนดก็เช่นกัน เป็นกระบวนการใช้อำนาจร่วมกันของคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ และพระมหากษัตริย์ เช่นเดียวกับการตราพระราชบัญญัติ จะแตกต่างกันก็ด้วยลักษณะข้างต้นเท่านั้น โดยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอาจแบ่งกระบวนการตราพระราชกำหนดออกได้เป็น ๒ แบบ ได้แก่

แบบที่หนึ่ง การตราพระราชกำหนดในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ตามมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๕

**แบบที่สอง** การตราพระราชกำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร หรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน ตามมาตรา ๒๒๐

ความแตกต่างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองแบบ ในประการสำคัญประการหนึ่งก็คือ แบบที่สองไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้นำมาตรา ๒๑๕ มาใช้ หรือไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๒๐ หรือไม่ เท่ากับตัดอำนาจในการตรวจสอบ และถ่วงดุล หรือคานอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออกไป แตกต่างกับแบบที่หนึ่งที่เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง หรือไม่

การที่คณะรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรีเลือกใช้แบบที่หนึ่งเพื่อเปิดช่องให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา และประธานแห่งสภาใดสภาหนึ่งส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามมาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง หรือไม่ แสดงให้เห็นเจตนาที่ดีและความเปิดเผยของคณะรัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรี เป็นแบบอย่างที่ดีอันควรยึดถือไว้

กระบวนตราพระราชกำหนดกับกระบวนการตราพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับรัฐสภาในแบบที่หนึ่ง มีความแตกต่างที่สำคัญก็คือ **ตัดอำนาจให้คำแนะนำของรัฐสภาออกไปโดยให้มีอำนาจเพียงแต่ให้ความยินยอมของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๒ เท่านั้น** ซึ่งอำนาจให้ความยินยอมของรัฐสภาเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดก็คือ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ วรรคสาม ถึงวรรคเจ็ด นั่นเอง

อย่างไรก็ดี ในการตราพระราชกำหนดแบบที่หนึ่งแม้จะตัดอำนาจให้คำแนะนำของรัฐสภาออกไป แต่ก็เพิ่มเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง ให้คณะรัฐมนตรีต้องยึดถือปฏิบัติแตกต่างกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติโดยคณะรัฐมนตรีที่ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการเสนอ ก็คือ ต้องเป็นกรณีเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (๑) รักษาความปลอดภัยของประเทศ
- (๒) รักษาความปลอดภัยสาธารณะ
- (๓) รักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ
- (๔) ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

และตามมาตรา ๒๑๕ วรรคสอง จะทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

รัฐธรรมนูญยังเพิ่มพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงตราพระราชกำหนดให้มากกว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชบัญญัติ ในการตราพระราชกำหนดไม่มีบทบัญญัติ

แห่งรัฐธรรมนูญจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจในการลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์เสมือนมาตรา ๕๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันหมายความว่า ไม่มีบทบัญญัติที่ว่า หากพระราชกำหนดใด พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย และพระราชทานคืนมายังคณะรัฐมนตรี หรือมิได้พระราชทานคืนมา เพื่อพ้นระยะเวลาพอสมควร ร่างพระราชกำหนดดังกล่าวย่อมไม่อาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีผลบังคับเป็นกฎหมาย ตามมาตรา ๒๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตกไปในทันที

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดจึงมีมากกว่าและเด็ดขาดกว่า พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติ ทั้งพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดในแง่การตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจแล้ว พระมหากษัตริย์ยังทรงมีพระราชอำนาจที่จะมีพระบรมราชวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขแห่ง มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ กว้างขวางกว่า อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ ที่ให้อำนาจแก่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เสียอีก

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดจึงเป็นอำนาจอธิปไตยของ ปวงชนชาวไทยที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้และเป็นพระราชอำนาจที่สำคัญในการตราพระราชกำหนด ไม่ใช่รัฐสภาหรืออาจกล่าวได้ว่าในการตราพระราชกำหนดนั้น พระมหากษัตริย์ทรงมีบทบาทสำคัญที่สุด ที่จะใช้อำนาจร่วมกับคณะรัฐมนตรี หาใช่รัฐสภา หรือในการตราพระราชกำหนดนั้นแม้เป็นการลดบทบาท และความสำคัญของรัฐสภาลงไปบ้าง แต่ก็ให้พระมหากษัตริย์ทรงมีบทบาทและความสำคัญเพิ่มขึ้น จึงไม่สมควรกล่าวตำหนิในรูปแบบ หรือกระบวนตราพระราชกำหนดในทำนองว่า การตราเป็นพระราช บัญญัติเป็นสิ่งที่ดีงามถูกต้อง การตราเป็นพระราชกำหนดเป็นสิ่งที่ไม่ดีไม่ถูกต้อง ซึ่งอาจถูกครหาว่า เป็นการไม่รักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยทุกประการแล้ว ยังอาจ กระทบกระเทือนไปถึงพระบรมราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์อีกด้วยก็ได้

นอกจากมีการเพิ่มเงื่อนไข หรือจำกัดขอบเขตในการตราพระราชกำหนด และเพิ่มบทบาทและ พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดแล้ว การตราพระราชกำหนดใน แบบที่หนึ่งยังมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ ที่ให้อำนาจแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อแสดงความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตาม มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยัง

ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดยังได้วินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง พระราชกำหนดนั้นก็จะไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

เนื่องจากกระบวนการตราพระราชกำหนดมีการให้บทบาท และให้น้ำหนักแก่พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อย่างมาก พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์มีสถานะที่น่าจะมากกว่าอำนาจของรัฐสภาเสียอีกการเข้าไปตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง มีข้อจำกัดหรือขอบเขตน้อยกว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ การเข้าไปตรวจสอบกรณีดังกล่าวยังเป็นการซ้ำซ้อนกับการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ หรือเท่ากับต้องก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเรื่องที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยไปแล้ว การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเช่นนี้จึงต้องใช้ด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง กรณีจะต้องมีความชัดเจนอย่างมาก หรือเห็นได้ชัดว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่เป็นเพียงความเห็นที่เพิ่งเปิดเผยในภายหลังจากพระมหากษัตริย์ทรงพระปรมาภิไธยแล้ว และต้องไม่เป็นการกระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาทด้วย ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง จึงบัญญัติให้ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด หรือต้องได้คะแนนเสียงสิบเสียงขึ้นไปไม่ว่าจะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นเป็นจำนวนเท่าใดก็ตาม แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้ตระหนักถึงปัญหานี้ไม่มากนักน้อย

ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะตัดการใช้อำนาจแนะนำของรัฐสภาออกไป หรือลดบทบาทของรัฐสภาเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดลงไปบ้าง แต่รัฐธรรมนูญได้เพิ่มเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการตราพระราชกำหนด เพิ่มบทบาทและความสำคัญของพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ และให้มีการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้ว่าการตราพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ อำนาจของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดถูกเข้มงวดกับมีข้อจำกัดและอุปสรรคมากกว่าการตราพระราชบัญญัติ รวมทั้งพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่เด็ดขาดมากกว่าการตราพระราชบัญญัติและต้องระมัดระวังมิให้เป็นการกระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาท การตัดอำนาจแนะนำของรัฐสภาออกไปก็มีมิใช่รัฐธรรมนูญจะปล่อยให้การตราพระราชกำหนดออกมาได้โดยง่ายกลับตรงกันข้ามมีการเพิ่มขึ้นตอน กระบวนการ และสร้างข้อจำกัดแก่การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีอย่างมาก จนอาจกล่าวได้ว่าการตราเป็นพระราชกำหนดมีความเสี่ยงมากกว่าการตราเป็นพระราชบัญญัติ หากไม่ใช่กรณีที่มีความจำเป็นและเห็นได้อย่างชัดเจนว่ากรณีเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง อย่างแท้จริง มิฉะนั้นไม่น่ามีฝ่ายบริหารใดกล้าหรือเสี่ยงที่จะให้ตราเป็นพระราชกำหนดเป็นแน่

ด้วยมาตรการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และมีการตรวจสอบกับสร้างขึ้นตอนในการตราพระราชกำหนดทั้งหมด จึงแสดงให้เห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดต้องเป็นข้อเท็จจริงมิใช่เป็นเพียงความเห็นหรือการคาดเดา หรือการคาดคะเนว่าอาจจะเกิดปัญหาขึ้นในอนาคต ซึ่งอาจจะเกิดหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ และต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนข้อเท็จจริงนั้นให้พอรับฟังได้ว่าเป็นกรณีที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ปัญหาดังกล่าวต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความถูกต้องนั้น จึงมิใช่เป็นปัญหาทางการเมือง หรือแสดงความคิดเห็นแล้วแต่จะว่ากันไป

เมื่อกล่าวมาถึงตอนนี้ก็สรุปได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะตัดอำนาจในการให้คำแนะนำของรัฐสภาออกหรือลดบทบาทเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดของรัฐสภาลงเหลือเพียงอำนาจในการยินยอมของรัฐสภาเท่านั้นก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติขึ้นตอน หรือกระบวนการตราพระราชกำหนด และลักษณะแห่งการใช้อำนาจเป็นมาตรการเพิ่มขึ้นอีกหลายขั้นตอน และมีความเคร่งครัดมากกว่าการตราพระราชบัญญัติเสียอีก หากมีการเปรียบเทียบเช่นนี้จะกล่าวว่า กระบวนการตราพระราชบัญญัติมีส่วนดีมากกว่ากระบวนการตราพระราชกำหนดย่อมไม่ใช่เป็นเรื่องถูกต้องนัก และตามความเห็นของผู้ทำคำวินิจฉัยแล้วเห็นว่า ไม่ควรนำมาเปรียบเทียบกัน เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติช่องทางให้มีการตรากฎหมายได้หลายช่องทางตามความจำเป็นของสถานการณ์และผลประโยชน์ของประเทศชาติมากกว่าไม่มีกระบวนการใดดีกว่ากัน แต่เป็นเรื่องที่ควรต้องใช้ตามความเหมาะสมเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติ และประชาชน จึงไม่นำนำเรื่องการออกเป็นพระราชบัญญัติมากกว่าพระราชกำหนดมาเป็นเกณฑ์ตัดสิน หรือดัชนีชี้วัดความถูกต้องของการตราพระราชกำหนดในคดีนี้

ดังที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดแสดงให้เห็นว่าการที่ฝ่ายบริหารใช้อำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นใช้บังคับ จึงไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจยกเว้นการตราพระราชบัญญัติหรือก้าวก้าวหรือก้าวล่วงอำนาจของรัฐสภาในการตราพระราชบัญญัติดังข้ออ้างของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ร้องแต่ประการใด

ปัญหาข้อ ๒ เป็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยโดยตรงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ โดยมีข้อต้องพิจารณาเป็นลำดับดังนี้

### ๒.๑ ปัญหาการก่อการร้ายระหว่างประเทศเป็นปัญหาของสหประชาชาติ

คณะกรรมการร่างกฎหมายองค์การสหประชาชาติได้ให้คำนิยามการก่อการร้ายระหว่างประเทศดังนี้



สมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติเห็นว่าการก่อการร้ายระหว่างประเทศเป็นคำที่ถูกนำมาใช้ในระหว่างประเทศ เพื่อใช้บังคับต่อผู้กระทำที่มีเจตนา หรือวัตถุประสงค์ในทางการเมืองหรือเศรษฐกิจซึ่งมีส่วนสัมพันธ์ในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นรูปแบบของการแทรกแซงที่ให้การกระทำความผิดด้วยวิธีการอันรุนแรงโดยหน่วยทหารพิเศษ หรือหน่วยตำรวจ หรือโดยองค์กรการก่อการร้าย ปัญหาการก่อการร้ายนี้จึงได้เป็นหัวข้อที่นำไปโต้แย้งกันในที่ประชุมสมัชชาขององค์การสหประชาชาติ ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1972 คณะกรรมการร่างกฎหมายขององค์การสหประชาชาติ จึงได้ดำเนินการในเรื่องนี้ โดยคณะกรรมการร่างกฎหมายได้ดำเนินการและริเริ่มให้คำจำกัดความของคำว่า การก่อการร้ายระหว่างประเทศ ให้มีความหมายว่า

๑. การกระทำที่มุ่งกระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ผู้นำของรัฐ หรือสมาชิกในทางการทูต

๒. การกระทำที่มีจุดมุ่งหมายเป็นสัดอากาศต่อเครื่องบินโดยสารพลเรือน

๓. ส่งผู้ก่อการร้ายไปปฏิบัติการนอกประเทศ และใช้วิธีการที่รุนแรง

๔. และใช้ชีวิตมนุษย์ผู้บริสุทธิ์เป็นเครื่องมือของการก่อการร้าย

หลังจากนั้นได้เกิดอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายระหว่างประเทศหลายฉบับ โดยเฉพาะที่ประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีมี ๘ ฉบับ ได้แก่

๑. Convention on the Marking of Plastic Explosive for the Purpose of Detection Montreal, 1 March 1991

๒. Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation. Rome, 10 March 1988

๓. Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, 10 March 1988

๔. International Convention against the Taking of Hostages, New York 8 December 1979

๕. Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, Vienna 3 March 1980

๖. Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, New York, 14 December 1973

๓. International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing New York 12 January 1998

๔. International Convention for the Suppression of Financing Terrorism, New York 9 December 1999

นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานที่เรียกว่า The Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) ซึ่งเป็นหน่วยงานเฉพาะกิจระหว่างประเทศเพื่อวิจัยและพัฒนา นโยบายและมาตรการเพื่อปราบปราม การฟอกเงิน โดยเฉพาะการแสวงหาต้นตอของการฟอกเงิน โดยมาตรการที่ออกมา มีจุดประสงค์ที่จะป้องกัน รูปแบบอาชญากรรม การฟอกเงินที่กำลังเกิดขึ้น และจะเกิดขึ้นในอนาคต FATF ได้ออกมาตรการระหว่าง ประเทศที่มีชื่อว่า The 40 Recommendations เพื่อให้เป็นนโยบายแบบอย่างสำหรับแต่ละประเทศ เพื่อนำไปปรับใช้กับกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ นโยบายดังกล่าวครอบคลุมไปถึงการพัฒนา มาตรการทางอาญา การปรับปรุงกระบวนการยุติธรรม กฎเกณฑ์เกี่ยวกับสถาบันการเงินและยังวางแนวทางเกี่ยวกับ การสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศอีกด้วย

หลังจากการก่อวินาศกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๔ FATF ได้ออกมาตรการอีก ๘ ข้อที่เรียกว่า The Special Recommendations on Terrorist Financing เพื่อสนองรับต่อกระแสของประชาคมโลกในการออกกฎหมาย เพื่อปราบปรามแหล่งเงินที่ใช้สนับสนุน การก่อการร้ายข้ามชาติ เพื่อเป็นแนวทางให้แต่ละประเทศนำไปใช้ในการร่างกฎหมายภายในของตน ในอันที่จะปราบปรามการก่อการร้ายต่อไป

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติ ซึ่งต้องถูกผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนในข้อ ๒๕ ว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตาม คำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน” เมื่อวิเคราะห์กระแสของประชาคมโลก ในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายแล้วเห็นว่า ประเทศไทยในฐานะส่วนหนึ่งของประชาคมโลก จึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้อง ดำเนินการตามข้อมติและคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง โดยเฉพาะข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งเป็นที่มาโดยตรงของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในครั้งนี้อย่างกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้ การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาและอายัดหรือยึดเงินทุนและ ทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง

และมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการ หรือลงมือ  
กระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการ  
ยุติธรรม

ดังนั้นโดยหลักการแล้วประเทศไทยโดยรัฐบาลไทยสมควรมีกฎหมายป้องกันและปราบปราม  
การก่อการร้าย แต่กฎหมายที่จะออกใช้บังคับในการปราบปรามการก่อการร้ายสากล และกฎหมายที่จะ  
จัดการเกี่ยวกับการฟอกเงินของการก่อการร้ายนั้น จะตราเป็นพระราชบัญญัติตามกระบวนการนิติบัญญัติ  
หรือตราเป็นพระราชกำหนดจึงขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาล เพราะเป็นเรื่องของการรักษาความปลอดภัย  
ของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี  
ตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภา ดังจะได้กล่าวต่อไป ทั้งนี้เป็นเรื่องของการกระทำตามความจำเป็น  
ของสถานการณ์และผลประโยชน์ของประเทศชาติ ไม่มีกระบวนการใดดีกว่ากัน แต่เป็นเรื่องที่ควรต้อง  
พิจารณาใช้ตามความเหมาะสมเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติ และประชาชนมากกว่าดังที่ได้กล่าว  
มาแล้วในตอนต้น

**๒.๒ ปัญหาการก่อการร้ายเป็นปัญหาสากลที่รัฐบาลถือเป็นแนวนโยบายพื้นฐาน  
แห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗๔**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด ๕ แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา ๗๔ บัญญัติว่า

“รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศ และพึงถือหลักในการปฏิบัติต่อกันอย่าง  
เสมอภาค” แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐข้อนี้ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับ การป้องกันการก่อการร้ายสากล  
ปรากฏในหนังสือ รายงานแสดงผลการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ  
รัฐบาลพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ปีที่สอง (วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ - ๒๕๕๖)”  
หน้า ๑๐ หน้า ๑๑ ในหัวข้อ ด้านความมั่นคงแห่งชาติ ข้อ ๓ ว่า

### ๓. การป้องกันการก่อการร้าย

รัฐบาลได้ดำเนินนโยบายลดโอกาสและความเคลื่อนไหวของผู้เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย  
โดยลดจำนวนคนเข้าเมืองจากประเทศที่มีความเสี่ยงด้วยการลดจำนวนประเทศที่สามารถขอรับการตรวจ  
ลงตรา ณ ช่องทางอนุญาตของด่านตรวจคนเข้าเมืองจากเดิม ๕๖ ประเทศ คงเหลือ ๑๗ ประเทศ  
พร้อมกันนั้นก็ได้สร้างเครือข่ายและความร่วมมือกับประชาชน และแหล่งข่าวบุคคลในเป้าหมาย  
การก่อการร้าย รวมทั้งจัดทำแผนปราบปรามการก่อการร้ายสากล ซึ่งในรอบปีที่ผ่านมาไม่ปรากฏว่า  
มีการก่อการร้ายโดยชาวต่างชาติในไทย (โดยได้กล่าวถึงอีกครั้งหนึ่งในหน้า ๗๕ หน้า ๗๖ ในหัวข้อ  
ด้านความมั่นคงแห่งชาติ) และปรากฏในตารางดัชนีแสดงผลการดำเนินการที่สำคัญของคณะรัฐมนตรี  
หน้า ๔๒ ในหัวข้อ ๔.๒ ดังนี้

ข้อ ๔.๒ การเพิ่มบทบาทเชิงรุกในสังคมระหว่างประเทศบนพื้นฐานของความมีสันติภาพ

ข้อ ๔.๒.๑ .....

ข้อ ๔.๒.๒ การปราบปรามการก่อการร้าย

- การพิจารณาอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 (ซึ่งมีรายการระบุรายละเอียดไว้ในหน้า ๕๕ ของเอกสารฉบับเดียวกัน)

ในรายละเอียดผลการดำเนินการที่เป็นกฎหมายระเบียบและมติคณะรัฐมนตรี ในตารางหัวข้อที่ ๒ เรื่องมาตรการที่ได้กำหนดเพิ่มเติม (เฉพาะเรื่องสำคัญที่เป็นมติคณะรัฐมนตรี) หน้า ๘๑ ลำดับที่ ๑๓ นโยบายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการก่อการร้ายสากล โดยระบุว่าวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๕๕ เป็นวันที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบ/อนุมัติ (หน้า ๘๑ และหน้า ๘๖)

ในผลการดำเนินการที่เป็นการปฏิบัติ หน้า ๘๖ ได้ระบุไว้ในข้อ ๒.๒ ว่า

๒.๒ การป้องกันการก่อการร้าย

ในช่วงที่ผ่านมาได้มีการเคลื่อนไหวของกลุ่มก่อการร้ายในประเทศต่างๆ จำนวนมาก ในส่วนของประเทศไทย รัฐบาลได้ดำเนินนโยบายลดโอกาสและความเคลื่อนไหวของผู้เกี่ยวข้องกับ การก่อการร้าย โดยลดจำนวนคนเข้าเมืองจากประเทศที่มีความเสี่ยง ด้วยการลดจำนวนประเทศที่สามารถ ขอรับการตรวจลงตรา ณ ช่องทางอนุญาตของด่านตรวจคนเข้าเมืองจากเดิม ๕๖ ประเทศ คงเหลือ ๑๗ ประเทศ ป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ก่อการร้าย โดยสร้างเครือข่ายความร่วมมือกับประชาชน และสร้างแหล่งข่าวบุคคลในเป้าหมายการก่อการร้ายทำให้สามารถได้ข่าวสารในเชิงลึกมากขึ้น รวมทั้ง การจัดทำแผนปราบปรามการก่อการร้ายสากล ซึ่งในรอบปีที่ผ่านมาไม่มีการก่อการร้ายโดยชาวต่างชาติ ในไทย

และได้ระบุไว้ในข้อ ๔.๒ ในหัวข้อเดียวกันนี้ (หน้า ๕๕) ว่า

๔.๒ การเพิ่มบทบาทเชิงรุกในสังคมระหว่างประเทศบนพื้นฐานของความมีสันติภาพ

การได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกในตำแหน่งต่างๆ ขององค์การภายใต้สหประชาชาติ เช่น สมาชิกคณะกรรมการสถานสภาพสตรี (Commission on the Status of Women - CSW) สำหรับวาระระหว่างปี ๒๕๔๖ - ๒๕๔๘ สมาชิกสภาบริหารของสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (Council of the International Telecommunication Union - ITU Council) สำหรับวาระระหว่างปี ๒๕๔๕ - ๒๕๔๘ เป็นต้น

การปราบปรามการค้าการร้าย

รัฐบาลได้ตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเกี่ยวกับการก่อการร้ายระหว่างประเทศ ให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาสาระสำคัญของอนุสัญญาระหว่างประเทศอีก ๘ ฉบับที่ไทยยังไม่ได้เป็นภาคี รวมทั้งแก้ไขปรับปรุงเพื่อรองรับพันธกรณีที่ไทยต้องปฏิบัติตามในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเหล่านั้น คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การค้าการร้าย ค.ศ. 1999 เป็นฉบับแรก เสร็จสิ้นเมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๕ และกำลังเตรียมรายงานผลการพิจารณาให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเข้าเป็นภาคี

(การดำเนินการในเรื่องนี้ รัฐบาลยึดหลักการดำเนินงานด้านความมั่นคงการพัฒนาและการสร้างสันติภาพระหว่างประเทศ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมภายใต้กรอบแห่งสหประชาชาติและองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิก)

เห็นว่าตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๘ ในหมวด ๕ ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐบัญญัติว่า

“มาตรา ๘๘ บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน

ในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๒๑๑ คณะรัฐมนตรีที่จะเข้ารับบริหารราชการแผ่นดินต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง”

เมื่อรัฐบาลได้ประกาศให้การป้องกันการก่อการร้ายสากลเป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗๕ แล้ว รัฐบาลก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๘๘ ดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือจัดทำเป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐแถลงต่อรัฐสภา และตราเป็นกฎหมายขึ้นใช้บังคับในการบริหารราชการแผ่นดินดังกล่าว

ดังนั้น บรรดาข้อโต้แย้งคัดค้านต่าง ๆ ที่ปรากฏในคำร้องแสดงความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา โดยเฉพาะในเรื่องที่ว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจะเป็นการลดอนสิทธิเสรีภาพของปวงชน เพราะเป็นกฎหมายที่มีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิตสถานการณ์ของประเทศในขณะที่มีการตราพระราชกำหนด อำนวนยให้เหมาะสมหรือไม่ และมี

การคุกคามการก่อการร้ายเกิดขึ้นภายในประเทศแล้วหรือไม่ ตามข้ออ้างของฝ่ายผู้ร้องทั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเกือบทั้งหมด ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันในรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจวินิจฉัยได้ เพราะถือว่าเป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง

เมื่อพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้นใช้บังคับเพื่อผลในการระงับและปราบปรามการก่อการร้ายสากล จึงเป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีในด้านการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ โดยคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาและประชาชนอยู่แล้ว เพราะในการบริหารราชการแผ่นดินคณะรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องนโยบายต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากการปฏิบัติตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามความประสงค์หรือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนก็เป็นเรื่องที่รัฐสภาที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลจะต้องรับผิดชอบต่อประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งและเป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่จะประท้วงคัดค้านการบังคับใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถ้าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจเข้าไปก้าวก่ายขัดขวางมิให้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีผลใช้บังคับได้ดังพระราชบัญญัติต่อไป การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีย่อมไม่อยู่ในความควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญ แต่กลับเป็นเสรีภาพของประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่จะควบคุมรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ตามกระบวนการของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนตัวคดีนี้จึงมิใช่บทสรุปว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นนโยบายที่ผิดหรือถูกอย่างไร เป็นเพียงการวินิจฉัยว่าตามรัฐธรรมนูญคณะรัฐมนตรีสามารถกระทำได้ แต่ผู้จะวินิจฉัยว่านโยบายในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ โดยตราเป็นพระราชกำหนดจะถูกหรือผิดอย่างไร เป็นอำนาจของประชาชนที่ยังมีสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ตามกฎหมายของรัฐธรรมนูญที่จะแสดงออก การที่มีผู้ออกมาแสดงความคิดเห็นว่าการตราเป็นพระราชกำหนดไม่ถูกต้องด้วยเหตุผลต่างๆ มากมายหลายประการนั้น ความคิดเห็นดังกล่าวเป็นการมองการกระทำหรือเจตนารมณ์ของการออกพระราชกำหนดมิใช่มองที่ตัวพระราชกำหนดและเป็นการมองโดยคาดการณ์ในแง่ร้าย ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะคิดหรือแสดงความคิดเห็นได้ การตราเป็นพระราชกำหนดจะมีผลดีหรือไม่ดีอย่างไร เป็นการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายของรัฐบาล

ในอนาคตที่จะต้องอยู่ในความควบคุมของรัฐสภาและประชาชนตามกลไกที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อยู่แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปก้าวก่ายแทรกแซง เพราะคณะรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบ ในนโยบายต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า การตรากฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายสากล ควรตราเป็น พระราชบัญญัติตามกระบวนการนิติบัญญัติเพื่อให้โอกาสรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนมีโอกาสดูพิจารณาและตรวจสอบโดยรอบคอบก่อนหรือไม่

เมื่อรัฐบาลได้ตัดสินใจตรากฎหมายเรื่องนี้ออกใช้บังคับในรูปพระราชกำหนด ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง มีอยู่ข้อเดียวว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่ กล่าวคือ พระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้นเพื่อ

๑. ประโยชน์ในอันที่รักษาความปลอดภัยของประเทศหรือไม่

๒. ประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือไม่

ส่วนในข้อที่ว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ได้กระทำเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ หรือไม่ จะกล่าวถึงในภายหลัง

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้พิจารณาเหตุผลตามคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่เสนอความคิดเห็นของตนต่อประธานแห่งสภาทั้งสองแล้ว ปรากฏว่า

ฝ่ายผู้ร้องได้แสดงข้อคัดค้านอ้างเหตุความไม่เหมาะสมในการที่รัฐบาลใช้อำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมากมายหลายประการ ดังอาจสรุปสาระสำคัญที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เป็นข้อ ๆ ได้ดังต่อไปนี้

๑. เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เพียงพอในการแสดงความร้ายแรงของสถานการณ์ที่มีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายสากล จนต้องรีบร้อนตราเป็นพระราชกำหนดแทนที่จะตราเป็นพระราชบัญญัติตามกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ

๒. การบัญญัติฐานความผิดฐานก่อการร้าย และระวางโทษตามพระราชกำหนดซ้ำซ้อนกับฐานความผิดและระวางโทษที่มีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน เป็นต้น

๓. การกำหนดฐานความผิดฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดไม่มีความชัดเจนแน่นอนจนอาจกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือผู้มีกระทำการต่อต้านนโยบายของรัฐบาล

๔. การกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ อาจทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามกฎหมายฟอกเงิน ลุก่ออำนาจแก่งกล่าวหา บุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างกับรัฐบาลหรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลว่าเป็นการก่อการร้าย เพื่อปรับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจนเป็นเหตุให้เกิดการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

๕. เงื่อนไขอันเป็นข้อเท็จจริงในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ไม่มีอยู่จริง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๖. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเพื่อกำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ในการปราบปรามการก่อการร้ายของคณะรัฐมนตรีสำเร็จผล เพราะฐานความผิดและระวางโทษ มีสภาพเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น จึงไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องกันภัยสาธารณะหรือรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ

คำชี้แจงแสดงความเห็นของคณะรัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องต่อปัญหาพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อาจสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

(๑) มีการก่อการร้ายเกิดขึ้นในภูมิภาคและประเทศต่าง ๆ ของโลกอย่างต่อเนื่องมานานนับสิบปี ในทางสากลได้มีการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้ายสากลขึ้นมารวม ๑๒ ฉบับ ซึ่งประเทศไทย ได้เข้าเป็นภาคีแล้ว ๔ ฉบับ ทั้งนี้ ในระหว่าง พ.ศ. ๒๕๕๒ - ๒๕๕๖ (ค.ศ. 1999 - 2003) การก่อการร้ายได้กระทำขึ้นอย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอในรูปองค์กรก่อการร้ายที่มีความซับซ้อนเชื่อมโยงกันในหลายๆ กลุ่มหรือหลายประเทศ และทวีความรุนแรงมากขึ้นโดยมุ่งให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อบุคคลหรือทรัพย์สินในประเทศใดประเทศหนึ่งอย่างไม่คำนึงถึงความเสียหายของเป้าหมายที่กระทำและไม่คำนึงถึงชีวิตและจิตใจของบุคคลผู้ไม่บริสุทธิ์ที่ไม่เกี่ยวข้อง ด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การทำการวางระเบิดเครื่องบินโดยสาร การลอบสังหารบุคคล การจับบุคคลจำนวนมากเป็นตัวประกัน



การทำลายทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสาธารณูปโภคที่สำคัญ หรือทำให้เสียหายทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ทั้งนี้ เพียงเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศจำต้องยอมกระทำตามที่เรียกร้อง หรือเพื่อเป็นการสร้างความไม่สงบสุขหรือความหวาดกลัวขึ้นในประเทศนั้นๆ ดังนั้น การก่อการร้าย จึงเป็นภัยร้ายแรงมีผลกระทบต่อทุกประเทศโดยไม่อาจคาดการณได้ว่าจะมีการกระทำการก่อการร้ายขึ้น เมื่อใดและในประเทศใด

(๒) สหประชาชาติ โดยคณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติเพื่อกำหนดมาตรการรับรองการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายหลายข้อมติ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามหมวด ๗ ของกฎบัตร สหประชาชาติว่าด้วย “การดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามสันติภาพ การละเมิดสันติภาพและการกระทำการรุกราน” และการวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงดังกล่าวมีผลให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติ รวมทั้งประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑)

(๓) วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ คณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ไปพิจารณาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบเพื่อให้เป็นไปตามข้อมติดังกล่าว

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติดังกล่าวแล้ว เห็นว่าภารกิจด้านกฎหมายที่ประเทศไทยต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมตินี้มีอยู่ ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่ ๑ การกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย

ประเด็นที่ ๒ การระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน

โดยเมื่อยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับแล้วเสร็จก็ได้มีหนังสือขอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ยินยอมให้ความเห็นชอบ แต่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทย และผู้เข้าใจผิดหลายประการ เป็นเหตุให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในสื่อมวลชนอย่างกว้างขวาง อาทิ มีความหวังเกรงว่าจะนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ปราบปรามผู้คัดค้านโครงการต่างๆ ของรัฐบาล บางฝ่ายเข้าใจว่า การตรากฎหมายดังกล่าว จะเป็นการเอาใจสหรัฐอเมริกา ซึ่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้ติดตามข่าวสารดังกล่าวแล้วได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงร่างกฎหมายไม่ให้ครอบคลุมถึงการชุมนุมประท้วงเรียกร้องความเป็นธรรมในกรณีต่างๆ และขอให้หน่วยงานต่างๆ ไปทำความเข้าใจกับทุกฝ่าย ให้ชัดเจนก่อนที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา

วันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๖ คณะรัฐมนตรีเห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอต่อที่ประชุม คณะรัฐมนตรีว่า ปัจจุบันปัญหาการก่อการร้ายมีแนวโน้มรุนแรงและแพร่ขยายไปในประเทศต่างๆ มากขึ้น เนื่องมาจากวิกฤติการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นหลายครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิกฤติการณ์ สงครามในตะวันออกกลาง ในส่วนของประเทศไทยก็จำเป็นต้องดำเนินการหลายประการ เพื่อปกป้อง

และรักษาผลประโยชน์และความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้านหนึ่ง และเมื่อได้รับการร้องขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการก่อการร้ายจากประเทศต่างๆ อีกด้านหนึ่ง ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่สามารถดำเนินการหรือตอบสนองต่อคำร้องขอของประเทศอื่นๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากมีปัญหาข้อขัดข้องในทางกฎหมาย ไม่มีกฎหมายรับรองโดยตรง และในกรณีที่มีกฎหมายอยู่ กฎหมายดังกล่าวก็มีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ แม้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำลังพิจารณาปรับปรุงอยู่แต่ก็ยังไม่แล้วเสร็จ จึงขอให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รับเรื่องนี้ไปเร่งรัด

เมื่อคณะรัฐมนตรีเร่งรัด คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร จึงมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ปรับแก้ตามมติคณะกรรมการฯ ต่อสภาผู้แทนราษฎร เมื่อนำมติดังกล่าวเสนอต่อคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีรับทราบมติและมอบให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ร่วมกันพิจารณาด้านเนื้อหา รูปแบบ และแนวทางการดำเนินการ โดยหารือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้นัดประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ที่ประชุมมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติโดยให้ดำเนินการให้มีผลโดยเร็ว และให้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับบางประการ โดยเฉพาะข้อยกเว้นการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญานั้น ให้เพิ่มข้อความขยายให้ชัดเจนว่าการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้งหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมไม่เป็นความผิดฐานก่อการร้าย รวมทั้งปรับปรุงข้อความอื่นอีกบางประการ

วันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ให้รายงานผลการพิจารณาเนื้อหา รูปแบบและแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้จัดเป็นวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐ แต่ในเวลาประมาณ ๑๒.๓๐ นาฬิกา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีประชุมลับหยิบยกวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐ พิจารณาใหม่ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับและการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมาย แล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) ชี้แจงเพิ่มเติมว่า การดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับนั้นเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยได้รับรายงานมาว่า ช่วงเที่ยงวันได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงเทพมหานคร

ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่คาดหมายอยู่ก่อนแล้ว ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้ โดยเฉพาะประเทศที่มีนักท่องเที่ยวผ่านเข้าออกได้สะดวก และขณะนี้เชื่อว่าสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้เดินทางเข้าออกเข้ามาพำนักชั่วคราว หรือนำเงินมาฝากในประเทศไทยและมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกขององค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปค ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้าร่วมประชุม หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปได้อย่างวิธีการตามกฎหมายเท่าที่มีอยู่ตามปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพได้ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกองค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่มีโอกาสให้ดำเนินการได้ ฉะนั้น หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปคก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่าง ๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะก็จะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง อีกประการหนึ่งคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจัดตั้งขึ้น เพื่อติดตามการดำเนินการตามข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ก็ได้เร่งรัดสอบถามหลายครั้ง คณะรัฐมนตรีได้มีมติรับทราบการชี้แจงดังกล่าวและเห็นชอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเป็นพระราชกำหนดแล้วดำเนินการต่อไปโดยด่วนที่สุดได้ ทั้งนี้ ตามเอกสารหลักฐานมติคณะรัฐมนตรีลับมาก ชุดที่ ๔๔ หน้า ๑๑๑ - ๑๑๔

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตรากำหนดขึ้นตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ผู้ทำคำวินิจฉัยได้พิจารณาเปรียบเทียบความคิดเห็นและคำชี้แจงของฝ่ายสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้เสนอความเห็นกับความเห็นและคำชี้แจงของฝ่ายรัฐบาลผู้ใช้อำนาจตราพระราชกำหนดในฐานะผู้ถูกร้องแล้ว

เห็นว่า ในระยะ ๒ - ๓ ปีมานี้ ก่อนการประกาศใช้พระราชกำหนด การก่อการร้ายสากล ได้ขยายลูกกลมเข้ามาในภูมิภาคเขตอาเซียนหลายครั้งหลายครา ดังปรากฏในเหตุการณ์ต่างๆ ตามคำชี้แจงของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี รัฐบาลในปัจจุบันก็มิได้นิ่งนอนใจได้ประกาศเรื่องการระงับยับยั้งการก่อการร้ายสากลเป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไว้ในรายงานแสดงผลการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ รัฐบาลพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ปีที่สอง (วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ถึงวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖) ดังได้กล่าวมาข้างต้น ประกอบกับ

สหประชาชาติถือว่าการปราบปรามการค้าการร้ายสากลเป็นความรับผิดชอบของสหประชาชาติ ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิกอยู่ด้วย โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหลายมติ เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการปราบปรามการค้าการร้ายสากล ซึ่งกำลังขยายลูกกลมไปในประเทศต่างๆ เกือบทั่วโลก เป็นเหตุนำมาซึ่งความเสียหายต่อชีวิตทรัพย์สินของผู้คนที่บริสุทธิ์จำนวนมาก ส่งผลกระทบกระเทือนถึงระบบเศรษฐกิจและการเมืองของประเทศต่างๆ เกือบทุกประเทศทั่วโลก โดยเฉพาะ มติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งเป็นที่มาโดยตรงของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในครั้งนี้ได้กำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้การจัดการเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือหรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนด ในการก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง และมีบทลงโทษที่เหมาะสมและให้มีส่วนร่วมในทางการเงินวางแผนเตรียมการ หรือลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิด ที่จะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

เมื่อพิจารณาเหตุผลของฝ่ายรัฐบาลดังกล่าวมาข้างต้นทั้งหมดเปรียบเทียบกับข้อคัดค้านของฝ่ายผู้ร้องแล้ว จะเห็นว่าเหตุผลของฝ่ายรัฐบาลมีน้ำหนักดีกว่า เหตุผลของฝ่ายผู้คัดค้าน และเมื่อพิจารณาเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. .... ในตอนหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดโดยอ้างว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย โดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบงคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศจำยอมต้องกระทำ หรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการค้าการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายโดยเหตุที่การค้าการร้าย

เป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาลงตัวอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้” แล้ว ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้น ตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ

๑. เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ

๒. เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ

ปัญหาข้อ ๓ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีมีมติคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้ดำเนินการได้หรือไม่

ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ปรากฏตามคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี ดังนี้

รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้รายงานผลการพิจารณาเนื้อหา รูปแบบ และแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้จัดเป็นวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐

ในวันเดียวกันนั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้มีการประชุมลับตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ โดยเชิญข้าราชการอื่นนอกจากที่ประชุม คงเหลือเพียงคณะรัฐมนตรี เลขาธิการคณะรัฐมนตรี รักษาราชการแทนเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และกรรมการร่างกฎหมายประจำ (นายอัษฎร จารุจินดา) เท่านั้น คณะรัฐมนตรีจึงหยิบยกวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐ และมติคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรที่ให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วนขึ้นพิจารณาใหม่ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับ พร้อมทั้งการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมาย แล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) ก็ชี้แจงเพิ่มเติมว่าการดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับนั้นเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฏบัตรสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยเพิ่งได้รับรายงานว่าวันที่ (วันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖) ช่วงเที่ยงได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดมาอยู่ก่อนแล้ว ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้ โดยเฉพาะประเทศที่นักท่องเที่ยวผ่านเข้าออก

ได้สะดวก เช่น มีด่านเข้าเมืองหลายด่าน หรือมีการยกเว้นการตรวจลงตราเข้าเมือง (visa) และขณะนี้ก็มีข่าวว่ามีสมาชิกองค์กรก่อการร้าย ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เดินทางเข้าออกเข้ามาพำนักชั่วคราว หรือนำเงินมาฝากอยู่ในประเทศไทย และมีการจ่ายเงิน หรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกองค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทย กำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปค ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขต เศรษฐกิจ เดินทางเข้ามาร่วมประชุมในช่วงกลางเดือนตุลาคม ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการ ของประมุขสำคัญของรัฐต่างประเทศ ๕ ประเทศในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ ประธานาธิบดี สหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซีย ซึ่งมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ (State Visit) และประธานาธิบดีชิลีและเปรู ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ (Official Visit) ทั้งนี้ คาดว่าจะมีคณะผู้แทนจากสมาชิกเอเปค และผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกเดินทางมาร่วมประชุมประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน หากประเทศไทยยังไม่มี กฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ ก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้น เป็นไปได้ด้วยวิธีการตามกฎหมายที่มีอยู่ตามปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพได้ เพราะในอดีต ได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศของคณะมนตรี ความมั่นคงหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้ นอกจากนี้ การที่ ประเทศต่าง ๆ ได้ขอให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นในโอกาสที่นายกรัฐมนตรี เดินทางไปเยือนประเทศเหล่านั้น และนายกรัฐมนตรีก็ได้รับพิจารณาที่จะดำเนินการโดยเร็ว หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปคก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐ ต่าง ๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้ขึ้นเพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะ ก็จะทำให้กระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง ยิ่งกว่านั้น การที่สื่อมวลชนต่างประเทศบางฉบับ เคยเสนอข่าวในทำนองที่ทำให้เข้าใจว่าประเทศไทยเป็นที่พักพิงที่ปลอดภัยของผู้ก่อการร้าย เพราะยัง ไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย ก็อาจจะดูน่าเชื่อถือขึ้น อีกประการหนึ่ง คณะกรรมาธิการ ต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้จัดตั้งขึ้น ติดตามการดำเนินการ ตามข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ก็ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง และในเดือนกันยายน ๒๕๕๖ นี้ จะมีการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยสามัญประจำปีอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะมีการทวงถาม ความคืบหน้า และไทยจะต้องรายงานผลการดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย เมื่อพิจารณาจากเหตุผล ทุกประการประกอบกันแล้ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่ ประเทศไทยต้องออกกฎหมายดังกล่าวโดยเร่งด่วน จึงสมควรตรากฎหมายดังกล่าวเป็นพระราชกำหนด

