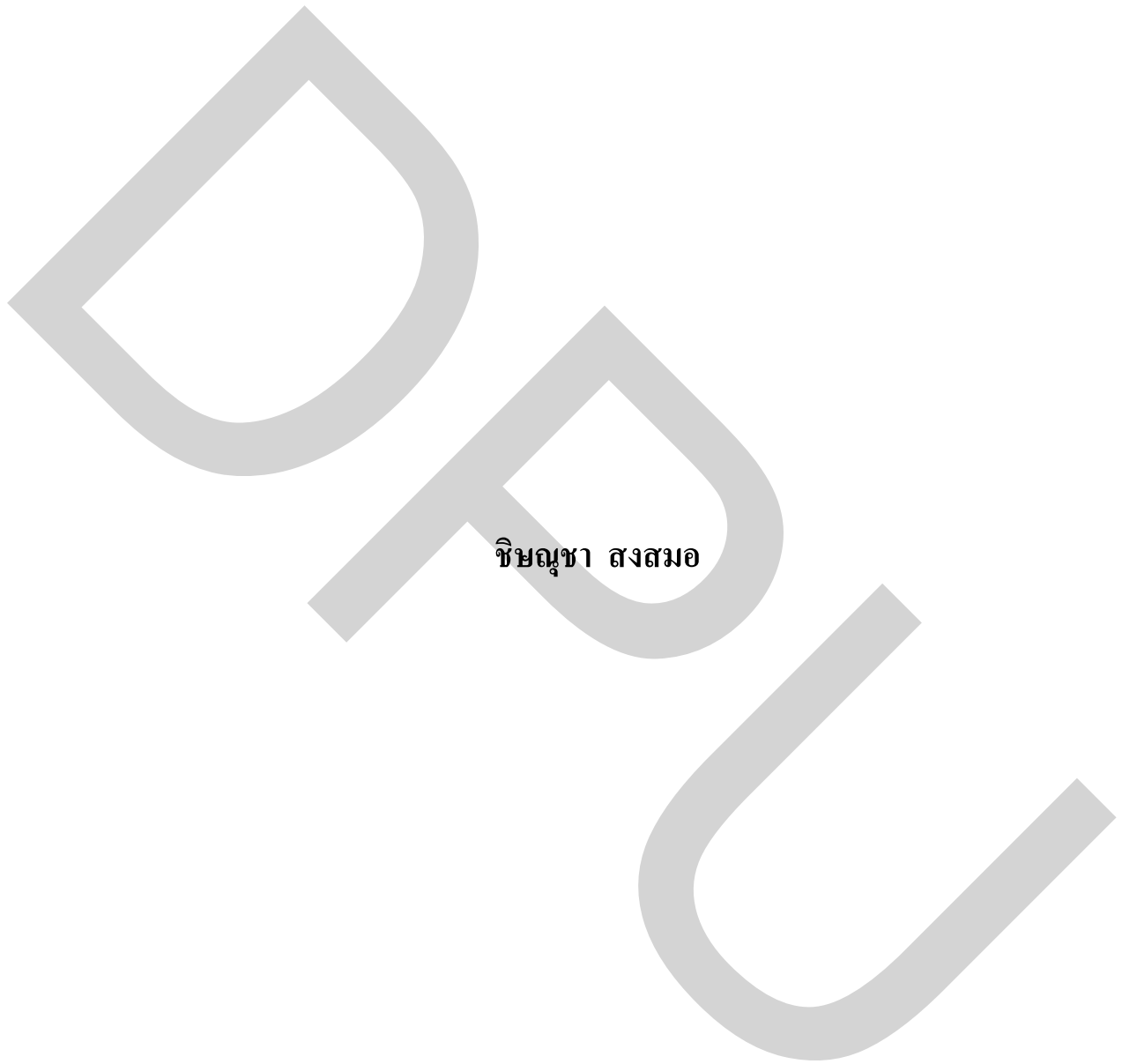


การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการตราพระราชกำหนด:
ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

**Review of Constitutional Legitimacy in Issuing Emergency Decree:
The Study of Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997)**



Chisnucha Songsamor

A Thesis Submitted in Partail Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2007

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยความกรุณาจากท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำและข้อคิดต่างๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ด้วยดีตลอดมา ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประกาศ ประธานกรรมการ สอบวิทยานิพนธ์ ท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล และท่านรองศาสตราจารย์ ประเสริฐ ตันศิริ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าเข้ามาเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำต่างๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อปราโมทย์ สงสมอ และคุณแม่ปณยา สงสมอ ที่ให้กำเนิด ผู้เขียน และให้โอกาสทางการศึกษาแก่ผู้เขียนเสมอมา

ขอขอบคุณสำหรับเพื่อนๆ ของผู้เขียนที่ให้กำลังใจ และขอขอบคุณพี่วิวรรธน์ เสวตอริยพงษ์ ที่ช่วยผู้เขียนในการหาหัวข้อและให้ข้อมูลแก่ผู้เขียน

หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้สนใจ ผู้เขียนขอมอบ คุณงามความดีดังกล่าวนี้ให้กับผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากมีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับเอาไว้แต่ผู้เดียว

ชัชฎษา สงสมอ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
สารบัญตาราง.....	๑๑
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 วิธีดำเนินการวิจัย.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 สมมุติฐานของการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2 อำนาจนิตินิติบัญญัติในทางทฤษฎีของกฎหมายมหาชน.....	5
2.1 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตย.....	5
2.1.1 กำเนิดทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย.....	7
2.1.2 การใช้อำนาจอธิปไตย : การแบ่งแยกอำนาจ.....	10
2.1.3 รูปแบบของการแบ่งแยกอำนาจ.....	11
2.1.4 รูปแบบรัฐบาล.....	12
2.1.5 รูปแบบรัฐบาลในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย.....	13
2.2 การใช้อำนาจนิตินิติบัญญัติในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และเมื่อมีการยึดอำนาจ.....	19
2.3 การแบ่งแยกการใช้อำนาจนิตินิติบัญญัติระหว่างรัฐสภากับฝ่ายบริหาร ในรัฐธรรมนูญไทย.....	27
2.3.1 อำนาจนิตินิติบัญญัติที่ใช้โดยรัฐสภา.....	32
2.3.2 หลักการมอบอำนาจนิตินิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร.....	35
2.4 หลักการยอมรับการใช้อำนาจนิตินิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารได้เองโดยไม่ต้อง รับมอบอำนาจจากรัฐสภา.....	40
2.5 หลักการผสม: พระราชกำหนด.....	41

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.6 หลักนิติรัฐ.....	42
2.6.1 แนวคิดและทฤษฎี “หลักนิติรัฐ”.....	43
2.6.2 หลักนิติรัฐกับศาลรัฐธรรมนูญ.....	47
2.7 การพิจารณาตีความกับรัฐธรรมนูญ.....	48
2.7.1 ความเบื้องต้นของกฎหมาย.....	48
2.7.2 ที่มา เจตนารมณ์ และการตีความ.....	50
3 หลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารในต่างประเทศ.....	55
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	55
3.1.1 เทคนิคการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร โดยการกระทำของรัฐสภา.....	58
3.1.2 เทคนิคการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่ฝ่ายบริหารใช้ได้เอง โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจ.....	59
3.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	61
3.2.1 เทคนิคการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร โดยการกระทำของรัฐสภา.....	64
3.2.2 เทคนิคการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่ฝ่ายบริหารใช้ได้เอง โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากรัฐสภา.....	65
3.3 ประเทศอังกฤษ.....	68
3.3.1 เทคนิคในการใช้อำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร โดยการกระทำของรัฐสภา.....	69
3.3.2 เทคนิคการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่ฝ่ายบริหารใช้ได้เอง โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากรัฐสภา.....	71
4 การตราพระราชกำหนดในระบบรัฐธรรมนูญไทย.....	74
4.1 หลักเกณฑ์การตราพระราชกำหนดในระบบรัฐธรรมนูญ ความเป็นมาของพระราชกำหนด.....	74
4.2 องค์กรผู้มีอำนาจตรา : หลักอำนาจร่วมระหว่างพระมหากษัตริย์ กับรัฐมนตรี.....	87
4.3 สถานการณ์ที่ตราพระราชกำหนดได้.....	90

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3.1 เจื่อนใจในการตราพระราชกำหนด.....	90
4.3.2 เหตุฉุกเฉิน หรือกรณีฉุกเฉิน.....	93
4.4 กระบวนการตราพระราชกำหนด.....	103
4.4.1 การเสนอ.....	104
4.4.2 การพิจารณา.....	105
4.4.3 การตรา.....	107
4.4.4 การประกาศโฆษณา.....	109
4.5 การใช้พระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.....	110
4.5.1 การเสนอพระราชกำหนดต่อรัฐสภา.....	111
4.5.2 การไม่อนุมัติพระราชกำหนด.....	112
4.5.3 การอนุมัติพระราชกำหนด.....	114
4.6 พระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา.....	115
4.7 การเสนอพระราชกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย.....	121
4.7.1 การเสนอพระราชกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก่อน ที่รัฐสภาจะได้อนุมัติ.....	121
4.7.2 การเสนอพระราชกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หลังจากมีการอนุมัติพระราชกำหนดโดยรัฐสภา.....	132
4.8 พระราชกำหนดที่ตราขึ้นในระหว่างปี พ.ศ. 2540 – 2549.....	137
5 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด	
ตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ.....	142
5.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.....	143
5.1.1 การพิจารณาและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จากแบบพิธีในการบัญญัติกฎหมาย.....	144
5.1.2 การพิจารณาและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จากเนื้อหาของกฎหมาย.....	144
5.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด.....	145
5.3 ขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย.....	147

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5.3.1 ขอบเขตทั่วไป.....	147
5.3.2 ขอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบ.....	147
5.3.3 ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบ ตามมาตรา 198.....	148
5.4 ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบ มาตรา 219.....	148
5.4.1 ขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบ พระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้ให้การอนุมัติ.....	148
5.4.2 ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบ พระราชกำหนดที่รัฐสภาอนุมัติแล้ว.....	149
5.5 บทสรุปวิเคราะห์.....	178
6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	190
6.1 บทสรุป.....	190
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	192
บรรณานุกรม.....	195
ภาคผนวก.....	205
ประวัติผู้เขียน.....	245

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
4.1	เปรียบเทียบมาตรา 218 กับ มาตรา 220 ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย.....	119



หัวข้อวิทยานิพนธ์	การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการตราพระราชกำหนด ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540
ชื่อผู้เขียน	ชัชฌา สงสมอ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รศ.ดร. วีระ โลจายะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายมหาชน)
ปีการศึกษา	2549

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี ในการใช้อำนาจในการตราพระราชกำหนดที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 ซึ่งมีมูลเหตุจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ได้บัญญัติเงื่อนไขในการตราไว้ไม่ชัดเจน ศึกษารวมถึงขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

ผลจากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องพระราชกำหนด รวมถึงความเป็นมาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนดรัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับก็จะบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการตราพระราชกำหนด โดยได้กำหนดเงื่อนไขการตราไว้ค่อนข้างเคร่งครัด หลังจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 จนถึงรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับอำนาจในการตราพระราชกำหนดถูกแยกเป็น 2 วรรค วรรคแรกบัญญัติถึงวัตถุประสงค์ในการตรา วรรคสองบัญญัติว่าการตราพระราชกำหนดตามวรรคแรกจะกระทำได้อเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในมาตรา 219 วรรคหนึ่งได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เสนอความเห็นต่อประธานของตนว่าพระราชกำหนดเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในวรรคหนึ่งหรือไม่เท่านั้น ซึ่งหมายความว่าสมาชิกทั้งสองสภาไม่สามารถเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคสอง ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจให้อยู่ในดุลพินิจอันเด็ดขาดของคณะรัฐมนตรี โดยที่ไม่มีองค์กรอื่นใดสามารถเข้ามาควบคุมตรวจสอบได้

จากปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว ผู้เขียนจึงเสนอแนะว่าควรจะนำบทบัญญัติ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง และมาตรา 218 วรรคสอง มาบัญญัติให้เป็นวรรคเดียวกัน ส่วนอำนาจในการควบคุมตรวจสอบนั้น โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญสามารถควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวได้

คือ ตรวจสอบได้ทั้งเงื่อนไขการตราในวรรคแรก และในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน
ของการตราพระราชกำหนด



Thesis Title	Review of Constitutional Legitimacy in Issuing Emergency Decree: The Study of Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997)
Author	Chisnucha Songsamor
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Dr.Veera Lojaya
Department	Law (Public Law)
Academic Year	2006

ABSTRACT

This thesis aims to study the problem of the power exercise by the Council of Ministers to issue the Emergency Decree which is inconsistent with the conditions prescribed in Section 218 of the Constitution. The causes of this problem arose from the provisions of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997), in which the conditions to issue the Emergency Decree were not explicitly prescribed. The study also includes the extent to review the constitutional legitimacy of the Emergency Decree by the Constitutional Court.

From the study of the Rulings by the Constitutional Court relating to the Emergency Decree including the background of the constitutional provisions, in which powers to issue the Emergency Decree were vested to the Council of Ministers, it is found that nearly all of the Constitutions prescribed to give powers to the Council of Ministers to issue the Emergency Decree. The conditions of issuance were strictly prescribed. From the Constitution of B.E. 2534 (1991) to the one of B.E. 2540 (1997), the provisions of the Constitutions with regard to powers in issuing the Emergency Decree were separated in two paragraphs; in the first paragraph, the purposes of the issuance were prescribed whereas the second paragraph stipulated that the issuance prescribed in the first paragraph shall be made only when the Council of Ministers is of the opinion that it is the case of emergency and necessary urgency which is unavoidable. The first paragraph of Section 219 stipulated that members of the House of Representatives or senators have the right to submit an opinion to the President of the House of which they were members regarding only whether or not the Emergency Decree is in accordance with the purposes in the first paragraph. This means that both members of House of Representatives and senators cannot

submit an opinion to the Constitutional Court for its decision whether the Emergency Decree is in accordance with the second paragraph of Section 218, in which powers were vested by the Constitution to be under the absolute discretion of the Council of Ministers. In this regard, no any other organizations can control and review such powers.

Due to the said problem, it is suggested that the first and second paragraphs of Section 218 be prescribed in the same paragraph. With regard to powers to control and review, the Constitutional Court shall be entitled to control and review the constitutional legitimacy; that is to say, the Constitutional Court shall be able to review both the conditions of the issuance under the first paragraph and the case of emergency and necessary urgency to issue the Emergency Decree.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาของประเทศไทยนั้น มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540¹ ได้บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” การใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นของปวงชนแบ่งเป็น 3 หน้าที่ คือนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งพระมหากษัตริย์เป็นพระประมุขทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาล ดังนั้น การตรากฎหมายจึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือรัฐสภา ซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยตรง โดยการตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติ และฝ่ายบริหารโดยคณะรัฐมนตรีนั้น ตามปกติย่อมไม่มีอำนาจตรากฎหมาย แต่มีหน้าที่บริหารงานของประเทศ

อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นในหลักการดังกล่าวโดยให้คณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎหมายได้สำหรับกรณีเร่งด่วนฉุกเฉิน และมีความจำเป็นอันไม่สามารถรอการตรากฎหมายเป็นพระราชบัญญัติโดยรัฐสภาได้ โดยคณะรัฐมนตรีสามารถดำเนินการตรากฎหมายเป็นพระราชกำหนดอันเป็นกรณีที่ต้องรีบด่วนจำกัด

ปัญหาในการศึกษากรณีนี้มีมูลเหตุจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ได้บัญญัติเงื่อนไขในการตราไว้ไม่ชัดเจน ซึ่งทำให้เกิดปัญหาที่สำคัญตามมา 2 ประการ ได้แก่

¹ ปัจจุบันรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกยกเลิก โดยมีคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขยึดอำนาจ และมีรัฐบาลรักษาการกำลังยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้น ซึ่งต้องบทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนด การเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ก็เพื่อเป็นแนวทางในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

1) ปัญหาการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการใช้อำนาจ ในการตราพระราชกำหนดที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 218 ขอแยกพิจารณา ดังนี้

(1) ความหมายต่างๆ ในมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขที่เป็นขอบเขตในการที่คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจในการตราพระราชกำหนดนั้นมีความหมายว่าอย่างไร ได้แก่

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

(2) ปัญหาว่ากฎหมายที่คณะรัฐมนตรีจะสามารถใช้อำนาจ ในการตราเป็นพระราชกำหนดนั้น กฎหมายนั้นจะต้องมีเนื้อหาเป็นอย่างไร กล่าวคือ กรณีใดที่สมควรจะตราออกมาเป็นพระราชบัญญัติ กรณีใดที่สมควรจะตราออกมาเป็นพระราชกำหนด ตัวอย่างเช่น คณะรัฐมนตรีจะมีอำนาจในการตราพระราชกำหนดออกมา ในเรื่องที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องต่างๆ ได้หรือไม่ เช่น การตราพระราชกำหนดที่มีโทษทางอาญาสูง หรือปัญหาที่มีการตราพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกันระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม 2535 เพียงแต่ลบล้างความผิดซึ่งเป็นผลของการกระทำของบุคคลเหล่านั้นในวันที่ได้ทำลงไป ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำที่มาจากกรจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น

2) ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพียงใด กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดได้ ทั้งในเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และเงื่อนไขในเรื่องความฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 218 วรรคสองหรือไม่

1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา

1.2.1 ศึกษาทฤษฎี และแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะในประเทศที่เป็นต้นกำเนิดทางทฤษฎีดังกล่าว เพื่อให้ทราบถึงรากฐานของอำนาจตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะในประเทศไทย

1.2.2 ศึกษาหลักเกณฑ์ และกระบวนการตราพระราชกำหนดที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2540

1.2.3 ศึกษาถึงขอบอำนาจของฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2540

1.2.4 ศึกษาถึงการดำเนินการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญ

1.2.5 ศึกษาข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้มีการตราพระราชกำหนดวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และการกระทำของรัฐบาลในการตราพระราชกำหนด

1.3 วิธีการดำเนินการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยเรื่องนี้ มุ่งวิเคราะห์วิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากตำรา วิทยานิพนธ์ วารสาร บทความ และบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่างๆ รวมทั้งศึกษาและวิเคราะห์จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อในการศึกษาวิจัยดังกล่าว

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้ครั้งนี้ จึงมุ่งหมายที่จะศึกษาถึงปัญหาของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับอำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร ทั้งกลไกในการตรา กระบวนการควบคุม การตรวจสอบ อำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารว่าควรมีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด และวิธีการอย่างไรให้อำนาจในการตราพระราชกำหนดอยู่ภายในขอบเขต และเงื่อนงำที่รัฐธรรมนูญกำหนด

สรุปขอบเขตดังต่อไปนี้

- 1) ขอบเขตของฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจในการตราพระราชกำหนด ให้เป็นไปตามเงื่อนงำของรัฐธรรมนูญ
- 2) ขอบเขตในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ

1.5 สมมุติฐานของการศึกษา

หลักการแบ่งการใช้อำนาจอธิปไตยนั้น การตรากฎหมายเป็นอำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ การตราพระราชกำหนดโดยคณะรัฐมนตรีจึงเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในกรณียกเว้น ซึ่งรัฐสภาไม่สามารถแก้ไขเนื้อความในพระราชกำหนดได้ ทำได้แต่เพียงอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดเท่านั้น หากเปิดโอกาสให้คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจในการตราพระราชกำหนดมากเกินไป จะมีผลทำให้การดุลอำนาจในการตรากฎหมายระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาเสียไป และไม่สอดคล้องกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา

ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้น คณะรัฐมนตรีจะต้องตราให้อยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ที่สำคัญจะต้องทำอยู่ภายในขอบเขต หรือเงื่อนไขที่กำหนดโดยเคร่งครัด เพื่อมิให้เป็นการแทรกแซงอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาและการถ่วงดุลอำนาจอันเป็นเป้าหมายของรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญควรมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบ โดยสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ทั้งในกรณีเงื่อนไขในมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อจะทำให้ทราบถึงทฤษฎี และแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติ โดยฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะในประเทศที่เป็นต้นกำเนิดทางทฤษฎีดังกล่าว เพื่อให้ทราบถึงรากฐานของอำนาจตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะในประเทศไทย

1.6.2 เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ และกระบวนการตราพระราชกำหนดที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2540

1.6.3 เพื่อจะทำให้ทราบถึงขอบอำนาจของฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2540

1.6.4 เพื่อศึกษาถึงการดำเนินการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญ

1.6.5 เพื่อทำให้ทราบถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้มีการตราพระราชกำหนดวิเคราะห์ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และการกระทำของรัฐบาลในการตราพระราชกำหนด เพื่อเป็นการนำไปสู่การพัฒนาในการศึกษาครั้งต่อไป

บทที่ 2

อำนาจนิติบัญญัติในทางทฤษฎีของกฎหมายมหาชน

2.1 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตย

แนวความคิดเรื่อง “อำนาจอธิปไตย” (sovereignty) ปรากฏขึ้นจากทฤษฎีการเมือง ซึ่งกล่าวว่า “ในทุกรูปแบบของการปกครองจะต้องมีอำนาจแห่งการตัดสินใจโดยสูงสุดเด็ดขาด (absoluter power of final decision) และอำนาจนี้ถูกใช้หรือควบคุมโดยบุคคลหรือสิ่งสมมุติ (person or body) บุคคลหรือสิ่งสมมุตินี้จะเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจในการตัดสินใจ และบังคับการให้เป็นไปตามการตัดสินใจนั้น บุคคลหรือสิ่งสมมุตินี้เรียกว่า “องค์อธิปัตย์” หรือ “ผู้มีอำนาจสูงสุด” (sovereign) รูปแบบสามัญของทฤษฎีนี้มักถูกยกขึ้นกล่าวอ้างทั่วไป ได้แก่ “รัฐ” คือ องค์อธิปัตย์ (the state is sovereign) หรือถูกยกกล่าวอ้างโดยใช้ถ้อยคำที่คล้ายคลึงกัน เช่น “รัฐอธิปัตย์” (sovereign) สำหรับแนวความคิดเรื่องนี้ ได้ถูกนำมากล่าวอ้างในระยะเวลาใกล้เคียงกับแนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตย ทั้งสองทฤษฎีนี้บัญญัติก็เพื่อเป็นสัญลักษณ์ทางอำนาจฝ่ายอาณาจักร ซึ่งมีอิทธิพลขึ้นแทนฝ่ายศาสนจักร

ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยมีความหมายถึงรัฐ ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญของอำนาจทางการเมือง (political power) ทฤษฎีการเมืองมักถูกเปลี่ยนแปลงไปอย่างไม่มีสิ้นสุด โดยขึ้นกับแรงกดดันภายในหรือขึ้นอยู่กับหน้าที่พื้นฐานของผู้ปกครองสองประการ คือ ความอยู่รอด และการกินคืออยู่ดีของประชาชน (survival and betterment) ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยปรากฏขึ้นในโลกในเวลาที่เหมาะสมที่สุด

ความหมายของอำนาจอธิปไตย

คำว่า อำนาจ หมายถึง ความสามารถที่จะปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งตามพจนานุกรมกฎหมายต่างประเทศ แยกคำว่า อำนาจออกเป็น 2 คำ คือ Power และ Authority โดยถือว่า Power คือ สิทธิ (Right) ความสามารถ (Ability) ในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการใด โดยชอบด้วยกฎหมาย¹

¹ Black's Law Dictionary. p. 1332. อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 445.

ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็นสิทธิอันชอบธรรม ซึ่งผู้มีอำนาจใช้ดุลยพินิจ ประกอบด้วยก็ได้ ส่วนคำว่า Authority คือ อำนาจอันได้รับมอบหมายมา เช่น ตัวแทนได้รับมอบอำนาจ จากตัวการ แต่เมื่อนำมาใช้ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ก็ไม่ผู้จะมีความแตกต่างกับคำว่า Power เท่าใดนัก เพราะเมื่อเราพูดว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจนิติบัญญัติ² เพราะเป็นสิทธิอันชอบธรรม ในทางนิติบัญญัติและมีดุลยพินิจในงานนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตาม อำนาจของฝ่ายบริหารเช่นว่านี้ ถือว่าได้รับมอบหมายจากรัฐธรรมนูญ หรือถ้าจะว่ากันตามหลักประชาธิปไตยแล้วก็คือว่าประชาชน เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติก็ได้รับมอบหมายจากประชาชนนั่นเอง อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติจึงเป็น Authority ด้วย

ด้วยเหตุนี้จึงเห็นได้ว่า คำรากกฎหมายรัฐธรรมนูญต่างประเทศจึงมักเรียกสับสนกันอยู่ ระหว่างคำว่า Power กับ Authority แต่ส่วนใหญ่แล้วจะเรียกว่า power³ อำนาจเป็นสิ่งสำคัญ ในทางการเมืองอย่างที่เรียกในทางรัฐศาสตร์ว่า “การเมืองไม่ใช่สิ่งใด แต่เป็นการต่อสู้เพื่ออำนาจ”⁴ ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญมักใช้คำว่า อำนาจคู่กับคำว่าหน้าที่ จนเกือบจะเรียกว่าสิ่งเดียวกัน ดังจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการพูดถึงเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ (separation of power) ก็จะพูดถึงการแบ่งแยก หน้าที่ (separation of function) เคียงคู่กันเสมอโดยนัยนี้ คำว่าอำนาจมีลักษณะเป็นกลางไม่ใช่ เป็นเรื่องดีหรือไม่ดีในตัวเอง หากขึ้นอยู่กับว่าจะใช้อำนาจหน้าที่นั้นให้เป็นไปทางใด

ส่วนคำว่า อำนาจอธิปไตยนั้นในทางกฎหมายมหาชนถือว่าเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครอง ประเทศ หรืออำนาจหน้าที่แสดงความเป็นเจ้าของประเทศนั่นเอง ซึ่งเมื่อสูงสุดหรือเป็นเจ้าของเสียแล้ว โดยปกติก็ไม่ต้องอยู่ในบังคับบัญชาของใคร เว้นแต่จะเป็นไปด้วยใจสมัคร อำนาจนี้ถือว่าเป็นองค์ประกอบ อย่างหนึ่งของรัฐ หรือเป็นเครื่องวัดว่าดินแดนนั้นเป็นรัฐหรือประเทศเอกราชหรือไม่ ส่องกงไม่ใช่รัฐ ทั้งที่มีดินแดนและประชากรก็เพราะขาดอำนาจสูงสุดในการปกครองตนเอง แนวความคิดเรื่อง อำนาจอธิปไตย น่าจะพัฒนามาใกล้เคียงกับแนวคิดในกฎหมายเอกชนเรื่องกรรมสิทธิ์ (Ownership's) แต่พอพูดถึงประเทศหรือดินแดนทั้งหมดของรัฐ เราจะพูดถึงเจ้าของคนใดคนหนึ่งไม่ได้ ปัญหาต่อไป จึงมีว่าใครเป็นเจ้าของรัฐหรือประเทศ ซึ่งสามารถใช้อำนาจความเป็นเจ้าของนี้ “การกระทำหรือ งดเว้นการกระทำทำได้โดยชอบ” หรือ บังคับเอาแก่ดินแดน ประชาชน และการกระทำใดให้มี

² Black's Law Dictionary. p. 1334. อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม. แหล่งเดิม. หน้า 445.

³ พลตรีพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ ได้ทรงอธิบายว่า power เป็นสิทธิให้ผู้อื่น ทำตามคำสั่ง ซึ่งในการให้ Power นั้น ต้องมีหน้าที่ คือ Duty ด้วย สองอย่างนี้รวมกันเรียกว่า “Attributions” ในภาษาไทยเคยใช้ว่า อำนาจหน้าที่ ดู พลตรีพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์. (2522). “ศัพท์การเมืองและการทูต.” ใน หนังสืองานพระราชทานเพลิงศพ นายปรีชา มหิทรานุกุล. หน้า 29.

⁴ วรวิทย์ กนิษฐะเสน. (2521). กฎหมายมหาชนเบื้องต้น ภาคทฤษฎีพื้นฐานทางกฎหมาย. หน้า 1-5.

ผลกระทบต่อวิถีชีวิตของประชาชนได้อย่างกับผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเอกชน กระทำแก่ทรัพย์สินของตนในทางกฎหมายมหาชน เรียกอำนาจในทำนองกรรมสิทธิ์นี้ว่า “อำนาจอธิปไตย” (Sovereignty) อย่างไรก็ตาม คำว่า อธิปไตยนี้เพิ่งจะเรียกกันในศตวรรษที่ 16 เดิมเรียกกันว่า “อำนาจสูงสุด” (Supremacy) มาก่อน⁵

ซึ่งในความหมายของอำนาจอธิปไตยก็ยังมีบุคคลได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

อำนาจอธิปไตย คือ อำนาจสูงสุดของรัฐ (Supreme Authority) ที่จะบังคับให้ประชาชนในรัฐปฏิบัติตาม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเจตจำนงสูงสุดของรัฐ (The Supreme Will of State) ที่แสดงออกมาในลักษณะต่างๆ เช่น ออกมาในรูปคำสั่ง กฎหมาย ข้อบังคับ หรือนโยบาย และผู้ที่แสดงออกซึ่งเจตจำนงสูงสุดนี้ก็คือ องค์อธิปัตย์ของรัฐนั่นเอง⁶

อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) คือ อำนาจซึ่งแสดงความเป็นใหญ่ ความเป็นอิสระ ความไม่ขึ้นแก่ใคร หรือต้องเชื่อฟังคำสั่งคำบัญชาของผู้ใดที่เหนือตนโดยปราศจากความยินยอมของคน⁷

2.1.1 กำเนิดทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

จอห์น ล็อกก์ (John Locke) ชาวอังกฤษ (ค.ศ. 1632–1704) ได้กล่าวไว้ในหนังสือ “Second Treatise of Civil Government” ว่าอำนาจอธิปไตยแยกออกได้เป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจเกี่ยวกับการทำสงคราม การทำสนธิสัญญาและการแลกเปลี่ยนทูตจากการแบ่งแยกอำนาจของจอห์น ล็อกก์ ได้แยกอำนาจเกี่ยวกับการต่างประเทศ คือ อำนาจเกี่ยวกับการทำสงคราม ฯลฯ ออกมาเป็นอีกอำนาจหนึ่งต่างหาก จอห์น ล็อกก์ เห็นว่าอำนาจที่สำคัญที่สุดคือ อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นอำนาจที่กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตของสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ อันได้แก่ ชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน ส่วนอำนาจบริหารซึ่งหมายถึงอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายโดยการลงโทษผู้ฝ่าฝืนนั้น จอห์น ล็อกก์ ถือว่าเป็นอำนาจที่มีความสำคัญน้อยกว่าอำนาจนิติบัญญัติ แต่ก็เป็นอำนาจที่ขาดเสียมิได้⁸

⁵ วิษณุ เครืองาม. เล่มเดิม. หน้า 211–213.

⁶ พรชัย เลื่อนฉวี ก (2546). กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 73.

⁷ มานิตย์ จุมปา. (2546, พฤษภาคม). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 234.

⁸ อมร จันทรสมบูรณ์ ก (2525). กฎหมายการปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 9). หน้า 60-62.

แต่ผู้ที่นำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจมาเผยแพร่ได้ดีที่สุด ก็คือ มงเตสกีเยอ (Montesquieu) (ค.ศ. 1689–ค.ศ. 1755) ในปี ค.ศ. 1744 มงเตสกีเยอได้เขียนวรรณกรรมสำคัญของโลกเล่มหนึ่งออกมาคือ “L’ Esprit des Lois” โดยมงเตสกีเยอได้อธิบายไว้ในบทที่ 6 ของหมวดที่ 11 ของหนังสือดังกล่าวว่า

“ในทุกรัฐ จะมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คือ อำนาจนิติบัญญัติ (Puissance l (gislative) อำนาจปฏิบัติการสิ่งซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน (Puissance exécutrices des choses quidépendent du droit des gens)

อำนาจประการแรก คือ อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้สำหรับระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดกาล และอำนาจในการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายซึ่งมีอยู่แล้ว **อำนาจประการที่สอง** คือ อำนาจในการรักษาความสงบสุขหรือทำสงคราม ส่งเอกอัครราชทูตไปประจำอยู่ต่างประเทศหรือยอมรับเอกอัครราชทูตจากต่างประเทศรักษาความมั่นคงภายในและป้องกันการรุกรานจากภายนอก **อำนาจประการที่สาม** คือ อำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาหรือพิพากษาข้อพิพาทระหว่างเอกชน อำนาจประการที่สามนี้เรียกว่า “อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี” (puissance de juger) ส่วนอำนาจประการที่สองนั้นเรียกว่า “อำนาจบริหารของรัฐ” (puissance exécutrices de l’ Etat)

เมื่อใดที่อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนๆ เดียวหรือองค์กรของเจ้าหน้าที่เดียวกัน อิสรภาพย่อมไม่อาจหลงเหลืออยู่ได้เลย เพราะเราอาจจะเกรงได้ว่ากษัตริย์คนเดียวหรือสภาเดียวกันนั้น อาจออกกฎหมายพระราชบัญญัติออกมาเพื่อบังคับใช้กฎหมายนั้นอย่างทรราชย์ได้

ทุกสิ่งทุกอย่างจะสูญสิ้นไปหมด ถ้าหากบุคคลเดียวกันหรือกลุ่มบุคคลกลุ่มเดียวกันเป็นผู้ใช้อำนาจทั้ง 3 อย่าง กล่าวคือ อำนาจในการตรากฎหมาย อำนาจในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมติมหาชน และอำนาจในการพิจารณาพิพากษาผู้กระทำความผิดทางอาญาหรือข้อพิพาทระหว่างเอกชน⁹ ซึ่งเท่ากับความคิดของมงเตสกีเยอ ตามความเข้าใจหรือการตีความของผู้ร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา¹⁰ ได้มีอิทธิพลต่อการจัดตั้งระบบการเมืองแบบที่เรียกว่า “ระบบประธานาธิบดี”

⁹ Hauriou, Gicquel, et Gélard. (1975). **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**, 6 e. หน้า 241-236. อ้างถึงใน โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. (2544, สิงหาคม). **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น** (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 125.

(le régime présidentiel)¹⁰ ขึ้นในสหรัฐอเมริกาเป็นครั้งแรกในโลก และได้มีอิทธิพลต่อแนวความคิดทางการเมืองของชาวฝรั่งเศสในสมัยนั้นเป็นอันมาก เพราะในขณะนั้นประเทศฝรั่งเศสยังอยู่ภายใต้ระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งกษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวทั้งหมดและมีส่วนกระตุ้นให้เกิดการปฏิวัติขึ้นในประเทศฝรั่งเศสใน ค.ศ. 1789

ศาสตราจารย์ฟรองซัว-ปอล เบนัวต์ (Francis-Paul Bénéoit) แห่งมหาวิทยาลัยแรนส์ (Rennes) ประเทศฝรั่งเศส สรุปว่า ที่จริงแล้วสิ่งที่มงเตสกิเออคิดค้นขึ้นมาก็คือ การวิเคราะห์หน้าที่ทั้งสาม (หน้าที่ในการออกกฎหมาย หน้าที่ในการบริหาร และหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี) ซึ่งจะต้องแยกต่างหากจากกัน โดยมงเตสกิเออได้เสนอแนะว่าเป็นการสมควรแล้วที่จะให้อำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารแยกต่างหากจากกัน ซึ่งเมื่อคำนึงถึงสถานการณ์ทางการเมืองในคริสต์วรรษที่ 18 แล้วก็ต้องยอมรับว่าแนวความคิดของมงเตสกิเออได้มีความสำคัญทางการเมืองมาก แต่แนวความคิดของมงเตสกิเออมิใช่เป็นหลักกฎหมาย แต่เป็นเพียงศิลปะทางการเมืองหรืออุดมการณ์ทางการเมืองที่มงเตสกิเออได้ฝันเท่านั้น¹¹

¹⁰ Hauriou, Gicquel, et Gélard. Ibid. หน้า 241. อ้างถึงใน โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. แหล่งเดิม. หน้า 130.

“ระบบประธานาธิบดี” มิได้หมายความว่าระบบการเมืองที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ เพราะประเทศที่ใช้ระบบรัฐสภาก็อาจมีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐได้ เช่น อิตาลี และอินเดีย เป็นต้น

ลักษณะสำคัญของระบบประธานาธิบดี ก็คือ

- (1) ประธานาธิบดีเป็นอิสระจากรัฐสภาเพราะประธานาธิบดีได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน
- (2) ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนรัฐมนตรี รัฐมนตรีไม่มีสิทธิเข้าร่วมประชุมในรัฐสภาและไม่อาจดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกรัฐสภาและรัฐมนตรีในขณะเดียวกันได้
- (3) ประธานาธิบดีและรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภา กล่าวคือ รัฐสภาไม่อาจลงมติไม่ไว้วางใจ
- (4) ประธานาธิบดีหรือรัฐมนตรีได้ และในทางกลับกัน ประธานาธิบดีก็ไม่มีอำนาจที่จะยุบรัฐสภาได้เช่นเดียวกัน

¹¹ Francis-Paul Bénéoit. (1968). *Le Droit Administratif Français*. หน้า 286-287. อ้างถึงใน โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. แหล่งเดิม. หน้า 125.

อย่างไรก็ตาม มงเตสกีเออก็ได้รับการยกย่องจากนักกฎหมายในปัจจุบันบางท่านว่า มงเตสกีเออเป็นผู้ก่อตั้งกฎหมายมหาชนสมัยใหม่ เพราะได้มีอิทธิพลต่อความคิดของนักปฏิวัติอเมริกา ที่ได้แยกตัวออกเป็นเอกราชจากอังกฤษและจัดตั้งระบบประธานาธิบดีขึ้น จนระบบนี้ได้กลายเป็นระบบการเมืองที่เป็น “แม่แบบ” ที่สำคัญที่สุด เป็นระบบที่ประเทศต่างๆ พยายามลอกเลียนแบบเอาไว้ใช้กันในหลายประเทศ และเป็นระบบที่ได้มีอิทธิพลต่อนักปฏิวัติฝรั่งเศสใน ค.ศ. 1789 เป็นอย่างมาก¹²

2.1.2 การใช้อำนาจอธิปไตย: การแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of power) เป็นหลักการในการปกครองซึ่งนักปรัชญาที่มีอิทธิพลในเรื่องนี้ คือ มงเตสกีเออซึ่งอธิบายไว้ในหนังสือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย¹³ ในบทที่ 6 ของหมวดที่ 11 ความตอนหนึ่งว่า ในรัฐทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง

- 1) อำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไปในรัฐ
- 2) อำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน คือ อำนาจในการใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (อำนาจบริหาร)
- 3) อำนาจปฏิบัติการต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง คือ อำนาจในการวินิจฉัยอรรถคดี (อำนาจตุลาการ)

สำหรับประเทศไทยเดิมรัฐธรรมนูญรับรองการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 อำนาจ ดังที่รัฐธรรมนูญหลายฉบับจะบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า “พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนานิติบัญญัติโดยคำแนะนำ และยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร” “พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี” และ “พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการของศาลที่ได้ตั้งขึ้นตามกฎหมาย”

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติดั้งเดิม แต่ใช้ถ้อยคำใหม่ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล” ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ทำให้เห็นว่ามีได้ยึดถือว่าอำนาจอธิปไตยแบ่งออกเป็นเพียง 3 อำนาจดั้งเดิม หากแต่แบ่งแยกองค์กรหรือสถาบันออกไปเป็น 3 องค์กรในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตย คือ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล ทั้งนี้เพราะในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีองค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่หลายองค์กร

¹² Bréthe de la Gressays (Jean). (1974). “Montesquieu, fondateur du droit public moderne.” in *Mélanges Stassinopoulos*. pp. 347-362. อ้างถึงใน โทคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. แหล่งเดิม. หน้า 125.

¹³ มงเตสกีเออ. (เขียน). วิจารณ์ ตูลยานนท์. (ผู้แปล). (2528). *เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย*. หน้า 611. เดือน บุนนาค. (2487). *การแยกอำนาจ*. และชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2546, สิงหาคม). “การแบ่งแยกอำนาจ (separation of power).” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 2. หน้า 25-50.

ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency) ไม่อยู่ภายใต้สังกัดของรัฐบาล คณะรัฐมนตรี หรือศาล เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐบาล เป็นต้น โดยองค์กรเหล่านี้ต่างก็เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเช่นเดียวกัน¹⁴

2.1.3 รูปแบบของการแบ่งแยกอำนาจ

ดังได้กล่าวแล้วว่า ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จะเป็นที่ยอมรับว่าในรัฐนั้นๆ จะต้องมีการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจหน้าที่ แต่การแบ่งแยกการใช้อำนาจหน้าที่นั้นสามารถจัดออกได้เป็น 2 รูปแบบที่สำคัญ คือ

1) การแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดหรือเกือบเด็ดขาด

การแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยนั้น จะเห็นได้ว่ารูปแบบของการแบ่งแยกการใช้อำนาจนั้น อาจออกมาในรูปของการแบ่งแยกอย่างเด็ดขาดหรือเกือบเด็ดขาดก็ได้ การแบ่งแยกการใช้อำนาจอย่างเด็ดขาดหรือเกือบเด็ดขาดนี้ก่อให้เกิดรูปของรัฐบาลแบบประธานาธิบดี (Presidential Government) กล่าวคือ จะมีลักษณะเป็นการจัดให้ประชาชนเป็นผู้ทำหน้าที่เลือกผู้ทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร (คือ ประธานาธิบดี) และให้ประชาชนเลือกฝ่ายนิติบัญญัติ (สมาชิกสภานิติบัญญัติ) ควบคู่กันไป ซึ่งผู้ใช้อำนาจดังกล่าวนี้จะแยกออกจากกัน รับผิดชอบในหน้าที่ของตน และรับผิดชอบต่อประชาชนผู้เลือกตั้งขึ้นมา อำนาจของทั้งสองฝ่ายนี้จะเห็นได้ว่าไม่มีอำนาจใดเหนือกว่ากัน ฝ่ายนิติบัญญัติจะทำหน้าที่ดำเนินการทางนิติบัญญัติเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร ส่วนฝ่ายบริหารก็ทำหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารประเทศอย่างเดียว โดยไม่มีอำนาจที่จะไปยุบสภานิติบัญญัติ หรือแม้แต่จะเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่สภาโดยตรงก็ได้ ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม อำนาจทั้งสองนี้ก็มีวิธีการที่สามารถก้าวข้ามหน้าที่ซึ่งกันและกันได้ ในอีกรูปแบบหนึ่ง กล่าวคือ ฝ่ายบริหารสามารถที่จะยับยั้งร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติแล้วได้ หรือฝ่ายบริหารสามารถที่จะเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่สภาได้โดยทางอ้อม กล่าวคือ โดยการร่างกฎหมายแนบไปพร้อมกับสาส์นของประธานาธิบดี ซึ่งสาส์นของประธานาธิบดีจะถูกอ่านในรัฐสภาในวันเปิดสมัยประชุมรัฐสภาประจำปี

ส่วนฝ่ายนิติบัญญัติก็สามารถก้าวข้ามอำนาจบริหารของประธานาธิบดีได้ เช่น ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา วุฒิสภามีอำนาจให้ความเห็นชอบการที่ฝ่ายบริหารจะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ชั้นสูงของฝ่ายบริหาร เช่น รัฐมนตรีหรือให้สัตยาบันสนธิสัญญาต่างๆ เป็นต้น

¹⁴ มานิตย์ จุมปา. เล่มเดิม. หน้า 22-23.

2) การแบ่งแยกอำนาจไม่เด็ดขาดหรือไม่เคร่งครัด

การแบ่งแยกอำนาจไม่เด็ดขาดนี้ จะก่อให้เกิดรัฐบาลในระบบรัฐสภา เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร ไทย อินเดีย เป็นต้น การแบ่งแยกการใช้อำนาจในรูปแบบนี้ จะมีลักษณะที่ตัวแทนผู้ใช้อำนาจรูปใดรูปหนึ่งหลายสามารถเกี่ยวข้องกันได้ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจบีบบังคับให้ฝ่ายบริหารต้องลาออกจากตำแหน่งได้ โดยการตั้งกระทู้ถามให้ฝ่ายบริหารตอบชี้แจงในที่ประชุมสภา หรือสามารถเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะได้ ในขณะที่เดียวกันฝ่ายบริหารก็สามารถโต้ตอบฝ่ายนิติบัญญัติได้โดยการยุบสภา (ในกรณีมี 2 สภา มักจะยุบสภาผู้แทนราษฎร) เพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือฝ่ายบริหารมีสิทธิเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่สภานิติบัญญัติได้โดยตรง เป็นต้น

เราจะเห็นได้ว่า การแบ่งแยกอำนาจไม่เด็ดขาดหรือไม่เคร่งครัดนี้เป็นลักษณะของการให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจควบคุมและตรวจสอบฝ่ายบริหารได้นั่นเอง การแบ่งแยกอำนาจไม่เด็ดขาดก่อให้เกิดรัฐบาลแบบรัฐสภา การแบ่งแยกการใช้อำนาจรูปใดอย่างเคร่งครัดและไม่เคร่งครัดดังกล่าวข้างต้นนี้ ก่อให้เกิดรูปร่างรัฐบาลใน 3 รูปแบบใหม่ๆ ดังนี้ คือ

- (1) รัฐบาลในระบบรัฐสภา
- (2) รัฐบาลในระบบประธานาธิบดี
- (3) รัฐบาลในระบบผสม กึ่งประธานาธิบดี-กึ่งรัฐสภา

2.1.4 รูปแบบรัฐบาล

รูปแบบรัฐบาล หมายถึง การจัดรูปแบบ โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ขององค์กรทางการเมืองที่เรียกว่ารัฐบาลในความหมายอย่างกว้าง อำนาจหน้าที่ในที่นี่รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่างๆ ทางการเมือง เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับประมุข ประมุขกับรัฐสภา รัฐสภากับคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีกับประมุข

ในระบบรัฐบาลหน้าที่ความรับผิดชอบ คำว่า ระบบรัฐสภาในที่นี้ จึงหมายถึงระบบรัฐบาลในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเรื่องของอำนาจทางการเมือง (Political power) สถาบันทางการเมือง (political institution) และบทบาททางการเมือง (political function)

2.1.5 รูปแบบรัฐบาลหลักๆ ในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย

รูปแบบรัฐสภา

ในบรรดาระบบรัฐบาลทั้งหลายภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ระบบรัฐสภา (parliamentary system) เป็นระบบที่พัฒนามาเป็นระยะเวลายาวนานที่สุด และเป็นระบบที่นิยมแพร่หลายในประเทศประชาธิปไตยมากที่สุดในขณะนี้ โดยมีการดัดแปลงให้เหมาะสมกับสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของคนในชาติ โครงสร้างหลักที่สำคัญ คือ

- 1) ประมุขของรัฐ และหัวหน้าฝ่ายบริหารเป็นบุคคลคนละคนกัน
 - ประมุขของรัฐ อาจเป็นกษัตริย์ หรือประธานาธิบดีก็ได้
 - หัวหน้าฝ่ายบริหาร หมายถึง นายกรัฐมนตรี มีรัฐมนตรีต่างๆ ประกอบกัน

ขึ้นเป็นคณะรัฐมนตรี

กษัตริย์ หรือประธานาธิบดีทำหน้าที่เป็นประมุข และถือว่าเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารด้วย แต่เป็นเพียงในนาม ในทางปฏิบัติ คณะรัฐมนตรีบริหารประเทศมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าของผู้ใช้อำนาจบริหาร

- 2) ประมุขของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบต่อนิติบัญญัติ

ประมุขของรัฐเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อสภานิติบัญญัติ และไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมือง

- 3) คณะรัฐมนตรีที่ต้องรับผิดชอบต่อสภานิติบัญญัติ

คณะรัฐมนตรีจะเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร โดยเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่บริหารแทนประมุขเป็นผู้ควบคุม และบังคับบัญชางานประจำกระทรวงต่างๆ ให้สอดคล้องกับนโยบายของคณะรัฐมนตรี ด้วยเหตุนี้คณะรัฐมนตรีจึงต้องบริหารประเทศด้วยความไว้วางใจของสภานิติบัญญัติ ถ้าสภานิติบัญญัติไม่ไว้วางใจ ก็ต้องพ้นจากตำแหน่งไปทันที

การทำงานของคณะรัฐมนตรี เรียกว่า การบริหารราชการแผ่นดิน ส่วนการควบคุมโดยรัฐสภานั้น เรียกว่า การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน หมายถึง การที่ฝ่ายนิติบัญญัติควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร

- 4) สภานิติบัญญัติอาจถูกควบคุมโดยฝ่ายบริหาร

ฝ่ายบริหารสามารถควบคุมสภานิติบัญญัติได้ด้วยวิธีการยุบสภา เพื่อให้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารสมดุลกัน

ระบบประธานาธิบดี

รูปรัฐบาลในระบบนี้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติต่างเป็นอิสระ ไม่ขึ้นแก่กันและกัน และแยกจากกันอย่างเด็ดขาด แต่ละฝ่ายก็ถือว่ามีอำนาจซึ่งได้รับมอบหมายมาจากปวงชนของประเทศ ให้มาดำเนินการบริหารประเทศด้วยกันทั้ง 2 ฝ่าย

สาระสำคัญมีดังนี้

- 1) ประมุขของประเทศเป็นคนเดียวกับหัวหน้ารัฐบาล

ประธานาธิบดีที่ได้รับเลือกมาจากประชาชนโดยตรงจะเป็นทั้งประมุขของรัฐ และเป็นหัวหน้ารัฐบาลที่ใช้อำนาจบริหารด้วยตนเอง ไม่ต้องมีนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีมีฐานะเป็นเพียงที่ปรึกษาให้ความเห็นเกี่ยวกับกิจการในกระทรวง ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตน และมีการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาขั้นสุดท้ายตกอยู่กับประธานาธิบดี

- 2) ประธานาธิบดีเป็นผู้ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนโดยตรง

ทั้งนี้ เพื่อให้ประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของประเทศ อีกทั้งยังเป็นหัวหน้าผู้ใช้อำนาจบริหารด้วย ในขณะเดียวกันสามารถบริหารประเทศได้อย่างกว้างขวาง เพื่อให้ไม่ทำให้ประธานาธิบดีเป็นอิสระไม่เกี่ยวข้อง หรือไม่ต้องรับผิดชอบต่อสภานิติบัญญัติ โดยประธานาธิบดีจะรับผิดชอบโดยตรงต่อประชาชน

- 3) ประธานาธิบดีบริหารประเทศด้วยความรับผิดชอบต่อประชาชนโดยตรง ไม่ต้องรับผิดชอบต่อสภานิติบัญญัติ

ประธานาธิบดีอาจต้องรับผิดชอบต่อสภานิติบัญญัติในบางกรณี ตามวิธีการที่เรียกว่า Impeachment เช่น ถูกกล่าวหาว่าได้ทำความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติ รับสินบน ก่ออาชญากรรมอย่างร้ายแรง หรือเสียดริตไร้สมรรถภาพในการทำงาน สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจที่จะฟ้องร้องกล่าวหาต่อสภาสูงและสภาสูงจะลงโทษอย่างอื่นมิได้ นอกจากให้ออกจากตำแหน่งเพียงอย่างเดียว การกล่าวโทษประธานาธิบดีต้องได้รับเสียงข้างมากจากสภาผู้แทนราษฎร แต่สำหรับอำนาจในการลงโทษนั้น สภาสูงเท่านั้นที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีลงโทษ โดยต้องได้รับคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของสมาชิกสภาซีเนท ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐมนตรี ประธานาธิบดีมีอำนาจแต่งตั้งรัฐมนตรีได้เอง แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาสูงเสียก่อน

รัฐมนตรีมีฐานะเป็นเพียงที่ปรึกษาของประธานาธิบดี และรับผิดชอบต่อประธานาธิบดีเท่านั้น หมายความว่า ประธานาธิบดีสามารถถอดถอนรัฐมนตรีได้โดยไม่ต้องรับความเห็นชอบต่อสภาจ่างหรือสภาสูง ส่วนความรับผิดชอบต่อรัฐมนตรีตามวิธีการ Impeachment เป็นไปตามประธานาธิบดี

4) มีการแยกอำนาจระหว่างอำนาจทั้งสาม คือ อำนาจอธิปไตย บริหาร ตุลาการ ตามทฤษฎี คือ ระบบมุ่งหมายให้ทั้งสามอำนาจแยกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยแต่ละอำนาจมีฐานะทัดเทียมกัน และผู้ใช้อำนาจบริหารก็มีได้มาจากผู้ใช้อำนาจอธิปไตย (เหมือนระบบรัฐสภา) แต่มาจากปวงชน ฉะนั้นจึงไม่มีความเกี่ยวข้องกับระบอบอำนาจดังกล่าว เช่น ประธานาธิบดีก็ไม่มีอำนาจเสนอร่างกฎหมาย (โดยตรง) ต่อรัฐสภา ไม่มีสิทธิยุบสภา อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีระบบการถ่วงดุลย์ของการใช้อำนาจทั้งสามไว้

รัฐบาลในระบบผสมกึ่งประธานาธิบดี-กึ่งรัฐสภา (Le regime Mixte: Semi-President, Semi-Parlementaire)

ระบบผสมกึ่งประธานาธิบดี-กึ่งรัฐสภา คือ ระบบรัฐบาลซึ่งอยู่ระหว่างสองระบบ นั่นคือ ระบบรัฐสภาแบบยุโรป ซึ่งรัฐบาลเป็นของคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่รับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภาและระบบประธานาธิบดีแบบอเมริกัน ซึ่งรัฐบาลอยู่ภายใต้การควบคุมของประธานาธิบดี โดยประธานาธิบดีจะเป็นผู้บริหารประเทศ โดยมีรัฐมนตรีต่างๆ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยตรงจากประธานาธิบดีทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยในระบบรัฐบาลแบบนี้ รัฐสภาไม่มีอำนาจที่จะให้ประธานาธิบดีออกจากตำแหน่งได้¹⁵

รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน หรือเป็นที่รู้จักในวงการเรียกว่า “รัฐธรรมนูญฉบับเดอโกลล์” ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 และถือว่าในวันเดียวกันนี้เป็นวันถือกำเนิดของสาธารณรัฐที่ 5 ของประเทศฝรั่งเศส¹⁶ ต่อมาเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 1962 ได้มีการแก้ไขมาตราบางมาตราในรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1958 การแก้ไขที่สำคัญ คือ การแก้ไขระบบการคัดเลือกประธานาธิบดีโดยให้มีการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรงจากประชาชนทั้งประเทศ แทนที่จะเป็นการเลือกตั้งโดยอ้อมแบบสมัยก่อน ซึ่งให้คณะผู้เลือกตั้ง (Un College) ในแต่ละท้องถิ่นเป็นผู้คัดเลือกประธานาธิบดีอีกต่อหนึ่ง

¹⁵ Maurice Duverger. (1982). *Element de Droit Public*. p. 24. อ้างถึงใน พรชัย เลื่อนจวี ข (2544).

กฎหมายรัฐธรรมนูญ และสถาบันการเมือง (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 100.

¹⁶ สาธารณรัฐที่ 1 เริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1792–1799

สาธารณรัฐที่ 2 เริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1848–1940

สาธารณรัฐที่ 3 เริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1940–ปัจจุบัน

สาธารณรัฐที่ 5 เริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1958–ปัจจุบัน

การเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรงนี้ได้ทำให้ประธานาธิบดีมีบทบาทมากขึ้นกว่าสมัยก่อนเพราะแต่เดิมนั้น ประธานาธิบดีไม่มีอำนาจแต่อย่างใด (ตามระบบรัฐสภาคลาสสิก) ฉะนั้นการแก้ไขรัฐธรรมนูญ จึงมีผลต่อการเปลี่ยนรูปร่างของรัฐบาลจากระบบรัฐสภา ซึ่งแต่เดิมนั้น ประธานาธิบดีเป็นเพียงประมุขของประเทศเท่านั้น ไม่มีอำนาจอันใด กลับกลายมาเป็นรูปร่างแบบกึ่งประธานาธิบดี-กึ่งรัฐสภา ซึ่งประธานาธิบดีตามระบบการเมืองใหม่ จะมีอำนาจเฉพาะของตนคล้ายๆ กับระบบประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา ซึ่งประธานาธิบดีนั้นจะมีอำนาจมาก เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร แต่อย่างไรก็ตาม ระบบการเมืองของประเทศฝรั่งเศสนี้ นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีก็ยังคงรับผิดชอบต่อรัฐสภาเช่นเดียวกับระบบรัฐสภาโดยทั่วไปของยุโรป

อันที่จริงระบบกึ่งประธานาธิบดี-กึ่งรัฐสภาแบบฝรั่งเศสนี้ มิได้ปรากฏเฉพาะในประเทศฝรั่งเศสเท่านั้น แต่ยังปรากฏอยู่ในประเทศอื่นๆ อีกด้วย เช่น ประเทศฟินแลนด์ (Finlande) ออสเตรีย (Autriche) โปรตุเกส (Portugal) ไอซ์แลนด์ (Islande) เป็นต้น ซึ่งแต่ละประเทศก็มีรายละเอียดปลีกย่อย¹⁷

การที่กล่าวว่าระบบรัฐบาลฝรั่งเศสมีความคล้ายคลึงกับระบบรัฐบาลแบบประธานาธิบดี ทั้งนี้เพราะว่าประธานาธิบดีฝรั่งเศสมีอำนาจมากนั่นเอง ซึ่งอำนาจของประธานาธิบดีดังกล่าว มีดังนี้

อำนาจของประธานาธิบดี¹⁸

รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1958 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1962 ได้ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีไว้ 2 กรณีคือ

- 1) อำนาจในยามปกติ
- 2) อำนาจในยามฉุกเฉินหรือในภาวะไม่ปกติ

โครงสร้างของระบบกึ่งรัฐสภาและกึ่งประธานาธิบดี

1) มีประมุขซึ่งมาจากการเลือกตั้งเรียกว่าประธานาธิบดี อยู่ในตำแหน่ง 7 ปี มาจากการเลือกตั้งสองรอบ

2) ประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ มิใช่หัวหน้ารัฐบาล หัวหน้ารัฐบาล คือนายกรัฐมนตรีซึ่งประธานาธิบดีแต่งตั้ง สาธารณชนนี้เหมือนกับระบบรัฐสภา แต่ประธานาธิบดีอาจแต่งตั้งผู้ใดเป็นนายกรัฐมนตรีและอาจถอดถอนนายกรัฐมนตรีได้โดยไม่ต้องมีการลงนามรับสนอง¹⁹

¹⁷ Maurice Duverger. Op.cit. pp. 117-118. อ้างถึงใน พรชัย เลื่อนฉวี ข เล่มเดิม. หน้า 100.

¹⁸ Ibid. pp. 98-103. อ้างถึงใน พรชัย เลื่อนฉวี ข แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

¹⁹ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา 8 และ 19.

3) นายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาลซึ่งประกอบด้วยรัฐมนตรีต่างๆ การทำงานของคณะรัฐมนตรีเป็นไปเหมือนกับรัฐบาลในระบบรัฐสภา

4) คณะรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดนโยบายในการปกครองประเทศ และต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา เช่น อาจถูกตั้งกระทู้ได้ หรือสภาอาจเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลหรือทั้งคณะก็ได้

5) ประธานาธิบดียุบสภาผู้แทนราษฎรได้ สาระข้อนี้เหมือนกับในระบบรัฐสภา

6) ประธานาธิบดีมีอำนาจมากขึ้นกว่าในระบบรัฐสภาโดยทั่วไป เช่น เป็นประธานในที่ประชุมคณะรัฐมนตรี²⁰ ใช้อำนาจพิเศษหรือมาตรการที่จำเป็นในสถานการณ์สำคัญได้²¹ จนดูเหมือนประธานาธิบดีในระบบประธานาธิบดี

7) จำกัดอำนาจหรือบทบาทของรัฐสภาในการออกกฎหมายอย่างมาก เช่น ออกกฎหมายได้บางประเภทตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น นอกจากนั้นให้ฝ่ายบริหารออกเป็นรัฐกฤษฎีกาได้เอง ในบางกรณีรัฐบาลอาจขออำนาจจากรัฐสภา เพื่อออกข้อกำหนดได้เองภายในระยะเวลาที่กำหนดอีกด้วย²²

อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีในยามฉุกเฉิน ภาวะไม่ปกติ

มาตราที่ 16 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1958 ได้ให้อำนาจพิเศษแก่ประธานาธิบดีในยามภาวะไม่ปกติ ซึ่งใจความแห่งบทบัญญัติดังกล่าว นายพลเดอโกลด์ ได้เป็นผู้ร่างขึ้น คณะกรรมการที่ปรึกษารัฐธรรมนูญไม่พอใจ มาตราที่ 16 ขณะที่มีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญ นายพลเดอโกลด์ จึงได้ชี้แจงต่อคณะกรรมการดังกล่าวถึงความจำเป็นที่จะต้องมีมาตรา 16 นี้ เพื่อใช้ในเวลาประเทศตกอยู่ในภาวะไม่ปกติ จึงได้มีการตั้งคำถามเกี่ยวกับมาตราที่ 16 นี้ไว้ 2 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก อะไรคือภาวะไม่ปกติ และยามใดที่จะถือว่าประเทศตกอยู่ในภาวะไม่ปกติ

ประเด็นที่ 2 เราสามารถที่จะกำหนดขอบเขตการใช้มาตรา 16 ของประธานาธิบดีได้หรือไม่ ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดระบอบเผด็จการขึ้นในประเทศ

²⁰ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา 9.

²¹ แหล่งเดิม. มาตรา 16.

²² แหล่งเดิม. มาตรา 37-38.

คำจำกัดความของภาวะไม่ปกติ

ประธานาธิบดีมีอำนาจในการตัดสินใจใช้มาตรา 16 ภายหลังจากที่ได้ปรึกษากับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้ง 2 สภา และตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว ภายใต้งื่อนไข 2 ประการ คือ

1) สถาบันแห่งสาธารณรัฐ เอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดนหรือการปฏิบัติ ตามข้อผูกพันระหว่างประเทศได้รับการคุกคามอย่างร้ายแรงและทันทีทันใด ยกตัวอย่างเช่น การที่ประเทศถูกโจมตีโดยระเบิดปรมาณูอย่างคาดไม่ถึง เป็นต้น

2) สถานการณ์ที่เกิดขึ้นตามเงื่อนไขแรก มีผลทำให้การทำหน้าที่ของสถาบันต่างๆ ต้องหยุดชะงักลง

เมื่อสถานการณ์ของประเทศเข้าสู่เงื่อนไขครบทั้ง 2 ประการดังกล่าวแล้ว ประมุขของรัฐ จะเป็นผู้ตัดสินใจแต่ผู้เดียวว่าจะใช้อำนาจตามมาตรา 16 หรือไม่ ถ้าตัดสินใจใช้อำนาจดังกล่าว ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจเข้าแทนที่รัฐบาลและสภาทั้งสอง โดยมุ่งหวังให้สถาบันต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ที่หยุดชะงักการปฏิบัติหน้าที่นั้น สามารถดำเนินการต่อไปได้ตามปกติ หมายความว่าประธานาธิบดี มีอำนาจในการที่จะทำให้สถานการณ์วุ่นวายของประเทศกลับคืนสู่ภาวะปกติภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว

การควบคุมการใช้อำนาจตามมาตราที่ 16

องค์กรที่ควบคุมการใช้อำนาจของประธานาธิบดีก็คือ รัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญ ก่อนที่จะใช้มาตรา 16 นั้น ประธานาธิบดีจะต้องขอคำปรึกษาต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเสียก่อน แต่ก็เพียงการปรึกษาเท่านั้น ประธานาธิบดี มีสิทธิที่จะตัดสินใจใช้มาตรา 16 ได้เลย แม้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่เห็นด้วยก็ตาม

ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐสภา ระหว่างการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 นั้น รัฐสภา มีอำนาจในการเปิดประชุมวิสามัญได้ โดยประธานาธิบดีไม่มีอำนาจในการออกกฤษฎีกาปิดสมัยประชุม รวมทั้งไม่มีอำนาจที่จะยุบสภาอีกด้วย หลักประกันดังกล่าวนี้สำคัญมาก เพราะรัฐสภาสามารถที่จะกล่าวโทษประธานาธิบดีต่อคณะตุลาการศาลสูงได้ หากเขาใช้อำนาจพิเศษนี้เกินขอบเขต

การใช้อำนาจตามมาตรา 16 ดังกล่าว นายพลเดอ โกลด์ เคยนำอำนาจนี้มาใช้ ในคราววิกฤตการณ์ที่อัจจีเรียในปี ค.ศ. 1961 โดยประกาศใช้อำนาจนี้เมื่อวันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 1961 ไปจนกระทั่งถึงวันที่ 30 กันยายน ในปีเดียวกัน เพื่อระงับวิกฤตการณ์เดียวกัน

อำนาจประธานาธิบดีของประเทศฝรั่งเศสที่กล่าวมาข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่า ประธานาธิบดีสามารถที่จะใช้อำนาจบริหารโดยตรง และถือได้ว่าเป็นประมุขของฝ่ายบริหารอย่างแท้จริง²³

²³ Maurice Duverger. Op.cit. p. 104. อ้างถึงใน พรชัย เลื่อนฉวี ข เล่มเดิม. หน้า 100.

