



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์  
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๗

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

ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภารวม ๒ คำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕

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

๑.๑ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันที่รักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะจนถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องดำเนินการตรากฎหมาย

ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดแต่ละฉบับได้ดังนี้

๑.๑.๑ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖

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

ก) เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และ

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

(๒) เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดนี้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ เพราะ

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

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

หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน (มาตรา ๒๒๖ - มาตรา ๒๓๗) กฎหมายได้กำหนดฐานความผิดและระวางโทษไว้หนักพอเพียงถึงขนาดที่ส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเป็นผลจากการตราพระราชกำหนดอยู่แล้ว นอกจากนี้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกันที่สูงกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญา

(๓) ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เป็นการกำหนดให้บุคคลมีความผิดต่อเมื่อได้มีการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จ และการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญรัฐบาลหรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนเท่านั้น หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่เป็นความผิด ดังนั้นความผิดฐานก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้

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

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

(๑) เหตุผลที่มีการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ตามที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษา คือ เพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เหตุผลดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเพียงพอถึงขนาดเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ เพราะหากดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามวิถีทางปกติตามรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถเห็นได้ว่า การก่อการร้ายหรือภัยอันตรายอันเนื่องมาจาก

ความล่าช้าในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้น จะทวีขึ้นในเวลานี้ ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้มีความปลอดภัยจากการก่อการร้ายสูงขึ้น หรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลง แต่อย่างไร

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

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

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

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

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

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

๒.๑ ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชนและพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรีและอำนาจตุลาการทางศาล ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงสุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภา ที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยตรง เหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมายจึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติกฎหมายให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาซึ่งเป็นมาตรการรุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเว้นแต่เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่ กรณีที่

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

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

บทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดว่าจะกระทำได้เฉพาะเพื่อ บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าว แต่การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย อาญาฯ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ คณะรัฐมนตรี มิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว

ในส่วนของการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ นั้น คณะรัฐมนตรี ได้ให้เหตุผลว่า เนื่องจากปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในประเทศ อันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ประกอบกับการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรี ความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๑ ขอให้ ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้าย เป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรง ต้องแก้ไขปัญหาค้นหาให้ยุติโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจ หลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตรา พระราชกำหนดนี้

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

ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องนี้เป็นไปอย่างได้ผล โดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

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

๒.๓ ด้วยเหตุที่อำนาจในการตราพระราชกำหนดเป็นลักษณะข้อยกเว้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ในกรณีนี้ คณะรัฐมนตรีจะต้องเห็นประจักษ์ชัดว่าเป็นกรณีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ มิฉะนั้นแล้วย่อมต้องถือว่า คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดโดยอำเภอใจ โดยมีได้สนองต่อวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

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

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

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

อนึ่ง การกำหนดความผิดอันมีโทษแก่บุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติดังกล่าว ยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติโดยสิ้นเชิง หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ ซึ่งก็มิใช่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีความเห็นว่า 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 ๒๑๕ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ โดยให้รวมพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทั้งสองเนื่องจากขอให้วินิจฉัยในประเด็นเดียวกัน

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้โอกาสสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาผู้แทนราษฎรแสดงความเห็น และให้โอกาสคณะรัฐมนตรีจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดรวมทั้งส่งผู้แทนมาชี้แจงแสดงความเห็น ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

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

#### ๕.๑ ความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

##### ๕.๑.๑ ความจำเป็นระหว่างประเทศ

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

สำหรับข้อมติอันเป็นที่มาของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ คือ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมายให้ประเทศสมาชิกต้องรับไปกำหนดให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา

และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือหรือสนับสนุน การก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิด ทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการลงมือ กระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องถูกดำเนินคดีตามกระบวนการ ยุติธรรม

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

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

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

๔.๑.๒ ความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

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

ประเด็นที่หนึ่ง กำหนดให้การกระทำความผิดอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา โดยได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มความผิดฐานการก่อการร้ายขึ้นและมีหลักการสอดคล้องกับแนวทางการกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายที่มีการพิจารณาในกฎหมายระหว่างประเทศ

ประเด็นที่สอง กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมเพื่อนำมาตรการตามพระราชบัญญัตินี้มาใช้ในการระงับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

