ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ **วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๗**

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภารวม ๒ คำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕

๑. คำร้องที่หนึ่ง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ข้อเท็จจริงตามคำร้อง สรุปได้ว่า

๑.๑ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะจนถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องดำเนินกระบวนการตรากฎหมาย

ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดแต่ละฉบับได้ดังนี้

๑.๑.๑ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖

(๑) รัฐบาลได้ให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ว่า เป็นเพราะเหตุสำคัญสองประการ คือ

ก) เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และ

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

(๒) เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดนี้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอย ๆ อย่างคลุมเครือไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ เพราะ

ก) การตรากฎหมายอาญาไม่ว่าจะตราเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ทั้งนั้น แต่การตราพระราชกำหนดเป็นช่องทางพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีได้ในกรณียกเว้น ดังนั้น การตราพระราชกำหนดย่อมต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ตรากฎหมายตามกระบวนการนิติบัญญัติปกติได้ แต่เหตุที่ยกขึ้นอ้างในกรณีนี้ คือ การก่อการร้ายและมติของสหประชาชาติซึ่งเป็นเหตุที่มีมานานแล้ว ซึ่งรัฐบาลได้แถลงแก่สาธารณชนตลอดมาว่า ประเทศไทยมิได้ตกอยู่ภายใต้ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายแต่ประการใด และการให้ความร่วมมือต่อมติของสหประชาชาติอาจทำได้โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษตามสมควร ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยการตรากฎหมายแต่อย่างใด

ข) ผลจากการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ เป็นแต่เพียงการขยายฐานความผิดอาญาซึ่งมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิตเพิ่มขึ้น เมื่อพิจารณาอย่างผิวเผินอาจเห็นว่า การตราพระราชกำหนดนี้จะส่งผลในทางปรามให้ผู้จะกระทำความผิดเกรงกลัวจะได้รับโทษ จนงดเว้นไม่ลงมือกระทำความผิดได้ แต่เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว ฐานความผิดและโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าในลักษณะความผิดว่าด้วยความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๔) ความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕)

หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน (มาตรา ๒๒๖ - มาตรา ๒๓๗) กฎหมายได้กำหนดฐานความผิดและระวางโทษไว้หนักพอเพียงถึงขนาดที่ส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว นอกจากนี้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ ก็มิได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญา

(๓) ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ เป็นการกำหนดให้บุคคลมีความผิดต่อเมื่อได้มีการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จ และการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญรัฐบาลหรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนเท่านั้น หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่เป็นความผิด ดังนั้นความผิดฐานก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้

(๔) ในทางกลับกัน การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย หรือเตรียมการหรือสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) ยังขาดความชัดเจน จนอาจทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบายของรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ อาจกลายเป็นผู้ต้องหาว่ามีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนี้ได้ เพราะเพียงมีเจตนาเรียกร้องก็อาจต้องหาว่ามีเจตนาขู่เข็ญและกลายเป็นผู้ต้องหาฐานจะก่อการร้าย การเตรียมการประท้วงทางการเมืองก็อาจต้องหาว่าเตรียมการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือต่อเศรษฐกิจของชาติ หรือเตรียมการหรือสมคบกันจะก่อการร้ายได้โดยง่าย ส่วนการที่รัฐบาลมุ่งหมายจะป้องกันการก่อการร้ายก็จะกลายเป็นการส่งเสริมให้มีการปั้นแต่งกรณีให้เกิดผู้ก่อการร้ายโดยไม่จำเป็น และอาจกลายเป็นความขัดแย้งกับคนในชาติหรือระหว่างชาติขึ้นได้

๑.๑.๒ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖

(๑) เหตุผลที่มีการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ตามที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษา คือ เพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เหตุผลดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเพียงพอถึงขนาดเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ เพราะหากดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามวิถีทางปกติตามรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถเห็นได้ว่า การก่อการร้ายหรือภยันตรายอันเนื่องมาจาก

ความล่าช้าในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้น จะทวีขึ้นในเวลานี้ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้มีความปลอดภัยจากการก่อการร้ายสูงขึ้น หรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลง แต่อย่างใด

(๒) การที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่แปดในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น ย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการ สมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) ซึ่งกินความกว้างขวางและขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง จนอาจเกิดผลร้ายขึ้นได้ หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายลุแก่อำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาลหรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลไทยหรือต่างประเทศว่ากระทำการขู่เข็ญและน่าเชื่อว่าจะทำการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายในลักษณะเป็นการก่อการร้ายเป็นเหตุให้มีการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ แก่ผู้ถูกกล่าวหาจนเกิดเป็นเหตุลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควร

๑.๒ การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิตและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพทางทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้น เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากไม่มีสิทธิและเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าเรื่องการมีชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล อันเป็นแกนกลางของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ เพราะจะกระทบถึงโครงสร้างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และการรักษาความปลอดภัยของประเทศและของสาธารณะนั้น ถึงที่สุดย่อมรวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชน

ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนอันได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น ด้วยเหตุนี้การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในเรื่องเหล่านี้ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะถึงขนาดมีน้ำหนักฟังได้จริง ๆ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ธรรมดาหรือประโยชน์ที่ผู้มีอำนาจหน้าที่จะอ้างอย่างลอย ๆ ได้

๑.๓ การที่รัฐบาลดำเนินการให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้นมิได้เป็นตามมติคณะรัฐมนตรี เนื่องจากพบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีว่า คณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติ อันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนดเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย จึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณชนและขัดต่อเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนด

โดยที่การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นั้น เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีอาศัยอำนาจของพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งรัฐธรรมนูญ 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. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ข้อเท็จจริงตามคำร้อง สรุปได้ว่า

๒.๑ ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชนและพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการทางศาล ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงสุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภา ที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติกฎหมายให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาซึ่งเป็นมาตรการรุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเว้นแต่เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่ กรณีที่

รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการดำเนินการตราพระราชกำหนดจึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้น และเพื่อไม่ให้ฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดโดยไม่เคารพหลักการในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ จึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

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

บทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดว่าจะกระทำได้เฉพาะเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าว แต่การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ คณะรัฐมนตรีมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว

ในส่วนของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลว่า เนื่องจากปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในประเทศ อันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ประกอบกับการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรง ต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลว่า โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายมาใช้ควบคู่กัน

ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

มีปัญหาต้องพิจารณาคำว่า “รักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและเป็นเหตุที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นกล่าวอ้างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนั้น มีความหมายอย่างไร เมื่อเริ่มต้นจากหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำเพื่อพระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือมีภยันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่บ้านเมืองปรากฏชัดเจน จนคณะรัฐมนตรีซึ่งทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อระงับภยันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหาจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด หากเป็นกรณีที่จะต้องตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เป็นภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่ได้อ้างในเหตุผลท้ายพระราชกำหนด กรณีนี้มีนัยสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากยอมรับข้ออ้างดังกล่าวแล้ว อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายก็เป็นอันหมดความหมายลง โดยเหตุที่เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่มีอยู่ การที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นใช้บังคับ จึงไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๒.๓ ด้วยเหตุที่อำนาจในการตราพระราชกำหนดเป็นลักษณะข้อยกเว้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ในกรณีนี้ คณะรัฐมนตรีจะต้องเห็นประจักษ์ชัดว่าเป็นกรณีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ มิฉะนั้นแล้วย่อมต้องถือว่า คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดโดยอำเภอใจ โดยมิได้สนองต่อวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

มีปัญหาต้องพิจารณาว่า คณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เมื่อพิเคราะห์แล้วเห็นว่า หากมีภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้างจริง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดที่จะขจัดภยันตรายดังกล่าวให้หมดสิ้นไป เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ ในขณะที่พระราช

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

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาที่กระทำในอดีต ล้วนแล้วแต่กระทำในรูปของพระราชบัญญัติ เว้นแต่เพียง ๒ ครั้งเท่านั้นที่การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากระทำโดยคณะปฏิวัติ ไม่เคยมีครั้งใดที่คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาโดยกำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้น ไม่ใช่เป็นการกระทำตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อน ๆ ที่มีบทบัญญัติทำนองเดียวกัน

อนึ่ง การกำหนดความผิดอันมีโทษแก่บุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติดังกล่าว ยิ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติโดยสิ้นเชิง หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ ซึ่งก็มิใช่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับเป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข 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 ๒๑๔ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ โดยให้รวมพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทั้งสองเนื่องจากขอให้วินิจฉัยในประเด็นเดียวกัน

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้โอกาสสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภามาชี้แจงแสดงความเห็น และให้โอกาสคณะรัฐมนตรีจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดรวมทั้งส่งผู้แทนมาชี้แจงแสดงความเห็น ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๔. นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี มีหนังสือลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ ส่งบันทึกคำชี้แจงและความเห็นของคณะรัฐมนตรีพร้อมเอกสารประกอบต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า

๔.๑ ความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

๔.๑.๑ ความจำเป็นระหว่างประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติต้องถูกผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ ๒๔ และข้อ ๒๕ โดยเฉพาะข้อ ๒๕ กำหนดไว้ชัดแจ้งว่า “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 ๑๓๙๐ (๒๐๐๒) เมื่อวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๔๕ และคณะรัฐมนตรีโดยข้อเสนอของกระทรวงการต่างประเทศมีมติให้ส่วนราชการถือปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวตลอดมา

สำหรับข้อมติอันเป็นที่มาของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ คือ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมายให้ประเทศสมาชิกต้องรับไปกำหนดให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา

และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือหรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

ในการดำเนินการตามข้อมตินี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ ให้ตรวจสอบกฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ในขณะนั้นว่าเพียงพอหรือไม่ ซึ่งมีความเห็นว่า กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ยังไม่มีการบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานก่อการร้ายแม้ว่าจะมีการวางแผนในประเทศไทย แต่การกระทำอาจเกิดขึ้นในประเทศอื่นหรือกับองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดเอาไว้เฉพาะการกระทำต่อรัฐไทย ส่วนมาตรการให้อายัดเงินทุนและทรัพย์สินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้ายก็ยังไม่มีกฎหมายไทยรองรับให้กระทำได้ คณะรัฐมนตรีจึงมีมติมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกายกร่างปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

ในการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว คณะมนตรีความมั่นคงได้ขอให้ทุกประเทศรายงานการดำเนินการตามมติไปยังคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งแต่งตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคง ภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่เห็นชอบข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) คณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศรายงานการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวผ่านผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติ ซึ่งได้รายงานเมื่อวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๔๔ โดยแจ้งว่า กฎหมายไทยยังไม่เปิดให้มีการยึดหรืออายัดเงินทุนและทรัพย์สินที่เป็นแหล่งทุนของผู้ก่อการร้าย และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำลังดำเนินการยกร่างกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าว รวมทั้งได้อ้างถึงร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ต่อมาประธานคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายมีหนังสือสอบถามมายังผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติถึงการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวอีกหลายข้อ โดยเฉพาะการขอทราบรายละเอียดและความคืบหน้าเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับ ซึ่งผู้แทนถาวรไทยได้ชี้แจงว่า คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร ได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานำร่างกฎหมายกลับไปแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และกระทรวงการต่างประเทศอยู่ระหว่างการจัดทำรายงาน ครั้งที่ ๓

ด้วยเหตุดังกล่าว ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายทั้งสองฉบับตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีตามกฎบัตรสหประชาชาติ อนึ่ง กระทรวงการต่างประเทศรายงานว่าประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสหประชาชาติทั้ง ๑๕๑ ประเทศ ได้เสนอรายงานต่อคณะกรรมาธิการตามข้อมติที่ 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 (สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ) กระทรวงกลาโหม (สำนักงานปลัดกระทรวง) กระทรวงการต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย และกรมองค์การระหว่างประเทศ) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุด แล้ว เห็นว่า ประเทศไทยมีภารกิจที่จะต้องดำเนินการด้านกฎหมาย ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา โดยได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มความผิดฐานการก่อการร้ายขึ้นและมีหลักการสอดคล้องกับแนวทางการกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายที่มีการพิจารณาในกฎหมายระหว่างประเทศ

ประเด็นที่สอง กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงินโดยการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมเพื่อนำมาตรการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในการระงับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

เนื่องจากกฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ยังไม่มีการบัญญัติความผิดฐานการก่อการร้ายไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าผลร้ายแห่งการกระทำผิดจะเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ความมุ่งหมายอาจจะเป็นการบีบบังคับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดไว้เฉพาะการกระทำความผิดต่อรัฐไทย จึงจำต้องเพิ่มเป็นลักษณะความผิดต่างหาก คือ ลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย นอกจากนั้นยังกำหนดขอบเขตของการกระทำผิดให้กว้างขึ้น รวมถึงการขู่เข็ญว่าจะกระทำผิด การให้กำลังพล อาวุธหรือทรัพย์สิน หรือการสนับสนุนใดๆ ต่อการก่อการร้าย ตลอดจนการเตรียมการ การสมคบกัน และการปกปิดการก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายด้วย รวมทั้งกำหนดให้การเป็นสมาชิกขององค์กรและคณะบุคคลที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศให้เป็นองค์กรก่อการร้าย และกำหนดให้การกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนอกราชอาณาจักรให้รับโทษในราชอาณาจักรด้วย

เมื่อกฎหมายไทยยังไม่ให้อำนาจยึดหรืออายัดเงินทุน และทรัพย์สินทางการเงินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้าย เพราะกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก่อนการตราพระราชกำหนดจะใช้ยึดหรืออายัดเงินที่ใช้ในการกระทำความผิดมูลฐานได้เพียง ๗ ประการ ซึ่งไม่มีความผิดฐานก่อการร้ายรวมอยู่ด้วย เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้ให้หรือใช้เกี่ยวกับการก่อการร้ายจึงไม่อาจยึดหรืออายัดได้ แต่เมื่อได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้มีความผิดฐานก่อการร้ายขึ้นและกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพิ่มขึ้น เงินหรือทรัพย์สินที่ใช้เพื่อการดังกล่าวก็จะเป็น “เงินสกปรก” ที่อาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดได้ อันจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการตัดฐานการสนับสนุนสำคัญแก่การก่อการร้าย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ ซึ่งร่างกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดไม่อาจแยกพิจารณาจากกันได้ เพราะร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เป็นการกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย อันเป็นการป้องกันและปราบปรามความผิดฐานก่อการร้าย ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ

ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ก็เป็นวิธีและมาตรการป้องกันมิให้เกิดการก่อการร้ายขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลด้วยการตัดเส้นเลือดหล่อเลี้ยงการก่อการร้าย โดยเฉพาะแหล่งทุนอันเป็นแหล่งสนับสนุนสำคัญลง หากขาดร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไป การรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนชาวไทย และประชาคมระหว่างประเทศก็จะไม่บรรลุผล ทั้งยังไม่เป็นไปตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) อีกด้วย ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ เมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๔๔ และส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎร แต่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่และมีผู้เข้าใจผิดหลายประการเป็นเหตุให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในสื่อมวลชนอย่างกว้างขวาง อาทิ มีความหวั่นเกรงว่าจะนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ปราบปรามผู้คัดค้านโครงการต่างๆ ของรัฐบาล เช่น โครงการท่อก๊าซ คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร ได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงร่างกฎหมายเพื่อไม่ให้ครอบคลุมถึงการชุมนุมประท้วงเรียกร้องความเป็นธรรม และขอให้หน่วยงานต่างๆ ไปทำความเข้าใจกับทุกฝ่ายก่อนที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเหตุให้ไม่อาจนำเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรได้ทันในปี ๒๕๔๕

(๒) ในระหว่างนั้น หลายประเทศได้ออกคำเตือนประชาชนของตนไม่ให้เดินทางเข้ามาในประเทศไทย และประเทศอื่นๆ ในภูมิภาค โดยให้เหตุผลว่า ประเทศไทยและประเทศในภูมิภาคไม่ปลอดภัย ในทำนองว่าเป็นแหล่งพักพิงของผู้ก่อการร้าย สื่อมวลชนต่างประเทศก็ลงข่าวในทำนองว่าประเทศไทยเป็นที่พักพิงของผู้ก่อการร้ายเช่นกัน เป็นเหตุให้รัฐบาลไทยและกระทรวงการต่างประเทศต้องชี้แจงตอบโต้อยู่เนืองๆ ยิ่งกว่านั้นประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศได้ขอความร่วมมือกับรัฐบาลไทยเกี่ยวกับผู้ก่อการร้ายบางส่วนซึ่งมีข่าวแจ้งว่าอยู่ในประเทศไทย แต่หน่วยข่าวทุกหน่วยต่างรายงานตรงกันว่า เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ หากต้องดำเนินการกับผู้ก่อการร้ายเหล่านั้น ก็จำเป็นต้องอาศัยการดำเนินการตามกฎหมายทั่วไป ซึ่งในหลายกรณีเป็นไปด้วยความยากลำบากและความผิดตามกฎหมายทั่วไปมีโทษเล็กน้อย บางการกระทำอาจไม่เป็นความผิดเลย เช่น การตระเตรียมการวางระเบิดหรือวางแผนกันเพื่อก่อการร้ายในประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งอาจไม่ต้องด้วยความผิดฐานซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้เป็นความผิดเมื่อสมคบกันกระทำความผิดที่กระทำในประเทศ ท้ายที่สุดผู้ต้องสงสัยว่าก่อการร้ายอาจหลุดพ้นจากความผิดตามกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้

เมื่อเหตุการณ์ได้ล่วงเลยมาระยะหนึ่ง ได้มีการเร่งรัดโดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ว่า ปัจจุบันปัญหาการก่อการร้ายมีแนวโน้มรุนแรงและแพร่ขยายไปยัง

ประเทศต่างๆ มากขึ้น เนื่องมาจากวิกฤติการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศ 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 ๒๕๔๖ รับทราบมติของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร และมอบให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ร่วมกันพิจารณาด้านเนื้อหา รูปแบบและแนวทางการดำเนินการ

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

(๓) รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้รายงานผลการพิจารณาเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงการต่างประเทศได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีประชุมลับ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศชี้แจงเพิ่มเติมว่า การดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรงทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วนเพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่วโดยได้รับรายงานว่าช่วงเที่ยงของวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่คาดหมายอยู่ก่อนแล้ว ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้ โดยเฉพาะประเทศที่มีนักท่องเที่ยวผ่านเข้าออกได้สะดวกหรือมีการยกเว้นการตรวจลงตราเข้าเมือง และขณะนี้มีข่าวว่า สมาชิกขององค์กรก่อการร้ายตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้เดินทางเข้าออก เข้ามาพำนักชั่วคราว หรือนำเงินมาฝากในประเทศไทยและมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกองค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำของ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้ามาร่วมประชุมในช่วงกลางเดือนตุลาคม ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขสำคัญของรัฐต่างประเทศ ๕ ประเทศ ในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซียซึ่งมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ และประธานาธิบดีชิลี และเปรู ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้ คาดว่าจะมีคณะผู้แทนจากสมาชิกเอเปก และผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกเดินทางมาร่วมประชุมประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปได้ด้วยวิธีการตามกฎหมายที่มีอยู่ปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกองค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศคณะมนตรีความมั่นคงหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้

นอกจากนั้น การที่ประเทศต่างๆ ได้ขอให้นายกรัฐมนตรีในโอกาสที่เดินทางไปเยือนประเทศเหล่านั้นดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้น และนายกรัฐมนตรีได้พิจารณารับที่จะดำเนินการโดยเร็ว หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่างๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะ ย่อมจะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง ยิ่งกว่านั้นการที่สื่อมวลชนต่างประเทศบางฉบับ เคยเสนอข่าวทำนองที่ทำให้เข้าใจว่าประเทศไทยเป็นแหล่งพักพิงที่ปลอดภัยของผู้ก่อการร้าย เพราะยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายอาจจะดูน่าเชื่อถือขึ้นอีกประการหนึ่ง คณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อติดตามการดำเนินการตามข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง และในเดือนกันยายน ๒๕๔๖ จะมีการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยสามัญประจำปี ซึ่งจะมีการทวงถามความคืบหน้าและประเทศไทยจะต้องรายงานผลการดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย

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

อนึ่ง ก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ประชุมลับ สำนักโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีได้นำเรื่องไปลงโฆษณาในเว็บไซต์โดยมิได้นำมติคณะรัฐมนตรีในการประชุมลับที่ให้เปลี่ยนการเสนอร่างพระราชบัญญัติเป็นการตราเป็นพระราชกำหนดไปลงด้วยเพราะยังคงเป็นมติที่เป็นความลับและยังไม่ได้ยกเลิกชั้นความลับจนกว่าจะตราพระราชกำหนดแล้วเสร็จและประกาศใช้แล้ว อย่างไรก็ตามผู้ใช้เว็บไซต์ของคณะโฆษกย่อมรับทราบดีอยู่ตามหมายเหตุในหน้าแรกของข่าวสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีข้อความชัดแจ้งว่า “หมายเหตุ ผลการสรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีนี้เป็นเพียงการนำเสนอในเชิงข่าวเท่านั้น มิอาจถือเป็นมติของที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้ จึงขอให้ตรวจสอบมติและขอรายละเอียดเพิ่มเติมจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ณ ศูนย์บริการข้อมูลข่าวสาร” ดังนั้นการกล่าวอ้างว่าคณะรัฐมนตรีมิได้มีมติให้ตราพระราชกำหนด และนายกรัฐมนตรีทูลเกล้าฯ ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดโดยฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรีและไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญจึงคลาดเคลื่อนกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

(๔) ความจำเป็นในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ มิได้เกิดขึ้นฉับพลันทันด่วนเป็นเหตุการณ์ครั้งเดียว แต่ได้สั่งสมเพิ่มพูนความสำคัญและความร้ายแรงขึ้นเป็นลำดับเกือบสองปีถึงขนาดที่คณะรัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะได้ตัดสินใจว่าหากมิได้มีการดำเนินการโดยรีบด่วน ความปลอดภัยของประเทศชาติและประชาชนจะถูกกระทบกระเทือนอย่างร้ายแรงได้ ด้วยมีเหตุการณ์หลายประการสนับสนุนการตัดสินใจนี้ มิได้เป็นการกล่าวอ้างขึ้นลอย ๆ อีกทั้งได้เฝ้าสังเกตความรุนแรงของปัญหามาโดยลำดับมิได้รีบร้อนดำเนินการไปตามกระแส เพราะหวั่นเกรงว่าหากดำเนินการผิดพลาดประเทศไทยจะได้รับผลกระทบอย่างรุนแรง เหตุการณ์ดังกล่าวมีทั้งเหตุที่เกิดขึ้นในอดีตซึ่งเป็นที่รู้กันทั่วไป รวมทั้งเหตุการณ์ที่หน่วยข่าวทั้งหลาย

ได้รายงานความเคลื่อนไหวของบุคคลบางกลุ่มให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีทราบมาเป็นระยะ อันเป็นเหตุการณ์ความเคลื่อนไหวซึ่งไม่อาจนำไปเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ เพราะจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการป้องกันและปราบปรามเพราะเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งได้มอบหมายให้หน่วยข่าวทั้งหลายไปชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญในชั้นการพิจารณาต่อไป

หลังเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมครั้งรุนแรงที่สุดในสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๔ จนถึงสงครามในอาฟกานิสถาน และอิรัก ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายได้ขยายตัวกว้างขวางขึ้น และมีการเชื่อมโยงเครือข่ายการก่อการร้ายซับซ้อนมากขึ้น มีส่วนหนึ่งของผู้ก่อการร้ายได้ใช้ประเทศไทยซึ่งเป็นศูนย์กลางการคมนาคมในภูมิภาค และล่าสุดได้มีการจับกุมนายฮัมบาลี แกนนำกลุ่มเจไอ ซึ่งเป็นผู้นำคนสำคัญ เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๔๖ อันเป็นวันประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ นอกจากนั้น ก็ยังมีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาค เช่น การวางระเบิดที่บาหลีเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตกว่า ๒๐๐ คน รวมทั้งการวางระเบิดโรงแรมเจ ดับบลิว มาริออต ในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย สถานการณ์เหล่านี้ย่อมแสดงความฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ คณะรัฐมนตรีจึงต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับโดยพลัน

ดังนั้น เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ ทั้งของประชาชนชาวไทยและประชาคมโลก โดยมีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงทั้งในอดีตและปัจจุบันเป็นฐานสนับสนุนให้คณะรัฐมนตรีตัดสินใจดังปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่ว่า

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

ก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติลงโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

รวมทั้งในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่ว่า

“โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

๔.๒ คำชี้แจงประเด็นความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา

๔.๒.๑ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และมิได้ยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญด้วยการไม่ดำเนินการตามกระบวนการบัญญัติกฎหมายในกรณีทั่วไป กล่าวคือ ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อการถ่วงดุลและคานกันในการใช้อำนาจเพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขต ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญได้จำแนกหมวด และบทมาตราต่างๆ เกี่ยวกับองค์กรที่จะมีส่วนในการใช้อำนาจอธิปไตยไว้เป็นหมวดหมู่แยกจากกัน ดังที่ได้บัญญัติให้หมวด ๖ ว่าด้วยรัฐสภา และกำหนดอำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของพระมหากษัตริย์และรัฐสภาไว้ในมาตราต่างๆ อาทิ มาตรา ๕๒ - มาตรา ๕๔ และมาตรา ๑๖๕ - มาตรา ๑๘๐ และได้บัญญัติหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี และให้อำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชกำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ -

มาตรา ๒๒๐ รวมทั้งได้บัญญัติหมวด ๘ ว่าด้วยศาล แยกไว้จากกันอันเป็นการแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักความเป็นอิสระขององค์กรที่ใช้อำนาจต่อกันและเป็นไปตามหลักลักษณะเฉพาะของอำนาจหน้าที่แต่ละองค์กร ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้บัญญัติว่าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล เช่น รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๙๒ รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๑ และรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๗ แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งบัญญัติไว้ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ และรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้บัญญัติรวมการใช้อำนาจอธิปไตยโดยผ่านรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล รวมกันไป โดยเน้นความสำคัญว่าต้องใช้อำนาจอธิปไตยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่ถูกต้องและเป็นอยู่จริง เพราะแม้ว่าพระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติ โดยผ่านรัฐสภาก็จริง แต่รัฐสภาก็ยังมีอำนาจอื่นซึ่งในทางวิชาการไม่ถือว่า เป็นอำนาจนิติบัญญัติอยู่ด้วย เช่น อำนาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี อำนาจไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีซึ่งถือเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลทางการเมือง รวมทั้งวุฒิสภาเองก็มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลอันเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจไต่สวนและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง อันเป็นอำนาจกึ่งตุลาการอยู่ด้วย ศาลเองแม้จะใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยคดีเป็นหลักแต่ก็ยังมีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติอยู่ด้วย สำหรับคณะรัฐมนตรีแม้จะมีอำนาจบริหารราชการแผ่นดินเป็นหลัก แต่ก็มีอำนาจนิติบัญญัติโดยการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดอยู่ด้วย การเข้าใจว่า รัฐสภาเท่านั้นที่จะใช้อำนาจนิติบัญญัติได้จึงไม่ถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่แท้จริง ด้วยเหตุดังนี้ รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นต้นมา รวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยผ่าน ๓ องค์กร โดยมิได้เจาะจงให้ใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาเท่านั้น

เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติในมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ ในหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี และพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นโดยการถวายคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี จึงเป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักวิชาการ มิได้มีลักษณะเป็นการยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญในภาวะปกติโดยไม่ดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไป ในทางตรงกันข้ามกลับเป็นการใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ตามมาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๒๑๘ นั่นเอง

การที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติและได้กำหนดให้นำเสนอพระราชกำหนดดังกล่าวให้รัฐสภาอนุมัติหรือไม่อนุมัติ ดังนั้น พระราชกำหนดซึ่งมีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติจึงสามารถกำหนดความผิดและกำหนดโทษได้ตามความจำเป็นซึ่งในอดีตมีการตราพระราชกำหนดความผิดและโทษมาโดยตลอด ในส่วนของการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายต่าง ๆ ก็กระทำได้และได้มีการกระทำมาในอดีต อาทิ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พุทธศักราช ๒๔๘๔ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช ๒๔๘๗ เป็นต้น ฉะนั้นความเห็นที่ว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้น ไม่ใช่การกระทำตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญ จึงคลาดเคลื่อนจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

อนึ่ง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่กำหนดความผิดและโทษฐานก่อการร้ายโดยกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นั้น แม้จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ต้องหาหรือจำเลยก็จริง แต่มาตรการดังกล่าวก็กำหนดขึ้นอย่างได้สัดส่วนกับความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งหากเกิดขึ้นก็จะเป็นภยันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์จำนวนมาก การพิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของโทษอันเป็นการจำกัดเสรีภาพจึงพิจารณาแยกออกจากผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดและความจำเป็นในการป้องกันสังคมและประเทศชาติมิได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดดังกล่าวก็มิได้ให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้ เพราะรัฐจะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติในศาลยุติธรรมซึ่งย่อมให้ความเป็นธรรมแก่โจทก์และจำเลยในกระบวนพิจารณาโดยเปิดเผยในศาลถึงสามชั้นศาล

นอกจากนั้น การตราพระราชกำหนดอันเป็นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังถูกตรวจสอบหลายประการ กล่าวคือ

(๑) การตรวจสอบโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน ซึ่งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด

(๒) การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๙ โดยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาว่า การตราพระราชกำหนดเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดนั้นมิชอบ พระราชกำหนดนั้นก็ไม่มีผลใด ๆ มาตั้งแต่ต้น

(๓) การให้ศาลสามารถส่งปัญหาที่ว่า บทบัญญัติของพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเนื้อหาของพระราชกำหนดได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

(๔) การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

๔.๒.๒ ประเด็นตามคำร้องที่อ้างว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีชี้แจงว่า

(๑) เหตุผลในการตราพระราชกำหนดมิได้ยกขึ้นลอย ๆ อย่างคลุมเครือ แต่เป็นเหตุผลที่อยู่บนข้อเท็จจริง มีทั้งเหตุการณ์ในประเทศและต่างประเทศอันมีความจำเป็นรีบด่วนที่คณะรัฐมนตรีต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยพลัน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไปและเกิดการก่อการร้ายขึ้นในประเทศ ย่อมกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์เป็นจำนวนมาก และเมื่อถึงเวลานั้นการตรากฎหมายมาแก้ปัญหาก็จะไร้ประโยชน์ โดยเฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งมีหลักสำคัญว่า จะตรากฎหมายอาญาและใช้กฎหมายดังกล่าวให้เป็นโทษย้อนหลังแก่บุคคลไม่ได้ คณะรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะจึงไม่อาจปล่อยให้เกิดวิกฤติที่สร้างภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะขึ้นก่อนแล้วจึงมาดำเนินการเยียวยาในภายหลังได้ ซึ่งนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีได้ทราบและตระหนักถึงการสั่งสมของภัยจากการก่อการร้ายมาโดยตลอดจนถึงจุดที่เห็นว่าไม่อาจปล่อยให้เนิ่นช้าออกไปโดยไร้กฎหมายที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายอย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้ตัดสินใจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดดังกล่าว อนึ่งภัยคุกคามที่ว่านี้หลายกรณีไม่อาจแถลงให้สาธารณชนทราบได้เพราะจะทำให้การใช้บังคับกฎหมายเสื่อมประสิทธิผล ทั้งยังอาจก่อให้เกิดความโกลาหลและหวั่นวิตกในหมู่ประชาชนทั้งชาวไทยและต่างประเทศ อันอาจกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

(๒) ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้กำหนดมาตรการที่เห็นประจักษ์ว่าจะขจัดภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้การขู่เข็ญว่าจะก่อการร้าย การตระเตรียม หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้ายและการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองเป็นความผิด ทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำการดังกล่าวมาดำเนินคดีได้ อันเป็นการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย

ไปในตัว ทั้งยังกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานอันอาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายเป็นการตัดเส้นเลือดใหญ่ที่หล่อเลี้ยงการก่อการร้ายลงได้ อนึ่ง การที่พระราชกำหนดได้กำหนดให้บุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองโดยสมัครใจในฐานะภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ โดยประเทศไทยอยู่ในสถานะเป็นรัฐอิสระมีอำนาจตัดสินใจในการดำเนินการระหว่างประเทศอย่างสมบูรณ์ ไม่ได้สูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐแต่ประการใด

๔.๒.๓ สำหรับเนื้อหาของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่คำร้องระบุว่า ไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนด เพราะมีกฎหมายต่างๆ ตามปกติอยู่แล้วนั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้ร่วมกันพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎหมายปกติที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายหลายประการ ทั้งยังไม่มีมาตรการที่จะตัดการสนับสนุนทางการเงินต่อการก่อการร้ายได้ อย่างไรก็ดี 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 ๑๒๕) ความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) ยังมิได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงลักษณะการก่อการร้ายกล่าวคือ

(๑) การกระทำการก่อการร้ายอาจมิได้กระทำต่อประมุขของประเทศแต่มุ่งต่อการลอบสังหารหรือประทุษร้ายต่อบุคคลที่สำคัญของประเทศหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อข่มขู่ให้รัฐบาลจำยอมกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งยังมิได้บัญญัติไว้ในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรไทย

(๒) ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรนั้น เป็นการบัญญัติถึงการกระทำที่ใช้กำลังประทุษร้าย ซึ่งหมายถึง การทำร้ายต่อบุคคล มิได้บัญญัติถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบบสาธารณูปโภคหรือทรัพย์สินที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจเพื่อประสงค์จะให้มีผลกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรไทย

(๓) การกำหนดมูลเหตุจูงใจในความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรมุ่งถึงการดำเนินการที่มีวัตถุประสงค์จะล้มล้างอำนาจอธิปไตยหรือแบ่งแยกราชอาณาจักรซึ่งเป็นการกระทำที่เรียกว่ากบฏ หรือเป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือข้าศึกในภาวะสงคราม บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวจึงนำมาใช้บังคับกับความผิดฐานก่อการร้ายมิได้ เพราะมูลเหตุจูงใจแตกต่างกัน โดยการก่อการร้ายมุ่งถึงการบังคับรัฐบาลให้จำยอมต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งมิใช่การล้มล้างราชอาณาจักร เช่น การเรียกร้องให้ปล่อยตัวนักโทษทางการเมือง การเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงนโยบายต่างประเทศ หรือการก่อให้บ้านเมืองเกิดความปั่นป่วนจนประชาชนเกิดความหวาดกลัวไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุขได้ ซึ่งหากมีการกระทำโดยมีเหตุจูงใจที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายดังกล่าวจะไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

(๔) หากการกระทำการก่อการร้ายไม่เข้าลักษณะความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ผลของการกระทำจึงอาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญากรณีอื่นทั่วไป เช่น การกระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ทำให้เสียทรัพย์หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชนเท่านั้น ซึ่งการที่มีความผิดแต่เฉพาะความผิดอาญาทั่วไปดังกล่าวหากนำมาใช้กับกรณีของการก่อการร้ายจะเกิดผล ดังนี้

ก) การกระทำความผิดที่มีเจตนาก่อการร้ายนั้น เป็นการกระทำที่ต้องการให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงถึงขนาดบังคับรัฐบาลได้ จึงมิใช่การกระทำในลักษณะเดียวกับความผิดอาญาทั่วไปซึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างบุคคลต่อบุคคล การกำหนดฐานความผิดและบทกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน จึงไม่เหมาะสมกับผลร้ายที่เกิดขึ้นและการที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ

ข) ความผิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในต่างประเทศ จึงไม่สามารถนำมาตรการทางกฎหมายไปดำเนินการระงับการกระทำนอกประเทศที่มุ่งให้เกิดผลร้ายภายในประเทศได้ หากแต่ต้องรอให้เกิดการกระทำจนมีความเสียหายเกิดขึ้นในประเทศเสียก่อน

ค) การใช้ความผิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้ไม่สามารถระงับเหตุร้ายที่จะเกิดได้ทันที เพราะการก่อการร้ายเป็นการกระทำให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรง มาตรการแก้ไขที่ได้ผลดีที่สุด คือ การระงับเหตุตั้งแต่การตระเตรียมการดำเนินงานไม่ว่าจะอยู่ในขั้นเตรียมอุปกรณ์เพื่อการก่อการร้าย การฝึกฝนกำลังพลที่จะทำให้การก่อการร้ายเป็นผลสำเร็จการกระทำดังกล่าวถ้าใช้ประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันจะไม่เป็นความผิด ทำให้รัฐไม่อาจใช้มาตรการทางกฎหมายเข้าไปดำเนินการเพื่อให้ยุติเสียก่อนลงมือกระทำความผิดขึ้นได้

(๕) การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา นอกจากจะกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายให้ชัดเจนแล้ว ได้กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้การก่อการร้ายเกิดขึ้น โดยการกำหนดความผิดตั้งแต่ชั้นเตรียมการหรือสมคบกัน การเป็นผู้สนับสนุน และการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย ซึ่งเป็นวิธีการในการปราบปรามการก่อการร้ายให้ได้ผล เพราะการระงับการก่อการร้ายย่อมต้องอาศัยเหตุจากการคาดการณ์ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีผู้ก่อการร้ายแฝงตัวในประเทศ หรือการสะสมอุปกรณ์ กำลังพล และการเตรียมการด้านการเงิน โดยไม่อาจปล่อยให้มีการกระทำจนเกิดผลเสียหายขึ้นก่อนได้ แต่ต้องใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อยุติการกระทำที่มีแนวโน้มว่าจะก่อการร้าย เนื่องจากหากมีการก่อการร้ายจนเป็นผลสำเร็จแล้วผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะย่อมจะเสียหายร้ายแรงและต้องใช้ระยะเวลายาวนานจึงจะฟื้นฟูให้กลับสู่สภาพปกติขึ้นได้ ดังนั้น มาตรการตามกฎหมายต้องใช้บังคับให้ได้ทันกับสภาพเหตุการณ์ที่คาดว่าจะเกิดขึ้น

สำหรับเจตนารมณ์ในการร่างมาตรา ๑๓๕/๔ เป็นไปในทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๙ ในความผิดฐานอั้งยี่ ซึ่งกำหนดเอาผิดกับผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ตามมาตรา ๑๓๕/๔ เป็นการเอาผิดกับผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศว่า เป็นคณะบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรก่อการร้ายระหว่างประเทศ โดยที่ประเทศไทยได้ให้การรับรองรายชื่อดังกล่าวแล้ว ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่า รัฐบาลไทยยังสามารถที่จะทำการตรวจสอบรายชื่อดังกล่าวก่อนทำการรับรองได้โดยไม่จำเป็นต้องรับรองรายชื่อทั้งหมด

๔.๒.๔ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้ผิดไปจากประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังจะเห็นได้ว่ามีการบัญญัติไว้ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญทุกฉบับให้มีการตราพระราชกำหนดได้ และได้มีการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่านั้นตราพระราชกำหนดมาโดยตลอด โดยได้มีการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับมาแล้วทั้งสิ้นรวม ๒๐๗ ฉบับ จึงเห็นได้ว่า การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดเป็นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาโดยตลอด

๔.๓ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือ มีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะและคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามครรลองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วนถูกต้องและสมบูรณ์แล้วทุกประการ

๕. นายมารุต บุนนาค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีหนังสือลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ เสนอความเห็นเพิ่มเติมต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า

๕.๑ การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละฝ่ายต้องเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจอธิปไตย อันจะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และรัฐบาลที่ดีที่สุดจะต้องอยู่ภายใต้หลักการปกครองที่อำนาจอธิปไตยแต่ละอำนาจถูกใช้โดยองค์กรแยกต่างหากจากกัน หากรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารไว้ด้วยกันแล้ว การปกครองนั้นก็จะเป็นไปในรูปของเผด็จการ มิใช่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ฉะนั้น ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย จึงต้องนำมาเป็นหลักในการปกครองประเทศและถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด การที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ จึงเป็นการก้าวก่ายอำนาจนิติบัญญัติและฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายมาใช้บังคับเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภาเท่านั้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จะให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ก็ตาม แต่เป็นข้อยกเว้นของหลักการทั่วไปและเป็นการให้อำนาจที่มีเงื่อนไขว่า คณะรัฐมนตรีจะตราพระราชกำหนดได้ ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น

๕.๒ เหตุผลและข้อเท็จจริงที่คณะรัฐมนตรีอ้างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมาใช้บังคับ ได้อ้างถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้ายที่มีการสนับสนุนทางการเงิน ซึ่งเหตุการณ์ก่อการร้ายมีความรุนแรงยิ่งขึ้นและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศโดยรัฐบาลไทยต้องให้ความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมตลอดถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว หากพิเคราะห์ถึงเรื่องราวของการก่อการร้ายแล้ว จะพบว่า สิ่งที่คณะรัฐมนตรีหยิบยกขึ้นมาอ้างเป็นหลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวนั้น ยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ว่าไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยต่อสาธารณะ และสถานการณ์ที่เรียกว่า “ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” เพราะการก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่อดีตเป็นเวลานานมากและเกิดอย่างต่อเนื่อง เพียงแต่ว่าเหตุการณ์ครั้งร้ายแรงเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน

๒๕๔๔ ได้กระทบถึงผลประโยชน์และสร้างความเสียหายให้กับสหรัฐอเมริกามากที่สุด จนกระทั่งองค์การสหประชาชาติต้องมีมติให้ประเทศสมาชิกร่วมมือกันแก้ปัญหาการก่อการร้ายจึงทำให้เกิดการตื่นตัว แต่ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็ยังคงมีอยู่ตามปกติเช่นในอดีตที่ผ่านมา แม้แต่พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีก็ได้ให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ ก่อนที่จะตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับว่า แม้จะเกิดเหตุระเบิดในอินโดนีเซีย แต่ประเทศไทยไม่ได้เป็นเป้าหมายก่อการร้าย รัฐบาลไทยดูแลเต็มที่จึงไม่ต้องห่วง สื่อมวลชนไม่ควรตกใจไม่ต้องถามถึงเรื่องพวกนี้จนทำให้เกิดความระแวง เนื่องจากงานเอเปกจะมีผู้เข้าร่วมจำนวนมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งนักธุรกิจ ส่วนผู้นำทุกประเทศก็ได้ยืนยันแล้วว่าจะมา กรณีเช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่า แม้แต่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลก็มีความเห็นชัดเจนว่าภัยคุกคามจากการก่อการร้ายยังอยู่ห่างไกลจากประเทศไทย นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้ายรัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ และยังไม่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะแต่อย่างใด

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

กรณีคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ทุกเรื่องทุกกรณีโดยไม่มีขอบเขต จะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและอำนาจของรัฐบาลก็จะไม่มีการถ่วงดุล

๕.๓ สำหรับเหตุผลสำคัญที่ทำให้การก่อการร้ายมิใช่กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็คือ ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ ยังสามารถใช้บังคับกับการปฏิบัติการก่อการร้ายได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ

๕.๓.๑ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ซึ่งความผิดส่วนนี้แม้เป็นเพียงพยายามฆ่าก็มีโทษหนักถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

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

๕.๓.๓ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ - มาตรา ๒๓๕ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน ได้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการวางเพลิง ทำให้เกิดการระเบิดแก่ทรัพย์สินของเอกชน สาธารณชน สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โรงมหรสพ สถานที่ประชุม สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ซึ่งการวางเพลิงเผาทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๘ ก็ล้วนแต่มีโทษสถานหนัก คือ ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ ๕ ปี ถึง ๒๐ ปี ส่วนความผิดการทำให้เกิดระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่นตามมาตรา ๒๒๑ ก็ระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี ซึ่งแม้เป็นเพียงการกระทำให้เกิดการระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่นเท่านั้นก็มีความผิดและรับโทษแล้ว ทั้งนี้ หากการวางเพลิงเผาทรัพย์สินตามมาตรา ๒๑๘ หรือการทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่นตามมาตรา ๒๒๑ นั้น หากเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายด้วยแล้ว ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัสต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๑๐ ปี ถึง ๒๐ ปี

รัฐบาลได้จับกุมคนจำนวนหนึ่งที่รัฐบาลตั้งข้อกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกกลุ่มเจไอซึ่งมีส่วนพัวพันกับกลุ่มก่อการร้าย และศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ว่า การก่อการร้ายเท่ากับการกระทำเป็นอั้งยี่ ซึ่งมีโทษหนักถึงประหารชีวิต กรณีย่อมแสดงให้เห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่มีความสมบูรณ์เพียงพอที่รัฐบาลจะนำมาใช้เป็นมาตรการกับการกระทำผิดฐานการก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ โดยไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนดดังกล่าว

๕.๔ การให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศ สืบเนื่องมาจากเนื้อหาของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๔ ที่ให้เพิ่มความเป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๔ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็น

การก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” บทบัญญัติมาตราดังกล่าว มีลักษณะเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ และรัฐบาลไทยได้ให้การรับรองมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ มติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงถือว่ารัฐบาลไทยได้ทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งมีผลผูกพันทำให้รัฐบาลจะต้องนำมาออกเป็นกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา โดยรัฐบาลก็จะต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้การทำสัญญาหรือให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินั้น รัฐบาลจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน แล้วจึงเสนอกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติภายหลังตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ฉะนั้นการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของรัฐบาลออกมาใช้บังคับจึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ด้วย

ด้วยเหตุดังกล่าวมา จึงมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ในเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจ และเป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๖. นายแก้วสรร อติโพธิ และนายสัก กอแสงเรือง ผู้แทนสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเสนอความเห็นได้มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ สรุปได้ว่า

๖.๑ นายแก้วสรร อติโพธิ สมาชิกวุฒิสภา ได้ชี้แจงสรุปว่า กรณีนี้เมื่อพิจารณาเหตุผลในการตราพระราชกำหนด คือ เกิดมีภัยคุกคามเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้นในประเทศใกล้เคียงแล้วมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ โดยสหประชาชาติมีมติให้นานาประเทศร่วมมือกัน 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 แม้ขั้นตระเตรียมก็จับได้ เพราะฉะนั้นทุกประเทศทั่วโลกถ้าตรากฎหมายอย่างประเทศไทยย่อมกลายเป็นความผิดสากล สิ่งที่ต้องถาม คือ ที่อ้างมติสหประชาชาติมาดำเนินการนั้น ประเทศอื่นใช้อย่างนี้หรือ แต่เท่าที่สมาชิกวุฒิสภาศึกษายังไม่พบ ที่สำคัญพระราชกำหนดให้ตราเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทย ไม่ใช่ความปลอดภัยของโลก ในทางนโยบายทำให้เกิดความวิตกว่า ถ้านำความผิดสากลมาใช้ลักษณะนี้ในคดีก่อการร้ายที่ไม่ใช่โจรสลัดจะเกิดอะไรขึ้นกับประชาคมในทางกฎหมาย กรณีจะบริหารกฎหมายอย่างไร ในเมื่อทุกประเทศเชื่อคำบอกเล่าแล้วไล่จับใครต่อใครซึ่งอาจเกิดความขัดแย้งกันได้ เรื่องนี้เป็นการกำหนดจุดยืนของประเทศไทยในข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการก่อการร้ายสมัยใหม่

นอกจากนี้ โดยลักษณะของพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ประกาศแล้วมีผลใช้บังคับ จึงเป็นเรื่องที่รัฐต้องการอำนาจเพื่อจะไปปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งแต่อาจจะสิ้นผลได้โดยรัฐสภาไม่อนุมัติหรือศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ การตราพระราชกำหนดมาใช้ในทางอาญาถึงขั้นประหารชีวิต ถ้าประหารชีวิตไปแล้ว พระราชกำหนดไม่มีผลใช้บังคับหมายความว่าอย่างไร มีประเด็นว่า การตรากฎหมายชั่วคราวมาใช้ในการประหารชีวิต ซึ่งเป็นโทษทางอาญากระทำได้หรือไม่ สมาชิกวุฒิสภาพิเคราะห์ถึงเนื้อหาของพระราชกำหนดแล้วก็เห็นพ้องต้องกันว่า ไม่มีภัยถึงขนาดที่จะต้องตรากฎหมายนี้ วิตกว่าในที่สุดภายใต้กระแสโลกจะเป็นดังที่ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาพูดไว้ว่า ถ้าไม่เข้าเป็นพวกเขาก็หมายความว่าเป็นพวกผู้ก่อการร้าย เราจะถูกบังคับให้เป็นแบบนั้น ถ้าเราเดินไปตามเกณฑ์นี้เขาจะชี้ข้อมูลอะไรมาเราก็จับตามเขาหมด แล้วในที่สุดก็เท่ากับเราเป็นพวกเขา เพราะฉะนั้นการที่ทำตัวเป็นองค์กรสากลปราบผู้ก่อการร้ายตามกฎหมายฉบับนี้ จำเป็นหรือไม่ อันตรายหรือไม่ ซึ่งรัฐสภามีหน้าที่จะต้องช่วยกันคิดแต่ไม่มีโอกาส ทุกคนเห็นตรงกันว่ามีความจำเป็นในการปราบปรามการก่อการร้ายแต่กรณีจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดหรือไม่ อะไรคือหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อะไรคือข้อจำกัดในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี หากตีความถึงขนาดว่ายกเรื่องอะไรมาอ้างมีเหตุจำเป็นตราเป็นพระราชกำหนดได้ทั้งหมดคงผิดพลาดแน่

๖.๒ นายสัก กอแสงเรือง สมาชิกวุฒิสภา ได้ชี้แจงเพิ่มเติมสรุปว่า ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๘ เงื่อนไขที่จะตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับในเบื้องต้นรัฐธรรมนูญใช้ข้อความว่า ในกรณีที่เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ แต่การที่จะเกิดประโยชน์ดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่มีมาตรการทำให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และบรรลุวัตถุประสงค์ของ

การตราพระราชกำหนดด้วย แต่พระราชกำหนดสองฉบับนี้ ไม่พบว่ามีมาตรการที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะให้เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งได้อย่างไร ตัวอย่างกรณีของนายฮัมบาลี ซึ่งรัฐบาลอ้างว่าถ้าเกิดเหตุการณ์อย่างนี้กฎหมายธรรมดาใช้ไม่ได้จะต้องมีพระราชกำหนดออกมาดำเนินการ แต่เมื่อเกิดเหตุการณ์ผู้ก่อการร้ายเข้ามาอยู่ในประเทศเป็นเดือน ก็ไม่ได้นำพระราชกำหนดไปใช้ตามที่ได้แถลงไว้เป็นหลักการและเหตุผลของการตรากฎหมาย ฉะนั้นการจะตราพระราชกำหนดเพื่อให้เป็นทางเลือกปฏิบัติที่รัฐบาลสามารถจะใช้บ้าง หรือไม่ใช้บ้างได้อย่างไร มาตรการตามกฎหมายอาญาปัจจุบันก็สามารถใช้ดำเนินการกับคนที่อ้างว่ากระทำความผิดก่อการร้ายได้อยู่แล้ว ซึ่งเป็นอีกส่วนที่แสดงว่าการตราพระราชกำหนดสองฉบับนี้ไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

สำหรับการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ในส่วนของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ โดยผ่านคณะรัฐมนตรี แต่ปรากฏจากเอกสารแถลงข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีแสดงไว้ชัดเจนว่ามติคณะรัฐมนตรีให้ตราเป็นพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไม่ได้ให้ตราเป็นพระราชกำหนด

ส่วนกรณีที่ไปเพิ่มฐานความผิดในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะขยายขอบเขตของผู้ที่อาจถูกดำเนินการกว้างขวางมาก เพราะการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจะมีการสันนิษฐานไปถึงว่า ผู้ที่เคยสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานด้วย ย่อมสามารถดำเนินการตามกฎหมายได้หมด และเกรงว่าปัญหาภาคใต้หรือปัญหาของศาสนาจะถูกโยงเข้ามาเกี่ยวข้อง การตรากฎหมายลักษณะนี้โดยอ้างความจำเป็นเร่งด่วนน่าจะเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างร้ายแรง โดยไม่ได้รับการตรวจสอบจากรัฐสภา

๗. ผู้แทนคณะรัฐมนตรี ซึ่งประกอบด้วย นายอัชพร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายธนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ นายเฉลิมชัย รัตนจันท รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย พลตำรวจโท พัชรวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พลตำรวจตรี ตรีทศ รณฤทธิวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ นายวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และนายประจวบ อาจารพงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๔๖ โดยชี้แจงถึงความเป็นมา เหตุผลและความจำเป็น ตลอดจนข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง สรุปความดังเช่นความเห็นของคณะรัฐมนตรี

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติ แต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ บัญญัติว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธาน

แห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีการแบ่งการใช้อำนาจอธิปไตยของแต่ละองค์กรไว้ในหลายลักษณะ กล่าวเฉพาะการใช้อำนาจนิติบัญญัติ บัญญัติไว้ในหมวด ๖ ว่าด้วยรัฐสภา ให้รัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการตราพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และอนุมัติพระราชกำหนด ขณะเดียวกันในหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี ให้คณะรัฐมนตรีสามารถถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด แล้วเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติอีกครั้งหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ถึง มาตรา ๒๒๐ เห็นได้ว่า การตราพระราชกำหนดเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรีโดยเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ และรัฐธรรมนูญมิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการตราพระราชกำหนดอย่างกว้างขวางเช่นเดียวกับรัฐสภา โดยไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง ที่ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง ได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เท่านั้น ทั้งนี้ ตามนัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๔๑ และคำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๔๖

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนด คือ “เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศหรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย หรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติลงโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนด คือ “โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

ในการพิจารณาว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖

เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ หรือไม่

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีการก่อการร้ายเกิดขึ้นในภูมิภาคและประเทศต่าง ๆ ของโลกอย่างต่อเนื่องมานานนับสิบปีทำให้มีการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้ายสากลขึ้นรวม ๑๒ ฉบับ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแล้ว ๔ ฉบับ และในระหว่าง พ.ศ. ๒๕๔๒ - ๒๕๔๖ การก่อการร้ายได้เกิดขึ้นในรูปองค์กรก่อการร้ายที่มีความซับซ้อนเชื่อมโยงกันหลายกลุ่มในหลายประเทศและทวีความรุนแรงมากขึ้นโดยมุ่งให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อบุคคลและทรัพย์สินในประเทศต่าง ๆ โดยไม่คำนึงถึงเป้าหมายที่กระทำ ตลอดจนชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์ ทั้งนี้ เพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศจำยอมต้องกระทำการตามที่เรียกร้อง หรือเพื่อสร้างความไม่สงบสุขและความหวาดกลัวขึ้นในประเทศนั้น ๆ ดังนั้น การก่อการร้ายจึงเป็นภัยร้ายแรงมีผลกระทบต่อทุกประเทศโดยไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าจะมีการกระทำการก่อการร้ายขึ้นเมื่อใดและในประเทศใด

สหประชาชาติโดยคณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติกำหนดมาตรการรับรองการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายหลายข้อมติ เช่น ข้อมติที่ ๑๒๖๗ (๑๙๙๙) ข้อมติที่ ๑๓๓๓ (๒๐๐๐) ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) และข้อมติที่ ๑๓๙๐ (๒๐๐๒) คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวและโดยที่การออกมติของคณะมนตรีความมั่นคงเป็นการใช้อำนาจตามหมวด ๗ ของกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามสันติภาพ การละเมิดสันติภาพและการกระทำการรุกราน ซึ่งการวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงดังกล่าวมีผลให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติ รวมทั้งประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามมาตรการต่าง ๆ ที่ข้อมติฯ ระบุไว้ ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ ๒๕ ที่บัญญัติว่า สมาชิกของสหประชาชาติตกลงยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรฉบับปัจจุบัน

ในส่วนการตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) คณะมนตรีความมั่นคงได้จัดตั้งคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้าย ภายใต้ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ประกอบด้วยประเทศสมาชิกทุกประเทศของคณะมนตรีความมั่นคงเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบติดตามผลและให้คำปรึกษาหารือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว และให้ประเทศสมาชิกรายงานความคืบหน้าของการดำเนินการตามข้อมติให้คณะมนตรีความมั่นคงทราบภายใน ๙๐ วัน คณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายได้จัดทำแนวทางการดำเนินการสำหรับการรายงานผลการปฏิบัติตามข้อมติและเวียนให้ประเทศสมาชิกถือปฏิบัติ พร้อมทั้งกำหนดให้ประเทศสมาชิกเสนอรายงานเบื้องต้นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อมติให้คณะกรรมาธิการต่อต้าน

การก่อการร้ายพิจารณาภายในวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๔ ซึ่งรายงานดังกล่าวประกอบด้วยข้อมูลที่เกี่ยวกับมาตรการที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ช่องว่างของกฎหมาย และระเบียบกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ รวมถึงแผนการดำเนินการเพื่อลดช่องว่างดังกล่าว และความต้องการความช่วยเหลือด้านการเงินและเทคนิค โดยข้อมูลของแต่ละประเทศจะถูกเวียนให้ประเทศสมาชิกทราบในฐานะเป็นเอกสารของคณะมนตรีความมั่นคง อย่างไรก็ตาม คณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายไม่มีอำนาจตัดสินว่า ประเทศใดปฏิบัติตามข้อมติครบถ้วนหรือไม่ แต่ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของคณะมนตรีความมั่นคง รวมถึงการพิจารณาว่าจะใช้มาตรการใดต่อประเทศที่ไม่ปฏิบัติตามข้อมติด้วย

สมาชิกสหประชาชาติทั้ง ๑๙๑ ประเทศได้เสนอรายงานต่อคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อมติที่ 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 แต่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่และมีผู้วิพากษ์วิจารณ์ในสื่อมวลชน จึงมีการทำความเข้าใจกับทุกฝ่ายให้ชัดเจนก่อน เป็นเหตุให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรไม่ทันในปี 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 เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้ามาร่วมประชุม หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายก็จะเป็นไปตามกฎหมายเท่าที่มีอยู่ตามปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกองค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้ ฉะนั้น หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่างๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะแล้ว ก็จะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง อีกประการหนึ่ง คณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจัดตั้งขึ้น เพื่อติดตามการดำเนินการตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ก็ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง คณะรัฐมนตรีจึงได้เห็นชอบให้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเป็นพระราชกำหนด และได้ถวายคำแนะนำพระมหากษัตริย์เพื่อทรงตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับและประกาศใช้บังคับในราชกิจจานุเบกษา จึงเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘

เมื่อเหตุการณ์ก่อการร้ายทั้งในอดีตและปัจจุบันมีความรุนแรงและอาจเกิดได้ทุกภูมิภาคในโลก และมีแนวโน้มและความเป็นไปได้ที่อาจเกิดการก่อการร้ายขึ้นในประเทศไทย ซึ่งจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ภายหลังเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมในสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๔ จนถึงสงครามในอาฟกานิสถาน และอิรัก ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายก็ทวีความรุนแรงและขยายตัวกว้างขวางขึ้นในภูมิภาคต่างๆ มีการเชื่อมโยงเครือข่ายการก่อการร้ายซับซ้อนมากขึ้น และส่วนหนึ่งของผู้ก่อการร้ายได้หลบหนีการปราบปรามเข้ามาในประเทศไทยซึ่งเป็นศูนย์กลางการคมนาคมในภูมิภาคซึ่งมีนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวและเป็นมิตรกับทุกฝ่าย โดยได้เข้ามาหลบซ่อนพักพิง และใช้ช่องทางทางการเงินการธนาคาร ส่งเงินสนับสนุนการก่อการร้ายไปยังประเทศอื่น นอกจากนั้น

ก็ยังมีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้าน อาทิ การวางระเบิดที่บาหลีเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตกว่า ๒๐๐ คน การวางระเบิดโรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย รวมถึงการจับกุมบุคคลที่เป็นสมาชิกองค์กรก่อการร้ายได้ในภูมิภาคอาเซียนหลายประเทศ

เหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข่าวที่ปรากฏไปทั่วโลก คณะรัฐมนตรีจึงได้ดำเนินการให้มีกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ตั้งแต่เดือนตุลาคม ๒๕๔๔ แต่ยังไม่บรรลุผล ประกอบกับประเทศไทยต้องเป็นเจ้าภาพในการจัดประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกในเดือนตุลาคม 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 และการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายถือเป็นความผิดและได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนอกราชอาณาจักร จะต้องได้รับโทษในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นมาตรการเพื่อให้การปราบปรามการก่อการร้ายได้ผล เพราะการระงับเหตุการก่อการร้ายย่อมต้องดำเนินการตั้งแต่ขั้นเตรียมการ การสมคบกัน การสนับสนุนและการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคล

ที่มีเจตนาจะกระทำการก่อการร้าย เพื่อป้องกันกรณีที่มีผู้ก่อการร้ายแฝงตัวเข้ามาในประเทศ เพื่อสะสมอุปกรณ์ กำลังพล และเตรียมการด้านการเงิน โดยไม่อาจปล่อยให้มีการกระทำความผิดจนเกิดผลเสียหายขึ้นก่อนได้ จึงมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อยุติการกระทำที่มีแนวโน้มว่า จะเป็นการก่อการร้าย เนื่องจากหากมีการก่อการร้ายเกิดขึ้นจนเป็นผลสำเร็จแล้ว ย่อมจะก่อความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนซึ่งจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และต้องใช้ระยะเวลายาวนานในการฟื้นฟูให้กลับสู่สภาพปกติขึ้นได้ ทั้งยังกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับให้ทันกับสถานการณ์ที่คาดว่าอาจจะเกิดขึ้น มิฉะนั้นก็จะไม่อาจรักษาความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะไว้ได้

การที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญญัติให้การกระทำการก่อการร้ายเป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้สุจริตจนเกินสมควรแก่เหตุ เนื่องจากการพิสูจน์ความผิดจะเป็นไปตามกระบวนการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่แล้ว และศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าได้มีการกระทำความผิดที่จะต้องรับโทษตามกฎหมายหรือไม่ อันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ นอกจากนี้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการค้น การจับกุม รวมถึงการพิสูจน์การกระทำความผิดและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้แล้ว โดยหลักการสำคัญในกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ มาตรา ๒๓๗ ถึงมาตรา ๒๔๗ เป็นต้น

จึงถือได้ว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นการแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มฐานความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้น อีกฐานหนึ่ง เพื่อกำหนดให้เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้สนับสนุนหรือนำมาใช้ก่อการร้ายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่อาจยึดหรืออายัดได้ อันเป็นมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดการก่อการร้าย

ด้วยการตัดแหล่งทุนทางการเงินอันเป็นปัจจัยสนับสนุนที่สำคัญของการก่อการร้ายตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายไว้แล้ว หากไม่มีกฎหมายเช่นนี้ การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายของประเทศไทยก็จะไม่บรรลุผลและยังขัดต่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามอีกด้วย จึงเป็นการตราพระราชกำหนดเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเช่นเดียวกัน

ด้วยข้อเท็จจริงและเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๐ คน คือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายจุมพล ณ สงขลา นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ นายผัน จันทรปาน นายมงคล สระฏัน นายมานิต วิทยาเต็ม นายศักดิ์ เตชาชาญ นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช และนายอุระ หวังอ้อมกลาง เห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๔ คน คือ นายจิระ บุญพจนสุนทร นายสุจิต บุญบงการ นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ และนางเสาวนีย์ อัศวโรจน์ เห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะโดยหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยนั้น การตรากฎหมายเป็นอำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ การตราพระราชกำหนดโดยคณะรัฐมนตรีเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในกรณียกเว้นซึ่งรัฐสภาไม่สามารถแก้ไขเนื้อความในพระราชกำหนดได้ ทำได้แต่เพียงอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดเท่านั้น หากเปิดโอกาสให้คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจในการตราพระราชกำหนดได้มากเกินไป จะทำให้การดุลและคานอำนาจในการตรากฎหมายระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาเสียไปและไม่สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา นอกจากนี้สถานการณ์ของประเทศยังไม่ตกอยู่ในภาวะวิกฤติที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ที่คณะรัฐมนตรีจำต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๔ คน ได้ลงมติเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔ วรรคสี่ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ปรากฏว่า คะแนนเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง มีจำนวน ๔ คน ซึ่งไม่ถึงสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๔ วรรคสี่ ดังนั้น จึงถือว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง แล้ว

นายกระมล ทองธรรมชาติ	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
นายจิระ บุญพจนสุนทร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจุมพล ณ สงขลา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายปรีชา เฉลิมวณิชย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายผัน จันทรปาน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมงคล สระฏัน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมานิต วิทยาเต็ม	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายศักดิ์ เตชาชาญ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุจิต บุญบงการ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุธี สุทธิสมบูรณ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุวิทย์ ธีรพงษ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นางเสาวนีย์ อัศวโรจน์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอุระ หวังอ้อมกลาง	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญตรวจคำร้องที่ประธานวุฒิสภาเสนอ และคำร้องที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรเสนอในคราวประชุมเมื่อวันที่ ๑๙ สิงหาคม ๒๕๔๖ แล้วมีคำสั่งโดยมติเอกฉันท์ให้รับคำร้องทั้งสองไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ โดยให้รวมพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทั้งสองเข้าด้วยกัน พร้อมทั้งมีคำสั่ง ดังนี้

๑. แจ้งประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรทราบ และให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรส่งผู้แทนมาชี้แจงหรือแสดงความเห็นเพิ่มเติมประกอบคำร้อง ในประเด็นว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ในวันพฤหัสบดีที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ เวลา ๑๐.๐๐ นาฬิกา หากประสงค์จะเสนอความเห็นเพิ่มเติมเป็นหนังสือให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก่อนการวินิจฉัย