จึงมีลักษณะคล้ายกับรัฐบาลในระบบประธานาธิบดี และนอกจากนี้การที่กล่าวว่าระบบรัฐบาลของฝรั่งเศส มีความคล้ายคลึงกับระบบรัฐสภานั้น เราจะเห็นได้จากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล

2.2 การใช้อำนาจนิติบัญญัติในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์และเมื่อมีการยึดอำนาจ

ในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ตั้งแต่อดีตสมัยสุโขทัยจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ประเทศไทยมีการปกครองโดยระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขของรัฐ มีพระราชอำนาจและพระบรมเดชานุภาพเด็ดขาดและล้นพ้น แต่พระองค์เดียว พระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงใช้อำนาจสูงสุดอย่างเด็ดขาด มิได้มีการแบ่งแยกออกใช้ต่างหากจากกัน

กล่าวอีกนัยหนึ่งไม่มีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ใด ที่ใดแสดงขอบเขตแห่งอำนาจของพระมหากษัตริย์ไว้ในการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระบรมเดชานุภาพของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจึงเป็นที่ล้นพ้น ไม่มีข้อกำหนด หรือบทกฎหมายใดจำกัดพระราชอำนาจ²⁴

ดังนั้น อำนาจอธิปไตยในสมัยที่ประเทศไทยปกครองด้วยระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่มีลักษณะเป็นการรวมอำนาจ (fusion of power) กล่าวคือ อำนาจอธิปไตยรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียว นั่นคือ องค์พระมหากษัตริย์ซึ่งถือได้ว่าเป็นองค์อธิปัตย์

ต่อมาในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจโดยแท้จริงของพระมหากษัตริย์ การออกกฎหมายจึงแล้วแต่พระบรมราชโองการตามแต่จะทรงวินิจฉัย และรูปแบบของการออกกฎหมายก็ยังไม่ปรากฏเป็นแบบอย่างว่ากรณีใด ควรจะตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือพระบรมราชโองการ ทั้งนี้สุดแต่พระมหากษัตริย์จะทรงมีพระบรมราชโองการในทางใดเพียงพระองค์เดียว ทั้งในสมัยนั้นยังเป็นการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ไม่มีการแบ่งแยกใช้อำนาจอธิปไตย จึงทำให้ไม่ปรากฏแนวคิดเรื่องกฎหมายประเภทใด เป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือออกโดยฝ่ายบริหาร แม้ต่อมาภายหลังจะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้วก็ตาม พระบรมราชโองการต่างๆ ของพระมหากษัตริย์ในสมัยก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง รวมถึงพระราชดำรัสของพระมหากษัตริย์ในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ศาลฎีกาได้ยอมรับว่ามีคำบังคับเป็นกฎหมายโดยพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกา เป็นต้น

²⁴ ไพโรจน์ ชัยนาม ก (2519). รัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย. หน้า 95.

ในระยะปฏิวัติหรือรัฐประหาร ประเทศไทยเรามีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 จุดมุ่งหมายสำคัญอย่างหนึ่งของการเปลี่ยนแปลง ก็คือ ล้มเลิกระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งเป็นระบอบที่อำนาจอธิปไตยรวมศูนย์อยู่ที่พระมหากษัตริย์ เพื่อให้มีการปกครองประเทศแบบประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยทุกคน และมีองค์กรต่างๆ แยกกันทำหน้าที่นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่เรามีระบอบการปกครองใหม่ บางคราวก็มีเหตุการณ์ผันผวนมีการปฏิวัติหรือรัฐประหารเกิดขึ้น เลิกล้มรัฐธรรมนูญบางฉบับต่างๆ ที่ใช้อยู่ และผู้กระทำการเหล่านั้นเรียกตนเองว่า “คณะรัฐประหาร” บ้าง (8 พฤศจิกายน 2490) “คณะบริหารประเทศชั่วคราว” บ้าง (29 พฤศจิกายน 2494) “คณะปฏิวัติ” บ้าง (20 ตุลาคม 2501, 17 พฤศจิกายน 2514) “คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน” บ้าง (6 ตุลาคม 2519) ในช่วงเวลาที่มีการปฏิวัติหรือรัฐประหารดังกล่าวนี้ คณะบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศชั่วคราว จนกว่าจะมีรัฐธรรมนูญขึ้นใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ

ดังนั้น ในช่วงเวลานี้ อำนาจอธิปไตยจะตกอยู่ในมือของคณะปฏิวัติ ซึ่งเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลกลุ่มเดียว การปฏิวัติหรือรัฐประหารที่เกิดขึ้นในเมืองไทย ข้ออ้างอย่างหนึ่งของคณะปฏิวัติ มักจะได้แก่ การกล่าวหาฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะสภาผู้แทนราษฎรเป็นต้นเหตุของบ้านเมืองต่างๆ เช่น สมาชิกรัฐสภาก่อความบริหารงานของรัฐบาล ยุยงให้มีการกระด้างกระเดื่องต่อรัฐบาล และกระทำการเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว หรือรัฐสภาไม่มีความแตกแยกแม้จะเป็นนักการเมืองที่อยู่ในพรรคเดียวกันก็ตาม และไม่ได้ปฏิบัติตามอาณัติที่ประชาชนได้มอบไว้ให้เป็นการพันธวิสัยที่ขอประชาธิปไตยจะดำเนินไปตามวิถีทางของรัฐธรรมนูญได้ เป็นต้น เมื่อได้มีการกล่าวดำเนิน สภาผู้แทนราษฎรเช่นนี้ แนวทางของคณะปฏิวัติชุดต่างๆ จึงมักใช้อำนาจปฏิวัติทำให้รัฐสภาซึ่งมีอยู่ต้องสิ้นสภาพไปโดยอัตโนมัติ²⁵ จากนั้นคณะปฏิวัติจึงทำการบริหารประเทศโดยทำหน้าที่นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แต่เพียงลำพัง การดำเนินการบริหารประเทศจึงมักจะกระทำออกมาในรูปของ “ประกาศคณะปฏิวัติ” หรือ “ประกาศคณะปฏิรูป” ซึ่งเป็นกฎหมายและคำสั่งที่ออกใช้บังคับตามอำนาจปฏิวัติ โดยคณะปฏิวัติในขณะนั้นเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลผู้มีอำนาจอธิปไตยอยู่ในมือโดยเด็ดขาด จึงเป็นรูปแบบของ fusion of power

การที่อำนาจอธิปไตยรวมศูนย์อยู่ที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเดียวผลที่จะได้รับ คือ ประชาชนซึ่งเป็นผู้ถูกปกครองอาจได้รับภัยพิบัติอย่างมหันต์ โดยจะไม่มีสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน การที่ผู้ปกครองรวมอำนาจไว้ด้วยกันแล้วจะมีอำนาจที่ยิ่งใหญ่จนไม่มีอำนาจใดมาต่อรองได้ และเป็นสิ่งที่ควรยอมรับว่า หากผู้ใดมีอำนาจมาก ผู้คนนั้นมักจะใช้อำนาจเกินขอบเขต

²⁵ ชัยอนันต์ สมุทวณิช ก (2529). การพัฒนาสมรรถนะขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ. หน้า 1-11.

ในที่สุดก็จะกลายเป็นเผด็จการ ซึ่งการปกครองโดยอาศัยอำนาจปฏิวัติโดยอำนาจอธิปไตยรวมศูนย์ อยู่ในตัวบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเดียวย่อมล่อแหลมต่อการเป็นระบบการปกครองแบบเผด็จการโดยง่าย

ในกรณีประกาศคณะปฏิวัติที่เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้น ประกาศคณะปฏิวัติ ก็มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย ส่วนค่าบังคับของประกาศคณะปฏิวัติย่อมแตกต่างกันตามเนื้อหาของประกาศนั้น กล่าวคือ ประกาศคณะปฏิวัติที่ยกเลิกรัฐธรรมนูญย่อมมีค่าบังคับเป็นประกาศของคณะปฏิวัติที่ยกเลิก หรือกำหนดเนื้อหาสาระที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัติ ย่อมมีค่าบังคับเป็นพระราชบัญญัติ เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติเกี่ยวกับเรื่องกฎหมายแรงงาน หรือระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร แต่ประกาศของคณะปฏิวัติบางฉบับก็มีค่าบังคับเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกา เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 78 (พ.ศ. 2515) ว่าด้วยการแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจ²⁶

นอกจากนี้ประกาศของคณะปฏิวัติบางฉบับจะระบุว่าค่าบังคับของประกาศฯ นั้นเองว่าประกาศนี้มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัติ เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 107 มีข้อกำหนดให้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกาออกมา ซึ่งจะทำให้เห็นว่าการออกประกาศของคณะปฏิวัติ โดยให้มีผลใช้บังคับดังเช่น พระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง ฝ่ายบริหารที่จะกำหนดเนื้อหาสาระดังกล่าวในรูปของพระราชกฤษฎีกา โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินั้น ดังนั้น การออกประกาศของคณะปฏิวัติที่มีผลให้ใช้บังคับเช่นเดียวกับพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติ ก็โดยเจตนารมณ์ใช้บังคับเสมือนหนึ่งพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัตินั้น²⁷ นอกจากนี้ ประกาศของคณะปฏิวัติบางฉบับก็มีค่าบังคับเป็นเพียงประกาศของทางราชการ ไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 21 พ.ศ. 2515 เรื่องสมเด็จพระสังฆราชสกลสังฆปริณายก

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับใดฉบับหนึ่งในภายหลังย่อมกระทำได้ โดยการออกกฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอกันหรือสูงกว่ามาบังคับประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่จะถูกแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิก²⁸

²⁶ อมร จันทรมนุญณ์ ข (2516). “กษัตริย์-ข้าราชการ.” หนังสือกฎหมายไทย เล่ม ก-ข. หน้า 17.

²⁷ วราภรณ์ ปิยะมงคลวงศ์. (2531). การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร. หน้า 139.

²⁸ อมร จันทรมนุญณ์ ข เล่มเดิม. หน้า 71.

แต่เมื่อใดก็ตามที่ผู้ปกครองประสงค์ให้มีการจัดตั้งระบบการปกครองแบบเผด็จการขึ้น ผู้ใช้อำนาจเผด็จการจะพยายามให้การปกครองที่จัดตั้งขึ้นนั้นมีความชอบธรรมแห่งอำนาจปกครอง กล่าวคือ ทำให้ประชาชนมีความเห็นพ้องต้องกันว่าอำนาจปกครองของรัฐบาลสอดคล้องกับระเบียบกฎเกณฑ์ในทางการเมืองของประเทศ

ดังนั้น ผู้ใช้อำนาจเผด็จการจึงจำเป็นต้องสร้างอุดมการณ์ในทางการเมืองขึ้นมาใหม่ เพื่อแสดงให้เห็นว่าอำนาจปกครองของรัฐบาลมีเหตุผล มีความถูกต้อง กล่าวโดยสรุปก็คือ

มีความชอบธรรม²⁹ การปฏิบัติที่กระทำในประเทศไทยก็อาศัยหลักการเดียวกันนี้ โดยหลังทำการปฏิวัติยึดอำนาจสำเร็จแล้ว คณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปมักจะตั้งองค์การใหม่ขึ้นมาทำหน้าที่นิติบัญญัติแทนรัฐสภาเดิมที่ถูกล้มเลิกไป และดำเนินการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่คณะปฏิวัติเป็นผู้จัดทำขึ้น ทั้งนี้เพื่อโน้มน้าวให้ประชาชนเห็นว่าอำนาจปกครองของคณะปฏิวัติเป็นไปในรูปแบบของประชาธิปไตยสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน

ในระบบอบเผด็จการนั้น แม้ว่าจะมีรัฐธรรมนูญและมืองค์กรที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติ ซึ่งเรียกกันว่า “สภา” เช่น สภาร่างรัฐธรรมนูญ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ สภาปฏิรูปฯ ก็ตาม แต่ “รัฐธรรมนูญและสภา” ถูกบัญญัติหรือกำหนดให้เป็นเครื่องมือในการใช้และรักษาอำนาจของคณะรัฐบาลเผด็จการมากกว่าจะเป็นเครื่องมือในการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “สภา” ในระบอบเผด็จการ จึงทำหน้าที่บางส่วนของรัฐสภาในความหมายที่แท้จริงเท่านั้น นั่นคือทำหน้าที่เฉพาะการออกกฎหมาย แต่มิได้ทำหน้าที่อื่นๆ เช่น การควบคุมฝ่ายบริหาร จะเห็นได้ว่าในสภาร่างรัฐธรรมนูญในสมัยจอมพลสฤษดิ์ฯ นั้น การประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญมักจะเป็นไปโดยไม่มีปัญหาข้อขัดแย้ง และในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีซึ่งโดยปกติแล้วรัฐสภาที่มีผู้แทนราษฎรมักจะใช้เวลาอภิปรายและมีการขอแปรญัตติกันอย่างมากและใช้เวลานาน แต่ในสภาร่างรัฐธรรมนูญจะมีการลงมติผ่านร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวอย่างรวดเร็ว³⁰ และในทำนองเดียวกัน “รัฐธรรมนูญ” ก็มีความหมายเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองของประเทศประชาธิปไตยตามรูปแบบเท่านั้น แต่เนื้อหาแล้วกลับมีบทบัญญัติที่ส่งเสริมให้มีการปกครองแบบเผด็จการ กล่าวคือ เมื่อได้รับการประกาศใช้รัฐธรรมนูญภายหลังจากคณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจสำเร็จแล้ว อำนาจของคณะปฏิวัติอันเกิดจากการปฏิวัติย่อมสิ้นสุดลง การปกครองประเทศย่อมเป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่ได้ประกาศใช้บังคับ แต่ปรากฏว่าในรัฐธรรมนูญที่ได้ประกาศใช้บังคับกลับมีบทบัญญัติส่งเสริมให้มีการใช้อำนาจแบบรวมศูนย์อยู่อีก เท่ากับเกือบหนุนให้มีการปกครองแบบเผด็จการ โดยหัวหน้าแบบปฏิวัติหรือปฏิรูปจะแปรฐานะมาเป็นนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นจากการปฏิวัติ และมีอำนาจมาก

²⁹ วีระ โลจายะ. (2527). เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายมหาชน หน่วยที่ 4 (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 224.

³⁰ ชัยอนันต์ สมุทวณิช ก เล่มเดิม. หน้า 1-12.

สามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติบริหาร และตุลาการได้โดยลำพังอย่างเด็ดขาด อำนาจอธิปไตยจึงตกอยู่กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเกี่ยวกับคณะปฏิวัติ ดังนั้นนายกรัฐมนตรี (ซึ่งเดิมก็คือหัวหน้าคณะปฏิวัติ) จึงมีอำนาจเช่นเดียวกับหัวหน้าคณะปฏิวัติ อันเป็นรูปแบบการปกครองแบบเผด็จการในคราวของประชาธิปไตย

ลักษณะการใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการโดยนายกรัฐมนตรีของประเทศไทยเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกหลังจากจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ยึดอำนาจการปกครอง เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 ได้มาประชุมเพื่อร่างธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรที่ตีวงสวนกุหลาบในวันที่ 9 มกราคม 2501 และวันที่ 12 ธันวาคม 2501 ผลปรากฏว่าที่ประชุมได้พิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องให้นายกรัฐมนตรีตามธรรมนูญการปกครองที่จะร่างนี้ มีอำนาจสำหรับปราบปรามการกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ ทำนองเดียวกับอำนาจที่หัวหน้าคณะปฏิวัติมีอยู่ในขณะนั้น ในที่สุดก็มอบให้คณะที่ปรึกษากฎหมายไปพิจารณาและดำเนินการตามมติของที่ประชุม แนวความคิดที่จะให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจเด็ดขาดสำหรับปราบปรามการกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศนั้น เท่าที่ได้แสดงออกในที่ประชุมตีวงสวนกุหลาบเกิดจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 16 ซึ่งบัญญัติว่า

“หากสถาบันแห่งสาธารณรัฐ เอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดน วิธีการปฏิบัติ ตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ได้รับการข่มขู่คุกคามอย่างร้ายแรงและอย่างกะทันหัน และเมื่อการปฏิบัติงานตามปกติขององค์กรที่ตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญสะดุดหยุดลง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ มีอำนาจใช้มาตรการที่จำเป็นในสถานการณ์เช่นนั้น ภายหลังที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐได้ปรึกษาหารือเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสองสภา และสภารัฐธรรมนูญแล้ว ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐต้องมีศาสน์แจ้งให้ประชาชนทราบ

มาตรการที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐอาจนำมาใช้นั้น ต้องเป็นมาตรการเพื่อความมุ่งหมายที่จะขำรงไว้ซึ่งอำนาจในการบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญได้ให้องค์กรที่ตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ด้วยดีโดยชักช้าน้อย ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐต้องปรึกษาหารือกับสภารัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องนี้

รัฐสภามีอำนาจสมบูรณในอันที่จะเปิดประชุม

ในระหว่างการที่มีการใช้อำนาจพิเศษนี้ ห้ามมิให้ยุบสภาผู้แทน”³¹

³¹ เศษชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์ ก (2517). รัฐธรรมนูญนานาชาติ. หน้า 8.

จากมาตรา 16 ดังกล่าวประกอบกับความเคยชินกับการใช้อำนาจปกครองสูงสุดในระหว่างปฏิวัติซึ่งหัวหน้าคณะปฏิวัติได้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามหน้าแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาด³² ซึ่งในที่สุดได้กลายเป็นมาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 ดังนี้

“มาตรา 17 ในระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร หรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายหรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายใน หรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใดๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้นเป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคก่อนแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภาทราบ

เป็นที่สังเกตได้ว่าในมาตรา 16 ของฝรั่งเศสนั้น แม้จะให้ประธานาธิบดีมีอำนาจใช้มาตรการพิเศษได้ แต่รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสก็ได้สร้างกลไกในการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจของประธานาธิบดี โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไว้ในระดับหนึ่งอันเป็นการสร้างระบบการถ่วงดุลแห่งอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติก่อนใช้อำนาจตามมาตรา 16 ประธานาธิบดีจะต้องขอคำปรึกษาจากประธานสภาทั้งสองและสภารัฐธรรมนูญและรัฐสภามีอำนาจประชุมวิสามัญ ทั้งห้ามมิให้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างใช้อำนาจตามมาตรา 16 นี้ เงื่อนไขดังกล่าวมีความสำคัญมาก เพราะการที่รัฐสภาเปิดประชุมได้โดยไม่ต้องให้ประธานาธิบดีตราญญีกาเรียกประชุมและกล่าวหาว่าประธานาธิบดีใช้อำนาจโดยมิชอบ และขอให้ศาลพิเศษซึ่งเรียกว่า La Haute Cour de justice พิจารณาโทษของประธานาธิบดี หากปรากฏว่าการใช้อำนาจนี้เป็นไปโดยปราศจากเหตุผล และการใช้อำนาจผิดทำนองคลองธรรม

หลักการสำคัญในมาตรา 17 นี้คือ นายกรัฐมนตรีซึ่งแปรรากฐานจากหัวหน้าคณะปฏิวัติมีอำนาจทั้งทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการในเวลาเดียวกัน จึงมีการกำหนดกรอบในการใช้มาตรการตามมาตรา 17 นี้อยู่บ้าง แต่ก็เป็นการกำหนดขอบเขตที่กว้างใหญ่โดยใช้เทคนิคในการตีความเข้ามาเป็นเครื่องกำอำนาจของนายกรัฐมนตรี การตีความว่าการกระทำใดบ้างที่เป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงทำลายความสงบภายใน ฯลฯ นั้น ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจที่จะวินิจฉัยพฤติการณ์ที่เห็นสมควรใช้มาตรการที่กำหนดไว้ การจะเห็นสมควรเพียงใดว่ามีการบ่อนทำลายอันควรแก่การป้องกันระงับ หรือปราบปรามหรือไม่ เป็นเรื่องที่นายกรัฐมนตรีวินิจฉัย และให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการการกระทำการใดๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้น รวมถึงการพิจารณาคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย

³² ชนะพิชัญญ์ มุลพฤษย์. (2523). การใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร. หน้า 121.

มาตรการดังกล่าวนี้ ศาลฎีกาได้ยอมรับโดยเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2573/2519 ซึ่งยืนยันในหลักการดังกล่าว

นอกจากนี้แม้จะกำหนดให้นายกรัฐมนตรี โดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใดๆ ได้ ซึ่งเท่ากับนายกรัฐมนตรีจะต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนก็ตาม แต่ในทางปฏิบัตินายกรัฐมนตรีแปรสภาพมาจากหัวหน้าคณะปฏิวัติและคณะรัฐมนตรี ก็มาจากสมาชิกคณะปฏิวัติ หรือมีจะนั้นก็มาจากบุคคลที่หัวหน้าคณะปฏิวัติให้ความไว้วางใจแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี ดังนั้นคณะรัฐมนตรีจึงจะให้ความเห็นชอบตามดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีเสมอ

มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 เป็นต้นกำเนิดของการใช้อำนาจแบบรวมศูนย์ในประเทศไทย วิธีการดังกล่าวนี้ได้ถูกนำมาใช้สืบทอดต่อมาในการปฏิวัติครั้งหลังๆ กล่าวคือ ต่อมาจอมพลถนอมได้ทำการปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 และได้ประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515 ขึ้นเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2515 ในธรรมนูญการปกครองฉบับนี้ได้บัญญัติหลักการในทำนองเดียวกันไว้ในมาตรา 17 มีใจความว่า

“ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญการปกครองนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวังหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันประกาศธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใดๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้นรวมถึงการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดๆ ไปตามความในวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบ”

ซึ่งตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515 ได้บัญญัติกว้างและชัดเจนกว่ามาตรา 17 แห่งธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2502 โดยบัญญัติที่ว่า “ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันประกาศธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร” ทำให้ฝ่ายบริหาร คือ ตัวนายกรัฐมนตรีมีอำนาจอย่างกว้างขวางมากขึ้น

ด้วยเหตุนี้อาจจะอธิบายได้ว่า การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามมาตรา 17 นั้น ได้รับอิทธิพลส่วนหนึ่งจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (สาธารณรัฐที่ 5) มาตรา 16 ประกอบกับความเคยชินกับการใช้อำนาจเด็ดขาดของคณะปฏิวัติอีกประการหนึ่ง

การใช้อำนาจตามมาตรา 17 นายกรัฐมนตรีสามารถมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใดๆ ได้ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งหรือการกระทำในหน้าที่นิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการก็ตาม อำนาจอธิปไตยจึงรวมอยู่ที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเดียว จากตัวอย่างที่เคยมีการใช้อำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวเมื่อนำมาเทียบกับหลักแบ่งแยกการใช้อำนาจปรากฏเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในหน้าที่ต่างๆ ทั้ง 3 ทางคือ

1. การใช้อำนาจในเชิงนิติบัญญัติ มักจะเป็นคำสั่งที่ผนวกไว้ในคำสั่งเชิงตุลาการ โดยเปลี่ยนแปลงอัตราโทษหรือเพิ่มโทษตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้หนักขึ้น ซึ่งเท่ากับการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับนั่นเอง จึงถือว่าเป็นการใช้อำนาจในเชิงนิติบัญญัติ
2. การใช้อำนาจในเชิงบริหาร เป็นการสั่งในลักษณะเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น การแต่งตั้ง หรือถอดถอนข้าราชการ เป็นต้น
3. การใช้อำนาจในเชิงตุลาการ ซึ่งหมายถึงการสั่งลงโทษบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยไม่ผ่านขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาของศาล

ในบรรดาคำสั่งทั้งหลายตามมาตรา 17 เป็นคำสั่งในเชิงตุลาการมากที่สุด โดยเริ่มต้นตั้งแต่คำสั่งตามมาตรา 17 ใน พ.ศ. 2502 ซึ่งได้สั่งประหารชีวิต นายศิลา วงศ์สิน หรือศิบุญ ตามที่เรียกติดปากในสมัยนั้นเป็นรายแรก และหลังจากนั้นก็ได้สั่งลงโทษบุคคลอื่นเรื่อยมา เช่น ในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ มีการสั่งประหารชีวิตด้วยมาตรา 17 รวม 6 ครั้ง สมัยจอมพลถนอม กิตติขจร มีการสั่งประหารชีวิต รวม 28 ครั้ง จำคุก 53 ครั้ง และสั่งให้ยึดทรัพย์สินบุคคลอื่น (จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์) 1 ครั้ง ในสมัยนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้เคยใช้อำนาจตามมาตรา 17 อายัดทรัพย์สินจอมพลถนอม กิตติขจร กับออกคำสั่งเหล่านี้ล้วนแต่มีผลมาจากการใช้อำนาจอธิปไตยตกอยู่กับนายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียวโดยเด็ดขาด

จากเนื้อหาที่กล่าวมาแล้วข้างต้นพอสรุปได้ว่า ในสมัยที่ประเทศไทยมีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ในช่วงระยะเวลาที่มีการปฏิวัติ หรือรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองตลอดจนช่วงระยะเวลาภายหลังการปฏิวัติหรือรัฐประหาร กล่าวคือ มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว คณะปฏิวัติอาจสลายตัวไป และจัดตั้งคณะรัฐมนตรีขึ้นบริหารประเทศ หัวหน้าคณะปฏิวัติอาจจะมาเป็นนายกรัฐมนตรี และบุคคลในคณะปฏิวัติเป็นรัฐมนตรีหรือคณะปฏิวัติเป็นรัฐมนตรีหรือคณะปฏิวัติอาจมอบให้บุคคลอื่นเป็นนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งรัฐบาลแทน แต่ยังคงอยู่ในความกำกับดูแลของคณะปฏิวัติซึ่งอาจสลายตัวไปเป็นอำนาจพิเศษต่างๆ ช่วงระยะเวลาต่างๆ ดังกล่าว การปกครอง

ประเทศไทยจะมีลักษณะแบบรวมศูนย์อำนาจ นั่นคืออำนาจอธิปไตยตกอยู่ในมือของบุคคล หรือกลุ่มบุคคลเดียวกัน ดังนั้นอำนาจนิติบัญญัติจึงตกอยู่กับฝ่ายบริหารอันได้แก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจปกครองในขณะนั้น การใช้อำนาจนิติบัญญัติจึงกว้างขวางเด็ดขาดแล้วดุลพินิจของผู้มีอำนาจปกครองนั่นเอง

2.3 การแบ่งแยกการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างรัฐสภา กับฝ่ายบริหารในรัฐธรรมนูญไทย

การปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของไทยสิ้นสุดลงเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 และในระหว่างนั้นการปกครองตกอยู่ในการบังคับบัญชาของหัวหน้าก่อการเปลี่ยนแปลงการปกครอง 3 นาย ซึ่งเรียกว่า “คณะผู้รักษาพระนครฝ่ายทหาร...” จนกระทั่งถึงวันประกาศรัฐธรรมนูญชั่วคราว³³ นับตั้งแต่นั้นมาประเทศไทย จึงเริ่มดำเนินการปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยมาจนถึงปัจจุบัน การเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศไทยจึงมีลักษณะที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลันทันด่วน โดยมีได้มีการวางรากฐานความคิดและปลูกฝังความรู้ ความเข้าใจในระบอบประชาธิปไตยแก่ประชาชน มีเพียงไม่กี่คนที่รู้ว่ารัฐธรรมนูญคืออะไร³⁴ อย่างไรก็ตามการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองครั้งนี้เป็นแนวความคิดและความต้องการของข้าราชการพลเรือนและฝ่ายที่ได้รับการศึกษาจากต่างประเทศเป็นส่วนใหญ่ มิได้เกิดจากแนวความคิดและความต้องการของประชาชนแต่ประการใด

วัตถุประสงค์ของการเปลี่ยนแปลงการปกครองก็เพื่อเปลี่ยนระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ให้เป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น คือทำให้ผู้ปกครองอยู่ภายใต้กฎหมายอันเป็นแนวความคิดที่รับมาจากตะวันตกโดยจัดให้มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นเช่นเดียวกับประเทศตะวันตกอื่นๆ³⁵ จากรูปแบบและลักษณะของการเปลี่ยนแปลงการปกครองดังกล่าว รากฐานการปกครองในระบอบรัฐธรรมนูญของไทยจึงมีลักษณะเลียนแบบจากต่างประเทศ ทั้งในเรื่องแนวความคิดทางการเมือง การปกครอง การจัดวางรูปแบบขององค์กรปกครอง การแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจ และหลักการต่างๆ อันเป็นกลไกในการดำเนินการบริหารประเทศเห็นได้ชัดจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นับแต่ฉบับแรกจนถึงปัจจุบันมีลักษณะเลียนแบบรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสและชาติอื่นๆ ทั้งลักษณะการวางโครงสร้างของรัฐธรรมนูญ การจัดแบ่งหมวดหมู่มาตรา ถ้อยคำสำนวนที่ใช้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

³³ ไพโรจน์ ชัยนาม ก เล่มเดิม. หน้า 107.

³⁴ พระยาทรงสุรเดช. (2516). “การปฏิวัติ 24 สิงหาคม 2475 จากบันทึกพระยาทรงสุรเดช.”

เบื้องต้นประชาธิปไตย บันทึกบทความทรงจำผู้อยู่ในเหตุการณ์ สมัย พ.ศ. 2475–2500. หน้า 100.

³⁵ โภคิน พลกุล. (2530). ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ. หน้า 1.

อันแสดงให้เห็นถึงแนวความคิดและอุดมการณ์ประชาธิปไตยที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ แต่ฉบับเล่มนี้ โดยเฉพาะแนวความคิดในเรื่องอำนาจอธิปไตย ซึ่งเห็นได้ดังนี้

ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 มาตรา 1 บัญญัติว่า “อำนาจสูงสุดของประเทศนั้นเป็นราษฎรทั้งหลาย” ซึ่งนับว่าเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของชาติไทยที่มีการนำเอาความคิดที่ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนมาบัญญัติรับรองไว้ แทนแนวความคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์

ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรก คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม มาตรา 2 บัญญัติว่าอำนาจอธิปไตยย่อมมาจากปวงชนสยาม พระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุข ทรงใช้อำนาจตั้งแต่โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา จนถึงปัจจุบันก็ยังคงบัญญัติข้อความในทำนองเดียวกัน อันเป็นการยืนยันว่าไทยเรายอมรับหลักทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ซึ่งหมายความว่าคนไทยทุกคนในฐานะที่เป็นส่วนรวมตรงเป็นที่มาของอำนาจอธิปไตย

นอกจากนี้แล้ว แนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยก็เป็นที่ยอมรับในประเทศไทยด้วย แม้หลักการในเรื่องนี้ยังไม่ปรากฏชัดเจนในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 โดยไม่มีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าอำนาจอธิปไตยนั้น แยกออกได้เป็น 3 ส่วนคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการก็ตาม³⁶ แต่ก็มีบทบัญญัติที่พอแสดงให้เห็นว่ามีการแบ่งแยกองค์กรเพื่อทำหน้าที่ต่างๆ กันแทนปวงชน ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยมาตรา 2 บัญญัติให้มีบุคคลและคณะบุคคลเป็นผู้ใช้อำนาจในสภาผู้แทนราษฎร ตามที่จะได้กล่าวต่อไปในธรรมนูญคือ

1. กษัตริย์
2. สภาผู้แทนราษฎร
3. คณะกรรมการราษฎร
4. ศาล

การใช้อำนาจของบุคคลและคณะบุคคลดังกล่าวก็ถูกบัญญัติให้ดำเนินการภายในขอบเขตที่ธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการราษฎร (ซึ่งทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหาร) และศาล ไว้โดยชัดเจนในธรรมนูญชั่วคราวดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ ท่านศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม จึงได้ให้ความเห็นว่าการปกครองประเทศไทยตามพระราชบัญญัติ

³⁶ โภคิน พลกุล. แหล่งเดิม. หน้า 15-26.

รัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินไทยชั่วคราว พุทธศักราช 2475 นี้ อำนาจสูงสุดในแผ่นดินประกอบด้วย อำนาจ 3 ชนิด คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ³⁷

ต่อมาไทยเราได้ยอมรับแนวความคิด เรื่องการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยชัดเจนยิ่งขึ้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม โดยบัญญัติว่า

มาตรา 6 พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร

มาตรา 7 พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี

มาตรา 8 พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการทางศาลที่ได้ตั้งขึ้นตามกฎหมาย

การบัญญัติในลักษณะเช่นนี้ ทำให้เห็นว่ามี การแบ่งแยกการใช้อำนาจออกเป็น 3 ส่วน โดยมีองค์กรหลักสามองค์กรเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยตามหน้าที่ต่างๆ กัน คือ รัฐสภาทำหน้าที่ในด้านนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีทำหน้าที่ด้านบริหารข้อบังคับการให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย และศาลทำหน้าที่ด้านตุลาการ ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา ก็บัญญัติในทำนองเดียวกันทั้งสิ้น³⁸

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าระบอบการปกครองของไทยเรานั้นได้แบบอย่างมาจากประเทศตะวันตก โดยนำแนวความคิดมาจากหลายๆ ประเทศ มิได้ยึดถือประเทศใดเป็นแม่แบบเพียงประเทศเดียว ประเทศที่มีอิทธิพลต่อไทยเรามากคืออังกฤษและฝรั่งเศส ทั้งสองมีระบบกฎหมายและระบบรัฐบาลที่แตกต่างกัน แต่ไทยก็ได้รับอิทธิพลมาจากทั้งสองประเทศ เหตุเป็นเช่นนี้เพราะสืบเนื่องมาจากในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศอังกฤษได้เข้ามามีอิทธิพลในประเทศไทยมาก ทั้งในด้านการเมือง การค้า และวัฒนธรรม ส่วนในด้านการศาลและกฎหมายนั้น นักกฎหมายไทยชั้นนำรุ่นนั้น ส่วนใหญ่ได้รับการศึกษาอบรมกฎหมายจากประเทศอังกฤษ เช่น กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ และแม้แต่ศาลไทยในขณะนั้นก็ได้นำเอาหลักกฎหมายของอังกฤษมาใช้ อยู่หลายลักษณะ แต่พอมาถึงช่วงระยะเวลาที่ไทยเราพยายามจะปลดปล่อยภาระอันเกิดจากการทำสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่เกิดขึ้นสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวให้หมดไป โดยการจัดระบบกฎหมายและศาลไทยให้อยู่ในระดับที่ประเทศตะวันตกยอมรับ ก็ยังมีปัญหาอยู่ว่าจะใช้ระบบกฎหมายใดเป็นแบบอย่าง พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่ากฎหมายเดิม

³⁷ ไพโรจน์ ชัยนาม ข (2485). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 231.

³⁸ เดิมเป็นที่เข้าใจคลาดเคลื่อนกันตลอดมาว่าอำนาจอธิปไตยแบ่งแยกออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ปัจจุบันความเข้าใจ ดังกล่าวได้หมดสิ้นไปแล้วและมีความเข้าใจถูกต้องตรงกันว่าอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดมีเพียงหนึ่งเดียวไม่อาจแบ่งแยกจากกันได้ แต่การแบ่งแยกหน้าที่หรือองค์กรออกไปเป็น 3 องค์กร ในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตย รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และ ศาล แต่ละองค์กร มีหน้าที่ต่างกันออกไป

ของไทย มีแนวโน้มไปในทางระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายมากกว่าจึงเป็นการง่ายที่จะเปลี่ยนระบบกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมาย³⁹ จึงตัดสินพระทัยเลือกเอาระบบประมวลกฎหมายและมีการตั้งกรรมการร่างประมวลกฎหมายโดยทรงแต่งตั้งนายยอร์ช ปาคูซ์ ชาวฝรั่งเศสเป็นที่ปรึกษาโดยการร่างกฎหมายและเป็นประธานกรรมการร่างประมวลกฎหมาย แต่การปฏิรูปด้วยกฎหมายเพียงอย่างเดียวยังไม่เป็นการเพียงพอ การสร้างนักกฎหมายไทยยังเป็นงานสำคัญอีกประการหนึ่งด้วย ดังนั้นในสมัยรัชกาลที่ 6 นายปาคูซ์ได้แนะนำว่า ผู้พิพากษาไทยได้รับการฝึกฝนแต่แบบอย่างอังกฤษหรือกฎหมายอังกฤษซึ่งเป็นกฎหมายจารีตธรรม จึงควรส่งไปมหาวิทยาลัยซึ่งสอนกฎหมายประมวลธรรม คือ ประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส สำหรับนักเรียนส่วนใหญ่ที่ไม่อาจไปยุโรปได้ก็ควรฝึกฝนในวิธีกฎหมายซึ่งเขาต้องใช้โดยดูจากตัวบทหรือคำอธิบายประมวลกฎหมาย ฝรั่งเศส เยอรมัน และสวิต อันเป็นที่มาของบทมาตราในประมวลกฎหมายไทย ซึ่งพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวก็ทรงเห็นชอบตามความเห็นของนายปาคูซ์ หลังจากนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงแหล่งศึกษากฎหมาย โดยส่งนักเรียนหลวงไปศึกษากฎหมายยังประเทศอื่นๆ บ้าง นอกจากประเทศอังกฤษอย่างเดียว เช่น ใน พ.ศ. 2463 นายปรีดี พนมยงค์ ถูกส่งไปศึกษากฎหมายที่ฝรั่งเศส และใน พ.ศ. 2466 นายสงัด ถูกส่งไปศึกษากฎหมายที่ฝรั่งเศส นอกจากนี้ยังมีการจ้างนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสมาเป็นครูสอนกฎหมายอีกด้วย เช่น ดร.แอล ดูปลาตร์ (Duplatre) ด้วย สาเหตุดังกล่าวระบบกฎหมายฝรั่งเศสจึงเริ่มแพร่อิทธิพลเข้ามาในประเทศไทย⁴⁰

ดังนั้นแนวความคิดและทฤษฎีการเมืองต่างๆ ของอังกฤษ และฝรั่งเศส จึงมีอิทธิพลต่อประเทศไทยในลักษณะควบคู่กันไป โดยไทยเรารับแนวความคิดบางส่วนบางเรื่องมาจากทั้งสองประเทศ อีกทั้งเมื่อรับแนวความคิดมาแล้ว เมื่อเห็นว่าไม่เหมาะสมกับโครงสร้างทางสังคมของไทย ก็จะรับแนวความคิดนั้นมาในลักษณะครึ่งๆ กลางๆ ไม่ได้รับมาตลอดสาย และเมื่อนำมาผสมผสานกับแนวความคิดด้านการปกครอง ลักษณะของสังคมไทยจึงออกมาเป็นอีกลักษณะหนึ่งแตกต่างจากประเทศแม่แบบ ดังจะเห็นได้ว่า ในขณะที่ช่วงระยะเวลาที่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใหม่ๆ นั้น ระบอบประชาธิปไตยของไทยซึ่งเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปในหมู่ประชาชนหรือแม้แต่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวก็ทรงเข้าพระราชหฤทัยด้วยว่า จะพยายามเดินตามรอย

³⁹ นอกจากนี้ระบบจารีตประเพณีเกิดขึ้นจากธรรมเนียมปฏิบัติและคำพิพากษาในอดีตที่ยึดถือสืบต่อกันมาเป็นเวลายาวนาน จึงไม่เหมาะสมกับประเทศไทยที่ต้องการระบบกฎหมายในลักษณะสำเร็จรูป เพื่อให้ทันต่อการแก้ปัญหาเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต หากจะใช้ระบบจารีตประเพณี อาจจะต้องใช้ระยะเวลายาวนานกว่าการจัดทำระบบประมวลกฎหมาย

⁴⁰ ชาญชัย แสงวงศ์ ก (2528, สิงหาคม). “อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย.” วารสารกฎหมายปกครอง, 2. หน้า 294–327.

แม้แบบประชาธิปไตยของประเทศอังกฤษให้ได้มากที่สุด⁴¹ ดังนั้นรูปแบบการปกครองพื้นฐานของไทยเราจึงเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย มีพระมหากษัตริย์ปกครองภายใต้อำนาจอันจำกัดตามรัฐธรรมนูญ และมีระบอบรัฐบาลเป็นระบอบรัฐสภาใกล้เคียงกับประเทศอังกฤษ ซึ่งไม่ยึดถือหลักแบ่งแยกการใช้อำนาจอย่างเคร่งครัดและโดยเนื้อแท้ในทัศนะของคนอังกฤษ แล้วไม่มีความเชื่อถือในทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจแต่อย่างใด ทฤษฎีดังกล่าวเกิดขึ้นจากคนฝรั่งเศสเข้าใจว่าประเทศอังกฤษมีหลักแบ่งแยกการใช้อำนาจ แต่คนอังกฤษเองกลับไม่มีความคิดเช่นนั้น ดังนั้นทฤษฎีนี้จึงมีกำเนิดจากแนวคิดของคนฝรั่งเศสและเฟื่องฟูถึงขีดสุดในฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกา โดยประเทศทั้งสองนำทฤษฎีดังกล่าวไปใช้ในลักษณะยึดถือให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจเคร่งครัดเด็ดขาดจนเป็นที่แพร่หลายไปทั่วโลก ในข้อนี้กลับปรากฏว่าประเทศไทยยอมรับแนวความคิดเรื่องแบ่งแยกการใช้อำนาจจนกระทั่งบัญญัติให้เห็นในรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวไว้ข้างต้น แต่วิธีการที่ไทยเรานำทฤษฎีดังกล่าววิธีใช้นั้นไทยกลับใช้ทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจในลักษณะผ่อนปรนโดยให้องค์กรต่างๆ แยกกันทำหน้าที่ต่างๆ ออกจากกันแต่ให้เกี่ยวข้องกันได้มากขึ้น ซึ่งวิธีการนี้เป็นลักษณะของระบบรัฐสภาในประเทศอังกฤษ

แม้ไทยเราจะมีระบบรัฐสภาคล้ายคลึงกับของประเทศอังกฤษ แต่รัฐสภาของไทยก็มีได้มีอำนาจสูงสุดอย่างรัฐสภาอังกฤษ ซึ่งถือหลักทฤษฎีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา ทั้งนี้เพราะประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรใช้เป็นเครื่องกำหนดกรอบอำนาจของรัฐสภา จากลักษณะผสมปนเปของหลายแนวความคิด และการนำแนวคิดต้นแบบมาใช้เพียงบางส่วนไม่ตลอดสาย อีกทั้งแนวความคิดต้นแบบเป็นผลที่เกิดจากวิวัฒนาการในทางการเมืองที่พัฒนาติดต่อกันมาเป็นระยะเวลายาวนานตามเงื่อนไขของสภาพสังคม เมื่อไทยเรารับแนวความคิดในลักษณะสูตรสำเร็จอันเป็นผลพวงของวิวัฒนาการสังคมทางการเมืองของต่างประเทศมาใช้ โดยนำมาผสมผสานกับขนบธรรมเนียมซึ่งมีสภาพการณ์แตกต่างจากตะวันตก จึงทำให้ประเทศไทยมีรูปแบบการปกครองออกมาเป็นอีกลักษณะหนึ่งดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

จากการที่รัฐธรรมนูญไทยเกือบทุกฉบับ วางรูปแบบบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน โดยแยกหน้าที่การใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 มาตรา เรียงกันตามลำดับคืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ทำให้อาจเข้าใจว่าอำนาจอธิปไตยแบ่งแยกออกเป็น 3 อำนาจ และยังทำให้เกิดความสับสนอีกว่าเป็นการแบ่งแยกการใช้อำนาจโดยเคร่งครัด นั้นย่อมหมายถึงว่าเฉพาะรัฐสภาเท่านั้นที่มีอำนาจนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารไม่มีสิทธิในการใช้อำนาจนิติบัญญัติแต่ประการใด ซึ่งผิดจากความเป็นจริงที่ประเทศไทยเรานำทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจมาใช้ในลักษณะผ่อนปรน

⁴¹ รัฐสภาและกรมศิลปากร. (2524). พระราชประวัติและพระราชกรณียกิจในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 211.

ดังนั้นในทางทฤษฎี ฝ่ายบริหารจึงมีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติได้โดยอาจมีอำนาจออกกฎหมายได้ในบางกรณี ประกอบกันในความเป็นจริงประเทศอีกหลายประเทศ องค์กรทั้งสามองค์กรมิได้มีอำนาจจำกัดเฉพาะอำนาจ คือ ออกกฎหมายชื่อที่มักจะเรียกกันนั้นไม่ กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติหาได้มีแต่อำนาจนิติบัญญัติเท่านั้น องค์กรนิติบัญญัติจะมีอำนาจร่วมในการประกาศสงคราม กู้ยืมเงิน กำหนดงบประมาณและแต่งตั้งเจ้าหน้าที่สำคัญ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจบริหาร องค์กรบริหารอาจมีอำนาจออกกฎหมายลำดับรองซึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรืออำนาจพิจารณาพิพากษาในอนุญาตหรือใช้มาตรการบังคับแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายอันเป็นการใช้อำนาจตุลาการ และสำหรับองค์กรตุลาการที่มีการใช้อำนาจออกกฎระเบียบต่างๆ เพื่อใช้สำหรับการพิจารณาของศาล ซึ่งก็เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ดังนั้นในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2521 จึงได้บัญญัติเสียใหม่ มีข้อความรวบรัดอยู่ในมาตราเดียวกันว่า “อำนาจอธิปไตย” มาจากปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

การวางบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เกิดความเข้าใจที่แน่ชัดขึ้นว่า อำนาจอธิปไตยนั้นเป็นหนึ่งเดียว พระมหากษัตริย์ในฐานะที่ทรงเป็นประมุขจะทรงใช้อำนาจฝ่ายใครก็ได้ใน 3 องค์กร และจะใช้อำนาจได้มากน้อยแค่ไหน โดยอยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด แต่ละองค์กรจะทำหน้าที่ส่วนใหญ่ หรือทำหน้าที่หลักในเรื่องใดก็มักจะเรียกชื่อตามอำนาจส่วนใหญ่เท่านั้น ดังนั้นแม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะเป็นองค์กรหลักทำหน้าที่ในการตรากฎหมาย แต่ในบางกรณีฝ่ายบริหารก็อาจเข้ามาทำหน้าที่นี้บ้างก็ยอมทำได้ไม่ขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารสามารถเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ทั้งสององค์กรในลำดับต่อไป จึงสมควรจะต้องพิจารณาถึงลักษณะการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาไทย และวิธีการที่ฝ่ายบริหารเข้ามามีส่วนเป็นผู้ใช้อำนาจตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในระบบรัฐธรรมนูญไทย

2.3.1 อำนาจนิติบัญญัติที่ใช้โดยรัฐสภา

แม้ในประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสจะยึดติดอยู่กับแนวความคิด ซึ่งมาจากแนวทฤษฎี กล่าวคือ อังกฤษยึดติดอยู่กับทฤษฎี Supremacy of Parliament แต่ฝรั่งเศสเชื่อมั่นในทฤษฎีรัฐธรรมนูญ คือ การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน แต่ผลของทั้งสองทฤษฎีต่างเป็นไปในแนวทางเดียวกันนั้น คือ รัฐสภาสามารถตราบัญญัติได้อย่างกว้างขวาง

แนวคิดที่รัฐสภาสามารถออกกฎหมาย หรือตราบัญญัติได้อย่างกว้างขวางนี้ ได้ขยายอิทธิพลเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งเห็นได้ชัดจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เฉพาะฉบับที่จัดรูปแบบการปกครองแบบรัฐสภา ซึ่งมีทั้งสิ้น 8 ฉบับ⁴² แต่ละฉบับจะบัญญัติเป็นทำนองเดียวกันว่า “พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา”

จากนั้นจึงมาถึงบทบัญญัติที่แสดงการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2475 (ฉบับถาวร) มาตรา 36 ได้บัญญัติว่า “บรรดาพระราชบัญญัติทั้งหลายจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 มาตรา 12 บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา”

ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวแสดงว่ารัฐสภาเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งมีอำนาจไม่จำกัดสามารถออกกฎหมายได้อย่างกว้างขวางตามที่รัฐสภาประสงค์ทุกเรื่อง อย่างไรก็ตามรัฐสภาของไทยไม่ได้มีอำนาจเด็ดขาดสูงสุดอย่างเช่นรัฐสภาของอังกฤษ ซึ่งถือทฤษฎีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา นอกจากนี้ไทยเรายังไม่ได้เชื่อในแนวความคิดของฝรั่งเศสที่ถือว่าการกระทำ การนิติบัญญัติ อันได้แก่การตราบัญญัติเป็นการกระทำที่มีค่าบังคับสูงสุดอันเป็นผลสืบเนื่อง ทำให้ไม่มีการควบคุมกฎหมาย ไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ประเทศไทยมีความเชื่อในแนวคิดเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากประเทศไทยเรามีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรที่แก้ไขได้ยาก มิใช่เป็นรัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณีของอังกฤษ ซึ่งเป็นผลให้การใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาไทย (อันเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ) ไม่สามารถออกกฎหมายไปขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ทั้งกฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดกับหลักเกณฑ์พื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย

กรณีรัฐสภาจะต้องไม่ออกกฎหมายมาขัดกับหลักเกณฑ์พื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยนั้น เนื่องจากกฎหมายนั้นจะต้องออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลัทธิประชาธิปไตยเป็นรากฐาน ฉะนั้นอำนาจในการออกกฎหมายของรัฐสภาย่อมจำกัดอยู่ในขอบเขตแห่งลัทธิประชาธิปไตย ทั้งนี้หลักความเสมอภาคเป็นอุดมการณ์อันสำคัญในระบอบประชาธิปไตย ถ้ารัฐสภาจะลงมติให้ออกกฎหมายให้เอกสิทธิแก่บุคคลใดคนหนึ่ง หรือบุคคลเหล่าใดเหล่าหนึ่งตามอำเภอใจ กฎหมายเช่นนี้ย่อมจะถูกวิพากษ์วิจารณ์ เพราะแย้งหรือขัดกับลัทธิประชาธิปไตย คือ หลักความเสมอภาคในกฎหมาย โดยปกติกฎหมายจะต้องมีลักษณะเป็นข้อบังคับทั่วไป และ

⁴² โภคิน พลกุล. เล่มเดิม. หน้า 1-2.

ใช้บังคับแก่บุคคลทุกๆ คน เสมอภาคกันทั่วราชอาณาจักร ถ้าจะมีข้อยกเว้นจากหลักเกณฑ์เช่นว่านี้จะต้องมีเหตุผลอันสมควร ไม่ใช่รัฐสภาจะใช้อำนาจตามอำเภอใจ⁴³

นอกจากนี้อีกประการหนึ่ง ตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ สภาก็ต้องไม่ตรากฎหมายให้แย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ การแย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญอาจเป็นการแย้งหรือขัดกัน โดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ และอาจเกิดขึ้นได้ในประเด็นดังนี้

1) ขัดโดยส่วนสารบัญญัติ หรือขัดโดยเนื้อหาของพระราชบัญญัติ (Substantive part) หมายถึง รัฐสภาตราพระราชบัญญัติออกใช้บังคับ โดยข้อความและเนื้อหาของพระราชบัญญัตินั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ แยกพิจารณาเป็นกรณีสำคัญๆ คือ

1.1) เรื่องใดรัฐธรรมนูญฯ มอบหมายอำนาจให้องค์กรใดไปเด็ดขาด เช่น การพิพากษาคดีบางเรื่อง รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 มาตรา 157 มอบหมายให้เป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ รัฐสภาจะถวายคำแนะนำและยินยอมให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติแย้งหรือขัดโดยมอบให้องค์กรอื่นนั้นเป็นผู้ใช้อำนาจนั้นไม่ได้ เช่น ให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชบัญญัติมอบให้คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นมีอำนาจลงโทษบุคคลเสียเองไม่ได้ ถ้ารัฐสภาจะถวายคำแนะนำและให้ความยินยอมให้ตราพระราชบัญญัติเช่นว่านั้น พระราชบัญญัตินั้นก็ใช้บังคับไม่ได้เนื่องจากขัดแย้งกัน ทั้งนี้ เพราะเป็นการเอาอำนาจในการพิพากษาลงโทษบุคคลมาให้องค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาล⁴⁴

1.2) ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมอบหมายอำนาจให้องค์กรหนึ่งโดยครบถ้วน รัฐสภาจะลงมติให้ตราพระราชบัญญัติเพิ่มเติมอีกไม่ได้ เช่น ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 มาตรา 3 บัญญัติว่า “...พระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้น... ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ย่อมแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจแก่พระมหากษัตริย์ไว้ครบถ้วนแล้ว พระมหากษัตริย์ไม่มีอำนาจอื่นๆ นอกจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ฉะนั้นรัฐสภาจะตราพระราชบัญญัติถวายอำนาจให้พระมหากษัตริย์ให้มากขึ้นหรือนอกเหนือไปกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ไม่ได้

1.3) โดยนัยเดียวกัน รัฐสภาจะลงมติให้ตรากฎหมายโดยให้อำนาจซึ่งรัฐธรรมนูญให้ไว้แก่องค์กรใดๆ ของรัฐธรรมนูญไม่ได้ ไม่ว่าโดยทางอ้อม เช่น ตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2521 มาตรา 8 พระมหากษัตริย์ทรงดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย รัฐสภาจะลงมติให้กฎหมายมีข้อความว่าผู้ดำรงตำแหน่งจอมทัพไทย คือ แม่ทัพไทยไม่ได้เพราะเป็นการเอาผิดผู้ดำรงตำแหน่งจอมทัพ ซึ่งรัฐธรรมนูญถวายไว้ต่อพระมหากษัตริย์ไปให้แก่แม่ทัพใหญ่⁴⁵

⁴³ หยุด แสงอุทัย ก (2516). คำอธิบายรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2515. หน้า 88-89.

⁴⁴ แหล่งเดิม. หน้า 89-90.

⁴⁵ แหล่งเดิม. หน้า 91-92.

2) จัดโดยกระบวนการตรากฎหมาย หมายถึง การตรากฎหมายไม่ดำเนินไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้โดยรัฐธรรมนูญ กระบวนการตราพระราชบัญญัติเริ่มตั้งแต่เสนอร่างโดยผู้มีสิทธิเสนอต้องเข้าสู่การพิจารณาโดยสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งจะกระทำเป็น 3 วาระ เมื่อผ่านการพิจารณาทั้ง 3 วาระแล้ว ก็มีการลงมติชอบหรือไม่ จากนั้นส่งร่างไปวุฒิสภาพิจารณา ผ่านกระบวนการแล้ว นายกรัฐมนตรีเกล้าฯ ถวายให้พระมหากษัตริย์ลงพระปรมาภิไธย จากนั้นก็ต้องมีการประกาศกฎหมาย จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญของความเป็นกฎหมาย ซึ่งประเทศไทยรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยร่างพระราชบัญญัติเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้บังคับเป็นกฎหมายได้⁴⁶

2.3.2 หลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร

เมื่อรัฐสภาไทยมีอำนาจตราพระราชบัญญัติได้อย่างกว้างขวางในทุกกรณี ดังนั้นรัฐสภาจึงสามารถตราพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารได้ด้วย ดังนั้นจึงเป็นเหตุผลส่วนหนึ่งที่ทำให้มีหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารเกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งตามทฤษฎีทางรัฐธรรมนูญของไทยนั้นเรารับมาจากต่างประเทศ ดังนั้นในการพิจารณาถึงหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารไทย จึงต้องทราบแนวคิดของต่างประเทศที่เป็นแม่แบบของระบอบประชาธิปไตย โดยจะขอลงรายละเอียดในส่วนของบทต่างประเทศไว้ในบทต่อไป

ประเทศอังกฤษซึ่งรัฐสภามีอำนาจสูงสุด ได้ยอมรับการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร โดยรัฐสภาตราบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารทั้งนี้อยู่ในขอบเขตของบัญญัติที่มอบอำนาจนั้น

ส่วนฝรั่งเศสยึดหลักแบ่งแยกการใช้อำนาจโดยเคร่งครัด แต่ด้วยความจำเป็นต่างๆ ทำให้รัฐสภายอมรับหลักมอบอำนาจ

สำหรับประเทศไทยนั้น ทฤษฎีทางรัฐธรรมนูญจะใกล้เคียงกับฝรั่งเศสและอังกฤษ นั่นคือรัฐสภามีอำนาจกว้างขวางสามารถตราพระราชบัญญัติได้ในทุกเรื่องเท่าที่ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เป็นผลทำให้รัฐสภาไทยสามารถตราพระราชบัญญัติในกรณีใดๆ ก็ได้ แม้แต่ตราพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหาร และในทางประวัติศาสตร์ ลักษณะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งถือกันว่าเป็นองค์กรหลักในการเป็นตัวผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ มอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในสมัยที่ยังปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีพระมหากษัตริย์เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจธิปไตยเพียงลำพังเด็ดขาดพระองค์เดียว ก็จะพบว่าการมอบอำนาจนิติบัญญัติในประเทศไทยได้มีมาตั้งแต่ในสมัยนั้น

⁴⁶ มีการกำหนดเช่นนี้มาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2415 ซึ่งเป็นธรรมเนียมสืบทอดมาตั้งแต่รัชกาลที่ 4.

กล่าวคือ กฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นใช้บังคับต่อประชาชน บางฉบับมีบทบัญญัติให้อำนาจข้าราชการเมื่อออกกฎหมายตราต่าง ๆ ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งแทนพระองค์ อันเป็นการปฏิบัติราชการแทนพระองค์ ทั้งนี้เห็นได้จากพระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในการเปิดประชุมรัฐมนตรีสภา เมื่อวันที่ 14 มกราคม ร.ศ. 113 (พ.ศ. 2437) มีความตอนหนึ่งว่า

“ในส่วนกิจที่จะกระทำให้สำเร็จตามกฎหมายนี้ก็ดี ถ้าในส่วนราชการที่จะพิจารณาคดีความนี้ก็ดี เราก็มีเสนาบดี ข้าหลวง ผู้ว่าราชการเมือง และข้าราชการทั้งหลายฝ่ายราชการอยู่ส่วนหนึ่งกับเราก็มีผู้พิพากษาเป็นผู้ซึ่งทั้งหมดด้วยกันอันจำเป็นต้องกระทำการแทนตัวเรา

และเป็นผู้รับผิดชอบต่อเรา

แต่ส่วนราชการที่จะคิดทำกฎหมายนั้น ตั้งแต่เวลาที่ปรึกษาราชการแผ่นดินหยุดไม่ได้กระทำการมาแล้ว ก็ไม่ได้มีพนักงานจัดไว้เป็นกรมสำหรับช่วยกันทำการอันนี้ การอันจะช่วยทำส่วนนี้นั้นแลที่เรามุ่งหมายท่านทั้งหลายอยู่”⁴⁷

นอกจากนี้ก็ยังมีกฎหมายที่ใช้บังคับในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้ให้ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจในการออกกฎหมายข้อบังคับให้แก่เจ้าหน้าที่ปกครองหลายฉบับ ทั้งที่ตราอยู่ในรูปพระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกา เช่น พระราชบัญญัติอากรค่าน้ำ พ.ศ. 120 ให้อำนาจเสนาบดีในการออกกฎหมายตราตราในการห้ามมิให้ใช้เครื่องมืออย่างใดอย่างหนึ่งในที่แห่งใดแห่งหนึ่ง พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 ให้อำนาจเสนาบดีออกกฎหมายตราตรา⁴⁸ ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้ว รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติก็ยังคงออกกฎหมายที่มีการมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารเช่นเดิม

ต่อมาในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐสภาได้ออกกฎหมายออกใช้เป็นจำนวนมาก นอกจากจะเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องต่างๆ แล้ว ยังมีพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งมอบอำนาจนิติบัญญัติให้รัฐบาลเป็นคราวแรก คือ พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พ.ศ. 2484 (ลงวันที่ 6 ธันวาคม 2484) ซึ่งได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมต่อมาอีกหลายครั้ง (แต่ปัจจุบันได้ถูกยกเลิกแล้ว) ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้รัฐบาลมีอำนาจประกาศพระราชกฤษฎีกาออกใช้เป็นกฎหมายให้ปฏิบัติในภาวะคับขันได้ในกรณีต่างๆ รวม 7 กรณีด้วยกัน เช่น การป้องกันและปราบปรามการจลาจล เป็นต้น การฝ่าฝืนพระราชกฤษฎีกานี้มีความผิดอย่างรุนแรงถึงขั้นประหารชีวิต พระราชบัญญัตินี้

⁴⁷ ปรีดี พนมยงค์ ก (2513). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. หน้า 41-42.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาของไทยในสมัยปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ศาลฎีกาได้พิพากษาโดยอาศัยกฎหมายประกอบกับกฎหมายข้อบังคับของข้าราชการที่ได้รับมอบอำนาจออกกฎหมายข้อบังคับเพิ่มเติมเป็นข้อวินิจฉัยตัดสินคดี ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 282/2466 ผู้นำปากหลักกรจับสัตว์น้ำประจำอยู่ ซึ่งถือว่าเป็นการใช้เครื่องมือจับสัตว์น้ำประจำที่มีผิดตามพระราชบัญญัติอากรค่าน้ำ มาตรา 19 ข้อ 4 และกฎหมายตรา ข้อ 23 (5).

เริ่มออกมามีกำหนดเวลาใช้ไม่เกิน 1 ปี⁴⁹ รัฐบาลได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ออกพระราชกฤษฎีกาควบคุมกิจการต่างๆ เป็นจำนวนมาก เช่น พระราชกฤษฎีกาควบคุมคนจรจัด และผู้ไม่ประกอบอาชีพ พ.ศ. 2485 พระราชกฤษฎีกาควบคุมยานพาหนะทางบกในภาวะคับขัน พ.ศ. 2486 เป็นต้น⁵⁰

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นหลายประเทศ ทั้งประเทศเก่าๆ บางประเทศก็ได้นำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใช้ใหม่ หรือไม่ก็แก้ไขฉบับเดิม โดยนำหลักการใหม่ๆ มาบัญญัติไว้ และก็มีลักษณะเอนเอียงไปในแนวทางเดียวกัน เพราะว่าประเทศเหล่านั้นส่วนมากรวมอยู่ในภาวะเดียวกัน คือ มีเหตุการณ์ในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมอย่างเดียวกัน⁵¹

หลักการที่สำคัญอย่างหนึ่ง คือ การยอมรับถึงความจำเป็นในการให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายใช้ในยามฉุกเฉิน เพื่อสามารถต่อต้านกับภัยอันตรายต่างๆ ที่เพิ่มขึ้นเฉพาะหน้า ด้วยวิธีการที่รวดเร็วเพื่อให้ทันกับเหตุการณ์ต่างๆ ดังนั้นจึงนำเรื่องการมอบอำนาจเต็มที่ให้แก่ฝ่ายบริหาร จึงถูกนำมาใช้และถือว่าเป็นปัญหาสำคัญอีกอย่างหนึ่งของประเทศประชาธิปไตย ทั้งนี้เป็นในเวลาปกติเท่านั้น ถ้าเป็นเวลาสงครามด้วยแล้วจึงจำเป็นมากขึ้น⁵²

ในประเทศฝรั่งเศสและอเมริกามีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร ได้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการบริหาร และปกครองประเทศได้รวดเร็วและเต็มที่ อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติ สภานิติบัญญัติจะมอบหมายให้ผู้อื่นเป็นผู้ใช้แทนได้หรือไม่ ในเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดยอมให้สภานิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารไปออกกฎหมายแทนได้⁵³

นักนิติศาสตร์สหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสในเบื้องต้นถือหลักเกณฑ์เคร่งครัดว่า ไม่สามารถจะทำได้ แต่เมื่อประสบกับปัญหาในความเป็นจริง จึงค่อยๆ ยอมรับว่าน่าจะทำได้ ส่วนไทยหลักการทฤษฎีที่มีการโต้แย้งขัดแย้งกันไม่มีปรากฏดังเช่นต่างประเทศ ขณะเดียวกันมีการตราพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พ.ศ. 2484 นั้น เพียงแต่ได้รับการวิจารณ์จากนักการเมืองในขณะนั้นว่า เป็นการให้รัฐบาลมีอำนาจเผด็จการมิได้มีการโต้เถียงในทางทฤษฎี

⁴⁹ ประยูร กาญจนกุล. (2523). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. หน้า 64.

⁵⁰ อมร จันทรมบูรณ์ ข เล่มเดิม. หน้า 15.

⁵¹ ไพโรจน์ ชัยนาม ค (2488). ร่างรัฐธรรมนูญใหม่ และบททวนเรื่องรัฐธรรมนูญ. หน้า 247-249.

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 286-287.

⁵³ อมร จันทรมบูรณ์ ข เล่มเดิม. หน้า 15.

กล่าวโดยสรุปจากวิวัฒนาการในการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร หรือเจ้าหน้าที่ปกครองที่ทำสืบเนื่องมาตั้งแต่ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จนมีการเปลี่ยนแปลง การปกครอง ส่วนหนึ่งมาจากธรรมเนียมปฏิบัติในสมัยเดิม อีกส่วนหนึ่งได้รับอิทธิพลและแนวคิด ทฤษฎีการปกครองจากต่างประเทศ ระบบรัฐธรรมนูญของไทยได้ยอมให้รัฐสภามีอำนาจตรากฎหมาย ได้อย่างกว้างขวางจะเห็นได้ว่าไม่ได้บัญญัติขอบเขตอำนาจตรากฎหมายของรัฐสภาแต่ประการใด รัฐสภาออกกฎหมายได้ทุกกรณีที่เกี่ยวข้องให้ออกกฎหมายในลักษณะมอบอำนาจนิติบัญญัติ ให้แก่ฝ่ายบริหาร ทั้งด้านตุลาการก็ได้ยอมรับบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร และไม่เคยมีกรณี ศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีในปัญหาของการมอบอำนาจ ก็เท่ากับเป็นการยืนยันความชอบ ด้วยการมอบอำนาจดังกล่าว อีกทั้งในทางปฏิบัติไทยมักจะออกพระราชบัญญัติที่มีลักษณะสั้น กะทัดรัด กำหนดเฉพาะหลักการสำคัญ ไม่กำหนดรายละเอียด ด้วยเหตุนี้จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้ การมอบอำนาจในการตรากฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหาร โดยองค์กรและเจ้าหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติ ได้จัดตั้งขึ้น มีอำนาจในการตราฎข้อบังคับ

ดังนั้นฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎหมายได้ต่อเมื่อ มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ อันเป็นกฎหมายรัฐสภาให้อำนาจไว้ และกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตรานั้นมีค่าบังคับต่ำกว่ากฎหมาย ของรัฐสภา และอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารไม่อาจเทียบเท่ากับอำนาจในการตรา กฎหมายของรัฐสภาได้

จากหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในไทยดังได้กล่าวมาแล้ว พบว่า มีแนวทางปฏิบัติออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

ก. การมอบอำนาจนิติบัญญัติในรายละเอียด

การมอบอำนาจนิติบัญญัติในรายละเอียด หมายถึง การมอบอำนาจนิติบัญญัติ ให้แก่ฝ่ายบริหารในการกำหนดรายละเอียด โดยรัฐสภาจะตราพระราชบัญญัติกำหนดกฎเกณฑ์กว้างๆ แล้วมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครอง หรือฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับเพิ่มเติมรายละเอียด หรือ เพื่อประโยชน์แก่การบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร โดยกระทำในรูปแบบต่างๆ เช่น การมอบอำนาจ ให้ฝ่ายบริหารตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อบังคับใช้กฎหมายในท้องที่ต่างๆ เป็นคราวๆ หรือออกกฎกระทรวง กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการปฏิบัติตามหลักการของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง⁵⁴

การมอบอำนาจนิติบัญญัติในการกำหนดรายละเอียดให้ฝ่ายบริหารในไทย หลักการนี้ไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน แต่รัฐสภาได้ถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติตลอดมา โดยถือว่าในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจวิธีบัญญัติย่อมมีอำนาจมอบให้ฝ่ายบริหารตามกฎหมายจัดวางระเบียบ

⁵⁴ สมภพ โทตระกิตย์ ก (2527, เมษายน). “รัฐธรรมนูญไทย.” ดุลพาห. หน้า 34.