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

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

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

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

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

เมื่อเหตุการณ์ได้ล่วงเลยมาระยะหนึ่ง ได้มีการเร่งรัดโดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ว่า ปัจจุบันปัญหาการก่อการร้ายมีแนวโน้มรุนแรงและแพร่ขยายไปยัง

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

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

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

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

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

นอกจากนั้น การที่ประเทศต่างๆ ได้ขอให้นายกรัฐมนตรีในโอกาสที่เดินทางไปเยือนประเทศเหล่านั้น ดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้น และนายกรัฐมนตรีได้พิจารณารับที่จะดำเนินการโดยเร็ว หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกที่ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่างๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีความหมายดังกล่าวขึ้นใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะ ย่อมจะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง ยิ่งกว่านั้นการที่สื่อมวลชนต่างประเทศบางฉบับ เคยเสนอข่าวทำนองที่ทำให้เข้าใจว่าประเทศไทยเป็นแหล่งพักพิงที่ปลอดภัยของผู้ก่อการร้าย เพราะยังไม่มีความหมายต่อต้านการก่อการร้ายอาจจะดูน่าเชื่อถือขึ้นอีกประการหนึ่ง คณะกรรมาธิการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อติดตามการดำเนินการตามข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง และในเดือนกันยายน ๒๕๕๖ จะมีการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยสามัญประจำปี ซึ่งจะมีการทวงถามความคืบหน้าและประเทศไทยจะต้องรายงานผลการดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย

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

อนึ่ง ก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ประชุมลับ สำนักโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีได้นำเรื่องไปลงโฆษณาในเว็บไซต์โดยมิได้นำมติคณะรัฐมนตรีในการประชุมลับที่ให้เปลี่ยนการเสนอร่างพระราชบัญญัติเป็นการตราเป็นพระราชกำหนดไปลงด้วยเพราะยังคงเป็นมติที่เป็นความลับและยังไม่ได้ยกเลิกชั้นความลับจนกว่าจะตราพระราชกำหนดแล้วเสร็จและประกาศใช้แล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้เว็บไซต์ของคณะโฆษกยอมรับทราบคืออยู่ตามหมายเหตุในหน้าแรกของข่าวสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีข้อความชัดเจนว่า “หมายเหตุ ผลการสรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีนี้เป็นเพียงการนำเสนอในเชิงข่าวเท่านั้น มิอาจถือเป็นมติของที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้ จึงขอให้ตรวจสอบมติและขอรายละเอียดเพิ่มเติมจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ณ ศูนย์บริการข้อมูลข่าวสาร” ดังนั้น การกล่าวอ้างว่าคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ตราพระราชกำหนด และนายกรัฐมนตรีทูลเกล้าฯ ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดโดยฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรีและไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ จึงคลาดเคลื่อนกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

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



ได้รายงานความเคลื่อนไหวของบุคคลบางกลุ่มให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีทราบมาเป็นระยะ อันเป็นเหตุการณ์ความเคลื่อนไหวซึ่งไม่อาจนำไปเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ เพราะจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการป้องกันและปราบปรามเพราะเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งได้มอบหมายให้หน่วยข่าวทั้งหลายไปชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญในชั้นการพิจารณาต่อไป

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

ดังนั้น เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ ทั้งของประชาชนชาวไทยและประชาคมโลก โดยมีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงทั้งในอดีตและปัจจุบันเป็นฐานสนับสนุนให้คณะรัฐมนตรีตัดสินใจดังปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ที่ว่า

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

ก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหายุติลงโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

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

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

#### ๕.๒ คำชี้แจงประเด็นความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา

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

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

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

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

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

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

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

นอกจากนั้น การตราพระราชกำหนดอันเป็นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตยก็ยังคงถูกตรวจสอบหลายประการ กล่าวคือ

(๑) การตรวจสอบโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน ซึ่งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด

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

(๓) การให้ศาลสามารถส่งปัญหาที่ว่า บทบัญญัติของพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเนื้อหาของพระราชกำหนดได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

(๔) การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘

๔.๒.๒ ประเด็นตามคำร้องที่อ้างว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีชี้แจงว่า

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

(๒) ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้กำหนดมาตรการที่เห็นประจักษ์ว่าจะขจัดภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้การขู่เข็ญว่าจะก่อการร้าย การเตรียม หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้ายและการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองเป็นความผิด ทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำการดังกล่าวมาดำเนินคดีได้ อันเป็นการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย

