

คำวินิจฉัยของ นายผัน จันทรปาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

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

สรุปข้อเท็จจริง

ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นสมาชิกของแต่ละสภา รวม ๒ คำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘

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

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

๑.๑ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖

๑.๑.๑ รัฐบาลได้ให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ว่า เป็นเพราะเหตุสำคัญสองประการ คือ

(๑) เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง และ

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

๑.๑.๒ เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดนี้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ ไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ เพราะ

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

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

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

หรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จ และการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เชิญรัฐบาล หรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนเท่านั้น หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่เป็นความผิด ดังนั้น ความผิดฐานก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ คือ

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

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

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

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

๓. โดยเหตุที่อำนาจในการตราพระราชกำหนด เป็นอำนาจตรากฎหมายในลักษณะที่เป็น ข้อยกเว้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งในกรณีที่เป็นปัญหานี้คือ การรักษา ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของสาธารณะ ในการตราพระราชกำหนดคณะรัฐมนตรี

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

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

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

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

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

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

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

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

ก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำช่วยเหลือ หรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงินวางแผน เตรียมการ หรือลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

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

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

ต่อมาประธานคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายก็มีหนังสือสอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมมายังผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติถึงการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวมาอีกหลายข้อ โดยเฉพาะการขอทราบรายละเอียด และความคืบหน้าเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสอง ซึ่งผู้แทนถาวรฯ ได้ชี้แจงไปโดยละเอียด โดยเฉพาะประเด็นความคืบหน้าได้แจ้งว่า คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากลับไปแก้ไขร่างให้เหมาะสมขึ้น และกระทรวงการต่างประเทศก็กำลังอยู่ระหว่างการจัดทำรายงานเพิ่มเติมครั้งที่ ๓ จัดส่งให้คณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้าย

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

๑.๒ ความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

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

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

และกฎหมาย และกรมองค์การระหว่างประเทศ) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว เห็นว่าประเทศไทยมีการกิจที่จะต้องดำเนินการด้านกฎหมายในเรื่องนี้ ๒ ประเด็น คือ

(๑) กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนในการก่อการร้าย เป็นความผิดอาญา โดยได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (เพิ่มลักษณะ ความผิดฐานก่อการร้ายขึ้นและมีหลักการสอดคล้องกับแนวทางการกำหนดความผิดการก่อการร้าย ที่มีการพิจารณาในกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว)

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

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

นอกจากนั้น เมื่อกฎหมายไทยก่อนการตราพระราชกำหนดยังไม่ให้อำนาจยึดหรืออายัด เงินทุน และทรัพย์สินทางการเงินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้าย เพราะกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินก่อนการแก้ไขโดยพระราชกำหนดดังกล่าว จะใช้ยึดหรืออายัดเงินที่ใช้ในการ กระทำความผิดมูลฐานได้เพียง ๓ ประเภท ซึ่งไม่มีความผิดฐานก่อการร้ายรวมอยู่ด้วย เงินหรือทรัพย์สิน

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

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

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

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

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

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

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ให้พิจารณาให้ครอบคลุมประเด็นต่างๆ ซึ่งเกิดขึ้นใหม่ และได้รับทราบจากการพบปะเจรจากับผู้แทนของประเทศต่างๆ ด้วย

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

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

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

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

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

๑๓๗๓ ก็ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง และในเดือนกันยายน ๒๕๕๖ นี้ จะมีการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยสามัญประจำปีอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะมีการทวงถามความคืบหน้า และไทยจะต้องรายงานผลการดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย เมื่อพิจารณาจากเหตุผลทุกประการประกอบกันแล้ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่ประเทศไทยต้องออกกฎหมายดังกล่าวโดยเร่งด่วน จึงสมควรตรากฎหมายดังกล่าวเป็นพระราชกำหนด

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

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

๑.๒.๗ ความจำเป็นในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะดังกล่าวข้างต้นมิได้เกิดขึ้นฉับพลันทันด่วนเป็นเหตุการณ์ครั้งเดียว แต่ได้สั่งสม เพิ่มพูนความสำคัญและร้ายแรงขึ้นเป็นลำดับเกือบสองปีถึงขนาดที่คณะรัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ได้ตัดสินใจว่าหากมิได้มีการดำเนินการโดยรีบด่วน ความปลอดภัยของประเทศชาติและประชาชน