เกี่ยวกับกฎหมายได้ โดยถือว่ากฎหมายของฝ่ายบริหารจะต้องมีค่าต่ำกว่ากฎหมายของสภานิติบัญญัติ จะมาขัดแย้งกลับสาระสำคัญของกฎหมายของสภานิติบัญญัติไม่ได้⁵⁵

อำนาจออกกฎหมายข้อบังคับขององค์กรฝ่ายบริหารของไทย ลักษณะนี้ได้รับมาจากอำนาจออกกฎหมายข้อบังคับที่เรียกว่า กฎหมายสำคัญของประเทศอังกฤษ ในอังกฤษถือหลักทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภา (Sovereignty of Parliament) การมอบอำนาจนิติบัญญัติในฝ่ายบริหารจึงอาจไม่มีขอบเขตจำกัดได้ โดยเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยอำนาจในการออกกฎหมายข้อบังคับ อังกฤษถือเคร่งครัดว่าฝ่ายปกครองจะออกกฎหมายข้อบังคับได้ก็โดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจนี้โดยตรงเท่านั้น ยกเว้นกรณีที่ฝ่ายบริหารออกกฎหมายโดยอาศัยพระราชอำนาจดั้งเดิมของกษัตริย์ นอกจากนี้อำนาจในการออกกฎหมายข้อบังคับของฝ่ายบริหารของไทยคล้ายกับฝรั่งเศส ที่เรียกว่า “reglement” คือฝ่ายบริหารไม่สามารถตรากฎหมายข้อบังคับให้ไปขัดแย้งหรือแก้ไขพระราชบัญญัติได้ และการออกกฎหมายข้อบังคับต้องอาศัยรัฐบัญญัติเป็นพื้นฐาน แต่อำนาจออกกฎหมายข้อบังคับของไทยเกิดจากรัฐสภาตราพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายข้อบังคับ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง

ข. การมอบอำนาจนิติบัญญัติโดยตรง

การมอบอำนาจนิติบัญญัติโดยตรง หมายถึง การมอบอำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นของรัฐสภาให้อยู่ในมือของฝ่ายบริหารเป็นการชั่วคราว หรืออาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการโอนอำนาจนิติบัญญัติให้มาอยู่กับฝ่ายบริหารเพียงองค์กรเดียว ตลอดระยะเวลาที่มีการมอบอำนาจรัฐสภาจะงดใช้อำนาจนิติบัญญัติก็เป็นการชั่วคราว เมื่อฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจแล้วก็สามารถตรากฎหมายได้อย่างกว้างขวางเช่นเดียวกับฝ่ายนิติบัญญัติกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ในกรณีนี้จึงมีค่าเท่ากับกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ นั่นคือมีค่าเท่ากับรัฐบัญญัติ

ต่อมาในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 ฝรั่งเศสได้ออกกฎหมายมอบอำนาจเต็มในทางนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร เป็นผลให้ฝ่ายบริหารตราข้อบังคับมีผลใช้เหมือนรัฐบัญญัติก่อให้เกิดปัญหาตามมามากมาย ต่อมา ค.ศ. 1958 จึงรับรองการมอบอำนาจของรัฐสภาให้ฝ่ายบริหารตราข้อบังคับในเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดโดยให้ตราเป็นรัฐบัญญัติไว้ชัดเจน และเรียกว่า “รัฐกำหนด”

หลักการตรารัฐกำหนด (Ordonnance) ของฝรั่งเศสดังกล่าวนี้ ถือเป็น การมอบอำนาจนิติบัญญัติโดยตรงแก่ฝ่ายบริหาร ไทยได้นำมาดัดแปลงโดยนำแนวคิดของฝรั่งเศสและแนวคิดของประกาศพระบรมราชโองการของกษัตริย์ในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์เข้าด้วยกัน โดยถูกบัญญัติขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 176 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติรับรองหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติได้ดังนี้

⁵⁵ สมภพ โทตระกิตย์ ก แหล่งเดิม.

“ในยามที่มีสถานะสงครามหรือในภาวะคับขัน ถึงขนาดอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และการใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาตามปกติอาจขัดข้องหรือไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ เมื่อคณะรัฐมนตรีเสนอรัฐสภาจะมีมติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางคณะรัฐมนตรีโดยประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ มติดังกล่าวรัฐสภาจะมีมติเลิกเสียเมื่อใดก็ได้”

จากบทบัญญัติมาตรา 176 นี้ เป็นการยอมรับการมอบอำนาจของรัฐสภาให้แก่ฝ่ายบริหารที่เห็นได้ชัดและไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ ในส่วนนี้ท่านศาสตราจารย์ สมภพ โหตระกิตย์ ได้วิจารณ์ไว้ซึ่งสามารถหาอ่านได้⁵⁶ พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พ.ศ. 2484 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนบทพระราชกฤษฎีกา ซึ่งประกาศโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัตินี้มีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ” (แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการแก้ไขอีกหลายครั้งจนโทษสูงถึงขั้นประหารชีวิต)

มาตรา 5 ให้นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีซึ่งได้มอบหมายจากนายกรัฐมนตรี รักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ และกำหนดกิจการอื่นๆ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามพระราชกฤษฎีกา ซึ่งประกาศโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงนั้นเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

2.4 หลักการยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารได้เอง โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากรัฐสภา

พระราชกำหนดของพระมหากษัตริย์ไทยในระบอบประชาธิปไตยแต่เดิมเป็นอันล้นพ้นพระองค์ทรงมีอำนาจตรากฎหมายได้ในทุกด้าน ต่อมาภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ระบบมีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งให้อำนาจในการตรากฎหมายทั้งปวงเป็นอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 8) แต่พระมหากษัตริย์ก็ยังคงใช้อำนาจตรากฎหมายในบางเรื่องอยู่เช่นเดิม ได้แก่ ทรงตราพระราชกฤษฎีกาต่างๆ⁵⁷ เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยอัตราค่าพาหนะซึ่งออกมาโดยมิได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด⁵⁸ จนต่อมาได้มีการบัญญัติ

⁵⁶ สมภพ โหตระกิตย์ ข (2509). “ปาฐกถาเรื่อง หลักการใหม่ๆ ในร่างรัฐธรรมนูญ.”

ใน *อนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ นายกิตติ วิสสุตรัตน*. หน้า 26-31.

⁵⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสนัด. *เอกสารชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 9*. หน้า 524.

⁵⁸ ไพโรจน์ ชัยนาม ง (2495). *กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (เล่ม 2)*. หน้า 280.

รับรองพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับเรื่องทั่วไปในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 มาตรา 56 ว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะตราพระราชกฤษฎีกา โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย”

แนวความคิดดังกล่าวนี้ จึงเป็นหลักการยอมรับว่าฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องมีการมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด เป็นอำนาจที่อยู่กับฝ่ายบริหาร ตั้งแต่ในสมัยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และวิวัฒนาการโดยถูกจำกัดขอบเขตในการออกกฎหมาย ให้เหลือน้อยลงดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน คือ ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

การออกพระราชกฤษฎีกาของไทยนั้น มิใช่เป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วยตนเองเพียงกรณีเดียว ฝ่ายบริหารอาจจะออกพระราชกฤษฎีกาได้อีก 2 กรณี คือ พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายแม่บทหรือพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกาประเภทนี้เป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมาย ในการกำหนดรายละเอียดต่างๆ ของกฎหมายแม่บท กรณีที่สอง คือ พระราชกฤษฎีกาซึ่งเป็นคำสั่งของประมุขของรัฐในฐานะประมุขของฝ่ายบริหาร

นอกจากอำนาจการตราพระราชกฤษฎีกา โดยไม่ขัดต่อกฎหมายของฝ่ายบริหารแล้ว ประเทศไทยยังมีกรณีที่เป็นเรื่องยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารได้เอง อีกกรณีหนึ่งคือ ประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 176 วรรคสอง บัญญัติว่า

“หากสถานะสงครามหรือภาวะคับขันดังกล่าวในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นหรือมีอยู่ในระหว่างสภาผู้แทนราษฎรก็ได้ หรือไม่สามารถจะเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันทั่วทั้งที่ก็ดี พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐมนตรีได้โดยประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติ”

ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ทันที โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากรัฐสภาเลย

2.5 หลักการผสม: พระราชกำหนด

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นทำให้ทราบว่า ในประเทศไทยรัฐสภาเป็นองค์กรหลักในการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายได้อย่างกว้างขวาง ฝ่ายบริหารจะเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้โดยอาศัยหลักสองประการ คือหลักการได้รับมอบอำนาจนิติบัญญัติจากรัฐสภา และหลักการยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารได้เอง จากหลักสองประการดังกล่าวนี้เอง เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับหลักการตราพระราชกำหนด จะเห็นได้ว่าหลักการตราพระราชกำหนดมีหลักการทั้งสองประการผสมรวมอยู่ หลักการผสมที่กล่าวถึงนี้ก็คือการยอมให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจ

นิติบัญญัติได้เอง โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากรัฐสภา แต่จะต้องนำกลับไปให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้ โดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสถานการณ์เป็นข้อบังคับไว้ว่าในสถานการณ์เช่นใด ฝ่ายบริหาร จะใช้อำนาจตราพระราชกำหนดไว้ จึงกล่าวได้ว่าหลักการตราพระราชกำหนดมีรากฐานมาจาก หลักการผสมของทั้งสองประการดังกล่าวนี้เอง

โดยหลักการดังกล่าวเป็นผลมาจากวิวัฒนาการในระบบการปกครอง โดยสืบทอด มาจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ก็ได้นำมาปรับปรุงให้สอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตย โดยมีอิทธิพลจากแนวคิดของต่างประเทศ การนำหลักการทั้งสองมาผสมผสานจนเกิดเป็นหลักการในการตราพระราชกำหนดนี้ ได้เกิดขึ้น เป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม (ชั่วคราว) พ.ศ. 2475 ในมาตรา 29 บัญญัติว่า “ถ้ามีกรณีฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งคณะกรรมการจะเรียกประชุมสภาราษฎรให้ทันทั่วทั้งมิได้ และคณะกรรมการราษฎรเห็นสมควรจะต้องออกกฎหมายเพื่อให้เหมาะสมแก่การฉุกเฉินนั้นๆ ก็ทำได้ แต่จะต้องรีบนำกฎหมายนั้นให้สภารับรอง”

มาตราดังกล่าวเป็นการยืนยันว่า มีการยอมรับให้ฝ่ายบริหารสามารถตรากฎหมายได้เอง แต่ต้องนำกลับมาให้สภารับรองในภายหลัง เกิดขึ้นจริงในประเทศไทย จึงพอสรุปได้ว่า ความคิด ในการนำหลักการสองหลักผสมกันจนเกิดเป็นแนวความคิดในการตราพระราชกำหนด มีมาตั้งแต่ เริ่มเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นต้นจนถึงปัจจุบัน⁵⁹

2.6 หลักนิติรัฐ

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยในรัฐสมัยใหม่ มักมีระบบการปกครองประเทศแบบ “นิติรัฐ” ซึ่งยึดหลักการในการนับถือกฎหมายในการปกครองประเทศ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้เกิดจากการที่ประชาชนในรัฐหรือสังคมใดสังคมหนึ่งยอมตนให้ตกอยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าว เรียกว่า “สัญญาประชาคม” (Social Contract) และในปัจจุบันก็คือรัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆ นั่นเอง เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ภายใต้การปกครองของผู้ปกครอง เพราะไม่ว่า การกระทำอื่นใดในการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองประเทศกับผู้ใต้การปกครอง หรือ ผู้ใต้การปกครองด้วยกันเองก็ตาม เพราะรัฐธรรมนูญนั้นเป็นทั้งที่มา (Source) และข้อจำกัดอำนาจ (Limitation) ของผู้ปกครองประเทศที่มีอำนาจในการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจของประชาชน จึงเกิดหลักการที่เรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” เพราะไม่ว่าผู้ปกครองจะกระทำการใดๆ

⁵⁹ ธนิต ภูริเวทย์. (2534). หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและการปฏิบัติของฝ่ายบริหาร ในประเทศไทย. หน้า 262–267.

ซึ่งถือว่าเป็นการใช้อำนาจของมวลชน ก็ต้องกระทำภายในขอบอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 20 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้...” ซึ่งจากหลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการกระทำใดๆ ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ได้ปกครองก็ต้องอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสัญญาประชาคม

2.6.1 แนวคิดและทฤษฎี “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaatsprinzip)

“นิติรัฐ” (The Rule of Law, L’Etat de Droit, Rechtsstaat)

รากฐานของปรัชญาว่าด้วย “นิติรัฐ” มีมาตั้งแต่สมัยกรีก อริสโตเติล ได้กล่าวว่า การที่ราษฎรทั้งหลายจะเป็นคนดีได้ต้องอยู่ในรัฐที่ดี มีผู้นำที่ดี และผู้นำที่ดีต้องเคารพกฎหมายและมีหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ด้วย ในกฎหมายโบราณของอังกฤษ มีสุภาษิตของพจนานอร์แมนว่า “กฎหมายเป็นมรดกอันล้ำค่าของพระมหากษัตริย์ เพราะเหตุว่ากฎหมายย่อมใช้บังคับแก่พระองค์เอง เช่นเดียวกับพสกนิกร ถ้าปราศจากกฎหมายแล้วก็หาอาจมีพระมหากษัตริย์หรือมรดกตกทอดอันใดไม่” ปรัชญาดังกล่าวสอดคล้องกับปรัชญาเรื่องการนับถือกฎหมายโดยรัฐ ซึ่งในปัจจุบันนี้ก็กล่าวกันว่า การที่รัฐใดถือว่ากฎหมายเป็นใหญ่และมีความสำคัญเหนือสิ่งใด รัฐนั้นย่อมถือได้ว่าเป็น “นิติรัฐ” (The Legal State) ซึ่งการที่ได้อยู่ในรัฐนั้นย่อมเป็นมงคลอันประเสริฐ

ในศตวรรษที่ 19 โดยช่วงก่อนปี ค.ศ. 1848 นักคิดที่สำคัญของเยอรมัน คือ Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph Frisherr von Aretin ได้กล่าวถึงคำว่า “นิติรัฐ” ว่าหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรูปที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป จากการให้ความหมายดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า นิติรัฐ ก็คือ รัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข⁶⁰

ต่อมาความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ถูกลดขอบเขตของความหมายของนิติรัฐ ในทางเนื้อหา กลายเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ โดย Friedrich Julius Stahl ได้อธิบายว่า รัฐ ควรเป็น “นิติรัฐ” ซึ่งเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหารัฐ และเป็นความพยายามที่จะพัฒนารัฐไปสู่ยุคใหม่ ดังนั้นรัฐจะต้องกำหนดแนวทางและขอบเขตในการทำให้บรรลุความมุ่งหมายดังกล่าว โดยรัฐจะต้อง

⁶⁰ Albert Bleckmann Staatsrech I-Staatsorganisation srecht 4. Autl., Carl Heymanns Verlag. (1997). S. 188. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ ก (2547). **หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ**. หน้า 24-25.

เคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล และจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคล โดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว นอกจากนี้รัฐไม่ควรใช้อำนาจเหนือของรัฐ บังคับบุคคลตามแนวจารีตที่เคยปฏิบัติมาอีกต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตส่วนบุคคล และนี่คือความหมายของนิติรัฐ⁶¹

ในเรื่องนิติรัฐนี้ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ว่า “รัฐตามรัฐธรรมนูญ สมัยใหม่ ย่อมเป็นนิติรัฐ คือ เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเอง หรือยอมใช้บังคับ”⁶²

คำสอนว่าด้วยนิติรัฐแนวใหม่ เป็นความพยายามที่จะนำข้อเรียกร้องทั้งหลาย ของหลักนิติรัฐที่ได้รับการพัฒนามาตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 มารวบรวมไว้ทั้งหมด ดังนั้นการอธิบาย ความหมายของหลักนิติรัฐในช่วงหลังจึงเป็นการให้ความหมายว่า “หลักนิติรัฐ” ประกอบด้วย หลักย่อยใดบ้าง อย่างเช่น Hartmut Maurer เห็นว่า หลักย่อยของหลักนิติรัฐประกอบไปด้วย หลักย่อย 9 หลัก⁶³ ได้แก่ ก. หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) ข. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Gewaltenteilung) ค. หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์การของรัฐ (die Rechtsbindung der staatlichen Organe) ง. หลักเงื่อนไขการกระทำของฝ่ายปกครอง (Grundsatz des Gesetzesvorbehalts) จ. หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ (Rechtsschutz) ฉ. หลักความรับผิดชอบของรัฐ (Staatshaftung) ช. หลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Rechtsstaatliche Strafrechts und Strafprozessrechtsgrundsätze) ซ. หลักความมั่นคงของกฎหมาย (Rechtssicherheit) และ ฅ. หลักความได้สัดส่วน (Grundsatz der Verhältnismässigkeit)

ในความเห็นของ Theodor Maunz ตามความเห็นของ Maunz เห็นว่า หลักดังต่อไปนี้ เป็นหลักการสำคัญอันเป็นสาระสำคัญของหลัก “นิติรัฐ” กล่าวคือ (1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (das Prinzip der Gewaltentrennung) (2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (die Gewährleistung persönlicher Grundrechte) (3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit von Justiz und Verwaltung) (4) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Gesetzmaessigkeit) (5) หลักความอิสระของผู้พิพากษา (Unabhaengigkeit der Richter) (6) หลัก “ไม่มีความความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen, nulla poena sine

⁶¹ Albert Bleckmann Staatsrech I-Staatsorganisation srecht 4. Autl., Carl Heymanns Verlag. Ibid.

อ้างอิงใน บรรณเจติ สิงคะเนติ ก แห่งเดิม. หน้า 190.

⁶² หยุด แสงอุทัย ข (2538, มิถุนายน). **หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป** (พิมพ์ครั้งที่ 9). หน้า 91-94.

⁶³ Hartmut Maurer, Staatsrecht I, 2. Auflage, München. (2001). S. 215. อ้างถึงใน บรรณเจติ สิงคะเนติ ก แห่งเดิม. หน้า 24-25.

lege) และ (7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Vorrang der Verfassung) ในการพิจารณาหลักนิติรัฐจึงพิจารณาถึงสาระสำคัญของแต่ละหลักข้างต้น⁶⁴

ลักษณะของนิติรัฐ การที่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะเป็นนิติรัฐต้องมีลักษณะดังนี้

1. ในประเทศนั้นกฎหมายจะต้องอยู่เหนือสิ่งใดหมด การกระทำต่างๆ ในทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และชอบด้วยกฎหมาย หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรอยู่ที่กฎหมาย ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐ เข้ามากล้ากรายสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานก็ย่อมจะมีความผิดอาญา

2. ในประเทศที่เป็นนิติรัฐ ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของรัฐย่อมกำหนดไว้แน่นอน เริ่มแต่การแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และมีขอบเขตในการใช้อำนาจทั้งสามนี้ วัตถุประสงค์ของอำนาจของรัฐก็คือ อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ ที่ลดหลั่นกันลงมาก็เป็นอำนาจที่วัดได้ คือ เป็นอำนาจที่มีขอบเขตเท่านั้น เช่น ในประเทศไทย บุคคลย่อมทราบได้จากกฎหมายว่า เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองอันได้แก่ นายอำเภอ หรือเจ้าพนักงาน ตำรวจมีอำนาจหน้าที่เพียงใด จะใช้อำนาจแก่ราษฎรได้หรือไม่เพียงใด

3. ในประเทศนิติรัฐ ผู้พิพากษาต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยจะต้องมีหลักประกันดังกล่าวนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ และเพียงแต่รัฐใดจะจัดให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระสำหรับการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ก็มีศาลแพ่งและศาลอาญาที่ประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีอิสระสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา ความสำคัญอยู่ที่จะต้องใช้ศาลยุติธรรมมีอำนาจควบคุมฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ทั้งในการกระทบต่อราษฎรทางอาญา หรือการกระทำละเมิดในทางแพ่ง โดยนัยนี้นิติรัฐจึงเป็นรัฐยุติธรรม กล่าวคือ ศาลยุติธรรมควบคุมการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐในทางอรรถคดี

แนวคิดเรื่องนิติรัฐดังที่กล่าวในเบื้องต้นยังก่อให้เกิดหลัก “นิติธรรม” ขึ้นในระบบกฎหมายต่างๆ กล่าวคือ

อริสโตเติล ได้เคยแสดงทรรศนะเกี่ยวกับหลักนิติธรรมเอาไว้บ่อยครั้ง โดยเห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญที่สุดในรัฐ ทฤษฎีของอริสโตเติลมีส่วนปฏิบัติได้และสมจริงสมจัง จึงมีผู้ยอมรับและนำไปอ้างอิงอย่างแพร่หลายในสมัยกลาง แม้ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ยอมรับว่า หลักนิติธรรมนี้เป็นหลักประธานของบ้านเมือง ส่วนในประเทศเยอรมันนี้ ทฤษฎี

⁶⁴ นักกฎหมายมหาชนที่มีชื่อเสียงของเยอรมัน ดู Maunz, in: Maunz/Duerig Grundgesetz-Kommentar, Band II, Art. 20. อ้างถึงใน บรรณเจ็ด สิงคะเนติ ก แห่งเดิม. หน้า 24-25.

เรื่องนิติรัฐก็ได้รับอิทธิพลจากอริสโตเติลอย่างมาก จนอาจกล่าวได้ว่า การศึกษานิติศาสตร์จะไม่สมบูรณ์ถ้าละเลยนามและแนวคิดของอริสโตเติลนักปรัชญาเมธีชาวกรีกผู้นี้

อัลเบิร์ต เวนน์ ไดซี่ (Albert Venn Dicey) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญคนสำคัญของประเทศอังกฤษ ได้อ้างและอธิบายทฤษฎีสันนิษฐานของอริสโตเติลอย่างพิสดาร ในคำอธิบายรัฐธรรมนูญอังกฤษของตน ไดซี่สรุปว่า หลักนิติธรรมจะต้องประกอบด้วยหลักการสำคัญ 3 ประการคือ

1. ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ หมายความว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษได้ และโทษนั้นต้องเป็นโทษตามกฎหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นว่า บุคคลจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายเท่านั้นเจ้าพนักงานของรัฐจะใช้อำนาจตามอำเภอใจไม่ได้ นักกฎหมายไทยได้ยอมรับหลักนี้ จึงได้นำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายอาญา (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32)⁶⁵

2. บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกันจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษา หมายถึง บุคคลทุกคนต้องถูกกฎหมายบังคับโดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30)⁶⁶ ไม่เลือกฐานะและตำแหน่งหน้าที่ และเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะตามกฎหมายแพ่งกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายปกครอง ศาลยุติธรรมเท่านั้นที่จะทำหน้าที่พิจารณาคดีเหล่านี้ และการพิจารณาพิพากษาคดีก็เป็นไปโดยอิสระ ปราศจากการแทรกแซงของฝ่ายใดทั้งสิ้น ประเทศไทยได้ยอมรับหลักนี้ และได้้นำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

3. หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นผลมาจากกฎหมายธรรมดาของประเทศ กล่าวคือ ศาลนั่นเองเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของเอกชน ทำให้เกิดการยอมรับสิทธิและเสรีภาพขึ้น

กล่าวโดยสรุป หลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ ทั้งนี้ไม่ว่าจะพิจารณาจากหลักย่อยหลักใดของหลักนิติรัฐ ล้วนแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะจำกัดขอบเขตอำนาจของรัฐ หรือเพื่อถ่วงดุลตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในสภาพการณ์ที่อำนาจรัฐมีข้อจำกัด ถูกผูกพันต่อกฎหมาย รวมทั้งถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้ สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมทำให้สิทธิของปัจเจกบุคคลได้รับการคุ้มครอง

⁶⁵ มาตรา 32 บัญญัติว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้

⁶⁶ มาตรา 30 บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน...

2.6.2 หลักนิติรัฐกับศาลรัฐธรรมนูญ⁶⁷

การปกครองโดยหลักนิติรัฐเป็นการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ รวมทั้งหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ หลักการขั้นต่ำที่สุดที่มีต่อการควบคุมในทางกฎหมายอันเป็นหลักการที่แฝงอยู่ในหลักนิติรัฐนั้นเรียกรื่องว่า การควบคุมการตรวจสอบดังกล่าวจะต้องกระทำโดยองค์กรอื่นที่มีความเป็นกลางและการควบคุมตนเองของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ถือว่าเป็นการควบคุมที่เป็นหลักประกันอย่างเพียงพอ ด้วยเหตุนี้เองรัฐสภาจึงไม่อาจเป็นผู้พิพากษาในเรื่องของตนเองได้ (Judex in resua) ได้นอกจากนี้หลักนิติรัฐยังเรียกรื่องรูปแบบของการบัญญัติกฎหมายที่อยู่บนพื้นฐานของความมีเสรีภาพและเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอ

ตามความเห็นของ H. Kelsen เห็นว่า วัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกอำนาจมิได้มีความมุ่งหมายเพียงขจัดการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อหลักประชาธิปไตย โดยแท้จริงแล้วหลักการแบ่งแยกอำนาจมีความมุ่งหมาย เพื่อเป็นการวางหลักประกันในด้านความชอบด้วยกฎหมายในการทำภาระหน้าที่ขององค์กรของรัฐต่างๆ ดังนั้น องค์กรศาลรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่จะไม่ขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจเท่านั้น หากแต่เป็นองค์กรที่ยืนยันในหลักการแบ่งแยกอำนาจด้วย สำหรับปัญหาว่า องค์กรศาลจะเป็นองค์กรที่สามารถทำการยกเลิกกฎหมายที่ขัดกับหลักรัฐธรรมนูญได้หรือไม่นั้น Kelsen เห็นว่า คำถามดังกล่าวเป็นคำถามที่ไม่มีความสำคัญแต่อย่างใด เพราะโดยที่องค์กรศาลเป็นองค์กรที่เป็นอิสระจากรัฐสภาและจากฝ่ายบริหาร และเพราะรัฐสภาและฝ่ายบริหารเป็นองค์กรที่เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการออกกฎหมาย ดังนั้น การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงต้องอยู่ที่องค์กรศาลจากพื้นฐานดังกล่าวนี้เอง การก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญจึงมีเหตุผลสอดคล้องกับพัฒนาการของรัฐธรรมนูญ

ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักนิติรัฐกับศาลรัฐธรรมนูญนั้น อาจกล่าวได้ว่า โดยที่องค์กรนิติบัญญัติยังมีความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้จำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบถึงความผูกพันดังกล่าวขององค์กรนิติบัญญัติต่อรัฐธรรมนูญ เพราะตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของหลักนิติรัฐนั้น ความผูกพันต่อกฎหมายนั้นผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่มิได้ผูกพันต่อกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

⁶⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ ข (2544). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 54.

2.7 การพิจารณาตีความกับรัฐธรรมนูญ

2.7.1 ความเบื้องต้นของกฎหมาย

กฎหมาย⁶⁸ อันได้แก่ รัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายอันคับรองจากรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด คำสั่งคณะปฏิวัติ และคำสั่งปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน อันมีศักดิ์เทียบเท่าพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองลงไปอีก คือ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง กฎระเบียบ กฎหมายที่ใช้บังคับในเฉพาะท้องถิ่น เช่น เทศบัญญัติ เป็นต้น

กฎหมายโดยปกติออกโดยองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมาย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติตราขึ้น โดยรัฐสภา พระราชกำหนดตราขึ้น โดยคณะรัฐมนตรี และได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา คำสั่งคณะปฏิวัติ คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ออกโดยคณะปฏิวัติ หรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินที่มีอำนาจรัฐในขณะนั้น กฎ กระทรวง ระเบียบ พระราชกฤษฎีกาออกโดยหน่วยงานของรัฐ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่น เทศบัญญัติออกโดยเทศบาล เป็นต้น

กฎหมายออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยปกติ คือ รัฐสภาขณะที่ฝ่ายที่ใช้บังคับกฎหมาย คือ ฝ่ายบริหาร หรือคณะรัฐมนตรี และองคมนตรีของคณะรัฐมนตรี อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรมต่างๆ รวมตลอดถึงองค์กรของรัฐอื่นๆ ที่อยู่ในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติตามกฎหมายแต่ละฉบับ หน่วยงานของรัฐที่มีสถานะกึ่งราชการกึ่งเอกชน เช่น รัฐวิสาหกิจ ก็มีกฎหมายว่าด้วยรัฐวิสาหกิจให้ต้องปฏิบัติตาม องค์กรบางองค์กรที่อยู่ในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐบาลส่วน เช่น สภานายความ แพทย์สภา แม้ไม่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาลโดยตรง แต่ก็มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่และขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจรัฐไว้ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ก็ออกโดยรัฐสภาเช่นกัน เช่น พระราชบัญญัติสภานายความ เป็นต้น กล่าวโดยสรุปประเทศที่ปกครองโดยระบบนิติรัฐหรือรัฐภายใต้ระบบกฎหมายก็ย่อมต้องถือกฎหมายเป็นใหญ่ จะใช้อำนาจอื่นที่ไม่มีในกฎหมายมาใช้ปกครองประเทศไม่ได้ อาจมีผู้สงสัยว่าคำสั่งคณะปฏิวัติคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินจะถือเป็นกฎหมายหรือไม่ เพราะไม่ได้ตราขึ้นโดยรัฐสภาคำสั่งคณะปฏิวัติ คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ถือเป็นกฎหมายเช่นเดียวกันแม้จะไม่ได้ตราขึ้นโดยรัฐสภา แต่ก็มีสภาพบังคับเช่นเดียวกับกฎหมายและมีผลใช้บังคับอยู่ตราใดที่ไม่มีมีการยกเลิก แก้ไข เปลี่ยนแปลงโดยกฎหมายที่ออกมาในภายหลัง ดังได้กล่าวแต่ต้นแล้วว่าประเทศไทยปกครองด้วยระบบนิติรัฐ คือปกครอง

⁶⁸ นกมล ช. สรพงษ์. (2545). “เจตนารมณ์ การตีความ.” *จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ*, 5, 3. หน้า 20–21.

ด้วยกฎหมาย ดังนั้นเมื่อมีการยึดอำนาจการปกครองประเทศโดยคณะปฏิวัติ คณะปฏิรูปฯ คณะราษฎร เป็นต้น คณะบุคคลเหล่านี้ก็จะต้องออกคำสั่งที่มีผลเป็นกฎหมายมาใช้ปกครองประเทศ และคำสั่งดังกล่าวก็จะยังคงใช้บังคับอยู่จนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกในภายหลัง โดยกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าหรือเทียบเทียมกัน

องค์กรที่ใช้กฎหมายโดยทั่วไปมี 2 องค์กรหลัก คือ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรีหรือรัฐบาลอยู่ในฐานะผู้บริหารประเทศ ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือหรือกลไกในการบริหารตามความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ในการออกกฎหมาย ขณะเดียวกันก็มีอีกองค์กรหนึ่ง คือ ฝ่ายตุลาการหรือศาลอยู่ในฐานะผู้ใช้กฎหมายในอีกสถานะหนึ่ง คือ ใช้กฎหมายในการพิจารณาตัดสินคดีความที่ขึ้นมาสู่ศาล เมื่อมีข้อพิพาทกันระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับรัฐ หรือระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเองก็ตาม โดยศาลในปัจจุบันถือเป็นระบบศาลคู่ คือ มีศาล 4 ระบบแยกต่างหากจากกันเพื่อคานและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลทหาร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลทหาร

ตามระบบกฎหมายไทย เป็นระบบกฎหมายที่ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หากมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติรองรับว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ โดยในระยะเริ่มต้นรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจแก่รัฐสภาในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับองค์กรตุลาการ รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาจึงได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยมีองค์กรกลาง คือ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มาทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายมาเป็นเวลายาวนาน แต่โดยที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ ซึ่งมีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการวินิจฉัยปัญหาต่างๆ ที่มีความสัมพันธ์กับเรื่องทางการเมืองและโดยเหตุผลดังกล่าวนี้เอง เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง ผู้ร่างกฎหมายจึงได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่แทนคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุปก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญได้เกิดขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 โดยมีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญแทนคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่หลักในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายความว่ารวมถึงการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีเสนอเป็นไปตาม มาตรา 218 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญหรือไม่

2.7.2 ที่มา เจตนารมณ์ และการตีความ⁶⁹

ในทางประวัติศาสตร์ อาจแบ่งระบบกฎหมายได้ 2 ระบบ คือ ระบบประมวลกฎหมาย และระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือ Common Law ระบบประมวลกฎหมายจะนำกฎหมายทั้งหลาย มาเรียบเรียงเป็นหมวดหมู่ง่ายต่อการทำความเข้าใจและศึกษา ซึ่งได้แก่ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี จะถือเอาคำพิพากษาศาลสูงเป็นการวางหลักกฎหมาย การศึกษากฎหมายลักษณะนี้จึงค่อนข้างยุ่งยาก เพราะต้องศึกษาคำพิพากษาแต่ละคดีเพื่อดูว่าผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีนั้นๆ ได้วางหลักกฎหมาย ในเรื่องนั้นไว้อย่างไร เมื่อมีคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือมีประเด็นอย่างเดียวกันจึงจะนำหลักกฎหมาย ที่ได้มีการตัดสินไว้แล้วมาปรับใช้แก่คดีที่เกิดขึ้นภายหลัง แต่ในระยะหลังระบบกฎหมายจารีตประเพณี ก็ได้มีการตรากฎหมายโดยรัฐสภาที่เรียกว่า Act of Parliament ประเทศที่เป็นหลักของระบบนี้ คือ ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา

โดยที่กฎหมายมีหลายลักษณะ ได้แก่ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญา กฎหมายปกครอง กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงมีผู้แบ่งประเภทกฎหมายเป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ คือ กฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน และกฎหมายระหว่างประเทศ อีกคำหนึ่งที่มีกได้ยินเสมอๆ คือ “เจตนารมณ์” ของกฎหมาย หมายถึง ความมุ่งหมาย หรือจุดประสงค์ในการออกกฎหมาย คือ สิ่งที่ผู้ร่างกฎหมาย ผู้ออกกฎหมายประสงค์ให้กฎหมายออกมาเพื่อประโยชน์ใดอย่างหนึ่ง กฎหมายแต่ละฉบับ จึงมีเจตนารมณ์แตกต่างกันไป อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มีเจตนารมณ์ประการหนึ่ง คือ เพื่อปฏิรูปการเมือง ทางการเมือง ผู้เข้าสู่ระบบการเมืองให้มีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้โดยเฉพาะเรื่องทรัพย์สิน เจตนารมณ์ของกฎหมายอาจพบได้จากคำปรารภของกฎหมาย หรือเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมาย ซึ่งจะอยู่ที่ท้ายพระราชบัญญัติแต่ละฉบับปรากฏอยู่ในหนังสือราชกิจจานุเบกษา นอกจากนี้เจตนารมณ์ของกฎหมายก็อาจพิจารณาได้จากการที่ได้อ่านกฎหมาย ทั้งฉบับแล้ว จะทราบเค้าโครงเนื้อหาโดยรวมและจุดประสงค์ของการออกกฎหมาย ทำให้ทราบได้ว่า กฎหมายฉบับนั้นมีความมุ่งหมายอะไร ออกมาเพื่อประสงค์อะไร ดังนั้นการตีความหรือแปลความหมาย บทบัญญัติข้อความหรือถ้อยคำในกฎหมายก็ควรต้องสอดคล้องหรือไม่ขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ฉบับนั้นๆ ด้วย เจตนารมณ์ของกฎหมายจะทราบได้อีกทางหนึ่งโดยดูจากบันทึกการร่างหรือพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งโดยปกติกฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลจะผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการ กฤษฎีกา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาโดยลำดับ ดังนั้น ผู้สนใจก็อาจขอดูรายงานการประชุม คณะกรรมการกฤษฎีกา รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร รายงานการประชุมวุฒิสภา รายงานการประชุมคณะกรรมการข้าราชการของแต่ละสภาที่พิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้น ก็จะทราบถึงเหตุผลของกฎหมายแต่ละมาตราได้

⁶⁹ นกตล ช. สรพงษ์. แหล่งเดิม. หน้า 4.

ถ้อยคำในกฎหมายมี 2 ลักษณะ คือ ถ้อยคำหรือข้อความที่มีความหมายทั่วไป ที่เป็นศัพท์เฉพาะทางกฎหมายในกฎหมายแต่ละฉบับคำๆ เดียวกัน อาจมีความหมายแตกต่างกันได้ และอาจมีความหมายแตกต่างจากความหมายทั่วไปได้ จึงได้มีการนิยามศัพท์ถ้อยคำบางคำไว้ในมาตราต้นๆ ของกฎหมาย เพื่อแจ้งให้ทราบว่าในกฎหมายฉบับนี้ คำๆ นี้มีความหมายว่าอย่างไร

การตีความบทบัญญัติกฎหมายหรือข้อความใดๆ ในกฎหมายมาตราใดก็ตาม อย่างน้อยควรจะได้อ่านข้อความในมาตรานั้นทั้งหมดก่อน ไม่ควรยกเอาถ้อยคำๆ เดียว มาตีความโดยไม่พิจารณาเนื้อความอื่นที่ผูกโยงกันเท่านั้นคงยังไม่พอ ควรอ่านมาตราที่เกี่ยวข้องในกฎหมายนั้นทั้งหมด ก็จะทราบได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องนั้นมีเนื้อหาสาระอะไร การตีความบทบัญญัติหรือข้อความใดในเรื่องนั้นก็ควรสอดคล้องต้องกัน แต่หากทำเช่นที่กล่าวมาแล้วยังไม่อาจตีความถ้อยคำในกฎหมายที่ต้องการได้ ก็อาจต้องอ่านกฎหมายฉบับอื่นที่มีเนื้อหาใกล้เคียงหรือคล้ายคลึงกัน เพื่อนำมาใช้เทียบเคียงตีความต่อไป สิ่งที่จะนำมาใช้ตีความกฎหมายได้อีกอย่างหนึ่ง คือ หลักตรรกศาสตร์ และปรัชญากฎหมายในเรื่องนั้นๆ หรือหลักกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายสากลในเรื่องนั้นๆ ก็อาจนำมาใช้ประกอบการตีความ คือ คำพิพากษาศาลสูงที่วินิจฉัยในเรื่องนั้นๆ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด เป็นต้น อีกประการหนึ่งก็อาจนำมาใช้ตีความกฎหมายได้ ก็คือ สถานการณ์ของประเทศ หรือสังคม ขณะที่มีการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ โดยสถานการณ์จะเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่จะบังคับหรือผลักดันมีการออกกฎหมาย โดยกฎหมายถือเป็นเครื่องมือหรือกลไกของสังคมในอันที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม เช่น มีการตรากฎหมายหลายฉบับในระหว่างปี พ.ศ. 2541 ถึง พ.ศ. 2543 เพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศ การตีความหมายบางครั้งก็ต้องคำนึงถึงสถานการณ์ในขณะที่ออกกฎหมายประกอบด้วย

โดยที่ภาษากฎหมายมีข้อจำกัดในการสื่อความหมายระหว่างผู้ร่างกฎหมายกับผู้ใช้กฎหมายที่สำคัญกฎหมายถูกร่างในกาลสมัยหนึ่งและนำมาใช้ในเวลาต่อมา ซึ่งอาจมีสภาพปัญหาที่แตกต่างกับขณะที่มีการร่างกฎหมาย บางกรณีผู้ร่างกฎหมายไม่คาดคิดว่าจะเกิดปัญหาอะไรขึ้นในอนาคต จึงไม่ได้ร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาที่นั้นไว้ เมื่อเกิดปัญหาช่องว่างทางกฎหมายขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้ใช้กฎหมายต้องตีความกฎหมายให้มีผลใช้บังคับกับปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมาย

ต่อไปจะกล่าวถึงหลักการในการตีความกฎหมาย และปรัชญาของกฎหมาย แต่ละลักษณะตามที่นักกฎหมายและผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายได้รวบรวมไว้พอเป็นแนวทาง ดังนี้

การตีความกฎหมาย คือ การค้นหา กำหนดความหมายและขอบเขต หรือความหนักเบา ของถ้อยคำหรือข้อความในตัวบทกฎหมาย รวมถึงการอุดช่องว่างของกฎหมาย และการแก้ไขปัญหาการขัดแย้งของบทบัญญัติในกฎหมายด้วย

ศาสตร์ของการตีความ ในสมัยโบราณเรียกว่า HERMENEUTICS ใช้ในการตีความข้อความในคัมภีร์ทางศาสนา และได้นำมาใช้ในการตีความกฎหมายในเวลาต่อมา

การตีความกฎหมายในระบบ Common Laws

การตีความกฎหมายในระบบ Common Laws มีหลัก 3 ประการ คือ

1. การตีความ ถ้อยคำตามตัวอักษร โดยพิจารณาความหมายของถ้อยคำตามหลักภาษาเป็นสำคัญ
2. การตีความ เพื่อหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดความไม่สมเหตุสมผล เป็นหลักตีความกฎหมายเพื่อเสริมหลักที่ 1 ใช้ในกรณีที่เมื่อตีความตามหลักที่ 1 แล้ว เกิดความไม่สมเหตุสมผล ก็จะต้องตีความถ้อยคำในกฎหมายให้ต่างออกไปจากความหมายปกติ เพื่อให้กฎหมายมีผลใช้บังคับได้
3. การตีความโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการออกกฎหมาย ใช้ในการตีความกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ซึ่งมีวัตถุประสงค์พิเศษในการออกกฎหมายแต่ละฉบับแตกต่างกันไป

การตีความกฎหมายในระบบ Civil Laws

การตีความกฎหมายในระบบ Civil Laws มี 2 ลักษณะ คือ

1. การตีความตามตัวอักษร โดยยึดถือถ้อยคำตามหลักภาษาเป็นสำคัญ
2. การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยถือเอาวัตถุประสงค์ของกฎหมายสำคัญกว่าความหมายตามหลักภาษา

สำหรับประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือ Civil Laws จึงควรใช้การตีความกฎหมายในระบบ Civil Laws เป็นหลักการตีความกฎหมาย

การตีความกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากกฎหมายแพ่งฯ เป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของเอกชน รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันในฐานะที่เท่าเทียมกัน และมุ่งที่ผลประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนแต่ละคน ดังนั้นการตีความกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่เคร่งครัดเหมือนการตีความกฎหมายอาญา กล่าวคือ แม้จะไม่มีตัวบทกฎหมายที่ใช้ปรับกับข้อเท็จจริงในคดีโดยตรง กฎหมายแพ่งฯ เอง ก็ยังกำหนดวิธีการอุดช่องว่างของกฎหมายไว้ เพื่อให้สามารถหาข้อยุติที่เป็นธรรมแก่คู่กรณีได้ ปรัชญาของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ หลักแห่งความเสมอภาคและความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนาของคู่กรณี ซึ่งมุ่งประโยชน์ส่วนบุคคลในฐานะที่เท่าเทียมกัน

การตีความกฎหมายอาญาโดยที่กฎหมายอาญามุ่งเอาโทษต่อผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ และโทษทางอาญาเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล การตีความกฎหมายอาญาจึงต้องตีความ โดยเคร่งครัดตามตัวบทกฎหมายเท่านั้น จะตีความขยายตัวบทออกไปให้เป็นผลร้ายต่อจำเลยไม่ได้ ประัชญาของกฎหมายอาญาซึ่งถือเป็นกฎหมายเอกชน คือ การรักษาความสมดุลระหว่างโทษสำหรับการกระทำผิดกับความสงบเรียบร้อยของสังคม และกฎหมายอาญาจะมองว่าจำเลย คือ ผู้บริสุทธิ์ จนกว่าศาลจะพิพากษาว่ามีความผิด จึงเป็นหน้าที่โจทก์ จะเป็นผู้พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิด ถ้ามีกฎหมายที่ออกมาในภายหลังเป็นคุณแก่จำเลยให้ใช้กฎหมายส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลย

การตีความกฎหมายมหาชน ปกติจะไม่นำหลักกฎหมายเอกชนและมีวิธีคิดและวิเคราะห์ปัญหาตามแบบของกฎหมายเอกชน มาใช้บังคับของกฎหมายมหาชนในกรณีที่ยังไม่มีหลักที่จะนำไปใช้กับกรณีปัญหา ศาลจะต้องสร้างหลักกฎหมายมหาชนขึ้นมาเพื่อใช้กับกรณีปัญหา ให้สอดคล้องกับนิติวิธีและปรัชญากฎหมายมหาชนเท่านั้น ปรัชญาของกฎหมายมหาชน คือ ถือเอาประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของประเทศชาติเป็นสำคัญ

นอกจากนี้การตีความกฎหมายยังต้องคำนึงถึงหลักสากลในการใช้กฎหมาย ดังต่อไปนี้ คือ

1. ผู้ร่างกฎหมายไม่ประสงค์ในสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ หรือผิดธรรมชาติ
2. ผู้ร่างกฎหมายไม่ต้องการให้กฎหมายไร้ผลบังคับ
3. ผู้ร่างกฎหมายไม่ตั้งใจที่จะเขียนกฎหมายให้ขัดแย้งกันเอง
4. กฎหมายที่ออกมาเพื่อการใดโดยเฉพาะ ต้องตีความให้แคบกว่ากฎหมายที่ออกมาใช้บังคับโดยทั่วไป
5. กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะตีความให้ขัดแย้งกับกฎหมายที่มีศักดิ์เหนือกว่าไม่ได้
6. เป็นการผิดอย่างยิ่งที่จะวินิจฉัยถ้อยคำหรือข้อความในกฎหมาย โดยไม่ตรวจสอบประโยคหรือเนื้อความในส่วนอื่นที่เกี่ยวข้องกัน เพราะอาจเป็นผลให้การตีความขัดแย้งกับบทบัญญัติในส่วนอื่นที่เกี่ยวข้องกันและอาจผิดความหมายของผู้ร่างกฎหมายได้
7. ถ้อยคำหรือเนื้อความในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกัน เมื่อทราบความหมายของคำหนึ่ง ก็สามารถทราบความหมายของอีกคำหนึ่ง หรือคำอื่นที่เกี่ยวข้องกันได้
8. หากไม่ทราบความหมายของถ้อยคำใด ก็อาจจะหาได้จากคำหรือข้อความที่เกี่ยวข้องใกล้เคียงกับถ้อยคำที่ต้องการหาความหมายนั้น
9. ถ้อยคำที่อาจแปลงความไปในทางที่มีความหมายแรงก็ได้ หรือมีความหมายธรรมดาก็ได้ ต้องเลือกใช้ความหมายธรรมดาไว้ก่อน

10. ในกรณีที่เกิดช่องว่างของกฎหมายให้ใช้หลักตรรกศาสตร์ หรือความสมเหตุสมผล ดีความเพื่ออุดช่องนั้น

ขั้นตอนต่างๆ ของกฎหมาย ตั้งแต่การร่างกฎหมายการพิจารณากฎหมาย การใช้ และแปลความกฎหมาย ล้วนใช้ความรู้ทางภาษาและตรรกวิทยาหรือความสมเหตุสมผลเป็นหลัก ดังนั้นผู้ที่มีทักษะในการใช้ภาษา และเข้าใจหลักตรรกวิทยาหรือการใช้เหตุผลในการตีความกฎหมาย ตลอดจนมีความละเอียดรอบคอบไม่ผิดพลาด จึงจะเป็นนักกฎหมายที่มีความสามารถในการใช้กฎหมาย ให้เกิดผลที่ตนประสงค์ได้

กฎหมาย คือ กฎเกณฑ์ของสังคมที่รัฐออกมาใช้บังคับกับคนในสังคมเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมเพื่อให้สังคมมีความสุข ตลอดจนเพื่อให้การดำรงชีวิตของคนในสังคมเป็นไปโดยเรียบร้อย ไม่เกิดข้อพิพาทและความขัดแย้งจนหาข้อยุติไม่ได้ โดยคนในสังคมย่อมต้องยอมสละสิทธิเสรีภาพบางประการ เพื่อการที่ต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย โดยเลือกผู้แทนของตนไปออกกฎหมายมาบังคับใช้กับตน กฎหมายย่อมเกิดขึ้นเปลี่ยนแปลงและยกเลิกได้เช่นเดียวกับสรรพสิ่งทั้งหลายในโลก ตามความเป็นไปของสถานการณ์ในสังคมการตรา กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายก็เพื่อประโยชน์สุขของประชาชนในสังคมเป็นสำคัญ กฎหมายที่ดีมีเหตุผลและความชอบธรรมก็คงอยู่และใช้บังคับได้ยาวนานตราบเท่าที่ยังเหมาะสมกับสถานการณ์ ความเป็นไปของสังคม กฎหมายที่ไม่ดีหรือออกมาโดยขาดเหตุผลและความชอบธรรมหรือไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ก็ย่อมถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงและยกเลิกไปในที่สุด เช่นเดียวกับการใช้หรือตีความ กฎหมายก็ต้องประกอบด้วยเหตุผล ตรรกะ และความชอบธรรม ตามหลักกฎหมายและเป็นที่ยอมรับ จากสังคมส่วนใหญ่

บทที่ 3

หลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจอธิปไตยโดยฝ่ายบริหารในต่างประเทศ

ตามทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ถือว่าเป็นการใช้อำนาจอธิปไตย เป็นการออกกฎหมายให้มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับประชาชน และถูกใช้โดยองค์กรซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน

ในลำดับต่อไปก็จะกล่าวถึงประเทศต่างๆ ซึ่งถือได้ว่าเป็นแม่แบบของระบอบประชาธิปไตย และได้นำแนวคิดดังกล่าวมาใช้ ตลอดจนทฤษฎีที่มีการให้องค์กรนิติบัญญัติเป็นใช้อำนาจอธิปไตย และต่อมาก็ยอมให้ฝ่ายบริหารเข้ามาทำหน้าที่นิติบัญญัติไปตามแต่ละกรณีไป

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เป็นประเทศที่ถือกำเนิดมาจากการที่รัฐอาณานิคม 13 แห่งของอังกฤษ ได้รวมตัวกันเพื่อแยกตัวเป็นอิสระจากอังกฤษ เมื่อปี ค.ศ. 1776 ขณะนั้นระบบรัฐสภากำลังพัฒนาอยู่ในประเทศอังกฤษ จากการถูกเอาเปรียบจากอังกฤษจึงทำให้สหรัฐอเมริกาเริ่มจัดตั้งระบอบการปกครองซึ่งแตกต่างไปจากอังกฤษโดยสิ้นเชิง อเมริกานำทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจเข้าสู่ระบบการเมืองเป็นครั้งแรก และนำมาใช้อย่างเคร่งครัด รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาจึงมีบทบัญญัติกำหนดองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยแยกจากกัน กล่าวคือ รัฐสภาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย ประชาชนเป็นองค์กรใช้อำนาจบริหาร และศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ โดยที่ทั้งสามองค์กรไม่มีการก้าวล้ำกัน

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติได้ว่า “We the people of the United States...do ordain and establish this Constitution...” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวสหรัฐ และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 1 อนุมาตรา 1 ซึ่งได้บัญญัติว่า “All legislative powers.. shall be vested in the Congress of United State (อำนาจอธิปไตย ทั้งที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้เป็นอำนาจของรัฐสภาสหรัฐ) ทำให้เกิดแนวความคิดเชื่อมโยงกันสองประการ คือ ประการแรก องค์กรนิติบัญญัติเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจหนึ่งในสาม ประการที่สอง รัฐสภา (Congress) ซึ่งเป็นองค์กรทำหน้าที่นิติบัญญัติไม่สามารถมอบอำนาจอธิปไตยให้กับองค์กรอื่นหรือบุคคลอื่นได้

Congress เท่านั้นที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ ถ้า Congress สามารถมอบอำนาจต่อไปได้ หลักการแบ่งแยก
การใช้อำนาจอย่างเด็ดขาดอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญนี้



Congress เท่านั้นที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ ถ้า Congress สามารถมอบอำนาจต่อไปได้ หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอย่างเด็ดขาดอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนุญนี้จะถูกทำลาย¹ ในกรณีดังกล่าวได้มีการอ้างอิงหลักกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนชั้นต้นสนับสนุน (Institute of Jostinian) ที่กำหนดไว้ว่า “Delegata potestas non potest delegari” หมายความว่า “อำนาจที่ได้รับมอบหมายมา ไม่สามารถมอบต่อไปได้อีก”

เป็นที่ยอมรับกันว่าตามทฤษฎีดั้งเดิมทางรัฐธรรมนุญของสหรัฐอเมริกา องค์กรนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ เป็นผู้ถืออำนาจ ก็เพราะได้รับมอบอำนาจจากประชาชน องค์กรเหล่านั้นต้องเป็นผู้ได้รับความไว้วางใจในการใช้อำนาจเหล่านั้นแต่เพียงผู้เดียว กองเกรสซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติ จึงไม่อาจมอบอำนาจต่อ (relegate) ไปยังประธานาธิบดี หรือองค์กรบริหารได้อีก หลักการไม่สามารถมอบอำนาจนี้ จึงมีพื้นฐานอยู่บนข้อสรุปที่ว่า อำนาจอธิปไตยนั้นเมื่อได้มอบอำนาจไปครั้งหนึ่งแล้ว ผู้ที่ได้รับมอบมานั้น ไม่มีอำนาจที่จะกระทำการโดยปราศจากความยินยอมของผู้เป็นเจ้าของอำนาจ อธิปไตยรัฐธรรมนุญได้ถูกบัญญัติขึ้น และให้สัตยาบันโดยประชาชน หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนุญ จึงไม่สามารถเปลี่ยนแปลง โดยไม่ผ่านกระบวนการแก้ไขอย่างเป็นทางการ ถ้าประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนุญว่า อำนาจนิติบัญญัติทั้งหมดต้องขึ้นอยู่กับที่สภาองเกรสนั้นคือ สภาองเกรสไม่มีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงเจตน์จำนงของปวงชนได้โดยการมอบอำนาจต่อไปยังฝ่ายบริหาร² ต่อมาสหรัฐอเมริกาประกาศใช้รัฐธรรมนุญในปี ค.ศ. 1789 หลักการแบ่งแยกการใช้ อำนาจนำมาใช้อย่างเคร่งครัด ก่อให้เกิดหลักการห้ามมอบอำนาจตามมา เมื่อสภาพของรัฐเปลี่ยนแปลง มาเป็นรัฐสมัยใหม่ รัฐสภา (Congress) จึงเห็นความจำเป็นในการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร มีพระราชบัญญัติหลายฉบับที่รัฐสภาตราออกมามีลักษณะให้อำนาจฝ่ายบริหารออกกฎได้เพียงเล็กน้อย จนกระทั่งถึงให้อำนาจอย่างกว้างขวางจนถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าขัดต่อรัฐธรรมนุญ จุดนี้เองศาลยุติธรรม จึงเข้ามาทำหน้าที่ ตรวจสอบ ควบคุม มิให้รัฐธรรมนุญถูกละเมิด และศาลเองก็เล็งเห็นความจำเป็นของการมอบอำนาจนิติบัญญัติ ทั้งนี้เพราะรัฐสภาเองไม่สามารถออกกฎหมายให้ครอบคลุมให้ได้ ในทุกกรณี ทั้งฝ่ายบริหารก็ต้องมีเครื่องมือในการบริหารประเทศให้ทันต่อสถานการณ์ ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงตีความหลักแบ่งแยกการใช้อำนาจในลักษณะผ่อนคลายน้อยบ้าง เริ่มจากการวางหลักว่า ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารได้ แต่ต้องวางนโยบาย (legislative policy) ไว้แน่นอน

¹ Mussatti James. (1960). *The Constitution of the United States* (2 nd ed.), pp. 99–100. อ้างถึงใน ธนิต ภูริเวทย์. เล่มเดิม. หน้า 87.

² Peter Woll. (1981). *Constitution Law Cases and Comments*, pp. 109–110. อ้างถึงใน ธนิต ภูริเวทย์. แหล่งเดิม. หน้า 87.

กล่าวคือ รัฐสภาต้องตราพระราชบัญญัติวางหลักเกณฑ์ (primary standard, intelligible principle) ให้แน่ชัดว่ากรณีใดบ้างที่ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้บ้าง

การพิจารณาว่ารัฐสภามอบอำนาจโดยชัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลก็จะพิจารณาค้นหาความหมายของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจว่า ได้กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานไว้ชัดเจนแน่นอนเพียงใด ทั้งนี้ เพราะฝ่ายปกครองผู้ได้รับมอบอำนาจจะต้องใช้ดุลยพินิจภายใต้มาตรฐานที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น แต่ศาลก็ใช้หลักดังกล่าวที่ให้อยู่ไม่นานเพราะรัฐบาลในยุคใหม่นี้มีความจำเป็นที่ต้องการอำนาจ และใช้อำนาจนิติบัญญัติมากยิ่งขึ้นกว่าเดิมเพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับภาวะการณ์ที่อาจเกิดขึ้นได้โดยไม่มีผู้ใดคาดคิด ยิ่งในระหว่างสงครามความจำเป็นดังกล่าวยิ่งทวีสูงขึ้นองค์กรฝ่ายบริหารไม่สามารถทราบกฎได้เหมาะสมกับเหตุการณ์ หากได้รับมอบอำนาจนิติบัญญัติอย่างมีขอบเขตชัดเจน ในที่สุดศาลตระหนักถึงความสำคัญของการมอบอำนาจนิติบัญญัติในลักษณะให้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวางมากขึ้น โดยผู้พิพากษา Brennan ได้กล่าวว่า “โดยปกติรัฐสภาอาจมอบอำนาจภายใต้หลักเกณฑ์อย่างกว้างขวาง (broad standards)... ไม่มีมาตรการอื่นๆ ที่จะนำมาใช้ได้อย่างเหมาะสม การมอบอำนาจภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปนี้เป็นผลที่เกิดตามมา โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ของความสลับซับซ้อนของสังคมประกอบกับปัญหาทางเทคโนโลยียุคใหม่ ซึ่งเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา³

อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดอันสำคัญของการมอบอำนาจนิติบัญญัติที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้เลยคือ รัฐสภาต้องไม่มอบอำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งโดยเนื้อแท้แล้วเป็นอำนาจที่สงวนไว้เพื่อรัฐสภาโดยเฉพาะนั้น ได้แก่ “อำนาจนิติบัญญัติขั้นพื้นฐาน” (primary legislative power) ต้องไม่มอบอำนาจในลักษณะที่เป็นการโอนอำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นของรัฐสภาไปให้ฝ่ายบริหาร ส่วนปัญหาว่าอะไรเป็น “อำนาจนิติบัญญัติขั้นพื้นฐาน” นั้นเป็นเรื่องการตีความรัฐธรรมนูญโดยศาลนั่นเอง⁴ ผู้พิพากษา Cardozo ได้กล่าวว่าหลักการดังกล่าวนี้ได้วิวัฒนาการไปเพื่อจะรับใช้ทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจ โดยชี้ให้เห็นว่าภาระหน้าที่ทางด้านนิติบัญญัติที่สำคัญ ก็คือ การกำหนดนโยบายของกฎหมายนั่นเอง และรัฐสภาไม่สามารถละทิ้งหน้าที่นี้ให้แก่องค์กรใดๆ ทั้งสิ้น รัฐสภาได้มอบอำนาจได้เฉพาะเพียงหน้าที่ที่ไม่ใช่หน้าที่หลักของการนิติบัญญัติ⁵

³ Peter Woll. Ibid. p. 123. อ้างถึงใน ธนิต ภูริเวทย์, แหล่งเดิม, หน้า 104.

⁴ Ibid. p. 110.

⁵ M.P. Jain. (1980). *Administrative Law of Malaysia and Singapore*. อ้างถึงใน ธนิต ภูริเวทย์, แหล่งเดิม, หน้า 105.

ในรัฐธรรมนูญอเมริกันยึดติดอยู่กับหลักการห้ามมอบอำนาจ ในทางทฤษฎีแนวความคิดในหลักการห้ามมอบอำนาจ จึงไม่อาจถูกเปลี่ยนแปลงได้ แต่ความเป็นจริงในทางปฏิบัติกลับปรากฏว่าศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้ยอมรับให้มีการมอบอำนาจนิติบัญญัติอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้โดยศาลใช้คำอธิบายในสำนวนภาษาที่ละเอียดละอ่อน สอดแทรกความเห็นและเหตุผลเชิงทฤษฎี เพื่อไม่ทำให้สาระสำคัญของหลักการห้ามมอบอำนาจเปลี่ยนแปลงไป อาจกล่าวได้ว่าศาลตระหนักดีถึงอุปสรรคในการบริหารประเทศของฝ่ายบริหาร ศาลจึงอาศัยการตีความเป็นเครื่องมือเพื่อให้ทฤษฎีดังกล่าวนี้สามารถนำมาปรับใช้กับสภาพความเป็นจริงของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา โดยไม่ต้องการให้ทฤษฎีนี้เป็นเพียงบทบัญญัติอันศักดิ์สิทธิ์เพื่อการเคารพบูชาที่มีอาจและต้องได้แต่อย่างใด ทั้งนี้ในลักษณะเดียวกันก็คงหลักการสำคัญของทฤษฎีไว้แล้ว การดำเนินการแก้ไขปัญหของศาลจึงอาศัยผลคำพิพากษาเป็นแนวทาง โดยพิจารณาถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละยุคสมัย ควบคู่กับนโยบายของฝ่ายบริหาร โดยมุ่งหวังให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคมมากที่สุด การที่ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ เนื่องจากการกระทำของรัฐสภา ด้วยการมอบอำนาจนิติบัญญัติบางส่วนให้ และการมอบอำนาจดังกล่าวนี้ มีอาจสำเร็จได้โดยหากขาดการสนับสนุนอย่างยิ่งใหญ่ของฝ่ายตุลาการ อย่างไรก็ตาม การให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้นั้นเป็นการใช้อำนาจแทนฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น มิใช่เป็นการโอนอำนาจนิติบัญญัติไปให้ฝ่ายบริหารแต่อย่างใด ในการมีศาลสูงสุดย่อมตระหนักในหน้าที่สำคัญขององค์กรฝ่ายตุลาการ อันได้แก่ การพิจารณาปัญหาความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ จึงทำให้แน่ใจว่าอำนาจที่ฝ่ายบริหารได้รับมอบนี้ได้มีการจำกัดขอบเขตไว้อย่างเหมาะสม

3.1.1 เทคนิคการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารโดยการกระทำของรัฐสภา

โดยทั่วไปการมอบอำนาจนิติบัญญัติมักจะมียุทธศาสตร์ประกอบพื้นฐานสองประการคือ ตัวรัฐสภาเองต้องให้อำนาจ (authorize) แก่องค์กรอื่นในการออกกฎหมายแทนรัฐสภา และการออกกฎหมายโดยอาศัยการมอบอำนาจจากรัฐสภานี้จะต้องเป็นหน้าที่ส่วนย่อยของอำนาจบริหาร⁶ กล่าวคือ ผู้รับมอบอำนาจจะต้องเป็นฝ่ายรับหลักการและใช้อำนาจออกกฎหมายตามที่ได้รับมอบเพียงในฐานะหน้าที่รองจากหน้าที่ฝ่ายบริหารอันเป็นหน้าที่หลัก

เทคนิคการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารโดยการกระทำของรัฐสภาในสหรัฐอเมริกา นั้นอาจทำได้ โดยรัฐสภาตราพระราชบัญญัติมีเนื้อหามอบให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎ-ข้อบังคับ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตในการออกกฎหมายอย่างแน่ชัด หรือมิฉะนั้นก็โดยวิธีกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้างขวางเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจใช้ดุลพินิจและตีความหลักเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติร่างไว้ในตัวพระราชบัญญัติไปในทางที่เห็นสมควร เทคนิค

⁶ Michel Ameller. (1975). *Parliaments*. p. 151. อ้างถึงใน ธนิต ภูริเวทย์. แหล่งเดิม. หน้า 146.