๒. ส่งสำเนาคำร้องทั้งสองให้คณะรัฐมนตรี และให้คณะรัฐมนตรีจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดทั้งสองฉบับพร้อมสำเนารวม ๒๐ ชุด มายังศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหรือถือว่าได้รับสำเนาคำร้อง พร้อมให้ส่งผู้แทนมาชี้แจงหรือแสดงความเห็นในประเด็นว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ในวันศุกร์ที่ ๕ กันยายน ๒๕๔๖ เวลา ๑๐.๐๐ นาฬิกา หากมีเอกสารประกอบคำชี้แจงก็ให้นำมายื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญพร้อมสำเนารวม ๒๐ ชุด

ปรากฏว่า นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรี มีหนังสือลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ ส่งบันทึกคำชี้แจงและความเห็นของคณะรัฐมนตรีพร้อมเอกสารประกอบต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ในขณะเดียวกันคณะรัฐมนตรีได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๔๖ ประกอบด้วย นายอัชพร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายธนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ นายเฉลิมชัย รัตนจันท รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย พลตำรวจโท พัชรวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พลตำรวจตรี ตรีทศ รณฤทธิวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ นายวิศิษฏ์ วิศิษฏ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และนายประจวบ อาจารพงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ส่วนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเสนอความเห็นไม่ได้ส่งผู้แทนมาชี้แจง แต่นายมารุต บุนนาค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้ส่งหนังสือ ที่ ปชป. ๔๖๐๒๑๔๒/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ แสดงความเห็นเพิ่มเติมต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่สมาชิกวุฒิสภาซึ่งเสนอความเห็นได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ ประกอบด้วย นายแก้วสรร อติโพธิ และนายสัก กอแสงเรือง

พิจารณาแล้วประเด็นแห่งคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ซึ่งทั้งผู้ร้องและผู้ถูกร้องมีเหตุผลสนับสนุนการกระทำของตนสรุปได้ดังนี้

เหตุผลของผู้ร้องมีดังนี้

๑. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖

- สิ่งที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นมาอ้างเป็นหลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวนั้นยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ว่าไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยต่อสาธารณะ และยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่เรียกว่า ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพราะการก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่อดีตเป็นเวลานานมากและเกิดอย่างต่อเนื่องไม่ขาดสาย นอกจากนี้

การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้ายรัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเป็นเพียงเรื่องหนึ่งที่รัฐบาลจะต้องให้ความใส่ใจและให้ความสำคัญเป็นเรื่องเร่งด่วน แต่มิใช่เป็นกรณีฉุกเฉิน

- ประมวลกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดและระวางโทษต่าง ๆ ไว้หนักพอเพียงถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากการตราพระราชกำหนดนี้อยู่แล้วและพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ก็มิได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเดิมเลย

ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดอาญาฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดนี้เป็นการกำหนดให้บุคคลมีความผิดต่อเมื่อได้มีการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สิน หรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จ หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่เป็นความผิด ดังนั้น ความผิดฐานการก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย ในทางกลับกัน การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย หรือเตรียมการหรือสมคบหรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้ายกลับขาดความชัดเจนแน่นอน จนอาจจะทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบายของรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศอาจกลายเป็นบุคคลผู้ต้องหาว่ามีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยง่าย และอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งกับคนในชาติหรือระหว่างชาติขึ้นได้

๒. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖

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

๓. การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพทางทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้น เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่งจนกล่าวได้ว่าไม่มีสิทธิและเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าการมีชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล อันเป็นแกนกลางของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และได้รับการกลั่นกรองอย่างดี เพราะจะกระทบถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และย่อมเกี่ยวพันกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะอย่างใกล้ชิด เพราะการรักษาความปลอดภัยของประเทศและของสาธารณะนั้นถึงที่สุดย่อมรวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชน ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา

๔. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะมิได้เป็นตามมติคณะรัฐมนตรีเนื่องจากพบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีว่าให้ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติ การที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลเกล้า ฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนด จึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณะและขัดต่อเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนด

๕. เงื่อนไขการตราพระราชกำหนดเพื่อ “รักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือมีภยันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่บ้านเมืองปรากฏชัดเจนไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่คณะรัฐมนตรีได้อ้างไว้ในเหตุผลท้ายพระราชกำหนด การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ก็ดี การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่เป็นเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนด ตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะบรรลุผลได้ เพราะโทษอาญาไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องปัดภัย

สาธารณะ รักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ หากคณะรัฐมนตรีจะอ้างว่าการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญาเช่นกัน การอ้างดังกล่าวย่อมขัดกับเงื่อนไขเชิงวัตถุประสงค์ เท่ากับคณะรัฐมนตรียอมรับว่ายังไม่มีอันตรายเกิดขึ้นจริง

๖. การกำหนดความผิดอันมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติ หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ

นอกจากเหตุผลที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์ และสมาชิกวุฒิสภายกขึ้นมาคัดค้านการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ด้วยลายลักษณ์อักษรดังกล่าวแล้ว นายมารุต บุนนาค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีหนังสือลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ แสดงความเห็นเพิ่มเติมต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า

๑. การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละฝ่ายต้องเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจอธิปไตย อันจะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และรัฐบาลที่ดีที่สุดนั้นจะต้องเป็นรัฐบาลที่อยู่ภายใต้หลักการปกครองที่อำนาจอธิปไตยแต่ละอำนาจถูกใช้โดยองค์กรแยกต่างหากจากกัน หากบุคคลเดียวหรือองค์กรเดียวรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจอธิปไตยไว้ด้วยกันแล้ว การปกครองนั้นก็จะเป็นไปในรูปของเผด็จการมิใช่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ฉะนั้น ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย จึงต้องนำมาเป็นหลักในการปกครองประเทศและต้องถือปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด การที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ จึงเป็นการก้าวก่ายอำนาจนิติบัญญัติและฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันเป็นแม่บทของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การตรากฎหมายมาใช้บังคับเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติคือรัฐสภาเท่านั้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จะให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ก็ตาม แต่ก็เป็นข้อยกเว้นของหลักการทั่วไป และเป็นการให้อำนาจที่มีเงื่อนไขกล่าวคือ คณะรัฐมนตรีจะตราพระราชกำหนดได้ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น

๒. เหตุผลและข้อเท็จจริงที่คณะรัฐมนตรีอ้างในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม

การฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ออกมาใช้บังคับ ได้อ้างถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้ายที่มีการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเหตุการณ์ก่อการร้ายมีความรุนแรงยิ่งขึ้นและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศโดยรัฐบาลไทยต้องให้ความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมตลอดถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว หากจะพิเคราะห์ถึงเรื่องราวและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของการก่อการร้ายอย่างไม่มีอคติใด ๆ แล้ว จะพบความจริงว่าสิ่งที่คณะรัฐมนตรีหยิบยกขึ้นมาอ้างเป็นหลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวนั้นยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ว่าไม่มีความปลอดภัยของประเทศไม่มีความปลอดภัยต่อสาธารณะ และยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่เรียกว่า “ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” อย่างสิ้นเชิง เพราะการก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่อดีตเป็นเวลานานมากและเกิดอย่างต่อเนื่องไม่ขาดสาย เพียงแต่ว่าเหตุการณ์ครั้งร้ายแรงเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๕ นั้น ได้กระทบถึงผลประโยชน์และสร้างความเสียหายให้กับสหรัฐอเมริกามากที่สุด จนกระทั่งองค์การสหประชาชาติต้องมีมติให้สมาชิกขององค์การสหประชาชาติร่วมมือกันแก้ปัญหาการก่อการร้ายจึงทำให้เกิดการตื่นตัว แต่ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็ยังคงมีอยู่ตามปกติเช่นในอดีตที่ผ่านมา ซึ่งแม้แต่พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีก็ได้ให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ก่อนที่จะได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับออกใช้บังคับว่า “แม้จะเกิดเหตุระเบิดในอินโดนีเซีย แต่ประเทศไทยไม่ได้เป็นเป้าหมายก่อการร้าย รัฐบาลไทยดูแลเต็มที่จึงไม่ต้องห่วง สื่อมวลชนไม่ควรตกใจไม่ต้องถามถึงเรื่องพวกนี้จนทำให้เกิดความระแวง เนื่องจากงานในเอเปกจะมีผู้เข้าร่วมจำนวนมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งนักธุรกิจทั้งหลาย ส่วนผู้นำทุกประเทศก็ได้ยืนยันแล้วว่าจะมา หากถามเรื่องก่อการร้ายมาก ๆ จะกลายเป็นเรื่องไม่สร้างสรรค์” กรณีเช่นนี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าแม้แต่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลก็มีความเห็นชัดเจนว่า ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายยังอยู่ห่างไกลจากประเทศไทย ประเทศไทยยังมีความปลอดภัยอยู่เช่นเดิม นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้าย รัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้และยังไม่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะแต่อย่างใด

คำว่า “ฉุกเฉิน” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาลงมติเห็นชอบและพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ได้ลงนามในประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี

ให้ประกาศใช้นั้น ได้ให้ความหมายคำว่า “ฉุกเฉิน” ว่า เป็นไปโดยปัจจุบันทันด่วนและจะต้องรีบแก้ไขโดยฉับพลัน 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 ก็จะทำได้ทุกเรื่อง ทุกกรณีโดยไม่มีขอบเขตจำกัด อันจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและอำนาจของรัฐบาลก็จะล้นฟ้าล้นแผ่นดิน ปราศจากการตรวจสอบไม่มีการถ่วงดุลในการใช้อำนาจ จึงขอยืนยันว่าการตราพระราชกำหนดต้องมีเหตุผลของมาตรา ๒๑๘ ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสองประกอบกัน

๓. สำหรับเหตุผลสำคัญอีกประการที่ทำให้การก่อการร้ายมิใช่กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็คือ ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ ยังสามารถใช้บังคับกับการปฏิบัติการก่อการร้ายได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ

๑) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ซึ่งความผิดส่วนนี้แม้เป็นเพียงพยายามฆ่าก็มีโทษหนักถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

๒) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๙ - มาตรา ๒๑๖ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามลักษณะ ๕ นี้แม้เพียงตระเตรียมการเพื่อกระทำความผิด ก็มีความผิดถึงขั้นพยายามกระทำความผิดแล้ว เป็นต้น

๓) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ - มาตรา ๒๓๕ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน ได้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการวางเพลิง ทำให้เกิดการระเบิดแก่ทรัพย์สินของเอกชน สาธารณชน สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โรงมหรสพ สถานที่ประชุม สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ซึ่งการวางเพลิงเผาทรัพย์ประเภทต่างๆ ดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๘ ก็ล้วนแต่มีโทษสถานหนัก คือ ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ ๕ ปี ถึง ๒๐ ปี ส่วนความผิดการทำให้เกิดระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่น ตามมาตรา ๒๒๑ ก็ระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี ซึ่งสาระของบทมาตรานี้แม้เป็นเพียงการกระทำให้เกิดการระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่นเท่านั้นก็มีความผิดและรับโทษแล้ว ทั้งนี้ หากการวางเพลิงเผาทรัพย์สินตามมาตรา ๒๑๘ หรือการทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่นตามมาตรา ๒๒๑ นั้น หากเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายด้วยแล้ว ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๑๐ ปี ถึง ๒๐ ปี

และจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏชัดว่า รัฐบาลได้จับกุมคนไทยจำนวนหนึ่งที่รัฐบาลตั้งข้อกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกกลุ่มเจไอซึ่งมีส่วนพัวพันกับกลุ่มก่อการร้ายได้ และศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ว่า การก่อการร้ายเท่ากับการกระทำเป็นอั้งยี่ ซึ่งมีโทษหนักถึงประหารชีวิต กรณีย่อมแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่มีความสมบูรณ์เพียงพอที่รัฐบาลจะนำมาใช้เป็นเครื่องมือจัดการกับการกระทำผิดฐานการก่อการร้ายเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ โดยไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนดดังกล่าว

๔. การให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศ สืบเนื่องมาจากเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๔ ที่ให้เพิ่มความเป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๔ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” ซึ่งตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวข้างต้น มีลักษณะเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ และรัฐบาลไทยซึ่งมีพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรีได้ให้การรับรองมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอย่างเป็นทางการ

(เป็นหนังสือ) จึงถือเป็นการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ มติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงถือว่ารัฐบาลไทยได้ทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งมีผลผูกพันทำให้รัฐบาลจะต้องนำมาออกเป็นกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา โดยรัฐบาลก็จะต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น 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 และนายสัก กอแสงเรือง ผู้แทนสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเสนอความเห็นได้มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยนายแก้วสรร อติโพธิ สมาชิกวุฒิสภา ได้ชี้แจงสรุปว่า

ข้อแรก คณะสมาชิกวุฒิสภาได้ศึกษารัฐธรรมนูญแล้วว่ากรอบอำนาจที่วางไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงพอที่จะเสนอคำร้องหรือไม่ ปัญหาที่เห็น ทั้งในวงนิติศาสตร์ สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คือพระราชกำหนดจะเกิดขึ้นบ่อย ๆ เรื่องนี้ ได้พิจารณาเหตุผลในการตราพระราชกำหนดคือเกิดมีภัยคุกคามเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้นในประเทศใกล้เคียงแล้วมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ โดยสหประชาชาติมีมติให้นานาประเทศร่วมมือกัน เหตุผลการตรากฎหมายอย่างนี้มีปัญหาว่า มีภัยอันเป็นความจำเป็นอยู่ที่ใด ตรงนี้มองไม่เห็น ตามหลักกฎหมายคิดว่าวรรคหนึ่งของมาตรา ๒๑๘ ควรจะตีความประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ คือหลักการแบ่งแยกอำนาจว่า ถ้าจะรักษาอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาไว้ อันจะทำให้ มาตรา ๓ ศักดิ์สิทธิ์ หลักการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องแสดงถึงภัยที่เป็นความจำเป็นออกมา ส่วนภัยนั้นมีขนาดใกล้จะถึงหรือไม่ น่ากลัวหรือไม่ มีทางเลือกทางอื่นหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญไม่เกี่ยวข้อง แต่อย่างน้อยต้องแสดงว่ามีภัยมีอะไรเกิดขึ้น แต่ถ้าไม่มีเงื่อนไขในการใช้อำนาจเลยก็จะเป็นปัญหา ประเด็นอันนี้ก็คือ ถ้าเราปล่อย

วรรคสองไว้เป็นดุลยพินิจแท้ๆ โดยไม่มีเงื่อนไขการใช้ดุลยพินิจ พอตีความวรรคหนึ่งให้หลวมอ้างอะไรก็ได้ วรรคสองจะไม่มีที่ใช้ จึงขอศาลรัฐธรรมนูญช่วยชี้ว่าเราจะจำกัดอำนาจการตราพระราชกำหนดซึ่งเป็นอำนาจยกเว้นไว้เพียงใด

ข้อที่สอง ได้พิจารณาพระราชกำหนดในข้ออ้างส่วนที่ว่าจำเป็นใน ๒ มิติ มิติแรกในเหตุผลว่าจะจำเป็นหรือไม่อย่างไรเป็นดุลยพินิจของคณะรัฐมนตรี อีกมิติหนึ่งต้องพิจารณาให้ดี เป็นเรื่องของความร่วมมือสากล โดยพระราชกำหนดนี้ ข้อ ๑ ระบุว่าการก่อการร้ายไม่ว่าต่อรัฐบาลใด ข้อ ๒ ไม่ว่าจะก่อขึ้นที่ไหน ข้อ ๓ ไม่ว่าสัญชาติอะไร เป็นการเขียนตามเทคนิคกฎหมายให้เกิดเป็นความผิดกฎหมายสารบัญญัติขึ้นมาก่อน ผู้ใดก่อการร้ายต่อรัฐบาลไม่ว่าในประเทศหรือต่างประเทศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของไทย เป็นความผิดที่แม้กระทำนอกราชอาณาจักรก็ลงโทษในศาลไทยได้ ถ้าเทียบกับความผิดเกิดนอกราชอาณาจักร เกิดนอกอธิปไตยของประเทศไทยแล้วมาขึ้นศาลไทยอาศัยกฎหมายไทยลงโทษ เดิมทีในกฎหมายอาญาคือความผิดฐานโจรสลัด ซึ่งเป็นผลประโยชน์สากล ถือว่านานาประเทศต้องช่วยกันปราบปราม พระราชกำหนดนี้เอาความผิดฐานก่อการร้ายไม่ว่ากระทำโดยใครที่ไหนประเทศใดก็ตาม มาเมืองไทยจับหมด ขั้นตระเตรียมก็จับ เพราะฉะนั้นทุกประเทศทั่วโลกถ้าออกกฎหมายแบบไทยคือหมายความว่าไม่ต้องมีเขตอำนาจอธิปไตยแล้ว กลายเป็นความผิดสากล นี่คือสิ่งที่ต้องถามว่าที่อ้างมติสหประชาชาติเขาใช้อย่างนี้หรือเท่าที่สมาชิกวุฒิสภาศึกษาดูไม่มี แต่อ้างมติสหประชาชาติแล้วไปทำถึงขนาดเป็นความผิดสากลไม่เห็นในกรอบของมติสหประชาชาติจะใช้ถึงขนาดนั้น ที่สำคัญพระราชกำหนดให้ตราเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทย ไม่ใช่ความปลอดภัยของสหรัฐอเมริกา ไม่ใช่ความปลอดภัยของโลก ไม่เข้าใจว่าเรื่องแบบนี้มาใช้พระราชกำหนดได้อย่างไร การตราพระราชกำหนดได้ต้องเป็นภัยของประเทศ ในทางนโยบายทำให้เกิดความวิตกว่า ใครทำอะไรที่ประเทศไหน อเมริกาชี้ให้จับก็จับ ถ้าเอาความผิดสากลมาใช้แบบนี้ ในคดีก่อการร้ายที่ไม่ใช่โจรสลัดจะเกิดอะไรขึ้นกับประชาคมในทางกฎหมาย เพราะฉะนั้นใครมาชี้ให้จับก็จับได้ ถ้ากำลังวางแผนจะระเบิดที่บอสตัน ถามว่าศาลไทยจะนำหลักฐานที่ไหนมาลงโทษ ข้าราชการจะหาหลักฐานที่ไหนมาฟ้อง พูดในแง่การบริหารกฎหมายมองไม่ออก เช่น คดีเจไอที่ว่า จับได้ ๔ คน ที่ภาคใต้ หลักฐานก็คือคำบอกเล่าจากการข่าวของสิงคโปร์จะบริหารกฎหมายอย่างไร ในเมื่อทุกประเทศเชื่อคำบอกเล่าหมด แล้วไล่จับใครต่อใครวุ่นวายไปหมด บางทีก็ขัดแย้งกัน บางทีก็แย่งตัวกัน เรื่องพวกนี้คิดว่าเป็นการกำหนดชะตากรรมของประเทศ กำหนดที่ตั้งของประเทศไทยในข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการก่อการร้ายสมัยใหม่ ทั้งๆ ที่ส่งไปตามกฎหมายผู้ร้ายข้ามแดนก็ได้ ถ้ามีหลักฐานผ่านทางศาลก็ส่งได้

ข้อสุดท้าย โดยสภาพของพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ประกาศแล้วมีผลใช้บังคับ แต่อาจจะสิ้นผลได้โดยรัฐสภาไม่อนุมัติหรือศาลรัฐธรรมนูญบอก Invalid ก็แล้วแต่ จึงเป็นเรื่องที่รัฐต้องการอำนาจเพื่อจะไปปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง การตราพระราชกำหนดมาใช้ในทางอาญาถึงขั้นประหารชีวิต ถ้าประหารชีวิตไปแล้วพระราชกำหนดไม่ผ่านหมายความว่าอย่างไร ตายฟรีหรือการตรากฎหมายชั่วคราวมาใช้ในการประหารชีวิต ซึ่งเป็นโทษทางอาญากระทำได้หรือไม่

ขอสรุปว่าในการตีความกฎหมายนั้นทางสมาชิกวุฒิสภา เห็นว่ามาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เมื่อพิเคราะห์ประกอบมาตรา ๓ แล้ว คณะรัฐมนตรีต้องแสดงภัยหรือปัญหาหรือเหตุจำเป็นที่ปรากฏจริงจังไม่ใช่เพียงใกล้จะถึง อันนี้ถ้าอ้างอะไรก็ได้เหมือนกฎหมายธรรมดาต่อไปก็ไม่ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติก็ได้ เราจำเป็นต้องสร้างกรอบนี้ไว้ ซึ่งเมื่อมาพิเคราะห์ถึงเนื้อหาของพระราชกำหนดแล้วสมาชิกวุฒิสภาก็เห็นพ้องต้องกันว่าไม่เห็นมีภัยอะไรเกิดขึ้นอย่างจริงจังที่จะต้องตรากฎหมายนี้ เช่น กรณีนายฮัมบาลีก็เป็นบุคคลที่ไม่พึงประสงค์หลบหนีเข้าเมืองซึ่งไม่ต้องใช้พระราชกำหนดก็ได้ ใช้อำนาจบริหารจับแล้วส่งตัวออกไป ไม่จำเป็นต้องมีพระราชกำหนด แล้วความปลอดภัยของโลกคงไม่ใช่เงื่อนไขของการตราพระราชกำหนด นอกจากนี้กรณีเจไอ ๔ คน ก็ถูกจับฐานอั้งยี่ซ่องโจร ไม่เห็นเงื่อนไข กรณีนี้ทุกคนเห็นพ้องว่าเรามีความเร่งด่วนอย่างยิ่งฉุกเฉินอย่างยิ่งที่ต้องปรับตัวกัน คราวนี้ไม่ปฏิเสธแล้วก็ภาวนาว่าเอเปกอย่าให้เกิดอะไร แต่เรื่องความจำเป็นของกฎหมายฉบับนี้เป็นอีกเรื่องหนึ่ง วิตกว่าในที่สุดภายใต้กระแสโลกจะเป็นดังที่ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา (บุช) พูดถ้าไม่เข้ากับเขาก็หมายความว่าเป็นพวกผู้ก่อการร้าย เราจะถูกบังคับให้เป็นแบบนั้น ถ้าเราเดินไปตามเกณฑ์นี้เขาจะชี้ข้อมูลอะไรมาเราก็จับตามเขาหมด แล้วในที่สุดก็เท่ากับเราเป็นพวกเขา ซึ่งกรรมาธิการความมั่นคงของวุฒิสภาไปภาคใต้ ๔ - ๕ ครั้ง พูดคุยกันมากที่รัฐพุทธจะไปเป็นเครื่องมือของบุช เพราะเราไม่มีมหาวิทยาลัยศาสนาอิสลาม พวกเขาก็ไปเรียนกันที่ประเทศ ซาอุฯ อียิปต์ ไปรู้จักพวกยังเติร์กจากนานาประเทศได้ติดต่อกัน และเมื่อใดที่มีการโยงใยทางศาสนาถูกสรุปและชี้โดยอเมริกาว่าเป็นผู้ก่อการร้าย อะไรจะเกิดขึ้น เพราะฉะนั้นการที่ทำตัวเป็นองค์กรสากลปราบผู้ก่อการร้ายตามกฎหมายฉบับนี้ จำเป็นหรือไม่อันตรายหรือไม่ ซึ่งรัฐสภามีหน้าที่จะต้องช่วยกันคิดแต่ไม่มีโอกาส ทุกคนเห็นตรงกันว่ามีความจำเป็นในการปราบปรามการก่อการร้ายแต่กรณีจำเป็นต้องตราเป็นพระราชกำหนดหรือไม่ อะไรคือหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อะไรคือข้อจำกัดในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี หากตีความถึงขนาดว่ายกเรื่องอะไรมาอ้างมีเหตุจำเป็นในการตราพระราชกำหนดได้ทั้งหมด คงผิดพลาดแน่

นายสัก กอแสงเรือง ได้ชี้แจงเพิ่มเติมสรุปว่า

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ เงื่อนไขที่จะตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับที่สำคัญในเบื้องต้น รัฐธรรมนูญใช้ข้อความว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะ....” ชี้ให้เห็นว่าจะต้องเป็นการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ส่วนที่จะเกิดประโยชน์ในอันที่จะรักษาอะไรต่าง ๆ ต้องเป็นกรณีที่จะต้องมีมาตรการที่ทำให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และบรรลุวัตถุประสงค์ของการตราพระราชกำหนดด้วย แต่พระราชกำหนดสองฉบับนี้ ไม่เห็นว่าจะมีมาตรการที่จะรักษาให้เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งได้อย่างไร ตัวอย่างกรณีของนายฮัมบาลี ที่รัฐบาลอ้างว่าถ้าเกิดเหตุการณ์อย่างนี้กฎหมายธรรมดาใช้ไม่ได้จะต้องมีพระราชกำหนดออกมาดำเนินการ แต่เมื่อเกิดเหตุการณ์ผู้ก่อการร้ายเข้ามาในประเทศมาอยู่เป็นเดือน ก็ไม่ได้นำพระราชกำหนดไปใช้ตามที่ได้แถลงไว้ในหลักการและเหตุผลของการตรากฎหมายเหตุการณ์ของฮัมบาลีรัฐบาลสามารถใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ฉะนั้นเราจะตราพระราชกำหนดเพื่อให้เป็นทางเลือกปฏิบัติที่รัฐสามารถหยิบอะไรมาใช้บ้างหรือไม่ใช้บ้างได้อย่างไร กรณีเจไอเป็นตัวอย่างที่เห็นได้ชัด จับมาแล้ว ๔ - ๕ คน โดยอาศัยข่าวหรือข้อมูลของสิงคโปร์ เมื่อจับเขาไปขังดำเนินคดีแล้วผลสุดท้าย ก็ลดข้อหาลงมาเหลืออั้งยี่ซ่องโจรโดยกันผู้ต้องหาที่จับบางคนไว้เป็นพยาน เพราะฉะนั้นมาตรการตามกฎหมายอาญาปัจจุบันก็สามารถใช้ดำเนินการกับคนที่อ้างว่ากระทำความผิดก่อการร้ายได้อยู่แล้ว ซึ่งเป็นอีกส่วนที่แสดงเพิ่มเติมว่าการตราพระราชกำหนดสองฉบับนี้ไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

สำหรับการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ในส่วนของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามมาตรา ๓ โดยผ่านคณะรัฐมนตรี แต่ปรากฏจากเอกสารแถลงข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีก็แสดงไว้ชัดเจนว่ามติคณะรัฐมนตรีให้ตราเป็นพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ ไม่ได้ให้ตราเป็นพระราชกำหนด ถ้าหากว่าไม่มีมติคณะรัฐมนตรี ไม่มีการประชุมลงมติก็ไม่เป็นไปตามมาตรา ๓ ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าเป็นการประชุมลับแล้วไปเปลี่ยนแปลงแก้ไขขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบด้วยว่าปฏิบัติตามเงื่อนไขมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง กรณีการถวายคำแนะนำฯ ตามมาตรา ๓ หรือไม่

ส่วนกรณีที่ไปเพิ่มฐานความผิดในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะขยายขอบเขตของผู้ที่อาจถูกดำเนินการฯ ไปกว้างขวางมาก เพราะการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจะมีการสันนิษฐานไปถึงว่าผู้ที่เคยสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานด้วย จากตัวอย่างที่อาจารย์แก้วสรรยกขึ้น กรณีคนที่เคยไปเรียนด้วยกันเคยประชุมร่วมกันในต่างประเทศ สามารถดำเนินการตามกฎหมายฟอกเงินได้หมด และเกรงว่าปัญหาภาคใต้หรือปัญหาของศาสนาจะถูกโยงเข้ามา ซึ่งสามารถดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้ได้อย่างมากมายและกว้างขวาง การจะตรากฎหมายลักษณะนี้โดยอ้าง

ความจำเป็นเร่งด่วนน่าจะเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างร้ายแรง โดยไม่ได้รับการตรวจสอบจากรัฐสภา ขณะนี้ก็คงเหลือศาลรัฐธรรมนูญเพียงแห่งเดียวที่จะดูแลเรื่ององค์กรการตรากฎหมายออกมาใช้กับประชาชนทั่วประเทศว่าควรจะมีหลักการสำคัญให้คงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญ 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 การก่อการร้ายจึงเป็นภัยร้ายแรงมีผลกระทบต่อทุกประเทศโดยไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าจะมีการกระทำการก่อการร้ายขึ้นเมื่อใดและในประเทศใด

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

วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ คณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไปพิจารณาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบเพื่อให้เป็นไปตามข้อมติดังกล่าว

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณามติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติดังกล่าวแล้ว เห็นว่าภารกิจด้านกฎหมายที่ประเทศไทยต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมตินี้มีอยู่ ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่ ๑ การกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย

ประเด็นที่ ๒ การระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน

โดยเมื่อยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับแล้วเสร็จก็ได้มีหนังสือขอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าวยืนยันให้ความเห็นชอบ แต่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทย และมีผู้เข้าใจผิดหลายประการเป็นเหตุให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในสื่อมวลชนอย่างกว้างขวาง อาทิมีความหวั่นเกรงว่าจะนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ปราบปรามผู้คัดค้านโครงการต่างๆ ของรัฐบาล บางฝ่ายเข้าใจว่าการออกกฎหมายดังกล่าวจะเป็นการเอาใจสหรัฐอเมริกา ซึ่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้ติดตามข่าวสารดังกล่าวแล้ว ได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงร่างกฎหมายไม่ให้ครอบคลุมถึงการชุมนุมประท้วงเรียกร้องความเป็นธรรมในกรณีต่างๆ และขอให้หน่วยงานต่างๆ ไปทำความเข้าใจกับทุกฝ่ายให้ชัดเจนก่อนที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา

๓. วันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๖ คณะรัฐมนตรีเห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรีว่า ปัจจุบันปัญหาการก่อการร้ายมีแนวโน้มรุนแรงและแพร่ขยายไปในประเทศต่างๆ มากขึ้น เนื่องมาจากวิกฤติการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นหลายครั้งโดยเฉพาะอย่างยิ่งวิกฤติการณ์สงครามในตะวันออกกลาง ในส่วนของประเทศไทยก็จำเป็นต้องดำเนินการหลายประการเพื่อปกป้องและรักษาผลประโยชน์และความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้านหนึ่งและเมื่อได้รับการร้องขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการก่อการร้ายจากประเทศต่างๆ อีกด้านหนึ่งขณะนี้ประเทศไทยยังไม่สามารถดำเนินการหรือตอบสนองต่อคำร้องขอของประเทศอื่นๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควรเนื่องจากมีปัญหาข้อขัดข้องในทางกฎหมาย ไม่มีกฎหมายรับรองโดยตรงและในกรณีที่มีกฎหมายอยู่กฎหมายดังกล่าวก็มีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ แม้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำลังพิจารณาปรับปรุงอยู่แต่ก็ยังไม่แล้วเสร็จ จึงขอให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รับเรื่องนี้ไปเร่งรัด

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

รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) จึงได้นัดประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ที่ประชุมมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติโดยให้ดำเนินการให้มีผลโดยเร็ว และให้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับบางประการ โดยเฉพาะข้อยกเว้นการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญานั้น ให้เพิ่มข้อความขยายให้ชัดเจนว่าการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้งหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรม ไม่เป็นความผิดฐานก่อการร้าย รวมทั้งปรับปรุงข้อความอื่นอีกบางประการ

๔. วันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้รายงานผลการพิจารณาเนื้อหา รูปแบบและแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้จัดเป็นวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐ แต่ในเวลาประมาณ ๑๒.๓๐ นาฬิกา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีประชุมลับหยิบยกวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐ พิจารณาใหม่ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับและการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) ชี้แจงเพิ่มเติมว่า การดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับนั้นเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยได้รับรายงานว่า ช่วงเที่ยงวันได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่คาดหมายอยู่ก่อนแล้ว ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้โดยเฉพาะประเทศที่มีนักท่องเที่ยวผ่านเข้าออกได้สะดวก และขณะนี้มีข่าวว่า สมาชิกขององค์กรก่อการร้าย ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้เดินทางเข้าออก เข้ามาพำนักชั่วคราว หรือนำเงินมาฝากในประเทศไทยและมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกขององค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้ามาร่วมประชุม หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปได้ด้วยวิธีการตามกฎหมายเท่าที่มีอยู่ตามปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพได้ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกองค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้ ฉะนั้น หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่างๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะ

ก็จะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง อีกประการหนึ่งคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจัดตั้งขึ้น เพื่อติดตามการดำเนินการตามข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ก็ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง คณะรัฐมนตรีได้มีมติรับทราบการชี้แจงดังกล่าวและเห็นชอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับไปปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเป็นพระราชกำหนด แล้วดำเนินการต่อไปโดยด่วนที่สุดได้ โดยได้แนบเอกสารหลักฐานมติคณะรัฐมนตรีลับมากส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญด้วย

๕. นอกจากนั้น ผู้แทนของคณะรัฐมนตรีที่ได้รับมอบหมายให้มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญยังได้ชี้แจงถึงการกระทำของผู้ก่อการร้ายหรือพวกของผู้ก่อการร้ายที่เกิดขึ้นแล้วในต่างประเทศหรือคาดว่าจะเกิดขึ้นในประเทศไทยที่อาจเป็นผลร้ายต่อความปลอดภัยของประเทศไทยและความปลอดภัยสาธารณะอีกหลายประการที่ทำให้คณะรัฐมนตรีมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ อาทิ

๕.๑ นายเฉลิมชัย รัตนจันท จากฝ่ายที่ปรึกษากฎหมาย กระทรวงมหาดไทย ชี้แจงว่า การก่อการร้ายในปัจจุบันเป็นการกระทำที่ไม่จำกัดประเทศหรือเป้าหมาย โดยอาจใช้ความร่วมมือจากกลุ่มบุคคลที่มีแนวคิดหรือผลประโยชน์กับผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศวางแผนเตรียมการตลอดจนการลงมือกระทำความผิด ทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยอาจได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากต่างประเทศ ซึ่งส่งผลกระทบเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมอย่างกว้างขวาง

๕.๒ พลตำรวจโท พัชรวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และพลตำรวจตรี ตรีทศ รณฤทธิวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ โดยพลตำรวจโท พัชรวาท ฯ ชี้แจงว่า สภาพการก่อการร้ายในปัจจุบันในส่วนของเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ได้ลุกลามเข้ามาในอินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย สิงคโปร์ และขณะนี้ในไทยได้มีเข้ามามาก กฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือกฎหมายอาญาไม่สามารถจัดการกับผู้ก่อการร้ายได้อย่างมีประสิทธิผล ส่วนพลตำรวจตรี ตรีทศ ฯ ได้ชี้แจงเพิ่มเติมว่า ได้ประสานงานกับประเทศเพื่อนบ้านอย่างใกล้ชิดติดตามการเคลื่อนไหวของกลุ่มก่อการร้าย ซึ่งในอดีตกลุ่มก่อการร้ายได้เข้ามาดำเนินการในประเทศไทยหลายครั้งตั้งแต่ปี ๒๕๓๑ เป็นต้นมา และสามารถป้องกันการก่อการร้ายได้ เพราะกลุ่มบุคคลดังกล่าวทำงานพลาด สำหรับในปี ๒๕๔๖ ได้จับกุม นายอาลาฟิล ซึ่งเป็นเจไอของสิงคโปร์หลบหนีเข้ามาเพื่อเตรียมทำลายล้างฝ่ายตรงข้าม โดยได้ติดต่อกับกลุ่มคนไทย และพวกเจไอที่เข้ามาในประเทศไทยแล้วจำนวนมาก และนายอาลาฟิล ให้การกับ พลตำรวจตรี ตรีทศ ฯ ว่า หากทางการไทยไม่จับกุมเขาเสียก่อนก็ต้องระเบิด พลตำรวจตรี ตรีทศ ฯ เชื่อว่า พวกเจไอคงต้องทำการก่อการร้ายในประเทศไทยแน่ เพราะสิงคโปร์ตรวจสอบค่อนข้างเข้มงวดกว่าไทยมาก

๕.๓ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย ได้ชี้แจงคล้ายกันว่า นับแต่ปี ๒๕๓๕ หน่วยงานความมั่นคงได้ติดตามการเคลื่อนไหวของกลุ่มก่อการร้ายอย่างต่อเนื่อง พบว่าในปี ๒๕๔๕ กลุ่มอัลกออิดะห์ ได้ส่งเจ้าหน้าที่ระดับสูงสำคัญ ๒ คน เข้ามาในประเทศและติดต่อกับกลุ่มบุคคลต่างๆ ๒ กลุ่ม หลายครั้ง แต่ก็ทำอะไรพวกเขาไม่ได้เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจ พันเอก นันทเดช ฯ ย้ำว่า ปัจจุบันการก่อการร้ายเป็นอาชีพหนึ่ง และเป็นอาชีพที่มีเกียรติ มีเงินเดือนใช้ มีโบนัส เหมือนคนที่ทำงานธรรมดาทั่วๆ ไป มีความสุขในการทำงาน กล้าที่จะพลีชีพของตนเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย เมื่อดูจากการกระทำของพวกเขาในประเทศต่างๆ ทำให้เป็นห่วงประเทศไทยมาก

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

๕.๕ นายอัชพร จารุจินดา จากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ชี้แจงเกี่ยวกับการใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่เพิ่มการก่อการร้ายเป็นฐานความผิดที่แปด ว่า ช่วยทำให้การใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในส่วนที่เพิ่มเติมไว้ในพระราชกำหนดนี้ได้ทันที เพราะเมื่อมีการประกาศรายชื่อองค์กรก่อการร้ายโดยสหประชาชาติ ซึ่งไทยได้รับรู้ว่ารายชื่อองค์กร และบุคคลที่เกี่ยวข้องคือใครบ้างแล้ว เจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะติดตามการเคลื่อนไหวทางการเงินของบุคคลดังกล่าวได้

๕.๖ นายวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ จากกระทรวงยุติธรรม ได้ชี้แจงในเชิงวิชาการ ว่า การเพิ่มเติมมาตรการโดยการแก้ไขกฎหมาย กำหนดฐานความผิดอาญาในเรื่องการตระเตรียมก็ดี การกำหนดความผิดมูลฐานก็ดีเป็นการกำหนดที่ถูกต้องตามหลักวิชา เป็นการเพิ่มเติมฐานความผิดจากเรื่องทั่วไป ซึ่งทางการจะต้องนำทั้งสองเรื่องนี้ไปใช้ในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อความมั่นคงของประเทศทุกประการ ส่วนนายประจวบ อาจารพงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ จากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ชี้แจงเพิ่มเติมว่า ทางสำนักงานฯ

ได้เสนอให้แก้กฎหมายนี้เพื่อรองรับมติสหประชาชาติโดยเพิ่มการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานที่แปด เพราะว่าการก่อการร้ายนี้เงินทุนที่มาสนับสนุนสามารถระดมได้ ถ้าไม่มีการดำเนินการทางกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ไม่สามารถจะจำกัดแหล่งที่มาของเงินทุนได้ ซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายให้กับประเทศชาติค่อนข้างมาก ในการดำเนินการตามพระราชกำหนดว่าด้วยการฟอกเงินที่เพิ่มการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานที่แปดนี้ ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศได้ชี้แจงว่า สามารถใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จัดการเกี่ยวกับการระงับการเคลื่อนไหว ยึดอายัดทรัพย์สิน เงินทุนของคณะบุคคลหรือองค์กรที่คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ประกาศรายชื่อว่าเป็นบุคคลหรือคณะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มตาลีบันหรืออัลกออิดะห์ ที่ถือว่าเป็นองค์กรก่อการร้าย มาเป็นระยะๆ ก่อนที่จะมีการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ซึ่งประเทศสมาชิกสหประชาชาติมีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการลงโทษตามที่กำหนดไว้ได้ และเท่าที่ปรากฏนั้น หลังจากสหประชาชาติประกาศรายชื่อองค์กรหรือคณะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายที่รัฐบาลไทยรับทราบแล้ว เจ้าหน้าที่ของไทยก็จะต้องถามว่าบุคคลเหล่านั้น เตรียมการวางแผนอะไรกันและจะต่อเนื่องไปถึงการใช้จ่ายทางการเงินของพวกนี้ที่เป็นกระบวนการอยู่โดยใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ ซึ่งบุคคลที่เจ้าหน้าที่จับได้หลังจากประกาศใช้พระราชกำหนดนี้แล้ว พบว่ามีฐานะการเงินค่อนข้างดี ทั้งๆ ไม่ได้ประกอบอาชีพอะไรในประเทศไทย พระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงเป็นสิ่งที่ส่งเสริม ประสานกันโดยเจ้าหน้าที่ของไทยสามารถจับกุมหรือติดตามเพื่อระงับเหตุเสียแต่ต้น มิให้บุคคลที่ต้องสงสัยเหล่านี้กระทำการเป็นผลสำเร็จ

นอกจากนั้น นายอัชพร ฯ ยังตอบคำถามของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่านว่า เหตุที่รัฐบาลไม่ได้ตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย เช่นเดียวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด แต่ใช้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาแทนก็เพราะรัฐบาลต้องการใช้มาตรการทางศาลเป็นหลัก เพื่อจะให้มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงกันในศาล การใช้มาตรการพิเศษจะกระทบสิทธิของบุคคลและเกรงว่าเจ้าหน้าที่อาจจะใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบ เพราะฉะนั้นนโยบายหลักก็คือใช้หลักทางด้านกระบวนการยุติธรรมปกติ เพียงแต่เพิ่มฐานความผิดเรื่องการก่อการร้ายโดยตรง ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่มั่นใจมากขึ้นในการที่จะใช้อำนาจหน้าที่ในการเข้าระงับเหตุโดยอาศัยบทบัญญัติกฎหมายอาญานี้ ฉะนั้น เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาโดยตราเป็นพระราชกำหนดในมาตรา ๑๓๕/๒ กำหนดฐานความผิดว่า ผู้ใดสะสมหรือสั่งอาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินเพื่อสนับสนุนการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาแล้ว มาตรการที่จะดูแลเรื่องการจัดหา หรือรวบรวมทรัพย์สินเพื่อสนับสนุนนั้นในทางแพ่งก็ต้องทำต่อเนื่องกันโดยใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม

การฟอกเงิน เพราะฉะนั้น การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นการตราขึ้นเพื่อรองรับการดำเนินการของประมวลกฎหมายอาญาให้ครบถ้วนเป็นวงจรทุกกรณีทั้งทางแพ่งและทางอาญาซึ่งจะระงับการก่อการร้ายได้

เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (นายมานิต วิทยาเต็ม) ได้ยกเหตุผลของสมาชิกวุฒิสภาท่านหนึ่งที่กล่าวหารัฐบาลว่า หากการตราพระราชกำหนดต่างๆ โดยอ้างเอาการรักษาความปลอดภัยสาธารณะและความมั่นคงของประเทศมาเป็นเหตุในการตราพระราชกำหนด แบบนี้ทุกเรื่องที่เป็นเรื่องแบบนี้ก็ไม่ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติแล้ว ตราเป็นพระราชกำหนดได้หมดอันจะขัดกับการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญ นายอัชพร ฯ จากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ชี้แจงว่าการใช้อำนาจตามมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญ นั้น ใช้ด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง โดยจะต้องพิจารณาว่าไม่สามารถใช้กระบวนการตรากฎหมายปกติได้ เพราะต้องมีเหตุที่เห็นว่าจะเกิดเหตุร้ายขึ้นและโดยปกติแล้วรัฐบาลนี้ตราพระราชบัญญัติหลายร้อยฉบับ แต่ตราเป็นพระราชกำหนดเพียง ๓ ฉบับเท่านั้น ส่วนข้อกล่าวอ้างของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศชี้แจงว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่ได้เป็นการรับรองตัวสนธิสัญญา แต่เป็นเรื่องการปฏิบัติตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงที่ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตาม ทำให้มีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อให้สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีที่ไทยมีต่อสหประชาชาติได้

ประเด็นในการพิจารณาและคำวินิจฉัย

พิจารณาแล้ว เนื่องจากกรณีตามคำร้องเป็นเรื่องสำคัญมาก เพราะหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากรณีตามคำร้องไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่เพียงจะทำให้พระราชกำหนดต้องตกไปตั้งแต่ต้นเท่านั้น แต่ยังจะทำให้รัฐบาลอยู่ในฐานะลำบากที่จะบริหารประเทศต่อไปอีกด้วย ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔ วรรคสี่ จึงกำหนดคะแนนเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ไว้ว่าจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ซึ่งแตกต่างจากการวินิจฉัยกรณีอื่นๆ ที่ให้ใช้เสียงข้างมากเท่านั้น ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีมติให้เชิญผู้แทนจากผู้ร้องและผู้แทนคณะรัฐมนตรี ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๔ และ ๕ กันยายน ๒๕๔๖ ตามลำดับเพื่อจะได้รับฟังความเห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวจากทั้งสองฝ่ายเพิ่มเติมก่อนวินิจฉัยกรณีตามคำร้อง

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔ บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการตราพระราชกำหนดได้เฉพาะกรณีมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เท่านั้น ซึ่งตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่

๑/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๔๑ เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยยืนยันหลักการนี้ไว้ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่ เท่านั้น

ดังนั้น พิจารณาแล้ว ประเด็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง คือ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ นั้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยได้ แม้จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกันเพราะรัฐธรรมนูญปัจจุบันมิได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับเงื่อนไขกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับ นอกจากนั้นหากพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของไทยในอดีต จะพบว่า รัฐธรรมนูญของไทยแทบทุกฉบับ ก่อนฉบับ พ.ศ. ๒๕๓๔ บัญญัติให้เป็นอำนาจของรัฐสภาเท่านั้น 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 ก็บัญญัติไว้ มาตรา ๑๗๕ และมาตรา ๑๗๖ เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแทนคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเดิม ก็ได้บัญญัติเช่นเดียวกัน คือ ให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้เฉพาะวัตถุประสงค์ในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เท่านั้น จึงเห็นได้ว่าแม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการตราพระราชกำหนด แต่ก็ให้อำนาจในการตรวจสอบไว้อย่างจำกัด คือ ให้ตรวจสอบว่าพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีตราขึ้นเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะหรือไม่ เท่านั้น ซึ่งในกรณีตามคำร้องนี้คือการตรวจสอบว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และ

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ หรือไม่

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

พิจารณาหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาที่ใช้กันในนานาประเทศ โดยเฉพาะในประเทศไทยตั้งแต่เริ่มแรก จะพบว่า รัฐธรรมนูญไทยแทบทุกฉบับบัญญัติให้รัฐสภาเป็นสถาบันหลักในการปกครอง ซึ่งมีทั้งอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร ทั้งนี้ เพราะคณะบุคคลหรือพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในรัฐสภาโดยเฉพาะสภาผู้แทนราษฎร จะได้รับความเห็นชอบให้เป็นคณะรัฐมนตรีทำหน้าที่ใช้อำนาจบริหาร และเนื่องจากคณะรัฐมนตรีคุมเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร จึงทำให้คณะรัฐมนตรีสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้โดยสะดวกผ่านทางพรรคการเมืองที่มีเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร หมายความว่า คณะรัฐมนตรีที่คุมเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร ย่อมมีสิทธิที่จะเลือกวิธีการตรากฎหมายได้โดยสะดวกว่า จะใช้วิธีการตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดก็ได้ตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพื่อประโยชน์ในการทำให้นโยบายการบริหารราชการแผ่นดินที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภาเป็นผลสำเร็จ หรือเพื่อประโยชน์ในการอื่นตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญของไทยทุกฉบับจึงได้บัญญัติกระบวนการตราพระราชบัญญัติไว้ในหมวดรัฐสภา และกระบวนการตราพระราชกำหนดไว้ในหมวดคณะรัฐมนตรี แยกจากกันโดยรัฐธรรมนูญปัจจุบันบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือประโยชน์อื่นใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งได้

เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ โดยนำพระราชกำหนดนั้นขึ้นกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์ ทรงพิจารณาลงพระปรมาภิไธย ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ แต่เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา รัฐธรรมนูญปัจจุบันจึงบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม ให้คณะรัฐมนตรีต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาโดยไม่ชักช้าในสมัยประชุมรัฐสภาครั้งต่อไป หรือถ้าอยู่นอกสมัยประชุมต้องเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่ออนุมัติพระราชกำหนดนั้นโดยเร็ว แต่ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะอนุมัติพระราชกำหนดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ ยังให้สิทธิแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ที่เห็นว่าการตราพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

พิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้นไม่เป็นการก้าวก่ายอำนาจนิติบัญญัติหรือขัดกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพราะสมาชิกแห่งรัฐสภายังมีทั้งอำนาจที่จะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าการตราพระราชกำหนดเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ และมีอำนาจที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นอีกด้วย อันเป็นการถ่วงดุลมิให้คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญและโดยไม่รับผิดชอบต่อรัฐสภา

นอกจากนั้น เนื่องจากผู้ร้องอ้างว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้เป็นมติของคณะรัฐมนตรี เพราะในวาระการประชุมคณะรัฐมนตรีในวันนั้นมีข้อความปรากฏในวาระการประชุมในวาระจรว่า จะมีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... ซึ่งปรากฏอยู่ในข่าวของโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีซึ่งออกเผยแพร่ในวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ พิจารณาแล้ว หากกรณีเป็นไปตามคำร้องของผู้ร้อง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ย่อมไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อย่างไรก็ตามคณะรัฐมนตรีได้ชี้แจงยอมรับว่าคณะรัฐมนตรีประสงค์จะตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับจริง แต่เนื่องจากเหตุการณ์เกี่ยวกับการก่อการร้ายที่เกิดขึ้นที่โรงแรมมาริออต นครจาการ์ตา ในตอนเที่ยงของวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ นั้น ทำให้คณะรัฐมนตรีตระหนักถึงแนวโน้มของภัยจากการก่อการร้ายที่จะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงมีมติให้มีการแก้ไขร่างกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ให้เป็นในรูปพระราชกำหนดและมอบให้สำนักงานคณะกรรมการ

กฤษฎีกานำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวไปปรับปรุงให้เป็นรูปพระราชกำหนดเพื่อนำขึ้นกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์ทรงพระปรมาภิไธยต่อไป ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ส่งหลักฐานมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมาให้ศาลรัฐธรรมนูญด้วย จึงเห็นว่ากรณีไม่เป็นไปตามข้ออ้างของผู้ร้อง

ในทำนองเดียวกัน พิจารณาแล้วแม้ผู้ร้องจะอ้างด้วยว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ เพราะเนื้อหาในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ 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 แต่ก็พออนุมานได้จากความเห็นของนักวิชาการและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงของประเทศและการรักษาความปลอดภัยสาธารณะว่าประเทศที่มีความมั่นคงและประชาชนมีชีวิตอยู่อย่างปลอดภัย น่าจะหมายถึงประเทศที่มีความปลอดภัยจากการคุกคามหรือการรุกรานของต่างประเทศ และปลอดจากการบ่อนทำลายภายในประเทศโดยกลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่อยู่ภายใต้การชี้นำของคณะบุคคลหรือองค์กรระหว่างประเทศ อันจะทำให้สาธารณชนสามารถดำเนินชีวิต

ได้อย่างปกติสุข และประกอบอาชีพและกิจการต่าง ๆ ได้อย่างเสรีโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถรักษากฎหมายให้มีความศักดิ์สิทธิ์รวมทั้งสามารถป้องกันและปราบปรามการประทุษร้ายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในทำนองเดียวกัน เมื่อสาธารณชนดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุขและประกอบอาชีพหรือกิจการได้อย่างสะดวก ก็จะมีความสามารถเสียภาษีอากร เพื่อให้รัฐบาลนำไปใช้จ่ายในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะน่าจะมีองค์ประกอบสำคัญ ดังต่อไปนี้

๑. ประเทศปลอดภัยจากการคุกคามหรือการรุกรานจากต่างประเทศ ซึ่งอาจจะเนื่องจากมีกองทัพเป็นที่เกรงขามของต่างประเทศจนทำให้ไม่กล้ามารุกราน หรือเนื่องจากมีองค์การระหว่างประเทศทำหน้าที่รักษาความมั่นคงของประเทศสมาชิกได้อย่างมีประสิทธิภาพ

๒. ประเทศมีกฎหมายที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทุกประเภทรวมทั้งการบ่อนทำลายจากกลุ่มบุคคลและขบวนการที่ได้รับการชี้นำหรือยุยงให้ทำลายชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนและของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ

๓. สาธารณชนได้รับการคุ้มครองจากรัฐบาลให้สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุขและประกอบอาชีพหรือกิจการต่าง ๆ ได้อย่างเสรี ปราศจากการคุกคามของอาชญากรรมและผู้ก่อการร้ายทุกประเภท

ดังนั้น พิจารณาแล้ว หากรัฐบาลไม่สามารถรักษาองค์ประกอบสำคัญทั้ง ๓ ประการดังกล่าวข้างต้น ก็ถือได้ว่ารัฐบาลไม่สามารถรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ เช่น ไม่ทำนุบำรุงกองทัพให้เข้มแข็งทัดเทียมประเทศที่อาจเป็นศัตรู หรือไม่สนับสนุนให้องค์การระหว่างประเทศให้การคุ้มครองรักษาความมั่นคงของประเทศ หรือไม่ปรับปรุงกฎหมายให้เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและการก่อการร้ายเพื่อรักษาชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนและประเทศชาติ

ตรงกันข้าม หากรัฐบาลสามารถรักษาองค์ประกอบของความมั่นคงปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยการทำนุบำรุงกองทัพให้เข้มแข็ง สนับสนุนองค์การระหว่างประเทศให้สามารถทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ และปรับปรุงกฎหมายให้เป็นเครื่องมือในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อเผชิญกับการคุกคามจากกลุ่มก่อการร้ายสากล ตามมติขององค์การระหว่างประเทศก็ถือได้ว่ารัฐบาลได้ดำเนินการที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะแล้วโดยไม่จำต้องรอให้เกิดภัยร้ายแรงต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเสียก่อน

พิจารณาแล้ว คำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี และผู้แทนของคณะรัฐมนตรี ที่ส่งมาให้ศาลพิจารณานั้น มีเหตุการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้ายสากลเป็นภัยที่เกิดขึ้นจริงและเกิดขึ้นแล้วในหลายประเทศ ซึ่งทำให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์ในหลายประเทศต้องเสียชีวิตเป็นจำนวนหลายร้อยคน จนทำให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติต้องออกมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ อันเป็นการใช้อำนาจตามหมวด ๗ ของกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วย “การดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคาม การละเมิดสันติภาพและการกระทำการรุกราน” กำหนดให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายสากลอย่างครบวงจรทั้งด้านการเงินและด้านการเมือง ดังนี้

๑. ด้านการเงิน ร่วมมือกันป้องกันไม่ให้ผู้ก่อการร้ายสามารถใช้ทรัพย์สินทางการเงินในประเทศต่างๆ โดยอาศัยมาตรการต่างๆ ได้แก่ การอายัดทรัพย์สินทางการเงินของบุคคลหรือองค์กรซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย และการป้องกันไม่ให้บุคคลสัญชาติตนหรือบุคคลอื่นสามารถใช้ทรัพย์สินทางการเงินในกิจกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย

๒. ด้านการเมือง ไม่ให้การสนับสนุนองค์กรหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย นอกจากนี้ทุกประเทศต้องปรับปรุงกฎหมายและกฎระเบียบภายในประเทศเพื่อระบุว่า การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาอย่างร้ายแรงและสมควรแก่การลงโทษอย่างรุนแรง

หลังจากนั้น รัฐบาลไทยได้ดำเนินการเรื่อยมาโดยมอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการด้านกฎหมายให้เป็นไปตามมติดังกล่าว ๒ ประเด็น คือ (๑) การกำหนดความผิดฐานการก่อการร้าย และ (๒) การระงับการเคลื่อนไหวทางด้านการเงินเพื่อตัดวงจรมิให้ผู้ก่อการร้ายสากลใช้เงินเป็นทุนในการดำเนินการก่อการร้าย ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เริ่มดำเนินการตั้งแต่เดือนตุลาคม ๒๕๔๔ เสนอให้แก้ไขกฎหมายในรูปพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มลักษณะความผิดทางอาญาฐานการก่อการร้ายเข้าไปในประมวลกฎหมายอาญา และเพิ่มความผิดฐานการก่อการร้ายเข้าไปเป็นความผิดมูลฐานอีกฐานหนึ่งด้วยในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เนื่องจากการดำเนินการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นไปอย่างล่าช้า จนในที่สุดเมื่อเกิดเหตุการณ์ก่อการร้ายในประเทศอินโดนีเซียตั้งแต่ต้นปี ๒๕๔๖ ที่เกาะบาหลี และที่โรงแรมมาริออต นครจาการ์ตา อินโดนีเซีย ในเวลาเที่ยงวันของวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ประกอบรายงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงว่ามีการเคลื่อนไหวของผู้ก่อการร้ายในประเทศไทยอย่างคึกคัก จึงทำให้คณะรัฐมนตรีต้องประชุมลับในบ่ายวันนั้นและมีมติให้ตราเป็นพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับซึ่งจะต้องใช้ประกอบกัน จึงจะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายสากลได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยมีเหตุผล ดังนี้

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ คือ “เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย หรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

ส่วนเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ คือ “โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

พิจารณาแล้วเห็นว่า เหตุผลของคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับ มีน้ำหนักรับฟังได้มากกว่าเหตุผลของผู้ร้องที่อ้างว่ายังไม่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องตรา

พระราชกำหนดออกใช้บังคับ เนื่องจากยังไม่มีภัยร้ายแรงเกิดขึ้นจริงกับประเทศไทยและมีการกำหนดลักษณะความผิดทางอาญาที่ไม่ชัดเจนและกว้างเกินไป จนมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งควรจะได้มีการตรากฎหมายนี้ในรูปพระราชบัญญัติ อันจะทำให้มีการพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอย่างรอบคอบ ในขณะที่คณะรัฐมนตรีมีข้อเท็จจริงจากรายงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงของรัฐว่าในช่วงเวลาดังกล่าว ผู้ก่อการร้ายจากนอกประเทศได้เข้ามาเคลื่อนไหวอยู่เป็นจำนวนมากในประเทศไทย โดยมีเป้าหมายที่จะทำลายชีวิตและทรัพย์สินของบางประเทศที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยและแหล่งท่องเที่ยวของประเทศไทย จึงทำให้เชื่อว่าเป็นกรณีมีความฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องตรากฎหมายที่จะทำให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้เป็นเครื่องมือป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยไม่ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เคลื่อนไหวเรียกร้องขอความเป็นธรรมจากรัฐ เพราะหากทำการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับ ในรูปพระราชบัญญัติจะต้องใช้เวลาไม่น้อยกว่า ๖ เดือน อันจะทำให้รัฐบาลไม่สามารถสร้างความมั่นใจให้กับประมุขหรือหัวหน้ารัฐบาลของเขตเศรษฐกิจ ๒๑ เขตที่จะมาประชุมในประเทศไทยในปลายเดือนตุลาคม ๒๕๔๖ ว่าประเทศไทยสามารถป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้น เท่าที่ปรากฏคณะรัฐมนตรีชุดนี้ได้ตราพระราชบัญญัติออกใช้บังคับถึง ๕๒ ฉบับ และตราพระราชกำหนดออกใช้บังคับเพียง ๘ ฉบับ เท่านั้น นับแต่เข้าบริหารประเทศในเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ถึงธันวาคม ๒๕๔๖ ซึ่งแสดงว่าคณะรัฐมนตรีไม่ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ในทุกกรณีตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง

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

ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายจิระ บุญพจนสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ **วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗**

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๕๐ คน และจำนวน ๑๐๗ คน ตามลำดับ ที่เข้าชื่อกันเสนอความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาสรุปได้ดังนี้

๑. ตามที่รัฐบาลได้ดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๔๖ และอยู่ระหว่างรอการพิจารณาอนุมัติของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้น การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในภาวะปกติ จะไม่ต้องดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดแต่ละฉบับได้ ดังนี้

๑.๑ **การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖**

(๑) รัฐบาลได้ให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ว่า เป็นเพราะเหตุสำคัญสองประการ คือ

ก) เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และ

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

(๒) เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดนี้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอย ๆ อย่างคลุมเครือ ไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ เพราะ

ก) การตรากฎหมายอาญานั้น ไม่ว่าจะตราเป็นพระราชบัญญัติหรือเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะทั้งนั้น แต่การตราเป็นพระราชกำหนดเป็นช่องทางพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีได้ในกรณียกเว้น ดังนั้น การตราเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ตรากฎหมายตามกระบวนการทางนิติบัญญัติแบบปกติตามรัฐธรรมนูญไว้ด้วย แต่เหตุที่ยกขึ้นอ้างในกรณีนี้ คือ การก่อการร้ายและมติของสหประชาชาติซึ่งเป็นเหตุที่มีมาเป็นเวลานานแล้ว และรัฐบาลก็ได้แถลงให้ปรากฏแก่สาธารณชนมาตลอดว่าประเทศไทยมิได้ตกอยู่ภายใต้ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายแต่ประการใด และการให้ความร่วมมือต่อมติของสหประชาชาติก็อาจทำได้โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษตามสมควร ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยการตรากฎหมายแต่อย่างใด

ข) ผลจากการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาก็เป็นแต่เพียงการขยายฐานความผิดอาญาซึ่งมีโทษสูงสุดถึงขนาดประหารชีวิตเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งฐานความผิด แม้เมื่อพิจารณาอย่างเผิน ๆ แล้วอาจเห็นว่า การตราพระราชกำหนดนี้อาจจะส่งผลในทางปรามให้ผู้จะกระทำเกรงกลัวจะได้รับโทษ จนงดเว้นไม่ลงมือกระทำความผิดได้ แต่เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว ฐานความผิดและโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าในลักษณะความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๔) ความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) หรือความผิดฐานก่อภยันตรายต่อประชาชนและโครงสร้างพื้นฐานของรัฐ (มาตรา ๒๒๖ - มาตรา ๒๓๗) กฎหมายก็ได้กำหนดฐานความผิดและระวางโทษไว้หนักพอเพียง ถึงขนาดส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว นอกจากนี้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ก็มิได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเดิมเลย

(๓) ยิ่งไปกว่านั้น ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ นี้ เป็นการกำหนดให้บุคคลมีความผิดต่อเมื่อได้มีการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จ และการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญรัฐบาลหรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนเท่านั้น หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่เป็นความผิด ดังนั้นความผิดฐานการก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย

(๔) ในทางกลับกัน การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย หรือเตรียมการ หรือสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคล ผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ หรือมาตรา ๑๓๕/๔) กลับขาดความชัดเจนแน่นอน จนอาจจะทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบายของรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศอาจกลายเป็นบุคคลผู้ต้องหาว่ามีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยง่าย เพราะเพียงมีเจตนาเรียกร้องก็อาจต้องหาว่ามีเจตนาขู่เข็ญและกลายเป็นผู้ต้องหาฐานจะก่อการร้าย การเตรียมการประท้วงทางการเมืองก็อาจต้องหาว่า เตรียมการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือต่อเศรษฐกิจของชาติ ทำให้ต้องหาว่า เตรียมการหรือสมคบกันจะก่อการร้ายได้โดยง่าย การที่รัฐบาลมุ่งหมายจะป้องกันการก่อการร้ายก็จะกลายเป็นการส่งเสริมให้มีการปั้นแต่งกรณีให้เกิดผู้ก่อการร้ายโดยไม่จำเป็น และกลายเป็นความขัดแย้งกับคนในชาติหรือระหว่างชาติขึ้นได้

๑.๒ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖

(๑) เหตุผลที่มีการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ตามที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษา คือ เพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้มีมาตั้งแต่วันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ (ค.ศ. 2001) เป็นที่เห็นได้ว่า เหตุผลดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเพียงพอหรือถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ เพราะหากจะดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามวิถีทางปกติตามรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถเห็นประจักษ์ได้ว่า การก่อการร้ายหรือภยันตรายอันเนื่องมาจากความล่าช้า

ในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้นจะทวีขึ้นในเวลานี้ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้มีความปลอดภัยจากการก่อการร้ายสูงขึ้น หรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลง แต่อย่างใด

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

๒. การตราพระราชกำหนด ที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิตและการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้น เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จนกล่าวได้ว่าไม่มีสิทธิเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าการมีชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอันเป็นแกนกลางของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และได้รับการกลั่นกรองอย่างดี เพราะจะกระทบถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และย่อมเกี่ยวพันกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะอย่างใกล้ชิด เพราะการรักษาความปลอดภัยของประเทศและของสาธารณะนั้น ถึงที่สุดย่อมรวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนนั่นเอง

ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนอันได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น และด้วยเหตุนี้การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในเรื่องเหล่านี้ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์อันสำคัญในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะอย่างถึงขนาดมีน้ำหนักฟังได้จริง ๆ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ใด ๆ ตามธรรมดาหรือประโยชน์ที่ผู้มีอำนาจหน้าที่

เกี่ยวข้องจะอ้างถึงอย่างลอย ๆ ได้ และประโยชน์สำคัญอันเป็นเหตุยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามปกติที่ว่านี้จะต้องได้รับการตรวจสอบกลั่นกรองและทบทวนอย่างรอบคอบ

๓. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะการที่รัฐบาลดำเนินการให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้นมิได้เป็นตามมติคณะรัฐมนตรี เนื่องจากพบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีว่า คณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติอันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลเกล้า ฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนดเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย จึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณชน และขัดต่อเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดอย่างชัดแจ้ง

โดยที่การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งนั้น เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีอาศัยอำนาจของพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยผ่านทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชกำหนดขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายให้ทรงลงพระปรมาภิไธย และการที่นายกรัฐมนตรีได้ลงนามสนองพระบรมราชโองการในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับต้องอาศัยมติของคณะรัฐมนตรีจึงจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หากการดำเนินการดังกล่าวมิได้เป็นไปตามมติของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ย่อมไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสรุปได้ดังนี้

๑. ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชนและพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางรัฐบาล และอำนาจตุลาการทางศาลดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมาย จึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน หลักการที่กล่าวมา ย่อมมีความสำคัญขึ้นเป็น

ทวีคูณ รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาหรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่ กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมาย ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับ โดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ

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

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำได้ก็เฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