คณะรัฐมนตรีจึงมีมติรับทราบการชี้แจงของรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) และเห็นชอบให้แก้ไขร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตามที่รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) เสนอ และให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเป็นพระราชกำหนด แล้วดำเนินการต่อไปโดยด่วนที่สุดได้

อนึ่ง ในช่วงก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ประชุมลับ สำนักโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีได้นำเอกสารวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐ (ซึ่งแจกจ่ายให้คณะรัฐมนตรีและโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีไปก่อนแล้วและต่อมากลุ่มรัฐมนตรีได้หยิบยกขึ้นพิจารณาใหม่ในการประชุมลับ) ไปลงโฆษณาในเว็บไซต์ [www.thaigov.go.th](http://www.thaigov.go.th) เรื่องที่ ๒๖ โดยมีได้นำมติคณะรัฐมนตรีในการประชุมลับที่ให้เปลี่ยนการเสนอร่างพระราชบัญญัติ เป็นการตราเป็นพระราชกำหนดไปลงด้วย เพราะยังคงเป็นมติที่เป็นความลับและยังไม่ได้ยกเลิกชั้นความลับจนกว่าจะตราพระราชกำหนดแล้วเสร็จและประกาศใช้แล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้เว็บไซต์ของคณะโฆษกย่อมทราบคืออยู่ตามหมายเหตุในหน้าแรกของข่าวสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีข้อความชัดเจนว่า “หมายเหตุผลสรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีนี้เป็นเพียงการนำเสนอในเชิงข่าวเท่านั้น มิอาจถือเป็นมติของที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้ จึงขอให้ตรวจสอบมติและขอรายละเอียดเพิ่มเติมจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ณ ศูนย์บริการข้อมูลข่าวสาร โทร. ๐ ๒๒๘๐ ๕๐๐๐” ดังนั้น การกล่าวอ้างว่าคณะรัฐมนตรีมิได้มีมติให้ตราพระราชกำหนดและนายกรัฐมนตรีทำการทูลเกล้าฯ ถวายคำแนะนำ ให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดโดยฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรีและไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญจึงคลาดเคลื่อนไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ก็เพราะความเข้าใจผิดดังกล่าวข้างต้น

คำชี้แจงตามบันทึกของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวข้างต้น คงทำให้ความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาข้อ ๓ เป็นที่ชัดเจนโดยไม่จำเป็นต้องอ้างเหตุผลใดๆ อีก ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้มีมติคณะรัฐมนตรี (ในวาระประชุมลับ) อนุมัติให้ดำเนินการได้ถูกต้องตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว

ปัญหาข้อ ๔ มาตรา ๑๓๕/๔ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ มีลักษณะเป็นสนธิสัญญาตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งรัฐบาลจะต้องดำเนินการตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่

มาตรา ๑๓๕/๔ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศความรับรองมติ หรือประกาศดังกล่าวแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

ส่วนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นๆ กับ นานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราช บัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

ผู้ทรงคุณวุฒิได้อธิบายความหมายของการ “ทำหนังสือสัญญา” กับนานาประเทศหรือองค์การ ระหว่างประเทศตามมาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ได้ความโดยสังเขปดังนี้

(๑) พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญา

แม้ตัวอักษรจะทำให้คิดไปได้ว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจ แต่ก็ไม่เคยปรากฏว่า ทรงลงพระปรมาภิไธยในสนธิสัญญาฉบับใด ดังนั้นถ้าพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ประกอบกับ มาตรา ๒๒๔ ซึ่งอยู่ในหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี ก็จะเข้าใจว่าองค์กรที่มีอำนาจทำสนธิสัญญา ในนามของรัฐคือฝ่ายบริหาร ซึ่งได้แก่คณะรัฐมนตรี กระทรวงและกรม ซึ่งเกี่ยวข้องกันเรื่องนั้นๆ โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นกระทรวงต่างประเทศเท่านั้น เพราะถ้ากระทรวงอื่นๆ มีเจ้าหน้าที่ซึ่งมีประสบการณ์ มีความเข้าใจเฉพาะเรื่อง เมื่อมีการมอบหมายถูกต้องตามกฎหมายก็สามารถดำเนินการทำสนธิสัญญา ในฐานะแทนประเทศไทยไปได้เลย เช่น เรื่องเกี่ยวกับการเงิน ก็จะดำเนินการโดยกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการประมง โดยกระทรวงเกษตร เรื่องโทรคมนาคมโดยการสื่อสาร เรื่องการขนส่งโดยกระทรวงคมนาคม เรื่องการค้าขายโดยกระทรวงพาณิชย์ ฯลฯ

(๒) การทำหนังสือสัญญา

“ทำ” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “conclude” หมายถึง กระบวนการที่สนธิสัญญา ก่อตัวขึ้นจนกระทั่งมีผลใช้บังคับ โดยแบ่งเป็นขั้นตอนดังนี้

- DECISION การตัดสินใจว่าต้องการจะให้สนธิสัญญาระหว่างกันหรือไม่
- NEGOTIATION การเจรจาเพื่อให้ฝ่ายตนได้สิ่งที่ต้องการ
- DRAFTING การวางโครง รูปแบบ และร่างถ้อยคำ
- ADOPTION การรับรองผลการเจรจา



- AUTHENTICATION การยืนยันเนื้อความว่าถูกต้องแน่นอน
- EXPRESSION OF CONSENT TO BE BOUND การแสดงเจตนายอมรับที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาซึ่งอาจทำได้หลายวิธี แต่ที่นิยมกันมากที่สุดโดยการให้สัตยาบัน (RATIFICATION)
- ENTRY INTO FORCE การที่สนธิสัญญาเริ่มมีผลบังคับ

(๓) หนังสือสัญญา

ถ้าแยกศัพท์จะพบว่า “สัญญา” คือ เนื้อความที่ได้ตกลงกันไว้ ส่วนคำว่า “หนังสือ” คือการทำหลักฐานของสิ่งที่ได้ตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษร คนไทยได้ใช้คำว่า “หนังสือสัญญา” มาตั้งแต่สมัยอยุธยา เช่น

หนังสือสัญญาทางพระราชไมตรี

ประเทศอังกฤษ แล ประเทศสยาม คฤศต์ศักราช 1826

ซึ่งแปลจาก

TREATY

Between

THE KING of SIAM and GREAT BRITAIN

1826

คำว่า “หนังสือสัญญา” จึงใช้ติดต่อกันมาโดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ต่อมาพลตรีพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนคราธิปกพงศ์ประพันธ์ ทรงแสดงทัศนะว่า เราแปล “treaty” ว่า

“หนังสือสัญญาพระราชไมตรี” แต่หนังสือสัญญาทางพระราชไมตรีกับอังกฤษนั้นไม่มีคำในภาษาอังกฤษที่หมายถึง “พระราชไมตรี” เลย เมื่อไม่มีข้อความดังกล่าวจะเรียกว่า หนังสือสัญญาทางพระราชไมตรีได้อย่างไร จึงทรงเสนอคำว่า “สนธิสัญญา” คำว่า “สนธิ” ในภาษาบาลีแปลว่า “ความตกลง” สนธิสัญญาจึงได้ใช้ในความหมายเดียวกับ treaty ซึ่งตรงกับข้อ ๒ (๑) (a) แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

ในขณะนี้คำว่า treaty ในภาษาอังกฤษจึงมีคำแปลที่ใช้อยู่ในกฎหมายไทยสองคำด้วยกันกล่าวคือ ในรัฐธรรมนูญใช้คำว่า “หนังสือสัญญา” ดำเนินตามคำเดิมที่เคยใช้มาในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๗๕ ส่วนคำว่า “สนธิสัญญา” นั้นเป็นคำที่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิการประมงในเขตการประมงไทย พ.ศ. ๒๔๘๒ นอกจากนี้ก็ยังเป็นที่นิยมกันในหมู่คนรุ่นหลัง ๆ ที่เป็นนักกฎหมายระหว่างประเทศ นักการทูต ข้าราชการ นักวิชาการ และนิติกร

อนึ่ง คำว่า “หนังสือสัญญา” แม้จะมีใช้น้อยกว่าคำว่า “สนธิสัญญา” แต่ก็มีความสำคัญในตัวเอง กล่าวคือคำว่า “หนังสือ” หมายถึงหลักฐานที่เป็นตัวอักษรอ่านแล้วเข้าใจได้ทันที ไม่ต้องมีบทนิยามอธิบายเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญไทยซึ่งเกิดขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๔๗๕ ก่อนอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาถึง ๓๗ ปี จึงนับว่ามีความทันสมัยอยู่ไม่น้อย”

เมื่อพิจารณาข้อความในมาตรา ๑๓๕/๔ ของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ แล้วจะเห็นได้ว่า บทมาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อลงโทษบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ที่มีมติของหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวแล้วเท่านั้น ไม่มีส่วนใดเกี่ยวข้องกับการทำหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ แต่ประการใด

ดังนั้น มาตรา ๑๓๕/๔ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ จึงไม่ใช่การ “ทำหนังสือสัญญา” กับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ตามความหมายที่กล่าวมาข้างต้น และกรณีไม่เข้าเงื่อนไข ตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง จึงไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว ดังข้ออ้างของฝ่ายผู้ร้อง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาทั้งหมด ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงลงมติว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายปรีชา เฉลิมวณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

## สรุปข้อเท็จจริง

ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา รวม ๒ คำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘

คำร้องที่หนึ่ง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน ที่เข้าชื่อกัน เสนอความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง สรุปความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาได้ ดังนี้

๑. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่รักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในภาวะปกติ จนไม่ต้องดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดแต่ละฉบับได้ ดังนี้

๑.๑ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖

๑.๑.๑ รัฐบาลได้ให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ว่า เป็นเพราะเหตุสำคัญสองประการ คือ

(๑) เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และ

(๒) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็น การก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย

๑.๑.๒ เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดนี้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ ไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ เพราะ

(๑) การตรากฎหมายอาญานั้น ไม่ว่าจะตราเป็นพระราชบัญญัติหรือเป็น พระราชกำหนดย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัย สาธารณะทั้งนั้น แต่การตราพระราชกำหนดเป็นช่องทางพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีได้ในกรณียกเว้น ดังนั้น การตราเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ตรากฎหมายตามกระบวนการ นิติบัญญัติปกติได้ด้วย แต่เหตุที่ยกขึ้นอ้างในกรณีนี้ คือ การก่อการร้ายและมติดของสหประชาชาติ ซึ่งเป็นเหตุที่มีมาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งรัฐบาลก็ได้แถลงให้ปรากฏแก่สาธารณชนมาตลอดว่า ประเทศไทย มิได้ตกอยู่ภายใต้ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายแต่ประการใด และการให้ความร่วมมือต่อมติดของสหประชาชาติ ก็อาจทำได้โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษตามสมควร ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยการตรากฎหมายแต่อย่างใด

(๒) ผลจากการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ก็เป็นแต่เพียงการขยายฐานความผิดอาญาซึ่งมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิตเพิ่มขึ้น แม้เมื่อพิจารณาอย่าง เฝินๆ แล้ว อาจเห็นว่า การตราพระราชกำหนดนี้อาจจะส่งผลในทางปรามให้ผู้จะกระทำความผิด เกรงกลัวที่จะได้รับโทษจนงดเว้นไม่ลงมือกระทำความผิดได้ แต่เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว ฐานความผิด และโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะในลักษณะความผิดว่าด้วยความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๔) ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) หรือความผิดฐานก่อกวนอันตรายต่อประชาชนและโครงสร้างพื้นฐานของรัฐ (มาตรา ๒๒๖ - มาตรา ๒๓๗) กฎหมายก็ได้กำหนดฐานความผิดและระวางโทษไว้หนักพอเพียงถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับ ผลที่คาดว่าจะเกิดจากการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว นอกจากนี้ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายอาญาก็มิได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวล กฎหมายอาญาเดิมเลย

๑.๑.๓ ยิ่งไปกว่านั้น ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้าย ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ นี้ เป็นการกำหนดให้บุคคล มีความผิดต่อเมื่อได้มีการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สิน

หรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จ และการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เชิญรัฐบาล หรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนเท่านั้น หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่เป็นความผิด ดังนั้น ความผิดฐานก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย

๑.๑.๔ ในทางกลับกัน การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย หรือเตรียมการ หรือสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคล ผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) กลับขาดความชัดเจนแน่นอน จนอาจจะทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบายของรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ อาจกลายเป็นบุคคลผู้ต้องหาว่ามีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยง่าย เพราะเพียงมีเจตนาเรียกร้องก็อาจต้องหว่ามีเจตนา ขู่เชิญและกลายเป็นผู้ต้องหาฐานจะก่อการร้ายการเตรียมการประท้วงทางการเมืองก็อาจต้องหว่า เตรียมการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือต่อเศรษฐกิจของชาติ ทำให้ต้องหว่า เตรียมการหรือสมคบกันจะก่อการร้ายได้โดยง่าย การที่รัฐบาลมุ่งหมายจะป้องกันการก่อการร้ายก็จะ กลายเป็นการส่งเสริมให้มีการปั่นแต่งกรณีให้เกิดผู้ก่อการร้ายโดยไม่จำเป็น และอาจกลายเป็นความ ขัดแย้งกับคนในชาติ หรือระหว่างชาติขึ้นได้

๑.๒ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖

๑.๒.๑ เหตุผลที่มีการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ตามที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษา คือ เพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรี ความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้มีมาตั้งแต่วันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ (ค.ศ. 2001) เป็นที่เห็นได้ว่า เหตุผลดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเพียงพอหรือถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือ ความปลอดภัยสาธารณะได้ เพราะหากจะดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามวิถีทางปกติตาม รัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถเห็นประจักษ์ได้ว่า การก่อการร้ายหรือภัยอันตรายอันเนื่องมาจากความล่าช้า ในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้นจะทวีขึ้นในเวลานี้ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้มีความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลง แต่อย่างไร

๑.๒.๒ การที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ นั้น ย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย

เตรียมการสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) ซึ่งกินความกว้างขวาง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่งจนอาจจะเกิดผลร้ายขึ้นได้ หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายดูแลอำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาล หรือ ประท้วงโต้แย้งรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศว่า กระทำการขู่เข็ญและน่าเชื่อว่าจะทำการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายในลักษณะเป็นการก่อการร้าย เป็นเหตุให้มีการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ แก่ผู้ถูกกล่าวหาจนเกิดเป็นเหตุลิดรอนสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนโดยไม่สมควร

๒. การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัด สิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้น เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จนกล่าวได้ว่า ไม่มีสิทธิเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าการมีชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอันเป็นแกนกลางของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และได้รับการกลั่นกรอง อย่างดี เพราะจะกระทบถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และย่อมเกี่ยวพันกับ ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะอย่างใกล้ชิด เพราะการรักษาความปลอดภัย ของประเทศและของสาธารณะนั้น ถึงที่สุดย่อมรวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนนั่นเอง

ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและ เห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนอันได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น และด้วยเหตุนี้การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ในเรื่องเหล่านี้ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ อันสำคัญในการรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะอย่างถึงขนาดมีน้ำหนัก พึงได้จริงๆ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ใดๆ ตามธรรมดาหรือประโยชน์ที่ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องจะอ้างขึ้น อย่างลอยๆ ได้ และประโยชน์สำคัญอันเป็นเหตุยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามปกติที่วันนี้จะต้อง ได้รับการตรวจสอบกลั่นกรองและทบทวนอย่างรอบคอบ

๓. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะการที่รัฐบาลดำเนินการให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัตินั้นมิได้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี เนื่องจากพบว่าคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำ

สำนักนายกรัฐมนตรีว่า คณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนาอรั้ง กฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติ อันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาชาติ” ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนด เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย จึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณชน และขัดต่อเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดอย่างชัดเจน

โดยที่การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นั้น เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีอาศัยอำนาจของพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยผ่านทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชกำหนดขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายให้ทรงลงพระปรมาภิไธย และการที่นายกรัฐมนตรีได้ลงนามสนองพระบรมราชโองการในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับต้องอาศัย มติของคณะรัฐมนตรีจึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หากการดำเนินการดังกล่าว มิได้เป็นไปโดยมติของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ย่อมไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

คำร้องที่สอง ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ที่เข้าชื่อกันเสนอความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง สรุปความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ดังนี้

๑. ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชน และพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการทางศาล ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรม สูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของ อำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมาย จึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุด ที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน หลักการที่กล่าวมา ย่อมมีความสำคัญขึ้นเป็นทวีคูณ กล่าวคือ คณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับ มอบอำนาจจากรัฐสภาหรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่ กรณีที่รัฐธรรมนูญ ให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับโดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้น สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕

๒. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนด ให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ คือ

- ก. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ
- ข. เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ
- ค. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ
- ง. เพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

ทั้งนี้ โดยคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรผู้ถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์ จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว แต่การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ขึ้นใช้บังคับนั้น คณะรัฐมนตรีมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวมา ในส่วนของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า เนื่องจากปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย โดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ประกอบกับการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรง ต้องแก้ไขปัญหายุติโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม



ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้าย เป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้าย เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อนำ มาตราการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้ เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษา ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ

มีปัญหาต้องพิจารณาว่า คำว่า “รักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและเป็นเหตุที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นกล่าวอ้างในการตราพระราชกำหนด ทั้งสองฉบับดังกล่าว นั้น มีความหมายอย่างไร เมื่อเริ่มต้นจากหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนด เพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือมีภัยอันตราย ที่จะเกิดขึ้นแก่บ้านเมือง ปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้า จนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหาร ราชการแผ่นดิน ไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับ ภัยอันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหาจึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจ ตราพระราชกำหนด หากเป็นกรณีที่จะต้องตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือ ความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้าง ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เป็นภัยอันตรายต่อความปลอดภัย ของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้วไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่คณะรัฐมนตรี ได้อ้างไว้ในเหตุผลท้ายพระราชกำหนดกรณีนี้เป็นกรณีที่มีนัยสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากระบบกฎหมายยอมรับ ข้ออ้างดังกล่าวแล้ว อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับก็เป็นอันหมดความหมายลงในทันที โดยเหตุที่เงื่อนไขทางข้อเท็จจริงในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่มีอยู่ การที่คณะรัฐมนตรี ดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นใช้บังคับ จึงไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะ รักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๓. โดยเหตุที่อำนาจในการตราพระราชกำหนด เป็นอำนาจตรากฎหมายในลักษณะที่เป็น ข้อยกเว้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งในกรณีที่เป็นปัญหานี้คือ การรักษา ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของสาธารณะ ในการตราพระราชกำหนดคณะรัฐมนตรี

จะต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ชัดว่า จะนำไปสู่ผลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ มิฉะนั้นแล้วย่อมต้องถือว่า คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นเองโดยอำเภอใจ มิได้สนองต่อวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีปัญหาต้องพิเคราะห์ว่ากรณีดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เมื่อได้พิเคราะห์พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวโดยละเอียดแล้ว เห็นว่า หากมีอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้างจริง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดในการที่จะขจัดภัยอันตรายดังกล่าวให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ในขณะที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ เพียงแต่เพิ่มความผิดฐานก่อการร้าย เป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ก็ดี การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่เป็นเจตนาแห่งการตราพระราชกำหนด ตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะบรรลุผลได้ เพราะโทษอาญาตลอดจนความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ นั้น มีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องกันภัยสาธารณะ รักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ แม้หากคณะรัฐมนตรีจะอ้างว่าการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญาเช่นกัน การอ้างดังกล่าวย่อมขัดกับเจตนาเชิงวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ เท่ากับคณะรัฐมนตรียอมรับว่า ยังไม่มีอันตรายเกิดขึ้นจริง ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงยังไม่สามารถใช้อำนาจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ ด้วยเหตุนี้การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีจึงไม่ได้เป็นไปตามเจตนาในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทุกครั้งที่เคยกระทำในอดีต ล้วนแล้วแต่กระทำในรูปของพระราชบัญญัติทั้งสิ้น มีเพียง ๒ ครั้งเท่านั้นที่การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากระทำโดยคณะปฏิวัติ ไม่เคยมีครั้งใดที่คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้นไม่ใช่เป็นการกระทำตามเจตนาในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับก่อนๆ ที่มีความทำนองเดียวกันและจะไม่นำไปสู่การขจัดภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยของสาธารณะนั่นเอง

อนึ่ง การกำหนดความผิดมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศ ภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการ ก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าว ยังเป็นการแสดงให้เห็น อย่างชัดเจน ถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชนคือ องค์กรนิติบัญญัติโดยสิ้นเชิง หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐซึ่งก็มีใช้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุดังกล่าวที่ได้มา จึงมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับ เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี ตามหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรีที่ นร ๐๕๐๓/๑๒๘๕๐ ลงวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๕๖ สรุปได้ดังนี้

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการของคณะรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๑๔ ได้รวบรวมความเห็นของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๕๖ เพื่อจัดทำบันทึกฉบับนี้ขึ้นแล้ว จึงขอเสนอความเป็นมา และเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ พร้อมทั้งชี้แจงตอบความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา เป็นประเด็นไปดังนี้

๑. ความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ
๒. คำชี้แจงตามความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา
๑. ความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ
- ๑.๑ ความจำเป็นระหว่างประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติ ซึ่งต้องผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ ๒๔ และข้อ ๒๕ โดยเฉพาะข้อ ๒๕ ซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะ ยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน” ดังนั้น รัฐบาลไทย จึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการ ตามข้อมติและคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง

อย่างไรก็ตาม ข้อมติที่เป็นที่มาโดยตรงของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ในครั้งนี้คือ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการ

ก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำช่วยเหลือ หรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงินวางแผน เตรียมการ หรือลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

ในการดำเนินการตามข้อมตินี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีตามมติเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๔ ให้ตรวจสอบกฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ในขณะนี้ว่าเพียงพอหรือไม่ ซึ่งผลจากการพิจารณาเห็นว่า กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ยังไม่มีการบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าจะมีการวางแผนในประเทศไทย แต่การกระทำอาจเกิดขึ้นในประเทศอื่นหรือกับองค์การระหว่างประเทศ จึงอาจไม่จัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดเอาไว้เฉพาะการกระทำต่อรัฐไทย ส่วนมาตรการให้อายัดเงินทุนและทรัพย์สินทางการเงินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้ายตามมติดังกล่าวก็ยังไม่มีกฎหมายไทยรองรับให้กระทำได้ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงมีมติมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายโดยยกเว้นออกคณะรัฐมนตรีต่อไป

อนึ่ง ในการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว คณะมนตรีความมั่นคงได้ขอให้ทุกประเทศรายงานการดำเนินการตามมติต่อคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งแต่งตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงภายใน ๕๐ วัน นับแต่วันที่เห็นชอบข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งคณะรัฐมนตรีก็มอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นเจ้าของเรื่องรายงานการปฏิบัติตามข้อมติกระทรวงการต่างประเทศ โดยผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติ ได้รายงานการปฏิบัติตามข้อมติต่อคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายที่คณะมนตรีความมั่นคงตั้งขึ้นในวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๕๔ ในการรายงานดังกล่าว กระทรวงการต่างประเทศแจ้งคณะกรรมการว่า กฎหมายไทยยังไม่เปิดให้มีการยึดหรืออายัดเงินทุนและทรัพย์สินที่เป็นแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้าย แต่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำลังดำเนินการยกร่างกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าวอยู่ รวมทั้งได้อ้างถึงร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา และร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าจะเป็นการดำเนินการตามข้อมติดังกล่าวได้อีกหลายประการ โดยเฉพาะมาตรการที่กำหนดในข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑)

ต่อมาประธานคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายก็มีหนังสือสอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมมายังผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติถึงการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวมาอีกหลายข้อ โดยเฉพาะการขอทราบรายละเอียด และความคืบหน้าเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสอง ซึ่งผู้แทนถาวรฯ ได้ชี้แจงไปโดยละเอียด โดยเฉพาะประเด็นความคืบหน้าได้แจ้งว่า คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากลับไปแก้ไขร่างให้เหมาะสมขึ้น และกระทรวงการต่างประเทศก็กำลังอยู่ระหว่างการจัดทำรายงานเพิ่มเติมครั้งที่ ๓ จัดส่งให้คณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้าย

ด้วยเหตุนี้ ความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายทั้งสองฉบับตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติจึงเป็นที่แน่ชัด อนึ่ง กระทรวงการต่างประเทศรายงานว่าเป็นภาคีสหประชาชาติทั้ง ๑๕๑ ประเทศ ก็ได้เสนอรายงานดังกล่าวต่อคณะกรรมการตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) โดยทุกประเทศได้ระบุในรายงานของตนว่ามีเจตนารมณ์ทางการเมืองที่จะปรับปรุงกฎหมายภายใน เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) โดยประเทศส่วนใหญ่ได้แก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อมติ และหลายประเทศได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ อาทิ ประเทศในกลุ่มทวีปอเมริกา และทวีปยุโรปส่วนใหญ่ อาทิ สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส ประเทศในกลุ่มเอเชียใต้ อาทิ อินเดีย ปากีสถาน ศรีลังกา ประเทศในกลุ่มอาเซียน อาทิ กัมพูชา สิงคโปร์ อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ เป็นต้น

## ๑.๒ ความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

๑.๒.๑ ดังที่ได้ชี้แจงแล้วว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ส่วนราชการต่างๆ ถือปฏิบัติตามข้อมติต่างๆ ของสหประชาชาติมาโดยตลอด และได้มอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายโดยยกเว้นเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป ในการนี้ส่วนราชการต่างๆ ได้ใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับข้าง ใช้มาตรการทางปกครองดำเนินการไปบ้าง โดยในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมาย มาตรการทางปกครองที่ใช้โดยเฉพาะกรณีธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือขอความร่วมมือธนาคารพาณิชย์ทั้งหลายให้ดำเนินการตามข้อมตินั้น ก็ยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ได้ เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการยึดและอายัดเงินทุนหรือทรัพย์สินที่เป็นแหล่งทุนของผู้ก่อการร้ายได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเองก็ได้พิจารณาพร้อมกับผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ สำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ) กระทรวงกลาโหม (สำนักงานปลัดกระทรวง) กระทรวงการต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญา

และกฎหมาย และกรมองค์การระหว่างประเทศ) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว เห็นว่าประเทศไทยมีการกีดกันที่จะต้องดำเนินการด้านกฎหมายในเรื่องนี้ ๒ ประเด็น คือ

(๑) กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนในการก่อการร้าย เป็นความผิดอาญา โดยได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (เพิ่มลักษณะ ความผิดฐานก่อการร้ายขึ้นและมีหลักการสอดคล้องกับแนวทางการกำหนดความผิดการก่อการร้าย ที่มีการพิจารณาในกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว)

(๒) กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยดำเนินการแก้ไข พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ (กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการ ก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมเพื่อนำมาตรการตามพระราชบัญญัตินี้มาใช้ในการระงับการ สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย)

ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยงานทั้งหลายเห็นร่วมกันว่า กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ยังไม่มีการบัญญัติความผิดการก่อการร้ายไว้ เป็นการเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าผลร้ายแห่งการกระทำผิด จะเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ความมุ่งหมายอาจจะประสงค์เป็นกรณีบีบบังคับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอก ราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งกำหนด ขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดไว้เฉพาะการกระทำผิดต่อรัฐไทย จึงจำเป็นต้องเพิ่มลักษณะ ความผิดหนึ่งต่างหาก เป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย นอกจากนั้น ก็ยังกำหนด ขอบเขตของการกระทำผิดให้กว้างขึ้น รวมถึงการขู่เข็ญว่าจะกระทำผิด การให้กำลังพล อาวุธหรือ ทรัพย์สินหรือการสนับสนุนใดๆ ต่อการก่อการร้าย ตลอดจนการเตรียมการ การสมคบกัน และการ ปกปิดการก่อการร้ายด้วย รวมทั้งเป็นสมาชิกขององค์กรและบุคคลที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่ง สหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศให้เป็นองค์กรก่อการร้าย (ซึ่งหลายประเทศก็ให้การรับรองโดยกำหนด ความผิดไว้ เช่น ออสเตรเลีย มาเลเซีย) รวมทั้งกำหนดให้การกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนอกราชอาณาจักร ให้รับโทษในราชอาณาจักรด้วย

นอกจากนั้น เมื่อกฎหมายไทยก่อนการตราพระราชกำหนดยังไม่ให้อำนาจยึดหรืออายัด เงินทุน และทรัพย์สินทางการเงินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้าย เพราะกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินก่อนการแก้ไขโดยพระราชกำหนดดังกล่าว จะใช้ยึดหรืออายัดเงินที่ใช้ในการ กระทำผิดมูลฐานได้เพียง ๗ ประเภท ซึ่งไม่มีความผิดฐานก่อการร้ายรวมอยู่ด้วย เงินหรือทรัพย์สิน

ที่มีผู้ให้หรือใช้เกี่ยวกับการก่อการร้ายซึ่งไม่ใช่ความผิดมูลฐาน ๗ ประการ จึงถือเป็น “เงินสะอาด” ไม่อาจยึดหรืออายัดได้ ต่อเมื่อได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้มีความผิดฐานก่อการร้ายขึ้นแล้ว จึงกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพิ่มขึ้นอีก ๑ มูลฐาน และเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการดังกล่าวก็จะเป็น “เงินสกปรก” ที่อาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดได้ อันจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพ และประสิทธิผลในการตัดฐานการสนับสนุนอันสำคัญแก่การก่อการร้ายได้

เมื่อเป็นเช่นนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ขึ้น เพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๔ และคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวทั้งสองฉบับแล้ว ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๔ แล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรตามขั้นตอนปกติต่อไป

ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ จึงมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดแน่นแฟ้นไม่อาจแยกพิจารณาออกจากกันได้ เพราะในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. .... เป็นการกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย อันเป็นการป้องปรามและปราบปรามความผิดฐานก่อการร้าย ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ก็เป็นวิธีการและมาตรการป้องกันมิให้เกิดการก่อการร้ายขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ด้วยการตัดเส้นเลือดหล่อเลี้ยงการก่อการร้ายโดยเฉพาะแหล่งทุนอันเป็นแหล่งสนับสนุนสำคัญลง หากขาดร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งลงไป การรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทย และประชาคมระหว่างประเทศก็จะไม่บรรลุผล ทั้งยังไม่เป็นไปตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) อีกด้วย

๑.๒.๒ ในระหว่างการยกร่างกฎหมาย เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทย และมีผู้เข้าใจผิดหลายประการเป็นเหตุให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในสื่อมวลชนอย่างกว้างขวาง อาทิ มีความหวั่นเกรงว่าจะนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ปราบปรามผู้คัดค้านโครงการต่างๆ ของรัฐบาล เช่น โครงการท่อก๊าซ รวมทั้งบางฝ่ายเข้าใจว่า การออกกฎหมายดังกล่าวจะเป็นการเอาใจสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) ได้ติดตามข่าวสารดังกล่าวแล้ว ได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงร่างกฎหมายไม่ให้ครอบคลุมถึงการชุมนุมประท้วงเรียกร้องความเป็นธรรม ในกรณีต่างๆ และขอให้หน่วยงานต่างๆ ไปทำความเข้าใจกับทุกฝ่ายให้ชัดเจนก่อนที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา เป็นเหตุให้นำเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรไม่ทันในปี ๒๕๕๕

๑.๒.๓ ในระหว่างนั้น ประเทศต่างๆ หลายประเทศก็ได้ออกคำเตือนประชาชนของตนไม่ให้เดินทางเข้ามาในประเทศไทย และประเทศอื่นๆ ในภูมิภาค โดยให้เหตุผลว่า ประเทศไทยและประเทศในภูมิภาคไม่ปลอดภัย ในทำนองให้เข้าใจว่าเป็นแหล่งพักพิงของผู้ก่อการร้าย นอกจากนี้ สื่อมวลชนต่างประเทศก็ลงข่าวเกี่ยวกับประเทศไทยในทำนองที่ให้เข้าใจว่าเป็นที่พักพิงของผู้ก่อการร้าย เป็นเหตุให้รัฐบาลไทยและกระทรวงการต่างประเทศต้องชี้แจง ตอบโต้อยู่เสมอๆ ยิ่งกว่านั้น ประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศก็ได้ขอความร่วมมือรัฐบาลไทยเกี่ยวกับผู้ก่อการร้ายบางส่วน ซึ่งมีข่าวแจ้งว่าอยู่ในประเทศไทย แต่หน่วยข่าวทุกหน่วย (กองบัญชาการตำรวจสันติบาล สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ศูนย์รักษาความปลอดภัยแห่งชาติ กองบัญชาการทหารสูงสุด สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ และสำนักข่าวกรองแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี) ต่างรายงานตรงกันว่า เนื่องจากประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ หากต้องดำเนินการกับผู้ก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ หากต้องดำเนินการกับผู้ก่อการร้ายเหล่านั้น ก็จำเป็นต้องอาศัยการดำเนินการตามกฎหมายทั่วไป ซึ่งในหลายกรณีก็เป็นไปด้วยความยากลำบากและความผิดตามกฎหมายทั่วไปก็มีโทษเล็กน้อยบ้าง บางการกระทำก็อาจไม่มีความผิดเลย เช่น การเตรียมการวางระเบิดหรือวางแผนกันเพื่อก่อการร้าย ในประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งอาจไม่ต้องด้วยความผิดฐานซ่อนโจรตามประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้เป็นความผิดเมื่อสมคบกันกระทำความผิดในภาค ๒ ของประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นความผิดที่กระทำในประเทศเป็นส่วนใหญ่ ท้ายที่สุดผู้ต้องสงสัยว่าก่อการร้ายอาจหลุดพ้นไปจากความผิดตามกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

๑.๒.๔ เมื่อเหตุการณ์ได้ล่วงเลยมาระยะหนึ่ง ได้มีการเร่งรัดเรื่องดังกล่าว โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ว่า ปัจจุบันปัญหาการก่อการร้ายมีแนวโน้มรุนแรงและแพร่ขยายไปยังประเทศต่างๆ มากขึ้น เนื่องมาจากวิกฤติการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นหลายครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิกฤติการณ์ทางสงครามในตะวันออกกลาง ในส่วนของประเทศไทยก็จำเป็นต้องดำเนินการหลายประการ เพื่อปกป้องและรักษาผลประโยชน์และความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้านหนึ่ง และเมื่อได้รับการร้องขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการก่อการร้ายจากประเทศต่างๆ อีกด้านหนึ่ง ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่สามารถดำเนินการหรือตอบสนองต่อคำร้องขอของประเทศอื่นๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากมีปัญหาข้อขัดข้องทางกฎหมายทั้งในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับโดยตรง และในกรณีที่มีกฎหมายอยู่ แต่กฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ แม้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำลังพิจารณาปรับปรุงอยู่ แต่ก็ยังไม่แล้วเสร็จ จึงขอให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รับเรื่องนี้ไปเร่งรัดการพิจารณาพร้อมกับ



รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ให้พิจารณาให้ครอบคลุมประเด็นต่างๆ ซึ่งเกิดขึ้นใหม่ และได้รับทราบจากการพบปะเจรจากับผู้แทนของประเทศต่างๆ ด้วย

๑.๒.๕ เมื่อคณะรัฐมนตรีเร่งรัด คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) จึงมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ปรับแก้ตามมติคณะกรรมการแล้ว ต่อสภาผู้แทนราษฎร เมื่อนำเสนอมติดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๕๖ รับทราบมติของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรและมอบให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ร่วมกันพิจารณาดำเนินการ รูปแบบและแนวทางการดำเนินการ โดยหารือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

เมื่อวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้นัดประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อันประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ผู้แทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแล้ว ที่ประชุมมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติโดยให้ดำเนินการให้มีผลโดยเร็ว และให้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติสองฉบับบางประการ โดยเฉพาะข้อยกเว้นการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญานั้น ให้เพิ่มข้อความขยายให้ชัดเจนว่าการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้งหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือได้รับความเป็นธรรม ไม่เป็นความผิดฐานก่อการร้าย รวมทั้งปรับปรุงข้อความอื่นอีกบางประการ

๑.๒.๖ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้รายงานผลการพิจารณาเนื้อหา รูปแบบ และแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้จัดเป็นวาระทราบจรเรื่องที่ ๑๐

ครั้นเวลาประมาณ ๑๒.๓๐ นาฬิกา คณะรัฐมนตรีได้ให้มีการประชุมลับตามข้อเสนอของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ โดยเชิญข้าราชการอื่นนอกจากที่ประชุม คงเหลือเพียงคณะรัฐมนตรี เลขาธิการคณะรัฐมนตรี รักษาราชการแทนเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และกรรมการร่างกฎหมายประจำ (นายอัษฎร จารุจินดา) เท่านั้น คณะรัฐมนตรีจึงหยิบยกวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐ และมติคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรที่นำเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วนขึ้นเพื่อ

พิจารณาใหม่ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับ พร้อมทั้งการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมาย แล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) ก็ชี้แจงเพิ่มเติมว่า การดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับนั้นเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยเพิ่งได้รับรายงานว่าวันนี้ (วันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖) ช่วงเที่ยงได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่คาดหมายอยู่ก่อนแล้ว ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้ โดยเฉพาะประเทศที่นักท่องเที่ยวผ่านเข้าออกได้สะดวก เช่น มีด่านเข้าเมืองหลายด่าน หรือมีการยกเว้นการตรวจลงตราคนเข้าเมือง และขณะนี้ก็มีข่าวว่ามีสมาชิกองค์กรก่อการร้าย ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเดินทางเข้าออกเข้ามาพำนักชั่วคราว หรือนำเงินมาฝากอยู่ในประเทศไทย และมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกองค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้ามาร่วมประชุมในช่วงกลางเดือนตุลาคม ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขสำคัญของรัฐต่างประเทศ ๕ ประเทศ ในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซีย ซึ่งมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ และประธานาธิบดีชิลีและเปรู ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้ คาดว่าจะมีคณะผู้แทนจากสมาชิกเอเปกและผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกเดินทางมาร่วมประชุมประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ ก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปด้วยวิธีการตามกฎหมายที่มีอยู่ตามปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพได้ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้ นอกจากนั้นการที่ประเทศต่างๆ ได้ขอให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นในโอกาสที่นายกรัฐมนตรีเดินทางไปเยือนประเทศเหล่านั้น และนายกรัฐมนตรีก็ได้รับพิจารณาที่จะดำเนินการโดยเร็ว หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่างๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะ ก็จะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง ยิ่งกว่านั้น การที่สื่อมวลชนต่างประเทศบางฉบับเคยเสนอข่าวในทำนองที่ทำให้เข้าใจว่าประเทศไทยเป็นที่พักพิงที่ปลอดภัยของผู้ก่อการร้าย เพราะยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย ก็อาจจะดูน่าเชื่อถือขึ้น อีกประการหนึ่ง คณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้จัดตั้งขึ้น ติดตามการดำเนินการตามข้อมติ

๑๓๗๓ ก็ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง และในเดือนกันยายน ๒๕๕๖ นี้ จะมีการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยสามัญประจำปีอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะมีการทวงถามความคืบหน้า และไทยจะต้องรายงานผลการดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย เมื่อพิจารณาจากเหตุผลทุกประการประกอบกันแล้ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่ประเทศไทยต้องออกกฎหมายดังกล่าวโดยเร่งด่วน จึงสมควรตรากฎหมายดังกล่าวเป็นพระราชกำหนด

คณะรัฐมนตรีจึงมีมติรับทราบการชี้แจงของรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) และเห็นชอบให้แก้ไขร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตามที่รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) เสนอ และให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเป็นพระราชกำหนด แล้วดำเนินการต่อไปโดยด่วนที่สุดได้

อนึ่ง ในช่วงก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ประชุมลับ สำนักโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีได้นำเอกสารวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐ (ซึ่งแจกจ่ายให้คณะรัฐมนตรีและโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีไปก่อนแล้วและต่อมากลุ่มรัฐมนตรีได้หยิบยกขึ้นพิจารณาใหม่ในการประชุมลับ) ไปลงโฆษณาในเว็บไซต์ เรื่องที่ ๒๖ โดยมีได้นำมติคณะรัฐมนตรีในการประชุมลับที่ให้เปลี่ยนการเสนอร่างพระราชบัญญัติ เป็นการตราเป็นพระราชกำหนดไปลงด้วย เพราะยังคงเป็นมติที่เป็นความลับและยังไม่ได้ยกเลิกชั้นความลับจนกว่าจะตราพระราชกำหนดแล้วเสร็จและประกาศใช้แล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้เว็บไซต์ของคณะโฆษกย่อมทราบที่อยู่ตามหมายเหตุในหน้าแรกของข่าวสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีข้อความชัดเจนว่า “หมายเหตุ ผลสรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีนี้เป็นเพียงการนำเสนอในเชิงข่าวเท่านั้น มิอาจถือเป็นมติของที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้จึงขอให้ตรวจสอบมติและขอรายละเอียดเพิ่มจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ณ ศูนย์บริการข้อมูลข่าวสาร โทร. ๐ ๒๒๘๐ ๕๐๐๐” ดังนั้น การกล่าวอ้างว่าคณะรัฐมนตรีมิได้มีมติให้ตราพระราชกำหนดและนายกรัฐมนตรีทำการทูลเกล้าฯ ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดโดยฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรีและไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญจึงคลาดเคลื่อน ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ก็เพราะความเข้าใจผิดดังกล่าวข้างต้น

๑.๒.๗ ความจำเป็นในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะดังกล่าวข้างต้นมิได้เกิดขึ้นฉับพลันทันด่วนเป็นเหตุการณ์ครั้งเดียว แต่ได้สั่งสม เพิ่มพูนความสำคัญและร้ายแรงขึ้นเป็นลำดับเกือบสองปีถึงขนาดที่คณะรัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ได้ตัดสินใจว่าหากมิได้มีการดำเนินการโดยรีบด่วน ความปลอดภัยของประเทศชาติและประชาชน