ของรัฐสภาประการหลังนี้ก่อให้เกิดปัญหาตามมาสองประการ คือ ประการแรก คือ การแยกความแตกต่างว่าอะไรเป็นกฎทางนิติบัญญัติ (Legislative Rules) และกฎอันเกิดจากตีความของฝ่ายบริหาร (Interpretative Rules) ประการที่สอง ทำอย่างไรจึงจะควบคุมฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ใช้อำนาจนิติบัญญัติที่ได้รับมอบโดยไม่บิดเบือนโดยอาศัยช่องว่างแห่งการตีความ⁷ ปัญหาดังกล่าวรวมทั้งเรื่องหลักการมอบอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาอย่างกว้างขวางนี้ยังเป็นข้อถกเถียงกันอยู่ มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้พยายามหาแนวทางแก้ไข เช่น Kenneth Clup Davis ซึ่งเป็นผู้รู้ในกฎหมายปกครองชั้นนำ ได้ใช้เวลาอย่างมากในการศึกษาตรวจสอบหนทางในการให้การใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการออกกฎ สามารถถูกให้คำจำกัดความโครงสร้าง และสามารถถูกตรวจสอบได้ ดังนั้นในการแก้ปัญหาดังกล่าวจึงเสนอให้มีการออกกฎในลักษณะเป็นทางการ (formal rule making) จะมีผลดีต่อมหาชนอย่างยิ่ง การจัดระบบการออกกฎให้มีมาตรฐานเดียวกันอาจให้เกิดความสะดวกและง่ายต่อเจ้าหน้าที่ในการเสนอร่างกฎข้อบังคับตลอดจนการดำเนินการตามกฎหมาย⁸

ความเห็นดังกล่าวนี้ได้ถูกโต้แย้งโดย Robert A. Kagan ซึ่งให้ความเห็นว่า “ไม่ว่าเมื่อใดก็ตามที่มีการเน้นใช้กระบวนการออกกฎข้อบังคับอย่างเป็นทางการ ความเสี่ยงของความชอบด้วยกฎหมายย่อมมีขึ้น การปรับใช้กฎอย่างเข้มงวดจะเป็นสิ่งขัดขวางต่อการปรับนโยบายให้เป็นเอกลักษณ์ตามเงื่อนไขที่เปลี่ยนแปลงไป และจะก่อให้เกิดความขง้อใจและขุ่นเคืองแก่ประชาชนผู้ซึ่งต้องเกี่ยวข้องในหน่วยงานของรัฐ⁹ อีกทั้งการออกกฎของหน่วยงานของฝ่ายปกครองมักจะกระทำโดยการพิจารณาวินิจฉัยเป็นกรณีๆ ไป¹⁰

ในประเด็นปัญหาตลอดจนแนวทางแก้ไขในกรณีดังกล่าว จึงยังไม่สามารถหาข้อยุติลงได้ในปัจจุบัน

3.1.2 เทคนิคการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่ฝ่ายบริหารใช้ได้เอง โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจ

เนื่องจากสหรัฐอเมริกายึดหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัดรัฐสภาจึงเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเพียงองค์กรเดียว ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจนิติบัญญัติต่อเมื่อรัฐสภาตราบัญญัติวางนโยบายและกำหนดมาตรฐานอย่างกว้างๆ ไว้ให้และให้ฝ่ายบริหารไปออกกฎเพิ่มเติมในรายละเอียดตามแนวนโยบายที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติ ลักษณะดังกล่าวในทางทฤษฎีจึงอาจกล่าวได้ว่า

⁷ Kenneth F. Warren. *Administrative Law*. p. 282. อ้างถึงใน ธนิต ภูริเวทย์. แหล่งเดิม. หน้า 109.

⁸ Kenneth Clup Dabis. (1969). *Discretionary Justice: A preliminary Inquiry*. p. 25 and chapter I.

⁹ Kenneth F. Warren. Op.cit. p. 280. อ้างถึงใน ธนิต ภูริเวทย์. แหล่งเดิม. หน้า 109.

¹⁰ แหล่งเดิม.

ไม่มีกรณีที่ฝ่ายบริหารจะสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เอง โดยปราศจากการได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา

แต่ในทางปฏิบัติประธานาธิบดีจะมีอำนาจนิติบัญญัติได้ด้วยตนเอง อำนาจนิติบัญญัติประการนี้มักจะเกี่ยวข้องกับงานทางด้านนโยบาย โดยประธานาธิบดีสามารถออกกฎ (rules) ข้อบังคับ (regulation) กฎกระทรวง (ordinance) อันเป็นการวางระเบียบภายในต่างๆ ของฝ่ายบริหารเอง กฎ ข้อบังคับดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายตามเนื้อความอันมีผลทำให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องยึดถือปฏิบัติตามอำนาจนิติบัญญัติที่ประธานาธิบดีสามารถออกใช้ได้เอง โดยไม่ต้องมีการมอบอำนาจจากรัฐสภาในกรณีนี้เกิดขึ้นจากการตีความรัฐธรรมนูญที่ว่า “อำนาจฝ่ายบริหารนั้นเป็นอำนาจของประธานาธิบดี (Article 2 section 1) และให้ประธานาธิบดีทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองและพิทักษ์รักษาให้กฎหมายได้รับการปฏิบัติอย่างสุจริต (Article 2 section 3) ถูกต้องตามทำนองคลองธรรม และนอกจากนั้นยังมอบอำนาจให้ประธานาธิบดีมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาการทหารสูงสุดของสามเหล่าทัพของสหรัฐ (Article 2 section 2)”¹¹ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ประธานาธิบดีเกิดอำนาจที่จะวางกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะประธานาธิบดีในฐานะผู้บัญชาการสูงสุดของทหารอเมริกันและเป็นผู้ดำเนินการติดต่อสัมพันธ์กับต่างประเทศจึงทำให้ประธานาธิบดีเกิดอำนาจที่จะวางกฎข้อบังคับเกี่ยวกับระเบียบวินัยทหารและการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการฝ่ายทหารในต่างประเทศ¹²

อย่างไรก็ตามในระหว่างที่ประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น การนัดหยุดงาน สงครามกลางเมือง หรือระหว่างทำสงครามระหว่างประเทศโดยการตีความรัฐธรรมนูญดังกล่าว ประธานาธิบดีได้ดำเนินการออกคำสั่งทางบริหาร (executive order) คำสั่งดังกล่าวนี้มีผลใช้บังคับได้ ดังเช่นกฎหมาย คำสั่งเหล่านี้อาจเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยงานทางบริหาร หรือกำหนดมาตรการอันจำเป็นต่างๆ เพื่อรักษาความไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ

อำนาจของประธานาธิบดีในช่วงสงครามหรือวิกฤตการณ์ต่างๆ นั้น มีมากมายมหาศาลจนเทียบเท่ากับสภาองเกรส จนกระทั่งสามารถกล่าวได้ว่าเป็นจอมเผด็จการที่ถูกต้องตามกฎหมาย อำนาจอันยิ่งใหญ่ คือ ประธานาธิบดี แม้จะไม่มีกฎหมายของรัฐสภาฉบับใดให้อำนาจแต่ในท้ายที่สุดแล้วมักจะได้รับการกล่าวอ้างว่าเป็นอำนาจอันมีที่มาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยอาศัยการตีความตามกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น

¹¹ Burns and Peltason. (1963). **Government by the people**. p. 826. กล่าวถึงใน ธนิต ภูริเวทย์. แหล่งเดิม. หน้า 109.

¹² เศษชาติ วงศ์โกมลเศรษฐ์ ข (2512). การปกครองสหรัฐอเมริกา. หน้า 251.

3.2 ประเทศฝรั่งเศส

ในระบอบการเมืองเก่าของฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 นั้น การปกครองเป็นสถาบันหนึ่งที่เกิดขึ้นตามกาลสมัย ไม่ใช่เป็นสิ่งที่ตั้งใจจะให้เกิดขึ้น เช่นเดียวกับสถาบันอื่นๆ ของระบอบเก่า การปกครองในสมัยนั้นจึงมีความยุ่งเหยิงไม่เป็นระเบียบอันเป็นมรดกตกทอดมาจากสมัยระบบศักดินา¹³ ซึ่งในสมัยนั้นฝรั่งเศสปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่มีระบบการรวมอำนาจค่อนข้างมากอยู่ที่พระมหากษัตริย์ ระบอบการปกครองนี้ฝังรากลงไป ในระบอบการเมืองการปกครองฝรั่งเศสซึ่งเปรียบเสมือนเป็นรากเหง้ามาตราจนถึงปัจจุบัน เป็นผลทำให้ฝรั่งเศสเป็นรัฐที่ค่อนข้างรวมอำนาจในการปกครองยิ่งกว่ารัฐอื่นๆ ในยุโรป ต่อมาเมื่อมีการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 ปรัชญาการเมืองของระบอบกษัตริย์ได้ถูกทำลายโดยสิ้นเชิง ลัทธิประชาธิปไตยได้เข้ามาแทนที่ โดยมีปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเป็นสัญลักษณ์ ซึ่งสภาแห่งชาติแปรสภาพจากสภา Etats Generaux ได้ประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับแรกของโลกและวางรากฐานสำคัญในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสมาจนถึงปัจจุบัน โดยคำประกาศฉบับนี้แสดงให้เห็นอุดมการณ์การปฏิวัติ การยอมรับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ กฎหมายคือ การแสดงออกของเจตนาร่วมกันของปวงชน และโดยเฉพาะทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจซึ่งระบุไว้ในมาตรา 16 นับแต่นั้นมาหลักการแบ่งแยกอำนาจได้กลายเป็นส่วนประกอบของระบอบการปกครองในฝรั่งเศส

เป็นที่น่าสังเกตว่า การนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ในประเทศฝรั่งเศสนี้ แตกต่างไปจากการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจไปใช้ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นการนำไปใช้สถาปนาหรือจัดตั้งรูปแบบการปกครองขึ้นใหม่ แต่ในฝรั่งเศสนี้เป็นการนำมาใช้ในฐานะเป็นเครื่องมือในการจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรืออำนาจทางการเมืองที่เคยมีอยู่เดิม¹⁴

หลังจากการปฏิวัติใหญ่ปี 1789 ฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกในภาคพื้นยุโรปที่เปลี่ยนการปกครองเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตย โดยมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นประเทศแรก ในปี 1791 (3 กันยายน 1791) และนำหลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งมุ่งหวังให้ฝรั่งเศสมีปกครองแบบรัฐสภาที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข แต่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญนี้ยังไม่ได้ใช้อย่างจริงจังก็เกิดสถานการณ์รุนแรง คือ พระเจ้าหลุยส์ที่ 16หนี และถูกจับกุม และถูกสำเร็จโทษด้วยกิโยติน และนับแต่นั้นมาฝรั่งเศสก็สถาปนาขึ้นเป็นสาธารณรัฐที่ 1 (ค.ศ. 1792–1804)

¹³ อิศระ นิติทัศน์ประกาศ. (2529). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. หน้า 20.

¹⁴ วรวิทย์ กนิษฐะเสน. เล่มเดิม. หน้า 9.

ในยุคสาธารณรัฐที่ 1 นี้ สิ่งที่ประกาศในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี 1789 นั้น เป็นสิ่งที่รัฐบาลปฏิวัติยึดถือกันมั่นคงอย่างยิ่งในทางทฤษฎี

ตามแนวความคิดดั้งเดิมของระบอบประชาธิปไตยฝรั่งเศส ซึ่งเกิดในสมัยปฏิวัติ ค.ศ. 1789 รัฐสภาเป็นองค์กรซึ่งมาจากการแสดงเจตนาารมณ์ร่วมกันของประชาชนโดยตรง ดังนั้นรัฐสภาจึงเป็นองค์กรสูงสุด (Organe souverain)¹⁵ เป็นผู้แทนของประชาชาติ และเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชาติ¹⁶

รูปแบบการปกครองของฝรั่งเศสจึงมีลักษณะพิเศษ ต่างจากรูปแบบการปกครองทั่วไป และแสดงออกอย่างชัดเจนในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภาและฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่อง “อำนาจนิติบัญญัติ”¹⁷ การใช้อำนาจนิติบัญญัตินั้นตามหลักแบ่งแยกอำนาจ ผู้ใช้อำนาจนี้ คือ รัฐสภาและลักษณะการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาจะกระทำโดยการตราบัญญัติ (la loi) เนื่องจากรัฐสภาในฐานะเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดจะตรากฎหมายในเรื่องใดๆ ก็ได้ ไม่มีขอบเขตจำกัด รัฐสภาจะตราบัญญัติโดยกำหนดกฎเกณฑ์แม่แต่ในรายละเอียดปลีกย่อยหรือแต่เพียงวางหลักใหญ่ๆ ก็ย่อมทำได้ที่สุดแต่รัฐสภาจะเห็นสมควร ฝ่ายบริหารไม่สามารถตราบัญญัติมาใช้บังคับกับประชาชนได้ แต่ฝ่ายบริหารสามารถตรา “ข้อบังคับ” (règlement) ขึ้นได้ อำนาจการตราข้อบังคับของฝ่ายบริหารนี้จะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้นเท่านั้น และมีจุดมุ่งหมายเพื่อกำหนดเงื่อนไขที่จำเป็นในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามบัญญัติ (execution des lois) ด้วยเหตุนี้ข้อบังคับจึงขัดแย้งหรือมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบัญญัติไม่ได้ ข้อบังคับใดขัดหรือแย้งกับบัญญัติย่อมเป็นโมฆะ

ตามที่กล่าวมานี้หากพิจารณาในด้านเนื้อหาบัญญัติ (la loi) และข้อบังคับ (règlement) ก็ไม่แตกต่างกัน เพราะต่างก็เป็นการกระทำซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่พลเมืองทั่วไปด้วยกัน แต่ถ้าพิจารณาในด้านรูปแบบแล้วบัญญัติเป็นกฎหมายที่รัฐสภาเป็นผู้ตราขึ้น ส่วนข้อบังคับเป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองตราขึ้น¹⁸

¹⁵ อีสสระ นิติทัศน์ประกาศ. เล่มเดิม. หน้า 58.

¹⁶ ชาลูนซ์ แสวงศักดิ์ ข (2527). อำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในประเทศฝรั่งเศส. หน้า 1.

¹⁷ ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1791 ได้ใช้คำว่า “อำนาจนิติบัญญัติ” อันแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของหลักแบ่งแยกอำนาจ.

¹⁸ อีสสระ นิติทัศน์ประกาศ. เล่มเดิม. หน้า 60.

แม้ฝ่ายบริหารจะสามารถตราข้อบังคับ (règlement) ได้ แต่อำนาจตราข้อบังคับของฝ่ายบริหารเกิดขึ้นโดยอาศัยรัฐบัญญัติเป็นพื้นฐาน ฝ่ายบริหารไม่อาจตราข้อบังคับได้โดยอิสระจากรัฐบัญญัติ จากลักษณะดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐสภาเป็นองค์กรเดียวที่ เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารไม่อาจใช้อำนาจนิติบัญญัติเลย หากไม่มีรัฐบัญญัติให้อำนาจไว้ นั่นคือฝ่ายบริหารไม่สามารถตรากฎหมายได้เอง

ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภาและฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะในเรื่องการตรากฎหมายดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นแนวความคิดในทฤษฎีดั้งเดิม ต่อมาในวันที่ 13 พฤษภาคม 1958 เกิดจลาจลขึ้น นายพลเดอโกลล์ยอมรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยขอให้รัฐสภาตรารัฐบัญญัติ เพื่อออกกฎหมายข้อบังคับกำหนดมาตรการที่จะเป็นในการฟื้นฟูประเทศและเปลี่ยนข้อบังคับที่ตราตามรัฐบัญญัตินี้ มาเป็นชื่อ “รัฐกำหนด” (ordonnance) การตรารัฐกำหนดของฝ่ายบริหารนี้ ได้ถูกยอมรับและนำไปปฏิบัติในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 (ค.ศ. 1952) อันเป็นฉบับปัจจุบัน ซึ่งเท่ากับเป็นการยินยอมให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัตินั้นเอง

อย่างไรก็ตามแม้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร จะสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วยกันทั้งสององค์กร การใช้อำนาจนิติบัญญัติของทั้งสององค์กร ยังคงตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ ภาระหน้าที่ในการนิติบัญญัติที่แท้จริง ได้แก่ การออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของปวงชน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของฝรั่งเศสได้สงวนไว้ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาเท่านั้น และการตรารัฐบัญญัติของรัฐสภายังคงถือว่าเป็นการกระทำในทางกฎหมายที่สูงสุดอยู่¹⁹ และไม่มีองค์กรใดรวมทั้งศาลที่จะโต้แย้งความสมบูรณ์ของรัฐบัญญัติได้ เพราะรัฐบัญญัติเกิดจากเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน ในขณะที่กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารไม่ว่าจะเป็นรัฐกฤษฎีกา (decret) ตามมาตรา 37 หรือรัฐกำหนด (ordonnance) ตามมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รวมถึงข้อบังคับที่ฝ่ายบริหารออกได้เป็นเอกเทศ (règlement autonomy) และข้อบังคับที่ออกตามรัฐบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง (règlement) กฎหมายของฝ่ายบริหารเหล่านี้ยังถือว่าเป็นเพียงการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนได้ อันเป็นผลให้กฎหมายที่ศาลปกครองเพิกถอนเป็นโมฆะ

¹⁹ อิศสระ นิติทัศน์ประกาศ. แหล่งเดิม. หน้า 79.

3.2.1 เทคนิคการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารโดยการกระทำของรัฐสภา

ทฤษฎีดั้งเดิมของฝรั่งเศส ได้มีแนวความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการห้ามการมอบอำนาจเช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ระบบการเมืองการปกครองของประเทศฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคม ซึ่งเป็นทฤษฎีที่มีแนวความคิดมาจากรุสโซที่ถือว่าอำนาจอธิปไตยไม่อาจโอนกันได้ รัฐสภาเป็นผู้แทนของปวงชนในการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ในฐานะที่เป็นผู้แทนหรือผู้ใช้ของประชาชน อำนาจนิติบัญญัติที่ลักษณะทั่วไป และไม่จำกัดบุคคลนี้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเฉพาะฝ่ายบริหารจะมีอำนาจเฉพาะการออกคำสั่งเฉพาะเรื่องเฉพาะราย (acte individuel) หรือเป็นเพียงผู้บังคับบัญชาให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหลาย (execution des lois) และอยู่ภายใต้รัฐสภา ผลในทางกฎหมาย คือ เมื่อรัฐบัญญัติจึงมีค่าบังคับสูงสุด รัฐบัญญัติต่ำกว่ารัฐธรรมนูญในทางทฤษฎีเท่านั้น แต่เมื่อระบบของฝรั่งเศสไม่มีการควบคุมมิให้รัฐบัญญัติขัดกับรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติจึงมีค่าบังคับสูงสุด

จากที่ได้กล่าวมาตั้งแต่ต้น ซึ่งปรากฏว่าในความเป็นจริงสวนทางกับทฤษฎี โดยรัฐสภาได้มอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร โดยใช้เทคนิคต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) รัฐสภา ตรารัฐบัญญัติมอบอำนาจเต็มให้ฝ่ายบริหารตรารัฐกฤษฎีกาที่มีผลเป็นรัฐบัญญัติ (décret-loi)

รัฐกฤษฎีกาเช่นนี้ เรียกว่า “รัฐกฤษฎีกาที่มีผลเป็นรัฐบัญญัติ” (décret-loi) โดยกำหนดระยะเวลาหนึ่งระบุไว้ในรัฐบัญญัติมอบอำนาจในการตรารัฐบัญญัติดังกล่าว รัฐสภาจะกำหนดเงื่อนไขสำหรับควบคุมการออก décret-loi ของฝ่ายบริหาร เพื่อมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจเกินขอบเขต โดยมีเงื่อนไขดังนี้

1.1) ข้อบังคับจะต้องตราเป็นรัฐกฤษฎีกา (décret) และต้องเป็นไปตามความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติ

1.2) รัฐกฤษฎีกานั้นต้องผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

1.3) ฝ่ายบริหารจะต้องเสนอรัฐกฤษฎีกาดังกล่าว เพื่อขอให้รัฐสภาให้สัตยาบันภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติมอบอำนาจรัฐกฤษฎีกาประเภทนี้มีผลใช้บังคับทันที แต่ถ้าฝ่ายบริหารหรือรัฐสภาไม่เสนอขอให้รัฐสภาให้สัตยาบันในกำหนดเวลาที่รัฐสภากำหนด หรือรัฐสภาไม่ให้สัตยาบัน รัฐกฤษฎีกาก็สิ้นผลบังคับไปในวันที่ครบกำหนด ถ้ารัฐสภาให้สัตยาบันก็ไม่มีองค์กรใดที่จะควบคุม décret-loi ได้อีก เพราะถือว่า décret-loi นั้น มีผลเป็นรัฐบัญญัติ จึงมีค่าบังคับสูงสุด²⁰

²⁰ อิศสระ นิตินันท์ประภาส. แหล่งเดิม. หน้า 64-65.

2) รัฐสภาได้กำหนดเขตอันเป็นการสงวนไว้ให้อยู่ในอำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร (domaine réservé au pouvoir réglementaire) เทคนิคนี้ดูเหมือนจะมีผลให้อำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารมีขอบเขตแคบลง ในทางกลับกันเป็นการให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายในบางเรื่องได้อย่างกว้างขวาง และเป็นอำนาจถาวรของฝ่ายบริหารให้การตรากฎข้อบังคับ

3) รัฐสภาได้ใช้วิธีการตราบัญญัติกำหนดกรอบในการตราข้อบังคับ (less lois-cadres) รัฐสภาตราบัญญัติขึ้นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และให้อำนาจรัฐบาลตราข้อบังคับ เพื่อแก้ไขบัญญัติภายในกรอบ (cadre) ที่รัฐสภากำหนดไว้ในบัญญัติ

4) ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตรา “รัฐกำหนด” (ordonnance) ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับพ.ศ. 1958 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้นำหลักการตรา “รัฐกำหนด” มาไว้ในมาตรา 38²¹ เพื่อมุ่งหวังจะฟื้นฟูความสำคัญของประธานาธิบดีให้สูงขึ้น

3.2.2 เทคนิคการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่ฝ่ายบริหารใช้ได้เอง โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจมาจากรัฐสภา

เรื่องอำนาจออกกฎหมายได้เองของฝ่ายบริหาร (pouvoir réglementaire autonome หรือ autonomous rule-making power) โดยไม่ต้องอาศัยการรับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ เกิดใน ค.ศ. 1919 ในคดี La bonne ผลของคดีนี้ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่าตามรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 3 ว่า “ประธานาธิบดีมีอำนาจบังคับการให้ปฏิบัติตามกฎหมายทั้งหลาย (execution des lois) ซึ่งหมายถึงการตราข้อบังคับในการรักษาความสงบเรียบร้อย (réglement de police) นับแต่นั้นมา จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ารัฐบาลมีอำนาจตราข้อบังคับโดยไม่ต้องอาศัยบัญญัติ เป็นพื้นฐานเพื่อกำหนดมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อย ข้อบังคับนี้เรียกว่า réglement autonome อันเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะตราขึ้นได้เอง

²¹ มาตรา 38 เพื่อปฏิบัติการตามนโยบายของรัฐสภาที่กำหนดไว้ รัฐบาลอาจร้องขออำนาจจากรัฐสภาให้รัฐสภาออกกฎหมายได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้กับเรื่องที่เกี่ยวข้องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจการตราบัญญัติของรัฐสภา รัฐกำหนดดังกล่าวต้องตราขึ้นในคณะรัฐมนตรีภายหลังที่ได้ปรึกษาหารือกับสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ รัฐกำหนดมีผลใช้บังคับเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่รัฐกำหนดย่อมไม่มีผลบังคับต่อไป ถ้ารัฐบาลไม่ได้เสนอร่างบัญญัติอนุมัติรัฐกำหนดต่อรัฐสภาภายในระยะเวลาที่บัญญัติมอบอำนาจกำหนดไว้ และในกรณีที่รัฐสภาไม่ให้สัตยาบันแก่รัฐกำหนดใด รัฐกำหนดนั้นสิ้นผลบังคับในวันที่รัฐสภาลงมติ

เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวตามความในวรรคหนึ่งของมาตรานี้ จะมีการแก้ไขรัฐกำหนดได้ก็แต่โดยรัฐบัญญัติเท่านั้น

รัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1958 ที่ก่อตั้งสาธารณรัฐที่ 5 จึงเป็นรัฐธรรมนูญที่พยายามขจัดปัญหาในระบบการเมือง โดยให้รัฐบาลสามารถที่จะปฏิบัติการตามนโยบายของตนได้ และมาตรการหนึ่งที่ถูกนำขึ้นมาใช้เพื่อลดอำนาจและบทบาทของรัฐสภา ก็คือ การยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารที่เรียกว่า “อำนาจออกกฎหมายของฝ่ายบริหารได้เอง โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ” กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้วางบทบัญญัติจัดสรรปันส่วนอำนาจในการตรากฎหมายโดยบัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น ให้รัฐสภามีอำนาจตรารัฐธรรมนูญ (loi) เฉพาะในเรื่องที่สำคัญๆ อันกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน อาทิ การจัดเก็บภาษี การกำหนดความคิดและโทษทางอาญา ฯลฯ นอกเหนือจากเรื่อง รัฐธรรมนูญให้เป็นอำนาจของรัฐสภาให้ฝ่ายบริหารโดยประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรีมีอำนาจตรารัฐกฤษฎีกา (décret) ขึ้นบังคับใช้ หลักนี้บัญญัติอยู่ในมาตรา 34 และ มาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958

อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา มาตรา 34²² รัฐสภาออกกฎหมาย

²² มาตรา 34 รัฐสภาเป็นผู้ตรารัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้

- สิทธิพลเมือง และหลักประกันขั้นมูลฐานของพลเมืองในการใช้เสรีภาพรวมถึงการเกณฑ์แรงงาน และทรัพย์สินของพลเมืองเพื่อการป้องกันประเทศ

- สัญชาติ สถานะ และความสามารถของบุคคล ระบบกฎหมายว่าด้วยการสมรสและมรดก

- การกำหนดฐานความผิดอาญาประเภทอุกฤษโทษ (crime) และมัจฉิมโทษ (délits) และโทษ

สำหรับความผิดดังกล่าว วิธีพิจารณาความอาญานิติโทษกรรม การจัดตั้งศาลระบบใหม่ๆ ขึ้น สิทธิและหน้าที่ของผู้พิพากษา

- ฐาน อัตรา และวิธีการจัดเก็บภาษีอากรทุกชนิด ระบบการผลิตเงินตรา

รัฐธรรมนูญกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วยคือ

- ระบบเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา และสมาชิกสภาท้องถิ่น

- การจัดตั้งประเภทใหม่ขององค์กรของรัฐ

- หลักประกันขั้นมูลฐานของข้าราชการทหาร

- การโอนกิจการของเอกชนเป็นของรัฐ และการโอนทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจเป็นของเอกชน

รัฐบัญญัติวางหลักใหญ่ๆ ในเรื่องดังต่อไปนี้

- การจัดระเบียบการป้องกันประเทศ

- การปกครองตนเองของกลุ่มชนส่วนท้องถิ่น ตลอดจนอำนาจ หน้าที่ และรายได้ของกลุ่มชน

ส่วนท้องถิ่น

- การศึกษา

- ระบบกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สิน และหนี้ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฯลฯ

ประเภทที่ 1 เป็นเรื่องที่รัฐสภามีอำนาจตราบัญญัติโดยไม่มีข้อจำกัด หมายถึง รัฐสภาจะตราบัญญัติ เพื่อกำหนดหลักการหรือรายละเอียดในเรื่องนั้นก็ได้ คือ เรื่องที่กำหนด ใน มาตรา 34 วรรค 1 วรรค 2

ประเภทที่ 2 เป็นเรื่องต่างๆ ที่รัฐสภามีอำนาจตราบัญญัติได้เฉพาะเพื่อกำหนด หลักการใหญ่ๆ หรือหลักการทั่วไปของกฎหมายเท่านั้น เรื่องต่างๆ ก็ได้กำหนดในมาตรา 34 วรรค 3²³

การยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหาร

มาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 บัญญัติว่า “เรื่องที่มีใ้ได้อยู่ในเขตอำนาจของบัญญัติ ให้ถือว่ามีลักษณะเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร” ข้อบังคับ ซึ่งรัฐบาล มีอำนาจตราขึ้นตามมาตรา 37 วรรคแรก ซึ่งยังคงเรียกว่า “กฤษฎีกา” (décrets) อาจแบ่งแยกได้ เป็น 2 ประเภท

ประเภทที่ 1 ข้อบังคับเอกเทศ (réglement autonome) ได้แก่ ข้อบังคับซึ่งรัฐสภามีอำนาจ ตราขึ้น เป็นอิสระจากรัฐบัญญัติเพื่อใช้บังคับในเรื่องต่างๆ ยกเว้นเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตรา เป็นรัฐบัญญัติ

ประเภทที่ 2 ข้อบังคับซึ่งไม่เป็นเอกเทศ ได้แก่ ข้อบังคับที่รัฐธรรมนูญเพื่อใช้บังคับ ในเรื่องที่รัฐสภาได้ตราไว้กำหนดหลักการขึ้นตอนไว้ตามมาตรา 34 วรรค 3 ข้อบังคับประเภทนี้ จะขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานที่กำหนดไว้ไม่ได้

เมื่อพิจารณามาตรา 34 และ 37 ประกอบกัน จะเห็นได้ว่าอำนาจในการตรากฎหมายนั้น หลักคืออยู่ที่ฝ่ายบริหาร คือ รัฐบาล เพราะวิธีการเขียนของร่างรัฐธรรมนูญจำกัดอำนาจนิติบัญญัติ ของรัฐสภาอยู่ในกรอบมาตรา 34 แต่เรื่องอื่นๆ นอกเหนือจากนี้ก็อยู่ในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหาร ผลสรุปได้ว่า

ประการที่หนึ่ง

ฝ่ายบริหารกลายเป็นผู้มีอำนาจหลักในการตรากฎหมาย ส่วนรัฐสภากลับกลายเป็นข้อยกเว้น ในการตรากฎหมาย

อำนาจตรากฎหมายของรัฐสภาจะเป็นเรื่องที่สำคัญๆ

ประการที่สอง

รัฐบาลจะตรากฎหมายโดยอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ตามมาตรา 37 ได้โดยอิสระ ปราศจากเงื่อนไขใดๆ เรียกว่า ฝ่ายบริหารมีอิสระเสรีภาพเต็มที่และเป็นอิสระจากรัฐบัญญัติ ฝ่ายบริหาร สามารถตรากฎหมายตามหลักมาตรา 37 นี้ ในเรื่องใดๆ ก็ได้ ยกเว้นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตตามรัฐธรรมนูญ

²³ ชาญชัย แสงศักดิ์ ข เล่มเดิม. หน้า 10.

บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ซึ่งไม่เหมือนกับการตรากฎหมาย เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง

โดยเฉพาะซึ่งจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทไม่ได้ ทั้งนี้โดยอาศัยเทคนิควิธีการเขียนรัฐธรรมนูญ ซึ่งดูอย่างผิวเผินแล้วอาจเข้าใจว่าอำนาจนิติบัญญัติที่ฝ่ายบริหารสามารถใช้ได้เองนี้มีใช้หลัก แต่เป็นเพียงข้อยกเว้นของการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยรัฐสภา รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่มาจากประชาชนยังคงเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเหมือนเดิม แต่เมื่อพิจารณาให้ถ่องแท้แล้ว กลับปรากฏว่าอำนาจนิติบัญญัติที่ฝ่ายบริหารสามารถใช้ได้เองนี้มีกว้างขวางกว่ารัฐสภามากมายนัก

ในทางปฏิบัติ พบว่าจากหลักการดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหา²⁴

1. เขตอำนาจในการตรารัฐธรรมนูญของรัฐสภานั้น บทบัญญัติในมาตรา 34 มิได้กำหนดไว้ชัดเจนถึงขนาดที่จะสามารถบอกได้ทันทีว่าเรื่องใดอยู่ในเขตอำนาจของรัฐบัญญัติหรือไม่
2. การตรารัฐธรรมนูญที่กำหนดแต่เพียงวงหลักใหญ่ๆ หรือหลักการพื้นฐานของรัฐบัญญัตินั้น เป็นการตราที่จะแบ่งเขตระหว่าง “หลักใหญ่ๆ” และรายละเอียดได้
3. เป็นไปไม่ได้ที่จะแบ่งแยกรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ ได้อย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญฉบับใดยังคงมีค่าบังคับอย่างรัฐธรรมนูญอยู่ และฉบับใดอาจจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยกฤษฎีกา
4. คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญในปัญหาที่ว่า รัฐสภาตรารัฐธรรมนูญเกินเขตอำนาจของตนหรือไม่ กับคำวินิจฉัยของกองเสชเคตาท์ในปัญหาที่ฝ่ายบริหารตราข้อบังคับในเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐสภาหรือไม่ นั้น อาจจะไม่สอดคล้องกันได้ และรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดทางออกของปัญหาไว้

3.3 ประเทศอังกฤษ

กษัตริย์ในอังกฤษปกครองมาตั้งแต่สมัย Anglo saxon โดยมีอำนาจเด็ดขาด จนกระทั่งมีผู้กล่าวว่า “พระราชประสงค์ของกษัตริย์ คือ กฎหมาย” (The King's will was Law) ต่อมารัฐสภาเดิมมาจาก Witenagemot มีหน้าที่เป็นสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ได้มีการพัฒนามาเป็นสองสภา และได้เริ่มมีบทบาทมากขึ้นโดยพยายามลดอำนาจของกษัตริย์ เพื่อรักษาผลประโยชน์ให้แก่ประชาชน ซึ่งในขณะเดียวกันก็เป็นการเพิ่มพูนอำนาจให้แก่รัฐสภาด้วย จนในที่สุดรัฐสภาก็มีอำนาจในการออกกฎหมายด้วยอีกองค์กรหนึ่ง

ในประเทศอังกฤษการที่ฝ่ายบริหารเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในความเป็นจริงนั้น เกิดจากความจำเป็นทางสภาพสังคม เศรษฐกิจ และสภาวะทางการเมือง อันเกิดขึ้นจากความเปลี่ยนแปลง

²⁴ รดาวรรณ เกื้อกุลเกียรติ. (2533). การตรากฎหมายลำดับรองในประเทศไทย. หน้า 39.

ทางแนวคิดในแต่ละยุค ตลอดจนภาระหน้าที่และความรับผิดชอบอันยิ่งใหญ่ของฝ่ายบริหารที่มีเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ อีกทั้งเหตุผลทางการเมืองการปกครอง จึงทำให้รัฐสภาอังกฤษต้องยอมมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารด้วยความจำเป็น อันไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้เพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่กำหนดไว้

ปัจจุบันบรรดากิจกรรมของฝ่ายบริหารนั้น ไม่มีกิจกรรมใดที่มีลักษณะเด่นชัดเท่ากับการตรากฎหมาย²⁵ ซึ่งปรากฏว่าฝ่ายบริหารหรือฝ่ายรัฐบาลตรากฎหมายมากกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายของฝ่ายบริหารส่วนใหญ่จะเป็นกฎข้อบังคับ (order, rule, regulation) กำหนดขึ้นโดยรัฐมนตรีกระทรวง และหน่วยงานฝ่ายบริหารต่างๆ ซึ่งสามารถบังคับเป็นกฎหมายได้ถูกต้องตามรัฐบัญญัติ (Act of Parliament) รัฐสภายินดีที่จะมอบอำนาจในการตรากฎหมายให้ฝ่ายบริหารกว้างขวางยิ่งขึ้นในเรื่องรายละเอียดต่างๆ และรัฐสภาพึงพอใจกับหน้าที่ในการตรารัฐบัญญัติ เพียงเพื่อกำหนดกรอบงานที่ถาวร (frame work) มีการมอบอำนาจในการตรากฎหมายให้กับหน่วยงานท้องถิ่น (ตามพระราชบัญญัติ Local Government Act 1972) หน่วยงานด้านการประปา ได้แก่ พระราชบัญญัติ (Under Water Act 1973) นอกจากนี้งานด้านอุตสาหกรรมที่เป็นของรัฐบาล (nationalised industries) ยังได้รับมอบอำนาจให้ออก byelaw ได้อีกด้วย นอกเหนือจากหน่วยงานของรัฐแล้ว ยังมีการมอบอำนาจในการตรากฎหมายให้แก่องค์กรวิชาชีพ และองค์กรอื่นๆ ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาให้กำหนดบทกฎหมายและข้อบังคับสำหรับทางบริหารงานขององค์กรเหล่านี้เอง²⁶ ด้วยเหตุนี้การที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติจึงเป็นเรื่องธรรมดาซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

3.3.1 เทคนิคการใช้อำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารโดยการกระทำของรัฐสภา

ฝ่ายบริหารสามารถเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้โดยอาศัยการมอบอำนาจจากรัฐสภา แต่การใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารนี้ ก็ถูกจำกัดขอบเขตตามที่รัฐบัญญัติหรือกฎหมายแม่บทกำหนดไว้ อำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารจะมีมากหรือน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับกฎหมายแม่บท หรือรัฐบัญญัติ และกฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารที่ออกโดยอาศัยการได้รับมอบอำนาจนี้จะขัดหรือแย้งกับรัฐบัญญัติไม่ได้

²⁵ H.W.R. Wade. (1984). *Administrative Law* (5 th ed.). p.733. อ้างถึงใน ธนิต ภูริเวทย์. เล่มเดิม. หน้า 134.

²⁶ แหล่งเดิม.

ดังนั้น การพิจารณาว่ารัฐสภาทำการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหารโดยใช้เทคนิค หรือวิธีการอย่างใดนั้น จึงจำต้องหาจากตัวรัฐบัญญัติที่มีการมอบอำนาจนั่นเอง ซึ่งพอจะสรุป เทคนิคได้ดังต่อไปนี้

1. รัฐสภามอบให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจนิติบัญญัติ เพื่อกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติม ไปจากรัฐบัญญัติแม่บท

Sir Carleton Allen ให้ทัศนะไว้ว่า “รัฐบัญญัติของรัฐสภาควรบัญญัติไว้ เป็นหลักกว้างๆ เท่านั้น” ส่วนรายละเอียดนั้นรัฐสภาควรมอบให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะ²⁷ นอกจากนี้มีผู้ให้ความเห็นว่า “หลักการใหญ่ในเรื่องการบริการสาธารณะ และเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมอันเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารจัดทำขึ้นตอบสนองความต้องการ ของประชาชนนี้ ควรกำหนดไว้ในรัฐบัญญัติเป็นนโยบายและขอบเขตที่พอเข้าใจได้ แล้วมอบอำนาจ ในส่วนที่เกี่ยวกับรายละเอียดให้แก่ฝ่ายบริหาร”²⁸

อย่างไรก็ตาม เทคนิคการมอบอำนาจในการกำหนดนโยบาย มีผู้เห็นว่า เป็นเรื่องที่น่ากลัวและเป็นอันตรายต่อระบบรัฐบาลโดยรัฐสภา หากมีการมอบอำนาจในการออกกฎหมาย ในเรื่องเป็นนโยบายทั่วไป หรือมีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางจนไม่สามารถแน่ใจได้ว่ากฎหมาย ที่ออกโดยฝ่ายบริหารนั้นมุ่งหมายจะบังคับใช้ในจิตจำกัดเท่าใด แม้จะไม่มีข้อจำกัดอันเป็นมาตรฐาน สำหรับในการมอบอำนาจนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่เป็นที่ยอมรับกัน ถ้าหากฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจที่ได้รับ มอบอำนาจนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่เป็นที่ยอมรับกันถ้าหากฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจที่ได้รับมอบเพื่อออกกฎ ข้อบังคับอันกระทบถึงประโยชน์สาธารณะ เว้นแต่ตกอยู่ในภาวะสงคราม

2. การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินด้วยความจำเป็น ทางสภาพการณ์ กล่าวคือ ประเทศตกอยู่ในวิกฤตการณ์ฉุกเฉินหรือในภาวะสงคราม หรือเกิดการกบฏ ฝ่ายบริหารจำต้องกระทำการอย่างใดโดยเร่งด่วน และมีอำนาจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเด็ดขาด เกินกว่าอำนาจที่มีอยู่ตามปกติก็ได้ ฝ่ายบริหารจึงจำเป็นต้องใช้อำนาจทางนิติบัญญัติรัฐบัญญัติ ในภาวะปกติย่อมมีบทบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารไม่เพียงพอที่จะสามารถแก้ไขสถานการณ์ได้ ดังนั้นรัฐสภาจึงต้องมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารอย่างเพียงพอ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือ ในการแก้ไขภาวะวิกฤตเช่นนั้น ซึ่งแยกออกเป็นสองประเภท

²⁷ Allen, Carleton, Sir. (1965). **Law and Order** (3 rd ed.). p. 154. อ้างถึงใน ธนิต ภูริเวทย์, แหล่งเดิม. หน้า 171.

²⁸ J.A.G. Griffith and H. Street. (1963). **Principle of Administrative Law** (3 rd ed.). pp. 38–39. อ้างถึงใน ธนิต ภูริเวทย์, แหล่งเดิม. หน้า 172.

ประเภทที่หนึ่ง รัฐสภาได้ตราบัญญัติมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร ออกกฎข้อบังคับได้ ต่อเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มอบอำนาจ กล่าวคือ รัฐสภาจะเป็นผู้กำหนดสถานการณ์อันเป็นเงื่อนไขให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจ ออกกฎข้อบังคับ และเมื่อเกิดสถานการณ์ตามเงื่อนไขในรัฐธรรมนูญมอบอำนาจแล้ว ฝ่ายบริหาร จึงจะมีอำนาจออกกฎข้อบังคับตามที่เห็นสมควรเพื่อใช้ในภาวะคับขันโดยตรง

ประเภทที่สอง เป็นกรณีที่เกิดภาวะฉุกเฉินขึ้นแล้ว รัฐสภาจึงได้ตราบัญญัติ มอบอำนาจบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร เพื่อให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎข้อบังคับในเรื่องต่างๆ ออกใช้บังคับ ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ กฎหมายประเภทนี้มักจะได้แก่รัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ในภาวะสงคราม

3. การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหาร ในลักษณะกว้างๆ (in side terms) บทบัญญัติประเภทนี้ไม่เพียงแต่จะมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับในรายละเอียด แต่ยัง มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับหลักการทางนิติบัญญัติที่สำคัญอีกด้วย บทบัญญัติ ที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎข้อบังคับในลักษณะเช่นนี้ ทำให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎ ข้อบังคับได้อย่างอิสระ โดยอาศัยอำนาจตามความในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท การมอบอำนาจ ในลักษณะนี้รัฐสภามักตราบัญญัติแม่บทโดยกำหนดเพียงขอบข่าย (framework) ในการให้ฝ่ายบริหาร ออกกฎข้อบังคับในลักษณะต่างๆ ซึ่งมีผู้ให้เหตุผลไว้ประการหนึ่งว่ายิ่งการมอบอำนาจนิติบัญญัติ โดยใช้ถ้อยคำที่แคบเพียงใด ฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจก็ยิ่งจะต้องแสวงหา อำนาจเพิ่มจากรัฐสภามากยิ่งขึ้นในอนาคต

4. รัฐสภามอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎข้อบังคับแก้ไขรัฐธรรมนูญ (Authority to modify or to vary acts of Parliament)

รัฐสภาอาจตราบัญญัติให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎข้อบังคับ เพื่อปรับปรุง แก้ไขรัฐธรรมนูญแม่บทได้ ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้มีกฎหมายใหม่ๆ ใช้ได้เหมาะสมกับ สถานการณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการตรากฎหมายมีความซับซ้อน

3.3.2 เทคนิคการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่ฝ่ายบริหารใช้ได้เอง โดยไม่ต้องรับมอบอำนาจ มาจากรัฐสภา

ก่อนที่รัฐสภาจะเข้ามามีอำนาจเหนือกษัตริย์ กษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจมากมาย และทรงใช้พระราชอำนาจเหล่านี้ในการปฏิบัติราชการของประเทศ และด้วยเหตุที่ทรงมีพระบรมเดชานุภาพ เด็ดขาดในทุกทาง บางครั้งอาจใช้พระราชอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายจารีตประเพณีที่ทรงกระทำได้

หรือทรงใช้พระราชอำนาจสั่งจำคุกประชาชน²⁹ พระราชอำนาจอันกว้างใหญ่นี้ดังกล่าวนั้นมีรากฐานและได้รับการยอมรับเป็นธรรมเนียมปฏิบัติสืบต่อมา

พัฒนาการของรัฐสภาก็นำไปสู่การลดอำนาจของกษัตริย์ “ทฤษฎีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา” โดยเริ่มจากพระราชบัญญัติ Bill of Right และ Act of Settlement หลักการ ค.ศ. 1688 เป็นต้นมา พระราชอำนาจของกษัตริย์ก็ลดน้อยลง ดังนั้นในปัจจุบันพระราชอำนาจของกษัตริย์ก็เป็นเพียงอำนาจที่ได้มาจาก Common Law คงเหลือมาจากอำนาจที่ทรงใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งครั้งหนึ่งกษัตริย์เคยมีอยู่³⁰

พระราชบัญญัติจำนวนมากได้กำหนดขอบเขตพระราชอำนาจอย่างชัดเจน เดิมกษัตริย์เคยมีพระราชอำนาจในการออกหมาย Writ ne exeat regno เพื่อป้องกันบุคคลออกไปนอกราชอาณาจักร โดยศาลได้นำวิธีการดังกล่าวมาใช้ แม้กษัตริย์จะถูกลดการใช้อำนาจดังกล่าวก็ตาม การใช้อำนาจอันเป็นการกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของปวงชนก็ตาม แต่ยังคงมีพระราชอำนาจบางประการที่เหลืออยู่ ส่วนหนึ่งได้แก่พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น การเปิดและปิดสมัยประชุมรัฐสภา การยุบสภา และการลงพระปรมาภิไธยในกฎหมาย อีกส่วนหนึ่งได้แก่พระราชกำหนดในการตรากฎหมายโดยไม่ต้องอาศัยอำนาจจากรัฐสภาในบางเรื่อง ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ได้แก่ พระราชอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้เกี่ยวกับการพาณิชย์ ในยามสงคราม อำนาจนี้สืบเนื่องมาจากสมัยโบราณที่กษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจในการประกาศสงครามและสามารถปกป้องกิจการค้าของรัฐจากศัตรู รวมถึงอำนาจในการกักขังศัตรู³¹

ประการที่สอง ทรงมีพระราชอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในอาณานิคมของอังกฤษ โดยเฉพาะอาณานิคมที่เกิดขึ้นจากการที่ชาวอังกฤษเข้าไปตั้งรกราก (Settled Colony)

กฎหมายที่กษัตริย์หรือราชินีอังกฤษมีอำนาจตราได้เองทั้งในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์ในยามสงคราม และกฎหมายที่ใช้ในอาณานิคมนี้ ส่วนใหญ่กษัตริย์จะทรงตราโดยคณะองคมนตรี หรือไม่มีค่าบังคับเท่ากับกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา และไม่เป็น subordinate legislation แต่ถ้าเป็น order in council ที่ออกโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บท order in council ก็จะเป็นกฎหมายลำดับรอง³²

²⁹ H.W.R. Wade. Op.cit. อ้างถึงใน ธนิต ภูริเวทย์. แหล่งเดิม. หน้า 197.

³⁰ แจ็ค ฮาร์วีย์. (2523). **How Britain is governed**. คณิน บุญสุวรรณ. (ผู้แปล). หน้า 127-128.

³¹ แหล่งเดิม.

³² ชาญชัย แสงศักดิ์ ค (2530). **อำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในประเทศอังกฤษ**.

Order in Council หรือ Queen in Council ของอังกฤษที่ออกตามพระราชอำนาจทางราชประเพณีของกษัตริย์ (royal prerogative) มีลักษณะเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารในตัวเอง จึงต้องตราโดยประมุขของรัฐในฐานะประมุขของฝ่ายบริหาร ไม่ว่าจะกระทำโดยผ่านคณะองคมนตรีหรือไม่ ก็มีค่าบังคับเท่ากับกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา และไม่เป็น subordinate legislation แต่ถ้าเป็น order in council ที่ออกโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บท order in council ก็จะเป็นกฎหมายลำดับรอง³³ ผลของการที่เป็นกฎหมายซึ่งออกโดยอาศัย Royal Prerogative ในทางทฤษฎี รัฐธรรมนูญศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปควบคุมเลย เป็นพระราชอำนาจของกษัตริย์ดำเนินด้วยพระองค์เองไม่ถูกควบคุม (total discretionary power of the Crown) เช่น การแต่งตั้ง ปลด ข้าราชการอังกฤษ ในทางทฤษฎีกฎหมาย กษัตริย์จะมีพระบรมราชโองการเมื่อใดก็ได้ จะยุบสภาเมื่อใดก็ได้ หากนำคดีสู่ศาลศาลจะไม่รับฟ้อง

สรุป แม้ทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจจะถูกนำไปใช้ในระบอบการปกครองของประเทศต่างๆ โดยแยกองค์กรที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติออกจากองค์กรที่ทำหน้าที่บริหาร แต่เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนไปจากเดิมจึงก่อให้เกิดความจำเป็นในด้านต่างๆ เป็นเหตุให้ฝ่ายบริหารต้องเข้ามามีส่วนใช้อำนาจนิติบัญญัติในสองประการ คือ โดยได้รับมอบจากรัฐสภาให้เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และการยอมรับให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เองโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากรัฐสภา

³³ อมร จันทสมบุรณ์ ข เล่มเดิม. หน้า 11.

บทที่ 4

การตราพระราชกำหนดในระบบรัฐธรรมนูญไทย

4.1 หลักเกณฑ์การตราพระราชกำหนดในระบบรัฐธรรมนูญไทย ความเป็นมาของพระราชกำหนด

ในสมัยที่ประเทศไทยปกครองอยู่ในแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ รูปแบบของกฎหมายไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนว่ากรณีใดจะตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติ พระบรมราชโองการ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา ฯลฯ ทั้งนี้ก็สุดแต่พระราชอัธยาศัยของพระมหากษัตริย์ หรือสุดแล้วแต่ผู้รับพระบรมราชโองการจะเห็นสมควรเช่นนั้น

“พระราชกำหนด” ในสมัยก่อนนั้นตามที่พบในกฎหมายตราสามดวง ได้แก่ “พระราชกำหนดบทพระไอยการ” ซึ่งหมายถึง หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปนั้นก็คือกฎหมายนั่นเอง พระราชกำหนดในสมัยต่อมาจะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับบุคคลหรือข้าราชการบางจำพวก เช่น พระราชกำหนดเครื่องแต่งกายทหารเรือ พ.ศ. 2469 หรือ พระราชกำหนดนามสกุลเพิ่มเติม พ.ศ. 2465 บางครั้งพระราชกำหนดก็มีลักษณะดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดอาญากระทำผิดสัญญา ร.ศ. 117¹ ซึ่งจะเห็นได้ว่า “พระราชกำหนดถูกใช้ปะปนกัน ไม่มีการกำหนดรูปแบบที่แน่นอน ปัจจุบันเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่า พระราชกำหนดเป็นกฎหมายซึ่งออกโดยฝ่ายบริหาร (พระมหากษัตริย์ ทรงตราขึ้นโดยใช้อำนาจทางบริหาร) และใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติเป็นการชั่วคราว ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นการนำคำว่า “พระราชกำหนด” ที่มีไว้มาตั้งแต่ดั้งเดิมมาใช้ในความหมายใหม่ดังเช่นปัจจุบัน

“พระราชกำหนด” ตามความหมายที่เข้าใจอยู่ในปัจจุบันนี้ปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 (ฉบับถาวร) แต่อย่างไรก็ตามในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามฉบับชั่วคราว (27 มิถุนายน 2475) ก็มีหลักการเรื่อง “พระราชกำหนด” ปรากฏอยู่แล้วแต่ยังไม่ได้มีการเรียกชื่อว่า “พระราชกำหนด” ดังจะเห็นได้จากมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราวซึ่งบัญญัติไว้ว่า

¹ ไพโรจน์ ชัยนาม จ (2475). คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) (เล่ม 2).

“ถ้ามีการฉุกเฉินเกิดขึ้นซึ่งคณะกรรมการจะเรียกประชุมสภาราษฎรให้ทันท่วงทีมิได้ และคณะกรรมการราษฎรเห็นสมควรจะต้องออกกฎหมายเพื่อให้เหมาะแก่การฉุกเฉินนั้นก็ทำได้ แต่จะต้องรีบนำกฎหมายนั้นขึ้นให้สภารับรอง”

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม พุทธศักราช 2475 ฉบับนี้ เป็นที่เชื่อกันว่า ร่างขึ้นโดยหลวงประดิษฐมนูธรรม หรือนายปรีดี พนมยงค์ ทั้งนี้โดยมีเหตุผลว่าเป็นผู้นำคณะราษฎร ฝ่ายพลเรือน เนื่องจากนายปรีดีสำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาเอกทางด้านกฎหมายจากประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นแม่แบบของการล้มล้างระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีความรู้ความชำนาญด้านกฎหมาย เป็นอย่างยิ่ง²

ในการดำเนินงานเพื่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองนี้ นายปรีดีได้มีบทบาทในฐานะ กรรมการของคณะราษฎรและเป็นหัวหน้าคณะราษฎรสายพลเรือน และได้รับมอบหมายให้เป็นผู้เตรียม ใบบลิวคำแถลงการณ์ของคณะราษฎรที่จะแจกและแถลงในวันยึดอำนาจเปลี่ยนแปลงการปกครอง โดยเฉพาะเป็นผู้ร่างประกาศคณะราษฎรอีกด้วย³ ถ้อยคำในคำแถลงการณ์มีลักษณะรุนแรง และใช้ คำว่า “กษัตริย์”⁴ ซึ่งในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครอง พ.ศ. 2475 ก็ใช้คำว่า “กษัตริย์” เช่นกัน จึงเชื่อได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยเรานี้ร่างขึ้นโดยนายปรีดี ต่อมานายปรีดีก็ได้กล่าวยอมรับว่า “ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามฉบับ 27 มิถุนายน 2475 นั้น ผมในนามคณะราษฎรเป็นผู้ร่างขึ้น เดิมไม่มีคำว่า “ชั่วคราว” ครั้นเมื่อผมนำไปทูลเกล้าถวายพระปกเกล้าที่วังสุโขทัย พระองค์ได้ขอให้ เดิมคำว่า “ชั่วคราว” แล้วก็ทรงเขียนลายพระหัตถ์เองเดิมคำว่า “ชั่วคราว” ไว้โดยรับสั่งว่าให้ใช้ ไปพลาทก่อน แล้วจึงตั้งกรรมการและให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาให้เป็นรัฐธรรมนูญถาวรขึ้น”⁵

แม้จะปรากฏว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราวเป็นผลมาจาก แนวคิดของนายปรีดีก็ตาม แต่ในขั้นนี้ไม่มีหลักฐานพอที่จะยืนยันได้ว่าหลักเกณฑ์ในมาตรา 29 เรื่องกฎหมายในกรณีฉุกเฉินนั้น นายปรีดีได้นำแบบอย่างมาจากประเทศใด

² เกียรติชัย พงษ์พานิช. (2541). ปฏิวัติ 2475. หน้า 97. อ่านจาก John Coast. (1953).

Some Aspect of Siam Political. p. 3.

³ ทิววรรณ บุญทวี. ความคิดทางการเมืองของปรีดี พนมยงค์ ระยะเริ่มแรก (2433-2477). หน้า 144-120.

⁴ ไพโรจน์ ชัยนาม ฉ. (2520). รัฐธรรมนูญ บทกฎหมาย และเอกสารสำคัญในทางการเมือง ของประเทศไทย (เล่ม 2). หน้า 6-8.

⁵ ปรีดี พนมยงค์ ฉ. (ม.ป.ป.). ข้อเสนอของนายปรีดี พนมยงค์ รัฐบุรุษอาวุโสต่อ ฯพณฯ สตีญญา ธรรมศักดิ์ นายกรัฐมนตรี เรื่องวิธีส่งเสริมให้ราษฎรสนใจประชาธิปไตย. หน้า 22.

ก่อนจะมีการปฏิวัติในปี พ.ศ. 2475 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชปรารภในเรื่องการพระราชทานรัฐธรรมนูญและทรงมอบให้นายเรมอนด์ บีสตีเวนส์ ที่ปรึกษากระทรวงการต่างประเทศร่วมกับพระยาศรีวิสารวาจา ปลัดทูลฉลองกระทรวงการต่างประเทศไปพิจารณาหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ

ต่อมาเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2474 นายเรมอนด์ บีสตีเวนส์ ได้ทูลเกล้าถวายเค้าโครงซึ่งอาจเรียกว่าเป็นเค้าโครงร่างรัฐธรรมนูญ เพราะได้พูดถึงหลักการที่จะให้มีรัฐสภากำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจบริหาร และอำนาจนิติบัญญัติตลอดจนวิธีการเลือกตั้ง จึงเป็นการกล่าวถึงหลักการของการปกครอง⁶

ในเค้าโครงร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีการกล่าวถึงเรื่องการออกกฎหมายในเหตุฉุกเฉินหรือพระราชกำหนดในความหมายปัจจุบันไว้ด้วย

“ในเหตุฉุกเฉิน หรือเมื่อมีพระราชดำริว่ามีความจำเป็นต่อประโยชน์ หรือความมั่นคงของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชบัญญัติโดยไม่ต้องเสนอต่อสภานิติบัญญัติได้”⁷
(His Majesty may in any emergency or whenever in His Opinion the public interest or security requires it, enact legislation without reference to the Legislative Council)⁸

โดยนัยแห่งหลักการดังกล่าว พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจในการที่จะทรงริเริ่มออกกฎหมายโดยตราเป็น “พระราชบัญญัติ” ทั้งนี้ไม่เสนอต่อสภานิติบัญญัติ ในเงื่อนไขว่าเป็นในกรณีฉุกเฉิน หรือทรงเห็นว่าจะมีความจำเป็นต่อประโยชน์ หรือความมั่นคงของแผ่นดิน นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวเมื่อออกใช้บังคับแล้วไม่ต้องนำไปให้สภารับรองแต่อย่างใด เหตุที่หลักการดังกล่าวให้พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจเป็นพิเศษ อาจเป็นเพราะเค้าโครงร่างรัฐธรรมนูญที่นายบีสตีเวนส์ และพระยาศรีวิสารวาจาได้ร่วมกันร่าง เพื่อทูลถวายแก่พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวพระราชทานรัฐธรรมนูญให้แก่ปวงชนชาวไทย ผู้เขียนเค้าโครงจึงวางหลักในการสงวนรักษาอำนาจไว้กับพระมหากษัตริย์มากที่สุด

⁶ ชัยอนันต์ สมุทวณิช ข (2518). การเมือง-การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองไทย (พ.ศ. 1893-2475). หน้า 124.

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 132.

⁸ สนธิ เชนานันท์. (2519). แผนพัฒนาการเมืองไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยตามแนวทางพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว. หน้า 149.