ไปในตัว ทั้งยังกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานอันอาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายเป็นการตัดเส้นเลือดใหญ่ที่หล่อเลี้ยงการก่อการร้ายลงได้ อนึ่ง การที่พระราชกำหนดได้กำหนดให้บุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองโดยสมัครใจในฐานะภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ โดยประเทศไทยอยู่ในสถานะเป็นรัฐอิสระมีอำนาจตัดสินใจในการดำเนินการระหว่างประเทศอย่างสมบูรณ์ ไม่ได้สูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐแต่ประการใด

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

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

(๑) การกระทำการก่อการร้ายอาจมิได้กระทำต่อประมุขของประเทศ แต่มุ่งต่อการลอบสังหารหรือประทุษร้ายต่อบุคคลที่สำคัญของประเทศหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อข่มขู่ให้รัฐบาลจำยอมกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งยังมิได้บัญญัติไว้ในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรไทย

(๒) ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรนั้น เป็นการบัญญัติถึงการกระทำที่ใช้กำลังประทุษร้าย ซึ่งหมายถึง การทำร้ายต่อบุคคล มิได้บัญญัติถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบบสาธารณูปโภคหรือทรัพย์สินที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจเพื่อประสงค์จะให้มีความกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรไทย

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

(๔) หากการกระทำการก่อการร้ายไม่เข้าลักษณะความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ผลของการกระทำจึงอาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญากรณีอื่นทั่วไป เช่น การกระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ทำให้เสียทรัพย์หรือความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนเท่านั้น ซึ่งการที่มีความผิดแต่เฉพาะความผิดอาญาทั่วไปดังกล่าวหากนำมาใช้กับกรณีของการก่อการร้ายจะเกิดผล ดังนี้

ก) การกระทำความผิดที่มีเจตนาก่อการร้ายนั้น เป็นการกระทำที่ต้องการให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงถึงขนาดบังคับรัฐบาลได้ จึงมิใช่การกระทำในลักษณะเดียวกับความผิดอาญาทั่วไปซึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างบุคคลต่อบุคคล การกำหนดฐานความผิดและบทกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน จึงไม่เหมาะสมกับผลร้ายที่เกิดขึ้นและการที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ

ข) ความผิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ครอบคลุมถึงการกระทำ ความผิดในต่างประเทศ จึงไม่สามารถนำมาตรการทางกฎหมายไปดำเนินการระงับการกระทำนอกประเทศที่มุ่งให้เกิดผลร้ายภายในประเทศได้ หากแต่ต้องรอให้เกิดการกระทำจนมีความเสียหายเกิดขึ้นในประเทศเสียก่อน

ค) การใช้ความผิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้ไม่สามารถระงับเหตุร้ายที่จะเกิดได้ทันที เพราะการก่อการร้ายเป็นการกระทำให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรง มาตรการแก้ไขที่ได้ผลดีที่สุด คือ การระงับเหตุตั้งแต่การเตรียมการดำเนินงานไม่ว่าจะอยู่ในขั้นเตรียมอุปกรณ์เพื่อการก่อการร้าย การฝึกฝนกำลังพลที่จะทำให้การก่อการร้ายเป็นผลสำเร็จการกระทำดังกล่าวถ้าใช้ประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันจะไม่ใช่ความผิด ทำให้รัฐไม่อาจใช้มาตรการทางกฎหมายเข้าไปดำเนินการเพื่อยุติเสียก่อนลงมือกระทำความผิดขึ้นได้

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

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

๔.๒.๔ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้ผิดไปจากประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังจะเห็นได้ว่าการบัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญทุกฉบับให้มีการตราพระราชกำหนดได้ และได้มีการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่วันนั้นตราพระราชกำหนดมาโดยตลอด โดยได้มีการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับมาแล้วทั้งสิ้นรวม ๒๐๗ ฉบับ จึงเห็นได้ว่า การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดเป็นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาโดยตลอด

๔.๓ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือ มีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะและคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามครรลองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วนถูกต้องและสมบูรณ์แล้วทุกประการ



๕. นายมารุต บุณนาค สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีหนังสือลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ เสนอความเห็นเพิ่มเติมต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า

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

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

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

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

กรณีคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ทุกเรื่องทุกกรณีโดยไม่มีขอบเขต จะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและอำนาจของรัฐบาลก็จะเป็นการถ่วงดุล

