คำวินิจฉัยของ นายมานิต วิทยาเต็ม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

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

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

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

การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เนื่องจากเห็นว่า

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

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

ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึงความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการ สมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย ซึ่งกินความกว้างขวาง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายลุแก่อำนาจปรับใช้มาตรการดังกล่าวจนเกินสมควรจะเป็นเหตุลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

๓. การตราพระราชกำหนดที่กำหนดความผิดอันมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินและความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชน คือ รัฐสภา

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

๕. การกำหนดความผิดอันมีโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติ หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ

ศาลรัฐธรรมนูญให้โอกาสผู้ร้องยื่นคำร้องเพิ่มเติมและให้คณะรัฐมนตรีจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดทั้งสองฉบับและชี้แจงหรือแสดงความเห็น ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีหนังสือ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๔๖ ส่งบันทึกคำชี้แจงและความเห็นของคณะรัฐมนตรีเรื่อง พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ พร้อมเอกสารประกอบ

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

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติว่า

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

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

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

เป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

ข้อพิจารณาและการวินิจฉัย

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

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

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

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

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

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

ความผิดที่นำมาประกอบเป็นความผิดฐานก่อการร้ายนั้น ปรากฏว่าเป็นความผิดและมีโทษอยู่แล้วตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้กฎหมายเท่าที่มีอยู่ระงับยับยั้งหรือจับกุมปราบปรามได้ตามควรแก่กรณี แม้จะไม่มีการบัญญัติให้มีกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานก่อการร้ายแต่อย่างไรก็ดี **ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็ไม่เสียหายต่อการที่จะฟังว่าการกำหนดฐานความผิดและโทษขึ้นใหม่เช่นนี้ เป็นการตรากฎหมายขึ้นเพื่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ**

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

หรือในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรอนุมัติด้วยเสียงข้างมากธรรมดาแล้ววุฒิสภาไม่อนุมัติและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ยืนยันการอนุมัติมีไม่เกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร พระราชกำหนดที่ตราไว้ก็ตกไปเช่นเดียวกัน รัฐบาลไม่สามารถหลีกเลี่ยงอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาโดยง่าย

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

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

นายมานิต วิทยาเต็ม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