ตามเค้าโครงของนายสติเวนส์และพระศรีวิสารวาท ไม่ปรากฏแน่ชัดว่านายปรีดีจะทราบถึงเค้าโครงดังกล่าวหรือไม่ แต่ปรากฏว่าหลักการเรื่องพระราชกำหนด หรือกฎหมายของฝ่ายบริหารที่ออกในกรณีฉุกเฉินมีสาระคล้ายกันทั้ง 2 ฉบับ คือ สงวนอำนาจไว้กับพระมหากษัตริย์ โดยผู้มีอำนาจทั้งสององค์จะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจตัดสินว่า ในสถานการณ์ฉุกเฉินเร่งด่วนอย่างไร จึงสมควรใช้อำนาจนิติบัญญัติดังกล่าวได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องนำไปขอรับรองจากสภาแต่ประการใด

ในช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่มีการเรียกชื่อกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารในเงื่อนไขข้างต้นว่า “พระราชกำหนด” แต่อย่างไร กลับเรียกว่า “พระราชบัญญัติ” ตามเค้าโครงของนายสติเวนส์

หลักการเรื่องพระราชกำหนดหรือกฎหมายที่ฝ่ายบริหารออกในกรณีฉุกเฉินนี้ ปรากฏในประเทศไทยเป็นครั้งแรกตั้งแต่เดือนธันวาคม พ.ศ. 2474 ตามเค้าโครงของนายสติเวนส์ และพระยาสิทธิวิสารวาท แต่ไม่ปรากฏแน่ชัดว่านำแบบอย่างมาจากประเทศใด ซึ่งได้ปรากฏตัวเป็นลายลักษณ์อักษรในฐานะเป็นกฎหมายเต็มรูปแบบครั้งแรก ในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 มาตรา 29 โดยนายปรีดี พนมยงค์ เป็นผู้ร่างธรรมนูญฉบับนี้ และหลวงจักรปาณิศรีศีลวิสุทธิ และพระยามานวราชเสวีได้ให้ความเห็นว่า คล้ายคลึงกับธรรมนูญประเทศญี่ปุ่นฉบับ ค.ศ. 1889 มาตรา 8

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ที่มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับเรื่องการตราพระราชกำหนดของไทยดังได้กล่าวมาในบทที่ผ่านมา หลักเกณฑ์ในการที่ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจออกกฎหมายตามรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านี้ มักจะมีเพียงสองประการ คือ ในกรณีฉุกเฉิน และอยู่นอกสมัยประชุมของสภา ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามที่ปรากฏรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นฉบับ ค.ศ. 1889 ตามความเห็นของหลวงจักรปาณิศรีศีลวิสุทธิและพระยามานวราชเสวีดังกล่าว หลักเกณฑ์สำคัญทั้งสองประการนี้ตรงกับหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดของไทยตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับถาวร) พ.ศ. 2475 ใ้ช้อยู่ในปี พ.ศ. 2475-2589

สำหรับการออกพระราชกำหนดในระหว่างสมัยประชุมของสภาในเรื่องเกี่ยวกับภาษีอากรและเงินตรานั้น มีขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2489 ซึ่งมีความเป็นมาแตกต่างจากพระราชกำหนดในกรณีเรียกประชุมสภาไม่ทัน ดังจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

นับแต่รัฐธรรมนูญฉบับถาวร 10 ธันวาคม 2475 เป็นต้นมา หลักการตราพระราชกำหนดโดยฝ่ายบริหารจึงได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญกลางประเทศทุกฉบับ ไม่ว่าจะเป็นฉบับที่เป็นประชาธิปไตยหรือฉบับที่เกิดขึ้นโดยอำนาจของการปฏิวัติ รวมทั้งฉบับ พ.ศ. 2521 ยกเว้นธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 เพียงฉบับเดียวที่ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ ก่อนที่จะพิจารณาลงไปในรายละเอียดแห่งหลักเกณฑ์การตราพระราชกำหนดในระบบรัฐธรรมนูญไทย ควรจะพิจารณาพัฒนาการของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475

มาตรา 29 ถ้ามีกรณีฉุกเฉินเกิดขึ้นซึ่งคณะกรรมการจะเรียกประชุมสภาราษฎรให้ทันทั่วทั้งที่มีได้ และคณะกรรมการราษฎรเห็นสมควรจะต้องออกกฎหมายเพื่อให้เหมาะสมแก่การฉุกเฉินนั้นๆ ก็ทำได้แต่ต้องรีบนำกฎหมายนั้นขึ้นให้สภารับรอง

บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2475)

มาตรา 52 ในเหตุฉุกเฉินซึ่งจะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันทั่วทั้งที่มีได้พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรต่อไป ท่านให้นำพระราชกำหนดนั้นเสนอต่อสภาเพื่ออนุมัติ ถ้าสภาอนุมัติแล้วพระราชกำหนดนั้นก็จะเป็นพระราชบัญญัติต่อไป รัฐสภาไม่อนุมัติให้พระราชกำหนดนั้นก็เป็นอันตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น ถ้าคำอนุมัติและไม่อนุมัติของสภาที่กล่าวนี้ ท่านว่าให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ

ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ที่ต้องให้นำพระราชกำหนดกลับมาขอรับการให้สัตยาบันจากสภาผู้แทนราษฎร

บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2489)

มาตรา 72 ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะและจะเรียกประชุมรัฐสภาให้ทันทั่วทั้งที่มีได้ก็ดี หรือเมื่อกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนถูกยุบก็ดี พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมรัฐสภาในคราวต่อไปให้นำพระราชกำหนดนั้นเสนอต่อรัฐสภา ถ้ารัฐสภาอนุมัติแล้ว พระราชกำหนดนั้นก็จะเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นก็เป็นอันตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

คำอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ

มาตรา 73 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องด้วยการภาษีอากรหรือเงินตราฉบับใด จะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน จะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงตราเป็นพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามความในวรรคก่อน จะต้องนำเสนอต่อรัฐสภาภายในสองวันนับแต่วันประกาศใช้ และให้นำความในวรรคสองและวรรคสามแห่งมาตรา 72 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 96 ถ้ามีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะในระหว่างเวลาที่คณะรัฐมนตรีต้องอยู่ในตำแหน่ง เพื่อดำเนินการตามความในมาตรา 95 พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับได้เช่นพระราชบัญญัติก็ได้

รัฐธรรมนูญปี 2489 เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดด้วยการภาษีอากรและเงินตรา แยกเป็นอีกมาตราหนึ่ง (มาตรา 73) และในระหว่างใช้บทเฉพาะกาลได้ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดได้อีกด้วยตามมาตรา 96

บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)

พ.ศ. 2490

มาตรา 80 ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะและจะเรียกประชุมรัฐสภาให้ทันท่วงทีมิได้ก็ดี หรือกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนถูกยุบก็ดี พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้นำพระราชกำหนดเสนอต่อสภาเพื่อทราบ

มาตรา 81 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้าคณะรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตราฉบับใด จะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน จะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์เพื่อตราเป็นพระราชกำหนดให้ใช้ดังพระราชบัญญัติก็ได้

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดขึ้นจากการปฏิวัติ

บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2492)

มาตรา 150 ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ และจะเรียกประชุมรัฐสภาให้ทันท่วงทีมิได้ก็ดี เมื่อกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนถูกยุบก็ดี พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไปให้เสนอพระราชกำหนดนั้นต่อสภาโดยไม่ชักช้า ถ้ารัฐสภาอนุมัติแล้ว พระราชกำหนดนั้นก็ให้มีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติ พระราชกำหนดนั้นก็เป็นอันตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

คำอนุมัติและไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ

มาตรา 151 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากร หรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามความในวรรคก่อน จะต้องนำเสนอต่อรัฐสภาภายในสองวัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

รัฐธรรมนูญ ปี 2492 มีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับ 2489 และถูกนำไปเป็นแบบอย่างในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ 2511, 2517

บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2476 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495

มาตรา 88 ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันท่วงทีมิได้ก็ดี เมื่อกรณี เช่นว่านั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาอุกฤษภก็ดี พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมคราวต่อไปให้เสนอพระราชกำหนดนั้นต่อสภาโดยไม่ชักช้า ถ้าสภา อนุมัติแล้ว พระราชกำหนดนั้นก็ให้มีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้าสภาไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น ก็เป็นอันตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

คำอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ

มาตรา 89 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเนื่องด้วยการภาษีอากร หรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ พระราชกำหนด ที่ได้ตราขึ้นตามความในวรรคก่อนจะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร ภายในสองวันนับแต่ วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 88 วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511)

มาตรา 146 ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัย สาธารณะหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะและไม่สามารถจะเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันเวลาที่ก็ดี เมื่อกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนราษฎรก็ดี พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนด ให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้เสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาโดยไม่ชักช้า ถ้ารัฐสภาอนุมัติแล้วให้พระราชกำหนดนั้นมีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้ารัฐสภาไม่อนุมัติให้ พระราชกำหนดนั้นตกไปแต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

ถ้าอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ

มาตรา 147 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร หรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์ จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อรัฐสภาภายในสองวัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 146 วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515

มาตรา 15 เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือ ป้องปัดภัยสาธารณะ หรือเมื่อมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตรา พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชกำหนดในการตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ

เมื่อได้ประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนด ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยไม่ชักช้า ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติอนุมัติแล้วให้พระราชกำหนด มีผลเป็นพระราชบัญญัติต่อไป ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่อนุมัติให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งถึงกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างมีพระราชกำหนดนั้น

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา กรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

รัฐธรรมนูญปี 2515 เกิดการปฏิวัติตนเองของจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นฉบับแรก ที่กำหนดให้การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และได้นำวิธีนี้ มาใช้ในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2517, 2519, 2520 และ 2521 และเป็นแบบฉบับของรัฐธรรมนูญ ที่เกิดจากการปฏิวัติโดยนำบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดทั่วไป และ

พระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรารวมไว้ในมาตราเดียวกัน เห็นได้จากรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2519, 2520 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 ซึ่งได้วางบทบัญญัติในลักษณะเดียวกัน

บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2517)

มาตรา 190 ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าสภาผู้แทนไม่อนุมัติหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติต่อวุฒิสภามีอนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติ ด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดนั้นตกไปแต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระทั่งกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีมติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภามีไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติ ด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้นายกรัฐมนตรีในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา การพิจารณาพระราชกำหนดของวุฒิสภาและของสภาผู้แทนราษฎร ในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ

มาตรา 191 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสองวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 190 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2519)

มาตรา 19 เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือป้องภัยพิบัติสาธารณะ หรือเมื่อมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากร หรือเงินตรา พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ

เมื่อได้ประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดต่อสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินโดยไม่ชักช้า ถ้าสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินอนุมัติแล้วให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2520

มาตรา 26 เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ หรือเมื่อมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตรา นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของสภานโยบายแห่งชาติ จะกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

เมื่อได้ประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยไม่ชักช้า ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติอนุมัติแล้วให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2521)

มาตรา 157 ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไปให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงที่ไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

ถ้าวุฒิสภาและผู้แทนราษฎรอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของวุฒิสภาและของสภาผู้แทนราษฎร ในกรณียื่นขึ้น การอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ

มาตรา 158 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากร หรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์ จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาและให้นำบทบัญญัติมาตรา 157 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม

บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

มาตรา 175 “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติ สาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภา เพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญ เพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติ พระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยื่นขึ้นการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการ ที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกบทบัญญัติ แห่งกฎหมายใดและพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้น มีผล

ถ้าวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยื่นยันการอนุมัติ ด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การพิจารณาพระราชกำหนดของวุฒิสภาและของสภาผู้แทนราษฎร ในกรณียื่นยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

มาตรา 176 “ก่อนที่วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใด ตามมาตรา 175 วรรคสาม สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานวุฒิสภาหรือประธานสภาผู้แทนราษฎรได้รับความเห็นชอบของสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อน จนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 175 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 175 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

บทบัญญัติเกี่ยวกับพระราชกำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 218 “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอกการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญ เพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติ ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยื่นยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดและพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้นหรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภา ในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

มาตรา 219 “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใด ตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่แต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา ได้รับความเห็นชอบของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่นั้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

มาตรา 220 ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติ มาตรา 218 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม

จากพัฒนาการของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ดังกล่าว สามารถเป็นหลักเกณฑ์ ร่วมกันของระบบรัฐธรรมนูญไทยในการตราพระราชกำหนด ทั้งนี้โดยคำนึงถึงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันเป็นสำคัญ โดยแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

4.2 องค์กรผู้มีอำนาจตรา: หลักอำนาจร่วมระหว่างพระมหากษัตริย์กับรัฐมนตรี

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับตาม รัฐธรรมนูญอาจจะแบ่งได้เป็น 3 ประเภท

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับตาม รัฐธรรมนูญอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภทคือ

1. การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายมณฑลเทศาภิบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พุทธศักราช 2467 เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 22
2. การตรากฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 92 มาตรา 93 มาตรา 94 มาตรา 175 และมาตรา 176 โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา (กระบวนการนิติบัญญัติ)
3. กฎหมายที่เป็นพระราชกำหนดตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 มาตรา 219 และมาตรา 220

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตย เป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ถ้อยคำว่า “พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี” เกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนดนั้น หมายความว่า เป็นการใช้อำนาจร่วมกันระหว่าง พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์กับรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีแล้วแต่กรณี หรือการตราพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนดจะสมบูรณ์เป็นกฎหมายได้จะต้องผ่าน ขั้นตอนพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

เท่านั้น ส่วนการมีผลหรือมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายได้เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เป็นเรื่องของผลหรือสภาพบังคับซึ่งเป็นอีกขั้นตอนหนึ่งหลังจากนั้น

การจะกล่าวว่ายานาจในการตรากฎหมาย เป็นอำนาจของรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวนั้น จึงเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน จริงอยู่แล้วจะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 231 บัญญัติไว้ว่า “บทกฎหมาย พระราชหัตถเลขา และพระบรมราชโองการอันเกี่ยวกับราชการแผ่นดิน ต้องมีรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้” อันมีความหมายว่า พระมหากษัตริย์ไม่อยู่ในฐานะจะทรงรับผิดชอบในการตรากฎหมาย ก็เป็นเพราะปัญหาดังกล่าวเป็นการดำเนินการทางการเมืองอย่างหนึ่ง ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอยู่เหนือการเมือง หรือต้องทรงดำรงพระสถานะเป็นกลางทางการเมือง และเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 8 ที่บัญญัติว่า “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้” เท่านั้น หาใช่เป็นเพราะพระมหากษัตริย์มิได้มีพระราชอำนาจเกี่ยวกับการตรากฎหมาย หรือมีพระราชอำนาจในการตรากฎหมายน้อยกว่าอำนาจของรัฐสภาแต่อย่างใด เพราะอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย ต่างมีสถานะที่เป็นอำนาจสูงสุดของประเทศเท่าเทียมกัน จะบอกว่าอำนาจใดมีสถานะสูงกว่ากันไม่ได้ ถ้ามีสูงกว่ากันก็แสดงว่าอำนาจนั้น ไม่ใช่อำนาจสูงสุดของประเทศ

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตรากฎหมายจะต้องมีเสมอ ถือได้ว่า เป็นองค์ประกอบสำคัญที่ขาดเสียมิได้ มิฉะนั้นจะประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีผลบังคับเป็นกฎหมายมิได้ ดังนั้นจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติไว้เป็นข้อปิดกั้นการตรากฎหมาย ที่ไม่ผ่านการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อีกมาตราหนึ่ง คือ มาตรา 232 ที่บัญญัติว่า “บทกฎหมายที่ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว หรือถือเสมือนหนึ่งว่าได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยพลัน” หากไม่ผ่านมาตรานี้ก็ไม่ถือเป็นกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่ประชาชนได้

พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการตรากฎหมาย จึงเป็นพระราชอำนาจ ซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยอย่างหนึ่งที่จะขาดเสียมิได้ หรือมีผลต่อความสมบูรณ์ของการตรากฎหมายนั้นๆ ตามรัฐธรรมนูญ แต่อาจจะมีลักษณะขั้นตอน ขอบเขต หรือข้อจำกัดที่แตกต่างกันไปตามประเภทของกฎหมายเท่านั้น

รัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจเกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายบางประเภท เช่น ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นหลักเท่านั้น ในกรณีอื่น รัฐธรรมนูญอาจจะบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายประเภทอื่น เช่น กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ หรือพระราชกำหนด เป็นต้น โดยรัฐสภาไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้องเพียงบางส่วน เช่นนี้

พระมหากษัตริย์หรือคณะรัฐมนตรี จึงมีพระราชอำนาจ หรืออำนาจทำได้ตามรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจโดยอิสระเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตไว้ การตรากฎหมายเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยร่วมกันหลายองค์กรมีขั้นตอนหรือกระบวนการ มีลักษณะแห่งการใช้อำนาจและข้อจำกัดหรือขอบเขตที่อาจแตกต่างกันไป ในการตราพระราชกำหนดก็เช่นกัน เป็นกระบวนการใช้อำนาจร่วมกันของคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญ และพระมหากษัตริย์ เช่นเดียวกับการตราพระราชบัญญัติ จะแตกต่างกันก็ด้วยลักษณะข้างต้นเท่านั้น โดยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

เห็นได้ว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนด เป็นองค์กรที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

นอกจากพระมหากษัตริย์แล้ว องค์กรผู้มีอำนาจร่วมในการตราพระราชกำหนดนี้ ก็ได้แก่ คณะรัฐมนตรี เพราะพระมหากษัตริย์ในระบอบการปกครองโดยรัฐสภา จึงทรงทำอะไรไม่ผิดตามหลัก “The king can do no wrong” ดังนั้น จึงไม่อาจจะทรงปฏิบัติราชการแผ่นดิน หรือทำอะไรโดยลำพัง (The king cannot act alone) ต้องมีรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ เป็นผู้รับผิดชอบหรือรู้เห็นด้วยการกระทำนั้น โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายและการรับผิดชอบของรัฐมนตรีผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการนั้น เป็นการรับผิดชอบในนามคณะรัฐมนตรีทั้งคณะตามหลักเรื่องความรับผิดชอบร่วมกันของคณะรัฐมนตรี ทั้งบรรดารัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีจะมีความรับผิดชอบของตนโดยอ้างว่าเป็นพระบรมราชโองการ หรือพระประสงค์ของพระมหากษัตริย์ไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะการปกครองระบอบรัฐสภา การปฏิบัติราชการแผ่นดินของรัฐบาล ย่อมถือเป็นการกระทำของคณะรัฐมนตรีไม่ใช่ของประมุขแห่งรัฐ คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละบุคคลต้องรับผิดชอบตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยหลักดังกล่าวนี้เองเป็นผลให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรทำหน้าที่บริหารต้องเข้ามาเป็นจักรกลสำคัญในการตราพระราชกำหนด

ดังนั้น ในส่วนนี้จึงพอสรุปหลักภาษาเหตุที่คณะรัฐมนตรีต้องเป็นองค์กรสำคัญในการตราพระราชกำหนด ดังนี้

- 1) คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร โดยพระมหากษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนปวงชนโดยผ่านคณะรัฐมนตรี
- 2) คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบพระมหากษัตริย์ โดยการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการตามหลัก

The king can do no wrong ซึ่งเป็นผลให้พระมหากษัตริย์ปกเกล้าแต่ไม่ได้ปกครอง (The king reigns but does not govern)

สำหรับองค์พระมหากษัตริย์ แม้จะทรงมีอำนาจร่วมกับคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนด แต่พระราชอำนาจต้องอยู่ในขอบเขตของธรรมเนียมการปกครองระบบรัฐสภา คือพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของประเทศแต่เพียงแบบพิธี ไม่ต้องรับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่คณะรัฐมนตรีจะร่วมกันรับแทนพระมหากษัตริย์และเป็นความรับผิดชอบต่อรัฐสภา เพื่อที่คณะรัฐมนตรีจะรับผิดชอบต่อรัฐสภาในการกระทำของพระมหากษัตริย์ได้ คณะรัฐมนตรีนั้นจะต้องเลือกได้ว่าพระมหากษัตริย์จะควรกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นๆ เสีย การใช้อำนาจอธิปไตยในหน้าที่ฝ่ายบริหารของพระมหากษัตริย์ จะต้องกระทำตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี การตราพระราชกำหนดอันเป็นส่วนหนึ่งในหน้าที่ของฝ่ายบริหาร จึงต้องเป็นไปตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีเช่นกัน

4.3 สถานการณ์ที่จะตราพระราชกำหนดได้

4.3.1 เงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด

พระราชกำหนด (Emergency Decree) เป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี และนำเสนอให้รัฐสภาพิจารณาโดยไม่ชักช้า

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีสามารถออกพระราชกำหนดไว้ 2 กรณี คือ

1. พระราชกำหนดทั่วไป
2. พระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากร หรือเงินตรา

1. **พระราชกำหนดทั่วไป** ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

หมายความว่า การออกพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ต้องมีองค์ประกอบของเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

⁹ หุค แสงอุทัย ก (2513). หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป. หน้า 222.

- (1) รักษาความปลอดภัยของประเทศ
- (2) รักษาความปลอดภัยสาธารณะ
- (3) รักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือ
- (4) ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

(1) **รักษาความปลอดภัยของประเทศ** หมายความว่า ประเทศตกอยู่ในภาวะสงคราม เช่น ถูกรุกรานจากอริราชศัตรู หรือเกิดสงครามกลางเมืองขึ้นภายในประเทศ เช่น ราษฎรต่างเชื้อชาติ หรือต่างศาสนาทำการรบพุ่งกัน และพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารได้ตราขึ้นในบังคับนั้น มีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ในอันที่จะทำการจับไล่ อริราชศัตรู หรือระงับสงครามกลางเมือง

(2) **รักษาความปลอดภัยสาธารณะ** หมายความว่า ได้มีภัยอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยขึ้น เช่น เกิดการกบฏ หรือการจลาจล และพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับนั้น มีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในอันที่จะปราบปรามคณะผู้ก่อการกบฏ หรือการจลาจล

(3) **รักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ** หมายความว่า มีภัยอันตรายคุกคามประเทศในทางเศรษฐกิจ เช่น ฐานะในทางเศรษฐกิจของประเทศตกต่ำ มีคนว่างงานมาก และพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับนั้น มีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายในอันที่จะพยุงฐานะในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือจัดปัญหาการว่างงานของประชาชน

(4) **ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ** หมายความว่า ได้มีภัยพิบัติสาธารณะเกิดขึ้นแล้ว หรือใกล้จะเกิดขึ้น เช่น มีน้ำท่วม แผ่นดินไหว โรคระบาด อหิวาต์ร้ายใหญ่ๆ ซึ่งถือได้ว่าเป็นต่อประชาชน และพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับนั้น มีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในอันที่จะจัดภัยพิบัตินั้นให้หมดสิ้นไป¹⁰

“พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติได้” มีความหมายว่า เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นชอบที่จะตราพระราชกำหนดแล้ว นายกรัฐมนตรีต้องนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษาทันที ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เช่น พระราชบัญญัตินั่นเอง

¹⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก (2536). “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับพระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมกัน ระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม 2535 ถึงวันที่ 21 พฤษภาคม 2535.” วันรพี 2536 (รพีสารฉบับพิเศษ). หน้า 98.

เมื่อมีการตราพระราชกำหนดแล้ว มีการบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement) เกิดขึ้น มีผลทางกฎหมายตามศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of laws)¹¹ ดังเช่นพระราชบัญญัติ แต่มีได้หมายความว่า เมื่อบังคับใช้และประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จะเปลี่ยนชื่อเป็นพระราชบัญญัติ ยังคงใช้ชื่อนำหน้าว่า “พระราชกำหนด” เหมือนเดิม เพื่อให้ทราบศักดิ์ของกฎหมาย เมื่อมีการยกเลิกแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายใด ต้องกระทำโดยกฎหมายที่มีศักดิ์เท่ากันหรือสูงกว่าเท่านั้น

อนึ่ง การจะตราพระราชกำหนดให้สามารถเข้าไปยกเลิก แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ หากพิจารณาจากคำที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 นี้แล้ว บัญญัติว่า “ให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” ไม่มีถ้อยคำใดที่บัญญัติว่า “หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้เพียง 8 เรื่อง¹² เท่านั้น

¹¹ ศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Laws) มีการจัดลำดับความสำคัญของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญ
2. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
3. พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประมวลกฎหมาย พระบรมราชโองการ
4. พระราชกฤษฎีกา
5. กฎกระทรวง (เพื่อความสะดวกในการดำเนินการปฏิบัติ ที่อาจจะออกกระเปียบ ข้อบังคับ หรือประกาศได้)
6. กฎเกณฑ์ที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบังคับ สภาภิบาล ข้อบังคับตำบล ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบัญญัติเมืองพัทยา

¹² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) กำหนดไว้ 8 เรื่อง และประกาศเป็นกฎหมายแล้ว มีดังนี้

1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541.
2. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541.
3. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541.
4. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541.
5. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542.
6. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542.
7. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.
8. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542.

ดังนั้น การจะตราพระราชกำหนดเพื่อเข้าไปยกเลิก แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยหรือให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าพระราชกำหนดด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 บัญญัติต่อไปว่า

“การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอกการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยื่นยัน การอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไป นับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยื่นยันการอนุมัติ ด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภา ในกรณียื่นยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

4.3.2 เหตุฉุกเฉิน หรือกรณีฉุกเฉิน

ตามความหมายในราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายไว้ว่าเป็นคำวิเศษณ์ (คุณศัพท์ หรือกริยาวิเศษณ์) ที่เป็นไปโดยปัจจุบันทันด่วน และจะต้องรีบแก้ไขโดยฉับพลัน เช่น เหตุฉุกเฉิน ที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคง หรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร เช่น ภาวะฉุกเฉิน สถานการณ์ฉุกเฉิน¹³

¹³ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. (2546).

ในอดีตก็มีผู้ที่ได้ให้ความหมายของเหตุฉุกเฉินหรือกรณีฉุกเฉิน เมื่อเทียบกับในต่างประเทศแล้ว คำที่มีความหมายใกล้เคียงกัน คือ “State of emergency” หรือ “etat d’urgence” ซึ่งหมายถึง “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ในต่างประเทศ แต่ละประเทศได้ให้คำจำกัดความของ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” (State of emergency, etat d’urgence) แตกต่างกันไป มีหลายประเทศที่คำจำกัดความไม่มีความหมายกว้างออกไปถึงกำลังทหาร แต่สำหรับประเทศอื่นๆ อีกหลายประเทศ คำจำกัดความมีความหมายกว้างขวางครอบคลุมไปถึงสถานการณ์ฉุกเฉินภายในประเทศ ดังเช่น การจลาจลการกบฏ การคุกคามต่อการเป็นอันหนึ่งอันเดียวของราชอาณาจักร ความเป็นเอกราช สถาบันของชาติความมั่นคงทางเศรษฐกิจ public order และสวัสดิภาพของปวงชน นอกจากนี้รัฐธรรมนูญของหลายประเทศยังให้ความหมาย รวมไปถึงภัยพิบัติทางธรรมชาติ และบางประเทศ ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉิน ขึ้นอยู่กับข้อผูกพันอันเนื่องมาจากข้อตกลงระหว่างประเทศ¹⁴

ด้วยเหตุนี้ความหมายของ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ในประเทศหนึ่งจึงไม่อาจนำมาใช้ได้ในประเทศหนึ่ง ในแต่ละประเทศจะมีความหมายแคบใหญ่เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับที่มาและวิวัฒนาการของแต่ละประเทศ

สำหรับประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม (ชั่วคราว) 27 มิถุนายน 2475 มาตรา 29 ได้ใช้ถ้อยคำว่า “ถ้ามีกรณีฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งคณะกรรมการจะเรียกประชุมสภาราษฎรให้ทันทั่วทั้งมิได้...” คำว่า “กรณีฉุกเฉิน” นี้ จะมีความหมายแคบใหญ่เพียงใด ไม่ได้มีการให้คำจำกัดความไว้ จึงค่อนข้างคลุมเครือ

ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร 10 ธันวาคม 2475 คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ยกร่างรัฐธรรมนูญ และนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรโดยใช้ถ้อยคำใหม่ว่า

“ในกรณีฉุกเฉิน” ซึ่งจะเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ทันทั่วทั้งมิได้...¹⁵ ต่อมาสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาแก้ไขถ้อยคำจาก “ในกรณีฉุกเฉิน” เป็น “ในเหตุฉุกเฉิน” โดยมุ่งหวังให้ถ้อยคำสละสลวยขึ้นเท่านั้น มิได้ประสงค์จะแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างในความหมายของถ้อยคำที่เลือกใช้แต่ประการใด¹⁶

¹⁴ V. Herman. (1986). **Parliaments of the world** (3 rd ed.) อ้างถึงใน ธนิต ภูริเวทย์. เล่มเดิม. หน้า 331.

¹⁵ สภาผู้แทนราษฎร. รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 39/2475. (2475, 27 พฤศจิกายน).

¹⁶ สภาผู้แทนราษฎร. รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 34/2517. (2517, 23 มกราคม).

นายเสวต เปี่ยมพงษ์สานต์ อนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญและกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2517 ได้ขอแก้จาก “เหตุฉุกเฉิน” กลับมาเป็น “กรณีฉุกเฉิน” อีกครั้ง โดยมีได้แสดงเหตุผลที่ชัดเจนแต่ประการใด

เมื่อพิจารณาความเป็นมาในด้านถ้อยคำแล้ว คำว่า “กรณีฉุกเฉิน” และ “เหตุฉุกเฉิน” ไม่น่าจะมีความแตกต่างกัน หรือแสดงให้เห็นความแตกต่างกันในระดับสถานการณ์ (Degree) ว่าฉุกเฉินมากหรือน้อยกว่ากันอย่างไร สำหรับความหมายของมันแล้วจำเป็นจะต้องค้นหาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญฉบับแรกๆ อันเป็นที่มาแห่งหลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนด และเป็นแบบอย่างสำหรับฉบับต่อๆ มา ต่อมาหลวงประเจิดอักษรลักษณ์ได้กล่าวถึงกฎหมายในกรณีฉุกเฉินตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราวมาตรา 29 โดยได้ยกกรณีตัวอย่างไว้ว่า

“ตัวอย่าง เช่น เกิดการกบฏขึ้น เป็นต้น และในเวลาที่เกิดกบฏนั้นไม่มีการประชุมสภาผู้แทนราษฎร รัฐบาลจำเป็นจะต้องออกพระราชบัญญัติแก้ไขงบประมาณเพิ่มเติม เพื่อเอาเงินมาใช้สำหรับปราบกบฏ พระราชบัญญัติงบประมาณเพิ่มเติมจะต้องทำเป็นพระราชบัญญัติโดยได้รับอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร.... แต่เมื่อสภาผู้แทนราษฎรไม่มีประชุม คือไม่ถึงคราวที่มีสมัยประชุม เช่นนี้ ทางรัฐบาลก็ต้องการเงินเป็นการด่วนที่จะต้องนำเงินมาใช้จ่ายในการปราบก็จำเป็นจะต้องออกกฎหมายเพิ่มเติมแก้ไขพระราชบัญญัติงบประมาณ คือ เอาเงินมาใช้ให้ทันทั่วทั้งที่ แต่ว่ากฎหมายซึ่งออกในระหว่างนั้น¹⁷ เมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้มีการประชุมแล้ว คณะกรรมการราษฎรจะต้องรีบเสนอขอให้สภาผู้แทนราษฎรรับรองอีกคราวหนึ่ง¹⁸

ดังนั้น “กรณีฉุกเฉิน” ตามความเห็นของหลวงประเจิดอักษรลักษณ์ ที่ยกตัวอย่างได้ก็คือ การเกิดกบฏนั่นเอง

เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับความหมายในภาษาอังกฤษ “State of emergency” ดังที่กล่าวในตอนต้น คำว่า “กรณีฉุกเฉิน” น่าจะมีความหมายถึงสถานการณ์ไม่ปกติต่างๆ เช่น เกิดจลาจล ภัยพิบัติ โรคระบาด เกิดกบฏ สงคราม รวมถึงสถานการณ์ไม่ปกติในด้านอื่นๆ เช่น ด้านเศรษฐกิจ เกิดข้าวยากหมากแพง มีคนว่างงานมาก หรือ เศรษฐกิจตกต่ำ ฯลฯ ซึ่งสถานการณ์ต่างๆ เหล่านี้ ทำให้เกิด “ความจำเป็น” ที่จะต้องมีกฎหมายออกมาใช้บังคับเพื่อแก้ไขให้คืนสู่สภาวะปกติ

¹⁷ ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม ยังไม่ได้มีการเรียกชื่อกฎหมายที่ออกในการฉุกเฉินนี้ว่า “พระราชกำหนด”

¹⁸ หลวงประเจิดอักษรลักษณ์. (2477). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 89-97.

นายปราโมทย์ นาคทรพรพ และ พลเอกสุรกิจ มัยลาภ กรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2517 ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานการณ์ไว้ดังนี้¹⁹

1. ภาวะฉุกเฉินอาจเกิดได้จากสาเหตุสองประการ คือ เกิดจากธรรมชาติ อันได้แก่ การเกิดภัยพิบัติตามธรรมชาติ เป็นต้นว่าน้ำท่วม เกิดโรคระบาด เกิดอดอยาก ข้าวขาดแคลน หรือเกิดมรสุม พายุ ทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งอาจเกิดเป็นบริเวณทั่วไปหรือในอาณาเขตที่จำกัดก็ได้ อีกประการหนึ่งเกิดจากการกระทำของมนุษย์ ได้แก่ การก่อความวุ่นวาย จลาจล นัดหยุดงาน เป็นต้น เมื่อมีเหตุการณ์ดังกล่าว น่าจะต้องมีการประกาศภาวะฉุกเฉิน²⁰

2. กฎอัยการศึก หากภาวะฉุกเฉินได้รุกรามไปจนกระทบกระเทือนความสามารถของรัฐบาลที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ หรือเกิดภัยพิบัติโดยการรุกรานของคนต่างด้าว กองทัพต่างแดนหรือกำลังภายนอกประเทศ ก็น่าจะเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องได้มีการประกาศกฎอัยการศึก แต่ก่อนจะมีการประกาศกฎอัยการศึกนั้น น่าจะต้องมีภาวะที่เรียกว่า ภาวะฉุกเฉินและมีการประกาศภาวะฉุกเฉินขึ้นหนึ่งเสียก่อน²¹

¹⁹ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2517. รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5/2516. (2516, 9 พฤศจิกายน).

²⁰ การประกาศภาวะฉุกเฉินนี้ เรามีกฎหมายที่มีลักษณะเดียวกันเพียงแต่ใช้ถ้อยคำต่างกัน คือ ใช้คำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” กฎหมายนี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ทั้งนี้เพราะให้อำนาจรัฐบาลสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วราชอาณาจักร หรือเฉพาะในเขตท้องที่ใดก็ได้แล้วแต่ความจำเป็นโดยพฤติการณ์ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็เนื่องมาจากรัฐบาลในขณะนั้นมีนโยบายที่จะกำหนดวิธีการบริหารราชการบางประการ ไว้ในเมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉิน สาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็คือ เมื่อได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่ใดแล้ว นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ย่อมมีอำนาจที่จะประกาศห้าม บังคับ หรือสั่งการใดๆ อันเป็นผลแก่การรักษาความสงบ มีผลในทางให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่มากและกว้างขวางกว่ายามปกติ แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนยังคงเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่อยู่เช่นเดิม มิได้มีการโอนอำนาจหน้าที่ไปยังเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเหมือนกับกรณีประกาศกฎอัยการศึก นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้บัญญัติคำนิยามของ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ไว้ในมาตรา 3 ดังนี้

“สถานการณ์ฉุกเฉิน “หมายความว่า สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือภาวะการฉ้อหรือการสงครามตามที่ จะได้มีการประกาศให้ทราบ

²¹ การประกาศกฎอัยการศึก มีผล 3 ประการ คือ (1) โอนอำนาจจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนไปยังเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ทั้งนี้เท่าที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่ามีความจำเป็นจะต้องโอนอำนาจนั้นๆ ให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร (2) อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่มีมากและกว้างขวางกว่ายามปกติ และ (3) ศาลทหารจะมีเขตอำนาจครอบคลุมเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

3. ภาวะคับขัน พอเทียบได้กับหลักในมาตรา 176 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2511 ที่บัญญัติว่า “ในยามที่มีสภาพสงครามหรือภาวะคับขันถึงขนาดอันจะเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและการใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อาจขัดข้องหรือไม่เหมาะสมกับสถานการณ์..” หมายความว่าความคับขันนั้นมันถึงเป็นที่สุดแล้ว จำเป็นจะต้องใช้อำนาจโดยเด็ดขาดโดยบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อรักษาไว้เพื่อความอยู่รอดของประเทศ แม้จะประกาศกฎอัยการศึกแล้วก็ยังไม่ไหว

นอกจากนี้ นายพงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย ซึ่งเป็นทั้งอนุกรรมการทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญและเป็นกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้แสดงความเห็นเพิ่มเติมในคำว่า “ภาวะคับขัน” อีก ดังนี้

ภาวะคับขันเป็นฉกรรจ์ที่รุนแรงที่สุด หมายถึงว่าเกิดเหตุการณ์อย่างร้ายแรง เช่น ข้าศึกมาประชิดชายแดนหรือผู้ก่อการร้ายเข้าโจมตีสถานที่ราชการ จับรัฐมนตรีกวาดล้างทำลายล้างหรือประหารลอบยิงสมาชิกรัฐสภา กล่าวคือในสถานการณ์เช่นนี้ รัฐบาลไม่อาจจะใช้อำนาจปกติตามรัฐธรรมนูญได้ในการที่จะทำให้สภาวะของประเทศเข้าสู่สภาพปกติ ในกรณีเช่นนี้ก็ถือว่าให้รัฐบาลใช้อำนาจพิเศษได้อันนี้เป็นฉกรรจ์สูงสุด แต่ภาวะฉุกเฉินนี้เบาลงไปหน่อย²² รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสบอกว่าภาวะคับขันหมายความว่าถึงภาวะที่เกิดขึ้นคุกคามเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดนอย่างรุนแรง การคุกคามนี้จะต้องมีผลทำให้สถาบันทางรัฐธรรมนูญไม่อาจดำเนินการได้ตามปกติต้องหยุดชะงักลง หมายความว่า รัฐสภาไม่อาจจะประชุมได้ตามปกติ เพราะเหตุว่าได้รับการคุกคามโดยผู้ก่อการร้าย คณะรัฐมนตรีเกิดการแตกแยกรัฐมนตรีถูกจับเป็นตัวประกันหรือเกิดการกบฏ เหล่านี้เป็นเรื่องของภาวะคับขัน

ในการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้พิจารณากันถึงสถานการณ์ต่างๆ เหล่านี้ เมื่อเกิดสถานการณ์ขึ้นในระดับใดก็จะนำกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยเฉพาะสำหรับสถานการณ์นั้นมาใช้บังคับ ทั้งในตัวเองที่บัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการวางหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานแก่ปวงชน ยังจะต้องมีสารบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้อีกว่า ในสถานการณ์ไม่ปกติต่างๆ จะงดเว้นการให้สิทธิเสรีภาพหรืองดเว้นการใช้รัฐธรรมนูญบางมาตรา เช่น การให้เสรีภาพของหนังสือพิมพ์²³ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ นายปราโมทย์ นาครทรรพ กรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2517 จึงได้เสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฯ ว่า ในรัฐธรรมนูญฉบับที่กำลังยกร่างนี้น่าจะมีบทบัญญัติหนึ่งครอบคลุมถึงทุกระดับของสถานการณ์ (Degree) ทั้งภาวะฉุกเฉิน ภาวะคับขัน หรือกฎอัยการศึก

²² คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2517. รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5/2516.

²³ ในวันที่ 24 ตุลาคม 2516 มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่พิจารณาขยายร่างรัฐธรรมนูญ และได้มีการประชุมครั้งแรก เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2516.

โดยบัญญัติขอบเขตในการให้อำนาจแก่รัฐบาลเพื่อดำเนินการต่างๆ ในขณะที่สถานการณ์ไม่ปกติเหล่านี้ รวมทั้งให้อำนาจครอบคลุมไปถึงสามารถเว้นการใช้รัฐธรรมนูญในบางมาตรา โดยไม่จำเป็นต้องไปเขียนเป็นข้อยกเว้นไว้ในแต่ละมาตราที่เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของพลเมืองให้ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะอย่างกว้างขวางโดยไม่มีหลักประกัน

จากประเด็นดังกล่าวนี้เอง เมื่อคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาถึงหมวดว่าด้วยคณะรัฐมนตรี นางพงษ์เพ็ญ สกุนตาทัย จึงได้เสนอว่าในกรณีที่ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน (อันเป็นสถานการณ์ที่รุนแรงที่สุด) จำเป็นต้องให้อำนาจแก่รัฐบาลออกมาตรการพิเศษต่างๆ เพื่อแก้ไขสถานการณ์ให้กลับเข้าสู่สภาพปกติโดยเร็วที่สุด (แม้ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจออกพระราชกำหนดอยู่แล้วก็ตาม แต่ไม่เพียงพอเนื่องจาก พระราชกำหนดต้องอยู่ในกรอบ กระทบเสรีภาพไม่ได้) ในภาวะฉุกเฉินบางครั้งเราต้องออกมาตรการ (measure) บางอย่างเพื่อระงับหรือไปกระทบ กระทั่งสิทธิเสรีภาพบางประการ แต่อำนาจพิเศษหรือมาตรการพิเศษนี้ หมายถึงให้ใช้ได้ในการพิเศษ ด้วบทกฎหมายที่มีอยู่ไม่เป็นอุปสรรคของรัฐบาล เป็นการใช้อำนาจที่เข้าไประงับการใช้มาตราบางมาตราในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะเชิงในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพดังเช่นปรากฏในรัฐธรรมนูญไว้มาร์ชของเยอรมัน มีการใช้อำนาจปกติตามรัฐธรรมนูญ รัฐบาลไม่สามารถควบคุมสถานการณ์ไว้ได้ เช่น เกิดการนัดหยุดงานโดยไม่มีเหตุผลแต่กระทำโดยได้รับการยุแหย่ หรือในภาวะสงครามหรือใกล้เคียงกับสงคราม รัฐบาลควรมีอำนาจเด็ดขาด เช่น สั่งปิดโรงงาน การห้ามหนังสือพิมพ์เสนอข่าวหรือเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ กรณีมีการกักตุนสินค้า การสาธารณสุขโรคหูดชะงัก เนื่องจากการนัดหยุดงานหรือชวานาถูกนายทุนยึดที่ดิน โดยไม่เป็นธรรม เป็นต้น²⁴

จากการที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ มีความเห็นสอดคล้องกันว่าในภาวะที่บ้านเมืองไม่ปกติสามารถแบ่งระดับสถานการณ์ไม่ปกติออก ตามความรุนแรงได้ 3 ระดับ (Degree) คือ ภาวะฉุกเฉินซึ่งมีความรุนแรงน้อย เช่น เกิดภัยพิบัติธรรมชาติ หรือ เกิดจลาจล กบฏยึดการศึก ความรุนแรงเพิ่มขึ้นอีก และภาวะคับขันซึ่งมีความรุนแรงมากที่สุด นอกจากการให้รัฐบาลมีอำนาจออกพระราชกำหนดในกรณีสถานการณ์ไม่ปกติต่างๆ แล้ว ฝ่ายนายพงษ์เพ็ญฯ และผู้สนับสนุนนายพงษ์เพ็ญฯ ยังได้เสนอให้ในภาวะคับขันอันถือว่ามีดีกรีความรุนแรงมากที่สุดนั้น ควรให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษเพิ่มขึ้นอีก เพื่อแก้ไขสถานการณ์ให้กลับคืนสู่ภาวะปกติโดยเร็ว โดยเฉพาะกรณีเกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจ ซึ่งความหมายว่า ในสถานการณ์ไม่ปกติในระดับภาวะฉุกเฉินและกบฏยึดการศึก

²⁴ ในวันที่ 24 ตุลาคม 2516 มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่พิจารณาขยายร่างรัฐธรรมนูญ และได้มีการประชุมครั้งแรก เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2516.

ซึ่งยังไม่ถึงขั้นรุนแรงมากที่สุด ฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดออกมาใช้บังคับได้ แต่หากสถานการณ์อยู่ในระดับร้ายแรงที่สุด คือ ภาวะคับขันก็ควรให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษเพิ่มขึ้น

จากกรณีดังกล่าวสะท้อนให้เห็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ถึงการร่างหลักเกณฑ์การให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกพระราชกำหนด

มีความมุ่งหวังให้ฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดได้ ไม่ว่าระดับสถานการณ์ไม่ปกติจะอยู่ในขั้นเริ่มต้นหรืออยู่ในขั้นวิกฤตร้ายแรงที่สุดดังเช่นภาวะคับขัน ก็สามารถจัดอยู่ในหลักเกณฑ์การตราพระราชกำหนดได้ ข้อพิจารณาดังกล่าวนี้จึงพอที่จะบ่งชี้ให้เห็นแนวทางในการให้ความหมายของคำว่า “กรณีฉุกเฉิน” นี้ได้ว่า น่าจะมีความหมายถึงสภาวะของเหตุการณ์ไม่ปกติตั้งแต่มีความรุนแรงในขั้นเบื้องต้นดังที่กรรมการร่างรัฐธรรมนูญเรียกว่าภาวะฉุกเฉิน ซึ่งอาจได้แก่ การเกิดภัยพิบัติธรรมชาติ เกิดการนัดหยุดงาน จลาจล จนกระทั่งถึงระดับสถานการณ์ ความรุนแรงเพิ่มขึ้นจนถึงขั้นร้ายแรงที่สุด ดังที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฯ เรียกว่า ภาวะคับขัน ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นสถานการณ์ที่ตกอยู่ในขอบเขตของ “กรณีฉุกเฉิน” ทั้งสิ้น เมื่อเป็นเช่นนี้คำว่า “กรณีฉุกเฉิน” หรือ “เหตุฉุกเฉิน” จึงมีความหมายกว้างขวาง การพิจารณาว่าเหตุการณ์เช่นใดจึงจะถือว่าเป็นกรณีฉุกเฉินนั้นจึงดูจากสภาพของเหตุการณ์นั่นเอง และประการสำคัญขึ้นอยู่กับการตีความของผู้ตีความ แล้วแต่จะตีความว่าสถานการณ์ในลักษณะเช่นใดเป็นกรณีฉุกเฉินหรือไม่ อาจกล่าวได้ว่าขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ตีความนั่นเอง ทั้งนี้โดยพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์ประการอื่นด้วย อย่างไรก็ตามการตีความที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะต้องเกิดจากองค์กรผู้มีอำนาจตีความที่แท้จริงในระบบกฎหมายนั้น

ซึ่งเงื่อนไขที่จะตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 ต้องเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งเป็นเหตุผลพิเศษเฉพาะของคณะรัฐมนตรี ไม่ต้องให้ใครมาตีความใดๆ ทั้งสิ้น เพื่อให้คณะรัฐมนตรีสามารถที่จะออกกฎหมายที่กำหนดกลไกและวิธีการดำเนินการให้คณะรัฐมนตรีที่เป็นฝ่ายบริหารมีความสะดวกในการบริหารประเทศได้ตามนโยบายของรัฐบาลและสถานการณ์บ้านเมืองในขณะนั้น

เจตนารมณ์ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ สามารถอธิบายได้ว่าพระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้โดยเร่งด่วน โดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาของรัฐสภา โดยปกติมีอยู่สองรูปแบบ ได้แก่ การตราพระราชกำหนดกรณีเพื่อความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และการตราพระราชกำหนดกรณีจำเป็นเร่งด่วนเกี่ยวกับเรื่องเงินตราและภาษีอากร ในอดีตการตราพระราชกำหนด ในลักษณะแรกมักจะถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักว่าไม่สอดคล้องกับหลักการของระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา ซึ่งถือว่ากฎหมายทุกชนิดต้องผ่านการพิจารณาและให้ความเห็นชอบของรัฐสภา การออกพระราชกำหนดเป็นข้ามขั้นตอนและรวบรัดเกินไป และบ่อยครั้งที่ผู้มีอำนาจนำไปใช้ในทางที่บิดเบือนเจตนารมณ์ของระบอบประชาธิปไตย

ฉะนั้น ในระหว่างกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้มีการเคลื่อนไหวทั้งจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญเองและจากกลุ่มพลังองค์กรประชาธิปไตยหลายแห่ง ให้ยกเลิกการออกพระราชกำหนด ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเสียเพราะไม่จำเป็นอีกต่อไปแล้ว เนื่องจากไม่มีอะไรที่จะเร่งด่วนและสำคัญยิ่งยวดเกินไปกว่าที่รัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สภาผู้แทนราษฎรจะต้องเข้ามามีส่วนร่วม ในการตัดสินใจและพิจารณาให้ความเห็นชอบได้ และหากอยู่ในระหว่างปิดสมัยประชุมของรัฐสภา รัฐบาลก็สามารถดำเนินการให้เปิดประชุมสมัยวิสามัญได้อยู่แล้ว แต่ในที่สุดเพื่อมิให้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดูค้ำหน้าหรือหักหาญจนเกินไป เพราะกลุ่มคนที่มีอำนาจอยู่ในสังคมที่มีแนวคิดอนุรักษ์ จำนวนไม่น้อยที่คิดว่ายังจำเป็นที่จะต้องมีการออกพระราชกำหนดอยู่ ดังนั้น เสียงส่วนใหญ่ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงยินยอมให้มีการกำหนดกลไกดังกล่าวลงในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน สำหรับการตราพระราชกำหนด กรณีเพื่อความปลอดภัยของสาธารณะหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจตามมาตรา 218 นี้ ยังคงเน้นในเรื่องหลักการและเหตุผลที่ว่า จะกระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็หวังว่า คณะรัฐมนตรีจะได้มีการวินิจฉัยด้วยความระมัดระวัง รอบคอบ และคำนึงถึงความรู้สึก ตลอดจนกระแสของประชาชน เป็นอย่างมาก ในการนี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังหวังว่า หากมีการเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดนั้นชอบด้วยเจตนารมณ์ของมาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ใช่องค์กรทางการเมืองเช่นเดียวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่ผ่านมามากจะไม่วินิจฉัยไปในทิศทางที่เป็นการเอาใจฝ่ายการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะรัฐมนตรี²⁵

ก. ใครมีอำนาจตัดสินใจว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉิน ในระบบรัฐธรรมนูญของไทย ยอมรับหลักการให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เอง ในขณะที่เหตุฉุกเฉินเร่งด่วน โดยไม่ต้องได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ ด้วยการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้เอง เพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมาย ใช้เป็นเครื่องมือสำหรับควบคุมและแก้ไขสถานการณ์เฉพาะหน้าได้ทันทั่วถึง ในขณะที่เดียวกันพระราชกำหนดก็เป็นปัจจัยในการอำนาจให้ฝ่ายบริหารสามารถปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่กำหนดขึ้นไว้แต่เริ่มแรก ให้เป็นไปด้วยดีมิให้ถูกเบี่ยงเบนออกจากเป้าหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารอย่างแท้จริง ดังนั้นผู้มีอำนาจตัดสินใจว่า มีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น สมควรที่จะออกพระราชกำหนดหรือไม่ จึงได้แก่ฝ่ายบริหารนั่นเอง นอกจากนี้เหตุผลที่สนับสนุนข้อสรุปดังกล่าวได้อย่างดีอีกประการหนึ่งก็คือ ในการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมาใช้บังคับ จะต้องมีการตีความและกำหนดความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก่อนเสมอ องค์กรใดมีหน้าที่บังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด องค์กรนั้นจะต้องกำหนดความหมายของบทบัญญัติที่ตนจะบังคับใช้ก่อนองค์กรอื่น ทั้งนี้เพื่อตรากฎหมายซึ่งอยู่ในอำนาจของตน เมื่อรัฐธรรมนูญ

²⁵ คณิน บุญสุวรรณ. (2547). พระมหากษัตริย์กับรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 73-76.

กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีหน้าที่บังคับใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในการตราพระราชกำหนดฝ่ายบริหาร จึงเป็นองค์กรที่มีหน้าที่กำหนดความหมายของบทบัญญัตินี้ อำนาจตัดสินว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้นหรือไม่ อันเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติ จึงตกอยู่แก่ฝ่ายบริหาร

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นของบทนี้ ว่าฝ่ายบริหารในระบบรัฐสภาของไทย ประกอบด้วยองค์กร 2 องค์กร คือ พระมหากษัตริย์และคณะรัฐมนตรี การใช้อำนาจทั้งสององค์กร เป็นไปตามหลักการใช้อำนาจร่วมกันระหว่างพระมหากษัตริย์กับรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรี เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้มีอำนาจอย่างแท้จริงในการตัดสินว่ามีเหตุฉุกเฉินหรือสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ได้แก่ คณะรัฐมนตรี ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้า โดยคณะรัฐมนตรีจะเป็นผู้ร่วมกันพิจารณาว่าสภาวะการณ์เช่นใดจึงจะถือได้ว่าเป็นเหตุฉุกเฉินหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน สำหรับขั้นตอนในการพิจารณาจะได้อีกต่อไปในเรื่องกระบวนการพระราชกำหนด

ข. การตรวจสอบว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่ การให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายได้เองโดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบของสภา เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงสมควรให้มีการตรวจสอบว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินหรือกรณีฉุกเฉินเกิดขึ้นพอที่จะออกพระราชกำหนดได้หรือไม่ ดังนั้นการตรวจสอบในขั้นนี้ จึงเป็นการตรวจสอบภายหลังที่ฝ่ายบริหารได้ตัดสินใจว่า สถานการณ์ฉุกเฉินสมควรออกพระราชกำหนดได้ แต่ยังมีได้มีการออกพระราชกำหนดประกาศใช้อย่างเป็นทางการ

ในต่างประเทศกรณีที่มีวิกฤตการณ์หรือสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น รัฐธรรมนูญของบางประเทศได้ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจใช้มาตรการพิเศษต่างๆ ได้ เช่น สามารถออกกฎหมายหรือกระทำการใดๆ โดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบของสภา สาเหตุที่ยอมให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจดังกล่าวนี้ ก็เนื่องจากมีแนวความคิดทำนองเดียวกับระบบรัฐธรรมนูญไทย ที่ยอมให้ฝ่ายบริหารออกพระราชกำหนดในกรณีฉุกเฉินได้ นั่นคือ ในยามที่ประเทศอยู่ในภาวะฉุกเฉินรัฐสภาไม่สามารถปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายที่วางไว้ซึ่งอาจทำให้เกิดความเสียหายอย่างใหญ่หลวง จึงสมควรให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเด็ดขาด รวดเร็วเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายอันเหมาะสม ที่กำหนดไว้ในการแก้ไขวิกฤตการณ์ดังกล่าวได้ และเพื่อเป็นการป้องกันฝ่ายบริหารให้อำนาจโดยมิชอบ รัฐธรรมนูญบางประเทศได้กำหนดบังคับให้ต้องมีการปรึกษากับองค์กรอื่นเสียก่อน ที่ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจนั้น เช่นในประเทศฝรั่งเศสรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1958 อันเป็นรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 มาตรา 16 ได้บัญญัติให้ “ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจใช้มาตรการที่จำเป็นในสถานการณ์เช่นนั้น ภายหลังจากที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ได้ปรึกษาหารือเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสองสภาและตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว...” หมายความว่า ประธานาธิบดีจะใช้มาตรการตามมาตรา 16 จะต้องขอคำปรึกษามาจากบุคคลและองค์กรดังต่อไปนี้

คือ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง และตุลาการรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าการบังคับให้ปรึกษาดังกล่าวมีผลเท่ากับเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจตามมาตรา 16 ในคราวเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อให้ประธานาธิบดีได้รับฟังความคิดจากบุคคลและองค์กรสำคัญต่างๆ เพื่อประธานาธิบดีจะได้ตรึงตรองใคร่ครวญให้รอบคอบก่อนดำเนินการประกาศใช้มาตรการตามมาตรา 16 อย่างไรก็ตาม การบังคับให้ประธานาธิบดีมีหน้าที่นำเรื่องไปปรึกษาแก่บุคคลและองค์กรเหล่านั้นนั้นเป็นเพียงหน้าที่ต้องปรึกษาเท่านั้น ไม่ต้องรอรับความเห็นชอบในการใช้อำนาจดังกล่าว เพราะการใช้อำนาจตามมาตรา 16 นี้เป็นอำนาจเด็ดขาดของประธานาธิบดีแต่เพียงผู้เดียว

ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเยอรมัน (เยอรมันตะวันตก) ค.ศ. 1961 ได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเช่นกัน ตามมาตรา 59 ก. (2) บัญญัติให้ประธานาธิบดีสหพันธ์เป็นผู้กำหนดกรณีฝ่ายบริหารเข้าแทรกแซงในกิจการอันเป็นอำนาจหน้าที่ของสภาขึ้นแล้ว และประกาศกรณีดังกล่าวโดยมีนายกรัฐมนตรีลงนามรับสนอง ประธานาธิบดีสหพันธ์ต้องปรึกษาหารือกับประธานสภาบุนเดสติกและประธานสภาบุนเดสรัตก่อน” ซึ่งเป็นการกำหนดวิธีการบังคับให้ปรึกษาเสียก่อนเช่นนั้น โดยให้ปรึกษากับประธานสภาบุนเดสติกและประธานสภาบุนเดสรัต

สำหรับในรัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับที่วางบทบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนด ปรากฏว่าไม่มีวิธีการบังคับให้การปรึกษางองค์กรอื่นแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงสถาบันพระมหากษัตริย์และพระราชอำนาจของพระองค์ ก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและกลั่นกรองว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นตามที่คณะรัฐมนตรีลงมติจริงหรือไม่ กล่าวคือ การที่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นองค์กรส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารโดยตรง เป็นประมุขของฝ่ายบริหาร ประกอบกับทรงมีอำนาจร่วมกับคณะรัฐมนตรีในหน้าที่บริหารภายในขอบเขตตามระบบรัฐสภา จึงทำให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้พระราชอำนาจ 3 ประการ อันได้แก่ พระราชอำนาจที่จะทรงรับการปรึกษาหารือจากรัฐบาล สันนิษฐานรัฐบาล และตัดเตือน เพื่อช่วยเหลือคณะรัฐมนตรีในการพิจารณาตัดสินใจว่า เมื่อใดจึงเรียกได้ว่าเกิดกรณีหรือเหตุฉุกเฉินในชั้นอันสมควรให้ออกพระราชกำหนดอันเป็นการใช้พระราชอำนาจก่อนคณะรัฐมนตรีจะตัดสินใจออกพระราชกำหนด แต่ในขณะเดียวกัน หากพระมหากษัตริย์ได้รับคำกราบบังคมทูลภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีมีมติว่าสถานการณ์ในขณะนั้นเป็นกรณีหรือเหตุฉุกเฉิน สมควรออกพระราชกำหนด ก็อาจทรงใช้พระราชกำหนดในข้อนี้เพื่อตรวจสอบทบทวนการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินหรือเหตุฉุกเฉินหรือไม่ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้พระมหากษัตริย์เป็นองค์กรที่เหมาะสมอันดับแรก ในการทำหน้าที่ตรวจสอบดังกล่าว

เมื่อพระมหากษัตริย์ได้รับทราบคำถวายบังคมทูลอันเกี่ยวกับการตราพระราชกำหนด ก็อาจทรงเรียกนายกรัฐมนตรีนครและรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องไปเพื่ออธิบายและชี้แจงความคิดเห็น พระมหากษัตริย์อาจให้คำปรึกษาว่านอกจากจะดำเนินนโยบายตามที่คณะรัฐมนตรีดำริแล้ว ยังอาจมีนโยบายทางเลือก (alternative policy) อีก ในกรณีที่ทรงเห็นด้วยก็จะได้ทรงสนับสนุนให้กำลังใจ ในกรณีที่ไม่ทรงเห็นด้วย ก็จะทรงทักท้วงตักเตือนให้เห็นอันตรายของการดำเนินการตามนโยบายของคณะรัฐมนตรี ในกรณีที่พระมหากษัตริย์ทรงทักท้วงเช่นว่านี้ย่อมเป็นหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่จะต้องประชุมปรึกษาหารือกันใหม่ คณะรัฐมนตรีอาจยืนยันความเห็นอื่นก็ได้ และเมื่อคณะรัฐมนตรียืนยันตามความเห็นเดิม พระมหากษัตริย์ก็ต้องทรงยอม เพราะคณะรัฐมนตรีต่างหากเป็นผู้รับผิดชอบต่อรัฐสภาตามนัยที่กล่าวมาแล้วข้างต้น²⁶

ไม่มีใครปฏิเสธได้ว่า การที่คณะรัฐมนตรีต้องนำเรื่องประกอบกับคำแนะนำของประมุขของชาติไปพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่งนั้นจะไม่มีประโยชน์ สามัญชนเมื่อมีทุกข์ร้อนก็ยังไม่ไปปรึกษาหารือกับผู้หลักผู้ใหญ่ และนำเอาคำแนะนำมาใคร่ครวญอีกครึ่งหนึ่ง สำหรับคณะรัฐมนตรีก็เช่นเดียวกันในกรณีที่สำคัญๆ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องจะต้องเข้าเฝ้าเพื่อปรึกษาหารือพระมหากษัตริย์²⁷ ดังนั้นพระมหากษัตริย์จึงเป็นสถาบันที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีอีกชั้นหนึ่ง

4.4 กระบวนการตราพระราชกำหนด

แม้กระบวนการตราพระราชกำหนดจะไม่ได้มีบัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ ดังเช่นกระบวนการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติ แต่ก็พอเทียบเคียงกันได้ ซึ่งพอสรุปเป็นหลักเกณฑ์สำหรับใช้ในการตราพระราชกำหนดได้ว่า ร่างพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่งจะออกมาใช้บังคับเป็นกฎหมายนั้น จะต้องประกอบด้วยขั้นตอนที่แตกต่างกัน 4 ขั้นตอน คือการริเริ่มนำเสนอการพิจารณาร่างพระราชกำหนด การตราพระราชกำหนดและการประกาศใช้พระราชกำหนดหรือการโฆษณาพระราชกำหนด

²⁶ หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม.

²⁷ แหล่งเดิม.

4.4.1 การเสนอ

โดยหลักการเสนอให้มีการตราพระราชกำหนด ส่วนใหญ่มาจากหน่วยงานระดับกระทรวง หรือเทียบเท่ากระทรวง เมื่อกระทรวงหรือหน่วยงานเทียบเท่าเห็นว่าควรมีการออกพระราชกำหนดก็จะดำเนินการยกร่างพระราชกำหนดบัญญัติหลักการที่ตนประสงค์ลงในร่าง แล้วนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีในนามรัฐมนตรีว่าการ กระทรวง หรือผู้มีตำแหน่งเทียบเท่า โดยผ่านสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

กระบวนการที่จะริเริ่มว่าควรตราพระราชกำหนดเริ่มต้น จากการมีนโยบายในการตราพระราชกำหนด สำหรับผู้ริเริ่มนโยบายในการตราพระราชกำหนดนั้น เมื่อมองภาพเฉพาะในหน่วยงานระดับกระทรวง อาจดำเนินการได้สองแนวทาง แนวทางแรกเริ่มจากยอดลงสู่ฐานอันได้แก่ ความคิด ริเริ่มมาจากผู้บังคับบัญชาระดับสูงสุดของกระทรวงคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวง เมื่อมีนโยบายในการตราพระราชกำหนดก็จะมอบนโยบายให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ เพื่อทำการพิจารณาถึงผลดีผลเสียและความเป็นไปได้ในการตราพระราชกำหนด พร้อมทั้งหลักการและเหตุผล จนกระทั่งถึงดำเนินการยกร่างพระราชกำหนด ในการยกร่างนี้อาจกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในด้านกฎหมายได้แก่ นิติกร หรืออาจตั้งเป็นรูปคณะกรรมการทำหน้าที่ยกร่าง ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องร่วมกันพิจารณากร่างพระราชกำหนดขึ้นภายในขอบเขตของหลักการ หรือนโยบายเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีต่อไป แนวทางที่สองเป็นไปในทางตรงกันข้าม คือ เริ่มจากฐานขึ้นยอด โดยเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติเป็นผู้ริเริ่มเสนอความเห็นในการออกพระราชกำหนด ให้รัฐมนตรีเจ้ากระทรวงพิจารณาสั่งการ ดังนั้นหากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเห็นชอบในการออกพระราชกำหนด เจ้าหน้าที่ก็จะดำเนินการยกร่างพระราชกำหนด โดยมีกระบวนการยกร่างทำนองเดียวกันในแนวทางแรก เพื่อเสนอต่อไปยังคณะรัฐมนตรีเป็นลำดับต่อไป

แต่ในทางปฏิบัติบางกรณีความคิดริเริ่มในการตราพระราชกำหนด มาจากหน่วยงานในรูปคณะกรรมการที่รัฐบาลได้ตั้งขึ้นเพื่อรับผิดชอบในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น คณะกรรมการนโยบายทางเศรษฐกิจ คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ เป็นต้น โดยคณะกรรมการเหล่านี้จะเสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการ ตัวอย่างที่เคยปรากฏ ได้แก่ ในปี พ.ศ. 2516 เกิดวิกฤตการณ์ทางน้ำมันขึ้นครั้งแรกโดยประเทศผู้ผลิตน้ำมันได้รวมตัวขึ้นราคาน้ำมัน ฝ่ายบริหารได้ทำการตราพระราชกำหนดแก้ไขและป้องกันภาวะการณ์ขาดแคลนน้ำมันเชื้อเพลิง พุทธศักราช 2516 ขึ้น พร้อมทั้งตั้งคณะกรรมการนโยบายน้ำมันขึ้นทำหน้าที่วางนโยบายและหาแนวทางแก้ไขวิกฤตการณ์ดังกล่าว ต่อมาในวันที่ 11 ธันวาคม 2518 พล.ต.ประมาท อติเรกสาร ในฐานะประธานกรรมการนโยบายน้ำมันชุดนี้ได้มีหนังสือว่า เรียนนายกรัฐมนตรีขอให้ตราพระราชกำหนดเพื่อขยายเวลา

พระราชกำหนดแก้ไขและบังคับภาวะการขาดแคลนน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2516 ซึ่งมีกำหนดเวลาใช้บังคับเพียงสองปี และจะสิ้นสุดลงในวันที่ 26 ธันวาคม 2518

4.4.2 การพิจารณา

องค์กรที่มีหน้าที่พิจารณา และตัดสินใจในการตราพระราชกำหนด ได้แก่ “คณะรัฐมนตรี” ซึ่งเป็นองค์กรบริหารที่มีอำนาจสูงสุดในการบริหารราชการ เป็นศูนย์กลางและเป็นแหล่งดำเนินนโยบายการบริหารราชการ และถือว่าผู้นำฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรีนั้น เป็น “คณะผู้นำร่วม” มีความสำคัญทั้งในการกฎหมายและการเมือง จึงมีอำนาจในการกำหนดนโยบายของประเทศไปในทิศทางใดทิศทางหนึ่ง และปฏิบัติตามนโยบายนั้น การวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับปัญหาการบริหารราชการแผ่นดินที่สำคัญกระทำในนามของรัฐมนตรี มิใช่เป็นการวินิจฉัยสั่งการในนามนายกรัฐมนตรี การริเริ่มเคลื่อนไหวกระทำใดๆ ในนโยบายต้องได้รับความเห็นพ้องต้องกัน หรือ “ฉันทามติ” ในบรรดาคณะรัฐมนตรีด้วยกัน เท่ากับไม่ปล่อยให้มีการทำอะไรนอกกรอบทางจนเกิดความเสียหายต่อส่วนรวม

หลังจากรัฐมนตรีผู้มีหน้าที่รักษาการตราพระราชกำหนด ได้ยกร่างพระราชกำหนดเรียบร้อยแล้ว ก็จะร่างพระราชกำหนดเสนอต่อสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อนำเรื่องเข้าขอมติคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักนายกรัฐมนตรีก็จะเป็นผู้พิจารณาสั่งการ หากนายกรัฐมนตรีเห็นชอบในหลักการก็จะสั่งการให้นำร่างพระราชกำหนดเข้าที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา เนื่องจากเป็นคณะผู้บริหารที่มีอำนาจสูงสุดในการบริหารราชการ แต่ในทางปฏิบัติมักจะนำเสนอต่อนายกรัฐมนตรีโดยตรง

สำหรับการลงมติของคณะรัฐมนตรีนั้น มีข้อพึงระลึกไว้ประการหนึ่งว่า คณะผู้นำร่วม คือ คณะรัฐมนตรีนั้น ตัวนายกรัฐมนตรีจะมีฐานะพิเศษคือ “เป็นหนึ่งในบรรดาผู้เท่าเทียมกัน” (primus inter pares หรือ first among equals) ซึ่งหมายความว่า นายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็น “ผู้นำระดับบุคคล” ด้วย การที่อำนาจรวมศูนย์อยู่ที่ตัวนายกรัฐมนตรีนี้มีสาเหตุสืบเนื่องมาจากข้อเท็จจริงหลายประการคือ

1. นายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าพรรคเสียงข้างมากในรัฐสภา จึงอยู่ในฐานะเป็นตัวแทนโดยชอบธรรมที่จะพูดแทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นลูกพรรคทั้งหมด แม้ในกรณีเป็นรัฐบาลผสม นายกรัฐมนตรีก็เป็นหัวหน้าพรรคที่เป็นแกนนำการจัดตั้งรัฐบาลและได้รับเสียงสนับสนุนจากพรรคร่วมรัฐบาลอื่นๆ จึงมีความชอบธรรมที่จะดำเนินการที่ตามกล่าวได้เช่นกัน

2. นายกรัฐมนตรีมีอำนาจเชิงอุปถัมภ์ คืออำนาจหน้าที่จะกำหนดแต่งตั้งบุคคลเข้าร่วมในคณะรัฐมนตรี

3. นายกรัฐมนตรีเป็นประธานที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ตลอดจนเป็นผู้ดำเนินการสาธารณชน เช่น การเป็นประธานในงานรัฐพิธี งานเอกชน การชุมนุมของประชาชนวงการค้าต่างๆ การปรากฏตัวทางสื่อมวลชน เช่น โทรทัศน์ วิทยุ หนังสือพิมพ์ การต้อนรับผู้นำต่างประเทศ เพื่อปรึกษาหารือแลกเปลี่ยนความคิดเห็นร่วมกัน เหล่านี้เป็นการทำหน้าที่สื่อสารทางการเมือง เพื่อถ่ายทอดนโยบายรัฐบาลรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ตลอดจนการแก้ไขความขัดแย้งหรือการสร้างความเห็นสอดคล้องต้องกันระหว่างกลุ่มต่างๆ และระหว่างรัฐมนตรีร่วมคณะรัฐบาล เป็นต้น

4. นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ดำเนินการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้งของพรรคสามารถให้การสนับสนุนลูกพรรคคนใดคนหนึ่งให้ได้รับคะแนนนิยมหรือคะแนนเสียงเลือกตั้งมากขึ้นได้

จากการที่นายกรัฐมนตรีเป็น “ผู้นำระดับบุคคล” โดยเป็นศูนย์รวมอำนาจเช่นนี้ นายกรัฐมนตรีจึงมีอิทธิพลในการสร้างความเห็นพ้องต้องกันในแนวนโยบายร่วมกันในระดับคณะรัฐมนตรี และเมื่อถูกสร้างด้วยบุคลิกภาพเฉพาะตัวของนายกรัฐมนตรีที่สามารถทำให้กลุ่มอำนาจต่างๆ สนับสนุนและยอมรับโดยคุณู ก็ยังทำให้นายกรัฐมนตรีแต่ละท่านว่ามีบทบาทเป็นตัวเอกในการริเริ่มสร้างสรรค์นโยบายสำคัญๆ โดยวิธีการตราพระราชกำหนด ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองโดยเฉพาะในยามวิกฤต จะพบว่าการตัดสินใจที่สำคัญจะกระทำขึ้นโดยนายกรัฐมนตรี ตัวอย่างที่ทราบกันดี ได้แก่ ในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี มีการตราพระราชกำหนดมากมายหลายฉบับ พระราชกำหนดแต่ละฉบับเป็นนโยบายที่ออกต่อมาจากจอมพล ป. แทบทั้งสิ้น เช่น พระราชกำหนดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2487 ออกมาใช้บังคับเพื่ออำพรางการย้ายเมืองหลวงจากกรุงเทพฯ ไปอยู่ที่เพชรบูรณ์ เพื่อใช้เป็นที่ยึดมั่นสุดท้ายในการต่อสู้กับญี่ปุ่นเพื่อประวิงเวลาให้ฝ่ายสัมพันธมิตรมาช่วยเหลือ เป็นต้น

ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เอง หลังจากที่ได้มีการอภิปรายอย่างกว้างขวางเกี่ยวกับร่างพระราชกำหนด ในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเสร็จเรียบร้อยแล้ว นายกรัฐมนตรีในฐานะผู้นำระดับบุคคลก็จะกล่าวสรุปและชักจูงฝ่ายข้างน้อยให้เห็นด้วยกับฝ่ายข้างมาก โดยไม่มีการลงมติหักล้างเอาชนะกัน ซึ่งวิธีนี้เป็นวิธีการประนีประนอมซึ่งอยู่ในประเทศอังกฤษและไทย การกล่าวสรุปของนายกรัฐมนตรีถือว่าเป็น “มติคณะรัฐมนตรี” แม้ในทางปฏิบัติผู้มีอำนาจตัดสินใจขั้นสุดท้ายอย่างแท้จริง คือนายกรัฐมนตรี แต่การตัดสินใจนี้นายกรัฐมนตรีต้องกระทำไป โดยสอดคล้องกับความชอบด้วยเหตุผล มิใช่กระทำโดยถือว่ามีอิทธิพลเหนือคณะรัฐมนตรี เพราะการตัดสินใจแบบทวนกระแสต่อความเห็นส่วนใหญ่ ย่อมจะพาให้นายกรัฐมนตรีไปสู่จุดจบทางการเมือง ซึ่งกฎเกณฑ์ตั้งอยู่บนรากฐานตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย

4.4.3 การตรา

การตรา หมายถึง การนำเสนอร่างพระราชกำหนดให้ประมุขแห่งรัฐลงนาม เพื่อให้ประกาศใช้ร่างพระราชกำหนดนั้นๆ ได้ (promulgation) ร่างกฎหมายที่ประมุขแห่งรัฐ ได้ลงนามแล้วเท่านั้น จึงจะมีสถานะเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์นำไปบังคับใช้ได้ต่อไป

แม้อำนาจตราพระราชกำหนดที่แท้จริงเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี ในฐานะองค์กรฝ่ายบริหารซึ่งต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อรัฐสภาภายใต้การปกครองประชาธิปไตยแบบรัฐสภา แต่เนื่องจากพระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของรัฐ เป็นผู้ทรงใช้อำนาจร่วมกันระหว่างพระมหากษัตริย์ กับคณะรัฐมนตรี ทั้งสององค์กรจึงมีอำนาจร่วมกันในการตราพระราชกำหนดตามที่กล่าวมาแล้ว ในตอนต้นของบทนี้ แม้การใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์จะอยู่ในกรอบแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยพระมหากษัตริย์ ย่อมทรงถูกจำกัดอำนาจและทรงอยู่เหนือการเมือง โดยเฉพาะพระราชอำนาจในทางบริหาร ทรงใช้ โดยคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรี พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงมีลักษณะในทางแบบพิธี อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าตามแบบแผนการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยของไทยซึ่งได้รับแบบอย่างมาจากอังกฤษ ร่างพระราชกำหนดจะมีผลใช้ บังคับเป็นกฎหมายได้ จะต้องได้รับความยินยอมจากองค์กร 2 องค์กรด้วยกันเสียก่อน คือ พระมหากษัตริย์ หนึ่งและคณะรัฐมนตรีอีกหนึ่ง ซึ่งโดยปกติแล้วร่างพระราชกำหนดแต่ละฉบับจะถูกพิจารณา โดยคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบเรียบร้อยแล้ว โดยปกติเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้าคณะรัฐมนตรีที่ต้องนำร่างพระราชกำหนดทุกเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ทั้งนี้เพราะพระราชกำหนดทุกฉบับจะต้องมีพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ จึงจะนำไปประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการลงพระปรมาภิไธยในร่างพระราชกำหนด ของพระมหากษัตริย์ เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตราพระราชกำหนดโดยแท้

ขั้นตอนในการทูลเกล้าถวายร่างพระราชกำหนด เพื่อให้พระมหากษัตริย์ ลงพระปรมาภิไธยนี้ หากคณะรัฐมนตรียังมีได้มีโอกาสเข้าเฝ้าขอรับพระราชทานคำปรึกษาแนะนำ มาก่อน เมื่อถึงขั้นตอนนี้จึงเปรียบเสมือนกับการขอรับพระราชทานกระแสรับสั่งจากพระมหากษัตริย์ อันเป็นการใช้พระราชอำนาจในกรอบที่กล่าวมาแล้วข้างต้น คือ “พระราชทานคำแนะนำอันเป็นประโยชน์ แก่คณะรัฐมนตรี” จึงเท่ากับเป็นการนำเรื่องการออกพระราชกำหนดมาปรึกษากับองค์กรอื่น อันได้แก่ สถาบันพระมหากษัตริย์ และในขณะเดียวกันก็เป็นการตรวจสอบการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรี ด้วยอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งโดยปกติจะเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีที่ต้องนำความขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณา พร้อมกับร่างพระราชกำหนด โดยนายกรัฐมนตรีจะมีฐานะเป็น “คนกลาง” ในการสื่อสารความเข้าใจ ระหว่างคณะรัฐมนตรีกับสถาบันพระมหากษัตริย์

ในการลงพระปรมาภิไธยนี้ จะต้องมีกรลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ซึ่งผู้ทำหน้าที่นี้ คือ นายกรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีที่มีหน้าที่เกี่ยวข้อง ส่วนขั้นตอนในการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ และการลงพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ขั้นตอนไหน ควรดำเนินการก่อน อันนี้ต้องคำนึงถึงหลักของการลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ กล่าวคือ การลงนามรับสนองพระบรมราชโองการมีผลว่า ต้องลงนามรับสนองพระบรมราชโองการรับรองว่าเป็นพระปรมาภิไธยจริง และรับรองว่าการกระทำนั้นถูกต้องตามแบบพิธี เช่น ร่างพระราชกำหนด ได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้ว นอกจากนี้ยังเป็นการรับรองความถูกต้องของข้อความ เช่น ร่างพระราชกำหนด มีข้อความถูกต้องตามที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว ประกาศสุดท้าย ผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ ย่อมรับรองว่าเป็นการสมควรที่พระมหากษัตริย์จะได้ทรงตราพระราชกำหนดตามที่คณะรัฐมนตรีแนะนำ ดังนั้นในหลักการทางรัฐธรรมนูญ และความรับผิดชอบของผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการดังกล่าว สมควรจะได้นำเสนอพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยก่อนที่จะลงนามรับสนอง

สำหรับเหตุผลที่ใช้คำว่า “ตราพระราชกำหนด” ก็เพราะเป็นการทูลเกล้าให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย พร้อมทั้งประทับตราพระราชลัญจกรกำกับด้วยตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 มาตรา 150 โดยนายเทพ โชติณูชิต ได้ขอแก้ไขวรรคสุดท้าย ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “คำอนุมัติและไม่อนุมัติ ให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ” โดยขอแก้คำว่า “ทำ” เป็น “ตรา” เพื่อที่จะให้เหมือนกับข้อความในตอนต้นของมาตรานี้ ซึ่งบัญญัติให้พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับ ดังเช่น พระราชบัญญัติก็ได้” เลขานุการสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงว่า

“คำว่า “ตรา” นั้น ก็หมายถึง ที่ในหลวงจะทรงเซ็นเท่านั้น แต่ที่ “ทำ” นั้น หมายถึง ต้องร่างมาเสนอสภา คือ ตั้งแต่ที่สภาได้กระทำเป็นร่างพระราชบัญญัติและต้องเสนอวุฒิสภาขึ้นจนถึงคณะรัฐมนตรีนำทูลเกล้าฯ พระมหากษัตริย์ เป็นการบังคับตั้งแต่คณะรัฐมนตรี จนถึงกระทั่งทูลเกล้าฯ²⁸ จึงพอสรุปได้ว่า ผู้มีอำนาจ “ออก” กฎหมาย หรือ “ทำ” กฎหมาย คือ ผู้พิจารณาและอนุมัติให้เป็นกฎหมายส่วนผู้มีอำนาจ “ตรา” คือผู้ลงนามให้เป็นกฎหมายอันเป็นขั้นตอนสุดท้ายก่อนประกาศใช้

²⁸ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 79/2419. (2491, 23 ธันวาคม).