จะถูกระทบอย่างร้ายแรงได้นั้น มีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงหลายประการสนับสนุนการตัดสินใจนี้ผู้มีได้เป็นการกล่าวอ้างขึ้นลอยๆ อีกทั้งได้ร้องสังเกตความรุนแรงของปัญหาเป็นลำดับ มิได้รับรื้อนดำเนินการไปตามกระแสใด ๆ เพราะหวั่นเกรงอยู่เหมือนกันว่าหากดำเนินการผิดพลาดประเทศไทยจะได้รับผลกระทบอย่างรุนแรง เหตุการณ์ดังกล่าวมีทั้งเหตุที่เกิดในอดีตซึ่งเป็นที่รู้จักกันทั่วไป รวมทั้งเหตุการณ์ที่หน่วยข่าวทั้งหลายได้รายงานความเคลื่อนไหวของบุคคลบางกลุ่มให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีทราบมาเป็นระยะ อันเป็นเหตุการณ์ความเคลื่อนไหวซึ่งไม่อาจนำไปเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ เพราะจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการป้องกันและปราบปราม เพราะเกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล โดยหน่วยข่าวทั้งหลายได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีให้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาลับต่อไป

สำหรับเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงในอดีตที่รู้จักกันทั่วไปก็มีหลายเหตุการณ์ เช่น เมื่อวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๑๕ สมาชิกกลุ่มอัลฟาตาห์ ๔ คน ซึ่งเรียกตัวเองว่าขบวนการกันยาทมิฟ ได้บุกเข้ายึดสถานเอกอัครราชทูตอิสราเอลประจำประเทศไทย และจับกุมบุคคล ๖ คน ในสถานทูตเป็นตัวประกันพร้อมยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐบาลอิสราเอล ซึ่งรัฐบาลไทยได้ใช้ความสามารถในการเจรจาต่อรองจนกลุ่มผู้ก่อการร้ายยินยอมวางอาวุธและปล่อยตัวประกัน โดยรัฐบาลในเวลานั้นได้จัดเครื่องบินไปส่งผู้ก่อการร้ายที่กรุงไคโร นับแต่นั้นมาก็มีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศอีก ๕ ครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งก็ไม่ประสบความสำเร็จ เพราะรัฐบาลในแต่ละยุคสมัยได้ดำเนินการแก้ไขได้ด้วยดีมาตลอด อาทิเช่น เมื่อวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๓๑ ผู้ก่อการร้ายกลุ่มเฮzbollah ได้วางแผนจี้เครื่องบินของสายการบินคูเวตแอร์ไลน์จากกรุงเทพ เพื่อต่อรองให้รัฐบาลคูเวตปล่อยนักโทษ ๑๗ คน แต่ถูกจับได้เสียก่อน เพราะวางแผนขั้รถบรรทุกระเบิดพุ่งชนสถานเอกอัครราชทูตสหรัฐฯ และฝรั่งเศสในคูเวต เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๓๗ กลุ่มผู้ก่อการร้ายกลุ่มเดียวกันนี้ได้วางแผนใช้รถบรรทุกระเบิด (car bomb) โจมตีสถานเอกอัครราชทูตอิสราเอลประจำประเทศไทย แต่ไม่ประสบความสำเร็จเพราะผู้ปฏิบัติการไม่ชำนาญการขั้รถบรรทุกและการจราจรในประเทศไทย จึงเกิดอุบัติเหตุและหนีไปก่อนถึงเป้าหมายประมาณ ๓๐๐ เมตร ในปี ๒๕๓๕ กลุ่มเดียวกันนี้ได้วางแผนโจมตีสถานเอกอัครราชทูตอิสราเอลอีกครั้ง แต่เนื่องจากการย้ายที่ทำการ ทำให้การปฏิบัติการล้มเหลว หลังจากนั้นได้เปลี่ยนแผนไปใช้ระเบิดพลีชีพที่ทำอากาศยานดอนเมืองด้วยการใช้เป้บรรจุระเบิดเดินเข้าไปในอาคารทำอากาศยาน แต่ไม่สำเร็จ เพราะผู้ปฏิบัติการพลีชีพเปลี่ยนใจเนื่องจากความกลัว ในวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๒ ก็ได้เกิดการก่อการร้ายโดยนักศึกษาพม่าได้บุกเข้ายึดสถานเอกอัครราชทูตพม่าประจำประเทศไทยพร้อมจับตัวประกันแต่รัฐบาลไทยก็สามารถเจรจาคลี่คลายเหตุการณ์ได้จนรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการต่างประเทศ

(ม.ร.ว.สุขุมพันธุ์ บริพัตร) ได้ยอมเป็นตัวประกันเดินทางไปส่งนักศึกษาดังกล่าวบริเวณชายแดน ล่าสุดเมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๕๗ ผู้ก่อการร้ายกลุ่มก่อตอร์มี้ จำนวน ๑๐ คน ได้บุกยึดโรงพยาบาลศูนย์ราชบุรี จับตัวประกันไว้ ๑๓๕ คน เรียกร้องให้รัฐบาลพม่าปล่อยตัวผู้ถูกควบคุม แต่ทางการไทยก็ได้แก้ปัญหาล่วงหน้าช่วยเหลือตัวประกันได้ปลอดภัย

ข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นที่ทราบกันอยู่โดยทั่วไป อย่างไรก็ตาม หลังเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมครั้งรุนแรงที่สุดในสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๔ จนถึงสงครามในอัฟกานิสถานและอิรักภัยคุกคามจากการก่อการร้ายก็ขยายตัวกว้างขึ้น และมีการเชื่อมโยงเครือข่ายการก่อการร้ายซับซ้อนมากขึ้น มีส่วนหนึ่งของผู้ก่อการร้ายได้ใช้ประเทศไทยซึ่งเป็นศูนย์กลางการคมนาคมในภูมิภาคมีความหลากหลายทางเชื้อชาติ วัฒนธรรม มินโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยว และเป็นมิตรกับทุกฝ่าย เข้ามาหลบซ่อน พักพิง จัดหาสิ่งอำนวยความสะดวก และใช้เสรีภาพทางด้านการเงินการธนาคารเป็นช่องทางส่งเงินสนับสนุนการก่อการร้ายจนทางการไทยได้จับกุมชาวไทยมุสลิม ๔ คน เมื่อเดือนมิถุนายน ๒๕๕๖ เพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย และล่าสุดได้มีการจับกุมนายฮัมบาลี (Hambali) แกนนำกลุ่มเจไอ (JI) ซึ่งเป็นผู้นำคนสำคัญเมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ อันเป็นวันประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้

นอกจากนั้น ก็ยังมีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาค อาทิ การวางระเบิดที่บาห์ลีเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตกว่า ๒๐๐ คน รวมทั้งการวางระเบิดที่โรงแรม เจ ดับบลิว มาริออต ในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ในวันและเวลาซึ่งคณะรัฐมนตรีกำลังประชุมปรึกษากฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย สถานการณ์เหล่านี้ย่อมแสดงความฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่คณะรัฐมนตรีจะต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับโดยพลัน

เหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นข่าวกู้กันทั่วไปนี้ได้เกิดขึ้นเป็นระยะทั้งก่อนและหลังที่จะมีการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ย่อมเป็นประจักษ์พยานชัดอยู่ในตัวแล้วว่า คณะรัฐมนตรีมิได้ตัดสินใจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับโดยปราศจากมูล ยิ่งเมื่อนำข้อเท็จจริงที่รู้ทั่วไปมาพิเคราะห์ร่วมกับข้อเท็จจริงที่ไม่อาจแถลงแจ้งแก่สาธารณชนได้แล้วประกอบกับในเดือนตุลาคมนี้จะมีการจัดประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปคซึ่งผู้นำเศรษฐกิจ ๒๑ เขตเศรษฐกิจ จะเดินทางมาประชุม รวมทั้งผู้สื่อข่าวต่างประเทศเป็นจำนวนนับหมื่นคน โดยในช่วงเวลาเดียวกันก็จะมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐและรัฐบาลถึง ๕ ประเทศ กล่าวคือ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา ประธานาธิบดีจีน และประธานาธิบดีรัสเซีย ซึ่งเป็นพระราชอาคันตุกะ และประธานาธิบดีชิลีและประธานาธิบดีเปรู ซึ่งเป็นแขกของรัฐบาลด้วยแล้ว คณะรัฐมนตรีก็มีหน้าที่ต้องดำเนินการทุกประการเพื่อให้เกิดความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะขึ้นให้จงได้ มิเช่นนั้นฐานะของประเทศก็จะถูกระทบอย่างรุนแรงซึ่งจะส่งผลถึงความเชื่อมั่นในความปลอดภัย ในการลงทุน และการเดินทางมายังประเทศไทยในระยะยาวได้

ดังนั้น เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะทั้งของประชาชนชาวไทยและประชาคมโลก โดยมีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงทั้งในอดีตและปัจจุบันเป็นฐานสนับสนุนให้คณะรัฐมนตรีตัดสินใจ ดังปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ที่ว่า

“เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วน โดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศจึงยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย หรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

รวมทั้งในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ที่ว่า

“โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กันซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

## ๒. คำชี้แจงต่อความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา

เพื่อหลีกเลี่ยงความซ้ำซ้อนในการตอบความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภาตามคำร้องทั้งสอง จึงขอชี้แจงความเห็นดังกล่าวรวมกันไปดังนี้

๒.๑ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และมีได้ยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญด้วยการไม่ดำเนินการตาม กระบวนการบัญญัติกฎหมายในกรณีทั่วไป

ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุขนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อการถ่วงดุลและคานกัน ในการใช้อำนาจเพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขต ดังปรากฏในมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญก็ได้จำแนกหมวดต่างๆ และบทมาตราต่างๆ เกี่ยวกับ องค์กรที่จะมีส่วนในการใช้อำนาจอธิปไตยไว้โดยเฉพาะเป็นหมวดหมู่แยกจากกันดังจะเห็นได้ว่า ได้กำหนด หมวด ๖ ว่าด้วยรัฐสภา และกำหนดอำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญของพระมหากษัตริย์และรัฐสภาไว้ในมาตราต่างๆ กัน อาทิ มาตรา ๕๒ - มาตรา ๕๔ และมาตรา ๑๖๕ - มาตรา ๑๘๐ และได้กำหนดหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี และกำหนดอำนาจ ตรากฎหมายในรูปพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ - มาตรา ๒๒๐ รวมทั้งได้กำหนดหมวด ๘ ว่าด้วยศาล เอาไว้แยกจากกัน อันเป็นการแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ตามหลักความเป็นอิสระขององค์กรที่ใช้อำนาจต่อกัน และตามหลักลักษณะเฉพาะของอำนาจหน้าที่ แต่ละองค์กร ทั้งนี้รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีได้กำหนดว่าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญในอดีต บางฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๕๒ รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๑ และรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๗ แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งบัญญัติไว้ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ และฉบับ พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้บัญญัติรวมการใช้อำนาจอธิปไตยโดยผ่านรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล รวมกันไป โดยเน้นความสำคัญว่า ต้องใช้อำนาจอธิปไตยนั้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่เป็นเช่นนี้ ก็เพราะเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่ถูกต้องและเป็นอยู่จริง เพราะแม้ว่า พระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยผ่านรัฐสภาก็จริง แต่รัฐสภาก็ยังมีอำนาจอื่นซึ่งในทางวิชาการ ไม่ถือว่าเป็นอำนาจนิติบัญญัติโดยสภาอยู่ด้วย เช่น อำนาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี อำนาจไม่ไว้วางใจ

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีซึ่งถือเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลทางการเมือง รวมทั้งวุฒิสภาเองก็มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจได้ส่วนและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและระดับสูง อันเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ อยู่ด้วย ศาลเองแม้จะใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยคดีเป็นหลักอยู่ แต่ก็ยังมีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ อยู่ด้วย โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวางข้อกำหนดด้วยวิธีพิจารณาได้เอง สำหรับคณะรัฐมนตรีนั้นแม้จะมีอำนาจบริหารราชการแผ่นดินอยู่เป็นหลักก็จริงแต่ก็มีอำนาจนิติบัญญัติโดยการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดอยู่ด้วย การเข้าใจว่า รัฐสภาเท่านั้นที่จะใช้อำนาจนิติบัญญัติได้จึงไม่ถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่แท้จริง ด้วยเหตุผลดังนี้ รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นต้นมารวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยผ่าน ๓ องค์กร โดยมีได้เจาะจงให้ใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ ดังเช่นพระราชบัญญัติในมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ ในหมวด ๗ อันว่าด้วยคณะรัฐมนตรีและพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นโดยการถวายคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี จึงเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๓ แห่งรัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักวิชาการมิได้มีลักษณะเป็นการยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญในภาวะปกติ โดยไม่ดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไป ตามที่ปรากฏในคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาไม่ ในทางตรงกันข้าม กลับเป็นการใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ตามมาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๒๑๘ นั้นเอง

เมื่อรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ และได้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีนำเสนอพระราชกำหนดดังกล่าวให้รัฐสภาอนุมัติหรือไม่อนุมัติ ดังนั้นพระราชกำหนดซึ่งมีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติจึงสามารถกำหนดความผิดและกำหนดโทษได้ตามความจำเป็น ซึ่งในอดีตก็มีการตราพระราชกำหนดความผิดและโทษมาโดยตลอด เช่น พระราชกำหนดแก้ไขและป้องกันภาวะการขาดแคลนน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๑๖ ซึ่งกำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ออกตามพระราชกำหนดดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ พระราชกำหนดควบคุมสินค้าตามชายแดน พ.ศ. ๒๕๒๔ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๗ พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. ๒๕๓๓ ฯลฯ เมื่อข้อเท็จจริงเป็นดังนี้ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายต่างๆ ก็ย่อมกระทำได้ และได้มีการกระทำดังกล่าวมาโดยตลอดในอดีต อาทิ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม



กฎหมายลักษณะอาญา พุทธศักราช ๒๔๘๔ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช ๒๔๘๗ เป็นต้น ดังนั้นความเห็นที่ว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้น ไม่ใช่การกระทำตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญจึงคลาดเคลื่อนจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้น

อนึ่ง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่กำหนดความผิดและโทษฐานก่อการร้าย และกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น แม้จะจำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ต้องหาและจำเลยก็จริง แต่มาตรการดังกล่าวก็กำหนดขึ้นอย่างได้สัดส่วนกับความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งหากเกิดขึ้นก็จะเป็นภัยอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชน หมุม่มากผู้บริสุทธิ์ด้วยการพิจารณาถึงความเหมาะสมของโทษอันเป็นการจำกัดเสรีภาพจึงพิจารณาลอยๆ แยกออกจากผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิด และความจำเป็นในการป้องกันสังคม และประเทศชาติมิได้ ยิ่งกว่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดดังกล่าวก็มีได้ให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่ดังที่คำร้องระบุไม่ เพราะรัฐจะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติในศาลยุติธรรม ซึ่งย่อมให้ความเป็นธรรมแก่โจทก์และจำเลยในกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยในศาลถึงสามชั้นศาลอยู่แล้ว

นอกจากนั้น การตราพระราชกำหนดอันเป็นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังคงตรวจสอบหลายประการจนไม่อาจเกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ กล่าวคือ

๒.๑.๑ การตรวจสอบโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน ซึ่งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดได้

๒.๑.๒ การตรวจสอบควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๕ โดยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาว่าการตราพระราชกำหนดเป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดนั้นมิชอบ พระราชกำหนดนั้นก็ไม่มีผลใดๆ มาตั้งแต่ต้น

๒.๑.๓ การให้ศาลสามารถส่งปัญหาที่ว่า บทบัญญัติของพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเนื้อหาของพระราชกำหนดได้ตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒.๑.๔ การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรการตรวจสอบและควบคุมเหล่านี้มีขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจตราพระราชกำหนด อยู่ในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

๒.๒ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

คำร้องทั้งสองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต่างอ้างเหตุผลดังกล่าวขึ้น ซึ่งจะขอชี้แจงตอบความเห็นเป็นประเด็นไปดังนี้

๒.๒.๑ เหตุผลในการตราพระราชกำหนดมิได้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ แต่เป็นเหตุผลที่อยู่บนข้อเท็จจริงทั้งในปัจจุบันและในอดีตประกอบกับ อันได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เหตุผลอันมีข้อเท็จจริงสนับสนุนอยู่นี้ มีทั้งเหตุการณ์ในประเทศและต่างประเทศอันก่อให้เกิดความจำเป็นรีบด่วนที่คณะรัฐมนตรีต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยพลัน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไป และการสั่งสมเพิ่มพูนของปัญหาถึงจุดที่เกิดการก่อการร้ายขึ้นในประเทศย่อมกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของประชาชนผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก และเมื่อถึงเวลานั้น การออกกฎหมายมาแก้ปัญหาก็จะไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งมีหลักรัฐธรรมนูญสำคัญอยู่ว่า จะตรากฎหมายอาญาและใช้กฎหมายดังกล่าวให้เป็นโทษย้อนหลังแก่บุคคลไม่ได้ และยังอาจถูกกล่าวหาด้วยว่า “ว้าหายแล้วจึงล้อมคอก” คณะรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะจึงหาอาจปล่อยให้เกิดวิกฤติที่สร้างภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเสียก่อนดังที่ระบุในคำร้อง แล้วจึงมาดำเนินการเยียวยาในภายหลังไม่ นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีได้ทราบและตระหนักถึงการสั่งสมและเพิ่มพูนของภัยคุกคามจากการก่อการร้ายมาโดยตลอด จนถึงจุดที่เห็นว่าไม่อาจปล่อยให้สถานการณ์เนิ่นช้าออกไป โดยไร้กฎหมายที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล จึงได้ตัดสินใจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดดังกล่าว

ภัยคุกคามที่ว้านี้ หลายกรณีมีอยู่โดยไม่อาจแถลงให้สาธารณชนทราบได้เพราะจะทำให้การบังคับกฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ ทั้งยังอาจก่อให้เกิดความโกลาหลและหวั่นวิตกในหมู่ประชาชนทั้งชาวไทยและต่างประเทศ อันอาจกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจต่อไปได้ การมีภัยคุกคามอยู่จริงกับการรู้ว่ามีภัยคุกคามจึงต่างกัน คณะรัฐมนตรีรู้ว่าภัยคุกคามมีอยู่จริง จึงตราพระราชกำหนดเพื่อป้องกันและปราบปรามภัยคุกคามนั้นให้สิ้นไปหรือลดลง ในขณะที่บุคคลทั่วไปอาจไม่รู้ว่ามีภัยคุกคามนั้นมีอยู่เพียงใด เพราะไม่ทราบข้อเท็จจริง

ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ได้ว่า จะขจัดภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้การขู่เชิญว่าจะก่อการร้าย การเตรียมการ หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้าย และการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองเป็นความผิดทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำการดังกล่าวมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้ อันเป็นการป้องกันและป้องปรามการก่อการร้ายไปในตัว ทั้งยังกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานอันอาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้าย อันทำให้เป็นการตัดเส้นเลือดใหญ่ที่หล่อเลี้ยงการก่อการร้ายลงได้ อันเป็นการ “ตัดไฟแต่ต้นลม” จึงเป็นวิธีการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ อนึ่ง การที่พระราชกำหนดได้กำหนดให้บุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าว ก็เป็นการรับรองโดยใจสมัครของรัฐบาลไทยในฐานะภาคีสมาชิกของสหประชาชาติเมื่อรับรองโดยใจสมัครของรัฐบาลไทยแล้ว ก็ยืนยันอยู่ในตัวเองว่าประเทศไทยเป็นรัฐอิสระที่มีอำนาจตัดสินใจในทางระหว่างประเทศ หาใช่การหมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐไม่

๒.๓ สำหรับประเด็นเนื้อหาของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่คำร้องระบุว่าไม่จำเป็นต้องออกพระราชกำหนด เพราะมีกฎหมายต่างๆ ตามปกติอยู่แล้วนั้น ได้ชี้แจงมาแล้วดังกล่าวข้างต้น ถึงความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ร่วมกันพิจารณาอย่างรอบคอบแล้วว่า กฎหมายปกติที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายหลายประการ ทั้งยังไม่มีมาตรการที่จะตัดความสนับสนุนทางการเงินต่อการก่อการร้ายได้ จึงไม่น่ามากล่าวอีก อนึ่ง เพื่อมิให้มีการใช้พระราชกำหนดดังกล่าวไปโดยผิดวัตถุประสงค์ มาตรา ๑๓๕/๑ วรรคสาม ก็ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนแล้วว่า “การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย” ดังนั้น ข้อกังวลของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ว่าพระราชกำหนดดังกล่าวจะถูกใช้ในการดำเนินการกับผู้มีความเห็นขัดแย้งกับรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ จึงน่าจะหมดไป เพราะต่างเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ทั้งนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทำคำชี้แจงประเด็นดังกล่าวมาด้วยแล้ว

๒.๔ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ได้ผิดไปจากประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเลยแม้แต่น้อย ดังจะเห็นได้ว่าประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ยอมรับไว้ถึงการดำเนินการดังกล่าว ทั้งโดยบัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญทุกฉบับให้มีการตราพระราชกำหนดได้และได้มีการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ว่านั้นตราพระราชกำหนดมาโดยตลอด ดังนี้

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติให้อำนาจตราพระราชกำหนดไว้ในมาตรา ๒๕

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้ในมาตรา ๕๒

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๒ และมาตรา ๗๓

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๔๙๐ บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๐ และมาตรา ๘๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๙๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๘ และมาตรา ๘๙

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๖ และมาตรา ๑๔๗

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๙ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๒๐ บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๗ และมาตรา ๑๕๘

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๓๔ บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗๒  
มาตรา ๑๗๓ และมาตรา ๑๗๔

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙  
และมาตรา ๒๒๐

จึงเห็นได้ว่า ประเพณีการปกครองประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองอำนาจ  
ในการตราพระราชกำหนดไว้ทั้งสิ้น

นอกจากนั้น ตั้งแต่มีการใช้รัฐธรรมนูญทุกฉบับดังกล่าว ก็ได้มีการตราพระราชกำหนด  
ออกใช้บังคับมาแล้วทั้งสิ้นรวม ๒๐๗ ฉบับ จึงเห็นได้ชัดว่า การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดเป็นไป  
ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข  
มาโดยตลอด

ด้วยเหตุผลดังได้กราบเรียนมาข้างต้นนี้ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับ  
รัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข  
กล่าวคือมีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกัน  
และปราบปรามการก่อการร้ายเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และ  
คณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามครรลองในระบบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วน ถูกต้องและ  
สมบูรณ์แล้วทุกประการ

#### ข้อกฎหมาย

#### รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๑๘ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัย  
สาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์  
จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉิน  
ที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณา  
โดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรี  
ต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว  
ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎร  
ยื่นยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร  
ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีมติอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันที่ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ

มาตรา ๒๑๕ ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา ๒๑๔ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๔ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๔ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๔ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด

มาตรา ๒๒๐ ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวัน นับแต่วันที่ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๑๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

## ประเด็นการวินิจฉัย

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ หรือไม่

## ข้อพิจารณาและคำวินิจฉัย

จากกรณีความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรีได้พิเคราะห์แล้ว มีข้อพิจารณา ดังนี้

๑. บทบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร หรือเป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากรัฐสภา

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันบัญญัติให้การตรากฎหมายมีที่มา ๓ ลักษณะ คือ มาตรา ๒๒ กำหนดว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๒๓ การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฏมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗

การแก้ไขเพิ่มเติมกฏมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ...” มาตรา ๘๒ “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” และมาตรา ๒๑๘ บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับเช่น พระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้”

จึงเห็นได้ว่าคณะรัฐมนตรีสามารถนำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายได้คือพระราชกำหนด โดยมีเงื่อนไขให้เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง อันสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

๒. เหตุผลตามบทบัญญัติในพระราชกำหนดทั้งสองฉบับสอดคล้องกับมาตรา ๒๑๘ หรือไม่ จากคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ได้อ้างเหตุผลประกอบไว้ ๒ ประการ คือ ๑. เหตุผลความจำเป็นระหว่างประเทศ กับ ๒. เหตุผลความจำเป็นรีบด่วน เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

(๑) เหตุผลความจำเป็นระหว่างประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติ ซึ่งต้องผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัย ของ คณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรฉบับปัจจุบัน” ดังนั้น รัฐบาลไทยจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการตามข้อมติและคำวินิจฉัยของ คณะมนตรีความมั่นคง

ข้อมติที่มาโดยตรงของการตราพระราชกำหนดแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ คือข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย ซึ่งกำหนดให้สมาชิกต้องกำหนดให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำและพยายามกระทำ ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนการก่อการร้าย ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญา ที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสมและให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผนเตรียมการ หรือลงมือ กระทำการก่อการร้ายหรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่ต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม ด้วยเหตุดังกล่าว มีความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายทั้งสองฉบับ ตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทย มีตามกฎบัตรสหประชาชาติ นอกจากนี้กระทรวงการต่างประเทศรายงานว่า ประเทศที่เป็นภาคีสหประชาชาติ ทั้ง ๑๕๑ ประเทศ ได้เสนอรายงานดังกล่าวต่อคณะกรรมการตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) โดย ทุกประเทศได้ระบุในรายงานว่ามีเจตนาทางการเมืองที่จะปรับปรุงกฎหมายภายใน เพื่อให้สามารถปฏิบัติตาม ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) โดยประเทศส่วนใหญ่ได้แก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อมติและ หลายประเทศได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นเฉพาะ เช่น ประเทศในกลุ่มทวีปอเมริกา ประเทศ ในกลุ่มทวีปยุโรป คือ สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส ประเทศในกลุ่มเอเชียใต้ อาทิ อินเดีย ปากีสถาน ศรีลังกา และประเทศในกลุ่มอาเซียน อาทิ กัมพูชา สิงคโปร์ อินโดนีเซีย เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลความจำเป็นระหว่างประเทศแล้วเห็นว่า การป้องกันและปราบปราม การก่อการร้ายเป็นเรื่องจำเป็น เพราะการก่อการร้ายเกิดขึ้นทั่วไปในระหว่างประเทศ การก่อการร้าย มักจะเกิดจากกลุ่มประเทศในตะวันออกกลางและกระทำการเกือบทั่วโลก การจะรักษาความปลอดภัยของ ประเทศไทย หรือการรักษาความปลอดภัยสาธารณะนั้นต้องดำเนินการทั้งการป้องกันและการปราบปราม ทั้งสองมาตรการนี้ ต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือประกอบกับนโยบาย มาตรการทางการเมือง จากเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นสมควรที่ประเทศไทยต้องมีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายและ



กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อประโยชน์ข้างต้น ส่วนจะเป็น พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด ต้องพิจารณาจากเหตุผลของคณะรัฐมนตรี ว่าเข้าตามลักษณะที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง หรือไม่

(๒) เหตุผลความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและการรักษาความปลอดภัยสาธารณะ

๑. จากการชี้แจงของคณะรัฐมนตรีมีว่า เมื่อสหประชาชาติมีข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) แล้ว คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ทุกส่วนราชการถือปฏิบัติมาโดยตลอด ส่วนราชการต่างๆ ได้ใช้มาตรการต่างๆ ที่มีอยู่ รวมทั้งใช้มาตรการทางปกครอง ก็ยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) เพราะ ไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการยึดและอายัดเงินทุน หรือทรัพย์สินที่เป็นแหล่งทุนของผู้ก่อการร้ายได้ จึงได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเสนอรัฐมนตรีต่อไป ซึ่ง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการ่วมกับผู้แทนส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง คือ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานสภาพความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม กรมสนธิสัญญา และกฎหมาย กรมองค์การระหว่างประเทศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุด เห็นว่า ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายที่สำคัญ ๒ ประเด็น คือ ๑. กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและสนับสนุนในการก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญา ๒. กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยให้ยกร่างเป็นพระราชบัญญัติ เหตุผลที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเห็นว่า กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ (ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ) ยังไม่มีการบัญญัติความผิดการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ ปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๔๔ แล้ว ส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรตามขั้นตอนปกติ เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่ มีผู้เข้าใจผิดหลายประเด็น คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรจึงขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานำร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไปปรับปรุงไม่ให้เกิดอุปสรรคไปถึงผู้ชุมนุมประท้วงเรียกร้องความเป็นธรรมในกรณีต่างๆ และทำความเข้าใจกับทุกฝ่ายให้ชัดเจน จึงเป็นเหตุให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรไม่ทันในปี ๒๕๔๕

ในระหว่างนั้น มีกรณีหลายอย่างเกิดขึ้นกับประเทศไทย เช่น ประเทศต่างๆ หลายประเทศ ได้ออกเตือนประชาชนของตน ไม่ให้มาประเทศไทย อ้างว่าประเทศไทยและประเทศในภูมิภาคไม่ปลอดภัย เพราะอาจเป็นพื้นที่พักพิงของกลุ่มผู้ก่อการร้าย พร้อมกับหน่วยข่าวภายในประเทศรายงานตรงกันว่า ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะ การดำเนินการต่อผู้ก่อการร้ายต้องใช้

กฎหมายที่มีอยู่ บางกรณีเป็นไปด้วยความยากลำบากและหลายกรณีก็ไม่ได้ผลจึงมีการเร่งรัดการตรากฎหมายสองฉบับ เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ ได้มีการรายงานการร่างกฎหมายทั้งสองฉบับแก่คณะรัฐมนตรีในการนี้ได้พิจารณาเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นและเหตุการณ์ที่ประเทศไทยต้องทำในอนาคต เช่น การวางระเบิดในบาห์ลี และการวางระเบิดในโรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย กับการที่ประเทศไทยต้องรับเป็นเจ้าภาพการจัดประชุมเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเข้าร่วมประชุมในกลางเดือนตุลาคม ๒๕๕๖ คาดว่าจะมีผู้แทนจากสมาชิกเอเปก และผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ การเตรียมการต่างๆ อาจไม่มีประสิทธิภาพได้ เมื่อพิจารณาเหตุผลทุกประการแล้ว จึงเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่ประเทศไทยต้องมีกฎหมายดังกล่าวโดยรีบด่วน จึงสมควรตรากฎหมายดังกล่าวเป็นพระราชกำหนด

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลของคณะรัฐมนตรีแล้ว เห็นว่า ในเบื้องต้นการตรากฎหมายสองฉบับนี้ต้องการจะตราเป็นพระราชบัญญัติตามปกติ แต่การตราเป็นพระราชบัญญัติค่อนข้างจะยุ่งยากและอาจใช้เวลานาน ประกอบกับเหตุสำคัญหลายเรื่องเกิดขึ้น เช่น การเดือนของประเทศไทยหลายประเทศกล่าวทำนองว่าประเทศไทยเป็นแหล่งพักพิงของผู้ก่อการร้ายบ้าง การเกิดระเบิดในโรงแรมของประเทศไทยอินโดนีเซียบ้าง การที่ประเทศไทยต้องเป็นเจ้าภาพประชุมเอเปก ทำให้จำเป็นต้องมีกฎหมายป้องกันและปราบปรามผู้ก่อการร้ายเป็นการเฉพาะโดยรีบด่วน จึงถือว่าเป็นเหตุผลที่รองรับกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสองได้

๓. ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า เมื่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งให้อำนาจคณะรัฐมนตรีสามารถตราเป็นพระราชกำหนดได้ เมื่อเป็นเช่นนั้นฝ่ายบริหารจะถือโอกาสตราพระราชกำหนดได้ทุกเรื่อง ซึ่งเป็นการก้าวล่วงฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๒ หรือไม่

ปัญหาข้อนี้สามารถอธิบายได้ว่าการตราเป็นพระราชกำหนด มิใช่จะดำเนินการได้ตามอำเภอใจ แต่กรณีจะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง เท่านั้น จึงจะตราเป็นพระราชกำหนดได้ เมื่อศึกษาจากข้อมูลในอดีต การตราพระราชบัญญัติ และการตราพระราชกำหนด ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๗๕ - พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นเวลา ๗๑ ปี โดยคณะรัฐมนตรี ๓๐ คณะ และนายกรัฐมนตรี ๒๓ ท่าน พบว่า ได้มีการตราพระราชบัญญัติ จำนวน ๓,๘๗๖ ฉบับ ส่วนการตราพระราชกำหนด มีจำนวน ๒๐๘ ฉบับ จึงเห็นได้ว่าการตราพระราชกำหนดจะกระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรี เห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เท่านั้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง แล้ว

นายพัน จันทรปาน  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ นายมงคล ธรรมัน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

คำร้องที่หนึ่ง

ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน ที่เข้าชื่อกันเสนอความเห็น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ที่รัฐบาลได้ตราขึ้นและได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง โดยสรุปความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาดังนี้

๑. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖

(๑) รัฐบาลได้ให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ว่า เป็นเพราะเหตุสำคัญสองประการ คือ

ก) เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และ

ข) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็น การก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย

(๒) เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดนี้เป็นเหตุที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้

๒. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖

(๑) เหตุผลในการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ปรากฏในราชกิจจานุเบกษา คือเพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้มีมาตั้งแต่วันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ (ค.ศ. 2001) เป็นที่เห็นได้ว่า เหตุผลดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเพียงพอหรือถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ เพราะหากจะดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามวิถีทางปกติตามรัฐธรรมนูญ ก็ไม่สามารถเห็นประจักษ์ได้ว่า การก่อการร้ายหรือภัยอันตรายอันเนื่องมาจากความล่าช้าในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้นจะทวีขึ้นในเวลานี้ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้มีความปลอดภัยจากการก่อการร้ายสูงขึ้น หรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลง แต่อย่างไร

(๒) การที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) นั้น ย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการ สมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) ซึ่งกินความกว้างขวาง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง จนอาจจะเกิดผลร้ายขึ้นได้หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายลูก่ออำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาล หรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลไทย หรือต่างประเทศว่ากระทำการจู่โจมและน่าเชื่อว่าจะทำการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายในลักษณะเป็นการก่อการร้ายเป็นเหตุให้มีการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ แก่ผู้ถูกกล่าวหาจนเกิดเป็นเหตุลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควร

๓. การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิตและการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้น เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จนกล่าวได้ว่าไม่มีสิทธิเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าการมีชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล อันเป็นแกนกลางของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และได้รับการถ่วงดุลอย่างดี เพราะจะกระทบถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวมและย่อมเกี่ยวพันกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะอย่างใกล้ชิด เพราะการรักษาความปลอดภัยของประเทศและของสาธารณะนั้น ถึงที่สุดย่อมรวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนนั่นเอง

ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนอันได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น และด้วยเหตุนี้การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในเรื่องเหล่านี้ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์อันสำคัญในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะอย่างถึงขนาดมีน้ำหนัก พึงได้จริงๆ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ใดๆ ตามธรรมดาหรือประโยชน์ที่ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องจะอ้างขึ้นอย่างลอยๆ ได้ และประโยชน์สำคัญอันเป็นเหตุยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามปกติที่ว่านี้ จะต้องได้รับการตรวจสอบถ่วงถ่วงและทบทวนอย่างรอบคอบ

๔. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะการที่รัฐบาลดำเนินการให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้นมิได้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี เนื่องจากพบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีว่า คณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติ อันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลเกล้าฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนดเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย จึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณชนและขัดต่อเจตนารมณ์แห่งการตราพระราชกำหนดอย่างชัดเจน

โดยที่การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นั้น เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีอาศัยอำนาจของพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายเป็นกรณีพิเศษซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยผ่านทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชกำหนดขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายให้ทรงลงพระปรมาภิไธย และการที่นายกรัฐมนตรีได้ลงนามสนองพระบรมราชโองการในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับต้องอาศัยมติของคณะรัฐมนตรีจึงจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หากการดำเนินการดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยมติของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

### คำร้องที่สอง

ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ที่เข้าชื่อกันเสนอความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง โดยสรุปความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังนี้

๑. ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชนและพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรีและอำนาจตุลาการทางศาล ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมาย จึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน หลักการที่กล่าวมา ย่อมมีความสำคัญขึ้นเป็นทวีคูณกล่าวคือ คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับการมอบอำนาจจากรัฐสภาหรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะซึ่งได้แก่กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมาย ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้น เพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับโดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕

๒. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

- ก. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ
- ข. เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ
- ค. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ
- ง. เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

ทั้งนี้ โดยคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรผู้ถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว แต่การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ขึ้นใช้บังคับนั้น คณะรัฐมนตรีมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวมา ในส่วนของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า เนื่องจากปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย โดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในประเทศ อันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ประกอบกับการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๖ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ

มีปัญหาต้องพิจารณาว่า คำว่า “รักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและเป็นเหตุที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นกล่าวอ้างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว นั้น มีความหมายอย่างไร เมื่อเริ่มต้นจากหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือมีภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่บ้านเมืองปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้า จนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำ



หน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหาจึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด หากเป็นกรณีที่จะต้องตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้าง ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เป็นภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่คณะรัฐมนตรีได้อ้างไว้ในเหตุผลท้ายพระราชกำหนด กรณีนี้เป็นกรณีที่มีนัยสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากระบบกฎหมายยอมรับข้ออ้างดังกล่าวแล้ว อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับก็เป็นอันหมดความหมายลงทันที โดยเหตุที่เงื่อนไขทางข้อเท็จจริงในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่มีอยู่ การที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นใช้บังคับจึงไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๓. โดยเหตุที่อำนาจในการตราพระราชกำหนด เป็นอำนาจตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งในกรณีที่เป็นปัญหานี้ คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของสาธารณะ ในการตราพระราชกำหนดคณะรัฐมนตรีจะต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ชัดว่า จะนำไปสู่ผลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ มิฉะนั้นแล้วย่อมต้องถือว่า คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นเองโดยอำเภอใจ มิได้สนองต่อวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีปัญหาต้องพิเคราะห์ว่ากรณีดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เมื่อได้พิเคราะห์พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวโดยละเอียดแล้ว เห็นว่า หากมีอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้างจริง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดในการที่จะขจัดภัยอันตรายดังกล่าวให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ ในขณะที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ เพียงแต่เพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ก็ดี การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่เป็นเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนด ตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะบรรลุผลได้ เพราะโทษอาญาตลอดจนความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น มีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการ

ในการป้องกันภัยสาธารณะ รักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้ แม้หาก คณะรัฐมนตรีจะอ้างว่าการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญาเช่นกัน การอ้างดังกล่าวย่อมขัดกับเงื่อนไขเชิงวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ เท่ากับคณะรัฐมนตรียอมรับว่ายังไม่มียันตรายเกิดขึ้นจริง ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงยังไม่สามารถใช้อำนาจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ ด้วยเหตุนี้การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีจึงไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทุกครั้งที่เคยกระทำในอดีต ล้วนแล้วแต่กระทำในรูปของพระราชบัญญัติทั้งสิ้น มีเพียง ๒ ครั้งเท่านั้นที่การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากระทำโดยคณะปฏิวัติ ไม่เคยมีครั้งใดที่คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้นไม่ใช่เป็นการกระทำตามเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับก่อนๆ ที่มีความทำนองเดียวกัน และจะไม่นำไปสู่การขัดอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของสาธารณะนั่นเอง

อนึ่ง การกำหนดความผิดมิโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าว ยังเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน ถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติโดยสิ้นเชิง หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ ซึ่งก็มิใช่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมา จึงมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับ เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี มีหนังสือลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ส่งบันทึกคำชี้แจงและความเห็นของคณะรัฐมนตรีสรุปว่า

## ๑. ความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

(๑) ความจำเป็นระหว่างประเทศ เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติซึ่งต้องถูกผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ ๒๔ และข้อ ๒๕ โดยเฉพาะข้อ ๒๕ ซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรฉบับปัจจุบัน” ดังนั้น รัฐบาลไทยจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการตามข้อมติและคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้ายไว้หลายข้อมติได้แก่ ข้อมติที่ ๑๒๖๗ (๑๙๙๙) เมื่อวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๔๒ ข้อมติที่ ๑๓๓๓ (๒๐๐๐) เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๓ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ ข้อมติที่ ๑๓๙๐ (๒๐๐๒) เมื่อวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๔๕ และคณะรัฐมนตรีโดยข้อเสนอของกระทรวงการต่างประเทศก็มีมติให้ส่วนราชการถือปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวตลอดมา

สำหรับข้อมติดังกล่าวโดยตรงของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในครั้งนี้ คือ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย ให้ประเทศสมาชิกต้องรับไปกำหนดให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และอายัด หรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือหรือสนับสนุน การก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสมและให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการ หรือลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องถูกดำเนินคดี ตามกระบวนการยุติธรรม

ในการดำเนินการตามข้อมตินี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ ให้ตรวจสอบกฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ในขณะนั้นว่าเพียงพอหรือไม่ ซึ่งผลจากการพิจารณามีความเห็นว่า กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ยังไม่มีการบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าจะมีการวางแผนในประเทศไทยแต่การกระทำอาจเกิดขึ้นในประเทศอื่นหรือกับองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งกำหนดขอบเขต

ความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดเอาไว้เฉพาะการกระทำต่อรัฐไทย ส่วนมาตรการให้อายัดเงินทุนและทรัพย์สินทางการเงินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้ายตามมติดังกล่าว ยังไม่มีกฎหมายไทยรองรับให้กระทำได้ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงมีมติมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายโดยยกร่างเสนอมติต่อไป

อนึ่ง ในการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว คณะมนตรีความมั่นคงได้ขอให้ทุกประเทศรายงานการดำเนินการตามมติต่อคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งแต่งตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงภายใน ๕๐ วัน นับแต่วันที่เห็นชอบข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นเจ้าของเรื่องรายงานการปฏิบัติตามข้อมติกระทรวงการต่างประเทศ ผ่านผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติ เมื่อวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๔๔ ถึงการปฏิบัติตามข้อมติต่อคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายที่คณะมนตรีความมั่นคงตั้งขึ้น โดยแจ้งว่า กฎหมายไทยยังไม่เปิดให้มีการยึดหรืออายัดเงินทุนและทรัพย์สินที่เป็นแหล่งทุนของผู้ก่อการร้าย แต่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำลังดำเนินการยกร่างกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าว รวมทั้งได้อ้างถึงร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ต่อมาประธานคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายได้มีหนังสือสอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมมายังผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติ ถึงการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวอีกหลายข้อ โดยเฉพาะการขอทราบรายละเอียดและความคืบหน้าเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสอง ซึ่งผู้แทนถาวรไทยฯ ได้ชี้แจงความคืบหน้าว่า คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากลับไปแก้ไขร่างฯ ให้เหมาะสมขึ้น และกระทรวงการต่างประเทศอยู่ระหว่างการจัดทำรายงานเพิ่มเติม ครั้งที่ ๓

