

## คำวินิจฉัยของ นายปรีชา เถลิงมณีชัย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๕ - ๓๐/๒๕๕๗

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗

เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎร ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

คดีเรื่องนี้ ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งคำร้องแสดงความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน และคำร้องแสดงความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน มายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามหนังสือที่ สว ๐๐๐๗/๓๕๕๖ ลงวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๕๖ ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า คำร้องที่ ๑ และคำร้องขอให้วินิจฉัยลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า คำร้องที่ ๒ ตามลำดับ

คำร้องทั้งสองเรื่องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาวินิจฉัยเข้าด้วยกัน

คำร้องที่ ๑ สมาชิกวุฒิสภาจำนวน ๕๐ คน ได้แสดงความเห็นเสนอต่อประธานวุฒิสภาว่า ตามที่รัฐบาลได้ดำเนินการให้มีการตราพระราชกำหนดสองฉบับ คือพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ และอยู่ระหว่างรอการพิจารณาอนุมัติของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภานั้น

สมาชิกวุฒิสภาที่ลงนามเสนอความเห็นมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยของสาธารณะ ถึงขนาดที่จะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในภาวะปกติ จนไม่ต้องดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไปได้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดแต่ละฉบับได้ดังนี้

๑.๑ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖

(๑) รัฐบาลได้ให้เหตุผลในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ ว่าเป็นเพราะเหตุสำคัญสองประการคือ

ก) เกิดมีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายซึ่งเกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง ประการหนึ่งและ

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

(๒) เหตุผลที่อ้างไว้ในพระราชกำหนดเป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ ไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะรับฟังได้ว่า เป็นเหตุสมควรถึงขนาดที่จะพึงตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาขึ้นให้ใช้บังคับ เช่นพระราชบัญญัติได้ เพราะ

ก) การตรากฎหมายอาญานั้น ย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษา ความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น ไม่ว่าจะตราเป็นพระราชบัญญัติหรือเป็น พระราชกำหนด แต่การตราเป็นพระราชกำหนดเป็นช่องทางพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีได้ในกรณียกเว้น ดังนั้นการจะตราเป็นพระราชกำหนดย่อมต้องอาศัยเหตุพิเศษที่เป็นเหตุร้ายแรงยิ่งกว่าเหตุจำเป็น เพื่อประโยชน์ตามธรรมดา และต้องเป็นเหตุร้ายแรงถึงขนาดพอที่จะถือเป็นเหตุยกเว้นไม่ตรากฎหมาย ตามกระบวนการทางนิติบัญญัติแบบปกติตามรัฐธรรมนูญได้ด้วย แต่เหตุที่ยกขึ้นอ้างในที่นี้ คือการก่อการร้าย และมติของสหประชาชาติเป็นเหตุที่มีมาเป็นเวลานานแล้ว และรัฐบาลก็ได้แถลงให้ปรากฏแก่สาธารณชน มาตลอดว่าประเทศไทยมิได้ตกอยู่ภายใต้ภัยคุกคามจากการก่อการร้ายแต่ประการใด และการให้ความร่วมมือ ต่อมติของสหประชาชาติก็อาจทำได้โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษตามสมควร ไม่จำเป็นต้องกระทำ โดยการออกกฎหมายแต่อย่างใด

ข) ผลจากการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ก็เป็นแต่เพียงการขยายฐานความผิดอาญาซึ่งมีโทษสูงสุดถึงขนาดประหารชีวิตเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งฐานความผิด แม้เมื่อพิจารณาอย่างเผินๆ แล้วเราอาจเห็นว่าการตราพระราชกำหนดนี้อาจจะส่งผลในทางปรามมิให้ ผู้จะกระทำความผิดเกรงกลัวจะได้รับโทษ จนงดเว้นไม่ลงมือกระทำความผิดได้ แต่เมื่อพิจารณาอย่าง ถี่ถ้วนแล้ว ฐานความผิดและโทษที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว ไม่ว่าจะในลักษณะความผิด ว่าด้วยความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ (มาตรา ๑๑๓ - มาตรา ๑๑๕) ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับ ต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๐ - มาตรา ๑๓๕) หรือความผิดฐานก่อกวนอันตรายต่อประชาชนและโครงสร้าง พื้นฐานของรัฐ (มาตรา ๒๒๖ - มาตรา ๒๓๗) กฎหมายก็ได้กำหนดฐานความผิด และได้ระวาง โทษหนักพอเพียง ถึงขนาดที่ย่อมส่งผลในทำนองเดียวกันกับผลที่คาดว่าจะเกิดจากพระราชกำหนดอยู่แล้ว นอกจากนี้พระราชกำหนดแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้กำหนดให้มีมาตรการใดที่เป็นมาตรการป้องกัน ที่สูงขึ้นกว่าที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาเดิมเลย

(๓) ยิ่งไปกว่านั้น ลักษณะการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานก่อการร้ายตาม พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ นี้ เป็นการกำหนดให้บุคคลมีความผิด ต่อเมื่อได้มีการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อโครงสร้างพื้นฐานสาธารณะ หรือต่อทรัพย์สิน หรือเศรษฐกิจของประเทศสำเร็จแล้ว และการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อขู่เข็ญรัฐบาล หรือสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนเท่านั้น หากยังไม่เกิดผลเสียหายขึ้นกฎหมายกำหนดว่าไม่เป็น ความผิด ดังนั้นความผิดฐานก่อการร้ายจึงไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยได้เลย

(๔) ในทางกลับกัน การกำหนดความผิดฐานจะก่อการร้าย หรือเตรียมการ หรือ สมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔) กลับขาดความชัดเจนแน่นอน จนอาจจะ ทำให้บุคคลจำนวนมากที่มีความเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือทำการเคลื่อนไหวต่อต้านนโยบาย ของรัฐบาล หรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศอาจกลายเป็นบุคคลผู้ต้องหาว่า มีพฤติกรรมเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยง่าย เพราะเพียงมีเจตนาเรียกร้องก็อาจต้องหาว่ามีเจตนา ขู่เข็ญ และกลายเป็นผู้ต้องหาฐานจะก่อการร้าย การเตรียมการประท้วงทางการเมืองก็อาจต้องหาว่า เตรียมการประทุษร้าย หรือก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือเศรษฐกิจของชาติทำให้ต้องหาว่าเตรียมการ หรือสมคบกันจะก่อการร้ายได้โดยง่าย การที่รัฐบาลมุ่งหมายจะป้องกันก่อการร้ายก็จะกลายเป็นการ ส่งเสริมให้มีการปั่นแต่งกรณีให้เกิดผู้ก่อการร้ายโดยไม่จำเป็นและกลายเป็นความขัดแย้งของคนในชาติ หรือระหว่างชาติขึ้นได้

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

(๑) เหตุผลที่มีการตราพระราชกำหนดฉบับนี้ตามที่ปรากฏในราชกิจจานุเบกษาคือ เพื่อจำกัดการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งได้มีมาตั้งแต่วันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๔ (ค.ศ. 2001) เป็นที่เห็นได้ว่า เหตุผลดังกล่าวไม่มีน้ำหนักเพียงพอหรือถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในการดำเนินการบัญญัติกฎหมายตามกระบวนการปกติ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ เพราะหากจะดำเนินการกระบวนการบัญญัติกฎหมายเรื่องนี้ไปตามวิถีทางปกติตามรัฐธรรมนูญ ก็ไม่สามารถเห็นประจักษ์ได้ว่าการก่อการร้ายหรือภัยอันตรายอันเนื่องมาจากความล่าช้าในการปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของสหประชาชาติที่มีมาหลายปีแล้วนั้นจะทวีขึ้นในเวลานี้ได้อย่างไร และการตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยจากการก่อการร้ายมีสูงขึ้น หรือการไม่ตราพระราชกำหนดนี้จะทำให้ความปลอดภัยของประเทศและประชาชนลดลงแต่อย่างใด

(๒) แต่การที่กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดมูลฐานเพิ่มขึ้นเป็นฐานที่ (๘) นั้นย่อมมีผลให้ความผิดมูลฐานดังกล่าวหมายรวมไปถึง ความผิดฐานจะก่อการร้าย เตรียมการสมคบ หรือปกปิดการจะก่อการร้าย สนับสนุนการก่อการร้าย หรือฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลผู้ก่อการร้าย (มาตรา ๑๓๕/๒ มาตรา ๑๓๕/๓ และมาตรา ๑๓๕/๔ ตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่) ซึ่งกินความกว้างขวางอย่างยิ่ง และขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง จนอาจจะเกิดผลร้ายขึ้นได้หากเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายดูแลอำนาจกล่าวหาบุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างจากรัฐบาลหรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลไทย หรือรัฐบาลต่างประเทศว่ากระทำการชู้เชียว และน่าเชื่อว่า จะทำการประทุษร้ายหรือก่อความเสียหาย ในลักษณะเป็นการก่อการร้ายเป็นเหตุให้มีการปรับใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ แก่ผู้ถูกกล่าวหาจนเกิดเป็นเหตุ ลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่สมควรได้

๒. สมาชิกวุฒิสภาที่ลงนามเสนอความเห็นมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดที่กำหนด ความผิดมีโทษทางอาญาถึงประหารชีวิต และการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ ส่วนตัวของบุคคลถึงขนาดให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่นั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญอย่างยิ่ง จนกล่าวได้ว่าไม่มีสิทธิเสรีภาพใดจะสำคัญยิ่งไปกว่าชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัว ของบุคคล อันเป็นแกนกลางของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นอำนาจในการจำกัด สิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ และได้รับการกลั่นกรองอย่างดี เพราะจะกระทบ

ถึงโครงสร้างแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรวม และย่อมเกี่ยวพันกับความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะอย่างใกล้ชิด เพราะการรักษาความปลอดภัยของประเทศและของสาธารณะนั้น ถึงที่สุดก็ย่อมรวมศูนย์อยู่ที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนนั่นเอง

ดังนั้น การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพสำคัญของประชาชนจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชน อันได้แก่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อันเป็นหัวใจของระบอบประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น และด้วยเหตุนี้การจะยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในเรื่องเหล่านี้ตามความมุ่งหมายของมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์อันสำคัญในการรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยของสาธารณะอย่างถึงขนาดมีน้ำหนักฟังได้จริงๆ ไม่ใช่ประโยชน์ใดๆ ตามธรรมดาหรือประโยชน์ที่แล้วแต่ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องจะอ้างขึ้นอย่างลอยๆ ได้ และประโยชน์สำคัญอันเป็นเหตุยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญตามปกติที่ว่าจะต้องได้รับการตรวจสอบกลับกรองและทบทวนอย่างรอบคอบ

๓. การตราพระราชกำหนดสองฉบับดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เพราะการที่รัฐบาลดำเนินการให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัตินั้น มิได้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี

ทั้งนี้ เนื่องจาก พบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๖ ปรากฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีเห็นควรให้ “ยกร่างเป็นร่างพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติ อันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ” ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลเกล้าฯ เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับในรูปของพระราชกำหนดเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย จึงไม่เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณชน และขัดต่อเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดอย่างชัดเจน

โดยที่การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง นั้นเป็นกรณีที่รัฐบาลอาศัยพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตรากฎหมายเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยผ่านทางคณะรัฐมนตรี ดังนั้นการที่นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชกำหนดขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายให้ทรงลงพระปรมาภิไธย และการที่นายกรัฐมนตรีได้ลงนามรับสนอง

พระบรมราชโองการในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้จึงต้องอาศัยมติของคณะรัฐมนตรีจึงจะชอบด้วยมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หากการดำเนินการดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยมติของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ย่อมไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ด้วยเหตุนี้จึงได้ลงนามเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาว่าการตราพระราชกำหนดดังกล่าวข้างต้นมิได้เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ และขอกราบเรียนประธานวุฒิสภาได้โปรดส่งความเห็นนี้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยต่อไปด้วย

คำร้องที่ ๒ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๑๐๗ คน ได้แสดงความเห็นเสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรว่า

ตามที่ได้มีประกาศพระราชกำหนดสองฉบับในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ โดยพระราชกำหนดฉบับแรก มีสาระสำคัญ คือ การเพิ่มลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา ๑๓๕/๑ ถึง มาตรา ๑๓๕/๔ ในภาค ๒ ความผิด แห่งประมวลกฎหมายอาญา ส่วนพระราชกำหนดฉบับที่สองเป็นการเพิ่มความผิดมูลฐานในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ โดยเพิ่ม (๘) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา ให้เป็นความผิดมูลฐาน ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่ลงนามเสนอความเห็น มีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงขัดและแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คือ ไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

๑. ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชน และพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางรัฐบาล และอำนาจตุลาการทางศาลดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ นั้น ต้องถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงที่สุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภา ซึ่งมีที่มาจากประชาชน

ผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมาย จึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐต้องการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับปัจเจกชน หลักการที่กล่าวมา ย่อมมีความสำคัญขึ้นเป็นทวีคูณ รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับการมอบอำนาจจากรัฐสภาหรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นเพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับ โดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕

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

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

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

ทั้งนี้โดยคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรผู้ถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์ จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว แต่การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ขึ้นใช้บังคับนั้น คณะรัฐมนตรีมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวดังที่กล่าวมา ในส่วนของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลดังปรากฏท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า เนื่องจากปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น

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

มีปัญหาต้องพิจารณาว่า คำว่า “รักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและเป็นเหตุที่คณะรัฐมนตรียกขึ้นกล่าวอ้างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว นั้น มีความหมายอย่างไร เมื่อเริ่มต้นจากหลักการพื้นฐานดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมืองหรือภัยอันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองนั้น ปรากฏชัดเจนอยู่เบื้องหน้า จนคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน ไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ไขปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหา จึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด หากเป็นกรณีที่จะต้องตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้าง ย่อมจะต้องเป็นกรณีที่เป็นภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะได้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ใช่เป็น



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

๓. โดยเหตุที่อำนาจในการตราพระราชกำหนด เป็นอำนาจตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งในกรณีที่เป็นปัญหานี้ คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยของสาธารณะในการตราพระราชกำหนด คณะรัฐมนตรีจะต้องกำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ชัดว่า จะนำไปสู่ผลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ มิฉะนั้นแล้ว ย่อมต้องถือว่า คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นเองโดยอำเภอใจ มิได้รับใช้วัตถุประสงค์ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีปัญหาต้องพิเคราะห์ว่ากรณีดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ คณะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ลงนามเสนอความเห็นได้พิเคราะห์พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวโดยละเอียดแล้ว เห็นว่าหากมีอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะดังที่คณะรัฐมนตรีกล่าวอ้างจริง คณะรัฐมนตรีก็ไม่ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการใดในการที่จะขจัดภัยอันตรายดังกล่าวให้หมดสิ้นลงไปได้ เพราะพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ ในขณะที่พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เพียงแต่เพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น การสร้างฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ก็ดี การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่คณะรัฐมนตรีต้องการ อันเป็นวัตถุประสงค์ที่เป็นเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง คือ การรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะบรรลุผลได้ เพราะโทษอาญาตลอดจนความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น มีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องกันภัยสาธารณะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ แม้หากคณะรัฐมนตรีจะอ้างว่าการเตรียมการกระทำความผิดก็เป็นความผิดอาญาเช่นกัน การอ้างดังกล่าวก็ย่อมขัดกับเงื่อนไขเชิงวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ เท่ากับคณะรัฐมนตรียอมรับว่ายังไม่มียุทธภัยเกิดขึ้นจริง ดังนั้น

คณะรัฐมนตรีจึงยังไม่สามารถใช้อำนาจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ ด้วยเหตุนี้การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีจึงไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาทุกครั้งที่ทำกันในอดีต ล้วนแล้วแต่กระทำในรูปของพระราชบัญญัติทั้งสิ้น มีเพียงสองครั้งเท่านั้นที่การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กระทำโดยคณะปฏิวัติ ไม่เคยมีครั้งใดที่คณะรัฐมนตรี จะใช้อำนาจตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเลย ทั้งนี้ เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้น ไม่ใช่เป็นการกระทำตามเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อนๆ ที่มีข้อความทำนองเดียวกัน และจะไม่นำไปสู่การจัดอัตรายต่อความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะนั่นเอง

อนึ่ง การกำหนดความผิดมิโทษสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าว ยังเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน ถึงการปฏิเสธอำนาจขององค์กรตัวแทนประชาชน คือ องค์กรนิติบัญญัติโดยสิ้นเชิง หมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐ ซึ่งก็มีไม่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กราบเรียนมา ข้าพเจ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามรายชื่อท้ายเอกสารนี้ จึงมีความเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีทั้งสองฉบับดังกล่าวมาเป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พระราชกำหนดทั้งสองฉบับ จึงไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดส่งความเห็นดังกล่าวนี้ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการตามบทบัญญัติ มาตรา ๒๑๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องทั้งสองแล้ว เป็นกรณีที่สมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๕๐ คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา (๒๐๐ คน) และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๑๐๗ คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร (๕๐๐ คน) เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตน

เป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร จึงได้ส่งความเห็นนั้นมายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์ (๑๕ คน) จึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

๑. ให้รับคำร้องทั้งสองไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๖ ข้อ ๑๒ และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ ต่อไป

๒. ให้ร่วมพิจารณาคำร้องทั้งสองเข้าด้วยกันเนื่องจากเป็นประเด็นเดียวกัน

๓. แจ้งประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อแจ้งให้สมาชิกที่เข้าชื่อเสนอคำร้องทราบ หากประสงค์จะเสนอความเห็นเพิ่มเติมให้ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก่อนการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

๔. ให้ส่งสำเนาคำร้องทั้งสองให้คณะรัฐมนตรีเพื่อจัดส่งคำชี้แจงความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในเวลา ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหรือถือว่าได้รับสำเนาคำร้อง

๕. ให้โอกาสผู้แทนสมาชิกวุฒิสภาและผู้แทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่เข้าชื่อเสนอความเห็นมาชี้แจงในวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ส่วนผู้แทนคณะรัฐมนตรีให้มาชี้แจงในวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๕๖

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ร้องที่ได้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรโดยนายมารุต บุณนาท สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรระบบบัญชีรายชื่อพรรคประชาธิปัตย์ ได้เสนอความเห็นเพิ่มเติมเป็นลายลักษณ์อักษรต่อประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตามหนังสือที่ ปชป ๔๖๐๒๔๒/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ดังต่อไปนี้

๑. การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละฝ่ายต้องเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ.....การที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นการก้าวก้าวอำนาจนิติบัญญัติ และฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันเป็นแม่บทของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ฝ่ายบริหารจะตราพระราชกำหนดได้ก็เฉพาะกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น

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

กำหนด เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะได้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปเท่านั้น และเป็นการให้อำนาจที่มีเงื่อนไข กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีจะตราพระราชกำหนดได้ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะเท่านั้น แต่ปรากฏว่าโดยเหตุผลและข้อเท็จจริงที่คณะรัฐมนตรีอ้างในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ ออกมาใช้บังคับนั้นได้อ้างถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้าย และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย.....เหตุผลของรัฐบาลเช่นนี้หากจะพิเคราะห์ถึงเรื่องราวและข้อเท็จจริงต่างๆ ของการก่อการร้ายอย่างไม่มีอคติใดๆ แล้ว ก็พบความจริงว่าสิ่งที่คณะรัฐมนตรีหยิบยกขึ้นมาอ้างเป็นหลักการและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวนั้น ยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่ว่าไม่มีความปลอดภัยของประเทศ ไม่มีความปลอดภัยต่อสาธารณะและยังห่างไกลต่อสถานการณ์ที่เรียกว่า “ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ” อย่างสิ้นเชิง.....นอกจากนี้การแก้ไขปัญหาเรื่องการก่อการร้ายรัฐบาลยังมีกฎหมายฉบับอื่นเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ และยังไม่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะแต่อย่างใด.....การที่คณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดออกมามีใช้บังคับจึงไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนดในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งแต่อย่างใด การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายเป็นเพียงเรื่องหนึ่งที่รัฐบาลจะต้องให้ความสนใจและให้ความสำคัญเป็นเรื่องเร่งด่วน (แต่มิใช่เป็นกรณีฉุกเฉิน) ที่หากรัฐบาลเห็นว่าจำเป็นจะต้องตรากฎหมายก็สามารถกระทำได้ในรูปพระราชบัญญัติ และรัฐบาลก็สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว เพราะห้วงเวลาที่รัฐบาลตราพระราชกำหนดนั้นก็อยู่ในระหว่างเปิดสมัยประชุมของรัฐสภาอยู่แล้ว และรัฐบาลก็มีเสียงข้างมากและเด็ดขาดในสภาผู้แทนราษฎรอยู่แล้ว