ก. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ

ข. เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ

ค. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ

ง. เพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

ทั้งนี้โดยคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรผู้ถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์ จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว แต่การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาและพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ขึ้นใช้บังคับนั้น คณะรัฐมนตรีมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กล่าวมา ในส่วนของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า เนื่องจากปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ประกอบกับการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมมือกระทำผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยที่ร้ายแรง ต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนด

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๖ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาเป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นว่าการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นั้น ต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือภยันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้า จนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติ เพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหาจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด หากเป็นกรณีที่จะต้องตราพระราชกำหนด เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ต้องเป็นกรณีที่เป็นภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ 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

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

อนึ่ง การกำหนดความผิดมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวยิ่งเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน ถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือองค์กรนิติบัญญัติให้เห็นอย่างสิ้นเชิง หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ ซึ่งก็มิใช่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

มีผู้เกี่ยวข้องส่งคำชี้แจงและแสดงความคิดเห็น ดังนี้

๑. นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรี มีหนังสือลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ ส่งบันทึกคำชี้แจงและความเห็นของคณะรัฐมนตรีพร้อมเอกสารประกอบต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๒. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเสนอความเห็นไม่ได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงและนายมารุต บุนนาค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้ส่งหนังสือ ที่ ปชป. ๔๖๐๒๑๔๒/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ แสดงความเห็นเพิ่มเติมต่อศาลรัฐธรรมนูญ

๓. สมาชิกวุฒิสภาได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ ประกอบด้วย นายแก้วสรร อติโพธิ และนายสัก กอแสงเรือง

๔. คณะรัฐมนตรีได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๔๖ ประกอบด้วย นายอัชพร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายธนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ นายเฉลิมชัย รัตนจันท รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย พลตำรวจโท พัชรวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พลตำรวจตรี ตรีทศ รณฤทธิวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ นายวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และนายประจวบ อาจารพงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ความละเอียดของคำร้องตลอดจนคำชี้แจงของผู้เกี่ยวข้องปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยกลาง) แล้ว

คดีมีปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญ

“มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

“มาตรา ๘๒ ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา”

“มาตรา ๒๑๘ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติ หรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดและพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

“มาตรา ๒๑๙ ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

“มาตรา ๒๒๐ ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๑๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๔๖)

“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 ความผิดแห่งประมวลกฎหมายอาญา

“ลักษณะ ๑/๑
ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

มาตรา ๑๓๕/๑ ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญาดังต่อไปนี้

(๑) ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใด ๆ

(๒) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

(๓) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใด หรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ผู้นั้นกระทำความผิดฐานก่อการร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาท

การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย

มาตรา ๑๓๕/๒ ผู้ใด

(๑) ขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ขู่เข็ญจริง หรือ

(๒) สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของแผนการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามีส่วนในการก่อการร้าย หรือรู้ว่ามีผู้จะก่อการร้ายแล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้

ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท

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

มาตรา ๑๓๕/๔ ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท””

หมายเหตุท้ายพระราชกำหนด :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์ หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใดหรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำ

ในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๔๖)

“มาตรา ๒ พระราชกำหนดนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

“มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (๘) ของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒

“(๘) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา””

หมายเหตุท้ายพระราชกำหนด :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้นอันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กันซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

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

และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๒ บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” จะเห็นได้ว่าสิ่งที่จะเป็น “กฎหมาย” ตามปกติต้องเป็นกระบวนการทางนิติบัญญัติโดยรัฐสภา ซึ่งเป็นสากลที่นานาประเทศในระบอบประชาธิปไตยยึดถือเป็นหลักการที่สำคัญ แม้รัฐธรรมนูญบางมาตราจะบัญญัติเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตราพระราชกำหนดอันมีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้บางกรณี เช่น ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ ก็ต้องถือเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปดังกล่าว ซึ่งฝ่ายบริหารจำต้องใช้อำนาจนั้นอย่างเคร่งครัดและด้วยความจำเป็นอย่างแท้จริงตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในแต่ละกรณีเท่านั้น

เกี่ยวกับกรณีแห่งคดีนี้ คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ โดยอ้างอำนาจหรือเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และอ้างตามหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดในตอนท้ายว่า “ฯลฯ จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้” พิเคราะห์แล้ว ทางพิจารณาไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดที่ชี้ให้เห็นว่าประเทศต้องเผชิญกับภาวะวิกฤติ หรือภยันตรายอยู่เบื้องหน้าหรือมีภยันตรายอันใกล้จะถึงซึ่งกระทบหรือจะกระทบถึงความปลอดภัยของประเทศหรือกระทบต่อความปลอดภัยสาธารณะแต่อย่างใด แม้ตามหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดจะอ้างว่าเกิดเหตุในลักษณะคุกคามชีวิตและทรัพย์สินขึ้นในประเทศใกล้เคียง ก็คงเป็นเหตุที่เกิดขึ้นแก่ประเทศใกล้เคียง ไม่ได้เป็นข้อบ่งชี้ถึงขนาดว่าจะเกิดแก่ประเทศไทยในสภาพเดียวกัน แม้จนถึงขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีนี้ก็ยังไม่ปรากฏเหตุเกิดขึ้นแก่ประเทศไทยในลักษณะเดียวกันแต่อย่างใด หากคณะรัฐมนตรีเกรงว่าอาจจะมีเหตุร้ายเกิดแก่ประเทศชาติในกาลข้างหน้า ก็สามารถกำหนดมาตรการเสริมเพื่อป้องกันตามควรแก่กรณีโดยวิถีทางการบริหารราชการแผ่นดินได้อยู่แล้ว การที่คณะรัฐมนตรีเลือกตราเป็นพระราชกำหนดเป็นกรณีนี้ น่าจะเป็นการวิตกเกินกว่าเหตุของคณะรัฐมนตรีมากกว่า นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดอีกตอนหนึ่งที่ว่าคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายประกอบด้วยแล้ว จะเห็นได้ว่านับแต่คณะมนตรีความมั่นคงมีมติดังกล่าวจนถึงช่วงเวลาที่ตราพระราชกำหนดนี้ระยะเวลาห่างกันประมาณสองปี จึงเห็นได้ในตัวว่าไม่เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนถึงขนาดจำเป็นต้องตราเป็นพระราชกำหนดแต่อย่างใด จึงไม่อาจอ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของ

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

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

อาศัยเหตุดังได้พิจารณามา จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่มีผลบังคับมาแต่ต้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ วรรคสาม

นายจิระ บุญพจนสุนทร
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายจุมพล ณ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ **วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗**

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภารวมสองคำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘

๑. คำร้องที่หนึ่ง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาจำนวนห้าสิบคนให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๒. คำร้องที่สอง ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่งร้อยเจ็ดคนให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

คำร้องทั้งสองมีประเด็นอย่างเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงให้รวมพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทั้งสองเข้าด้วยกัน

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง ข้ออ้างและเหตุผลโดยสรุปของทุกฝ่ายปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

พิเคราะห์แล้ว มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง แต่เพียงว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่ คือ

ก. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ

ข. เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ

ค. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ

ง. เพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

เห็นว่า ในปัจจุบันมีการก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศต่างๆ อย่างต่อเนื่องมานานนับสิบปีแล้ว จึงได้มีการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้ายสากลขึ้นรวม ๑๒ ฉบับ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแล้ว ๔ ฉบับ ระหว่าง พ.ศ. ๒๕๔๒ ถึง ๒๕๔๖ การก่อการร้ายได้กระทำขึ้นอย่างต่อเนื่องในรูปองค์กรก่อการร้ายที่มีความซับซ้อนเชื่อมโยงกันในหลายๆ กลุ่มหรือหลายประเทศ และทวีความรุนแรงมากขึ้นก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของประเทศโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายของเป้าหมาย และบุคคลผู้บริสุทธิ์ด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การวางระเบิดเครื่องบินโดยสาร การลอบสังหารบุคคลสำคัญ การจับบุคคลจำนวนมากเป็นตัวประกัน การทำลายตึกสูงในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยใช้เครื่องบินชนทำให้มีผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมากเป็นต้น จึงจำเป็นที่รัฐบาลหรือคณะรัฐมนตรีจะต้องกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย และการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน เพื่อให้เป็นไปตามมติของสหประชาชาติ เพราะกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์และไม่ครอบคลุมถึง รวมทั้งกรณีที่อาจมีการนำเงินเข้ามาฝากในประเทศไทยก่อนเพื่อนำไปใช้ก่อการร้ายในประเทศอื่น จึงจำเป็นที่รัฐบาลจะต้องมีกฎหมายควบคุมทางด้านการเงินควบคู่กันไปด้วย เพื่อสกัดกั้นการก่อการร้ายที่จะเกิดขึ้นทั้งในและนอกประเทศ ซึ่งประเทศส่วนใหญ่ก็มีกฎหมายบังคับใช้ในลักษณะเช่นนี้แล้ว ประกอบทั้งขณะที่มีการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ รัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจมาร่วมประชุม จึงจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องมีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายก่อนการประชุม เพื่อให้เป็นที่ยอมรับและไว้วางใจของผู้นำประเทศที่เข้าร่วมประชุม ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามมติของสหประชาชาติ เพราะหากออกเป็นพระราชบัญญัติก็อาจไม่แล้วเสร็จก่อนการประชุม ทั้งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมก็มิได้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เพราะในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาครั้งนี้ได้เพิ่มข้อความขยายให้ชัดเจนว่าการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้งหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือให้ได้รับความเป็นธรรม ไม่เป็นความผิดฐานก่อการร้าย และคณะรัฐมนตรีอ้างเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับโดยตราเป็นพระราชกำหนดว่าเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงชอบด้วยเหตุผลและความจำเป็นของสถานการณ์ในขณะนั้น นอกจากนั้นพระราชกำหนดทั้งสองฉบับก็จะต้องได้รับการตรวจสอบจากรัฐสภาอีกชั้นหนึ่ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสาม

อาศัยเหตุผลดังที่กล่าวมา จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายจุมพล ณ สงขลา
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ **วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗**

เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎร ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

คดีเรื่องนี้ ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งคำร้องแสดงความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน และคำร้องแสดงความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน มายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามหนังสือที่ สว ๐๐๐๗/๓๕๘๒ ลงวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๔๖ ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า คำร้องที่ ๑ และคำร้องขอให้วินิจฉัยลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า คำร้องที่ ๒ ตามลำดับ

คำร้องทั้งสองเรื่องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาวินิจฉัยเข้าด้วยกัน

คำร้องที่ ๑ สมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๕๐ คน ได้แสดงความเห็นเสนอต่อประธานวุฒิสภาว่า

ตามที่รัฐบาลได้ดำเนินการให้มีการตราพระราชกำหนดสองฉบับ คือพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๖ และอยู่ระหว่างรอการพิจารณาอนุมัติของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้น

สมาชิกวุฒิสภาที่ลงนามเสนอความเห็นมีความเห็นว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ของรัฐธรรมนูญ เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยของสาธารณะถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในภาวะปกติ จนไม่ต้องดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดแต่ละฉบับได้ดังนี้

๑.๑ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖

(๑) รัฐบาลได้ให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ว่าเป็นเพราะเหตุสำคัญสองประการคือ

ก) เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรงประการหนึ่งและ

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

(๒) เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดเป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นให้ใช้บังคับ เช่นพระราชบัญญัติได้ เพราะ

ก) การตรากฎหมายอาญานั้น ย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น ไม่ว่าจะตราเป็นพระราชบัญญัติหรือเป็นพระราชกำหนด แต่การตราเป็นพระราชกำหนดเป็นช่องทางพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีได้ในกรณียกเว้น ดังนั้นการจะตราเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ตรากฎหมายตามกระบวนการทางนิติบัญญัติแบบปกติตามรัฐธรรมนูญได้ด้วย แต่เหตุที่ยกขึ้นอ้างในที่นี้ คือการก่อการร้ายและมติของสหประชาชาติเป็นเหตุที่มีมาเป็นเวลานานแล้ว และรัฐบาลก็ได้แถลงให้ปรากฏแก่สาธารณชนมาตลอดว่าประเทศไทยมิได้ตกอยู่ภายใต้ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายแต่ประการใด และการให้ความร่วมมือต่อมติของสหประชาชาติก็อาจทำได้โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษตามสมควร ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยการออกกฎหมายแต่อย่างใด

ข) ผลจากการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาก็เป็นแต่เพียงการขยายฐานความผิดอาญาซึ่งมีโทษสูงสุดถึงขนาดประหารชีวิตเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งฐานความผิด แม้เมื่อพิจารณาอย่างเผิน ๆ แล้วเราอาจเห็นว่าการตราพระราชกำหนดนี้อาจจะส่งผลในทางปรามมิให้ผู้จะกระทำความผิดเกรงกลัวจะได้รับโทษ จนงดเว้นไม่ลงมือกระทำความผิดได้ แต่เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว ฐานความผิดและโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว ไม่ว่าในลักษณะความผิดว่าด้วยความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๔) ความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) หรือความผิดฐานก่อภัยอันตรายต่อประชาชนและโครงสร้างพื้นฐานของรัฐ (มาตรา ๒๒๖ - มาตรา ๒๓๗) กฎหมายก็ได้กำหนดฐานความผิด และได้ระวางโทษหนักพอเพียง ถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากพระราชกำหนดอยู่แล้ว นอกจากนี้พระราชกำหนดแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงขึ้นกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเดิมเลย

(๓) ยิ่งไปกว่านั้น ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ นี้ เป็นการกำหนดให้บุคคลมีความผิดต่อเมื่อได้มีการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จแล้ว และการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญรัฐบาลหรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนเท่านั้น หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่เป็นความผิด ดังนั้นความผิดฐานก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย

(๔) ในทางกลับกัน การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย หรือเตรียมการ หรือสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) กลับขาดความชัดเจนแน่นอน จนอาจจะทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบายของรัฐบาล หรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศอาจกลายเป็นบุคคลผู้ต้องหาว่ามีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยง่าย เพราะเพียงมีเจตนาเรียกร้องก็อาจต้องหาว่ามีเจตนาขู่เข็ญ และกลายเป็นผู้ต้องหาฐานจะก่อการร้าย การเตรียมการประท้วงทางการเมืองก็อาจต้องหาว่าเตรียมการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของชาติทำให้ต้องหาว่าเตรียมการหรือสมคบกันจะก่อการร้ายได้โดยง่าย การที่รัฐบาลมุ่งหมายจะป้องกันก่อการร้ายก็จะกลายเป็นการส่งเสริมให้มีการปั้นแต่งกรณีให้เกิดผู้ก่อการร้ายโดยไม่จำเป็นและกลายเป็นความขัดแย้งของคนในชาติหรือระหว่างชาติขึ้นได้

๑.๒ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖

(๑) เหตุผลที่มีการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ตามที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษาคือ เพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้มีมาตั้งแต่วันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ (ค.ศ. 2001) เป็นที่เห็นได้ว่าเหตุผลดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเพียงพอหรือถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ เพราะหากจะดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายเรื่องนี้ไปตามวิถีทางปกติตามรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถเห็นประจักษ์ได้ว่าการก่อการร้ายหรือภยันตรายอันเนื่องมาจากความล่าช้าในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้นจะทวีขึ้นในเวลานี้ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยจากการก่อการร้ายมีสูงขึ้น หรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลงแต่อย่างใด

(๒) แต่การที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) นั้นย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔ ตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่) ซึ่งกินความกว้างขวางอย่างยิ่ง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่งจนอาจจะเกิดผลร้ายขึ้นได้หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายลุแก่อำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาลหรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลไทย หรือรัฐบาลต่างประเทศว่ากระทำการขู่เข็ญ และน่าเชื่อว่าจะทำการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหาย ในลักษณะเป็นการก่อการร้ายเป็นเหตุให้มีการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ แก่ผู้ถูกกล่าวหาจนเกิดเป็นเหตุลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควรได้

๒. สมาชิกวุฒิสภาที่ลงนามเสนอความเห็นมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จนกล่าวได้ว่าไม่มีสิทธิเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล อันเป็นแกนกลางของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และได้รับการกลั่นกรองอย่างดี เพราะจะกระทบ

ถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และย่อมเกี่ยวพันกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะอย่างใกล้ชิด เพราะการรักษาความปลอดภัยของประเทศและของสาธารณะนั้น ถึงที่สุดก็ย่อมรวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนนั่นเอง

ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพสำคัญของประชาชนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชน อันได้แก่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น และด้วยเหตุนี้การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในเรื่องเหล่านี้ตามความมุ่งหมายของ**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์อันสำคัญในการรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยของสาธารณะอย่างถึงขนาดมีน้ำหนักฟังได้จริง ๆ ไม่ใช่ประโยชน์ใด ๆ ตามธรรมดาหรือประโยชน์ที่แล้วแต่ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องจะอ้างขึ้นอย่างลอย ๆ ได้ และประโยชน์สำคัญอันเป็นเหตุยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามปกติที่ว่านี้จะต้องได้รับการตรวจสอบกลั่นกรองและทบทวนอย่างรอบคอบ

๓. การตราพระราชกำหนดสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** เพราะการที่รัฐบาลดำเนินการให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัตินั้นมิได้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี

ทั้งนี้ เนื่องจาก พบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติ อันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลเกล้า ฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนดเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยจึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณชน และขัดต่อเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดอย่างชัดแจ้ง

โดยที่การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** นั้นเป็นกรณีที่รัฐบาลอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งตาม**มาตรา ๓** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยผ่านทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชกำหนดขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายให้ทรงลงพระปรมาภิไธย และการที่นายกรัฐมนตรีได้ลงนามรับสนอง

พระบรมราชโองการในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้จึงต้องอาศัยมติของคณะรัฐมนตรีจึงจะชอบด้วย**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ หากการดำเนินการดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยมติของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ย่อมไม่เป็นไปตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง**

ด้วยเหตุนี้จึงได้ลงนามเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาว่าการตราพระราชกำหนดดังกล่าวข้างต้นมิได้เป็นไปตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ของรัฐธรรมนูญ และขอกราบเรียนประธานวุฒิสภาได้โปรดส่งความเห็นนี้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไปด้วย

คำร้องที่ ๒ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๑๐๗ คน ได้แสดงความเห็นเสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรว่า

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 ความผิด แห่งประมวลกฎหมายอาญา ส่วนพระราชกำหนดฉบับที่สองเป็นการเพิ่มความผิดมูลฐานในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยเพิ่ม (๘) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา ให้เป็นความผิดมูลฐาน ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่ลงนามเสนอความเห็น มีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงขัดและแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คือ ไม่เป็นไปตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชนและพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางรัฐบาล และอำนาจตุลาการทางศาลดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๓** นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชน

ผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมาย จึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน หลักการที่กล่าวมา ย่อมมีความสำคัญขึ้นเป็นทวีคูณ รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาหรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่ กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐** อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับ โดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๙**

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

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำได้ก็เฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

ก. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ

ข. เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ

ค. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ

ง. เพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

ทั้งนี้โดยคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรผู้ถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์ จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว แต่การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ขึ้นใช้บังคับนั้น คณะรัฐมนตรีมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวดังที่กล่าวมา ในส่วนของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า เนื่องจากปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น

ในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ประกอบกับการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาเป็นไปอย่างได้ผลโดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒

มีปัญหาต้องพิจารณาว่า คำว่า “รักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและเป็นเหตุที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นกล่าวอ้างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวนั้น มีความหมายอย่างไร เมื่อเริ่มต้นจากหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือภยันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองนั้น ปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้า จนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภยันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหา จึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด หากเป็นกรณีที่จะต้องตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้าง ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เป็นภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็น

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

๓. โดยเหตุที่อำนาจในการตราพระราชกำหนด เป็นอำนาจตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งในกรณีที่เป็นปัญหานี้ คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของสาธารณะในการตราพระราชกำหนด คณะรัฐมนตรีจะต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ชัดว่า จะนำไปสู่ผลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ มิฉะนั้นแล้วย่อมต้องถือว่า คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นเองโดยอำเภอใจ มิได้รับใช้วัตถุประสงค์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีปัญหาต้องพิเคราะห์ว่ากรณีดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** หรือไม่ คณะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ลงนามเสนอความเห็นได้พิเคราะห์พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวโดยละเอียดแล้ว เห็นว่าหากมีอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้างจริง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดในการที่จะขจัดภยันตรายดังกล่าวให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ ในขณะที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เพียงแต่เพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ก็ดี การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่คณะรัฐมนตรีต้องการ อันเป็นวัตถุประสงค์ที่เป็นเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะบรรลุผลได้ เพราะโทษอาญาตลอดจนความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น มีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องปัดภัยสาธารณะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ แม้หากคณะรัฐมนตรีจะอ้างว่าการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญาเช่นกัน การอ้างดังกล่าวก็ย่อมขัดกับเงื่อนไขเชิงวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ เท่ากับคณะรัฐมนตรียอมรับว่ายังไม่มีอันตรายเกิดขึ้นจริง ดังนั้น

คณะรัฐมนตรีจึงยังไม่สามารถใช้อำนาจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ ด้วยเหตุนี้การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีจึงไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทุกครั้งที่กระทำกันในอดีต ล้วนแล้วแต่กระทำในรูปของพระราชบัญญัติทั้งสิ้น มีเพียงสองครั้งเท่านั้นที่การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กระทำโดยคณะปฏิวัติ ไม่เคยมีครั้งใดที่คณะรัฐมนตรี จะใช้อำนาจตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเลย ทั้งนี้ เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้นไม่ใช่เป็นการกระทำตามเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อนๆ ที่มีข้อความทำนองเดียวกัน และจะไม่นำไปสู่การขจัดอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะนั่นเอง

อนึ่ง การกำหนดความผิดมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าว ยิ่งเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน ถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติโดยสิ้นเชิง หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ ซึ่งก็มิใช่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กราบเรียนมา ข้าพเจ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรายชื่อท้ายเอกสารนี้ จึงมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับดังกล่าวมาเป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ จึงไม่เป็นไปตาม**มาตรา 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. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๒๑๕** ต่อไป

๒. ให้รวมพิจารณาคำร้องทั้งสองเข้าด้วยกันเนื่องจากเป็นประเด็นเดียวกัน

๓. แจ้งประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อแจ้งให้สมาชิกที่เข้าชื่อเสนอคำร้องทราบหากประสงค์จะเสนอความเห็นเพิ่มเติมให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก่อนการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

๔. ให้ส่งสำเนาคำร้องทั้งสองให้คณะรัฐมนตรีเพื่อจัดส่งคำชี้แจงความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในเวลา ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหรือถือว่าได้รับสำเนาคำร้อง

๕. ให้โอกาสผู้แทนสมาชิกวุฒิสภาและผู้แทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่เข้าชื่อเสนอความเห็นมาชี้แจงในวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ ส่วนผู้แทนคณะรัฐมนตรีให้มาชี้แจงในวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๔๖

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ร้องที่ได้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรโดยนายมารุต บุนนาค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรระบบบัญชีรายชื่อพรรคประชาธิปัตย์ ได้เสนอความเห็นเพิ่มเติมเป็นลายลักษณ์อักษรต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตามหนังสือที่ ปชป ๔๖๐๒๔๒/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ ดังต่อไปนี้

๑. การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละฝ่ายต้องเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ.....การที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นการก้าวก่ายอำนาจนิติบัญญัติและฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันเป็นแม่บทของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ฝ่ายบริหารจะตราพระราชกำหนดได้ก็เฉพาะกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น

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

กำหนด เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ก็ตาม แต่ก็เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปเท่านั้น 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.....การที่คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดออกมาใช้บังคับจึงไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนดในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** แต่อย่างใด การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเป็นเพียงเรื่องหนึ่งที่รัฐบาลจะต้องให้ความสนใจและให้ความสำคัญเป็นเรื่องเร่งด่วน (แต่มิใช่เป็นกรณีฉุกเฉิน) ที่หากรัฐบาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องตรากฎหมายก็สามารถกระทำได้ในรูปพระราชบัญญัติ และรัฐบาลก็สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว เพราะห้วงเวลาที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดนั้นก็อยู่ในระหว่างเปิดสมัยประชุมของรัฐสภาอยู่แล้ว และรัฐบาลก็มีเสียงข้างมากและเด็ดขาดในสภาผู้แทนราษฎรอยู่แล้ว

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

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

๔. การให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศ สืบเนื่องมาจากเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๔ ที่ให้เพิ่มความเป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๑ ถึงมาตรา ๑๓๕/๔ ในภาค ๒ ความผิด แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งตามมาตรา ๑๓๕/๔ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” ซึ่งตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวข้างต้นนั้น รัฐบาลได้นำมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่รัฐบาลได้ประกาศให้การรับรองไปแล้วมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายใน และมติดังกล่าว มีลักษณะเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ และรัฐบาลไทยซึ่งมี พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรีได้ให้การรับรองมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอย่างเป็นทางการ (เป็นหนังสือ) จึงถือเป็นการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ มติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ ฉะนั้นตามข้อเท็จจริงนี้ จึงถือว่ารัฐบาลไทยได้ทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง** ซึ่งมีผลผูกพันทำให้รัฐบาลจะต้องนำมาออกเป็นกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสัญญานั้น และรัฐบาลก็จะต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้การทำสัญญาหรือให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินั้น รัฐบาลจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน แล้วจึงเสนอกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติในภายหลัง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง** ฉะนั้นการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ของรัฐบาลออกมาใช้บังคับ จึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ด้วย

นายแก้วสรร อติโพธิ และนายสัก กอแสงเรือง ผู้แทนสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเสนอความเห็นได้มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า

นายแก้วสรร อติโพธิ สมาชิกวุฒิสภา ชี้แจงสรุปได้ว่า

ข้อแรก คณะสมาชิกวุฒิสภาได้ศึกษารัฐธรรมนูญว่ากรอบอำนาจที่วางไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงพอที่จะร้องหรือไม่ เรื่องนี้ เราดูเหตุผลในการตราพระราชกำหนดคือ เกิดมีภัยคุกคามเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้นในประเทศใกล้เคียงแล้วมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ โดยสหประชาชาติมีมติให้นานาประเทศร่วมมือกัน เหตุผลการตรากฎหมายอย่างนี้มีปัญหาว่า มีภัยอันเป็นความจำเป็นอยู่ที่ไหน ตามหลักกฎหมายคิดว่าวรรคหนึ่งของมาตรา ๒๑๘ ควรจะตีความประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ คือหลักการแบ่งแยกอำนาจว่า ถ้าจะรักษาอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาไว้ อันจะทำให้มาตรา ๓ ศักดิ์สิทธิ์ หลักการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องแสดงถึงภัยที่เป็นความจำเป็นออกมา ส่วนภัยนั้นมีขนาดใกล้จะถึงหรือไม่ น่ากลัวหรือไม่ มีทางเลือกทางอื่นหรือไม่ศาลรัฐธรรมนูญไม่เกี่ยวข้อง แต่อย่างน้อยต้องแสดงว่ามีภัยมีอะไรเกิดขึ้น แต่ถ้าไม่มีเงื่อนไขในการใช้อำนาจเลยก็จะเป็นปัญหา เงื่อนไขการใช้ดุลยพินิจต้องเกิดขึ้นก่อนก็คือมีภัยเกิดขึ้น ถ้าไม่มีเงื่อนไขการใช้ดุลยพินิจเกิดขึ้นวรรคสองแทบไม่มีที่ใช้ต้องขอศาลรัฐธรรมนูญช่วยชี้ว่าเราจะจำกัดอำนาจการตราพระราชกำหนดซึ่งเป็นอำนาจยกเว้นไว้เพียงไหนอย่างไร

ข้อที่สอง ได้พิจารณาพระราชกำหนดในข้ออ้างที่ว่าจำเป็นใน ๒ มิติ มิติแรกก็เป็นในเหตุผลจะจำเป็นหรือไม่อย่างไรเป็นดุลพินิจของคณะรัฐมนตรี อีกมิติหนึ่งต้องมองให้ดีเป็นเรื่องของความร่วมมือสากล โดยพระราชกำหนดนี้ ข้อ ๑ ระบุว่าการก่อการร้ายไม่ว่าต่อรัฐบาลใด ข้อ ๒ ไม่ว่าจะก่อขึ้นที่ไหน ข้อ ๓ ไม่ว่าสัญชาติอะไร เป็นการเขียนตามเทคนิคกฎหมายให้เกิดเป็นความผิดกฎหมายสารบัญญัติขึ้นมาก่อน ผู้ใดก่อการร้ายต่อรัฐบาลไม่ว่าในประเทศหรือต่างประเทศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของไทย เป็นความผิดที่แม้กระทำนอกราชอาณาจักรก็ลงโทษในศาลไทยได้ ถ้าเทียบกับความผิดเกิดนอกราชอาณาจักร เกิดนอกอธิปไตยของประเทศไทยแล้วมาขึ้นศาลไทย อาศัยกฎหมายเราลงโทษเดิมทีในกฎหมายอาญาคือความผิดฐานโจรสลัด ซึ่งเป็นประโยชน์สากล ถือว่านานาประเทศต้องช่วยกันปราบปราม พระราชกำหนดนี้เอาความผิดฐานก่อการร้ายไม่ว่ากระทำโดยใคร ที่ไหน ประเทศใดก็ตามมาเมืองไทยจับหมด ขั้นตระเตรียมก็จับเพราะฉะนั้นทุกประเทศทั่วโลกถ้าออกกฎหมายแบบไทยคือหมายความว่าไม่ต้องมีเขตอำนาจอธิปไตยแล้วกลายเป็นความผิดสากล จึงต้องถามว่ามติสหประชาชาติเขาใช้อย่างนี้หรือ เท่าที่สมาชิกวุฒิสภาศึกษาดูไม่มี การอ้างมติสหประชาชาติแล้วไปทำถึงขนาดเป็นความผิดสากล ไม่เห็นในกรอบของมติสหประชาชาติจะใช้ถึงขนาดนั้น ที่สำคัญพระราชกำหนดให้ตราเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทย ไม่ใช่ความปลอดภัยของสหรัฐอเมริกา ไม่ใช่ความปลอดภัยของโลก ไม่เข้าใจว่าเรื่องแบบนี้มาใช้พระราชกำหนดได้อย่างไร การตราพระราชกำหนดได้ต้องเป็นภัยของประเทศ

ในทางนโยบายทำให้เกิดความวิตกว่า ใครทำอะไรที่ประเทศไหน อเมริกาชี้ให้จับก็จับ ถ้าเอาความผิดสากลมาใช้แบบนี้ในคดีก่อการร้ายที่ไม่ใช่โจรสลัดจะเกิดอะไรขึ้นกับประชาคมในทางกฎหมาย เพราะฉะนั้นใครมาชี้ให้จับก็จับได้ ถ้ากำลังวางแผนจะระเบิดที่บอสตัน ถามว่าศาลไทยจะนำหลักฐานที่ไหนมาลงโทษ ข้าราชการจะหาหลักฐานที่ไหนมาฟ้อง พูดในแง่การบริหารกฎหมายมองไม่ออก เช่น คดีเจไอที่ว่าจับคนได้ ๔ คน ที่ภาคใต้ หลักฐานก็คือการบอกเล่าจากการข่าวของสิงคโปร์ จะบริหารกฎหมายอย่างไรในเมื่อทุกประเทศเชื่อคำบอกเล่าหมด แล้วไล่จับใครต่อใครวุ่นวายไปหมด บางทีก็ขัดแย้งกัน บางทีก็แย่งตัวกัน เรื่องพวกนี้คิดว่าเป็นการกำหนดชะตากรรมของประเทศ กำหนดที่ตั้งของประเทศไทยในข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการก่อการร้ายสมัยใหม่ ทั้งๆ ที่ส่งไปตามกฎหมายผู้ร้ายข้ามแดนก็ได้ ถ้ามีหลักฐานผ่านทางศาลก็ส่งได้

ข้อสุดท้าย โดยสภาพของพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ประกาศแล้วมีผลใช้บังคับ แต่อาจจะสิ้นผลได้โดยรัฐสภาไม่อนุมัติหรือศาลรัฐธรรมนูญบอก Invalid ก็แล้วแต่ จึงเป็นเรื่องที่รัฐต้องการอำนาจเพื่อจะไปปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง การตราพระราชกำหนดมาใช้ในทางอาญาถึงขั้นประหารชีวิต ถ้าประหารชีวิตไปแล้วพระราชกำหนดไม่ผ่านหมายความว่าอย่างไร ตายฟรีหรือ การตรากฎหมายชั่วคราวมาใช้ในการประหารชีวิต ซึ่งเป็นโทษทางอาญากระทำได้หรือไม่

ขอสรุปว่าในการตีความกฎหมายนั้นทางสมาชิกวุฒิสภาเห็นว่า **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** เมื่อพิเคราะห์ประกอบ**มาตรา ๓ แล้ว** คณะรัฐมนตรีต้องแสดงภัยหรือปัญหาหรือเหตุจำเป็นที่ปรากฏจริงจังไม่ใช่เพียงใกล้จะถึง อันนี้ถ้าอ้างอะไรก็ได้เหมือนกฎหมายธรรมดาต่อไปก็ไม่ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติก็ได้เราจำเป็นต้องสร้างกรอบนี้ไว้ ซึ่งเมื่อมาพิเคราะห์ถึงเนื้อหาของพระราชกำหนดแล้วสมาชิกวุฒิสภาก็เห็นพ้องต้องกันว่าไม่เห็นมีภัยอะไรเกิดขึ้นอย่างจริงจังที่จะต้องตรากฎหมายนี้ เช่น กรณีนายฮัมบาลีก็เป็นบุคคลที่ไม่พึงประสงค์หลบหนีเข้าเมืองซึ่งไม่ต้องใช้พระราชกำหนดก็ได้ ใช้อำนาจบริหารจับแล้วส่งตัวออกไป ไม่จำเป็นต้องมีพระราชกำหนด แล้วความปลอดภัยของโลกคงไม่ใช่เงื่อนไขของการตราพระราชกำหนด นอกจากนี้กรณีเจไอ ๔ คน ก็ถูกจับฐานอั้งยี่ซ่องโจร ไม่เห็นเงื่อนไข กรณีนี้ทุกคนเห็นพ้องว่าเรามีความเร่งด่วนอย่างยิ่ง ฉุกเฉินอย่างยิ่งที่ต้องปรับตัวกัน คราวนี้ไม่ปฏิเสธแล้วก็ภาวนาว่าเอเปกอย่าให้เกิดอะไร แต่เรื่องความจำเป็นของกฎหมายฉบับนี้เป็นอีกเรื่องหนึ่ง วิตกว่าในที่สุดภายใต้กระแสโลกจะเป็นดังที่ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา (บุช) พูดถ้าไม่เข้ากับเขาก็หมายความว่าเป็นพวกผู้ก่อการร้าย เราจะถูกบังคับให้เป็นแบบนั้น ถ้าเราเดินไปตามเกณฑ์นี้เขาจะชี้ข้อมูลอะไรมาเราก็จับตามเขาหมด แล้วในที่สุดก็เท่ากับเราเป็นพวกเขา ซึ่งกรรมาธิการความมั่นคงของวุฒิสภาไปภาคใต้ ๔ - ๕ ครั้ง พูดคุยกันมาที่รัฐพุทธจะไปเป็นเครื่องมือของบุช เพราะเราไม่มีมหาวิทยาลัยศาสนาอิสลาม

พวกเขาก็ไปเรียนกันที่ประเทศซาอุดีอาระเบีย ที่อียิปต์ ไปรู้จักพวกยังเติร์กจากนานาประเทศ ได้ติดต่อกัน และเมื่อใดที่มีการโยงใยทางศาสนา ถูกสรุปและชี้โดยอเมริกาว่าเป็นผู้ก่อการร้าย อะไรจะเกิดขึ้น เพราะฉะนั้นการที่ทำตัวเป็นองค์กรสากลปราบผู้ก่อการร้ายตามกฎหมายฉบับนี้ จำเป็นหรือไม่ อันตรายหรือไม่ ซึ่งรัฐสภามีหน้าที่จะต้องช่วยกันคิดแต่ไม่มีโอกาส ทุกคนเห็นตรงกันว่ามีความจำเป็นในการปราบปรามการก่อการร้าย แต่กรณีจำเป็นต้องตราเป็นพระราชกำหนดหรือไม่ อะไรคือหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อะไรคือข้อจำกัดในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี หากตีความถึงขนาดว่ายกเรื่องอะไรมาอ้างมีเหตุจำเป็นตราเป็นพระราชกำหนดได้ทั้งหมด คงผิดพลาดแน่

นายสัก กอแสงเรือง ชี้แจงเพิ่มเติมสรุปได้ว่า

ตามรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๒๑๘** เงื่อนไขที่จะตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับที่สำคัญในเบื้องต้น รัฐธรรมนูญใช้ข้อความว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะ.....” ชี้ให้เห็นว่าจะต้องเป็นการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ส่วนที่จะเกิดประโยชน์ในอันที่จะรักษาอะไรต่าง ๆ ต้องเป็นกรณีที่จะต้องมีมาตรการที่ทำให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และบรรลุวัตถุประสงค์ของการตราพระราชกำหนดด้วย แต่พระราชกำหนดสองฉบับนี้ ไม่เห็นว่าจะมีมาตรการที่จะรักษาให้เป็นไปตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ได้อย่างไร ตัวอย่างกรณีของนายฮัมบาลี ที่รัฐบาลอ้างว่าถ้าเกิดเหตุการณ์อย่างนี้กฎหมายธรรมดาใช้ไม่ได้จะต้องมีพระราชกำหนดออกมาดำเนินการ แต่เมื่อเกิดเหตุการณ์ผู้ก่อการร้ายเข้ามาในประเทศมาอยู่เป็นเดือนก็ไม่ได้นำพระราชกำหนดไปใช้ตามที่ได้แถลงไว้ในหลักการและเหตุผลของการตรากฎหมาย เหตุการณ์ของฮัมบาลีรัฐบาลสามารถใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ฉะนั้นเราจะตราพระราชกำหนดเพื่อให้เป็นทางเลือกปฏิบัติที่รัฐสามารถหยิบอะไรมาใช้บ้างหรือไม่ใช่บ้างได้อย่างไร กรณีเจไอเป็นตัวอย่างที่เห็นได้ชัด จับมาแล้ว ๔ - ๕ คน โดยอาศัยข่าวหรือข้อมูลของสิงคโปร์ เมื่อจับเขาไปขังดำเนินคดีแล้วผลสุดท้าย ก็ลดข้อหาลงมาเหลืออั้งยี่ซ่องโจรโดยกันผู้ต้องหาที่จับบางคนไว้เป็นพยาน เพราะฉะนั้นมาตรการตามกฎหมายอาญาปัจจุบันก็สามารถใช้ดำเนินการกับคนที่อ้างว่ากระทำความผิดก่อการร้ายได้อยู่แล้ว ซึ่งเป็นอีกส่วนที่แสดงเพิ่มเติมว่าการตราพระราชกำหนดสองฉบับนี้ไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง**

สำหรับการตราพระราชกำหนดตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ในส่วนของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตาม**มาตรา ๓** โดยผ่านคณะรัฐมนตรี แต่ปรากฏจากเอกสารแถลงข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีก็แสดงไว้ชัดเจนว่ามติคณะรัฐมนตรีให้ตราเป็นพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ ไม่ได้ให้ตราเป็นพระราชกำหนด ถ้าหากว่าไม่มีมติคณะรัฐมนตรี ไม่มีการประชุมลงมติก็ไม่เป็นไปตาม**มาตรา ๓** ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าเป็นการประชุมลับแล้วไปเปลี่ยนแปลงแก้ไข ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบด้วยว่าปฏิบัติตามเงื่อนไข **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** กรณีการถวายคำแนะนำฯ ตาม**มาตรา ๓** หรือไม่

ส่วนกรณีที่ไปเพิ่มฐานความผิดในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะขยายขอบเขตของผู้ที่อาจถูกดำเนินการไปกว้างขวางมาก เพราะการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจะมีการสันนิษฐานไปถึงว่า ผู้ที่เคยสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานด้วย จากตัวอย่างที่อาจารย์แก้วสรรยกขึ้นอ้างกรณีคนที่เคยไปเรียนด้วยกันเคยประชุมร่วมกันในต่างประเทศ สามารถดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้หมด และเกรงว่าปัญหาภาคใต้หรือปัญหาของศาสนาจะถูกโยงเข้ามาซึ่งสามารถดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้ได้อย่างมากมายและกว้างขวาง การจะตรากฎหมายลักษณะนี้โดยอ้างความจำเป็นเร่งด่วนน่าจะเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างร้ายแรง โดยไม่ได้รับการตรวจสอบจากรัฐสภา ขณะนี้ก็คงเหลือศาลรัฐธรรมนูญเพียงแห่งเดียวที่จะดูแลเรื่ององค์กรการตรากฎหมายออกมาใช้กับประชาชนทั่วประเทศว่าควรจะมีหลักการสำคัญให้คงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรวมถึงการรักษาหลักการแบ่งแยกอำนาจ และการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติผ่านผู้แทนของปวงชนชาวไทย

คณะรัฐมนตรี ได้เสนอความเห็นและความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ พร้อมทั้งชี้แจงตอบความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภาเป็นประเด็นไปดังนี้

๑. ความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

๒. คำชี้แจงตามความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา

๑. ความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

๑.๑ ความจำเป็นระหว่างประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติ ซึ่งต้องถูกผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งกำหนดไว้ชัดแจ้งในข้อ ๒๕ ว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรฉบับปัจจุบัน” ดังนั้นรัฐบาลไทยจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการตามข้อมติและคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง

ในอดีต คณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้ายหลายข้อมติ คณะรัฐมนตรีโดยข้อเสนอของกระทรวงการต่างประเทศก็มีมติให้ส่วนราชการถือปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวตลอดมาเป็นลำดับดังนี้

ข้อมติที่ ๑๒๖๗ (๑๙๙๙) คณะรัฐมนตรีมีมติให้ถือปฏิบัติเมื่อ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๔๒

ข้อมติที่ ๑๓๓๓ (๒๐๐๐) คณะรัฐมนตรีให้ถือปฏิบัติเมื่อ ๑๖ มกราคม ๒๕๔๔
ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) คณะรัฐมนตรีมีมติให้ถือปฏิบัติเมื่อ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔
ข้อมติที่ ๑๓๙๐ (๒๐๐๒) คณะรัฐมนตรีมีมติให้ถือปฏิบัติเมื่อ ๒๙ มกราคม ๒๕๔๕

อย่างไรก็ตาม ข้อมติที่เป็นที่มาโดยตรงของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในครั้งนี้คือ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งกำหนด**มาตรการทางการเงิน 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 ดังนั้นคณะรัฐมนตรีจึงมีมติมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายโดยยกร่างเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

อนึ่ง ในการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นเจ้าของเรื่องรายงานการปฏิบัติตามข้อมติ กระทรวงการต่างประเทศโดยผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติ ได้แจ้งต่อคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายที่คณะมนตรีความมั่นคงตั้งขึ้นในวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๔๔ ว่า กฎหมายไทยยังไม่เปิดให้มีการยึดหรืออายัดเงินทุนและทรัพย์สินที่เป็นแหล่งทุนของผู้ก่อการร้าย แต่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำลังดำเนินการยกร่างกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าวอยู่ รวมทั้งได้อ้างถึงร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาและร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าจะเป็นการดำเนินการตามข้อมติดังกล่าวได้อีกหลายประการ โดยเฉพาะมาตรการที่กำหนดในข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑)

ต่อมาประธานคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายก็มีหนังสือสอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมมายังผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติถึงการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวมาอีกหลายข้อ โดยเฉพาะการขอทราบรายละเอียดของร่างกฎหมายสองฉบับ และขอทราบความคืบหน้าเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสอง ซึ่งผู้แทนถาวรฯ ได้แจ้งว่า คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (whip) ได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากลับไปแก้ไขร่างให้เหมาะสมขึ้น และกระทรวงการต่างประเทศก็กำลังอยู่ระหว่างการจัดทำรายงานเพิ่มเติมครั้งที่ ๓ เพื่อจัดส่งให้คณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้าย

ด้วยเหตุนี้ ความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายทั้งสองฉบับตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีตามกฎบัตรสหประชาชาติจึงเป็นที่แน่ชัด อนึ่ง กระทรวงการต่างประเทศรายงานว่า ประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสหประชาชาติทั้ง ๑๕๑ ประเทศ ก็ได้เสนอรายงานดังกล่าวต่อคณะกรรมาธิการตามข้อมติที่ 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 เห็นว่า**ประเทศไทยมีภารกิจที่จะต้องดำเนินการด้านกฎหมายในเรื่องนี้ ๒ ประเด็น** คือ

(๑) กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนในการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา โดยได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (เพิ่มลักษณะความผิดฐานการก่อการร้ายขึ้นและมีหลักการสอดคล้องกับแนวทางการกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายที่มีการพิจารณาในกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว)

(๒) กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ (กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมเพื่อนำมาตรการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในการระงับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย)

ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะความผิดฐานก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าผลร้ายแห่งการกระทำจะเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ความมุ่งหมายอาจจะประสงค์เป็นกรณีบีบบังคับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) จึงจำเป็นต้องเพิ่มลักษณะความผิดหนึ่งต่างหาก เป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย นอกจากนั้น ก็ยังกำหนดขอบเขตของการกระทำผิดให้กว้างขึ้น รวมทั้งการขู่เข็ญว่าจะกระทำผิด การให้กำลังพล อาวุธหรือทรัพย์สิน หรือการสนับสนุนใดๆ ต่อการก่อการร้าย ตลอดจนการเตรียมการ การสมคบกัน และการปกปิดการก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายด้วย รวมทั้งการเป็นสมาชิกขององค์กรและคณะบุคคลที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศให้เป็นองค์กรก่อการร้าย (ซึ่งหลายประเทศก็ให้การรับรองโดยกำหนดความผิดไว้ เช่น ออสเตรเลีย มาเลเซีย) รวมทั้งกำหนดให้การกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนอกราชอาณาจักรให้รับโทษในราชอาณาจักรด้วย

นอกจากนั้น กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก่อนการแก้ไขโดยพระราชกำหนดดังกล่าว จะใช้ยึดหรืออายัดเงินที่ใช้ในการกระทำความผิดมูลฐานได้เพียง ๗ ประเภท ซึ่งไม่มีความผิดฐานก่อการร้ายรวมอยู่ด้วย เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้ให้หรือใช้เกี่ยวกับการก่อการร้ายซึ่งไม่ใช่ความผิดมูลฐาน ๗ ประการ จึงถือเป็น “เงินสะอาด” ไม่อาจยึดหรืออายัดได้ ต่อมาได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้มีความผิดฐานก่อการร้ายขึ้นแล้ว จึงกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพิ่มขึ้นอีกหนึ่งมูลฐาน และเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการดังกล่าวก็จะเป็น “เงินสกปรก” ที่อาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดได้ อันจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการตัดฐานการสนับสนุนอันสำคัญแก่การก่อการร้ายได้

เมื่อเป็นเช่นนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ขึ้น เพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ และคณะรัฐมนตรี

ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๔๔ แล้ว ส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรตามขั้นตอนปกติต่อไป

ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ จึงมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดแนบแน่นไม่อาจแยกพิจารณาออกจากกันได้ เพราะในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เป็นการกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย อันเป็นการ**ป้องปราม**และ**ปราบปราม**ความผิดฐานก่อการร้าย ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ก็เป็น**วิธีการ**และ**มาตรการ**ป้องกันมิให้เกิดการก่อการร้ายขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ด้วยการตัดเส้นเลือดหล่อเลี้ยงการก่อการร้ายโดยเฉพาะแหล่งทุนอันเป็นแหล่งสนับสนุนสำคัญลง หากขาดร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไป การรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทย และประชาคมระหว่างประเทศก็จะไม่บรรลุผล ทั้งยังไม่เป็นไปตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) อีกด้วย

๑.๒.๒ ในระหว่างการยกร่างกฎหมาย ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ โดยมีความหวั่นเกรงว่าจะนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ปราบปรามผู้คัดค้านโครงการต่าง ๆ ของรัฐบาล คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) จึงได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงร่างกฎหมายไม่ให้ครอบคลุมถึงการชุมนุมประท้วงในกรณีต่าง ๆ ดังกล่าว และขอให้หน่วยงานต่าง ๆ ไปทำความเข้าใจกับทุกฝ่ายให้ชัดเจนก่อนที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา เป็นเหตุให้นำเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรไม่ทันในปี ๒๕๔๕

๑.๒.๓ ในระหว่างนั้น ประเทศต่าง ๆ หลายประเทศก็ได้ออกคำเตือนประชาชนของตนไม่ให้เดินทางเข้ามาในประเทศไทย และประเทศอื่น ๆ ในภูมิภาค ในทำนองให้เข้าใจว่าเป็นแหล่งพักพิงของผู้ก่อการร้าย นอกจากนั้นสื่อมวลชนต่างประเทศก็ลงข่าวเกี่ยวกับประเทศไทยในทำนองที่ให้เข้าใจว่าเป็นที่พักพิงของผู้ก่อการร้ายเป็นเหตุให้รัฐบาลไทยและกระทรวงการต่างประเทศต้องชี้แจงตอบโต้อยู่เนือง ๆ ยิ่งกว่านั้น ประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศก็ได้ขอความร่วมมือรัฐบาลไทยเกี่ยวกับผู้ก่อการร้ายบางส่วนซึ่งมีข่าวแจ้งว่าอยู่ในประเทศไทย แต่หน่วยข่าวทุกหน่วย (กองบัญชาการตำรวจสันติบาล สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ศูนย์รักษาความปลอดภัยแห่งชาติ กองบัญชาการทหารสูงสุด สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ และสำนักข่าวกรองแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี) ต่างรายงานตรงกันว่า เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ หากต้องดำเนินการกับผู้ก่อการร้ายเหล่านั้นก็จำเป็นต้องอาศัยการดำเนินการตามกฎหมาย

ทั่วไป ซึ่งในหลายกรณีก็เป็นไปด้วยความยากลำบาก และความผิดตามกฎหมายทั่วไปก็มีโทษเล็กน้อยบ้าง บางการกระทำก็อาจไม่เป็นความผิดเลย เช่น การตระเตรียมการวางระเบิดหรือวางแผนกันเพื่อก่อการร้ายในประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งอาจไม่ต้องด้วยความผิดฐานซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้เป็นความผิดเมื่อสมคบกันกระทำความผิดในภาค ๒ ของประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นความผิดที่กระทำในประเทศเป็นส่วนใหญ่ ท้ายที่สุดผู้ต้องสงสัยว่าก่อการร้ายอาจหลุดพ้นไปจากความผิดตามกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

๑.๒.๔ เมื่อเหตุการณ์ได้ล่วงเลยมาระยะหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ว่า ปัจจุบันปัญหาการก่อการร้ายมีแนวโน้มรุนแรงและแพร่ขยายไปยังประเทศต่าง ๆ มากขึ้น เนื่องมาจากวิกฤติการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นหลายครั้งโดยเฉพาะอย่างยิ่งวิกฤติการณ์สงครามในตะวันออกกลาง ในส่วนของประเทศไทยก็จำเป็นต้องดำเนินการหลายประการ เพื่อปกป้องและรักษาผลประโยชน์และความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้านหนึ่ง และเมื่อได้รับการร้องขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการก่อการร้ายจากประเทศต่าง ๆ อีกด้านหนึ่ง ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่สามารถดำเนินการหรือตอบสนองต่อคำร้องขอของประเทศอื่น ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากมีปัญหาข้อขัดข้องในทางกฎหมาย ทั้งในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับโดยตรง และในกรณีที่มีกฎหมายอยู่ กฎหมายดังกล่าวก็มีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ แม้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำลังพิจารณาปรับปรุงอยู่ แต่ก็ยังไม่แล้วเสร็จ จึงขอให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รับเรื่องนี้ไปเร่งรัดการพิจารณาร่วมกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ให้พิจารณาให้ครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ ซึ่งเกิดขึ้นใหม่และได้รับทราบจากการพบปะเจรจากับผู้แทนของประเทศต่าง ๆ ด้วย

๑.๒.๕ เมื่อคณะรัฐมนตรีเร่งรัด คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) จึงมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ปรับแก้ตามมติคณะกรรมการแล้ว ต่อสภาผู้แทนราษฎร เมื่อนำเสนอมติดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๔๖ รับทราบมติของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรและมอบให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ร่วมกันพิจารณาด้านเนื้อหา รูปแบบและแนวทางการดำเนินการ โดยหารือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

เมื่อวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๖ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้นัดประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อันประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ผู้แทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแล้ว ที่ประชุมมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติโดยให้ดำเนินการให้มีผลโดยเร็ว และให้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับบางประการ โดยเฉพาะข้อยกเว้นการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญานั้น ให้เพิ่มข้อความขยายให้ชัดเจนว่าการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้งหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรม ไม่เป็นความผิดฐานก่อการร้าย รวมทั้งปรับปรุงข้อความอื่นอีกบางประการ

๑.๒.๖ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้รายงานผลการพิจารณาเนื้อหารูปแบบ และแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้จัดเป็นวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐

ในวันเดียวกันนั้น คณะรัฐมนตรีได้**ให้มีการประชุมลับ**ตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ โดยเชิญข้าราชการอื่นออกจากที่ประชุม คงเหลือเพียงคณะรัฐมนตรี เลขาธิการคณะรัฐมนตรี รักษาราชการแทนเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และกรรมการร่างกฎหมายประจำ (นายอัชพร จารุจินดา) เท่านั้น คณะรัฐมนตรีจึงหยิบยกวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐ และมติคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรที่ให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วนขึ้นพิจารณาใหม่ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับ พร้อมทั้งการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมาย แล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) ก็ชี้แจงเพิ่มเติมว่า การดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับนั้นเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยเพิ่งได้รับรายงานว่าวันนี้ (วันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖) ช่วงเที่ยงได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่คาดหมายอยู่ก่อนแล้วในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้ โดยเฉพาะประเทศที่นักท่องเที่ยวผ่านเข้าออกได้สะดวก เช่น มีด่านเข้าเมืองหลายด่าน หรือมีการยกเว้นการตรวจลงตราเข้าเมือง (visa) และขณะนี้ก็มีข่าวว่ามีสมาชิกองค์กรก่อการร้าย ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

เดินทางเข้าออกเข้ามาพำนักชั่วคราว หรือนำเงินมาฝากอยู่ในประเทศไทย และมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกองค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจ เดินทางเข้ามาร่วมประชุมในช่วงกลางเดือนตุลาคม ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขสำคัญของรัฐต่างประเทศ ๕ ประเทศในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซีย ซึ่งมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ (State Visit) และประธานาธิบดีชิลีและเปรู ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ (Official Visit) ทั้งนี้ คาดว่าจะมีคณะผู้แทนจากสมาชิกเอเปก และผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกเดินทางมาร่วมประชุมประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปได้ด้วยวิธีการตามกฎหมายที่มีอยู่ตามปกติซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพได้ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้ นอกจากนั้น การที่ประเทศต่างๆ ได้ขอให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นในโอกาสที่นายกรัฐมนตรีเดินทางไปเยือนประเทศเหล่านั้น และนายกรัฐมนตรีก็ได้รับพิจารณาที่จะดำเนินการโดยเร็ว หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่างๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะก็จะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง ยิ่งกว่านั้น การที่สื่อมวลชนต่างประเทศบางฉบับเคยเสนอข่าวในทำนองที่ทำให้เข้าใจว่าประเทศไทยเป็นที่พักพิงที่ปลอดภัยของผู้ก่อการร้าย เพราะยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย ก็อาจจะดูน่าเชื่อถือขึ้น อีกประการหนึ่ง คณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้จัดตั้งขึ้นติดตามการดำเนินการตามข้อมติ ๑๓๗๓ ก็ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง และในเดือนกันยายน ๒๕๔๖ นี้ จะมีการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยสามัญประจำปีอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะมีการทวงถามความคืบหน้า และประเทศไทยจะต้องรายงานผลการดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย เมื่อพิจารณาจากเหตุผลทุกประการประกอบกันแล้ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่ประเทศไทยต้องออกกฎหมายดังกล่าวโดยเร่งด่วน จึงสมควรตรากฎหมายดังกล่าวเป็นพระราชกำหนด

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

อนึ่ง ในช่วงก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ประชุมลับ สำนักโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีได้นำเอกสารวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐ (ซึ่งแจกจ่ายให้คณะรัฐมนตรีและโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีไปก่อนแล้วและต่อมาคณะรัฐมนตรีได้หยิบยกขึ้นพิจารณาใหม่ในการประชุมลับ) ไปลงโฆษณาในเว็บไซต์ www.thaigov.go.th เรื่องที่ ๒๖ โดยมิได้นำมติคณะรัฐมนตรีในการประชุมลับที่ให้เปลี่ยนการเสนอร่างพระราชบัญญัติ เป็นการออกเป็นพระราชกำหนดไปลงด้วย เพราะยังคงเป็นมติที่เป็นความลับและยังไม่ได้ยกเลิกชั้นความลับจนกว่าจะตราพระราชกำหนดแล้วเสร็จและประกาศใช้แล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้เว็บไซต์ของคณะโฆษกย่อมทราบดีอยู่ตามหมายเหตุในหน้าแรกของข่าวสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีข้อความชัดแจ้งว่า "หมายเหตุ ผลสรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีนี้เป็นเพียงการนำเสนอในเชิงข่าวเท่านั้น มิอาจถือเป็นมติของที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้ จึงขอให้ตรวจสอบมติและขอรายละเอียดเพิ่มเติมจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ณ ศูนย์บริการข้อมูลข่าวสาร โทร. ๐ ๒๒๘๐ ๙๐๐๐" ดังนั้น การกล่าวอ้างว่าคณะรัฐมนตรีมิได้มีมติให้ตราพระราชกำหนดและนายกรัฐมนตรีทำการทูลเกล้า ฯ ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดโดยฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรีและไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ จึงคลาดเคลื่อน ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ก็เพราะความเข้าใจผิดดังกล่าวข้างต้น

๑.๒.๗ ความจำเป็นในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะดังกล่าวข้างต้น มิได้เกิดขึ้นฉับพลันทันด่วนเป็นเหตุการณ์ครั้งเดียว แต่ได้สั่งสมเพิ่มพูนความสำคัญและร้ายแรงขึ้นเป็นลำดับเกือบสองปี ถึงขนาดที่คณะรัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ได้ตัดสินใจว่าหากมิได้มีการดำเนินการโดยรีบด่วน ความปลอดภัยของประเทศชาติและประชาชนจะถูกกระทบอย่างร้ายแรงได้นั้น มีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงหลายประการสนับสนุนการตัดสินใจนี้อยู่ มิได้เป็นการกล่าวอ้างขึ้นลอย ๆ อีกทั้งได้รั้งรอสังเกตความรุนแรงของปัญหามาเป็นลำดับ มิได้รีบร้อนดำเนินการไปตามกระแสใด ๆ เพราะหวั่นเกรงอยู่เหมือนกันว่าหากดำเนินการผิดพลาด ประเทศไทยจะได้รับการผลกระทบอย่างรุนแรง เหตุการณ์ดังกล่าวมีทั้งเหตุที่เกิดในอดีตซึ่งเป็นที่รู้กันทั่วไป รวมทั้งเหตุการณ์ที่หน่วยข่าวทั้งหลายได้รายงานความเคลื่อนไหวของบุคคลบางกลุ่มให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีทราบมาเป็นระยะ อันเป็นเหตุการณ์ความเคลื่อนไหวซึ่งไม่อาจนำไปเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ เพราะจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการป้องกันและปราบปราม เพราะเกี่ยวพันกับข้อมูลส่วนบุคคล โดยหน่วยข่าวทั้งหลายได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีให้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาลับต่อไป

สำหรับเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงในอดีตที่รู้กันทั่วไปก็มีหลายเหตุการณ์เช่น เมื่อวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๑๕ สมาชิกกลุ่มอัลฟาดาห์ ๔ คน ซึ่งเรียกตัวเองว่า ขบวนการกันยายนทมิฬ ได้บุกเข้ายึดสถานเอกอัครราชทูตอิสราเอลประจำประเทศไทย และจับกุมบุคคล ๖ คน ในสถานทูตเป็นตัวประกันพร้อมยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐบาลอิสราเอล ซึ่งรัฐบาลไทยได้ใช้ความสามารถในการเจรจาต่อรองจนกลุ่มก่อการร้ายยินยอมวางอาวุธและปล่อยตัวประกัน โดยรัฐบาลเวลานั้นได้จัดเครื่องบินไปส่งผู้ก่อการร้ายที่กรุงไคโร นับแต่นั้นมาก็มีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศอีก ๕ ครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งก็ไม่ประสบผลสำเร็จ เพราะรัฐบาลในแต่ละยุคสมัยได้ดำเนินการแก้ไขได้ด้วยดีมาตลอดเช่น เมื่อวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๓๑ ผู้ก่อการร้ายกลุ่มเฮสบาลาห์ (Hezballah) ได้วางแผนจี้เครื่องบินของสายการบินคูเวตแอร์ไลน์จากกรุงเทพ เพื่อต่อรองให้รัฐบาลคูเวตปล่อยนักโทษ ๑๗ คน แต่ถูกจับได้เสียก่อน เพราะวางแผนขับรถบรรทุกระเบิดพุ่งชนสถานเอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกาฯ และฝรั่งเศสในคูเวต เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๓๗ กลุ่มผู้ก่อการร้ายกลุ่มเดียวกันนี้ได้วางแผนใช้รถบรรทุกระเบิด (car bomb) โจมตีสถานเอกอัครราชทูตอิสราเอลประจำประเทศไทย แต่ไม่ประสบความสำเร็จเพราะผู้ปฏิบัติการไม่ชำนาญการขับรถบรรทุกและเส้นทางการจราจรในประเทศไทย จึงเกิดอุบัติเหตุและหนีไปก่อนถึงเป้าหมายประมาณ ๓๐๐ เมตร ในปี ๒๕๓๙ กลุ่มเดียวกันนี้ได้วางแผนโจมตีสถานเอกอัครราชทูตอิสราเอลอีกครั้ง แต่เนื่องจากมีการย้ายที่ทำการ ทำให้การปฏิบัติการล้มเหลว หลังจากนั้นได้เปลี่ยนแผนไปใช้ระเบิดพลีชีพที่ท่าอากาศยานดอนเมืองด้วยการใช้เป้บรรจุระเบิดเดินเข้าไปในอาคารท่าอากาศยาน แต่ไม่สำเร็จเพราะผู้ปฏิบัติการพลีชีพเปลี่ยนใจเนื่องจากความกลัว ในวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๒ ก็ได้เกิดการก่อการร้ายโดยนักศึกษาพม่าได้บุกเข้ายึดสถานเอกอัครราชทูตพม่าประจำประเทศไทย พร้อมจับตัวประกัน แต่รัฐบาลไทยก็สามารถเจรจาคลี่คลายเหตุการณ์ไปจนรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (ม.ร.ว.สุขุมพันธ์ บริพัตร) ได้ยอมเป็นตัวประกันเดินทางไปส่งนักศึกษาดังกล่าวบริเวณชายแดน ล่าสุดเมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๔๓ ผู้ก่อการร้ายกลุ่มก้อดอาร์มีจำนวน ๑๐ คน ได้บุกยึดโรงพยาบาลศูนย์ราชบุรี จับตัวประกันไว้ ๑๓๙ คน เรียกร้องให้รัฐบาลพม่าปล่อยตัวผู้ถูกควบคุม แต่ทางการไทยก็ได้แก้ปัญหาช่วยเหลือตัวประกันได้ปลอดภัย

ข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นที่ทราบกันอยู่โดยทั่วไป อย่างไรก็ตาม หลังเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมครั้งรุนแรงที่สุดในสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๔ จนถึงสงครามในอาฟกานิสถานและอิรัก ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายก็ขยายตัวกว้างขวางขึ้น และมีการเชื่อมโยงเครือข่ายการก่อการร้ายซับซ้อนมากขึ้น มีส่วนหนึ่งของผู้ก่อการร้ายได้ใช้ประเทศไทยซึ่งเป็นศูนย์กลางการคมนาคมในภูมิภาค มีความหลากหลายทางเชื้อชาติ วัฒนธรรม มีนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยว และเป็นมิตรกับทุกฝ่าย เข้ามา

หลบซ่อน พักพิง จัดหาสิ่งอำนวยความสะดวก และใช้เสรีภาพทางด้านการเงินการธนาคารเป็นช่องทางส่งเงินสนับสนุนการก่อการร้าย จนทางการไทยได้จับกุมชาวไทยมุสลิม ๔ คน เมื่อเดือนมิถุนายน ๒๕๔๖ เพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย และล่าสุดได้มีการจับกุมนายฮัมบาลี (Hambali) แกนนำกลุ่มเจไอ (JI) ซึ่งเป็นผู้นำคนสำคัญเมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๔๖ อันเป็นวันประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้

นอกจากนั้น ก็ยังมีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาค อาทิ การวางระเบิดที่บาหลีเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตกว่า ๒๐๐ คน รวมทั้งการวางระเบิดที่โรงแรม เจ ดับบลิว มาริออต ในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซียในวันและเวลาซึ่งคณะรัฐมนตรีกำลังประชุมปรึกษาการตรากฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย สถานการณ์เหล่านี้ย่อมแสดงความฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่คณะรัฐมนตรีจะต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับโดยพลัน

เหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นข่าวรู้กันทั่วไปนี้ได้เกิดขึ้นเป็นระยะทั้งก่อนและหลังที่จะมีการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ย่อมเป็นประจักษ์พยานชัดอยู่ในตัวแล้วว่าคณะรัฐมนตรีมิได้ตัดสินใจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับโดยปราศจากมูล ยิ่งเมื่อนำข้อเท็จจริงที่รู้ทั่วไปนี้มาพิเคราะห์ร่วมกับข้อเท็จจริงที่ไม่อาจแถลงแจ้งแก่สาธารณชนได้แล้ว ประกอบกับในเดือนตุลาคมนี้จะมีการจัดประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกซึ่งผู้นำเศรษฐกิจ ๒๑ เขตเศรษฐกิจ จะเดินทางมาประชุม รวมทั้งผู้สื่อข่าวต่างประเทศเป็นจำนวนนับหมื่นคน โดยในช่วงเวลาเดียวกันก็จะมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐและรัฐบาลถึง ๕ ประเทศ คณะรัฐมนตรีก็มีหน้าที่ต้องดำเนินการทุกประการเพื่อให้เกิดความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะขึ้นให้จงได้ มิเช่นนั้นฐานะของประเทศก็จะถูกกระทบอย่างรุนแรง ซึ่งจะส่งผลถึงความเชื่อมั่นในความปลอดภัยในการลงทุนและการเดินทางมายังประเทศไทยในระยะยาวได้

ดังนั้น เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะทั้งของประชาชนชาวไทยและประชาคมโลก โดยมีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงทั้งในอดีตและปัจจุบันเป็นฐานสนับสนุนให้คณะรัฐมนตรีตัดสินใจ ดังปรากฏอยู่ชัดแจ้งในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ดังกล่าวแล้ว

๒. คำชี้แจงตอบความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา

เพื่อหลีกเลี่ยงความซ้ำซ้อนในการตอบความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภาตามคำร้องทั้งสองจึงขอชี้แจงความเห็นดังกล่าวรวมกันไปดังนี้

๒.๑ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และมิได้ยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญด้วยการไม่ดำเนินการตามกระบวนการบัญญัติกฎหมายในกรณีทั่วไป

ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อการถ่วงดุลและคานกันในการใช้อำนาจเพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขต ดังปรากฏใน**มาตรา ๓** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า "อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล **ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้**"

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญก็ได้จำแนกหมวดต่างๆ และบทมาตราต่างๆ เกี่ยวกับองค์กรที่จะมีส่วนในการใช้อำนาจอธิปไตยไว้โดยเฉพาะเป็นหมวดหมู่แยกจากกัน ดังจะเห็นได้ว่า ได้กำหนด**หมวด ๖ ว่าด้วยรัฐสภา** และกำหนดอำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของพระมหากษัตริย์และรัฐสภาไว้ในมาตราต่างๆ กันอาทิ **มาตรา ๙๒ ถึงมาตรา ๙๔ และมาตรา ๑๖๙ ถึง มาตรา ๑๘๐** และได้กำหนด**หมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี** และกำหนดอำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติไว้ใน**มาตรา ๒๑๘ ถึงมาตรา ๒๒๐** รวมทั้งได้กำหนด**หมวด ๘ ว่าด้วยศาล** เอาไว้แยกจากกัน อันเป็นการแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักความเป็นอิสระขององค์กรที่ใช้อำนาจต่อกัน (autonomy) และตามหลักลักษณะเฉพาะของอำนาจหน้าที่แต่ละองค์กร (specialization) ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้กำหนดว่าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา 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 โดยเน้นความสำคัญว่า**ต้องใช้อำนาจอธิปไตยนั้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ** ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่ถูกต้องและเป็นอยู่จริง เพราะแม้ว่าพระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติ (legislation power) โดยผ่านรัฐสภาก็จริง แต่รัฐสภาก็ยังมีอำนาจอื่นซึ่งในทางวิชาการไม่ถือว่าเป็นอำนาจนิติบัญญัติโดยสภาพอยู่ด้วย เช่น อำนาจไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีซึ่งถือเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลทางการเมือง (executive power) รวมทั้งวุฒิสภาเองก็มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลอันเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจไต่สวนและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและระดับสูงอันเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ (quasi judicial power) อยู่ด้วย ศาลเองแม้จะใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยคดีเป็นหลักอยู่ แต่ก็ยังมีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ (quasi legislative) อยู่ด้วยโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวางข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาได้เอง สำหรับคณะรัฐมนตรีนั้นแม้จะมีอำนาจ

บริหารราชการแผ่นดินอยู่เป็นหลักก็จริง แต่ก็มีอำนาจนิติบัญญัติโดยการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดอยู่ด้วย การเข้าใจว่า รัฐสภาเท่านั้นที่จะใช้อำนาจนิติบัญญัติได้จึงไม่ถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่แท้จริง ด้วยเหตุดังนี้ รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นต้นมารวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงบัญญัติให้**พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้** โดยผ่าน ๓ องค์กร โดยมิได้เจาะจงให้ใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติใน**มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐** ใน**หมวด ๗** อันว่าด้วยคณะรัฐมนตรีและพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นโดยการถวายคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี จึงเป็นไปตามบทบัญญัติใน**มาตรา ๓** แห่งรัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักวิชาการ **มิได้มีลักษณะเป็นการยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญในภาวะปกติโดยไม่ดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไป** ตามที่ปรากฏในคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาไม่ **ในทางตรงกันข้าม กลับเป็นการใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ตามมาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๒๑๘ นั่นเอง**

เมื่อรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจตราพระราชกำหนดขึ้น**ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ**และได้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีนำเสนอพระราชกำหนดดังกล่าวให้รัฐสภาอนุมัติหรือไม่อนุมัติ 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 ๒๔๘๔ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช ๒๔๘๗ เป็นต้น ดังนั้นความเห็นที่ว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้น ไม่ใช่การกระทำตามเงื่อนไขใน**มาตรา ๒๑๘** ของรัฐธรรมนูญ จึงคลาดเคลื่อนจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้น

อนึ่ง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่กำหนดความผิดและโทษฐานก่อการร้าย และกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น แม้จะจำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ต้องหาและจำเลยก็จริง แต่มาตรการดังกล่าวก็กำหนดขึ้น**อย่างได้สัดส่วน**กับความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งหากเกิดขึ้นก็จะเป็นภยันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนหมู่มากผู้บริสุทธิ์ด้วย การพิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของโทษอันเป็นการจำกัดเสรีภาพจึงพิจารณาลอยๆ แยกออกจากผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิด และความจำเป็นในการป้องกันสังคมและประเทศชาติมิได้ ยิ่งกว่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดดังกล่าวก็มิได้ให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่ดังที่คำร้องระบุไม่ เพราะรัฐจะต้องดำเนินตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติในศาลยุติธรรม ซึ่งย่อมให้ความเป็นธรรมแก่โจทก์และจำเลยในกระบวนพิจารณาโดยเปิดเผยในศาลถึงสามชั้นศาลอยู่แล้ว

นอกจากนั้น การตราพระราชกำหนดอันเป็นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘** ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังถูกตรวจสอบหลายประการ จนไม่อาจเกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ กล่าวคือ

๒.๑.๑ การตรวจสอบโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน ซึ่งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดได้

๒.๑.๒ การตรวจสอบควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญตาม**มาตรา ๒๑๔** โดยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาว่าการตราพระราชกำหนดเป็นไปตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** หรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดนั้นมิชอบ พระราชกำหนดนั้นก็ไม่มีผลใดๆ มาตั้งแต่ต้น

๒.๑.๓ การให้ศาลสามารถส่งปัญหาที่ว่า บทบัญญัติของพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเนื้อหาของพระราชกำหนดได้ตาม**มาตรา ๒๖๔** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒.๑.๔ การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตาม**มาตรา ๑๙๘** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรการตรวจสอบและควบคุมเหล่านี้มีขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดอยู่ในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

๒.๒ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ขอแสดงความเห็นตามเหตุที่อ้างในคำร้องทั้งสองดังกล่าวดังต่อไปนี้

๒.๒.๑ เหตุผลในการตราพระราชกำหนดมิได้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอย ๆ อย่างคลุมเครือ แต่เป็นเหตุผลที่อยู่บนข้อเท็จจริงทั้งในปัจจุบันและในอดีตประกอบกัน เหตุผลอันมีข้อเท็จจริงสนับสนุนอยู่นี้ มีทั้งเหตุการณ์ในประเทศและต่างประเทศอันก่อให้เกิดความจำเป็นรีบด่วนที่คณะรัฐมนตรีต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยพลัน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไป และการสั่งสมเพิ่มพูนของปัญหาถึงจุดที่เกิดการก่อการร้ายขึ้นในประเทศย่อมกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์เป็นจำนวนมาก และเมื่อถึงเวลานั้นการออกกฎหมายมาแก้ปัญหาก็จะไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งมีหลักรัฐธรรมนูญสำคัญอยู่ว่า จะตรากฎหมายอาญาและใช้กฎหมายดังกล่าวให้เป็นโทษย้อนหลังแก่บุคคลไม่ได้ และยังอาจถูกกล่าวหาด้วยว่า “วัวหายแล้วจึงล้อมคอก” คณะรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะจึงหาอาจปล่อยให้เกิดวิกฤติที่สร้างภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก่อนดังที่ระบุในคำร้องแล้วจึงมาดำเนินการเยียวยาในภายหลังไม่ นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีได้ทราบและตระหนักถึงการสั่งสมและเพิ่มพูนของภัยคุกคามจากการก่อการร้ายมาโดยตลอด จนถึงจุดที่เห็นว่าไม่อาจปล่อยให้สถานการณ์เนิ่นช้าออกไปโดยไร้กฎหมายที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จึงได้ตัดสินใจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดดังกล่าว

การมีภัยคุกคามอยู่จริงกับการรู้ว่ามีภัยคุกคามจึงต่างกัน คณะรัฐมนตรีรู้ว่าภัยคุกคามมีอยู่จริง จึงตราพระราชกำหนดเพื่อป้องกันและปราบปรามภัยคุกคามนั้นให้สิ้นไปหรือลดลง ในขณะที่บุคคลทั่วไปอาจไม่รู้ว่าภัยคุกคามนั้นมีอยู่เพียงใด เพราะไม่ทราบข้อเท็จจริง

ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ได้ว่าจะขจัดภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้การขู่เข็ญว่าจะก่อการร้าย การตระเตรียมการ หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้ายและการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองเป็นความผิดทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำการดังกล่าวมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้ อันเป็นการป้องกันและป้องปรามการก่อการร้ายไปในตัว ทั้งยังกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานอันอาจใช้กฎหมาย

ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายอันทำให้เป็นการตัดเส้นเลือดใหญ่ที่หล่อเลี้ยงการก่อการร้ายลงได้ อันเป็นการ “ตัดไฟแต่ต้นลม” จึงเป็นวิธีการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ อนึ่ง การที่พระราชกำหนดกำหนดให้บุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าว ก็เป็นการรับรองโดยใจสมัครของรัฐบาลไทยในฐานะภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ เมื่อรับรองโดยใจสมัครของรัฐบาลไทยแล้ว 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 ทั้งโดยบัญญัติไว้ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญทุกฉบับให้มีการตราพระราชกำหนดได้และได้มีการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ว่านั้นตราพระราชกำหนดมาโดยตลอด ดังนี้

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติให้อำนาจตราพระราชกำหนดไว้ใน**มาตรา ๒๙**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้ใน **มาตรา ๕๒**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๙ บัญญัติไว้ใน**มาตรา ๗๒ และมาตรา ๗๓**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๔๙๐ บัญญัติไว้ใน **มาตรา ๘๐ และมาตรา ๘๑**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ บัญญัติไว้ใน**มาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๙๕ บัญญัติไว้ใน**มาตรา ๘๘ และมาตรา ๘๙**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ บัญญัติไว้ใน**มาตรา ๑๔๖ และมาตรา ๑๔๗**

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ บัญญัติไว้ใน**มาตรา ๑๕**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ บัญญัติไว้ใน**มาตรา ๑๙๐ และมาตรา ๑๙๑**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๙ บัญญัติไว้ใน**มาตรา ๑๕**

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๒๐ บัญญัติไว้ใน**มาตรา ๒๖**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ บัญญัติไว้ใน**มาตรา ๑๕๗ และมาตรา ๑๕๘**

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๓๔ บัญญัติไว้ใน**มาตรา ๒๖**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ บัญญัติไว้ใน**มาตรา ๑๗๒ มาตรา ๑๗๓ และมาตรา ๑๗๔**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน บัญญัติไว้ใน**มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๒๐**

จึงเห็นได้ว่า ประเพณีการปกครองประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองอำนาจในการตราพระราชกำหนดไว้ทั้งสิ้น

นอกจากนั้น ตั้งแต่มีการใช้รัฐธรรมนูญทุกฉบับดังกล่าว ก็ได้มีการตราพระราชกำหนดออกใช้บังคับมาแล้วทั้งสิ้นรวม **๒๐๗ ฉบับ** จึงเห็นได้ชัดว่า การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดเป็นไปตามประเพณีการปกครองไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาโดยตลอด

ด้วยเหตุผลข้างต้น การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือ มีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามครรลองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วน ถูกต้องและสมบูรณ์แล้วทุกประการ

ผู้แทนคณะรัฐมนตรี จำนวน ๕ นาย ดังรายชื่อต่อไปนี้

(๑) นายอัชพร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๒) นายธนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ

(๓) นายเฉลิมชัย รัตนจันท รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย

(๔) พลตำรวจโท พัชรวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และ (๕) พลตำรวจตรี ตรีทศ รณฤทธิวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

(๖) พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กองบัญชาการทหารสูงสุด

(๗) นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ

(๘) นายวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

(๙) นายประจวบ อาจารพงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ กลุ่มงานนิติการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ชี้แจงสรุปสาระสำคัญได้ว่า

ความเป็นมาของการตราพระราชกำหนดสองฉบับนี้สืบเนื่องมาจาก สถานการณ์การก่อการร้ายที่ผ่านมาในทางสากลมีปัญหารุนแรงมากขึ้น ได้สูญเสียชีวิตผู้บริสุทธิ์มากขึ้น สหประชาชาติจึงได้มีมติให้ประเทศสมาชิกทุกประเทศดำเนินการแก้ไขป้องกันปัญหาการก่อการร้ายโดยใช้มาตรการทางกฎหมาย ก็คือการดำเนินการเพื่อให้การก่อการร้ายเป็นความผิดและให้มีการลงโทษที่รุนแรง รวมถึงการตระเตรียมการก่อการร้าย เพื่อป้องกันมิให้มีการก่อการร้ายระบาดทั่วไป นอกจากนั้นก็ให้ใช้มาตรการการควบคุมทางด้านการเงินเพื่อมิให้มีการสนับสนุนทางด้านการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย เพราะว่าการก่อการร้ายนั้น

เป็นกระบวนการระหว่างประเทศต้องมีการช่วยเหลือกันทางการเงินในระหว่างประเทศต่าง ๆ จึงให้แก้ไขทางด้านมาตรการทางการเงินด้วย ซึ่งหลังจากที่สหประชาชาติมีมติดังกล่าวและประเทศต่าง ๆ ที่เป็นสมาชิกก็ดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในของตนเองและรายงานมาที่สหประชาชาติว่าได้ดำเนินการไปแล้วในหลายประเทศ ในส่วนของประเทศไทยหลังจากที่ได้รับทราบมติก็ได้เริ่มดำเนินการพิจารณาโดยมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการ่วมกับกระทรวงการต่างประเทศและหน่วยงานทางด้านความมั่นคงทุกหน่วยพิจารณาจัดทำกฎหมายที่จะป้องกันการก่อการร้าย

ได้มีการศึกษากฎหมายภายในประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่ได้ออกมากันแล้วในที่สุดก็ได้ยึดหลักตามคำนิยามการก่อการร้ายของสหประชาชาติจึงได้ดำเนินการยกร่างให้มีความหมายตรงกันตามมติของสหประชาชาติทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้ทางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ยกร่างขึ้นโดยการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ควบคู่กันเพื่อจะให้เป็นไปตามมตินั้น และคิดว่าสามารถที่จะป้องกันแก้ไขปัญหาการก่อการร้ายได้ครบถ้วน

คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้วก็เห็นชอบในหลักการ แต่ในกระบวนการตรากฎหมายของเรานั้นก่อนที่จะส่งร่างกฎหมายจากรัฐบาลไปยังสภาผู้แทนราษฎรจะต้องผ่านคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรหรือที่เรียกว่าวิปรัฐบาล เพราะฉะนั้นจึงใช้เวลาในการศึกษาตรงนั้นค่อนข้างนานมีการถกเถียงมีการเผยแพร่ความรู้ออกไปเพื่อให้เข้าใจชัดเจน รวมทั้งมีการแก้ไขปรับปรุงตัวร่างของรัฐบาลในบางจุดเพื่อให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรนั้น ทางรัฐบาลก็ได้ถูกเร่งรัดจากสหประชาชาติและทางทุกประเทศที่มีการติดต่อกับประเทศไทยเพื่อให้เกิดความมั่นใจในความปลอดภัยจากการก่อการร้าย ทางคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรเมื่อได้พิจารณาแก้ไขเสร็จก็ได้นำกลับเสนอคณะรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้ตั้งคณะทำงานขึ้นมาอีกคณะหนึ่งเพื่อจะตรวจสอบให้เกิดความมั่นใจยิ่งขึ้นในร่างกฎหมายฉบับนี้ หลังจากคณะทำงานที่คณะรัฐมนตรีได้จัดตั้งขึ้นดำเนินการเสร็จก็เสนอคณะรัฐมนตรีอีกรอบหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและได้รับทราบผลการพิจารณาของคณะทำงาน ตรงนี้ที่เป็นจุดในของคำร้องของวุฒิสภาหรือคนภายนอกที่ไม่ทราบเรื่องก็มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า คณะรัฐมนตรีให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ แต่ความจริงคณะรัฐมนตรีได้รับทราบผลการพิจารณาของคณะทำงานว่า ควรจะนำเสนอ ตอนนั้นยังเป็นร่างพระราชบัญญัติอยู่โดยมีเนื้อหาสาระตามที่ได้มีการปรับปรุงกัน ส่วนมติคณะรัฐมนตรีจริง ๆ ในเนื้อข่าวไม่ได้พูดถึง เพราะในวันนั้นพอเรื่องนำเข้าคณะรัฐมนตรีแล้ว ได้มีการประชุมลับและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้แถลงถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยที่กำลังเป็นอยู่และที่คาดว่าจะเกิดในอนาคตอันใกล้นี้

ในการประชุมลับ คณะรัฐมนตรีได้มีการพิจารณาว่า ถ้าดำเนินการเป็นพระราชบัญญัติโดยปกติในชั้นการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภารวมถึงคณะกรรมาธิการจะใช้เวลาไม่ต่ำกว่า ๖ เดือน หากปล่อยระยะเวลายาวนานออกไปเช่นนั้น สถานการณ์ที่กระทรวงการต่างประเทศได้รายงานมาอาจจะไม่มีกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองความปลอดภัยของประเทศไทย ถ้าปล่อยให้เหตุการณ์ต่าง ๆ เกิดขึ้น ผลร้ายก็จะกระทบต่อประเทศ ทางคณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติให้ดำเนินการตราเป็นพระราชกำหนดเพื่อระงับเหตุเหล่านั้นเสียได้ทันท่วงที

ในการประชุมคณะรัฐมนตรีทุกครั้งนั้น จะมีการแถลงข่าวโดยทีมข่าวของงานโฆษกของรัฐบาล สำหรับตัวมติคณะรัฐมนตรีนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาและรับรองจากคณะรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่งถึงจะเรียกว่ามติคณะรัฐมนตรี ซึ่งจะจัดทำขึ้นโดยเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ปรากฏออกมาจากเว็บไซต์ที่ว่านั้น ไม่ใช่เป็นการทำโดยเลขาธิการคณะรัฐมนตรี แต่เป็นการทำงานของทีมงานโฆษกสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งทีมงานโฆษกนั้นไม่ได้อยู่ในห้องประชุมคณะรัฐมนตรี ในเว็บไซต์ก็ไม่ได้บอกว่าคณะรัฐมนตรีมีมติว่าให้ออกเป็นพระราชบัญญัติ แต่เนื้อหาในเว็บไซต์นั้นพูดถึงว่าได้มีการเสนอเรื่องนี้ และคณะรัฐมนตรีได้รับทราบผลการพิจารณาของคณะทำงานว่าควรเสนอเรื่องนี้เป็นพระราชบัญญัติโดยมีเนื้อหาสาระเช่นนี้ แต่ในส่วนของมติคณะรัฐมนตรีจากข่าวในเว็บไซต์ที่ว่านั้นไม่ได้พูดถึง เพราะการประชุมนั้นเป็นการประชุมลับ การประชุมนั้น ตอนแรกได้ชี้แจงในเนื้อหาสาระของกฎหมาย เสร็จแล้วท่านนายกรัฐมนตรีก็ขอประชุมลับแล้วก็มีการแถลงถึงสภาพเหตุการณ์เกี่ยวกับการก่อการร้ายที่เกิดขึ้นทางคณะรัฐมนตรีก็เลยตัดสินใจฯ หลังจากนั้นเลขาธิการคณะรัฐมนตรีก็ทำรายงานการประชุมออกมติในเรื่องนี้เป็นทางการในภายหลัง

เมื่อนำลักษณะการก่อการร้ายมาเปรียบเทียบดูในสภาพของกฎหมายปัจจุบัน แม้ว่ามีประมวลกฎหมายอาญาพูดถึงเรื่องความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงในราชอาณาจักรก็ตาม แต่เมื่อดูในเนื้อหาสาระแล้วความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงในราชอาณาจักรของไทยมุ่งต่อการกระทำในลักษณะที่เรียกว่าเป็นกบฏ ไม่ครอบคลุมลักษณะการก่อการร้าย ในความผิดบางประเภทเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนนั้น แม้ว่าบางเรื่อง เช่น การวางเพลิงสถานที่ราชการ อาจจะลงโทษถึงประหารชีวิต แต่ก็ไม่สามารถครอบคลุมถึงการดำเนินการที่มีลักษณะหรือมีเจตนาเป็นพิเศษ การตระเตรียมการที่เป็นกระบวนการก็ไม่ได้กล่าวถึงไว้ เพราะฉะนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะสร้างกฎหมายกำหนดลักษณะความผิดฐานก่อการร้ายขึ้น ให้ตรงกับลักษณะที่มีการกระทำเช่นนั้น และมีบทบัญญัติที่จะระงับเหตุในการเตรียมการเสียแต่เบื้องต้น การตรากฎหมายเพื่อป้องกันการก่อการร้ายจึงมีความจำเป็น เพื่อเป็นการกำหนดลักษณะความผิดและมีการกำหนดโทษในระบบกฎหมายไทย คือการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรการต่าง ๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายอาญาในทุกเรื่อง วิธีการลงโทษก็ดี บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดของบุคคลก็ดีนั้น จะเข้ามาอยู่ในตัวโดยไม่ต้องสร้างกฎหมายใหม่ขึ้นมาต่างหาก

การร้องเรียนหรือมีการคัดค้านกันว่าประมวลกฎหมายอาญาไม่เคยแก้ไขโดยพระราชกำหนด สิ่งนี้ขึ้นอยู่กับเนื้อหาสาระของกฎหมายว่าเนื้อหาสาระของกฎหมายต้องการที่จะกำหนดหลักการในเรื่องนี้ โดยตรวจสอบดูว่าระบบกฎหมายไทยมีกฎหมายใดเอื้ออำนวยต่อการที่จะกำหนดหลักการเช่นนั้นบ้าง เมื่อหลักการเป็นหลักการเดียวกับกฎหมายอาญา ก็แก้ไขในประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดฐานความผิดว่าการก่อการร้ายคืออะไร โดยกว้างๆ ก็คือการก่อการร้ายเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาอยู่แล้ว เช่น ทำร้ายต่อชีวิตมนุษย์ ต่อทรัพย์สิน แต่สิ่งที่ต้องการคือเจตนาพิเศษ

สิ่งที่สำคัญที่สุดที่ตามมาก็คือ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการระงับเหตุการกระทำในการตระเตรียมการต่างๆ อันนั้นก็เป็นบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นหลักการสำคัญเพื่อมิให้การก่อการร้ายเกิดขึ้น สิ่งที่เกี่ยวเนื่องกัน คือ การสนับสนุนด้านการเงิน ในปัจจุบันนี้มีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งบัญญัติวิธีการไว้ ก็ไปแก้ไขในกฎหมายฟอกเงินเพิ่มฐานความผิดขึ้นให้เชื่อมโยงกับการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

เหตุผลประการหนึ่งที่ดำเนินการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ก็เพื่อให้กระบวนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั่นก็คือต้องมีการสอบสวน มีการเสนอให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งฟ้อง มีการพิจารณาของศาลในการพิสูจน์ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดโดยเข้าสู่ระบบปกติของกระบวนการยุติธรรม โดยมิได้เพิ่มเติมอำนาจของเจ้าหน้าที่ขึ้นมาใหม่ ส่วนที่มีการกล่าวอ้างว่าการแก้ไขพระราชกำหนดคราวนี้ไม่ได้กำหนดวิธีการป้องกันผู้ก่อการร้ายขึ้นมาเป็นพิเศษโดยเฉพาะก็ได้พิจารณาว่าการกำหนดฐานความผิดโดยเฉพาะเรื่องการตระเตรียมการขึ้นไว้ นั่นคือวิธีการที่ตรงที่สุดของการป้องกันการก่อการร้าย เพราะหน้าที่ของรัฐสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายโดยตรงที่จะไปพิสูจน์ทั้งตัวบุคคลที่มีการแฝงตัวอยู่ในประเทศไทย ในขณะนี้หากมีการดำเนินการต่างๆ มีการโยกย้ายเงิน ที่ชี้ให้เห็นว่าผิดปกติก็สามารถทำได้ทันที เมื่อเจ้าหน้าที่สามารถทำได้ทันที ก็สามารถเข้าระงับเหตุและดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของบุคคลต่อไป

การที่เพียงแต่แก้ไขกฎหมายอาญาโดยไม่ใช้มาตรการอื่น รัฐบาลต้องการใช้มาตรการทางศาลเป็นหลัก เพื่อจะให้มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงกัน เพราะการใช้มาตรการพิเศษออกไปจะล่อแหลมอยู่หมือนกันอาจไปกระทบสิทธิของบุคคล และเกรงว่าเจ้าหน้าที่อาจจะใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบ เพราะฉะนั้นนโยบายหลักก็คือใช้หลักทางด้านกระบวนการยุติธรรมปกติ เพียงแต่เพิ่มฐานความผิดที่เข้าไปเจาะจงถึงเรื่องการก่อการร้ายโดยตรงทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมั่นใจมากขึ้นในการที่จะใช้อำนาจหน้าที่ในการเข้าระงับเหตุโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายอาญานี้

ในเมื่อพระราชกำหนดฉบับนี้ได้ตราขึ้นเพื่อกำหนดลักษณะความผิด ถือว่าเป็นการระงับการกระทำการอันเป็นการก่อการร้ายซึ่งผลการกระทำมีผลกระทบต่อชีวิตมนุษย์ ทรัพย์สินของประเทศ รวมทั้งกระทบต่อความมั่นคงโดยตรงเพื่อประโยชน์ต่อความมั่นคงของประเทศ ความปลอดภัยของประเทศ ประโยชน์สาธารณะ ตาม**มาตรา ๒๑๘** ส่วนความจำเป็นเร่งด่วนนั้น ก็ได้ปรากฏสถานการณ์ที่ต่อเนื่องมาโดยตลอดทั้งในประเทศและต่างประเทศที่มีการกระทำในลักษณะการก่อการร้าย รวมทั้งมีสถานการณ์อื่น ๆ ซึ่งผู้แทนหน่วยงานโดยตรงจะชี้แจงให้ทราบ

อย่างไรก็ดี หากกล่าวถึงความผิดฐานฟอกเงินอย่างเดียว อาจจะดูรู้สึกว่าอาจจะครอบคลุมหรือไม่ครอบคลุมผลการกระทำ แต่ความจริงแล้ว เป็นมาตรการหนึ่งที่จะเสริมเข้าไป เพราะฉะนั้น ประการแรก เมื่อมีการประกาศรายชื่อจากสหประชาชาติซึ่งเราได้รับรู้ว่ารายชื่อองค์กร รายชื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องคือใครบ้างแล้วก็จะติดตามมาถึงกฎหมายอาญาที่จะเฝ้าติดตามดูว่า เขาเตรียมการวางแผนอะไรกันและจะต่อเนื่องไปถึงการใช้จ่ายทางการเงินของพวกนี้จะเป็นเงินมากกว่าที่ได้รับการสนับสนุนเข้ามา เขาจะถือเงิน ตัวอย่างคนที่เพิ่งจับไปเมื่อตอนวันที่ตรากฎหมายนี้ ก็พบว่ามีฐานะทางการเงินค่อนข้างดี โดยที่ไม่ได้ประกอบอาชีพอะไรอยู่ในเมืองไทย สิ่งเหล่านี้ก็จะเป็นสิ่งที่เสริมประสานกันเข้ามา ว่าสามารถที่จะจับกุมหรือติดตามเพื่อระงับเหตุเสียแต่ต้นสำหรับบุคคลที่ต้องสงสัย

สำหรับนายฮัมบาลีตอนนั้นจับเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายคนเข้าเมือง เพราะไม่มีหลักฐานการเข้าเมืองมา แล้วก็จับตัวออกไปเท่านั้น

กรณีที่อ้างว่าการตราพระราชกำหนดเป็นการดำเนินการตามมติสหประชาชาติ ถือเป็นเรื่องที่ไปทำสนธิสัญญากับต่างประเทศตามรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๒๒๔** มีผลกระทบต่อเขตแดนหรือต้องออกกฎหมาย ซึ่งต้องขออนุมัติต่อรัฐสภาก่อนนั้น เรื่องนี้ไม่ใช่เป็นสนธิสัญญา แต่เป็นไปตามกฎบัตรสหประชาชาติที่ประเทศไทยรับรองมาตั้งแต่ดั้งเดิม ในกฎบัตรสหประชาชาติข้อ ๒๕ นั้น ได้กำหนดไว้ว่าสมาชิกของสหประชาชาติตกลงจะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งหมายความว่าเมื่อคณะมนตรีความมั่นคงออกคำวินิจฉัยอะไรมาประเทศสมาชิกหรือประเทศไทยต้องปฏิบัติตาม การปฏิบัติตามนั้นเป็นเรื่องของประเทศไทยว่าจะปฏิบัติตามในรูปใดขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญของไทย เมื่อรัฐธรรมนูญของไทยบัญญัติว่า การตรากฎหมายอาจจะกระทำได้ในรูปของพระราชบัญญัติหรือในรูปของพระราชกำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นฉุกเฉินก็ดำเนินการไปตามของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน

กรณีที่ผู้ร้องอ้างว่า พระราชกำหนดฉบับที่สองที่ไปเพิ่มฐานความผิดในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นฐานที่แปด ไม่เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ ขอชี้แจงว่า

ข้อหนึ่งคือให้มีกฎหมายเอาโทษการก่อการร้ายที่รุนแรง ข้อที่สองคือการหามาตรการระงับการสนับสนุนทางการเงินทุกรูปแบบ ในกฎหมายของประเทศไทยมีอยู่ฉบับเดียวคือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเป็นพระราชกำหนดใน**มาตรา ๑๓๕/๒** ซึ่งกำหนดฐานความผิดว่าผู้ใดสะสมกำลังอาวุธหรือจัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินเพื่อสนับสนุนการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาแล้ว มาตรการที่จะดูแลเรื่องการจัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินเพื่อสนับสนุนนั้น ในทางแพ่งก็ต้องทำต่อเนื่องกัน เพราะฉะนั้นการตราพระราชกำหนดแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นการตราขึ้นเพื่อรองรับการดำเนินการของประมวลกฎหมายอาญาให้ครบถ้วนเป็นวงจรทุกกรณีทั้งทางแพ่งและทางอาญาจึงระงับการเงินได้

กรณีที่ผู้ร้องอ้างว่า การตราพระราชกำหนดถ้าสามารถอ้างการรักษาความปลอดภัยสาธารณะและความมั่นคงของประเทศลักษณะเช่นนี้ได้ ต่อไปทุกเรื่องก็สามารถตราเป็นพระราชกำหนดได้ทั้งหมด ซึ่งขัดต่อการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยตาม**มาตรา ๓** ของรัฐธรรมนูญ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจดังกล่าวอย่างค่อนข้างระมัดระวังอย่างยิ่ง การตราพระราชกำหนดต้องพิจารณาถึงว่าไม่สามารถที่จะรอกระบวนการตรากฎหมายปกติได้ เพราะเห็นว่าอาจจะเกิดเหตุร้ายขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเหตุร้ายทางด้านเศรษฐกิจทางด้านการเงินหรือเหตุร้ายต่อความมั่นคงของประเทศ ที่ผ่านมาคณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชบัญญัติหลายร้อยฉบับ แต่ได้ตราเป็นพระราชกำหนดเพียง ๓ ครั้งเท่านั้น เพราะฉะนั้นคงไม่ได้คิดจะใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญที่ให้ตราพระราชกำหนดในทุก ๆ เรื่องถ้าไม่ใช่เหตุจำเป็นที่สามารถอธิบายได้

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาและพิจารณาคำร้องของประธานของแต่ละสภาที่ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ประกอบบันทึกคำชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรของคณะรัฐมนตรีและคำชี้แจงด้วยวาจาของผู้แทนคณะรัฐมนตรีแล้ว ได้กำหนดประเด็น**วินิจฉัยว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

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

๑. นายจิระ บุญพจนสุนทร
๒. นายสุจิต บุญบงการ
๓. นายสุวิทย์ ธีรพงษ์
๔. นางเสาวนีย์ อัศวโรจน์

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ลงคะแนนเสียงวินิจฉัยว่า **พระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง มี ๑๐ เสียง** ดังมีรายชื่อต่อไปนี้

๑. นายกระมล ทองธรรมชาติ
๒. นายจุมพล ณ สงขลา
๓. นายปรีชา เฉลิมวณิชย์
๔. นายผัน จันทรปาน
๕. นายมงคล สระฏัน
๖. นายศักดิ์ เตชาชาญ
๗. นายมานิต วิทยาเต็ม
๘. นายสุธี สุทธิสมบูรณ์
๙. พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช
๑๐. นายอุระ หวังอ้อมกลาง

อนึ่ง การลงมติวินิจฉัยในกรณีพระราชกำหนด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๙ วรรคสี่ บัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า**พระราชกำหนดใดไม่เป็นไป**ตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด คือ ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๑๐ เสียง **พระราชกำหนดจึงไม่เป็นไป**ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นข้อยกเว้นของ**มาตรา ๒๖๗** ที่บัญญัติว่า.....คำวินิจฉัยของ **ศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้** ดังนั้นเมื่อมีเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๔ เสียง (น้อยกว่า ๑๐ เสียง) วินิจฉัยว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ**ไม่เป็นไป**ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** การลงมติดังกล่าวจึงเป็นไปตามข้อยกเว้นของ**มาตรา ๒๖๗** ผลจึงเป็นว่า**พระราชกำหนดทั้งสองฉบับคงเป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** โดยไม่ต้องใช้เสียงข้างมาก ๘ เสียง แต่ประการใด และพระราชกำหนดทั้งสองฉบับคงใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติต่อไป การลงมติวินิจฉัยพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญจึงไม่ต้องใช้เสียงข้างมากข้างน้อยตาม**มาตรา ๒๖๗** แต่ประการใด ขั้นตอนต่อไปตามรัฐธรรมนูญก็คือคณะรัฐมนตรีต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติโดยไม่ชักช้าตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคสาม**ต่อไป

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 วรรคหนึ่ง**หรือไม่

ปัญหาข้อ ๓ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีมีมติคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้ดำเนินการได้หรือไม่

ปัญหาข้อ ๔ มาตรา ๑๓๕/๔ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ มีลักษณะเป็นสนธิสัญญาตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง** ซึ่งรัฐบาลจะต้องดำเนินการตาม**มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง**หรือไม่

ปัญหาข้อ ๑ เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน โดยสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายผู้ร้องอ้างว่ากรณีเช่นนี้ฝ่ายบริหารควรตราเป็นพระราชบัญญัติตามกระบวนการนิติบัญญัติเพื่อให้รัฐสภามีโอกาสตรวจสอบหรือคานอำนาจฝ่ายบริหารได้ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะเป็นการตรากฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนที่มีบทลงโทษทางอาญาสูงถึงประหารชีวิต

เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญ อาจแบ่งได้เป็น ๓ ประเภทคือ

๑. การแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๒**

๒. การตรากฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๙๒ มาตรา ๙๓ มาตรา ๙๔ มาตรา ๑๗๕ และ มาตรา ๑๗๖** โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา (กระบวนการนิติบัญญัติ)

๓. กฎหมายที่เป็นพระราชกำหนดตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๒๐**

โดยจะขอกล่าวถึงกระบวนการตรากฎหมายทั้ง ๓ ประเภทรวม ๆ 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 ๙๓** และ**มาตรา ๙๔** ที่บัญญัติว่า

มาตรา ๙๓ ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลง **พระปรมาภิไธย** และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

มาตรา ๙๔ ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย และพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวัน ให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

การจะกล่าวว่าอำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจของรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวนั้น จึงเป็นความเข้าใจที่คาดเคลื่อน จริงอยู่แม้จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๓๑** บัญญัติไว้ว่า "บทกฎหมาย พระราชหัตถเลขา และพระบรมราชโองการอันเกี่ยวกับราชการแผ่นดิน ต้องมีรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้" อันมีความหมายว่า พระมหากษัตริย์ไม่อยู่ในฐานะจะทรงรับผิดชอบในการตรากฎหมายก็เป็นเพราะปัญหาดังกล่าวเป็นการดำเนินการทางการเมืองอย่างหนึ่ง ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือการเมืองหรือต้องทรงดำรงพระสถานะเป็นกลางทางการเมือง และเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๘** ที่บัญญัติว่า "องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้" เท่านั้น หาใช่เป็นเพราะพระมหากษัตริย์มิได้มีพระราชอำนาจเกี่ยวกับการตรากฎหมาย หรือมีพระราชอำนาจในการตรากฎหมายด้อยกว่าอำนาจของรัฐสภาแต่อย่างใด เพราะอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยต่างมีสถานะที่เป็นอำนาจสูงสุดของประเทศเท่าเทียมกัน คงจะบอกว่าอำนาจใดมีสถานะสูงกว่ากันไม่ได้ ถ้ามีสูงกว่ากันก็แสดงว่าอำนาจนั้นไม่ใช่อำนาจสูงสุดของประเทศ

ความแตกต่างที่อาจจะเกิดความเลื่อมล้ำกันเป็นเพราะมีการใช้ในสถานะที่แตกต่างกัน หรือมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน หรือมีข้อจำกัดหรือขอบเขตของอำนาจที่แตกต่างกัน หรือเป็นเรื่องของขั้นตอนการใช้อำนาจที่แตกต่างกัน

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๙๔** ให้อำนาจแก่รัฐสภายืนยันร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และมีกรณีให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ก็เป็นเพราะพระราชอำนาจในกรณีดังกล่าวเป็นพระราชอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจรัฐสภาเท่านั้น พระราชอำนาจจึงทรงมีจำกัดหรือมีขอบเขตที่จำกัดมากกว่าอำนาจของรัฐสภา เฉพาะในกรณีนี้หมายความว่า ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจที่จะทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่ง แต่ครั้งนี้เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวันก็ถือว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์สิ้นสุดลง หรือมีขอบเขตเพียงเท่านี้ต่อไปถือว่าไม่ใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อีกต่อไป รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป

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

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

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตรากฎหมายจึงเป็นพระราชอำนาจซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยอย่างหนึ่งที่จะขาดเสียมิได้ หรือมีผลต่อความสมบูรณ์ของการตรากฎหมายนั้น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ แต่อาจจะมีลักษณะ ขั้นตอน ขอบเขต หรือข้อจำกัดที่แตกต่างกันไปตามประเภทของกฎหมายเท่านั้น

ตามที่กล่าวมาข้างต้น เป็นเรื่องของการตรากฎหมายประเภทพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นส่วนใหญ่ เพื่อจะแสดงให้เห็นอำนาจในการตรากฎหมายมิใช่เป็นอำนาจของรัฐสภาเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่มีพระราชอำนาจพระมหากษัตริย์รวมอยู่ด้วยเสมอ รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตราใดที่บัญญัติว่าอำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของรัฐสภาแต่เพียงฝ่ายเดียว หรือไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราใดที่บัญญัติว่า รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายได้แต่เพียงฝ่ายเดียว เว้นแต่จะมีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นแต่อย่างใด

กรณีกลับกันมีแต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่แสดงว่ารัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมายเฉพาะกฎหมายประเภทพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ใช่กฎหมายทั่วไปทุกประเภทหรือกฎหมายโดยส่วนใหญ่ และอำนาจของรัฐสภายัง**จำกัดเพียงแนะนำและยินยอมเท่านั้น** อันเป็นไปตาม**มาตรา ๙๒** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” บทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้เองที่เรียกว่า **เป็นอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา**

แสดงให้เห็นอำนาจดังกล่าวมีข้อจำกัด หรือขอบเขต พร้อมด้วยประเภทของกฎหมายสองประเภทเท่านั้น และลักษณะแห่งอำนาจก็เป็นเพียงอำนาจที่เกี่ยวกับการแนะนำและยินยอมเท่านั้น รวมทั้งต้องมีลำดับหลายขั้นตอนเป็นลักษณะกระบวนการหรือที่เรียกว่ากระบวนการตรากฎหมาย หรือกระบวนการนิติบัญญัติทำนองเดียวกับกระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจของหลายองค์กรร่วมกัน ซึ่งมีที่มาและวิวัฒนาการจากประเทศอังกฤษ บ่งบอกลักษณะแห่งอำนาจอธิปไตยในระบอบประชาธิปไตยได้เป็นอย่างดีว่าต้องมีขอบเขต หรือมีข้อจำกัด และต้องมีลักษณะหรือขั้นตอนการใช้อำนาจร่วมกัน หรือการตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจให้องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยด้วยกันโดยต้องไม่ถึงขนาดทำลายความเป็นอิสระของอีกองค์กรหนึ่ง หรือไม่เป็นการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแก่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง

กรณีที่อาจถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการตรากฎหมายที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นกระบวนการหรือมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเพียงฝ่ายเดียว ดังเช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๒ วรรคสอง** ที่บัญญัติว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ เมื่อมีพระราชดำริประการใด ให้คณะองคมนตรีจัดทำร่างกฎมณเฑียรบาลแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลเดิมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อมีพระราชวินิจฉัย เมื่อทรงเห็นชอบและทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประธานองคมนตรีดำเนินการแจ้งประธานรัฐสภาเพื่อให้ประธานรัฐสภาแจ้งให้รัฐสภาทราบ และให้ประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการและเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้” บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า **พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจตรากฎหมายโดยเฉพาะขึ้นได้ ไม่มีระบบการใช้อำนาจร่วมกับรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล หรือไม่มีระบบตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจในกรณีนี้ มีลักษณะเป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์** ซึ่งเป็นไปตามลักษณะปกติของพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงมีพระราชอำนาจเด็ดขาด หรือไม่มีขั้นตอนให้องค์กรอื่นเข้ามาก้าวก่ายแทรกแซงกดดัน หรือตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจ เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะเป็นเรื่องที่อาจกระทบต่อการที่จะทรงใช้พระราชอำนาจโดยอิสระได้โดยง่ายถือว่าองค์พระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ กรณีข้างต้นยังเป็นพระราชประเพณีที่ถือว่าเป็นเรื่องที่พระมหากษัตริย์จะมีพระบรมราชวินิจฉัยเช่นใดก็ได้ และยังเป็นกรณีที่ถือว่าเป็นการภายในสถาบันไม่แตกต่างกับอำนาจในการตราข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๑๙๑** ที่ไม่มีระบบตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจจากองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยองค์กรอื่น เพราะเป็นเรื่องภายในองค์กรและไม่ได้ใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไป

อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ ซึ่งมีสถานะเท่ากับพระราชบัญญัติ หรืออาจสูงกว่า แต่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ ไม่ได้เกี่ยวกับรัฐสภาเลย จึงเป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่า อำนาจในการตรากฎหมายในแง่ประเภทของกฎหมายก็มิใช่อำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะเท่านั้น จึงจะกล่าวไม่ได้ว่าการตรากฎหมายเป็นอำนาจเฉพาะของรัฐสภา หรือรัฐสภาผูกขาดอำนาจในการตรากฎหมายแต่ฝ่ายเดียว เช่นเดียวกันจะกล่าวไม่ได้ว่ากรณีใดกรณีหนึ่งจะต้องทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ เพื่อให้รัฐสภาใช้อำนาจแนะนำและยินยอมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๘๒** ได้อย่างเต็มที่ และไม่อาจใช้กระบวนการตรากฎหมายด้วยวิธีการอื่นแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติเปิดช่องให้กระทำได้ก็ตาม

คำกล่าวเช่นนี้ก็เท่ากับเป็นการกล่าวเกินเลยกว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นการผิดหลักการปกครองในระบบนิติรัฐ หรือนิติธรรม แล้วยังเป็นการกล่าวในทำนองว่า อำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด หรืออำนาจเฉพาะ หรืออำนาจผูกขาดของรัฐสภา หรือรัฐสภาเป็นเจ้าของอำนาจในการตรากฎหมาย หรือเป็นเจ้าของอำนาจนิติบัญญัติ หรือเป็นผู้ทรงสิทธิ์ในการตรากฎหมายแต่เพียงฝ่ายเดียว และเป็นการผิดหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอีกด้วย

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

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

แบบที่หนึ่ง การตราพระราชกำหนดในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ ตาม **มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙**

แบบที่สอง การตราพระราชกำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน ตาม**มาตรา ๒๒๐**

ความแตกต่างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองแบบ ในประการสำคัญประการหนึ่งก็คือ แบบที่สองไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้นำ**มาตรา ๒๑๙** มาใช้ หรือไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๒๐ หรือไม่ เท่ากับตัดอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออกไป แตกต่างกับแบบที่หนึ่งที่เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** หรือไม่

การที่คณะรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรีเลือกใช้แบบที่หนึ่งเพื่อเปิดช่องให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และประธานแห่งสภาใดสภาหนึ่งส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** หรือไม่ แสดงให้เห็นเจตนาที่ดีและความเปิดเผยของคณะรัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรี เป็นแบบอย่างที่ดีอันควรยึดถือไว้

กระบวนตราพระราชกำหนดกับกระบวนการตราพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับรัฐสภาในแบบที่หนึ่งมีความแตกต่างที่สำคัญก็คือ **ตัดอำนาจให้คำแนะนำของรัฐสภาออกไป**โดยให้มี**อำนาจเพียงแต่ให้ความยินยอม**ของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๙๒** เท่านั้น ซึ่งอำนาจให้ความยินยอมของรัฐสภาเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดก็คือ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ **มาตรา ๒๑๘ วรรคสาม ถึงวรรคเจ็ด** นั่นเอง

อย่างไรก็ดี ในการตราพระราชกำหนดแบบที่หนึ่งแม้จะตัดอำนาจให้คำแนะนำของรัฐสภาออกไป แต่ก็เพิ่มเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ให้คณะรัฐมนตรีต้องยึดถือปฏิบัติแตกต่างกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติโดยคณะรัฐมนตรีที่ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการเสนอ ก็คือต้องเป็นกรณีเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) รักษาความปลอดภัยของประเทศ

(๒) รักษาความปลอดภัยสาธารณะ

(๓) รักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ

(๔) ป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

และตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง** จะทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

รัฐธรรมนูญยังเพิ่มพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงตราพระราชกำหนดให้มากกว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชบัญญัติ ในการตราพระราชกำหนดไม่มีบทบัญญัติ

แห่งรัฐธรรมนูญจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจในการลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์เสมือน**มาตรา ๙๔** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันหมายความว่า ไม่มีบทบัญญัติที่ว่า หากพระราชกำหนดใดพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย และพระราชทานคืนมายังคณะรัฐมนตรี หรือมิได้พระราชทานคืนมาเพื่อพ้นระยะเวลาพอสมควร ร่างพระราชกำหนดดังกล่าวย่อมไม่อาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีผลบังคับเป็นกฎหมาย ตาม**มาตรา ๒๓๒** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตกไปในทันที

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดจึงมีมากกว่าและเด็ดขาดกว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติ ทั้งพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดในแง่การตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจแล้ว พระมหากษัตริย์ยังทรงมีพระราชอำนาจที่จะมีพระบรมราชวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขแห่ง**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ กว้างขวางกว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๙** ที่ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** เสียอีก

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดจึงเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้และเป็นพระราชอำนาจที่สำคัญในการตราพระราชกำหนดไม่ใช่รัฐสภาหรืออาจกล่าวได้ว่าในการตราพระราชกำหนดนั้น พระมหากษัตริย์ทรงมีบทบาทสำคัญที่สุดที่จะใช้อำนาจร่วมกับคณะรัฐมนตรี หาใช่รัฐสภา หรือในการตราพระราชกำหนดนั้นแม้เป็นการลดบทบาทและความสำคัญของรัฐสภาลงไปบ้าง แต่ก็ให้พระมหากษัตริย์ทรงมีบทบาทและความสำคัญเพิ่มขึ้นจึงไม่บังควรกล่าวตำหนิในรูปแบบ หรือกระบวนตราพระราชกำหนดในทำนองว่า การตราเป็นพระราชบัญญัติเป็นสิ่งที่ดีงามถูกต้อง การตราเป็นพระราชกำหนดเป็นสิ่งที่ไม่ดีไม่ถูกต้อง ซึ่งอาจถูกครหาว่าเป็นการไม่รักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยทุกประการแล้ว ยังอาจกระทบกระเทือนไปถึงพระบรมราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์อีกด้วยก็ได้

นอกจากมีการเพิ่มเงื่อนไข หรือจำกัดขอบเขตในการตราพระราชกำหนด และเพิ่มบทบาทและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดแล้ว การตราพระราชกำหนดใน**แบบที่หนึ่ง**ยังมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๙** ที่ให้อำนาจแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อแสดงความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยัง

ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดได้วินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** พระราชกำหนดนั้นก็จะไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

เนื่องจากกระบวนการตราพระราชกำหนดมีการให้บทบาท และให้น้ำหนักแก่พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อย่างมาก พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์มีสถานะที่น่าจะมากกว่าอำนาจของรัฐสภาเสียอีกการเข้าไปตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตาม**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** มีข้อจำกัดหรือขอบเขตน้อยกว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ การเข้าไปตรวจสอบกรณีดังกล่าวยังเป็นการซ้ำซ้อนกับการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ หรือเท่ากับต้องก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเรื่องที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยไปแล้ว การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเช่นนี้จึงต้องใช้ด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง กรณีจะต้องมีความชัดเจนอย่างมาก หรือเห็นได้ชัดว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่เป็นเพียงความเห็นที่เพิ่งเปิดเผยในภายหลังจากพระมหากษัตริย์ทรงพระปรมาภิไธยแล้ว และต้องไม่เป็นการระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาทด้วย ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง** จึงบัญญัติให้ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด หรือต้องได้คะแนนเสียงสิบเสียง**ขึ้นไปไม่ว่าจะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นเป็นจำนวนเท่าใดก็ตาม** แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้ตระหนักถึงปัญหานี้ไม่มากก็น้อย

ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะตัดการใช้**อำนาจแนะนำของรัฐสภา**ออกไป หรือลดบทบาทของรัฐสภาเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดลงไปบ้าง แต่รัฐธรรมนูญได้เพิ่มเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการตราพระราชกำหนด เพิ่มบทบาทและความสำคัญของพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ และให้มีการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้ว่าการตราพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** หรือไม่ อำนาจของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดถูกเข้มงวดกับมีข้อจำกัดและอุปสรรคมากกว่าการตราพระราชบัญญัติ รวมทั้งพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่เด็ดขาดมากว่าการตราพระราชบัญญัติและต้องระมัดระวังมิให้เป็นการระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาท การตัดอำนาจ**แนะนำ**ของรัฐสภาออกไปก็มิใช่ว่ารัฐธรรมนูญจะปล่อยให้การตราพระราชกำหนดออกมาได้โดยง่ายกลับตรงกันข้ามมีการเพิ่มขั้นตอน กระบวนการ และสร้างข้อจำกัดแก่การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีอย่างมาก จนอาจกล่าวได้ว่าการตราเป็นพระราชกำหนดมีความเสี่ยงมากกว่าการตราเป็นพระราชบัญญัติ หากไม่ใช่กรณีที่มีความจำเป็นและเห็นได้อย่างชัดเจนว่ากรณีเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง** อย่างแท้จริง มิฉะนั้นไม่น่ามีฝ่ายบริหารใดกล้าหรือเสี่ยงที่จะให้ตราเป็นพระราชกำหนดเป็นแน่

ด้วยมาตรการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และมีการตรวจสอบกับสร้างขั้นตอนในการตราพระราชกำหนดทั้งหมด จึงแสดงให้เห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดต้องเป็น**ข้อเท็จจริง**มิใช่เป็นเพียงความเห็นหรือการคาดเดา หรือการคาดคะเนว่าอาจจะเกิดปัญหาขึ้นในอนาคต ซึ่งอาจจะเกิดหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ และต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนข้อเท็จจริงนั้นให้พอรับฟังได้ว่าเป็นกรณีที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ปัญหาดังกล่าวต้องผ่านกระบวนพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความถูกต้องนั้น จึงมิใช่เป็นปัญหาทางการเมือง หรือแสดงความคิดเห็นแล้วแต่จะว่ากันไป

เมื่อกล่าวมาถึงตอนนี้ก็คงสรุปได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะตัดอำนาจในการให้คำแนะนำของรัฐสภาออกหรือลดบทบาทเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดของรัฐสภาลงเหลือเพียงอำนาจในการ**ยินยอม**ของรัฐสภาเท่านั้นก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติขั้นตอน หรือกระบวนการตราพระราชกำหนด และลักษณะแห่งการใช้อำนาจเป็นมาตรการเพิ่มขึ้นอีกหลายขั้นตอน และมีความเคร่งครัดมากกว่าการตราพระราชบัญญัติเสียอีก หากมีการเปรียบเทียบเช่นนี้จะกล่าวว่า กระบวนการตราพระราชบัญญัติมีส่วนดีมากกว่ากระบวนการตราพระราชกำหนดย่อมไม่ใช่เป็นเรื่องถูกต้องนัก และตามความเห็นของผู้ทำคำวินิจฉัยแล้วเห็นว่า ไม่ควรนำมาเปรียบเทียบกัน **เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติช่องทางให้มีการตรากฎหมายได้หลายช่องทางตามความจำเป็นของสถานการณ์และผลประโยชน์ของประเทศชาติมากกว่า ไม่มีกระบวนการใดดีกว่ากัน แต่เป็นเรื่องที่ควรต้องใช้ตามความเหมาะสมเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติ และประชาชน จึงไม่น่านำเรื่องการออกเป็นพระราชบัญญัติมากกว่าพระราชกำหนดมาเป็นเกณฑ์ตัดสิน หรือดัชนีชี้วัดความถูกผิดของการตราพระราชกำหนดในคดีนี้**

ดังที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดแสดงให้เห็นว่าการที่ฝ่ายบริหารใช้อำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นใช้บังคับ จึงไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจยกเว้นการตราพระราชบัญญัติหรือก้าวก่ายหรือก้าวล่วงอำนาจของรัฐสภาในการตราพระราชบัญญัติดังข้ออ้างตามคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ร้องแต่ประการใด

ปัญหาข้อ ๒ เป็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยโดยตรงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ โดยมีข้อต้องพิจารณาเป็นลำดับดังนี้

๒.๑ ปัญหาการก่อการร้ายระหว่างประเทศเป็นปัญหาของสหประชาชาติ

คณะกรรมการร่างกฎหมายองค์การสหประชาชาติได้ให้คำนิยามการก่อการร้ายระหว่างประเทศดังนี้

สมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติเห็นว่าการก่อการร้ายระหว่างประเทศเป็นคำที่ถูกนำมาใช้ในระหว่างประเทศ เพื่อใช้บังคับต่อผู้กระทำที่มีเจตนา หรือวัตถุประสงค์ในทางการเมืองหรือเศรษฐกิจ ซึ่งมีส่วนสัมพันธ์ในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นรูปแบบของการแทรกแซงที่ให้การกระทำความผิดด้วยวิธีการอันรุนแรงโดยหน่วยทหารพิเศษ หรือหน่วยตำรวจ หรือโดยองค์กรการก่อการร้าย ปัญหาการก่อการร้ายนี้จึงได้เป็นหัวข้อที่นำไปโต้แย้งกันในที่ประชุมสมัชชาองค์การสหประชาชาติ ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1972 คณะกรรมการร่างกฎหมายขององค์การสหประชาชาติ จึงได้ดำเนินการในเรื่องนี้ โดยคณะกรรมการร่างกฎหมายได้ดำเนินการและริเริ่มให้คำจำกัดความของคำว่า การก่อการร้ายระหว่างประเทศ ให้มีความหมายว่า

๑. การกระทำที่มุ่งกระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ผู้นำของรัฐ หรือสมาชิกในทางการทูต

๒. การกระทำที่มีจุดมุ่งหมายเป็นสลัดอากาศต่อเครื่องบินโดยสารพลเรือน

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. Protocal 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 Psysical 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

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

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

นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานที่เรียกว่า The Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) ซึ่งเป็นหน่วยงานเฉพาะกิจระหว่างประเทศเพื่อวิจัยและพัฒนานโยบายและมาตรการเพื่อปราบปรามการฟอกเงิน โดยเฉพาะการแสวงหาต้นตอของการฟอกเงิน โดยมาตรการที่ออกมามีจุดประสงค์ที่จะป้องกันรูปแบบอาชญากรรมการฟอกเงินที่กำลังเกิดขึ้น และจะเกิดขึ้นในอนาคต FATF ได้ออกมาตรการระหว่างประเทศที่มีชื่อว่า The 40 Recommendations เพื่อให้เป็นนโยบายแบบอย่างสำหรับแต่ละประเทศเพื่อนำไปปรับใช้กับกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ นโยบายดังกล่าวครอบคลุมไปถึงการพัฒนามาตรการทางอาญา การปรับปรุงกระบวนการยุติธรรม กฎเกณฑ์เกี่ยวกับสถาบันการเงินและยังวางแนวทางเกี่ยวกับการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศอีกด้วย

หลังจากการก่อวินาศกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๔ FATF ได้ออกมาตรการอีก ๘ ข้อที่เรียกว่า The Special Recommendations on Torrorist Financing เพื่อสนองรับต่อกระแสของประชาคมโลกในการออกกฎหมาย เพื่อปราบปรามแหล่งเงินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายข้ามชาติ เพื่อเป็นแนวทางให้แต่ละประเทศนำไปใช้ในการร่างกฎหมายภายในของตนในอันที่จะปราบปรามการก่อการร้ายต่อไป

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติ ซึ่งต้องถูกผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งกำหนดไว้ชัดแจ้งในข้อ ๒๕ ว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรฉบับปัจจุบัน” เมื่อวิเคราะห์กระแสของประชาคมโลกในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายแล้วเห็นว่า ประเทศไทยในฐานะส่วนหนึ่งของประชาคมโลกจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการตามข้อมติและคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง โดยเฉพาะข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งเป็นที่มาโดยตรงของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในครั้งนี้ซึ่งกำหนด**มาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย** โดยกำหนดให้**ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาและอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง**

และมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการ หรือลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

ดังนั้นโดยหลักการแล้วประเทศไทยโดยรัฐบาลไทยสมควรมีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย แต่กฎหมายที่จะออกใช้บังคับในการปราบปรามการก่อการร้ายสากล และกฎหมายที่จะจัดการเกี่ยวกับการฟอกเงินของการก่อการร้ายนั้น จะตราเป็นพระราชบัญญัติตามกระบวนการนิติบัญญัติ หรือตราเป็นพระราชกำหนดจึงขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาล เพราะเป็นเรื่องของการรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภา ดังจะได้กล่าวต่อไป ทั้งนี้เป็นเรื่องของการกระทำตามความจำเป็นของสถานการณ์และผลประโยชน์ของประเทศชาติ ไม่มีกระบวนการใดดีกว่ากัน แต่เป็นเรื่องที่ควรต้องพิจารณาใช้ตามความเหมาะสมเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติ และประชาชนมากกว่าดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น

๒.๒ ปัญหาการก่อการร้ายเป็นปัญหาสากลที่รัฐบาลถือเป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗๔

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด ๕ แนวนโยบายแห่งรัฐ **มาตรา ๗๔** บัญญัติว่า

“รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศ และพึงถือหลักในการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาค” แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐข้อนี้ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับ **การป้องกันการก่อการร้ายสากล** ปรากฏในหนังสือ **รายงานแสดงผลการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ รัฐบาลพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ปีที่สอง (วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ - ๒๕๔๖)”** หน้า ๑๐ หน้า ๑๑ ในหัวข้อ **ด้านความมั่นคงแห่งชาติ** ข้อ ๓ ว่า

๓. การป้องกันการก่อการร้าย

รัฐบาลได้ดำเนินนโยบายลดโอกาสและความเคลื่อนไหวของผู้เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย โดยลดจำนวนคนเข้าเมืองจากประเทศที่มีความเสี่ยงด้วยการลดจำนวนประเทศที่สามารถขอรับการตรวจลงตรา ณ ช่องทางอนุญาตของด่านตรวจคนเข้าเมืองจากเดิม ๕๖ ประเทศ คงเหลือ ๑๗ ประเทศ พร้อมกันนั้นก็ได้สร้างเครือข่ายและความร่วมมือกับประชาชน และแหล่งข่าวบุคคลในเป้าหมายการก่อการร้าย รวมทั้งจัดทำแผนปราบปรามการก่อการร้ายสากล ซึ่งในรอบปีที่ผ่านมาไม่ปรากฏว่ามีการก่อการร้ายโดยชาวต่างชาติในไทย (โดยได้กล่าวถึงอีกครั้งหนึ่งในหน้า ๗๕ หน้า ๗๖ ในหัวข้อด้านความมั่นคงแห่งชาติ) 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 เรื่อง**มาตรการที่ได้กำหนดเพิ่มเติม** (เฉพาะเรื่องสำคัญที่เป็นมติคณะรัฐมนตรี) หน้า ๘๑ ลำดับที่ ๑๓ **นโยบายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการก่อการร้ายสากล** โดยระบุว่าวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๕ เป็นวันที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบ/อนุมัติ (หน้า ๘๑ และหน้า ๘๖)

ในผลการดำเนินการที่เป็นการปฏิบัติ หน้า ๘๖ ได้ระบุไว้ในข้อ ๒.๒ ว่า

๒.๒ การป้องกันการก่อการร้าย

ในช่วงที่ผ่านมามีการเคลื่อนไหวของกลุ่มก่อการร้ายในประเทศต่างๆ จำนวนมาก ในส่วนของประเทศไทย รัฐบาลได้ดำเนินนโยบายลดโอกาสและความเคลื่อนไหวของผู้เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย โดยลดจำนวนคนเข้าเมืองจากประเทศที่มีความเสี่ยง ด้วยการลดจำนวนประเทศที่สามารถขอรับการตรวจลงตรา ณ ช่องทางอนุญาตของด่านตรวจคนเข้าเมืองจากเดิม ๕๖ ประเทศ คงเหลือ ๑๗ ประเทศ ป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ก่อการร้าย โดยสร้างเครือข่ายความร่วมมือกับประชาชนและสร้างแหล่งข่าวบุคคลในเป้าหมายการก่อการร้ายทำให้สามารถได้ข่าวสารในเชิงลึกมากขึ้น รวมทั้งการจัดทำแผนปราบปรามการก่อการร้ายสากล ซึ่งในรอบปีที่ผ่านมาไม่มีการก่อการร้ายโดยชาวต่างชาติในไทย

และได้ระบุไว้ในข้อ ๔.๒ ในหัวข้อเดียวกันนี้ (หน้า ๕๕) ว่า

๔.๒ การเพิ่มบทบาทเชิงรุกในสังคมระหว่างประเทศบนพื้นฐานของความมีสันติภาพ

การได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกในตำแหน่งต่างๆ ขององค์การภายใต้สหประชาชาติ เช่น สมาชิกคณะกรรมาธิการสถานสภาพสตรี (Commission on the Status of Women - CSW) สำหรับวาระระหว่างปี ๒๕๔๖ - ๒๕๔๙ สมาชิกสภาบริหารของสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (Council of the International Telecommunication Union - ITU Council) สำหรับวาระระหว่างปี ๒๕๔๕ - ๒๕๔๙ เป็นต้น

การปราบปรามการก่อการร้าย

รัฐบาลได้ตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเกี่ยวกับการก่อการร้ายระหว่างประเทศ ให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาสารัตถะของอนุสัญญาระหว่างประเทศอีก ๘ ฉบับที่ไทยยังไม่ได้เป็นภาคี รวมทั้งแก้ไขปรับปรุงเพื่อรองรับพันธกรณีที่ไทยต้องปฏิบัติตามในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเหล่านั้น คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 เป็นฉบับแรก เสร็จสิ้นเมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๕ และกำลังเตรียมรายงานผลการพิจารณาให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเข้าเป็นภาคี

.....

.....