4.4.4 การประกาศโฆษณา แม้ว่าร่างพระราชกำหนดได้ผ่านขั้นตอนในการตราเป็นกฎหมายมาแล้ว และมีสถานะเปลี่ยนไปเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยสมบูรณ์แล้วก็ตาม แต่ด้วยทัศนคติความคิดที่ว่า กฎหมายเป็นสิ่งที่กำหนดความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคล และให้อำนาจรัฐล่วงล้ำเข้าไปคุกคามสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ ปัจเจกชนพลเมืองจึงควรมีโอกาสได้รับทราบว่าการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ใช้อยู่ประการใดบ้าง จนทำให้เกิดการยอมรับในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั่วไปว่า กฎหมายที่ผ่านกระบวนการตราแล้ว แม้ว่าจะมีสถานะเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์แล้วก็ตาม ย่อมไม่อาจจะนำมาบังคับใช้ให้เป็นผลร้ายต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ก่อนที่จะได้มีการประกาศโฆษณาทบบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นๆ อย่างเป็นทางการ ให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบแล้ว²⁹ หลักดังกล่าวสามารถนำมาใช้กับ “พระราชกำหนด” ของไทยด้วย โดยอนุโลมการประกาศโฆษณาพระราชกำหนด เพื่อให้ประชาชนทราบข้อความและรายละเอียดแห่งพระราชกำหนด ที่ประกาศใช้ตลอดจนระยะเวลาในการที่พระราชกำหนดฉบับนั้นๆ มีผลใช้บังคับเพื่อยึดถือปฏิบัติตาม การประกาศโฆษณาจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญของความเป็นกฎหมาย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 93 และมาตรา 94 บัญญัติไว้โดยตรงว่า ร่างพระราชบัญญัติเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ ดังนั้นการประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงเป็นเงื่อนไขของการเป็นกฎหมาย

ส่วนกรณีของพระราชกำหนดนั้นมิได้มีบทบัญญัติไว้ ในรัฐธรรมนูญบังคับให้ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่ในทางปฏิบัติที่ทำอยู่นับตั้งแต่ พ.ศ. 2475 จนปัจจุบันพระราชกำหนดทุกฉบับได้ถูกนำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเสมอจนกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติในระบอบรัฐธรรมนูญของไทยประกอบกับตามรัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับบัญญัติให้ “พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” ซึ่งเป็นการบังคับในตัวว่า เมื่อตราออกมาแล้ว ก็ต้องใช้บังคับ

ส่วนขั้นตอนประกาศนี้ จะเริ่มขึ้นหลังจากที่พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยในร่างพระราชกำหนดที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่รับผิดชอบนำทูลเกล้าถวายแล้ว จากนั้นสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจะนำพระราชกำหนดลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

โดยสรุป ในการนำบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับ จะต้องมีการตีความและกำหนดความหมายของบทบัญญัตินั้นก่อนเสมอ ด้วยเหตุนี้องค์กรใดมีหน้าที่บังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด องค์กรนั้นจะต้องกำหนดความหมายของบทบัญญัตินั้นก่อนอันเท่ากับเป็นการใช้และตีความรัฐธรรมนูญนั่นเอง ในการตราพระราชกำหนดองค์กรที่มีอำนาจตราพระราชกำหนด ได้แก่

²⁹ T.R.S. Allan, *Legislative Supremacy and the Rule of Law: Democracy and Constitutionalism*.
ปริทัศน์ เกษมทรัพย์. (ผู้แปล). (2525). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*. หน้า 18.

องค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งในระบบรัฐธรรมนูญของไทยเป็นอำนาจร่วมระหว่างพระมหากษัตริย์และคณะรัฐมนตรี ดังนั้นในการพิจารณาว่าในกรณีเช่นใด จึงสมควรให้มีการตราพระราชกำหนด ออกใช้บังคับหรือไม่ ทั้งพระมหากษัตริย์และคณะรัฐมนตรีจึงต้องทำหน้าที่เป็นผู้ใช้รัฐธรรมนูญ และตีความรัฐธรรมนูญ (หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ) โดยพิจารณาใช้ และตีความรัฐธรรมนูญไปตามอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรตามที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีก็ต้องพิจารณาและตีความรัฐธรรมนูญว่าในกรณีดังกล่าวว่า เข้าเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดหรือไม่ และจากนั้นจึงนำขึ้นทูลเกล้าให้พระมหากษัตริย์ ลงพระปรมาภิไธย พระมหากษัตริย์ก็ต้องทำหน้าที่ใช้ตีความรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติเดียวกันนี้ (หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนด) ว่าเป็นการสมควรและถูกต้องหรือไม่ที่คณะรัฐมนตรี จะตราพระราชกำหนด เพื่อพระองค์จะได้พระราชทานคำปรึกษาแนะนำ ดักเตือน หรือสนับสนุน คณะรัฐมนตรีได้ตามพระราชอำนาจที่ทรงมีอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ

สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ เมื่อรัฐบาลตราพระราชกำหนดออกมาใช้บังคับ ก็มักจะถูกโต้แย้งจากบุคคลหลายสาขาอาชีพ ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสมาชิก นักกฎหมาย สื่อมวลชน และประชาชน ว่ารัฐบาลตราพระราชกำหนดโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การที่บุคคลต่างๆ เหล่านี้สามารถวิพากษ์วิจารณ์ ดังกล่าวย่อมแสดงว่าเขาเหล่านั้น ได้ทำการตีความรัฐธรรมนูญในเรื่องการตราพระราชกำหนด และมีทัศนะว่าไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประการต่างๆ กัน ดังนั้นในส่วนนี้จึงเห็นได้ว่ามีการใช้และตีความกฎหมาย รัฐธรรมนูญแตกต่างกันไปคนละทัศนะ ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายผู้โต้แย้งไม่เห็นด้วย ซึ่งเป็น สิ่งที่จะต้องนำมาถ่วงถ่วงถึงอีกครั้งหนึ่ง หลังจากที่ได้พิจารณาถึงผลและค่าบังคับของการตราพระราชกำหนด และการควบคุมการใช้อำนาจตราพระราชกำหนดแล้ว

4.5 การใช้พระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ในการบัญญัติกฎหมายนั้น โดยหลักเป็นอำนาจหน้าที่ และภาระของฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ดังนั้น การออกพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) จึงเป็นข้อยกเว้นใช้ในกรณีที่ถูกฉุกเฉิน การที่จะพิจารณาว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจตราพระราชกำหนดได้แค่ไหนเพียงใด จึงต้องมีความเคร่งครัดตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อได้รับอนุมัติจากรัฐสภาจึงมีผลใช้บังคับอย่างกฎหมายหลักถาวร

4.5.1 การเสนอพระราชกำหนดต่อรัฐสภา

พระราชกำหนดนั้น เมื่อประกาศบังคับใช้เป็นกฎหมายในราชกิจจานุเบกษาแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องส่งให้รัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า คำว่า “ไม่ชักช้า” ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า กี่วัน กี่สัปดาห์ แต่มีเงื่อนไขพิเศษ 2 ประการ คือ

(1) ในกรณีอยู่ในระหว่างสมัยประชุมสามัญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไปเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า

กรณีถ้ามีพระราชกำหนดเสนอมาจากคณะรัฐมนตรี เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาโดยไม่ชักช้า คำว่า ไม่ชักช้า นั้น ไม่มีคำนิยามศัพท์หรือกำหนดเงื่อนไขเวลาเงื่อนไขใดๆ ไว้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติ คณะรัฐมนตรีมักจะปรากฏพระราชกำหนดในเย็นวันศุกร์หรือวันจันทร์และมีผลบังคับใช้ทันที เพื่อนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรในวันพุธหรือวันพฤหัสบดีเพื่อพิจารณาและส่งให้วุฒิสภาพิจารณาต่อในวันศุกร์ของสัปดาห์เดียวกัน ที่พระราชกำหนดนั้นเข้าสู่การนำเสนอของสภาผู้แทนราษฎร (การประชุมของรัฐสภา ในทางปฏิบัติในสภาผู้แทนราษฎรสมัยประชุมสามัญทั่วไป วันพุธพิจารณาเรื่องร่างพระราชบัญญัติ และวันพฤหัสบดีพิจารณาวันพุธและวันพฤหัสบดี พิจารณาเรื่องร่างกฎหมายต่างๆ ตลอดสมัยประชุมและวันพฤหัสบดีอาจพิจารณากระทู้ในวุฒิสภาพิจารณาเรื่องที่ผ่านมาจากสภาผู้แทนราษฎรในวันศุกร์ เว้นแต่มีเรื่องค้างพิจารณาอาจขอเพิ่มอีกในวันจันทร์และหรือวันอังคาร ทั้งในสมัยประชุมสามัญทั่วไปและสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ)

(2) ในกรณีอยู่นอกสมัยประชุมรัฐสภา มักจะเปิดสมัยประชุมวิสามัญ เพื่อพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไปจนจบ และปิดสมัยประชุมวิสามัญทันที ในทางปฏิบัติการเปิดสมัยประชุมวิสามัญมักจะไม่เกิน 7 วัน

การเปิดประชุมรัฐสภานั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาโดยเร็ว”

คำว่า การชักช้า และ โดยเร็ว ไม่มีคำจำกัดความไว้ในเรื่องเงื่อนไขเวลาว่ากี่วัน กี่สัปดาห์ จึงจะเป็น การชักช้า และระยะเวลาเท่าใด ที่ว่า โดยเร็ว ในทางปฏิบัติหากอยู่นอกสมัยประชุมแล้ว คณะรัฐมนตรีมักจะประกาศพระราชกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ในช่วงเย็นวันศุกร์หรือวันจันทร์และมีผลบังคับใช้ทันที เพื่อบรรจุระเบียบวาระการประชุมในวันพุธหรือวันพฤหัสบดี เพื่อพิจารณาทันที และในวันถัดไปในสัปดาห์นั้นหลังจากสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแล้ว ก็จะส่งให้วุฒิสภาเพื่อพิจารณาต่อไป

หากว่า ถ้าในช่วงการปิดประชุม³⁰ สมัยสามัญในช่วงต้นๆ จะปิดการประชุม สมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาพระราชกำหนดนั้นๆ ทันที แต่ถ้าเป็นในช่วงปลายๆ ของการปิดประชุม สมัยสามัญ และใกล้เปิดประชุมสมัยสามัญถัดไปแล้ว ก็มักจะรอจนเปิดสมัยประชุมและบรรจุระเบียบวาระการประชุมเป็น โอกาสแรกเพื่อพิจารณาทันทีของสถานนั้นๆ

อย่างไรก็ดี คณะรัฐมนตรีจะปฏิบัติอย่างไรก็ได้ เนื่องจากไม่มีข้อห้ามหรือ ข้อบังคับ หากคณะรัฐมนตรีเห็นสมควรและพร้อมก็อาจจะประกาศพระราชกำหนดในราชกิจจานุเบกษา และดำเนินการเสนอให้รัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติโดยไม่ชักช้าต่อไป ซึ่งไม่จำเป็นต้องยึดหลักเกณฑ์ ตามที่กล่าวมาแล้วก็ได้ เพราะคำว่า “ไม่ชักช้า” “การชักช้า” “โดยเร็ว” นั้น ไม่มีการนิยามศัพท์และ กำหนดเงื่อนไขใดๆ ไว้แน่นอน

4.5.2 การไม่อนุมัติพระราชกำหนด

(1) สภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นเป็นอันตกไป ดังนั้น จึงไม่ต้อง ส่งให้วุฒิสภาพิจารณาต่อไป ซึ่งจะไม่มีการคืนสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาไม่อนุมัติเด็ดขาด

(2) สภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติ และภายหลังสภาผู้แทนราษฎร ยืนยันการอนุมัติ ด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ของสภาผู้แทนราษฎร

ผลของพระราชกำหนดที่ไม่อนุมัติ คือ พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ว่า ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น เช่น

คณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตราภาษี สรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และแนบท้ายตอนที่ 12 เรื่อง สัมปทานโทรคมนาคม กำหนดการจัดเก็บภาษีไว้ร้อยละ 50 ซึ่งแต่เดิมมิได้กำหนดไว้ เมื่อมีการจัดเก็บภาษีไว้แล้ว ภายหลัง สภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ ผลคือพระราชกำหนดนี้ตกไป แต่ในระหว่างนั้นถ้ามีการจัดเก็บภาษี ไปแล้ว ไม่ต้องคืนให้ผู้ถูกเรียกเก็บ เพราะในช่วงนั้นถือว่าพระราชกำหนดมีผลบังคับใช้อยู่

³⁰ การปิดประชุมรัฐสภา ไม่มีการกำหนดจำนวนวันในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในทางปฏิบัติจะปิดสมัยประชุมสามัญครั้งละ 60 วันเนื่องจากมีสมัยประชุมสามัญ 2 สมัย รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีสมัยประชุมสามัญ สมัยละ 120 วัน ในหนึ่งปีมี 2 สมัยประชุมสามัญรวมเป็น 240 วัน หากหนึ่งปีมี 360 วัน จึงเหลือ 120 วัน มีการปิดสมัยประชุมสามัญ 2 สมัย ในแต่ละการปิดสมัยประชุมสามัญจึงปิดสมัยละ 60 วัน นั่นเอง

การออกพระราชกำหนดสามารถออกได้ 2 ลักษณะ คือ

(1) พระราชกำหนดที่ตราเป็นกฎหมายใหม่ทั้งฉบับ เช่น พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 เป็นต้น

(2) พระราชกำหนดที่ตราเป็นกฎหมายมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่แล้ว (เดิม) เช่น พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2545 เป็นต้น

ในลักษณะที่ (1) ถ้ามีการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นตกไปตามที่กล่าวมาแล้ว แต่ในลักษณะที่ (2) ถ้ามีการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นตกไป แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่แล้ว (ที่เข้าไปแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก) ยังคงมีผลบังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติ พระราชกำหนดนั้นมีผล เช่น สมมติตัวอย่างพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติพระราชกำหนดฉบับนี้ตกไป แต่พระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) ยังมีผลใช้บังคับต่อไป นับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดมีผล

การไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา³¹ โดยออกเป็นประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เพื่อลงพิมพ์

³¹ ราชกิจจานุเบกษา มี 4 ประเภท ดังนี้

ประเภท ก ฉบับกฎหมาย เป็นประกาศเกี่ยวกับกฎหมาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎต่างๆ ข้อกำหนด ระเบียบ และประกาศของหน่วยงาน หรือองค์กร ตามรัฐธรรมนูญที่เป็นอนุบัญญัติ รวมถึงกระทู้ถามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพร้อมคำตอบของรัฐมนตรี คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ใช้อักษร ก ระบุไว้หลังเลขเรียงลำดับตอนที่ เช่น เล่ม 120 ตอนที่ 1 ก วันที่ 1 มกราคม 2546

ประเภท ข ฉบับทะเบียนฐานันดร เป็นประกาศเกี่ยวกับการสถาปนา และถอดถอนสมณศักดิ์ รายชื่อผู้ที่ได้รับพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์หรือยศ รายชื่อผู้ถูกเรียกคืนเครื่องราชอิสริยาภรณ์หรือถูกถอดยศ และรายชื่อผู้ที่ได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ประดับเครื่องอิสริยาภรณ์หรือเหรียญต่างประเทศ ใช้อักษรข ระบุไว้หลังเลขเรียงลำดับตอนที่ เช่น เล่ม 120 ตอนที่ 1 ข วันที่ 1 มกราคม 2546

ประเภท ค ฉบับทะเบียนการค้า เป็นประกาศเกี่ยวกับการจดทะเบียนและการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนของห้างหุ้นส่วนและบริษัท ใช้อักษรย่อ ค ระบุไว้หลังเลขเรียงลำดับตอนที่ เช่น เล่ม 120 ตอนที่ 1 ค วันที่ 1 มกราคม 2546

ประเภท ง ฉบับประกาศทั่วไป เป็นประกาศเรื่องอื่นๆ นอกเหนือจากที่ระบุในประเภท ก ข และ ค ใช้อักษรย่อ ง ระบุไว้หลังเลขเรียงลำดับตอนที่ เช่น เล่ม 120 ตอนที่ 1 ง วันที่ 1 มกราคม 2546

ข้อสังเกต วันที่สภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติหรือมีการยื่นขึ้นด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ในสภาผู้แทนราษฎร นับวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาที่ไม่อนุมัตินั้น ไม่ใช่วันเดียวกัน มีความเห็นว่าเมื่อสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติในวันใด พระราชกำหนดนั้นตกไปทันที (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 วรรคสาม) แต่การที่ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น เป็นวิธีการเพื่อประกาศต่อสาธารณชนอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรให้สอดคล้องกัน **ซึ่งสมควรลงวันที่วันเดียวกับวันที่สภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ** เพราะว่าการประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันที่พิมพ์เผยแพร่ก็มีใช้วันที่ได้ประกาศจริงแต่เป็นการลงวันที่ (ย้อนหลัง) ที่ประกาศ ดังนั้น หากจะใช้วันเดียวกันกับวันที่พระราชกำหนดไม่อนุมัติแล้วตามมาตรา 218 วรรคสาม ก็จะทำให้สอดคล้องกับมาตรา 218 วรรคสี่ที่บัญญัติว่า “หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อยู่ก่อนที่แก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล” โดยไม่ต้องรอประกาศราชกิจจานุเบกษา

ในทางปฏิบัติ หากวันไม่อนุมัติให้ตรงกับวันประกาศราชกิจจานุเบกษาแล้ว อาจทำให้มีการให้ช่องว่างตรงนี้ เพื่อให้เกิดผลประโยชน์หรือผลเสียหายในช่วงเวลาที่ตรงกันดังกล่าว โดยการหน่วงเวลา และเมื่อตีความโดยเคร่งครัดก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหก คือ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

4.5.3 การอนุมัติพระราชกำหนด

(1) สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนด

(2) สภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยื่นขึ้น

การอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

ทั้ง (1) และ (2) มีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไปเพราะผ่านรัฐสภาแล้วนั่นเอง แต่มิได้หมายความว่าเปลี่ยนชื่อพระราชกำหนดเป็นพระราชบัญญัติแต่อย่างใด ยังคงใช้คำนำหน้าชื่อกฎหมายว่า “พระราชกำหนด”

การอนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยออกเป็นประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 วรรคหก ไม่ได้บัญญัติว่าให้มีผลบังคับใช้เมื่อใดเพราะถือว่าพระราชกำหนดมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่คณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดประกาศในราชกิจจานุเบกษาครั้งแรกแล้วตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง

ข้อสังเกต วันที่สภาผู้แทนราษฎรอนุมัติ หรือมีการยื่นขึ้นด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่ในสภาผู้แทนราษฎร กับวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ที่มีการอนุมัติพระราชกำหนดนั้น ไม่ใช่วันเดียวกัน มีความเห็นว่า เมื่อคณะรัฐมนตรีประกาศพระราชกำหนดก่อนให้รัฐสภาอนุมัตินั้น พระราชกำหนดได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาไปแล้ว และมีผลใช้บังคับทันทีตามวันที่บัญญัติในพระราชกำหนด ส่วนวันที่นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น ในส่วนของประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นการประกาศต่อสาธารณชนอย่างเป็นทางการอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรให้ พระราชกำหนดมีศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Laws) มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติโดยสมบูรณ์ คือ เป็นกฎหมายของแผ่นดินโดยถาวร ดังนั้น ในมาตรา 218 วรรคหก จึงไม่ได้บัญญัติต่อท้ายว่าให้มีผลบังคับใช้เมื่อใด เพราะพระราชกำหนดเป็นกฎหมายเพื่อเป็นกลไก การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารนั่นเอง และมาตรา 218 วรรคห้า ตอนท้าย บัญญัติว่า **“มีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป”** แสดงให้เห็นชัดว่า พระราชกำหนดนั้นมีผลบังคับใช้มาก่อนแล้วอีกด้วย

4.6 พระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 220 บัญญัติว่า

“ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ พระราชกำหนดที่ได้ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาตรา 218 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

หมายความว่า การออกพระราชกำหนดตามมาตรา 220 วรรคหนึ่ง ต้องมี

องค์ประกอบ 3 ประการร่วมกัน คือ

- (1) ในระหว่างสมัยประชุม
- (2) เกี่ยวกับภาษีอากร หรือเงินตรา และ
- (3) จะต้องพิจารณาโดยด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน

องค์ประกอบตาม (2) และ (3) นี้ เห็นได้ว่าเป็นเอกสิทธิ์ของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น ถ้าเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่จะออกเป็นพระราชกำหนดได้ ซึ่งก็จะต้องพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน เรื่องเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรานั้น กระทบกับการประมาณการรายได้รายรับของแผ่นดิน จึงต้องเป็นเรื่องด่วนและลับมิให้

มีการต่อรองได้และหรือล่วงรู้ไปถึงบุคคลอื่น บุคคลใดบุคคลหนึ่งล่วงหน้า มิฉะนั้นก็อาจจะมิ
ผู้ได้ประโยชน์ เสียประโยชน์ ยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินล่วงหน้า ซึ่งจะทำให้ผลประโยชน์ของแผ่นดินเสียไป

พระราชกำหนดที่ออกตามมาตรา 220 วรรคหนึ่งนี้ ก่อนที่จะให้รัฐสภาอนุมัติ ไม่อยู่
ในอำนาจในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นอำนาจโดยตรงที่เป็นเอกสิทธิ์ของคณะรัฐมนตรี
จะทำได้ แม้ภายหลังรัฐสภาอาจจะไม่อนุมัติพระราชกำหนดก็ตาม แต่ก็ไม่ทำให้การบังคับใช้กฎหมาย
ที่ผ่านไปแล้ว (ไม่เกิน 3 วัน) กลายเป็นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้นได้ เพราะมาตรา 220 วรรคสอง ให้นำ
บทบัญญัติมาตรา 218 มาใช้บังคับโดยอนุโลม สำหรับการที่ไม่อนุมัติพระราชกำหนดจึงไม่กระทบ
กระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

ตัวอย่าง สมมติการออกพระราชกำหนดบ่อนกาสิโนแห่งชาติที่ตราขึ้นตามมาตรา 220
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมด
เท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา ไม่มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก
เพื่อส่งความเป็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคือถ้าเข้าชื่อส่งไปยังประธานสภา

ก็ต้องไม่รับ ไม่ต้องวินิจฉัย ไม่เป็นสิทธิของใครที่จะต้องตีความเป็นเอกสิทธิ์ของคณะรัฐมนตรี
เท่านั้น แต่ภายใน 3 วันนับแต่พระราชกำหนดประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เมื่อมีบ่อนกาสิโน
และมีการเล่นการพนันการเสียภาษีจากการพนันภายใน 3 วันนั้นเกิดขึ้นแล้ว เมื่อพระราชกำหนดนี้
เข้าสภาผู้แทนราษฎรแล้วไม่อนุมัติ ก็ไม่กระทบกระเทือนกิจการบ่อนกาสิโน และการจัดเก็บภาษี
ที่เกิดขึ้นในช่วง 3 วันแต่ประการใด

พระราชกำหนดที่ตราขึ้นตามมาตรา 220 วรรคหนึ่งนั้น จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร
ภายใน 3 วันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในทางปฏิบัติ ก็คือ คณะรัฐมนตรี
จะตราพระราชกำหนดประกาศราชกิจจานุเบกษา และนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างสมัยประชุม
สามัญ แต่ถ้าในระหว่างปิดสมัยประชุมสามัญ ต้องเปิดสมัยประชุมวิสามัญก่อนเพื่อนำเสนอ
พระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา นำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายใน 3 วันเช่นกัน
กรณีนี้ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ก่อน และนำเข้าเสนอสภาผู้แทนราษฎรเป็นเรื่องด่วน
พิจารณาอนุมัติ แล้วส่งต่อวุฒิสภาเมื่อพิจารณาอนุมัติเสร็จแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชกำหนดนั้น
ประกาศในราชกิจจานุเบกษาในประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีต่อไป

ข้อสังเกต ตามบทบัญญัติมาตรา 220 วรรคหนึ่งนี้ ขึ้นต้นว่า **“ในระหว่างสมัยประชุม”**
ทำให้มีความเห็นเป็น 2 แนว คือ

(1) การตราพระราชกำหนดมาตรา 220 นี้ เฉพาะในระหว่างสมัยประชุมสามัญเท่านั้น
คือ สมัยประชุมสามัญทั่วไป หรือสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ

(2) การตราพระราชกำหนดตามมาตรา 220 นี้ **“ในระหว่างสมัยประชุม”**

มีความหมายว่าต้องอยู่ในระหว่างสมัยประชุมใดก็ได้เพื่อให้รัฐสภายืนยันอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้ทันกำหนดเป็นเวลา 3 วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ดังนั้นถ้าอยู่ระหว่างปิดสมัยประชุมสามัญ ก็สามารถเปิดประชุมสมัยวิสามัญ³² ก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะตราพระราชกำหนดประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพื่อพิจารณาพระราชกำหนดตามมาตรา 220 ได้ และมาตรา 220 วรรคสอง ตอนท้าย บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 218 มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ซึ่งในมาตรา 218 วรรคสาม บัญญัติว่า “คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมสภาสมัยวิสามัญ”

อย่างไรก็ดี ที่กล่าวว่ามีไข่กฎเกณฑ์ตายตัวคณะรัฐมนตรี อาจจะตราพระราชกำหนดประกาศในราชกิจจานุเบกษาในวันนี้ และนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรในวันพรุ่งนี้ก็ได้ แต่ไม่เกิน 3 วันตามที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ แต่เพื่อให้สะดวกในทางปฏิบัติและสอดคล้องกับข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2544 ข้อ 14 และ ข้อ 15³³

³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 162 “เมื่อมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งรัฐ พระมหากษัตริย์ จะทรงเรียกประชุมรัฐสภาเป็นการเรียกประชุมสมัยวิสามัญก็ได้”

³³ ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2544

ข้อ 14 ให้ส่งระเบียบวาระการประชุมกับเอกสารที่เกี่ยวข้องไปพร้อมกับหนังสือนัดประชุม ถ้าประธานสภาเห็นสมควรจะบรรจุเรื่องใดเพิ่มเติมในระเบียบวาระการประชุมอีกก็ได้ แต่ต้องก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งวัน

ข้อ 15 การจัดระเบียบวาระการประชุมให้จัดลำดับ ดังต่อไปนี้

- (1) กระทู้ถาม
- (2) เรื่องที่ประธานจะแจ้งต่อที่ประชุม
- (3) รับรองรายงานการประชุม
- (4) เรื่องที่คณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้ว
- (5) เรื่องที่ค้างพิจารณา
- (6) เรื่องที่เสนอใหม่
- (7) เรื่องอื่นๆ

ในกรณีที่ประธานสภาเห็นว่าเรื่องใดเป็นเรื่องด่วน จะจัดไว้ในลำดับใดของระเบียบวาระการประชุมก็ได้ แต่จะจัดไว้ก่อนเรื่องที่คณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้วไม่ได้

ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีขอให้จัดเรื่องซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอเรื่องใดเป็นเรื่องด่วนไว้ในลำดับใดของระเบียบวาระการประชุม ก็ให้ประธานสภาพิจารณาและอาจจัดให้ตามที่คณะรัฐมนตรีขอ

ดังนั้น ถ้าคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดประกาศราชกิจจานุเบกษาแล้ว จะต้องเว้นวันไว้เพื่อให้ทางประธานสภาผู้แทนราษฎร โดยสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรสามารถบรรจุเพิ่มเติมระเบียบวาระการประชุมไว้เป็นเรื่องด่วน เพื่อส่งให้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทราบล่วงหน้าก่อนวันประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งวัน (ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2544 ข้อ 14) ส่วนการพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นเรื่องด่วน เป็นดุลยพินิจของประธานสภา (ประธานสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นประธานรัฐสภา) จะจัดไว้ลำดับใดก็ได้ แต่เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 วรรคเจ็ด บัญญัติให้ “จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ” และมาตรา 220 วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 218 มาใช้บังคับโดยอนุโลม” ทั้งคณะรัฐมนตรีและประธานสภาจึงต้องพิจารณาพระราชกำหนดที่เสนอมารับเป็นเรื่องด่วน และพิจารณาเป็นโอกาสแรกอีกด้วย (ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2544 ข้อ 15 วรรคท้าย) แม้ว่าจะมีการบรรจุเพิ่มเติมพระราชกำหนดในระเบียบวาระการประชุมอยู่ในเรื่องด่วน ไว้ในลำดับท้ายของระเบียบวาระการประชุมก็ตาม เมื่อผ่านการพิจารณาจากสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ก็ต้องส่งให้วุฒิสภาพิจารณาพระราชกำหนดดังกล่าว ซึ่งประธานวุฒิสภาก็จะต้องพิจารณาในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภาเช่นกัน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 วรรค 7 และมาตรา 220 วรรคสอง ประกอบข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544 ข้อ 15, 16 และ 17³⁴)

³⁴ ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. 2544

ข้อ 15 การนัดประชุมต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เมื่อได้แจ้งนัดในที่ประชุมวุฒิสภาแล้ว จึงให้ทำหนังสือมัดเฉพาะสมาชิกที่ไม่ได้มาประชุม

การนัดประชุมให้นัดล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน แต่ประธานวุฒิสภาจะนัดเร็วกว่านั้นหรือประชุมโดยวิธีอื่นใดก็ได้เมื่อเห็นว่าเป็นเรื่องด่วน

ข้อ 16 ภายใต้งบข้อ 102 ให้ส่งระเบียบวาระการประชุมกับเอกสารที่เกี่ยวข้องไปพร้อมกับหนังสือนัดประชุม แต่ประธานวุฒิสภาจะให้ส่งเพิ่มเติมอีกในเวลาใดก็ได้ตามที่เห็นว่าจำเป็นหรือสมควร

ข้อ 17 การจัดระเบียบวาระการประชุม ให้จัดลำดับดังต่อไปนี้

- (1) เรื่องที่ประธานจะแจ้งต่อที่ประชุม
- (2) รับรองรายงานการประชุม
- (3) กระทุ้งถาม
- (4) เรื่องที่คณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้ว
- (5) เรื่องที่ค้างพิจารณา
- (6) เรื่องที่เสนอใหม่
- (7) เรื่องอื่นๆ

ในกรณีที่ประธานวุฒิสภาเห็นว่าเรื่องใดเป็นเรื่องด่วน จะจัดไว้ในลำดับใดของระเบียบวาระการประชุมก็ได้

การพิจารณาเป็น “โอกาสแรก” ก็อาจมีใช้ลำดับแรก แม้ในทางปฏิบัติไม่เคยมีปัญหาใดๆ เลยก็ตาม แต่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ (มาตรา 6) แต่ข้อบังคับการประชุมสภาทั้ง 3 ฉบับ ขาดบทบัญญัติที่สอดคล้องและรับกับเรื่อง “พระราชกำหนด” โดยตรง ทั้งที่เป็นกลไกที่สำคัญของฝ่ายบริหาร เพียงแต่มีวิธีการปฏิบัติทางประเพณีที่สอดคล้อง ซึ่งไปอยู่ในข้อยกเว้นของข้อบังคับการประชุมสภา ถึงจะยังไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยตรง แต่ก็ไม่ได้ให้ความสำคัญกับ “พระราชกำหนด” ซึ่งมีศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Laws) ในลำดับเดียวกับพระราชบัญญัติ

ดังนั้น หากมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม “ข้อบังคับการประชุมสภา” ในคราวต่อไป ก็สมควรคำนึงถึงเรื่อง “พระราชกำหนด” ด้วย ให้เป็นบทบังคับเป็นลายลักษณ์อักษรและให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

และในมาตรา 220 วรรคสอง ตอนท้าย บัญญัติว่า “และให้นำมาตรา 218 มาบังคับใช้โดยอนุโลม” เพื่อความเข้าใจโปรดดูตารางเปรียบเทียบมาตรา 218 กับมาตรา 220

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบมาตรา 218 กับมาตรา 220 ตามรัฐธรรมนูญธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 218	มาตรา 220
1. คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ 2. เพื่อประโยชน์ในอันที่จะ 2.1 รักษาความปลอดภัยของประเทศ 2.2 รักษาความปลอดภัยสาธารณะ 2.3 รักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ของประเทศ หรือ 2.4 ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ 3. พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนด ให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ 4. คณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้	1. คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ 2. เพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน 3. พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนด ให้ใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ 4. คณะรัฐมนตรีมีความจำเป็นต้องมีกฎหมาย เกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้อง พิจารณาโดยด่วนและลับ (นำมาตรา 218 มาใช้โดยอนุโลมได้ด้วย)

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

มาตรา 218	มาตรา 220
5. เสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า และโดยเร็ว เพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติ	5. จะต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายใน 3 วัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
<p>6. ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ด้านนอก สมัยประชุม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการ เรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญ</p> <p>7. สภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎร อนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎร ยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียง ไม่มากกว่า กึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้น ตกไปแต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการ ที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น</p> <p>8. หากพระราชกำหนดนั้นมีผลเป็นการแก้ไข เพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไป ให้บทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่ การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผล</p> <p>9. ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติ พระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติ และสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วย คะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวน สมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็น พระราชบัญญัติต่อไป</p>	<p>6. ในระหว่างสมัยประชุม³⁵</p> <p>7. นำมาตรา 218 มาใช้โดยอนุโลม</p> <p>8. นำมาตรา 218 มาใช้โดยอนุโลม</p> <p>9. นำมาตรา 218 มาใช้โดยอนุโลม</p>

³⁵ ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรา 220 ไม่ได้บัญญัติว่า “ในระหว่างสมัยประชุมสามัญ” ดังนั้น เมื่อสามารถนำมาตรา 218 และในมาตรา 160 ก็บัญญัติให้ขยายเวลาการประชุมสามัญออกไปได้ด้วย

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

มาตรา 218	มาตรา 220
10. การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดให้ นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจาก วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา	10. นำมาตรา 218 มาใช้โดยอนุโลม
11. การพิจารณาพระราชกำหนดของ สภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณี ยื่นยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้อง กระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ	11. นำมาตรา 218 มาใช้โดยอนุโลม

4.7 การเสนอพระราชกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

4.7.1 การเสนอพระราชกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก่อนที่รัฐสภาจะได้อนุมัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 บัญญัติว่า

“ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา จะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา ได้รับความเห็นชอบจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

ถ้าฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดฉบับใดขึ้นใช้บังคับโดยที่มิได้มีเจตนาบรรณหรือความมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือเพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือเพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือเพื่อปิดป้องภัยพิบัติสาธารณะแล้ว พระราชกำหนดฉบับนั้น ก็ “ไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง”

ดังนั้น พระราชกำหนดที่จะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ต้องเป็นพระราชกำหนดที่อาศัยอำนาจตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้น ส่วนมาตรา 220 พระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา³⁶ เป็นเอกสิทธิ์ของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น รัฐธรรมนูญมิได้เปิดช่องให้ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแต่ประการใด ลักษณะของการเรียงลำดับมาตราพบว่า มีมาตรา 218 เรื่องพระราชกำหนดทั่วไป และถัดมาเป็นมาตรา 219 โดยอ้างถึงพระราชกำหนดใดตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง เท่านั้น ประกอบกับมาตรา 220 กล่าวถึง “โดยด่วนและลับ” และ “ต้องนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา” จึงไม่เปิดช่องไว้สำหรับให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

ดังนั้น พระราชกำหนดใดก่อนที่รัฐสภาจะได้อนุมัติ สามารถที่จะส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย จึงต้องเป็นพระราชกำหนดใดที่ตราขึ้นและอาศัยอำนาจตามมาตรา 218 เท่านั้น เพื่อพิจารณาเฉพาะเรื่องตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง

การจะส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนด ให้ปฏิบัติดังนี้

(1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือ

(2) สมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา ได้รับความเห็นดังกล่าว ต้องตรวจสอบว่ามีสมาชิกเข้าชื่อจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาแห่งตนหรือไม่ ถ้ามีครบ ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาต้องส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย จะใช้ดุลยพินิจเองว่าจะส่งหรือไม่ส่งไม่ได้ และเมื่อได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

³⁶ กรณีเป็นพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา แต่ได้ตราเป็นพระราชกำหนดโดยอำนาจตามมาตรา 218 แล้ว ย่อมส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

ถ้าพระราชกำหนดใดที่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยส่งมาจากประธานสภาผู้แทนราษฎร เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไปแล้ว ภายหลังประธานวุฒิสภาได้ส่งพระราชกำหนดนั้นมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอีกได้หรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 บัญญัติว่า “ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย” เห็นได้ว่า ประธานวุฒิสภาจะใช้ดุลยพินิจไม่ส่งไม่ได้ ต้องส่งไปศาลรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถไม่รับวินิจฉัยได้เพราะถือว่าเป็นฟ้องซ้ำนั่นเอง

ข้อสังเกต มาตรา 219 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อร่วมกันเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะในมาตรา 219 ไม่มีการบัญญัติไว้ จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังนั้น หากสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภารวมกัน จึงไม่มีสิทธิส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และมีบัญญัติว่า “เสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก” มิได้มีกรณีร่วมยื่นต่อประธานรัฐสภา

ความเห็นที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 บัญญัติไว้เฉพาะ “พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง” สมาชิกรัฐสภาหรือศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดประเด็นแห่งคดี (Ratio Decidendi) ขึ้น นอกเหนือจากมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ไม่ได้ เช่น เนื้อหาภายในพระราชกำหนดนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ฯลฯ (ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีเหล่านั้นไม่ได้ แต่ละสภาโดยเฉพาะสภาผู้แทนราษฎรสามารถที่จะไม่อนุมัติพระราชกำหนดในที่สุดนั้นได้)

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เฉพาะว่าเป็นไปตามกรณี เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 วรรคหนึ่ง

- (1) รักษาความปลอดภัยของประเทศ
- (2) รักษาความปลอดภัยของสาธารณะ
- (3) รักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือ
- (4) ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดนั้น กำหนดไว้เป็นประโยชน์แก่การดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายเช่นนั้น ตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ ต้องมีการรับฟังพยานหลักฐานขององค์กรชี้ขาดมาประกอบ ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงให้สมบูรณ์มากที่สุดก่อนที่จะทำการชี้ขาด และวิธีการที่จะให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่สมบูรณ์ต้องมีการเปิดเผยการได้มาซึ่งพยานหลักฐานและการให้โอกาสแก่คู่กรณีในการชี้แจงความเห็นของแต่ละฝ่าย และให้โอกาสในการโต้แย้งพยานหลักฐาน

การที่ “พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนด” นั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรผู้ถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนด ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงเป็นองค์กรซึ่งตามหลักทางวิชาการกฎหมายมหาชนเรียกว่า “องค์กรกลุ่ม”³⁷ ในการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายใด คณะรัฐมนตรีจะต้องปฏิบัติตามหลักการของการดำเนินงานขององค์กรกลุ่ม กล่าวคือ จะต้องมีการประชุมปรึกษาหารือกัน มีผู้เข้าร่วมประชุมครบองค์ประชุม มติที่ประชุมจะต้องมีคะแนนเสียงถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดและผู้มีส่วนได้เสีย (conflict of interest) ในการลงมติไม่มีสิทธิเข้าร่วมประชุมในเรื่องนั้นๆ³⁸

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาว่า พระราชกำหนดนั้นได้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีจริงหรือไม่อีกด้วย คือ มีการประชุมปรึกษาหารือเพื่อมีมติคณะรัฐมนตรี ขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีจริง มีการออกหนังสือเวียนแทนการเรียกประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อมีมติ และคณะรัฐมนตรีมีการลงมติประชุมปรึกษาหารือกันว่าจะออกพระราชกำหนด มิใช่เป็นการปรึกษาส่วนตัวระหว่างนายกรัฐมนตรีกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งเพียงลำพัง 2 คน

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมาเพื่อดำเนินการพิจารณาต่อไป โดยเฉพาะเมื่อคำวินิจฉัยเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย³⁹

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด ไม่มีการอุทธรณ์หรือฎีกา และมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามที่กล่าวมาข้างต้น (มาตรา 218 วรรคหนึ่ง) แล้ว⁴⁰ ให้พระราชกำหนดนั้น ไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น คือ นับตั้งแต่วันที่คณะรัฐมนตรีประกาศพระราชกำหนดลงในราชกิจจานุเบกษา ก่อนที่จะเสนอพระราชกำหนดต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณา และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามที่กล่าวไว้ข้างต้น (มาตรา 218 วรรคหนึ่ง) ต้องมีคะแนนเสียง

³⁷ องค์กรกลุ่มตามหลักกฎหมายมหาชนมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. องค์กรกลุ่มซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจใดจะต้องประชุมกันใช้อำนาจนั้น
2. การประชุมขององค์กรกลุ่มแต่ละครั้งประกอบด้วยคะแนนเสียงครบตามอำนาจที่กฎหมายกำหนด
3. สมาชิกผู้มีส่วนได้เสียในผลของการลงมติ ไม่มีสิทธิเข้าร่วมการประชุมขององค์กรกลุ่ม
4. สมาชิกผู้มีส่วนได้เสียในผลของการลงมติ ไม่มีสิทธิเข้าร่วมการประชุมขององค์กรกลุ่ม

³⁸ อมร จันทรสุมบุรณ์ ค. (2536). “บทวิจารณ์คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ.”

วันที่ 2536 (รพีสารฉบับพิเศษ). หน้า 60.

³⁹ โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 และ 14/2546.

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 268 และมาตรา 219 วรรคสาม

ไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด⁴¹ คือ ต้องไม่น้อยกว่า 10 คนเท่านั้น จากจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 15 คน ไม่ใช่ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ เพราะถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ

ตารางเปรียบเทียบผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 วรรคหนึ่ง กับผลการที่สภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติพระราชกำหนด มีผลต่างกัน

ศาลรัฐธรรมนูญ	ศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด
1. พระราชกำหนดที่ไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น	1. พระราชกำหนดมีผลบังคับทุกประการ อยู่ระหว่างที่รอคำอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร
2. กิจการที่ได้รับความกระทบกระเทือนใดๆ เสียหาย ขาดประโยชน์ ฯลฯ สามารถเรียกคืนได้ เพราะไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น การไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น ไม่ใช่การที่กฎหมายมีผลบังคับใช้ย้อนหลัง	2. ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไป ในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น เช่น ถ้ารัฐบาลเรียกเก็บภาษีสรรพสามิตจากธุรกิจโทรคมนาคมแล้ว ภายหลังพระราชกำหนดที่เกี่ยวข้องฉบับนั้น ไม่ได้รับการอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร ภาษีสรรพสามิตดังกล่าว รัฐบาลไม่ต้องคืนแก่ผู้ประกอบการธุรกิจโทรคมนาคมที่ถูกเก็บภาษีไปแล้ว
3. ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด	3. สภาผู้แทนราษฎรยื่นยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร

ดังนั้น ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 วรรคหนึ่ง แล้ว พระราชกำหนดตกไปทันที เมื่อประธานแห่งสภาที่ได้รับคำวินิจฉัยมานั้น ก็ต้องพิจารณาพระราชกำหนดนั้นต่อไปอีก

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 255 วรรคแรก บัญญัติว่า “ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญคนหนึ่งและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีกสิบสี่คน...”

อนึ่ง ในทางปฏิบัติที่อาจจะเกิดขึ้นได้ คือ

(1) หากสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาจะยื่นเสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภา ก่อนที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร จะยื่นเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยได้หรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ได้ เพราะหากรอสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หากมีพรรคฝ่ายค้านกระจัดกระจายในสถานการณ์การเมืองขณะนั้น อาจจะล่าช้าไม่ทันการณ์ ดังนั้น สมาชิกวุฒิสภาซึ่งไม่สังกัดพรรคการเมือง มีความเป็นเอกภาพ ความเป็นอิสระ และรวบรวมจำนวนสมาชิกวุฒิสภาประมาณ 40 คน ก็สามารถทำได้รวดเร็วกว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ประกอบกับหากรอให้ทางฝ่ายประธานสภาผู้แทนราษฎรยื่นเสนอไปแล้ว ทางประธานวุฒิสภายื่นไปอีกภายหลังก็จะเป็นฟ้องซ้ำซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่รับพิจารณาในที่สุด หรืออาจจะรวมพิจารณาไปในคราวเดียวกันน่าจะได้อีกหากเป็นกรณีเดียวกัน และไม่ว่าประธานวุฒิสภาจะส่งความเห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก่อนหรือขณะที่สภาผู้แทนราษฎรกำลังพิจารณาพระราชกำหนดนั้นอยู่ ก็ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรคสอง เช่นกัน คือ **“ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อน จนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ...”**

(2) ตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย บัญญัติว่า **“พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”** จึงมีความหมายว่า

ก. พระมหากษัตริย์ อาจจะทรงหรือไม่ทรงลงพระปรมาภิไธยก็ได้ เพราะร่างพระราชกำหนดที่ทูลเกล้าทูลกระหม่อมนั้นถูกต้องด้วยเหตุและเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่

ข. พระราชกำหนดมีศักดิ์ของกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติ มีผลบังคับใช้ทันที แม้จะยังไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาก็ตาม ดังนั้น สมาชิกวุฒิสภา และนายกรัฐมนตรีไม่สามารถส่งพระราชกำหนดไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 262⁴² เพราะว่าพระราชกำหนดมีศักดิ์เทียบพระราชบัญญัติและมีใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 262 บัญญัติว่า

“ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93 หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำ

แต่ว่า หากมีคู่ความโต้แย้งมาจากศาลใดศาลหนึ่ง หรือศาลนั้นเห็นเองว่า พระราชกำหนดซึ่งมีผลบังคับใช้นั้น โดยเฉพาะก่อนที่รัฐสภาจะอนุมัติ มีบทบัญญัติขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญนี้และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ศาลนั้น ย่อมส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องรับไว้พิจารณาวินิจฉัยเช่นกัน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 6 และมาตรา 264) ในทางปฏิบัติอาจจะเกิดขึ้นได้ยาก เพราะต้องรอจนมีผู้เสียหายมีการโต้แย้งสิทธิและฟ้องไปยังศาลฯ จึงจะส่งเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัย ซึ่งระยะเวลาที่เนิ่นนาน พระราชกำหนดดังกล่าวก็คงผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาไปแล้ว เพราะฉะนั้น เมื่อพระราชกำหนดผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแล้วก็ต้องฟ้องได้เช่นกัน

อย่างไรก็ดี ที่ได้กล่าวถึงไว้เพิ่มเติมในส่วนนี้ เพราะว่ามีนักนิติศาสตร์บางท่าน กล่าวว่า “พระราชกำหนด” มีขอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 6 และไม่สามารถให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามมาตรา 262 เพราะพระราชกำหนด ไม่มีร่างพระราชกำหนดและไม่ได้บัญญัติไว้ ดังนั้นพระราชกำหนดจึงไม่เป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

“ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภา ให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ตามมาตรา 93 หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด ที่รัฐสภาลงมติ ยืนยันตามมาตรา 94 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา รวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้อง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้น ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยและแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(3) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

นักนิติศาสตร์สายกฎหมายมหาชนบางท่าน ได้ให้ความเห็นสนับสนุนว่าสมควรเรียกว่า “กฎเกณฑ์กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร” (legal norm issued by executive branch) เพราะความจริงกฎเกณฑ์ทั่วไปที่ฝ่ายบริหารออกใช้บังคับกับประชาชน โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายนั้นย่อมไม่ใช่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ไม่ว่าจะพิจารณาจากปรัชญาสัญญาประชาคมของ จัง จากส์ รูสโซ หรือพิจารณาจากองค์กรผู้ออก (ซึ่งไม่ใช่รัฐสภา) หรือพิจารณาจาก “รูปแบบ” ดังกล่าวแล้วข้างต้น โดยเฉพาะเมื่อวิเคราะห์ไปจาก “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ในความหมายที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยวางไว้⁴³

เมื่อได้ตราพระราชกำหนดแล้ว ระหว่างที่ยังไม่นำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา ก็ต้องถือว่าพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นนิติกรรมทางปกครอง⁴⁴ และมีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพราะมิได้ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ

⁴³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก (2543). กฎหมายปกครอง ที่มาของกฎหมายมหาชน และหลักความชอบด้วยกฎหมาย. หน้า 38.

⁴⁴ แหล่งเดิม. หน้า 42.

ดังนั้น นักนิติศาสตร์สายกฎหมายมหาชนได้เพิ่มประเด็นขึ้นมาว่า การตราพระราชกำหนดนั้น ระหว่างที่ยังไม่นำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาเป็นเพียง “นิติกรรมทางปกครอง”⁴⁵ ซึ่งได้กล่าวในขณะที่ยังไม่มีศาลปกครอง แต่รัฐธรรมนูญในขณะนั้นก็บัญญัติให้ตราพระราชกำหนดได้ (บทบัญญัติคล้ายกัน) ผลคือ หากมีผู้เสียหายระหว่างที่คณะรัฐมนตรีได้นำพระราชกำหนดประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว แต่ยังไม่นำเข้าสู่การพิจารณาและยังมิได้รับการอนุมัติของรัฐสภา ผู้เสียหายย่อมสามารถโต้แย้งสิทธิต่อศาลปกครองว่าพระราชกำหนดที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อดำเนินคดีในศาลปกครองได้อีกด้วย เพื่อเป็นการตรวจสอบว่าพระราชกำหนดนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

⁴⁵ “นิติกรรมทางปกครอง” (Administrative juristic act) ในประเทศไทย นักกฎหมายสายกฎหมายมหาชนหลายท่านให้ความหมายว่า คือ “คำสั่งทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎหมาย

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากนิยามดังกล่าว นิติกรรมทางปกครองต้องมีลักษณะสำคัญ 4 ประการ ดังนี้

- 1) การใช้อำนาจสั่งการฝ่ายเดียวตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- 2) การใช้อำนาจในทางปกครอง
- 3) มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์หรือก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่
- 4) มีผลบังคับเป็นการทั่วไป (ในกรณีของกฎ) หรือเฉพาะเรื่องเฉพาะราย (ในกรณีของคำสั่ง

ทางปกครอง)

นิติกรรมทางปกครอง สำหรับรองศาสตราจารย์ ดร.วราภรณ์ วิศวตรุตพิชญ์ มีความเห็นว่า ย่อมเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเสมอ ซึ่งได้แก่ บรรดากฎหมายลำดับรองหรืออนุบัญญัติ (Subordinate legislation) เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ กระทรวง เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบังคับสุขาภิบาล ฯลฯ

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า พระราชกำหนดเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายในความหมายทั่วไป ตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด⁴⁶ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 6 และมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย กับมาตรา 220 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย บัญญัติว่า “พระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” ซึ่งเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ จึงเทียบเท่าพระราชบัญญัติ ต่อมาในมาตรา 218 วรรคห้า ตอนท้าย บัญญัติว่า “ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพระราชกำหนดนั้นมีผลบังคับใช้มาก่อนแล้วอีกด้วย และมาตรา 218 วรรคหก ไม่ได้มีการบัญญัติถึงผลการอนุมัติพระราชกำหนดแต่ประการใด จึงเป็นการย้ำว่า พระราชกำหนดนั้นมีผลบังคับมาตั้งแต่ต้น ตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว และการประกาศในราชกิจจานุเบกษาอีกครั้งเมื่อมีการอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาในส่วนของประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เพื่อผลในการรับรองให้เป็นกฎหมายของแผ่นดินโดยถาวรต่อไป

ดังนั้น หากมีผู้เสียหายที่ได้ผลกระทบจาก “พระราชกำหนด” ผู้เสียหายสามารถโต้แย้งสิทธิการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ต่อศาล หรือถ้าศาลเห็นเอง ก็สามารถส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เพราะถือว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่พระราชกำหนดนั้นได้ ศาลนั้นต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญรับวินิจฉัยได้แม้พระราชกำหนดนั้นยังไม่ได้ผ่านการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาก็ตาม

(หาก “พระราชกำหนดก่อนที่จะได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา” ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามนัยของมาตรา 264 คือ กฎหมายในทางรูปแบบแล้ว ศาลย่อมส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อรับวินิจฉัยไม่ได้)

⁴⁶ หลักการตีความตามตัวอักษร (the literal rule)

หน้าที่ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของศาล ได้แก่ การเสาะหาเจตนารมณ์อันแท้จริงของรัฐสภา หรือฝ่ายนิติบัญญัติตามหลักการตีความตามตัวอักษรนี้ หมายความว่า ศาลจะต้องเจตนารมณ์จากความหมายธรรมดาแห่งถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นเองหากปรากฏว่าความหมายธรรมดาแห่งถ้อยคำที่ใช้ในตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นมีมากกว่าหนึ่งความหมาย หลักการตีความประการนี้ย่อมไม่ใช่บังคับ อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่าความหมายตามตัวอักษรแห่งถ้อยคำที่ใช้นั้นมีเพียงความหมายเดียว แต่ไม่น่าจะเป็นเช่นนั้นก็ตาม หลักการตีความตามอักษรนี้จะต้องใช้ความหมายที่ไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น เพราะมีข้อสันนิษฐานตามหลักการตีความประการนี้ว่ารัฐสภามุ่งประสงค์จะใช้ถ้อยคำให้มีความหมายธรรมดาของถ้อยคำนั้น (Parliament intends the ordinary and natural meaning of words it employs)

สำหรับ “พระราชกำหนด” นี้ นักนิติศาสตร์สยามหาชน⁴⁷ ได้แสดงความเห็นว่า เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามนัยของมาตรา 264

ผู้เขียนมีความเห็นว่า พระราชกำหนดนั้นเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามนัยของมาตรา 264 ไม่ว่าพระราชกำหนดนั้นจะได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ก็ตาม เพราะว่ามีฝ่ายบริหาร (รัฐบาล) สามารถออกกฎหมายลำดับรอง (Subordinate legislation) เป็นพระราชกฤษฎีกากฎ ข้อบังคับ ประกาศ เพื่อใช้บังคับใช้ได้อยู่แล้ว และสิ่งสำคัญ คือ การตีความโดยเคร่งครัดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิได้บัญญัติว่า หากกระทำการล่าช้าต่อพระราชกำหนดไม่ส่งให้รัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า (มาตรา 218 วรรคสาม) จะมีผลเช่นไร และต้องภายในกี่วันที่เดือนจึงไม่ชักช้า หรือหากไม่นำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรภายในสามวัน (มาตรา 220 วรรคสอง) พระราชกำหนดนั้นจะมีผล เช่นไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า พระราชกำหนดคงต้องมีผลบังคับใช้ต่อไป และหากเป็นเพียงกฎหมายลำดับรอง จะส่งพระราชกำหนดนั้นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องรับวินิจฉัยในฐานะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 6 และมาตรา 264 ไม่ได้ หากส่งไป ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถวินิจฉัยว่า ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ เพราะไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง

อนึ่ง สำหรับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใด ก่อนที่จะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อม เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 ย่อมสามารถส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ตามมาตรา 262 ในกรณีของพระราชกำหนด ก่อนให้รัฐสภาอนุมัติ จึงมีมาตรา 219 มาทดแทน เพื่อใช้ในการตรวจสอบในข้อความชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ได้ แต่จำกัดไว้ในขอบเขตมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้น และจะเห็นได้ว่า แม้รัฐสภาจะอนุมัติหรือไม่อนุมัติในภายหลังก็ตาม พระราชกำหนดนั้นได้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ไปแล้ว พระราชกำหนดก่อนที่จะได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามนัยของมาตรา 264 ด้วย

ดังนั้น หากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ในอนาคต สมควรมีการบัญญัติเพิ่มเติมในรายละเอียดของพระราชกำหนดก่อนที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา หากไม่เป็นไปตามเงื่อนไข เงื่อนไข พระราชกำหนดจะมีผลเช่นไร โดยเฉพาะในมาตรา 218 สมควรตัดคำว่า ชักช้า ออกไป และกำหนดเป็นเงื่อนไขให้ชัดเจน

โปรดดูคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 9-10/2544, 16/2544, 33/2544, 40-49/2544 และ 91/2545

⁴⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). “เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามมาตรา 264 และมาตรา 266.” รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1. หน้า 118.