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายทั้งสองฉบับตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีตามกฎบัตรสหประชาชาติ อนึ่ง กระทรวงการต่างประเทศรายงานว่าประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสหประชาชาติทั้ง ๑๕๑ ประเทศ ได้เสนอรายงานต่อคณะกรรมการตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) โดยได้ระบุในรายงานของตนว่า มีเจตนารมณ์ทางการเมืองที่จะปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อให้สามารถปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) และประเทศส่วนใหญ่ได้แก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อมติ มีหลายประเทศได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ อาทิ ประเทศในกลุ่มทวีปอเมริกา และทวีปยุโรปส่วนใหญ่ เช่น สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส ประเทศในกลุ่มเอเชียใต้ เช่น อินเดีย ปากีสถาน ศรีลังกา ประเทศในกลุ่มอาเซียน เช่น กัมพูชา สิงคโปร์ อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ เป็นต้น

(๒) ความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

๑) ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ส่วนราชการต่างๆ ได้ใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่และใช้มาตรการทางการปกครองดำเนินการไปบ้าง โดยเฉพาะกรณีธนาคารแห่งประเทศไทย ได้มีหนังสือขอความร่วมมือธนาคารพาณิชย์ทั้งหลายให้ดำเนินการตามข้อมตินั้นก็ยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ได้ เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการยึดและอายัดเงินทุน หรือทรัพย์สินที่เป็นแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้ายได้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาร่วมกับผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้แก่ สำนักงานรัฐมนตรี (สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และสำนักงานสภาพความมั่นคงแห่งชาติ) กระทรวงกลาโหม (สำนักงานปลัดกระทรวง) กระทรวงการต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย และกรมองค์การระหว่างประเทศ) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุด แล้วเห็นว่า ประเทศไทยมีภารกิจที่จะต้องดำเนินการด้านกฎหมายในเรื่องนี้ ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนในการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา โดยได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (เพิ่มลักษณะความผิดฐานการก่อการร้ายขึ้นและมีหลักการสอดคล้องกับแนวทางการกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายที่มีการพิจารณาในกฎหมายระหว่างประเทศ)

ประเด็นที่สอง กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ (กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมเพื่อนำมาตรการตามพระราชบัญญัตินี้มาใช้ในการระงับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย)

เพราะเห็นร่วมกันว่า กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ก่อนตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับยังไม่มีกรณีความผิดการก่อการร้ายไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าผลร้ายแห่งการกระทำผิดจะเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ความมุ่งหมายอาจจะประสงค์เป็นกรณีบีบบังคับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการทำความผิดไว้เฉพาะการทำความผิดต่อรัฐไทย จึงจำเป็นต้องเพิ่มเป็นลักษณะความผิดหนึ่งต่างหาก คือ ลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย นอกจากนั้น ก็ยังกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิด

ให้กว้างขึ้นรวมถึงการขู่เชิญว่าจะกระทำความผิด การให้กำลังพล อาวุธหรือทรัพย์สิน หรือการสนับสนุนใด ๆ ต่อการก่อการร้ายตลอดจนการเตรียมการ การสมคบกัน และการปกปิดการก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายด้วย รวมทั้งการเป็นสมาชิกขององค์กรและคณะบุคคลที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศให้เป็นองค์กรก่อการร้าย (ซึ่งหลายประเทศก็ให้การรับรองโดยกำหนดความผิดไว้ เช่น ออสเตรเลีย มาเลเซีย) รวมถึงกำหนดให้การกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนอกราชอาณาจักรให้รับโทษในราชอาณาจักรด้วย

นอกจากนั้น เมื่อกฎหมายไทยก่อนการตราพระราชกำหนดยังไม่ให้อำนาจยึดหรืออายัดเงินทุนและทรัพย์สินทางการเงินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้าย เพราะกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก่อนการแก้ไขพระราชกำหนดดังกล่าวจะใช้ยึดหรืออายัดเงินที่ใช้ในการกระทำความผิดมูลฐานได้เพียง ๓ ประการ ซึ่งไม่มีความผิดฐานก่อการร้ายรวมอยู่ด้วย เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้ให้หรือใช้เกี่ยวกับการก่อการร้ายซึ่งไม่ใช่ความผิดมูลฐาน ๓ ประการ จึงถือเป็น “เงินสะอาด” ไม่อาจยึดหรืออายัดได้ ต่อเมื่อได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้มีความผิดฐานก่อการร้ายขึ้นแล้วจึงกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพิ่มขึ้นอีก ๑ มูลฐาน และเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการดังกล่าวก็จะเป็น “เงินสกปรก” ที่อาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยึดหรืออายัดได้ อันจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการตัดฐานการสนับสนุนอันสำคัญแก่การก่อการร้ายได้

๒. คณะรัฐมนตรีได้ชี้แจงว่า การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และมีได้ยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญด้วยการไม่ดำเนินการตามกระบวนการบัญญัติกฎหมายในกรณีทั่วไป กล่าวคือ

ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตยเพื่อการถ่วงดุลและคานกันในการใช้อำนาจเพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขต ดังปรากฏในมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า “อำนาจธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญได้จำแนกหมวดต่างๆ และบทมาตราต่างๆ เกี่ยวกับองค์กรที่จะมีส่วนในการใช้อำนาจธิปไตยไว้เป็นหมวดหมู่แยกจากกันโดยเฉพาะ ดังที่ได้กำหนดให้หมวด ๖ ว่าด้วยรัฐสภา และกำหนดอำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของพระมหากษัตริย์และรัฐสภาไว้ในมาตราต่างๆ กัน อาทิ มาตรา ๕๒ ถึง มาตรา ๕๔ และ

มาตรา ๑๖๕ ถึง มาตรา ๑๘๐ และได้กำหนดหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี และกำหนดอำนาจ ตรากฎหมายในรูปพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ ถึง มาตรา ๒๒๐ รวมทั้งได้กำหนดหมวด ๘ ว่าด้วยศาล เอาไว้แยกจากกันอันเป็นการแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ตามหลักความเป็นอิสระขององค์กรที่ใช้อำนาจต่อกันและเป็นไปตามหลักลักษณะเฉพาะของอำนาจ หน้าที่แต่ละองค์กร ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้กำหนดว่าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทาง รัฐสภา ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรีและทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล ดังที่ปรากฏใน รัฐธรรมนูญในอดีตบางฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๕๒ รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๑ และรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๗ แต่รัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติไว้ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ และรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้บัญญัติรวมการใช้อำนาจอธิปไตยโดย ผ่านรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลรวมกันไป โดยเน้นความสำคัญว่าต้องใช้อำนาจอธิปไตยนั้น ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อธิปไตยที่ถูกต้องและเป็นอยู่จริง เพราะแม้ว่าพระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยผ่านรัฐสภา ก็จริง แต่รัฐสภาก็ยังมีอำนาจอื่นซึ่งในทางวิชาการไม่ถือว่าเป็นอำนาจนิติบัญญัติอยู่ด้วย เช่น อำนาจ แต่งตั้งนายกรัฐมนตรี อำนาจไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีซึ่งถือเป็นอำนาจบริหารงานบุคคล ทางการเมือง รวมทั้งวุฒิสภาเองก็มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลอันเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลขององค์กรอิสระ ตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจไต่สวนและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและระดับสูงอันเป็น อำนาจกึ่งตุลาการอยู่ด้วย ศาลเองแม้จะใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยคดีเป็นหลักอยู่ แต่ก็ยังมีอำนาจ กึ่งนิติบัญญัติอยู่ด้วยโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวางข้อกำหนดด้วยวิธีพิจารณาได้เอง สำหรับ คณะรัฐมนตรีนั้นแม้จะมีอำนาจบริหารราชการแผ่นดินอยู่เป็นหลักก็จริงแต่ก็มีอำนาจนิติบัญญัติโดย การถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดอยู่ด้วย การเข้าใจว่ารัฐสภาเท่านั้นที่จะใช้ อำนาจนิติบัญญัติได้ จึงไม่ถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่แท้จริงด้วยเหตุดังนี้ รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นต้นมารวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงบัญญัติให้ พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยผ่าน ๓ องค์กร โดยมีได้ เจาะจงให้ใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ดังเช่น พระราชบัญญัติในมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ ในหมวด ๗ อันว่าด้วยคณะรัฐมนตรีและ พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นโดยการถวายคำแนะนำของ คณะรัฐมนตรี จึงเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๓ แห่งรัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับหลักการ

แบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักวิชาการ มิได้มีลักษณะเป็นการยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ ในภาวะปกติโดยไม่ดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไป ตามที่ปรากฏในคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาไม่ ในทางตรงกันข้าม กลับเป็นการใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ ตามมาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๒๑๘ นั้นเอง

เมื่อรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติและได้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีนำเสนอพระราชกำหนดดังกล่าวให้รัฐสภาอนุมัติ หรือไม่อนุมัติ ดังนั้น พระราชกำหนดซึ่งมีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติจึงสามารถกำหนดความผิดและกำหนดโทษได้ตามความจำเป็น ซึ่งในอดีตมีการตราพระราชกำหนดเพื่อกำหนดความผิดและโทษมาโดยตลอด ในส่วนของการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายต่างๆ ก็กระทำได้และได้มีการกระทำมาในอดีต อาทิ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช ๒๔๘๗ เป็นต้น ดังนั้นความเห็นที่ว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้น ไม่ใช่การกระทำตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญ จึงคลาดเคลื่อนจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้น

อนึ่ง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่กำหนดความผิดและโทษฐานก่อการร้ายและกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น แม้จะจำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ต้องหาและจำเลยก็จริง แต่มาตรการดังกล่าวก็กำหนดขึ้นอย่างได้สัดส่วนกับความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งหากเกิดขึ้นก็จะเป็นภัยอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนผู้บริโภคหมู่มากด้วย การพิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของโทษอันเป็นการจำกัดเสรีภาพ จึงพิจารณาลอยๆ แยกออกจากผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดและความจำเป็นในการป้องกันสังคมและประเทศชาติมิได้ ยิ่งกว่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดดังกล่าว ก็มีได้ให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่ดังที่คำร้องระบุไม่ เพราะรัฐจะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติในศาลยุติธรรมซึ่งย่อมให้ความเป็นธรรมแก่โจทก์และจำเลยในกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยในศาลถึงสามชั้นศาลอยู่แล้ว

นอกจากนั้น การตราพระราชกำหนดอันเป็นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังถูกตรวจสอบหลายประการ จนไม่อาจเกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ กล่าวคือ



๑) การตรวจสอบโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน ซึ่งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดได้

๒) การตรวจสอบควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๘ โดยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาว่าการตราพระราชกำหนดเป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดนั้นมิชอบ พระราชกำหนดนั้นก็ไม่มีผลใดๆ มาตั้งแต่ต้น

๓) การให้ศาลสามารถส่งปัญหาที่ว่า บทบัญญัติของพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเนื้อหาของพระราชกำหนดได้ตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๔) การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรการตรวจสอบและควบคุมเหล่านี้มีขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดอยู่ในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

๓. ประเด็นตามคำร้องที่อ้างว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้ชี้แจงสรุปว่า

๑) เหตุผลในการตราพระราชกำหนดมิได้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ แต่เป็นเหตุผลที่อยู่บนข้อเท็จจริงทั้งในปัจจุบันและในอดีตประกอบกัน ดังได้ชี้แจงมาแล้วข้างต้น เหตุผลอันมีข้อเท็จจริงสนับสนุนอยู่นี้ มีทั้งเหตุการณ์ในประเทศและต่างประเทศอันก่อให้เกิดความจำเป็นรีบด่วนที่คณะรัฐมนตรีต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยพลัน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไป และการสั่งสมเพิ่มพูนของปัญหาถึงจุดที่เกิดการก่อการร้ายขึ้นในประเทศย่อมกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของประชาชนผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก และเมื่อถึงเวลานั้น การออกกฎหมายมาแก้ปัญหาที่จะไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งมีหลักรัฐธรรมนูญสำคัญอยู่ว่า จะตรากฎหมายอาญาและใช้กฎหมายดังกล่าวให้เป็นโทษย้อนหลังแก่บุคคลไม่ได้และยังอาจถูกกล่าวหาด้วยว่า “วิวายแล้วจึงล้อมคอก” คณะรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงหาอาจปล่อยให้เกิดวิกฤติที่สร้างภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะขึ้นก่อนดังที่ระบุในคำร้อง แล้วจึงมาดำเนินการเยียวยาในภายหลังไม่ซึ่งนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีได้ทราบและตระหนักถึงการสั่งสมและเพิ่มพูนของภัยคุกคามจากการก่อการร้ายมาโดยตลอด จนถึงจุดที่เห็นว่าไม่อาจปล่อยให้สถานการณ์เนิ่นช้าออกไปโดยไร้กฎหมายที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

จึงได้ตัดสินใจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดดังกล่าว โดยยกยูกความที่ว่านี้ หลายกรณีมีอยู่โดยไม่อาจแถลงให้สาธารณชนทราบได้ เพราะจะทำให้การใช้บังคับกฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ ทั้งยังอาจก่อให้เกิดความโกลาหลและหวั่นวิตกในหมู่ประชาชนทั้งชาวไทยและต่างประเทศ อันอาจกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจต่อไปได้ การมียกยูกความอยู่จริงกับการรู้ว่ามียกยูกความจึงต่างกัน คณะรัฐมนตรีรู้ว่ายกยูกความมีอยู่จริง จึงตราพระราชกำหนดเพื่อป้องกันและปราบปรามยกยูกความนั้น ให้สิ้นไปหรือลดลง ในขณะที่บุคคลทั่วไปไม่รู้ว่ายกยูกความนั้นมีอยู่เพียงใดเพราะไม่ทราบข้อเท็จจริง

๒) ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็น ประจักษ์ว่าจะขจัดภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ ดังจะเห็น ได้จากการกำหนดให้การขู่เข็ญว่าจะก่อการร้าย การตระเตรียม หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้ายและการเป็น สมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศให้เป็น คณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองเป็นความผิดทำให้ สามารถจับกุมผู้กระทำการดังกล่าวมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้ อันเป็นการป้องกันและป้องปราม การฟอกเงิน ยึด หรืออายัดเงิน หรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายอันทำให้เป็นการตัดเส้นเลือดใหญ่ ที่หล่อเลี้ยงการก่อการร้ายลงได้อันเป็นการ “ตัดไฟแต่ต้นลม” จึงเป็นวิธีการรักษาความปลอดภัย ของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ อนึ่ง การที่พระราชกำหนดได้กำหนดให้บุคคลที่เป็นสมาชิก ของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็น คณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือ ประกาศดังกล่าว ก็เป็นการรับรองโดยใจสมัครในฐานะภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ เมื่อรับรองโดย ใจสมัครของรัฐบาลไทยแล้วก็ยืนยันอยู่ในตัวเองว่าประเทศไทยเป็นรัฐอิสระที่มีอำนาจตัดสินใจในทาง ระหว่างประเทศหาใช่การหมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐไม่

๔. สำหรับประเด็นเนื้อหาของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่คำร้องระบุว่าไม่จำเป็นต้องตรา พระราชกำหนด เพราะมีกฎหมายต่าง ๆ ตามปกติอยู่แล้วนั้น ได้ชี้แจงมาแล้วข้างต้นถึงความเห็น ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้ร่วมกันพิจารณาอย่างรอบคอบแล้วว่า กฎหมายปกติที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายหลายประการ ทั้งยังไม่มีมาตรการที่ จะตัดความสนับสนุนทางการเงินต่อการก่อการร้ายได้ อย่างไรก็ดี เพื่อมิให้มีการใช้พระราชกำหนด ดังกล่าวโดยผิดวัตถุประสงค์ มาตรา ๑๓๕/๑ วรรคสาม ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนแล้วว่า “การกระทำ ในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับ ความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย”

ดังนั้นข้อกังวลที่ว่าพระราชกำหนดดังกล่าวจะถูกใช้ในการดำเนินการกับผู้มีความเห็นขัดแย้งกับรัฐบาล หรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ จึงน่าจะหมดไป เพราะต่างเป็นการใช้เสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (มาตรา ๑๐๗ - มาตรา ๑๑๒) ความผิด ต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๘) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ภายนอกราชอาณาจักร (มาตรา ๑๑๙ - มาตรา ๑๒๕) ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) ยังมีได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงลักษณะการก่อการร้าย กล่าวคือ

๑) การกระทำการก่อการร้ายอาจมิได้กระทำต่อประมุขของประเทศ แต่มุ่งต่อการลอบสังหาร หรือประทุษร้ายต่อบุคคลที่สำคัญของประเทศหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อข่มขู่ให้รัฐบาลจำยอมกระทำ อย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งยังมีได้บัญญัติไว้ในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรไทย

๒) ประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรนั้นเป็นการบัญญัติถึงการกระทำที่ใช้กำลังประทุษร้าย ซึ่งหมายถึง การทำร้ายต่อบุคคล มิได้บัญญัติถึงการกระทำ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบบสาธารณสุขโรคหรือทรัพย์สินที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจ เพื่อประสงค์จะให้มิมีผลกระทบต่อความมั่นคงในราชอาณาจักรไทย

๓) การกำหนดมูลเหตุจูงใจในความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรมุ่งถึงการดำเนินการ ที่มีวัตถุประสงค์จะล้มล้างอำนาจอธิปไตย หรือแบ่งแยกราชอาณาจักรซึ่งเป็นการกระทำที่เรียกว่ากบฏ หรือเป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือข้าศึกในภาวะสงคราม บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว จึงนำมาใช้บังคับกับความผิดฐานก่อการร้ายมิได้ เพราะมูลเหตุจูงใจแตกต่างกันโดยการก่อการร้ายมุ่งถึง การบังคับรัฐบาลให้จำยอมต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ซึ่งมีใช้การล้มล้างราชอาณาจักร เช่น การเรียกร้องให้ปล่อยตัว นักโทษทางการเมือง การเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงนโยบายต่างประเทศ หรือการก่อให้บ้านเมืองเกิดความ ปั่นป่วนจนประชาชนเกิดความหวาดกลัวไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุขได้ ซึ่งหากมีการกระทำโดย มีเหตุจูงใจที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายดังกล่าวจะไม่มี ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับ ความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

๔) หากการกระทำการก่อการร้ายไม่เข้าลักษณะความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ผลของการกระทำจึงอาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทั่วไปกรณีอื่น เช่น การกระทำความผิด ฐานฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ทำให้เสียทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน เท่านั้น ซึ่งการที่มีความผิดแต่เฉพาะความผิดอาญาทั่วไปดังกล่าว หากนำมาใช้กับกรณีของการก่อการร้าย จะเกิดผล ดังนี้

ก) การกระทำความผิดที่มีเจตนาก่อการร้ายเป็นการกระทำที่ต้องการให้เกิดผลเสียหายร้ายแรงมากถึงขนาดบังคับรัฐบาลได้ จึงมิใช่การกระทำในลักษณะเดียวกับความผิดอาญาทั่วไป ซึ่งเป็น การกระทำความผิดระหว่างบุคคลต่อบุคคล การกำหนดความผิดและบทกำหนดโทษตามประมวล กฎหมายอาญาปัจจุบันจึงไม่เหมาะสมกับผลร้ายที่เกิดขึ้นและการที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ

ข) ความผิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิด ในต่างประเทศ จึงไม่สามารถนำมาตรการทางกฎหมายไปดำเนินการระงับการกระทำนอกประเทศที่มุ่งร้าย ต่อภายในประเทศได้ หากแต่ต้องรอให้เกิดการกระทำจนมีความเสียหายเกิดขึ้นในประเทศเสียก่อน

ค) การใช้ความผิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้ไม่สามารถระงับเหตุร้ายที่จะเกิด ได้ทันที เพราะการก่อการร้ายเป็นการกระทำให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรง มาตรการแก้ไขที่ได้ผลดีที่สุด คือ การระงับเหตุตั้งแต่การเตรียมการดำเนินงาน ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นเตรียมอุปกรณ์เพื่อการก่อการร้าย การฝึกฝนกำลังพลที่จะทำการก่อการร้ายเป็นผลสำเร็จ การกระทำได้กล่าวถ้าใช้ประมวลกฎหมายอาญา ในปัจจุบันจะไม่เป็นความผิด ทำให้รัฐไม่อาจใช้มาตรการทางกฎหมายเข้าไปดำเนินการเพื่อให้ยุติลง เสียก่อนลงมือกระทำความผิดขึ้นได้

๕) การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา นอกจากจะกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายให้ชัดเจน แล้ว ได้กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการก่อการร้ายมิให้เกิดขึ้น โดยการกำหนดความผิดตั้งแต่ขั้น เตรียมการหรือสมคบกัน การเป็นผู้สนับสนุน และการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีการกระทำ อันเป็นการก่อการร้าย ซึ่งเป็นวิธีการในการปราบปรามการก่อการร้ายให้ได้ผล เพราะการระงับการก่อการร้าย ย่อมต้องอาศัยเหตุจากการคาดการณ์ทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีบุคคลผู้ก่อการร้ายแฝงตัวในประเทศหรือ การสะสมอุปกรณ์ กำลังพล และการเตรียมการด้านการเงิน โดยไม่อาจปล่อยให้มีการกระทำจนเกิดผล เสียหายขึ้นก่อนได้ แต่ต้องสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อยุติการกระทำที่มีแนวโน้มว่า จะก่อการร้ายนั้น เนื่องจากหากมีการก่อการร้ายเกิดขึ้นจนเป็นผลสำเร็จแล้ว ผลกระทบต่อความมั่นคง ของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะย่อมจะเสียหายร้ายแรงและต้องใช้ระยะเวลายาวนานจึงจะฟื้นฟูให้ กลับสู่สภาพปกติขึ้นได้ ดังนั้น มาตรการตามกฎหมายดังกล่าวต้องสามารถตราขึ้นมาใช้บังคับให้ได้ ทันกับสภาพเหตุการณ์ที่คาดการณ์ว่าอาจจะเกิดขึ้นในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง มิฉะนั้นจะไม่อาจรักษา ความมั่นคงของประเทศได้

สำหรับเจตนารมณ์ในการร่างมาตรา ๑๓๕/๔ เป็นไปในการทำงานเดียวกับมาตรา ๒๐๕ ในความผิด ฐานอั้งยี่ ซึ่งกำหนดเอาผิดกับผู้ที่ เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมาย เพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ตามมาตรา ๑๓๕/๔ เป็นกรณีที่เอาผิดกับผู้ที่ เป็นสมาชิกของ

คณะบุคคลซึ่งคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ประกาศว่าเป็นคณะบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ อุสมาน บิน ลาเดน และองค์กรอัลกออิดะห์ โดยที่ประเทศไทย ได้ให้การรับรองรายชื่อดังกล่าวแล้ว ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่ารัฐบาลไทยยังสามารถที่จะทำการตรวจสอบรายชื่อ ดังกล่าวก่อนทำการรับรองได้โดยไม่จำเป็นต้องรับรองรายชื่อทั้งหมด

๕. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้ผิดไปจากประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังจะเห็นได้ว่า ประเพณีการปกครองในประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ยอมรับไว้ถึงการดำเนินการดังกล่าวทั้งโดยบัญญัติไว้ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญทุกฉบับให้มีการตราพระราชกำหนดได้ และได้มีการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ว่านั้นตราพระราชกำหนดมาโดยตลอด โดยได้มีการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับมาแล้วทั้งสิ้นรวม ๒๐๗ ฉบับ จึงเห็นได้ชัดว่า การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดเป็นไปตามประเพณีการปกครอง ประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาโดยตลอด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือ มีเหตุผลเงินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกันและปราบปราม การก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และคณะรัฐมนตรีได้ ดำเนินการตามครรลองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วนถูกต้องและสมบูรณ์แล้วทุกประการ

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้แทนคณะรัฐมนตรี ประกอบด้วย นายอัครพร จารูจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายชนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ นายเฉลิมชัย รัตนจันท รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย พลตำรวจโท พัทธวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พลตำรวจตรี ตรีศ รณฤทธิวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ นายวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และนายประจวบ อาจารย์พงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งแจ้งแสดงความเห็น ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อกำหนดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๑๘ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ

มาตรา ๒๑๕ ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภา

ที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภา ที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธาณวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด

พิเคราะห์แล้ว มีปัญหาต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องนี้ไว้พิจารณา วินิจฉัยได้หรือไม่ เห็นว่า สมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๕๐ คน และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๑๐๗ คน มีความเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภา ที่ตนเป็นสมาชิกได้ และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัย กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย เรื่องนี้ได้

ประเด็นต้องวินิจฉัยต่อไปมีว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า การตราพระราชกำหนดเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหาร มีลักษณะแตกต่างจากการตรากฎหมายของฝ่าย นิติบัญญัติ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและวรรคสองจึงกำหนดให้คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนด ได้เมื่อกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ คือ

๑. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ
๒. เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ
๓. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ
๔. เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

จึงเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้สร้างกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีไว้เพื่อมิให้ การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหารโดยอาจแยก กลไกในการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารในชั้นแรกออกเป็น ๒ กรณี คือ

๑. การตรวจสอบก่อนมีการอนุมัติพระราชกำหนดโดยรัฐสภา เพราะอำนาจในการออกกฎหมาย ที่แท้จริงเป็นของรัฐสภาในฐานะเป็นผู้แทนของประชาชน ดังนั้น แม้ฝ่ายบริหารโดยคณะรัฐมนตรีจะมี อำนาจในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติ แต่เมื่อตราพระราชกำหนดแล้ว ก็ต้องนำเสนอขออนุมัติต่อรัฐสภาอีกครั้ง โดยการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดของรัฐสภา นี้เป็นการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดทั้งฉบับ รัฐสภาไม่มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนด นั้นเหมือนดังอำนาจรัฐสภาในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั่วไป

๒. การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เนื่องจากรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารอาจมีเสียงข้างมาก ในสภา เติ้ลกิจการในสภาจึงเกิดขึ้นได้ สภาจึงอาจไม่สามารถควบคุมการตราพระราชกำหนดได้เสมอไป และการที่รัฐบาลคุมเสียงข้างมากในสภา ไม่ใช่สิ่งที่ผิดแต่อย่างใด แต่เป็นปกติในวิถีทางของระบบ ประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญจึงหาทางออกให้มีการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดอีกกระบวนการหนึ่ง คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามจำนวนที่กำหนดสามารถเข้าชื่อต่อประธานแห่งสภา ที่ตนเป็นสมาชิกเพื่อให้เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดชอบด้วยบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ได้กำหนดเงื่อนไข ให้คณะรัฐมนตรีสามารถตราพระราชกำหนดได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความ จำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวมาข้างต้น

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ มีสาระสำคัญคือกำหนด ความผิดฐานก่อการร้ายและโทษเป็นโทษทางอาญาประหารชีวิต ส่วนพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ได้กำหนดให้ความผิด เกี่ยวกับผู้ก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ประชุมในวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ เกี่ยวกับร่างพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ โดยพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องดำเนินการโดย



รีบด่วน เนื่องจากได้รับรายงานว่าได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงเทพมหานคร ประเทศอินโดนีเซีย ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ จะมี ผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้ามาร่วมประชุมด้วย คณะรัฐมนตรีจึงมีมติเห็นชอบให้สำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีการีบรับไปปรับปรุงร่างพระราชกำหนดทั้งสองฉบับโดยด่วนที่สุด ดังได้ปรากฏ เหตุผลท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ว่า เนื่องจากปัจจุบัน ปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย โดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมี แนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในประเทศ อันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ประกอบกับ การกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคง แห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือ ดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายโดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำ ที่เป็นภัยร้ายแรง ต้องแก้ปัญหาให้ยุติโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ได้ให้เหตุผลว่า โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และ เนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำการบังคับใช้ ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล จึงมีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ที่จะต้องตราพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เมื่อคำนึง ถึงข้อเท็จจริงว่า ผู้ก่อการร้ายได้ระเบิดตึกศูนย์การค้าโลกที่มหานครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๔ มีผู้เสียชีวิตประมาณ ๓,๐๐๐ คน ต่อมาวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๕๕ ผู้ก่อการร้ายได้ระเบิดในตึกลับในเกาะบาหลี ประเทศอินโดนีเซีย ทำให้นักท่องเที่ยวชาวออสเตรเลีย เสียชีวิตประมาณ ๘๘ คน จากยอดผู้เสียชีวิตทั้งหมดประมาณ ๒๐๐ คน และผู้ก่อการร้ายได้ แผ่ขยายการดำเนินงานไปทั่วโลกรวมทั้งประเทศไทยด้วย ภัยของผู้ก่อการร้ายจึงกระทบต่อประเทศไทย เป็นภัยที่ร้ายแรงและเป็นเรื่องสำคัญที่มีผลให้สูญเสียชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์จำนวนมากและ ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงสุดจะคณานับ จึงมีผลกระทบต่อความปลอดภัยของประเทศ

ดังนั้น จึงพึงได้ว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายมงคล สระแก้ว

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ นายมานิต วิทยาเต็ม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

คำร้องที่หนึ่ง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน และคำร้องที่สอง ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง สรุปความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภาได้ ดังนี้

การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เนื่องจากเห็นว่า

๑. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ นั้น หลักการและเหตุผลที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นมาอ้างยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ว่าไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยสาธารณะ และยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่เรียกว่าฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะการก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่อดีตเป็นเวลานานมากและเกิดอย่างต่อเนื่องไม่ขาดสาย นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้ายรัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นและประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดฐานความผิดและระวางโทษต่าง ๆ ไว้หนักพอเพียงถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว

๒. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ โดยกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินย่อมมีผลให้

ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการ สมคบ หรือปกปิด การจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย ซึ่งกินความ กว้างขวาง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายดูแลอำนาจปรับใช้มาตรการดังกล่าว จนเกินสมควรจะเป็นเหตุลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

๓. การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัด สิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้น เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ ได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชน คือ รัฐสภา

๔. การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะ วิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือมีภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่บ้านเมืองปรากฏชัดแจ้งไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมาย โดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้ม จะเกิดขึ้น และการตีความอย่างเคร่งครัด โดยไม่รวมถึงความฉุกเฉินตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสองด้วย คณะรัฐมนตรีย่อมใช้อำนาจตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ ได้ทุกเรื่อง โดยไม่มีขอบเขตจำกัด อันจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

๕. การกำหนดความผิดอันมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศ ภายใต้อำนาจความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการปฏิเสธอำนาจ ขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติ หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็น อิสระแห่งรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญให้โอกาสผู้ร้องยื่นคำร้องเพิ่มเติมและให้คณะรัฐมนตรีจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับ ความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดทั้งสองฉบับและชี้แจงหรือแสดงความเห็น ซึ่ง คณะรัฐมนตรีมีหนังสือ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ส่งบันทึกคำชี้แจงและความเห็นของคณะรัฐมนตรี เรื่อง พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ พร้อมเอกสารประกอบ

ศาลรัฐธรรมนูญให้โอกาสสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเสนอความเห็นส่งผู้แทน มาชี้แจงความเห็นประกอบคำร้อง รวมทั้งให้คณะรัฐมนตรี ส่งผู้แทนมาชี้แจงประกอบบันทึกคำชี้แจง ของคณะรัฐมนตรี มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

### กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๑๘ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

“มาตรา ๒๑๕ ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตน

เป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับ  
ความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว  
ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร  
หรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้ง  
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง  
ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง  
ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

#### ข้อพิจารณาและการวินิจฉัย

อาศัยอำนาจตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎร  
ต่างส่งความเห็นของสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม  
ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและ  
ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง  
หรือไม่

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว คือ พระราชกำหนดฉบับแรกได้เพิ่ม  
บทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้นในประมวลกฎหมายอาญา และพระราชกำหนด  
ฉบับหลังได้บัญญัติเพิ่มเติมให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิด  
มูลฐานลำดับที่ (๘) ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๓  
พระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้นโดยอำนาจตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ และแสดง  
เหตุผลไว้ท้ายพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ซึ่งมีส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจตราพระราชกำหนดว่า  
“เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ  
และความปลอดภัยสาธารณะ” จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดขึ้น เมื่อพิจารณาเหตุผลดังกล่าวแล้ว  
แยกได้เป็นเงื่อนไข ๒ ข้อ คือ (๑) เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ (๒)  
ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งปรับได้กับรัฐธรรมนูญ  
มาตรา ๒๑๘ ได้ว่าเหตุผลที่ (๑) เป็นเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง

และเหตุผลที่ (๒) เป็นเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ดังนั้น เมื่อมีกรณีส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือ ขอให้มีการวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยเหตุผลหรือเงื่อนไขส่วนเดียวของเหตุผลหรือเงื่อนไขทั้งหมด คือ เฉพาะเหตุผลที่อ้างว่าเป็นการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะว่า กรณีเป็นไป “เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ส่วนเหตุผลที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่า “เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้” นั้น มิได้อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ มีข้อสงสัยว่านอกจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ จะจำกัดการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้เฉพาะแต่เงื่อนไขของมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งแล้ว ยังเพิ่มความเข้มข้นของการวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จะต้องใช้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ซึ่งเป็นคะแนนเสียงข้างมากที่แสดงว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้เกิดขึ้นยากเป็นพิเศษและในการนับคะแนนเสียงข้างมากพิเศษเช่นนี้ กรณีที่มีตำแหน่งตุลาการตำแหน่งใดว่างอยู่ก็จะมีผลเท่ากับว่าคะแนนของตำแหน่งที่ว่างนั้นนับอยู่ในกลุ่มที่เห็นว่าพระราชกำหนดนั้นเป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งแล้ว เมื่อคำนวณตามจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสิบห้าคนแล้ว การวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นดังกล่าวถึงสิบคน ส่วนการลงมติอนุมัติพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้นใช้คะแนนเสียงข้างมากธรรมดา หรืออย่างมากที่สุดก็ใช้คะแนนเสียงข้างมากของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นสัดส่วนที่เกิดขึ้นง่ายกว่ามากและไม่มีข้อจำกัดเงื่อนไขที่จะไม่อนุมัติ คือเสียงข้างมากจะไม่อนุมัติด้วยเหตุผลใดก็ได้

การวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว สามารถพิจารณาเบื้องต้นจากเหตุผลท้ายพระราชกำหนดทั้งสองฉบับคือพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ แสดงเหตุผลว่า “เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหายเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือ

กระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรง ต้องแก้ไขปัญหาก็ให้ยุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้” ส่วนพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ แสดงเหตุผลว่า “โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาก็ให้ยุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

เมื่อพิจารณาลึกลงไปในเนื้อหาของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ก็ปรากฏว่าเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินมาตรการทางกฎหมายเพื่อแทรกแซงยับยั้งการก่อการร้าย ตั้งแต่ขั้นเตรียมการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๕/๒ (๒) คือ ทำการสะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย เตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนในการก่อการร้าย หรือรู้ว่ามีผู้จะก่อการร้ายแล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ อันเป็นขั้นตอนกระทำที่อาจยังไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ตลอดไปจนถึงขั้นตอนการใช้มาตรการยึดทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงิน เพื่อตัดรากถอนโคนทุนทางการเงินของขบวนการก่อการร้าย ทั้งหมดดังกล่าวนี้พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นมาตรการเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ในส่วนของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา ๑๓๕/๒ (๑) และมาตรา ๑๓๕/๒ (๒) เฉพาะข้อความว่า “หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของแผนการเพื่อก่อการร้าย” นั้น องค์ประกอบ



ความผิดที่นำมาประกอบเป็นความผิดฐานก่อการร้ายนั้น ปรากฏว่าเป็นความผิดและมีโทษอยู่แล้วตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้กฎหมายเท่าที่มีอยู่ระงับยับยั้งหรือจับกุมปราบปรามได้ตามควรแก่กรณี แม้จะไม่มีการบัญญัติให้มีกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานก่อการร้ายแต่อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็ไม่เสียหายต่อการที่จะฟังว่าการกำหนดฐานความผิดและโทษขึ้นใหม่เช่นนี้ เป็นการตรากฎหมายขึ้นเพื่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

หนังสือเข้าชื่อกันของสมาชิกรัฐสภา ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ ถึงประธานวุฒิสภาและหนังสือเข้าชื่อกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๕๖ ถึงประธานสภาผู้แทนราษฎร แสดงความเห็นที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ มิได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นั้น สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้อธิบายหลักการของอำนาจนิติบัญญัติไว้ข้อหนึ่งว่าการออกกฎหมายโดยตราเป็นพระราชกำหนดต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นตามธรรมดาและต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดที่จะยกเว้นการตรากฎหมายตามกระบวนการทางนิติบัญญัติ หรือเป็นกรณีเกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรืออันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองนั้นปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้า ไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติ พิจารณาแล้วเห็นว่า ความร้ายแรงหรือความวิกฤติขนาดใดถือว่าร้ายแรงถึงขนาดหรือถือว่าชัดเจนอยู่เบื้องหน้า เป็นเรื่องของความรู้สึกซึ่งยากที่จะชั่งตวงวัดเป็นมาตรฐานแน่นอนได้ เพราะบุคคลแต่ละคนย่อมสามารถหยั่งประมาณได้ในมิติของตน ซึ่งแตกต่างกันไปตามสถานะหรือหน้าที่รับผิดชอบในแต่ละเหตุการณ์ ข้อสำคัญคือความร้ายแรงหรือความชัดเจนอยู่เบื้องหน้า น่าจะเป็นความขยายของภาวะที่เรียกว่ากรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง อันเป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาที่จะพิจารณาประกอบการที่จะอนุมัติพระราชกำหนดหรือไม่ มิใช่ข้อที่ศาลรัฐธรรมนูญจะฟังอ้างในการวินิจฉัยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นอกจากนี้ยังมีหลักการและเหตุผลข้ออื่นๆ อีกที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกรัฐสภาเข้าชื่อกันแสดงไว้ ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าไม่เกี่ยวกับการที่จะพิจารณาว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวนี้เป็นกฎหมายเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ แต่เป็นเหตุผลที่อาจนำไปประกอบการแก้ไขเพิ่มเติมให้กฎหมายมีคุณลักษณะดียิ่งขึ้น และประกอบการพิจารณาอนุมัติพระราชกำหนด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสามและวรรคห้า ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจตรวจสอบอีกชั้นหนึ่ง โดยสภาผู้แทนราษฎรสามารถที่จะไม่อนุมัติพระราชกำหนดได้ด้วยเสียงข้างมากธรรมดา

หรือในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรอนุมัติด้วยเสียงข้างมากธรรมดาแล้ววุฒิสภาไม่อนุมัติและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ยืนยันการอนุมัติมีไม่เกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร พระราชกำหนดที่ตราไว้ก็ตกไปเช่นเดียวกัน รัฐบาลไม่สามารถหลีกเลี่ยงอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา โดยง่าย

ข้อที่น่าพิจารณาอีกข้อหนึ่งคือข้อโต้แย้งที่ว่า การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดมิโทษทางอาญาถึงประหารชีวิตและการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้นเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญยิ่ง จึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบและจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนประชาชนคือ รัฐสภา ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นด้วยกับหลักการตามข้อโต้แย้งนี้ทุกประการ แต่ในฐานะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าเป็นข้อที่มีข้อสงสัยในการพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและคำตอบของข้อโต้แย้งมีอยู่แล้ว คือ รัฐสภาจะเป็นผู้ให้ความยินยอมและเห็นชอบหรือไม่อย่างอิสระ เพราะผู้แทนประชาชนจะไม่อนุมัติพระราชกำหนดด้วยเหตุผลใดๆ อย่างกว้างขวางได้ ดังกล่าวไว้ข้างต้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายมานิต วิทยาเต็ม

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ นายศักดิ์ เตชะชาญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ซึ่งเป็นจำนวนสมาชิกไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ตามลำดับ ที่สมาชิกแต่ละสภาต่างเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ทั้งสองฉบับไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ข้อเท็จจริงตามความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา สรุปได้ในทำนองเดียวกันว่า การที่รัฐบาลโดยคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ โดยอ้างเหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ว่า เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ทั้งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย และการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ก็เพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ นั้น

หลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ ดังกล่าว ยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ว่าไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยสาธารณะ ไม่จำเป็น และฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ แม้การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย จะเป็นเรื่องเร่งด่วนที่สำคัญ แต่ก็มีใช่เป็นกรณีฉุกเฉิน ทั้งปัญหาเรื่องผู้ก่อการร้าย รัฐบาลยังมีกฎหมาย ฉบับอื่นและประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดฐานความผิดและระวางโทษไว้หนักพอเพียงถึงขนาดที่ย่อม ส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว ซึ่งพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ ก็มีได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงกว่า ที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเดิมแต่อย่างใด การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการ หรือสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้ายหรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคล ผู้ก่อการร้าย ก็ขาดความชัดเจนแน่นอน จึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้ ทั้งอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งกับคนในชาติหรือระหว่างชาติได้

ส่วนการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่ให้เพิ่มความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดมูลฐานที่ (๘) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ก็เกินความกว้าง และขาดความชัดเจนเช่นเดียวกัน อาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดย ไม่สมควร การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัด สิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้เต็มที่นั้น กระทบถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และย่อมเกี่ยวพันกับความปลอดภัย ของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ ได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนที่มีความชอบธรรมสูงสุดในการแสดงออกซึ่ง อำนาจนิติบัญญัติคือรัฐสภา การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่และเพิ่มให้เป็นความผิดมูลฐานใน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จึงเป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่เป็น เจเนอรัลแห่งการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บรรลุผลได้ การตรา พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงขัดรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎร จึงส่งความเห็นดังกล่าวเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕

ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดฯ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัย แจ้งประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร ทราบ ตำแหน่งความเห็นดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีเพื่อชี้แจง

คณะรัฐมนตรีและผู้แทนฯ ชี้แจง สรุปว่า การก่อการร้ายเป็นภัยร้ายแรงมีผลกระทบต่อทุกประเทศ โดยไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าจะมีการกระทำการก่อการร้ายขึ้นเมื่อใดและในประเทศใด ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ และได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบเพื่อให้เป็นไปตามข้อมติดังกล่าวตั้งแต่วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ โดยยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ เมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๔๔ แต่เนื่องจากเป็นเรื่องใหม่ และมีผู้เข้าใจผิดหลายประการจึงต้องทำความเข้าใจกับทุกฝ่าย ทำให้ไม่สามารถนำเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรได้ทันในปี ๒๕๔๕ เมื่อเหตุการณ์ได้ล่วงเลยไประยะหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้เร่งรัดตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอถึงเหตุจำเป็นในการตรากฎหมายทั้งสองฉบับเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ซึ่งต่อมาก็ได้มีการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติบางประการ โดยเฉพาะข้อยกเว้นการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญานั้น ให้เพิ่มข้อความขยายให้ชัดเจนว่าการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้งหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรม ไม่เป็นความผิดฐานก่อการร้าย จนกระทั่งมีประชุมคณะรัฐมนตรีในวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับและการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมาย เป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนชาวไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว ทั้งอาจเกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนและยังมีข่าวสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายเดินทางเข้าออกหรือนำเงินมาฝากในประเทศไทย และมีการจ่ายเงิน หรือโอนเงินแก่สมาชิกขององค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะ ทั้งคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจัดตั้งขึ้น เพื่อติดตามการดำเนินการตามข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ก็ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้งจึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ สมควรตราเป็นพระราชกำหนดและการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ตามคำร้องหรือความเห็นที่ส่งมาให้วินิจฉัย ประกอบคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรีและผู้แทนฯ ประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่จะถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งอยู่ในหมวด ๗ ที่ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี และในส่วนนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๒๐

มาตรา ๒๑๘ บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

...ฯลฯ...”

