

คำวินิจฉัยของ นายสุจิต บุญบงการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

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

ข้อเท็จจริง

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

การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เนื่องจาก

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

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

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

๓. การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัด สิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้น เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อ ได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนคือ รัฐสภา

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

๕. การกำหนดความผิดอันมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศ ภายใต้อำนาจความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการปฏิเสธอำนาจ ขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติ หันมาต่อต้านการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็น อิสระแห่งรัฐ

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

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

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

เหตุผลประการที่สอง เป็นความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาร่วมกับผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่า ประเทศไทยมีภารกิจที่จะต้องดำเนินการด้านกฎหมายในเรื่องนี้ ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนในการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา โดยได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

ประเด็นที่สอง กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมเพื่อนำมาตรการตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้ในการระงับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

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

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

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

ประเด็นตามคำร้องที่อ้างว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้ชี้แจงสรุปว่า

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

๒) ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ว่าจะขจัดภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้การขู่เชิญว่าจะก่อการร้าย การเตรียม หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้ายและการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองแล้วเป็นความผิด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือ มีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามครรลองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วนถูกต้องและสมบูรณ์แล้วทุกประการ

ศาลรัฐธรรมนูญให้โอกาสสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเสนอความเห็นส่งผู้แทนมาชี้แจงแสดงความเห็นประกอบคำร้อง รวมทั้งให้คณะรัฐมนตรีส่งผู้แทนมาชี้แจงประกอบบันทึกคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาที่มาชี้แจงได้แก่ นายสัก กอแสงเรือง และนายแก้วสรร อดิโพธิ์ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ส่งความเห็นไม่ได้ส่งผู้แทนมาชี้แจงแต่นายมารุต บุณนาค สมาชิกสภาผู้แทนได้ส่งหนังสือชี้แจง สรุปความได้ว่า

๑. การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละฝ่ายต้องเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลในการใช้อำนาจอธิปไตย อันจะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและรัฐบาลที่ดีที่สุดนั้นจะต้องเป็นรัฐบาลที่อยู่ภายใต้หลักการปกครองที่อำนาจอธิปไตยแต่ละอำนาจถูกใช้

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

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

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

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

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

พระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ ก็จะทำให้ทุกเรื่องทุกกรณีโดยไม่มีขอบเขตจำกัดอันจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและอำนาจของรัฐบาลก็จะล้นฟ้าล้นแผ่นดิน ปราศจากการตรวจสอบ ไม่มีการถ่วงดุลในการใช้อำนาจ จึงขอยืนยันว่าการตราพระราชกำหนดต้องมีเหตุผลของมาตรา ๒๑๘ ทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสองประกอบกัน

๓. สำหรับเหตุผลสำคัญอีกประการที่ทำให้การก่อกองร้ายมิใช่กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก็คือประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ ยังสามารถใช้บังคับกับการปฏิบัติการก่อกองร้ายได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ

๑) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕ ที่ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ ซึ่งความผิดส่วนนี้แม้เป็นเพียงพยายามฆ่าก็มีโทษหนักถึงประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

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

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

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

ยอมแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่มีความสมบูรณ์เพียงพอที่รัฐบาลจะนำมาใช้เป็นมาตรการกับการกระทำผิดฐานการก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ โดยไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนดดังกล่าว

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

สำหรับคำชี้แจงของสมาชิกวุฒิสภาทั้งสอง คือ นายสักร กอแสงเรือง และนายแก้วสรร อดิโพธิ เป็นการยืนยันเหตุผลที่ปรากฏตามคำร้องที่ได้ส่งยังศาลรัฐธรรมนูญว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

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

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

ข้อวินิจฉัย

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

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

ส่วนวรรคสอง บัญญัติว่า “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้”

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

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

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

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญยังคงมีวัตถุประสงค์ให้มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขอเปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีได้ หรือในกรณีการตราพระราชบัญญัติ พระมหากษัตริย์ ทรงมีพระราชอำนาจยับยั้งได้ และถ้ารัฐสภาจะยืนยันร่างพระราชบัญญัตินั้น จะต้องยืนยันด้วยคะแนนเสียง ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