(การดำเนินการในเรื่องนี้ รัฐบาลยึดหลักการดำเนินงานด้านความมั่นคงการพัฒนาและการสร้างสันติภาพระหว่างประเทศ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมภายใต้กรอบแห่งสหประชาชาติและองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิก)

เห็นว่าตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๘ ในหมวด ๕ ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐบัญญัติว่า

“**มาตรา ๘๘** บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน

ในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๒๑๑ คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดินต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดแจ้งว่าจะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง”

เมื่อรัฐบาลได้ประกาศให้**การป้องกันการก่อการร้ายสากล**เป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๗๔** แล้ว รัฐบาลก็ต้องปฏิบัติตาม**มาตรา ๘๘** ดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือจัดทำเป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐแถลงต่อรัฐสภา และตราเป็นกฎหมายขึ้นใช้บังคับในการบริหารราชการแผ่นดินดังกล่าว

ดังนั้น บรรดาข้อโต้แย้งคัดค้านต่าง ๆ ที่ปรากฏในคำร้องแสดงความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา โดยเฉพาะในเรื่องที่ว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจะเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของปวงชน เพราะเป็นกฎหมายที่มีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต สถานการณ์ของประเทศในขณะที่มีการตราพระราชกำหนด อำนวยให้อย่างเหมาะสมหรือไม่ และมี

การคุกคามการก่อการร้ายเกิดขึ้นภายในประเทศแล้วหรือไม่ ตามข้ออ้างของฝ่ายผู้ร้องทั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเกือบทั้งหมด ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันในรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจวินิจฉัยได้ เพราะถือว่าเป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง

เมื่อพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้นใช้บังคับเพื่อผลในการระงับและปราบปรามการก่อการร้ายสากล จึงเป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีในด้านการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ โดยคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาและประชาชนอยู่แล้ว เพราะในการบริหารราชการแผ่นดินคณะรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องนโยบายต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากการปฏิบัติตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามความประสงค์หรือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนก็เป็นเรื่องที่รัฐสภาที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลจะต้องรับผิดชอบต่อประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งและเป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่จะประท้วงคัดค้านการบังคับใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถ้าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง**แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจเข้าไปก้าวก่ายขัดขวางมิให้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีผลใช้บังคับได้ดังพระราชบัญญัติต่อไป การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีย่อมไม่อยู่ในความควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญ แต่กลับเป็นเสรีภาพของประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่จะควบคุมรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ตามกระบวนการของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนตนคดีนี้จึงมิใช่บทสรุปว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นนโยบายที่ผิดหรือถูกอย่างไร เป็นเพียงการวินิจฉัยว่าตามรัฐธรรมนูญคณะรัฐมนตรีสามารถกระทำได้ แต่ผู้จะวินิจฉัยว่านโยบายในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ โดยตราเป็นพระราชกำหนดจะถูกหรือผิดอย่างไร เป็นอำนาจของประชาชนที่ยังมีสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ตามกลไกของรัฐธรรมนูญที่จะแสดงออก การที่มีผู้ออกมาแสดงความคิดเห็นว่าการตราเป็นพระราชกำหนดไม่ถูกต้องด้วยเหตุผลต่าง ๆ มากมายหลายประการนั้น ความคิดเห็นดังกล่าวเป็นการมองการกระทำหรือเจตนารมณ์ของการออกพระราชกำหนดมิใช่มองที่ตัวพระราชกำหนดและเป็นการมองโดยคาดการณ์ในแง่ร้าย ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะคิดหรือแสดงความคิดเห็นได้ การตราเป็นพระราชกำหนดจะมีผลดีหรือไม่ดีอย่างไร เป็นการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายของรัฐบาล

ในอนาคตที่จะต้องอยู่ในความควบคุมของรัฐสภาและประชาชนตามกลไกที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อยู่แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปก้าวก่ายแทรกแซง เพราะคณะรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบในนโยบายต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า การตรากฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายสากล ควรตราเป็นพระราชบัญญัติตามกระบวนการนิติบัญญัติเพื่อให้โอกาสรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนมีโอกาสพิจารณาและตรวจสอบโดยรอบคอบก่อนหรือไม่

เมื่อรัฐบาลได้ตัดสินใจตรากฎหมายเรื่องนี้ออกใช้บังคับในรูป**พระราชกำหนด** ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง** มีอยู่ข้อเดียวว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง**หรือไม่ กล่าวคือ พระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้นเพื่อ

๑. ประโยชน์ในอันที่รักษาความปลอดภัยของประเทศหรือไม่

๒. ประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือไม่

ส่วนในข้อที่ว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ได้กระทำเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า **เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ หรือไม่** จะกล่าวถึงในภายหลัง

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้พิจารณาเหตุผลตามคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เสนอความคิดเห็นของตนต่อประธานแห่งสภาทั้งสองแล้ว ปรากฏว่า

ฝ่ายผู้ร้องได้แสดงข้อคัดค้านอ้างเหตุความไม่เหมาะสมในการที่รัฐบาลใช้อำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมากมายหลายประการ ดังอาจสรุปสาระสำคัญที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เป็นข้อ ๆ ได้ดังต่อไปนี้

๑. เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เพียงพอในการแสดงความร้ายแรงของสถานการณ์ที่มีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายสากล จนต้องรีบร้อนตราเป็นพระราชกำหนดแทนที่จะตราเป็นพระราชบัญญัติตามกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ

๒. การบัญญัติฐานความผิดฐานก่อการร้าย และระวางโทษตามพระราชกำหนดซ้ำซ้อนกับฐานความผิดและระวางโทษที่มีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน เป็นต้น

๓. การกำหนดฐานความผิดฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดไม่มีความชัดเจนแน่นอน จนอาจกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาล หรือผู้มีกระทำการต่อต้านนโยบายของรัฐบาล

๔. การกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ อาจทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามกฎหมายฟอกเงิน ลุแก่อำนาจแกล้งกล่าวหา บุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างกับรัฐบาลหรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลว่าเป็นการก่อการร้าย เพื่อปรับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จนเป็นเหตุให้เกิดการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

๕. เงื่อนไขอันเป็นข้อเท็จจริงในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ไม่มีอยู่จริง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง**

๖. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเพื่อกำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ การเพิ่มเติมความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 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. ๒๕๔๒ - ๒๕๔๖ (ค.ศ. 1999 - 2003) การก่อการร้ายได้กระทำขึ้นอย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอในรูปองค์กรก่อการร้ายที่มีความซับซ้อนเชื่อมโยงกันในหลาย ๆ กลุ่มหรือหลายประเทศ และทวีความรุนแรงมากขึ้นโดยมุ่งให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อบุคคลหรือทรัพย์สินในประเทศใดประเทศหนึ่งอย่างไม่คำนึงถึงความเสียหายของเป้าหมายที่กระทำและไม่คำนึงถึงชีวิตและจิตใจของบุคคลผู้ไม่บริสุทธิ์ที่ไม่เกี่ยวข้อง ด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น กระทำการวางระเบิดเครื่องบินโดยสาร การลอบสังหารบุคคล การจับบุคคลจำนวนมากเป็นตัวประกัน

การทำลายทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสาธารณูปโภคที่สำคัญ หรือทำให้เสียหายทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ทั้งนี้ เพียงเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศจำต้องยอมกระทำตามที่เรียกร้อง หรือเพื่อเป็นการสร้างความไม่สงบสุขหรือความหวาดกลัวขึ้นในประเทศนั้น ๆ ดังนั้น การก่อการร้ายจึงเป็นภัยร้ายแรงมีผลกระทบต่อทุกประเทศโดยไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าจะมีการกระทำการก่อการร้ายขึ้นเมื่อใดและในประเทศใด

(๒) สหประชาชาติ โดยคณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติเพื่อกำหนดมาตรการรับรองการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายหลายข้อมติ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามหมวด ๗ ของกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วย “การดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามสันติภาพ การละเมิดสันติภาพและการกระทำการรุกราน” และการวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงดังกล่าวมีผลให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติรวมทั้งประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑)

(๓) วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ คณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไปพิจารณาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบเพื่อให้เป็นไปตามข้อมติดังกล่าว

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณามติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติดังกล่าวแล้ว เห็นว่าภารกิจด้านกฎหมายที่ประเทศไทยต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมตินี้มีอยู่ ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่ ๑ การกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย

ประเด็นที่ ๒ การระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน

โดยเมื่อยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับแล้วเสร็จก็ได้มีหนังสือขอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยืนยันให้ความเห็นชอบ แต่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทย และผู้เข้าใจผิดหลายประการเป็นเหตุให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในสื่อมวลชนอย่างกว้างขวาง อาทิ มีความหวั่นเกรงว่าจะนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ปราบปรามผู้คัดค้านโครงการต่าง ๆ ของรัฐบาล บางฝ่ายเข้าใจว่า การตรากฎหมายดังกล่าวจะเป็นการเอาใจสหรัฐอเมริกา ซึ่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้ติดตามข่าวสารดังกล่าวแล้วได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงร่างกฎหมายไม่ให้ครอบคลุมถึงการชุมนุมประท้วงเรียกร้องความเป็นธรรมในกรณีต่าง ๆ และขอให้หน่วยงานต่าง ๆ ไปทำความเข้าใจกับทุกฝ่ายให้ชัดเจนก่อนที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา

วันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๖ คณะรัฐมนตรีเห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรีว่า ปัจจุบันปัญหาการก่อการร้ายมีแนวโน้มรุนแรงและแพร่ขยายไปในประเทศต่าง ๆ มากขึ้น เนื่องมาจากวิกฤติการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นหลายครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิกฤติการณ์สงครามในตะวันออกกลาง 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 ๒๕๔๖ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ให้รายงานผลการพิจารณาเนื้อหา รูปแบบและแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้จัดเป็นวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐ แต่ในเวลาประมาณ ๑๒.๓๐ นาฬิกา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีประชุมลับหยิบยกวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐ พิจารณาใหม่ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับและการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมาย แล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) ชี้แจงเพิ่มเติมว่า การดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับนั้นเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยได้รับรายงานว่า ช่วงเที่ยงวันได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา

ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่คาดหมายอยู่ก่อนแล้ว ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้ โดยเฉพาะประเทศที่มีนักท่องเที่ยวผ่านเข้าออกได้สะดวก และขณะนี้มีข่าวว่าสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้เดินทางเข้าออกเข้ามาพำนักชั่วคราว หรือนำเงินมาฝากในประเทศไทยและมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกขององค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้ามาร่วมประชุม หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปได้ด้วยวิธีการตามกฎหมายเท่าที่มีอยู่ตามปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพได้ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกองค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่มีโอกาสให้ดำเนินการได้ ฉะนั้น หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่างๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะก็จะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง อีกประการหนึ่งคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจัดตั้งขึ้น เพื่อติดตามการดำเนินการตามข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ก็ได้เร่งรัดสอบถามหลายครั้ง คณะรัฐมนตรีได้มีมติรับทราบการชี้แจงดังกล่าวและเห็นชอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับไปปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเป็นพระราชกำหนดแล้วดำเนินการต่อไปโดยด่วนที่สุดได้ ทั้งนี้ ตามเอกสารหลักฐานมติคณะรัฐมนตรีลับมาก ชุดที่ ๔๔ หน้า ๑๑๑ - ๑๑๔

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้นตามเงื่อนไขใน**มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง** ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ผู้ทำคำวินิจฉัยได้พิจารณาเปรียบเทียบความคิดเห็นและคำชี้แจงของฝ่ายสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้เสนอความเห็นกับความคิดเห็นและคำชี้แจงของฝ่ายรัฐบาลผู้ใช้อำนาจตราพระราชกำหนดในฐานะผู้ถูกร้องแล้ว

เห็นว่า ในระยะ ๒ - ๓ ปีมานี้ ก่อนการประกาศใช้พระราชกำหนด การก่อการร้ายสากลได้ขยายลุกลามเข้ามาในภูมิภาคเขตอาเซียนหลายครั้งหลายคราว ดังปรากฏในเหตุการณ์ต่างๆ ตามคำชี้แจงของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี รัฐบาลในปัจจุบันก็มิได้นิ่งนอนใจได้ประกาศเรื่องการระงับยับยั้งการก่อการร้ายสากลเป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไว้ใน**รายงานแสดงผลการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ รัฐบาลพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ปีที่สอง (วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ถึงวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖)** ดังได้กล่าวมาข้างต้น ประกอบกับ

สหประชาชาติถือว่าการปราบปรามการก่อการร้ายสากลเป็นความรับผิดชอบของสหประชาชาติ ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิกอยู่ด้วย โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหลายมติ เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการปราบปรามการก่อการร้ายสากล ซึ่งกำลังขยายลุกลามไปในประเทศต่าง ๆ เกือบทั่วโลก เป็นเหตุนำมาซึ่งความเสียหายต่อชีวิตทรัพย์สินของผู้คนที่บริสุทธิ์จำนวนมาก ส่งผลกระทบกระเทือนถึงระบบเศรษฐกิจและการเมืองของประเทศต่าง ๆ เกือบทุกประเทศทั่วโลก โดยเฉพาะมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งเป็นที่มาโดยตรงของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในครั้งนี้ได้กำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้การจัดการเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำช่วยเหลือหรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนดในการก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง และมีบทลงโทษที่เหมาะสมและให้ผู้มีส่วนร่วมในทางการเงินวางแผนเตรียมการ หรือลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

เมื่อพิจารณาเหตุผลของฝ่ายรัฐบาลดังกล่าวมาข้างต้นทั้งหมดเปรียบเทียบกับข้อคัดค้านของฝ่ายผู้ร้องแล้ว จะเห็นว่าเหตุผลของฝ่ายรัฐบาลมีน้ำหนักดีกว่า เหตุผลของฝ่ายผู้คัดค้าน และเมื่อพิจารณาเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. .... ในตอนหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดโดยอ้างว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศจำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายโดยเหตุที่การก่อการร้าย

เป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้" แล้ว ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่า **พระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้น ตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ**

๑. เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ

๒. เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ

ปัญหาข้อ ๓ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีมีมติคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้ดำเนินการได้หรือไม่

ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ปรากฏตามคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี ดังนี้

รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้รายงานผลการพิจารณาเนื้อหา รูปแบบและแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้จัดเป็นวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐

ในวันเดียวกันนั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้มีการประชุมลับตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ โดยเชิญข้าราชการอื่นออกจากที่ประชุม คงเหลือเพียงคณะรัฐมนตรี เลขาธิการคณะรัฐมนตรี รักษาราชการแทนเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และกรรมการร่างกฎหมายประจำ (นายอัชพร จารุจินดา) เท่านั้น คณะรัฐมนตรีจึงหยิบยกวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐ และมติคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรที่ให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วนขึ้นพิจารณาใหม่ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับ พร้อมทั้งการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมาย แล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) ก็ชี้แจงเพิ่มเติมว่าการดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับนั้นเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยเพิ่งได้รับรายงานว่าวันที่ (วันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖) ช่วงเที่ยงได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่คาดหมายอยู่ก่อนแล้ว ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้ โดยเฉพาะประเทศที่นักท่องเที่ยวผ่านเข้าออก

ได้สะดวก เช่น มีด่านเข้าเมืองหลายด่าน หรือมีการยกเว้นการตรวจลงตราเข้าเมือง (visa) และขณะนี้ก็มีข่าวว่ามีสมาชิกองค์กรก่อการร้าย ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เดินทางเข้าออกเข้ามาพำนักชั่วคราว หรือนำเงินมาฝากอยู่ในประเทศไทย และมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกองค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจ เดินทางเข้ามาร่วมประชุมในช่วงกลางเดือนตุลาคม ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขสำคัญของรัฐต่างประเทศ ๕ ประเทศในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ ประธานาธิบดี สหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซีย ซึ่งมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ (State Visit) และประธานาธิบดีชิลีและเปรู ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ (Official Visit) ทั้งนี้ คาดว่าจะมีคณะผู้แทนจากสมาชิกเอเปกและผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกเดินทางมาร่วมประชุมประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ ก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปได้ด้วยวิธีการตามกฎหมายที่มีอยู่ตามปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพได้ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้ นอกจากนั้น การที่ประเทศต่าง ๆ ได้ขอให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นในโอกาสที่นายกรัฐมนตรีเดินทางไปเยือนประเทศเหล่านั้น และนายกรัฐมนตรีก็ได้รับพิจารณาที่จะดำเนินการโดยเร็ว หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่าง ๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้ขึ้นเพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะก็จะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง ยิ่งกว่านั้น การที่สื่อมวลชนต่างประเทศบางฉบับเคยเสนอข่าวในทำนองที่ทำให้เข้าใจว่าประเทศไทยเป็นที่พักพิงที่ปลอดภัยของผู้ก่อการร้าย เพราะยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย ก็อาจจะดูน่าเชื่อถือขึ้น อีกประการหนึ่ง คณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้จัดตั้งขึ้น ติดตามการดำเนินการตามข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ก็ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง และในเดือนกันยายน ๒๕๔๖ นี้จะมีการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยสามัญประจำปีอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะมีการทวงถามความคืบหน้า และไทยจะต้องรายงานผลการดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย เมื่อพิจารณาจากเหตุผลทุกประการประกอบกันแล้ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่ประเทศไทยต้องออกกฎหมายดังกล่าวโดยเร่งด่วน จึงสมควรตรากฎหมายดังกล่าวเป็นพระราชกำหนด

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

อนึ่ง ในช่วงก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ประชุมลับ สำนักโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีได้นำเอกสารวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐ (ซึ่งแจกจ่ายให้คณะรัฐมนตรีและโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีไปก่อนแล้วและต่อมาคณะรัฐมนตรีได้หยิบยกขึ้นพิจารณาใหม่ในการประชุมลับ) ไปลงโฆษณาในเว็บไซต์ www.thaigov.go.th เรื่องที่ ๒๖ โดยมิได้นำมติคณะรัฐมนตรีในการประชุมลับที่ให้เปลี่ยนการเสนอร่างพระราชบัญญัติ เป็นการตราเป็นพระราชกำหนดไปลงด้วย เพราะยังคงเป็นมติที่เป็นความลับและยังไม่ได้ยกเลิกชั้นความลับจนกว่าจะตราพระราชกำหนดแล้วเสร็จและประกาศใช้แล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้เว็บไซต์ของคณะโฆษกย่อมทราบดีอยู่ตามหมายเหตุในหน้าแรกของข่าวสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีข้อความชัดแจ้งว่า "หมายเหตุ ผลสรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีนี้เป็นเพียงการนำเสนอในเชิงข่าวเท่านั้น มิอาจถือเป็นมติของที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้ จึงขอให้ตรวจสอบมติและขอรายละเอียดเพิ่มเติมจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ณ ศูนย์บริการข้อมูลข่าวสาร โทร. ๐ ๒๒๘๐ ๙๐๐๐" ดังนั้น การกล่าวอ้างว่าคณะรัฐมนตรีมิได้มีมติให้ตราพระราชกำหนดและนายกรัฐมนตรีทำการทูลเกล้า ฯ ถวายคำแนะนำ ให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดโดยฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรีและไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญจึงคลาดเคลื่อนไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ก็เพราะความเข้าใจผิดดังกล่าวข้างต้น

คำชี้แจงตามบันทึกของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวข้างต้น คงทำให้ความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาข้อ ๓ เป็นที่ชัดเจนโดยไม่จำเป็นต้องอ้างเหตุผลใด ๆ อีก ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้มีมติคณะรัฐมนตรี (ในวาระประชุมลับ) อนุมัติให้ดำเนินการได้ถูกต้องตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว

ปัญหาข้อ ๔ มาตรา ๑๓๕/๔ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ มีลักษณะเป็นสนธิสัญญาตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งรัฐบาลจะต้องดำเนินการตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่

มาตรา ๑๓๕/๔ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

ส่วนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๒๔** บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึกษา และสัญญาอื่นๆ กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

ผู้ทรงคุณวุฒิได้อธิบายความหมายของการ “ทำหนังสือสัญญา” กับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตาม**มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง** ได้ความโดยสังเขปดังนี้

(๑) <u>พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญา</u>

แม้ตัวอักษรจะทำให้คิดไปได้ว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจ แต่ก็ไม่เคยปรากฏว่าทรงลงพระปรมาภิไธยในสนธิสัญญาฉบับใด ดังนั้นถ้าพิจารณารัฐธรรมนูญ **มาตรา ๓** ประกอบกับ **มาตรา ๒๒๔** ซึ่งอยู่ในหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี ก็จะเข้าใจว่าองค์กรที่มีอำนาจทำสนธิสัญญาในนามของรัฐคือฝ่ายบริหาร ซึ่งได้แก่คณะรัฐมนตรี กระทรวงและกรม ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นกระทรวงต่างประเทศเท่านั้น เพราะถ้ากระทรวงอื่นๆ มีเจ้าหน้าที่ซึ่งมีประสบการณ์มีความเข้าใจเฉพาะเรื่อง เมื่อมีการมอบหมายถูกต้องตามกฎหมายก็สามารถดำเนินกระบวนการทำสนธิสัญญาในฐานะแทนประเทศไทยไปได้เลย เช่น เรื่องเกี่ยวกับการเงิน ก็จะดำเนินการโดยกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการประมง โดยกระทรวงเกษตร เรื่องโทรคมนาคมโดยการสื่อสาร เรื่องการขนส่งโดยกระทรวงคมนาคม เรื่องการค้าขายโดยกระทรวงพาณิชย์ ฯลฯ

(๒) <u>การทำหนังสือสัญญา</u>

“ทำ” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “conclude” หมายถึง กระบวนการที่สนธิสัญญาก่อตัวขึ้นจนกระทั่งมีผลใช้บังคับ โดยแบ่งเป็นขั้นตอนดังนี้

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

- AUTHENTICATION การยืนยันเนื้อความว่าถูกต้องแน่นอน

- EXPRESSION OF CONSENT TO BE BOUND การแสดงเจตนายอมรับที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาซึ่งอาจทำได้หลายวิธี แต่ที่นิยมกันมาก็โดยการให้สัตยาบัน (RATIFICATION)

- ENTRY INTO FORCE การที่สนธิสัญญาเริ่มมีผลบังคับ

(๓) หนังสือสัญญา

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

หนังสือสัญญาทางพระราชไมตรี
ประเทศอังกฤษ แล ประเทศสยาม คฤษต์ศักราช 1826
ซึ่งแปลจาก
TREATY
Between
THE KING of SIAM and GREAT BRITAIN
1826

คำว่า “หนังสือสัญญา” จึงใช้ติดต่อกันมาโดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ต่อมาพลตรีพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ 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 นอกจากนี้ก็ยังเป็นที่นิยมกันในหมู่คนรุ่นหลังๆ ที่เป็นนักกฎหมายระหว่างประเทศ นักการทูต ข้าราชการ นักวิชาการ และนิติกร

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

เมื่อพิจารณาข้อความในมาตรา ๑๓๕/๔ ของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ แล้วจะเห็นได้ว่า บทมาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อลงโทษบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ที่มีมติของหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวแล้วเท่านั้น ไม่มีส่วนใดเกี่ยวข้องกับการทำหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๒๔** แต่ประการใด

ดังนั้น มาตรา ๑๓๕/๔ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ จึงไม่ใช่การ “ทำหนังสือสัญญา” กับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ตามความหมายที่กล่าวมาข้างต้น และกรณีไม่เข้าเงื่อนไข ตาม**มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง** จึงไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว ดังข้ออ้างของฝ่ายผู้ร้อง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาทั้งหมด ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงลงมติว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย **มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง**

นายปรีชา เฉลิมวณิชย์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ **วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗**

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

สรุปข้อเท็จจริง

ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา รวม ๒ คำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕

คำร้องที่หนึ่ง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน ที่เข้าชื่อกันเสนอความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง สรุปความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาได้ ดังนี้

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

๑.๑ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖

๑.๑.๑ รัฐบาลได้ให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ว่า เป็นเพราะเหตุสำคัญสองประการ คือ

(๑) เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และ

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

๑.๑.๒ เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดนี้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ ไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ เพราะ

(๑) การตรากฎหมายอาญานั้น ไม่ว่าจะตราเป็นพระราชบัญญัติหรือเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะทั้งนั้น แต่การตราพระราชกำหนดเป็นช่องทางพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีได้ในกรณียกเว้น ดังนั้น การตราเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ตรากฎหมายตามกระบวนการนิติบัญญัติปกติได้ด้วย แต่เหตุที่ยกขึ้นอ้างในกรณีนี้ คือ การก่อการร้ายและมติของสหประชาชาติ ซึ่งเป็นเหตุที่มีมาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งรัฐบาลก็ได้แถลงให้ปรากฏแก่สาธารณชนมาตลอดว่า ประเทศไทยมิได้ตกอยู่ภายใต้ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายแต่ประการใด และการให้ความร่วมมือต่อมติของสหประชาชาติก็อาจทำได้โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษตามสมควร ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยการตรากฎหมายแต่อย่างใด

(๒) ผลจากการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาก็เป็นแต่เพียงการขยายฐานความผิดอาญาซึ่งมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิตเพิ่มขึ้น แม้เมื่อพิจารณาอย่างเผินๆ แล้ว อาจเห็นว่า การตราพระราชกำหนดนี้อาจจะส่งผลในทางปรามให้ผู้จะกระทำความผิดเกรงกลัวที่จะได้รับโทษจนงดเว้นไม่ลงมือกระทำความผิดได้ แต่เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว ฐานความผิดและโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าในลักษณะความผิดว่าด้วยความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๔) ความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) หรือความผิดฐานก่อภยันตรายต่อประชาชนและโครงสร้างพื้นฐานของรัฐ (มาตรา ๒๒๖ - มาตรา ๒๓๗) กฎหมายก็ได้กำหนดฐานความผิดและระวางโทษไว้หนักพอเพียงถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว นอกจากนี้ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเดิมเลย

๑.๑.๓ ยิ่งไปกว่านั้น ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ นี้ เป็นการกำหนดให้บุคคลมีความผิดต่อเมื่อได้มีการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สิน

หรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จ และการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญรัฐบาล หรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนเท่านั้น หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่เป็นความผิด ดังนั้น ความผิดฐานก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย

๑.๑.๔ ในทางกลับกัน การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย หรือเตรียมการหรือสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) กลับขาดความชัดเจนแน่นอน จนอาจจะทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบายของรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ อาจกลายเป็นบุคคลผู้ต้องหาว่ามีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยง่าย เพราะเพียงมีเจตนาเรียกร้องก็อาจต้องหาว่ามีเจตนาขู่เข็ญและกลายเป็นผู้ต้องหาฐานจะก่อการร้ายการเตรียมการประท้วงทางการเมืองก็อาจต้องหาว่าเตรียมการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือต่อเศรษฐกิจของชาติ ทำให้ต้องหาว่าเตรียมการหรือสมคบกันจะก่อการร้ายได้โดยง่าย การที่รัฐบาลมุ่งหมายจะป้องกันการก่อการร้ายก็จะกลายเป็นการส่งเสริมให้มีการปั้นแต่งกรณีให้เกิดผู้ก่อการร้ายโดยไม่จำเป็น และอาจกลายเป็นความขัดแย้งกับคนในชาติ หรือระหว่างชาติขึ้นได้

๑.๒ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖

๑.๒.๑ เหตุผลที่มีการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ตามที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษา คือ เพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้มีมาตั้งแต่วันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ (ค.ศ. 2001) เป็นที่เห็นได้ว่าเหตุผลดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเพียงพอหรือถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ เพราะหากจะดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามวิถีทางปกติตามรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถเห็นประจักษ์ได้ว่า การก่อการร้ายหรือภยันตรายอันเนื่องมาจากความล่าช้าในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้นจะทวีขึ้นในเวลานี้ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้มีความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลง แต่อย่างใด

๑.๒.๒ การที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น ย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย

เตรียมการสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) ซึ่งกินความกว้างขวาง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่งจนอาจจะเกิดผลร้ายขึ้นได้ หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายลุแก่อำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาล หรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศว่า กระทำการขู่เข็ญและน่าเชื่อว่าจะทำการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายในลักษณะเป็นการก่อการร้าย เป็นเหตุให้มีการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ แก่ผู้ถูกกล่าวหาจนเกิดเป็นเหตุลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควร

๒. การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้น เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จนกล่าวได้ว่า ไม่มีสิทธิเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าการมีชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอันเป็นแกนกลางของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และได้รับการกลั่นกรองอย่างดี เพราะจะกระทบถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และย่อมเกี่ยวพันกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะอย่างใกล้ชิด เพราะการรักษาความปลอดภัยของประเทศและของสาธารณะนั้น ถึงที่สุดย่อมรวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนนั่นเอง

ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนอันได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น และด้วยเหตุนี้การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในเรื่องเหล่านี้ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์อันสำคัญในการรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะอย่างถึงขนาดมีน้ำหนักฟังได้จริง ๆ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ใด ๆ ตามธรรมดาหรือประโยชน์ที่ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องจะอ้างขึ้นอย่างลอย ๆ ได้ และประโยชน์สำคัญอันเป็นเหตุยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามปกติที่ว่านี้จะต้องได้รับการตรวจสอบกลั่นกรองและทบทวนอย่างรอบคอบ

๓. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะการที่รัฐบาลดำเนินการให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้นมิได้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี เนื่องจากพบว่าคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำ

สำนักนายกรัฐมนตรีว่า คณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติ อันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนดเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย จึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณชนและขัดต่อเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดอย่างชัดแจ้ง

โดยที่การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นั้น เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีอาศัยอำนาจของพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยผ่านทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชกำหนดขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายให้ทรงลงพระปรมาภิไธย และการที่นายกรัฐมนตรีได้ลงนามสนองพระบรมราชโองการในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับต้องอาศัยมติของคณะรัฐมนตรีจึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หากการดำเนินการดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยมติของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ย่อมไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

<u>คำร้องที่สอง</u> ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ที่เข้าชื่อกันเสนอความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง สรุปความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ดังนี้

๑. ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชนและพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการทางศาล ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมาย จึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน หลักการที่กล่าวมา ย่อมมีความสำคัญขึ้นเป็นทวีคูณ กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาหรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่ กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับโดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้น สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙

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

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำได้ก็เฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง 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 ต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม

ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ

มีปัญหาต้องพิจารณาว่า คำว่า “รักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและเป็นเหตุที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นกล่าวอ้างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวนั้น มีความหมายอย่างไร เมื่อเริ่มต้นจากหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือมีภยันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่บ้านเมือง ปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้า จนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหาจึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด หากเป็นกรณีที่จะต้องตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้าง ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เป็นภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้วไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่คณะรัฐมนตรีได้อ้างไว้ในเหตุผลท้ายพระราชกำหนดกรณีนี้เป็นกรณีที่มีนัยสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากระบบกฎหมายยอมรับข้ออ้างดังกล่าวแล้ว อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับก็เป็นอันหมดความหมายลงในทันที โดยเหตุที่เงื่อนไขทางข้อเท็จจริงในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่มีอยู่ การที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นใช้บังคับ จึงไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๓. โดยเหตุที่อำนาจในการตราพระราชกำหนด เป็นอำนาจตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งในกรณีที่เป็นปัญหานี้คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของสาธารณะ ในการตราพระราชกำหนดคณะรัฐมนตรี

จะต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ชัดว่า จะนำไปสู่ผลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ มิฉะนั้นแล้วย่อมต้องถือว่า คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นเองโดยอำเภอใจ มิได้สนองต่อวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีปัญหาต้องพิเคราะห์ว่ากรณีดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เมื่อได้พิเคราะห์พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวโดยละเอียดแล้ว เห็นว่า หากมีอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้างจริง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดในการที่จะขจัดภยันตรายดังกล่าวให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ในขณะที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ เพียงแต่เพิ่มความผิดฐานก่อการร้าย เป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ก็ดี การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่เป็นเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนด ตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะบรรลุผลได้ เพราะโทษอาญาตลอดจนความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินนั้น มีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องปัดภัยสาธารณะ รักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ แม้หากคณะรัฐมนตรีจะอ้างว่าการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญาเช่นกัน การอ้างดังกล่าวย่อมขัดกับเงื่อนไขเชิงวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ เท่ากับคณะรัฐมนตรียอมรับว่ายังไม่มีอันตรายเกิดขึ้นจริง ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงยังไม่สามารถใช้อำนาจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ ด้วยเหตุนี้การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีจึงไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทุกครั้งที่เคยกระทำในอดีต ล้วนแล้วแต่กระทำในรูปของพระราชบัญญัติทั้งสิ้น มีเพียง ๒ ครั้งเท่านั้นที่การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากระทำโดยคณะปฏิวัติ ไม่เคยมีครั้งใดที่คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้นไม่ใช่เป็นการกระทำตามเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อน ๆ ที่มีความทำนองเดียวกันและจะไม่นำไปสู่การขจัดภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยของสาธารณะนั่นเอง

อนึ่ง การกำหนดความผิดมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าว ยิ่งเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน ถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชนคือ องค์กรนิติบัญญัติโดยสิ้นเชิง หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐซึ่งก็มิใช่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุดังกล่าวที่ได้มา จึงมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับเป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

คำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี ตามหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรีที่ นร ๐๕๐๓/๑๒๘๕๐ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ สรุปได้ดังนี้

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการของคณะรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๑๔ ได้รวบรวมความเห็นของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๖ สิงหาคม ๒๕๔๖ เพื่อจัดทำบันทึกฉบับนี้ขึ้นแล้ว จึงขอเสนอความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ พร้อมทั้งชี้แจงตอบความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภาเป็นประเด็นไปดังนี้

๑. ความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

๒. คำชี้แจงตามความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา

๑. ความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

๑.๑ ความจำเป็นระหว่างประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติ ซึ่งต้องถูกผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ ๒๔ และข้อ ๒๕ โดยเฉพาะข้อ ๒๕ ซึ่งกำหนดไว้ชัดแจ้งว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรฉบับปัจจุบัน” ดังนั้น รัฐบาลไทยจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการตามข้อมติและคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง

อย่างไรก็ตาม ข้อมติที่เป็นที่มาโดยตรงของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในครั้งนี้คือ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการ

ก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำช่วยเหลือ หรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการ หรือลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

ในการดำเนินการตามข้อมตินี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีตามมติเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ ให้ตรวจสอบกฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ในขณะนี้ว่าเพียงพอหรือไม่ ซึ่งผลจากการพิจารณาเห็นว่า กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ยังไม่มีการบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าจะมีการวางแผนในประเทศไทย แต่การกระทำอาจเกิดขึ้นในประเทศอื่นหรือกับองค์การระหว่างประเทศ จึงอาจไม่จัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดเอาไว้เฉพาะการกระทำต่อรัฐไทย ส่วนมาตรการให้อายัดเงินทุนและทรัพย์สินทางการเงินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้ายตามมติดังกล่าวก็ยังไม่มีกฎหมายไทยรองรับให้กระทำได้ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงมีมติมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายโดยยกร่างเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

อนึ่ง ในการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว คณะมนตรีความมั่นคงได้ขอให้ทุกประเทศรายงานการดำเนินการตามมติต่อคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งแต่งตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่เห็นชอบข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งคณะรัฐมนตรีก็มอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นเจ้าของเรื่องรายงานการปฏิบัติตามข้อมติกระทรวงการต่างประเทศ โดยผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติ ได้รายงานการปฏิบัติตามข้อมติต่อคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายที่คณะมนตรีความมั่นคงตั้งขึ้นในวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๔๔ ในการรายงานดังกล่าวกระทรวงการต่างประเทศแจ้งคณะกรรมาธิการว่า กฎหมายไทยยังไม่เปิดให้มีการยึดหรืออายัดเงินทุนและทรัพย์สินที่เป็นแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้าย แต่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำลังดำเนินการยกร่างกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าวอยู่ รวมทั้งได้อ้างถึงร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาและร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าจะเป็นการดำเนินการตามข้อมติดังกล่าวได้อีกหลายประการ โดยเฉพาะมาตรการที่กำหนดในข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑)

ต่อมาประธานคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายก็มีหนังสือสอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมมายังผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติถึงการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวมาอีกหลายข้อ โดยเฉพาะการขอทราบรายละเอียด และความคืบหน้าเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสอง ซึ่งผู้แทนถาวรฯ ได้ชี้แจงไปโดยละเอียด โดยเฉพาะประเด็นความคืบหน้าได้แจ้งว่า คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากลับไปแก้ไขร่างให้เหมาะสมขึ้น และกระทรวงการต่างประเทศก็กำลังอยู่ระหว่างการจัดทำรายงานเพิ่มเติมครั้งที่ ๓ จัดส่งให้คณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้าย

ด้วยเหตุนี้ ความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายทั้งสองฉบับตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีตามกฎบัตรสหประชาชาติจึงเป็นที่แน่ชัด อนึ่ง กระทรวงการต่างประเทศรายงานว่าประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสหประชาชาติทั้ง ๑๙๑ ประเทศ ก็ได้เสนอรายงานดังกล่าวต่อคณะกรรมาธิการตามข้อมติที่ 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 และได้มอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายโดยยกร่างเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป ในการนี้ส่วนราชการต่างๆ ได้ใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับบ้าง ใช้มาตรการทางปกครองดำเนินการไปบ้าง โดยในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมาย มาตรการทางปกครองที่ใช้โดยเฉพาะกรณีธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือขอความร่วมมือธนาคารพาณิชย์ทั้งหลายให้ดำเนินการตามข้อมตินั้น ก็ยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ได้ เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการยึดและอายัดเงินทุนหรือทรัพย์สินที่เป็นแหล่งทุนของผู้ก่อการร้ายได้

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

และกฎหมาย และกรมองค์การระหว่างประเทศ) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว เห็นว่าประเทศไทยมีภารกิจที่จะต้องดำเนินการด้านกฎหมายในเรื่องนี้ ๒ ประเด็น คือ

(๑) กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนในการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา โดยได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (เพิ่มลักษณะความผิดฐานก่อการร้ายขึ้นและมีหลักการสอดคล้องกับแนวทางการกำหนดความผิดการก่อการร้ายที่มีการพิจารณาในกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว)

(๒) กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ (กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมเพื่อนำมาตรการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในการระงับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย)

ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยงานทั้งหลายเห็นร่วมกันว่ากฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ยังไม่มีการบัญญัติความผิดการก่อการร้ายไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าผลร้ายแห่งการกระทำผิดจะเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ความมุ่งหมายอาจจะประสงค์เป็นกรณีบีบบังคับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดไว้เฉพาะการกระทำผิดต่อรัฐไทย จึงจำเป็นต้องเพิ่มลักษณะความผิดหนึ่งต่างหาก เป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย นอกจากนั้น ก็ยังกำหนดขอบเขตของการกระทำผิดให้กว้างขึ้น รวมถึงการขู่เข็ญว่าจะกระทำผิด การให้กำลังพล อาวุธหรือทรัพย์สินหรือการสนับสนุนใดๆ ต่อการก่อการร้าย ตลอดจนการเตรียมการ การสมคบกัน และการปกปิดการก่อการร้ายด้วย รวมทั้งเป็นสมาชิกขององค์กรและคณะบุคคลที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศให้เป็นองค์กรก่อการร้าย (ซึ่งหลายประเทศก็ให้การรับรองโดยกำหนดความผิดไว้ เช่น ออสเตรีย มาเลเซีย) รวมทั้งกำหนดให้การกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนอกราชอาณาจักรให้รับโทษในราชอาณาจักรด้วย

นอกจากนั้น เมื่อกฎหมายไทยก่อนการตราพระราชกำหนดยังไม่ให้อำนาจยึดหรืออายัดเงินทุน และทรัพย์สินทางการเงินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้าย เพราะกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก่อนการแก้ไขโดยพระราชกำหนดดังกล่าว จะใช้ยึดหรืออายัดเงินที่ใช้ในการกระทำความผิดมูลฐานได้เพียง ๗ ประเภท ซึ่งไม่มีความผิดฐานก่อการร้ายรวมอยู่ด้วย เงินหรือทรัพย์สิน

ที่มีผู้ให้หรือใช้เกี่ยวกับการก่อการร้ายซึ่งไม่ใช่ความผิดมูลฐาน ๗ ประการ จึงถือเป็น “เงินสะอาด” ไม่อาจยึดหรืออายัดได้ ต่อเมื่อได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้มีความผิดฐานก่อการร้ายขึ้นแล้ว จึงกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพิ่มขึ้นอีก ๑ มูลฐาน และเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการดังกล่าวก็จะเป็น “เงินสกปรก” ที่อาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดได้ อันจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการตัดฐานการสนับสนุนอันสำคัญแก่การก่อการร้ายได้

เมื่อเป็นเช่นนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ขึ้น เพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ และคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวทั้งสองฉบับแล้ว ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๔๔ แล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรตามขั้นตอนปกติต่อไป

ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ จึงมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดแนบแน่นไม่อาจแยกพิจารณาออกจากกันได้ 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 ๒๕๔๕

๑.๒.๓ ในระหว่างนั้น ประเทศต่างๆ หลายประเทศก็ได้ออกคำเตือนประชาชนของตนไม่ให้เดินทางเข้ามาในประเทศไทย และประเทศอื่นๆ ในภูมิภาค โดยให้เหตุผลว่า ประเทศไทยและประเทศในภูมิภาคไม่ปลอดภัย ในทำนองให้เข้าใจว่าเป็นแหล่งพักพิงของผู้ก่อการร้าย นอกจากนั้นสื่อมวลชนต่างประเทศก็ลงข่าวเกี่ยวกับประเทศไทยในทำนองที่ให้เข้าใจว่าเป็นที่พักพิงของผู้ก่อการร้าย เป็นเหตุให้รัฐบาลไทยและกระทรวงการต่างประเทศต้องชี้แจง ตอบโต้อยู่เนืองๆ ยิ่งกว่านั้น ประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศก็ได้ขอความร่วมมือรัฐบาลไทยเกี่ยวกับผู้ก่อการร้ายบางส่วนซึ่งมีข่าวแจ้งว่าอยู่ในประเทศไทย แต่หน่วยข่าวทุกหน่วย (กองบัญชาการตำรวจสันติบาล สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ศูนย์รักษาความปลอดภัยแห่งชาติ กองบัญชาการทหารสูงสุด สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ และสำนักข่าวกรองแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี) ต่างรายงานตรงกันว่า เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ หากต้องดำเนินการกับผู้ก่อการร้ายเป็นการเฉพาะหากต้องดำเนินการกับผู้ก่อการร้ายเหล่านั้น ก็จำเป็นต้องอาศัยการดำเนินการตามกฎหมายทั่วไป ซึ่งในหลายกรณีก็เป็นไปด้วยความยากลำบากและความผิดตามกฎหมายทั่วไปก็มีโทษเล็กน้อยบ้างบางการกระทำก็อาจไม่เป็นความผิดเลย เช่น การตระเตรียมการวางระเบิดหรือวางแผนกันเพื่อก่อการร้ายในประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งอาจไม่ต้องด้วยความผิดฐานซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้เป็นความผิดเมื่อสมคบกันกระทำความผิดในภาค ๒ ของประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นความผิดที่กระทำในประเทศเป็นส่วนใหญ่ ท้ายที่สุดผู้ต้องสงสัยว่าก่อการร้ายอาจหลุดพ้นไปจากความผิดตามกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

๑.๒.๔ เมื่อเหตุการณ์ได้ล่วงเลยมาระยะหนึ่ง ได้มีการเร่งรัดเรื่องดังกล่าว โดยคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ว่า ปัจจุบันปัญหาการก่อการร้ายมีแนวโน้มรุนแรงและแพร่ขยายไปยังประเทศต่างๆ มากขึ้น เนื่องมาจากวิกฤติการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นหลายครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิกฤติการณ์ทางสงครามในตะวันออกกลาง ในส่วนของประเทศไทยก็จำเป็นต้องดำเนินการหลายประการ เพื่อปกป้องและรักษาผลประโยชน์และความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้านหนึ่ง และเมื่อได้รับการร้องขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการก่อการร้ายจากประเทศต่างๆ อีกด้านหนึ่ง ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่สามารถดำเนินการหรือตอบสนองต่อคำร้องขอของประเทศอื่นๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากมีปัญหาข้อขัดข้องทางกฎหมายทั้งในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับโดยตรง และในกรณีที่มีกฎหมายอยู่ แต่กฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ แม้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำลังพิจารณาปรับปรุงอยู่ แต่ก็ยังไม่แล้วเสร็จ จึงขอให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รับเรื่องนี้ไปเร่งรัดการพิจารณาร่วมกับ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ให้พิจารณาให้ครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ ซึ่งเกิดขึ้นใหม่ และได้รับทราบจากการพบปะเจรจากับผู้แทนของประเทศต่าง ๆ ด้วย

๑.๒.๕ เมื่อคณะรัฐมนตรีเร่งรัด คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) จึงมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ปรับแก้ตามมติคณะกรรมการแล้ว ต่อสภาผู้แทนราษฎร เมื่อนำเสนอมติดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๔๖ รับทราบมติของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรและมอบให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ร่วมกันพิจารณาด้านเนื้อหา รูปแบบและแนวทางการดำเนินการโดยหารือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

เมื่อวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๔๖ 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 ๒๕๔๖ โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้จัดเป็นวาระทราบจรเรื่องที่ ๑๐

ครั้นเวลาประมาณ ๑๒.๓๐ นาฬิกา คณะรัฐมนตรีได้ให้มีการประชุมลับตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ โดยเชิญข้าราชการอื่นออกจากที่ประชุม คงเหลือเพียงคณะรัฐมนตรี เลขาธิการคณะรัฐมนตรี รักษาราชการแทนเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และกรรมการร่างกฎหมายประจำ (นายอัชพร จารุจินดา) เท่านั้น คณะรัฐมนตรีจึงหยิบยกวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐ และมติคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรที่ให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วนขึ้นเพื่อ

พิจารณาใหม่ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับ พร้อมทั้งการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมาย แล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) ก็ชี้แจงเพิ่มเติมว่า การดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับนั้นเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยเพิ่งได้รับรายงานว่าวันนี้ (วันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖) 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 นอกจากนั้นการที่ประเทศต่าง ๆ ได้ขอให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นในโอกาสที่นายกรัฐมนตรีเดินทางไปเยือนประเทศเหล่านั้น และนายกรัฐมนตรีก็ได้รับพิจารณาที่จะดำเนินการโดยเร็ว หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่าง ๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะ ก็จะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง ยิ่งกว่านั้น การที่สื่อมวลชนต่างประเทศบางฉบับเคยเสนอข่าวในทำนองที่ทำให้เข้าใจว่าประเทศไทยเป็นที่พักพิงที่ปลอดภัยของผู้ก่อการร้าย เพราะยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย ก็อาจจะดูน่าเชื่อถือขึ้น อีกประการหนึ่ง คณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้จัดตั้งขึ้น ติดตามการดำเนินการตามข้อมติ

๑๓๗๓ ก็ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง และในเดือนกันยายน ๒๕๔๖ นี้ จะมีการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยสามัญประจำปีอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะมีการทวงถามความคืบหน้า และไทยจะต้องรายงานผลการดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย เมื่อพิจารณาจากเหตุผลทุกประการประกอบกันแล้ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่ประเทศไทยต้องออกกฎหมายดังกล่าวโดยเร่งด่วน จึงสมควรตรากฎหมายดังกล่าวเป็นพระราชกำหนด

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

อนึ่ง ในช่วงก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ประชุมลับ สำนักโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีได้นำเอกสารวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐ (ซึ่งแจกจ่ายให้คณะรัฐมนตรีและโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีไปก่อนแล้วและต่อมาคณะรัฐมนตรีได้หยิบยกขึ้นพิจารณาใหม่ในการประชุมลับ) ไปลงโฆษณาในเว็บไซต์ เรื่องที่ ๒๖ โดยมิได้นำมติคณะรัฐมนตรีในการประชุมลับที่ให้เปลี่ยนการเสนอร่างพระราชบัญญัติ เป็นการตราเป็นพระราชกำหนดไปลงด้วย เพราะยังคงเป็นมติที่เป็นความลับและยังไม่ได้ยกเลิกชั้นความลับจนกว่าจะตราพระราชกำหนดแล้วเสร็จและประกาศใช้แล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้เว็บไซต์ของคณะโฆษกย่อมทราบดีอยู่ตามหมายเหตุในหน้าแรกของข่าวสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีข้อความชัดแจ้งว่า “หมายเหตุ ผลสรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีนี้เป็นเพียงการนำเสนอในเชิงข่าวเท่านั้น มิอาจถือเป็นมติของที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้จึงขอให้ตรวจสอบมติและขอรายละเอียดเพิ่มจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ณ ศูนย์บริการข้อมูลข่าวสาร โทร. ๐ ๒๒๘๐ ๙๐๐๐” ดังนั้น การกล่าวอ้างว่าคณะรัฐมนตรีมิได้มีมติให้ตราพระราชกำหนดและนายกรัฐมนตรีทำการทูลเกล้าฯ ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดโดยฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรีและไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญจึงคลาดเคลื่อน ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ก็เพราะความเข้าใจผิดดังกล่าวข้างต้น

๑.๒.๗ ความจำเป็นในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะดังกล่าวข้างต้นมิได้เกิดขึ้นฉับพลันทันด่วนเป็นเหตุการณ์ครั้งเดียว แต่ได้สั่งสม เพิ่มพูนความสำคัญและร้ายแรงขึ้นเป็นลำดับเกือบสองปี ถึงขนาดที่คณะรัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ได้ตัดสินใจว่าหากมิได้มีการดำเนินการโดยรีบด่วน ความปลอดภัยของประเทศชาติและประชาชน

จะถูกกระทบอย่างร้ายแรงได้นั้น มีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงหลายประการสนับสนุนการตัดสินใจนี้อยู่ มิได้เป็นการกล่าวอ้างขึ้นลอย ๆ อีกทั้งได้รั้งรอสังเกตความรุนแรงของปัญหามาเป็นลำดับ มิได้รีบร้อนดำเนินการไปตามกระแสใด ๆ เพราะหวั่นเกรงอยู่เหมือนกันว่าหากดำเนินการผิดพลาดประเทศไทยจะได้รับผลกระทบอย่างรุนแรง เหตุการณ์ดังกล่าวมีทั้งเหตุที่เกิดในอดีตซึ่งเป็นที่รู้จักกันทั่วไป รวมทั้งเหตุการณ์ที่หน่วยข่าวทั้งหลายได้รายงานความเคลื่อนไหวของบุคคลบางกลุ่มให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีทราบมาเป็นระยะ อันเป็นเหตุการณ์ความเคลื่อนไหวซึ่งไม่อาจนำไปเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ เพราะจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการป้องกันและปราบปราม เพราะเกี่ยวพันกับข้อมูลส่วนบุคคล โดยหน่วยข่าวทั้งหลายได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีให้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาลับต่อไป

สำหรับเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงในอดีตที่รู้กันทั่วไปก็มีหลายเหตุการณ์ เช่น เมื่อวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๑๕ สมาชิกกลุ่มอัลฟาดาห์ ๔ คน ซึ่งเรียกตัวเองว่าขบวนการกันยาทมิฬ ได้บุกเข้ายึดสถานเอกอัครราชทูตอิสราเอลประจำประเทศไทย และจับกุมบุคคล ๖ คน ในสถานทูตเป็นตัวประกันพร้อมยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐบาลอิสราเอล ซึ่งรัฐบาลไทยได้ใช้ความสามารถในการเจรจาต่อรองจนกลุ่มผู้ก่อการร้ายยินยอมวางอาวุธและปล่อยตัวประกัน โดยรัฐบาลในเวลานั้นได้จัดเครื่องบินไปส่งผู้ก่อการร้ายที่กรุงไคโร นับแต่นั้นมาก็มีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศอีก ๕ ครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งก็ไม่ประสบผลสำเร็จ เพราะรัฐบาลในแต่ละยุคสมัยได้ดำเนินการแก้ไขได้ด้วยดีมาตลอด อาทิเช่น เมื่อวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๓๑ ผู้ก่อการร้ายกลุ่มเฮสบาลาห์ (Hezballah) ได้วางแผนจี้เครื่องบินของสายการบินคูเวตแอร์ไลน์จากกรุงเทพ เพื่อต่อรองให้รัฐบาลคูเวตปล่อยนักโทษ ๑๗ คน แต่ถูกจับได้เสียก่อน เพราะวางแผนขับรถบรรทุกระเบิดพุ่งชนสถานเอกอัครราชทูตสหรัฐฯ และฝรั่งเศสในคูเวต เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๓๗ กลุ่มผู้ก่อการร้ายกลุ่มเดียวกันนี้ได้วางแผนใช้รถบรรทุกระเบิด (car bomb) โจมตีสถานเอกอัครราชทูตอิสราเอลประจำประเทศไทย แต่ไม่ประสบความสำเร็จเพราะผู้ปฏิบัติการไม่ชำนาญการขับรถบรรทุกและการจราจรในประเทศไทย จึงเกิดอุบัติเหตุและหนีไปก่อนถึงเป้าหมายประมาณ ๓๐๐ เมตร ในปี ๒๕๓๙ กลุ่มเดียวกันนี้ได้วางแผนโจมตีสถานเอกอัครราชทูตอิสราเอลอีกครั้ง แต่เนื่องจากมีการย้ายที่ทำการ ทำให้การปฏิบัติการล้มเหลว หลังจากนั้นได้เปลี่ยนแผนไปใช้ระเบิดพลีชีพที่ท่าอากาศยานดอนเมืองด้วยการใช้เป๊บบรรจุระเบิดเดินเข้าไปในอาคารท่าอากาศยาน แต่ไม่สำเร็จ เพราะผู้ปฏิบัติการพลีชีพเปลี่ยนใจเนื่องจากความกลัว ในวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๒ ก็ได้เกิดการก่อการร้ายโดยนักศึกษาพม่าได้บุกเข้ายึดสถานเอกอัครราชทูตพม่าประจำประเทศไทย พร้อมจับตัวประกัน แต่รัฐบาลไทยก็สามารถเจรจาคลี่คลายเหตุการณ์ได้จนรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการต่างประเทศ

(ม.ร.ว.สุขุมพันธ์ บริพัตร) ได้ยอมเป็นตัวประกันเดินทางไปส่งนักศึกษาดังกล่าวบริเวณชายแดน ล่าสุด เมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๔๓ ผู้ก่อการร้ายกลุ่มก๊อตอาร์มี จำนวน ๑๐ คน ได้บุกยึดโรงพยาบาลศูนย์ราชบุรี จับตัวประกันไว้ ๑๓๕ คน เรียกร้องให้รัฐบาลพม่าปล่อยตัวผู้ถูกควบคุม แต่ทางการไทยก็ได้แก้ปัญหาช่วยเหลือตัวประกันได้ปลอดภัย

ข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นที่ทราบกันอยู่โดยทั่วไป อย่างไรก็ตาม หลังเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมครั้งรุนแรงที่สุดในสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๔ จนถึงสงครามในอาฟกานิสถานและอิรัก ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายก็ขยายตัวกว้างขึ้น และมีการเชื่อมโยงเครือข่ายการก่อการร้ายซับซ้อนมากขึ้น มีส่วนหนึ่งของผู้ก่อการร้ายได้ใช้ประเทศไทยซึ่งเป็นศูนย์กลางการคมนาคมในภูมิภาคมีความหลากหลายทางเชื้อชาติ วัฒนธรรม มีนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยว และเป็นมิตรกับทุกฝ่าย เข้ามาหลบซ่อน พักพิง จัดหาสิ่งอำนวยความสะดวก และใช้เสรีภาพทางด้านการเงินการธนาคารเป็นช่องทางส่งเงินสนับสนุนการก่อการร้ายจนทางการไทยได้จับกุมชาวไทยมุสลิม ๔ คน เมื่อเดือนมิถุนายน ๒๕๔๖ เพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย และล่าสุดได้มีการจับกุมนายฮัมบาลี (Hambali) แกนนำกลุ่มเจไอ (JI) ซึ่งเป็นผู้นำคนสำคัญเมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๔๖ อันเป็นวันประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้

นอกจากนั้น ก็ยังมีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาค อาทิ การวางระเบิดที่บาหลีเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตกว่า ๒๐๐ คน รวมทั้งการวางระเบิดที่โรงแรม เจ ดับบลิว มาริออต ในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ในวันและเวลาซึ่งคณะรัฐมนตรีกำลังประชุมปรึกษาการตรากฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย สถานการณ์เหล่านี้ย่อมแสดงความฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่คณะรัฐมนตรีจะต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับโดยพลัน

เหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นข่าวรู้กันทั่วไปนี้ได้เกิดขึ้นเป็นระยะทั้งก่อนและหลังที่จะมีการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ย่อมเป็นประจักษ์พยานชัดอยู่ในตัวแล้วว่า คณะรัฐมนตรีมิได้ตัดสินใจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับโดยปราศจากมูล ยิ่งเมื่อนำข้อเท็จจริงที่รู้ทั่วไปนี้มาพิเคราะห์ร่วมกับข้อเท็จจริงที่ไม่อาจแถลงแจ้งแก่สาธารณชนได้แล้วประกอบกับในเดือนตุลาคมนี้จะมีการจัดประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกซึ่งผู้นำเศรษฐกิจ ๒๑ เขตเศรษฐกิจ จะเดินทางมาประชุม รวมทั้งผู้สื่อข่าวต่างประเทศเป็นจำนวนนับหมื่นคน โดยในช่วงเวลาเดียวกันก็จะมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐและรัฐบาลถึง ๕ ประเทศ กล่าวคือ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา ประธานาธิบดีจีน และประธานาธิบดีรัสเซียซึ่งเป็นพระราชอาคันตุกะ และประธานาธิบดีชิลีและประธานาธิบดีเปรู ซึ่งเป็นแขกของรัฐบาลด้วยแล้ว คณะรัฐมนตรีก็มีหน้าที่ต้องดำเนินการทุกประการเพื่อให้เกิดความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะขึ้นให้จงได้ มิเช่นนั้นฐานะของประเทศก็จะถูกกระทบอย่างรุนแรงซึ่งจะส่งผลถึงความเชื่อมั่นในความปลอดภัย ในการลงทุน และการเดินทางมายังประเทศไทยในระยะยาวได้

ดังนั้น เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะทั้งของประชาชนชาวไทยและประชาคมโลก โดยมีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงทั้งในอดีตและปัจจุบันเป็นฐานสนับสนุนให้คณะรัฐมนตรีตัดสินใจ ดังปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ 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. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่ว่า

“โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กันซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

๒. คำชี้แจงตอบความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา

เพื่อหลีกเลี่ยงความซ้ำซ้อนในการตอบความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภาตามคำร้องทั้งสองจึงขอชี้แจงความเห็นดังกล่าวรวมกันไปดังนี้

๒.๑ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และมิได้ยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญด้วยการไม่ดำเนินการตามกระบวนการบัญญัติกฎหมายในกรณีทั่วไป

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

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญก็ได้จำแนกหมวดต่างๆ และบทมาตราต่างๆ เกี่ยวกับองค์กรที่จะมีส่วนในการใช้อำนาจอธิปไตยไว้โดยเฉพาะเป็นหมวดหมู่แยกจากกันดังจะเห็นได้ว่า ได้กำหนด**หมวด ๖ ว่าด้วยรัฐสภา** และกำหนดอำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของพระมหากษัตริย์และรัฐสภาไว้ในมาตราต่างๆ กัน อาทิ มาตรา ๕๒ - มาตรา ๕๔ และมาตรา ๑๖๕ - มาตรา ๑๘๐ และได้กำหนด**หมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี** และกำหนดอำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ - มาตรา ๒๒๐ รวมทั้งได้กำหนด**หมวด ๘ ว่าด้วยศาล** เอาไว้แยกจากกัน อันเป็นการแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักความเป็นอิสระขององค์กรที่ใช้อำนาจต่อกัน และตามหลักลักษณะเฉพาะของอำนาจหน้าที่แต่ละองค์กร ทั้งนี้รัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้กำหนดว่าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญในอดีตบางฉบับ 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 และศาลรวมกันไป โดยเน้นความสำคัญว่า **ต้องใช้อำนาจอธิปไตยนั้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ** ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่ถูกต้องและเป็นอยู่จริง เพราะแม้ว่าพระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยผ่านรัฐสภาก็จริง แต่รัฐสภาก็ยังมีอำนาจอื่นซึ่งในทางวิชาการไม่ถือว่าเป็นอำนาจนิติบัญญัติโดยสภาพอยู่ด้วย เช่น อำนาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี อำนาจไม่ไว้วางใจ

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีซึ่งถือเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลทางการเมือง รวมทั้งวุฒิสภาเองก็มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลอันเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจไต่สวนและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและระดับสูง อันเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ อยู่ด้วย ศาลเองแม้จะใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยคดีเป็นหลักอยู่ แต่ก็ยังมีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ อยู่ด้วย โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวางข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาได้เอง สำหรับคณะรัฐมนตรีนั้นแม้จะมีอำนาจบริหารราชการแผ่นดินอยู่เป็นหลักก็จริงแต่ก็มีอำนาจนิติบัญญัติโดยการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดอยู่ด้วย การเข้าใจว่า รัฐสภาเท่านั้นที่จะใช้อำนาจนิติบัญญัติได้จึงไม่ถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่แท้จริง ด้วยเหตุผลดังนี้ รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นต้นมารวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงบัญญัติให้**พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้** โดยผ่าน ๓ องค์กร โดยมิได้เจาะจงให้ใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติในมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ ในหมวด ๗ อันว่าด้วยคณะรัฐมนตรีและพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นโดยการถวายคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี จึงเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๓ แห่งรัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักวิชาการ**มิได้มีลักษณะเป็นการยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญในภาวะปกติโดยไม่ดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไป** ตามที่ปรากฏในคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาไม่ **ในทางตรงกันข้าม กลับเป็นการใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ตามมาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๒๑๘ นั่นเอง**

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 การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายต่าง ๆ ก็ย่อมกระทำได้ และได้มีการกระทำดังกล่าวมาโดยตลอดในอดีต อาทิ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม

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

อนึ่ง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่กำหนดความผิดและโทษฐานก่อการร้ายและกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น แม้จะจำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ต้องหาและจำเลยก็จริง แต่มาตรการดังกล่าวก็กำหนดขึ้นอย่างได้สัดส่วนกับความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งหากเกิดขึ้นก็จะเป็นภยันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนหมู่มากผู้บริสุทธิ์ด้วยการพิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของโทษอันเป็นการจำกัดเสรีภาพจึงพิจารณาลอย ๆ แยกออกจากผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิด และความจำเป็นในการป้องกันสังคม และประเทศชาติมิได้ ยิ่งกว่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดดังกล่าวก็มิได้ให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่ดังที่คำร้องระบุไม่ เพราะรัฐจะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติในศาลยุติธรรม ซึ่งย่อมให้ความเป็นธรรมแก่โจทก์และจำเลยในกระบวนพิจารณาโดยเปิดเผยในศาลถึงสามชั้นศาลอยู่แล้ว

นอกจากนั้น การตราพระราชกำหนดอันเป็นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังถูกตรวจสอบหลายประการจนไม่อาจเกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ กล่าวคือ

๒.๑.๑ การตรวจสอบโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน ซึ่งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดได้

๒.๑.๒ การตรวจสอบควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๕ โดยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาว่าการตราพระราชกำหนดเป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดนั้นมิชอบ พระราชกำหนดนั้นก็ไม่มีผลใด ๆ มาตั้งแต่ต้น

๒.๑.๓ การให้ศาลสามารถส่งปัญหาที่ว่า บทบัญญัติของพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเนื้อหาของพระราชกำหนดได้ตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒.๑.๔ การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามมาตรา ๑๙๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรการตรวจสอบและควบคุมเหล่านี้มีขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดอยู่ในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

๒.๒ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

คำร้องทั้งสองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต่างอ้างเหตุดังกล่าวขึ้นซึ่งจะขอชี้แจงตอบความเห็นเป็นประเด็นไปดังนี้

๒.๒.๑ เหตุผลในการตราพระราชกำหนดมิได้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอย ๆ อย่างคลุมเครือ แต่เป็นเหตุผลที่อยู่บนข้อเท็จจริงทั้งในปัจจุบันและในอดีตประกอบกับ อันได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เหตุผลอันมีข้อเท็จจริงสนับสนุนอยู่นี้ มีทั้งเหตุการณ์ในประเทศและต่างประเทศอันก่อให้เกิดความจำเป็นรีบด่วนที่คณะรัฐมนตรีต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยพลันหากปล่อยให้เนิ่นช้าไป และการสั่งสมเพิ่มพูนของปัญหาถึงจุดที่เกิดการก่อการร้ายขึ้นในประเทศย่อมกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์เป็นจำนวนมาก และเมื่อถึงเวลานั้นการออกกฎหมายมาแก้ปัญหาก็จะไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งมีหลักรัฐธรรมนูญสำคัญอยู่ว่า จะตรากฎหมายอาญาและใช้กฎหมายดังกล่าวให้เป็นโทษย้อนหลังแก่บุคคลไม่ได้ และยังอาจถูกกล่าวหาด้วยว่า “วัวหายแล้วจึงล้อมคอก” คณะรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะจึงหาอาจปล่อยให้เกิดวิกฤติที่สร้างภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเสียก่อนดังที่ระบุในคำร้อง แล้วจึงมาดำเนินการเยียวยาในภายหลังไม่ นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีได้ทราบและตระหนักถึงการสั่งสมและเพิ่มพูนของภัยคุกคามจากการก่อการร้ายมาโดยตลอด จนถึงจุดที่เห็นว่าไม่อาจปล่อยให้สถานการณ์เนิ่นช้าออกไปโดยไร้กฎหมายที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล จึงได้ตัดสินใจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดดังกล่าว

ภัยคุกคามที่ว่านี้ หลายกรณีมีอยู่โดยไม่อาจแถลงให้สาธารณชนทราบได้เพราะจะทำให้การใช้บังคับกฎหมายเสื่อมประสิทธิผล ทั้งยังอาจก่อให้เกิดความโกลาหลและหวั่นวิตกในหมู่ประชาชนทั้งชาวไทยและต่างประเทศ อันอาจกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจต่อไปได้ การมีภัยคุกคามอยู่จริงกับการรู้ว่ามีภัยคุกคามจึงต่างกัน คณะรัฐมนตรีรู้ว่าภัยคุกคามมีอยู่จริง จึงตราพระราชกำหนดเพื่อป้องกันและปราบปรามภัยคุกคามนั้นให้สิ้นไปหรือลดลง ในขณะที่บุคคลทั่วไปอาจไม่รู้ว่าภัยคุกคามนั้นมีอยู่เพียงใดเพราะไม่ทราบข้อเท็จจริง

ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ได้ว่าจะขจัดภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้การขู่เข็ญว่าจะก่อการร้าย การเตรียมการ หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้าย และการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองเป็นความผิด ทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำการดังกล่าวมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้ อันเป็นการป้องกันและป้องปรามการก่อการร้ายไปในตัว ทั้งยังกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานอันอาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้าย อันทำให้เป็นการตัดเส้นเลือดใหญ่ที่หล่อเลี้ยงการก่อการร้ายลงได้ อันเป็นการ “ตัดไฟแต่ต้นลม” จึงเป็นวิธีการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ อนึ่ง การที่พระราชกำหนดได้กำหนดให้บุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าว ก็เป็นการรับรองโดยใจสมัครของรัฐบาลไทยในฐานะภาคีสมาชิกของสหประชาชาติเมื่อรับรองโดยใจสมัครของรัฐบาลไทยแล้ว ก็ยืนยันอยู่ในตัวเองว่าประเทศไทยเป็นรัฐอิสระที่มีอำนาจตัดสินใจในทางระหว่างประเทศ หาใช่การหมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐไม่

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

๒.๔ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้ผิดไปจากประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเลยแม้แต่น้อย ดังจะเห็นได้ว่าประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ยอมรับไว้ถึงการดำเนินการดังกล่าว ทั้งโดยบัญญัติไว้ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญทุกฉบับให้มีการตราพระราชกำหนดได้และได้มีการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ว่านั้นตราพระราชกำหนดมาโดยตลอด ดังนี้

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติให้อำนาจตราพระราชกำหนดไว้ในมาตรา ๒๙

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้ในมาตรา ๕๒

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๙ บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๒ และมาตรา ๗๓

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๔๙๐ บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๐ และมาตรา ๘๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๙๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๘ และมาตรา ๘๙

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๖ และมาตรา ๑๔๗

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙๐ และมาตรา ๑๙๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๙ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙

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 ประเพณีการปกครองประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองอำนาจในการตราพระราชกำหนดไว้ทั้งสิ้น

นอกจากนั้น ตั้งแต่มีการใช้รัฐธรรมนูญทุกฉบับดังกล่าว ก็ได้มีการตราพระราชกำหนดออกใช้บังคับมาแล้วทั้งสิ้นรวม ๒๐๗ ฉบับ จึงเห็นได้ชัดว่า การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดเป็นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาโดยตลอด

ด้วยเหตุผลดังได้กราบเรียนมาข้างต้นนี้ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือมีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามครรลองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วน ถูกต้องและสมบูรณ์แล้วทุกประการ

ข้อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๒๑๘ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ

มาตรา ๒๑๕ ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด

มาตรา ๒๒๐ ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๑๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ประเด็นการวินิจฉัย

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ หรือไม่

ข้อพิจารณาและคำวินิจฉัย

จากกรณีความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรีได้พิเคราะห์แล้ว มีข้อพิจารณา ดังนี้

๑. บทบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร หรือเป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากรัฐสภา

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันบัญญัติให้การตรากฎหมายมีที่มา ๓ ลักษณะ คือ มาตรา ๒๒ กำหนดว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๒๓ การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ...” มาตรา ๘๒ “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แค่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” 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 ของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรฉบับปัจจุบัน” ดังนั้น รัฐบาลไทยจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการตามข้อมติและคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง

ข้อมติที่มาโดยตรงของการตราพระราชกำหนดแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ คือข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย ซึ่งกำหนดให้สมาชิกต้องกำหนดให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำและพยายามกระทำ ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนการก่อการร้าย ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสมและให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผนเตรียมการ หรือลงมือกระทำการก่อการร้ายหรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่ต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม ด้วยเหตุดังกล่าว มีความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายทั้งสองฉบับ ตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีตามกฎบัตรสหประชาชาติ นอกจากนี้กระทรวงการต่างประเทศรายงานว่า ประเทศที่เป็นภาคีสหประชาชาติทั้ง ๑๙๑ ประเทศ ได้เสนอรายงานดังกล่าวต่อคณะกรรมาธิการตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) โดยทุกประเทศได้ระบุในรายงานว่ามีเจตนาทางการเมืองที่จะปรับปรุงกฎหมายภายใน เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) โดยประเทศส่วนใหญ่ได้แก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อมติและหลายประเทศได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นเฉพาะ เช่น ประเทศในกลุ่มทวีปอเมริกา ประเทศในกลุ่มทวีปยุโรป คือ สหราชอาณาจักร ฝรั่งเศส ประเทศในกลุ่มเอเชียใต้ อาทิ อินเดีย ปากีสถาน ศรีลังกา และประเทศในกลุ่มอาเซียน อาทิ กัมพูชา สิงคโปร์ อินโดนีเซีย เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลความจำเป็นระหว่างประเทศแล้วเห็นว่า การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเป็นเรื่องจำเป็น เพราะการก่อการร้ายเกิดขึ้นทั่วไปในระหว่างประเทศ การก่อการร้ายมักจะเกิดจากกลุ่มประเทศในตะวันออกกลางและกระทำการเกือบทั่วโลก การจะรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย หรือการรักษาความปลอดภัยสาธารณะนั้นต้องดำเนินการทั้งการป้องกันและการปราบปรามทั้งสองมาตรการนี้ ต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือประกอบกับนโยบาย มาตรการทางการเมือง จากเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นสมควรที่ประเทศไทยต้องมีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายและ

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อประโยชน์ข้างต้น ส่วนจะเป็น พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด ต้องพิจารณาจากเหตุผลของคณะรัฐมนตรี ว่าเข้าตามลักษณะที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง หรือไม่

(๒) เหตุผลความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและการรักษาความปลอดภัยสาธารณะ

๑. จากการชี้แจงของคณะรัฐมนตรีมีว่า เมื่อสหประชาชาติมีข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) แล้ว คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ทุกส่วนราชการถือปฏิบัติมาโดยตลอด ส่วนราชการต่างๆ ได้ใช้มาตรการต่างๆ ที่มีอยู่ รวมทั้งใช้มาตรการทางปกครอง ก็ยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการยึดและอายัดเงินทุน หรือทรัพย์สินที่เป็นแหล่งทุนของผู้ก่อการร้ายได้ จึงได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเสนอรัฐมนตรีต่อไป ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการ่วมกับผู้แทนส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง คือ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กรมองค์การระหว่างประเทศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุด เห็นว่าประเทศไทยมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายที่สำคัญ ๒ ประเด็น คือ ๑. กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและสนับสนุนในการก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญา ๒. กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยให้ยกร่างเป็นพระราชบัญญัติ เหตุผลที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเห็นว่า กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ (ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ) ยังไม่มีการบัญญัติความผิดการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ ปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๔๔ แล้ว ส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรตามขั้นตอนปกติ เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่ มีผู้เข้าใจผิดหลายประเด็น คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรจึงขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานำร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไปปรับปรุงไม่ให้ครอบคลุมไปถึงผู้ชุมนุมประท้วงเรียกร้องความเป็นธรรมในกรณีต่างๆ และทำความเข้าใจกับทุกฝ่ายให้ชัดเจน จึงเป็นเหตุให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรไม่ทันในปี ๒๕๔๕

ในระหว่างนั้น มีกรณีหลายอย่างเกิดขึ้นกับประเทศไทย เช่น ประเทศต่างๆ หลายประเทศได้ออกเตือนประชาชนของตน ไม่ให้มาประเทศไทย อ้างว่าประเทศไทยและประเทศในภูมิภาคไม่ปลอดภัย เพราะอาจเป็นพื้นที่พักพิงของกลุ่มผู้ก่อการร้าย พร้อมกับหน่วยข่าวภายในประเทศรายงานตรงกันว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะ การดำเนินการต่อผู้ก่อการร้ายต้องใช้

กฎหมายที่มีอยู่ บางกรณีเป็นไปด้วยความยากลำบากและหลายกรณีก็ไม่ได้ผลจึงมีการเร่งรัดการตรากฎหมายสองฉบับ เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ได้มีการรายงานการยกร่างกฎหมายทั้งสองฉบับแก่คณะรัฐมนตรี ในการนี้ได้พิจารณาเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นและเหตุการณ์ที่ประเทศไทยต้องทำในอนาคต เช่น การวางระเบิดในบาหลี และการวางระเบิดในโรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย กับการที่ประเทศไทยต้องรับเป็นเจ้าภาพการจัดประชุมเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเข้าร่วมประชุมในกลางเดือนตุลาคม ๒๕๔๖ คาดว่าจะมีผู้แทนจากสมาชิกเอเปก และผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ การเตรียมการต่างๆ อาจไม่มีประสิทธิภาพได้ เมื่อพิจารณาเหตุผลทุกประการแล้ว จึงเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่ประเทศไทยต้องมีกฎหมายดังกล่าวโดยรีบด่วน จึงสมควรตรากฎหมายดังกล่าวเป็นพระราชกำหนด

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลของคณะรัฐมนตรีแล้ว เห็นว่า ในเบื้องต้นการตรากฎหมายสองฉบับนี้ต้องการจะตราเป็นพระราชบัญญัติตามปกติ แต่การตราเป็นพระราชบัญญัติค่อนข้างจะยุ่งยากและอาจใช้เวลามาก ประกอบกับเหตุสำคัญหลายเรื่องเกิดขึ้น เช่น การเตือนของประเทศหลายประเทศกล่าวทำนองว่าประเทศไทยเป็นแหล่งพักพิงของผู้ก่อการร้ายบ้าง การเกิดระเบิดในโรงแรมของประเทศอินโดนีเซียบ้าง การที่ประเทศไทยต้องเป็นเจ้าภาพประชุมเอเปก ทำให้จำเป็นต้องมีกฎหมายป้องกันและปราบปรามผู้ก่อการร้ายเป็นการเฉพาะโดยรีบด่วน จึงถือว่าเป็นเหตุผลที่รองรับกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสองได้

๓. ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า เมื่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งให้อำนาจคณะรัฐมนตรีสามารถตราเป็นพระราชกำหนดได้ เมื่อเป็นเช่นนั้นฝ่ายบริหารจะถือโอกาสตราพระราชกำหนดได้ทุกเรื่อง ซึ่งเป็นการก้าวล่วงฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๒ หรือไม่

ปัญหาข้อนี้สามารถอธิบายได้ว่าการตราเป็นพระราชกำหนด มิใช่จะดำเนินการได้ตามอำเภอใจ แต่กรณีจะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง เท่านั้น จึงจะตราเป็นพระราชกำหนดได้ เมื่อศึกษาจากข้อมูลในอดีต การตราพระราชบัญญัติ และการตราพระราชกำหนด ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๗๕ - พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นเวลา ๗๑ ปี โดยคณะรัฐมนตรี ๓๐ คณะ และนายกรัฐมนตรี ๒๓ ท่าน พบว่าได้มีการตราพระราชบัญญัติ จำนวน ๓,๘๗๖ ฉบับ ส่วนการตราพระราชกำหนด มีจำนวน ๒๐๘ ฉบับ จึงเห็นได้ว่าการตราพระราชกำหนดจะกระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรี เห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เท่านั้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง แล้ว

นายผัน จันทรปาน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายมงคล สระฏัน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ **วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗**

เรื่อง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

คำร้องที่หนึ่ง

ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน ที่เข้าชื่อกันเสนอความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่รัฐบาลได้ตราขึ้นและได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง โดยสรุปความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาดังนี้

๑. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖

(๑) รัฐบาลได้ให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ว่า เป็นเพราะเหตุสำคัญสองประการ คือ

ก) เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และ

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

(๒) เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดนี้เป็นเหตุที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้

๒. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖

(๑) เหตุผลในการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ปรากฏในราชกิจจานุเบกษา คือเพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้มีมาตั้งแต่วันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ (ค.ศ. 2001) เป็นที่เห็นได้ว่าเหตุผลดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเพียงพอหรือถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ เพราะหากจะดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามวิถีทางปกติตามรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถเห็นประจักษ์ได้ว่า การก่อการร้ายหรือภยันตรายอันเนื่องมาจากความล่าช้าในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้นจะทวีขึ้นในเวลานี้ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้มีความปลอดภัยจากการก่อการร้ายสูงขึ้น หรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลง แต่อย่างใด

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

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

ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนอันได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น และด้วยเหตุนี้การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในเรื่องเหล่านี้ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์อันสำคัญในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะอย่างถึงขนาดมีน้ำหนักฟังได้จริง ๆ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ใด ๆ ตามธรรมดาหรือประโยชน์ที่ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องจะอ้างขึ้นอย่างลอย ๆ ได้ และประโยชน์สำคัญอันเป็นเหตุยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามปกติที่ว่านี้จะต้องได้รับการตรวจสอบกลั่นกรองและทบทวนอย่างรอบคอบ

๔. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะการที่รัฐบาลดำเนินการให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้นมิได้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี เนื่องจากพบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีว่า คณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติ อันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลเกล้าฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนดเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย จึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณชนและขัดต่อเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดอย่างชัดแจ้ง

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

<u>คำร้องที่สอง</u>

ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ที่เข้าชื่อกันเสนอความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง โดยสรุปความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังนี้

๑. ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชนและพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรีและอำนาจตุลาการทางศาล ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมาย จึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน หลักการที่กล่าวมา ย่อมมีความสำคัญขึ้นเป็นทวีคูณกล่าวคือ คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาหรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมาย ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้น เพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับโดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙

๒. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำได้ก็เฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

ก. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ

ข. เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ

ค. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ

ง. เพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

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 ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ

มีปัญหาต้องพิจารณาว่า คำว่า “รักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและเป็นเหตุที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นกล่าวอ้างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวนั้น มีความหมายอย่างไร เมื่อเริ่มต้นจากหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือมีภยันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่บ้านเมืองปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้า จนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำ

หน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหาจึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด หากเป็นกรณีที่จะต้องตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้าง ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เป็นภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่คณะรัฐมนตรีได้อ้างไว้ในเหตุผลท้ายพระราชกำหนด กรณีนี้เป็นกรณีที่มีนัยสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากระบบกฎหมายยอมรับข้ออ้างดังกล่าวแล้ว อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับก็เป็นอันหมดความหมายลงในทันที 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 คณะรัฐมนตรีก็ไม่ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดในการที่จะขจัดภยันตรายดังกล่าวให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ ในขณะที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ เพียงแต่เพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ก็ดี การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่เป็นเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนด ตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะบรรลุผลได้ เพราะโทษอาญาตลอดจนความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น มีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการ

ในการป้องปัดภัยสาธารณะ รักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้ แม้หากคณะรัฐมนตรีจะอ้างว่าการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญาเช่นกัน การอ้างดังกล่าวย่อมขัดกับเงื่อนไขเชิงวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ เท่ากับคณะรัฐมนตรียอมรับว่ายังไม่มีอันตรายเกิดขึ้นจริง ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงยังไม่สามารถใช้อำนาจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ ด้วยเหตุนี้การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีจึงไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทุกครั้งที่เคยกระทำในอดีต ล้วนแล้วแต่กระทำในรูปของพระราชบัญญัติทั้งสิ้น มีเพียง ๒ ครั้งเท่านั้นที่การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากระทำโดยคณะปฏิวัติ ไม่เคยมีครั้งใดที่คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้นไม่ใช่เป็นการกระทำตามเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อน ๆ ที่มีความทำนองเดียวกัน และจะไม่นำไปสู่การขจัดอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยของสาธารณะนั่นเอง

อนึ่ง การกำหนดความผิดมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าว ยิ่งเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน ถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติโดยสิ้นเชิง หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ ซึ่งก็มิใช่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมา จึงมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับเป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี มีหนังสือลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ ส่งบันทึกคำชี้แจงและความเห็นของคณะรัฐมนตรีสรุปว่า

๑. ความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

(๑) ความจำเป็นระหว่างประเทศ เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติซึ่งต้องถูกผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ ๒๔ และข้อ ๒๕ โดยเฉพาะข้อ ๒๕ ซึ่งกำหนดไว้ชัดแจ้งว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรฉบับปัจจุบัน” ดังนั้น รัฐบาลไทยจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการตามข้อมติและคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้ายไว้หลายข้อมติได้แก่ ข้อมติที่ ๑๒๖๗ (๑๙๙๙) เมื่อวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๔๒ ข้อมติที่ ๑๓๓๓ (๒๐๐๐) เมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๔๓ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ ข้อมติที่ ๑๓๙๐ (๒๐๐๒) เมื่อวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๔๕ และคณะรัฐมนตรีโดยข้อเสนอของกระทรวงการต่างประเทศก็มีมติให้ส่วนราชการถือปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวตลอดมา

สำหรับข้อมติอันเป็นที่มาโดยตรงของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในครั้งนี้ คือ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมายให้ประเทศสมาชิกต้องรับไปกำหนดให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาและอายัด หรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือหรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสมและให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการหรือลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

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

ความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดเอาไว้เฉพาะการกระทำต่อรัฐไทย ส่วนมาตรการให้อายัดเงินทุนและทรัพย์สินทางการเงินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้ายตามมติดังกล่าว ยังไม่มีกฎหมายไทยรองรับให้กระทำได้ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงมีมติมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายโดยยกร่างเสนอคณะมนตรีต่อไป

อนึ่ง ในการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว คณะมนตรีความมั่นคงได้ขอให้ทุกประเทศรายงานการดำเนินการตามมติต่อคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งแต่งตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่เห็นชอบข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นเจ้าของเรื่องรายงานการปฏิบัติตามข้อมติกระทรวงการต่างประเทศ ผ่านผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติ เมื่อวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๔๔ ถึงการปฏิบัติตามข้อมติต่อคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายที่คณะมนตรีความมั่นคงตั้งขึ้น โดยแจ้งว่า กฎหมายไทยยังไม่เปิดให้มีการยึดหรืออายัดเงินทุนและทรัพย์สินที่เป็นแหล่งทุนของผู้ก่อการร้าย แต่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำลังดำเนินการยกร่างกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าว รวมทั้งได้อ้างถึงร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ต่อมาประธานคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายได้มีหนังสือสอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมมายังผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติถึงการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวอีกหลายข้อ โดยเฉพาะการขอทราบรายละเอียดและความคืบหน้าเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสอง ซึ่งผู้แทนถาวรไทยฯ ได้ชี้แจงความคืบหน้าว่า คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากลับไปแก้ไขร่างฯ ให้เหมาะสมขึ้น และกระทรวงการต่างประเทศอยู่ระหว่างการจัดทำรายงานเพิ่มเติม ครั้งที่ ๓

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายทั้งสองฉบับตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีตามกฎบัตรสหประชาชาติ อนึ่ง กระทรวงการต่างประเทศรายงานว่าประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสหประชาชาติทั้ง ๑๙๑ ประเทศ ได้เสนอรายงานต่อคณะกรรมาธิการตามข้อมติที่ 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 ส่วนราชการต่าง ๆ ได้ใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่และใช้มาตรการทางการปกครองดำเนินการไปบ้าง โดยเฉพาะกรณีธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีหนังสือขอความร่วมมือธนาคารพาณิชย์ทั้งหลายให้ดำเนินการตามข้อมตินั้นก็ยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ได้ เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการยึดและอายัดเงินทุน หรือทรัพย์สินที่เป็นแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้ายได้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาร่วมกับผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้แก่ สำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ) กระทรวงกลาโหม (สำนักงานปลัดกระทรวง) กระทรวงการต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย และกรมองค์การระหว่างประเทศ) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุด แล้วเห็นว่า ประเทศไทยมีภารกิจที่จะต้องดำเนินการด้านกฎหมายในเรื่องนี้ ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนในการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา โดยได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (เพิ่มลักษณะความผิดฐานการก่อการร้ายขึ้นและมีหลักการสอดคล้องกับแนวทางการกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายที่มีการพิจารณาในกฎหมายระหว่างประเทศ)

ประเด็นที่สอง กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ (กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมเพื่อนำมาตรการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในการระงับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย)

เพราะเห็นร่วมกันว่า กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ก่อนตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับยังไม่มีการบัญญัติความผิดการก่อการร้ายไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าผลร้ายแห่งการกระทำผิดจะเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ความมุ่งหมายอาจจะประสงค์เป็นกรณีบีบบังคับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำความผิดไว้เฉพาะการกระทำความผิดต่อรัฐไทย จึงจำต้องเพิ่มเป็นลักษณะความผิดหนึ่งต่างหาก คือ ลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย นอกจากนั้น ก็ยังกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิด

ให้กว้างขึ้นรวมถึงการขู่เข็ญว่าจะกระทำผิด การให้กำลังพล อาวุธหรือทรัพย์สิน หรือการสนับสนุนใดๆ ต่อการก่อการร้ายตลอดจนการเตรียมการ การสมคบกัน และการปกปิดการก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายด้วย รวมทั้งการเป็นสมาชิกขององค์กรและคณะบุคคลที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศให้เป็นองค์กรก่อการร้าย (ซึ่งหลายประเทศก็ให้การรับรองโดยกำหนดความผิดไว้ เช่น ออสเตรเลีย มาเลเซีย) รวมถึงกำหนดให้การกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนอกราชอาณาจักรให้รับโทษในราชอาณาจักรด้วย

นอกจากนั้น เมื่อกฎหมายไทยก่อนการตราพระราชกำหนดยังไม่ให้อำนาจยึดหรืออายัดเงินทุนและทรัพย์สินทางการเงินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้าย เพราะกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก่อนการแก้ไขพระราชกำหนดดังกล่าวจะใช้ยึดหรืออายัดเงินที่ใช้ในการกระทำความผิดมูลฐานได้เพียง ๗ ประการ ซึ่งไม่มีความผิดฐานก่อการร้ายรวมอยู่ด้วย เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้ให้หรือใช้เกี่ยวกับการก่อการร้ายซึ่งไม่ใช่ความผิดมูลฐาน ๗ ประการ จึงถือเป็น “เงินสะอาด” ไม่อาจยึดหรืออายัดได้ ต่อเมื่อได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้มีความผิดฐานก่อการร้ายขึ้นแล้วจึงกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพิ่มขึ้นอีก ๑ มูลฐาน และเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการดังกล่าวก็จะเป็น “เงินสกปรก” ที่อาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยึดหรืออายัดได้ อันจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการตัดฐานการสนับสนุนอันสำคัญแก่การก่อการร้ายได้

๒. คณะรัฐมนตรีได้ชี้แจงว่า การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และมิได้ยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญด้วยการไม่ดำเนินการตามกระบวนการบัญญัติกฎหมายในกรณีทั่วไป กล่าวคือ

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

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

มาตรา ๑๖๕ ถึง มาตรา ๑๘๐ และได้กำหนดหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี และกำหนดอำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ ถึง มาตรา ๒๒๐ รวมทั้งได้กำหนดหมวด ๘ ว่าด้วยศาล เอาไว้แยกจากกันอันเป็นการแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักความเป็นอิสระขององค์กรที่ใช้อำนาจต่อกันและเป็นไปตามหลักลักษณะเฉพาะของอำนาจหน้าที่แต่ละองค์กร ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้กำหนดว่าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรีและทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญในอดีตบางฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๔๙๒ รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๑ และรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๗ แต่รัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติไว้ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ และรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้บัญญัติรวมการใช้อำนาจอธิปไตยโดยผ่านรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลรวมกันไป โดยเน้นความสำคัญว่าต้องใช้อำนาจอธิปไตยนั้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่ถูกต้องและเป็นอยู่จริง เพราะแม้ว่าพระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยผ่านรัฐสภาก็จริง แต่รัฐสภาก็ยังมีอำนาจอื่นซึ่งในทางวิชาการไม่ถือว่าเป็นอำนาจนิติบัญญัติอยู่ด้วย เช่น อำนาจแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี อำนาจไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีซึ่งถือเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลทางการเมือง รวมทั้งวุฒิสภาเองก็มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลอันเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจไต่สวนและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและระดับสูงอันเป็นอำนาจกึ่งตุลาการอยู่ด้วย ศาลเองแม้จะใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยคดีเป็นหลักอยู่ แต่ก็ยังมีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติอยู่ด้วยโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวางข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาได้เอง สำหรับคณะรัฐมนตรีนั้นแม้จะมีอำนาจบริหารราชการแผ่นดินอยู่เป็นหลักก็จริงแต่ก็มีอำนาจนิติบัญญัติโดยการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดอยู่ด้วย การเข้าใจว่ารัฐสภาเท่านั้นที่จะใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ จึงไม่ถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่แท้จริงด้วยเหตุดังนี้ รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นต้นมารวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยผ่าน ๓ องค์กร โดยมิได้เจาะจงให้ใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติในมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ ในหมวด ๗ อันว่าด้วยคณะรัฐมนตรีและพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นโดยการถวายคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี จึงเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๓ แห่งรัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับหลักการ

แบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักวิชาการ มิได้มีลักษณะเป็นการยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญในภาวะปกติโดยไม่ดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไป ตามที่ปรากฏในคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาไม่ ในทางตรงกันข้าม กลับเป็นการใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ตามมาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๒๑๘ นั่นเอง

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

อนึ่ง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่กำหนดความผิดและโทษฐานก่อการร้ายและกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น แม้จะจำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ต้องหาและจำเลยก็จริง แต่มาตรการดังกล่าวก็กำหนดขึ้นอย่างได้สัดส่วนกับความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งหากเกิดขึ้นก็จะเป็นภยันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์หมู่มากด้วย การพิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของโทษอันเป็นการจำกัดเสรีภาพ จึงพิจารณาลอยๆ แยกออกจากผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดและความจำเป็นในการป้องกันสังคมและประเทศชาติมิได้ ยิ่งกว่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดดังกล่าวก็มิได้ให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่ดังที่คำร้องระบุไม่ เพราะรัฐจะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติในศาลยุติธรรมซึ่งย่อมให้ความเป็นธรรมแก่โจทก์และจำเลยในกระบวนพิจารณาโดยเปิดเผยในศาลถึงสามชั้นศาลอยู่แล้ว

นอกจากนั้น การตราพระราชกำหนดอันเป็นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังถูกตรวจสอบหลายประการ จนไม่อาจเกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ กล่าวคือ

๑) การตรวจสอบโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน ซึ่งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดได้

๒) การตรวจสอบควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๘ โดยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาว่าการตราพระราชกำหนดเป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดนั้นมิชอบ พระราชกำหนดนั้นก็ไม่มีผลใด ๆ มาตั้งแต่ต้น

๓) การให้ศาลสามารถส่งปัญหาที่ว่า บทบัญญัติของพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเนื้อหาของพระราชกำหนดได้ตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๔) การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามมาตรา ๑๙๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรการตรวจสอบและควบคุมเหล่านี้มีขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดอยู่ในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

๓. ประเด็นตามคำร้องที่อ้างว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้ชี้แจงสรุปว่า

๑) เหตุผลในการตราพระราชกำหนดมิได้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอย ๆ อย่างคลุมเครือ แต่เป็นเหตุผลที่อยู่บนข้อเท็จจริงทั้งในปัจจุบันและในอดีตประกอบกัน ดังได้ชี้แจงมาแล้วข้างต้น เหตุผลอันมีข้อเท็จจริงสนับสนุนอยู่นี้ มีทั้งเหตุการณ์ในประเทศและต่างประเทศอันก่อให้เกิดความจำเป็นรีบด่วนที่คณะรัฐมนตรีต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยพลัน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไป และการสั่งสมเพิ่มพูนของปัญหาถึงจุดที่เกิดการก่อการร้ายขึ้นในประเทศย่อมกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์เป็นจำนวนมาก และเมื่อถึงเวลานั้นการออกกฎหมายมาแก้ปัญหาก็จะไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งมีหลักรัฐธรรมนูญสำคัญอยู่ว่า จะตรากฎหมายอาญาและใช้กฎหมายดังกล่าวให้เป็นโทษย้อนหลังแก่บุคคลไม่ได้และยังอาจถูกกล่าวหาด้วยว่า “วัวหายแล้วจึงล้อมคอก” คณะรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงหาอาจปล่อยให้เกิดวิกฤติที่สร้างภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะขึ้นก่อนดังที่ระบุในคำร้อง แล้วจึงมาดำเนินการเยียวยาในภายหลังไม่ซึ่งนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีได้ทราบและตระหนักถึงการสั่งสมและเพิ่มพูนของภัยคุกคามจากการก่อการร้ายมาโดยตลอด จนถึงจุดที่เห็นว่าไม่อาจปล่อยให้สถานการณ์เนิ่นช้าออกไปโดยไร้กฎหมายที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

จึงได้ตัดสินใจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดดังกล่าว โดยภัยคุกคามที่ว่านี้หลายกรณีมีอยู่โดยไม่อาจแถลงให้สาธารณชนทราบได้ เพราะจะทำให้การใช้บังคับกฎหมายเสื่อมประสิทธิผล ทั้งยังอาจก่อให้เกิดความโกลาหลและหวั่นวิตกในหมู่ประชาชนทั้งชาวไทยและต่างประเทศ อันอาจกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจต่อไปได้ การมีภัยคุกคามอยู่จริงกับการรู้ว่ามีภัยคุกคามจึงต่างกัน คณะรัฐมนตรีรู้ว่าภัยคุกคามมีอยู่จริง จึงตราพระราชกำหนดเพื่อป้องกันและปราบปรามภัยคุกคามนั้นให้สิ้นไปหรือลดลง ในขณะที่บุคคลทั่วไปไม่รู้ว่าภัยคุกคามนั้นมีอยู่เพียงใดเพราะไม่ทราบข้อเท็จจริง

๒) ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ว่าจะขจัดภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้การขู่เข็ญว่าจะก่อการร้าย การตระเตรียม หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้ายและการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองเป็นความผิดทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำการดังกล่าวมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้ อันเป็นการป้องกันและป้องปราบการฟอกเงิน ยึด หรืออายัดเงิน หรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายอันทำให้เป็นการตัดเส้นเลือดใหญ่ที่หล่อเลี้ยงการก่อการร้ายลงได้อันเป็นการ “ตัดไฟแต่ต้นลม” จึงเป็นวิธีการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ อนึ่ง การที่พระราชกำหนดได้กำหนดให้บุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าว ก็เป็นการรับรองโดยใจสมัครในฐานะภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ เมื่อรับรองโดยใจสมัครของรัฐบาลไทยแล้วก็ยืนยันอยู่ในตัวเองว่าประเทศไทยเป็นรัฐอิสระที่มีอำนาจตัดสินใจในทางระหว่างประเทศหาใช่การหมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐไม่

๔. สำหรับประเด็นเนื้อหาของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่คำร้องระบุว่าไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนด เพราะมีกฎหมายต่างๆ ตามปกติอยู่แล้วนั้น ได้ชี้แจงมาแล้วข้างต้นถึงความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้ร่วมกันพิจารณาอย่างรอบคอบแล้วว่ากฎหมายปกติที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายหลายประการ ทั้งยังไม่มีมาตรการที่จะตัดความสนับสนุนทางการเงินต่อการก่อการร้ายได้ อย่างไรก็ดี เพื่อมิให้มีการใช้พระราชกำหนดดังกล่าวโดยผิดวัตถุประสงค์ มาตรา ๑๓๕/๑ วรรคสาม ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนแล้วว่า “การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย”

ดังนั้นข้อกังวลที่ว่าพระราชกำหนดดังกล่าวจะถูกใช้ในการดำเนินการกับผู้มีความเห็นขัดแย้งกับรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ จึงน่าจะหมดไป เพราะต่างเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (มาตรา ๑๐๗ - มาตรา ๑๑๒) ความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๘) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร (มาตรา ๑๑๙ - มาตรา ๑๒๙) ความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) ยังมิได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงลักษณะการก่อการร้าย กล่าวคือ

๑) การกระทำการก่อการร้ายอาจมิได้กระทำต่อประมุขของประเทศ แต่มุ่งต่อการลอบสังหารหรือประทุษร้ายต่อบุคคลที่สำคัญของประเทศหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อข่มขู่ให้รัฐบาลจำยอมกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งยังมิได้บัญญัติไว้ในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรไทย

๒) ประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรนั้นเป็นการบัญญัติถึงการกระทำที่ใช้กำลังประทุษร้าย ซึ่งหมายถึง การทำร้ายต่อบุคคล มิได้บัญญัติถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบบสาธารณูปโภคหรือทรัพย์สินที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจเพื่อประสงค์จะให้มีผลกระทบต่อความมั่นคงในราชอาณาจักรไทย

๓) การกำหนดมูลเหตุจูงใจในความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรมุ่งถึงการดำเนินการที่มีวัตถุประสงค์จะล้มล้างอำนาจอธิปไตย หรือแบ่งแยกราชอาณาจักรซึ่งเป็นการกระทำที่เรียกว่ากบฏ หรือเป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือข้าศึกในภาวะสงคราม บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวจึงนำมาใช้บังคับกับความผิดฐานก่อการร้ายมิได้ เพราะมูลเหตุจูงใจแตกต่างกันโดยการก่อการร้ายมุ่งถึงการบังคับรัฐบาลให้จำยอมต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ซึ่งมิใช่การล้มล้างราชอาณาจักร เช่น การเรียกร้องให้ปล่อยตัวนักโทษทางการเมือง การเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงนโยบายต่างประเทศ หรือการก่อให้บ้านเมืองเกิดความปั่นป่วนจนประชาชนเกิดความหวาดกลัวไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุขได้ ซึ่งหากมีการกระทำโดยมีเหตุจูงใจที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายดังกล่าวจะไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

๔) หากการกระทำการก่อการร้ายไม่เข้าลักษณะความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ผลของการกระทำจึงอาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทั่วไปกรณีอื่น เช่น การกระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ทำให้เสียทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชนเท่านั้น ซึ่งการที่มีความผิดแต่เฉพาะความผิดอาญาทั่วไปดังกล่าว หากนำมาใช้กับกรณีของการก่อการร้ายจะเกิดผล ดังนี้

ก) การกระทำความผิดที่มีเจตนาก่อการร้ายเป็นการกระทำที่ต้องการให้เกิดผลเสียหายร้ายแรงมากถึงขนาดบังคับรัฐบาลได้ จึงมิใช่การกระทำในลักษณะเดียวกับความผิดอาญาทั่วไป ซึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างบุคคลต่อบุคคล การกำหนดความผิดและบทกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันจึงไม่เหมาะสมกับผลร้ายที่เกิดขึ้นและการที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ

ข) ความผิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในต่างประเทศ จึงไม่สามารถนำมาตรการทางกฎหมายไปดำเนินการระงับการกระทำนอกประเทศที่มุ่งร้ายต่อภายในประเทศได้ หากแต่ต้องรอให้เกิดการกระทำจนมีความเสียหายเกิดขึ้นในประเทศเสียก่อน

ค) การใช้ความผิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้ไม่สามารถระงับเหตุร้ายที่จะเกิดได้ทันที เพราะการก่อการร้ายเป็นการกระทำให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรง มาตรการแก้ไขที่ได้ผลดีที่สุด คือ การระงับเหตุตั้งแต่การตระเตรียมการดำเนินงาน ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นเตรียมอุปกรณ์เพื่อการก่อการร้าย การฝึกฝนกำลังพลที่จะทำให้การก่อการร้ายเป็นผลสำเร็จ การกระทำดังกล่าวถ้าใช้ประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันจะไม่เป็นความผิด ทำให้รัฐไม่อาจใช้มาตรการทางกฎหมายเข้าไปดำเนินการเพื่อให้ยุติลงเสียก่อนลงมือกระทำความผิดขึ้นได้

๕) การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา นอกจากจะกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายให้ชัดเจนแล้ว ได้กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการก่อการร้ายมิให้เกิดขึ้น โดยการกำหนดความผิดตั้งแต่ชั้นเตรียมการหรือสมคบกัน การเป็นผู้สนับสนุน และการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย ซึ่งเป็นวิธีการในการปราบปรามการก่อการร้ายให้ได้ผล เพราะการระงับการก่อการร้ายย่อมต้องอาศัยเหตุจากการคาดการณ์ทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีบุคคลผู้ก่อการร้ายแฝงตัวในประเทศหรือการสะสมอุปกรณ์ กำลังพล และการเตรียมการด้านการเงิน โดยไม่อาจปล่อยให้มีการกระทำจนเกิดผลเสียหายขึ้นก่อนได้ แต่ต้องสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อยุติการกระทำที่มีแนวโน้มว่าจะก่อการร้ายนั้น เนื่องจากหากมีการก่อการร้ายเกิดขึ้นจนเป็นผลสำเร็จแล้ว ผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะย่อมจะเสียหายร้ายแรงและต้องใช้ระยะเวลายาวนานจึงจะฟื้นฟูให้กลับสู่สภาพปกติขึ้นได้ ดังนั้น มาตรการตามกฎหมายดังกล่าวต้องสามารถตราขึ้นมาใช้บังคับให้ได้ทันกับสภาพเหตุการณ์ที่คาดการณ์ว่าอาจจะเกิดขึ้นในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง มิฉะนั้นจะไม่อาจรักษาความมั่นคงของประเทศได้

สำหรับเจตนารมณ์ในการร่างมาตรา ๑๓๕/๔ เป็นไปในทำนองเดียวกับมาตรา ๒๐๙ ในความผิดฐานอั้งยี่ ซึ่งกำหนดเอาผิดกับผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ตามมาตรา ๑๓๕/๔ เป็นกรณีที่เอาผิดกับผู้ที่เป็นสมาชิกของ

คณะบุคคลซึ่งคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศว่าเป็นคณะบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ อุสมา บิน ลาเดน และองค์กรอัลกออิดะห์ โดยที่ประเทศไทยได้ให้การรับรองรายชื่อดังกล่าวแล้ว ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่ารัฐบาลไทยยังสามารถที่จะทำการตรวจสอบรายชื่อดังกล่าวก่อนทำการรับรองได้โดยไม่จำเป็นต้องรับรองรายชื่อทั้งหมด

๕. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้ผิดไปจากประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังจะเห็นได้ว่า ประเพณีการปกครองในประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ยอมรับไว้ถึงการดำเนินการดังกล่าวทั้งโดยบัญญัติไว้ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญทุกฉบับให้มีการตราพระราชกำหนดได้ และได้มีการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ว่านั้นตราพระราชกำหนดมาโดยตลอด โดยได้มีการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับมาแล้วทั้งสิ้นรวม ๒๐๗ ฉบับ จึงเห็นได้ชัดว่า การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดเป็นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาโดยตลอด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือมีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามครรลองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วนถูกต้องและสมบูรณ์แล้วทุกประการ

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้แทนคณะรัฐมนตรี ประกอบด้วย นายอัชพร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายธนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ นายเฉลิมชัย รัตนจันท รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมายกระทรวงมหาดไทย พลตำรวจโท พัชรวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พลตำรวจตรีตรีทศ รณฤทธิวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ นายวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และนายประจวบ อาจารพงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ชี้แจงแสดงความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๒๑๘ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ

มาตรา ๒๑๙ ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภา

ที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด

พิเคราะห์แล้ว มีปัญหาต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่ เห็นว่า สมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๕๐ คน และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๑๐๗ คน มีความเห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔ บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกได้ และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนี้ได้

ประเด็นต้องวินิจฉัยต่อไปมีว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เห็นว่า การตราพระราชกำหนดเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหาร มีลักษณะแตกต่างจากการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและวรรคสองจึงกำหนดให้คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดได้เมื่อกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

๑. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ

๒. เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ

๓. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ

๔. เพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

จึงเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้สร้างกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีไว้เพื่อมิให้การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหารโดยอาจแยกกลไกในการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารในชั้นแรกออกเป็น ๒ กรณี คือ

๑. การตรวจสอบก่อนมีการอนุมัติพระราชกำหนดโดยรัฐสภา เพราะอำนาจในการออกกฎหมายที่แท้จริงเป็นของรัฐสภาในฐานะเป็นผู้แทนของประชาชน ดังนั้น แม้ฝ่ายบริหารโดยคณะรัฐมนตรีจะมีอำนาจในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติ แต่เมื่อตราพระราชกำหนดแล้วก็ต้องนำเสนอขออนุมัติต่อรัฐสภาอีกครั้ง โดยการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดของรัฐสภานี้เป็นการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดทั้งฉบับ รัฐสภาไม่มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดนั้นเหมือนดังอำนาจรัฐสภาในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั่วไป

๒. การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เนื่องจากรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารอาจมีเสียงข้างมากในสภา เผด็จการในสภาจึงเกิดขึ้นได้ สภาจึงอาจไม่สามารถควบคุมการตราพระราชกำหนดได้เสมอไป และการที่รัฐบาลคุมเสียงข้างมากในสภา ไม่ใช่สิ่งที่ผิดแต่อย่างใด แต่เป็นปกติในวิถีทางของระบบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญจึงหาทางออกให้มีการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดอีกกระบวนการหนึ่ง คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามจำนวนที่กำหนดสามารถเข้าชื่อต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกเพื่อให้เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ได้กำหนดเงื่อนไขให้คณะรัฐมนตรีสามารถตราพระราชกำหนดได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวมาข้างต้น

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ มีสาระสำคัญคือกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายและโทษเป็นโทษทางอาญาประหารชีวิต ส่วนพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ได้กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับผู้ก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ประชุมในวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ เกี่ยวกับร่างพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ โดยพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องดำเนินการโดย

รีบด่วน เนื่องจากได้รับรายงานว่าได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ จะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้ามาร่วมประชุมด้วย คณะรัฐมนตรีจึงมีมติเห็นชอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการีบรับไปปรับปรุงร่างพระราชกำหนดทั้งสองฉบับโดยด่วนที่สุด ดังได้ปรากฏเหตุผลท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ว่า เนื่องจากปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย โดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในประเทศ อันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ประกอบกับการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายโดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรง ต้องแก้ปัญหาให้ยุติโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ได้ให้เหตุผลว่า โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล จึงมีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ที่จะต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เมื่อคำนึงถึงข้อเท็จจริงว่า ผู้ก่อการร้ายได้ระเบิดตึกศูนย์การค้าโลกที่มหานครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๔ มีผู้เสียชีวิตประมาณ ๓,๐๐๐ คน ต่อมาวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๕ ผู้ก่อการร้ายได้ระเบิดไนต์คลับในเกาะบาหลี ประเทศอินโดนีเซีย ทำให้นักท่องเที่ยวชาวออสเตรเลียเสียชีวิตประมาณ ๘๘ คน จากยอดผู้เสียชีวิตทั้งหมดประมาณ ๒๐๐ คน และผู้ก่อการร้ายได้แผ่ขยายการดำเนินงานไปทั่วโลกรวมทั้งประเทศไทยด้วย ภัยของผู้ก่อการร้ายจึงกระทบต่อประเทศไทยเป็นภัยที่ร้ายแรงและเป็นเรื่องสำคัญที่มีผลให้สูญเสียชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์จำนวนมากและก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวงสุดจะคณานับ จึงมีผลกระทบต่อความปลอดภัยของประเทศ

ดังนั้น จึงฟังได้ว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

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

นายมงคล สระฏัน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายมานิต วิทยาเต็ม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ **วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗**

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

คำร้องที่หนึ่ง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน และ **คำร้องที่สอง** ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง สรุปความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภาได้ ดังนี้

การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เนื่องจากเห็นว่า

๑. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น หลักการและเหตุผลที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นมาอ้างยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ว่าไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยสาธารณะ และยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่เรียกว่าฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะการก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่อดีตเป็นเวลานานมากและเกิดอย่างต่อเนื่องไม่ขาดสาย นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้ายรัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นและประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดฐานความผิดและระวางโทษต่าง ๆ ไว้หนักพอเพียงถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว

๒. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินย่อมมีผลให้

ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการ สมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย ซึ่งกินความกว้างขวาง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายลุแก่อำนาจปรับใช้มาตรการดังกล่าวจนเกินสมควรจะเป็นเหตุลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

๓. การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชน คือ รัฐสภา

๔. การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือมีภยันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่บ้านเมืองปรากฏชัดเจนไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้น และการตีความอย่างเคร่งครัด โดยไม่รวมถึงความฉุกเฉินตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสองด้วย คณะรัฐมนตรีย่อมใช้อำนาจตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ ได้ทุกเรื่อง โดยไม่มีขอบเขตจำกัดอันจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

๕. การกำหนดความผิดอันมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติ หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญให้โอกาสผู้ร้องยื่นคำร้องเพิ่มเติมและให้คณะรัฐมนตรีจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดทั้งสองฉบับและชี้แจงหรือแสดงความเห็น ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีหนังสือ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ ส่งบันทึกคำชี้แจงและความเห็นของคณะรัฐมนตรี เรื่อง พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ พร้อมเอกสารประกอบ

ศาลรัฐธรรมนูญให้โอกาสสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเสนอความเห็นส่งผู้แทนมาชี้แจงความเห็นประกอบคำร้อง รวมทั้งให้คณะรัฐมนตรี ส่งผู้แทนมาชี้แจงประกอบบันทึกคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติว่า

“**มาตรา ๒๑๘** ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

“**มาตรา ๒๑๙** ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตน

เป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

ข้อพิจารณาและการวินิจฉัย

อาศัยอำนาจตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔ ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรต่างส่งความเห็นของสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว คือ พระราชกำหนดฉบับแรกได้เพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้นในประมวลกฎหมายอาญา และพระราชกำหนดฉบับหลังได้บัญญัติเพิ่มเติมให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานลำดับที่ (๘) ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ พระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้นโดยอ้างอำนาจตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ และแสดงเหตุผลไว้ท้ายพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ซึ่งมีส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจตราพระราชกำหนดว่า “เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดขึ้น เมื่อพิจารณาเหตุผลดังกล่าวแล้วแยกได้เป็นเงื่อนไข ๒ ข้อ คือ (๑) เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ (๒) ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งปรับได้กับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ได้ว่าเหตุผลที่ (๑) เป็นเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง

และเหตุผลที่ (๒) เป็นเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ดังนั้น **เมื่อมีกรณีส่งมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๑๔ วรรคหนึ่ง คือ ขอให้มีการวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องวินิจฉัยเหตุผลหรือเงื่อนไขส่วนเดียวของเหตุผลหรือเงื่อนไขทั้งหมด คือ เฉพาะเหตุผลที่อ้างว่าเป็นการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะว่า กรณีเป็นไป “เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่** ส่วนเหตุผลที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่า “เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้” นั้น มิได้อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้มีข้อน่าสังเกตว่านอกจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔ จะจำกัดการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไว้เฉพาะแต่เงื่อนไขของมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งแล้ว ยังเพิ่มความเข้มข้นของการวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จะต้องใช้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ซึ่งเป็นคะแนนเสียงข้างมากที่แสดงว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้เกิดขึ้นยากเป็นพิเศษและในการนับคะแนนเสียงข้างมากพิเศษเช่นนี้ กรณีที่มีตำแหน่งตุลาการตำแหน่งใดว่างอยู่ก็จะมีผลเท่ากับว่าคะแนนของตำแหน่งที่ว่างนั้นนับอยู่ในกลุ่มที่เห็นว่าพระราชกำหนดนั้นเป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งแล้ว เมื่อคำนวณตามจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสิบห้าคนแล้ว การวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นดังกล่าวถึงสิบคน ส่วนการลงมติอนุมัติพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้นใช้คะแนนเสียงข้างมากธรรมดา หรืออย่างมากที่สุดก็ใช้คะแนนเสียงข้างมากของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นสัดส่วนที่เกิดขึ้นง่ายกว่ามากและไม่มีข้อจำกัดเงื่อนไขที่จะไม่อนุมัติ คือเสียงข้างมากจะไม่อนุมัติด้วยเหตุผลใดก็ได้

การวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว สามารถพิจารณาเบื้องต้นจากเหตุผลท้ายพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ คือพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ แสดงเหตุผลว่า “เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์ หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหายเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน และทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือ

กระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรง ต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้” ส่วนพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ แสดงเหตุผลว่า “โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

เมื่อพิจารณาลึกลงไปในเนื้อหาของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ก็ปรากฏว่าเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินมาตรการทางกฎหมายเพื่อแทรกแซงยับยั้งการก่อการร้ายตั้งแต่ขั้นเตรียมการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๕/๒ (๒) คือ ทำการสะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย ตระเตรียมการอื่นใด 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**

หนังสือเข้าชื่อกันของสมาชิกวุฒิสภา ลงวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๔๖ ถึงประธานวุฒิสภาและหนังสือเข้าชื่อกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๔๖ ถึงประธานสภาผู้แทนราษฎร แสดงความเห็นว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ มิได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นั้น สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้อธิบายหลักการของอำนาจนิติบัญญัติไว้ข้อหนึ่งว่าการออกกฎหมายโดยตราเป็นพระราชกำหนดต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นตามธรรมดาและต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดที่จะยกเว้นการตรากฎหมายตามกระบวนการทางนิติบัญญัติ หรือเป็นกรณีเกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรืออันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองนั้นปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้า ไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติ พิจารณาแล้วเห็นว่า ความร้ายแรงหรือความวิกฤติขนาดใดถือว่าร้ายแรงถึงขนาดหรือถือว่าชัดเจนอยู่เบื้องหน้า เป็นเรื่องของความรู้สึกซึ่งยากที่จะชั่งตวงวัดเป็นมาตรฐานแน่นอนได้ เพราะบุคคลแต่ละคนย่อมสามารถหยั่งประมาณได้ในมิติของตน ซึ่งแตกต่างไปตามสถานะหรือหน้าที่รับผิดชอบในแต่ละเหตุการณ์ ข้อสำคัญคือความร้ายแรงหรือความชัดเจนอยู่เบื้องหน้า น่าจะเป็นความขยายของภาวะที่เรียกว่ากรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง อันเป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาที่จะพิจารณาประกอบการที่จะอนุมัติพระราชกำหนดหรือไม่ มิใช่ข้อที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพึงอ้างในการวินิจฉัยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นอกจากนี้ยังมีหลักการและเหตุผลข้ออื่นๆ อีกที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อกันแสดงไว้ ซึ่งผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าไม่เกี่ยวกับการที่จะพิจารณาว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวนี้เป็นกฎหมายเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ แต่เป็นเหตุผลที่อาจนำไปประกอบการแก้ไขเพิ่มเติมให้กฎหมายมีคุณลักษณะดียิ่งขึ้น และประกอบการพิจารณาอนุมัติพระราชกำหนด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสามและวรรคห้า ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจตรวจสอบอีกชั้นหนึ่ง โดยสภาผู้แทนราษฎรสามารถที่จะไม่อนุมัติพระราชกำหนดได้ด้วยเสียงข้างมากธรรมดา

หรือในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรอนุมัติด้วยเสียงข้างมากธรรมดาแล้ววุฒิสภาไม่อนุมัติและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ยืนยันการอนุมัติมีไม่เกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร พระราชกำหนดที่ตราไว้ก็ตกไปเช่นเดียวกัน รัฐบาลไม่สามารถหลีกเลี่ยงอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาโดยง่าย

ข้อที่น่าพิจารณาอีกข้อหนึ่งคือข้อโต้แย้งที่ว่า การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิตและการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้นเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญยิ่ง จึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบและจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนประชาชน คือ รัฐสภา ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นด้วยกับหลักการตามข้อโต้แย้งนี้ทุกประการ แต่ในฐานะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าเป็นข้อที่มิใช่เงื่อนไขในการพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและคำตอบของข้อโต้แย้งมีอยู่แล้ว คือ รัฐสภาจะเป็นผู้ให้ความยินยอมและเห็นชอบหรือไม่อย่างอิสระ เพราะผู้แทนประชาชนจะไม่อนุมัติพระราชกำหนดด้วยเหตุผลใดๆ อย่างกว้างขวางได้ดังกล่าวไว้ข้างต้น

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

นายมานิต วิทยาเต็ม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายศักดิ์ เตชาชาญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ **วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗**

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ซึ่งเป็นจำนวนสมาชิกไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ตามลำดับ ที่สมาชิกแต่ละสภาต่างเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ทั้งสองฉบับไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ข้อเท็จจริงตามความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา สรุปได้ในทำนองเดียวกันว่า การที่รัฐบาลโดยคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ โดยอ้างเหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ว่า เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ทั้งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย และการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ก็เพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ นั้น

หลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ ดังกล่าว ยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ว่าไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยสาธารณะ ไม่จำเป็นและฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ แม้การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายจะเป็นเรื่องเร่งด่วนที่สำคัญ แต่ก็มิใช่เป็นกรณีฉุกเฉิน ทั้งปัญหาเรื่องผู้ก่อการร้าย รัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นและประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดฐานความผิดและระวางโทษไว้หนักพอเพียงถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว ซึ่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ ก็มิได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเดิมแต่อย่างใด การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการหรือสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้ายหรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย ก็ขาดความชัดเจนแน่นอน จึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้ ทั้งอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งกับคนในชาติหรือระหว่างชาติได้

ส่วนการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่ให้เพิ่มความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานที่ (๘) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ก็กินความกว้างและขาดความชัดเจนเช่นเดียวกัน อาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควร การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้เต็มที่นั้นกระทบถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และย่อมเกี่ยวพันกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนที่มีความชอบธรรมสูงสุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติคือรัฐสภา การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่และเพิ่มให้เป็นความผิดมูลฐานในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จึงเป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่เป็นเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บรรลุผลได้ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงขัดรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎร จึงส่งความเห็นดังกล่าวเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙

ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดฯ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัย แจ้งประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎร ทราบ สำเนาความเห็นดังกล่าวให้คณะรัฐมนตรีเพื่อชี้แจง

คณะรัฐมนตรีและผู้แทนฯ ชี้แจง สรุปว่า การก่อการร้ายเป็นภัยร้ายแรงมีผลกระทบต่อทุกประเทศ โดยไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าจะมีการกระทำการก่อการร้ายขึ้นเมื่อใดและในประเทศใด ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ และได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบเพื่อให้เป็นไปตามข้อมติดังกล่าว ตั้งแต่วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ โดยยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ เมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๔๔ แต่เนื่องจากเป็นเรื่องใหม่ และมีผู้เข้าใจผิดหลายประการ จึงต้องทำความเข้าใจกับทุกฝ่าย 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 ทั้งคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจัดตั้งขึ้น เพื่อติดตามการดำเนินการตามข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ก็ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้งจึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ สมควรตราเป็นพระราชกำหนดและการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ตามคำร้องหรือความเห็นที่ส่งมาให้วินิจฉัย ประกอบคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรีและผู้แทนฯ ประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่จะถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งอยู่ในหมวด ๗ ที่ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี และในส่วนนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๒๐

มาตรา ๒๑๘ บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

...ฯลฯ...”

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

...ฯลฯ...”

มาตรา ๒๒๐ บัญญัติว่า “ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

...ฯลฯ...”

ดังนั้น จึงเห็นว่า การตราพระราชกำหนดดังกล่าว รัฐธรรมนูญมิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการตราพระราชกำหนดอย่างกว้างขวางเช่นเดียวกับรัฐสภา โดยไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง ที่ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรี

เห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง ก็ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เท่านั้น และการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็มิได้เป็นการยืนยันความถูกต้องเหมาะสมในการดำเนินการทางนโยบายของคณะรัฐมนตรีแต่อย่างใด ตามนัยแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๔๑ และที่ ๑๔/๒๕๔๖ และวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ตามลำดับ และข้อเท็จจริงตามคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรีและผู้แทนฯ ก็ปรากฏว่า มีการก่อการร้ายเกิดขึ้นในภูมิภาคและประเทศต่างๆ ของโลกอย่างต่อเนื่องมานานโดยมีการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้ายสากลขึ้นรวม ๑๒ ฉบับ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแล้ว ๔ ฉบับ การก่อการร้ายกระทำขึ้นในรูปองค์กรก่อการร้ายที่มีความซับซ้อนเชื่อมโยงกันในหลายๆ กลุ่มหรือหลายประเทศเพียงเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศจำต้องยอมกระทำตามที่เรียกร้อง หรือเพื่อเป็นการสร้างความไม่สงบสุขหรือความหวาดกลัวขึ้นในประเทศนั้นๆ การก่อการร้ายจึงเป็นภัยร้ายแรงมีผลกระทบต่อทุกประเทศ โดยไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าจะมีการกระทำการก่อการร้ายขึ้นเมื่อใดและในประเทศใด ซึ่งสหประชาชาติโดยคณะมนตรีความมั่นคงก็ได้มีข้อมติเพื่อกำหนดมาตรการรับรองการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายหลายข้อมติอันเป็นการใช้อำนาจตามหมวด ๗ ของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งมีผลให้ประเทศสมาชิก รวมทั้งประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ดังนั้น เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วประเทศไทยมีเหตุการณ์ทั้งในอดีตและปัจจุบันที่แสดงถึงแนวโน้มและความเป็นไปได้ที่อาจจะเกิดการกระทำการก่อการร้ายซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะขึ้นได้ ประกอบกับวาระสำคัญที่ประเทศไทยต้องเป็นเจ้าภาพในการจัดประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกในเดือนตุลาคม ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องดำเนินการทุกวิถีทางเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำการก่อการร้ายขึ้นในประเทศไทยได้เป็นความจำเป็นโดยสมควรเพื่อให้เกิดความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับก็เพื่อให้มีบทบัญญัติที่ให้ครอบคลุมไปถึงการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายที่มีลักษณะเฉพาะโดยใช้ความรุนแรงในการกระทำให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติซึ่งประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่เดิมยังไม่ครอบคลุมถึงลักษณะความผิดดังกล่าว ทั้งได้กำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายไว้ชัดเจนตั้งแต่ขั้นเตรียมการหรือสมคบกัน การเป็นผู้สนับสนุนและการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีการกระทำการก่อการร้าย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในหรือนอกราชอาณาจักรอันจะทำให้การปราบปรามการก่อการร้ายได้ผลและเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ส่วนพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ก็เป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการและ

มาตรการในการป้องกันมิให้เกิดการก่อการร้ายด้วยการตัดแหล่งทุนทางการเงินอันเป็นปัจจัยสนับสนุนที่สำคัญของการก่อการร้าย ดังนั้น มาตรการตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ต้องสามารถตราขึ้นมาใช้บังคับให้ได้ทันกับสภาพเหตุการณ์ที่คาดการณ์ว่าอาจจะเกิดขึ้นในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง มิฉะนั้นจะไม่อาจรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองฉบับ จึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

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

นายศักดิ์ เตชาชาญ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายสุจิต บุญบงการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ **วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗**

เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ข้อเท็จจริง

ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง สรุปความเห็นได้ ดังนี้

การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เนื่องจาก

๑. ในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น หลักการและเหตุผลที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นมาอ้างยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยต่อสาธารณะ และยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่เรียกว่า ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะการก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่อดีตเป็นเวลานานมากและเกิดอย่างต่อเนื่องไม่ขาดสาย นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้ายรัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นและประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดฐานความผิดและระวางโทษต่าง ๆ ไว้หนักพอเพียงถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว

๒. การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ โดยกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการ สมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย ซึ่งกินความกว้างขวาง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายลุแก่อำนาจปรับใช้มาตรการดังกล่าว จนเกินสมควรจะเป็นเหตุลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

๓. การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้น เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนคือ รัฐสภา

๔. การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือมีภยันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่บ้านเมืองปรากฏชัดเจนไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้น และการตีความอย่างเคร่งครัด โดยไม่รวมถึงความฉุกเฉินตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสองด้วย คณะรัฐมนตรีย่อมใช้อำนาจตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ ได้ทุกเรื่อง โดยไม่มีขอบเขตจำกัด อันจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

๕. การกำหนดความผิดอันมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติ หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญให้โอกาสผู้ร้องยื่นคำร้องเพิ่มเติมและให้คณะรัฐมนตรีจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดทั้งสองฉบับและชี้แจงหรือแสดงความเห็น ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีหนังสือ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ ส่งบันทึกคำชี้แจงและความเห็นของคณะรัฐมนตรีเรื่องพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ พร้อมเอกสารประกอบ ซึ่งสรุปได้ความว่า

เหตุผลประการแรก เป็นความจำเป็นระหว่างประเทศ เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติ ซึ่งต้องถูกผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ โดยเฉพาะข้อ ๒๕ ซึ่งกำหนดไว้ชัดแจ้งว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรฉบับปัจจุบัน”

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 กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมเพื่อนำมาตรการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในการระงับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับยังไม่มีการบัญญัติความผิดการก่อการร้ายไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าผลร้ายแห่งการกระทำผิดจะเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ความมุ่งหมายอาจจะประสงค์เป็นกรณีบีบบังคับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดไว้เฉพาะการกระทำความผิดต่อรัฐไทย นอกจากนั้นก็ยังกำหนดขอบเขตของการกระทำผิดให้กว้างขึ้น รวมถึงการขู่เข็ญว่าจะกระทำผิด การให้กำลังพล อาวุธหรือทรัพย์สิน หรือการสนับสนุนใด ๆ ต่อการก่อการร้าย ตลอดจนการเตรียมการสมคบกัน และการปกปิดการก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายด้วย รวมทั้งการเป็นสมาชิกขององค์กรและคณะบุคคลที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศให้เป็นองค์กรก่อการร้าย รวมถึงกำหนดให้การกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนอกราชอาณาจักรให้รับโทษในราชอาณาจักรด้วย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. .... ขึ้น ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวทั้งสองฉบับแล้วให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๔๔ และส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎร แต่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทย และมีผู้เข้าใจผิดหลายประการเป็นเหตุให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในสื่อมวลชนอย่างกว้างขวาง อาทิมีความหวั่นเกรงว่าจะนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ปราบปรามผู้คัดค้านโครงการต่าง ๆ ของรัฐบาล คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้ติดตามข่าวสารดังกล่าวแล้ว ได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงร่างกฎหมายเพื่อไม่ให้ครอบคลุมถึงการชุมนุมประท้วงเรียกร้องความเป็นธรรมในกรณีต่าง ๆ และขอให้หน่วยงานต่าง ๆ ไปทำความเข้าใจกับทุกฝ่ายให้ชัดเจนก่อนที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎร เป็นเหตุให้ไม่อาจนำเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรได้ทันในปี ๒๕๔๕

ในการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีประชุมลับโดยมีเพียงคณะรัฐมนตรี เลขาธิการคณะรัฐมนตรี รักษาราชการแทนเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และกรรมการร่างกฎหมายประจำ (นายอัชพร จารุจินดา) เท่านั้น คณะรัฐมนตรีได้หยิบยกวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐ และมติคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรที่ให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วนเพื่อพิจารณาใหม่ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับพร้อมทั้งการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศชี้แจงเพิ่มเติมว่าจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยได้รับรายงานว่าช่วงเที่ยงของวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ นี้ ได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้ามาร่วมประชุมในช่วงกลางเดือนตุลาคม ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขสำคัญของรัฐต่างประเทศ ๕ ประเทศ ในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซียซึ่งมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ (State Visit) และประธานาธิบดีชิลีและเปรู ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ (Official Visit) ทั้งนี้ คาดว่าจะมีคณะผู้แทนจากสมาชิกเอเปกและผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกเดินทางมาร่วมประชุมประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปได้ด้วยวิธีการตามกฎหมายที่มีอยู่ตามปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพได้

ประเด็นตามคำร้องที่อ้างว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้ชี้แจงสรุปว่า

๑) เหตุผลในการตราพระราชกำหนดมิได้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ แต่เป็นเหตุผลที่อยู่บนข้อเท็จจริงทั้งในปัจจุบันและในอดีตประกอบกัน ดังได้ชี้แจงมาแล้วข้างต้น เหตุผลอันมีข้อเท็จจริงสนับสนุนอยู่นี้ มีทั้งเหตุการณ์ในประเทศและต่างประเทศอันก่อให้เกิดความจำเป็นรีบด่วนที่คณะรัฐมนตรีต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยพลันหากปล่อยให้เนิ่นช้าไป และการสั่งสมเพิ่มพูนของปัญหาถึงจุดที่เกิดการก่อการร้ายขึ้นในประเทศย่อมกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์เป็นจำนวนมาก และเมื่อถึงเวลานั้นการออกกฎหมายมาแก้ปัญหาก็จะไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญา

๒) ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ว่าจะขจัดภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้การขู่เข็ญว่าจะก่อการร้าย การตระเตรียม หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้ายและการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองแล้วเป็นความผิด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือ มีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามครรลองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วนถูกต้องและสมบูรณ์แล้วทุกประการ

ศาลรัฐธรรมนูญให้โอกาสสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเสนอความเห็นส่งผู้แทนมาชี้แจงแสดงความเห็นประกอบคำร้อง รวมทั้งให้คณะรัฐมนตรีส่งผู้แทนมาชี้แจงประกอบบันทึกคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาที่มาชี้แจงได้แก่ นายสัก กอแสงเรือง และนายแก้วสรร อติโพธิ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ส่งความเห็นไม่ได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงแต่นายมารุต บุนนาค สมาชิกสภาผู้แทนได้ส่งหนังสือชี้แจง สรุปความได้ว่า

๑. การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละฝ่ายต้องเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจอธิปไตย อันจะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และรัฐบาลที่ดีที่สุดนั้นจะต้องเป็นรัฐบาลที่อยู่ภายใต้หลักการปกครองที่อำนาจอธิปไตยแต่ละอำนาจถูกใช้