๕.๓ สำหรับเหตุผลสำคัญที่ทำให้การก่อการร้ายมิใช่กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็คือ ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ ยังสามารถบังคับกับการปฏิบัติการก่อการร้ายได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ

๕.๓.๑ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ซึ่งความผิดส่วนนี้แม้เป็นเพียงพยายามฆ่าก็มีโทษหนักถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

๖.๒ นายสัก กอแสงเรือง สมาชิกวุฒิสภา ได้ชี้แจงเพิ่มเติมสรุปว่า ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๘ เื่อนใจที่จะตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับในเบื้องต้นรัฐธรรมนูญใช้ข้อความว่า ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ แต่การที่จะเกิดประโยชน์ดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่มีมาตรการทำให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และบรรลุวัตถุประสงค์ของ

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

สำหรับการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ในส่วนของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ โดยผ่านคณะรัฐมนตรี แต่ปรากฏจากเอกสารแถลงข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีแสดงไว้ชัดเจนว่ามติคณะรัฐมนตรีให้ตราเป็นพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไม่ได้ให้ตราเป็นพระราชกำหนด

ส่วนกรณีทั่วไปเพิ่มฐานความผิดในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะขยายขอบเขตของผู้ที่อาจถูกดำเนินการกว้างขวางมาก เพราะการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจะมีการสันนิษฐานไปถึงว่า ผู้ที่เคยสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานด้วย ย่อมสามารถดำเนินการตามกฎหมายได้หมด และเกรงว่าปัญหาภาคใต้หรือปัญหาของศาสนาจะถูกโยงเข้ามาเกี่ยวข้อง การตรากฎหมายลักษณะนี้โดยอ้างความจำเป็นเร่งด่วนน่าจะเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างร้ายแรง โดยไม่ได้รับการตรวจสอบจากรัฐสภา

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

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

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติ แต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่มีการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ บัญญัติว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธาน

แห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

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



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

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

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

เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณา วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัย ของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ หรือไม่

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

สหประชาชาติโดยคณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติกำหนดมาตรการรับรองการดำเนินการ ป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายหลายข้อมติ เช่น ข้อมติที่ ๑๒๖๗ (๑๙๙๕) ข้อมติที่ ๑๓๓๓ (๒๐๐๐) ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) และข้อมติที่ ๑๓๕๐ (๒๐๐๒) คณะรัฐมนตรีได้มีมติ ให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวและโดยที่การออกมติของคณะมนตรีความมั่นคง เป็นการใช้อำนาจตามหมวด ๗ ของกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคาม สันติภาพ การละเมิดสันติภาพและการกระทำการรุกราน ซึ่งการวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง ดังกล่าวมีผลให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติ รวมทั้งประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามมาตรการ ต่างๆ ที่ข้อมติฯ ระบุไว้ ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อ ๒๕ ที่บัญญัติว่า สมาชิกของ สหประชาชาติตกลงยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎบัตรฉบับปัจจุบัน

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

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

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

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

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

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

ก็ยังมีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้าน อาทิ การวางระเบิดที่บาห์ลีเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตกว่า ๒๐๐ คน การวางระเบิดโรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย รวมถึงการจับกุมบุคคลที่เป็นสมาชิกองค์กรก่อการร้ายได้ในภูมิภาคอาเซียนหลายประเทศ

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

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

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

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

จึงถือได้ว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

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

ด้วยการตัดแหล่งทุนทางการเงินอันเป็นปัจจัยสนับสนุนที่สำคัญของการก่อการร้ายตามที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายไว้แล้ว หากไม่มีกฎหมายเช่นนี้ การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายของประเทศไทยก็จะไม่บรรลุผลและยังขัดต่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องปฏิบัติตามอีกด้วย จึงเป็นการตราพระราชกำหนดเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเช่นเดียวกัน

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

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

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

ศาลรัฐธรรมนูญ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๕ คน ได้ลงมติเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ วรรคสี่ ว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ปรากฏว่า คะแนนเสียงของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง มีจำนวน ๔ คน ซึ่งไม่ถึงสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ตามเงื่อนไข ในมาตรา ๒๑๕ วรรคสี่ ดังนั้น จึงถือว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง แล้ว

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



นายสุธี สุทธิสมบูรณ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุวิทย์ ชีรพงษ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