มาตรา ๒๑๙ บัญญัติว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใด ตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

...ฯลฯ...”

มาตรา ๒๒๐ บัญญัติว่า “ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

...ฯลฯ...”

ดังนั้น จึงเห็นว่า การตราพระราชกำหนดดังกล่าว รัฐธรรมนูญมิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการตราพระราชกำหนดอย่างกว้างขวางเช่นเดียวกับรัฐสภา โดยไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง ที่ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรี

เห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง ก็ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภา ที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง เท่านั้น และการวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญก็มีได้เป็นการยืนยันความถูกต้องเหมาะสมในการดำเนินการทางนโยบายของคณะรัฐมนตรี แต่อย่างไร ตามนัยแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๕๑ และที่ ๑๔/๒๕๕๖ และวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ตามลำดับ และข้อเท็จจริงตามคำชี้แจงของ คณะรัฐมนตรีและผู้แทนฯ ก็ปรากฏว่า มีการก่อการร้ายเกิดขึ้นในภูมิภาคและประเทศต่าง ๆ ของโลก อย่างต่อเนื่องมานานโดยมีการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้ายสากลขึ้นรวม ๑๒ ฉบับ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแล้ว ๔ ฉบับ การก่อการร้ายกระทำขึ้นในรูปองค์กรก่อการร้าย ที่มีความซับซ้อนเชื่อมโยงกันหลาย ๆ กลุ่มหรือหลายประเทศเพียงเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลหรือองค์การ ระหว่างประเทศจำต้องยอมกระทำตามที่เรียกร้อง หรือเพื่อเป็นการสร้างความไม่สงบสุขหรือความหวาดกลัว ขึ้นในประเทศนั้น ๆ การก่อการร้ายจึงเป็นภัยร้ายแรงมีผลกระทบต่อทุกประเทศ โดยไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าจะมีการกระทำการก่อการร้ายขึ้นเมื่อใดและในประเทศใด ซึ่งสหประชาชาติโดยคณะมนตรีความมั่นคง ก็ได้มีข้อมติเพื่อกำหนดมาตรการรับรองการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายหลายข้อมติ อันเป็นการใช้อำนาจตามหมวด ๗ ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งมีผลให้ประเทศสมาชิก รวมทั้ง ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ดังนั้น เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแล้ว ประเทศไทยมีเหตุการณ์ทั้งในอดีตและปัจจุบันที่แสดงถึงแนวโน้มและความเป็นไปได้ที่อาจจะเกิดการกระทำการก่อการร้ายซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะขึ้นได้ ประกอบกับ วาระสำคัญที่ประเทศไทยต้องเป็นเจ้าภาพในการจัดประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกในเดือนตุลาคม ซึ่ง คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องดำเนินการทุกวิถีทางเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำการก่อการร้ายขึ้นในประเทศไทยได้ เป็นความจำเป็นโดยสมควรเพื่อให้เกิดความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ การตรา พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับก็เพื่อให้มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมไปถึงการกระทำ อันเป็นการก่อการร้ายที่มีลักษณะเฉพาะโดยใช้ความรุนแรงในการกระทำให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่เดิมยังไม่ครอบคลุมถึงลักษณะความผิดดังกล่าว ทั้งได้กำหนดฐาน ความผิดการก่อการร้ายไว้ชัดเจนตั้งแต่ขั้นเตรียมการหรือสมคบกัน การเป็นผู้สนับสนุนและการเข้าเป็น สมาชิกของคณะบุคคลที่มีการกระทำการก่อการร้าย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในหรือนอกราชอาณาจักร อันจะทำให้การปราบปรามการก่อการร้ายได้ผลและเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ส่วนพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ก็เป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการและ

มาตรการในการป้องกันมิให้เกิดการก่อการร้ายด้วยการตัดแหล่งทุนทางการเงินอันเป็นปัจจัยสนับสนุนที่สำคัญของการก่อการร้าย ดังนั้น มาตรการตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ต้องสามารถตราขึ้นมาใช้บังคับให้ได้ทันกับสภาพเหตุการณ์ที่คาดการณ์ว่าอาจจะเกิดขึ้นในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง มิฉะนั้นจะไม่อาจรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองฉบับ จึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายศักดิ์ เตชาชาญ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



## คำวินิจฉัยของ นายสุจิต บุญบงการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

## ข้อเท็จจริง

ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง สรุปความเห็นได้ ดังนี้

การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เนื่องจาก

๑. ในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ นั้น หลักการและเหตุผลที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นมาอ้างยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยต่อสาธารณะ และยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่เรียกว่า ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะการก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่อดีตเป็นเวลานานมากและเกิดอย่างต่อเนื่องไม่ขาดสาย นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาระบบการก่อการร้ายรัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นและประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดฐานความผิดและระวางโทษต่าง ๆ ไว้หนักพอเพียงถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว

๒. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ โดยกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการ สมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย ซึ่ง กินความกว้างขวาง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายดูแลอำนาจปรับใช้ มาตรการดังกล่าว จนเกินสมควรจะเป็นเหตุลดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

๓. การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัด สิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้น เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ ได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนคือ รัฐสภา

๔. การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิด ภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือมีภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่บ้านเมืองปรากฏชัดเจนไม่อาจรอให้มีการตรา กฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ไม่ใช่เป็นกรณี ที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้น และการตีความอย่างเคร่งครัด โดยไม่รวมถึงความฉุกเฉินตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสองด้วย คณะรัฐมนตรียืมใช้อำนาจตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ ได้ทุกเรื่อง โดยไม่มี ขอบเขตจำกัด อันจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

๕. การกำหนดความผิดอันมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศ ภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการปฏิเสธอำนาจ ขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติ หันเหมาต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็น อิสระแห่งรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญให้โอกาสผู้ร้องยื่นคำร้องเพิ่มเติมและให้คณะรัฐมนตรีจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับ ความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดทั้งสองฉบับและชี้แจงหรือแสดงความเห็น ซึ่ง คณะรัฐมนตรีมีหนังสือ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ส่งบันทึกคำชี้แจงและความเห็นของคณะรัฐมนตรี เรื่องพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ พร้อมเอกสารประกอบ ซึ่งสรุปได้ความว่า

เหตุผลประการแรก เป็นความจำเป็นระหว่างประเทศ เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติ ซึ่งต้องถูกผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ โดยเฉพาะข้อ ๒๕ ซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนว่า “สมาชิกของ สหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรฉบับ ปัจจุบัน”

สำหรับข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง อันเป็นที่มาโดยตรงของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในครั้งนี้ คือ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย ให้ประเทศสมาชิกต้องรับไปกำหนดให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำช่วยเหลือหรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสมและให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการ หรือลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

เหตุผลประการที่สอง เป็นความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาร่วมกับผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่า ประเทศไทยมีภารกิจที่จะต้องดำเนินการด้านกฎหมายในเรื่องนี้ ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนในการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา โดยได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

ประเด็นที่สอง กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมเพื่อนำมาตรการตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้ในการระงับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับยังไม่มีการบัญญัติความผิดการก่อการร้ายไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าผลร้ายแห่งการกระทำผิดจะเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ความมุ่งหมายอาจจะประสงค์เป็นกรณีบีบบังคับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดไว้เฉพาะการกระทำผิดต่อรัฐไทย นอกจากนั้นก็ยังกำหนดขอบเขตของการกระทำผิดให้กว้างขึ้น รวมถึงการจู่โจมที่จะกระทำผิด การให้กำลังพล อาวุธหรือทรัพย์สิน หรือการสนับสนุนใดๆ ต่อการก่อการร้าย ตลอดจนการเตรียมการสมคบกัน และการปกปิดการก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายด้วย รวมทั้งการเป็นสมาชิกขององค์กรและคณะบุคคลที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศให้เป็นองค์กรก่อการร้าย รวมถึงกำหนดให้การกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนอกราชอาณาจักรให้รับโทษในราชอาณาจักรด้วย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. .... ขึ้น ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ทั้งสองฉบับแล้วให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๔ และส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎร แต่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทย และมีผู้เข้าใจผิดหลายประการ เป็นเหตุให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในสื่อมวลชนอย่างกว้างขวาง อาทิ มีความหวั่นเกรงว่าจะนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ปราบปรามผู้คัดค้านโครงการต่างๆ ของรัฐบาล คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้ติดตามข่าวสารดังกล่าวแล้ว ได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงร่างกฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดการคลุมเครือหรือการตีความที่กว้างเกินไปหรือความกำกวมในกรณีต่างๆ และขอให้หน่วยงานต่างๆ ไปทำความเข้าใจกับทุกฝ่ายให้ชัดเจนก่อนที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎร เป็นเหตุให้ไม่อาจนำเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรได้ทันในปี ๒๕๕๕

ในการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีประชุมลับโดยมีเพียงคณะรัฐมนตรี เลขาธิการคณะรัฐมนตรี รักษาการแทนเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และกรรมการร่างกฎหมายประจำ (นายอัคร จารจินดา) เท่านั้น คณะรัฐมนตรีได้หิบบกวางระเพื่อทราบเรื่องข้อที่ ๑๐ และมติคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรที่ให้นำเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วนเพื่อพิจารณาใหม่ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับพร้อมทั้งการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศชี้แจงเพิ่มเติมว่า จำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยได้รับรายงานว่าช่วงเที่ยงของวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ นี้ ได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงเทพมหานคร ประเทศอินโดนีเซีย ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้าร่วมประชุมในช่วงกลางเดือนตุลาคม ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขสำคัญของรัฐต่างประเทศ ๕ ประเทศ ในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซียซึ่งมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ (State Visit) และประธานาธิบดีชิลี และเปรู ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ (Official Visit) ทั้งนี้ คาดว่าจะมีคณะผู้แทนจากสมาชิกเอเปก และผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกเดินทางมาร่วมประชุมประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปได้ด้วยวิธีการตามกฎหมายที่มีอยู่ตามปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพได้

ประเด็นตามคำร้องที่อ้างว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้ชี้แจงสรุปว่า

๑) เหตุผลในการตราพระราชกำหนดมิได้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ แต่เป็นเหตุผลที่อยู่บนข้อเท็จจริงทั้งในปัจจุบันและในอดีตประกอบกัน ดังได้ชี้แจงมาแล้วข้างต้น เหตุผลอันมีข้อเท็จจริงสนับสนุนอยู่นี้ มีทั้งเหตุการณ์ในประเทศและต่างประเทศอันก่อให้เกิดความจำเป็นรีบด่วนที่คณะรัฐมนตรีต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยพลันหากปล่อยให้เน้นเข้าไป และการสั่งสมเพิ่มพูนของปัญหาถึงจุดที่เกิดการก่อการร้ายขึ้นในประเทศย่อมกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของประชาชนผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก และเมื่อถึงเวลานั้นการออกกฎหมายมาแก้ปัญหาที่จะไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญา

๒) ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ว่าจะขจัดภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้การขู่เชิญว่าจะก่อการร้าย การเตรียม หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้ายและการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองแล้วเป็นความผิด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือ มีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามครรลองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วนถูกต้องและสมบูรณ์แล้วทุกประการ

ศาลรัฐธรรมนูญให้โอกาสสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเสนอความเห็นส่งผู้แทนมาชี้แจงแสดงความเห็นประกอบคำร้อง รวมทั้งให้คณะรัฐมนตรีส่งผู้แทนมาชี้แจงประกอบบันทึกคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาที่มาชี้แจงได้แก่ นายสักร กอแสงเรือง และนายแก้วสรร อดิโพธิ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ส่งความเห็นไม่ได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงแต่นายมารุต บุณนาค สมาชิกสภาผู้แทนได้ส่งหนังสือชี้แจง สรุปความได้ว่า

๑. การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละฝ่ายต้องเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจอธิปไตย อันจะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและรัฐบาลที่ดีที่สุดนั้นจะต้องเป็นรัฐบาลที่อยู่ภายใต้หลักการปกครองที่อำนาจอธิปไตยแต่ละอำนาจถูกใช้

โดยองค์กรแยกต่างหากจากกัน หากบุคคลเดียวหรือองค์กรเดียวรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารไว้ด้วยกันแล้ว การปกครองนั้นก็จะเป็นไปในรูปของเผด็จการมิใช่การปกครองในระบบประชาธิปไตย ฉะนั้น ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจธิปไตย จึงต้องนำมาเป็นหลักในการปกครองประเทศและต้องถือปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด การที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ จึงเป็นการก้าวก้าวอำนาจนิติบัญญัติและฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันเป็นแม่บทของการปกครองในระบบประชาธิปไตย การตรากฎหมายมาใช้บังคับเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติคือ รัฐสภาเท่านั้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จะให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ก็ตาม แต่ก็เป็นการขอยกเว้นของหลักการทั่วไปและเป็นการให้อำนาจที่มีเงื่อนไขกล่าวคือ คณะรัฐมนตรีจะตราพระราชกำหนดได้ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น

๒. เหตุผลและข้อเท็จจริงที่คณะรัฐมนตรีอ้างในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ออกมาใช้บังคับ ได้อ้างถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้ายที่มีการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเหตุการณ์ก่อการร้ายมีความรุนแรงยิ่งขึ้นและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศโดยรัฐบาลไทยต้องให้ความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมตลอดถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว หากจะพิเคราะห์ถึงเรื่องราวและข้อเท็จจริงต่างๆ ของการก่อการร้ายอย่างไม่มีอคติใดๆ แล้วจะพบความจริงว่า สิ่งที่คณะรัฐมนตรีหยิบยกขึ้นมาอ้างเป็นหลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวนี้ยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ว่า ไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยต่อสาธารณะ และยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่เรียกว่า “ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” อย่างสิ้นเชิง เพราะการก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่อดีตเป็นเวลานานมากและเกิดอย่างต่อเนื่องไม่ขาดสาย เพียงแต่ว่า เหตุการณ์ครั้งร้ายแรงเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๕ นั้น ได้กระทบถึงผลประโยชน์และสร้างความเสียหายให้กับสหรัฐอเมริกามากที่สุด จนกระทั่งองค์การสหประชาชาติต้องมีมติให้สมาชิกขององค์การสหประชาชาติ

ร่วมมือกันแก้ปัญหาการก่อการร้ายจึงทำให้เกิดการตื่นตัว แต่ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัย  
สาธารณะก็ยังคงมีอยู่ตามปกติเช่นในอดีตที่ผ่านมา ซึ่งแม้แต่พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี  
ก็ได้ให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ก่อนที่จะได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับออกใช้บังคับว่า “แม้จะเกิด  
เหตุระเบิดในอินโดนีเซีย แต่ประเทศไทยไม่ได้เป็นเป้าหมายก่อการร้าย รัฐบาลไทยดูแลเต็มที่จึงไม่ต้องห่วง  
สื่อมวลชนไม่ควรตกใจไม่ต้องถามถึงเรื่องพวกนี้จนทำให้เกิดความระแวง เนื่องจากงานในเอเปกจะมี  
ผู้เข้าร่วมจำนวนมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งนักธุรกิจทั้งหลาย ส่วนผู้นำทุกประเทศก็ได้ยืนยันแล้วว่าจะมา  
หากถามเรื่องก่อการร้ายมากๆ จะกลายเป็นเรื่องไม่สร้างสรรค์” กรณีเช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่า แม้แต่  
นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลก็มีความเห็นชัดเจนว่า ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายยังอยู่ห่างไกล  
จากประเทศไทย ประเทศไทยยังมีความปลอดภัยอยู่เช่นเดิม นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้าย  
รัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ และยังไม่เป็นกรณีฉุกเฉิน  
ที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ  
และความปลอดภัยสาธารณะแต่อย่างใด

คำว่า “ฉุกเฉิน” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้  
พิจารณาลงมติเห็นชอบและพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ได้ลงนามในประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี  
ให้ประกาศใช้นั้น ได้ให้ความหมายคำว่า “ฉุกเฉิน” ว่า เป็นไปโดยปัจจุบันทันด่วน และจะต้องรีบแก้ไข  
โดยฉับพลัน เช่น เหตุฉุกเฉินที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร เช่น  
ภาวะฉุกเฉิน และสถานการณ์ฉุกเฉิน จากคำจำกัดความตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานดังกล่าว  
จะเห็นได้ว่า ฉุกเฉินนั้นต้องเกิดขึ้นโดยปัจจุบันทันด่วน แต่สถานการณ์ก่อการร้ายที่รัฐบาลนำมาเป็น  
เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ยังมิได้เกิดขึ้นและโดยสถานการณ์ก็ยังไม่ถึงขนาดที่จะ  
เรียกได้ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษา  
ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย  
เป็นเพียงเรื่องหนึ่งซึ่งรัฐบาลจะต้องให้ความสนใจและให้ความสำคัญเป็นเรื่องเร่งด่วน (แต่มิใช่เป็นกรณี  
ฉุกเฉิน) ที่หากรัฐบาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องตรากฎหมายก็สามารถกระทำในรูปพระราชบัญญัติได้ และ  
รัฐบาลก็สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว เพราะห้วงเวลาที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดนั้นก็อยู่ในระหว่าง  
เปิดสมัยประชุมของรัฐสภา และรัฐบาลมีเสียงข้างมากและเด็ดขาดในสภาผู้แทนราษฎรด้วย

กรณีคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ถ้าจะตีความอย่าง  
เคร่งครัด โดยไม่รวมถึงมาตรา ๒๑๘ วรรคสองด้วย ก็จะทำให้การใช้สิทธิของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร  
ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ จะเกิดขึ้นไม่ได้เลย และการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีตรา

พระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ ก็จะทำให้ทุกเรื่องทุกกรณีโดยไม่มีขอบเขตจำกัดอันจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและอำนาจของรัฐบาลก็จะล้นฟ้าล้นแผ่นดิน ปราศจากการตรวจสอบ ไม่มีการถ่วงดุลในการใช้อำนาจ จึงขอยืนยันว่าการตราพระราชกำหนดต้องมีเหตุผลของมาตรา ๒๑๘ ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสองประกอบกัน

๓. สำหรับเหตุผลสำคัญอีกประการที่ทำให้การก่อกองร้ายมิใช่กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็คือประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ ยังสามารถใช้บังคับกับการปฏิบัติการก่อกองร้ายได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ

๑) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ซึ่งความผิดส่วนนี้แม้เป็นเพียงพยายามฆ่าก็มีโทษหนักถึงประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

๒) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๕ - มาตรา ๒๑๖ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามลักษณะ ๕ นี้แม้เพียงเตรียมการเพื่อกระทำความผิด ก็มีความผิดถึงขั้นพยายามกระทำความผิดแล้ว เป็นต้น

๓) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ - มาตรา ๒๓๕ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ได้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการวางเพลิงทำให้เกิดการระเบิดแก่ทรัพย์สินของเอกชน สาธารณชน สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โรงมหรสพ สถานที่ประชุม สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ซึ่งการวางเพลิงเผาทรัพย์สินประเภทต่างๆ ดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๘ ก็ล้วนแต่มีโทษสถานหนัก คือต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๕ ปี ถึง ๒๐ ปี ส่วนความผิดการทำให้เกิดระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ตามมาตรา ๒๒๑ ก็ระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี ซึ่งสาระของบทมาตรานี้แม้เป็นเพียงการกระทำให้เกิดการระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้นก็มีความผิดและรับโทษแล้ว ทั้งนี้ หากการวางเพลิงเผาทรัพย์สินตามมาตรา ๒๑๘ หรือการทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือทรัพย์สินของผู้อื่นตามมาตรา ๒๒๑ นั้น หากเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายด้วยแล้ว ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๑๐ ปี ถึง ๒๐ ปี

และจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏชัดว่า รัฐบาลได้จับกุมคนไทยจำนวนหนึ่งที่รัฐบาลตั้งข้อกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกกลุ่มเงาซึ่งมีส่วนพัวพันกับกลุ่มก่อกองร้ายได้ และศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๓ ว่า การก่อกองร้ายเท่ากับการกระทำเป็นอั้งยี่ ซึ่งมีโทษหนักถึงประหารชีวิต กรณี



ยอมแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่มีความสมบูรณ์เพียงพอที่รัฐบาลจะนำมาใช้เป็นมาตรการกับการกระทำผิดฐานการก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ โดยไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนดดังกล่าว

๕. การให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศ สืบเนื่องมาจากเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๔ ที่ให้เพิ่มความเป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๔ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” ซึ่งตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวข้างต้นแล้ว มีลักษณะเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ และรัฐบาลไทยซึ่งมีพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ให้การรับรองมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอย่างเป็นทางการ (เป็นหนังสือ) จึงถือเป็นการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ มติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงถือว่ารัฐบาลไทยได้ทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งมีผลผูกพันทำให้รัฐบาลจะต้องนำมาออกเป็นกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา โดยรัฐบาลก็ต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้การทำสัญญาหรือให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินั้น รัฐบาลจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน แล้วจึงเสนอกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติภายหลัง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ฉะนั้นการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของรัฐบาลออกมาใช้บังคับ จึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ด้วย

สำหรับคำชี้แจงของสมาชิกวุฒิสภาทั้งสอง คือ นายสักร กอแสงเรือง และนายแก้วสรร อดิโพธิ เป็นการยืนยันเหตุผลที่ปรากฏตามคำร้องที่ได้ส่งยังศาลรัฐธรรมนูญว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ผู้แทนคณะรัฐมนตรีได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๕๖ ประกอบด้วย นายอัษฎพร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายชนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ นายเฉลิมชัย รัตนจันท

รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย พลตำรวจโท พัชรวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พลตำรวจตรี ตรีนุช รัตนวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ นายวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และนายประจวบ อาจารย์พงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งได้ยื่นยันพร้อมทั้งเสนอหลักฐานและเหตุผลของความจำเป็นที่คณะรัฐมนตรีได้มีบันทึกชี้แจงมาแล้ว

### ข้อวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยมีว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

ส่วนวรรคสอง บัญญัติว่า “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา”

ในการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นตามคำร้อง จึงต้องพิจารณาเป็นเบื้องต้นเสียก่อนถึงหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งเป็นหลักการปกครองของประเทศไทย ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒ ว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” การปกครองในระบบประชาธิปไตยเช่นนี้ถือว่า พระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา รัฐสภาซึ่งได้รับเลือกโดยตรงจากประชาชน จึงเป็น

องค์กรที่มีอำนาจนิติบัญญัติซึ่งหมายถึง อำนาจในการพิจารณาร่างกฎหมายที่ริเริ่มไม่ว่าโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และอำนาจในการอนุมัติร่างกฎหมายเป็นอำนาจของรัฐสภา ดังที่ปรากฏ ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๒ ซึ่งบัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” ดังนั้น โดยหลักการแล้ว รัฐสภา จึงมีอำนาจโดยชอบธรรมที่จะตราหรืออนุมัติร่างกฎหมายในขณะที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจ เพียงเสนอร่าง กฎหมายให้รัฐสภาพิจารณาและอนุมัติ ไม่สามารถตราหรืออนุมัติร่างกฎหมายได้เอง ยกเว้นในบางกรณี เป็นการเฉพาะ การบัญญัติดังกล่าวเป็นการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี โดย ให้รัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมายหรืออำนาจนิติบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญยังคงมีวัตถุประสงค์ให้มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขอเปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีได้ หรือในกรณีการตราพระราชบัญญัติ พระมหากษัตริย์ ทรงมีพระราชอำนาจยับยั้งได้ และถ้ารัฐสภาจะยืนยันร่างพระราชบัญญัตินั้น จะต้องยืนยันด้วยคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

สำหรับกรณีการตราพระราชกำหนดนั้น รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนด ขึ้นมาใช้บังคับได้ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหาร และถือได้ว่าเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร แต่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องไม่ทำให้การถ่วงดุลระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเสียไป รัฐธรรมนูญ จึงได้บัญญัติเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ มิให้ฝ่ายบริหาร ตราได้ตามใจชอบและเมื่อตราออกมาแล้วต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ ถ้ารัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบ พระราชกำหนดนั้น จะไม่มีผลบังคับต่อไป

เงื่อนไขการตราพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จะต้อง เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทาง เศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ และมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง ได้กำหนดเงื่อนไข ในการตราพระราชกำหนดไว้อีกว่าจะต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ การบัญญัติให้การตราพระราชกำหนดต้องเป็นกรณีฉุกเฉิน เท่ากับยืนยันว่าการตราพระราชกำหนดนั้น เป็นข้อยกเว้นที่ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติในกรณีนี้ได้ ประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ คณะรัฐมนตรีหาได้มีอำนาจตีความเงื่อนไข ตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ตามที่ตนเห็นสมควรแต่เพียง ผู้เดียวไม่ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหนึ่งสามารถยื่น คำร้องผ่านประธานสภาแห่งตนขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ ได้

ถ้าเห็นว่าการตราพระราชกำหนดมิได้เป็นไปตามเงื่อนไข ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี เพื่อมิให้การถ่วงดุลระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา กับฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีเสียไป ไม่เป็นไปตามหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา

จากหลักการข้างต้นที่ได้หยิบยกขึ้นมาพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า คณะรัฐมนตรีจึงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของการตราพระราชกำหนดอย่างเคร่งครัดและต้องถือว่าอำนาจในการตราพระราชกำหนดซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารนั้น เป็นข้อยกเว้นที่ยอมให้ฝ่ายบริหารกระทำได้ ในบางกรณีเท่านั้น มิใช่เป็นอำนาจทั่วไปของฝ่ายบริหาร

สำหรับการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่นั้น คณะรัฐมนตรีได้ชี้แจงไว้ในท้ายพระราชกำหนด และต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ เนื่องจากมีสถานการณ์อันเป็นภัยคุกคามจากการก่อการร้าย โดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย หรือองค์การระหว่างประเทศกระทำตามการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นแล้วในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นในประเทศไทย หากปล่อยให้เนิ่นนานออกไป การออกกฎหมายมาแก้ปัญหาก็คงไม่มีประโยชน์ คณะรัฐมนตรีจึงไม่สามารถปล่อยให้เกิดวิกฤติขึ้นก่อนแล้วจึงมาดำเนินเยียวยาในภายหลังได้ไม่ นอกจากนี้ภัยคุกคามที่วุ่นวายยังมีอยู่หลายกรณีที่ไม่อาจแถลงให้ประชาชนทราบได้ เนื่องจากจะก่อให้เกิดความโกลาหลและความหวุ่นวิตกในหมู่ประชาชน ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้ามาประชุมในช่วงเดือนตุลาคม ๒๕๕๖ ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขประเทศ จำนวน ๕ ประเทศ ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน รัสเซีย ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ พระราชอาคันตุกะ และประธานาธิบดีเปรูและชิลี ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันการก่อการร้ายไม่มีประสิทธิภาพได้

อย่างไรก็ตาม ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า การพิจารณาว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากหลักการที่ว่าอำนาจในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีเป็นข้อยกเว้นมิให้เป็นอำนาจของรัฐสภา และเป็น

อำนาจที่มีเงื่อนไขในการใช้ ดังนั้นการให้ความหมายเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ อันเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และเป็นเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีนำมาใช้ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวจึงต้องเป็นความหมายที่แคบและรัดกุม เพื่อให้เกิดความเคร่งครัดในการใช้อำนาจในเรื่องนี้ และไม่ทำให้การใช้อำนาจนั้นของคณะรัฐมนตรีขยายกว้างออกไป จนกลายเป็นการก้าวก่ายอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือลดอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาลง ถ้าจะยึดตามความหมายที่กล่าวไปแล้วข้างต้น เงื่อนไขในการให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว ประเทศจะต้องกำลังเผชิญกับการคุกคามของการก่อการร้ายอย่างชัดเจน มิใช่เป็นเพียงคาดคะเนว่ามีแนวโน้มอาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ทั้งนี้ เพราะการพิจารณาความหมายดังกล่าวข้างต้นของการรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือความปลอดภัยของประเทศ จำเป็นต้องเอาเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง มาพิจารณาควบคู่ไปด้วยซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า จะต้องตราขึ้นเฉพาะในกรณีฉุกเฉินที่ความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ดังนั้น ความจำเป็นรีบด่วนหรือฉุกเฉิน จึงทำให้การให้ความหมายของเงื่อนไขที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จะต้องเป็นเรื่องที่ประเทศกำลังเผชิญกับสถานการณ์ของการก่อการร้ายและภัยคุกคามของการก่อการร้ายอย่างชัดเจนและรุนแรง จนมีความจำเป็นต้องออกกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อแก้ไขสถานการณ์อย่างรีบด่วน โดยไม่สามารถใช้กระบวนการออกกฎหมายทางรัฐสภาได้ตามปกติ แต่เมื่อพิจารณาจากคำชี้แจงของผู้แทนฝ่ายรัฐบาลที่มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว โดยอ้างถึงเหตุการณ์ที่มีผู้ก่อการร้ายระเบิดโรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย นั้น เป็นเหตุการณ์รุนแรงที่เกิดขึ้นในประเทศข้างเคียง จึงยังไม่สามารถรับฟังได้ว่า มีเหตุการณ์ของการก่อการร้ายที่รุนแรงได้เกิดขึ้นแล้วในประเทศ จนไม่สามารถใช้กระบวนการทางนิติบัญญัติทางรัฐสภาตามปกติ เพื่อออกกฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย ภัยคุกคามที่มีการอ้างถึงนั้นเป็นเพียงแนวโน้มที่อาจเกิดขึ้นเท่านั้น

นอกจากนี้ข้ออ้างของฝ่ายผู้ถูกร้องที่อ้างว่าจะต้องดำเนินการอย่างรีบด่วน เพื่อรักษาความปลอดภัยของผู้นำประเทศต่างๆ ที่จะมีการประชุมเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ที่กรุงเทพฯ จะเห็นได้ว่าการเตรียมการประชุมนั้นจะต้องดำเนินการมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน และถ้ารัฐบาลเห็นว่ากฎหมายที่ใช้อยู่ไม่สามารถดำเนินการปกป้องความปลอดภัยของผู้นำเหล่านั้นได้ ก็สามารถตรากฎหมายออกมาใช้หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่มีอยู่โดยกระบวนการนิติบัญญัติผ่านทางรัฐสภาได้ และถ้าไม่สามารถออกได้ทันเวลาที่กฎหมายที่มีอยู่ก็น่าจะมีประสิทธิภาพเพียงพอในการรักษาความปลอดภัยของผู้นำประเทศดังกล่าว ทั้งนี้ก็เนื่องจากว่าประเทศไทยได้มีโอกาสต้อนรับผู้นำประเทศที่สำคัญๆ ที่มาเยือนในฐานะราชอาณาจักรอยู่บ่อยครั้งและได้มีการให้ความปลอดภัยและอารักขาอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถกำหนดมาตรการ

การรักษาความปลอดภัยตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดินได้อยู่แล้ว นอกจากนั้นในการรักษาความปลอดภัย เช่นนั้น หาได้ขึ้นอยู่กับกฎหมายเพียงอย่างเดียวไม่ แต่ขึ้นอยู่กับมาตรการอื่นๆ เช่น การข่าวและการจัดกำลังเจ้าหน้าที่ในการดูแลความปลอดภัย เป็นต้น

นอกจากนี้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่ให้เพิ่มความผิดของการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานของการฟอกเงิน ยิ่งเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือมิได้เป็นไปเพื่อจะแก้ไขภัยการก่อการร้ายที่กำลังเกิดขึ้นในประเทศเป็นแต่เพียงการวางมาตรการป้องกันหรือสกัดกั้นแนวโน้มของการก่อการร้ายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งสามารถออกเป็นพระราชบัญญัติโดยผ่านทางรัฐสภาได้

สำหรับเหตุผลของผู้ถูกร้องที่ระบุว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองเป็นการปฏิบัติตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติ ซึ่งประเทศไทยในฐานะเป็นประเทศภาคีสมาชิก ก็มีความผูกพันต้องปฏิบัติตามและมติดังกล่าว คือมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) นั้นจะเห็นได้ว่ามติดังกล่าวเรียกร้องให้ประเทศภาคีสมาชิก กำหนดมาตรการทางกฎหมายให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญา ที่ร้ายแรง และมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญา สามารถอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือ การก่อการร้าย ไม่ว่าจะทางตรงและทางอ้อม ซึ่งการออกกฎหมายดังกล่าวสามารถกระทำได้ในรูปของพระราชบัญญัติ และมติดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ประเทศไทยต้องตรากฎหมายดังกล่าวในรูปของพระราชกำหนด

ผู้ทำคำวินิจฉัยมีความเห็นว่าการออกกฎหมายการต่อต้านการก่อการร้ายเพื่อทำให้การแก้ไขปัญหาการก่อการร้ายมีประสิทธิภาพนั้นอาจจำเป็น และเป็นความรับผิดชอบของคณะรัฐมนตรีที่จะต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ แต่เมื่อเหตุการณ์การก่อการร้ายในประเทศยังไม่รุนแรงและการออกกฎหมายนั้นเป็นเพียงมาตรการป้องกันในอนาคต รัฐบาลไม่สามารถตราพระราชกำหนดโดยอาศัยข้อความในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งได้ แต่จะต้องใช้วิธีการในการตราเป็นพระราชบัญญัติ นอกจากนั้นแล้วการต่อต้านการก่อการร้ายหรือการวางมาตรการการป้องกันการก่อการร้ายเป็นเรื่องที่มีความอ่อนไหวสูง เพราะอาจจะกระทบต่อประชาชนบางกลุ่มที่นับถือศาสนาบางศาสนา และอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่มากนักน้อย ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา น่าจะต้องดำเนินการเป็นการตราพระราชบัญญัติ เพื่อให้ตัวแทนของประชาชนเป็นผู้พิจารณา นอกจากนั้นการตรากฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติจะนำไปสู่การอภิปรายอย่างกว้างขวาง เกิดความรอบคอบและเป็นธรรมกับทุกฝ่ายและสามารถแก้ไขร่างพระราชบัญญัติได้โดยรัฐสภา รวมทั้งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้พลเมืองหรือประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายของรัฐ

และไม่เป็นการรวบอำนาจโดยรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร ประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การก่อการร้าย เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศและความมั่นคงของมนุษย์หรือประชาชน มีผลกระทบต่อประชาชน ผู้บริสุทธิ์โดยตรง ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่ไม่ควรจะปกปิด แต่ควรจะเป็นเรื่องที่สามารถให้ข้อมูลแก่ประชาชนได้ เพื่อประชาชนจะได้ช่วยเหลือในการร่วมมือกับรัฐบาลและระมัดระวังตัวเองหรือช่วยสอดส่องการดำเนินงาน ของผู้ก่อการร้าย ดังเช่นในหลายประเทศพยายามทำ เช่น ในกรณีของสหรัฐอเมริกาจะมีการชี้แจงหรือ เตือนภัยเกี่ยวกับผู้ก่อการร้ายให้ประชาชนได้ทราบเป็นระยะๆ หากได้ปิดเป็นความลับไม่ ประเทศไทยน่าจะ ได้พยายามดำเนินการเช่นนี้เพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยตรงไม่ควรจะถือว่าเป็นความลับที่ต้องปกปิดทำให้ ประชาชนได้สามารถระวังตัวได้อย่างถูกต้อง ดังนั้น ถ้ารัฐบาลจะเลือกการออกกฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย ในรูปของพระราชบัญญัติ การอภิปรายในรัฐสภาจะทำให้ประชาชนมีความเข้าใจต่อแท่นักก่อการร้าย ที่อาจเกิดขึ้น

ด้วยเหตุผลข้างต้นจึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายสุจิต บุญบงการ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ นายสุธี สุทธิสมบุรณ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

ประธานวุฒิสภายื่นคำร้อง ลงวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๕๖ ส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๕๐ คน และประธานสภาผู้แทนราษฎรยื่นคำร้อง ลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๕๖ ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เสนอผ่านประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎร สรุปได้ ดังนี้

คำร้องที่ ๑ สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน เห็นว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในภาวะปกติจนไม่ต้องดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้

๑.๑ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖

(๑) เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดเป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ ไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ เพราะ

ก) การตราเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ตรากฎหมายตามกระบวนการทางนิติบัญญัติแบบปกติตามรัฐธรรมนูญได้



ข) ผลจากการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาก็เป็นแต่เพียงการขยายฐานความผิดอาญา ซึ่งมีโทษสูงสุดถึงขนาดประหารชีวิตเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งฐานความผิด แต่ฐานความผิดและโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายก็ได้กำหนดฐานความผิดและระวางโทษหนักพอเพียงถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากพระราชกำหนดแล้ว

(๒) ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่เป็นความผิด ดังนั้น ความผิดฐานก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย

(๓) ในทางกลับกัน การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้ายหรือเตรียมการหรือสมคบหรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย กลับขาดความชัดเจนแน่นอน จนอาจจะทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาล หรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบายของรัฐบาล หรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ อาจกลายเป็นบุคคลผู้ต้องหามีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยง่าย

๑.๒ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖

(๑) เหตุผลที่มีการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ไม่มีน้ำหนักเพียงพอถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ในการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติและการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยจากการก่อการร้ายมีสูงขึ้นหรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลงแต่อย่างใด

(๒) การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) นั้น ย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการ หรือสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย ซึ่งกินความกว้างขวางอย่างยิ่ง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง อาจจะเป็นเหตุให้มีการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ แก่ผู้ถูกกล่าวหา จนเกิดเป็นเหตุลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควรได้

๒. การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จนกล่าวได้ว่าไม่มีสิทธิเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล อันเป็นแกนกลางของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

๓. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะการที่รัฐบาลดำเนินการให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัตินั้นมีได้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ ตามที่โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีแถลงระบุว่าคณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติอันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้น การตราพระราชกำหนดโดยมีได้เป็นไปตามมติของคณะรัฐมนตรีย่อมไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ

คำร้องที่ ๒ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน เห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับ เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา องค์กรที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติได้แก่รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยตรง การตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา อำนาจของรัฐบาลในการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับ

๒. การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้นย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือภัยอันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองนั้น ปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้าจนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหา จึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด การตราพระราชกำหนดดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้างจะต้องเป็นกรณีที่เป็นภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่คณะรัฐมนตรีได้อ้างไว้ในเหตุผลท้ายพระราชกำหนด

๓. พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ คณะรัฐมนตรีไม่ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดในการที่จะขจัดภัยอันตรายที่มีต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ ให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ ในขณะที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ เพียงแต่เพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ก็เป็นการเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ถือเป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่คณะรัฐมนตรีต้องการ อันเป็นวัตถุประสงค์ที่เป็นเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ เพราะโทษอาญาและความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องกันภัยสาธารณะ รักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีจึงไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญในคราวประชุมเมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ ได้มีมติให้รับคำร้องของประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรไว้ดำเนินการ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ โดยให้รวมพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทั้งสองเข้าด้วยกัน และมีคำสั่งดังนี้

๑. แจ้งประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรทราบ และให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรส่งผู้แทนมาชี้แจงหรือแสดงความเห็นเพิ่มเติมประกอบคำร้องในวันพฤหัสบดีที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ และหากประสงค์จะเสนอความเห็นเพิ่มเติมเป็นหนังสือให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก่อนการวินิจฉัย

๒. ส่งสำเนาคำร้องทั้งสองให้คณะรัฐมนตรี และให้คณะรัฐมนตรีจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมายังศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหรือถือว่าได้รับสำเนาคำร้องพร้อมให้ส่งผู้แทนมาชี้แจงหรือแสดงความเห็นในวันศุกร์ที่ ๕ กันยายน ๒๕๕๖

นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรี มีหนังสือลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ส่งบันทึกความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับพร้อมเอกสารประกอบต่อศาลรัฐธรรมนูญ

สมาชิกวุฒิสภาได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ประกอบด้วยนายแก้วสรร อดิโพธิ และนายศักดิ์ กอแสงเรือง สมาชิกวุฒิสภา

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ได้ส่งผู้แทนมาชี้แจง แต่นายมารุต บุณนาค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งหนังสือลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ แสดงความเห็นเพิ่มเติมต่อศาลรัฐธรรมนูญ