โดยองค์กรแยกต่างหากจากกัน หากบุคคลเดียวหรือองค์กรเดียวรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารไว้ด้วยกันแล้ว การปกครองนั้นก็จะเป็นไปในรูปของเผด็จการมิใช่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ฉะนั้น ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย จึงต้องนำมาเป็นหลักในการปกครองประเทศและต้องถือปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด การที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ จึงเป็นการก้าวก่ายอำนาจนิติบัญญัติและฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันเป็นแม่บทของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การตรากฎหมายมาใช้บังคับเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติคือรัฐสภาเท่านั้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จะให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ก็ตาม แต่ก็เป็นข้อยกเว้นของหลักการทั่วไปและเป็นการให้อำนาจที่มีเงื่อนไขกล่าวคือ คณะรัฐมนตรีจะตราพระราชกำหนดได้ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น

๒. เหตุผลและข้อเท็จจริงที่คณะรัฐมนตรีอ้างในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ออกมาใช้บังคับ ได้อ้างถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้ายที่มีการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเหตุการณ์ก่อการร้ายมีความรุนแรงยิ่งขึ้นและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศโดยรัฐบาลไทยต้องให้ความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมตลอดถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว หากจะพิเคราะห์ถึงเรื่องราวและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของการก่อการร้ายอย่างไม่มีอคติใด ๆ แล้วจะพบความจริงว่า สิ่งที่คณะรัฐมนตรีหยิบยกขึ้นมาอ้างเป็นหลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวนั้นยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ว่า ไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยต่อสาธารณะ และยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่เรียกว่า “ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” อย่างสิ้นเชิง เพราะการก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่อดีตเป็นเวลานานมากและเกิดอย่างต่อเนื่องไม่ขาดสาย เพียงแต่ว่าเหตุการณ์ครั้งร้ายแรงเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๕ นั้น ได้กระทบถึงผลประโยชน์และสร้างความเสียหายให้กับสหรัฐอเมริกามากที่สุด จนกระทั่งองค์การสหประชาชาติต้องมีมติให้สมาชิกขององค์การสหประชาชาติ

ร่วมมือกันแก้ปัญหาการก่อการร้ายจึงทำให้เกิดการตื่นตัว แต่ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็ยังคงมีอยู่ตามปกติเช่นในอดีตที่ผ่านมา ซึ่งแม้แต่พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ก็ได้ให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ก่อนที่จะได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับออกใช้บังคับว่า “แม้จะเกิดเหตุระเบิดในอินโดนีเซีย แต่ประเทศไทยไม่ได้เป็นเป้าหมายก่อการร้าย รัฐบาลไทยดูแลเต็มที่จึงไม่ต้องห่วง สื่อมวลชนไม่ควรตกใจไม่ต้องถามถึงเรื่องพวกนี้จนทำให้เกิดความระแวง เนื่องจากงานในเอเปกจะมีผู้เข้าร่วมจำนวนมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งนักธุรกิจทั้งหลาย ส่วนผู้นำทุกประเทศก็ได้ยืนยันแล้วว่าจะมา หากถามเรื่องก่อการร้ายมาก ๆ จะกลายเป็นเรื่องไม่สร้างสรรค์” กรณีเช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่า แม้แต่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลก็มีความเห็นชัดเจนว่า ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายยังอยู่ห่างไกลจากประเทศไทย ประเทศไทยยังมีความปลอดภัยอยู่เช่นเดิม นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้ายรัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ และยังไม่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะแต่อย่างใด

คำว่า “ฉุกเฉิน” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาลงมติเห็นชอบและพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ได้ลงนามในประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีให้ประกาศใช้นั้น ได้ให้ความหมายคำว่า “ฉุกเฉิน” ว่า เป็นไปโดยปัจจุบันทันด่วน และจะต้องรีบแก้ไขโดยฉับพลัน เช่น เหตุฉุกเฉินที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร เช่น ภาวะฉุกเฉิน และสถานการณ์ฉุกเฉิน จากคำจำกัดความตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ฉุกเฉินนั้นต้องเกิดขึ้นโดยปัจจุบันทันด่วน แต่สถานการณ์ก่อการร้ายที่รัฐบาลนำมาเป็นเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ยังมิได้เกิดขึ้นและโดยสถานการณ์ก็ยังไม่ถึงขนาดที่จะเรียกได้ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเป็นเพียงเรื่องหนึ่งที่รัฐบาลจะต้องให้ความสนใจและให้ความสำคัญเป็นเรื่องเร่งด่วน (แต่มิใช่เป็นกรณีฉุกเฉิน) ที่หากรัฐบาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องตรากฎหมายก็สามารถกระทำในรูปพระราชบัญญัติได้ และรัฐบาลก็สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว เพราะห้วงเวลาที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดนั้นก็อยู่ในระหว่างเปิดสมัยประชุมของรัฐสภา และรัฐบาลมีเสียงข้างมากและเด็ดขาดในสภาผู้แทนราษฎรด้วย

กรณีคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ถ้าจะตีความอย่างเคร่งครัด โดยไม่รวมถึงมาตรา ๒๑๘ วรรคสองด้วย ก็จะทำให้การใช้สิทธิของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ จะเกิดขึ้นไม่ได้เลย และการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีตรา

พระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ ก็จะทำได้ทุกเรื่องทุกกรณีโดยไม่มีขอบเขตจำกัดอันจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและอำนาจของรัฐบาลก็จะล้นฟ้าล้นแผ่นดิน ปราศจากการตรวจสอบ ไม่มีการถ่วงดุลในการใช้อำนาจ จึงขอยืนยันว่าการตราพระราชกำหนดต้องมีเหตุผลของมาตรา ๒๑๘ ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสองประกอบกัน

๓. สำหรับเหตุผลสำคัญอีกประการที่ทำให้การก่อการร้ายมิใช่กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็คือประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ ยังสามารถใช้บังคับกับการปฏิบัติการก่อการร้ายได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ

๑) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ซึ่งความผิดส่วนนี้แม้เป็นเพียงพยายามฆ่าก็มีโทษหนักถึงประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

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

๓) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ - มาตรา ๒๓๕ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน ได้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการวางเพลิงทำให้เกิดการระเบิดแก่ทรัพย์สินของเอกชน สาธารณชน สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โรงมหรสพ สถานที่ประชุม สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ซึ่งการวางเพลิงเผาทรัพย์ประเภทต่างๆ ดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๘ ก็ล้วนแต่มีโทษสถานหนัก คือต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๕ ปี ถึง ๒๐ ปี ส่วนความผิดการทำให้เกิดระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่น ตามมาตรา ๒๒๑ ก็ระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี ซึ่งสาระของบทมาตรานี้แม้เป็นเพียงการกระทำให้เกิดการระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่นเท่านั้นก็มีความผิดและรับโทษแล้ว ทั้งนี้ หากการวางเพลิงเผาทรัพย์สินตามมาตรา ๒๑๘ หรือการทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือทรัพย์ของผู้อื่นตามมาตรา ๒๒๑ นั้น หากเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายด้วยแล้ว ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัสต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๑๐ ปี ถึง ๒๐ ปี

และจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏชัดว่า รัฐบาลได้จับกุมคนไทยจำนวนหนึ่งที่รัฐบาลตั้งข้อกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกกลุ่มเจไอซึ่งมีส่วนพัวพันกับกลุ่มก่อการร้ายได้ และศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ว่า การก่อการร้ายเท่ากับการกระทำเป็นอั้งยี่ ซึ่งมีโทษหนักถึงประหารชีวิต กรณี

ย่อมแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่มีความสมบูรณ์เพียงพอที่รัฐบาลจะนำมาใช้เป็นมาตรการกับการกระทำผิดฐานการก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ โดยไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนดดังกล่าว

๔. การให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศ สืบเนื่องมาจากเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๔ ที่ให้เพิ่มความเป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๔ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” ซึ่งตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวข้างต้นแล้วมีลักษณะเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ และรัฐบาลไทยซึ่งมีพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ให้การรับรองมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอย่างเป็นทางการ (เป็นหนังสือ) จึงถือเป็นการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ มติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงถือว่ารัฐบาลไทยได้ทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งมีผลผูกพันทำให้รัฐบาลจะต้องนำมาออกเป็นกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา โดยรัฐบาลก็จะต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้การทำสัญญาหรือให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินั้น รัฐบาลจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน แล้วจึงเสนอกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติภายหลัง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ฉะนั้นการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของรัฐบาลออกมาใช้บังคับ จึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ด้วย

สำหรับคำชี้แจงของสมาชิกวุฒิสภาทั้งสอง คือ นายสัก กอแสงเรือง และนายแก้วสรร อติโพธิ เป็นการยืนยันเหตุผลที่ปรากฏตามคำร้องที่ได้ส่งยังศาลรัฐธรรมนูญว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ผู้แทนคณะรัฐมนตรีได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๔๖ ประกอบด้วย นายอัชพร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายธนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ นายเฉลิมชัย รัตนจันท

รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย พลตำรวจโท พัชรวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พลตำรวจตรี ตรีทศ รณฤทธิวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ นายวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และนายประจวบ อาจารพงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งได้ยืนยันพร้อมทั้งเสนอหลักฐานและเหตุผลของความจำเป็นที่คณะรัฐมนตรีได้มีบันทึกชี้แจงมาแล้ว

ข้อวินิจฉัย

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยมีว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

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

ส่วนวรรคสอง บัญญัติว่า “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา”

ในการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นตามคำร้อง จึงต้องพิจารณาเป็นเบื้องต้นเสียก่อนถึงหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งเป็นหลักการปกครองของประเทศไทย ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒ ว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” การปกครองในระบอบประชาธิปไตยเช่นนี้ถือว่า พระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา รัฐสภาซึ่งได้รับเลือกโดยตรงจากประชาชน จึงเป็น

องค์กรที่มีอำนาจนิติบัญญัติซึ่งหมายถึง อำนาจในการพิจารณาร่างกฎหมายที่ริเริ่มไม่ว่าโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และอำนาจในการอนุมัติร่างกฎหมายเป็นอำนาจของรัฐสภา ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๒ ซึ่งบัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” ดังนั้น โดยหลักการแล้ว รัฐสภาจึงมีอำนาจโดยชอบธรรมที่จะตราหรืออนุมัติร่างกฎหมายในขณะที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจ เพียงเสนอร่างกฎหมายให้รัฐสภาพิจารณาและอนุมัติ ไม่สามารถตราหรืออนุมัติร่างกฎหมายได้เอง ยกเว้นในบางกรณีเป็นการเฉพาะ การบัญญัติดังกล่าวเป็นการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี โดยให้รัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมายหรืออำนาจนิติบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญยังคงมีวัตถุประสงค์ให้มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีได้ หรือในกรณีการตราพระราชบัญญัติ พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจยับยั้งได้ และถ้ารัฐสภาจะยืนยันร่างพระราชบัญญัตินั้น จะต้องยืนยันด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

สำหรับกรณีการตราพระราชกำหนดนั้น รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นมาใช้บังคับได้ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหาร และถือได้ว่าเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร แต่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องไม่ทำให้การถ่วงดุลระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเสียไป รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ มิให้ฝ่ายบริหารตราได้ตามใจชอบและเมื่อตราออกมาแล้วต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ ถ้ารัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบพระราชกำหนดนั้น จะไม่มีผลบังคับต่อไป

เงื่อนไขการตราพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง ได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไว้อีกว่าจะต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ การบัญญัติให้การตราพระราชกำหนดต้องเป็นกรณีฉุกเฉิน เท่ากับยืนยันว่าการตราพระราชกำหนดนั้นเป็นข้อยกเว้นที่ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติในกรณีนี้ได้ ประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ คณะรัฐมนตรีหาได้มีอำนาจตีความเงื่อนไข ตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ตามที่ตนเห็นสมควรแต่เพียงผู้เดียวไม่ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหนึ่งสามารถยื่นคำร้องผ่านประธานสภาแห่งตนขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ ได้

ถ้าเห็นว่าการตราพระราชกำหนดมิได้เป็นไปตามเงื่อนไข ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี เพื่อมิให้การถ่วงดุลระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภากับฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีเสียไป ไม่เป็นไปตามหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา

จากหลักการข้างต้นที่ได้หยิบยกขึ้นมาพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า คณะรัฐมนตรีจึงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของการตราพระราชกำหนดอย่างเคร่งครัดและต้องถือว่าอำนาจในการตราพระราชกำหนดซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารนั้น เป็นข้อยกเว้นที่ยอมให้ฝ่ายบริหารกระทำได้ ในบางกรณีเท่านั้น มิใช่เป็นอำนาจทั่วไปของฝ่ายบริหาร

สำหรับการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่นั้น คณะรัฐมนตรีได้ชี้แจงไว้ในท้ายพระราชกำหนดและต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ เนื่องจากมีสถานการณ์อันเป็นภัยคุกคามจากการก่อการร้าย โดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย หรือองค์การระหว่างประเทศกระทำตามการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นแล้วในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นในประเทศไทย หากปล่อยให้เนิ่นนานออกไปการออกกฎหมายมาแก้ปัญหาก็จะไม่มีประโยชน์ คณะรัฐมนตรีจึงไม่สามารถปล่อยให้เกิดวิกฤติขึ้นก่อนแล้วจึงมาดำเนินเยียวยาในภายหลังได้ไม่ นอกจากนี้ภัยคุกคามที่ว่านี้ ยังมีอยู่หลายกรณีที่ไม่อาจแถลงให้ประชาชนทราบได้ เนื่องจากจะก่อให้เกิดความโกลาหลและความหวั่นวิตกในหมู่ประชาชน ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้ามาประชุมในช่วงเดือนตุลาคม ๒๕๔๖ ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขประเทศ จำนวน ๕ ประเทศ ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน รัสเซีย ซึ่งมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ และประธานาธิบดีเปรูและชิลี ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันการก่อการร้ายไม่มีประสิทธิภาพได้

อย่างไรก็ตาม ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า การพิจารณาว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากหลักการที่ว่าอำนาจในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีเป็นข้อยกเว้นไม่ให้เป็นอำนาจของรัฐสภา และเป็น

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

นอกจากนี้ข้ออ้างของฝ่ายผู้ถูกร้องที่อ้างว่าจะต้องดำเนินการอย่างรีบด่วน เพื่อรักษาความปลอดภัยของผู้นำประเทศต่าง ๆ ที่จะมีการประชุมเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ที่กรุงเทพฯ จะเห็นได้ว่าในการเตรียมการประชุมนั้นจะต้องดำเนินการมาเป็นระยะเวลานาน และถ้ารัฐบาลเห็นว่ากฎหมายที่ใช้อยู่ไม่สามารถดำเนินการปกป้องความปลอดภัยของผู้นำเหล่านั้นได้ ก็สามารถตรากฎหมายออกมาใช้หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่มีอยู่โดยกระบวนการนิติบัญญัติผ่านทางรัฐสภาได้ และถ้าไม่สามารถออกได้ทันท่วงทีกฎหมายที่มีอยู่ก็น่าจะมีประสิทธิภาพเพียงพอในการรักษาความปลอดภัยของผู้นำประเทศดังกล่าว ทั้งนี้ก็เนื่องจากว่าประเทศไทยได้มีโอกาสต้อนรับผู้นำประเทศที่สำคัญ ๆ ที่มาเยือนในฐานะราชอาคันตุกะอยู่บ่อยครั้งและได้มีการให้ความปลอดภัยและอารักขาอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถกำหนดมาตรการ

การรักษาความปลอดภัยตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดินได้อยู่แล้ว นอกจากนั้นในการรักษาความปลอดภัยเช่นนั้น 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 กำหนดมาตรการทางกฎหมายให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง และมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญา สามารถอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือ การก่อการร้าย ไม่ว่าทางตรงและทางอ้อม ซึ่งการออกกฎหมายดังกล่าวสามารถกระทำได้ในรูปของพระราชบัญญัติและมติดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ประเทศไทยต้องตรากฎหมายดังกล่าวในรูปของพระราชกำหนด

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

และไม่เป็นการรวบอำนาจโดยรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร ประเด็นที่สำคัญอีกประหนึ่งก็คือ การก่อการร้ายเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศและความมั่นคงของมนุษย์หรือประชาชน มีผลกระทบต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์โดยตรง ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่ไม่ควรจะปกปิด แต่ควรจะเป็นเรื่องที่สามารถให้ข้อมูลแก่ประชาชนได้ เพื่อประชาชนจะได้ช่วยเหลือในการร่วมมือกับรัฐบาลและระมัดระวังตัวเองหรือช่วยสอดส่องการดำเนินงานของผู้ก่อการร้าย ดังเช่นในหลายประเทศพยายามทำ เช่น ในกรณีของสหรัฐอเมริกาจะมีการชี้แจงหรือเตือนภัยเกี่ยวกับผู้ก่อการร้ายให้ประชาชนได้ทราบเป็นระยะๆ หาได้ปิดเป็นความลับไม่ ประเทศไทยน่าจะได้พยายามดำเนินการเช่นนี้เพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยตรงไม่ควรจะถือว่าเป็นความลับที่ต้องปกปิดทำให้ประชาชนได้สามารถระวังตัวได้อย่างถูกต้อง ดังนั้น ถ้ารัฐบาลจะเลือกการออกกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายในรูปของพระราชบัญญัติ การอภิปรายในรัฐสภาจะทำให้ประชาชนมีความเข้าใจถ่องแท้ในภัยก่อการร้ายที่อาจเกิดขึ้น

ด้วยเหตุผลข้างต้นจึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายสุจิต บุญบงการ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ **วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗**

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประธานวุฒิสภายื่นคำร้อง ลงวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๔๖ ส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน และประธานสภาผู้แทนราษฎรยื่นคำร้อง ลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๔๖ ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เสนอผ่านประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎร สรุปได้ ดังนี้

<u>คำร้องที่ ๑</u> สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน เห็นว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในภาวะปกติจนไม่ต้องดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้

๑.๑ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖

(๑) เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดเป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ ไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ เพราะ

ก) การตราเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ตรากฎหมายตามกระบวนการทางนิติบัญญัติแบบปกติตามรัฐธรรมนูญได้

ข) ผลจากการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาก็เป็นแต่เพียงการขยายฐานความผิดอาญา ซึ่งมีโทษสูงสุดถึงขนาดประหารชีวิตเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งฐานความผิด แต่ฐานความผิดและโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายก็ได้กำหนดฐานความผิดและระวางโทษหนักพอเพียงถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากพระราชกำหนดแล้ว

(๒) ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่เป็นความผิด ดังนั้น ความผิดฐานก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย

(๓) ในทางกลับกัน การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้ายหรือเตรียมการหรือสมคบหรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้ายกลับขาดความชัดเจนแน่นอน จนอาจจะทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบายของรัฐบาล หรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศอาจกลายเป็นบุคคลผู้ต้องหาว่ามีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยง่าย

๑.๒ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖

(๑) เหตุผลที่มีการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ไม่มีน้ำหนักเพียงพอถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ในการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติและการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยจากการก่อการร้ายมีสูงขึ้นหรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลงแต่อย่างใด

(๒) การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) นั้น ย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการ หรือสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย ซึ่งกินความกว้างขวางอย่างยิ่ง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่งอาจจะเป็นเหตุให้มีการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ แก่ผู้ถูกกล่าวหา จนเกิดเป็นเหตุลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควรได้

๒. การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จนกล่าวได้ว่าไม่มีสิทธิเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล อันเป็นแกนกลางของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

๓. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะการที่รัฐบาลดำเนินการให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัตินั้นมิได้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ตามที่โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีแถลงระบุว่าคณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติอันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้น การตราพระราชกำหนดโดยมิได้เป็นไปตามมติของคณะรัฐมนตรีย่อมไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ

<u>คำร้องที่ ๒</u> สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน เห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับ เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา องค์กรที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติได้แก่รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง การตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา อำนาจของรัฐบาลในการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับ

๒. การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้นย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือภยันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองนั้น ปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้าจนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภยันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหา จึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด การตราพระราชกำหนดดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้างจะต้องเป็นกรณีที่เป็นภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่คณะรัฐมนตรีได้อ้างไว้ในเหตุผลท้ายพระราชกำหนด

๓. พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ คณะรัฐมนตรีไม่ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดในการที่จะขจัดภยันตรายที่มีต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ ให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ ในขณะที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ เพียงแต่เพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ก็ดี การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่คณะรัฐมนตรีต้องการ อันเป็นวัตถุประสงค์ที่เป็นเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ เพราะโทษอาญาและความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องปัดภัยสาธารณะ รักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีจึงไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญในคราวประชุมเมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ได้มีมติให้รับคำร้องของประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรไว้ดำเนินการ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ โดยให้รวมพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทั้งสองเข้าด้วยกัน และมีคำสั่งดังนี้

๑. แจ้งประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรทราบ และให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรส่งผู้แทนมาชี้แจงหรือแสดงความเห็นเพิ่มเติมประกอบคำร้องในวันพฤหัสบดีที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ และหากประสงค์จะเสนอความเห็นเพิ่มเติมเป็นหนังสือให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก่อนการวินิจฉัย

๒. ส่งสำเนาคำร้องทั้งสองให้คณะรัฐมนตรี และให้คณะรัฐมนตรีจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมายังศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหรือถือว่าได้รับสำเนาคำร้องพร้อมให้ส่งผู้แทนมาชี้แจงหรือแสดงความเห็นในวันศุกร์ที่ ๕ กันยายน ๒๕๔๖

นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกรัฐมนตรี มีหนังสือลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ ส่งบันทึกความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ พร้อมเอกสารประกอบต่อศาลรัฐธรรมนูญ

สมาชิกวุฒิสภาได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ ประกอบด้วยนายแก้วสรร อติโพธิ และนายสัก กอแสงเรือง สมาชิกวุฒิสภา

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ได้ส่งผู้แทนมาชี้แจง แต่นายมารุต บุนนาค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งหนังสือลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ แสดงความเห็นเพิ่มเติมต่อศาลรัฐธรรมนูญ

คณะรัฐมนตรีได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๔๖ ประกอบด้วย นายอัชพร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายธนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ นายเฉลิมชัย รัตนจันท รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย พลตำรวจโท พัชรวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ นายวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และนายประจวบ อาจารพงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ข้อพิจารณาเบื้องต้น คำร้องของประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ ดังนี้

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

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. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา ๒๑๘ “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้”

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

ในประการแรก การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีข้อโต้แย้งว่า มิได้เป็นไปตามมติของคณะรัฐมนตรี เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ตามที่โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีแถลงระบุว่า คณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติอันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้น การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ตามเอกสารชี้แจงของคณะรัฐมนตรีและคำชี้แจงของนายอัชพร จารุจินดา ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้เข้าร่วมประชุมคณะรัฐมนตรี ปรากฏว่า ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เพื่อกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายอันเป็นการป้องปรามและปราบปรามความผิดฐานก่อการร้าย และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เพื่อเพิ่มมูลฐานความผิดฐานก่อการร้ายในกฎหมายฟอกเงิน สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้จัดไว้ในวาระเพื่อทราบจรเรื่องที่ ๑๐ ตามข้อเสนอของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรที่ให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วน วาระเรื่องนี้คณะรัฐมนตรีได้ให้มีการประชุมลับตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ และคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาสถานการณ์การก่อการร้ายที่เกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้าน และอาจเกิดขึ้นในประเทศไทยโดยเฉพาะมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินให้

แก่องค์กรก่อการร้ายในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจ เดินทางเข้าร่วมประชุมในช่วงกลางเดือนตุลาคม ๒๕๔๖ ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขสำคัญของรัฐต่างประเทศ ๕ ประเทศ ในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซีย ซึ่งมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ และประธานาธิบดีชิลีและเปรู ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ และเมื่อพิจารณาเหตุผลทุกด้านแล้วคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน จึงเห็นควรตรากฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นพระราชกำหนดและมีมติให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับไปปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเป็นพระราชกำหนด สำหรับเอกสารของโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีที่ระบุว่ามติคณะรัฐมนตรีให้ยกร่างเป็นพระราชบัญญัติฯ เป็นการสรุปจากระเบียบวาระการประชุมคณะรัฐมนตรีไว้ล่วงหน้าซึ่งกำหนดให้ตราเป็นร่างพระราชบัญญัติฯ โดยเอกสารของโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีมีเงื่อนไขให้ตรวจสอบมติของคณะรัฐมนตรี และขอรายละเอียดเพิ่มเติมจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อยืนยันมติคณะรัฐมนตรีที่ถูกต้องอีกครั้งหนึ่ง ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงฟังได้ว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามมติของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรที่รับผิดชอบการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘

ประการที่สอง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

สาระสำคัญของเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด คือ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือไม่ พิจารณาได้จากเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ดังนี้

เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ระบุว่า

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

ร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย หรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ระบุว่า

“โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย เพื่อแก้ไขปัญหาให้การก่อการร้ายยุติลงโดยเร็ว สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

พิจารณาเนื้อหาของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ที่กำหนดให้การขู่เข็ญว่าจะก่อการร้าย การตระเตรียมการ หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้าย และการเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองแล้วเป็นความผิด ทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำการดังกล่าวมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้ อันเป็นการป้องกันและป้องปรามการก่อการร้ายไปในตัว และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานอันอาจใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดเงิน หรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้าย ทำให้สามารถตัดเส้นเลือดใหญ่ที่เกื้อหนุนการก่อการร้ายลงได้ ประกอบกับพิจารณาถึงสถานการณ์การก่อการร้ายตามเหตุผลท้ายพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ รวมทั้งมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ คือ มติที่ ๑๓๗๓ ซึ่งเป็นมติเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย

และประเทศไทยมีพันธกรณีภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติต้องดำเนินการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้าย เพื่อปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินสำหรับการก่อการร้าย และกำหนดให้การจัดหาและรวบรวมเงินทุน โดยรู้ว่าเงินทุนดังกล่าวจะถูกนำไปใช้ก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญา การอายัดเงินทุนและทรัพย์สินทางการเงินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำการก่อการร้าย และห้ามมิให้มีการจัดหาเงินทุนให้แก่บุคคลดังกล่าวด้วย นอกจากนั้นต้องกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและบทลงโทษที่เหมาะสม โดยให้ขอบข่ายความผิดครอบคลุมถึงการสนับสนุนทางการเงิน การวางแผนและเตรียมการด้วย จึงเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายอาญาเพื่อเอาโทษแก่ผู้กระทำความผิด และผู้ให้การสนับสนุนทางการเงิน รวมทั้งการสนับสนุนทางทรัพย์สิน หรือกรณีอื่นใด ที่มีวัตถุประสงค์จะไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย หรือเป็นสมาชิกองค์กรก่อการร้าย และการกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐาน ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อใช้มาตรการทางกฎหมายอาญาและกฎหมายฟอกเงินควบคู่กัน อันจะมีผลให้การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเป็นไปอย่างได้ผล และมีผลในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

โดยสรุป เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับและข้อเท็จจริงตามคำชี้แจงของผู้แทนคณะรัฐมนตรี ปรากฏว่า สถานการณ์เกี่ยวกับการก่อการร้ายได้คุกคามประเทศต่าง ๆ รวมทั้งได้เข้ามาดำเนินการและเคลื่อนไหวในประเทศไทยด้วย จึงจำเป็นต้องมีมาตรการโดยตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ เพื่อกำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เพื่อกำหนดให้มีมาตรการตรวจสอบและควบคุมความเคลื่อนไหวทางการเงิน รวมทั้งทรัพย์สินและการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการก่อการร้าย เพื่อป้องกันและยับยั้งมิให้ประเทศไทยเผชิญกับภัยการก่อการร้าย อันจะส่งผลให้ประเทศชาติไม่มีความปลอดภัย และกระทบต่อความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

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

นายสุธี สุทธิสมบูรณ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ **วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗**

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามลำดับ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

สรุปข้อเท็จจริง

สรุปข้อเท็จจริงและกระบวนการพิจารณาเป็นไปตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ “มาตรา ๒๑๘ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภา ในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนดจะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ”

เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ปรากฏตามหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดฯ ดังนี้

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ

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

หมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ มีดังนี้

“โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กันซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

พิจารณาแล้ว เหตุผลสำคัญในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับก็คือ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะที่คณะรัฐมนตรีต้องรักษาไว้ให้พ้นจากการก่อการร้าย ก็คือการป้องกันมิให้การก่อการร้ายเกิดขึ้นได้ในประเทศ มิฉะนั้นจะเกิดการตื่นตระหนกระส่ำระสาย หวั่นเกรงภัยอันตรายขึ้นในหมู่ประชาชน ทำให้ความมั่นคงปลอดภัยของชาติ ประชาชนสูญเสียไป

ภัยจากการก่อการร้ายนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียงมาแล้วอย่างต่อเนื่องเช่นที่เกาะบาหลีและโรงแรมมาริออต กรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ถูกวางระเบิดมีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บเป็นจำนวนมาก สูญเสียทางเศรษฐกิจ และทรัพย์สินอย่างไม่อาจประเมินได้ ประเทศตกอยู่ในภาวะอันตรายเสี่ยงภัยจนกระทั่งบัดนี้ และยังไม่มีแนวโน้มจะระงับปราบปรามลงได้อย่างเด็ดขาด กลับถูกกลุ่มผู้ก่อการร้ายข่มขู่อย่างต่อเนื่อง แม้แต่ในประเทศมาเลเซียและสิงคโปร์ก็มีการดำเนินการซ่องสุม วางแผนใช้เป็นแหล่งหลบซ่อนของกลุ่มผู้ก่อการร้าย รัฐบาลประเทศดังกล่าวก็ทำการจับกุมปราบปรามและป้องกันอย่างเข้มแข็งต่อเนื่องมิได้ชะล่าใจ ดังนั้นการหามาตรการป้องกันมิให้การก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศไทยจึงจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจรั้งรอได้ ทั้งการข่าวต่างๆ ก็ปรากฏให้เห็นชัดเจนว่าสมาชิกองค์กรก่อการร้ายได้ดำเนินการอย่างลับๆ ในทุกวิถีทางกระจายกันอยู่ทั่วโลก เพื่อคอยจังหวะโอกาสสร้างความสูญเสียอันใหญ่หลวงเพื่อบรรลุอุดมการณ์ของตนโดยไม่คำนึงถึงผู้บริสุทธิ์ในความเป็นจริงขณะนี้ฝ่ายใดบ้างที่จะ

กล้ายืนยันได้ว่าไม่มีกลุ่มผู้ก่อการร้ายแทรกซึมแอบแฝงเตรียมการก่อการร้ายขึ้นในประเทศไทย เมื่อรัฐบาลโดยคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบบริหารประเทศ โดยได้รับฉันทานุมัติจากประชาชนตามรัฐธรรมนูญย่อมต้องทราบและเกาะติดการข่าว สถานการณ์ การลักลอบดำเนินการ การตระเตรียมการอย่างลับสุดยอดของสมาชิกการก่อการร้ายที่เชื่อมโยงกันทั่วโลกตลอดเวลา เพียงแต่รอช่วงจังหวะโอกาสอำนวยให้ผู้ก่อการร้ายลงมือปฏิบัติการโดยทันทีไม่มีการเตือนหรือบอกเหตุล่วงหน้า ซึ่งรัฐบาลเองก็ไม่อาจเปิดเผยรายละเอียดความลับเหล่านี้สู่สาธารณชนได้โดยตรง การเปิดเผยเหตุการณ์จำเป็น ฉุกเฉิน จึงเป็นไปโดยอ้อม การใช้ข้อความว่า “มีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ” ก็เป็นการให้เหตุผลเพียงพอถูกต้องแล้ว

สำหรับความคิดที่เห็นว่าต้องรอให้เหตุการณ์เกิดขึ้นก่อนจึงจะถือว่า “ฉุกเฉิน” นั้น คงสำคัญผิดไปว่าการก่อการร้ายไม่เกิดผลกระทบร้ายแรงอันแก้ไขได้ ไม่คิดถึงมาตรการป้องกันไว้ก่อนดีกว่าแก้ มุ่งแต่จะให้มีการปฏิบัติตามระบบ แนวทางปฏิบัติหรือธรรมเนียมที่อ้างว่าชอบธรรม ถูกต้องเป็นสำคัญ ไม่ชั่งน้ำหนักผลได้ผลเสียระหว่างการก่อการร้ายกับความคิดโต้แย้งดังกล่าวว่าอย่างใดสำคัญยิ่งยวดกว่ากัน

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

สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ก็ตราขึ้นเพื่อเป็นมาตรการหนึ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งและเร่งด่วนในการป้องกันการก่อการร้าย 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 สุวรรณเวโช
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ **วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗**

เรื่อง พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกของแต่ละสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ รวม ๒ คำร้อง

คำร้องที่ ๑ ประธานวุฒิสภายื่นคำร้องว่า

ได้มีสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาเพื่อขอให้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ประธานวุฒิสภาได้รับเรื่อง พร้อมทั้งได้ตรวจสอบลายมือชื่อแล้ว ปรากฏว่า มีผู้ร่วมเข้าชื่อเสนอความเห็นถูกต้อง จำนวน ๕๐ คน ครบถ้วนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง จึงขอส่งความเห็นดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ โดยสมาชิกวุฒิสภาจำนวนดังกล่าว ยื่นคำร้องว่า

ตามที่รัฐบาลได้ดำเนินการให้มีการตราพระราชกำหนดสองฉบับ คือพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๖ และอยู่ระหว่างรอการพิจารณาอนุมัติของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้น

สมาชิกวุฒิสภาผู้ร่วมเข้าชื่อเสนอคำร้องนี้เห็นว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในภาวะปกติ จนไม่ต้องดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมาย

ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดแต่ละฉบับได้ดังนี้

๑.๑ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖

(๑) รัฐบาลได้ให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ว่าเป็นเพราะเหตุสำคัญสองประการคือ

ก) เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรงประการหนึ่ง และ

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

(๒) เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดเป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่าเป็นเหตุผลสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้เพราะ

ก) การตรากฎหมายอาญานั้น ย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะทั้งนั้น ไม่ว่าจะตราเป็นพระราชบัญญัติหรือเป็นพระราชกำหนด แต่การตราเป็นพระราชกำหนดเป็นช่องทางพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีได้ในกรณียกเว้น ดังนั้นการจะตราเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ตรากฎหมายตามกระบวนการทางนิติบัญญัติแบบปกติตามรัฐธรรมนูญได้ด้วย แต่เหตุที่ยกขึ้นอ้างในที่นี้คือการก่อการร้ายและมติของสหประชาชาติซึ่งเป็นเหตุที่มีมาเป็นเวลานานแล้ว และรัฐบาลก็ได้แถลงให้ปรากฏแก่สาธารณชนมาตลอดว่าประเทศไทยมิได้ตกอยู่ภายใต้ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายแต่ประการใด และการให้ความร่วมมือต่อมติของสหประชาชาติก็อาจทำได้โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษตามสมควร ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยการออกกฎหมายแต่อย่างใด

ข) ผลจากการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาก็เป็นแต่เพียงการขยายฐานความผิดอาญาซึ่งมีโทษสูงสุดถึงขนาดประหารชีวิตเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งฐานความผิด แม้เมื่อพิจารณาอย่างเผินๆ แล้วเราอาจเห็นว่าการตราพระราชกำหนดนี้อาจจะส่งผลในทางปรามมิให้ผู้จะกระทำความผิดเกรงกลัวจะได้รับโทษ จนงดเว้นไม่ลงมือกระทำความผิดได้ แต่เมื่อพิจารณา

อย่างถี่ถ้วนแล้ว ฐานความผิดและโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว ไม่ว่าในลักษณะความผิดว่าด้วยความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๔) ความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) หรือความผิดฐานก่อภยันตรายต่อประชาชนและโครงสร้างพื้นฐานของรัฐ (มาตรา ๒๒๖ - มาตรา ๒๓๗) กฎหมายก็ได้กำหนดฐานความผิด และได้ระวางโทษหนักพอเพียงถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากพระราชกำหนดอยู่แล้ว นอกจากนี้พระราชกำหนดแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงขึ้นกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเดิมเลย

(๓) ยิ่งไปกว่านั้น ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ นี้เป็นการกำหนดให้บุคคลมีความผิดต่อเมื่อได้มีการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จแล้ว และการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญรัฐบาลหรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนเท่านั้น หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่เป็นความผิด ดังนั้นความผิดฐานก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย

(๔) ในทางกลับกัน การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย หรือเตรียมการหรือสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) กลับขาดความชัดเจนแน่นอนจนอาจจะทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบายของรัฐบาล หรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศอาจกลายเป็นบุคคลผู้ต้องหาว่ามีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยง่าย เพราะเพียงมีเจตนาเรียกร้องก็อาจต้องหาว่ามีเจตนาขู่เข็ญ และกลายเป็นผู้ต้องหาฐานจะก่อการร้าย การเตรียมการประท้วงทางการเมืองก็อาจต้องหาว่าเตรียมการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของชาติทำให้ต้องหาว่าเตรียมการ หรือสมคบกันจะก่อการร้ายได้โดยง่าย การที่รัฐบาลมุ่งหมายจะป้องกันการก่อการร้ายก็จะกลายเป็นการส่งเสริมให้มีการปั้นแต่งกรณีให้เกิดผู้ก่อการร้ายโดยไม่จำเป็น และกลายเป็นความขัดแย้งของคนในชาติหรือระหว่างชาติขึ้นได้

๑.๒ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖

(๑) เหตุผลที่มีการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ตามที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษาคือเพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติ

คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้มีมาตั้งแต่วันที่ ๒๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๔ (ค.ศ. 2001) เป็นที่เห็นได้ว่าเหตุผลดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเพียงพอหรือถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ เพราะหากจะดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายเรื่องนี้ไปตามวิถีทางปกติตามรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถเห็นประจักษ์ได้ว่าการก่อการร้ายหรือภยันตรายอันเนื่องมาจากความล่าช้าในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้นจะทวีขึ้นในเวลานี้ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยจากการก่อการร้ายมีสูงขึ้นหรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลงแต่อย่างใด

(๒) แต่การที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) นั้นย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔ ตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่) ซึ่งกินความกว้างขวางอย่างยิ่ง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง จนอาจจะเกิดผลร้ายขึ้นได้หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายลุแก่อำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาลหรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศว่ากระทำการขู่เข็ญและน่าเชื่อว่าจะทำการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหาย ในลักษณะเป็นการก่อการร้ายเป็นเหตุให้มีการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ แก่ผู้ถูกกล่าวหาจนเกิดเป็นเหตุลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควรได้

๒. การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จนกล่าวได้ว่าไม่มีสิทธิเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล อันเป็นแกนกลางของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบและได้รับการกลั่นกรองอย่างดี เพราะจะกระทบถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และย่อมเกี่ยวพันกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะอย่างใกล้ชิด เพราะการรักษาความปลอดภัยของประเทศและของสาธารณะนั้น ถึงที่สุดก็ย่อมรวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนนั่นเอง

ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพสำคัญของประชาชนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชน อันได้แก่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น และด้วยเหตุนี้การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในเรื่องเหล่านี้ตามความมุ่งหมายของมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์อันสำคัญในการรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยของสาธารณะอย่างถึงขนาดมีน้ำหนักฟังได้จริง ๆ ไม่ใช่ประโยชน์ใด ๆ ตามธรรมดาหรือประโยชน์ที่แล้วแต่ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องจะอ้างขึ้นอย่างลอย ๆ ได้ และประโยชน์สำคัญอันเป็นเหตุยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามปกติที่ว่านี้จะต้องได้รับการตรวจสอบกลั่นกรองและทบทวนอย่างรอบคอบ

๓. การตราพระราชกำหนดสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะการที่รัฐบาลดำเนินการให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้นมิได้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี

ทั้งนี้ เนื่องจากพบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีว่าคณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติอันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลเกล้าฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนดเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยจึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณชน และขัดต่อเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดอย่างชัดแจ้ง

โดยที่การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นั้นเป็นกรณีที่รัฐบาลอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยผ่านทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชกำหนดขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายให้ทรงลงพระปรมาภิไธย และการที่นายกรัฐมนตรีได้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้จึงต้องอาศัยมติของคณะรัฐมนตรีจึงจะชอบด้วยมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ หากการดำเนินการดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยมติของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ย่อมไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุนี้จึงเสนอความเห็นต่อท่านประธานวุฒิสภาว่าการตราพระราชกำหนดดังกล่าวข้างต้นมิได้เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ และขอให้ประธานวุฒิสภาได้ส่งความเห็นนี้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

คำร้องที่ ๒ ประธานสภาผู้แทนราษฎรยื่นคำร้องว่า

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

ข้อ ๒ ในฐานะประธานสภาผู้แทนราษฎร ได้ตรวจสอบลายมือชื่อของผู้เสนอความเห็นแล้ว เห็นว่าได้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมลงชื่อในความเห็นดังกล่าวไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ 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 ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

ข้าพเจ้าซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร่วมเข้าชื่อเสนอคำร้องนี้ มีความเห็นว่าการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงขัดและแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คือ ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลดังนี้

๑. ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชนและพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางรัฐบาล และอำนาจตุลาการทางศาลดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติได้แก่รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมาย จึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน หลักการที่กล่าวมา ย่อมมีความสำคัญขึ้นเป็นทวีคูณรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาหรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับ โดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙

๒. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำได้ก็เฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ 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 สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาเป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า คำว่า “รักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและเป็นเหตุที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นกล่าวอ้างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวนั้น มีความหมายอย่างไร เมื่อเริ่มต้นจากหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมือง หรือภยันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองนั้น ปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้า จนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่

บริหารราชการแผ่นดิน ไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติ เพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภยันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหาจึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด หากเป็นกรณีที่จะต้องตราพระราชกำหนด เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้าง ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เป็นภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่คณะรัฐมนตรีได้อ้างไว้ในเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติ กรณีนี้เป็นกรณีที่มีนัยสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากระบบกฎหมายยอมรับข้ออ้างดังกล่าวแล้ว อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับก็เป็นอันหมดความหมายลงในทันที โดยเหตุที่เงื่อนไขในทางข้อเท็จจริง ในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่มีอยู่ การที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นใช้บังคับดังกล่าวจึงไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

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

มูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น มีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องปัดภัยสาธารณะ รักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ แม้หากคณะรัฐมนตรีจะอ้างว่าการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญาเช่นกัน การอ้างดังกล่าวก็ย่อมขัดกับเงื่อนไขเชิงวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ เท่ากับคณะรัฐมนตรียอมรับว่ายังไม่มีอันตรายเกิดขึ้นจริง ดังนั้นคณะรัฐมนตรีจึงยังไม่สามารถใช้อำนาจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ ด้วยเหตุนี้การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีจึงไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทุกครั้งที่กระทำกันในอดีต ล้วนแล้วแต่กระทำในรูปของพระราชบัญญัติทั้งสิ้น มีเพียง ๒ ครั้งเท่านั้นที่การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กระทำโดยคณะปฏิวัติ ไม่เคยมีครั้งใดที่คณะรัฐมนตรี จะใช้อำนาจตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเลย ทั้งนี้ เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้นไม่ใช่เป็นการกระทำตามเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อน ๆ ที่มีข้อความทำนองเดียวกัน และจะไม่นำไปสู่การขจัดอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยของสาธารณะนั่นเอง

อนึ่ง การกำหนดความผิดมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าว ยิ่งเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน ถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติโดยสิ้นเชิง หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ ซึ่งก็มิใช่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุผลดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ร่วมเข้าชื่อเสนอคำร้อง จึงมีความเห็นว่าการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับดังกล่าวมาเป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ จึงไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องทั้งสองคำร้องซึ่งยื่นโดยประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาต่างขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔ ในประเด็นเดียวกันว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนด

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ จึงให้รวมคำร้องทั้งสองเข้าด้วยกันเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยไปในคราวเดียวกัน

นายมารุต บุนนาค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรระบบบัญชีรายชื่อพรรคประชาธิปัตย์ยื่นคำชี้แจงว่า

ข้าพเจ้าซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้เสนอความเห็น ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่ ขอแสดงความเห็นเพิ่มเติมต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

๑. การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละฝ่ายต้องเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ตามหลักปรัชญาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น นานาอารยประเทศได้แบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็น ๓ อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ ฝ่ายรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมาย อำนาจบริหาร ได้แก่ ฝ่ายรัฐบาล มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน และอำนาจตุลาการ ได้แก่ ศาล มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีต่างๆ เหตุผลที่แบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็น ๓ ส่วน ก็เพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจอธิปไตย อันจะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และรัฐบาลที่ดีที่สุดนั้นจะต้องเป็นรัฐบาลที่อยู่ภายใต้หลักการปกครองที่อำนาจอธิปไตยแต่ละอำนาจใช้องค์กรแยกต่างหากจากกัน หากบุคคลเดียว หรือองค์กรเดียวรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารไว้ด้วยกันแล้ว การปกครองนั้นก็จะเป็นไปในรูปของเผด็จการ มิใช่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย และเสรีภาพของประชาชนก็จะไม่เกิดขึ้น เนื่องจากอำนาจเป็นสิ่งเสพติดยั่วยวนใจทำให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจนั้นโดยมิชอบได้ ฉะนั้น ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นส่วนให้แต่ละองค์กรใช้จึงต้องนำมาเป็นหลักในการปกครองประเทศและต้องถือปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด สิ่งนี้เป็นเจตนารมณ์แห่งกฎหมายในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ที่แต่ละองค์กรจะต้องให้ความเคารพ ไม่ก้าวก่ายการใช้อำนาจของกันและกัน การที่รัฐบาลออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ จึงเป็นการก้าวก่ายอำนาจนิติบัญญัติ และฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันเป็นแม่บทของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ฝ่ายบริหารจะออกพระราชกำหนดได้ก็เฉพาะกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น

๒. การตราพระราชกำหนดออกใช้บังคับต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของสาธารณะเท่านั้น ดังได้กล่าวมาแล้วในข้อ ๑ ว่าการออกกฎหมายมาใช้บังคับ เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภาเท่านั้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จะให้อำนาจคณะรัฐมนตรีออกพระราชกำหนด เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ก็ตาม แต่ก็เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปเท่านั้น และเป็นการให้อำนาจที่มีเงื่อนไข กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีจะออกพระราชกำหนดได้ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น แต่ปรากฏว่าโดยเหตุผลและข้อเท็จจริงที่คณะรัฐมนตรีอ้างในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ออกมาใช้บังคับนั้นได้อ้างถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้าย และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เหตุการณ์ก่อการร้ายมีความรุนแรงยิ่งขึ้น และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ รัฐบาลไทยต้องให้ความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมตลอดถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวออกมาใช้บังคับ เหตุผลของรัฐบาลเช่นนี้หากจะพิเคราะห์ ถึงเรื่องราวและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของการก่อการร้าย อย่างไม่มีอคติใด ๆ แล้ว ก็จะพบความจริงว่า สิ่งที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นมาอ้างเป็นหลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวนั้นยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ว่าไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยต่อสาธารณะและยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่เรียกว่า “ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” อย่างสิ้นเชิงโดยเฉพาะเหตุก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมาแต่อดีตเป็นเวลานานมากแล้วและเกิดอย่างต่อเนื่องไม่ขาดสายเพียงแต่ว่าเหตุการณ์ครั้งร้ายแรงเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๔ นั้น ได้กระทบผลประโยชน์และสร้างความเสียหายให้กับประเทศสหรัฐอเมริกามากที่สุด จนกระทั่งองค์การสหประชาชาติต้องมีมติให้สมาชิกขององค์การสหประชาชาติต้องร่วมมือกันแก้ปัญหาการก่อการร้ายจึงทำให้เกิดการตื่นตัว แต่อย่างไรก็ตามจะเห็นว่าการก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมานานแล้ว มิใช่พึ่งเกิดขึ้นใหม่เป็นกรณีฉุกเฉินและประเทศไม่มีความปลอดภัยหรือไม่มีความปลอดภัยสาธารณะก็หาไม่ ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็ยังคงมีอยู่ตามปกติ เช่นในอดีต

ที่ผ่านมา ซึ่งเรื่องนี้ แม้แต่ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรียังได้ให้สัมภาษณ์สื่อหนังสือพิมพ์ก่อนที่จะได้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ออกใช้บังคับว่า “แม้จะเกิดเหตุระเบิดในอินโดนีเซีย แต่ประเทศไทยไม่ได้เป็นเป้าหมายก่อการร้าย รัฐบาลไทยดูแลเต็มที่จึงไม่ต้องห่วง สื่อมวลชนไม่ควรตกใจ ไม่ต้องถามถึงเรื่องพวกนี้ จนทำให้เกิดความหวาดระแวงเนื่องจากงานในเอเปกจะมีผู้เข้าร่วมจำนวนมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งนักธุรกิจทั้งหลาย ส่วนผู้นำทุกประเทศก็ได้ยืนยันแล้วว่าจะมา หากถามเรื่องก่อการร้ายมากๆ จะกลายเป็นเรื่องไม่สร้างสรรค์” กรณีเช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าแม้แต่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลก็มีความเห็นชัดเจนว่าภัยคุกคามจากการก่อการร้ายยังอยู่ห่างไกลจากประเทศไทย ประเทศไทยยังมีความปลอดภัยอยู่เช่นเดิม สาธารณะยังปลอดภัยอยู่ นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้ายรัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ และยังไม่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะแต่อย่างใด

อนึ่ง คำว่า “ฉุกเฉิน” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาลงมติเห็นชอบ และ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ได้ลงนามในประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีให้ประกาศใช้นั้น ได้ให้ความหมายคำว่า “ฉุกเฉิน” ว่าเป็นไปโดยปัจจุบันทันด่วนและจะต้องรีบแก้ไขโดยฉับพลัน เช่น เหตุฉุกเฉินที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร เช่น ภาวะฉุกเฉิน และสถานการณ์ฉุกเฉิน จากคำจำกัดความตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ฉุกเฉินนั้นต้องเกิดขึ้นโดยปัจจุบันทันด่วน แต่สถานการณ์ก่อการร้ายที่รัฐบาลนำมาเป็นเหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ออกใช้บังคับนั้น ยังมิได้เกิดขึ้นและโดยสถานการณ์ก็ยังไม่ถึงขนาดที่จะเรียกได้ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ การที่คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดออกมาใช้บังคับจึงไม่ได้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนดในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง แต่อย่างใด การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเป็นเพียงเรื่องหนึ่งที่รัฐบาลจะต้องให้ความสนใจและให้ความสำคัญเป็นเรื่องเร่งด่วน (แต่มิใช่เป็นกรณีฉุกเฉิน) ที่หากรัฐบาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องตรากฎหมายก็สามารถกระทำได้ในรูปพระราชบัญญัติ และรัฐบาลก็สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว เพราะห้วงเวลาที่รัฐบาลออกพระราชกำหนดนั้นก็อยู่ในระหว่างเปิดสมัยประชุมของรัฐสภาอยู่แล้ว และรัฐบาลก็มีเสียงข้างมากและเด็ดขาดในสภาผู้แทนราษฎรอยู่แล้ว

กรณีรัฐบาลใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ถ้าศาลรัฐธรรมนูญจะตีความอย่างเคร่งครัดในการทำหน้าที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ ใช้บังคับเฉพาะมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งเท่านั้น โดยไม่รวมถึงมาตรา ๒๑๘ วรรคสองด้วย ก็จะทำให้การใช้สิทธิของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ ก็จะเกิดขึ้นไม่ได้เลย และการใช้อำนาจของรัฐบาลตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ ก็จะทำได้ทุกเรื่อง ทุกกรณีโดยไม่มีขอบเขตจำกัดอันจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ ๑ ด้วย และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องนี้ก็จะเป็นหมัน อำนาจของรัฐบาลก็จะล้นฟ้าล้นแผ่นดินปราศจากการตรวจสอบไม่มีการถ่วงดุลในการใช้อำนาจ ผู้ร้องจึงยืนยันว่าการออกพระราชกำหนดต้องมีเหตุผลของมาตรา ๒๑๘ ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสองประกอบกัน

๓. กฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่สามารถแก้ปัญหาผู้ก่อการร้ายและสามารถรักษาความปลอดภัยของประเทศได้ เหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ทำให้การก่อการร้ายมิใช่กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็คือ ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งยังสามารถใช้บังคับกับปฏิบัติการก่อการร้ายได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๕ - มาตรา ๒๑๖ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๗ - มาตรา ๒๓๕ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน

ความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ

มาตรา ๑๓๐ “ผู้ใดทำร้ายร่างกายหรือประทุษร้ายต่อเสรีภาพของราชาธิบดี ราชินี ราชสามีรัชทายาทหรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศซึ่งมีสัมพันธไมตรี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี ถึงสิบห้าปี ผู้ใดพยายามกระทำการเช่นว่านั้น ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”

มาตรา ๑๓๒ “ผู้ใดฆ่าหรือพยายามฆ่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดดังระบุไว้ในมาตรา ๑๓๐ หรือมาตรา ๑๓๑ ต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต” ความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศนี้แม้เป็นเพียงพยายามฆ่าก็มีโทษหนักถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

มาตรา ๒๐๕ “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่

ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท" ความผิดตามลักษณะ ๕ ว่าด้วยความสงบสุขของประชาชนนี้แม้เพียงตระเตรียมการเพื่อกระทำความผิด ก็มีความผิดถึงขั้นพยายามกระทำความผิดแล้ว เป็นต้น

ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๗ - มาตรา ๒๓๕ ก็ได้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการวางเพลิง ทำให้เกิดการระเบิดแก่ทรัพย์สินของเอกชน สาธารณสถาน สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โรงมหรสพ สถานที่ประชุม สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ซึ่งการวางเพลิงเผาทรัพย์ประเภทต่างๆ ดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๘ ก็ล้วนแต่มีโทษสถานหนักคือ ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๕ ปี ถึง ๒๐ ปี ส่วนความผิดการทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่นตามมาตรา ๒๒๑ ก็ระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี ซึ่งสาระสำคัญของบทมาตรานี้แม้เป็นเพียงทำให้เกิดระเบิด ที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่นเท่านั้นก็มีความผิดและรับโทษแล้ว

อนึ่ง หากการวางเพลิงเผาทรัพย์ตามมาตรา ๒๑๘ หรือการทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่นตามมาตรา ๒๒๑ นั้น หากเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายด้วยแล้ว ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๑๐ ปี ถึง ๒๐ ปี

จากข้อเท็จจริงที่ผ่านมาเมื่อเร็วๆ นี้ก็ปรากฏชัดแล้วว่ารัฐบาลก็ได้จับกุมคนไทยจำนวนหนึ่งที่รัฐบาลตั้งข้อกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกกลุ่มเจไอ มีส่วนพัวพันกับกลุ่มก่อการร้ายอันเป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญาที่บังคับใช้อยู่ เพียงพอต่อการรักษาความมั่นคงของประเทศไว้ได้ นอกจากนี้ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ว่าการก่อการร้ายเท่ากับการกระทำเป็นอั้งยี่ ซึ่งมีโทษหนักถึงประหารชีวิต ทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นทั้งในแง่ตัวบทกฎหมายและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นย่อมแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่นั้น มีความสมบูรณ์เพียงพอที่รัฐบาลจะนำมาใช้เป็นมาตรการกับการกระทำผิดฐานการก่อการร้ายเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของสาธารณะได้โดยที่รัฐบาลไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนดดังกล่าวออกมาใช้โดยอ้างเหตุฉุกเฉินเพื่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และแม้หากรัฐบาลเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญายังไม่สมบูรณ์เป็นที่พอใจของรัฐบาล รัฐบาลก็สามารถเสนอกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติต่อรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกกฎหมายได้ตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย

๔. การให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศ สืบเนื่องมาจากเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๔ ที่ให้เพิ่มเติมความเป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๔ ในภาค ๒ ความผิดแห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งตามมาตรา ๑๓๕/๔ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” ซึ่งตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวข้างต้นนั้น รัฐบาลได้นำมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่รัฐบาลได้ประกาศให้การรับรองไปแล้วมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายใน และมติดังกล่าว มีลักษณะเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ และรัฐบาลไทยซึ่งมีพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ให้การรับรองมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอย่างเป็นทางการ (เป็นหนังสือ) จึงถือเป็นการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ มติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ ฉะนั้นตามข้อเท็จจริงนี้ จึงถือว่ารัฐบาลไทยได้ทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งมีผลผูกพันทำให้รัฐบาลจะต้องนำมาออกเป็นกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสัญญานั้น และรัฐบาลก็จะต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้การทำสัญญาหรือให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินั้น รัฐบาลจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน แล้วจึงเสนอกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติในภายหลัง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ฉะนั้นการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ของรัฐบาลออกมาใช้บังคับ จึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ด้วย

ด้วยเหตุผลดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ร่วมเข้าชื่อเสนอคำร้อง มีความเห็นว่าการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับ คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจ เป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะสถานการณ์ของประเทศมิได้ตกอยู่ในภาวะฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษา

ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ เพราะประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ก็สามารถนำมาใช้กับลักษณะความผิดฐานก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้อย่างเพียงพอ ไม่จำเป็นต้องตรากฎหมายออกมาในรูปพระราชกำหนด และการตราพระราชกำหนดดังกล่าวยังขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ที่รัฐบาลได้ทำสัญญา (การให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ) กับองค์การระหว่างประเทศ ที่มีผลผูกพันต้องนำมาออกเป็นกฎหมายให้บังคับภายในประเทศโดยจะต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น มิใช่เป็นพระราชกำหนดเช่นที่รัฐบาลได้กระทำไปแล้ว

พิเคราะห์แล้วประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยมีว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้าคณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ”

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นมีว่า

๑) อำนาจในการตราพระราชกำหนดของรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารนั้น จะต้องตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง โดยเคร่งครัดหรือไม่ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง บัญญัติว่า “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้” การตราพระราชกำหนดตามความจำเป็นในวรรคหนึ่งนั้น ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อ**คณะรัฐมนตรี**เห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินเท่านั้น หรือถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่ความเป็นจริงแล้วไม่ใช่กรณีฉุกเฉินหรือเป็นกรณีที่อาจหลีกเลี่ยงได้ไม่จำต้องออกเป็นพระราชกำหนด กรณีเช่นนี้จะต้องตีความมาตรา ๒๑๘ อย่างไร

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบการปกครองประชาธิปไตยนั้น กระบวนการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับนั้น เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้ ซึ่งรัฐธรรมนูญของไทยฉบับปัจจุบันก็ได้ยอมรับหลักการดังกล่าว โดยได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๒ ประกอบมาตรา ๙๓ ว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ จึงถือว่า องค์กรที่ใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติคือรัฐสภาแต่อย่างไรก็ตาม ด้วยข้อจำกัดของการทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในการพิจารณาร่างกฎหมายแต่ละขั้นตอน และแต่ละกระบวนการต้องใช้ระยะเวลานาน (โดยเฉลี่ยประมาณ ๖ เดือน) ทำให้อาจไม่ทันต่อการแก้ไขปัญหาของบ้านเมืองในบางเรื่อง ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงยอมให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นได้ที่เรียกว่า พระราชกำหนด แต่มีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ และเมื่อใช้แล้วจะต้องนำเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า (ในคราวประชุมต่อไป) เพื่อพิจารณาอนุมัติใช้บังคับเป็นกฎหมาย หากไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นเป็นอันตกไป ซึ่งย่อมหมายความว่า การให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้นั้นก็มีลักษณะเป็นไปด้วยข้อจำกัดทั้งเนื้อหาและรูปแบบ คือ จะต้องมีลักษณะตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง และต้องมีขั้นตอนตามวรรคสาม จึงใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ถาวรดังเช่นพระราชบัญญัติ

จากลักษณะพิเศษดังกล่าว จึงเห็นว่า การตีความว่า ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการตราพระราชกำหนดได้นั้น จะต้องเป็นการตีความอย่างแคบ เพื่อจำกัดมิให้มีการใช้อำนาจในลักษณะอำเภอใจ อันส่งผลกระทบต่อฝ่ายนิติบัญญัติ จนเกิดผลในทางลบต่อการปกครองในระบบรัฐสภาและอาจเป็นการละเมิดหลักการปกครองโดยกฎหมาย เพื่อรักษาความเป็นดุลยภาพขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยนั้นแล้ว จึงต้องตีความโดยจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารให้อยู่ในวงแคบ

นอกจากนี้ หลักการในการตรากฎหมายใดอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาของรัฐสภาตามกระบวนการตราพระราชบัญญัติเพื่อให้เกิดความรอบคอบในการพิจารณาและถือว่าได้ผ่านการพิจารณาอนุมัติจากผู้แทนปวงชนแล้ว

๒) การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีลักษณะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญวางแนวคำวินิจฉัยไว้แล้วว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัย มาตรา ๒๑๘ เพียงวรรคหนึ่งเท่านั้น แต่ในการพิจารณาว่า เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะตามวรรคหนึ่งนั้น คงหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องนำวรรคสองมาประกอบในการพิจารณาด้วย เพราะเหตุว่า

แม้รัฐสภาจะเป็นผู้พิจารณาว่ารัฐบาลตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง คือเป็นกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นรีบด่วนไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ก็ตาม แต่ในข้อเท็จจริง กรณีที่รัฐบาลมีเสียงข้างมากในรัฐสภา การตรวจสอบว่าเป็นกรณีตามมาตรา ๒๑๘ หรือไม่กระทำได้ยาก เพราะเมื่อลงมติฝ่ายรัฐบาลย่อมชนะเสมอเท่ากับว่าหลักการของการคานดุลจึงไม่เกิดขึ้น ดังนั้นเหตุตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยนั้น นับได้ว่ากฎหมายเกือบทุกฉบับเป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะด้านความปลอดภัยและความมั่นคงในทางเศรษฐกิจทั้งนั้น หากให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณามาตรา ๒๑๘ เฉพาะวรรคหนึ่งอย่างเดียวจะทำให้การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถูกจำกัดกรอบความคิดให้แคบลง และหากพิจารณาเฉพาะหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าเข้าข่ายตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งทั้งสิ้น ดังนั้นการอ้างเหตุป้องกันภัยเพื่อตราพระราชกำหนดย่อมตราพระราชกำหนดได้ทุกฉบับเพราะเข้าข่ายมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อยู่แล้ว

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องนำวรรคสองเข้ามาประกอบการพิจารณาด้วยว่ามีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในขณะตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนั้น สอดคล้องกับมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า รัฐบาลได้มีการยกร่างและมีมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับ เมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๔๔ แต่ไม่สามารถนำร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรได้ทันในปี ๒๕๔๕ จนกระทั่งประเทศไทยได้เป็นเจ้าภาพจัดประชุม APEC ประกอบกับสถานการณ์การก่อการร้ายมีแนวโน้มรุนแรงและแพร่ขยายไปยังประเทศต่าง ๆ มากขึ้น จึงเร่งรัดให้มีการพิจารณาร่วมกันระหว่างผู้แทนจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป อีกประการหนึ่งคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งจัดตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ติดตามการดำเนินการความก้าวหน้าในการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวจากประเทศไทย คณะรัฐมนตรีจึงมีมติเห็นชอบให้แก้ไขร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับปรับปรุงเป็นพระราชกำหนด แสดงให้เห็นว่ารัฐบาลเองเห็นด้วยกับหลักการแก้ไขกฎหมายจะต้องทำเป็นพระราชบัญญัติ จึงได้มีการเตรียมการตั้งแต่ปี ๒๕๔๔ แต่ด้วยเหตุปัจจัยภายนอกจึงพลิกแนวคิดใช้วิธีการออกเป็นพระราชกำหนด ซึ่งขัดกับหลักการของกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนที่ต้องเกิดจากการที่ไม่สามารถมีเวลาในการเตรียมการได้นานขนาดนี้

รัฐบาลให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังนี้ วัตถุประสงค์ของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาว่า เพื่อป้องกันภัยคุกคามการก่อการร้าย ส่วนของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าเพื่อตัดเงินช่วยเหลือการสนับสนุนทางการเงินที่จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้าย

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับแล้ว เรื่องความจำเป็นในการที่จะต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับนั้น เป็นที่ยอมรับว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับ ปัญหามีเพียงว่าควรจะตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดเท่านั้น คือต้องพิจารณาว่ามีความจำเป็นรีบด่วนถึงขนาดที่จะต้องตราเป็นพระราชกำหนดหรือไม่ เพราะกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีผลกระทบในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจากข้อเท็จจริงแล้วพบว่า ตั้งแต่วันที่ประกาศใช้พระราชกำหนดจนถึงวันที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาขณะนี้ ยังไม่พบว่ามีการบังคับใช้กฎหมายทั้งสองฉบับแต่อย่างใด แสดงให้เห็นว่าไม่มีเหตุฉุกเฉินและความจำเป็นรีบด่วนถึงขนาดต้องตราเป็นพระราชกำหนด เพราะตราเป็นพระราชบัญญัติก็ยังทันต่อเหตุการณ์

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพต่อชีวิต ร่างกายของบุคคลนั้น หลักสากลถือว่าต้องให้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติโดยรัฐสภา เว้นแต่มิได้ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย และการที่ใช้วิธีการตราเป็นพระราชกำหนดนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ให้รัฐสภามีอำนาจพิจารณาเพียงจะอนุมัติหรือไม่เท่านั้น ไม่สามารถแก้ไขอะไรได้ ทำให้เกิดปัญหาความรอบคอบของการพิจารณา