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

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

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

นายแก้วสรร อติโพธิ และนายศักดิ์ กอแสงเรือง ผู้แทนสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเสนอความเห็นได้มาชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปได้ว่า

**นายแก้วสรร อติโพธิ สมาชิกวุฒิสภา ชี้แจงสรุปได้ว่า**

ข้อแรก คณะสมาชิกวุฒิสภาได้ศึกษารัฐธรรมนูญว่ากรอบอำนาจที่วางไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีเพียงพอที่จะร้องหรือไม่ เรื่องนี้ เราดูเหตุผลในการตราพระราชกำหนดคือ เกิดมีภัยคุกคามเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้นในประเทศใกล้เคียงแล้วมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ โดยสหประชาชาติมีมติให้นานาประเทศร่วมมือกัน เหตุผลการตรากฎหมายอย่างนี้มีปัญหาว่า มีภัยอันเป็นความจำเป็นอยู่ที่ไหน ตามหลักกฎหมายคิดว่าวรรคหนึ่งของมาตรา ๒๑๘ ควรจะตีความประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ คือหลักการแบ่งแยกอำนาจว่า ถ้าจะรักษาอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาไว้ อันจะทำให้มาตรา ๓ ศักดิ์สิทธิ์ หลักการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องแสดงถึงภัยที่เป็นความจำเป็นออกมา ส่วนภัยนั้นมีขนาดใกล้จะถึงหรือไม่ น่ากลัวหรือไม่ มีทางเลือกทางอื่นหรือไม่ศาลรัฐธรรมนูญ ไม่เกี่ยวข้อง แต่อย่างน้อยต้องแสดงว่ามีภัยอะไรเกิดขึ้น แต่ถ้าไม่มีเงื่อนไขในการใช้อำนาจเลยก็จะเป็นปัญหา เงื่อนไขการใช้ดุลยพินิจต้องเกิดขึ้นก่อนก็คือมีภัยเกิดขึ้น ถ้าไม่มีเงื่อนไขการใช้ดุลยพินิจเกิดขึ้นวรรคสองแทบไม่มีที่ใช้ต้องขอศาลรัฐธรรมนูญช่วยชี้ว่าเราจะจำกัดอำนาจการตราพระราชกำหนด ซึ่งเป็นอำนาจยกเว้นไว้เพียงไหนอย่างไร

ข้อที่สอง ได้พิจารณาพระราชกำหนดในข้ออ้างที่ว่าจำเป็นใน ๒ มิติ มิติแรกก็เป็นในเหตุผล จะจำเป็นหรือไม่อย่างไรเป็นดุลพินิจของคณะรัฐมนตรี อีกมิติหนึ่งต้องมองให้ดีเป็นเรื่องของความร่วมมือสากล โดยพระราชกำหนดนี้ ข้อ ๑ ระบุว่าการก่อการร้ายไม่ว่าต่อรัฐบาลใด ข้อ ๒ ไม่ว่าจะก่อขึ้นที่ไหน ข้อ ๓ ไม่ว่าสัญชาติอะไร เป็นการเขียนตามเทคนิคกฎหมายให้เกิดเป็นความผิดกฎหมายสารบัญญัติขึ้นมาก่อน ผู้ใดก่อการร้ายต่อรัฐบาลไม่ว่าในประเทศหรือต่างประเทศเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาของไทย เป็นความผิดที่แม้กระทำนอกราชอาณาจักรก็ลงโทษในศาลไทยได้ ถ้าเทียบกับความผิดเกิดนอกราชอาณาจักร เกิดนอกอธิปไตยของประเทศไทยแล้วมาขึ้นศาลไทย อาศัยกฎหมายเราลงโทษเดิมที่ในกฎหมายอาญาคือความผิดฐานโจรสลัด ซึ่งเป็นประโยชน์สากล ถือว่านานาประเทศต้องช่วยกันปราบปราม พระราชกำหนดนี้เอาความผิดฐานก่อการร้ายไม่ว่ากระทำโดยใคร ที่ไหน ประเทศใดก็ตาม มาเมืองไทยจับหมด ชั้นเตรียมก็จับเพราะฉะนั้นทุกประเทศทั่วโลกถ้าออกกฎหมายแบบไทยคือหมายความว่าไม่ต้องมีเขตอำนาจอธิปไตยแล้วกลายเป็นความผิดสากล จึงต้องถามว่ามติสหประชาชาติเขาใช้อย่างนี้หรือ เท่าที่สมาชิกวุฒิสภาศึกษาดูไม่มี การอ้างมติสหประชาชาติแล้วไปทำถึงขนาดเป็นความผิดสากล ไม่เห็นในกรอบของมติสหประชาชาติจะใช้ถึงขนาดนั้น ที่สำคัญพระราชกำหนดให้ตราเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทย ไม่ใช่ความปลอดภัยของสหรัฐอเมริกา ไม่ใช่ความปลอดภัยของโลก ไม่เข้าใจว่าเรื่องแบบนี้มาใช้พระราชกำหนดได้อย่างไร การตราพระราชกำหนดได้ต้องเป็นภัยของประเทศ

ในทางนโยบายทำให้เกิดความวิตกว่า ใครทำอะไรที่ประเทศไหน อเมริกาซีให้จับก็จับ ถ้าเอาความผิดสากลมาใช้แบบนี้ในคดีก่อการร้ายที่ไม่ใช่โจรสลัดจะเกิดอะไรขึ้นกับประชาคมในทางกฎหมาย เพราะฉะนั้นใครมาซีให้จับก็จับได้ ถ้ากำลังวางแผนจะระเบิดที่บอสตัน ถามว่าศาลไทยจะนำหลักฐานที่ไหนมาลงโทษ ข้าราชการจะหาหลักฐานที่ไหนมาฟ้อง พุดในแง่การบริหารกฎหมายมองไม่ออก เช่น คดีเจไอที่ว่าจับคนได้ ๔ คน ที่ภาคใต้ หลักฐานก็คือการบอกเล่าจากการข่าวของสิงคโปร์ จะบริหารกฎหมายอย่างไร ในเมื่อทุกประเทศเชื่อคำบอกเล่าหมด แล้วไล่จับใครต่อใครวุ่นวายไปหมด บางทีก็ขัดแย้งกัน บางทีก็แย้งตัวกัน เรื่องพวกนี้คิดว่าเป็นการกำหนดชะตากรรมของประเทศ กำหนดที่ตั้งของประเทศไทย ในข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการก่อการร้ายสมัยใหม่ ทั้งๆ ที่ส่งไปตามกฎหมายผู้ร้ายข้ามแดนก็ได้ ถ้ามีหลักฐานผ่านทางศาลก็ส่งได้

ข้อสุดท้าย โดยสภาพของพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ประกาศแล้วมีผลใช้บังคับ แต่อาจจะสิ้นผลได้โดยรัฐสภาไม่อนุมัติหรือศาลรัฐธรรมนูญบอก Invalid ก็แล้วแต่ จึงเป็นเรื่องที่รัฐต้องการอำนาจเพื่อจะไปปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่ง การตราพระราชกำหนดมาใช้ในทางอาญาถึงขั้นประหารชีวิต ถ้าประหารชีวิตไปแล้วพระราชกำหนดไม่ผ่านหมายความว่าอย่างไร ตายฟรีหรือ การตรากฎหมายชั่วคราวมาใช้ในการประหารชีวิต ซึ่งเป็นโทษทางอาญากระทำได้หรือไม่

ขอสรุปว่าในการตีความกฎหมายนั้นทางสมาชิกวุฒิสภาเห็นว่า มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เมื่อพิเคราะห์ประกอบมาตรา ๓ แล้ว คณะรัฐมนตรีต้องแสดงภัยหรือปัญหาหรือเหตุจำเป็นที่ปรากฏจริงจึงไม่ใช่เพียงใกล้จะถึง อันนี้ถ้าอ้างอะไรก็ได้เหมือนกฎหมายธรรมดาต่อไปก็ไม่ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติก็ได้เราจำเป็นต้องสร้างกรอบนี้ไว้ ซึ่งเมื่อมาพิเคราะห์ถึงเนื้อหาของพระราชกำหนดแล้วสมาชิกวุฒิสภาก็เห็นพ้องต้องกันว่าไม่เห็นมีภัยอะไรเกิดขึ้นอย่างจริงจังที่จะต้องตรากฎหมายนี้ เช่น กรณีนายธัมบาลีก็เป็นบุคคลที่ไม่พึงประสงค์หลบหนีเข้าเมืองซึ่งไม่ต้องใช้พระราชกำหนดก็ได้ ใช้อำนาจบริหารจับแล้วส่งตัวออกไป ไม่จำเป็นต้องมีพระราชกำหนด แล้วความปลอดภัยของโลกคงไม่ใช่เงื่อนไขของการตราพระราชกำหนด นอกจากนี้กรณีเจไอ ๔ คน ก็ถูกจับฐานอั้งยี่ชองโจร ไม่เห็นเงื่อนไข กรณีนี้ทุกคนเห็นพ้องว่าเรามีความเร่งด่วนอย่างยิ่ง ฉุกเฉิบอย่างยิ่งที่ต้องปรับตัวกัน คราวนี้ไม่ปฏิเสธแล้วก็ภาวนาว่าเอเปกอย่าให้เกิดอะไร แต่เรื่องความจำเป็นของกฎหมายฉบับนี้เป็นอีกเรื่องหนึ่ง วิตกว่าในที่สุดภายใต้กระแสโลกจะเป็นดังที่ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา (บุช) พุดถ้าไม่เข้ากับเขาก็หมายความว่า เป็นพวกผู้ก่อการร้าย เราจะถูกบังคับให้เป็นแบบนั้น ถ้าเราเดินไปตามเกณฑ์นี้เขาจะชี้ข้อมูลอะไรมาเราก็จับตามเขาหมด แล้วในที่สุดก็เท่ากับเราเป็นพวกเขา ซึ่งกรรมวิธีการความมั่นคงของวุฒิสภาไปภาคใต้ ๔ - ๕ ครั้ง พุดคุยกันมาที่รัฐพุทธจะไปเป็นเครื่องมือของบุช เพราะเราไม่มีมหาวิทยาลัยศาสนาอิสลาม

พวกเขาก็ไปเรียนกันที่ประเทศซาอุดีอาระเบีย ที่อียิปต์ ไปรู้จักพวกยังเติร์กจากนานาประเทศ ได้ติดต่อกัน และเมื่อใดที่มีการโยงโยยทางศาสนา ถูกสรุปและชี้โดยอเมริกาว่าเป็นผู้ก่อการร้าย อะไรจะเกิดขึ้น เพราะฉะนั้นการทำตัวเป็นองค์กรสากลปราบผู้ก่อการร้ายตามกฎหมายฉบับนี้ จำเป็นหรือไม่ อันตรายหรือไม่ ซึ่งรัฐสภามีหน้าที่จะต้องช่วยกันคิดแต่ไม่มีโอกาส ทุกคนเห็นตรงกันว่ามีความจำเป็นในการปราบปรามการก่อการร้าย แต่กรณีจำเป็นต้องตราเป็นพระราชกำหนดหรือไม่ อะไรคือหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อะไรคือข้อจำกัดในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี หากตีความถึงขนาดว่า ยกเรื่องอะไรมาอ้างมีเหตุจำเป็นตราเป็นพระราชกำหนดได้ทั้งหมด คงผิดพลาดแน่

**นายสั๊ก กอแสงเรือง** ชี้แจงเพิ่มเติมสรุปได้ว่า

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ เงื่อนไขที่จะตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับที่สำคัญในเบื้องต้น รัฐธรรมนูญใช้ข้อความว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะ.....” ซึ่งให้เห็นว่าจะต้องเป็นการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ส่วนที่จะเกิดประโยชน์ในอันที่จะรักษาอะไรต่างๆ ต้องเป็นกรณีที่จะต้องมีการทำให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และบรรลู่วัตถุประสงค์ของการตราพระราชกำหนดด้วย แต่พระราชกำหนดสองฉบับนี้ ไม่เห็นว่าจะมีการรักษาให้เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ได้อย่างไร ตัวอย่างกรณีของนายฮัมบาลี ที่รัฐบาลอ้างว่าถ้าเกิดเหตุการณ์อย่างนี้กฎหมายธรรมดาใช้ไม่ได้จะต้องมีพระราชกำหนดออกมาดำเนินการ แต่เมื่อเกิดเหตุการณ์ผู้ก่อการร้ายเข้ามาในประเทศ มาอยู่เป็นเดือนก็ไม่ได้นำพระราชกำหนดไปใช้ตามที่ได้แถลงไว้ในหลักการและเหตุผลของการตรากฎหมาย เหตุการณ์ของฮัมบาลีรัฐบาลสามารถใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ฉะนั้นเราจะตราพระราชกำหนดเพื่อให้เป็นทางเลือกปฏิบัติที่รัฐสามารถหยิบอะไรมาใช้บ้างหรือไม่ใช้บ้างได้อย่างไร กรณีเจไอเป็นตัวอย่าง ที่เห็นได้ชัด จับมาแล้ว ๔ - ๕ คน โดยอาศัยข่าวหรือข้อมูลของสิงคโปร์ เมื่อจับเขาไปขังดำเนินคดีแล้ว ผลสุดท้าย ก็ลดข้อหาลงมาเหลืออัยยี่ช่องโจรโดยกันผู้ต้องหาที่จับบางคนไว้เป็นพยาน เพราะฉะนั้น มาตรการตามกฎหมายอาญาปัจจุบันก็สามารถใช้ดำเนินการกับคนที่อ้างว่ากระทำความผิดก่อการร้าย ได้อยู่แล้ว ซึ่งเป็นอีกส่วนที่แสดงเพิ่มเติมว่าการตราพระราชกำหนดสองฉบับนี้ไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

สำหรับการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ในส่วนของพระมหากษัตริย์ ที่ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามมาตรา ๓ โดยผ่านคณะรัฐมนตรี แต่ปรากฏจากเอกสารแถลงข่าวการประชุม คณะรัฐมนตรีก็แสดงไว้ชัดเจนว่ามติคณะรัฐมนตรีให้ตราเป็นพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ ไม่ได้ให้ตราเป็นพระราชกำหนด ถ้าหากว่าไม่มีมติคณะรัฐมนตรี ไม่มีการประชุมลงมติก็ไม่เป็นไปตามมาตรา ๓ ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าเป็นการประชุมลับแล้วไปเปลี่ยนแปลงแก้ไข ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบด้วยว่า ปฏิบัติตามเงื่อนไข มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง กรณีการถวายคำแนะนำฯ ตามมาตรา ๓ หรือไม่



ส่วนกรณีที่ไม่เพิ่มฐานความผิดในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะขยายขอบเขตของผู้ที่อาจถูกดำเนินการไปกว้างขวางมาก เพราะการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน จะมีการสันนิษฐานไปถึงว่า ผู้ที่เคยสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานด้วย จากตัวอย่าง ที่อาจารย์แก้วสรวยยกขึ้นอ้างกรณีคนที่เคยไปเรียนด้วยกันเคยประชุมร่วมกันในต่างประเทศ สามารถ ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้หมด และเกรงว่าปัญหาภาคใต้ หรือปัญหาของศาสนาจะถูกโยงเข้ามาซึ่งสามารถดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้ได้อย่างมากมายและ กว้างขวาง การจะตรากฎหมายลักษณะนี้โดยอ้างความจำเป็นเร่งด่วนน่าจะเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพ ขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างร้ายแรง โดยไม่ได้รับการตรวจสอบจากรัฐสภา ขณะนี้ก็คงเหลือศาลรัฐธรรมนูญ เพียงแห่งเดียวที่จะดูแลเรื่ององค์การตรากฎหมายออกมาใช้กับประชาชนทั่วประเทศว่าควรจะมีหลักการ สำคัญให้คงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรวมถึง การรักษาหลักการแบ่งแยกอำนาจ และการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติผ่านผู้แทนของปวงชนชาวไทย

**คณะรัฐมนตรี ได้เสนอความเห็นและความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนด ทั้งสองฉบับ พร้อมทั้งชี้แจงตอบความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภาเป็นประเด็นไปดังนี้**

๑. ความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ
๒. คำชี้แจงตามความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา
๑. ความเป็นมาและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

#### ๑.๑ ความจำเป็นระหว่างประเทศ

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติ ซึ่งต้องถูกผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งกำหนดไว้ชัดแจ้งในข้อ ๒๕ ว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัย ของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน” ดังนั้นรัฐบาลไทยจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้องดำเนินการตามข้อมติและคำวินิจฉัย ของคณะมนตรีความมั่นคง

ในอดีต คณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้ายหลายข้อมติ คณะรัฐมนตรีโดยข้อเสนอของกระทรวงการต่างประเทศก็มีมติให้ส่วนราชการถือปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว ตลอดมาเป็นลำดับดังนี้

ข้อมติที่ ๑๒๖๗ (๑๙๙๕) คณะรัฐมนตรีมีมติให้ถือปฏิบัติเมื่อ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๔๒

ข้อมติที่ ๑๓๓๓ (๒๐๐๐) คณะรัฐมนตรีให้ถือปฏิบัติเมื่อ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๔

ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) คณะรัฐมนตรีมีมติให้ถือปฏิบัติเมื่อ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๔

ข้อมติที่ ๑๓๕๐ (๒๐๐๒) คณะรัฐมนตรีมีมติให้ถือปฏิบัติเมื่อ ๒๕ มกราคม ๒๕๕๕

อย่างไรก็ตาม ข้อมติที่เป็นที่มาโดยตรงของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในครั้งนี้เป็นข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาและอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้ผู้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการ หรือลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

ในการดำเนินการตามข้อมตินี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจสอบกฎหมายไทยแล้วมีความเห็นว่า กฎหมายไทยเท่าที่มีอยู่ยังไม่มีการบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) ซึ่งบัญญัติเป็นการกระทำผิดเฉพาะการกระทำต่อรัฐไทย ส่วนมาตรการให้อายัดเงินทุนและทรัพย์สินทางการเงินหรือแหล่งทุนอื่นของผู้ก่อการร้ายตามมติดังกล่าวก็ยังไม่มีกฎหมายไทยรองรับให้กระทำได้ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงมีมติมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายโดยยกร่างเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

อนึ่ง ในการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นเจ้าของเรื่องรายงานการปฏิบัติตามข้อมติ กระทรวงการต่างประเทศโดยผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติ ได้แจ้งต่อคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายที่คณะมนตรีความมั่นคงตั้งขึ้นในวันที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๕๔ ว่า กฎหมายไทยยังไม่เปิดให้มีการยึดหรืออายัดเงินทุนและทรัพย์สินที่เป็นแหล่งทุนของผู้ก่อการร้าย แต่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากำลังดำเนินการยกร่างกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าวอยู่ รวมทั้งได้อ้างถึงร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาและร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าจะเป็นการดำเนินการตามข้อมติดังกล่าวได้อีกหลายประการ โดยเฉพาะมาตรการที่กำหนดในข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑)

ต่อมาประธานคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายก็มีหนังสือสอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมมายังผู้แทนถาวรไทยประจำสหประชาชาติถึงการปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าวมาอีกหลายข้อ โดยเฉพาะการขอทราบรายละเอียดของร่างกฎหมายสองฉบับ และขอทราบความคืบหน้าเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองซึ่งผู้แทนถาวรฯ ได้แจ้งว่า คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (whip) ได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากลับไปแก้ไขร่างให้เหมาะสมขึ้น และกระทรวงการต่างประเทศก็กำลังอยู่ระหว่างการจัดทำรายงานเพิ่มเติมครั้งที่ ๓ เพื่อจัดส่งให้คณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้าย

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

**๑.๒ ความจำเป็นรีบด่วนเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ**

๑.๒.๑ คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ส่วนราชการต่างๆ ถือปฏิบัติตามข้อมติต่างๆ ของสหประชาชาติมาโดยตลอด แต่ก็ยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ได้ เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการยึดและอายัดเงินทุนหรือทรัพย์สินที่เป็นแหล่งทุนของผู้ก่อการร้ายได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเองก็ได้พิจารณาร่วมกับผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ สำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ) กระทรวงกลาโหม (สำนักงานปลัดกระทรวง) กระทรวงการต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย และกรมองค์การระหว่างประเทศ) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุด เห็นว่าประเทศไทยมีภารกิจที่จะต้องดำเนินการด้านกฎหมายในเรื่องนี้ ๒ ประเด็น คือ

(๑) กำหนดให้การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและการสนับสนุนในการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา โดยได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (เพิ่มลักษณะความผิดฐานการก่อการร้ายขึ้นและมีหลักการสอดคล้องกับแนวทางการกำหนดฐานความผิดการก่อการร้ายที่มีการพิจารณาในกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว)

(๒) กำหนดให้มีมาตรการระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน โดยดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ (กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมเพื่อนำมาตรการตามพระราชบัญญัตินี้มาใช้ในการระงับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย)

ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะความผิดฐานก่อการร้ายเป็นการกระทำที่แม้ว่าผลร้ายแห่งการกระทำจะเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ความมุ่งหมายอาจจะประสงค์เป็นกรณีบีบบังคับรัฐอื่นหรือองค์กรระหว่างประเทศ จึงไม่อาจจัดอยู่ในลักษณะความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบัน (ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ลักษณะ ๑ หมวด ๒ และหมวด ๓) จึงจำเป็นต้องเพิ่มลักษณะความผิดหนึ่งต่างหาก เป็นลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย นอกจากนี้ ก็ยังกำหนดขอบเขตของการกระทำผิดให้กว้างขึ้น รวมทั้งการขู่เชิญว่าจะกระทำการให้กำลังพล อาวุธหรือทรัพย์สิน หรือการสนับสนุนใดๆ ต่อการก่อการร้าย ตลอดจนการเตรียมการสมคบกัน และการปกปิดการก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายด้วย รวมทั้งการเป็นสมาชิกขององค์กรและคณะบุคคลที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหรือประกาศให้เป็นองค์กรก่อการร้าย (ซึ่งหลายประเทศก็ให้การรับรองโดยกำหนดความผิดไว้ เช่น ออสเตรเลีย มาเลเซีย) รวมทั้งกำหนดให้การกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนอกราชอาณาจักรให้รับโทษในราชอาณาจักรด้วย

นอกจากนั้น กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก่อนการแก้ไขโดยพระราชกำหนดดังกล่าว จะใช้ยึดหรืออายัดเงินที่ใช้ในการกระทำความผิดมูลฐานได้เพียง ๓ ประเภท ซึ่งไม่มีความผิดฐานก่อการร้ายรวมอยู่ด้วย เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้ให้หรือใช้เกี่ยวกับการก่อการร้ายซึ่งไม่ใช่ความผิดมูลฐาน ๓ ประการ จึงถือเป็น “เงินสะอาด” ไม่อาจยึดหรืออายัดได้ ต่อมาได้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาให้มีความผิดฐานก่อการร้ายขึ้นแล้ว จึงกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เพิ่มขึ้นอีกหนึ่งมูลฐาน และเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการดังกล่าวก็จะเป็น “เงินสกปรก” ที่อาจใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดได้ อันจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการตัดฐานการสนับสนุนอันสำคัญแก่การก่อการร้ายได้

เมื่อเป็นเช่นนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ขึ้น เพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๔ และคณะรัฐมนตรี

ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๕ แล้ว ส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรตามขั้นตอนปกติต่อไป

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

๑.๒.๒ ในระหว่างการยกร่างกฎหมาย ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ โดยมีความห่วงเกรงว่า จะนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ปราบปรามผู้คัดค้านโครงการต่างๆ ของรัฐบาล คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) จึงได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงร่างกฎหมายไม่ให้ครอบคลุมถึงการชุมนุมประท้วงในกรณีต่างๆ ดังกล่าว และขอให้หน่วยงานต่างๆ ไปทำความเข้าใจกับทุกฝ่าย ให้ชัดเจนก่อนที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา เป็นเหตุให้นำเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับต่อสภาผู้แทนราษฎรไม่ทันในปี ๒๕๕๕

๑.๒.๓ ในระหว่างนั้น ประเทศต่างๆ หลายประเทศก็ได้ออกคำเตือนประชาชนของตนไม่ให้เดินทางเข้ามาในประเทศไทย และประเทศอื่นๆ ในภูมิภาค ในทำนองให้เข้าใจว่าเป็นแหล่งพักพิงของผู้ก่อการร้าย นอกจากนั้นสื่อมวลชนต่างประเทศก็ลงข่าวเกี่ยวกับประเทศไทยในทำนองที่ให้เข้าใจว่าเป็นที่พักพิงของผู้ก่อการร้ายเป็นเหตุให้รัฐบาลไทยและกระทรวงการต่างประเทศต้องชี้แจงตอบโต้อยู่เนืองๆ ยิ่งกว่านั้น ประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศก็ได้ขอความร่วมมือรัฐบาลไทยเกี่ยวกับผู้ก่อการร้ายบางส่วนซึ่งมีข่าวแจ้งว่าอยู่ในประเทศไทย แต่หน่วยข่าวทุกหน่วย (กองบัญชาการตำรวจสันติบาล สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ศูนย์รักษาความปลอดภัยแห่งชาติ กองบัญชาการทหารสูงสุด สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ และสำนักข่าวกรองแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี) ต่างรายงานตรงกันว่า เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ หากต้องดำเนินการกับผู้ก่อการร้ายเหล่านั้นก็จำเป็นต้องอาศัยการดำเนินการตามกฎหมาย

ทั่วไป ซึ่งในหลายกรณีก็เป็นไปด้วยความยากลำบาก และความผิดตามกฎหมายทั่วไปก็มีโทษเล็กน้อยบ้าง บางการกระทำก็อาจไม่มีความผิดเลย เช่น การเตรียมการวางระเบิดหรือวางแผนกันเพื่อก่อการร้ายในประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งอาจไม่ต้องด้วยความผิดฐานซ่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้เป็นความผิดเมื่อสมคบกันกระทำความผิดในภาค ๒ ของประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นความผิดที่กระทำในประเทศเป็นส่วนใหญ่ ท้ายที่สุดผู้ต้องสงสัยว่าก่อการร้ายอาจหลุดพ้นไปจากความผิดตามกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ

๑.๒.๔ เมื่อเหตุการณ์ได้ล่วงเลยมาระยะหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบตามที่ นายกรัฐมนตรีเสนอเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ว่า ปัจจุบันปัญหาการก่อการร้ายมีแนวโน้มรุนแรงและแพร่ขยายไปยังประเทศต่างๆ มากขึ้น เนื่องจากวิกฤติการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นหลายครั้งโดยเฉพาะอย่างยิ่งวิกฤติการณ์สงครามในตะวันออกกลาง ในส่วนของประเทศไทย ก็จำเป็นต้องดำเนินการหลายประการ เพื่อปกป้องและรักษาผลประโยชน์และความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้านหนึ่ง และเมื่อได้รับการร้องขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการก่อการร้ายจากประเทศต่างๆ อีกด้านหนึ่ง ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่สามารถดำเนินการหรือตอบสนองต่อคำร้องขอของประเทศอื่น ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากมีปัญหาข้อขัดข้องในทางกฎหมาย ทั้งในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับโดยตรง และในกรณีที่มีกฎหมายอยู่ กฎหมายดังกล่าวก็มีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ แม้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำลังพิจารณาปรับปรุงอยู่ แต่ก็ยังไม่แล้วเสร็จ จึงขอให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รับเรื่องนี้ไปเร่งรัดการพิจารณาร่วมกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ให้พิจารณาให้ครอบคลุมประเด็นต่างๆ ซึ่งเกิดขึ้นใหม่ และได้รับทราบจากการพบปะเจรจากับผู้แทนของประเทศต่างๆ ด้วย

๑.๒.๕ เมื่อคณะรัฐมนตรีเร่งรัด คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) จึงมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ปรับแก้ตามมติ คณะกรรมการแล้ว ต่อสภาผู้แทนราษฎร เมื่อนำเสนอมติดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๕๖ รับทราบมติของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรและมอบให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ร่วมกันพิจารณาด้านเนื้อหา รูปแบบและแนวทางการดำเนินการ โดยหารือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

เมื่อวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้นำประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อันประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ผู้แทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานสภาพความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีแล้ว ที่ประชุมมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติโดยให้ดำเนินการให้มีผลโดยเร็ว และให้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับบางประการ โดยเฉพาะข้อยกเว้นการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญานั้น ให้เพิ่มข้อความขยายให้ชัดเจนว่าการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้งหรือเคลื่อนไหว เพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรม ไม่เป็นความผิดฐานก่อการร้าย รวมทั้งปรับปรุงข้อความอื่นอีกบางประการ

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

ในวันเดียวกันนั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้มีการประชุมลับตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ โดยเชิญข้าราชการอื่นนอกจากที่ประชุม คงเหลือเพียงคณะรัฐมนตรี เลขาธิการคณะรัฐมนตรี รักษาการแทนเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และกรรมการร่างกฎหมายประจำ (นายอัชพร จารุจินดา) เท่านั้น คณะรัฐมนตรีจึงหยิบยกวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐ และมติคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรที่ให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎร เป็นเรื่องด่วนขึ้นพิจารณาใหม่ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับ พร้อมทั้งการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมาย แล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) ก็ชี้แจงเพิ่มเติมว่า การดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับนั้น เป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยเพิ่งได้รับรายงานว่าวันนี้ (วันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖) ช่วงเที่ยงได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่คาดหมายอยู่ก่อนแล้ว ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้ โดยเฉพาะประเทศที่นักท่องเที่ยวผ่านเข้าออกได้สะดวก เช่น มีด่านเข้าเมืองหลายด่าน หรือมีการยกเว้นการตรวจลงตราเข้าเมือง (visa) และขณะนี้ก็มีข่าวว่ามีสมาชิกองค์กรก่อการร้าย ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

เดินทางเข้าออกเข้ามาผ่านกัซซัตหรือให้นำเงินมาฝากอยู่ในประเทศไทย และมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกองค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจ เดินทางเข้ามาประชุมในช่วงกลางเดือนตุลาคม ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขสำคัญของรัฐต่างประเทศ ๕ ประเทศในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซีย ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ (State Visit) และประธานาธิบดีชิลีและเปรู ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ (Official Visit) ทั้งนี้ คาดว่าจะมีคณะผู้แทนจากสมาชิกเอเปก และผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกเดินทางมาร่วมประชุมประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปได้ด้วยวิธีการตามกฎหมายที่มีอยู่ตามปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพได้ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้ นอกจากนี้ การที่ประเทศต่างๆ ได้ขอให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นในโอกาสที่นายกรัฐมนตรีเดินทางไปเยือนประเทศเหล่านั้น และนายกรัฐมนตรีก็ได้รับพิจารณาที่จะดำเนินการโดยเร็ว หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่างๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะก็จะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง ยิ่งกว่านั้น การที่สื่อมวลชนต่างประเทศบางฉบับเคยเสนอข่าวในทำนองที่ทำให้เข้าใจว่าประเทศไทยเป็นที่พักพิงที่ปลอดภัยของผู้ก่อการร้าย เพราะยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย ก็อาจจะดูน่าเชื่อถือขึ้น อีกประการหนึ่ง คณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้จัดตั้งขึ้นติดตามการดำเนินการตามข้อมติ ๑๓๗๓ ก็ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง และในเดือนกันยายน ๒๕๕๖ นี้ จะมีการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยสามัญประจำปีอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะมีการทวงถามความคืบหน้า และประเทศไทยจะต้องรายงานผลการดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย เมื่อพิจารณาจากเหตุผลทุกประการประกอบกันแล้ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่ประเทศไทยต้องออกกฎหมายดังกล่าวโดยเร่งด่วน จึงสมควรตรากฎหมายดังกล่าวเป็นพระราชกำหนด

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



อนึ่ง ในช่วงก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ประชุมลับ สำนักโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีได้นำเอกสารวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐ (ซึ่งแจกจ่ายให้คณะรัฐมนตรีและโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีไปก่อนแล้วและต่อมาคณะรัฐมนตรีได้หยิบยกขึ้นพิจารณาใหม่ในการประชุมลับ) ไปลงโฆษณาในเว็บไซต์ [www.thaigov.go.th](http://www.thaigov.go.th) เรื่องที่ ๒๖ โดยมีได้นำมติคณะรัฐมนตรีในการประชุมลับที่ทำให้เปลี่ยนการเสนอร่างพระราชบัญญัติ เป็นการออกเป็นพระราชกำหนดไปลงด้วย เพราะยังคงเป็นมติที่เป็นความลับและยังไม่ได้ยกเลิกชั้นความลับจนกว่าจะตราพระราชกำหนดแล้วเสร็จและประกาศใช้แล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้เว็บไซต์ของคณะโฆษกย่อมทราบที่อยู่ตามหมายเหตุในหน้าแรกของข่าวสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีข้อความชัดเจนว่า “หมายเหตุผลสรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีนี้เป็นเพียงการนำเสนอในเชิงข่าวเท่านั้น มิอาจถือเป็นมติของที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้ จึงขอให้ตรวจสอบมติและขอรายละเอียดเพิ่มเติมจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ณ ศูนย์บริการข้อมูลข่าวสาร โทร. ๐ ๒๒๕๐ ๕๐๐๐” ดังนั้น การกล่าวอ้างว่าคณะรัฐมนตรีมิได้มีมติให้ตราพระราชกำหนดและนายกรัฐมนตรีทำการทูลเกล้าฯ ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดโดยฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรีและไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญจึงคลาดเคลื่อน ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ก็เพราะความเข้าใจผิดดังกล่าวข้างต้น

๑.๒.๗ ความจำเป็นในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะดังกล่าวข้างต้น มิได้เกิดขึ้นฉับพลันทันด่วนเป็นเหตุการณ์ครั้งเดียว แต่ได้สั่งสมเพิ่มพูนความสำคัญและร้ายแรงขึ้นเป็นลำดับเกือบสองปีถึงขนาดที่คณะรัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ ได้ตัดสินใจว่าหากมิได้มีการดำเนินการโดยรีบด่วน ความปลอดภัยของประเทศชาติและประชาชนจะถูกระทบอย่างร้ายแรงได้นั้น มีเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงหลายประการสนับสนุนการตัดสินใจนี้ มิได้เป็นการกล่าวอ้างขึ้นลอยๆ อีกทั้งได้ระงับเหตุความรุนแรงของปัญหาเป็นลำดับ มิได้รับร้อนดำเนินการไปตามกระแสใดๆ เพราะหวั่นเกรงอยู่เหมือนกันว่าหากดำเนินการผิดพลาด ประเทศไทยจะได้รับการผลกระทบอย่างรุนแรง เหตุการณ์ดังกล่าวมีทั้งเหตุที่เกิดในอดีตซึ่งเป็นที่รู้กันทั่วไป รวมทั้งเหตุการณ์ที่หน่วยข่าวทั้งหลายได้รายงานความเคลื่อนไหวของบุคคลบางกลุ่มให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีทราบมาเป็นระยะ อันเป็นเหตุการณ์ความเคลื่อนไหวซึ่งไม่อาจนำไปเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ เพราะจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการป้องกันและปราบปราม เพราะเกี่ยวพันกับข้อมูลส่วนบุคคล โดยหน่วยข่าวทั้งหลายได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีให้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาลับต่อไป

สำหรับเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงในอดีตที่รู้กันทั่วไปก็มีหลายเหตุการณ์เช่น เมื่อวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๑๕ สมาชิกกลุ่มอัลฟาตาห์ ๔ คน ซึ่งเรียกตัวเองว่า ขบวนการกัณยานทมิฬ ได้บุกเข้ายึดสถานเอกอัครราชทูตอิสราเอลประจำประเทศไทย และจับกุมบุคคล ๖ คน ในสถานทูตเป็นตัวประกันพร้อมยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐบาลอิสราเอล ซึ่งรัฐบาลไทยได้ใช้ความสามารถในการเจรจาต่อรองจนกลุ่มก่อการร้ายยินยอมวางอาวุธและปล่อยตัวประกัน โดยรัฐบาลเวลานั้นได้จัดเครื่องบินไปส่งผู้ก่อการร้ายที่กรุงไคโร นับแต่นั้นมาก็มีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศอีก ๕ ครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งก็ไม่ประสบความสำเร็จ เพราะรัฐบาลในแต่ละยุคสมัยได้ดำเนินการแก้ไขได้ด้วยดีมาตลอดเช่น เมื่อวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๓๑ ผู้ก่อการร้ายกลุ่มเฮซบอลlah ได้วางแผนจี้เครื่องบินของสายการบินคูเวตแอร์ไลน์จากกรุงเทพ เพื่อต่อรองให้รัฐบาลคูเวตปล่อยนักโทษ ๑๗ คน แต่ถูกจับได้เสียก่อน เพราะวางแผนับรถบรรทุกระเบิดพุ่งชนสถานเอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกาฯ และฝรั่งเศสในคูเวต เมื่อวันที่ ๑๑ มีนาคม ๒๕๓๗ กลุ่มผู้ก่อการร้ายกลุ่มเดียวกันนี้ได้วางแผนใช้รถบรรทุกระเบิด (car bomb) โจมตีสถานเอกอัครราชทูตอิสราเอลประจำประเทศไทย แต่ไม่ประสบความสำเร็จเพราะผู้ปฏิบัติการไม่ชำนาญการจับรถบรรทุกและเส้นทางจราจรในประเทศไทย จึงเกิดอุบัติเหตุและหนีไปก่อนถึงเป้าหมายประมาณ ๓๐๐ เมตร ในปี ๒๕๓๕ กลุ่มเดียวกันนี้ได้วางแผนโจมตีสถานเอกอัครราชทูตอิสราเอลอีกครั้ง แต่เนื่องจากการย้ายที่ทำการ ทำให้การปฏิบัติการล้มเหลว หลังจากนั้นได้เปลี่ยนแผนไปใช้ระเบิดพลีชีพที่ทำอากาศยานดอนเมืองด้วยการใช้เป็บรรจุระเบิดเดินเข้าไปในอาคารทำอากาศยานแต่ไม่สำเร็จเพราะผู้ปฏิบัติการพลีชีพเปลี่ยนใจเนื่องจากความกลัว ในวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๒ ก็ได้เกิดการก่อการร้ายโดยนักศึกษาพม่าได้บุกเข้ายึดสถานเอกอัครราชทูตพม่าประจำประเทศไทย พร้อมจับตัวประกัน แต่รัฐบาลไทยก็สามารถเจรจากลี้คลายเหตุการณ์ไปจนรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (ม.ร.ว.สุขุมพันธุ์ บริพัตร) ได้ยอมเป็นตัวประกันเดินทางไปส่งนักศึกษาดังกล่าวบริเวณชายแดน ล่าสุด เมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๕๓ ผู้ก่อการร้ายกลุ่มก่อการร้ายมีจำนวน ๑๐ คน ได้บุกยึดโรงพยาบาลศูนย์ราชบุรี จับตัวประกันไว้ ๑๓๕ คน เรียกร้องให้รัฐบาลพม่าปล่อยตัวผู้ถูกควบคุม แต่ทางการไทยก็ได้แก้ปัญหาช่วยเหลือตัวประกันได้ปลอดภัย

ข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นที่ทราบกันอยู่โดยทั่วไป อย่างไรก็ตาม หลังเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมครั้งรุนแรงที่สุดในสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๔ จนถึงสงครามในอาฟกานิสถานและอิรักภัยคุกคามจากการก่อการร้ายก็ขยายตัวกว้างขวางขึ้น และมีการเชื่อมโยงเครือข่ายการก่อการร้ายซับซ้อนมากขึ้น มีส่วนหนึ่งของผู้ก่อการร้ายได้ใช้ประเทศไทยซึ่งเป็นศูนย์กลางการคมนาคมในภูมิภาค มีความหลากหลายทางเชื้อชาติ วัฒนธรรม มินิโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยว และเป็นมิตรกับทุกฝ่าย เข้ามา

หลบซ่อน พักพิง จัดหาสิ่งอำนวยความสะดวก และใช้เสรีภาพทางการเงินการธนาคารเป็นช่องทาง  
ส่งเงินสนับสนุนการก่อการร้าย จนทางการไทยได้จับกุมชาวไทยมุสลิม ๔ คน เมื่อเดือนมิถุนายน ๒๕๕๖  
เพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย และล่าสุดได้มีการจับกุมนายฮัมบาลี (Hambali) แกนนำกลุ่มเจไอ (JI)  
ซึ่งเป็นผู้นำคนสำคัญเมื่อวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ อันเป็นวันประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้  
นอกจากนั้น ก็ยังมีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาค อาทิ  
การวางระเบิดที่บาห์ลีเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตกว่า ๒๐๐ คน รวมทั้งการวางระเบิดที่โรงแรม เจ ดับบลิว  
มารีออต ในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซียในวันและเวลาซึ่งคณะรัฐมนตรีกำลังประชุมปรึกษาการตรา  
กฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย สถานการณ์เหล่านี้ย่อมแสดงความฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้  
ที่คณะรัฐมนตรีจะต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับโดยพลัน

เหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นข่าวยุติกันทั่วไปนี้ได้เกิดขึ้นเป็นระยะทั้งก่อนและหลัง  
ที่จะมีการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ย่อมเป็นประจักษ์พยานชัดอยู่ในตัวแล้วว่าคณะรัฐมนตรีมิได้  
ตัดสินใจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับโดยปราศจากมูล ยิ่งเมื่อนำข้อเท็จจริงที่รู้ทั่วไปนี้มาพิเคราะห์  
ร่วมกับข้อเท็จจริงที่ไม่อาจแถลงแจ้งแก่สาธารณชนได้แล้ว ประกอบกับในเดือนตุลาคมนี้จะมีการจัดประชุม  
ผู้นำเศรษฐกิจเอเปคซึ่งผู้นำเศรษฐกิจ ๒๑ เขตเศรษฐกิจ จะเดินทางมาประชุม รวมทั้งผู้สื่อข่าวต่างประเทศ  
เป็นจำนวนนับหมื่นคน โดยในช่วงเวลาเดียวกันก็จะมีการเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐและ  
รัฐบาลถึง ๕ ประเทศ คณะรัฐมนตรีก็มีหน้าที่ต้องดำเนินการทุกประการเพื่อให้เกิดความปลอดภัยของ  
ประเทศและความปลอดภัยสาธารณะขึ้นให้จงได้ มิเช่นนั้นฐานะของประเทศก็จะถูกกระทบอย่างรุนแรง  
ซึ่งจะส่งผลถึงความเชื่อมั่นในความปลอดภัยในการลงทุนและการเดินทางมายังประเทศไทยในระยะยาวได้

ดังนั้น เหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงเป็นไปเพื่อรักษาความปลอดภัย  
ของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะทั้งของประชาชนชาวไทยและประชาคมโลก โดยมีเหตุการณ์อันเป็น  
ข้อเท็จจริงทั้งในอดีตและปัจจุบันเป็นฐานสนับสนุนให้คณะรัฐมนตรีตัดสินใจ ดังปรากฏอยู่ชัดแจ้งใน  
หมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนด  
แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ ดังกล่าวแล้ว

## ๒. คำชี้แจงตอบความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภา

เพื่อหลีกเลี่ยงความซ้ำซ้อนในการตอบความเห็นของสมาชิกทั้งสองสภาตามคำร้องทั้งสอง  
จึงขอชี้แจงความเห็นดังกล่าวรวมกันไปด้วยดังนี้

๒.๑ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจที่ผิดไปจากเจตนารมณ์  
ของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และมิได้ยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญด้วยการไม่ดำเนินการ  
ตามกระบวนการบัญญัติกฎหมายในกรณีทั่วไป

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

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญก็ได้จำแนกหมวดต่างๆ และบทมาตราต่างๆ เกี่ยวกับองค์กรที่จะมีส่วนในการใช้อำนาจอธิปไตยไว้โดยเฉพาะเป็นหมวดหมู่แยกจากกัน ดังจะเห็นได้ว่า ได้กำหนดหมวด ๖ ว่าด้วยรัฐสภา และกำหนดอำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของพระมหากษัตริย์และรัฐสภาไว้ในมาตราต่างๆ กันอาทิ มาตรา ๙๒ ถึงมาตรา ๙๕ และมาตรา ๑๖๕ ถึง มาตรา ๑๘๐ และได้กำหนดหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี และกำหนดอำนาจตรากฎหมายในรูปพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ ถึงมาตรา ๒๒๐ รวมทั้งได้กำหนดหมวด ๘ ว่าด้วยศาล เอาไว้แยกจากกัน อันเป็นการแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักความเป็นอิสระขององค์กรที่ใช้อำนาจต่อกัน (autonomy) และตามหลักลักษณะเฉพาะของอำนาจหน้าที่แต่ละองค์กร (specialization) ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีได้กำหนดว่าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา ใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญในอดีตบางฉบับเช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๙๒ รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๑ และรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๗ แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งบัญญัติไว้ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ และฉบับ พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้บัญญัติรวมการใช้อำนาจอธิปไตยโดยผ่านรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลรวมกันไป โดยเน้นความสำคัญว่าต้องใช้อำนาจอธิปไตยนั้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่ถูกต้องและเป็นอยู่จริง เพราะแม้ว่าพระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติ (legislation power) โดยผ่านรัฐสภาที่จริง แต่รัฐสภาก็ยังมีอำนาจอื่นซึ่งในทางวิชาการไม่ถือว่าเป็นอำนาจนิติบัญญัติโดยสภาอยู่ด้วย เช่น อำนาจไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีซึ่งถือเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลทางการเมือง (executive power) รวมทั้งวุฒิสภาเองก็มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลอันเป็นอำนาจบริหารงานบุคคลขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจไต่สวนและถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและระดับสูง อันเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ (quasi judicial power) อยู่ด้วย ศาลเองแม้จะใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยคดีเป็นหลักอยู่ แต่ก็ยังมีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ (quasi legislative) อยู่ด้วยโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวางข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาได้เอง สำหรับคณะรัฐมนตรีนั้นแม้จะมีอำนาจ

บริหารราชการแผ่นดินอยู่เป็นหลักก็จริง แต่ก็มีอำนาจนิติบัญญัติโดยการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดอยู่ด้วย การเข้าใจว่า รัฐสภาเท่านั้นที่จะใช้อำนาจนิติบัญญัติได้จึงไม่ถูกต้องตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยที่แท้จริง ด้วยเหตุดังนี้ รัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ เป็นต้นมารวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยผ่าน ๓ องค์การ โดยมีได้เจาะจงให้ใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้ ดังเช่นพระราชบัญญัติในมาตรา ๒๑๘ และมาตรา ๒๒๐ ในหมวด ๗ อันว่าด้วยคณะรัฐมนตรี และพระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นโดยการถวายคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี จึงเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๓ แห่งรัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักวิชาการ มิได้มีลักษณะเป็นการยกเว้นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญในภาวะปกติ โดยไม่ดำเนินกระบวนการบัญญัติกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไป ตามที่ปรากฏในคำร้องของสมาชิกรัฐสภาไม่ ในทางตรงกันข้าม กลับเป็นการใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ตามมาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๒๑๘ นั้นเอง

เมื่อรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติและได้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีนำเสนอพระราชกำหนดดังกล่าวให้รัฐสภานุมัติหรือไม่อนุมัติ ดังนั้นพระราชกำหนดซึ่งมีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติจึงสามารถกำหนดความผิดและกำหนดโทษได้ตามความจำเป็น ซึ่งในอดีตก็มีการตราพระราชกำหนดความผิดและโทษมาโดยตลอด เช่น พระราชกำหนดแก้ไขและป้องกันภาวะการขาดแคลนน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๑๖ ซึ่งกำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ออกตามพระราชกำหนดดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ พระราชกำหนดควบคุมสินค้าตามชายแดน พ.ศ. ๒๕๒๔ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๗ พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. ๒๕๓๓ เมื่อข้อเท็จจริงเป็นดังนี้ การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายต่างๆ ก็ย่อมกระทำได้และได้มีการกระทำดังกล่าวมาโดยตลอดในอดีต อาทิ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พุทธศักราช ๒๕๔๔ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช ๒๕๔๗ เป็นต้น ดังนั้นความเห็นที่ว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่นั้น ไม่ใช่การกระทำตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญ จึงคลาดเคลื่อนจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้น

อนึ่ง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่กำหนดความผิดและโทษฐานก่อการร้าย และกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น แม้จะจำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้ต้องหาและจำเลยก็จริง แต่มาตรการดังกล่าวก็กำหนดขึ้นอย่างได้สัดส่วนกับความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ซึ่งหากเกิดขึ้นก็จะเป็นภัยอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนหมู่มาก ผู้บริสุทธิ์ด้วย การพิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของโทษอันเป็นการจำกัดเสรีภาพจึงพิจารณาลอยๆ แยกออกจากผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำความผิด และความจำเป็นในการป้องกันสังคมและประเทศชาติมิได้ยิ่งกว่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดดังกล่าวก็มิได้ให้รัฐมีอำนาจแทรกแซงได้อย่างเต็มที่ดังที่คำร้องระบุไม่ เพราะรัฐจะต้องดำเนินตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติในศาลยุติธรรม ซึ่งยอมให้ความเป็นธรรมแก่โจทก์และจำเลยในกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยในศาลถึงสามชั้นศาลอยู่แล้ว

นอกจากนั้น การตราพระราชกำหนดอันเป็นการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยก็ยังคงตรวจสอบหลายประการ จนไม่อาจเกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้ 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

มาตรการตรวจสอบและควบคุมเหล่านี้มีขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดอยู่ในขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

## ๒.๒ การตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

ขอแสดงความเห็นตามเหตุที่อ้างในคำร้องทั้งสองดังกล่าวดังต่อไปนี้

๒.๒.๑ เหตุผลในการตราพระราชกำหนดมิได้เป็นเหตุผลที่ยกขึ้นลอยๆ อย่างคลุมเครือ แต่เป็นเหตุผลที่ยุ่บนข้อเท็จจริงทั้งในปัจจุบันและในอดีตประกอบกัน เหตุผลอันมีข้อเท็จจริงสนับสนุนอยู่นี้ มีทั้งเหตุการณ์ในประเทศและต่างประเทศอันก่อให้เกิดความจำเป็นรีบด่วนที่คณะรัฐมนตรีต้องรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะโดยพลัน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไป และการสั่งสมเพิ่มพูนของปัญหา ถึงจุดที่เกิดการก่อการร้ายขึ้นในประเทศย่อมกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของประชาชน ผู้บริสุทธิ์เป็นจำนวนมาก และเมื่อถึงเวลานั้นการออกกฎหมายมาแก้ปัญหา ก็จะไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง โดยเฉพาะกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งมีหลักรัฐธรรมนูญสำคัญอยู่ว่า จะตรากฎหมายอาญาและใช้กฎหมายดังกล่าวให้เป็นโทษย้อนหลังแก่บุคคลไม่ได้ และยังอาจถูกกล่าวหาด้วยว่า “วิพากษ์แล้วจึงล้อมคอก” คณะรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะจึงหาอาจปล่อยให้เกิดวิกฤติที่สร้างอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะก่อนดังที่ระบุในคำร้องแล้วจึงมาดำเนินการเยียวยาในภายหลังไม่ นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีได้ทราบและตระหนักถึงการสั่งสมและเพิ่มพูนของภัยคุกคามจากการก่อการร้ายมาโดยตลอด จนถึงจุดที่เห็นว่าไม่อาจปล่อยให้สถานการณ์เนิ่นช้าออกไปโดยไร้กฎหมายที่จะป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จึงได้ตัดสินใจถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดดังกล่าว

การมีภัยคุกคามอยู่จริงกับการรู้ว่าภัยคุกคามจึงต่างกัน คณะรัฐมนตรีรู้ว่าภัยคุกคามมีอยู่จริง จึงตราพระราชกำหนดเพื่อป้องกันและปราบปรามภัยคุกคามนั้นให้สิ้นไปหรือลดลง ในขณะที่บุคคลทั่วไป อาจไม่รู้ว่าภัยคุกคามนั้นมีอยู่เพียงใด เพราะไม่ทราบข้อเท็จจริง

ในการตราพระราชกำหนดดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการที่เห็นประจักษ์ได้ว่าจะขจัดภัยอันตรายต่อความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้การขู่เช็ญว่าจะก่อการร้าย การตระเตรียมการ หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้ายและการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติประกาศให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองเป็นความผิด ทำให้สามารถจับกุมผู้กระทำการดังกล่าวมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้ อันเป็นการป้องกันและป้องปรามการก่อการร้ายไปในตัว ทั้งยังกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานอันอาจใช้กฎหมาย

ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายอันทำให้เป็นการตัดเส้นเลือดใหญ่ที่หล่อเลี้ยงการก่อการร้ายลงได้ อันเป็นการ “ตัดไฟแต่ต้นลม” จึงเป็นวิธีการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ อนึ่ง การที่พระราชกำหนดกำหนดให้บุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความคุ้มครองมติหรือประกาศดังกล่าว ก็เป็นการรับรองโดยใจสมัครของรัฐบาลไทยในฐานะภาคีสมาชิกของสหประชาชาติเมื่อรับรองโดยใจสมัครของรัฐบาลไทยแล้ว ก็ยืนยันอยู่ในตัวเองว่าประเทศไทยเป็นรัฐอิสระที่มีอำนาจตัดสินใจในทางระหว่างประเทศ หาใช่การหมิ่นเหม่ต่อการสูญเสียสถานภาพแห่งความเป็นอิสระแห่งรัฐไม่

๒.๓ สำหรับประเด็นเนื้อหาของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับที่คำร้องระบุว่าไม่จำเป็นต้องออกพระราชกำหนด เพราะมีกฎหมายต่างๆ ตามปกติอยู่แล้วนั้น ได้ชี้แจงมาแล้วดังกล่าวข้างต้นถึงความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ร่วมกันพิจารณาอย่างรอบคอบแล้วว่า กฎหมายปกติที่มีอยู่ไม่ครอบคลุมการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายหลายประการ ทั้งยังไม่มีมาตรการที่จะตัดความสนับสนุนทางการเงินต่อการก่อการร้ายได้จึงขออนุญาตไม่นำมากล่าว ณ ที่นี้อีก อนึ่ง เพื่อมิให้มีการใช้พระราชกำหนดดังกล่าวไปโดยผิดวัตถุประสงค์ มาตรา ๑๓๕/๑ วรรคสาม ก็ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนแล้วว่า “การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย” ดังนั้น ข้อกังวลของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ว่าพระราชกำหนดดังกล่าวจะถูกใช้ในการดำเนินการกับผู้มีความเห็นขัดแย้งกับรัฐบาลหรือรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ จึงน่าจะหมดไป เพราะต่างเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

๒.๔ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้ผิดไปจากประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเลยแม้แต่น้อย ดังจะเห็นได้ว่า ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ยอมรับไว้ถึงการดำเนินการดังกล่าว ทั้งโดยบัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญทุกฉบับให้มีการตราพระราชกำหนดได้และได้มีการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ว่านั้นตราพระราชกำหนดมาโดยตลอด ดังนี้

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ บัญญัติให้อำนาจตราพระราชกำหนดไว้ในมาตรา ๒๕



รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๕ บัญญัติให้อำนาจดังกล่าวไว้ใน  
มาตรา ๕๒

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๕ บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๒ และ  
มาตรา ๗๓

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติไว้ใน  
มาตรา ๘๐ และมาตรา ๘๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๒ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๐ และ  
มาตรา ๑๕๑

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๕๕๕  
บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๘ และมาตรา ๘๙

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๑ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๖ และ  
มาตรา 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 ๒๕๓๔ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๗๒  
มาตรา ๑๗๓ และมาตรา ๑๗๔

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙  
และมาตรา ๒๒๐

จึงเห็นได้ว่า ประเพณีการปกครองประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองอำนาจในการ  
ตราพระราชกำหนดไว้ทั้งสิ้น

นอกจากนั้น ตั้งแต่มีการใช้รัฐธรรมนูญทุกฉบับดังกล่าว ก็ได้มีการตราพระราชกำหนด  
ออกใช้บังคับมาแล้วทั้งสิ้นรวม ๒๐๗ ฉบับ จึงเห็นได้ชัดว่า การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดเป็นไป  
ตามประเพณีการปกครองไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาโดยตลอด

ด้วยเหตุผลข้างต้น การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและ ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กล่าวคือ มีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะป้องกันและปราบปราม การก่อการร้าย เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ และคณะรัฐมนตรี ได้ดำเนินการตามครรลองในระบอบประชาธิปไตย และรัฐธรรมนูญครบถ้วน ถูกต้องและสมบูรณ์แล้ว ทุกประการ

**ผู้แทนคณะรัฐมนตรี จำนวน ๕ นาย ดังรายชื่อต่อไปนี้**

- (๑) นายอัคร จารุจินดา กรรมการร่างกฎหมายประจำ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
- (๒) นายชนะ ดวงรัตน์ อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ
- (๓) นายเฉลิมชัย รัตนจันท รักษาการในตำแหน่งที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กระทรวงมหาดไทย
- (๔) พลตำรวจโท พัทธวาท วงษ์สุวรรณ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และ (๕) พลตำรวจตรี ตรีนุช รัตนวิชัย ผู้บังคับการตำรวจสันติบาล ๒ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
- (๖) พันเอก นันทเดช เมฆสวัสดิ์ ผู้อำนวยการกอง ๒ ศูนย์รักษาความปลอดภัย กองบัญชาการทหารสูงสุด
- (๗) นายอดิศักดิ์ ตันยากุล ผู้อำนวยการสำนักความมั่นคงกิจการภายนอกประเทศ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ
- (๘) นายวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม
- (๙) นายประจวบ อาจารย์พงษ์ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน ๗ กลุ่มงานนิติการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ชี้แจงสรุปสาระสำคัญได้ว่า

ความเป็นมาของการตราพระราชกำหนดสองฉบับนี้สืบเนื่องมาจาก สถานการณ์การก่อการร้าย ที่ผ่านมาในทางสากลมีปัญหารุนแรงมากขึ้น ได้สูญเสียชีวิตผู้บริสุทธิ์มากขึ้น สหประชาชาติจึงได้มีมติ ให้ประเทศสมาชิกทุกประเทศดำเนินการแก้ไขป้องกันปัญหาการก่อการร้ายโดยใช้มาตรการทางกฎหมาย ก็คือการดำเนินการเพื่อให้การก่อการร้ายเป็นความผิดและให้มีการลงโทษที่รุนแรง รวมถึงการเตรียม การก่อการร้าย เพื่อป้องกันมิให้มีการก่อการร้ายระบอบทั่วไป นอกจากนั้นก็ให้ใช้มาตรการการควบคุม ทางด้านการเงินเพื่อมิให้มีการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย เพราะว่าการก่อการร้ายนั้น

เป็นกระบวนการระหว่างประเทศต้องมีการช่วยเหลือกันทางการเงินในระหว่างประเทศต่างๆ จึงให้แก้ไขทางด้านมาตรการทางการเงินด้วย ซึ่งหลังจากที่สหประชาชาติมีมติดังกล่าวและประเทศต่างๆ ที่เป็นสมาชิกก็ดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในของตนเองและรายงานมาที่สหประชาชาติว่าได้ดำเนินการไปแล้ว ในหลายประเทศ ในส่วนของประเทศไทยหลังจากที่ได้รับทราบมติก็ได้เริ่มดำเนินการพิจารณาโดยมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการ่วมกับกระทรวงการต่างประเทศและหน่วยงานทางด้านความมั่นคง ทุกหน่วยพิจารณาจัดทำกฎหมายที่จะป้องกันการก่อการร้าย

ได้มีการศึกษากฎหมายภายในประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่ได้ออกมากันแล้ว ในที่สุดก็ได้ยึดหลักตามค่านิยมการก่อการร้ายของสหประชาชาติจึงได้ดำเนินการยกร่างให้มีความหมายตรงกันตามมติของสหประชาชาติทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้ทางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ยกร่างขึ้น โดยการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ควบคู่กันเพื่อจะเป็นไปตามมตินั้น และคิดว่าสามารถที่จะป้องกันแก้ไขปัญหาการก่อการร้ายได้ครบถ้วน

คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้วก็เห็นชอบในหลักการ แต่ในกระบวนการตรากฎหมายของเรานั้น ก่อนที่จะส่งร่างกฎหมายจากรัฐบาลไปยังสภาผู้แทนราษฎรจะต้องผ่านคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรหรือที่เรียกว่าวิปรัฐบาล เพราะฉะนั้นจึงใช้เวลาในการศึกษาตรงนั้นค่อนข้างนานมีการถกเถียงมีการเผยแพร่ความรู้ออกไปเพื่อให้เข้าใจชัดเจน รวมทั้งมีการแก้ไขปรับปรุงตัวร่างของรัฐบาลในบางจุดเพื่อให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรนั้น ทางรัฐบาลก็ได้ถูกแรงกดดันจากสหประชาชาติและทางทุกประเทศที่มีการติดต่อกับประเทศไทยเพื่อให้เกิดความมั่นใจในความปลอดภัยจากการก่อการร้าย ทางคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรเมื่อได้พิจารณาแก้ไขเสร็จก็ได้้นำกลับเสนอคณะรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้ตั้งคณะทำงานขึ้นมาอีกคณะหนึ่ง เพื่อจะตรวจสอบให้เกิดความมั่นใจยิ่งขึ้นในร่างกฎหมายฉบับนี้ หลังจากคณะทำงานที่คณะรัฐมนตรีได้จัดตั้งขึ้นดำเนินการเสร็จก็เสนอคณะรัฐมนตรีอีกรอบหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและได้รับทราบผลการพิจารณาของคณะทำงาน ตรงนี้เป็นจุดในของคำร้องของวุฒิสภาหรือคนภายนอกที่ไม่ทราบเรื่องก็มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า คณะรัฐมนตรีให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ แต่ความจริงคณะรัฐมนตรีได้รับทราบผลการพิจารณาของคณะทำงานว่า ควรจะนำเสนอ ตอนนั้นยังเป็นร่างพระราชบัญญัติอยู่โดยมีเนื้อหาสาระตามที่ได้มีการปรับปรุงกัน ส่วนมติคณะรัฐมนตรีจริงๆ ในเนื้อหาไม่ได้พูดถึง เพราะในวันนั้นพอเรื่องนำเข้าคณะรัฐมนตรีแล้ว ได้มีการประชุมลับและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้แถลงถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยที่กำลังเป็นอยู่และที่คาดว่าจะเกิดในอนาคตอันใกล้