คณะรัฐมนตรีได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๔๖ ประกอบด้วย นายอัคร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายชนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ นายเฉลิมชัย รัตนจันทร์ รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย พลตำรวจโท พัทธรวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ นายวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และนายประจวบ อาจารย์พงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ข้อพิจารณาเบื้องต้น คำร้องของประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใด ตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา”

พิจารณาแล้วเห็นว่า สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภายังมิได้อนุมัติพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ และสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด จำนวน ๒๐๐ คน และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด จำนวน ๕๐๐ คน ได้เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง กรณีจึงต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัย คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา ๒๑๘ “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหวั่นไหวได้”

พิจารณาประเด็นที่ต้องวินิจฉัยแล้วมีความเห็นว่า องค์ประกอบสำคัญในการวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ คือ ประการแรก การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามมติของคณะรัฐมนตรี หรือไม่ และ ประการที่สอง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ในประการแรก การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีข้อโต้แย้งว่า มิได้เป็นไปตามมติของคณะรัฐมนตรี เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ ตามที่โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีแถลงระบุว่า คณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติอันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้น การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ตามเอกสารชี้แจงของคณะรัฐมนตรีและคำชี้แจงของนายอัษฎพร จารุจินดา ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้เข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรี ปรากฏว่า ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เพื่อกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย อันเป็นการป้องปรามและปราบปรามความผิดฐานก่อการร้าย และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เพื่อเพิ่มมูลฐานความผิดฐานก่อการร้ายในกฎหมายฟอกเงิน สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้จัดไว้ในวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐ ตามข้อเสนอของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรที่ให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วน วาระเรื่องนี้คณะรัฐมนตรีได้ให้มีการประชุมลับตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ และคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาสถานการณ์การก่อการร้ายที่เกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้าน และอาจเกิดขึ้นในประเทศไทยโดยเฉพาะมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินให้

แก่องค์กรก่อการร้ายในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจ เดินทางเข้าร่วมประชุมในช่วงกลางเดือนตุลาคม ๒๕๕๖ ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขสำคัญของรัฐต่างประเทศ ๕ ประเทศ ในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซีย ซึ่งมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ และประธานาธิบดีชิลีและเปรู ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ และเมื่อพิจารณาเหตุผลทุกด้านแล้วคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน จึงเห็นควรตรากฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นพระราชกำหนดและมีมติให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเป็นพระราชกำหนด สำหรับเอกสารของโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีที่ระบุว่ามติคณะรัฐมนตรีให้ยกร่างเป็นพระราชบัญญัติฯ เป็นการสรุปจากระเบียบวาระการประชุมคณะรัฐมนตรีไว้ล่วงหน้าซึ่งกำหนดให้ตราเป็นร่างพระราชบัญญัติฯ โดยเอกสารของโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีมีเงื่อนไขให้ตรวจสอบมติของคณะรัฐมนตรี และขอรายละเอียดเพิ่มเติมจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อยืนยันมติคณะรัฐมนตรีที่ถูกต้องอีกครั้งหนึ่ง ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงฟังได้ว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามมติของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์การที่รับผิดชอบการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘

ประการที่สอง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

สาระสำคัญของเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด คือ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือไม่ พิจารณาได้จากเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ดังนี้

เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ระบุว่า

“เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าว ยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๑ ขอให้ทุกประเทศ

ร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย หรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหายุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ระบุว่า

“โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย เพื่อแก้ไขปัญหายุติลงอย่างรวดเร็ว สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

พิจารณาเนื้อหาของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ที่กำหนดให้การขู่เชิญว่าจะก่อการร้าย การเตรียมการ หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้าย และการเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองแล้วเป็นความผิดทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำการดังกล่าวมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้ อันเป็นการป้องกันและป้องปรามการก่อการร้ายไปในตัว และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐาน อันอาจใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดเงิน หรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้าย ทำให้สามารถตัดเส้นเลือดใหญ่ที่เกื้อหนุนการก่อการร้ายลงได้ ประกอบกับพิจารณาถึงสถานการณ์การก่อการร้ายตามเหตุผลท้ายพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ รวมทั้งมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ คือ มติที่ ๑๓๗๓ ซึ่งเป็นมติเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย

และประเทศไทยมีพันธกรณีภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติต้องดำเนินการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้าย เพื่อปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินสำหรับการก่อการร้าย และกำหนดให้การจัดหาและรวบรวมเงินทุน โดยรู้ว่าเงินทุนดังกล่าวจะถูกนำไปใช้ก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญา การอายัดเงินทุนและทรัพย์สินทางการเงินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำการก่อการร้าย และห้ามมิให้มีการจัดหาเงินทุนให้แก่บุคคลดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ต้องกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและบทลงโทษที่เหมาะสม โดยให้ขบข่าความผิดครอบคลุมถึงการสนับสนุนทางการเงิน การวางแผนและเตรียมการด้วย จึงเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายอาญาเพื่อเอาโทษแก่ผู้กระทำความผิด และผู้ให้การสนับสนุนทางการเงิน รวมทั้งการสนับสนุนทางทรัพย์สิน หรือกรณีอื่นใด ที่มีวัตถุประสงค์จะไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย หรือเป็นสมาชิกองค์กรก่อการร้าย และการกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐาน ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อใช้มาตรการทางกฎหมายอาญาและกฎหมายฟอกเงินควบคู่กัน อันจะมีผลให้การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเป็นไปอย่างได้ผล และมีผลในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

โดยสรุป เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับและข้อเท็จจริงตามคำชี้แจงของผู้แทนคณะรัฐมนตรี ปรากฏว่า สถานการณ์เกี่ยวกับการก่อการร้ายได้คุกคามประเทศต่างๆ รวมทั้งได้เข้ามาดำเนินการและเคลื่อนไหวในประเทศไทยด้วย จึงจำเป็นต้องมีมาตรการโดยตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ เพื่อกำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เพื่อกำหนดให้มีมาตรการตรวจสอบและควบคุมความเคลื่อนไหวทางการเงิน รวมทั้งทรัพย์สินและการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการก่อการร้าย เพื่อป้องกันและยับยั้งมิให้ประเทศไทยเผชิญกับภัยการก่อการร้าย อันจะส่งผลกระทบต่อชาติไม่มีความปลอดภัย และกระทบต่อความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายสุธี สุทธิสมบุรณ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



## คำวินิจฉัยของ พลตำรวจเอก สุรธรรม สุวรรณเวช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามลำดับ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

## สรุปข้อเท็จจริง

สรุปข้อเท็จจริงและกระบวนการพิจารณาเป็นไปตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

## ข้อวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ “มาตรา ๒๑๘ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช่พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันที่ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภา ในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนดจะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ปรากฏตามหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดฯ ดังนี้

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ

“เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วน โดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เชิญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศจำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะความร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาลให้ยุติลงโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

หมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ มีดังนี้

“โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาก็ให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อนำมาตรการกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กันซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

พิจารณาแล้ว เหตุผลสำคัญในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับก็คือ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีต้องรักษาไว้ให้พ้นจากการก่อการร้าย ก็คือการป้องกันมิให้การก่อการร้ายเกิดขึ้นได้ในประเทศ มิฉะนั้นจะเกิดการตื่นตระหนก ระส่ำระสาย หวั่นเกรงภัยอันตรายขึ้นในหมู่ประชาชน ทำให้ความมั่นคงปลอดภัยของชาติ ประชาชน สูญเสียไป

ภัยจากการก่อการร้ายนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียงมาแล้วอย่างต่อเนื่องเช่นที่ เกาะบาห์ลีและโรงแรมมาริออต กรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ถูกวางระเบิดมีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บเป็นจำนวนมาก สูญเสียทางเศรษฐกิจ และทรัพย์สินอย่างไม่อาจประเมินได้ ประเทศตกอยู่ในภาวะอันตรายเสี่ยงภัยจนกระทั่งบัดนี้ และยังมีแนวโน้มจะระงับปราบปรามลงได้อย่างเด็ดขาด กลับถูกกลุ่มผู้ก่อการร้ายข่มขู่อย่างต่อเนื่อง แม้แต่ในประเทศมาเลเซียและสิงคโปร์ก็มีการดำเนินการซ้อมวางแผนใช้เป็นแหล่งหลบซ่อนของกลุ่มผู้ก่อการร้าย รัฐบาลประเทศดังกล่าวก็ทำการจับกุมปราบปรามและป้องกันอย่างเข้มแข็งต่อเนื่องมิได้ชะล่าใจ ดังนั้นการหามาตรการป้องกันมิให้การก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศไทยจึงจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจรั้งรอได้ ทั้งการข่าวต่างๆ ก็ปรากฏให้เห็นชัดเจนว่าสมาชิกองค์กรก่อการร้ายได้ดำเนินการอย่างลับๆ ในทุกวิถีทางกระจายกันอยู่ทั่วโลก เพื่อคอยจ้องหาโอกาสสร้างความสำเร็จอันใหญ่หลวงเพื่อบรรลุอุดมการณ์ของตนโดยไม่คำนึงถึงผู้บริสุทธิ์ในความเป็นจริงขณะนี้ฝ่ายใดบ้างที่จะ

กล้ายืนยันได้ว่าไม่มีกลุ่มผู้ก่อการร้ายแทรกซึมแอบแฝงเตรียมการก่อการร้ายขึ้นในประเทศไทย เมื่อรัฐบาล โดยคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบบริหารประเทศ โดยได้รับฉันทานุมัติจากประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ย่อมต้องทราบและเกาะติดการข่าว สถานการณ์ การลักลอบดำเนินการ การตระเตรียมการอย่างลับสุดยอด ของสมาชิกการก่อการร้ายที่เชื่อมโยงกันทั่วโลกตลอดเวลา เพียงแต่รอช่วงจังหวะโอกาสอำนวยให้ผู้ก่อการร้ายลงมือปฏิบัติการโดยทันทีไม่มีการเตือนหรือบอกเหตุล่วงหน้า ซึ่งรัฐบาลเองก็ไม่อาจเปิดเผย รายละเอียดความลับเหล่านี้สู่สาธารณชนได้โดยตรง การเปิดเผยเหตุการณ์จำเป็น ถูกเงิน จึงเป็นไปได้ โดยอ้อม การใช้ข้อความว่า “มีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ” ก็เป็นการให้เหตุผลเพียงพอถูกต้องแล้ว

สำหรับความคิดที่เห็นว่าต้องรอให้เหตุการณ์เกิดขึ้นก่อนจึงจะถือว่า “ถูกเงิน” นั้น คงสำคัญ ผิดไปว่าการก่อการร้ายไม่เกิดผลกระทบร้ายแรงอันแก้ไขได้ ไม่คิดถึงมาตรการป้องกันไว้ก่อนดีกว่าแก้มุ่งแต่จะให้มีกรปฏิบัติตามระบบ แนวทางปฏิบัติหรือธรรมเนียมที่อ้างว่าชอบธรรม ถูกต้องเป็นสำคัญ ไม่ชั่งน้ำหนักผลได้ผลเสียระหว่างการก่อการร้ายกับความคิดโต้แย้งดังกล่าวว่าอย่างไรสำคัญยิ่งยวดกว่ากัน

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์มุ่งประสงค์ให้คณะรัฐมนตรีใช้พระราชกำหนดเป็นเครื่องมือในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยจะรอให้เกิดความบกพร่องขึ้นไม่ได้ คณะรัฐมนตรีจึงได้ตราพระราชกำหนดดังกล่าวขึ้นใช้บังคับซึ่งก็เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ทุกประการ ถือเป็นความชอบธรรมและเคารพในกติกาสูงสุดในการปกครองประเทศ สอดคล้องกับหลักนิติรัฐทุกประการ ส่วนความเห็นแตกต่างหรือเหตุผลที่อ้างในกรณีอื่นต่าง ๆ นั้น ย่อมอยู่ในดุลยพินิจของรัฐสภาที่จะวินิจฉัยแล้วลงมติว่าจะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสามถึงวรรคท้าย

สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ก็ตราขึ้นเพื่อเป็นมาตรการหนึ่งที่ทำเป็นอย่างยิ่งและเร่งด่วนในการป้องกันการก่อการร้าย ให้บังเกิดผลเป็นรูปธรรมที่ดีที่สุดและเด็ดขาด ดังเจตนารมณ์และเหตุผลในการตราพระราชกำหนดนี้ขึ้นใช้บังคับ ที่กล่าวมาแล้ว เป็นเหตุผลที่ถูกต้องชอบธรรมของฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) เช่นเดียวกัน

เหตุผลอีกประการหนึ่งคือ พระราชกำหนดเป็นข้อยกเว้นการออกกฎหมายตามวิธีปกติ ซึ่งมักใช้เวลานานจนเกินกว่า หรือไม่ทันกาลที่จะนำมาบังคับใช้กับเหตุการณ์อันวิกฤติอย่างยิ่งที่อาจกำลังจะเกิดขึ้น ซึ่งจะกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยทุกด้านของประเทศ ของสาธารณะ และหมู่ประชาชนโดยรวม

จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกของแต่ละสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ รวม ๒ คำร้อง

คำร้องที่ ๑ ประธานวุฒิสภายื่นคำร้องว่า

ได้มีสมาชิกรัฐสภา จำนวน ๕๐ คน เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาเพื่อขอให้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ประธานวุฒิสภาได้รับเรื่อง พร้อมทั้งได้ตรวจสอบลายมือชื่อแล้ว ปรากฏว่า มีผู้ร่วมเข้าชื่อเสนอความเห็นถูกต้อง จำนวน ๕๐ คน ครบถ้วนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง จึงขอส่งความเห็นดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ โดยสมาชิกรัฐสภาจำนวนดังกล่าว ยื่นคำร้องว่า

ตามที่รัฐบาลได้ดำเนินการให้มีการตราพระราชกำหนดสองฉบับ คือพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ และอยู่ระหว่างรอการพิจารณาอนุมัติของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้น

สมาชิกรัฐสภาผู้ร่วมเข้าชื่อเสนอคำร้องนี้เห็นว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในภาวะปกติ จนไม่ต้องดำเนินการกระบวนการบัญญัติกฎหมาย

ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดแต่ละฉบับได้ดังนี้

๑.๑ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖

(๑) รัฐบาลได้ให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ว่าเป็นเพราะเหตุสำคัญสองประการคือ

ก) เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรงประการหนึ่ง และ

ข) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย อีกประการหนึ่ง

(๒) เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดเป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ ไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่าเป็นเหตุผลสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้เพราะ

ก) การตรากฎหมายอาญานั้น ย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะทั้งนั้น ไม่ว่าจะตราเป็นพระราชบัญญัติหรือเป็นพระราชกำหนด แต่การตราเป็นพระราชกำหนดเป็นช่องทางพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีได้ในกรณียกเว้น ดังนั้นการจะตราเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ตรากฎหมายตามกระบวนการทางนิติบัญญัติแบบปกติตามรัฐธรรมนูญได้ด้วย แต่เหตุที่ยกขึ้นอ้างในที่นี้คือการก่อการร้ายและมตติของสหประชาชาติซึ่งเป็นเหตุที่มีมาเป็นเวลานานแล้ว และรัฐบาลก็ได้แถลงให้ปรากฏแก่สาธารณชนมาตลอดว่าประเทศไทยมิได้ตกอยู่ภายใต้ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายแต่ประการใด และการให้ความร่วมมือต่อมตติของสหประชาชาติก็อาจทำได้โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษตามสมควร ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยการออกกฎหมายแต่อย่างใด

ข) ผลจากการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาก็เป็นแต่เพียงการขยายฐานความผิดอาญาซึ่งมีโทษสูงสุดถึงขนาดประหารชีวิตเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งฐานความผิด แม้เมื่อพิจารณาอย่างเผินๆ แล้วเราอาจเห็นว่าการตราพระราชกำหนดนี้อาจจะส่งผลในทางปรามมิให้ผู้จะกระทำความผิดเกรงกลัวจะได้รับโทษ จนงดเว้นไม่ลงมือกระทำความผิดได้ แต่เมื่อพิจารณา

อย่างถาวรแล้ว ฐานความผิดและโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว ไม่ว่าในลักษณะความผิดว่าด้วยความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๔) ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) หรือความผิดฐานก่ออันตรายต่อประชาชนและโครงสร้างพื้นฐานของรัฐ (มาตรา ๒๒๖ - มาตรา ๒๓๗) กฎหมายก็ได้กำหนดฐานความผิด และได้ระวางโทษหนักพอเพียงถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากพระราชกำหนดอยู่แล้ว นอกจากนี้พระราชกำหนดแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงขึ้นกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเดิมเลย

(๓) ยิ่งไปกว่านั้น ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ นี้เป็นการกำหนดให้บุคคลมีความผิดต่อเมื่อได้มีการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จแล้ว และการกระทำได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญรัฐบาลหรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนเท่านั้น หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่มีความผิด ดังนั้นความผิดฐานก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย

(๔) ในทางกลับกัน การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย หรือเตรียมการหรือสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) กลับขาดความชัดเจนแน่นอนจนอาจจะทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบายของรัฐบาล หรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศอาจกลายเป็นบุคคลผู้ต้องหามีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยง่าย เพราะเพียงมีเจตนาเรียกร้องก็อาจต้องหามีเจตนาขู่เข็ญ และกลายเป็นผู้ต้องหาฐานจะก่อการร้าย การเตรียมการประท้วงทางการเมืองก็อาจต้องหามีเจตนาประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของชาติทำให้ต้องหามีเจตนาเตรียมการ หรือสมคบกันจะก่อการร้ายได้โดยง่าย การที่รัฐบาลมุ่งหมายจะป้องกันการก่อการร้ายก็จะกลายเป็นการส่งเสริมให้มีการปั่นแต่งกรณีให้เกิดผู้ก่อการร้ายโดยไม่จำเป็น และกลายเป็นความขัดแย้งของคนในชาติหรือระหว่างชาติขึ้นได้

๑.๒ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖

(๑) เหตุผลที่มีการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ตามที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษา คือเพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติ



คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้มีมาตั้งแต่วันที่ ๒๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๔ (ค.ศ. 2001) เป็นที่เห็นได้ว่าเหตุผลดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเพียงพอหรือถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ เพราะหากจะดำเนินการกระบวนการบัญญัติกฎหมายเรื่องนี้ไปตามวิถีทางปกติตามรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถเห็นประจักษ์ได้ว่าการก่อการร้ายหรือภัยอันตรายอันเนื่องมาจากความล่าช้าในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้นจะทวีขึ้นในเวลานี้ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยจากการก่อการร้ายมีสูงขึ้นหรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลงแต่อย่างใด

(๒) แต่การที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) นั้นย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔ ตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่) ซึ่งกินความกว้างขวางอย่างยิ่ง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง จนอาจจะเกิดผลร้ายขึ้นได้หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายดูแลอำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาลหรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศว่ากระทำการขู่เข็ญและน่าเชื่อว่าจะทำการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหาย ในลักษณะเป็นการก่อการร้ายเป็นเหตุให้มีการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ แก่ผู้ถูกกล่าวหาจนเกิดเป็นเหตุลดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควรได้

๒. การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดมิโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จนกล่าวได้ว่าไม่มีสิทธิเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล อันเป็นแกนกลางของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบและได้รับการถ่วงดุลอย่างดี เพราะจะกระทบถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และย่อมเกี่ยวพันกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะอย่างใกล้ชิด เพราะการรักษาความปลอดภัยของประเทศและของสาธารณะนั้น ถึงที่สุดก็ย่อมรวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนนั่นเอง

ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพสำคัญของประชาชนจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอม และเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชน อันได้แก่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยก อำนาจอันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น และด้วยเหตุนี้การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ในเรื่องเหล่านี้ตามความมุ่งหมายของมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์อันสำคัญในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของสาธารณะอย่างถึงขนาดมีน้ำหนักฟังได้จริงๆ ไม่ใช่ประโยชน์ใดๆ ตามธรรมดา หรือประโยชน์ที่แล้วแต่ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องจะอ้างขึ้นอย่างลอยๆ ได้ และประโยชน์สำคัญอันเป็นเหตุ ยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามปกติที่ว่าจะต้องได้รับการตรวจสอบถ่วงถ่วงและทบทวนอย่างรอบคอบ

๓. การตราพระราชกำหนดสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะ การที่รัฐบาลดำเนินการให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น มิได้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี

ทั้งนี้ เนื่องจากพบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ ปรากฏตามเอกสาร สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีว่าคณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนาอรัญกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการ นิติบัญญัติอันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลเกล้าฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนดเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย จึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณชน และขัดต่อเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนด อย่างชัดเจน

โดยที่การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นั้น เป็นกรณีที่รัฐบาลอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยผ่านทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชกำหนดขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายให้ทรงลงพระปรมาภิไธย และการที่ นายกรัฐมนตรีได้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้จึงต้อง อาศัยมติของคณะรัฐมนตรีที่จะชอบด้วยมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ หากการดำเนินการ ดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยมติของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ย่อมไม่เป็นไปตาม มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุนี้จึงเสนอความเห็นต่อท่านประธานวุฒิสภาว่าการตราพระราชกำหนดดังกล่าวข้างต้น มิได้เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ และขอให้ประธานวุฒิสภาได้ส่งความเห็นนี้ ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

คำร้องที่ ๒ ประธานสภาผู้แทนราษฎรยื่นคำร้องว่า

ข้อ ๑ ด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ได้เข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อขอให้ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งยังไม่ได้รับอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎรไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ข้อ ๒ ในฐานะประธานสภาผู้แทนราษฎร ได้ตรวจสอบลายมือชื่อของผู้เสนอความเห็นแล้วเห็นว่าได้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมลงชื่อในความเห็นดังกล่าวไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง แล้ว ประธานสภาผู้แทนราษฎรจึงต้องส่งความเห็นดังกล่าวเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ตามความเห็นที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าชื่อกันเสนอหรือไม่

โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนดังกล่าวยื่นคำร้องว่า

ตามที่ได้มีประกาศพระราชกำหนดสองฉบับในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๔๖ คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ โดยพระราชกำหนดฉบับแรก มีสาระสำคัญ คือ การเพิ่มลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๑ ถึง มาตรา ๑๓๕/๔ ในภาค ๒ ความผิดแห่งประมวลกฎหมายอาญา ส่วนพระราชกำหนดฉบับที่สองเป็นการเพิ่มความผิดมูลฐานในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยเพิ่ม (๘) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา ให้เป็นความผิดมูลฐาน ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

ข้าพเจ้าซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร่วมเข้าชื่อเสนอคำร้องนี้ มีความเห็นว่าการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงขัดและแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คือ ไม่เป็นไปตาม มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลดังนี้

๑. ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชน และพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางรัฐบาล และ อำนาจตุลาการทางศาลดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรม สูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยได้แก่รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของ อำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมาย จึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของ รัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็น มาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน หลักการที่กล่าวมา ย่อมมีความสำคัญขึ้นเป็นทวีคูณ รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเว้นแต่ จะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาหรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่กรณีที่ รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายดังที่ปรากฏ ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราช กำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการ ตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับ โดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงให้อำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕

๒. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะ รักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราช บัญญัติก็ได้”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำ ได้ก็เฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

- ก. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ
- ข. เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ
- ค. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ
- ง. เพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

ทั้งนี้โดยคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรผู้ถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์ จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว แต่การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ขึ้นใช้บังคับนั้น คณะรัฐมนตรีมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวดังที่กล่าวมา ในส่วนของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า เนื่องจากปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย โดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ประกอบกับการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมมือกระทำผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรง ต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาเป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า คำว่า “รักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและเป็นเหตุที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นกล่าวอ้างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว นั้น มีความหมายอย่างไร เมื่อเริ่มต้นจากหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมือง หรือภัยอันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองนั้น ปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้า จนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่

บริหารราชการแผ่นดิน ไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติ เพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหาจึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด หากเป็นกรณีที่จะต้องตราพระราชกำหนด เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้าง ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เป็นภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่คณะรัฐมนตรีได้อ้างไว้ในเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติ กรณีนี้เป็นกรณีที่มีนัยสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากระบบกฎหมายยอมรับข้ออ้างดังกล่าวแล้ว อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ ก็เป็นอันหมดความหมายลงในทันที โดยเหตุที่เงื่อนไขในทางข้อเท็จจริง ในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่มีอยู่ การที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นใช้บังคับดังกล่าว จึงไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๓. โดยเหตุที่อำนาจในการตราพระราชกำหนด เป็นอำนาจตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งในกรณีที่เป็นปัญหานี้ คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของสาธารณะในการตราพระราชกำหนดคณะรัฐมนตรีจะต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ชัดว่า จะนำไปสู่ผลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ มิฉะนั้นแล้วย่อมต้องถือว่า คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นเองโดยอำเภอใจมิได้รับใช้วัตถุประสงค์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีปัญหาต้องพิเคราะห์ว่ากรณีดังกล่าวคณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งร่วมเข้าชื่อเสนอคำร้องได้พิเคราะห์พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวโดยละเอียดแล้ว เห็นว่าหากมีอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้างจริง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดในการที่จะขจัดภัยอันตรายดังกล่าวให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ ในขณะที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพียงแต่เพิ่มความผิดฐานก่อการร้าย เป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ก็ดี การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้าย เป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่คณะรัฐมนตรีต้องการ อันเป็นวัตถุประสงค์ที่เป็นเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือการรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะบรรลุได้ เพราะโทษอาญาตลอดจนความผิด

มูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น มีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องกันภัยสาธารณะ รักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ แม้หากคณะรัฐมนตรีจะอ้างว่าการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญาเช่นกัน การอ้างดังกล่าวก็ย่อมขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทุกครั้งที่กระทำกันในอดีต ล้วนแล้วแต่กระทำในรูปของพระราชบัญญัติทั้งสิ้น มีเพียง ๒ ครั้งเท่านั้นที่การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กระทำโดยคณะปฏิวัติ ไม่เคยมีครั้งใดที่คณะรัฐมนตรี จะใช้อำนาจตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเลย ทั้งนี้ เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้น ไม่ใช่เป็นการกระทำตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อนๆ ที่มีข้อความทำนองเดียวกัน และจะไม่นำไปสู่การขัดแย้งอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยของสาธารณะนั่นเอง

อนึ่ง การกำหนดความผิดมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าว ยิ่งเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน ถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติโดยสิ้นเชิง หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ ซึ่งก็มีใช้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุผลดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ร่วมเข้าชื่อเสนอคำร้อง จึงมีความเห็นว่าการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับดังกล่าวมาเป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ จึงไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องทั้งสองคำร้องซึ่งยื่นโดยประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาต่างขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ ในประเด็นเดียวกันว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนด

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ จึงให้รวมคำร้องทั้งสองเข้าด้วยกันเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยไปในคราวเดียวกัน

นายมารุต บุณนาท สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรระบบบัญชีรายชื่อพรรคประชาธิปัตย์ยื่นคำชี้แจงว่า ข้าพเจ้าซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้เสนอความเห็น ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่ ขอแสดงความเห็นเพิ่มเติมต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

๑. การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละฝ่ายต้องเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ตามหลักปรัชญาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น นานาอารยประเทศได้แบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็น ๓ อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ ฝ่ายรัฐสภาที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมาย อำนาจบริหาร ได้แก่ ฝ่ายรัฐบาล มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน และอำนาจตุลาการ ได้แก่ ศาล มีอำนาจหน้าที่ในการพิพากษาพิพากษาคดีต่างๆ เหตุผลที่แบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็น ๓ ส่วน ก็เพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจอธิปไตย อันจะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และรัฐบาลที่ดีที่สุดนั้นจะต้องเป็นรัฐบาลที่อยู่ภายใต้หลักการปกครองที่อำนาจอธิปไตยแต่ละอำนาจใช้องค์กรแยกต่างหากจากกัน หากบุคคลเดียว หรือองค์กรเดียวรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารไว้ด้วยกันแล้ว การปกครองนั้นก็จะไปในรูปของเผด็จการ มิใช่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย และเสรีภาพของประชาชนก็จะไม่เกิดขึ้น เนื่องจากอำนาจเป็นสิ่งเสพติดช่วยวนใจทำให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจนั้นโดยมิชอบได้ ฉะนั้น ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นสามให้แต่ละองค์กรใช้ จึงต้องนำมาเป็นหลักในการปกครองประเทศและต้องถือปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด สิ่งนี้เป็นเจตนารมณ์แห่งกฎหมายในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ที่แต่ละองค์กรจะต้องให้ความเคารพ ไม่ก้าวก่ายการใช้อำนาจของกันและกัน การที่รัฐบาลออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ จึงเป็นการก้าวก่ายอำนาจนิติบัญญัติ และฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อันเป็นแม่บทของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ฝ่ายบริหารจะออกพระราชกำหนดได้ก็เฉพาะกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น



๒. การตราพระราชกำหนดออกใช้บังคับต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของสาธารณะเท่านั้น ดังได้กล่าวมาแล้วในข้อ ๑ ว่าการออกกฎหมายมาใช้บังคับ เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภาเท่านั้น แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จะให้อำนาจคณะรัฐมนตรีออกพระราชกำหนด เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปเท่านั้น และเป็นการให้อำนาจที่มีเงื่อนไข กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีจะออกพระราชกำหนดได้ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น แต่ปรากฏว่าโดยเหตุผลและข้อเท็จจริงที่คณะรัฐมนตรีอ้างในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ออกมาใช้บังคับนั้นได้อ้างถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้าย และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เหตุการณ์ก่อการร้ายมีความรุนแรงยิ่งขึ้น และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ รัฐบาลไทยต้องให้ความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมตลอดถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวออกมาใช้บังคับ เหตุผลของรัฐบาลเช่นนี้หากจะพิเคราะห์ ถึงเรื่องราวและข้อเท็จจริงต่างๆ ของการก่อการร้าย อย่างไม่มีอคติใดๆ แล้ว ก็จะพบความจริงว่า สิ่งที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นมาอ้างเป็นหลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวนั้นยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ว่าไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยต่อสาธารณะและยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่เรียกว่า “ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” อย่างสิ้นเชิงโดยเฉพาะเหตุก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมาแต่อดีตเป็นเวลานานมาแล้วและเกิดอย่างต่อเนื่องไม่ขาดสายเพียงแต่ว่าเหตุการณ์ครั้งร้ายแรงเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๕ นั้น ได้กระทบผลประโยชน์และสร้างความเสียหายให้กับประเทศสหรัฐอเมริกามากที่สุด จนกระทั่งองค์การสหประชาชาติต้องมีมติให้สมาชิกขององค์การสหประชาชาติต้องร่วมมือกันแก้ปัญหาการก่อการร้ายจึงทำให้เกิดการตื่นตัว แต่อย่างไรก็ตามจะเห็นว่าการก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมานานแล้ว มิใช่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่เป็นกรณีฉุกเฉินและประเทศไม่มีความปลอดภัยหรือไม่มีความปลอดภัยสาธารณะก็หาไม่ ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็ยังคงมีอยู่ตามปกติ เช่นในอดีต

ที่ผ่านมา ซึ่งเรื่องนี้ แม้แต่ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรียังได้ให้สัมภาษณ์สื่อหนังสือพิมพ์ ก่อนที่จะได้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ออกใช้บังคับว่า “แม้จะเกิดเหตุระเบิดในอินโดนีเซีย แต่ประเทศไทยไม่ได้เป็นเป้าหมายก่อการร้าย รัฐบาลไทยดูแลเต็มที่จึงไม่ต้องห่วง สื่อมวลชนไม่ควรตกใจ ไม่ต้องถามถึงเรื่องพวกนี้ จนทำให้เกิดความหวาดระแวงเนื่องจากงานในเอเปกจะมีผู้เข้าร่วมจำนวนมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งนักธุรกิจทั้งหลาย ส่วนผู้นำทุกประเทศก็ได้ยืนยันแล้วว่า จะมา หากถามเรื่องก่อการร้ายมากๆ จะกลายเป็นเรื่องไม่สร้างสรรค์” กรณีเช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าแม้แต่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลก็มีความเห็นชัดเจนว่า ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายยังอยู่ห่างไกลจากประเทศไทย ประเทศไทยยังมีความปลอดภัยอยู่เช่นเดิม สาธารณะยังปลอดภัยอยู่ นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้ายรัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่น เป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ และยังไม่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะแต่อย่างใด

อนึ่ง คำว่า “ฉุกเฉิน” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาลงมติเห็นชอบ และ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ได้ลงนามในประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ให้ประกาศใช้นั้น ได้ให้ความหมายคำว่า “ฉุกเฉิน” ว่าเป็นไปโดยปัจจุบันทันด่วนและจะต้องรีบแก้ไข โดยฉับพลัน เช่น เหตุฉุกเฉินที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร เช่น ภาวะฉุกเฉิน และสถานการณ์ฉุกเฉิน จากคำจำกัดความตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ฉุกเฉินนั้นต้องเกิดขึ้นโดยปัจจุบันทันด่วน แต่สถานการณ์ก่อการร้ายที่รัฐบาลนำมาเป็นเหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ออกใช้บังคับนั้น ยังมิได้เกิดขึ้นและโดยสถานการณ์ก็ยังไม่ถึงขนาดที่จะเรียกได้ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ การที่คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดออกมาใช้บังคับจึงไม่ได้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนดในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง แต่อย่างใด การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเป็นเพียงเรื่องหนึ่งที่รัฐบาลจะต้องให้ความสนใจและให้ความสำคัญ เป็นเรื่องเร่งด่วน (แต่มิใช่เป็นกรณีฉุกเฉิน) ที่หากรัฐบาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องตรากฎหมายก็สามารถทำได้ในรูปพระราชบัญญัติ และรัฐบาลก็สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว เพราะห้วงเวลาที่รัฐบาลออกพระราชกำหนดนั้นก็อยู่ในระหว่างเปิดสมัยประชุมของรัฐสภาอยู่แล้ว และรัฐบาลก็มีเสียงข้างมาก และเด็ดขาดในสภาผู้แทนราษฎรอยู่แล้ว

กรณีรัฐบาลใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญจะตีความอย่างเคร่งครัดในการทำหน้าที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ ใช้บังคับเฉพาะมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งเท่านั้น โดยไม่รวมถึงมาตรา ๒๑๘ วรรคสองด้วย ก็จะทำให้การใช้สิทธิของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ ก็จะเกิดขึ้นไม่ได้เลย และการใช้อำนาจของรัฐบาลตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ ก็จะทำให้ได้ทุกอย่าง ทุกกรณีโดยไม่มีขอบเขตจำกัด อันจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ ๑ ด้วย และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องนี้ก็จะเป็นหมัน อำนาจของรัฐบาลก็จะล้มฟ้าล้มแผ่นดินปราศจากการตรวจสอบ ไม่มีการถ่วงดุลในการใช้อำนาจ ผู้ร้องจึงยืนยันว่าการออกพระราชกำหนดต้องมีเหตุผลของมาตรา ๒๑๘ ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสองประกอบกัน

๓. กฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่สามารถแก้ปัญหาคู่ก่อการร้ายและสามารถรักษาความปลอดภัยของประเทศได้ เหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ทำให้การก่อการร้ายมิใช่กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ก็คือ ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งยังสามารถใช้บังคับกับปฏิบัติการก่อการร้ายได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๕ - มาตรา ๒๑๖ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ - มาตรา ๒๓๕ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน

ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ

มาตรา ๑๓๐ “ผู้ใดทำร้ายร่างกายหรือประทุษร้ายต่อเสรีภาพของราชาธิบดี ราชนินี ราชสามี รัชทายาทหรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศซึ่งมีสัมพันธ์ไมตรี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี ถึงสิบห้าปี ผู้ใดพยายามกระทำการเช่นนั้น ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”

มาตรา ๑๓๒ “ผู้ใดฆ่าหรือพยายามฆ่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดตั้งระบุไว้ในมาตรา ๑๓๐ หรือมาตรา ๑๓๑ ต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต” ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศนี้ แม้เป็นเพียงพยายามฆ่าก็มีโทษหนักถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

มาตรา ๒๐๕ “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่

ในขณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท” ความผิดตามลักษณะ ๕ ว่าด้วยความสงบสุขของประชาชนนี้แม้เพียงเตรียมการเพื่อกระทำความผิด ก็มีความผิดถึงขั้นพยายามกระทำความผิดแล้ว เป็นต้น

ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๗ - มาตรา ๒๓๕ ก็ได้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการวางเพลิง ทำให้เกิดการระเบิดแก่ทรัพย์สินของเอกชน สาธารณสถาน สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โรงมหรสพ สถานที่ประชุม สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ซึ่งการวางเพลิงเผาทรัพย์สินประเภทต่างๆ ดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๘ ก็ล้วนแต่มีโทษสถานหนักคือ ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๕ ปี ถึง ๒๐ ปี ส่วนความผิดการทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ตามมาตรา ๒๒๑ ก็ระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี ซึ่งสาระสำคัญของบทมาตรานี้แม้เป็นเพียงทำให้เกิดระเบิด ที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้นก็มีความผิดและรับโทษแล้ว

อนึ่ง หากการวางเพลิงเผาทรัพย์สินตามมาตรา ๒๑๘ หรือการทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นตามมาตรา ๒๒๑ นั้น หากเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายด้วยแล้ว ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๑๐ ปี ถึง ๒๐ ปี

จากข้อเท็จจริงที่ผ่านมาเมื่อเร็วๆ นี้ก็ปรากฏชัดแล้วว่ารัฐบาลก็ได้จับกุมคนไทยจำนวนหนึ่งที่รัฐบาลตั้งข้อกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกกลุ่มเจไอ มีส่วนพัวพันกับกลุ่มก่อการร้ายอันเป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญาที่บังคับใช้อยู่ เพียงพอต่อการรักษาความมั่นคงของประเทศไว้ได้ นอกจากนี้ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๓ ว่าการก่อการร้ายเท่ากับการกระทำเป็นอั้งยี่ ซึ่งมีโทษหนักถึงประหารชีวิต ทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นทั้งในแง่ตัวบทกฎหมายและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นย่อมแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่นั้น มีความสมบูรณ์เพียงพอที่รัฐบาลจะนำมาใช้เป็นมาตรการกับการกระทำผิดฐานการก่อการร้ายเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของสาธารณะได้โดยที่รัฐบาลไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนดดังกล่าวออกมาใช้โดยอ้างเหตุฉุกเฉินเพื่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และแม้หากรัฐบาลเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญา ยังไม่สมบูรณ์เป็นที่พอใจของรัฐบาล รัฐบาลก็สามารถเสนอกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติต่อรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการออกกฎหมายได้ตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย

๕. การให้ความคุ้มครองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เป็นการทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศ สืบเนื่องมาจากเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๔ ที่ให้เพิ่มเติมความเป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๔ ในภาค ๒ ความผิดแห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งตามมาตรา ๑๓๕/๔ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความคุ้มครองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” ซึ่งตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวข้างต้นนั้น รัฐบาลได้นำมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่รัฐบาลได้ประกาศให้การรับรองไปแล้วมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายใน และมีมติดังกล่าว มีลักษณะเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ และรัฐบาลไทย ซึ่งมีพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ให้การรับรองมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอย่างเป็นทางการ (เป็นหนังสือ) จึงถือเป็นการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ มติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ ฉะนั้นตามข้อเท็จจริงนี้ จึงถือว่ารัฐบาลไทยได้ทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งมีผลผูกพันทำให้รัฐบาลจะต้องนำมาออกเป็นกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสัญญานั้น และรัฐบาลก็จะต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้การทำสัญญาหรือให้ความคุ้มครองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินั้น รัฐบาลจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน แล้วจึงเสนอกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติในภายหลัง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ฉะนั้นการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ของรัฐบาลออกมาใช้บังคับ จึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ด้วยเหตุผลดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ร่วมเข้าชื่อเสนอคำร้อง มีความเห็นว่าการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับ คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ นั้น เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจ เป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะสถานการณ์ของประเทศมิได้ตกอยู่ในภาวะฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษา

ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ เพราะประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ก็สามารถนำมาใช้กับลักษณะความผิดฐานก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้อย่างเพียงพอ ไม่จำเป็นต้องตรากฎหมายออกมาในรูปพระราชกำหนด และการตราพระราชกำหนดดังกล่าวยังขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๕ ที่รัฐบาลได้ทำสัญญา (การให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ) กับองค์การระหว่างประเทศ ที่มีผลผูกพันต้องนำมาออกเป็นกฎหมายให้บังคับภายในประเทศโดยจะต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น มิใช่เป็นพระราชกำหนดเช่นที่รัฐบาลได้กระทำไปแล้ว

พิเคราะห์แล้วประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยมีว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอกการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้าคณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณี  
ไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียื่นขึ้นการอนุมัติ  
พระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นมีว่า

๑) อำนาจในการตราพระราชกำหนดของรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารนั้น จะต้องตีความ  
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง โดยเคร่งครัดหรือไม่ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง  
บัญญัติว่า “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็น  
กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้” การตราพระราชกำหนดตามความจำเป็น  
ในวรรคหนึ่งนั้น ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินเท่านั้น หรือถ้าคณะรัฐมนตรี  
เห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่ความเป็นจริงแล้วไม่ใช่กรณีฉุกเฉิน  
หรือเป็นกรณีที่น่าจะหลีกเลี่ยงได้ไม่จำเป็นต้องออกเป็นพระราชกำหนด กรณีเช่นนี้จะต้องตีความมาตรา ๒๑๘  
อย่างไร