การที่ฝ่ายรัฐบาลนำสถานการณ์ในต่างประเทศขึ้นมาอ้างว่าเป็นเหตุจำเป็นในการตราพระราชกำหนดนั้น เนื่องจากทุกฝ่ายต่างยอมรับว่ามีความจำเป็นในการจะต้องตรากฎหมายทั้งสองฉบับขึ้น แต่น่าจะกระทำโดยวิธีการอันเป็นที่ยอมรับตามหลักสากล คือ ให้ฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่ออกกฎหมายดังกล่าว แม้ว่าจะใช้เวลานาน ก็ไม่น่าจะทำให้ฝ่ายรัฐบาลลำบากเพราะในข้อเท็จจริงรัฐบาลมีปัจจัยสนับสนุน คือ มีเสียงข้างมากในรัฐสภา สามารถดำเนินการได้ การใช้กระบวนการตราโดยรัฐสภานอกจากได้รับความชอบธรรมจากผู้แทนของประชาชนที่จะยินยอมให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ยังทำให้กฎหมายมีความรอบคอบมากขึ้นโดยผ่านการกลั่นกรองของรัฐสภา การที่รัฐบาลยกเหตุระยะเวลาที่ต้องใช้ในรัฐสภาขึ้นอ้างเพื่อเป็นเหตุในการตราพระราชกำหนดนั้น เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วพบว่าเรื่องนี้มีการเตรียมการยกร่างเป็นพระราชบัญญัติตั้งแต่ปี ๒๕๔๔ แต่เป็นความล่าช้าของฝ่ายรัฐบาลเองจนถึงเวลาใกล้จะปิดสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ พ.ศ. ๒๕๔๖ (เดือนพฤศจิกายน) ก็ยกอ้างเหตุจำเป็นและรีบด่วนเพื่อคุ้มครองและสร้างหลักประกันความมั่นใจให้นานาชาติที่เข้ามาร่วมประชุม APEC ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องความบกพร่องในการเตรียมการของฝ่ายรัฐบาลมากกว่า จึงไม่ใช่เหตุที่จะยกขึ้นอ้างเพื่อตราเป็นพระราชกำหนด

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายสุวิทย์ ธีรพงษ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัศวโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ **วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗**

เรื่อง ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ด้วยประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งความเห็นของสมาชิกแต่ละสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ โดยมีสมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๕๐ คน และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๑๐๗ คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๕ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา ๒๑๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและได้เข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรว่าพระราชกำหนดสองฉบับ คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งได้ประกาศใช้แล้วตราขึ้นโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕

๑. สรุปข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปความได้ ดังนี้

รัฐบาลโดยคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการให้มีการตราพระราชกำหนดเป็นจำนวนสองฉบับ คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๖

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้นได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิด โดยเพิ่มเติมความผิดและกำหนดโทษเกี่ยวกับ

การก่อการร้าย เป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย กล่าวคือ มีมาตรา ๑๓๕/๑ - มาตรา ๑๓๕/๔ กำหนดลักษณะของการกระทำอันเป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและกำหนดโทษผู้กระทำผิดฐานก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๑) กำหนดความผิดสำหรับผู้กระทำการอันเป็นการขู่เข็ญว่าจะก่อการร้ายหรือเตรียมการก่อการร้ายและกำหนดโทษ (มาตรา ๑๓๕/๒) กำหนดความผิดสำหรับผู้สนับสนุนการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและกำหนดโทษ (มาตรา ๑๓๕/๓) และกำหนดความผิดสำหรับผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวแล้วและกำหนดโทษ (มาตรา ๑๓๕/๔)

สำหรับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดนี้ คือ เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหายเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศจำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

ส่วนพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น ได้เพิ่มความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นความผิดมูลฐานในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่

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

พิจารณาเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว สรุปได้ว่าในเรื่องดังกล่าวนั้นมีความจำเป็นอย่างรีบด่วนที่ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งไม่อาจดำเนินการตรากฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติได้ จึงต้องตรากฎหมายในรูปแบบพระราชกำหนด

ฝ่ายสมาชิกวุฒิสภาซึ่งส่งความเห็นต่อประธานวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งส่งความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับตราขึ้นโดยไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งนั้น อ้างเหตุผลต่างๆ ซึ่งสรุปได้ดังนี้

การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในภาวะปกติ จนไม่ต้องดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้

ตามคำร้องที่หนึ่งประธานวุฒิสภา ซึ่งส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น อ้างเหตุต่าง ๆ เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดแต่ละฉบับซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้นรัฐบาลอ้างสาเหตุสำคัญสองประการ คือ มีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและ

ปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกองค์กรก่อการร้าย ซึ่งสาเหตุต่างๆ ดังกล่าวยังไม่ร้ายแรงเป็นพิเศษเพียงพอที่จะออกเป็นพระราชกำหนด เนื่องจากเป็นเหตุที่มีมาเป็นเวลานานแล้ว และรัฐบาลก็ได้แถลงตลอดมาว่าประเทศไทยมิได้ตกอยู่ภายใต้การคุกคามจากการก่อการร้าย และการให้ความร่วมมือต่อมติของสหประชาชาติก็อาจทำได้โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษตามสมควร ไม่จำต้องตรากฎหมายแต่ประการใด ในขณะที่การตราพระราชกำหนดนั้นต้องเป็นกรณีพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีได้ในกรณียกเว้น จึงต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ตรากฎหมายตามกระบวนการทางนิติบัญญัติแบบปกติตามรัฐธรรมนูญ การอ้างเพียงว่าต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะนั้นไม่เพียงพอ เพราะการตรากฎหมายอาญานั้น ไม่ว่าจะเป็นการตราพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดก็ต้องเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะทั้งสิ้น

ผลจากการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวเป็นการขยายฐานความผิดทางอาญาซึ่งมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิตเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งฐานความผิดโดยที่มิได้มีการกำหนดมาตรการป้องกันที่สูงกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเลย

การกำหนดองค์ประกอบของความผิดฐานก่อการร้ายเป็นการกำหนดให้บุคคลมีความผิดต่อเมื่อได้มีการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จและการกระทำดังกล่าวกระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญรัฐบาลหรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชน หากยังไม่เกิดผลเสียหายก็ไม่เป็นความผิด ดังนั้น การบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายดังกล่าวจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย

แต่ในทางตรงกันข้าม การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้ายหรือการเตรียมการหรือสมคบหรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะผู้ก่อการร้ายอาจทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบายของรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศอาจกลายเป็นผู้ต้องหาว่ามีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดต่างๆ ดังกล่าวได้ง่าย เนื่องจากการกำหนดความผิดต่างๆ ดังกล่าวขาดความชัดเจนแน่นอน การที่รัฐบาลมุ่งหมายจะป้องกันการก่อการร้ายก็อาจกลายเป็นการส่งเสริมให้มีการกล่าวหาบุคคลว่าเป็นผู้ก่อการร้ายได้ง่ายและอาจกลายเป็นความขัดแย้งของคนในชาติหรือระหว่างชาติได้

สำหรับการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้น รัฐบาลอ้างสาเหตุเพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือกับการปฏิบัติตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งมีมาตั้งแต่วันที่ ๒๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๔ นั้น ไม่มีเหตุผลเพราะไม่มีความจำเป็นเร่งด่วน เนื่องจากได้มีมติมานานแล้วจึงสามารถที่จะออกกฎหมายในรูปพระราชบัญญัติได้ และการกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายให้เป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) นั้นย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายความรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการ สมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย ซึ่งมีความกว้างขวางและขาดความชัดเจนจนอาจเกิดผลร้ายกับผู้บริสุทธิ์ได้หากเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาล หรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศได้

การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวที่ฉบับหนึ่งมีการกำหนดความผิดถึงประหารชีวิตและอีกฉบับหนึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ของบุคคลถึงขนาดทำให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่มากเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งจำเป็นต้องกระทำด้วยความรอบคอบและได้รับการกลั่นกรองเป็นอย่างดี เพราะจะกระทบถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวมและเกี่ยวพันถึงความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ เนื่องจากกระทบถึงสิทธิเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ของประชาชน จึงจำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนอันได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์อันสำคัญในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะจริง ๆ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ธรรมดาเท่านั้น

ส่วนคำร้องที่สองซึ่งประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้นอ้างเหตุต่าง ๆ ดังนี้

ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชนและพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และอำนาจตุลาการทางศาล ดังนั้น องค์กรที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติคือ รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน หลักการที่กล่าวมา ย่อมมีความสำคัญขึ้นเป็นทวีคูณ กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ย่อมไม่มี

อำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาหรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่ กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายจึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้น เพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับโดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำได้ก็เฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

ทั้งนี้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรผู้ถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว แต่การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ขึ้นใช้บังคับนั้น คณะรัฐมนตรีมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว การที่คณะรัฐมนตรีให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ว่าในปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศไทยอย่างร้ายแรง นอกจากนั้น การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็น

กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้ และสำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ นั้นมีเหตุผลในการประกาศใช้ คือ โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดดังกล่าว

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

นอกจากนั้นหากมีภยันตรายเกิดขึ้นจริงคณะรัฐมนตรีก็มิได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดในการขจัดภยันตรายดังกล่าวให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย

อาญาฯ เพียงแต่กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ก็เพียงแต่เพิ่มเติมความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น ซึ่งเป็นเพียงบทลงโทษ ไม่ใช่มาตรการในการป้องปัดภัยสาธารณะ หรือรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้

ด้วยเหตุต่างๆ ดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เสนอคำร้องจึงเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับเป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๒. การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องทั้งสองคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔ และเนื่องจากคำร้องทั้งสองคำร้องมีประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นอย่างเดียวกันจึงให้รวมพิจารณาเข้าด้วยกัน

นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้แจ้งประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรเพื่อแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องทราบหากประสงค์จะเสนอความเห็นเพิ่มเติมให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก่อนการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนได้แจ้งให้คณะรัฐมนตรีเพื่อจัดส่งคำชี้แจงเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมายังศาลรัฐธรรมนูญ ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหรือถือว่าได้รับสำเนาคำร้อง และได้ให้โอกาสสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเสนอความเห็นส่งผู้แทนมาชี้แจงความเห็นประกอบคำร้อง รวมทั้งให้คณะรัฐมนตรีส่งผู้แทนมาชี้แจงประกอบบันทึกคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี

๓. ประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยและคำวินิจฉัย

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

เนื่องจากในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาของประเทศไทยนั้น มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้แบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของปวงชน เป็นสามด้าน คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งพระมหากษัตริย์ผู้เป็นพระประมุขทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล ซึ่งจะเห็นได้ว่าการจัดโครงสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวและการจัดสัมพันธภาพระหว่างองค์กรดังกล่าวนั้นเป็นไปตามหลักการปกครองโดยระบบกฎหมายตามหลักนิติรัฐ (Rule of Law) ที่มุ่งประโยชน์เพื่อคุ้มครองสังคมและสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวมแล้ว

ดังนั้น การตรากฎหมายจึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา ที่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง โดยการตรากฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติประมาณสิบกว่ามาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติถึงการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารโดยคณะรัฐมนตรีนั้น ตามปกติย่อมไม่มีอำนาจตรากฎหมาย แต่มีหน้าที่บริหารงานของประเทศ

อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นในหลักการดังกล่าวโดยให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎหมายได้สำหรับกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินและมีความจำเป็นอันไม่สามารถรอการตรากฎหมายเป็นพระราชบัญญัติโดยรัฐสภาได้ โดยคณะรัฐมนตรีสามารถดำเนินการตรากฎหมายเป็นพระราชกำหนดอันเป็นกรณีที่ค่อนข้างจำกัด ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพียงสามมาตราซึ่งแสดงลักษณะความเป็นข้อยกเว้นไว้ คือ มาตรา ๒๑๘ - มาตรา ๒๒๐ ดังนี้

มาตรา ๒๑๘ “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้าคณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

....."

มาตรา ๒๑๕ "ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้น ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด"

มาตรา ๒๒๐ "ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๑๘ มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

จากบทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนด คือ มาตรา ๒๑๘ ซึ่งเป็นกรณีการตราพระราชกำหนดในเรื่องทั่วไป และมาตรา ๒๒๐ ซึ่งเป็นการตราพระราชกำหนดที่เกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยเร่งด่วนและลับในระหว่างสมัยประชุม

สำหรับกรณีนี้เป็นการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ดังที่ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติถึงสาเหตุที่จะตราพระราชกำหนดว่า

"ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ

ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวได้วางเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไว้โดยให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีสถานการณ์ ดังต่อไปนี้

๑) เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ

๒) เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ

๓) เพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ

๔) เพื่อป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

ดังที่ได้พิจารณาเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจะเห็นได้ว่ามีการกล่าวอ้างว่าเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาว่ามีเหตุการณ์ที่จำเป็นต้องรักษา “ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

อย่างไรก็ตามก่อนที่จะพิจารณาว่ามีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอันเข้าตามเป็นเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือ มีปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะในขณะที่ออกพระราชกำหนดทั้งสองฉบับหรือไม่นั้น มีข้อพิจารณาว่าในการตีความบทบัญญัติดังกล่าวจะพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพียงประการเดียวหรือต้องพิจารณาบทบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย

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

มาตรา ๒๑๘ วรรคสองบัญญัติว่า “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้”

จากบทบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า จะต้องมีกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติในประเทศหรือมีภยันตรายที่ปรากฏอย่างชัดเจนในขณะที่ตราพระราชกำหนดอันทำให้คณะรัฐมนตรีไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ คือ การออกกฎหมายในรูปพระราชบัญญัติโดยรัฐสภาเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภยันตรายดังกล่าวได้

นอกจากนั้นในการพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา ๒๑๘ เองก็ต้องพิจารณาประกอบกัน

ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสอง จะแยกพิจารณาวรรคใดวรรคหนึ่งเพียงวรรคเดียวมิได้ เพราะในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ ต้องพิจารณาเงื่อนไขสองประการคือ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

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

ดังนั้น ในการตีความมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องคำนึงถึงเงื่อนไขในบทบัญญัติมาตรา ๒๑๘ วรรคสองประกอบด้วย เช่น ความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ย่อมจะถูกกระทบหากมีภาวะวิกฤติเกิดขึ้นซึ่งจะต้องได้รับการแก้ไขโดยเร่งด่วน หากปัญหาดังกล่าวยังไม่ได้รับการแก้ไข แต่รอต่อไปจะทำให้ประเทศชาติต้องประสบความเสียหายหรือความหายนะอย่างใหญ่หลวง

ดังนั้นภาวะวิกฤติของประเทศ ซึ่งหมายถึงประเทศมีปัญหาที่เกี่ยวกับความมั่นคงในด้านต่างๆ เช่น ความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ กล่าวคือ ของประเทศไม่มั่นคงและเป็นปัญหาที่มีความเร่งด่วนที่ต้องได้รับการแก้ไข หากไม่ได้รับการแก้ไขจะเกิดภยันตรายอย่างใหญ่หลวง จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการให้อำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี

หากไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และไม่มีความเร่งด่วนที่ต้องแก้ไขก็ไม่ถือว่าอยู่ในภาวะวิกฤติที่จะกระทบถึงความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ถึงแม้ว่าประเทศยังไม่อยู่ในสภาวะที่เข้มแข็งมากนักแต่หากยังไม่มีวิกฤติฝ่ายบริหารก็ไม่มีอำนาจตราพระราชกำหนดได้ หากฝ่ายบริหารประสงค์จะตรากฎหมายก็ต้องตรา

ในรูปพระราชบัญญัติโดยต้องผ่านกระบวนการการตรากฎหมายที่มีการพิจารณาอย่างรอบคอบในรัฐสภา ถ้าตีความว่าแม้ประเทศยังไม่อยู่ในภาวะวิกฤติ เพียงแต่สภาวะของประเทศในด้านต่าง ๆ เช่นความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ยังไม่ค่อยมั่นคงรัฐบาลก็สามารถออกกฎหมายโดยตราเป็นพระราชกำหนดได้ ย่อมเป็นการตีความแบบขยายความอันทำให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายได้อย่างกว้างขวางจนกลายเป็นหลักแทนที่จะเป็นข้อยกเว้นตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักการตีความกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติหรือเรื่องใดที่เป็นบทยกเว้นนั้นต้องตีความโดยเคร่งครัด [๑] ผู้ซึ่งมีอำนาจในการตีความจะตีความแบบขยายความมิได้ [๒]

ในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวนั้นมีปัญหาว่า คณะรัฐมนตรีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งคือ เป็นการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในขณะที่สถานการณ์ของประเทศมีปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือไม่ ซึ่งในกรณีที่เป็นปัญหานี้คณะรัฐมนตรีจะทำได้ก็เฉพาะกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้เพื่อแก้ปัญหาเรื่องความปลอดภัยดังกล่าว แม้คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลในตอนท้ายของพระราชกำหนดว่า มีกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็ตาม

เนื่องจากฝ่ายคณะรัฐมนตรีอ้างเหตุในการดำเนินการตราพระราชกำหนดว่า เพื่อจะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงมีเหตุในการตราพระราชกำหนดได้ ในขณะที่ฝ่ายสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งดำเนินการให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในเรื่องนี้เห็นว่า ไม่มีเหตุที่คณะรัฐมนตรีจะดำเนินการตราพระราชกำหนด เพราะไม่มีปัญหาเรื่องจะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ โดยทุกฝ่ายได้มีผู้แทนมาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสนับสนุนความเห็นของทุกฝ่ายแล้ว แต่ก็ยังมีความแตกต่างและขัดแย้งกัน ที่ต้องพิจารณาคือสภาวการณ์ของประเทศไทยในช่วงที่มีการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนั้นมีปัญหาในเรื่องความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะซึ่งเป็นเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดหรือไม่

---

๑ จินดา ชัยรัตน์, “การตีความในกฎหมายไทย”, วารสารนิติศาสตร์ เล่ม ๑ ตอน ๒ (กันยายน ๒๕๑๒), หน้า ๔๐; ศ.ดร.อักขราทร จุฬารัตน, “หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายอิตาเลียน” วารสารนิติศาสตร์ เล่ม ๑ ตอน ๓ (ธันวาคม ๒๕๑๒), หน้า ๘๕;
ศ.ดร.อรุณ ภานุพงศ์, “การตีความกฎหมาย”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๒๖ ฉบับ ๓ (กันยายน ๒๕๓๕), หน้า ๕๕๔ และ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป”, พิมพ์ครั้งที่ ๑๑, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพรึก ๒๕๓๕), หน้า ๑๑๗

๒ เพิ่งอ้าง

เมื่อพิจารณาสถานการณ์ของประเทศไทยก่อนที่จะมีการตราพระราชกำหนดในเดือนสิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๖ คือ ในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๔๕ และต้นเดือนมกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ตลอดจนจากการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้อ้างถึงดังกล่าวแล้วนั้น ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า สภาพของประเทศไทยในขณะตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนั้นประเทศไทยไม่อยู่ในขั้นประสบภาวะวิกฤติในเรื่องความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะที่รุนแรงถึงขนาดที่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน จึงไม่มีปัญหาหรือเงื่อนไขในการที่ต้องตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ เนื่องจากสามารถดำเนินการตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติตามปกติได้

แม้จะพิเคราะห์เหตุผลต่างๆ ของรัฐบาล โดยเฉพาะการที่กล่าวอ้างว่า “เนื่องจากมีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายภายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง” นั้น ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่าโดยสถานการณ์ในขณะที่ตราพระราชกำหนดและจากข้อความในเหตุผลท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวก็แสดงว่ายังมิได้มีสภาวะที่ประเทศกำลังตกอยู่ในอันตราย เพียงแต่มีแนวโน้มว่าอาจเกิดอันตราย จึงยังไม่มีความจำเป็นและไม่มีเหตุผลตามกฎหมายที่จะตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวได้ เนื่องจากยังไม่มีเหตุในเรื่องความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะจนกระบวนการตรากฎหมายตามปกติไม่สามารถตอบสนองต่อการคุ้มครองหรือรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ และการจับกุมหรือดำเนินการกับผู้กระทำผิดก็ยังสามารถใช้บทบัญญัติของกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นๆ ที่มีอยู่ดำเนินการได้

นอกจากนั้นการที่อ้างว่าคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 หรือ พ.ศ. ๒๕๔๔ ขอให้ประเทศต่างๆ ร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายนั้นก็ไม่มีน้ำหนักที่จะต้องออกกฎหมายโดยการตราเป็นพระราชกำหนด เพราะขณะตราพระราชกำหนดก็ล่วงเลยมาถึงสองปี จึงไม่ได้เป็นการกระทำในทันทีทันใดแต่ล่วงเลยมานานถึงสองปี นอกจากนั้นการให้ความร่วมมืออาจทำได้หลายรูปแบบไม่ใช่เฉพาะการออกกฎหมายเท่านั้น และหากออกเป็นกฎหมายก็ไม่จำต้องตราเป็นพระราชกำหนดแต่อย่างใด

ถึงแม้ว่าปัญหาเรื่องการก่อการร้ายจะเป็นปัญหาที่มีความสำคัญอย่างมากทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศที่จำต้องได้รับการแก้ไข แต่การแก้ปัญหาในเรื่องดังกล่าวนั้นสามารถดำเนินการในรูปของการเสนอเป็นพระราชบัญญัติตามวิธีการปกติได้ ฝ่ายบริหารควรดำเนินการตรากฎหมายในรูป

พระราชบัญญัติเพื่อให้มีการพิจารณาโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนอย่างละเอียดรอบคอบ เพราะการดำเนินการเพื่อตราพระราชกำหนดสองฉบับนี้ซึ่งมีผลกระทบถึงผู้ที่ถูกกล่าวหาทั้งในด้านสิทธิและเสรีภาพในชีวิตทรัพย์สิน เนื่องจากมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต หรือถูกลิดรอนสิทธิในทางทรัพย์สินนั้น ควรต้องผ่านกระบวนการตรากฎหมายตามปกติ คือ การตราเป็นพระราชบัญญัติโดยผ่านผู้แทนของปวงชนซึ่งทำหน้าที่ในการตรากฎหมาย และมีกระบวนการกลั่นกรองอันทำให้เกิดความรอบคอบมากกว่าการตราเป็นพระราชกำหนด ซึ่งมีความรอบคอบน้อยกว่า เพราะในการตราพระราชกำหนดนั้นที่ประชุมของรัฐสภามีอำนาจเพียงอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดเท่านั้น ไม่มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชกำหนดที่เสนอมาแต่อย่างใด การเปิดโอกาสให้มีการตราพระราชกำหนดได้อย่างกว้างขวางโดยไม่มีข้อจำกัดเพราะเหตุที่มีการคาดการณ์ว่าจะมีความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะจึงเป็นการใช้อำนาจโดยตีความแบบขยายความจนเกินขอบเขต ซึ่งจะทำให้อำนาจของฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายกลายเป็นหลัก ทั้งที่อำนาจดังกล่าวของฝ่ายบริหารต้องเป็นข้อยกเว้นจากหลักที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจในการตรากฎหมาย การดำเนินการดังกล่าวย่อมทำให้อำนาจของฝ่ายบริหารก้าวล่วงไปในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นการขัดต่อบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐอันเป็นหลักการที่สำคัญของประเทศไทยและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ด้วยเหตุผลต่างๆ ดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัศวโรจน์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของ นายอุระ หวังอ้อมกลาง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ **วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗**

เรื่อง กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภารวม ๒ คำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ คดีทั้งสองสำนวนนี้มีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยเป็นอย่างเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญจึงให้รวมพิจารณาเข้าด้วยกัน

กรณีสืบเนื่องจาก รัฐบาลได้ดำเนินการให้มีการตราพระราชกำหนดสองฉบับ คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๔๖ และอยู่ระหว่างรอการพิจารณาอนุมัติของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

คำร้องที่ ๑ สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน เห็นว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในภาวะปกติ จนไม่ต้องดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้ โดยการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ รัฐบาลได้อ้างเหตุผลว่า เพราะเกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย หรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย เหตุผลดังกล่าวเป็นคำกล่าวอ้างลอยๆ อย่างคลุมเครือ ไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุผลสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้

การตรากฎหมายอาญานั้น ย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะทั้งนั้น ไม่ว่าจะตราเป็นพระราชบัญญัติหรือเป็นพระราชกำหนด แต่การตราเป็นพระราชกำหนดเป็นช่องทางพิเศษที่รัฐธรรมนูญให้มีได้ในกรณียกเว้น ดังนั้นการจะตราเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ตรากฎหมายตามกระบวนการทางนิติบัญญัติแบบปกติตามรัฐธรรมนูญได้ด้วย การก่อการร้ายและมติของสหประชาชาติเป็นเหตุที่มีมานานแล้ว และรัฐบาลก็ได้แถลงให้ปรากฏแก่สาธารณชนมาตลอดว่า ประเทศไทยมิได้ตกอยู่ภายใต้ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายแต่ประการใด และการให้ความร่วมมือต่อมติของสหประชาชาติก็อาจทำได้โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษตามสมควร ไม่จำเป็นต้องกระทำโดยการออกกฎหมายแต่อย่างใด การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเป็นเพียงการขยายฐานความผิดอาญาซึ่งมีโทษสูงสุดถึงขนาดประหารชีวิตเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งฐานความผิด แม้เมื่อพิจารณาอย่างเผิน ๆ แล้วเราอาจเห็นว่า การตราพระราชกำหนดนี้อาจจะส่งผลในทางปรามมิให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวจะได้รับโทษ จนงดเว้นไม่ลงมือกระทำความผิดได้ แต่เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว ฐานความผิดและโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว ไม่ว่าในลักษณะความผิดว่าด้วยความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๔) ความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน (มาตรา ๒๒๖ - มาตรา ๒๓๗) กฎหมายก็ได้กำหนดฐานความผิดและระวางโทษหนักพอเพียง ถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว นอกจากนี้พระราชกำหนดแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงขึ้นกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเดิมเลย

ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ 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. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ว่า เพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้มีมาตั้งแต่วันที่ ๒๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๔ (ค.ศ. 2001) นั้น ไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติได้ เพราะหากจะดำเนินการไปตามวิถีทางปกติก็ไม่สามารถเห็นประจักษ์ได้ว่า การก่อการร้ายหรือภยันตรายอันเนื่องมาจากความล่าช้าในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้นจะทวีขึ้นในเวลานี้ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยจากการก่อการร้ายมีสูงขึ้น หรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลงแต่อย่างใด และที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) นั้นย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔ ตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่) ซึ่งกินความกว้างขวางและขาดความชัดเจนจนอาจจะเกิดผลร้ายขึ้นได้หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายลุแก่อำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาลหรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศว่ากระทำการขู่เข็ญและน่าเชื่อว่าจะทำการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายในลักษณะเป็นการก่อการร้ายเป็นเหตุให้มีการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ แก่ผู้ถูกกล่าวหาจนเกิดเป็นเหตุลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควรได้ การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่งจนกล่าวได้ว่าไม่มีสิทธิเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าชีวิต ทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอันเป็นแกนกลางของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และได้รับการกลั่นกรองอย่างดี เพราะจะกระทบถึงโครงสร้าง

แห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และย่อมเกี่ยวพันกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะอย่างใกล้ชิด เพราะการรักษาความปลอดภัยของประเทศและของสาธารณะนั้นถึงที่สุดก็ย่อมรวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนนั่นเอง การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพสำคัญของประชาชนจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชน อันได้แก่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในเรื่องเหล่านี้ตามความมุ่งหมายของมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์อันสำคัญในการรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยของสาธารณะอย่างถึงขนาดมีน้ำหนักฟังได้จริง ๆ ไม่ใช่ประโยชน์ใด ๆ ตามธรรมดา หรือประโยชน์ที่แล้วแต่ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องจะอ้างขึ้นอย่างลอย ๆ ได้ และจะต้องได้รับการตรวจสอบกลั่นกรองและทบทวนอย่างรอบคอบ

การตราพระราชกำหนดสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีว่าคณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติอันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนดเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย จึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณชน และขัดต่อเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดอย่างชัดแจ้ง โดยที่การตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เป็นกรณีที่รัฐบาลอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยผ่านทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชกำหนดขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายให้ทรงลงพระปรมาภิไธย และการที่นายกรัฐมนตรีได้ลงนามสนองพระบรมราชโองการในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ จึงต้องอาศัยมติของคณะรัฐมนตรีหากการดำเนินการดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยมติของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ย่อมไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน จึงได้เสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้ส่งความเห็นนี้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไป

คำร้องที่ ๒ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน มีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

และประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงขัดและแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คือ ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เพราะตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชนและพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางรัฐบาล และอำนาจตุลาการทางศาลดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติได้แก่รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมาย จึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชนหลักการที่กล่าวมาย่อมมีความสำคัญขึ้นเป็นทวีคูณ รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาหรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายจึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับโดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๙

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำได้ก็เฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ 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 ต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติโดยเร็ว เป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น คณะรัฐมนตรีอ้างเหตุผลว่า โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ กำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สมควรกำหนดให้ความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาเป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คำว่า “รักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและเป็นเหตุที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นกล่าวอ้างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวนั้น มีความหมายอย่างไร เมื่อเริ่มต้นจากหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้นย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือภยันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองนั้น ปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้า จนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติ เพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภยันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหาจึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด หากเป็นกรณีที่จะต้องตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้าง ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เป็นภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็นกรณีที่มีแนวโน้มจะเกิดขึ้นดังที่คณะรัฐมนตรีได้อ้างไว้ในเหตุผลท้ายพระราชกำหนด กรณีนี้เป็นกรณีที่มีนัยสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหาก

ระบบกฎหมายยอมรับข้ออ้างดังกล่าวแล้ว อำนาจของรัฐสภาในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับก็เป็นอันหมดความหมายลงในทันที โดยเหตุที่เงื่อนไขในทางข้อเท็จจริงในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่มีอยู่การที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ขึ้นใช้บังคับดังกล่าว จึงไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะตามความหมายของ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

เกี่ยวกับอำนาจการตราพระราชกำหนด เป็นอำนาจตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กรณีที่เป็นปัญหา คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของสาธารณะ ในการตราพระราชกำหนดคณะรัฐมนตรีจะต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ชัดว่า จะนำไปสู่ผลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ มิฉะนั้นแล้วย่อมต้องถือว่า คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นเองโดยอำเภอใจ มิได้รับใช้วัตถุประสงค์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีปัญหาต้องพิเคราะห์ว่ากรณีดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน เห็นว่า หากมีอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ ดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้างจริง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดในการที่จะขจัดภยันตรายดังกล่าวให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ ในขณะที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพียงแต่เพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่คณะรัฐมนตรีต้องการ ที่ว่าการรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะบรรลุได้ เพราะโทษอาญาตลอดจนความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น มีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องปัดภัยสาธารณะ รักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ ที่คณะรัฐมนตรีอ้างว่าการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญาเช่นกันนั้น เป็นเหตุผลที่ขัดกับเงื่อนไขเชิงวัตถุประสงค์ดังได้กล่าวมาแล้ว คือ เท่ากับคณะรัฐมนตรียอมรับว่ายังไม่มีอันตรายเกิดขึ้นจริง ดังนั้นคณะรัฐมนตรีจึงยังไม่สามารถใช้อำนาจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทุกครั้งที่กระทำกันในอดีตล้วนแล้วแต่กระทำในรูปของพระราชบัญญัติทั้งสิ้น ที่แก้ไขโดยพระราชกำหนดมีเพียง ๒ ครั้งเท่านั้น ซึ่งกระทำโดยคณะปฏิวัติ

คณะรัฐมนตรีไม่เคยใช้อำนาจตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเลย การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้น ไม่ใช่เป็นการกระทำตามเงื่อนไขมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

อนึ่ง การกำหนดความผิดมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติ หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ ซึ่งก็มิใช่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงขอให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโปรดพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติมาตรา ๒๑๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว คำร้องที่หนึ่ง เป็นกรณีที่สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา คำร้องที่สองเป็นกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาแห่งตนว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และประธานทั้งสองสภาส่งความเห็นนั้นมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย คำร้องทั้งสองเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๔ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้โอกาสสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภามาชี้แจงแสดงความเห็น และให้โอกาสคณะรัฐมนตรีจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดรวมทั้งส่งผู้แทนมาชี้แจงแสดงความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี ส่งบันทึกคำชี้แจงและความเห็นของคณะรัฐมนตรีพร้อมเอกสารประกอบต่อศาลรัฐธรรมนูญ ความว่าประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติต้องถูกผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ 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 ๑๓๙๐ (๒๐๐๒) เมื่อวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๔๕ และคณะรัฐมนตรีโดยข้อเสนอของกระทรวงการต่างประเทศมีมติให้ส่วนราชการถือปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวตลอดมา ตามข้อมติอันเป็นที่มาของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ คือ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมายให้ประเทศสมาชิกต้องรับไปกำหนดให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือหรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผนเตรียมการลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม ในการดำเนินการตามข้อมตินี้ กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ยังไม่มีการบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานก่อการร้ายแม้ว่าจะมีการวางแผนในประเทศไทย แต่การกระทำอาจเกิดขึ้นในประเทศอื่นหรือกับองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดเอาไว้เฉพาะการกระทำต่อรัฐไทย ส่วนมาตรการให้อายัดเงินทุนและทรัพย์สินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้ายก็ยังไม่มีกฎหมายไทยรองรับให้กระทำได้ คณะรัฐมนตรีจึงมีมติมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกายกร่างปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

คณะมนตรีความมั่นคงได้ขอให้ทุกประเทศรายงานการดำเนินการตามมติไปยังคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งแต่งตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคง ภายใน ๙๐ วัน นับแต่วันที่เห็นชอบข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) คณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศรายงานการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวต่อสหประชาชาติว่า กฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายอยู่ในระหว่างการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามข้อมติของสหประชาชาติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) รัฐบาลมีความจำเป็นต้องปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีอยู่ตามกฎบัตรสหประชาชาติ จึงต้องตรากฎหมายทั้งสองฉบับเช่นเดียวกับประเทศที่เป็นภาคีสหประชาชาติอื่น ๆ

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

ความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

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

ประเด็นที่หนึ่ง กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา โดยได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มความผิดฐานการก่อการร้ายขึ้นและมีหลักการสอดคล้องกับแนวทางการกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายที่มีการพิจารณาในกฎหมายระหว่างประเทศ

ประเด็นที่สอง กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมเพื่อนำมาตรการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในการระงับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับยังไม่มีการบัญญัติความผิดฐานการก่อการร้ายไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งลักษณะความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าผลร้ายแห่งการกระทำผิดจะเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ความมุ่งหมายอาจจะเป็นการบีบบังคับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญาภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งกำหนดขอบเขตความมุ่งหมายแห่งการกระทำผิดไว้เฉพาะการกระทำความผิดต่อรัฐไทย จึงจำต้องเพิ่มเป็นลักษณะความผิดต่างหาก คือ ลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย นอกจากนั้นยังกำหนดขอบเขตของการกระทำผิดให้กว้างขึ้น รวมถึงการขู่เข็ญว่าจะกระทำผิด การให้กำลังพล อาวุธหรือทรัพย์สิน หรือการสนับสนุนใดๆ ต่อการก่อการร้าย ตลอดจนการเตรียมการ การสมคบกัน และการปกปิดการก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายด้วย รวมทั้งกำหนดให้การเป็นสมาชิกขององค์กรและคณะบุคคลที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศให้เป็นองค์กรก่อการร้าย และกำหนดให้การกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนอกราชอาณาจักรให้รับโทษในราชอาณาจักรด้วย

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 คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ เมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๔๔ แต่ไม่อาจนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรได้ทันในปี ๒๕๔๕

ในช่วงเวลาดังกล่าวหลายประเทศได้ออกคำเตือนประชาชนของตนไม่ให้เดินทางเข้ามาในประเทศไทย และประเทศอื่นๆ ในภูมิภาค อ้างว่าไม่ปลอดภัย ในทำนองว่าเป็นแหล่งพักพิงของผู้ก่อการร้าย สื่อมวลชนต่างประเทศก็ลงข่าวในทำนองเดียวกัน ซึ่งรัฐบาลไทยได้ชี้แจงตอบโต้อยู่เสมอ ยิ่งกว่านั้นประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศได้ขอความร่วมมือกับรัฐบาลไทยเกี่ยวกับผู้ก่อการร้ายบางส่วนซึ่งมีข่าวแจ้งว่าอยู่ในประเทศไทย แต่หน่วยข่าวทุกหน่วยต่างรายงานตรงกันว่าเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ หากต้องดำเนินการกับผู้ก่อการร้ายเหล่านั้น ก็จำเป็นต้องอาศัยการดำเนินการตามกฎหมายทั่วไป ซึ่งในหลายกรณีเป็นไปด้วยความยากลำบากและความผิดตามกฎหมายทั่วไปมีโทษเล็กน้อย บางการกระทำอาจไม่เป็นความผิดเลย เช่น การตระเตรียมการวางระเบิดหรือวางแผนกันเพื่อก่อการร้ายในประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งอาจไม่ต้องด้วยความผิดฐานซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

ต่อมาเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ คณะรัฐมนตรีได้ประชุมพิจารณาเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศชี้แจงเพิ่มเติมว่า การดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วนเพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่วโดยได้รับรายงานว่า ช่วงเที่ยงของวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ ได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่คาดหมายอยู่ก่อนแล้ว ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้ โดยเฉพาะประเทศที่มีนักท่องเที่ยวผ่านเข้าออกได้สะดวกหรือมีการยกเว้นการตรวจลงตราเข้าเมือง และขณะนี้มีข่าวว่า สมาชิกขององค์กรก่อการร้ายตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้เดินทางเข้าออก เข้ามาพำนักชั่วคราวหรือนำเงินมาฝากในประเทศไทยและมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกองค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำของ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้ามาร่วมประชุมในช่วงกลางเดือนตุลาคม ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขสำคัญของรัฐต่างประเทศ ๕ ประเทศ ในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซียซึ่งมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ และประธานาธิบดีชิลีและเปรู ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้ คาดว่าจะมีคณะผู้แทนจากสมาชิกเอเปก และผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกเดินทางมาร่วมประชุมประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปได้ด้วยวิธีการตามกฎหมายที่มีอยู่ปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกองค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศคณะมนตรีความมั่นคงหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้

นอกจากนั้น การที่ประเทศต่าง ๆ ได้ขอให้นายกรัฐมนตรีในโอกาสที่เดินทางไปเยือนประเทศเหล่านั้น ดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้น และนายกรัฐมนตรีได้พิจารณารับที่จะดำเนินการโดยเร็ว หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่าง ๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะ ย่อมจะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง ยิ่งกว่านั้นการที่สื่อมวลชนต่างประเทศบางฉบับ เคยเสนอข่าวทำนองที่ทำให้เข้าใจว่าประเทศไทยเป็นแหล่งพักพิงที่ปลอดภัยของผู้ก่อการร้ายเพราะยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายอาจจะดูน่าเชื่อถือขึ้น อีกประการหนึ่งคณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้าย

ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้จัดตั้งขึ้นเพื่อติดตามการดำเนินการตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง และในเดือนกันยายน ๒๕๔๖ จะมีการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยสามัญประจำปี ซึ่งจะมีการทวงถามความคืบหน้าและประเทศไทยจะต้องรายงานผลการดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย เมื่อพิจารณาเหตุผลทุกประการประกอบกันแล้ว เห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ จึงสมควรตราเป็นพระราชกำหนด ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้แก้ไขร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตามที่รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) เสนอ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ มิได้เกิดขึ้นฉับพลันทันด่วนเป็นเหตุการณ์ครั้งเดียว แต่ได้สั่งสมเพิ่มพูนความสำคัญและความร้ายแรงขึ้นเป็นลำดับเกือบสองปี ถึงขนาดที่คณะรัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ตัดสินใจว่าหากมิได้มีการดำเนินการโดยรีบด่วน ความปลอดภัยของประเทศชาติและประชาชนจะถูกกระทบกระเทือนอย่างร้ายแรงได้

หลังเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมในสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๔ จนถึงสงครามในอาฟกานิสถาน และอิรัก ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายได้ขยายตัวกว้างขวางขึ้น และมีการเชื่อมโยงเครือข่ายการก่อการร้ายซับซ้อนมากขึ้น มีส่วนหนึ่งของผู้ก่อการร้ายได้ใช้ประเทศไทยซึ่งเป็นศูนย์กลางการคมนาคมในภูมิภาค และล่าสุดได้มีการจับกุมนายฮัมบาลี แกนนำกลุ่มเจไอ ซึ่งเป็นผู้นำคนสำคัญเมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๔๖ อันเป็นวันประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ นอกจากนั้น ก็ยังมีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาค เช่น การวางระเบิดที่บาหลีเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตกว่า ๒๐๐ คน รวมทั้งการวางระเบิดโรงแรมเจ ดับบลิว มาริออต ในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย สถานการณ์เหล่านี้ย่อมแสดงความฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ทั้งของประชาชนชาวไทยและประชาคมโลก

คำชี้แจงประเด็นความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา

การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และมิได้ยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญด้วยการไม่ดำเนินการตามกระบวนการบัญญัติกฎหมายในกรณีทั่วไป 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 และได้กำหนดให้นำเสนอพระราชกำหนดดังกล่าวให้รัฐสภาอนุมัติหรือไม่อนุมัติ ดังนั้น พระราชกำหนดซึ่งมีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติจึงสามารถกำหนดความผิดและกำหนดโทษได้ตามความจำเป็นซึ่งในอดีตมีการตราพระราชกำหนดความผิดและโทษมาโดยตลอด ในส่วนของการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายต่างๆ ก็กระทำได้และได้มีการกระทำมาในอดีต อาทิ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พุทธศักราช ๒๔๘๔ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช ๒๔๘๗ เป็นต้น ที่มีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่ ไม่ใช่การกระทำตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ นั้นเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนต่อข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่กำหนดความผิดและโทษฐานก่อการร้ายโดยกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นั้น แม้จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ต้องหาหรือจำเลยก็จริง แต่มาตรการดังกล่าวก็กำหนดขึ้นอย่างได้สัดส่วนกับความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งหากเกิดขึ้นก็จะเป็นภยันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนผู้บริสุทธิ์จำนวนมาก

การตราพระราชกำหนดอันเป็นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังถูกตรวจสอบได้ โดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน ซึ่งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด โดยศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๙ ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาว่า การตราพระราชกำหนดเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดนั้นมิชอบ พระราชกำหนดนั้นก็ไม่มีผลใด ๆ มาตั้งแต่ต้น โดยศาลสามารถส่งปัญหาที่ว่า บทบัญญัติของพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเนื้อหาของพระราชกำหนดได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ และโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘

ประเด็นตามคำร้องที่อ้างว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีอ้างเหตุผลในการตราพระราชกำหนดมิได้ยกขึ้นลอย ๆ อย่างคลุมเครือ แต่เป็นเหตุผลที่อยู่บนข้อเท็จจริง มีทั้งเหตุการณ์ในประเทศและต่างประเทศอันมีความจำเป็นรีบด่วนที่คณะรัฐมนตรีต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยพลัน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไปและเกิดการก่อการร้ายขึ้นในประเทศ ย่อมกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของประชาชนจำนวนมาก และเมื่อถึงเวลานั้นการตรากฎหมายมาแก้ปัญหาก็จะไร้ประโยชน์ โดยเฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งมีหลักสำคัญว่า จะตรากฎหมายอาญาและใช้กฎหมายดังกล่าวให้เป็นโทษย้อนหลังแก่บุคคลไม่ได้ คณะรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะจึงไม่อาจปล่อยให้เกิดวิกฤติที่สร้างภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะขึ้นก่อนแล้วจึงมาดำเนินการเยียวยาในภายหลัง ภัยคุกคามที่ว่านี้ หลายกรณีไม่อาจแถลงให้สาธารณชนทราบได้เพราะจะทำให้การใช้บังคับกฎหมายเสื่อมประสิทธิผล ทั้งยังอาจก่อให้เกิดความโกลาหลและหวั่นวิตกในหมู่ประชาชนทั้งชาวไทยและต่างประเทศ อันอาจกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ จึงมีความจำเป็นรีบด่วนที่จะต้องตราพระราชกำหนดฯ ขึ้น ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้กำหนดมาตรการที่เห็นประจักษ์ว่าจะขจัดภยันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้การฆ่าเข็ญว่า จะก่อการร้าย การตระเตรียมหรือสมคบกันเพื่อก่อการร้ายและการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองเป็นความผิดทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำการดังกล่าวมาดำเนินคดีได้ อันเป็นการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายไปในตัว ทั้งยังกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐาน

อันอาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายเป็นการตัดเส้นเลือดใหญ่ที่หล่อเลี้ยงการก่อการร้ายลงได้ การที่พระราชกำหนดได้กำหนดให้บุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองโดยสมัครใจในฐานะภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ โดยประเทศไทยอยู่ในสถานะเป็นรัฐอิสระมีอำนาจตัดสินใจในการดำเนินการระหว่างประเทศอย่างสมบูรณ์ ไม่ได้สูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐแต่อย่างใด

ที่คำร้องอ้างว่า ไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนด เพราะมีกฎหมายต่าง ๆ ตามปกติอยู่แล้วนั้น เห็นว่า กฎหมายปกติที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายหลายประการทั้งยังไม่มีมาตรการที่จะตัดการสนับสนุนทางการเงินต่อการก่อการร้ายได้ อย่างไรก็ดี เพื่อมิให้มีการใช้พระราชกำหนดโดยผิดวัตถุประสงค์ได้กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๕/๑ วรรคสาม โดยชัดเจนว่า “การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย” ดังนั้น ข้อกังวลที่ว่าพระราชกำหนดจะถูกใช้ในการดำเนินการกับผู้มีความเห็นขัดแย้งกับรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ จึงน่าจะหมดไป

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (มาตรา ๑๐๗ - มาตรา ๑๑๒) ความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๘) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร (มาตรา ๑๑๙ - มาตรา ๑๒๙) ความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) ยังมิได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงลักษณะการก่อการร้าย กล่าวคือ การกระทำการก่อการร้ายอาจมิได้กระทำต่อประมุขของประเทศ แต่มุ่งต่อการลอบสังหารหรือประทุษร้ายต่อบุคคลที่สำคัญของประเทศหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อข่มขู่ให้รัฐบาลจำยอมกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งยังมิได้บัญญัติไว้ในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรนั้นเป็นการบัญญัติถึงการกระทำที่ใช้กำลังประทุษร้าย ซึ่งหมายถึง การทำร้ายต่อบุคคล มิได้บัญญัติถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบบสาธารณูปโภคหรือทรัพย์สินที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจเพื่อประสงค์จะให้มีผลกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรไทย การกำหนดมูลเหตุจูงใจในความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรมุ่งถึงการดำเนินการที่มีวัตถุประสงค์จะล้มล้างอำนาจอธิปไตยหรือแบ่งแยกราชอาณาจักร

ซึ่งเป็นการกระทำที่เรียกว่ากบฏ หรือเป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือข้าศึกในภาวะสงคราม บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวจึงนำมาใช้บังคับกับความผิดฐานก่อการร้ายมิได้ เพราะมูลเหตุจูงใจแตกต่างกันโดยการก่อการร้ายมุ่งถึงการบังคับรัฐบาลให้จำยอมต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งมิใช่การล้มล้างราชอาณาจักร เช่น การเรียกร้องให้ปล่อยตัวนักโทษทางการเมือง การเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงนโยบายต่างประเทศหรือการก่อให้บ้านเมืองเกิดความปั่นป่วนจนประชาชนเกิดความหวาดกลัวไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุขได้ และหากการกระทำการก่อการร้ายไม่เข้าลักษณะความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ผลของการกระทำจึงอาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญากรณีอื่นทั่วไป เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชนเท่านั้น หากนำกรณีความผิดอาญาทั่วไปไปใช้กับกรณีของการก่อการร้ายจะไม่เหมาะสม เพราะการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย มีผลร้ายแรงกว่าการกระทำความผิดกฎหมายอาญา ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในต่างประเทศ จึงไม่อาจใช้เป็นมาตรการระงับการกระทำนอกประเทศที่มุ่งให้เกิดผลร้ายภายในประเทศ และระงับเหตุร้ายที่จะเกิดได้ทันที มาตรการแก้ไขที่ได้ผลดีที่สุด คือ การระงับเหตุตั้งแต่การตระเตรียมการดำเนินงานไม่ว่าจะอยู่ในขั้นเตรียมอุปกรณ์เพื่อการก่อการร้าย การฝึกฝนกำลังพลที่จะทำให้การก่อการร้ายเป็นผลสำเร็จ การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญานอกจากจะกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายให้ชัดเจนแล้ว ยังได้กำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้การก่อการร้ายอีกด้วย โดยมุ่งป้องกัน ตั้งแต่ชั้นเตรียมการสมคบ หรือการเป็นผู้สนับสนุนและการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย

สำหรับเจตนารมณ์ในการร่างมาตรา ๑๓๕/๔ เป็นไปในทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๐๙ ในความผิดฐานอั้งยี่ ซึ่งกำหนดเอาผิดกับผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ตามมาตรา ๑๓๕/๔ เป็นการเอาผิดกับผู้ที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศว่า เป็นคณะบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรก่อการร้ายระหว่างประเทศโดยที่ประเทศไทยได้ให้การรับรองรายชื่อดังกล่าวแล้ว ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่า รัฐบาลไทยยังสามารถที่จะทำการตรวจสอบรายชื่อดังกล่าวก่อนทำการรับรองได้โดยไม่จำเป็นต้องรับรองรายชื่อทั้งหมด

การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวมิได้ผิดไปจากประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพราะได้มีการบัญญัติไว้ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญทุกฉบับให้มีการตราพระราชกำหนดได้ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

มีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามครรลองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วนถูกต้องและสมบูรณ์แล้วทุกประการ

นายมารุต บุนนาค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เสนอความเห็นเพิ่มเติมว่า อำนาจอธิปไตยมีการแบ่งแยกอำนาจ การใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายก็เพื่อการตรวจสอบและถ่วงดุลของกันและกัน ซึ่งจะเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากอำนาจหนึ่งนอกจากใช้อำนาจของตนเองแล้วยังไปรวมใช้อำนาจของอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น รวมเอาอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารเข้าไปด้วยก็จะเป็นการปกครองในรูปเผด็จการ มิใช่การปกครองในระบอบประชาธิปไตย การที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ จึงเป็นการก้าวก่ายอำนาจนิติบัญญัติและฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภาเท่านั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดได้แต่เป็นข้อยกเว้นของหลักการทั่วไป และต้องมีเงื่อนไขว่า ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

ที่อ้างว่า มีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายที่มีการสนับสนุนทางการเงิน ซึ่งเหตุการณ์ก่อการร้ายมีความรุนแรงยิ่งขึ้นและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศโดยรัฐบาลไทยต้องให้ความร่วมมือกับองค์การสหประชาชาติในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมตลอดถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายถือว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้นั้น ยังห่างไกลต่อสถานการณ์เพราะการก่อการร้ายได้เกิดขึ้นมานานแล้วและเกิดอย่างต่อเนื่อง จนเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๔ ได้มีการก่อการร้ายที่กระทบถึงผลประโยชน์และสร้างความเสียหายให้กับสหรัฐอเมริกามากที่สุด องค์การสหประชาชาติจึงได้มีมติให้ประเทศสมาชิกร่วมมือกันแก้ปัญหาและได้มีการตื่นตัวกัน แต่ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็ยังคงมีอยู่ เรื่องนี้พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีก็ได้ให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ ก่อนที่จะตราพระราชกำหนด แม้จะเกิดเหตุระเบิดในประเทศอินโดนีเซีย แต่ประเทศไทยไม่ได้เป็นเป้าหมายก่อการร้าย แสดงว่า นายกรัฐมนตรีมีความเห็นว่า ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายยังอยู่ห่างไกลจากประเทศไทย นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้าย รัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นเป็นเครื่องมือที่จะจัดการในเรื่องนี้ได้ ไม่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้แต่อย่างใด

คำว่า “ฉุกเฉิน” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ให้ความหมายว่า เป็นไปโดยปัจจุบันทันด่วน และจะต้องรีบแก้ไขโดยฉับพลัน เช่น เหตุฉุกเฉินที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคง หรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร เช่น ภาวะฉุกเฉิน และสถานการณ์ฉุกเฉิน จากคำจำกัดความดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ต้องเกิดขึ้นโดยปัจจุบันทันด่วน แต่สถานการณ์ก่อการร้ายที่รัฐบาลนำมาเป็นเหตุผลในการตราพระราชกำหนดยังมิได้เกิดขึ้นและสถานการณ์ก็ยังไม่ถึงขนาดที่จะเรียกได้ว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายสามารถกระทำในรูปพระราชบัญญัติได้ เพราะอยู่ในระหว่างเปิดสมัยประชุมของรัฐสภา รัฐบาลมีเสียงข้างมากเด็ดขาดในสภาผู้แทนราษฎร หากจะทำก็สามารถทำได้อย่างรวดเร็ว

การที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ โดยไม่มีขอบเขตจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและอำนาจของรัฐบาลก็จะไม่มีการถ่วงดุล

ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ซึ่งความผิดส่วนนี้แม้เป็นเพียงพยายามฆ่าก็มีโทษหนักถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต มาตรา ๒๐๙ - มาตรา ๒๑๖ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนตามลักษณะ ๕ นี้แม้เพียงตระเตรียมการเพื่อกระทำความผิดก็มีความผิดถึงขั้นพยายามกระทำความผิดแล้ว มาตรา ๒๑๗ - มาตรา ๒๓๕ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน ได้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการวางเพลิง ทำให้เกิดการระเบิดแก่ทรัพย์สินของเอกชน สาธารณชน สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โรงมหรสพ สถานที่ประชุม สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ซึ่งการวางเพลิงเผาทรัพย์ประเภทต่างๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๘ ก็ล้วนแต่มีโทษสถานหนัก คือ ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ ๕ ปี ถึง ๒๐ ปี ส่วนความผิดการทำให้เกิดระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่นตามมาตรา ๒๒๑ ก็ระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี ซึ่งแม้เป็นเพียงการกระทำให้เกิดการระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่นเท่านั้นก็มีความผิดและรับโทษแล้ว ทั้งนี้ หากการวางเพลิงเผาทรัพย์สินตามมาตรา ๒๑๘ หรือการทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่นตามมาตรา ๒๒๑ นั้น หากเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายด้วยแล้ว ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัสต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๑๐ ปี ถึง ๒๐ ปี ซึ่งสามารถใช้บังคับกับการก่อการร้ายได้และในเรื่องนี้ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเมื่อปี ๒๕๔๓ ว่า การก่อการร้ายเท่ากับการกระทำเป็นอั้งยี่ มีโทษหนักถึงประหารชีวิต ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่เพียงพอที่จะนำมาใช้เป็นมาตรการกับการกระทำผิดฐานการก่อการร้ายได้

การให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศ สืบเนื่องมาจากเนื้อหาของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๔ ที่ให้เพิ่มความเป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๔ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” บทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ และรัฐบาลไทยได้ให้การรับรองมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ มติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาตินี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ตามข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงถือว่ารัฐบาลไทยได้ทำสัญญากับองค์การระหว่างประเทศตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งมีผลผูกพันทำให้รัฐบาลจะต้องนำมาออกเป็นกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา โดยรัฐบาลก็จะต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น และการทำสัญญาหรือให้ความรับรองมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ รัฐบาลจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อนแล้วจึงเสนอกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติภายหลัง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคสอง ฉะนั้นการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ จึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ด้วย

การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ในเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจ และเป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายแก้วสรร อติโพธิ และนายสัก กอแสงเรือง ผู้แทนสมาชิกวุฒิสภา ได้ร่วมกันชี้แจง โดยนายแก้วสรร อติโพธิ สมาชิกวุฒิสภา ชี้แจงว่า ที่อ้างเหตุผลในการตราพระราชกำหนดว่า มีภัยคุกคามเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้นในประเทศใกล้เคียงแล้วมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศโดยสหประชาชาติมีมติให้นานาประเทศร่วมมือกันนั้น เห็นว่า การก่อการร้ายจะมีสัญชาติอะไร ทำต่อรัฐบาลใด ก่อขึ้นที่ไหน ไม่ว่าในประเทศหรือต่างประเทศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของไทย แม้กระทำนอกราชอาณาจักรก็ลงโทษในศาลไทยได้ เทียบเคียงได้กับความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักร หรือนอกอธิปไตยของประเทศไทยแล้วมาขึ้นศาลไทย เดิมทีในกฎหมายอาญา คือ ความผิดฐานโจรสลัดซึ่งเป็นผลประโยชน์สากล ถือว่านานาประเทศต้องช่วยกันปราบปราม พระราชกำหนดนี้ได้บัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายไม่ว่า

กระทำโดยใคร ที่ประเทศใดก็ตาม หากมาประเทศไทยก็สามารถจับกุมได้แม้ขั้นตระเตรียมก็จับได้ เพราะฉะนั้นทุกประเทศทั่วโลกถ้าตรากฎหมายอย่างประเทศไทย ย่อมกลายเป็นความผิดสากล ที่อ้างมติสหประชาชาตินั้น ก็ไม่ปรากฏว่า ประเทศอื่นปฏิบัติเช่นเดียวกับประเทศไทย พระราชกำหนดให้ตราเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทย ไม่ใช่ความปลอดภัยของโลกทำให้เกิดความวิตกว่า ถ้านำความผิดสากลมาใช้ลักษณะนี้ในคดีก่อการร้ายที่ไม่ใช่โจรสลัดจะมีปัญหาในการใช้กฎหมาย

มีปัญหาว่า การตรากฎหมายชั่วคราวมาใช้ในการประหารชีวิต ซึ่งเป็นโทษทางอาญากระทำได้หรือไม่ หากได้ปฏิบัติตามพระราชกำหนดไปแล้ว ต่อมาพระราชกำหนดไม่มีผลใช้บังคับผลจะเป็นอย่างไร สมาชิกวุฒิสภาพิเคราะห์ถึงเนื้อหาของพระราชกำหนดแล้วก็เห็นพ้องกันว่า ไม่มีภัยถึงขนาดที่จะต้องตรากฎหมายนี้ มีความวิตกว่า ตามคำชี้นำของผู้นำประเทศมหาอำนาจทุกคนเห็นตรงกันว่ามีความจำเป็นในการปราบปรามการก่อการร้าย แต่กรณีจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดหรือไม่

นายสัก กอแสงเรือง สมาชิกวุฒิสภา ได้ชี้แจงว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ เงื่อนไขที่จะตราพระราชกำหนด ในเบื้องต้นรัฐธรรมนูญใช้ข้อความว่า ในกรณีที่เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ แต่การที่จะเกิดประโยชน์ดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่มีมาตรการทำให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และบรรลุวัตถุประสงค์ของการตราพระราชกำหนดด้วย แต่พระราชกำหนดสองฉบับนี้ ไม่พบว่ามีมาตรการที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะให้เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งได้ กรณีของนายฮัมบาลี ซึ่งรัฐบาลอ้างว่า ถ้าเกิดเหตุการณ์อย่างนี้กฎหมายธรรมดาใช้ไม่ได้จะต้องมีพระราชกำหนดออกมาดำเนินการ แต่เมื่อเกิดเหตุการณ์ผู้ก่อการร้ายเข้ามาอยู่ในประเทศเป็นเดือน ก็ไม่ได้นำพระราชกำหนดไปใช้ตามที่ได้แถลงไว้เป็นหลักการและเหตุผลของการตรากฎหมาย การตราพระราชกำหนดไม่ใช่เพื่อให้เป็นทางเลือกปฏิบัติที่รัฐบาลสามารถจะใช้หรือไม่ใช้อย่างไรก็ได้ และมาตรการตามกฎหมายอาญาที่มีอยู่ก็สามารถใช้ดำเนินการกับการกระทำความผิดก่อการร้ายได้อยู่แล้ว สำหรับการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ในส่วนของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ โดยผ่านคณะรัฐมนตรี แต่ปรากฏจากเอกสารแถลงข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีแสดงไว้ชัดเจนว่ามติคณะรัฐมนตรีให้ตราเป็นพระราชบัญญัติไม่ได้ให้ตราเป็นพระราชกำหนด ส่วนกรณีที่ไปเพิ่มฐานความผิดในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะขยายขอบเขตของผู้ที่อาจถูกดำเนินการกว้างขวางมาก เพราะการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจะมีการสันนิษฐานไปถึงผู้ที่เคยสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานด้วย ย่อมสามารถดำเนินการได้หมด น่ากลัวว่าปัญหาภาคใต้หรือปัญหาของศาสนาจะถูกโยงเข้ามาเกี่ยวข้อง น่าจะเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างร้ายแรง

ผู้แทนคณะรัฐมนตรีมี นายอัชพร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายธนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ นายเฉลิมชัย รัตนจันท รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย พลตำรวจโท พัชรวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พลตำรวจตรี ตรีทศ รณฤทธิวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ นายวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และนายประจวบ อาจารพงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๔๖ โดยชี้แจงทำนองเดียวกันกับของคณะรัฐมนตรี

คดีมีปัญหาต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

วรรคสอง บัญญัติว่า “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้”

วรรคสาม บัญญัติว่า “ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น”

มาตรา ๒๑๙ บัญญัติว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภา

ที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

มีข้อต้องพิจารณาก่อน เกี่ยวกับอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ซึ่งเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง ได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้ตามคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๔๑

ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เห็นได้ว่า อำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีเฉพาะตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะฯ สำหรับปัญหาที่ว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ตามวรรคสองนั้น เป็นเรื่องของคณะรัฐมนตรีที่จะพิจารณา ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาเฉพาะตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า ในกรณีเพื่อประโยชน์อันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะฯ

พิจารณาแล้ว เห็นว่า การก่อการร้ายเป็นภัยคุกคามต่อสังคม ประเทศชาติ และประชาชนอย่างมาก การก่อการร้ายที่นครนิวยอร์ก กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. และมลรัฐเพนซิลวาเนีย เมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๔ การวางระเบิดโรงแรมแห่งหนึ่งที่กรุงจาการ์ตา เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๖ และการระเบิดที่เมืองบาหลี ประเทศอินโดนีเซีย ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนอย่างรุนแรงและกว้างขวางมาก นอกจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าว ปัจจุบันปัญหาความขัดแย้งระหว่างประเทศมีมาก จึงมีแนวโน้มว่า การก่อการร้ายจะแพร่ขยายไปยังประเทศต่าง ๆ มากขึ้น รัฐต้องมีมาตรการในการแก้ไข ป้องกัน ปราบปรามการกระทำดังกล่าว ประกอบกับในเดือนตุลาคม ๒๕๔๖ รัฐบาลไทยจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำของ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้ามาร่วมประชุมในช่วงเวลาดังกล่าว จะมีประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซีย ซึ่งจะมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ และประธานาธิบดีชิลีและเปรู ซึ่งจะมาเยือนอย่างเป็นทางการ ในการประชุมดังกล่าวคาดว่า จะมีคณะผู้แทนจากสมาชิกเอเปก และผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกเดินทางมาร่วมประชุมประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน รัฐบาลจึงต้องมีมาตรการป้องกันเพื่อให้เกิดความมั่นคงปลอดภัยของผู้นำประเทศที่เข้ามาประชุมในประเทศไทยด้วย กฎหมายตามที่มีอยู่ไม่อาจนำมาบังคับใช้ในกรณีการก่อการร้ายได้ มาตรการการลงโทษไม่เหมาะสม เพราะการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายมีผลร้ายแรงกว่าการกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญามาก

สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวเนื่องกับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ต้องพิจารณาไปด้วยกัน ไม่อาจแยกพิจารณาจากกันได้ เพราะร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เป็นการกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายอันเป็นการป้องกันและปราบปรามความผิดฐานก่อการร้าย สำหรับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เป็นวิธีและมาตรการป้องกันมิให้เกิดการก่อการร้ายขึ้นโดยการตัดแหล่งทุนอันเป็นแหล่งสนับสนุน หากขาดร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งไป การรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนชาวไทยและประชาคมระหว่างประเทศก็จะไม่บรรลุผล ที่หมายเหตุในท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ว่า เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่า มีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศหรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำ หรือละเว้น

การกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และปรากฏเหตุผลตามหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ว่า เนื่องจากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหาให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย สมควรกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล ซึ่งเชื่อได้ว่า มีข้อเท็จจริงและเหตุผลตามท้ายพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ โดยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ทั้งหมดดังกล่าวข้างต้น ฟังประกอบกันได้ว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะแล้ว

ที่นายมารุต บุนนาค อ้างว่า ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ซึ่งความผิดส่วนนี้แม้เป็นเพียงพยายามฆ่าก็มีโทษหนักถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต มาตรา ๒๐๕ - มาตรา ๒๑๖ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามลักษณะ ๕ นี้แม้เพียงตระเตรียมการเพื่อกระทำความผิดก็มีความผิดถึงขั้นพยายามกระทำความผิดแล้ว มาตรา ๒๑๗ - มาตรา ๒๓๕ ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน ได้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการวางเพลิงทำให้เกิดการระเบิดแก่ทรัพย์สินของเอกชน สาธารณชน สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โรงมหรสพ สถานที่ประชุม สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ซึ่งการวางเพลิงเผาทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๑ ก็มีโทษสถานหนัก ซึ่งสามารถใช้บังคับกับการก่อการร้ายได้และในเรื่องนี้ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเมื่อปี ๒๕๔๓ ว่า การก่อการร้ายเท่ากับการกระทำเป็นอั้งยี่ มีโทษหนักถึงประหารชีวิต ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่เพียงพอที่จะนำมาใช้เป็นมาตรการกับการกระทำผิดฐานการก่อการร้ายได้นั้น เห็นว่า ตามบทกฎหมายอาญา ตามบทมาตราดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมการกระทำเกี่ยวกับการก่อการร้าย พระราชกำหนดที่แก้ไขใหม่ มีรายละเอียดเพิ่มการกระทำบางอย่างให้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้เป็นโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิด โดยเฉพาะกรณี

เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งถือว่า เป็นปัจจัยที่สำคัญ ที่ช่วยสนับสนุนให้ทำการก่อการร้ายได้สะดวก กว้างขวาง และรุนแรงขึ้น ก็ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาที่จะใช้ดำเนินการได้

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

นายอุระ หวังอ้อมกลาง
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