ในการประชุมลับ คณะรัฐมนตรีได้มีการพิจารณาว่า ถ้าดำเนินการเป็นพระราชบัญญัติโดยปกติ ในชั้นการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภารวมถึงคณะกรรมการจะใช้เวลาไม่ต่ำกว่า ๖ เดือน หากปล่อยระยะเวลายาวนานออกไปเช่นนั้น สถานการณ์ที่กระทรวงการต่างประเทศได้รายงานมา อาจจะไม่มีความหมายที่จะให้ความคุ้มครองความปลอดภัยของประเทศไทย ถ้าปล่อยให้เหตุการณ์ต่างๆ เกิดขึ้น ผลร้ายก็จะกระทบต่อประเทศ ทางคณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติให้ดำเนินการตราเป็นพระราชกำหนด เพื่อระงับเหตุเหล่านั้นเสียได้ทันทั่วทั้ง

ในการประชุมคณะรัฐมนตรีทุกครั้งนั้น จะมีการแถลงข่าวโดยทีมข่าวของงานโฆษกของรัฐบาล สำหรับตัวมติคณะรัฐมนตรีนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาและรับรองจากคณะรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง ถึงจะเรียกว่ามติคณะรัฐมนตรี ซึ่งจะจัดทำขึ้นโดยเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ปรากฏออกมาจากเว็บไซต์ ที่ว่านั้น ไม่ใช่เป็นการทำโดยเลขาธิการคณะรัฐมนตรี แต่เป็นการทำงานของทีมงานโฆษกสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งทีมงานโฆษกนั้นไม่ได้อยู่ในห้องประชุมคณะรัฐมนตรี ในเว็บไซต์ก็ไม่ได้บอกว่าคณะรัฐมนตรีมีมติว่า ให้ออกเป็นพระราชบัญญัติ แต่เนื้อหาในเว็บไซต์นั้นพูดถึงว่าได้มีการเสนอเรื่องนี้ และคณะรัฐมนตรี ได้รับทราบผลการพิจารณาของคณะทำงานว่าควรเสนอเรื่องนี้เป็นพระราชบัญญัติโดยมีเนื้อหาสาระเช่นนี้ แต่ในส่วนของมติคณะรัฐมนตรีจากข่าวในเว็บไซต์ที่ว่านั้นไม่ได้พูดถึง เพราะการประชุมนั้นเป็นการประชุมลับ การประชุมนั้น ตอนแรกได้ชี้แจงในเนื้อหาของสาระของกฎหมาย เสร็จแล้วท่านนายกรัฐมนตรีก็ขอประชุมลับ แล้วก็มีการแถลงถึงสภาพเหตุการณ์เกี่ยวกับการก่อการร้ายที่เกิดขึ้นทางคณะรัฐมนตรีก็เลยตัดสินใจ หลังจากนั้นเลขาธิการคณะรัฐมนตรีก็ทำรายงานการประชุมออกมามีในเรื่องนี้เป็นทางการในภายหลัง

เมื่อนำลักษณะการก่อการร้ายมาเปรียบเทียบกับสภาพของกฎหมายปัจจุบัน แม้ว่ามีประมวลกฎหมายอาญาพูดถึงเรื่องความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงในราชอาณาจักรก็ตาม แต่เมื่อดูในเนื้อหาสาระแล้ว ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงในราชอาณาจักรของไทยมุ่งต่อการกระทำในลักษณะที่เรียกว่าเป็นกบฏ ไม่ครอบคลุมลักษณะการก่อการร้าย ในความผิดบางประเภทเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนนั้น แม้ว่าบางเรื่อง เช่น การวางเพลิงสถานที่ราชการ อาจจะลงโทษถึงประหารชีวิต แต่ก็ไม่สามารถครอบคลุมถึงการดำเนินการที่มีลักษณะหรือมีเจตนาเป็นพิเศษ การเตรียมการที่เป็นกระบวนการก็ไม่ได้กล่าวถึงไว้ เพราะฉะนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะสร้างกฎหมายกำหนดลักษณะความผิดฐานก่อการร้ายขึ้น ให้ตรงกับลักษณะที่มีการกระทำเช่นนั้น และมีบทบัญญัติที่จะระงับเหตุในการเตรียมการเสียแต่เบื้องต้น การตรากฎหมายเพื่อป้องกันการก่อการร้ายจึงมีความจำเป็น เพื่อเป็นการกำหนดลักษณะความผิดและมีการกำหนดโทษในระบบกฎหมายไทย คือการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรการต่างๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายอาญาในทุกเรื่อง วิธีการลงโทษก็ดี บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดของบุคคลก็ดีขึ้น จะเข้ามาอยู่ในตัว โดยไม่ต้องสร้างกฎหมายใหม่ขึ้นมาต่างหาก

การร้องเรียนหรือมีการคัดค้านกันว่าประมวลกฎหมายอาญาไม่เคยแก้ไขโดยพระราชกำหนด สิ่งนี้ขึ้นอยู่กับเนื้อหาของกฎหมายว่าเนื้อหาของกฎหมายต้องการที่จะกำหนดหลักการในเรื่องนี้ โดยตรวจสอบดูว่าระบบกฎหมายไทยมีกฎหมายใดเอื้ออำนวยต่อการที่จะกำหนดหลักการเช่นนั้นบ้าง เมื่อหลักการเป็นหลักการเดียวกับกฎหมายอาญา ก็แก้ไขในประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดฐานความผิดว่า การก่อการร้ายคืออะไร โดยกว้างๆ ก็คือการก่อการร้ายเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาอยู่แล้ว เช่น ทำร้ายต่อชีวิตมนุษย์ ต่อทรัพย์สิน แต่สิ่งที่ต้องการคือเจตนาพิเศษ

สิ่งที่สำคัญที่สุดที่ตามมาคือ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการระงับเหตุการณ์กระทำในการเตรียมการ ต่างๆ อันนั้นก็เป็บบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นหลักการสำคัญเพื่อมิให้การก่อการร้ายเกิดขึ้น สิ่งที่เกี่ยวข้องกัน คือ การสนับสนุนด้านการเงิน ในปัจจุบันนี้มีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งบัญญัติวิธีการไว้ ก็ไปแก้ไขในกฎหมายฟอกเงินเพิ่มฐานความผิดขึ้นให้เชื่อมโยงกับการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

เหตุผลประการหนึ่งที่ดำเนินการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ก็เพื่อให้กระบวนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั่นก็คือต้องมีการสอบสวน มีการเสนอให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งฟ้อง มีการพิจารณาของศาลในการพิสูจน์ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดโดยเข้าสู่ระบบปกติของกระบวนการยุติธรรม โดยมีได้เพิ่มเติมอำนาจของเจ้าหน้าที่ขึ้นมาใหม่ ส่วนที่มีการกล่าวอ้างว่าการแก้ไขพระราชกำหนดคราวนี้ไม่ได้กำหนดวิธีการป้องกันผู้ก่อการร้ายขึ้นมาเป็นพิเศษโดยเฉพาะก็ได้พิจารณาว่าการกำหนดฐานความผิดโดยเฉพาะเรื่องการเตรียมการขึ้นไว้ นั่นคือวิธีการที่ตรงที่สุดของการป้องกันการก่อการร้าย เพราะหน้าที่ของรัฐสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายโดยตรงที่จะไปพิสูจน์ทั้งตัวบุคคลที่มีการแฝงตัวอยู่ในประเทศไทย ในขณะที่หากมีการดำเนินการต่างๆ มีการโยกย้ายเงิน ที่ชี้ให้เห็นว่าผิดปกติก็สามารถทำได้ทันที เมื่อเจ้าหน้าที่สามารถทำได้ทันที ก็สามารถเข้าระงับเหตุและดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของบุคคลต่อไป

การที่เพียงแต่แก้ไขกฎหมายอาญาโดยไม่ใช้มาตรการอื่น รัฐบาลต้องการใช้มาตรการทางศาลเป็นหลัก เพื่อจะให้มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงกัน เพราะการใช้มาตรการพิเศษออกไปจะล่อแหลมอยู่เหมือนกัน อาจไปกระทบสิทธิของบุคคล และเกรงว่าเจ้าหน้าที่อาจจะใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบ เพราะฉะนั้นนโยบายหลักก็คือใช้หลักทางด้านกระบวนการยุติธรรมปกติ เพียงแต่เพิ่มฐานความผิดที่เข้าไปเจาะจงถึงเรื่องการก่อการร้ายโดยตรงทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมั่นใจมากขึ้นในการที่จะใช้อำนาจหน้าที่ในการเข้าระงับเหตุโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายอาญานี้

ในเมื่อพระราชกำหนดฉบับนี้ได้ตราขึ้นเพื่อกำหนดลักษณะความผิด ถือว่าเป็นการระงับ การกระทำการอันเป็นการก่อการร้ายซึ่งผลการกระทำมีผลกระทบต่อชีวิตมนุษย์ ทรัพย์สินของประเทศ รวมทั้งกระทบต่อความมั่นคงโดยตรงเพื่อประโยชน์ต่อความมั่นคงของประเทศ ความปลอดภัยของประเทศ ประโยชน์สาธารณะ ตามมาตรา ๒๑๘ ส่วนความจำเป็นเร่งด่วนนั้น ก็ได้ปรากฏสถานการณ์ที่ต่อเนื่อง มาโดยตลอดทั้งในประเทศและต่างประเทศที่มีการกระทำในลักษณะการก่อการร้าย รวมทั้งมีสถานการณ์ อื่นๆ ซึ่งผู้แทนหน่วยงานโดยตรงจะชี้แจงให้ทราบ

อย่างไรก็ดี หากกล่าวถึงความผิดฐานฟอกเงินอย่างเดียว อาจจะดูรู้สึกราวว่าจะครอบคลุม หรือไม่ครอบคลุมผลการกระทำ แต่ความจริงแล้ว เป็นมาตรการหนึ่งที่จะเสริมเข้าไป เพราะฉะนั้น ประการแรก เมื่อมีการประกาศรายชื่อจากสหประชาชาติซึ่งเราได้รับรู้ว่ารายชื่อองค์กร รายชื่อบุคคล ที่เกี่ยวข้องคือใครบ้างแล้วก็จะติดตามมาถึงกฎหมายอาญาที่จะเฝ้าติดตามดูว่า เขาเตรียมการวางแผน อะไรกันและจะต่อเนื่องไปถึงการใช้จ่ายทางการเงินของพวกนี้จะเป็นเงินมากกว่าที่ได้รับการสนับสนุนเข้ามา เขาจะถือเงิน ตัวอย่างคนที่เพิ่งจับไปเมื่อตอนวันที่ตรากฎหมายนี้ ก็พบว่ามีฐานะทางการเงินค่อนข้างดี โดยที่ไม่ได้ประกอบอาชีพอะไรอยู่ในเมืองไทย สิ่งเหล่านี้ก็จะเป็สิ่งที่เสริมประสานกันเข้ามา ว่าสามารถ ที่จะจับกุมหรือติดตามเพื่อระงับเหตุเสียแต่ต้นสำหรับบุคคลที่ต้องสงสัย

สำหรับนายฮัมบาลีตอนนั้นจับเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายคนเข้าเมือง เพราะไม่มีหลักฐาน การเข้าเมืองมา แล้วก็จับตัวออกไปเท่านั้น

กรณีที่ว่า การตราพระราชกำหนดเป็นการดำเนินการตามมติสหประชาชาติ ถือเป็นเรื่อง ที่ไปทำสนธิสัญญากับต่างประเทศตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ มีผลกระทบต่อเขตแดนหรือต้องออก กฎหมาย ซึ่งต้องขออนุมัติต่อรัฐสภาก่อนนั้น เรื่องนี้ไม่ใช่เป็นสนธิสัญญา แต่เป็นไปตามกฎบัตร สหประชาชาติที่ประเทศไทยรับรองมาตั้งแต่ดั้งเดิม ในกฎบัตรสหประชาชาติข้อ ๒๕ นั้น ได้กำหนดไว้ว่า สมาชิกของสหประชาชาติตกลงจะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง ซึ่งหมายความว่าเมื่อคณะมนตรีความมั่นคงออกคำวินิจฉัยอะไรมาประเทศสมาชิกหรือประเทศไทย ต้องปฏิบัติตาม การปฏิบัติตามนั้นเป็นเรื่องของประเทศไทยว่าจะปฏิบัติตามในรูปใดขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญ ของไทย เมื่อรัฐธรรมนูญของไทยบัญญัติว่า การตรากฎหมายอาจจะกระทำได้ในรูปของพระราชบัญญัติ หรือในรูปของพระราชกำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นฉุกเฉินก็ดำเนินการไปตามของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน

กรณีที่ผู้ร้องอ้างว่า พระราชกำหนดฉบับที่สองที่ไปเพิ่มฐานความผิดในกฎหมายว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นฐานที่แปด ไม่เกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ ขอชี้แจงว่า

ข้อหนึ่งคือให้มีกฎหมายเอาโทษการก่อการร้ายที่รุนแรง ข้อที่สองคือการหามาตรการระงับการสนับสนุนทางการเงินทุกรูปแบบ ในกฎหมายของประเทศไทยมีอยู่ฉบับเดียวคือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเป็นพระราชกำหนดในมาตรา ๑๓๕/๒ ซึ่งกำหนดฐานความผิดว่าผู้ใดสะสมกำลังอาวุธหรือจัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินเพื่อสนับสนุนการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาแล้ว มาตรการที่จะดูแลเรื่องการจัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินเพื่อสนับสนุนนั้น ในทางแพ่งก็ต้องทำต่อเนื่องกัน เพราะฉะนั้นการตราพระราชกำหนดแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นการตราขึ้นเพื่อรองรับการดำเนินการของประมวลกฎหมายอาญาให้ครบถ้วนเป็นวงจรทุกกรณีทั้งทางแพ่งและทางอาญาจึงระงับการเงินได้

กรณีที่ผู้ร้องอ้างว่า การตราพระราชกำหนดถ้าสามารถอ้างการรักษาความปลอดภัยสาธารณะและความมั่นคงของประเทศลักษณะเช่นนี้ได้ ต่อไปทุกเรื่องก็สามารถตราเป็นพระราชกำหนดได้ทั้งหมดซึ่งขัดต่อการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญ นั้น คณะรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจดังกล่าวอย่างค่อนข้างระมัดระวังอย่างยิ่ง การตราพระราชกำหนดต้องพิจารณาถึงว่าไม่สามารถที่จะระอกระบวนการตรากฎหมายปกติได้ เพราะเห็นว่าอาจจะเกิดเหตุร้ายขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเหตุร้ายทางด้านเศรษฐกิจทางด้านการเงินหรือเหตุร้ายต่อความมั่นคงของประเทศ ที่ผ่านมากองรัฐมนตรีได้ตราพระราชบัญญัติหลายร้อยฉบับ แต่ได้ตราเป็นพระราชกำหนดเพียง ๓ ครั้งเท่านั้น เพราะฉะนั้นคงไม่ได้คิดจะใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญที่ให้ตราพระราชกำหนดในทุก ๆ เรื่องถ้าไม่ใช่เหตุจำเป็นที่สามารถอธิบายได้

ศาลรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาและพิจารณาคำร้องของประธานของแต่ละสภาที่ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ประกอบบันทึกคำชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรของคณะรัฐมนตรีและคำชี้แจงด้วยวาจาของผู้แทนคณะรัฐมนตรีแล้ว ได้กำหนดประเด็นวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่

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

- |                       |                          |
|-----------------------|--------------------------|
| ๑. นายจิระ บุญจนสุนทร | ๒. นายสุจิต บุญบงการ     |
| ๓. นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ | ๔. นางเสาวนีย์ อัครโรจน์ |

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ลงคะแนนเสียงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง มี ๑๐ เสียง ดังมีรายชื่อต่อไปนี้

- |                                |                          |
|--------------------------------|--------------------------|
| ๑. นายกระมล ทองธรรมชาติ        | ๒. นายจุมพล ณ สงขลา      |
| ๓. นายปรีชา เฉลิมวณิช          | ๔. นายผัน จันทรปาน       |
| ๕. นายมงคล สระแก้ว             | ๖. นายศักดิ์ เตชะชาญ     |
| ๗. นายมานิต วิทยาเต็ม          | ๘. นายสุธี สุทธิสมบูรณ์  |
| ๙. พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวช | ๑๐. นายอุระ หวังอัถมกลาง |

อนึ่ง การลงมติวินิจฉัยในกรณีพระราชกำหนด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคสี่ บัญญัติว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด คือต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๑๐ เสียง พระราชกำหนดจึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นข้อยกเว้นของมาตรา ๒๖๗ ที่บัญญัติว่า.....คำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้นเมื่อมีเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๔ เสียง (น้อยกว่า ๑๐ เสียง) วินิจฉัยว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง การลงมติดังกล่าวจึงเป็นไปตามข้อยกเว้นของมาตรา ๒๖๗ ผลจึงเป็นว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับคงเป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง โดยไม่ต้องใช้เสียงข้างมาก ๘ เสียง แต่ประการใด และพระราชกำหนดทั้งสองฉบับคงใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติต่อไป การลงมติวินิจฉัยพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญจึงไม่ต้องใช้เสียงข้างมากข้างน้อยตามมาตรา ๒๖๗ แต่ประการใด ขั้นตอนต่อไปตามรัฐธรรมนูญก็คือคณะรัฐมนตรีต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติโดยไม่ชักช้าตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสามต่อไป

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้ลงคะแนนเสียงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

พิจารณาแล้ว ตามคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ร้อง และบันทึกคำชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรและคำชี้แจงด้วยวาจาของทั้งสองฝ่ายแล้ว ปรากฏว่า มีข้อคัดค้านการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีมากมายหลายข้อ ซึ่งมีทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งบางข้อเป็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย บางข้อเป็นปัญหาที่ศาล



รัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ ผู้ทำคำวินิจฉัยได้สรุปปัญหาในสาระสำคัญ และเห็นสมควรกำหนดเป็นปัญหาจะต้องที่วินิจฉัยและควรได้รับการวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญได้ ๔ ข้อ ดังต่อไปนี้

**ปัญหาข้อ ๑** การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีเป็นการก้าวล่วงอำนาจในการตราพระราชบัญญัติของรัฐสภาหรือไม่

**ปัญหาข้อ ๒** การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

**ปัญหาข้อ ๓** การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีมีมติคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้ดำเนินการได้หรือไม่

**ปัญหาข้อ ๔** มาตรา ๑๓๕/๔ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ มีลักษณะเป็นสนธิสัญญาตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งรัฐบาลจะต้องดำเนินการตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสองหรือไม่

**ปัญหาข้อ ๑** เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน โดยสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายผู้ร้องอ้างว่ากรณีเช่นนี้ฝ่ายบริหารควรตราเป็นพระราชบัญญัติตามกระบวนการนิติบัญญัติเพื่อให้รัฐสภามีโอกาสตรวจสอบหรือคานอำนาจฝ่ายบริหารได้ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะเป็นการตรากฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนที่มีบทลงโทษทางอาญาสูงถึงประหารชีวิต

เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญ อาจแบ่งได้เป็น ๓ ประเภทคือ

๑. การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒

๒. การตรากฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๑๗๕ และ มาตรา ๑๗๖ โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา (กระบวนการนิติบัญญัติ)

๓. กฎหมายที่เป็นพระราชกำหนดตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๙ และมาตรา ๒๒๐

โดยจะขอกล่าวถึงกระบวนการตรากฎหมายทั้ง ๓ ประเภทรวมๆ กันไปดังต่อไปนี้

โดยปกติอำนาจในการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ถ้อยคำว่า “พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี” เกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนดนั้น หมายความว่า เป็นการใช้อำนาจร่วมกันระหว่างพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์กับรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี หรือการตราพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนดจะสมบูรณ์เป็นกฎหมายได้จะต้องผ่านขั้นตอนพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วเท่านั้น ส่วนการมีผลหรือมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายได้เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เป็นเรื่องของผลหรือสภาพบังคับซึ่งเป็นอีกขั้นตอนหนึ่งหลังจากนั้น

ดังจะเห็นตัวอย่างของความหมายของพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยเกี่ยวกับการตรากฎหมายนั้น ทางรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีได้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๓ และมาตรา ๘๔ ที่บัญญัติว่า

มาตรา ๘๓ ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในสี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

มาตรา ๘๔ ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย และพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้ว ให้นำร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวัน ให้นำร่างพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