4.7.2 การเสนอพระราชกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หลังจากมีการอนุมัติพระราชกำหนดโดยรัฐสภา เป็นวิธีการทั่วไปของการควบคุมหลังจากกฎหมายใช้บังคับแล้ว คือ

(1) พิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดที่ศาลจะใช้บังคับกับคดีใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264 บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นชอบเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ทันทีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอื่นถึงที่สุดแล้ว”

บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่บัญญัติ ก็คือ

- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
- พระราชบัญญัติ
- พระราชกำหนด

ดังนั้น จึงเป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับประชาชนในระดับพระราชบัญญัติย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญได้เสมอ

ก. ศาล หมายถึง องค์การศาลทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลสูงสุด และไม่ว่าเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลแพ่ง ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ศาลแรงงาน ศาลภาษี หรือศาลอื่น “ศาลเห็นเอง” นั้น หมายความว่า ศาลที่พิจารณาพระราชกำหนดนั้นเท่านั้นมิได้หมายถึงความเห็นของศาลที่สูงกว่า

ข. คู่ความ สำหรับคู่ความในคดีนั้น อาจจะเป็นคู่ความฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยก็ได้

ทั้งกรณีของศาลและคู่ความ จะต้องเป็นกรณีที่มีความแน่ใจว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือพระราชกำหนดนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กรณีเพียงแต่สงสัยหรือเพื่อต้องการประวิงคดีนั้น ไม่เพียงพอที่จะเสนอไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(2) พระราชกำหนดจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับแก่คดีนั้น และ ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ดังกล่าว

เมื่อกรณีเข้าเงื่อนไขทั้งสอง ศาลมีหน้าที่ต้องระงับคดีไว้เป็นการชั่วคราว แล้วส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการวินิจฉัย หากไม่เข้าตามเงื่อนไขทั้งสองศาลย่อมมีอำนาจ พิจารณาคดีต่อไปได้

(3) ขอบเขตในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 เป็นการจำกัด เฉพาะการตรวจสอบในทางเนื้อหาเท่านั้น (Substantive) ไม่รวมถึงการตรวจสอบในทางรูปแบบ (Formal) และศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องผูกพันตามเหตุผลที่ศาลหรือคู่ความได้ให้เหตุผลว่า พระราชกำหนดนั้น ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญอาจอาศัยหลักเกณฑ์อื่นตามรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัย เรื่องดังกล่าวได้

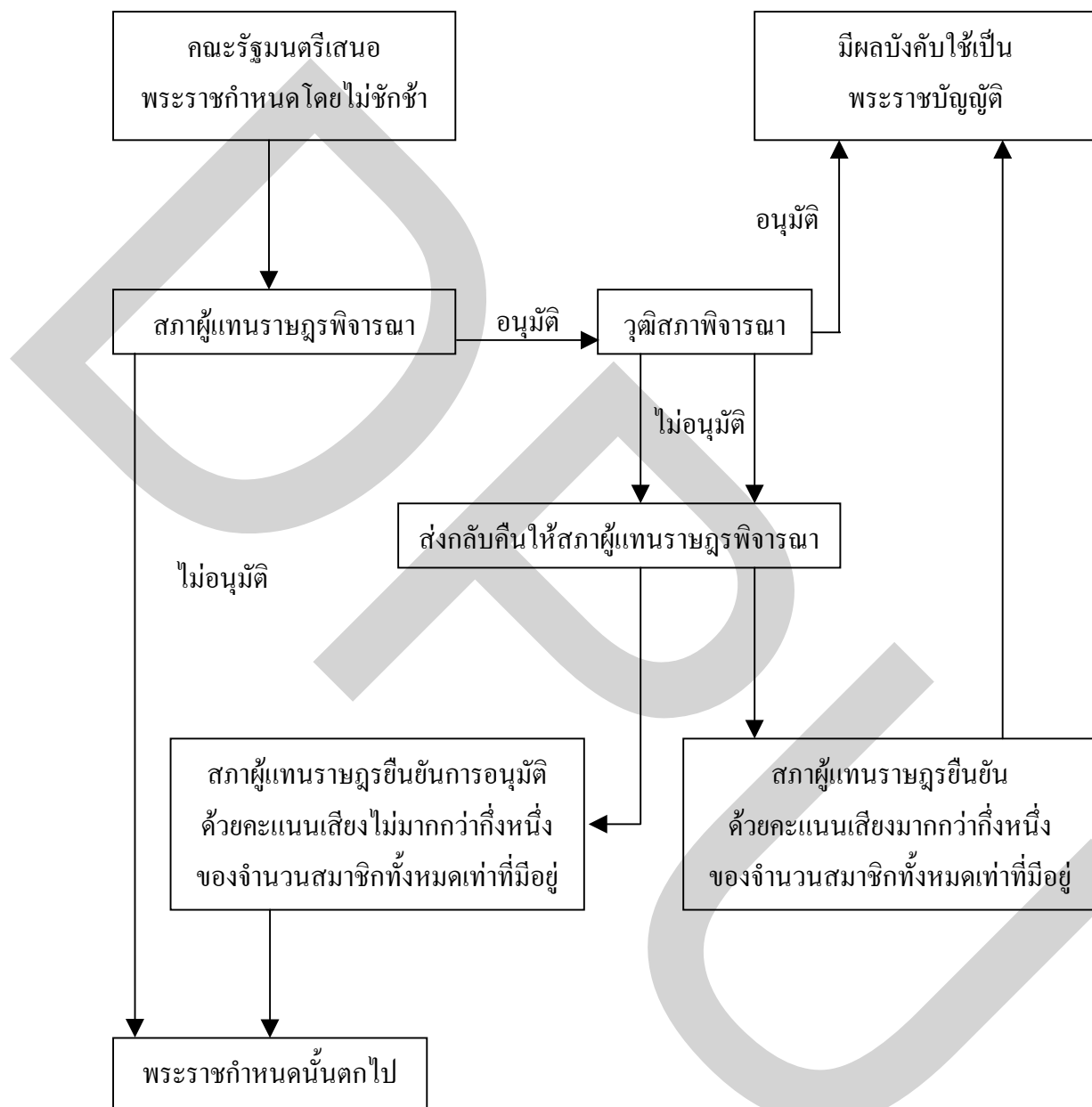
(4) ศาลรัฐธรรมนูญอาจปฏิเสธคำร้องในเบื้องต้น ตามมาตรา 264 วรรคสองได้ คือ หากพระราชกำหนดในเรื่องดังกล่าวไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญ จะไม่รับเรื่องไว้พิจารณาก็ได้ อาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี

ก. กรณีที่พระราชกำหนดนั้นไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับ แก่คดี เช่น พระราชกำหนดก่อนที่จะได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

ข. เรื่องที่เสนอมายังศาลนั้น เป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หรือไม่มีสาระอันควรวินิจฉัย เพราะได้มีการถอนเรื่องนั้นไปแล้ว⁴⁸

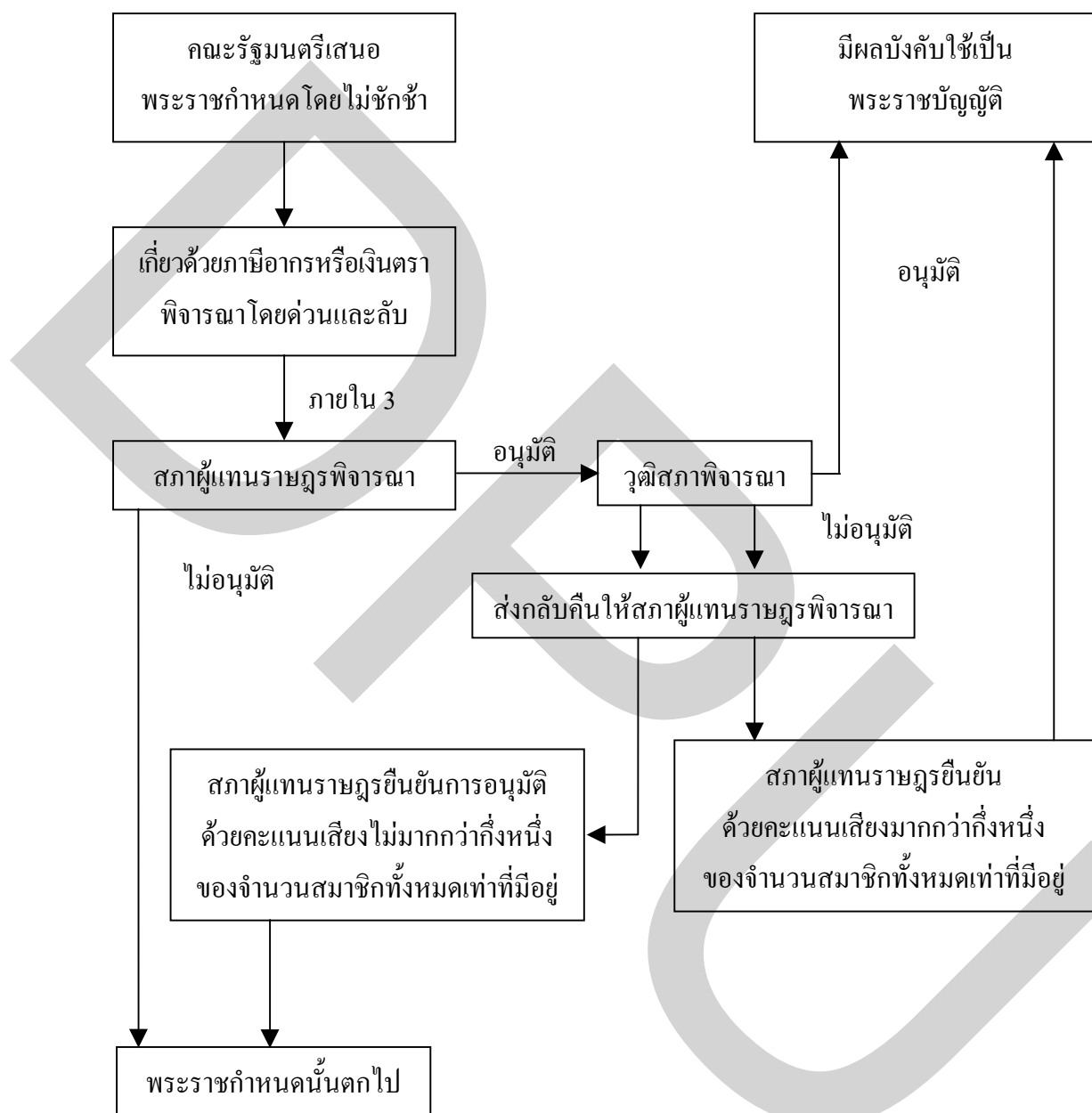
⁴⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, แหล่งเดิม, หน้า 119-120.

การพิจารณาพระราชกำหนดทั่วไปตามมาตรา 218⁴⁹



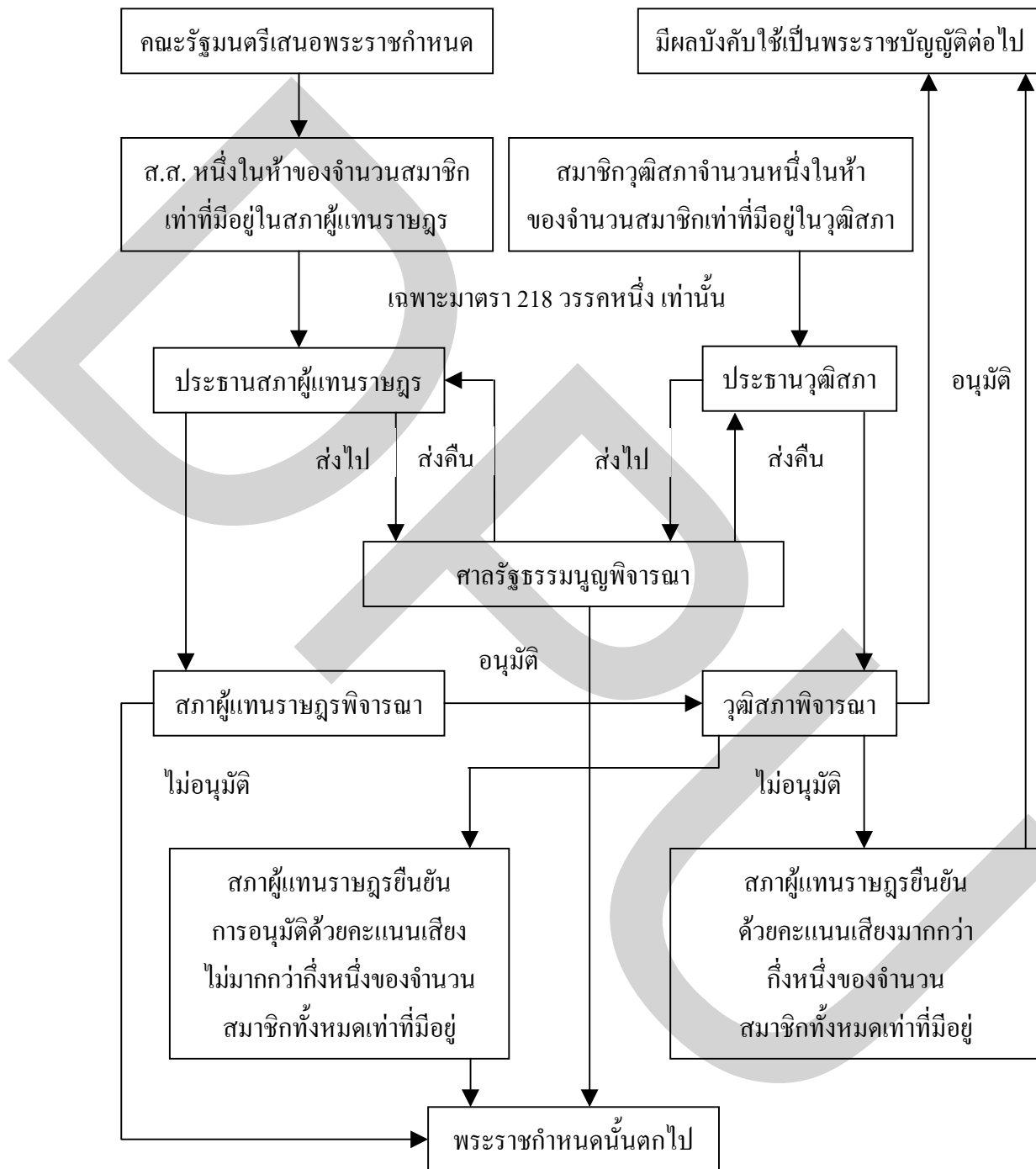
⁴⁹ สุเทพ ลิขพงษ์กุล. (2546, กันยายน). "เวทีรัฐธรรมนูญ." วารสารสถาปนาความ, 11, 50. หน้า 46.

การพิจารณาพระราชกำหนดทั่วไปตามมาตรา 220⁵⁰



⁵⁰ สุเทพ ลิขพงษ์กุล. แหล่งเดิม.

การพิจารณาพระราชกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญมาตรา 219⁵¹



หมายเหตุ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

⁵¹ สุเทพ สิริพงษ์กุล. แหล่งเดิม.

4.8 พระราชกำหนดที่ตราขึ้นในระหว่างปี พ.ศ. 2540-2549

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้มีการแก้ไขใหม่อีกครั้งนับแต่ได้ประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 55 ก ในวันที่ 11 ตุลาคม 2540 แต่หลังจากเกิดวิกฤตการณ์เศรษฐกิจขึ้นแล้ว เนื่องจากการผันผวนในระบบอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศเป็นอย่างมาก ในปี พ.ศ. 2540 จนกระทั่งรัฐบาลในขณะนั้นต้องตัดสินใจประกาศอัตราแลกเปลี่ยนเงินเป็นแบบลอยตัว ในวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2540 และมีผลกระทบตามมาเป็นลูกโซ่ คือ สถาบันการเงินทั้งหลายในประเทศไทยมากกว่าครึ่งที่ดำเนินการในขณะนั้นตกอยู่ในภาวะขาดสภาพคล่องทางการเงิน มีผลกระทบไปยังลูกหนี้ เจ้าหนี้ภาคเอกชนของสถาบันการเงินเหล่านั้น ขาดสภาพคล่องทางการเงิน เกิดหนี้ด้อยคุณภาพ (Non Performing Loans-NPLs) ขึ้นในระบบเศรษฐกิจ เงินทุนหมุนเวียนชะงักงัน ภาคธุรกิจ อุตสาหกรรม ผู้ประกอบการทุกระดับผู้เกี่ยวข้องในวงจรรนี้และประชาชนผู้ใช้แรงงาน เกิดปัญหาเศรษฐกิจและสังคม มีการล้มละลาย หยุตกิจการ เลิกจ้างแรงงาน ผู้ใช้แรงงานตกงานและครอบครัวต้องเดือดร้อน

นับตั้งแต่นั้นมาถึงปัจจุบัน (กรกฎาคม พ.ศ. 2549) รัฐบาลในแต่ละสมัยได้ออกพระราชกำหนดรวมแล้ว 26 ฉบับ ทุกฉบับเป็นการตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 ด้วยหลักการและเหตุผลเหมือนกันทั้งหมด คือ “**โดยที่**เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้” และทุกฉบับมีรัฐมนตรีรักษาการ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง แม้บางฉบับจะมีได้ระบุไว้แต่ในฉบับนั้นจะเป็นกฎหมายที่เข้าไปแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิม ซึ่งมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นรัฐมนตรีรักษาการ และทุกฉบับเป็นการเข้าไปแก้ไขเกี่ยวกับเศรษฐกิจและหรือการเงินทั้งสิ้น อันเป็นผลพวงที่กระทบมาโดยตรงหรือโดยอ้อมนับตั้งแต่ปี 2540 เช่นกัน

มีพระราชกำหนด 4 ฉบับในปี 2540 ที่ออกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 175 ซึ่งมีบทบัญญัติเหมือนกับ มาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ทุกประการ พระราชกำหนดทั้ง 4 ฉบับคือ

1. พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540
2. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540
3. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2540 และ
4. พระราชกำหนดบรรษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2540

รายชื่อพระราชกำหนดในปี พ.ศ. 2540–2546 (กรกฎาคม 2546)

1. พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 29 ก วันที่ 28 มิถุนายน 2540
2. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505
(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 29 ก วันที่ 28 มิถุนายน 2540
3. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2540
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 29 ก วันที่ 28 มิถุนายน 2540
4. พระราชกำหนดบรรษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2540
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 29 ก วันที่ 28 มิถุนายน 2540
5. พระราชกำหนดปฏิรูประบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 60 ก วันที่ 24 ตุลาคม 2540
6. พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน พ.ศ. 2540
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 60 ก วันที่ 24 ตุลาคม 2540
7. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 60 ก วันที่ 24 ตุลาคม 2540
8. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2540
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 60 ก วันที่ 24 ตุลาคม 2540
9. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2540
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 60 ก วันที่ 24 ตุลาคม 2540
10. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2540
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 60 ก วันที่ 24 ตุลาคม 2540
11. พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากต่างประเทศเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. 2541
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 23 ก วันที่ 7 พฤษภาคม 2541

12. พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินและจัดการกู้เงินเพื่อช่วยเหลือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2541

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 23 ก วันที่ 7 พฤษภาคม 2541

13. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 พ.ศ. 2541

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 23 ก วันที่ 7 พฤษภาคม 2541

14. พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 23 ก วันที่ 7 พฤษภาคม 2541

15. พระราชกำหนดพิทักษ์ตราสกุลกากร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 25 ก วันที่ 14 พฤษภาคม 2541

16. พระราชกำหนดการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 29 ก วันที่ 22 พฤษภาคม 2541

17. พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงิน เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงของระบบสถาบันการเงิน พ.ศ. 2541

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 51 ก วันที่ 23 สิงหาคม 2541

18. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 51 ก วันที่ 23 สิงหาคม 2541

19. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2541

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 51 ก วันที่ 23 สิงหาคม 2541

20. พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 51 ก วันที่ 23 สิงหาคม 2541

21. พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนที่ 38 ก วันที่ 8 มิถุนายน 2544

22. พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินและจัดการเงินกู้เพื่อช่วยเหลือกองทุนเพื่อการฟื้นฟู และพัฒนาระบบสถาบันการเงิน ระยะที่สอง พ.ศ. 2545

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 60 ก วันที่ 25 มิถุนายน 2545

23. พระราชกำหนดโอนสินทรัพย์บางส่วนในบัญชีสำรองพิเศษ ตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา พ.ศ. 2545

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 60 ก วันที่ 25 มิถุนายน 2545

24. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเงินตรา พ.ศ. 2501 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2545

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 60 ก วันที่ 25 มิถุนายน 2545

25. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2524 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 8 ก วันที่ 28 มกราคม 2546

26. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 8 ก วันที่ 28 มกราคม 2546

27. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 (แก้ไขเพิ่มเติมลักษณะความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย)

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 76 ก วันที่ 11 สิงหาคม 2546

28. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546 (เพิ่มเติมความผิดมูลฐานความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย)

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 76 ก วันที่ 11 สิงหาคม 2546

29. พระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2547

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 5 ก วันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2547

30. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2505 พ.ศ. 2541

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนที่ 7 ก วันที่ 3 มีนาคม 2547

31. พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122 ตอนที่ 52 ก วันที่ 16 กรกฎาคม 2548

ข้อสังเกตพระราชกำหนดที่ตราขึ้นในระหว่างปี พ.ศ. 2450–กรกฎาคม 2549

1. พระราชกำหนดทั้ง 26 ฉบับ มีเงื่อนไขการบังคับใช้หลัก ตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วทุกฉบับ

2. พระราชกำหนดที่ออกมาแต่ละครั้งมักจะออกเป็นชุด (SERIES) เป็นกฎหมายใหม่ และกฎหมายที่เข้าไปแก้ไขเพิ่มเติมยกเลิกกฎหมายบทบัญญัติที่มีอยู่เดิมประกอบกัน รวมไปถึงบางคราวก็จะมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในระยะเวลาใกล้เคียงกันออกมา เพื่อให้มีผลบังคับใช้ให้สอดคล้องกัน

3. พระราชกำหนดที่ออกมาด้วยหลักการและเหตุผลที่มีความจำเป็น “รีบด่วน” ดังนั้นกฎหมายจึงมักไม่ประณีตและขาดสภาพบังคับใช้ได้จริงในบางครั้ง ผลที่ตามมา คือ ต้องออกพระราชกำหนดหรือพระราชบัญญัติเพิ่มเติมแก้ไขพระราชกำหนดนั้น พระราชกำหนดเพิ่มขึ้นเพื่อเข้าไปแก้ไขในพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นๆ อีก

4. เป็นพระราชกำหนดที่ตราเป็นกฎหมายใหม่ทั้งฉบับจำนวน 11 ฉบับ เป็นพระราชกำหนดที่ตราเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่เดิมจำนวน 15 ฉบับ

เป็นพระราชกำหนดที่ตราขึ้นในปี พ.ศ. 2540 จำนวน 10 ฉบับ

เป็นพระราชกำหนดที่ตราขึ้นในปี พ.ศ. 2541 จำนวน 10 ฉบับ

ในปี พ.ศ. 2542–2543 ไม่มีการออกพระราชกำหนด

เป็นพระราชกำหนดที่ตราขึ้นในปี พ.ศ. 2544 จำนวน 1 ฉบับ

เป็นพระราชกำหนดที่ตราขึ้นในปี พ.ศ. 2545 จำนวน 3 ฉบับ และ

เป็นพระราชกำหนดที่ตราขึ้นในปี พ.ศ. 2546 จำนวน 2 ฉบับ

5. พระราชกำหนดที่ตราเป็นกฎหมายจำนวน 26 ฉบับ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชกำหนด แต่เป็นพระราชกำหนดที่อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แม้พระราชกำหนดบางฉบับดังกล่าวจะเป็นพระราชกำหนดเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราก็ตาม ซึ่งอาจจะมีเหตุผลว่า ขาดองค์ประกอบของมาตรา 220 ที่บัญญัติว่า “จะต้องพิจารณาโดยด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน” และไม่อยู่ “ในระหว่างสมัยประชุม”

6. ในช่วงปี พ.ศ. 2540–2549 ยังไม่มีพระราชกำหนดฉบับใดที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้พระราชกำหนดไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่ต้นแม้แต่ฉบับเดียว ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาในระหว่างสมัยประชุมสามัญหรือสมัยประชุมวิสามัญก็ตาม

บทที่ 5

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญ

โดยในบทนี้จะแยกการพิจารณาออกเป็น 2 ประเด็น ประเด็นแรกกล่าวถึงการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด โดยจะกล่าวถึงเงื่อนไขตามมาตรา 218 และกล่าวถึงกฎหมายที่ควรจะเป็นพระราชกำหนด กฎหมายใดที่ควรจะเป็นพระราชบัญญัติ ส่วนประเด็นที่สองกล่าวถึงขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ตามคำประกาศสิทธิมนุษยชน (แต่ละคน) และพลเมืองฝรั่งเศส (แต่ละคน) ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ข้อ 6 ได้กล่าวถึงกฎหมายไว้ว่า

กฎหมาย คือ เจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน พลเมืองทุกคน มีสิทธิออกกฎหมายโดยตนเองเข้ามีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทน กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษ พลเมืองทุกคนย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และในเกียรติยศศักดิ์ศรี ตลอดจนฐานะและตำแหน่งหน้าที่การงาน ทั้งนี้ตามความสามารถของแต่ละคน โดยปราศจากการแบ่งแยกใดๆ ยกเว้นการแบ่งแยกด้วยความดีและความสามารถของแต่ละคน

จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนข้างต้น เห็นได้ว่า ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับนั้น ควรจะมาจากปวงชน เพื่อใช้บังคับแก่ปวงชนด้วยกันตามความเสมอภาค ฉะนั้นการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ ควรเป็นหน้าที่ของตัวแทนของประชาชนเท่านั้น

ภายใต้แนวคิดของ “หลักนิติรัฐ” ภายในรัฐ จะมีองค์กรอยู่ 2 ประเภท ซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐทำหน้าที่ในการออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไป

องค์กรหนึ่งนั้น คือ รัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนอีกองค์กรหนึ่งคือ องค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหาร ซึ่งอาจจะอยู่ในฐานะฝ่ายปกครอง

การตรากฎหมายโดย “องค์กรนิติบัญญัติ” เป็นการใช้อำนาจรัฐในส่วนของ “รัฐสภา” ซึ่งตามแนวคิดดั้งเดิมของระบอบประชาธิปไตยนั้น ถือว่า “รัฐสภา” เกิดขึ้นมาจากเจตนารมณ์ของประชาชน ดังนั้นภายใต้ความคิดนี้ “รัฐสภา” จึงเป็นองค์กรที่สำคัญที่สุดในการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ

ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชน และพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางรัฐบาล และอำนาจตุลาการทางศาล ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 นั้น ย่อมถือว่าองค์กรที่มีความชอบธรรมสูงสุด คือ อำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภา มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยตรง ด้วยเหตุนี้การตัดสินใจตรากฎหมาย ซึ่งหมายถึงการตัดสินใจว่าจะกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับในรัฐหรือไม่ และกฎเกณฑ์ดังกล่าวควรมีเนื้อหาอย่างไร จึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เว้นแต่จะรับมอบอำนาจจากรัฐสภา หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ดังกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมาย ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 และ 220 อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้น และเพื่อไม่ให้องค์กรฝ่ายบริหารดำเนินการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับโดยไม่เคารพหลักการที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ จึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

5.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทำให้รัฐธรรมนูญมีฐานะสูงกว่ากฎหมายอื่น เป็นผลทำให้กฎหมายลำดับรองลงมา ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ไม่อยู่ในฐานะที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

จากแนวความคิดดังกล่าว เมื่อมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แยกพิจารณาเป็น 2 ลักษณะ คือ¹

¹ กนิษฐา เชื้อวิทย์. (2533). การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยองค์กรนิติบัญญัติ. หน้า 22.

5.1.1 การพิจารณาและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จากแบบพิธีในการบัญญัติกฎหมาย (extrinsic constitutionality) ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นๆ ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขและขั้นตอนต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ โดยเริ่มตั้งแต่รูปแบบของกฎหมายต่างๆ ผู้มีสิทธิเสนอกฎหมาย ผู้รับรองกฎหมาย การพิจารณา และการลงมติของที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และการประกาศใช้เป็นกฎหมาย เป็นต้น

5.1.2 การพิจารณาและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จากเนื้อหาของกฎหมาย (intrinsic constitutionality) ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาสาระสอดคล้องกับหลักการต่างๆ ที่ประกอบกันขึ้นเป็นเนื้อหาของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

ประเภทแรก เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนที่จะมีการประกาศใช้ (pre-publication control) หรือเป็นการควบคุมร่างกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กฤษฎีกาได้แก่ “ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” หรือ “ร่างรัฐธรรมนูญ” ว่าเนื้อหาสาระของร่างกฎหมายดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังที่มีการประกาศใช้ (post-publication control) เป็นการควบคุมกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วประกอบด้วย

1) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในเชิงนามธรรม (Abstract Review) หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับกันอยู่เป็นการทั่วไป โดยยังไม่ได้มีการดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาล เช่น กรณีก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชบัญญัตินั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 219 วรรค 1

2) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเชิงรูปธรรม (Concrete Review) หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่อยู่ระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล เช่น กรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใดถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการ เพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 264 วรรคแรก

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายทั้งแบบพิธีในการบัญญัติกฎหมาย และเนื้อหาสาระของกฎหมาย

5.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด

การตราพระราชกำหนดเพื่อให้กฎหมายมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปนั้น ประชาชนและสังคมส่วนใหญ่ยังเข้าใจว่าฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภามอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ตรา ซึ่งการตราพระราชกำหนดของไทยเป็นการที่รัฐธรรมนูญแบ่งอำนาจนิติบัญญัติไปให้ฝ่ายบริหารใช้ชั่วคราว โดยประเทศไทยไม่ได้ถือหลักว่าอำนาจนิติบัญญัตินั้นจะให้ใช้แต่โดยรัฐสภาเหมือนในกรณีอังกฤษ แต่ของไทยใกล้เคียงกับหลักของฝรั่งเศสมากกว่า²

ซึ่งรัฐสภาแม้จะเป็นเจ้าของอำนาจนิติบัญญัติ แต่ก็ถูกรัฐธรรมนูญจำกัดอำนาจโดยบัญญัติให้อำนาจรัฐสภาในการตราบัญญัติได้เฉพาะบางเรื่อง ส่วนเรื่องอื่นที่มีได้ระบุไว้ก็จะให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎเกณฑ์ฝ่ายบริหารได้³

เนื่องจากรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้มอบอำนาจในการตรากฎหมายให้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติคือ รัฐสภา และ ฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี ในกรณีที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งได้อำนาจตรากฎหมายซึ่งแท้จริงแล้วเป็นของอีกองค์กรหนึ่ง องค์กรที่ถูกก้าวล่วงอำนาจย่อมเสนอเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดได้⁴

สำหรับการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีนั้น ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะ

- (1) รักษาความปลอดภัยของประเทศ
- (2) รักษาความปลอดภัยสาธารณะ
- (3) รักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ
- (4) ป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ (มาตรา 218 วรรคหนึ่ง)

เงื่อนไขที่สอง การตราพระราชกำหนด คณะรัฐมนตรีจะกระทำได้ ก็ต่อเมื่อเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ (มาตรา 218 วรรคสอง)

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข (2538). กฎหมายมหาชน (เล่ม 3). หน้า 89.

³ บรรเจิด สิงคะเนติ ข เล่มเดิม. หน้า 99-100.

⁴ วรเจตน์ ภาคิรัตน์. (2546). วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบ

ในอดีตที่ผ่านมาเงื่อนไขทั้งสองประการจะบัญญัติไว้รวมในวรรคเดียวกัน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 146 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 257 และได้มีการแยกเงื่อนไขทั้งสองประการให้อยู่คนละวรรคในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 172 เป็นต้นมา⁵

อย่างไรก็ตามในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดให้องค์กรหลายองค์กรตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (checks and balances) ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้หลายองค์กร คือ⁶

1. องค์กรมีอำนาจวินิจฉัยเหตุที่จะออกพระราชกำหนดว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ คือ คณะรัฐมนตรีผู้ริเริ่มเสนอร่าง
 2. องค์กรที่สอง คือ พระมหากษัตริย์ซึ่งจะทรงลงพระปรมาภิไธยในร่างพระราชกำหนดก็ทรงมีพระราชอำนาจวินิจฉัยว่าร่างพระราชกำหนดทุกเกล้าๆ นั้น ต้องด้วยเหตุและเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ หากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธย ร่างพระราชกำหนดนั้นก็ประกาศใช้ไม่ได้ และไม่มียกยติมาตรใดให้คณะรัฐมนตรียื่นยันร่างพระราชกำหนดนั้นต่อพระมหากษัตริย์ดังในกรณีเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ จึงต้องถือว่าหากไม่ทรงลงพระปรมาภิไธยร่างพระราชกำหนดนั้นไม่มีทางประกาศใช้เป็นกฎหมายได้
 3. องค์กรที่สาม คือ รัฐสภาเป็นผู้อนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นโดยรัฐสภาไม่สามารถแก้ไขในเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดได้ หรือรัฐสภาอาจส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดก่อน
 4. องค์กรสุดท้าย คือ ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดว่าเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่
- สำหรับการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาอย่างไร

⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2542). ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. หน้า 151.

⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข เล่มเดิม. หน้า 151.

5.3 ขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

5.3.1 ขอบเขตทั่วไป

ในการพิจารณาขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น อาจแยกพิจารณาขอบเขตของการตรวจสอบออกได้ 2 ลักษณะ คือ การตรวจสอบในทางรูปแบบ หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในแง่ของกระบวนการตรา และการตรวจสอบในทางเนื้อหา หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในทางเนื้อหาว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เช่น กฎหมายนั้นขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่ หรือกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ การพิจารณาขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จะแบ่งการพิจารณาออกเป็น 1. ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบตามมาตรา 264 2. ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบตามมาตรา 198 และ 3. ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบตามมาตรา 219

5.3.2 ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบตามมาตรา 264

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 264 จะเห็นว่ามาตรา 264 มีจุดมุ่งหมายที่จะให้ศาลหรือคู่ความโต้แย้งเฉพาะกรณีที่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น มิได้หมายความรวมถึงการควบคุมกระบวนการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย จะเห็นได้จากกรณีตามมาตรา 264 จะต้องเกิดเป็นคู่กรณีขึ้นสู่ศาล หรือได้มีข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อนศาลที่จะพิจารณาคดีจึงจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยความชอบของกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วเท่านั้น ซึ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบ “เนื้อหา” ของกฎหมาย ส่วนกรณีการควบคุมตรวจสอบกระบวนการตรานั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 262 แล้วว่า ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลทำให้ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไปทั้งฉบับหรือบางส่วนก็ได้ ดังนั้น ศาลหรือคู่ความจึงไม่อาจที่จะเสนอเรื่องที่มีประเด็นว่า กระบวนการตรากฎหมายนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยอาศัยมาตรา 264 ได้

5.3.3 ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบตามมาตรา 198

ขอบเขตในการควบคุมการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 นี้จะเป็นกรณีเดียวกันกับมาตรา 264 กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะควบคุมตรวจสอบเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเดิยวเท่านั้น ซึ่งก็คือ กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากองค์กณ์นิติบัญญัติ โดยไม่รวมถึงกฎหมายลำดับรองอื่นๆ แม้กรณีมาตรา 198 จะไม่จำเป็นที่จะต้องมืข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อนก็ตาม แต่ก็เข้าใจได้ว่ากรณีทีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นว่บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมหมายเฉพาะกรณีทีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่ของ “เนื้อหา” ของกฎหมาย ไม่หมายรวมถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่ของกระบวนการตรา เพราะการให้ตรวจสอบความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในแง่กระบวนการตรานั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้โดยเฉพาะไว้แล้ว ในมาตรา 262 ดังนั้น เมื่อไม่หิขยยกประเด็นดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้อีก ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความมั่นคงในทางกฎหมาย ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบเฉพาะ “เนื้อหา” ของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติไว้ชัดเจนโดยใช้ถ้อยคำว่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ฉะนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงต้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะประเด็นทีเกี่ยวกับ “เนื้อหา” ของกฎหมายว่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น

5.4 ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบ มาตรา 219

ในเรื่องนี้จะได้ทำการศึกษาโดยแยกเป็นสองประเด็น คือ (1) ขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบพระราชกำหนดทีรัฐสภายังไม่ได้ให้การอนุมัติ และ (2) ขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบพระราชกำหนดทีรัฐสภาอนุมัติแล้ว

5.4.1 ขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญ ในการควบคุมตรวจสอบพระราชกำหนดทีรัฐสภายังไม่ได้ให้การอนุมัติ

ในเรื่องนี้ สิ่งทีต้องพิจารณาก็คือ ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถเข้าไปตรวจสอบ “เนื้อหา” หรือ “กระบวนการ” ในการตราพระราชกำหนดได้หรือไม่

จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจทีจะพิจารณาว่า พระราชกำหนดเป็นไปตามเจื่อนใจทีกำหนดในมาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบว่พระราชกำหนดดังกล่าวตราขึ้นเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติ

สาธารณะ ฯลฯ หรือไม่ สำหรับเหตุผลที่จะต้องมืองค์กรเข้ามาตรวจสอบขั้นตอนการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร ก็คือ พระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราออกมาจะมีผลใช้บังคับก่อนที่รัฐสภาจะพิจารณาในทางเนื้อหาเพื่อที่จะอนุมัติพระราชกำหนดนั้น ให้มีผลบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นขั้นตอนในการควบคุมตรวจสอบพระราชกำหนดโดยองค์กรนิติบัญญัติภายหลังจากที่พระราชกำหนดมีผลใช้บังคับไปแล้ว ฉะนั้น จึงต้องมืองค์กรเข้ามาควบคุมตรวจสอบในขั้นตอนดังกล่าวโดยรัฐธรรมนูญให้อำนาจเป็นของศาลรัฐธรรมนูญที่จะควบคุมตรวจสอบ หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 218 แล้ว ขอบเขตตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ ก็คือ ศาลจะสามารถควบคุมตรวจสอบเฉพาะเงื่อนไขตามมาตรา 218 เท่านั้น โดยมีเหตุผลที่ว่า พระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้รับการอนุมัติ ยังไม่แน่นอนว่าจะมีผลบังคับใช้เป็นพระราชบัญญัติหรือไม่ ซึ่งอาจตกไปในชั้นการพิจารณาของรัฐสภาได้ ดังนั้น ศาลจะควบคุมตรวจสอบความมีอยู่ของสถานการณ์ แต่ไม่สามารถวินิจฉัยว่า ได้เกิดสถานการณ์อันเป็นเงื่อนไขแล้วหรือไม่ ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าศาลไม่สามารถตรวจสอบ “เนื้อหา” ของพระราชกำหนดได้

5.4.2 ขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภาอนุมัติแล้ว

ดังที่ได้ทำการศึกษามาแล้วว่า พระราชกำหนดที่รัฐสภาให้การอนุมัติแล้ว จะมีผลบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติ ฉะนั้น พระราชกำหนดดังกล่าวจึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 ซึ่งจะมีผลทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถควบคุมตรวจสอบได้เฉพาะ “เนื้อหา” ของพระราชกำหนดเท่านั้น ไม่รวมถึงกระบวนการตรา และรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติถึงการควบคุมการตรวจสอบกระบวนการตราพระราชกำหนดไว้แล้วในมาตรา 218

กล่าวโดยสรุป คือ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีขอบเขตอำนาจแต่เฉพาะกรณีแรกเท่านั้น ซึ่งเป็นลักษณะของการขัดหรือแย้งในทางเนื้อหาสาระ (substantive unconstitutionality) เท่านั้น มิใช่ลักษณะของการขัดหรือแย้งในทางกระบวนการวิधिบัญญัติกฎหมาย (unconstitutionality) โดยมีเหตุผล 2 ประการ คือ

(1) หากพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 264 และมาตรา 198 แล้ว จะเห็นว่ามาตราทั้งสองบัญญัติ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เท่านั้น ซึ่งโดยถ้อยคำแล้วก็มีความหมายเฉพาะ “เนื้อหา” เท่านั้น ไม่รวมถึง “กระบวนการตรา” แต่อย่างใด

(2) หากพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 262 (1) (2) และ (3) ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยร่างกฎหมายฉบับใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ก็จะแสดงให้เห็นได้ว่า กรณีตามมาตรา 262 รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ทั้ง “เนื้อหา” และ “กระบวนการตรา” ในขณะที่มาตรา 264

และมาตรา 198 ไม่ได้กล่าวถึง “กระบวนการตรา” แต่อย่างใด ฉะนั้น กรณีการควบคุมกฎหมายตามมาตรา 264 และมาตรา 198 ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาได้เฉพาะ “เนื้อหา” เท่านั้น

(3) เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 218 และมาตรา 219 แล้ว สรุปได้ว่าในกรณีการตรวจสอบพระราชกำหนดที่รัฐสภายังไม่ได้อนุมัติ ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถตรวจสอบได้เฉพาะเงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้น ส่วนพระราชกำหนดที่รัฐสภาได้อนุมัติแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบ “เนื้อหา” ของพระราชกำหนดนั้นได้ เนื่องจากเมื่อรัฐสภาได้อนุมัติพระราชกำหนดนั้น ก็ถือได้ว่าการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว ซึ่งมีผลทำให้พระราชกำหนดมีผลบังคับใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติ จึงถือได้ว่าเป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 264 ที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยได้

สำหรับการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาอย่างไรนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 วันที่ 1 พฤษภาคม 2541 ได้วางบรรทัดฐานไว้ กรณีประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 90 คน ได้เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรว่า พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากต่างประเทศเพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจ พ.ศ. 2541 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 พ.ศ. 2541 และพระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มีใช้กฎหมายอันเป็นกรณีเร่งด่วน (มาตรา 218 วรรคสอง) นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 219 วรรคหนึ่ง ได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า พระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง เท่านั้น (หมายความว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ไม่สามารถเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคสอง) ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1/2534 ว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 173 วรรคหนึ่ง⁷ จะเห็นได้ว่ากรณีสมาชิกวุฒิสภาก็ดี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ดี จะมีสิทธิเสนอความเห็นว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะต้องเป็นกรณีที่พระราชกำหนดนั้น

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534, มาตรา 173 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนที่วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใด ตามมาตรา 172 วรรคสาม สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ได้รับความคิดเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยนั้น ไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา”

ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 172 วรรคหนึ่ง⁸ เท่านั้น กล่าวคือ พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอความเห็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย นอกเหนือจากกรณีเจตนารมณ์ของมาตรา 172 วรรคหนึ่งไม่ได้

เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าว สรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้น มีอาจก้าวล่วงไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในมาตรา 218 วรรคสอง ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจให้อยู่ในดุลพินิจอันเด็ดขาดของคณะรัฐมนตรีแต่เพียงองค์กรเดียวที่จะพิจารณาว่ากรณีหรือสถานการณ์ใดจะเข้าข่ายเจตนารมณ์ดังกล่าวหรือไม่ ฉะนั้น บุคคลหรือองค์กรอื่นจึงไม่มีสิทธิทักท้วงหรือก้าวล่วงการใช้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ เนื่องจากคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรเดียวที่จะรับทราบข้อมูลและปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นอย่างดี มีความจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับโดยเร่งด่วนหรือไม่ และหากให้คณะรัฐมนตรีเสนอกฎหมายตามกระบวนการรัฐสภาโดยปกติ อาจจะเป็นการล่าช้าทำให้ไม่สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้

แต่ถึงกระนั้นก็ตามหากพระราชกำหนดได้ผ่านการอนุมัติของรัฐสภาแล้ว หากมีการพิจารณาดำเนินคดีในศาล (ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร) และศาลจะนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายในพระราชกำหนดนั้นบังคับแก่คดี ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายของพระราชกำหนดนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 264 วรรคหนึ่ง) ในกรณีเช่นว่านี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจที่เข้าไปพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดดังกล่าว

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534, มาตรา 172 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

แต่ในความเห็นของผู้เขียนเอง ผู้เขียนมีความเห็นซึ่งสรุปได้ตามประเด็นดังต่อไปนี้

1. ประเด็นที่จะต้องพิจารณา คือ ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ให้บรรลुวัตถุประสงค์ตามรัฐธรรมนูญนั้นดำรงอยู่หรือไม่ กล่าวคือ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการต่างๆ ที่ระบุไว้ในบัญชีอัตราภาษีสรรพสามิต เช่น กิจการบันเทิง หรือหย่อนใจ กิจการเสี่ยงโชค กิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ตลอดจนกิจการที่ได้รับอนุญาต หรือสัมปทานจากรัฐนั้น แม้คณะรัฐมนตรีจะไม่ดำเนินการตรารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในรูปของพระราชกำหนด ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของระบบเศรษฐกิจของประเทศ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง แต่อย่างใดทั้งสิ้น การดำเนินการตราพระราชกำหนดดังกล่าวขึ้นใช้บังคับมีลักษณะเป็นการผลักดันนโยบายของรัฐบาลให้ปรากฏเป็นจริงตามธรรมดา ซึ่งคณะรัฐมนตรีจะต้องดำเนินการตามกระบวนการนิติบัญญัติปกติ หากได้มีความในตอใดบ่งชี้ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตที่เป็นอยู่ในปัจจุบันมีลักษณะบั่นทอนสภาพความมั่นคงทางเศรษฐกิจจนกระทั่งจำเป็นต้องใช้พระราชกำหนดเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาแต่อย่างใดไม่ ไม่ว่าจะเป็นกิจการบันเทิงหรือหย่อนใจ กิจการเสี่ยงโชค กิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ รวมถึงบริการอื่นๆ ที่ตราไว้แล้วนั้น จะเห็นได้ว่า ข้อพิจารณา คือ การรักษาความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจดังกล่าวจะต้องมีผลใน 2 ด้าน ในอันหนึ่งการกำหนดจัดเก็บภาษีดังกล่าวจะมีผลในด้านบวก คือ ทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มขึ้น หรือในทางด้านลบ คือ ถ้าหากไม่ตราพระราชกำหนดดังกล่าว ก็จะกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลในการตราประกอบข้อกฎหมายทั้งหมดแล้ว จะเห็นว่าไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงในทางด้านเศรษฐกิจ ที่สอดคล้องกับเงื่อนไขที่จะต้องตราพระราชกำหนดตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 กล่าวคือ แม้รายได้ของรัฐจะเพิ่มขึ้นจากพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว แต่การเพิ่มขึ้นนั้นก็มิได้หมายความว่า หากไม่เพิ่มขึ้นแล้วก็จะทำให้เศรษฐกิจของชาติเกิดสูญเสียล้มสลาย หรือกระทบต่อความมั่นคง ในลักษณะที่จำเป็นจะต้องตราพระราชกำหนดออกมาอย่างจำเป็นและฉุกเฉิน แม้กระทั่งในทางลบหากไม่มีพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวออกมา ก็จะไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ถึงขนาดที่จะทำให้ประเทศสูญเสียในทางด้านเศรษฐกิจได้ ประการสำคัญโดยลักษณะของภาษีสรรพสามิตเอง ก็เป็นภาษีซึ่งจัดเก็บเพื่อจูงใจให้ประชาชนบริโภคสินค้าและบริการนั้นน้อยลง ดังนั้น การตราพระราชกำหนดที่เกี่ยวข้องกับภาษีที่เป็นรายได้ จึงน่าจะเป็นการตราพระราชกำหนดในกรณีที่ประเทศมีวิกฤตด้านรายได้ถึงขั้นร้ายแรง เช่น มีรายได้รั่วไหลไม่เพียงพอต่อการใช้จ่ายของประเทศ ซึ่งในกรณีดังกล่าวมิได้มีปัญหาร้ายแรงด้านรายได้แต่ประการใด

2. หากจะอ้างอิงการกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต จำเป็นจะต้องตราเป็นพระราชกำหนด เพราะหากไม่มีการประกาศโดยทันทีทันใดแล้ว เมื่อทอดระยะเวลาประกาศออกไปอาจทำให้มีการกักตุนสินค้าเกิดการเก็งกำไร จนกระทั่งอาจเกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศได้ ดังเช่นกรณี เชื้อเพลิงก๊าซ น้ำมัน ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในกรณีของพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวนี้ไม่ได้มีลักษณะของสินค้าที่สามารถที่จะกักตุนได้ หากไม่มีการตราเป็นพระราชกำหนดโดยทันที ไม่ว่าจะเป็นกิจการบันเทิงหรือหย่อนใจ กิจการเลี้ยงโชค กิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ก็คือ สนามกอล์ฟ กิจการโทรคมนาคม กิจการที่ได้รับอนุญาตสัมปทานจากรัฐ ดังนั้น เมื่อไม่เป็นสินค้าที่สามารถกักตุนได้ จึงไม่มีเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องตราพระราชกำหนดโดยอ้างเหตุผลความจำเป็น ลูกเงินเร่งด่วน ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศได้เลย เพราะถึงไม่ตราพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว สินค้าดังกล่าวก็ไม่สามารถกักตุนได้อยู่แล้ว หากจะตราในรูปของกฎหมายในลักษณะอื่น เช่น พระราชบัญญัติ แม้จะมีการทอดระยะเวลาออกไปสินค้าหรือบริการดังกล่าวก็ไม่สามารถกักตุนได้โดยลักษณะของสินค้านั้นเอง

3. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 113 คน ได้เข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อขอให้ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 ซึ่งยังไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง ด้วยเหตุผลดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 218 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ บทบัญญัติข้างต้นได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับว่าจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่เพื่อให้บรรลุล่วงวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง คือ

- (1) เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ
- (2) เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ
- (3) เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ
- (4) เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

แต่ในการตราพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ขึ้นใช้บังคับนั้น รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ตราพระราชกำหนด เพื่อใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัตินั้น เห็นได้ว่าจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤตขึ้นในบ้านเมือง หรือภัยอันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองนั้น

ปรากฏอยู่เบื้องหน้า ความวิกฤตของปัญหาจึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการใช้อำนาจตราพระราชกำหนด ส่วนการที่คณะรัฐมนตรีตัดสินใจกระทำกรใด ๆ ในทางนโยบายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ ซึ่งมีลักษณะเป็นการคาดคะเนว่า จะทำให้เศรษฐกิจของประเทศดีขึ้น หรือจำเป็นต้องแก้ปัญหาทั่วไปทางเศรษฐกิจซึ่งดำรงอยู่ และยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขโดยกระบวนการนิติบัญญัติ ปกติจะถือว่าเป็นการกระทำ “เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศยังไม่ได้” เพราะหากตีความคำว่า “เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ” ให้ขยายกว้างออกไปถึงการกระทำใด ๆ ของรัฐบาล ในงานทางนโยบายเกี่ยวกับเศรษฐกิจแล้ว ย่อมจะทำให้อำนาจของคณะรัฐมนตรีขยายออกไปอย่างกว้างขวาง และเท่ากับว่าคณะรัฐมนตรีสามารถดำเนินการตรากฎหมายได้เองในรูปของพระราชกำหนด และให้กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไปได้อีกโดยไม่ต้องคำนึงถึงอำนาจของรัฐสภา การตีความในลักษณะเช่นนี้ไม่เพียงแต่ทำให้องค์กรฝ่ายบริหารมีอำนาจมากจนทำลายดุลยภาพแห่งอำนาจขององค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังทำให้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาเป็นอันไร้ความหมายลง และจะเป็นการเปิดทางให้รัฐบาลมีอำนาจเบ็ดเสร็จในที่สุด

4. สำหรับหลักในการตีความถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น นอกจากต้องพิเคราะห์ความหมายของถ้อยคำแล้วก็ต้องพิเคราะห์วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ บริบทแวดล้อม ถ้อยคำ และโครงสร้างของกฎหมายตลอดจนบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น นอกจากบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคหนึ่งแล้ว ก็ต้องพิจารณาวรรคสองและมาตราอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย จึงมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเหตุในการตราพระราชกำหนดนอกจากมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ดังนี้

มาตรา 218 วรรค 2 บัญญัติว่า “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งให้กระทำได้ เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้”

มาตรา 220 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็น ต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยเร่งด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัติก็ได้”

จากบทบัญญัติต่างๆ ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า จะต้องมีการณ์ที่เกิดภาวะวิกฤต ในประเทศหรือมีภัยอันตรายที่ปรากฏอย่างชัดเจนในขณะที่ตราพระราชกำหนดอันทำให้คณะรัฐมนตรีไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ คือ การออกกฎหมายในรูปพระราชบัญญัติโดยรัฐสภา เพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้

นอกจากนั้นในการพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 218 เอง ก็ต้องพิจารณาประกอบกันทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสอง จะแยกพิจารณาวรรคใดวรรคหนึ่งเพียงวรรคเดียวมิได้ เพราะในมาตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ต้องพิจารณาเงื่อนไข 2 ประการ คือ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ถึงแม้มาตรา 219 ซึ่งเป็นเรื่องที่ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา ส่งความเห็นของสมาชิกของแต่ละสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดคนนั้นไปเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และในวรรคสาม บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ได้บัญญัติห้ามหรือจำกัดว่าการวินิจฉัยพระราชกำหนดใดที่ไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งนั้น ให้พิจารณาเฉพาะมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้น มาตรา 219 วรรค 3 จะมีความหมายเพียงว่าพระราชกำหนดใดที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งนั้น ใช้บังคับไม่ได้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องหาคำตอบจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนเครื่องมืออื่นๆ ที่ช่วยในการตีความว่าพระราชกำหนดที่เป็นปัญหานั้นเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่

ดังนั้นในการตีความมาตรา 218 วรรคหนึ่ง จึงต้องคำนึงถึงเงื่อนไขในบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคสอง ประกอบด้วย เช่น ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ย่อมจะถูกระทบหากมีภาวะวิกฤตในทางเศรษฐกิจเกิดขึ้น ซึ่งจะต้องได้รับการแก้ไขโดยเร่งด่วน หากปัญหาดังกล่าวยังไม่ได้รับการแก้ไขแต่รื้อต่อไปจะทำให้ประเทศชาติต้องประสบความเสียหาย หรือความหายนะอย่างใหญ่หลวง

ดังนั้นภาวะวิกฤตของประเทศ ซึ่งหมายถึง ประเทศมีปัญหาที่เกี่ยวกับความมั่นคงในด้านต่างๆ เช่น ในทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ สภาพเศรษฐกิจของประเทศไม่มั่นคงและเป็นปัญหาที่มีความเร่งด่วนที่ต้องได้รับการแก้ไข หากไม่ได้รับการแก้ไขจะเกิดภัยอันตรายอย่างใหญ่หลวง จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการให้อำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี

หากไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงและไม่มีความเร่งด่วนที่ต้องแก้ไข ก็ไม่ถือว่าอยู่ในภาวะวิกฤตที่จะกระทบถึงความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรืออื่นๆ ถึงแม้ว่าเศรษฐกิจของประเทศยังไม่อยู่ในสถานะที่เข้มแข็งมากนัก แต่หากยังไม่มีความวิกฤตฝ่ายบริหารก็ไม่มีอำนาจตราพระราชกำหนดได้ หากฝ่ายบริหารประสงค์จะตรากฎหมายก็ต้องตราในรูปพระราชบัญญัติ โดยต้องผ่านกระบวนการตรากฎหมายที่มีการพิจารณาอย่างรอบคอบในรัฐสภา ถ้าตีความว่าแม้ประเทศยังไม่อยู่ในวิกฤตเพียงแต่สถานะของประเทศในด้านต่างๆ เช่น เศรษฐกิจยังไม่ค่อยมั่นคง รัฐบาลก็สามารถออกกฎหมาย

โดยตราเป็นพระราชกำหนดได้ ย่อมเป็นการตีความแบบขยายความอันทำให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายได้อย่างกว้างขวาง จนกลายเป็นหลักแทนที่จะเป็นข้อยกเว้นตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักการตีความกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติหรือเรื่องใดที่เป็นบทยกเว้นนั้นต้องตีความโดยเคร่งครัด ผู้มีอำนาจในการตีความจะตีความแบบขยายความมิได้⁹

5. ในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัตอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 โดยหลักการให้ขยายฐานการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการสถานบริการ โดยการแก้ไขนิยาม คำว่า กิจการสถานบริการเดิม ซึ่งหมายถึง กิจการมหรสพ อาบอบนวด ให้กินความครอบคลุมกิจการโทรคมนาคมด้วย โดยให้จัดเก็บอัตราภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมในอัตราสูงถึงร้อยละห้าสิบของมูลค่าแล้วให้รัฐมนตรีกระทรวงการคลังประกาศลดอัตราลงเหลือร้อยละสองสำหรับโทรศัพท์พื้นฐานและร้อยละสิบสำหรับบริการโทรศัพท์มือถือ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่า รัฐบาลตราพระราชกำหนดดังกล่าวออกมาก็เพื่อหลบเลี่ยงไม่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปรับปรุง หรือเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้แตกต่างจากข้อความที่รัฐบาลต้องการเพราะเมื่อตราพระราชกำหนดเสร็จแล้วตามรัฐธรรมนูญมาตรา 218 วรรคสามนั้น รัฐสภามีแต่ทางเลือกที่จะรับรองหรือไม่รับรองพระราชกำหนด ให้มีผลเป็นพระราชบัญญัติทั้งฉบับเท่านั้น ไม่มีสิทธิที่จะเสนอแก้ไขเพิ่มเติมข้อความใดๆ ได้

การตราพระราชกำหนดข้างต้น เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อยกเว้นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่รัฐธรรมนูญมาตรา 218 อนุญาตให้คณะรัฐมนตรีทำได้เฉพาะในกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วน เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะเท่านั้น

นอกจากนี้ การตราพระราชกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมยังเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนในการรับบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมและยังเป็นการแทรกแซงอำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 ซึ่งเป็นองค์กรที่มีรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจจัดสรรคลื่นความถี่ และเรียกเก็บค่าธรรมเนียมแยกเป็นอิสระต่างหากจากรัฐบาลอย่างชัดเจน

⁹ จินดา ชัยรัตน์. (2512, กันยายน). “การตีความในกฎหมายไทย.” วารสารนิติศาสตร์, 1, 2. หน้า 40.

อักษรพรท จุฬารัตน์. (2512, ธันวาคม). “หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายอาติเตียน.” วารสารนิติศาสตร์, 1, 3. หน้า 89.

อรุณ ภาณุพงศ์. (2539, กันยายน). “การตีความกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์, 26, 3. หน้า 554 และ

หุศุด แสงอุทัย ง (2535). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 11). หน้า 117.

การตราพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคม จึงนับเป็นการสอดเข้าเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจขององค์กรอิสระ คือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ในการจัดการควบคุมดูแลและบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคม และเป็นการกีดกันการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมแก่ผู้จะเข้าดำเนินกิจการโทรคมนาคมในอนาคต ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 50 อีกทางหนึ่งด้วย อีกทั้งพระราชกำหนดดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนในการรับบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคม หรือมีผลเป็นการแทรกแซงอำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 ซึ่งเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจจัดสรรคลื่นความถี่ และเรียกเก็บค่าธรรมเนียม แยกเป็นอิสระต่างหากจากรัฐบาล และขัดต่อเสรีภาพในการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมตามมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่งด้วย

แม้ว่าต่อมาจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2548 โดยศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มาตรา 3 เฉพาะพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ตอนที่ 12 ว่าด้วยกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ ประเภทที่ 1201 กิจการโทรคมนาคม ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 วรรค 1 มาตรา 40 วรรค 2 ประกอบมาตรา 335 (2) และมาตรา 50

พระราชกำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2546 ได้มีการประกาศพระราชกำหนดในราชกิจจานุเบกษา 2 ฉบับ คือ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546 โดยพระราชกำหนดฉบับแรกมีสาระสำคัญเป็นการเพิ่มลักษณะ 1/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา 135/1 ถึง มาตรา 135/4 ในวรรค 2 ความผิดแห่งประมวลกฎหมายอาญา ส่วนพระราชกำหนดฉบับที่ 2 เป็นการเพิ่มบทนิยาม คำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยเพิ่ม “(8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา” ให้เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วย โดยคณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัยสาธารณะจึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว

การใช้อำนาจของรัฐบาลในการยกเว้นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ด้วยการตราพระราชกำหนด ซึ่งได้ก่อให้เกิดการโต้แย้งทางกฎหมายขึ้น การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยเพิ่มฐานความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้นอีกฐานหนึ่ง และการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยขยายฐานความผิดมูลฐานของกฎหมายฟอกเงินให้ครอบคลุมไปถึงความผิดฐานก่อการร้าย ซึ่งก่อนหน้านี้นี้เพียง 2 วัน นายกรัฐมนตรีได้ยืนยันอย่างหนักแน่นต่อสาธารณชนว่าประเทศไทยไม่ใช่พื้นที่เสี่ยงต่อการก่อการร้าย

ซึ่งก็มีผู้วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลว่าใช้อำนาจตราพระราชกำหนดเกินขอบเขต เพราะเป็นการตรากฎหมายทั่วไปโดยกำหนดฐานความผิดอาญาฐานใหม่ที่มีการระวางโทษรุนแรงถึงขั้นประหารชีวิต ซึ่งตามปกติเป็นอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร และจะต้องตราเป็นกฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติ โดยต้องเปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาถกเถียงอภิปรายกันอย่างกว้างขวาง และตราเป็นกฎหมายด้วยความรอบคอบ โดยฐานความผิดตามกฎหมายนี้ยังตราขึ้นโดยใช้ข้อความที่กินความหมายกว้างขวางครอบคลุมมาก ทั้งยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการตามกฎหมายฟอกเงินประกอบด้วย เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ปรับใช้กฎหมายดังกล่าวตามใจชอบโดยไม่มีการตรวจสอบควบคุมอย่างรอบคอบ ก็จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

การเร่งรัดการตราพระราชกำหนดดังกล่าวนี้ มีข้อที่น่าสังเกตว่ารัฐบาลจะอ้างความจำเป็นอันมีมาโดยฉุกเฉินเร่งด่วน เพื่อบำบัดป้องและคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน แต่เมื่อมีการจับกุมนายฮัมลี ผู้นำกลุ่มก่อการร้ายระดับหัวหน้าที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยาในเวลาไล่เลี่ยกัน กลับปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้เข้าจับกุม มิได้อาศัยกฎหมายความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นเครื่องมือในการจับกุมแต่อย่างใด แต่กลับใช้กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นฐานในการจับกุม ซึ่งเหตุการณ์นี้ชี้ให้เห็นว่า การบำบัดป้องกันภัยอันตรายสำคัญตามที่รัฐบาลอ้างขึ้น อันที่จริงสามารถใช้กฎหมายที่มีอยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องตราพระราชกำหนดขึ้นใหม่อย่างเร่งด่วนแต่อย่างใด

การตราพระราชกำหนดในลักษณะนี้ ย่อมเป็นเหตุให้มีผู้คัดค้าน และทำให้สมาชิกรัฐสภาที่เห็นว่าตนถูกรอนอำนาจนิติบัญญัติ และประชาชนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ

ซึ่งต่อมาคณาจารย์ของนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้ออกมาแสดงจุดยืน โดยเห็นว่า การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีในครั้งนี้เป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจอันเป็นการทำลายรากฐานการปกครองในระบอบนิติรัฐ และการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

อันเป็นหลักการสำคัญที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลดังต่อไปนี้

1. คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 5 สิงหาคม พ.ศ. 2546 ปราบกฏตามเอกสารสรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรีที่แถลงโดยโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรีว่า ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่.....) พ.ศ..... และร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่.....) พ.ศ..... (กฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้าย) โดยยกร่างเป็นพระราชบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งการเสนอร่างกฎหมายของไทยที่ดำเนินการโดยกระบวนการนิติบัญญัติ อันจะทำให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ เมื่อคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวในรูปของพระราชบัญญัติ การที่นายกรัฐมนตรีเสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นพระราชกำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย จึงไม่เป็นตามมติคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อสาธารณชน และขัดต่อเงื่อนไขแห่งการตราพระราชกำหนดอย่างชัดเจน

2. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 เป็นกฎหมายที่เพิ่มลักษณะความผิดขึ้นใหม่ คือ ลักษณะความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย โดยมาตรา 135/1 บัญญัติลักษณะของการกระทำที่จะเป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา 135/2 บัญญัติความผิดสำหรับผู้เช่าหรือสะสมกำลังพลหรืออาวุธ ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้าย มาตรา 135/3 บัญญัติความผิดสำหรับผู้สนับสนุน และมาตรา 135/4 บัญญัติความผิดสำหรับบุคคลใดที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย ซึ่งในแต่ละมาตราได้กำหนดโทษสำหรับความผิดตามมาตราต่างๆ โดยโทษสูงสุด คือ โทษประหารชีวิต การตราพระราชกำหนดบัญญัติโทษทางอาญาดังกล่าวย่อมมีผลในห้วงกึ่งกรณีบัญญัติไม่อาจพิจารณาความเหมาะสมของโทษได้ว่า ควรจะกำหนดอย่างไรให้เหมาะสมกับลักษณะความผิดนั้นๆ ยิ่งไปกว่านั้น การกำหนดองค์ประกอบความผิดและเหตุยกเว้นความผิดในพระราชกำหนดนี้ยังขาดความชัดเจนและอาจก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายได้ เช่น ตามมาตรา 135/1 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวหรือเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย” ในกรณีนี้อาจเกิดคำถามขึ้นว่า หากเป็นการชุมนุมของแนวคิดทางการเมืองที่มีได้มุ่งหมายเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือมิได้มุ่งหมายเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรม หากแต่เป็นการแสดงจุดยืนต่อแนวคิดทางการเมืองของรัฐบาล กรณีเช่นนี้จะอยู่ในความหมายของมาตรา 135/1 วรรคสามหรือไม่

กล่าวโดยสรุป การตราพระราชกำหนดที่มีโทษอาญาถึงประหารชีวิตโดยไม่ผ่านกระบวนการตรากฎหมายตามปกติย่อมเป็นการแสดงถึงการไม่เคารพต่อระบบรัฐสภาอันมีผู้แทนของปวงชนทำหน้าที่ในการกลั่นกรองตรวจสอบร่างกฎหมายที่จะมีผลบังคับใช้ต่อประชาชน อีกทั้งยังทำให้กฎหมายขาดการพิจารณาอย่างรอบคอบ รอบด้าน หากแต่เป็นการอาศัยมุมมองจากฝ่ายรัฐบาลเท่านั้น กฎหมายที่อาศัยกระบวนการตราเช่นนี้ จึงขาดความชอบธรรมในทางสังคมที่จะบังคับใช้ต่อประชาชน

3. การที่คณะรัฐมนตรีจะมีอำนาจในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นได้ว่าประเทศไทยกำลังเผชิญกับปัญหาอันเกี่ยวกับการในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะจนกระบวนการตรากฎหมายตามปกติไม่สามารถตอบสนองต่อการคุ้มครอง หรือรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยสาธารณะได้ เมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 218 วรรค 1 เกิดขึ้น และเป็นฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ คณะรัฐมนตรีจึงมีอำนาจในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญได้ จากการให้เหตุผลไว้ในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี ย่อมเห็นได้ประจักษ์ว่ากรณีมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด โดยไม่เข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

3.1 ปราศจากเงื่อนไขของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของกฎหมายตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ปราศจากข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยกำลังตกอยู่ในภาวะอันตรายที่จำเป็นจะต้องตราพระราชกำหนด ทั้งนี้ ปรากฏตามเหตุผลท้ายพระราชกำหนดที่กล่าวว่า “...ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง...” จากเหตุผลดังกล่าวย่อมเห็นได้ว่าโดยสถานการณ์ปัจจุบัน ยังมีได้มีสิ่งใดที่แสดงให้เห็นว่าประเทศจะตกอยู่ในภาวะอันตราย เพียงแต่มีการคาดหมายว่ามีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ การคาดหมายดังกล่าวยังมีใช้เหตุผลที่เพียงพอที่ถึงขนาดคณะรัฐมนตรี จะละเมิดอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรหลักในการทำหน้าที่ดังกล่าว

เหตุผลประการต่อมาที่คณะรัฐมนตรีได้ยกขึ้นกล่าวเป็นเหตุผลในการตราพระราชกำหนด คือ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ 1373 เมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 2001 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย เหตุผลดังกล่าวยังไม่มื่อนำหนักที่จะทำให้เกิดความชอบธรรมต่อคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนดในครั้งนี้ เพราะคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ 1373 เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2001 จนบัดนี้ระยะเวลาผ่านไปเกือบ 2 ปีตั้งแต่ระยะเวลาที่คณะรัฐมนตรีเข้ารับตำแหน่ง แต่รัฐบาลเพิ่งมาอ้าง