จะถูกกระทบอย่างร้ายแรงได้นั้น มีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงหลายประการสนับสนุนการตัดสินใจนี้ผู้มีได้เป็นการกล่าวอ้างขึ้นลอยๆ อีกทั้งได้ร้องสังเกตความรุนแรงของปัญหาเป็นลำดับ มิได้รับรื้อนดำเนินการไปตามกระแสใด ๆ เพราะหวั่นเกรงอยู่เหมือนกันว่าหากดำเนินการผิดพลาดประเทศไทยจะได้รับผลกระทบอย่างรุนแรง เหตุการณ์ดังกล่าวมีทั้งเหตุที่เกิดในอดีตซึ่งเป็นที่รู้จักกันทั่วไป รวมทั้งเหตุการณ์ที่หน่วยข่าวทั้งหลายได้รายงานความเคลื่อนไหวของบุคคลบางกลุ่มให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีทราบมาเป็นระยะ อันเป็นเหตุการณ์ความเคลื่อนไหวซึ่งไม่อาจนำไปเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ เพราะจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการป้องกันและปราบปราม เพราะเกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล โดยหน่วยข่าวทั้งหลายได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีให้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาต่อไป

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

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

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

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

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

ดังนั้น เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะทั้งของประชาชนชาวไทยและประชาคมโลก โดยมีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงทั้งในอดีตและปัจจุบันเป็นฐานสนับสนุนให้คณะรัฐมนตรีตัดสินใจ ดังปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ที่ว่า

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

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

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

๒. คำชี้แจงต่อความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา

เพื่อหลีกเลี่ยงความซ้ำซ้อนในการตอบความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภาตามคำร้องทั้งสอง จึงขอชี้แจงความเห็นดังกล่าวรวมกันไปดังนี้

๒.๑ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และมีได้ยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญด้วยการไม่ดำเนินการตาม กระบวนการบัญญัติกฎหมายในกรณีทั่วไป

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

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

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

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

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

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

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

นอกจากนั้น การตราพระราชกำหนดอันเป็นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังคงตรวจสอบหลายประการจนไม่อาจเกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ กล่าวคือ

๒.๑.๑ การตรวจสอบโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน ซึ่งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดได้

๒.๑.๒ การตรวจสอบควบคุมโดยศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๑๕ โดยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาว่าการตราพระราชกำหนดเป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดนั้นมิชอบ พระราชกำหนดนั้นก็ไม่มีผลใดๆ มาตั้งแต่ต้น

๒.๑.๓ การให้ศาลสามารถส่งปัญหาที่ว่า บทบัญญัติของพระราชกำหนดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเนื้อหาของพระราชกำหนดได้ตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒.๑.๔ การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรการตรวจสอบและควบคุมเหล่านี้มีขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจตราพระราชกำหนด อยู่ในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

๒.๒ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

คำร้องทั้งสองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต่างอ้างเหตุผลดังกล่าวขึ้น ซึ่งจะขอชี้แจงตอบความเห็นเป็นประเด็นไปดังนี้

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

ภัยคุกคามที่ว่านี้ หลายกรณีมีอยู่โดยไม่อาจแถลงให้สาธารณชนทราบได้เพราะจะทำให้การบังคับกฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ ทั้งยังอาจก่อให้เกิดความโกลาหลและหวั่นวิตกในหมู่ประชาชนทั้งชาวไทยและต่างประเทศ อันอาจกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจต่อไปได้ การมีภัยคุกคามอยู่จริงกับการรู้ว่ามีภัยคุกคามจึงต่างกัน คณะรัฐมนตรีรู้ว่าภัยคุกคามมีอยู่จริง จึงตราพระราชกำหนดเพื่อป้องกันและปราบปรามภัยคุกคามนั้นให้สิ้นไปหรือลดลง ในขณะที่บุคคลทั่วไปอาจไม่รู้ว่ามีภัยคุกคามนั้นมีอยู่เพียงใด เพราะไม่ทราบข้อเท็จจริง

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

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

๒.๔ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้ผิดไปจากประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเลยแม้แต่น้อย ดังจะเห็นได้ว่าประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ยอมรับไว้ถึงการดำเนินการดังกล่าว ทั้งโดยบัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญทุกฉบับให้มีการตราพระราชกำหนดได้และได้มีการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ว่านั้นตราพระราชกำหนดมาโดยตลอด ดังนี้

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติให้อำนาจตราพระราชกำหนดไว้ในมาตรา ๒๕

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้ในมาตรา ๕๒

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๒ และมาตรา ๗๓

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๔๙๐ บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๐ และมาตรา ๘๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๙๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๘ และมาตรา ๘๙