การจะกล่าวว่ามีอำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจของรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวนั้น จึงเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน จริงอยู่แม้จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๓๑ บัญญัติไว้ว่า “บทกฎหมาย พระราชหัตถเลขา และพระบรมราชโองการอันเกี่ยวกับราชการแผ่นดิน ต้องมีรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้” อันมีความหมายว่า พระมหากษัตริย์ไม่อยู่ในฐานะจะทรงรับพิชชอบในการตรากฎหมายก็เป็นเพราะปัญหาดังกล่าวเป็นการดำเนินการทางการเมืองอย่างหนึ่ง ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือการเมืองหรือต้องทรงดำรงพระสถานะเป็นกลางทางการเมือง และเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘ ที่บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้” เท่านั้น หาใช่เป็นเพราะพระมหากษัตริย์มิได้มีพระราชอำนาจเกี่ยวกับการตรากฎหมาย หรือมีพระราชอำนาจในการตรากฎหมายด้อยกว่าอำนาจของรัฐสภาแต่อย่างใด เพราะอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยต่างมีสถานะที่เป็นอำนาจสูงสุดของประเทศเท่าเทียมกัน คงจะบอกว่าอำนาจใดมีสถานะสูงกว่ากันไม่ได้ ถ้ามีสูงกว่ากันก็แสดงว่าอำนาจนั้นไม่ใช่อำนาจสูงสุดของประเทศ

ความแตกต่างที่อาจจะเกิดความเลื่อมล้ำกันเป็นเพราะมีการใช้ในสถานะที่แตกต่างกัน หรือมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน หรือมีข้อจำกัดหรือขอบเขตของอำนาจที่แตกต่างกัน หรือเป็นเรื่องของขั้นตอนการใช้อำนาจที่แตกต่างกัน

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๔ ให้อำนาจแก่รัฐสภายืนยันร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และมีกรณีให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ก็เป็นเพราะพระราชอำนาจในกรณีดังกล่าวเป็นพระราชอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจรัฐสภาเท่านั้น พระราชอำนาจจึงทรงมีจำกัด หรือมีขอบเขตที่จำกัดมากกว่าอำนาจของรัฐสภา เฉพาะในกรณีนี้หมายความว่า ถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจที่จะทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยอีกครั้งหนึ่งแต่ครั้งนี้เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายในสามสิบวันก็ถือว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์สิ้นสุดลง หรือมีขอบเขตเพียงเท่านี้ต่อไปถือว่าไม่ใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อีกต่อไป รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป

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

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

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตรากฎหมายจึงเป็นพระราชอำนาจซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยอย่างหนึ่งที่จะขาดเสียมิได้ หรือมีผลต่อความสมบูรณ์ของการตรากฎหมายนั้นๆ ตามรัฐธรรมนูญ แต่อาจจะมีลักษณะ ขั้นตอน ขอบเขต หรือข้อจำกัดที่แตกต่างกันไปตามประเภทของกฎหมายเท่านั้น

ตามที่กล่าวมาข้างต้น เป็นเรื่องของการตรากฎหมายประเภทพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นส่วนใหญ่ เพื่อจะแสดงให้เห็นอำนาจในการตรากฎหมายมิใช่เป็นอำนาจของรัฐสภาเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่มีพระราชอำนาจพระมหากษัตริย์รวมอยู่ด้วยเสมอ รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตราใดที่บัญญัติว่าอำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของรัฐสภา แต่เพียงฝ่ายเดียว หรือไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราใดที่บัญญัติว่า รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมายได้ แต่เพียงฝ่ายเดียว เว้นแต่จะมีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นแต่อย่างใด

กรณีกลับกันมีแต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่แสดงว่ารัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมาย เฉพาะกฎหมายประเภทพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ใช่กฎหมายทั่วไปทุกประเภทหรือกฎหมายโดยส่วนใหญ่ และอำนาจของรัฐสภายังจำกัดเพียงแนะนำและยินยอมเท่านั้น อันเป็นไปตามมาตรา ๕๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” บทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้เองที่เรียกว่า เป็นอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา

แสดงให้เห็นอำนาจดังกล่าวมีข้อจำกัด หรือขอบเขต พร้อมด้วยประเภทของกฎหมายสองประเภทเท่านั้น และลักษณะแห่งอำนาจก็เป็นเพียงอำนาจที่เกี่ยวกับการแนะนำและยินยอมเท่านั้น รวมทั้งต้องมีลำดับหลายขั้นตอนเป็นลักษณะกระบวนการหรือที่เรียกว่ากระบวนการตรากฎหมาย หรือกระบวนการนิติบัญญัติ ทำนองเดียวกับกระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจของหลายองค์กรร่วมกัน ซึ่งมีที่มาและวิวัฒนาการจากประเทศอังกฤษ บ่งบอกลักษณะแห่งอำนาจอธิปไตยในระบอบประชาธิปไตยได้เป็นอย่างดีว่า ต้องมีขอบเขต หรือมีข้อจำกัด และต้องมีลักษณะหรือขั้นตอนการใช้อำนาจร่วมกัน หรือการตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจให้องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยด้วยกันโดยต้องไม่ถึงขนาดทำลายความเป็นอิสระของอีกองค์กรหนึ่ง หรือไม่เป็นการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแก่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง

กรณีนี้อาจถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการตรากฎหมายที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นกระบวนการหรือมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเพียงฝ่ายเดียว ดังเช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๔๖๗ เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ เมื่อมีพระราชดำริประการใด ให้คณะองคมนตรีจัดทำร่างกฎหมายตราว่าแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตราว่าเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อมีพระราชวินิจฉัย เมื่อทรงเห็นชอบและทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประธานองคมนตรีดำเนินการแจ้งประธานรัฐสภา เพื่อให้ประธานรัฐสภาแจ้งให้รัฐสภาทราบ และให้ประธานรัฐสกาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้” บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าพระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจตรากฎหมายโดยเฉพาะขึ้นได้ ไม่มีระบบการใช้อำนาจร่วมกับรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล หรือไม่มีระบบตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจในกรณีนี้ มีลักษณะเป็นพระราชอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นไปตามลักษณะปกติของพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงมีพระราชอำนาจเด็ดขาด หรือไม่มีขั้นตอนให้องค์กรอื่นเข้ามาก้าวก่ายแทรกแซง กัดค้น หรือตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจ เหตุผลที่เป็นเช่นนี้เพราะเป็นเรื่องที่อาจกระทบต่อการที่จะทรงใช้พระราชอำนาจโดยอิสระได้โดยง่ายถือว่าองค์พระมหากษัตริย์ดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ กรณีข้างต้นยังเป็นพระราชประเพณีที่ถือว่าเป็นเรื่องที่พระมหากษัตริย์จะมีพระบรมราชวินิจฉัยเช่นใดก็ได้ และยังเป็นกรณีที่ถือว่าเป็นการภายในสถาบันไม่แตกต่างกับอำนาจในการตราข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๕๑ ที่ไม่มีระบบตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจจากองค์กรแห่งอำนาจอธิปไตยขององค์กรอื่น เพราะเป็นเรื่องภายในองค์กรและไม่ได้ใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไป

อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเทียบราวว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช ๒๕๖๗ ซึ่งมีสถานะเท่ากับพระราชบัญญัติ หรืออาจสูงกว่า แต่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ ไม่ได้เกี่ยวกับรัฐสภาเลย จึงเป็นตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่า อำนาจในการตรากฎหมายในแง่ประเภทของกฎหมายก็มีใช้อำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะเท่านั้น จึงจะกล่าวไม่ได้ว่าการตรากฎหมายเป็นอำนาจเฉพาะของรัฐสภา หรือรัฐสภาผูกขาดอำนาจในการตรากฎหมายแต่ฝ่ายเดียว เช่นเดียวกันจะกล่าวไม่ได้ว่า กรณีใดกรณีหนึ่งจะต้องทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ เพื่อให้รัฐสภาใช้อำนาจแนะนำและยินยอมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๒ ได้อย่างเต็มที่ และไม่อาจใช้กระบวนการตรากฎหมายด้วยวิธีการอื่น แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติเปิดช่องให้กระทำได้อีกก็ตาม

คำกล่าวเช่นนี้ก็เท่ากับเป็นการกล่าวเกินเลยกว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นการผิดหลักการปกครองในระบบนิติรัฐ หรือนิติธรรม แล้วยังเป็นกล่าวในทำนองว่า อำนาจในการตรากฎหมายเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด หรืออำนาจเฉพาะ หรืออำนาจผูกขาดของรัฐสภา หรือรัฐสภาเป็นเจ้าของอำนาจในการตรากฎหมาย หรือเป็นเจ้าของอำนาจนิติบัญญัติ หรือเป็นผู้ทรงสิทธิ์ในการตรากฎหมาย แต่เพียงฝ่ายเดียว และเป็นการผิดหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยอีกด้วย

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

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

แบบที่หนึ่ง การตราพระราชกำหนดในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ตามมาตรา ๒๑๘ มาตรา ๒๑๕

**แบบที่สอง** การตราพระราชกำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร หรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน ตามมาตรา ๒๒๐

ความแตกต่างในการตราพระราชกำหนดทั้งสองแบบ ในประการสำคัญประการหนึ่งก็คือ แบบที่สองไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้นำมาตรา ๒๑๕ มาใช้ หรือไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๒๐ หรือไม่ เท่ากับตัดอำนาจในการตรวจสอบ และถ่วงดุล หรือคานอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออกไป แตกต่างกับแบบที่หนึ่งที่เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง หรือไม่

การที่คณะรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรีเลือกใช้แบบที่หนึ่งเพื่อเปิดช่องให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา และประธานแห่งสภาใดสภาหนึ่งส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามมาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง หรือไม่ แสดงให้เห็นเจตนาที่ดีและความเปิดเผยของคณะรัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรี เป็นแบบอย่างที่ดีอันควรยึดถือไว้

กระบวนตราพระราชกำหนดกับกระบวนการตราพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับรัฐสภาในแบบที่หนึ่ง มีความแตกต่างที่สำคัญก็คือ **ตัดอำนาจให้คำแนะนำของรัฐสภาออกไปโดยให้มีอำนาจเพียงแต่ให้ความยินยอมของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕๒ เท่านั้น** ซึ่งอำนาจให้ความยินยอมของรัฐสภาเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดก็คือ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคสาม ถึงวรรคเจ็ด นั่นเอง

อย่างไรก็ดี ในการตราพระราชกำหนดแบบที่หนึ่งแม้จะตัดอำนาจให้คำแนะนำของรัฐสภาออกไป แต่ก็เพิ่มเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ให้คณะรัฐมนตรีต้องยึดถือปฏิบัติแตกต่างกับการเสนอร่างพระราชบัญญัติโดยคณะรัฐมนตรีที่ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการเสนอ ก็คือ ต้องเป็นกรณีเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (๑) รักษาความปลอดภัยของประเทศ
- (๒) รักษาความปลอดภัยสาธารณะ
- (๓) รักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ
- (๔) ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

และตามมาตรา ๒๑๘ วรรคสอง จะทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

รัฐธรรมนูญยังเพิ่มพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงตราพระราชกำหนดให้มากกว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชบัญญัติ ในการตราพระราชกำหนดไม่มีบทบัญญัติ

แห่งรัฐธรรมนูญจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจในการลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์เสมือนมาตรา ๕๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันหมายความว่า ไม่มีบทบัญญัติที่ว่า หากพระราชกำหนดใด พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย และพระราชทานคืนมายังคณะรัฐมนตรี หรือมิได้พระราชทานคืนมา เพื่อพ้นระยะเวลาพอสมควร ร่างพระราชกำหนดดังกล่าวย่อมไม่อาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีผลบังคับเป็นกฎหมาย ตามมาตรา ๒๓๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตกไปในทันที

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดจึงมีมากกว่าและเด็ดขาดกว่า พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติ ทั้งพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดในแง่การตรวจสอบและถ่วงดุล หรือคานอำนาจแล้ว พระมหากษัตริย์ยังทรงมีพระราชอำนาจที่จะมีพระบรมราชวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขแห่ง มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ กว้างขวางกว่า อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ ที่ให้อำนาจแก่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เสียอีก

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดจึงเป็นอำนาจอธิปไตยของ ปวงชนชาวไทยที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้และเป็นพระราชอำนาจที่สำคัญในการตราพระราชกำหนด ไม่ใช่รัฐสภาหรืออาจกล่าวได้ว่าในการตราพระราชกำหนดนั้น พระมหากษัตริย์ทรงมีบทบาทสำคัญที่สุด ที่จะใช้อำนาจร่วมกับคณะรัฐมนตรี หาใช่รัฐสภา หรือในการตราพระราชกำหนดนั้นแม้เป็นการลดบทบาท และความสำคัญของรัฐสภาลงไปบ้าง แต่ก็ให้พระมหากษัตริย์ทรงมีบทบาทและความสำคัญเพิ่มขึ้น จึงไม่สมควรกล่าวตำหนิในรูปแบบ หรือกระบวนการตราพระราชกำหนดในทำนองว่า การตราเป็นพระราช บัญญัติเป็นสิ่งที่ดีงามถูกต้อง การตราเป็นพระราชกำหนดเป็นสิ่งที่ไม่ดีไม่ถูกต้อง ซึ่งอาจถูกครหาว่า เป็นการไม่รักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยทุกประการแล้ว ยังอาจ กระทบกระเทือนไปถึงพระบรมราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์อีกด้วยก็ได้

นอกจากมีการเพิ่มเงื่อนไข หรือจำกัดขอบเขตในการตราพระราชกำหนด และเพิ่มบทบาทและ พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดแล้ว การตราพระราชกำหนดใน แบบที่หนึ่งยังมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ ที่ให้อำนาจแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อแสดงความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตาม มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยัง



ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดได้วินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง พระราชกำหนดนั้นก็จะไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

เนื่องจากกระบวนการตราพระราชกำหนดมีการให้บทบาท และให้น้ำหนักแก่พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อย่างมาก พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์มีสถานะที่น่าจะมากกว่าอำนาจของรัฐสภาเสียอีกการเข้าไปตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง มีข้อจำกัดหรือขอบเขตน้อยกว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ การเข้าไปตรวจสอบกรณีดังกล่าวยังเป็นการซ้ำซ้อนกับการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ หรือเท่ากับต้องก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยในเรื่องที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยไปแล้ว การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีเช่นนี้จึงต้องใช้ด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง กรณีจะต้องมีความชัดเจนอย่างมาก หรือเห็นได้ชัดว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่เป็นเพียงความเห็นที่เพิ่งเปิดเผยในภายหลังจากพระมหากษัตริย์ทรงพระปรมาภิไธยแล้ว และต้องไม่เป็นการกระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาทด้วย ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง จึงบัญญัติให้ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด หรือต้องได้คะแนนเสียงสิบเสียงขึ้นไปไม่ว่าจะมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นเป็นจำนวนเท่าใดก็ตาม แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้ตระหนักถึงปัญหานี้ไม่มากนักน้อย

ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะตัดการใช้อำนาจแนะนำของรัฐสภาออกไป หรือลดบทบาทของรัฐสภาเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดลงไปบ้าง แต่รัฐธรรมนูญได้เพิ่มเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการตราพระราชกำหนด เพิ่มบทบาทและความสำคัญของพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ และให้มีการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้ว่าการตราพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ อำนาจของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดถูกเข้มงวดกับมีข้อจำกัดและอุปสรรคมากกว่าการตราพระราชบัญญัติ รวมทั้งพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่เด็ดขาดมากกว่าการตราพระราชบัญญัติและต้องระมัดระวังมิให้เป็นการกระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาท การตัดอำนาจแนะนำของรัฐสภาออกไปก็มีมิใช่ว่ารัฐธรรมนูญจะปล่อยให้การตราพระราชกำหนดออกมาได้โดยง่ายกลับตรงกันข้ามมีการเพิ่มขึ้นตอน กระบวนการ และสร้างข้อจำกัดแก่การใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีอย่างมาก จนอาจกล่าวได้ว่าการตราเป็นพระราชกำหนดมีความเสี่ยงมากกว่าการตราเป็นพระราชบัญญัติ หากไม่ใช่กรณีที่มีความจำเป็นและเห็นได้อย่างชัดเจนว่ากรณีเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง อย่างแท้จริง มิฉะนั้นไม่น่ามีฝ่ายบริหารใดกล้าหรือเสี่ยงที่จะให้ตราเป็นพระราชกำหนดเป็นแน่

ด้วยมาตรการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และมีการตรวจสอบกับสร้างขึ้นตอนในการตราพระราชกำหนดทั้งหมด จึงแสดงให้เห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดต้องเป็นข้อเท็จจริงมิใช่เป็นเพียงความเห็นหรือการคาดเดา หรือการคาดคะเนว่าอาจจะเกิดปัญหาขึ้นในอนาคต ซึ่งอาจจะเกิดหรือไม่เกิดขึ้นก็ได้ และต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนข้อเท็จจริงนั้นให้พอรับฟังได้ว่าเป็นกรณีที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ปัญหาดังกล่าวต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความถูกต้องนั้น จึงมิใช่เป็นปัญหาทางการเมือง หรือแสดงความคิดเห็นแล้วแต่จะว่ากันไป

เมื่อกล่าวมาถึงตอนนี้ก็สรุปได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะตัดอำนาจในการให้คำแนะนำของรัฐสภาออกหรือลดบทบาทเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดของรัฐสภาลงเหลือเพียงอำนาจในการยินยอมของรัฐสภาเท่านั้นก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติขึ้นตอน หรือกระบวนการตราพระราชกำหนด และลักษณะแห่งการใช้อำนาจเป็นมาตรการเพิ่มขึ้นอีกหลายขั้นตอน และมีความเคร่งครัดมากกว่าการตราพระราชบัญญัติเสียอีก หากมีการเปรียบเทียบเช่นนี้จะกล่าวว่า กระบวนการตราพระราชบัญญัติมีส่วนดีมากกว่ากระบวนการตราพระราชกำหนดย่อมไม่ไช่เป็นเรื่องถูกต้องนัก และตามความเห็นของผู้ทำคำวินิจฉัยแล้วเห็นว่า ไม่ควรนำมาเปรียบเทียบกัน เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติช่องทางให้มีการตรากฎหมายได้หลายช่องทางตามความจำเป็นของสถานการณ์และผลประโยชน์ของประเทศชาติมากกว่าไม่มีกระบวนการใดดีกว่ากัน แต่เป็นเรื่องที่ควรต้องใช้ตามความเหมาะสมเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติ และประชาชน จึงไม่นำนำเรื่องการออกเป็นพระราชบัญญัติมากกว่าพระราชกำหนดมาเป็นเกณฑ์ตัดสิน หรือดัชนีชี้วัดความถูกต้องของการตราพระราชกำหนดในคดีนี้

ดังที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดแสดงให้เห็นว่าการที่ฝ่ายบริหารใช้อำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นใช้บังคับ จึงไม่ไช่เป็นการใช้อำนาจยกเว้นการตราพระราชบัญญัติหรือก้าวก้าวหรือก้าวล่วงอำนาจของรัฐสภาในการตราพระราชบัญญัติดังข้ออ้างตามคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ร้องแต่ประการใด

ปัญหาข้อ ๒ เป็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยโดยตรงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ โดยมีข้อต้องพิจารณาเป็นลำดับดังนี้

### ๒.๑ ปัญหาการก่อการร้ายระหว่างประเทศเป็นปัญหาของสหประชาชาติ

คณะกรรมการร่างกฎหมายองค์การสหประชาชาติได้ให้คำนิยามการก่อการร้ายระหว่างประเทศดังนี้

สมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติเห็นว่าการก่อการร้ายระหว่างประเทศเป็นคำที่ถูกลำเอียงใช้ในระหว่างประเทศ เพื่อใช้บังคับต่อผู้กระทำที่มีเจตนา หรือวัตถุประสงค์ในทางการเมืองหรือเศรษฐกิจซึ่งมีส่วนสัมพันธ์ในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นรูปแบบของการแทรกแซงที่ให้การกระทำความผิดด้วยวิธีการอันรุนแรงโดยหน่วยทหารพิเศษ หรือหน่วยตำรวจ หรือโดยองค์กรการก่อการร้าย ปัญหาการก่อการร้ายนี้จึงได้เป็นหัวข้อที่นำไปโต้แย้งกันในที่ประชุมสมัชชาองค์การสหประชาชาติ ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1972 คณะกรรมการร่างกฎหมายขององค์การสหประชาชาติ จึงได้ดำเนินการในเรื่องนี้ โดยคณะกรรมการร่างกฎหมายได้ดำเนินการและริเริ่มให้คำจำกัดความของคำว่า การก่อการร้ายระหว่างประเทศ ให้มีความหมายว่า