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

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

ถ้าเห็นว่าการตราพระราชกำหนดมิได้เป็นไปตามเงื่อนไข ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี เพื่อให้มีการถ่วงดุลระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา กับฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีเสียไป ไม่เป็นไปตามหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา

จากหลักการข้างต้นที่ได้หยิบยกขึ้นมาพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า คณะรัฐมนตรีจึงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของการตราพระราชกำหนดอย่างเคร่งครัดและต้องถือว่าอำนาจในการตราพระราชกำหนดซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารนั้น เป็นข้อยกเว้นที่ยอมให้ฝ่ายบริหารกระทำได้ ในบางกรณีเท่านั้น มิใช่เป็นอำนาจทั่วไปของฝ่ายบริหาร

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

อย่างไรก็ตาม ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า การพิจารณาว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากหลักการที่ว่าอำนาจในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีเป็นข้อยกเว้นไม่ให้เป็นการใช้อำนาจของรัฐสภา และเป็น

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

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

การรักษาความปลอดภัยตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดินได้อยู่แล้ว นอกจากนั้นในการรักษาความปลอดภัย เช่นนั้น หาได้ขึ้นอยู่กับกฎหมายเพียงอย่างเดียวไม่ แต่ขึ้นอยู่กับมาตรการอื่นๆ เช่น การข่าวและการจัดกำลังเจ้าหน้าที่ในการดูแลความปลอดภัย เป็นต้น

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

สำหรับเหตุผลของผู้ถูกร้องที่ระบุว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองเป็นการปฏิบัติตามมติของ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติ ซึ่งประเทศไทยในฐานะเป็นประเทศภาคีสมาชิก ก็มีความผูกพันต้องปฏิบัติตามและมติดังกล่าว คือมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) นั้นจะเห็นได้ว่ามติดังกล่าว เรียกร้องให้ประเทศภาคีสมาชิก กำหนดมาตรการทางกฎหมายให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญา ที่ร้ายแรง และมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญา สามารถอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือ การก่อการร้าย ไม่ว่าทางตรงและทางอ้อม ซึ่งการออกกฎหมายดังกล่าวสามารถกระทำได้ในรูปของพระราชบัญญัติ และมติดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ประเทศไทยต้องตรากฎหมายดังกล่าวในรูปของพระราชกำหนด

ผู้ทำคำวินิจฉัยมีความเห็นว่าการออกกฎหมายการต่อต้านการก่อการร้ายเพื่อทำให้การแก้ไขปัญหา การก่อการร้ายมีประสิทธิภาพนั้นอาจจำเป็น และเป็นความรับผิดชอบของคณะรัฐมนตรีที่จะต้องรักษา ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ แต่เมื่อเหตุการณ์การก่อการร้ายในประเทศ ยังไม่รุนแรงและการออกกฎหมายนั้นเป็นเพียงมาตรการป้องกันในอนาคต รัฐบาลไม่สามารถตราพระราช กำหนดโดยอาศัยข้อความในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งได้ แต่จะต้องใช้วิธีการในการตราเป็นพระราชบัญญัติ นอกจากนั้นแล้วการต่อต้านการก่อการร้ายหรือการวางมาตรการการป้องกันการก่อการร้ายเป็นเรื่องที่มีความอ่อนไหวสูง เพราะอาจจะกระทบต่อประชาชนบางกลุ่มที่นับถือศาสนาบางศาสนา และอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่มากนักน้อย ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย แบบรัฐสภา น่าจะต้องดำเนินการเป็นการตราพระราชบัญญัติ เพื่อให้ตัวแทนของประชาชนเป็นผู้พิจารณา นอกจากนั้นการตรากฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติจะนำไปสู่การอภิปรายอย่างกว้างขวาง เกิดความ รอบคอบและเป็นธรรมกับทุกฝ่ายและสามารถแก้ไขร่างพระราชบัญญัติได้โดยรัฐสภา รวมทั้งสอดคล้อง กับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้พลเมืองหรือประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายของรัฐ

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

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

นายสุจิต บุญบงการ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