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบการปกครองประชาธิปไตยนั้น กระบวนการตรากฎหมาย  
ขึ้นใช้บังคับนั้น เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้ ซึ่งรัฐธรรมนูญของไทยฉบับปัจจุบัน  
ก็ได้ยอมรับหลักการดังกล่าว โดยได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๒  
ประกอบมาตรา ๘๓ ว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็น  
กฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและ  
ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ จึงถือว่า องค์การที่ใช้อำนาจของฝ่าย  
นิติบัญญัติคือรัฐสภาแต่อย่างไรก็ตาม ด้วยข้อจำกัดของการทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในการพิจารณา  
ร่างกฎหมายแต่ละขั้นตอน และแต่ละกระบวนการต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน (โดยเฉลี่ยประมาณ ๖ เดือน)  
ทำให้อาจไม่ทันต่อการแก้ไขปัญหาของบ้านเมืองในบางเรื่อง ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงยอมให้ฝ่ายบริหาร  
มีอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นได้ที่เรียกว่า พระราชกำหนด แต่มีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นกรณีฉุกเฉิน  
ที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ และเมื่อใช้แล้วจะต้องนำเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณา  
โดยไม่ชักช้า (ในคราวประชุมต่อไป) เพื่อพิจารณาอนุมัติใช้บังคับเป็นกฎหมาย หากไม่อนุมัติ  
พระราชกำหนดนั้นเป็นอันตกไป ซึ่งย่อหมายถึงความว่า การให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้นั้น  
ก็มีลักษณะเป็นไปด้วยข้อจำกัดทั้งเนื้อหาและรูปแบบ คือ จะต้องมิลักษณะตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง  
และต้องมีขั้นตอนตามวรรคสาม จึงใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ถาวรดังเช่นพระราชบัญญัติ

จากลักษณะพิเศษดังกล่าว จึงเห็นว่า การตีความว่า ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ในการตราพระราชกำหนดได้นั้น จะต้องเป็นการตีความอย่างแคบ เพื่อจำกัดมิให้มีการใช้อำนาจในลักษณะ อำเภोज อื่นส่งผลกระทบต่อฝ่ายนิติบัญญัติ จนเกิดผลในทางลบต่อการปกครองในระบบรัฐสภาและ อาจเป็นการละเมิดหลักการปกครองโดยกฎหมาย เพื่อรักษาความเป็นดุลยภาพขององค์กรที่ใช้อำนาจ อธิปไตยนั้นแล้ว จึงต้องตีความโดยจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารให้อยู่ในวงแคบ

นอกจากนี้ หลักการในการตรากฎหมายได้อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายนั้น จะต้องผ่านการพิจารณาของรัฐสภาตามกระบวนการตราพระราชบัญญัติเพื่อให้เกิดความรอบคอบในการพิจารณา และถือว่าได้ผ่านการพิจารณาอนุมัติจากผู้แทนปวงชนแล้ว

๒) การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีลักษณะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษา ความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือ ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญวางแนวคำวินิจฉัยไว้แล้วว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัย มาตรา ๒๑๘ เพียง วรรคหนึ่งเท่านั้น แต่ในการพิจารณาว่า เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ตามวรรคหนึ่งนั้น คงหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องนำวรรคสองมาประกอบในการพิจารณาด้วย เพราะเหตุว่า

แม้รัฐสภาจะเป็นผู้พิจารณาว่ารัฐบาลตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง คือ เป็นกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นรีบด่วนไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ก็ตาม แต่ในข้อเท็จจริง กรณีที่รัฐบาล มีเสียงข้างมากในรัฐสภา การตรวจสอบว่าเป็นกรณีตามมาตรา ๒๑๘ หรือไม่กระทำได้ยาก เพราะเมื่อ ลงมติฝ่ายรัฐบาลย่อมชนะเสมอเท่ากับว่าหลักการของการคานดุลจึงไม่เกิดขึ้น ดังนั้นเหตุตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยนั้น นับได้ว่ากฎหมายเกือบทุกฉบับเป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะ ด้านความปลอดภัยและความมั่นคงในทางเศรษฐกิจทั้งนั้น หากให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณามาตรา ๒๑๘ เฉพาะวรรคหนึ่งอย่างเดียวจะทำให้การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถูกจำกัดกรอบความคิด ให้แคบลง และหากพิจารณาเฉพาะหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า เข้าข่ายตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งทั้งสิ้น ดังนั้นการอ้างเหตุป้องกันภัยเพื่อตราพระราชกำหนด ย่อมตราพระราชกำหนดได้ทุกฉบับเพราะเข้าข่ายมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อยู่แล้ว



ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องนำวรรคสองเข้ามาประกอบการพิจารณาด้วยว่ามีความจำเป็น รับผิดชอบต่ออันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในขณะตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนั้น สอดคล้องกับมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า รัฐบาลได้มีการยกร่างและมีมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายทั้งสองฉบับ เมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๔๔ แต่ไม่สามารถนำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรได้ทันในปี ๒๕๔๕ จนกระทั่งประเทศไทยได้เป็นเจ้าภาพจัดประชุม APEC ประกอบกับสถานการณ์การก่อการร้ายมีแนวโน้มรุนแรงและแพร่ขยายไปยังประเทศต่างๆ มากขึ้น จึงเร่งรัดให้มีการพิจารณาร่วมกันระหว่างผู้แทนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรี พิจารณาต่อไป อีกประการหนึ่งคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งจัดตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคง แห่งสหประชาชาติได้ติดตามการดำเนินการความก้าวหน้าในการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวจากประเทศไทย คณะรัฐมนตรีจึงมีมติเห็นชอบให้แก้ไขร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับปรับปรุงเป็นพระราชกำหนด แสดงให้เห็นว่ารัฐบาลเองเห็นด้วยกับหลักการแก้ไขกฎหมายจะต้องทำเป็นพระราชบัญญัติ จึงได้มีการ เติร์มการตั้งแต่ปี ๒๕๔๔ แต่ด้วยเหตุปัจจัยภายนอกจึงพลิกแนวคิดใช้วิธีการออกเป็นพระราชกำหนด ซึ่งขัดกับหลักการของกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนที่ต้องเกิดจากการที่ไม่สามารถมีเวลาในการเตรียมการ ได้นานขนาดนี้

รัฐบาลให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังนี้ วัตถุประสงค์ของพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาว่า เพื่อป้องกันภัยคุกคามการก่อการร้าย ส่วนของพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าเพื่อตัดเงินช่วยเหลือการสนับสนุน ทางการเงินที่จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับแล้ว เรื่องความจำเป็นในการที่จะต้องมี กฎหมายทั้งสองฉบับนั้น เป็นที่ยอมรับว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับ ปัญหาที่เพียงว่า ควรจะตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดเท่านั้น คือต้องพิจารณาว่ามีความจำเป็นรีบด่วน ถึงขนาดที่จะต้องตราเป็นพระราชกำหนดหรือไม่ เพราะกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีผลกระทบในการจำกัด สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจากข้อเท็จจริงแล้วพบว่า ตั้งแต่วันที่ประกาศใช้พระราชกำหนด จนถึงวันที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาขณะนี้ ยังไม่พบว่ามีกรบังคับใช้กฎหมายทั้งสองฉบับแต่อย่างใด แสดงให้เห็นว่าไม่มีเหตุฉุกเฉินและความจำเป็นรีบด่วนถึงขนาดต้องตราเป็นพระราชกำหนด เพราะ ตราเป็นพระราชบัญญัติก็ยังไม่ทันต่อเหตุการณ์

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพต่อชีวิต ร่างกาย ของบุคคลนั้น หลักสากลถือว่าต้องให้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติโดยรัฐสภา เว้นแต่มิได้ปกครองโดย ระบบประชาธิปไตย และการที่ใช้วิธีการตราเป็นพระราชกำหนดนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ให้รัฐสภามีอำนาจพิจารณาเพียงจะอนุมัติหรือไม่เท่านั้น ไม่สามารถแก้ไขอะไรได้ ทำให้เกิดปัญหา ความรอบคอบของการพิจารณา

การที่ฝ่ายรัฐบาลนำสถานการณ์ในต่างประเทศขึ้นมาอ้างว่าเป็นเหตุจำเป็นในการตราพระราช กำหนดนั้น เนื่องจากทุกฝ่ายต่างยอมรับว่ามีความจำเป็นในการจะต้องตรากฎหมายทั้งสองฉบับขึ้น แต่น่าจะกระทำโดยวิธีการอันเป็นที่ยอมรับตามหลักสากล คือ ให้ฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่ออกกฎหมาย ดังกล่าว แม้ว่าจะใช้เวลานาน ก็ไม่น่าจะทำให้ฝ่ายรัฐบาลลำบากเพราะในข้อเท็จจริงรัฐบาลมีปัจจัยสนับสนุน คือ มีเสียงข้างมากในรัฐสภา สามารถดำเนินการได้ การใช้กระบวนการตราโดยรัฐสภานอกจากได้รับความชอบธรรมจากผู้แทนของประชาชนที่จะยินยอมให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ยังทำให้กฎหมายมีความรอบคอบมากขึ้นโดยผ่านการกลั่นกรองของรัฐสภา การที่รัฐบาลยกเหตุระยะเวลา ที่ต้องใช้ในรัฐสภาขึ้นอ้างเพื่อเป็นเหตุในการตราพระราชกำหนดนั้น เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วพบว่า เรื่องนี้มีการเตรียมการร่างเป็นพระราชบัญญัติตั้งแต่ปี ๒๕๔๔ แต่เป็นความล่าช้าของฝ่ายรัฐบาลเอง จนถึงเวลาใกล้จะปิดสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ พ.ศ. ๒๕๕๖ (เดือนพฤศจิกายน) ก็ยกอ้างเหตุจำเป็น และรีบด่วนเพื่อคุ้มครองและสร้างหลักประกันความมั่นใจให้นานาชาติที่เข้าร่วมประชุม APEC ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องความบกพร่องในการเตรียมการของฝ่ายรัฐบาลมากกว่า จึงไม่ใช่เหตุที่จะยกขึ้นอ้างเพื่อตราเป็น พระราชกำหนด

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายสุวิทย์ ชีรพงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ด้วยประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งความเห็นของสมาชิกแต่ละสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ โดยมีสมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๕๐ คน และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๑๐๗ คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๕ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา ๒๑๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและได้เข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรว่า พระราชกำหนดสองฉบับ คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งได้ประกาศใช้แล้วตราขึ้นโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕

**๑. สรุปข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ**

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปความได้ ดังนี้

รัฐบาลโดยคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการให้มีการตราพระราชกำหนดเป็นจำนวนสองฉบับ คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๖

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ นั้นได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิด โดยเพิ่มความผิดและกำหนดโทษเกี่ยวกับ

การก่อการร้าย เป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย กล่าวคือ มีมาตรา ๑๓๕/๑ -  
มาตรา ๑๓๕/๔ กำหนดลักษณะของการกระทำอันเป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและกำหนดโทษ  
ผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๑) กำหนดความผิดสำหรับผู้กระทำการอันเป็นการขู่เข็ญว่า  
จะก่อการร้ายหรือเตรียมการก่อการร้ายและกำหนดโทษ (มาตรา ๑๓๕/๒) กำหนดความผิดสำหรับ  
ผู้สนับสนุนการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและกำหนดโทษ (มาตรา ๑๓๕/๓) และกำหนดความผิด  
สำหรับผู้ที่ เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ  
กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรอง  
มติหรือประกาศดังกล่าวแล้วและกำหนดโทษ (มาตรา ๑๓๕/๔)

สำหรับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดนี้ คือ เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏ  
ว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สิน  
ให้เกิดความเสียหายเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิด  
ความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ  
จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้  
เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคง  
ของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำ  
ความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘  
กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใด  
ที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้  
ดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำ  
ที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาลงมืออย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอัน  
มิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้อง  
ตราพระราชกำหนดนี้

ส่วนพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน  
พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น ได้เพิ่มความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา  
ให้เป็นความผิดมูลฐานในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน  
พ.ศ. ๒๕๔๒

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวล  
กฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่

การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

พิจารณาเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว สรุปได้ว่าในเรื่องดังกล่าวนี้ มีความจำเป็นอย่างรีบด่วนที่ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งไม่อาจดำเนินการตามกฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติได้ จึงต้องตรากฎหมายในรูปแบบพระราชกำหนด

ฝ่ายสมาชิกวุฒิสภาซึ่งส่งความเห็นต่อประธานวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งส่งความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับตราขึ้นโดยไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งนั้น อ้างเหตุผลต่าง ๆ ซึ่งสรุปได้ดังนี้

การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในภาวะปกติ จนไม่ต้องดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้

ตามคำร้องที่หนึ่งประธานวุฒิสภา ซึ่งส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น อ้างเหตุผลต่าง ๆ เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดแต่ละฉบับ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ นั้นรัฐบาลอ้างสาเหตุสำคัญสองประการ คือ มีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายที่เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและ

ปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกองค์กรก่อการร้าย ซึ่งสาเหตุต่างๆ ดังกล่าว ยังไม่ร้ายแรงเป็นพิเศษเพียงพอที่จะออกเป็นพระราชกำหนด เนื่องจากเป็นเหตุที่มีมาเป็นเวลานานแล้ว และรัฐบาลก็ได้แถลงตลอดมาว่าประเทศไทยมิได้ตกอยู่ภายใต้การคุกคามจากการก่อการร้าย และการให้ความร่วมมือต่อมติของสหประชาชาติก็อาจทำได้โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษตามสมควร ไม่จำเป็นต้องตรากฎหมายแต่ประการใด ในขณะที่การตราพระราชกำหนดนั้นต้องเป็นกรณีพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีได้ในกรณีฉุกเฉิน จึงต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุฉุกเฉินไม่ตรากฎหมายตามกระบวนการทางนิติบัญญัติแบบปกติตามรัฐธรรมนูญ การอ้างเพียงว่าต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะนั้นไม่เพียงพอ เพราะการตรากฎหมายอาญานั้น ไม่ว่าจะเป็นการตราพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดก็ต้องเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะทั้งสิ้น

ผลจากการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวเป็นการขยายฐานความผิดทางอาญาซึ่งมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิตเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งฐานความผิดโดยที่มิได้มีการกำหนดมาตรการป้องกันที่สูงกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเลย

การกำหนดองค์ประกอบของความผิดฐานก่อการร้ายเป็นการกำหนดให้บุคคลมีความผิดต่อเมื่อได้มีการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จและการกระทำดังกล่าวกระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญรัฐบาลหรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชน หากยังไม่เกิดผลเสียหายก็ไม่ใช่ความผิด ดังนั้น การบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายดังกล่าวจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย

แต่ในทางตรงกันข้าม การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้ายหรือการเตรียมการหรือสมคบหรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะผู้ก่อการร้ายอาจทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบายของรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศอาจกลายเป็นผู้ต้องหาว่ามีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดต่างๆ ดังกล่าวได้ง่าย เนื่องจากการกำหนดความผิดต่างๆ ดังกล่าวขาดความชัดเจนแน่นอน การที่รัฐบาลมุ่งหมายจะป้องกันการก่อการร้ายก็อาจกลายเป็นการส่งเสริมให้มีการกล่าวหาบุคคลว่าเป็นผู้ก่อการร้ายได้ง่ายและอาจกลายเป็นความขัดแย้งของคนในชาติหรือระหว่างชาติได้

สำหรับการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ นั้น รัฐบาลอ้างสาเหตุเพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือกับการปฏิบัติตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งมีมาตั้งแต่วันที่ ๒๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๔ นั้น ไม่มีเหตุผลเพราะไม่มีความจำเป็นเร่งด่วน เนื่องจากได้มีมติมานานแล้วจึงสามารถที่จะออกกฎหมายในรูปพระราชบัญญัติได้ และการกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายให้เป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) นั้นย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายความว่าถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการ สมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย ซึ่งมีความกว้างขวางและขาดความชัดเจนจนอาจเกิดผลร้ายกับผู้นิติบุคคลได้หากเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาล หรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศได้

การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวที่ฉบับหนึ่งมีการกำหนดความผิดถึงประหารชีวิตและอีกฉบับหนึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ของบุคคลถึงขนาดทำให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่มากเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งจำเป็นต้องกระทำด้วยความรอบคอบและได้รับการกลั่นกรองเป็นอย่างดี เพราะจะกระทบถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวมและเกี่ยวพันถึงความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเนื่องจากกระทบถึงสิทธิเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ของประชาชน จึงจำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนอันได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์อันสำคัญในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะจริงๆ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ธรรมดาเท่านั้น

ส่วนคำร้องที่สองซึ่งประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้นอ้างเหตุผลต่างๆ ดังนี้

ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชนและพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรีและอำนาจตุลาการทางศาล ดังนั้น องค์กรที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติคือ รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน หลักการที่กล่าวมา ย่อมมีความสำคัญขั้นเป็นทวีคูณ กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ย่อมไม่มี

อำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาหรือเป็นกรณี  
ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่ กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์  
ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ และ  
มาตรา ๒๒๐ อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย  
จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้น เพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับโดยไม่  
เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญ  
ในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ใน  
รัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษา  
ความปลอดภัยของประเทศ เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ  
ของประเทศ และเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้บังคับ  
ดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด  
ขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำได้ก็เฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ  
เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อป้องกัน  
ภัยพิบัติสาธารณะ

ทั้งนี้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรผู้ถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข  
ดังกล่าว แต่การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราช  
กำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖  
ขึ้นใช้บังคับนั้น คณะรัฐมนตรีมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว การที่คณะรัฐมนตรีให้เหตุผลในการตรา  
พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ว่าในปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคาม  
จากการก่อการร้ายโดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในประเทศ  
อันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศไทยอย่างร้ายแรง นอกจากนั้น การกระทำดังกล่าว  
ยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคง  
แห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือ  
ดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สิน  
หรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย  
โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาลงมืออย่างรวดเร็ว จึงเป็น



กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้ และสำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ นั้นมีเหตุผลในการประกาศใช้ คือ โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดดังกล่าว

ในเรื่องนี้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาคำว่า “รักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ว่ามีความหมายว่าอย่างไร เมื่อเริ่มต้นจากหลักการพื้นฐานที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการที่คณะรัฐมนตรีจะถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนด เพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมือง หรือภัยอันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองนั้นปรากฏอยู่เบื้องหน้าจนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ความวิกฤติของปัญหาเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องเป็นกรณีที่ภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้เริ่มขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่คณะรัฐมนตรีได้อ้างไว้ในเหตุผลท้ายพระราชกำหนด หากยอมรับตามข้ออ้างดังกล่าวแล้ว อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับก็จะหมดความหมาย การที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นใช้บังคับ จึงไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นอกจากนั้นหากมีภัยอันตรายเกิดขึ้นจริงคณะรัฐมนตรีก็ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดในการขจัดภัยอันตรายดังกล่าวให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย

อาญาฯ เพียงแต่กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ก็เพียงแต่เพิ่มเติมความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น ซึ่งเป็นเพียงบทลงโทษ ไม่ใช่มาตรการในการป้องกันภัยสาธารณะ หรือรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้

ด้วยเหตุต่างๆ ดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เสนอคำร้องจึงเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับเป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

## ๒. การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องทั้งสองคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ และเนื่องจากคำร้องทั้งสองคำร้องมีประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นอย่างเดียวกันจึงให้รวมพิจารณาเข้าด้วยกัน

นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้แจ้งประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องทราบหากประสงค์จะเสนอความเห็นเพิ่มเติมให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก่อนการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนได้แจ้งให้คณะรัฐมนตรีเพื่อจัดส่งคำชี้แจงเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมายังศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหรือถือว่าได้รับสำเนาคำร้อง และได้ให้โอกาสสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเสนอความเห็นส่งผู้แทนมาชี้แจงความเห็นประกอบคำร้อง รวมทั้งให้คณะรัฐมนตรีส่งผู้แทนมาชี้แจงประกอบบันทึกคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี

## ๓. ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยและคำวินิจฉัย

จากข้ออ้างของทั้งสองฝ่ายในหนังสือแสดงความคิดเห็นทั้งของฝ่ายรัฐบาลและสมาชิกของทั้งสองสภา ตลอดจนความเห็นของผู้แทนของทั้งสองฝ่าย จะเห็นได้ว่า มีความขัดแย้งและแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง จึงมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวนั้นคณะรัฐมนตรีสามารถดำเนินการได้หรือไม่ กล่าวคือ การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาทั้งหลักกฎหมายและข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังจะกล่าวต่อไป

เนื่องจากการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาของประเทศไทยนั้น มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้แบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของปวงชน เป็นสามด้าน คือนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งพระมหากษัตริย์ผู้เป็นพระประมุขทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล ซึ่งจะเห็นได้ว่าการจัดโครงสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวและการจัดสัมพันธ์ภาพระหว่างองค์กรดังกล่าวนี้เป็นไปตามหลักการปกครองโดยระบบกฎหมายตามหลักนิติรัฐ (Rule of Law) ที่มุ่งประโยชน์เพื่อคุ้มครองสังคมและสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวมแล้ว

ดังนั้น การตรากฎหมายจึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา ที่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยตรง โดยการตรากฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติประมาณสิบกว่ามาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติถึงการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารโดยคณะรัฐมนตรีนั้น ตามปกติย่อมไม่มีอำนาจตรากฎหมาย แต่มีหน้าที่บริหารงานของประเทศ

อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นในหลักการดังกล่าวโดยให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎหมายได้สำหรับกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินและมีความจำเป็นอันไม่สามารถรอการตรากฎหมายเป็นพระราชบัญญัติโดยรัฐสภาได้ โดยคณะรัฐมนตรีสามารถดำเนินการตรากฎหมายเป็นพระราชกำหนดอันเป็นกรณีที่ยกเว้นข้อจำกัด ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพียงสามมาตราซึ่งแสดงลักษณะความเป็นข้อยกเว้นไว้ คือ มาตรา ๒๑๘ - มาตรา ๒๒๐ ดังนี้

มาตรา ๒๑๘ “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้าคณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

.....”

มาตรา ๒๑๕ “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตาม มาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภา ที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้น ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภา ที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

มาตรา ๒๒๐ “ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยภาษีอากร หรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์ จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๑๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการตราพระราช กำหนด คือ มาตรา ๒๑๘ ซึ่งเป็นกรณีการตราพระราชกำหนดในเรื่องทั่วไป และมาตรา ๒๒๐ ซึ่งเป็นการตราพระราชกำหนดที่เกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยเร่งด่วน และลับในระหว่างสมัยประชุม

สำหรับกรณีนี้เป็นการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ดังที่ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติถึงสาเหตุที่จะตราพระราชกำหนดว่า

“ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ

ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวได้วางเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไว้โดยให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีสถานการณ์ ดังต่อไปนี้

- ๑) เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ
- ๒) เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ
- ๓) เพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ
- ๔) เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

ดังที่ได้พิจารณาเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจะเห็นได้ว่าการกล่าวอ้างว่าเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาว่ามีเหตุการณ์ที่จำเป็นต้องรักษา “ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

อย่างไรก็ตามก่อนที่จะพิจารณาว่ามีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอันเข้าตามเป็นเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือ มีปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะในขณะที่ออกพระราชกำหนดทั้งสองฉบับหรือไม่นั้น มีข้อพิจารณาว่าในการตีความบทบัญญัติดังกล่าวจะพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพียงประการเดียวหรือต้องพิจารณบทบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย

สำหรับหลักในการตีความถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นั้น นอกจากต้องพิเคราะห์ความหมายของถ้อยคำแล้วก็ต้องพิเคราะห์วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ บริบทแวดล้อมถ้อยคำและโครงสร้างของกฎหมายตลอดจนบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น นอกจากบทบัญญัติมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งแล้ว ก็ต้องพิจารณาวรรคสองและมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย จึงมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเหตุในการตราพระราชกำหนดนอกจากมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ดังนี้

มาตรา ๒๑๘ วรรคสองบัญญัติว่า “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้”

จากบทบัญญัติต่างๆ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า จะต้องมีการณ์ที่เกิดภาวะวิกฤติในประเทศหรือมีภัยอันตรายที่ปรากฏอย่างชัดเจนในขณะที่ตราพระราชกำหนดอันทำให้คณะรัฐมนตรีไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ คือ การออกกฎหมายในรูปพระราชบัญญัติโดยรัฐสภาเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้

นอกจากนั้นในการพิจารณบทบัญญัติของมาตรา ๒๑๘ เองก็ต้องพิจารณาประกอบกัน

ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสอง จะแยกพิจารณาวรรคใดวรรคหนึ่งเพียงวรรคเดียวมิได้ เพราะในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ ต้องพิจารณาเงื่อนไขสองประการคือ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ถึงแม้มาตรา ๒๑๕ ซึ่งเป็นเรื่องที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกของแต่ละสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และในวรรคสามบัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ได้บัญญัติห้ามหรือจำกัดว่าการวินิจฉัยพระราชกำหนดใดที่ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งนั้น ให้พิจารณาเฉพาะมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เท่านั้น มาตรา ๒๑๕ วรรคสาม คงมีความหมายเพียงว่า พระราชกำหนดใดที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งนั้นใช้บังคับไม่ได้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องหาคำตอบจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนเครื่องมืออื่นๆ ที่ช่วยในการตีความว่า พระราชกำหนดที่เป็นปัญหานั้นเป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ดังนั้น ในการตีความมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องคำนึงถึงเงื่อนไขในบทบัญญัติมาตรา ๒๑๘ วรรคสองประกอบด้วย เช่น ความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ย่อมจะถูกระทบหากมีภาวะวิกฤตเกิดขึ้นซึ่งจะต้องได้รับการแก้ไขโดยเร่งด่วน หากปัญหาดังกล่าวยังไม่ได้รับการแก้ไข แต่ต่อไปจะทำให้ประเทศชาติต้องประสบความเสียหายหรือความหายนะอย่างใหญ่หลวง

ดังนั้นภาวะวิกฤตของประเทศ ซึ่งหมายถึงประเทศมีปัญหาที่เกี่ยวกับความมั่นคงในด้านต่างๆ เช่น ความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ กล่าวคือ ของประเทศไม่มั่นคงและเป็นปัญหาที่มีความเร่งด่วนที่ต้องได้รับการแก้ไข หากไม่ได้รับการแก้ไขจะเกิดภัยอันตรายอย่างใหญ่หลวง จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการให้อำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี

หากไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และไม่มี ความเร่งด่วนที่ต้องแก้ไขก็ไม่ถือว่าอยู่ในภาวะวิกฤตที่จะกระทบถึงความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ถึงแม้ว่าประเทศยังไม่อยู่ในสภาวะที่เข้มแข็งมากนักแต่หากยังไม่มีวิกฤต ฝ่ายบริหารก็ไม่มีอำนาจตราพระราชกำหนดได้ หากฝ่ายบริหารประสงค์จะตรากฎหมายก็ต้องตรา

ในรูปพระราชบัญญัติโดยต้องผ่านกระบวนการการตรากฎหมายที่มีการพิจารณาอย่างรอบคอบในรัฐสภา ถ้าตีความว่าแม้ประเทศยังไม่อยู่ในภาวะวิกฤติ เพียงแต่สภาวะของประเทศในด้านต่างๆ เช่น ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ยังไม่ค้ำยมนั่นคงรัฐบาลก็สามารถออกกฎหมาย โดยตราเป็นพระราชกำหนดได้ ย่อมเป็นการตีความแบบขยายความอันทำให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายได้อย่างกว้างขวางจนกลายเป็นหลักแทนที่จะเป็นข้อยกเว้นตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักการตีความกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติหรือเรื่องใดที่เป็นบทยกเว้นนั้นต้องตีความโดยเคร่งครัด<sup>๑</sup> ผู้ซึ่งมีอำนาจในการตีความจะตีความแบบขยายความมิได้<sup>๒</sup>

ในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวนี้มีปัญหาว่า คณะรัฐมนตรีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งคือ เป็นการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในขณะที่สถานการณ์ของประเทศมีปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือไม่ ซึ่งในกรณีที่เป็นปัญหานี้คณะรัฐมนตรีจะทำได้ก็เฉพาะกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้เพื่อแก้ปัญหาเรื่องความปลอดภัยดังกล่าว แม้คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลในตอนท้ายของพระราชกำหนดว่า มีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็ตาม

เนื่องจากฝ่ายคณะรัฐมนตรีอ้างเหตุในการดำเนินการตราพระราชกำหนดว่า เพื่อจะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงมีเหตุในการตราพระราชกำหนดได้ ในขณะที่ฝ่ายสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งดำเนินการให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในเรื่องนี้เห็นว่า ไม่มีเหตุที่คณะรัฐมนตรีจะดำเนินการตราพระราชกำหนด เพราะไม่มีปัญหาเรื่องจะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ โดยทุกฝ่ายได้มีผู้แทนมาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสนับสนุนความเห็นของทุกฝ่ายแล้ว แต่ก็ยังมีความแตกต่างและขัดแย้งกัน ที่ต้องพิจารณาคือ สภาวะการณ์ของประเทศไทยในช่วงที่มีการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนั้นมีปัญหาในเรื่องความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะซึ่งเป็นเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดหรือไม่

---

๑ จินดา ชัยรัตน์, “การตีความในกฎหมายไทย”, วารสารนิติศาสตร์ เล่ม ๑ ตอน ๒ (กันยายน ๒๕๑๒), หน้า ๔๐; ศ.ดร.อภิชาติ จุฬารัตน, “หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายอิตาเลียน” วารสารนิติศาสตร์ เล่ม ๑ ตอน ๓ (ธันวาคม ๒๕๑๒), หน้า ๘๕; ศ.ดร.อรุณ ภาณุพงศ์, “การตีความกฎหมาย”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๒๖ ฉบับ ๓ (กันยายน ๒๕๓๕), หน้า ๕๕๕ และ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป”, พิมพ์ครั้งที่ ๑๑, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพริ้ง ๒๕๓๕), หน้า ๑๑๗

๒ เฟิงอ้าง

เมื่อพิจารณาสถานการณ์ของประเทศไทยก่อนที่จะมีการตราพระราชกำหนดในเดือนสิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๖ คือ ในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๔๕ และต้นเดือนมกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ตลอดจนจากการรับฟัง พยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้อ้างถึงดังกล่าวแล้วนั้น ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า สภาพของประเทศไทยในขณะ ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนั้นประเทศไทยไม่อยู่ในขั้นประสบภาวะวิกฤติในเรื่องความปลอดภัย ของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะที่รุนแรงถึงขนาดที่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน จึงไม่มีปัญหาหรือเงื่อนไขในการที่ต้องตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ เนื่องจาก สามารถดำเนินการตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติตามปกติได้

แม้จะพิเคราะห์เหตุผลต่างๆ ของรัฐบาล โดยเฉพาะการที่กล่าวอ้างว่า “เนื่องจากมีภัยคุกคาม จากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายภายในประเทศ หรือเพื่อบังคับจูงใจให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำ หรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศ ไกลเคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่าง ร้ายแรง” นั้น ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าโดยสถานการณ์ในขณะที่ตราพระราชกำหนดและจากข้อความ ในเหตุผลท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวก็แสดงว่ายังมีได้มีสถานะที่ประเทศกำลังตกอยู่ในอันตราย เพียงแต่ มีแนวโน้มว่าอาจเกิดอันตราย จึงยังไม่มีควมจำเป็นและไม่มีเหตุผลตามกฎหมายที่จะตราพระราชกำหนด ทั้งสองฉบับดังกล่าวได้ เนื่องจากยังไม่มีเหตุในเรื่องความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อรักษาความปลอดภัยของ ประเทศและความปลอดภัยสาธารณะจนกระบวนการตรากฎหมายตามปกติไม่สามารถตอบสนองต่อ การคุ้มครองหรือรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ และการจับกุมหรือ ดำเนินการกับผู้กระทำผิดก็ยังสามารถใช้บทบัญญัติของกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นๆ ที่มีอยู่ดำเนินการได้

นอกจากนี้การที่อ้างว่าคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 หรือ พ.ศ. ๒๕๔๔ ขอให้ประเทศต่างๆ ร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายนั้นก็ไม่มีน้ำหนักที่จะต้องออกกฎหมายโดยการตราเป็นพระราชกำหนด เพราะขณะตราพระราชกำหนดก็ล่วงเลยมาถึงสองปี จึงไม่ได้เป็นการกระทำในทันทีทันใดแต่ล่วงเลย มานานถึงสองปี นอกจากนั้นการให้ความร่วมมืออาจทำได้หลายรูปแบบไม่ใช่เฉพาะการออกกฎหมายเท่านั้น และหากออกเป็นกฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องตราเป็นพระราชกำหนดแต่อย่างใด

ถึงแม้ว่าปัญหาเรื่องการก่อการร้ายจะเป็นปัญหาที่มีความสำคัญอย่างมากทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศที่จำต้องได้รับการแก้ไข แต่การแก้ปัญหานั้นเรื่องดังกล่าวนี้สามารถดำเนินการในรูป ของการเสนอเป็นพระราชบัญญัติตามวิธีการปกติได้ ฝ่ายบริหารควรดำเนินการตรากฎหมายในรูป



พระราชบัญญัติเพื่อให้มีการพิจารณาโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนอย่างละเอียดรอบคอบ เพราะการดำเนินการเพื่อตราพระราชกำหนดสองฉบับนี้ซึ่งมีผลกระทบต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาทั้งในด้านสิทธิและเสรีภาพในชีวิตทรัพย์สิน เนื่องจากมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต หรือถูกลิดรอนสิทธิในทางทรัพย์สินนั้น ควรต้องผ่านกระบวนการตรากฎหมายตามปกติ คือ การตราเป็นพระราชบัญญัติโดยผ่านผู้แทนของปวงชนซึ่งทำหน้าที่ในการตรากฎหมาย และมีกระบวนการถ่วงดุลกันก่อให้เกิดความรอบคอบมากกว่าการตราเป็นพระราชกำหนด ซึ่งมีความรอบคอบน้อยกว่า เพราะในการตราพระราชกำหนดนั้นที่ประชุมของรัฐสภามีอำนาจเพียงอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดเท่านั้น ไม่มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชกำหนดที่เสนอมารแต่อย่างใด การเปิดโอกาสให้มีการตราพระราชกำหนดได้อย่างกว้างขวางโดยไม่มีข้อจำกัดเพราะเหตุที่มีการคาดการณ์ว่าจะมีความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะจึงเป็นการใช้อำนาจโดยตีความแบบขยายความจนเกินขอบเขต ซึ่งจะให้อำนาจของฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายกลายเป็นหลัก ทั้งที่อำนาจดังกล่าวของฝ่ายบริหารต้องเป็นข้อยกเว้นจากหลักที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจในการตรากฎหมาย การดำเนินการดังกล่าวย่อมให้อำนาจของฝ่ายบริหารก้าวล่วงไปในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นการขัดต่อบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐอันเป็นหลักการที่สำคัญของประเทศไทย และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## คำวินิจฉัยของ นายอรรถ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภารวม ๒ คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ คดีทั้งสองสำนวนนี้มีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยเป็นอย่างเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงให้รวมพิจารณาเข้าด้วยกัน

กรณีสืบเนื่องจาก รัฐบาลได้ดำเนินการให้มีการตราพระราชกำหนดสองฉบับ คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ และอยู่ระหว่างรอการพิจารณาอนุมัติของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

คำร้องที่ ๑ สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน เห็นว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในภาวะปกติ จนไม่ต้องดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้ โดยการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ รัฐบาลได้อ้างเหตุผลว่า เพราะเกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๑ ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย หรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย เหตุผลดังกล่าวเป็นคำกล่าวอ้างลอยๆ อย่างคลุมเครือ ไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุผลสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้

การตรากฎหมายอาญานั้น ย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะทั้งนั้น ไม่ว่าจะตราเป็นพระราชบัญญัติหรือเป็นพระราชกำหนด แต่การตราเป็นพระราชกำหนดเป็นช่องทางพิเศษที่รัฐธรรมนูญให้มีได้ในกรณีฉุกเฉิน ดังนั้นการจะตราเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุฉุกเฉินไม่ตรากฎหมายตามกระบวนการทางนิติบัญญัติแบบปกติตามรัฐธรรมนูญได้ด้วย การก่อการร้ายและมตติของสหประชาชาติเป็นเหตุที่มีมานานแล้ว และรัฐบาลก็ได้แถลงให้ปรากฏแก่สาธารณชนมาตลอดว่า ประเทศไทยมิได้ตกอยู่ภายใต้ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายแต่ประการใด และการให้ความร่วมมือต่อมตติของสหประชาชาติก็อาจทำได้โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษตามสมควร ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยการออกกฎหมายแต่อย่างใด การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเป็นเพียงการขยายฐานความผิดอาญาซึ่งมีโทษสูงสุดถึงขนาดประหารชีวิตเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งฐานความผิด แม้เมื่อพิจารณาอย่างเผินๆ แล้วเราอาจเห็นว่า การตราพระราชกำหนดนี้อาจจะส่งผลในทางปราชญมิให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวจะได้รับโทษ จนงดเว้นไม่ลงมือกระทำความผิดได้ แต่เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้วฐานความผิดและโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว ไม่ว่าในลักษณะความผิดว่าด้วยความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๔) ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน (มาตรา ๒๒๖ - มาตรา ๒๓๗) กฎหมายก็ได้กำหนดฐานความผิดและระวางโทษหนักพอเพียง ถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว นอกจากนี้พระราชกำหนดแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาก็ได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงขึ้นกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเดิมเลย

ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ นี้ เป็นการกำหนดให้บุคคลมีความผิดต่อเมื่อได้มีการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จแล้ว และการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญรัฐบาลหรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนเท่านั้น หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นก็ไม่เป็นความผิด ดังนั้นความผิดฐานก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย และการกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย หรือเตรียมการหรือสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) ไม่มีความชัดเจนอาจทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาล หรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบาย

ของรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศกลายเป็นบุคคลผู้ต้องหาว่ามีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยง่าย เพราะเพียงมีเจตนาเรียกร้องก็อาจต้องหาว่ามีเจตนาขู่เข็ญและกลายเป็นผู้ต้องหาฐานจะก่อการร้าย การเตรียมการประท้วงทางการเมืองก็อาจต้องหาว่าเตรียมการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือต่อเศรษฐกิจของชาติทำให้ต้องหาว่าเตรียมการหรือสมคบกันจะก่อการร้ายได้โดยง่าย การที่รัฐบาลมุ่งหมายจะป้องกันการก่อการร้ายก็จะกลายเป็นการส่งเสริมให้มีผู้ก่อการร้ายโดยไม่จำเป็น และกลายเป็นความขัดแย้งของคนในชาติหรือระหว่างชาติขึ้นได้

ที่อ้างเหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ว่า เพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้มีมาตั้งแต่วันที่ ๒๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๔ (ค.ศ. 2001) นั้น ไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติได้ เพราะหากจะดำเนินการไปตามวิถีทางปกติก็ไม่สามารถเห็นประกัยษได้ว่า การก่อการร้ายหรือภัยอันตรายอันเนื่องมาจากความล่าช้าในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้นจะทวีขึ้นในเวลานี้ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยจากการก่อการร้ายมีสูงขึ้น หรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลงแต่อย่างใด และที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) นั้นย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔ ตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่) ซึ่งกินความกว้างขวางและขาดความชัดเจนจนอาจจะเกิดผลร้ายขึ้นได้หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายดูแลอำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาลหรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศว่ากระทำการขู่เข็ญและน่าเชื่อว่าจะทำการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายในลักษณะเป็นการก่อการร้ายเป็นเหตุให้มีการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ แก่ผู้ถูกกล่าวหาจนเกิดเป็นเหตุลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควรได้ การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่งจนกล่าวได้ว่าไม่มีสิทธิเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าชีวิต ทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอันเป็นแกนกลางของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และได้รับการกลั่นกรองอย่างดี เพราะจะกระทบถึงโครงสร้าง

แห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และย่อมเกี่ยวพันกับความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะอย่างใกล้ชิด เพราะการรักษาความปลอดภัยของประเทศและของสาธารณะนั้น ถึงที่สุดก็ย่อมรวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของ ประชาชนนั่นเอง การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพสำคัญของประชาชนจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอม และเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชน อันได้แก่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยก อำนาจอันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในเรื่อง เหล่านี้ตามความมุ่งหมายของมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์อันสำคัญในการ รักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยของสาธารณะอย่างถึงขนาดมีน้ำหนักฟังได้จริงๆ ไม่ใช่ประโยชน์ใด ๆ ตามธรรมดา หรือประโยชน์ที่แล้วแต่ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องจะอ้างขึ้น อย่างลอย ๆ ได้ และจะต้องได้รับการตรวจสอบถ่วงดุลและทบทวนอย่างรอบคอบ

การตราพระราชกำหนดสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุม คณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีว่าคณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็น ร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสถียรภาพของประเทศไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติ อันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลฯ เสนอ ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนดเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย จึงไม่ เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณชน และขัดต่อเจตนาแห่งการตราพระราชกำหนด อย่างชัดเจน โดยที่การตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เป็นกรณีที่รัฐบาลอาศัย พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยของ ปวงชนชาวไทยผ่านทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชกำหนดขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายให้ทรงลงพระปรมาภิไธย และการที่นายกรัฐมนตรีได้ลงนามสนองพระบรมราชโองการในการ ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ จึงต้องอาศัยมติของคณะรัฐมนตรีหากการดำเนินการดังกล่าวมิได้ เป็นไปโดยมติของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ย่อมไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน จึงได้เสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้ส่งความเห็นนี้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไป

คำร้องที่ ๒ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน มีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนด ของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

และประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงขัดและแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คือ ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เพราะตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชนและพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางรัฐบาล และอำนาจตุลาการทางศาลดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยได้แก่รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมาย จึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชนหลักการที่กล่าวมาย่อมมีความสำคัญขึ้นเป็นทวีคูณ รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแล้วแต่จะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาหรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับโดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ ก. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ ข. เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ ค. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ง. เพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรผู้ถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์ จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว แต่การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ขึ้นใช้บังคับนั้น คณะรัฐมนตรีมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวดังที่กล่าวมา ในส่วนของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ นั้น

คณะรัฐมนตรีอ้างเหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดว่า มีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ประกอบกับการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมมือกระทำผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรง ต้องแก้ไขปัญหาค้นหาให้ยุติโดยเร็ว เป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วน อันมีอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น คณะรัฐมนตรีอ้างเหตุผลว่า โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำการบังคับใช้กฎหมายอาญาเป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมีอาจจะหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คำว่า “รักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ” ตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและเป็นเหตุที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นกล่าวอ้างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวนี้ มีความหมายอย่างไร เมื่อเริ่มต้นจากหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้นย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือภัยอันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองนั้น ปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้า จนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติ เพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหาจึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด หากเป็นกรณีที่จะต้องตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้าง ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เป็นภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่คณะรัฐมนตรีได้อ้างไว้ในเหตุผลท้ายพระราชกำหนด กรณีนี้เป็นกรณีที่มีนัยสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหาก

ระบบกฎหมายยอมรับข้ออ้างดังกล่าวแล้ว อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับก็เป็นอันหมดความหมายลงในทันที โดยเหตุที่เงื่อนไขในทางข้อเท็จจริงในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่มีอยู่การที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ขึ้นใช้บังคับดังกล่าว จึงไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะตามความหมายของ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

เกี่ยวกับอำนาจการตราพระราชกำหนด เป็นอำนาจตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กรณีที่เป็นปัญหา คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของสาธารณะ ในการตราพระราชกำหนดคณะรัฐมนตรีจะต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ชัดว่า จะนำไปสู่ผลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ มิฉะนั้นแล้ว ย่อมต้องถือว่า คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นเองโดยอำเภอใจ มิได้รับใช้วัตถุประสงค์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีปัญหาต้องพิเคราะห์ว่ากรณีดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน เห็นว่า หากมีอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้างจริง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดในการที่จะขจัดภัยอันตรายดังกล่าวให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ ในขณะที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพียงแต่เพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่คณะรัฐมนตรีต้องการ ที่ว่าการรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะบรรลุได้ เพราะโทษอาญาตลอดจนความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น มีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องกันภัยสาธารณะ รักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ ที่คณะรัฐมนตรีอ้างว่าการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญาเช่นกันนั้น เป็นเหตุผลที่ขัดกับเงื่อนไขเชิงวัตถุประสงค์ดังกล่าวมาแล้ว คือ เท่ากับคณะรัฐมนตรียอมรับว่ายังไม่มียุทธภัยเกิดขึ้นจริง ดังนั้นคณะรัฐมนตรีจึงยังไม่สามารถใช้อำนาจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทุกครั้งที่ทำกันในอดีตล้วนแล้วแต่กระทำในรูปของพระราชบัญญัติทั้งสิ้น ที่แก้ไขโดยพระราชกำหนดมีเพียง ๒ ครั้งเท่านั้น ซึ่งกระทำโดยคณะปฏิวัติ



คณะรัฐมนตรีไม่เคยใช้อำนาจตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเลย การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้น ไม่ใช่เป็นการกระทำตามเงื่อนไขมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

อนึ่ง การกำหนดความผิดมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติ หันเหมาต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ ซึ่งก็มีใช้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงขอให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโปรดพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติมาตรา ๒๑๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว คำร้องที่หนึ่ง เป็นกรณีที่มาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา คำร้องที่สองเป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาแห่งตนว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และประธานทั้งสองสภาส่งความเห็นนั้นมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย คำร้องทั้งสองเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้โอกาสสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาชี้แจงแสดงความเห็น และให้โอกาสคณะรัฐมนตรีจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดรวมทั้งส่งผู้แทนมาชี้แจงแสดงความคิดเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี ส่งบันทึกคำชี้แจงและความคิดเห็นของคณะรัฐมนตรีพร้อมเอกสารประกอบต่อศาลรัฐธรรมนูญ ความว่าประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติต้องผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ ๒๔ และข้อ ๒๕ โดยเฉพาะข้อ ๒๕ กำหนดว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรฉบับปัจจุบัน” รัฐบาลไทยจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการตามข้อมติและคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงที่ได้มีข้อมติเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้ายไว้หลายข้อมติ ได้แก่ ข้อมติที่ ๑๒๖๗ (๑๙๙๙) เมื่อวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๔๒ ข้อมติที่ ๑๓๓๓ (๒๐๐๐) เมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๔๓

ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ ข้อมติที่ ๑๓๕๐ (๒๐๐๒) เมื่อวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๔๕ และคณะรัฐมนตรีโดยข้อเสนอของกระทรวงการต่างประเทศมีมติให้ส่วนราชการถือปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวตลอดมา ตามข้อมติดังกล่าวเป็นการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับคือ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมายให้ประเทศสมาชิกต้องรับไปกำหนดให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือหรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม ในการดำเนินการตามข้อมตินี้ กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ยังไม่มีการบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานก่อการร้ายแม้ว่าจะมีการวางแผนในประเทศไทย แต่การกระทำอาจเกิดขึ้นในประเทศอื่นหรือกับองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดเอาไว้เฉพาะการกระทำต่อรัฐไทย ส่วนมาตรการให้อายัดเงินทุนและทรัพย์สินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้ายก็ยังไม่มีกฎหมายไทยรองรับให้กระทำได้ คณะรัฐมนตรีจึงมีมติมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาฯ ร่างปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

คณะมนตรีความมั่นคงได้ขอให้ทุกประเทศรายงานการดำเนินการตามมติไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนต่อการก่อการร้ายซึ่งแต่งตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคง ภายใน ๕๐ วัน นับแต่วันที่เห็นชอบข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) คณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศรายงานการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวต่อสหประชาชาติว่า กฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายอยู่ในระหว่างการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามข้อมติของสหประชาชาติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) รัฐบาลมีความจำเป็นต้องปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีอยู่ตามกฎบัตรสหประชาชาติ จึงต้องตรากฎหมายทั้งสองฉบับเช่นเดียวกับประเทศที่เป็นภาคีสหประชาชาติอื่นๆ

ประเทศที่ตรากฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส อินเดีย ปากีสถาน ศรีลังกา กัมพูชา และสิงคโปร์ เป็นต้น

ความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

(๑) ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ส่วนราชการต่างๆ ได้ใช้มาตรการทางกฎหมายเท่าที่มีอยู่และใช้มาตรการทางปกครองดำเนินการไปบ้าง โดยเฉพาะกรณีธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือขอความร่วมมือธนาคารพาณิชย์ให้ดำเนินการตามข้อเสนอนั้น แต่ยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการยึดและอายัดเงินทุนหรือทรัพย์สินที่เป็นแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้าย ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาร่วมกับผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว เห็นว่า ประเทศไทยมีภารกิจที่จะต้องดำเนินการด้านกฎหมาย ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา โดยได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มความผิดฐานการก่อการร้ายขึ้นและมีหลักการสอดคล้องกับแนวทางการกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายที่มีการพิจารณาในกฎหมายระหว่างประเทศ

ประเด็นที่สอง กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมเพื่อนำมาตรการตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้ในการระงับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับยังไม่มีการบัญญัติความผิดฐานการก่อการร้ายไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าผลร้ายแห่งการกระทำผิดจะเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ความมุ่งหมายอาจจะเป็นการบีบบังคับรัฐอื่นหรือองค์กรระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญาภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดไว้เฉพาะการทำความผิดต่อรัฐไทย จึงจำเป็นต้องเพิ่มเป็นลักษณะความผิดต่างหาก คือ ลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย นอกจากนั้นยังกำหนดขอบเขตของการกระทำผิดให้กว้างขึ้น รวมถึงการขู่เชิญว่าจะกระทำผิด การให้กำลังพล อาวุธหรือทรัพย์สิน หรือการสนับสนุนใดๆ ต่อการก่อการร้าย ตลอดจนการเตรียมการการสมคบกัน และการปกปิดการก่อการร้ายเป็นการทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายด้วย รวมทั้งกำหนดให้การเป็นสมาชิกขององค์กรและคณะบุคคลที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศให้เป็นองค์กรก่อการร้าย และกำหนดให้การทำความผิดฐานก่อการร้ายนอกราชอาณาจักรให้รับโทษในราชอาณาจักรด้วย

เมื่อกฎหมายไทยยังไม่ให้อำนาจยึดหรืออายัดเงินทุน และทรัพย์สินทางการเงินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้าย เพราะกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก่อนการตราพระราชกำหนดจะใช้ยึดหรืออายัดเงินที่ใช้ในการกระทำความผิดมูลฐานได้เพียง ๗ ประการ ซึ่งไม่มีความผิดฐานก่อการร้ายรวมอยู่ด้วย เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้ให้หรือใช้เกี่ยวกับการก่อการร้าย จึงไม่อาจยึดหรืออายัดได้ แต่เมื่อได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้มีความผิดฐานก่อการร้ายขึ้นและกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพิ่มขึ้น จึงสามารถดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวได้

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มีความสัมพันธ์กันไม่อาจแยกพิจารณาจากกันได้ เพราะร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เป็นการกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย อันเป็นการป้องกันและปราบปรามความผิดฐานก่อการร้าย สำหรับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เป็นวิธีและมาตรการป้องกันมิให้เกิดการก่อการร้ายขึ้นโดยการตัดแหล่งทุนอันเป็นแหล่งสนับสนุน หากขาดร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไป การรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนชาวไทย และประชาคมระหว่างประเทศก็จะไม่บรรลุผล ทั้งยังไม่เป็นไปตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) อีกด้วย คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๔ แต่ไม่อาจนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรได้ทันในปี ๒๕๕๕

ในช่วงเวลาดังกล่าวหลายประเทศได้ออกคำเตือนประชาชนของตนไม่ให้เดินทางเข้ามาในประเทศไทย และประเทศอื่นๆ ในภูมิภาค อ้างว่าไม่ปลอดภัย ในทำนองว่าเป็นแหล่งพักพิงของผู้ก่อการร้าย สื่อมวลชนต่างประเทศก็ลงข่าวในทำนองเดียวกัน ซึ่งรัฐบาลไทยได้ชี้แจงตอบโต้อยู่เสมอ ยิ่งกว่านั้นประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศได้ขอความร่วมมือกับรัฐบาลไทยเกี่ยวกับผู้ก่อการร้ายบางส่วนซึ่งมีข่าวแจ้งว่าอยู่ในประเทศไทย แต่หน่วยข่าวทุกหน่วยต่างรายงานตรงกันว่าเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ หากต้องดำเนินการกับผู้ก่อการร้ายเหล่านั้น ก็จำเป็นต้องอาศัยการดำเนินการตามกฎหมายทั่วไป ซึ่งในหลายกรณีเป็นไปด้วยความยากลำบากและความผิดตามกฎหมายทั่วไปมีโทษเล็กน้อย บางการกระทำอาจไม่มีความผิดเลย เช่น การเตรียมการวางระเบิดหรือวางแผนกันเพื่อก่อการร้ายในประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งอาจไม่ต้องด้วยความผิดฐานช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

ต่อมาเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ คณะรัฐมนตรีได้ประชุมพิจารณาเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศชี้แจงเพิ่มเติมว่า การดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วนเพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่วโดยได้รับรายงานว่า ช่วงเที่ยงของวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ ได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่คาดหมายอยู่ก่อนแล้ว ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้ โดยเฉพาะประเทศที่มีนักท่องเที่ยวผ่านเข้าออกได้สะดวกหรือมีการยกเว้นการตรวจลงตราเข้าเมือง และขณะนี้มีข่าวว่า สมาชิกขององค์กรก่อการร้ายตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้เดินทางเข้าออก เข้ามาพำนักชั่วคราว หรือนำเงินมาฝากในประเทศไทยและมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกองค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปค ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำของ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้าร่วมประชุมในช่วงกลางเดือนตุลาคม ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขสำคัญของรัฐต่างประเทศ ๕ ประเทศ ในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซียซึ่งมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ และประธานาธิบดีชิลีและเปรู ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้ คาดว่าจะมีคณะผู้แทนจากสมาชิกเอเปค และผู้สื่อข่าวจากทั่วโลก เดินทางมาร่วมประชุมประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพตามกฎหมายที่มีอยู่ปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกองค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศคณะมนตรีความมั่นคงหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้

นอกจากนั้น การที่ประเทศต่างๆ ได้ขอให้นายกรัฐมนตรีในโอกาสที่เดินทางไปเยือนประเทศเหล่านั้น ดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้น และนายกรัฐมนตรีได้พิจารณาว่าจะดำเนินการโดยเร็ว หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปคก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่างๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะ ย่อมจะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง ยิ่งกว่านั้นการที่สื่อมวลชนต่างประเทศบางฉบับ เคยเสนอข่าวทำนองที่ทำให้เข้าใจว่าประเทศไทยเป็นแหล่งพักพิงที่ปลอดภัยของผู้ก่อการร้ายเพราะยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายอาจจะดูน่าเชื่อถือยิ่งขึ้น อีกประการหนึ่งคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้าย

ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้จัดตั้งขึ้นเพื่อติดตามการดำเนินการตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง และในเดือนกันยายน ๒๕๕๖ จะมีการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยสามัญประจำปี ซึ่งจะมีการทวงถามความคืบหน้าและประเทศไทยจะต้องรายงานผลการดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย เมื่อพิจารณาเหตุผลทุกประการประกอบกันแล้ว เห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ จึงสมควรตราเป็นพระราชกำหนด ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้แก้ไขร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตามที่รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) เสนอ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ มิได้เกิดขึ้นฉับพลันทันด่วนเป็นเหตุการณ์ครั้งเดียว แต่ได้สั่งสมเพิ่มพูนความสำคัญและความร้ายแรงขึ้นเป็นลำดับเกือบสองปีถึงขนาดที่คณะรัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ตัดสินใจว่าหากมิได้มีการดำเนินการโดยรีบด่วน ความปลอดภัยของประเทศชาติและประชาชนจะถูกกระทบกระเทือนอย่างร้ายแรงได้

หลังเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมในสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๔ จนถึงสงครามในอาฟกานิสถาน และอิรัก ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายได้ขยายตัวกว้างขวางขึ้น และมีการเชื่อมโยงเครือข่ายการก่อการร้ายซับซ้อนมากขึ้น มีส่วนหนึ่งของผู้ก่อการร้ายได้ใช้ประเทศไทยซึ่งเป็นศูนย์กลางการคมนาคมในภูมิภาค และล่าสุดได้มีการจับกุมนายฮัมบาตี แกนนากลุ่มเจไอ ซึ่งเป็นผู้นำคนสำคัญ เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ อันเป็นวันประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ นอกจากนั้น ก็ยังมีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาค เช่น การวางระเบิดที่บาห์ลีเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตกว่า ๒๐๐ คน รวมทั้งการวางระเบิดโรงแรมเจ ดับบลิว มาริออต ในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย สถานการณ์เหล่านี้ย่อมแสดงความฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ทั้งของประชาชนชาวไทยและประชาคมโลก

คำชี้แจงประเด็นความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา

การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และมีได้ยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญด้วยการไม่ดำเนินการตามกระบวนการบัญญัติกฎหมายในกรณีทั่วไป กล่าวคือ ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อการถ่วงดุลและคานกันในการใช้อำนาจเพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขต

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญได้จำแนกหมวด และบทมาตราต่างๆ เกี่ยวกับองค์กรที่จะมีส่วนในการใช้อำนาจอธิปไตยไว้เป็นหมวดหมู่แยกจากกัน หมวด ๖ ว่าด้วยรัฐสภา และกำหนดอำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี และให้อำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชกำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ - มาตรา ๒๒๐ และหมวด ๘ ว่าด้วยศาล แยกไว้จากกัน อันเป็นการแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักความเป็นอิสระขององค์กรที่ใช้อำนาจต่อกัน และเป็นไปตามหลักลักษณะเฉพาะของอำนาจหน้าที่แต่ละองค์กรที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่ถูกต้องและเป็นอยู่จริง คณะรัฐมนตรีนอกจากจะมีอำนาจบริหารราชการแผ่นดินแล้ว ยังมีอำนาจนิติบัญญัติโดยการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดอีกด้วย การเข้าใจว่า รัฐสภาเท่านั้นที่จะใช้อำนาจนิติบัญญัติได้จึงไม่ถูกต้อง

เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติในมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ ในหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี และพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นโดยการถวายคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี จึงเป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย การที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ และได้กำหนดให้นำเสนอพระราชกำหนดดังกล่าวให้รัฐสภานุมัติหรือไม่อนุมัติ ดังนั้น พระราชกำหนดซึ่งมีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติจึงสามารถกำหนดความผิดและกำหนดโทษได้ตามความจำเป็นซึ่งในอดีตมีการตราพระราชกำหนดความผิดและโทษมาโดยตลอด ในส่วนของการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายต่างๆ ก็กระทำได้และได้มีการกระทำมาในอดีต อาทิ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พุทธศักราช ๒๔๘๔ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช ๒๔๘๗ เป็นต้น ที่มีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่ ไม่ใช่การกระทำตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ นั้นเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนต่อข้อเท็จจริงและข้อความ

การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่กำหนดความผิดและโทษฐานก่อการร้ายโดยกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นั้น แม้จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ต้องหาหรือจำเลยก็จริง แต่มาตรการดังกล่าวก็กำหนดขึ้นอย่างได้สัดส่วนกับความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งหากเกิดขึ้นก็จะเป็นภัยอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์จำนวนมาก

การตราพระราชกำหนดอันเป็นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังคงตรวจสอบได้ โดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน ซึ่งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด โดยศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๕ ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาว่า การตราพระราชกำหนดเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดนั้นมิชอบ พระราชกำหนดนั้นก็ไม่มีผลใด ๆ มาตั้งแต่นั้น โดยศาลสามารถส่งปัญหาที่ว่า บทบัญญัติของพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเนื้อหาของพระราชกำหนดได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ และโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

ประเด็นตามคำร้องที่อ้างว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีอ้างเหตุผลในการตราพระราชกำหนดมิได้ยกขึ้นลอย ๆ อย่างคลุมเครือ แต่เป็นเหตุผลที่อยู่บนข้อเท็จจริง มีทั้งเหตุการณ์ในประเทศและต่างประเทศอันมีความจำเป็นรีบด่วนที่คณะรัฐมนตรีต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยพลัน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไปและเกิดการก่อการร้ายขึ้นในประเทศ ย่อมกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของประชาชนจำนวนมาก และเมื่อถึงเวลานั้นการตรากฎหมายมาแก้ปัญหาที่จะไร้ประโยชน์ โดยเฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งมีหลักสำคัญว่า จะตรากฎหมายอาญาและใช้กฎหมายดังกล่าวให้เป็นโทษย้อนหลังแก่บุคคลไม่ได้ คณะรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะจึงไม่อาจปล่อยให้เกิดวิกฤติที่สร้างภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะขึ้นก่อนแล้วจึงมาดำเนินการเยียวยาในภายหลัง ภัยคุกคามที่วุ่นวายนี้ หลายกรณีไม่อาจแถลงให้สาธารณชนทราบได้เพราะจะทำให้การใช้บังคับกฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ ทั้งยังอาจก่อให้เกิดความโกลาหลและหวั่นวิตกในหมู่ประชาชนทั้งชาวไทยและต่างประเทศ อันอาจกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ จึงมีความจำเป็นรีบด่วนที่จะต้องตราพระราชกำหนดฯ ขึ้น ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้กำหนดมาตรการที่เห็นประจักษ์ว่าจะขจัดภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้การขู่เข็ญว่า จะก่อการร้าย การเตรียมหรือสมคบกันเพื่อก่อการร้ายและการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองเป็นความผิดทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำการดังกล่าวมาดำเนินคดีได้ อันเป็นการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายไปในตัว ทั้งยังกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐาน



อันอาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายเป็นการตัดเส้นเลือดใหญ่ที่หล่อเลี้ยงการก่อการร้ายลงได้ การที่พระราชกำหนดได้กำหนดให้บุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองโดยสมัครใจในฐานะภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ โดยประเทศไทยอยู่ในสถานะเป็นรัฐอิสระมีอำนาจตัดสินใจในการดำเนินการระหว่างประเทศอย่างสมบูรณ์ ไม่ได้สูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐแต่อย่างใด

ที่คำร้องอ้างว่า ไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนด เพราะมีกฎหมายต่าง ๆ ตามปกติอยู่แล้วนั้น เห็นว่า กฎหมายปกติที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายหลายประการทั้งยังไม่มีมาตรการที่จะตัดการสนับสนุนทางการเงินต่อการก่อการร้ายได้ อย่างไรก็ดี เพื่อมิให้มีการใช้พระราชกำหนดโดยผิดวัตถุประสงค์ได้กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๕/๑ วรรคสาม โดยชัดเจนว่า “การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรม อันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย” ดังนั้น ข้อกังวลที่ว่า พระราชกำหนดจะถูกใช้ในการดำเนินการกับผู้มีความเห็นขัดแย้งกับรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ จึงน่าจะหมดไป

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (มาตรา ๑๐๗ - มาตรา ๑๑๒) ความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๘) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร (มาตรา ๑๑๙ - มาตรา ๑๒๙) ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) ยังมีได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงลักษณะการก่อการร้าย กล่าวคือ การกระทำการก่อการร้ายอาจมิได้กระทำต่อประมุขของประเทศ แต่มุ่งต่อการลอบสังหารหรือประทุษร้ายต่อบุคคลที่สำคัญของประเทศหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อข่มขู่ให้รัฐบาลจำยอมกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งยังมีได้บัญญัติไว้ในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรนั้นเป็นการบัญญัติถึงการกระทำที่ใช้กำลังประทุษร้าย ซึ่งหมายถึง การทำร้ายต่อบุคคล มิได้บัญญัติถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบบสาธารณูปโภคหรือทรัพย์สินที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจเพื่อประสงค์จะให้มีความกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรไทย การกำหนดมูลเหตุจูงใจในความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรมุ่งถึงการดำเนินการที่มีวัตถุประสงค์จะล้มล้างอำนาจอธิปไตยหรือแบ่งแยกราชอาณาจักร

ซึ่งเป็นการกระทำที่เรียกว่ากบฏ หรือเป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือข้าศึกในภาวะสงคราม บทบัญญัติ  
ในประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวจึงนำมาใช้บังคับกับความผิดฐานก่อการร้ายมิได้ เพราะมูลเหตุจูงใจ  
แตกต่างกันโดยการก่อการร้ายมุ่งถึงการบังคับรัฐบาลให้จำยอมต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งมิใช่การล้มล้าง  
ราชอาณาจักร เช่น การเรียกร้องให้ปล่อยตัวนักโทษทางการเมือง การเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงนโยบาย  
ต่างประเทศหรือการก่อให้บ้านเมืองเกิดความปั่นป่วนจนประชาชนเกิดความหวาดกลัวไม่อาจใช้ชีวิต  
อย่างเป็นปกติสุขได้ และหากการกระทำการก่อการร้ายไม่เข้าลักษณะความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง  
แห่งราชอาณาจักร ผลของการกระทำจึงอาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญากรณีอื่นทั่วไป เช่น  
ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน  
เท่านั้น หากนำกรณีความผิดอาญาทั่วไปไปใช้กับกรณีของการก่อการร้ายจะไม่เหมาะสม เพราะการกระทำ  
ที่เป็นการก่อการร้าย มีผลร้ายแรงกว่าการทำความผิดกฎหมายอาญา ความผิดตามประมวลกฎหมาย  
อาญาไม่ครอบคลุมถึงการทำความผิดในต่างประเทศ จึงไม่อาจใช้เป็นมาตรการระงับการกระทำ  
นอกประเทศที่มุ่งให้เกิดผลร้ายภายในประเทศ และระงับเหตุร้ายที่จะเกิดได้ทันที มาตรการแก้ไขที่ได้ผล  
ดีที่สุด คือ การระงับเหตุตั้งแต่การเตรียมการดำเนินงานไม่ว่าจะอยู่ในขั้นเตรียมอุปกรณ์เพื่อการก่อการร้าย  
การฝึกฝนกำลังพลที่จะทำให้การก่อการร้ายเป็นผลสำเร็จ การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา  
นอกจากจะกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายให้ชัดเจนแล้ว ยังได้กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้  
การก่อการร้ายอีกด้วย โดยมุ่งป้องกัน ตั้งแต่ขั้นเตรียมการสมคบ หรือการเป็นผู้สนับสนุนและการเข้าเป็น  
สมาชิกของคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย

สำหรับเจตนารมณ์ในการร่างมาตรา ๑๓๕/๔ เป็นไปในทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา  
มาตรา ๒๐๕ ในความผิดฐานอั้งยี่ ซึ่งกำหนดเอาผิดกับผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิด  
วิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ตามมาตรา ๑๓๕/๔ เป็นการเอาผิด  
กับผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ  
ประกาศว่า เป็นคณะบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์การก่อการร้ายระหว่างประเทศโดยที่ประเทศไทยได้  
ให้การรับรองรายชื่อดังกล่าวแล้ว ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่า รัฐบาลไทยยังสามารถที่จะทำการตรวจสอบรายชื่อ  
ดังกล่าวก่อนทำการรับรองได้โดยไม่จำเป็นต้องรับรองรายชื่อทั้งหมด

การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวมิได้ผิดไปจากประเพณีการปกครองในระบอบ  
ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพราะได้มีการบัญญัติไว้ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ  
ทุกฉบับให้มีการตราพระราชกำหนดได้ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ  
และประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

มีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกันและปราบปราม การก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และคณะรัฐมนตรี ได้ดำเนินการตามครรลองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วนถูกต้องและสมบูรณ์แล้ว ทุกประการ

นายมารุต บุณนาท สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เสนอความเห็นเพิ่มเติมว่า อำนาจอธิปไตยมีการ แบ่งแยกอำนาจ การใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายก็เพื่อการตรวจสอบและถ่วงดุลของกันและกัน ซึ่งจะเป็น หลักประกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากอำนาจหนึ่งนอกจากใช้อำนาจของตนเองแล้วยังไป รวมใช้อำนาจของอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น รวมเอาอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเข้าไปด้วยก็จะเป็นการปกครอง ในรูปเผด็จการ มิใช่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย การที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ จึงเป็นการก้าวก้าวอำนาจนิติบัญญัติและฝ่าฝืน เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภาเท่านั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดได้แต่เป็นข้อยกเว้นของ หลักการทั่วไป และต้องมีเงื่อนไขว่า ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

ที่อ้างว่า มีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายที่มีการสนับสนุนทางการเงิน ซึ่งเหตุการณ์ก่อการร้าย มีความรุนแรงยิ่งขึ้นและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศโดยรัฐบาลไทยต้องให้ความร่วมมือกับ องค์การสหประชาชาติในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมตลอดถึง การสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายถือว่าเป็นกรณี ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้นั้น ยังห่างไกลต่อสถานการณ์เพราะการก่อการร้าย ได้เกิดขึ้นมานานแล้วและเกิดอย่างต่อเนื่อง จนเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๔ ได้มีการก่อการร้าย ที่กระทบถึงผลประโยชน์และสร้างความเสียหายให้กับสหรัฐอเมริกามากที่สุด องค์การสหประชาชาติ จึงได้มีมติให้ประเทศสมาชิกร่วมมือกันแก้ปัญหาและได้มีการตื่นตัวกัน แต่ความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะก็ยังคงมีอยู่ เรื่องนี้พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีก็ได้ให้ สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ ก่อนที่จะตราพระราชกำหนด แม้จะเกิดเหตุระเบิดในประเทศอินโดนีเซีย แต่ประเทศไทยไม่ได้เป็นเป้าหมายก่อการร้าย แสดงว่า นายกรัฐมนตรีมีความเห็นว่า ภัยคุกคามจากการ ก่อการร้ายยังอยู่ห่างไกลจากประเทศไทย นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้าย รัฐบาลยังมี กฎหมายฉบับอื่นเป็นเครื่องมือที่จะจัดการในเรื่องนี้ได้ ไม่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้แต่อย่างใด

คำว่า “ฉุกละหุก” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้ให้ความหมายว่าเป็นไปโดยปัจจุบันทันด่วน และจะต้องรีบแก้ไขโดยฉับพลัน เช่น เหตุฉุกละหุกที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร เช่น ภาวะฉุกละหุก และสถานการณ์ฉุกละหุก จากคำจำกัดความดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ต้องเกิดขึ้นโดยปัจจุบันทันด่วน แต่สถานการณ์ก่อการร้ายที่รัฐบาลนำมาเป็นเหตุผลในการตราพระราชกำหนดยังมีได้เกิดขึ้นและสถานการณ์ก็ยังไม่ถึงขนาดที่จะเรียกได้ว่าเป็นกรณีฉุกละหุกที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายสามารถกระทำในรูปพระราชบัญญัติได้ เพราะอยู่ในระหว่างเปิดสมัยประชุมของรัฐสภา รัฐบาลมีเสียงข้างมากเด็ดขาดในสภาผู้แทนราษฎร หากจะทำก็สามารถทำได้อย่างรวดเร็ว

การที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ โดยไม่มีขอบเขตจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและอำนาจของรัฐบาลก็จะเป็นการถ่วงดุล

ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ซึ่งความผิดส่วนนี้แม้เป็นเพียงพยายามฆ่าก็มีโทษหนักถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต มาตรา ๒๐๕ - มาตรา ๒๑๖ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามลักษณะ ๕ นี้แม้เพียงเตรียมการเพื่อกระทำความผิดก็มีความผิดถึงขั้นพยายามกระทำความผิดแล้ว มาตรา ๒๑๗ - มาตรา ๒๓๕ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ได้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำความผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการวางเพลิง ทำให้เกิดการระเบิดแก่ทรัพย์สินของเอกชน สาธารณชน สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โรงมหรสพ สถานที่ประชุม สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ซึ่งการวางเพลิงเผาทรัพย์สินประเภทต่างๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๘ ก็ล้วนแต่มีโทษสถานหนัก คือ ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ ๕ ปี ถึง ๒๐ ปี ส่วนความผิดการทำให้เกิดระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นตามมาตรา ๒๒๑ ก็ระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี ซึ่งแม้เป็นเพียงการกระทำให้เกิดการระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้นก็มีความผิดและรับโทษแล้ว ทั้งนี้ หากการวางเพลิงเผาทรัพย์สินตามมาตรา ๒๑๘ หรือการทำให้เกิดระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นตามมาตรา ๒๒๑ นั้นหากเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายด้วยแล้ว ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัสต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๑๐ ปี ถึง ๒๐ ปี ซึ่งสามารถใช้บังคับกับการก่อการร้ายได้และในเรื่องนี้ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเมื่อปี ๒๕๕๓ ว่า การก่อการร้ายเท่ากับการกระทำเป็นอั้งยี่ มีโทษหนักถึงประหารชีวิต ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่เพียงพอที่จะนำมาใช้เป็นมาตรการกับการกระทำความผิดฐานการก่อการร้ายได้

การให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการทำสัญญาบ่งชี้การระหว่างประเทศ สืบเนื่องมาจากเนื้อหาของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๔ ที่ให้เพิ่มความเป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๔ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” บทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ และรัฐบาลไทยได้ให้การรับรองมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ มติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงถือว่ารัฐบาลไทยได้ทำสัญญาบ่งชี้การระหว่างประเทศตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งมีผลผูกพันทำให้รัฐบาลจะต้องนำมาออกเป็นกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา โดยรัฐบาลก็ต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น และการทำสัญญาหรือให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ รัฐบาลจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อนแล้วจึงเสนอกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติภายหลัง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ฉะนั้นการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ จึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ด้วย

การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ในเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจ และเป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายแก้วสรร อติโพธิ และนายศักดิ์ กอแสงเรือง ผู้แทนสมาชิกรัฐสภา ได้ร่วมกันชี้แจงโดยนายแก้วสรร อติโพธิ สมาชิกวุฒิสภา ชี้แจงว่า ที่อ้างเหตุผลในการตราพระราชกำหนดว่า มีภัยคุกคามเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้นในประเทศใกล้เคียงแล้วมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศโดยสหประชาชาติมีมติให้นานาประเทศร่วมมือกันนั้น เห็นว่า การก่อการร้ายจะมีสาเหตุอะไร ทำต่อรัฐบาลใด ก่อขึ้นที่ไหน ไม่ว่าในประเทศหรือต่างประเทศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของไทย แม้กระทำนอกราชอาณาจักรก็ลงโทษในศาลไทยได้ เทียบเคียงได้กับความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักร หรือนอกอธิปไตยของประเทศไทยแล้วมาขึ้นศาลไทย เดิมทีในกฎหมายอาญา คือ ความผิดฐานโจรสลัดซึ่งเป็นผลประโยชน์สากล ถือว่านานาประเทศต้องช่วยกันปราบปราม พระราชกำหนดนี้ได้บัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายไม่ว่า

กระทำโดยใคร ที่ประเทศใดก็ตาม หากมาประเทศไทยก็สามารถจับกุมได้แม้ชั้นเตรียมก็จับได้ เพราะฉะนั้นทุกประเทศทั่วโลกถ้าตรากฎหมายอย่างประเทศไทย ย่อมกลายเป็นความผิดสากล ที่อ้างมติสหประชาชาตินั้น ก็ไม่ปรากฏว่า ประเทศอื่นปฏิบัติเช่นเดียวกับประเทศไทย พระราชกำหนดให้ตราเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทย ไม่ใช่ความปลอดภัยของโลกทำให้เกิดความวิตกว่า ถ้านำความผิดสากลมาใช้ลักษณะนี้ในคดีก่อการร้ายที่ไม่ใช่โจรสลัดจะมีปัญหาในการใช้กฎหมาย

มีปัญหาว่า การตรากฎหมายชั่วคราวมาใช้ในการประหารชีวิต ซึ่งเป็นโทษทางอาญากระทำได้หรือไม่ หากได้ปฏิบัติตามพระราชกำหนดไปแล้ว ต่อมาพระราชกำหนดไม่มีผลใช้บังคับผลจะเป็นอย่างไร สมาชิกวุฒิสภาพิเคราะห์ถึงเนื้อหาของพระราชกำหนดแล้วก็เห็นพ้องกันว่า ไม่มีภัยถึงขนาดที่จะต้องตรากฎหมายนี้ มีความวิตกว่า ตามคำชี้แจงของผู้นำประเทศมหาอำนาจทุกคนเห็นตรงกันว่ามีความจำเป็นในการปราบปรามการก่อการร้าย แต่กรณีจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดหรือไม่

นายศักดิ์ กอแสงเรือง สมาชิกวุฒิสภา ได้ชี้แจงว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ เงื่อนไขที่จะตราพระราชกำหนด ในเบื้องต้นรัฐธรรมนูญใช้ข้อความว่า ในกรณีที่เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ แต่การที่จะเกิดประโยชน์ดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่มีมาตรการทำให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และบรรลุวัตถุประสงค์ของการตราพระราชกำหนดด้วย แต่พระราชกำหนดสองฉบับนี้ ไม่พบว่ามีมาตรการที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะให้เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งได้ กรณีของนายฮัมบาลี ซึ่งรัฐบาลอ้างว่า ถ้าเกิดเหตุการณ์อย่างนี้ กฎหมายธรรมดาใช้ไม่ได้จะต้องมีพระราชกำหนดออกมาดำเนินการ แต่เมื่อเกิดเหตุการณ์ผู้ก่อการร้ายเข้ามาอยู่ในประเทศเป็นเดือน ก็ไม่ได้นำพระราชกำหนดไปใช้ตามที่ได้แถลงไว้เป็นหลักการและเหตุผลของการตรากฎหมาย การตราพระราชกำหนดไม่ใช่เพื่อให้เป็นทางเลือกปฏิบัติที่รัฐบาลสามารถใช้หรือไม่ใช้อย่างไรก็ได้ และมาตรการตามกฎหมายอาญาที่มีอยู่ก็สามารถใช้ดำเนินการกับการกระทำ ความผิดก่อการร้ายได้อยู่แล้ว สำหรับการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ในส่วนของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ โดยผ่านคณะรัฐมนตรี แต่ปรากฏจากเอกสารแถลงข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีแสดงไว้ชัดเจนว่ามติคณะรัฐมนตรีให้ตราเป็นพระราชบัญญัติไม่ได้ให้ตราเป็นพระราชกำหนด ส่วนกรณีที่ไม่เพิ่มฐานความผิดในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะขยายขอบเขตของผู้ที่อาจถูกดำเนินการกว้างขวางมาก เพราะการกระทำ ความผิดฐานฟอกเงินจะมีการสันนิษฐานไปถึงผู้ที่เคยสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานด้วย ย่อมสามารถดำเนินการได้หมด น่ากลัวว่าปัญหาภาคใต้หรือปัญหาของศาสนาจะถูกโยงเข้ามาเกี่ยวข้อง น่าจะเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างร้ายแรง

ผู้แทนคณะรัฐมนตรีมี นายอัคร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายชนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ นายเฉลิมชัย รัตนจันท รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย พลตำรวจโท พัทธวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พลตำรวจตรี ตริตศ รณฤทธิวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ นายวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และนายประจวบ อาจารย์พงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๕๖ โดยชี้แจงทำนองเดียวกันกับของคณะรัฐมนตรี

คดีมีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

วรรคสอง บัญญัติว่า “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้”

วรรคสาม บัญญัติว่า “ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติ แต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยื่นยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น”

มาตรา ๒๑๕ บัญญัติว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใด ตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภา

ที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภา ที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

มีข้อต้องพิจารณาก่อน เกี่ยวกับอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนด ของคณะรัฐมนตรีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของ จำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตน เป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภา ที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ซึ่งเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ได้ให้สิทธิ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก ว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้ตามคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๕๑

ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เห็นได้ว่า อำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มีเฉพาะตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะฯ สำหรับปัญหาที่ว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะ หลีกเลี่ยงได้ตามวรรคสองนั้น เป็นเรื่องของคณะรัฐมนตรีที่จะพิจารณา ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจ พิจารณาเฉพาะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ในกรณีเพื่อประโยชน์อันที่จะ รักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะฯ



พิจารณาแล้ว เห็นว่า การก่อการร้ายเป็นภัยคุกคามต่อสังคม ประเทศชาติ และประชาชนอย่างมาก การก่อการร้ายที่นครนิวยอร์ก กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. และมลรัฐเพนซิลวาเนีย เมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๔ การวางระเบิดโรงแรมแห่งหนึ่งที่กรุงจาการ์ตา เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ และการระเบิดที่เมืองบาห์ลี ประเทศอินโดนีเซีย ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนอย่างรุนแรง และกว้างขวางมาก นอกจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าว ปัจจุบันปัญหาความขัดแย้งระหว่างประเทศมีมาก จึงมีแนวโน้มว่า การก่อการร้ายจะแพร่ขยายไปยังประเทศต่างๆ มากขึ้น รัฐต้องมีมาตรการในการแก้ไข ป้องกันปราบปรามการกระทำดังกล่าว ประกอบกับในเดือนตุลาคม ๒๕๔๖ รัฐบาลไทยจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำของ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้ามา ร่วมประชุมในช่วงเวลาดังกล่าว จะมีประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซีย ซึ่งจะมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ และประธานาธิบดีชิลีและเปรู ซึ่งจะมาเยือนอย่างเป็นทางการ ในการประชุมดังกล่าว คาดว่า จะมีคณะผู้แทนจากสมาชิกเอเปก และผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกเดินทางมาร่วมประชุมประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน รัฐบาลจึงต้องมีมาตรการป้องกันเพื่อให้เกิดความมั่นคงปลอดภัยของผู้นำประเทศที่เข้ามาประชุมในประเทศไทยด้วย กฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจนำมาบังคับใช้ในกรณีการก่อการร้ายได้ มาตรการการลงโทษไม่เหมาะสม เพราะการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายมีผลร้ายแรงกว่าการทำความผิดต่อกฎหมายอาญามาก

สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ต้องพิจารณาไปด้วยกัน ไม่อาจแยกพิจารณาจากกันได้ เพราะร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เป็นการกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย อันเป็นการป้องกันและปราบปรามความผิดฐานก่อการร้าย สำหรับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เป็นวิธีและมาตรการป้องกันมิให้เกิดการก่อการร้ายขึ้นโดยการตัดแหล่งทุนอันเป็นแหล่งสนับสนุน หากขาดร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไป การรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนชาวไทย และประชาคมระหว่างประเทศก็จะไม่บรรลุผล ที่หมายเหตุในท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ว่า เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่า มีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย โดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความเป็นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศหรือเพื่อบังคับจู่เจ็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำ หรือละเว้น

การกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และปรากฏเหตุผลตามหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ว่า เนื่องจากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล ซึ่งเชื่อได้ว่า มีข้อเท็จจริงและเหตุผลตามท้ายพระราชกำหนดทั้งสองฉบับโดยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ทั้งหมดดังกล่าวข้างต้น ฟังประกอบกันได้ว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะแล้ว

ที่นายมารุต บุญนาค อ้างว่า ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ซึ่งความผิดส่วนนี้แม้เป็นเพียงพยายามฆ่าก็มีโทษหนักถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต มาตรา ๒๐๕ - มาตรา ๒๑๖ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามลักษณะ ๕ นี้แม้เพียงเตรียมการเพื่อกระทำความผิดก็มีความผิดถึงขั้นพยายามกระทำความผิดแล้ว มาตรา ๒๑๗ - มาตรา ๒๓๕ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ได้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการวางเพลิงทำให้เกิดการระเบิดแก่ทรัพย์สินของเอกชน สาธารณชน สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โรงมหรสพ สถานที่ประชุม สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ซึ่งการวางเพลิงเผาทรัพย์สินประเภทต่างๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๑ ก็มีโทษสถานหนัก ซึ่งสามารถบังคับใช้กับการก่อการร้ายได้และในเรื่องนี้ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเมื่อปี ๒๕๔๓ ว่า การก่อการร้ายเท่ากับการกระทำเป็นอั้งยี่ มีโทษหนักถึงประหารชีวิต ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่เพียงพอที่จะนำมาใช้เป็นมาตรการกับการกระทำผิดฐานการก่อการร้ายได้นั้น เห็นว่า ตามบทกฎหมายอาญา ตามบทมาตราดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมการกระทำเกี่ยวกับการก่อการร้าย พระราชกำหนดที่แก้ไขใหม่ มีรายละเอียดเพิ่มการกระทำบางอย่างให้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้เป็นโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิด โดยเฉพาะกรณี

เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งถือว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญ ที่ช่วยสนับสนุนให้ทำการ  
ก่อการร้ายได้สะดวก กว้างขวาง และรุนแรงขึ้น ก็ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาที่จะใช้ดำเนินการได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย  
อาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน  
พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งแล้ว

นายอรรถ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