๑. การกระทำที่มุ่งกระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ผู้นำของรัฐ หรือสมาชิกในทางการทูต

๒. การกระทำที่มีจุดมุ่งหมายเป็นสลัดอากาศต่อเครื่องบินโดยสารพลเรือน

๓. ส่งผู้ก่อการร้ายไปปฏิบัติการนอกประเทศ และใช้วิธีการที่รุนแรง

๔. และใช้ชีวิตมนุษย์ผู้บริสุทธิ์เป็นเครื่องมือของการก่อการร้าย

หลังจากนั้นได้เกิดอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายระหว่างประเทศหลายฉบับ โดยเฉพาะที่ประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีมี ๘ ฉบับ ได้แก่

๑. Convention on the Marking of Plastic Explosive for the Purpose of Detection Montreal, 1 March 1991

๒. Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation. Rome, 10 March 1988

๓. Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, 10 March 1988

๔. International Convention against the Taking of Hostages, New York 8 December 1979

๕. Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, Vienna 3 March 1980

๖. Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, New York, 14 December 1973

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

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

นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานที่เรียกว่า The Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) ซึ่งเป็นหน่วยงานเฉพาะกิจระหว่างประเทศเพื่อวิจัยและพัฒนา นโยบายและมาตรการเพื่อปราบปราม การฟอกเงิน โดยเฉพาะการแสวงหาต้นตอของการฟอกเงิน โดยมาตรการที่ออกมา มีจุดประสงค์ที่จะป้องกัน รูปแบบอาชญากรรม การฟอกเงินที่กำลังเกิดขึ้น และจะเกิดขึ้นในอนาคต FATF ได้ออกมาตรการระหว่าง ประเทศที่มีชื่อว่า The 40 Recommendations เพื่อให้เป็นนโยบายแบบอย่างสำหรับแต่ละประเทศ เพื่อนำไปปรับใช้กับกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ นโยบายดังกล่าวครอบคลุมไปถึงการพัฒนา มาตรการทางอาญา การปรับปรุงกระบวนการยุติธรรม กฎเกณฑ์เกี่ยวกับสถาบันการเงินและยังวางแนวทางเกี่ยวกับ การสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศอีกด้วย

หลังจากการก่อวินาศกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๔๔ FATF ได้ออกมาตรการอีก ๘ ข้อที่เรียกว่า The Special Recommendations on Terrorist Financing เพื่อสนองรับต่อกระแสของประชาคมโลกในการออกกฎหมาย เพื่อปราบปรามแหล่งเงินที่ใช้สนับสนุน การก่อการร้ายข้ามชาติ เพื่อเป็นแนวทางให้แต่ละประเทศนำไปใช้ในการร่างกฎหมายภายในของตน ในอันที่จะปราบปรามการก่อการร้ายต่อไป

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติ ซึ่งต้องถูกผูกพันโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนในข้อ ๒๕ ว่า “สมาชิกของสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตาม คำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน” เมื่อวิเคราะห์กระแสของประชาคมโลก ในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายแล้วเห็นว่า ประเทศไทยในฐานะส่วนหนึ่งของประชาคมโลก จึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐบาลประเทศสมาชิกสหประชาชาติทุกประเทศที่จะต้อง ดำเนินการตามข้อมติและคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคง โดยเฉพาะข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งเป็นที่มาโดยตรงของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในครั้งนี้อย่างกำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้ การจัดเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาและอายัดหรือยึดเงินทุนและ ทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง

และมีบทลงโทษที่เหมาะสม และให้มีส่วนร่วมในการหาเงิน วางแผน เตรียมการ หรือลงมือ  
กระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิดที่จะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการ  
ยุติธรรม

ดังนั้นโดยหลักการแล้วประเทศไทยโดยรัฐบาลไทยสมควรมีกฎหมายป้องกันและปราบปราม  
การก่อการร้าย แต่กฎหมายที่จะออกใช้บังคับในการปราบปรามการก่อการร้ายสากล และกฎหมายที่จะ  
จัดการเกี่ยวกับการฟอกเงินของการก่อการร้ายนั้น จะตราเป็นพระราชบัญญัติตามกระบวนการนิติบัญญัติ  
หรือตราเป็นพระราชกำหนดจึงขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาล เพราะเป็นเรื่องของการรักษาความปลอดภัย  
ของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี  
ตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภา ดังจะได้กล่าวต่อไป ทั้งนี้เป็นเรื่องของการกระทำตามความจำเป็น  
ของสถานการณ์และผลประโยชน์ของประเทศชาติ ไม่มีกระบวนการใดดีกว่ากัน แต่เป็นเรื่องที่ควรต้อง  
พิจารณาใช้ตามความเหมาะสมเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติ และประชาชนมากกว่าดังที่ได้กล่าว  
มาแล้วในตอนต้น

**๒.๒ ปัญหาการก่อการร้ายเป็นปัญหาสากลที่รัฐบาลถือเป็นแนวนโยบายพื้นฐาน  
แห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗๔**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด ๕ แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา ๗๔ บัญญัติว่า

“รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศ และพึงถือหลักในการปฏิบัติต่อกันอย่าง  
เสมอภาค” แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐข้อนี้ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับ การป้องกันการก่อการร้ายสากล  
ปรากฏในหนังสือ รายงานแสดงผลการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ  
รัฐบาลพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ปีที่สอง (วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ - ๒๕๕๖)”  
หน้า ๑๐ หน้า ๑๑ ในหัวข้อ ด้านความมั่นคงแห่งชาติ ข้อ ๓ ว่า

### ๓. การป้องกันการก่อการร้าย

รัฐบาลได้ดำเนินนโยบายลดโอกาสและความเคลื่อนไหวของผู้เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย  
โดยลดจำนวนคนเข้าเมืองจากประเทศที่มีความเสี่ยงด้วยการลดจำนวนประเทศที่สามารถขอรับการตรวจ  
ลงตรา ณ ช่องทางอนุญาตของด่านตรวจคนเข้าเมืองจากเดิม ๕๖ ประเทศ คงเหลือ ๑๗ ประเทศ  
พร้อมกันนั้นก็ได้สร้างเครือข่ายและความร่วมมือกับประชาชน และแหล่งข่าวบุคคลในเป้าหมาย  
การก่อการร้าย รวมทั้งจัดทำแผนปราบปรามการก่อการร้ายสากล ซึ่งในรอบปีที่ผ่านมาไม่ปรากฏว่า  
มีการก่อการร้ายโดยชาวต่างชาติในไทย (โดยได้กล่าวถึงอีกครั้งหนึ่งในหน้า ๗๕ หน้า ๗๖ ในหัวข้อ  
ด้านความมั่นคงแห่งชาติ) และปรากฏในตารางดัชนีแสดงผลการดำเนินการที่สำคัญของคณะรัฐมนตรี  
หน้า ๔๒ ในหัวข้อ ๔.๒ ดังนี้

ข้อ ๔.๒ การเพิ่มบทบาทเชิงรุกในสังคมนระหว่างประเทศบนพื้นฐานของความมีสันติภาพ

ข้อ ๔.๒.๑ .....

ข้อ ๔.๒.๒ การปราบปรามการก่อการร้าย

- การพิจารณาอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 (ซึ่งมีรายการระบุรายละเอียดไว้ในหน้า ๕๕ ของเอกสารฉบับเดียวกัน)

ในรายละเอียดผลการดำเนินการที่เป็นกฎหมายระเบียบและมติคณะรัฐมนตรี ในตารางหัวข้อที่ ๒ เรื่องมาตรการที่ได้กำหนดเพิ่มเติม (เฉพาะเรื่องสำคัญที่เป็นมติคณะรัฐมนตรี) หน้า ๘๑ ลำดับที่ ๑๓ นโยบายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการก่อการร้ายสากล โดยระบุว่าวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๕ เป็นวันที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบ/อนุมัติ (หน้า ๘๑ และหน้า ๘๖)

ในผลการดำเนินการที่เป็นการปฏิบัติ หน้า ๘๖ ได้ระบุไว้ในข้อ ๒.๒ ว่า

๒.๒ การป้องกันการก่อการร้าย

ในช่วงที่ผ่านมาได้มีการเคลื่อนไหวของกลุ่มก่อการร้ายในประเทศต่างๆ จำนวนมาก ในส่วนของประเทศไทย รัฐบาลได้ดำเนินนโยบายลดโอกาสและความเคลื่อนไหวของผู้เกี่ยวข้องกับ การก่อการร้าย โดยลดจำนวนคนเข้าเมืองจากประเทศที่มีความเสี่ยง ด้วยการลดจำนวนประเทศที่สามารถ ขอรับการตรวจลงตรา ณ ช่องทางอนุญาตของด่านตรวจคนเข้าเมืองจากเดิม ๕๖ ประเทศ คงเหลือ ๑๗ ประเทศ ป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ก่อการร้าย โดยสร้างเครือข่ายความร่วมมือกับประชาชน และสร้างแหล่งข่าวบุคคลในเป้าหมายการก่อการร้ายทำให้สามารถได้ข่าวสารในเชิงลึกมากขึ้น รวมทั้ง การจัดทำแผนปราบปรามการก่อการร้ายสากล ซึ่งในรอบปีที่ผ่านมาไม่มีการก่อการร้ายโดยชาวต่างชาติ ในไทย

และได้ระบุไว้ในข้อ ๔.๒ ในหัวข้อเดียวกันนี้ (หน้า ๕๕) ว่า

๔.๒ การเพิ่มบทบาทเชิงรุกในสังคมนระหว่างประเทศบนพื้นฐานของความมีสันติภาพ

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

การปราบปรามการค้าการร้าย

รัฐบาลได้ตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเกี่ยวกับการก่อการร้ายระหว่างประเทศ ให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาสาระสำคัญของอนุสัญญาระหว่างประเทศอีก ๘ ฉบับที่ไทยยังไม่ได้เป็นภาคี รวมทั้งแก้ไขปรับปรุงเพื่อรองรับพันธกรณีที่ไทยต้องปฏิบัติตามในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเหล่านั้น คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การค้าการร้าย ค.ศ. 1999 เป็นฉบับแรก เสร็จสิ้นเมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๕ และกำลังเตรียมรายงานผลการพิจารณาให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเข้าเป็นภาคี

(การดำเนินการในเรื่องนี้ รัฐบาลยึดหลักการดำเนินงานด้านความมั่นคงการพัฒนา และการสร้างสันติภาพระหว่างประเทศ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมภายใต้กรอบแห่งสหประชาชาติและ องค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิก)

เห็นว่าตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๘ ในหมวด ๕ ว่าด้วย แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐบัญญัติว่า

“มาตรา ๘๘ บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนด นโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน

ในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภาตามมาตรา ๒๑๑ คณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดิน ต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบาย พื้นฐานแห่งรัฐตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการรวมทั้งปัญหา และอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง”

เมื่อรัฐบาลได้ประกาศให้การป้องกันการก่อการร้ายสากลเป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗๕ แล้ว รัฐบาลก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๘๘ ดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือจัดทำเป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ แถลงต่อรัฐสภา และตราเป็นกฎหมายขึ้นใช้บังคับในการบริหารราชการแผ่นดินดังกล่าว

ดังนั้น บรรดาข้อโต้แย้งคัดค้านต่าง ๆ ที่ปรากฏในคำร้องแสดงความเห็นของสมาชิก สภาผู้แทนราษฎร และความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา โดยเฉพาะในเรื่องที่ว่า การตราพระราชกำหนด ทั้งสองฉบับจะเป็นการลดอนสิทธิเสรีภาพของปวงชน เพราะเป็นกฎหมายที่มีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต สถานการณ์ของประเทศในขณะที่มีการตราพระราชกำหนด อำนวนยให้เหมาะสมหรือไม่ และมี

การคุกคามการก่อการร้ายเกิดขึ้นภายในประเทศแล้วหรือไม่ ตามข้ออ้างของฝ่ายผู้ร้องทั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเกือบทั้งหมด ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันในรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจวินิจฉัยได้ เพราะถือว่าเป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง

เมื่อพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้นใช้บังคับเพื่อผลในการระงับและปราบปรามการก่อการร้ายสากล จึงเป็นนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีในด้านการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ โดยคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาและประชาชนอยู่แล้ว เพราะในการบริหารราชการแผ่นดินคณะรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องนโยบายต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากการปฏิบัติตามพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามความประสงค์หรือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนก็เป็นเรื่องที่รัฐสภาที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลจะต้องรับผิดชอบต่อประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งและเป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่จะประท้วงคัดค้านการบังคับใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถ้าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจเข้าไปก้าวก่ายขัดขวางมิให้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีผลใช้บังคับได้ดังพระราชบัญญัติต่อไป การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีย่อมไม่อยู่ในความควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญ แต่กลับเป็นเสรีภาพของประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่จะควบคุมรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ตามกระบวนการของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนตัวคนคดีนี้จึงมิใช่บทสรุปว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นนโยบายที่ผิดหรือถูกอย่างไร เป็นเพียงการวินิจฉัยว่าตามรัฐธรรมนูญคณะรัฐมนตรีสามารถกระทำได้ แต่ผู้จะวินิจฉัยว่านโยบายในการรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ โดยตราเป็นพระราชกำหนดจะถูกหรือผิดอย่างไร เป็นอำนาจของประชาชนที่ยังมีสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ตามกฎหมายของรัฐธรรมนูญที่จะแสดงออก การที่มีผู้ออกมาแสดงความคิดเห็นว่าการตราเป็นพระราชกำหนดไม่ถูกต้องด้วยเหตุผลต่างๆ มากมายหลายประการนั้น ความคิดเห็นดังกล่าวเป็นการมองการกระทำหรือเจตนารมณ์ของการออกพระราชกำหนดมิใช่มองที่ตัวพระราชกำหนดและเป็นการมองโดยคาดการณ์ในแง่ร้าย ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะคิดหรือแสดงความคิดเห็นได้ การตราเป็นพระราชกำหนดจะมีผลดีหรือไม่ดีอย่างไร เป็นการบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายของรัฐบาล



ในอนาคตที่จะต้องอยู่ในความควบคุมของรัฐสภาและประชาชนตามกลไกที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อยู่แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปก้าวก่ายแทรกแซง เพราะคณะรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบ ในนโยบายต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า การตรากฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้ายสากล ควรตราเป็น พระราชบัญญัติตามกระบวนการนิติบัญญัติเพื่อให้โอกาสรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนมีโอกาสดูพิจารณาและตรวจสอบโดยรอบคอบก่อนหรือไม่

เมื่อรัฐบาลได้ตัดสินใจตรากฎหมายเรื่องนี้ออกใช้บังคับในรูปพระราชกำหนด ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๕ วรรคหนึ่ง มีอยู่ข้อเดียวว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ และ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งหรือไม่ กล่าวคือ พระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้นเพื่อ

๑. ประโยชน์ในอันที่รักษาความปลอดภัยของประเทศหรือไม่

๒. ประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือไม่

ส่วนในข้อที่ว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ได้กระทำเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ หรือไม่ จะกล่าวถึงในภายหลัง

ผู้ทำคำวินิจฉัยได้พิจารณาเหตุผลตามคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่เสนอความคิดเห็นของตนต่อประธานแห่งสภาทั้งสองแล้ว ปรากฏว่า

ฝ่ายผู้ร้องได้แสดงข้อคัดค้านอ้างเหตุความไม่เหมาะสมในการที่รัฐบาลใช้อำนาจตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมากมายหลายประการ ดังอาจสรุปสาระสำคัญที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง เป็นข้อ ๆ ได้ดังต่อไปนี้

๑. เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เพียงพอในการแสดงความร้ายแรงของสถานการณ์ที่มีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายสากล จนต้องรีบร้อนตราเป็นพระราชกำหนดแทนที่จะตราเป็นพระราชบัญญัติตามกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ

๒. การบัญญัติฐานความผิดฐานก่อการร้าย และระวางโทษตามพระราชกำหนดซ้ำซ้อนกับฐานความผิดและระวางโทษที่มีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน เป็นต้น

๓. การกำหนดฐานความผิดฐานก่อการร้ายตามพระราชกำหนดไม่มีความชัดเจนแน่นอนจนอาจกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็นขัดแย้งทางการเมืองกับรัฐบาลหรือผู้มีกระทำการต่อต้านนโยบายของรัฐบาล

๔. การกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ อาจทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามกฎหมายฟอกเงิน ลุก่ออำนาจแก่งกล่าวหา บุคคลที่มีความคิดเห็นแตกต่างกับรัฐบาลหรือประท้วงโต้แย้งรัฐบาลว่าเป็นการก่อการร้าย เพื่อปรับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจนเป็นเหตุให้เกิดการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

๕. เงื่อนไขอันเป็นข้อเท็จจริงในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ไม่มีอยู่จริง การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับจึงไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

๖. การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเพื่อกำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ การเพิ่มความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นวิธีการที่ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ในการปราบปรามการก่อการร้ายของคณะรัฐมนตรีสำเร็จผล เพราะฐานความผิดและระวางโทษ มีสภาพเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น จึงไม่ใช่วิธีการหรือมาตรการในการป้องกันภัยสาธารณะหรือรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ

คำชี้แจงแสดงความเห็นของคณะรัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องต่อปัญหาพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง อาจสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

(๑) มีการก่อการร้ายเกิดขึ้นในภูมิภาคและประเทศต่าง ๆ ของโลกอย่างต่อเนื่องมานานนับสิบปี ในทางสากลได้มีการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้ายสากลขึ้นมารวม ๑๒ ฉบับ ซึ่งประเทศไทย ได้เข้าเป็นภาคีแล้ว ๔ ฉบับ ทั้งนี้ ในระหว่าง พ.ศ. ๒๕๔๒ - ๒๕๔๖ (ค.ศ. 1999 - 2003) การก่อการร้ายได้กระทำขึ้นอย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอในรูปองค์กรก่อการร้ายที่มีความซับซ้อนเชื่อมโยงกันในหลายๆ กลุ่มหรือหลายประเทศ และทวีความรุนแรงมากขึ้นโดยมุ่งให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อบุคคลหรือทรัพย์สินในประเทศใดประเทศหนึ่งอย่างไม่คำนึงถึงความเสียหายของเป้าหมายที่กระทำและไม่คำนึงถึงชีวิตและจิตใจของบุคคลผู้ไม่บริสุทธิ์ที่ไม่เกี่ยวข้อง ด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การทำการวางระเบิดเครื่องบินโดยสาร การลอบสังหารบุคคล การจับบุคคลจำนวนมากเป็นตัวประกัน

การทำลายทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสาธารณูปโภคที่สำคัญ หรือทำให้เสียหายทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ทั้งนี้ เพียงเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศจำต้องยอมกระทำตามที่เรียกร้อง หรือเพื่อเป็นการสร้างความไม่สงบสุขหรือความหวาดกลัวขึ้นในประเทศนั้นๆ ดังนั้น การก่อการร้าย จึงเป็นภัยร้ายแรงมีผลกระทบต่อทุกประเทศโดยไม่อาจคาดการณได้ว่าจะมีการกระทำการก่อการร้ายขึ้น เมื่อใดและในประเทศใด

(๒) สหประชาชาติ โดยคณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติเพื่อกำหนดมาตรการรับรองการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายหลายข้อมติ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามหมวด ๗ ของกฎบัตร สหประชาชาติว่าด้วย “การดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามสันติภาพ การละเมิดสันติภาพและการกระทำการรุกราน” และการวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงดังกล่าวมีผลให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติ รวมทั้งประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑)

(๓) วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๔ คณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ไปพิจารณาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบเพื่อให้เป็นไปตามข้อมติดังกล่าว

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติดังกล่าวแล้ว เห็นว่าภารกิจด้านกฎหมายที่ประเทศไทยต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมตินี้มีอยู่ ๒ ประเด็น คือ

ประเด็นที่ ๑ การกำหนดความผิดฐานก่อการร้าย

ประเด็นที่ ๒ การระงับความเคลื่อนไหวทางการเงิน

โดยเมื่อยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสองฉบับแล้วเสร็จก็ได้มีหนังสือขอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ยืนยันให้ความเห็นชอบ แต่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทย และผู้เข้าใจผิดหลายประการ เป็นเหตุให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในสื่อมวลชนอย่างกว้างขวาง อาทิ มีความหวังเกรงว่าจะนำกฎหมายดังกล่าวไปใช้ปราบปรามผู้คัดค้านโครงการต่างๆ ของรัฐบาล บางฝ่ายเข้าใจว่า การตรากฎหมายดังกล่าว จะเป็นการเอาใจสหรัฐอเมริกา ซึ่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้ติดตามข่าวสารดังกล่าวแล้วได้ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงร่างกฎหมายไม่ให้ครอบคลุมถึงการชุมนุมประท้วงเรียกร้องความเป็นธรรมในกรณีต่างๆ และขอให้หน่วยงานต่างๆ ไปทำความเข้าใจกับทุกฝ่าย ให้ชัดเจนก่อนที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา

วันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๖ คณะรัฐมนตรีเห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอต่อที่ประชุม คณะรัฐมนตรีว่า ปัจจุบันปัญหาการก่อการร้ายมีแนวโน้มรุนแรงและแพร่ขยายไปในประเทศต่างๆ มากขึ้น เนื่องมาจากวิกฤติการณ์ความขัดแย้งระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นหลายครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิกฤติการณ์ สงครามในตะวันออกกลาง ในส่วนของประเทศไทยก็จำเป็นต้องดำเนินการหลายประการ เพื่อปกป้อง

และรักษาผลประโยชน์และความมั่นคงปลอดภัยของประเทศด้านหนึ่ง และเมื่อได้รับการร้องขอให้ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการก่อการร้ายจากประเทศต่างๆ อีกด้านหนึ่ง ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่สามารถดำเนินการหรือตอบสนองต่อคำร้องขอของประเทศอื่นๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากมีปัญหาข้อขัดข้องในทางกฎหมาย ไม่มีกฎหมายรับรองโดยตรง และในกรณีที่มีกฎหมายอยู่ กฎหมายดังกล่าวก็มีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์ แม้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำลังพิจารณาปรับปรุงอยู่แต่ก็ยังไม่แล้วเสร็จ จึงขอให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รับเรื่องนี้ไปเร่งรัด

เมื่อคณะรัฐมนตรีเร่งรัด คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร จึงมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ปรับแก้ตามมติคณะกรรมการฯ ต่อสภาผู้แทนราษฎร เมื่อนำมติดังกล่าวเสนอต่อคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีรับทราบมติและมอบให้รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ร่วมกันพิจารณาด้านเนื้อหา รูปแบบ และแนวทางการดำเนินการ โดยหารือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้นัดประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ที่ประชุมมีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติโดยให้ดำเนินการให้มีผลโดยเร็ว และให้ปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับบางประการ โดยเฉพาะข้อยกเว้นการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญานั้น ให้เพิ่มข้อความขยายให้ชัดเจนว่าการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้งหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมไม่เป็นความผิดฐานก่อการร้าย รวมทั้งปรับปรุงข้อความอื่นอีกบางประการ

วันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ให้รายงานผลการพิจารณาเนื้อหา รูปแบบและแนวทางการดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมายทั้งสองฉบับต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้จัดเป็นวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐ แต่ในเวลาประมาณ ๑๒.๓๐ นาฬิกา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีประชุมลับหยิบยกวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐ พิจารณาใหม่ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับและการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมาย แล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) ชี้แจงเพิ่มเติมว่า การดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับนั้นเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฎบัตรสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยได้รับรายงานมา ช่วงเที่ยงวันได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงเทพมหานคร

ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่คาดหมายอยู่ก่อนแล้ว ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้ โดยเฉพาะประเทศที่มีนักท่องเที่ยวผ่านเข้าออกได้สะดวก และขณะนี้เชื่อว่าสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้เดินทางเข้าออกเข้ามาพำนักชั่วคราว หรือนำเงินมาฝากในประเทศไทยและมีการจ่ายเงินหรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกขององค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติประกอบกับรัฐบาลไทยกำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปก ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขตเศรษฐกิจเดินทางเข้าร่วมประชุม หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้นเป็นไปได้อย่างวิธีการตามกฎหมายเท่าที่มีอยู่ตามปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพได้ เพราะในอดีตได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกองค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่มีโอกาสให้ดำเนินการได้ ฉะนั้น หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปกก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐต่าง ๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะก็จะกระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง อีกประการหนึ่งคณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติจัดตั้งขึ้น เพื่อติดตามการดำเนินการตามข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ก็ได้เร่งรัดสอบถามหลายครั้ง คณะรัฐมนตรีได้มีมติรับทราบการชี้แจงดังกล่าวและเห็นชอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเป็นพระราชกำหนดแล้วดำเนินการต่อไปโดยด่วนที่สุดได้ ทั้งนี้ ตามเอกสารหลักฐานมติคณะรัฐมนตรีลับมาก ชุดที่ ๔๔ หน้า ๑๑๑ - ๑๑๔

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตรารับขึ้นตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ผู้ทำคำวินิจฉัยได้พิจารณาเปรียบเทียบความคิดเห็นและคำชี้แจงของฝ่ายสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้เสนอความเห็นกับความเห็นและคำชี้แจงของฝ่ายรัฐบาลผู้ใช้อำนาจตราพระราชกำหนดในฐานะผู้ถูกร้องแล้ว

เห็นว่า ในระยะ ๒ - ๓ ปีมานี้ ก่อนการประกาศใช้พระราชกำหนด การก่อการร้ายสากลได้ขยายลูกกลมเข้ามาในภูมิภาคเขตอาเซียนหลายครั้งหลายครา ดังปรากฏในเหตุการณ์ต่างๆ ตามคำชี้แจงของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี รัฐบาลในปัจจุบันก็มิได้นิ่งนอนใจได้ประกาศเรื่องการระงับยับยั้งการก่อการร้ายสากลเป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไว้ในรายงานแสดงผลการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ รัฐบาลพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ปีที่สอง (วันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ถึงวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖) ดังได้กล่าวมาข้างต้น ประกอบกับ

สหประชาชาติถือว่าการปราบปรามการค้าการร้ายสากลเป็นความรับผิดชอบของสหประชาชาติ ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิกอยู่ด้วย โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติหลายมติ เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการปราบปรามการค้าการร้ายสากล ซึ่งกำลังขยายลูกกลมไปในประเทศต่างๆ เกือบทั่วโลก เป็นเหตุนำมาซึ่งความเสียหายต่อชีวิตทรัพย์สินของผู้คนที่บริสุทธิ์จำนวนมาก ส่งผลกระทบกระเทือนถึงระบบเศรษฐกิจและการเมืองของประเทศต่างๆ เกือบทุกประเทศทั่วโลก โดยเฉพาะ มติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ข้อมติที่ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ซึ่งเป็นที่มาโดยตรงของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับในครั้งนี้ได้กำหนดมาตรการทางการเงิน มาตรการทางการเมือง มาตรการทางกฎหมาย โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้การจัดการเตรียมเงินทุนสำหรับการก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา และอายัดหรือยึดเงินทุนและทรัพย์สินของผู้กระทำหรือพยายามกระทำ ช่วยเหลือหรือสนับสนุนการก่อการร้ายไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม รวมทั้งให้ประเทศสมาชิกกำหนด ในการก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง และมีบทลงโทษที่เหมาะสมและให้มีส่วนร่วมในทางการเงินวางแผนเตรียมการ หรือลงมือกระทำการก่อการร้าย หรือช่วยเหลือการก่อการร้ายเป็นความผิด ที่จะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

เมื่อพิจารณาเหตุผลของฝ่ายรัฐบาลดังกล่าวมาข้างต้นทั้งหมดเปรียบเทียบกับข้อคัดค้านของฝ่ายผู้ร้องแล้ว จะเห็นว่าเหตุผลของฝ่ายรัฐบาลมีน้ำหนักดีกว่า เหตุผลของฝ่ายผู้คัดค้าน และเมื่อพิจารณาเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. .... ในตอนหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดโดยอ้างว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้าย โดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหาย เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบั่นทอนเกียรติให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศจำยอมต้องกระทำ หรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการค้าการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายโดยเหตุที่การค้าการร้าย

เป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาลงตัวอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้” แล้ว ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้ตราขึ้น ตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ

๑. เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ

๒. เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ

ปัญหาข้อ ๓ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับของคณะรัฐมนตรีมีมติคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้ดำเนินการได้หรือไม่

ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ปรากฏตามคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี ดังนี้

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

ในวันเดียวกันนั้น คณะรัฐมนตรีได้ให้มีการประชุมลับตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ โดยเชิญข้าราชการอื่นนอกจากที่ประชุม คงเหลือเพียงคณะรัฐมนตรี เลขาธิการคณะรัฐมนตรี รักษาราชการแทนเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และกรรมการร่างกฎหมายประจำ (นายอัษฎร จารุจินดา) เท่านั้น คณะรัฐมนตรีจึงหยิบยกวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐ และมติคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรที่ให้เสนอร่างพระราชบัญญัติทั้งสองต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วนขึ้นพิจารณาใหม่ โดยรองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) ได้ชี้แจงถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายทั้งสองฉบับ พร้อมทั้งการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (นายสุรเกียรติ์ เสถียรไทย) ก็ชี้แจงเพิ่มเติมว่าการดำเนินการตรากฎหมายทั้งสองฉบับนั้นเป็นไปเพื่อปฏิบัติตามกฏบัตรสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์ที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศไทย ความปลอดภัยสาธารณะของประชาชนไทยโดยตรง ทั้งยังจำเป็นต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพราะการก่อการร้ายกำลังขยายไปทั่ว โดยเพิ่งได้รับรายงานว่าวันที่ (วันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๕๖) ช่วงเที่ยงได้มีการวางระเบิดที่โรงแรมแห่งหนึ่งในกรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดมาก่อนแล้ว ในช่วงเวลานี้อาจมีเหตุร้ายทำนองนี้เกิดขึ้นในประเทศกลุ่มอาเซียนได้ โดยเฉพาะประเทศที่นักท่องเที่ยวผ่านเข้าออก

ได้สะดวก เช่น มีด่านเข้าเมืองหลายด่าน หรือมีการยกเว้นการตรวจลงตราเข้าเมือง (visa) และขณะนี้ก็มีข่าวว่ามีสมาชิกองค์กรก่อการร้าย ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เดินทางเข้าออกเข้ามาพำนักชั่วคราว หรือนำเงินมาฝากอยู่ในประเทศไทย และมีการจ่ายเงิน หรือโอนเงินนั้นแก่สมาชิกองค์กรดังกล่าวในต่างประเทศอย่างผิดปกติ ประกอบกับรัฐบาลไทย กำลังจะเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปค ครั้งที่ ๑๑ ซึ่งจะมีผู้นำประเทศ ๒๑ เขต เศรษฐกิจ เดินทางเข้ามาร่วมประชุมในช่วงกลางเดือนตุลาคม ทั้งยังมีการเยือนอย่างเป็นทางการ ของประมุขสำคัญของรัฐต่างประเทศ ๕ ประเทศในช่วงเวลาดังกล่าว ได้แก่ ประธานาธิบดี สหรัฐอเมริกา จีน และรัสเซีย ซึ่งมาเยือนอย่างพระราชอาคันตุกะ (State Visit) และประธานาธิบดีชิลีและเปรู ซึ่งมาเยือนอย่างเป็นทางการ (Official Visit) ทั้งนี้ คาดว่าจะมีคณะผู้แทนจากสมาชิกเอเปค และผู้สื่อข่าวจากทั่วโลกเดินทางมาร่วมประชุมประมาณ ๑๐,๐๐๐ คน หากประเทศไทยยังไม่มี กฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะ ก็จะทำให้การเตรียมการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้น เป็นไปได้ด้วยวิธีการตามกฎหมายที่มีอยู่ตามปกติ ซึ่งอาจไม่มีประสิทธิภาพได้ เพราะในอดีต ได้เคยมีการประสานงานให้ดำเนินการกับสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายภายใต้ประกาศของคณะมนตรี ความมั่นคงหลายครั้ง แต่กฎหมายไทยปัจจุบันไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการได้ นอกจากนี้ การที่ ประเทศต่าง ๆ ได้ขอให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นในโอกาสที่นายกรัฐมนตรี เดินทางไปเยือนประเทศเหล่านั้น และนายกรัฐมนตรีก็ได้รับพิจารณาที่จะดำเนินการโดยเร็ว หากในช่วงเวลาการประชุมผู้นำเศรษฐกิจเอเปคก็ดี การเยือนอย่างเป็นทางการของประมุขของรัฐ ต่าง ๆ ก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้ขึ้นเพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยเฉพาะ ก็จะทำให้กระทบภาพลักษณ์ของประเทศไทยโดยตรง ยิ่งกว่านั้น การที่สื่อมวลชนต่างประเทศบางฉบับ เคยเสนอข่าวในทำนองที่ทำให้เข้าใจว่าประเทศไทยเป็นที่พักพิงที่ปลอดภัยของผู้ก่อการร้าย เพราะยัง ไม่มีกฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย ก็อาจจะดูน่าเชื่อถือขึ้น อีกประการหนึ่ง คณะกรรมาธิการ ต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้จัดตั้งขึ้น ติดตามการดำเนินการ ตามข้อมติ ๑๓๗๓ (๒๐๐๑) ก็ได้เร่งรัดสอบถามมาหลายครั้ง และในเดือนกันยายน ๒๕๕๖ นี้ จะมีการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติสมัยสามัญประจำปีอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะมีการทวงถาม ความคืบหน้า และไทยจะต้องรายงานผลการดำเนินการในเรื่องนี้ด้วย เมื่อพิจารณาจากเหตุผล ทุกประการประกอบกันแล้ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่ ประเทศไทยต้องออกกฎหมายดังกล่าวโดยเร่งด่วน จึงสมควรตรากฎหมายดังกล่าวเป็นพระราชกำหนด



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

อนึ่ง ในช่วงก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ประชุมลับ สำนักโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีได้นำเอกสารวาระเพื่อทราบเรื่องที่ ๑๐ (ซึ่งแจกจ่ายให้คณะรัฐมนตรีและโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีไปก่อนแล้วและต่อมากลุ่มรัฐมนตรีได้หยิบยกขึ้นพิจารณาใหม่ในการประชุมลับ) ไปลงโฆษณาในเว็บไซต์ [www.thaigov.go.th](http://www.thaigov.go.th) เรื่องที่ ๒๖ โดยมีได้นำมติคณะรัฐมนตรีในการประชุมลับที่ให้เปลี่ยนการเสนอร่างพระราชบัญญัติ เป็นการตราเป็นพระราชกำหนดไปลงด้วย เพราะยังคงเป็นมติที่เป็นความลับและยังไม่ได้ยกเลิกชั้นความลับจนกว่าจะตราพระราชกำหนดแล้วเสร็จและประกาศใช้แล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้เว็บไซต์ของคณะโฆษกย่อมทราบคืออยู่ตามหมายเหตุในหน้าแรกของข่าวสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีข้อความชัดเจนว่า “หมายเหตุผลสรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรีนี้เป็นเพียงการนำเสนอในเชิงข่าวเท่านั้น มิอาจถือเป็นมติของที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้ จึงขอให้ตรวจสอบมติและขอรายละเอียดเพิ่มเติมจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ณ ศูนย์บริการข้อมูลข่าวสาร โทร. ๐ ๒๒๘๐ ๕๐๐๐” ดังนั้น การกล่าวอ้างว่าคณะรัฐมนตรีมิได้มีมติให้ตราพระราชกำหนดและนายกรัฐมนตรีทำการทูลเกล้าฯ ถวายคำแนะนำ ให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดโดยฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรีและไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญจึงคลาดเคลื่อนไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ก็เพราะความเข้าใจผิดดังกล่าวข้างต้น

คำชี้แจงตามบันทึกของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวข้างต้น คงทำให้ความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาข้อ ๓ เป็นที่ชัดเจนโดยไม่จำเป็นต้องอ้างเหตุผลใดๆ อีก ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับได้มีมติคณะรัฐมนตรี (ในวาระประชุมลับ) อนุมัติให้ดำเนินการได้ถูกต้องตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว

ปัญหาข้อ ๔ มาตรา ๑๓๕/๔ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ มีลักษณะเป็นสนธิสัญญาตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งรัฐบาลจะต้องดำเนินการตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง หรือไม่

มาตรา ๑๓๕/๔ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

ส่วนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นๆ กับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา”

ผู้ทรงคุณวุฒิได้อธิบายความหมายของการ “ทำหนังสือสัญญา” กับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศตามมาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง ได้ความโดยสังเขปดังนี้

(๑) พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญา

แม้ตัวอักษรจะทำให้คิดไปได้ว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจ แต่ก็ไม่เคยปรากฏว่าทรงลงพระปรมาภิไธยในสนธิสัญญาฉบับใด ดังนั้นถ้าพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ประกอบกับมาตรา ๒๒๔ ซึ่งอยู่ในหมวด ๗ ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี ก็จะเข้าใจว่าองค์กรที่มีอำนาจทำสนธิสัญญาในนามของรัฐคือฝ่ายบริหาร ซึ่งได้แก่คณะรัฐมนตรี กระทรวงและกรม ซึ่งเกี่ยวข้องข้องกับเรื่องนั้นๆ โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นกระทรวงต่างประเทศเท่านั้น เพราะถ้ากระทรวงอื่นๆ มีเจ้าหน้าที่ซึ่งมีประสบการณ์ มีความเข้าใจเฉพาะเรื่อง เมื่อมีการมอบหมายถูกต้องตามกฎหมายก็สามารถดำเนินการทำสนธิสัญญาในฐานะแทนประเทศไทยไปได้เลย เช่น เรื่องเกี่ยวกับการเงิน ก็จะดำเนินการโดยกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการประมง โดยกระทรวงเกษตร เรื่องโทรคมนาคมโดยการสื่อสาร เรื่องการขนส่งโดยกระทรวงคมนาคม เรื่องการค้าขายโดยกระทรวงพาณิชย์ ฯลฯ

(๒) การทำหนังสือสัญญา

“ทำ” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “conclude” หมายถึง กระบวนการที่สนธิสัญญา ก่อตัวขึ้นจนกระทั่งมีผลใช้บังคับ โดยแบ่งเป็นขั้นตอนดังนี้

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

- AUTHENTICATION การยืนยันเนื้อความว่าถูกต้องแน่นอน
- EXPRESSION OF CONSENT TO BE BOUND การแสดงเจตนายอมรับที่จะผูกพันตามสนธิสัญญาซึ่งอาจทำได้หลายวิธี แต่ที่นิยมกันมากที่สุดโดยการให้สัตยาบัน (RATIFICATION)
- ENTRY INTO FORCE การที่สนธิสัญญาเริ่มมีผลบังคับ

(๓) หนังสือสัญญา

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

หนังสือสัญญาทางพระราชไมตรี

ประเทศอังกฤษ แล ประเทศสยาม คฤศต์ศักราช 1826

ซึ่งแปลจาก

TREATY

Between

THE KING of SIAM and GREAT BRITAIN

1826

คำว่า “หนังสือสัญญา” จึงใช้ติดต่อกันมาโดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ ต่อมาพลตรีพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ ทรงแสดงทัศนะว่า เราแปล “treaty” ว่า

“หนังสือสัญญาพระราชไมตรี” แต่หนังสือสัญญาทางพระราชไมตรีกับอังกฤษนั้นไม่มีคำในภาษาอังกฤษที่หมายถึง “พระราชไมตรี” เลย เมื่อไม่มีข้อความดังกล่าวจะเรียกว่า หนังสือสัญญาทางพระราชไมตรีได้อย่างไร จึงทรงเสนอคำว่า “สนธิสัญญา” คำว่า “สนธิ” ในภาษาบาลีแปลว่า “ความตกลง” สนธิสัญญาจึงได้ใช้ในความหมายเดียวกับ treaty ซึ่งตรงกับข้อ ๒ (๑) (a) แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969

ในขณะนี้คำว่า treaty ในภาษาอังกฤษจึงมีคำแปลที่ใช้อยู่ในกฎหมายไทยสองคำด้วยกันกล่าวคือ ในรัฐธรรมนูญใช้คำว่า “หนังสือสัญญา” ดำเนินตามคำเดิมที่เคยใช้มาในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๔๗๕ ส่วนคำว่า “สนธิสัญญา” นั้นเป็นคำที่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิการประมงในเขตการประมงไทย พ.ศ. ๒๔๘๒ นอกจากนี้ก็ยังเป็นที่นิยมกันในหมู่นักกฎหมายระหว่างประเทศ นักการทูต ข้าราชการ นักวิชาการ และนิติกร

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

เมื่อพิจารณาข้อความในมาตรา ๑๓๕/๔ ของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ แล้วจะเห็นได้ว่า บทมาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อลงโทษบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคล ที่มีมติของหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวแล้วเท่านั้น ไม่มีส่วนใดเกี่ยวข้องกับการทำหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๒๔ แต่ประการใด

ดังนั้น มาตรา ๑๓๕/๔ แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ จึงไม่ใช่การ “ทำหนังสือสัญญา” กับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ตามความหมายที่กล่าวมาข้างต้น และกรณีไม่เข้าเงื่อนไข ตามมาตรา ๒๒๔ วรรคสอง จึงไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว ดังข้ออ้างของฝ่ายผู้ร้อง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาทั้งหมด ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงลงมติว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๕๖ และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ศ. ๒๕๕๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง

นายปรีชา เฉลิมวณิชย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