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๑ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๖ และมาตรา ๑๔๗

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๑๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๙ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๒๐ บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๗ และมาตรา ๑๕๘

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๓๔ บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗๒
มาตรา ๑๗๓ และมาตรา ๑๗๔

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙
และมาตรา ๒๒๐

จึงเห็นได้ว่า ประเพณีการปกครองประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองอำนาจ
ในการตราพระราชกำหนดไว้ทั้งสิ้น

นอกจากนั้น ตั้งแต่มีการใช้รัฐธรรมนูญทุกฉบับดังกล่าว ก็ได้มีการตราพระราชกำหนด
ออกใช้บังคับมาแล้วทั้งสิ้นรวม ๒๐๗ ฉบับ จึงเห็นได้ชัดว่า การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดเป็นไป
ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
มาโดยตลอด

ด้วยเหตุผลดังได้กราบเรียนมาข้างต้นนี้ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับ
รัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
กล่าวคือมีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกัน
และปราบปรามการก่อการร้ายเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และ
คณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามครรลองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วน ถูกต้องและ
สมบูรณ์แล้วทุกประการ

ข้อกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๒๑๘ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัย
สาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์
จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉิน
ที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณา
โดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรี
ต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว
ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎร
ยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร
ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีมติอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันที่ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ

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

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๔ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๔ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด

มาตรา ๒๒๐ ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวด้วยภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวัน นับแต่วันที่ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๑๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ประเด็นการวินิจฉัย

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

ข้อพิจารณาและคำวินิจฉัย

จากกรณีความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรีได้พิเคราะห์แล้ว มีข้อพิจารณา ดังนี้

๑. บทบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร หรือเป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากรัฐสภา

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันบัญญัติให้การตรากฎหมายมีที่มา ๓ ลักษณะ คือ มาตรา ๒๒ กำหนดว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๒๓ การสืบราชสมบัติให้เป็นไปโดยนัยแห่งกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๕๖๓

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๕๖๓ เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ...” มาตรา ๘๒ “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” และมาตรา ๒๑๘ บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับเช่น พระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้”

จึงเห็นได้ว่าคณะรัฐมนตรีสามารถนำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายได้คือพระราชกำหนด โดยมีเงื่อนไขให้เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง อันสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

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

(๑) เหตุผลความจำเป็นระหว่างประเทศ

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

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

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

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อประโยชน์ข้างต้น ส่วนจะเป็น พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด ต้องพิจารณาจากเหตุผลของคณะรัฐมนตรี ว่าเข้าตามลักษณะที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสอง หรือไม่

(๒) เหตุผลความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและการรักษาความปลอดภัยสาธารณะ

๑. จากการชี้แจงของคณะรัฐมนตรีมีว่า เมื่อสหประชาชาติมีข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) แล้ว คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ทุกส่วนราชการถือปฏิบัติมาโดยตลอด ส่วนราชการต่างๆ ได้ใช้มาตรการต่างๆ ที่มีอยู่ รวมทั้งใช้มาตรการทางปกครอง ก็ยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) เพราะ ไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการยึดและอายัดเงินทุน หรือทรัพย์สินที่เป็นแหล่งทุนของผู้ก่อการร้ายได้ จึงได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเสนอรัฐมนตรีต่อไป ซึ่ง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการ่วมกับผู้แทนส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง คือ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานสภาพความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม กรมสนธิสัญญา และกฎหมาย กรมองค์การระหว่างประเทศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุด เห็นว่า ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายที่สำคัญ ๒ ประเด็น คือ ๑. กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและสนับสนุนในการก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญา ๒. กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยให้ยกเว้นเป็นพระราชบัญญัติ เหตุผลที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเห็นว่า กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ (ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ) ยังไม่มีการบัญญัติความผิดการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ ปรากฏว่าร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๔ แล้ว ส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรตามขั้นตอนปกติ เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่ มีผู้เข้าใจผิดหลายประเด็น คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรจึงขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานำร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไปปรับปรุงไม่ให้เกิดอุปสรรคไปถึงผู้ชุมนุมประท้วงเรียกร้องความเป็นธรรมในกรณีต่างๆ และทำความเข้าใจกับทุกฝ่ายให้ชัดเจน จึงเป็นเหตุให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรไม่ทันในปี ๒๕๕๕

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

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

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

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

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

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

นายพัน จันทรปาน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