เหตุผลดังกล่าวเพื่อออกพระราชกำหนด นอกจากนี้มติของคณะรัฐมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ก็เป็นเพียงการขอให้ทุกประเทศร่วมมือเท่านั้น ซึ่งหากประเทศใดประเทศหนึ่งจะดำเนินการ ตามแนวทางดังกล่าวก็ชอบที่จะตรากฎหมายตามกระบวนการปกติ มิใช่ตรากฎหมายโดยการออก พระราชกำหนด

3.2 การตราพระราชกำหนด ในกรณีที่มีได้เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็น รีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญ จากเหตุผล ที่ปรากฏท้ายพระราชกำหนดที่ให้เหตุผลว่า “...ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียง และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ....” กรณีย่อมเป็นที่ชัดเจนว่าคณะรัฐมนตรีคาดหมายว่า มีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า ไซ้เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็น รีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะหากเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ คำว่า “...และมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ...” จะต้องไม่ปรากฏอยู่ในเหตุผลท้ายพระราชกำหนด เพราะถ้อยคำดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นประจักษ์ชัดว่าการตราพระราชกำหนดในครั้งนี้ มิใช่กรณีฉุกเฉิน ที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเป็นเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดแต่อย่างใด

4. หากพิจารณาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการกำหนดให้คณะรัฐมนตรี มีอำนาจดำเนินการตราพระราชกำหนดแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ให้คณะรัฐมนตรี ใช้พระราชกำหนดเป็นเครื่องมือในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ และความปลอดภัย สาธารณะ การที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการตามพระราชกำหนดกำหนดฐานของความผิดอาญาขึ้นใหม่ ดังที่ดำเนินการอยู่นี้ ย่อมไม่มีลักษณะที่จะเป็นการรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัย สาธารณะแต่อย่างใด กล่าวอีกนัยหนึ่ง พระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการตราขึ้นนี้ **ไม่ได้** กำหนดวิธีการเพื่อทำให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการคือ การป้องกันการก่อการร้ายบรรลุผลได้ นอกจากนี้ โดยเหตุที่โทษทางอาญาเป็นมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้บังคับกับประชาชน รัฐจะกำหนดโทษทางอาญาฐานใดฐานหนึ่งย่อมจะต้องเป็นกรณีที่ประชาชนเห็นร่วมกันว่า การกระทำนั้น เป็นการกระทำที่กระทบต่อการอยู่ร่วมกัน สมควรกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญา ซึ่งองค์กรที่มีความชอบธรรมในการกำหนดความผิดอาญาย่อมได้แก่รัฐสภา ไม่ใช่คณะรัฐมนตรี

โดยเหตุที่การตราพระราชกำหนดในครั้งนี้มิได้เข้าเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ ในมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน แม้กระนั้นก็ตาม คณะรัฐมนตรีได้กระทำการโดยดูแลอำนาจ โดยมิได้ให้ความสำคัญต่อกฎเกณฑ์อันสูงสุดของการปกครองบ้านเมือง อีกทั้งยังมิได้ให้ความสำคัญ ต่อองค์กรนิติบัญญัติที่มีภาระหน้าที่ในการตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้ต่อประชาชน ดังนั้น คณะจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่ลงชื่อท้ายแถลงการณ์จึงขอแสดงความเห็นคัดค้าน การตราพระราชกำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายในครั้งนี้ ทั้งนี้โดยมุ่งหมายต่อเนื้อหา

ของพระราชกำหนด แต่เห็นว่าการตราพระราชกำหนดฉบับนี้เป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจและเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เพราะการตราพระราชกำหนดในครั้งนี้ไม่เข้าเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด หากแต่คณาจารย์คณะนิติศาสตร์มีความเห็นว่าการที่ฝ่ายบริหารก้าวล่วงมาใช้อำนาจตรากฎหมายโดยไม่ต้องด้วยเงื่อนไขเฉพาะที่รัฐธรรมนูญจำกัดไว้โดยอาศัยกระบวนการตราพระราชกำหนดเช่นนี้ ย่อมเป็นการละเมิดหลักการปกครองโดยกฎหมาย ละเมิดหลักการเป็นผู้ทรงอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา และละเมิดหลักการที่ว่า การกำหนดโทษและความผิดทางอาญาจะต้องกระทำโดยตัวแทนของประชาชนเท่านั้น กับทั้งยังละเมิดธรรมเนียมปฏิบัติที่ถือมาโดยตลอดว่าการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายที่มีความสลับซับซ้อนและมีหลักเกณฑ์ยึดโยงกันเป็นระบบ จะต้องทำโดยกระบวนการตราพระราชบัญญัติ เพื่อความละเอียดรอบคอบ และไม่เป็นการทำลายกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีมาช้านานลง และย่อมส่งผลเป็นการทำความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อความเป็นนิติรัฐและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาลงด้วย

ดังนั้น คณาจารย์คณะนิติศาสตร์ ที่ลงลายมือชื่อทำยเอกสารนี้ จึงขอเรียกร้องต่อสมาชิกรัฐสภาในการเสนอเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดดังกล่าว ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และเรียกร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดดังกล่าวโดยถูกต้องเที่ยงธรรม และยึดถือหลักการความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญยิ่งกว่าหลักการหรือประโยชน์อื่นใด

ในความเห็นของผู้เขียน ผู้เขียนเห็นว่า โดยหลักแล้วกฎหมายนั้นเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนและพลเมืองทุกคน พลเมืองทุกคนมีสิทธิออกกฎหมายโดยตนเองเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยผ่านทางผู้แทนราษฎรนั้น ก็คือ รัฐสภา โดยหน้าที่แล้ว การตรากฎหมายเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะเข้ามาทำการตัดสินใจว่า จะกำหนดกฎหมายอย่างไรขึ้นมายังบังคับใช้ประเทศในสังคมนั้นๆ โดยลักษณะของกฎหมายต้องมีสภาพบังคับแก่บุคคลทั่วไปอย่างเท่าเทียมกัน ฉะนั้นการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับย่อมต้องผ่านการพิจารณาของประชาชน โดยผ่านทางผู้แทน

โดยจะขอก้าวถึงความแตกต่างระหว่างการตราพระราชบัญญัติ และการตราพระราชกำหนด

พระราชบัญญัติ คือ กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนุญ โดยมีลักษณะสำคัญที่เป็นองค์ประกอบ คือ

- มีสาระไม่ขัดต่อรัฐธรรมนุญ
- แบบของกฎหมายชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนุญ คือ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพไม่ได้ และ
- เป็นกระบวนการตรากฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนุญ คือ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ โดยมีลำดับชั้นของกฎหมายต่ำกว่ารัฐธรรมนุญ มีฐานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญ และพระราชกำหนด นอกจากนี้พระราชบัญญัติยังหมายรวมถึงประมวลกฎหมายด้วย แต่ประมวลกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาความยาวมาก การตราประมวลกฎหมายจึงต้องเป็นพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน เช่นพระราชบัญญัติให้ใช้กฎหมายต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญาฯ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง เป็นต้น

การจัดทำพระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัตินั้นสามารถตราให้มีเนื้อหาสาระตามที่หน่วยงานที่จะใช้กฎหมายต้องการ โดยจะยกร่างอย่างไรก็ได้ แต่จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนุญไม่ได้ (รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า รัฐธรรมนุญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญนั้น บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้ไม่ได้ สาระของพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญจะสามารถตราได้กว้างๆ โดยมีลำดับชั้นตอน ดังนี้

- การเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญทำได้โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือคณะรัฐมนตรี นอกจากนั้น ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 50,000 คน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยหรือแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐได้ (มาตรา 170)

- ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญใดที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เสนอและในชั้นรับหลักการ ไม่เป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน แต่สภาผู้แทนราษฎรได้แก้ไขเพิ่มเติม และประธานสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมนั้นทำให้ลักษณะเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งระงับการพิจารณาไว้ก่อน และภายใน 15 วันนับแต่วันที่มีการนัดดังกล่าว ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนุญนั้นไปให้ที่ประชุมร่วมกัน

ของประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานคณะกรรมการสามัญของสภาผู้แทนราษฎรทุกคณะ เป็นผู้วินิจฉัย ถ้าที่ประชุมร่วมกันวินิจฉัยว่าการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ทำให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเป็นร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเงิน ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ไปให้นายกรัฐมนตรีรับรอง ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่ให้คำรับรองให้สภาผู้แทนราษฎรดำเนินการแก้ไข เพื่อมิให้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน

- ร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน (รัฐธรรมนูญ มาตรา 172) เมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณา ร่างพระราชบัญญัติฯ และลงมติเห็นชอบแล้ว ให้เสนอร่างฯ นั้น ต่อวุฒิสภา

- วุฒิสภาต้องพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ที่เสนอมาให้เสร็จภายใน 60 วัน แต่หากเป็นร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการเงินให้พิจารณา ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน เว้นแต่วุฒิสภาจะได้ลงมติให้ขยายเวลาออกไปเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งต้องไม่เกิน 30 วัน กำหนดดังกล่าวให้หมายรวมถึงวันในสมัยประชุมและให้เริ่มนับแต่วันที่ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบพระราชบัญญัตินั้นมาถึงวุฒิสภา

ในกรณีที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรมิได้แจ้งไปว่า ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไม่เป็นพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการเงิน (รัฐธรรมนูญ มาตรา 174)

- ถ้าวุฒิสภาพิจารณาไม่เสร็จภายในกำหนดเวลาที่กล่าว ให้ถือว่าวุฒิสภาให้ความเห็นชอบแล้ว

- ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าฯ ทูลกระหม่อมถวายภายใน 20 วัน นับแต่ได้รับร่างพระราชบัญญัติฯ จากรัฐสภา เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป (มาตรา 93)

- หากวุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบกับสภาผู้แทนราษฎร ให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัติฯ ไว้ก่อนและส่งคืนให้สภาผู้แทนราษฎร หากมีการแก้ไขเพิ่มเติม ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมไปยังสภาผู้แทนราษฎร หากสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบให้นำขึ้นทูลเกล้าฯ หากไม่ชอบให้ส่งให้คณะกรรมการร่วมพิจารณาและรายงานต่อสภาทั้งสอง (มาตรา 175)

- หากสภาทั้งสองต่างเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติฯ ให้นำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย หากสภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบให้ยับยั้งไว้ก่อน

- ร่างพระราชบัญญัติที่ถูกยับยั้งให้สภาผู้แทนราษฎรยกขึ้นพิจารณาเมื่อล่วงพ้น 180 วัน นับแต่วันที่วุฒิสภาส่งคืน เพราะไม่เห็นชอบ หรือนับแต่เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบ หากสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิมหรือร่างของคณะกรรมการร่วมกันด้วยคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว (มาตรา 176)

ส่วนการตราพระราชกำหนดนั้นก็เป็อำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งมีเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญมาตรา 218 และมาตรา 220 ซึ่งวิธีการตราและการจัดทำพระราชกำหนดได้กล่าวรายละเอียดในบทที่ 5 ที่ผ่านมาแล้ว เป็นที่แน่ชัดวิธีการตราการพิจารณาตลอดจนการจัดทำพระราชบัญญัติ มีวิธีการที่ยู่ยากกว่าการตราพระราชกำหนด เพราะผ่านขั้นตอนกระบวนการพิจารณาหลายครั้ง

ฉะนั้น เมื่อมีการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เพิ่มลักษณะความผิดขึ้นใหม่ ซึ่งเป็นลักษณะความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ซึ่งในแต่ละมาตราได้กำหนดโทษสำหรับความผิดตามมาตรานั้นๆ โดยเป็นโทษสูงสุด คือ ประหารชีวิต การตราพระราชกำหนดบัญญัติโทษทางอาญานั้น ย่อมเป็นผลที่ทำให้องค์กรณีบัญญัติเข้ามาพิจารณาความเหมาะสมของโทษได้ว่าควรจะกำหนดโทษเช่นไรถึงจะเหมาะสมกับลักษณะความผิดนั้นๆ

กล่าวคือ การตราพระราชกำหนดที่มีโทษอาญาถึงประหารชีวิต ควรจะผ่านกระบวนการตรากฎหมายตามปกติ ซึ่งทำให้เป็นการรักษาระบบรัฐสภาอันมีผู้แทนของปวงชน ทำหน้าที่ที่กลั่นกรองกฎหมายก่อนที่จะมีผลบังคับใช้กับประชาชน จึงจะถือว่าเป็นการพิจารณาการตรากฎหมายอย่างรอบคอบ

ฉะนั้น การตราพระราชกำหนดแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 นี้ ควรที่จะตราเป็นพระราชบัญญัติ เพื่อที่จะได้เป็นการรักษาระบบนิติรัฐเอาไว้

ประเด็นต่อมาที่จะพิจารณา คือ การตรากฎหมายที่เข้ามาเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะกระทำได้หรือไม่ เพียงไร ในประเด็นนี้ขอเสนอความเห็นของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ซึ่งท่านได้เขียนไว้ในหัวข้อ “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มาตรา” ซึ่งมีใจความสรุปได้ดังนี้

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้มีการบัญญัติหลักการใหม่ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในบทบัญญัติต่างๆ บทบัญญัติมาตรา 29 เป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งที่ชี้ให้เห็นถึงรากฐานความคิดของหลักนิติรัฐ และยังเป็น “มาตรา” ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องนำมาใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย หรือกฎหมายอีกด้วย

ซึ่งวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตรา 29 มีขึ้นเพื่อจำกัดมิให้องค์กรนิติบัญญัติและองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับอื่นใดอันมีผลล่วงเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยอำเภอใจ บทบัญญัติแห่งมาตรา 29 จึงเป็นบทบัญญัติที่เรียกร้องให้องค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายที่มีผลจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้เคลื่อนไหวอยู่ภายในกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น

1) ระบบการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

1.1) สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้ โดยไม่มีเงื่อนไขพิเศษสำหรับการออกกฎหมายฉบับนี้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นหลัก แต่องค์กรนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ตามที่เห็นสมควร เช่น มาตรา 48 วรรคแรก “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิ และการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

1.2) สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้ แต่โดยการปฏิบัติตามเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อาจจะเป็นสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น มาตรา 44 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมายในกรณีการชุมนุมสาธารณะ

1.3) สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เด็ดขาด ไม่อนุญาติให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนาตามมาตรา 38

เมื่อพิจารณาลักษณะการรับรองสิทธิและเสรีภาพข้างต้น ในระบบการรับรองสิทธิเสรีภาพ ประเภทแรก รัฐมีอิสระและดุลพินิจมากที่สุดในการเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ในระบบที่ 2 นั้น รัฐอิสระและดุลพินิจลดลง ในระบบที่ 3 รัฐไม่อาจเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลได้เลย

2) เงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ตามรัฐธรรมนูญให้อำนาจองค์กรนิติบัญญัติดำเนินการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับเงื่อนไขตามมาตรา 29 ดังนี้

2.1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ

ซึ่งรัฐธรรมนูญเรียกร้องให้ “กระทำได้เท่าที่จำเป็น” การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหลักในเรื่องความพอสมควรแก่เหตุไว้ แสดงให้เห็นถึงร่องรอยของหลักนิติรัฐ และการยอมรับหลักพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ องค์กรนิติบัญญัติโดยสถานภาพแล้วไม่ใช่องค์กร

ที่ใช้อำนาจปกครองล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่ก็อาจใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

ฉะนั้น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกฎหมายนั้น จึงต้องสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุ ดังนี้

ก. มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้อง “เหมาะสม” ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ หลักนี้เรียกร่องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดรอนสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับการใช้มาตรการนั้น การตรากฎหมายหรือมาตรการต่างๆ จะต้องอยู่ในวิสัยที่ทำให้ผลที่ตนต้องการบรรลุได้ จึงจะถือว่าไม่ขัดรัฐธรรมนูญ

ในการพิจารณากฎหมายใดเหมาะสมหรือไม่ พึงคำนึงว่าองค์กรนิติบัญญัติมีดุลพินิจเฉพาะในการคำนวณ หรือคาดคะเนพัฒนาการในอนาคตในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการกำกับดูแล หรือกำหนดทิศทางเศรษฐกิจของประเทศ กฎหมายที่จะถือว่าได้ขัดต่อหลักความเหมาะสม และด้วยเหตุดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น ต้องปรากฏว่าองค์กรนิติบัญญัติใช้ดุลพินิจซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคาดคะเนในอนาคตและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎหมายนั้น ผิดพลาดอย่างชัดเจน

สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญพึงระลึกอยู่เสมอว่าตนไม่ใช่องค์กรนิติบัญญัติ และไม่มีความชอบธรรมในการแสดงออกซึ่งดุลพินิจในการตรากฎหมายได้เอง ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้มาตรการในทางรัฐธรรมนูญตรวจสอบกฎหมายเท่านั้น แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายที่ศาลอาจจะไม่เห็นชอบด้วย แต่ถ้ากฎหมายนั้นพิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้ว อาจบรรลุผลที่ต้องการได้ในทางนโยบาย ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้

ข. มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้น จะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้อัตุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ หลักความ “จำเป็น” นี้เรียกร่องให้องค์กรนิติบัญญัติเปรียบเทียบมาตรการต่างๆ ที่จะบัญญัติลงไว้ในกฎหมาย ซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะดำเนินการให้เกิดผลได้ตามที่องค์กรนิติบัญญัติต้องการ และจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากองค์กรนิติบัญญัติเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ทั้งๆ ที่อาจจะเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็นจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ค. มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเพื่อใช้บังคับ นอกจากจะเป็น มาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว จะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุด้วย หลักความพอสมควร แก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้ เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติซึ่งนำหน้าคณะรัฐมนตรีที่มหาชนจะได้รับ ประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไป อันเนื่องมาจากการปฏิบัติการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็น อีกนัยหนึ่ง มาตรการตามกฎหมายย่อมขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ หากมาตรการนั้นไม่ได้ สัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ที่ต้องการ ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือไม่ ให้พิจารณาลึกลับที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกชนก่อน จากนั้นพิจารณาระดับ ความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายที่ล่วงละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง

2.2) หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ

ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพได้ บทบัญญัตินี้เรียกร้ององค์กรนิติบัญญัติให้ต้องปฏิบัติ และมีค่าบังคับในทางรัฐธรรมนูญกฎหมายใด ที่ตราขึ้นกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิ กฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ส่วนการคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 นี้ เป็นการคุ้มครองโดยเด็ดขาดหรือไม่นั้น พิจารณาได้ว่าแม้รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติ กล่าวไว้ ก็ไม่ได้หมายความว่า รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์ (absolute) แต่มุ่งคุ้มครองอย่างสัมพัทธ์ (relative) มากกว่า ดังนั้น การพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้น จะมีผลทำให้สารัตถะของสิทธิได้รับความกระทบกระเทือนหรือไม่นั้น ต้องดูเป็นกรณีไป ซึ่งนำหน้า คณะรัฐมนตรีและประชาชน หากแม้ว่าองค์กรของรัฐจะตรากฎหมายนั้น กระทบกระเทือนสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ แต่ถ้ากระทบกระเทือนแก่นของสิทธินั้นยังสอดคล้อง กับหลักความพอสมควรแก่เหตุอยู่ และกฎหมายมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดต่อผลประโยชน์ สาธารณะ ย่อมไม่อาจถือได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ

หากพิจารณาถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ที่ว่า “และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้” แล้ว นำที่จะลงความเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์คุ้มครอง แก่น (core) ของสิทธิและเสรีภาพแต่ละชนิด ซึ่งเป็นการคุ้มครอง โดยสัมบูรณ์

ดังนั้น ในการพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบกระเทือนสารัตถะแห่งสิทธิ จะนำเอาหลักความพอสมควรแก่เหตุมาร่วมพิจารณา และใช้เป็นเครื่องช่วยในการวินิจฉัยไม่ได้

การตรากฎหมายในลักษณะใด ถึงขนาดที่เรียกว่าได้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไป ไม่อาจกำหนดเป็นนิยามเพื่อใช้ทั่วไปกับสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทได้ ต้องพิจารณาระดับความเข้มข้นรุนแรงของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพประกอบกับสาระสำคัญของเสรีภาพในร่างกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 ย่อมได้รับความกระทบกระเทือน หากองค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายให้มีการลงโทษโดยการทรมาน การขังคุกมืด การตัดหรือทำลายอวัยวะสืบพันธุ์ เสรีภาพในทางวิชาการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 42 ย่อมถูกกระทบกระเทือนถึงแก่น

2.3) หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมาย และหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณี และเฉพาะบุคคล

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรค 2 เรียกร้ององค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่า จะต้องตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง บทบัญญัติมาตรานี้มีด้วยเหตุผลอย่างน้อย 2 ประการ ประการแรก เหตุผลในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ และประการที่สอง เหตุผลในการป้องกันมิให้เกิดเอกสิทธิ และการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กฎหมายซึ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เนื่องจากไม่ต้องการให้องค์กรนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองเองในรูปของกฎหมาย เพราะเหตุว่าคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ ถือเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง หากพิจารณาระบบการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนในรัฐ กฎหมาย และคำสั่งทางปกครอง มุ่งใช้บังคับกับประชาชนเป็นสำคัญ ส่วนจุดต่าง คือ กฎหมายนั้นมุ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่จำกัดจำนวนและกับบุคคล ส่วนคำสั่งทางปกครองใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่ระบุจำนวนได้แน่นอน กฎหมายเป็นเรื่องที่ใช้บังคับทั่วไปเป็นนามธรรม (general-abstract) คำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องที่ใช้บังคับเฉพาะรายเป็นรูปธรรม (individual-abstract)

หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมาย และการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณี จึงมีผลเป็นการคุ้มครองมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติล่วงล้ำเข้ามาในเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร หลักการดังกล่าวช่วยคุ้มครองปัจเจกชนมิให้รัฐเลือกปฏิบัติ การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันนี้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความยุติธรรม องค์ประกอบของความยุติธรรม บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรค 2 นี้ จึงมีผลเป็นการตอกย้ำ

หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรค 1 และทำให้หลักความเสมอภาคปรากฏให้เห็นเป็นรูปธรรมอีกทางหนึ่ง

ส่วนกรณีที่เกิดเหตุการณ์ หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น และองค์กรนิติบัญญัติเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล องค์กรนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายลักษณะนี้ขึ้นใช้บังคับได้ โดยไม่ถือว่าขัดต่อหลักการ ห้ามมิให้ตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณี ถ้าหากกฎหมายที่ตราขึ้นนั้น ไม่ได้มีผลเฉพาะเหตุการณ์นั้น แต่ได้รับการบัญญัติให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และมีผลใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนด้วย

กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการตราขึ้น โดยไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นการเฉพาะเจาะจง ย่อมถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้

2.4) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ ให้อำนาจองค์กรนิติบัญญัติ จะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้น หลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อเตือนให้องค์กรนิติบัญญัติตระหนักว่า ตนกำลังตรากฎหมายล่วงล้ำ แดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่ เพื่อที่องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่ตนต้องการจริงๆ เท่านั้น และเพื่อเป็นเครื่องช่วยในการใช้ และการตีความกฎหมายด้วย

เพื่อไม่ให้การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งเป็นข้อเรียกร้องในทางรูปแบบมีผลเป็นการจำกัด หรือเป็นอุปสรรคต่อการทำงานขององค์กรนิติบัญญัติโดยไม่จำเป็น จึงสมควรตีความการใช้บังคับบทบัญญัติมาตรานี้อย่างแคบ ซึ่งในการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะต้องระบุเฉพาะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง และที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมาย จะระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจทุกมาตราไว้ในกฎหมายโดยมีมูลเหตุจูงใจที่จะป้องกันมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหาได้ไม่

การฝ่าฝืนไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหาได้ไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นขัดรัฐธรรมนูญ โดยเหตุนี้ย่อมต้องถือว่ากฎหมายที่ได้รับการตราขึ้น โดยไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ใช้บังคับไม่ได้ทั้งฉบับ

จะเห็นได้ว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้นำหลักการย่อยต่างๆ ของหลักนิติรัฐมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้เพื่อเห็นยวรั้งไม่ให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจไปในทางล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยอำเภอใจ ดังมีตัวอย่างปรากฏให้เห็นในมาตรา 29 ก็ตาม ก็หาได้หมายความว่าองค์กรของรัฐจะผูกพันเฉพาะสิ่งที่ได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นไม่ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามมาตรา 29 ซึ่งเป็นกรอบสำหรับองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรอื่นที่ได้รับการมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน และในขณะที่เดียวกันก็ถือเป็น “มาตร” ที่องค์กรตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ยังคงมีหลักเกณฑ์อีกจำนวนหนึ่งที่มีได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น กฎหมายที่ตราขึ้นจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนจะต้องชัดเจนแน่นอน เป็นต้น

หลักการเช่นว่านี้ในหลักการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงด้วยในเวลา ที่ตรากฎหมาย มิฉะนั้นกฎหมายที่ตราขึ้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีผลใช้บังคับในที่สุด

ฉะนั้น ในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารก็เช่นเดียวกัน เพราะการตราพระราชกำหนดขึ้นมาใช้แล้ว สิ่งที่ต้องคำนึงนอกจากเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดแล้ว ยังต้องคำนึงถึง มาตร หรือ เงื่อนไข การตรากฎหมายเข้าไปในแดนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญของการตรากฎหมาย การตรากฎหมายเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ต้องกระทำอย่างจำกัดและระมัดระวัง มิฉะนั้นการตราพระราชกำหนดฉบับนั้นจะเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการในมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญอีกทั้งยังทำให้ระบบนิติรัฐ รัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ก็ต้องสูญเสียระบบความสมดุลไป หากแม้แต่กฎหมายที่ผู้ปกครองในรัฐได้ตราขึ้นบังคับใช้แก่ประชาชนยังทำลายสิทธิ เสรีภาพของประชาชนไปแล้ว ความยุติธรรมยังจะเกิดขึ้นในบ้านเมืองได้อย่างไร

ในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นการเพิ่มลักษณะความผิด เป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ซึ่งในแต่ละมาตราได้กำหนดโทษสำหรับความผิดตามมาตราต่างๆ โดยโทษสูงสุดถึงขั้นประหารชีวิต การตราพระราชกำหนดนั้น เป็นการลัดขั้นตอนในการพิจารณาถึงลักษณะการตรากฎหมาย เพราะกระบวนการตรานั้น ตราขึ้นโดยรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหาร ซึ่งไม่ใช่ตัวแทนของประชาชน โดยโทษประหารชีวิตนั้นเป็นโทษสูงสุด เป็นการตรากฎหมายเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ควรจะให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเป็นผู้ตรวจสอบโทษ พิจารณาการตรากฎหมายฉบับนี้ เพื่อธำรงไว้ซึ่งระบบของประชาธิปไตย และธรรมรงค์ไว้ซึ่งหลักการตามมาตรา 29 ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ในวันที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 ที่สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติได้มีการประชุม “คณะรัฐมนตรี” เป็นการด่วนมีมติให้ออก “พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับเดิม (ปี พ.ศ. 2495) และออกเป็น “พระราชกำหนด” เพื่อมอบอำนาจให้นายกรัฐมนตรีมีสิทธิประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และโอนอำนาจของทุกฝ่ายเพื่อแก่สถานการณ์มาอยู่ที่นายกรัฐมนตรี ทั้งนี้โดยถือว่า “สถานการณ์ที่ยะลา” ในเหตุฉุกเฉินที่จะออกเป็น “พระราชกำหนด” ได้ตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 218

สถานการณ์ที่จังหวัดยะลา และอีก 2 จังหวัดภาคใต้ เป็นเงื่อนไขเรื่องความมั่นคง ความปลอดภัยของประเทศที่จะออกพระราชกำหนดตามเงื่อนไขวรรคแรกของรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 และใช้สถานการณ์คืนวันที่ 14 กรกฎาคม 2548 ที่ยะลาเป็นเหตุฉุกเฉินให้ “คณะรัฐมนตรี” มีมติว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ต้องออก “พระราชกำหนด” เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติว่าเป็นกรณีฉุกเฉินจึงเข้าเงื่อนไขตามวรรคสองของ มาตรา 218 เป็นโอกาสของรัฐบาลที่จะทำได้ตามรัฐธรรมนูญในแง่ที่ว่า เป็นเรื่องความปลอดภัยของประเทศของประชาชน และคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉิน (มาตรา 218 วรรคสอง ระบุว่าให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉิน คือ เป็นความเห็นเฉพาะของรัฐมนตรี)

จากคำแถลงการณ์ของนายวิษณุ เครืองาม ในวันที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 กล่าวไว้ว่า รัฐบาลได้เตรียมการเพื่อออกกฎหมายฉบับนี้มานานแล้ว ตั้งแต่เดือนธันวาคมที่ผ่านมา แต่ยังไม่แน่ใจว่าจะออกเป็นพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด จนเกิดเหตุการณ์ที่จังหวัดยะลาคืนวันที่ 14 เพื่อมีมติออกเป็นพระราชกำหนดในวันรุ่งขึ้น เดิมมีการเตรียมร่างเป็นพระราชบัญญัติ รายละเอียดเป็น 100 มาตราที่จะโอนอำนาจให้นายกรัฐมนตรีคุมสถานการณ์เมื่อเกิดเหตุฉุกเฉิน แต่จะมีระบบควบคุมและตรวจสอบได้พอสมควรที่ต้องมีรายละเอียดมา เพื่อให้ผ่านทั้งสองสภาได้โดยไม่ต้องแก้ไข

ซึ่งเมื่อออกมาเป็นพระราชกำหนด มี 19 มาตรา และให้อำนาจนายกรัฐมนตรีอย่างเต็มที่ เพราะเมื่อตราเป็นพระราชกำหนด รัฐสภาไม่สามารถแก้ไขพระราชกำหนดได้ ทำได้แต่จะทำให้พระราชกำหนดนี้ผ่านสภาหรือไม่ ซึ่งรัฐบาลเป็นฝ่ายข้างมากในสภา พระราชกำหนดย่อมผ่านการรับรองจากสภา สำหรับเหตุและความจำเป็นในการออกพระราชกำหนดนี้ คือ มีความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายเป็นเครื่องมือให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปทำงานในสถานการณ์ฉุกเฉินและรุนแรง ส่วนกฎหมายอื่นที่มีอยู่ก็มีผู้เสนอว่าทำให้เกิดความรู้สึกไม่ดีในพื้นที่และในต่างประเทศ จึงควรมีกฎหมายอื่นขึ้นมาแทน ซึ่งกฎหมายนี้ควรมีลักษณะบูรณาการ รวบรวมกฎหมายที่ใช้ปฏิบัติอยู่แต่กระจัดกระจายเป็นแต่ละฉบับให้มารวมอยู่ในฉบับเดียวกัน เมื่อเกิดสถานการณ์ที่จังหวัดยะลา จึงเห็นว่า มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องออกพระราชกำหนดนี้ “กฎหมายนี้มีหลักการ คือ จะใช้ไม่ได้

ถ้าไม่มีสถานการณ์ฉุกเฉิน และถ้าจะใช้ต้องประกาศโดยอาศัยมติคณะรัฐมนตรี ขณะที่กฤษฎีกาการศึกษาอำนาจแม่ทัพภาคประกาศไว้โดยรัฐบาลไม่ต้องรับรู้ แต่อันนี้รัฐบาลต้องประกาศโดยมติคณะรัฐมนตรี และรัฐบาลต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อสภาและสามารถซักได้ ตรวจสอบได้ หากเป็นกฤษฎีกาการศึกษาไม่เกี่ยวกับการเมือง ถือว่าทหารสั่งได้ในพื้นที่เลย เพราะฉะนั้นเป็นการยกระดับความรอบคอบมาสู่ผู้บริหารระดับสูง

“สถานการณ์ฉุกเฉิน” ตามพระราชกำหนดระบุว่า หมายถึง สถานการณ์ที่กระทบหรืออาจจะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือทำให้ประเทศหรือส่วนใดของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการก่อการร้าย มีการรบ หรือสงคราม หรือภัยพิบัติสาธารณะที่ฉุกเฉินและร้ายแรง (มาตรา 4) ซึ่งย่อมอยู่ในดุลยพินิจของนายกรัฐมนตรี (โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี) ว่าสมควรประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่ (มาตรา 5) เมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน นายกรัฐมนตรีจะมีอำนาจบัญชาการข้าราชการพลเรือนฝ่ายปกครอง และตำรวจอยู่แล้ว (มาตรา 7) นอกจากนี้ นายกรัฐมนตรียังมีอำนาจควบคุมประชาชนและสื่อมวลชน ตามพระราชกำหนด มาตรา 9 ห้ามมิให้บุคคลออกนอกบ้าน ห้ามมิให้มีการชุมนุมมั่วสุมกัน ห้ามมิให้ใช้เส้นทางคมนาคม หรือยานพาหนะ มีอำนาจห้ามสื่อมวลชน หรือบุคคลใดเสนอข่าวเผยแพร่ หนังสือสิ่งพิมพ์ โดยมาตรา 11 ถ้าได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นให้เป็น “สถานการณ์ที่มีความร้ายแรง” ทำให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจเพิ่มขึ้น

สถานการณ์ที่มีความร้ายแรง หมายถึง สถานการณ์ฉุกเฉินที่มีการก่อการร้าย มีการใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิต หรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคลและมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วถึง (มาตรา 11)

เมื่อพระราชกำหนดฉบับนี้ออกมา ก็มีการวิพากษ์วิจารณ์กันมากขึ้น โดยผู้เขียนขอสรุปประเด็นต่างๆ ดังนี้

1. เป็นการเพิ่มความรุนแรง

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือคณะกรรมการอิสระเพื่อความสมานฉันท์แห่งชาติ รวมถึงสื่อมวลชนต่างประเทศ โดยเฉพาะองค์การสหประชาชาติ เนื่องจากกฎหมายนี้ นอกจากจะเพิ่มอำนาจของนายกรัฐมนตรีแล้ว ยังเพิ่มอำนาจให้เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการต่างๆ เช่น การจับ ควบคุมตัว ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่ปราศจากการควบคุมดูแล ทำให้กระแสก่อการร้ายรุนแรงขึ้น และดูเหมือนรัฐจะละทิ้งแนวสมานฉันท์เสีย

2. ทำลายระบบนิติรัฐ หรือการปกครองโดยกฎหมายที่มีหลักที่แน่ชัดในการปกครอง โดยวิธีการออกกฎหมาย โดยออกเป็นพระราชกำหนด แทนที่จะออกเป็นพระราชบัญญัติ เพราะเหตุฉุกเฉินที่เกิดขึ้นในคืนวันที่ 14 กรกฎาคม นั้นสงบลงแล้ว จะยังมีเหตุฉุกเฉินอะไรอีก ส่วนการที่คณะรัฐมนตรีหลีกเลี่ยงไม่ออกกฎหมายฉบับนี้ในรูปของ “พระราชบัญญัติ” ซึ่งต้องให้รัฐสภาพิจารณาก่อน กลับมาเป็นการออก “พระราชกำหนด” ซึ่งทำให้ทราบว่ารัฐบาลมีเจตนาไม่ต้องการให้มีการตรวจสอบตามระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ

3. เป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ปิดกั้นสื่อ ในเนื้อหาของพระราชกำหนด เป็นการขยายอำนาจ และโอนอำนาจในลักษณะเบ็ดเสร็จเด็ดขาดให้นายกรัฐมนตรี เป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนและสื่อมวลชน ซึ่งพระราชกำหนดนี้ต้องการห้ามนักข่าวทำข่าวภาคใต้ ซึ่งถือว่าการปิดหูปิดตา และทำให้นักข่าวกลายเป็นเครื่องมือของรัฐทันที

4. อำนาจอยู่ที่ดุลยพินิจ หรือ การสั่งการของบุคคลเพียงคนเดียว จากการทำกฎหมายให้อำนาจนายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และโอนการบังคับบัญชาทั้งหมดมาที่นายกรัฐมนตรี โดยที่มาตรา 11 (6) ให้อำนาจสั่งการอะไรก็ได้โดยไม่จำกัด ทำให้เกิด “ภาวะเสี่ยง” อย่างยิ่งสำหรับประเทศ เพราะไม่แน่ใจว่าอำนาจนี้จะถูกใช้โดยธรรมหรือไม่

5. ขาดระบบการตรวจสอบ พระราชกำหนดนี้ขาดระบบตรวจสอบการใช้อำนาจนับแต่การเกิดขึ้นของกฎหมายที่ไม่ออกเป็นพระราชบัญญัติ เพื่อให้มีการตรวจสอบโดยสภา ตั้งแต่เริ่มต้นในอเมริกาและอังกฤษที่เพิ่งเจอกับเหตุการณ์ก่อการร้าย ส่วนมีกฎหมายนี้ แต่เป็นกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาแล้ว แม้ว่าสถานการณ์จะฉุกเฉินและรุนแรงกว่าไทย ในส่วนของเนื้อหาของกฎหมายการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ขาดระบบควบคุมตรวจสอบโดยเฉพาะมาตรา 16 ที่มีให้การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ ถูกดำเนินคดีโดยศาลปกครอง มาตรา 17 ที่ยกเว้นความรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย หากกระทำโดยสุจริต ไม่เลือกปฏิบัติและไม่เกินสมควรแก่เหตุ

6. ขัดรัฐธรรมนูญ โดยที่มาตรา 9 และมาตรา 11 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ขัดกับหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐธรรมนูญ รวมถึงมาตรา 12 ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่จับกุม และควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยได้คราวละ 7 วัน ไม่เกิน 30 วัน โดยร้องขอต่อศาล ซึ่งขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและรัฐธรรมนูญ ดร.บรรเจิด สิงคนดี อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และนายเจริญ คัมภีร์ภาพ ให้ความเห็นว่า “รัฐธรรมนูญสร้างสิทธิ เสรีภาพ แต่พระราชกำหนดฉบับนี้โอนอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายยกเลิกสิทธิที่ก่อตั้งขึ้น โดยรัฐธรรมนูญ เท่ากับว่าฝ่ายบริหารออกกฎหมายมาล้มล้างรัฐธรรมนูญหรืออยู่เหนือรัฐธรรมนูญ

ในส่วนประเด็นของกฎหมายที่มี 66 คณาจารย์นิติศาสตร์ ซึ่งแสดงความคิดเห็นด้านพระราชกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนี้

ตามที่คณะรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ต่อมาได้มีการประกาศให้ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นพื้นที่ที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง คณาจารย์ทางนิติศาสตร์จากสถาบันการศึกษาในระดับอุดมศึกษา ดังที่ปรากฏรายนามชื่อท้ายจดหมายเปิดผนึกฉบับนี้ ต่างมีความกังวลและวิตกกังวลต่อการใช้อำนาจของรัฐบาลที่ได้แสดงออกถึงการก้าวล่วงในอำนาจนิติบัญญัติและตุลาการ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผ่าฝืนต่อหลักการประชาธิปไตย หลักนิติธรรมและหลักสากลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

1) การตราพระราชกำหนดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

1.1) เงื่อนไขการตราพระราชกำหนด ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญเมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของรัฐบาลในการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในครั้งนี้ที่กล่าวว่า เพื่อบูรณาการการใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาของ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้พบว่า เหตุผลในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวมิได้เป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 218 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) ในระบอบเสรีประชาธิปไตย ต่างยอมรับให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจเพื่อควบคุมสถานการณ์ได้ และต้องใช้ตามความจำเป็นให้เหมาะสมกับสถานการณ์และภายใต้สถานการณ์สงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นความจำเป็นในการรักษาความมั่นคง ความสงบเรียบร้อย และการรักษาเอกราชของชาติ การมีอำนาจพิเศษเพิ่มขึ้นของฝ่ายบริหารในช่วงที่เป็นสถานการณ์สงคราม ทำให้ฝ่ายบริหารสามารถกระทำการบางอย่างที่ในภาวะปกติแล้วจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในสถานการณ์ฉุกเฉินฝ่ายบริหารมีความจำเป็นต้องมีอำนาจมากขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารต้องมีกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นตัวแทนของปวงชนมากกว่าการลงความเหมาะสมของการให้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารเสียก่อน ฝ่ายบริหารจึงจะใช้อำนาจดังกล่าวได้ ถึงกระนั้นก็ตามหลักการที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจเพิ่มขึ้นดังกล่าวนี้ ไม่เป็นเหตุให้ฝ่ายบริหารได้รับเอกสิทธิ์ปลอดจากการตรวจสอบใดๆ ได้ แต่ในทางตรงกันข้ามฝ่ายบริหารย่อมถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจ ภายใต้เงื่อนไขของระบบการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระเพื่อเป็นหลักประกันแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติรัฐ

(2) หากมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร ในรูปแบบของการตราพระราชกำหนด ที่มีผลบังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติเพื่อให้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 218 บัญญัติให้ตราพระราชกำหนดได้เฉพาะกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ภัยพิบัติสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะเท่านั้น หากแต่ต้องวินิจฉัยความจำเป็นเร่งด่วนของสถานการณ์อย่างเคร่งครัดให้ได้สัดส่วนกับเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ และเป็นที่ยอมรับกันแล้วในขณะตราพระราชกำหนดดังกล่าวว่า ก่อนหน้านั้นประเทศไทยมิได้ขาดกฎหมายที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินแต่ประการใด เพราะมีทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และยังมีพระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึกษา พระพุทธศักราช 2457 รวมถึงกฎหมายต่างๆ อีกมากมายที่จะใช้จัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ทั้งยังปรากฏว่า ในขณะนั้นได้มีการประกาศใช้กฤษฎีกาศึกษาและประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ อยู่ก่อนแล้ว ดังนั้น การตราพระราชกำหนดนี้จึงมิใช่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ที่ต้องด้วยเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และวรรคสองของรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

1.2) บทบัญญัติของพระราชกำหนดหลายมาตรา ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ นอกจากเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดดังกล่าวที่มีได้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติแล้ว เนื้อหาของพระราชกำหนดหลายมาตราขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังเช่น

(1) บทบัญญัติบางมาตราของพระราชกำหนดดังกล่าว มีเนื้อหาและข้อกำหนดการบังคับใช้เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึกษา พระพุทธศักราช 2457 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้กับสถานการณ์ที่ใช้กับสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสงครามที่มีผลใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว และมีการรับรองในมาตรา 222 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงกล่าวได้ว่า พระราชกำหนดฉบับนี้มีเนื้อหาบางส่วนเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยกฤษฎีกาศึกษา แต่เป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่ผิดแผกแตกต่างและมากกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยกฤษฎีกาศึกษาเสียอีก โดยตามมาตรา 5 และมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าวได้ก่อตั้งอำนาจให้แก่นายกรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ (เทียบเท่ากับประกาศการใช้กฤษฎีกาศึกษา) จึงเป็นการบัญญัติที่ขัดต่อบทบัญญัติและหลักการตามมาตรา 222 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(2) บทบัญญัติมาตรา 9 (3) และมาตรา 11 (5) ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่กำหนดให้นายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนดที่ “ห้ามเสนอข่าวการจำหน่ายหรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสิ่งอื่นใด...” และ “การให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการสั่งระงับ หรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด.....” มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน เกินกว่าขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ เพราะมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติการจำกัดและทำได้เฉพาะกรณีที่ประเทศอยู่ในภาวะการสงครามหรือการรบเท่านั้น

(3) การให้อำนาจนายกรัฐมนตรีในการประกาศตามมาตรา 11 (6) ที่จะประกาศห้ามมิให้กระทำการใดๆ หรือสั่งให้กระทำการใดๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชนนั้น เป็นการให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไรและเมื่อใดก็ได้ อันนำไปสู่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจนกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ เป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(4) การให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11 (1) ให้มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 ของพระราชกำหนดนั้นเป็นบทบัญญัติที่ขัดกับมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้การจับกุมและคุมขังบุคคลจะกระทำได้เมื่อมีคำสั่งหรือหมายของศาล และต้องนำตัวไปศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้จับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นจึงเป็นกรณีที่ไม่นำตัวมาศาลภายใน 48 ชั่วโมง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นมาตรฐานสากล

(5) บทบัญญัติมาตรา 16 ที่บัญญัติว่าข้อกำหนดประกาศคำสั่งหรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และมาตรา 17 ที่บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งทางอาญา หรือทางวินัย เป็นการบัญญัติยกเว้นความผิดและเป็นการปฏิเสธการตรวจสอบใช้อำนาจฝ่ายบริหาร โดยองค์กรตุลาการเป็นการยกเลิกอำนาจศาลปกครองให้หมดไป ซึ่งเป็นการร้ายแรงยิ่งไปกว่า พระราชบัญญัติกฤษฎีกาการศึก พระพุทธศักราช 2457 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้กับสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสงคราม เพราะตามกฎหมายว่าด้วยกฤษฎีกาการศึกนั้น ศาลพลเรือนทุกศาลยังมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เว้นแต่คดีที่อยู่ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวเท่านั้นที่ไปเป็น

อำนาจของศาลทหาร ไม่มีกรณีใดที่ไม่ได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ บทบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารที่ขัดต่อมาตรา 234 วรรคสอง และมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย

2) การตราพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามข้อตกลงหรือพันธกรณีระหว่างประเทศ

การประกาศใช้พระราชกำหนดดังกล่าว ถือเป็นการกระทำของรัฐที่จงใจและฝ่าฝืนต่อพันธกรณีตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมืองที่นานาอารยประเทศรับรอง และประเทศไทยก็เป็นภาคีในกติกาดังกล่าว ซึ่งประเทศไทยมีความผูกพันต่อพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าว และถึงแม้จะมีการยอมรับถึงการมีอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่จะมีการกำหนดเนื้อหาในพระราชกำหนดให้ขัดหรือแย้งในข้อ 4 ข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 8 ข้อ 11 ข้อ 15 ข้อ 16 และข้อ 18 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง ที่ประเทศไทยมีความผูกพันอยู่ไม่ได้ ซึ่งปรากฏว่าเนื้อหาของพระราชกำหนดมีความขัดหรือแย้งต่อสิทธิของพลเมืองตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมืองดังกล่าวข้างต้น

5.5 บทสรุปวิเคราะห์

จะเห็นได้ว่าในช่วงเวลาไม่กี่ปีที่ผ่านมา รัฐบาลได้ตราพระราชกำหนดขึ้นใช้มากมาย โดยถือว่ามีอำนาจในการตราพระราชกำหนดขึ้นมาใช้ โดยในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งอำนาจรัฐเป็นของปวงชน และพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา อำนาจบริหารทางรัฐบาล อำนาจตุลาการทางศาล ซึ่งองค์กรที่จะต้องตรากฎหมายก็ได้แก่รัฐสภาที่มาจากประชาชนผู้ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจโดยตรง การตัดสินใจตรากฎหมายว่าจะกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับในรัฐหรือไม่ เนื้อหาเป็นประการใด จึงเป็นหน้าที่ของรัฐสภา รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารย่อมไม่มีอำนาจ โดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภา หรือในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่รัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ได้ในการตราพระราชกำหนดขึ้นบังคับเป็นกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 และ 220

ในบทวิเคราะห์นี้ ขอแยกประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการใช้อำนาจในการตราพระราชกำหนดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขตามความหมายในมาตรา 218 วรรคหนึ่งจากนั้นจะพิจารณาต่อไปว่าเนื้อหาในส่วนของกฎหมายที่จะตราเป็นพระราชกำหนดนั้นควรเป็นลักษณะใดสุดท้ายจะพิจารณาถึงขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

1) ข้อสังเกตบางประการจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติในเรื่องของการตราพระราชกำหนด

จากบทที่ 4 ที่ได้กล่าวถึงบทบัญญัติของพระราชกำหนดที่อยู่ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ พ.ศ. 2475 ถึง พ.ศ. 2540 นั้น

อำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารนั้น ได้รับการบัญญัติให้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว (พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475) ให้คณะกรรมการราษฎรมีอำนาจออกกฎหมายได้ในกรณีฉุกเฉินเกิดขึ้น โดยการบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการราษฎรในการออกกฎหมายได้ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ คือ

- ก. มีการฉุกเฉินเกิดขึ้น
 - ข. คณะกรรมการราษฎรจะเรียกประชุมสภาราษฎรให้ทันทั่วที่มีได้
 - ค. คณะกรรมการเห็นสมควรจะต้องออกกฎหมาย เพื่อให้เหมาะสมแก่การฉุกเฉินนั้นๆ
- หลังจากออกกฎหมายแล้วต้องรีบนำกฎหมายให้สภารับรอง

การกำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด ตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวฉบับแรกจนถึงรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 ได้กำหนดเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไว้ มีสาระสำคัญที่เหมือนกัน คือ 2 เงื่อนไข

(1) ในเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ หรือป้องกันภัยพิบัติ

(2) ไม่สามารถเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันทั่วที่มี หรือ เมื่อกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นระหว่างสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบ

เงื่อนไขทั้งสองประการได้บัญญัติเป็นเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดมาตลอดจนถึงรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 ได้ตัดเงื่อนไขเรื่องไม่สามารถจะเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันทั่วที่มี หรือ เมื่อกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นในระหว่างสภาผู้แทนราษฎรถูกยุบตั้งแต่รัฐธรรมนูญ 2517 เงื่อนไขจึงกลายเป็น “ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” ซึ่งรัฐธรรมนูญหลังปี พ.ศ. 2517 จนถึงรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขไปในทิศทางที่เป็นการเพิ่มอำนาจให้คณะรัฐมนตรีมีดุลพินิจกว้างขึ้นในอันที่จะตราพระราชกำหนด การไม่สามารถจะเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันทั่วที่มีนั้น เป็นเงื่อนไขที่แสดงให้เห็นถึงกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว ย่อมทำให้ช่วยในการตีความคำว่า “กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน”

ได้เป็นอย่างดี เพราะหากไม่สามารถจะเรียกประชุมรัฐสภาได้ทันท่วงที กรณีย่อมไม่เป็น “กรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วน” แต่อย่างใด

ในประเด็นต่อมา ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 มี “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด แต่ในส่วนเนื้อหาได้ตรวจในเงื่อนไข ซึ่งก่อนปี 2534 รัฐสภาเป็นองค์กรเดียวที่ตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด แต่หลังจากปี พ.ศ. 2534 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และรัฐสภาเป็นองค์กรที่ตรวจสอบเงื่อนไขการตรา

ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 เป็นรัฐธรรมนูญที่ทำให้หลักการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดเปลี่ยนแปลงไปมากที่สุด โดยถูกยกวางขึ้นโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นคณะกรรมการฯ ที่ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติตั้งขึ้นตามมาตรา 10 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้แยกสาระสำคัญของเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดออกเป็น 2 วรรค วรรคแรก ได้บัญญัติถึงวัตถุประสงค์ในการตราพระราชกำหนดว่าต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ วรรคสองได้กำหนดเงื่อนไขว่า การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ และการแยกเงื่อนไขออกเป็นสองวรรคได้บัญญัติให้สิทธิสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 175 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการเพื่อวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา ซึ่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้นำหลักการของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 มาบัญญัติไว้ในมาตรา 218 และ มาตรา 219 และเปลี่ยนชื่อจาก “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ”

เมื่อนำร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 ไปเสนอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาส่วนที่เกี่ยวกับพระราชกำหนด ร่างมาตรา 187 และมาตรา 188 ในการประชุมครั้งที่ 39/2534 พิจารณาในที่ประชุมผ่านการพิจารณาโดยไม่มีกรแก้ไข และไม่มีกรกล่าวเหตุผลในรายงานการประชุมเรื่องการแยกเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดออกเป็นสองวรรค

เมื่อมีการแยกเงื่อนไข่ออกเป็นสองวรรค และได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เข้ามามีอำนาจในการตรวจสอบเงื่อนไข่อันที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการตราพระราชกำหนด ซึ่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 มีองค์การตรวจสอบ 2 องค์การ คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และรัฐสภา จึงเกิดประเด็น ขึ้นว่าขอบเขตการตรวจสอบมีขอบเขตแบ่งแยกอย่างไร โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 ประสงค์ ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบเฉพาะเงื่อนไข่วรรคแรก ส่วนการตราพระราชกำหนด ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนหรือการตราเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือไม่ ผู้ร่างอาจจะประสงค์ ให้อยู่ภายใต้การตรวจสอบของรัฐสภา ซึ่งในความคิดเห็นตรงจุดแบ่งแยกนี้ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ท่านเขียนไว้¹⁰ “องค์การที่ตรวจสอบในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 เป็นคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญซึ่งชอบด้วยเหตุผลในตอนนั้น แต่ใน พ.ศ. 2540 องค์การที่เข้ามาตรวจสอบเป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์การที่ต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ และ “คณะตุลาการ รัฐธรรมนูญ” เป็นองค์การที่ไม่ใช่องค์กรตุลาการ ฉะนั้นขอบเขตของการตรวจสอบของ 2 องค์การ ดังกล่าวน่าจะอยู่ที่การแบ่งขอบเขตระหว่าง “กฎหมาย” กับ “การเมือง” กล่าวคือ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ย่อมมีขอบเขตของการตรวจสอบอยู่ที่ความเห็นชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในที่นี้ คือ รัฐธรรมนูญ นั้นเอง ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญย่อมอาศัยกฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญเป็นพื้นฐานในการตรวจสอบ เงื่อนไข่อันที่ของการตราพระราชกำหนดได้ ในขณะที่รัฐสภาการตรวจสอบของรัฐสภานั้นย่อมอาศัยพื้นฐาน ของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และพื้นฐานในทางการเมืองตรวจสอบการตราพระราชกำหนดได้

2) ข้อพิจารณาจากเหตุผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเด็นต่อมาที่จะต้องพิจารณา คือ

- 2.1) ขอบอำนาจในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ
- 2.2) ปัญหาการกำหนดประเด็นในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ
- 2.3) สิทธิในการเสนอเรื่องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา กับขอบอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2.1) ขอบอำนาจในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อที่ควรพิจารณา คือ ปัญหาระหว่างกฎหมายและการเมือง ซึ่งในคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2546 ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลประการหนึ่งในการวินิจฉัยเรื่อง พระราชกำหนดดังกล่าวว่า “การตรวจสอบพระราชกำหนดที่เกี่ยวกับการดำเนินการในทางนโยบาย ของคณะรัฐมนตรี เช่น กรณีนโยบายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ การตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจ

¹⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ ค. (ม.ป.ป.). บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2546: กรณีพระราชกำหนด การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม, นิตรัฐกับอำนาจในการตราพระราชกำหนด. หน้า 103.

ของคณะรัฐมนตรีในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ โดยการตราพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิต จากกิจการประเภทต่างๆ รวมทั้งกิจการโทรคมนาคมจะมีความเหมาะสมหรือไม่ เป็นเรื่องการดำเนินการ ทางนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาในการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติ พระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคสาม และ มาตรา 182 ที่บัญญัติว่า “สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีไว้หลายประการ กรณีนี้รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจตราพระราชกำหนดและให้รัฐสภาทำหน้าที่ ตรวจสอบตามวิธีการดังกล่าวข้างต้น ย่อมเป็นไปตามหลักการคานและถ่วงดุลอำนาจระหว่างรัฐสภา กับคณะรัฐมนตรี ตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาและเป็นไปตามหลักการ แบ่งการใช้อำนาจอธิปไตยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 3 บัญญัติไว้ ดังนั้นการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัย ว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ มิได้เป็นการยืนยัน ความถูกต้องเหมาะสมในการดำเนินการทางนโยบายของรัฐบาล โดยการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ แต่อย่างใด” จากเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญพยายามจำกัด ขอบเขตในการตรวจสอบของตนโดยไม่เข้าไปตรวจสอบในเรื่องนโยบายของรัฐบาล ซึ่งเป็นการกำหนด ขอบเขตที่ถูกต้อง

ประเด็นควรพิจารณา คือ เรื่องใดเป็นเรื่องของนโยบาย เรื่องใดเป็นเรื่อง ของกฎหมาย

ขอบเขตของเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนโยบาย

โดยทั่วไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่วินิจฉัยปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ ส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการวินิจฉัย ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ ให้เป็นโมฆะได้ โดยเหตุที่ขอบเขตการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจค่อนข้างมากในการปฏิเสธกฎหมาย ของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือที่เรียกว่า “อำนาจนิติบัญญัติในทางปฏิเสธ” โดยเหตุนี้ เรื่องขอบเขตการใช้ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจผิดพลาด และทำให้เกิดปัญหาทางการเมืองขึ้นได้

(1) ความหมายของ “เรื่องที่เกี่ยวข้องกับนโยบาย”

ด้วยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนโยบาย จึงจะต้อง ทำการศึกษาว่าเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนโยบายมีความหมายอย่างไร เนื่องจากการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ อาจมีผลกระทบต่อองค์กรทางการเมืองซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจทางการเมืองด้วย จะสังเกตเห็นได้ว่า

องค์กรทางการเมืองที่มีอำนาจซึ่งมีอำนาจในการบริหารประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายบริหาร และเพื่อให้การบริหารประเทศเกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพ ฝ่ายบริหารจำเป็นต้องกำหนดนโยบาย เพื่อเป็นแนวทางในการบริหารประเทศให้เป็นไปอย่างเหมาะสม สิ่งซึ่งเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหาร ก็คือ กฎหมาย ดังนั้นในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจึงเป็นเรื่องในทางนโยบายของฝ่ายบริหาร ที่ฝ่ายบริหารจะต้องเป็นผู้ประเมินข้อเท็จจริงว่าสมควรตรากฎหมายฉบับใดขึ้นหรือไม่ เนื่องจาก ฝ่ายบริหารมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารประเทศจึงเป็นผู้ที่รู้สถานการณ์ดีที่สุด อำนาจในการกำหนด นโยบายที่กล่าวมานี้จึงเป็นการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารอย่างแท้จริง และคงไม่มีองค์กรอื่นใดที่จะรู้ดี ไปกว่าฝ่ายบริหารในการกำหนดนโยบายในการบริหารประเทศ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจ แก่ศาลรัฐธรรมนูญ ในการที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติและ การใช้อำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นองค์กรทางการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้อง กระทำอย่างระมัดระวัง เพราะอาจไปกระทบกระเทือนถึงการใช้ดุลพินิจขององค์กรทางการเมืองทั้งสอง ฉะนั้น ศาลไม่ควรจะเข้าไปวินิจฉัยในเรื่องที่เป็นนโยบายหรือเป็นการใช้ดุลพินิจขององค์กรทางการเมือง โดยยึดหลักที่ว่าเรื่องใดที่ไม่สามารถให้เหตุผลทางกฎหมายในการวินิจฉัยได้ ศาลจะไม่เข้าไป วินิจฉัยเรื่องนั้น และด้วยเหตุผลที่ว่า องค์กรทางการเมืองเป็นเรื่องตัวแทนที่มาจากประชาชน ในขณะที่ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีที่มาจากประชาชนโดยตรง แต่เป็นองค์กรที่มาจากประชาชนโดยทางอ้อม จึงไม่มีเหตุผลที่จะให้ศาลเข้าไปวินิจฉัยเรื่องที่เป็นนโยบายหรือดุลพินิจ และในการตรวจสอบ การใช้อำนาจขององค์กรทางการเมืองก็จะมีกลไกที่ใช้ในการคานอำนาจอยู่แล้ว กล่าวคือ ฝ่ายบริหาร ต้องมีความรับผิดชอบต่อรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์กรอิสระจึงต้องจำกัดตนเองในการควบคุม ตรวจสอบเรื่องที่เป็นดุลพินิจหรือนโยบายขององค์กรทางการเมือง

ฉะนั้น เรื่องใดก็ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติ ไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรวจสอบการกระทำของรัฐบาลก็ดี หรือองค์กรนิติบัญญัติก็ดี ณ จุดนี้เอง ที่เป็นขอบเขตในการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ หากศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงพ้นขอบเขต ดังกล่าว ย่อมถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจแทนองค์กรนิติบัญญัติ หรือรัฐบาล ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการ แบ่งแยกอำนาจ หากการที่คณะรัฐมนตรีจะมีนโยบายอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มี อำนาจควบคุมตรวจสอบได้ แต่ถ้าเป็นการผลักดันนโยบายของรัฐบาลออกมาในรูปของกฎหมาย และมีประเด็นที่ต้องโต้แย้งว่ากฎหมายที่เข้ามาดำเนินการตามนโยบายนั้นขัดรัฐธรรมนูญ เช่น ขัดกับหลักความเสมอภาค กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องกระทบต่ออนโยบายของรัฐบาลด้วย

(2) ประเด็นต่อมา ที่ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า “...การตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ โดยการตราพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการประเภทต่างๆ รวมทั้งกิจการโทรคมนาคมจะมีความเหมาะสมหรือไม่ เป็นเรื่องดำเนินกิจการทางนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่คณะรัฐมนตรี ต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภา...” ประเด็น “การใช้ดุลพินิจ” ของคณะรัฐมนตรีในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ จะอยู่ในอำนาจการควบคุมของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ดุลพินิจในอังกฤษ S.A. de Smith และ J.M. Evans อธิบายว่าดุลพินิจหมายถึง อำนาจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในกรณีที่มีทางเลือกหลายทาง ถ้ามีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียว ย่อมไม่ใช่การใช้ดุลพินิจแต่เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่¹¹

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ สรุปคำอธิบายของนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสว่า “อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งอำนาจดุลพินิจคืออำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร”¹²

รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสภาวะ ได้สรุปคำอธิบายของ Vgl. G. Puttner นักกฎหมายชาวเยอรมันว่า “ดุลพินิจฝ่ายปกครองย่อหมายถึงการที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตนในคดีเฉพาะราย ดุลพินิจนี้อาจผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือหลักการในการวินิจฉัยการใช้ดุลพินิจอันเป็นกฎเกณฑ์ภายใน ซึ่งฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมาย”¹³

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ท่านเห็นว่า

กฎหมายไทยส่วนใหญ่ล้วนและมีเนื้อหาไม่ครบถ้วน มักตั้งองค์กรนั้นและกำหนดหน้าที่ของเอกชนฝ่ายเดียว เนื้อหาสาระส่วนใหญ่กลับมอบให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนด เช่น ตามพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522

¹¹ S.A. de Smit and J.M. Evans. (1980). **Judicial Review of administrative Action**. p. 278. อ้างถึงใน จินนิตี หะวานนท์. (2548). **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัญญัติยศสา. หน้า 459.**

¹² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข (2534). “การควบคุมการใช้ดุลพินิจการปกครองโดยองค์กรตุลาการ.” **บทบัญญัติ**, 47, 1. หน้า 53.

¹³ กมลชัย รัตนสภาวะ. **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. หน้า 259.**

มีสาระเพียง 24 มาตรา แต่กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายบริหารในการกำหนดการส่งออกต่างๆ มีเป็นร้อยฉบับ บางครั้งมีการใช้กฎหมายมาตราเดียวกันโดยคนต่างกัน ก่อให้เกิดผลในทางตรงกันข้ามกันโดยสิ้นเชิง นอกจากนั้นกฎหมายก็ไม่ได้สร้างกลไกที่เปิดโอกาสให้เอกชนขอให้มีการตรวจสอบดุลยพินิจของเจ้าพนักงานดีพอนอกจากการเป็นคดีกันในศาล ซึ่งเอกชนไม่ประสงค์ที่จะทำ

ลักษณะกฎหมายเช่นนี้ เอื้ออำนวยต่อการที่ระบบราชการบริหารแบบรวมศูนย์ จะใช้อำนาจให้ผู้อื่นให้โทษแก่เอกชนแต่ละคนได้ตามใจชอบ อันเป็นการใช้อำนาจอุปถัมภ์พรรคพวกและเอกชนได้เต็มที่ ตัวอย่างของการใช้อำนาจอุปถัมภ์เช่นนี้มีมากมาย ไม่ว่าจะเป็นในระบบอนุมัติอนุญาตการส่งออกสินค้า อนุญาตการส่งออกสินค้า การอนุมัติอนุญาตให้สร้างโรงงานหรือไม่ให้สร้างโรงงาน การที่กฎหมายมีสภาพเช่นนี้ ทำให้การใช้อำนาจเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบนั้นเองเป็นไปได้โดยง่าย อนึ่ง การที่นักกฎหมายหลายท่านอ้างว่า จารีตการบัญญัติกฎหมายแบบนี้เป็นลักษณะของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายนั้น หากศึกษาให้ลึกแล้ว จะพบว่าหาเป็นเช่นนั้นไม่ อาทิในประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นแม่แบบของระบบประมวลประเทศหนึ่ง กลับมีจารีตการบัญญัติกฎหมายที่ละเอียดมากๆ โดยเฉพาะกฎหมายทางเศรษฐกิจ และไม่คอยเปิดโอกาสให้ระบบราชการสามารถใช้ดุลยพินิจได้¹⁴ ทั้งนี้ เพราะถือกันว่าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมและระบอบการเมืองประชาธิปไตยแท้ เอกชนแต่ละคนและประชาชนต้องสามารถทราบและเข้าใจกฎหมายที่เป็นกติกากำหนดความประพฤติของเขาล่วงหน้าว่า ถ้าเกิดสถานการณ์ใดที่กฎหมายกำหนด เขาจะต้องปฏิบัติอย่างไร มิใช่ต้องคอย “รู้ใจ” และ “เอาใจ” ระบบราชการเพื่อให้ใช้ดุลยพินิจในทางที่เป็นคุณแก่ตนอันจะทำให้เกิดวัฒนธรรม “ทุนนิยมอภิสิทธิ์” ที่อาศัยการเข้าถึงระบบราชการให้อนุมัติสิ่งๆ ที่ตนต้องการได้ และให้ห้ามบุคคลอื่นเข้ามาแข่งขันกับตน

ยิ่งกว่านั้น การขาดระบบตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจก่อนการมีคำสั่งก็ดี เช่น การถือหลักว่าเอกสารที่เป็นของทางราชการจะเป็น “ความลับ” หรือไม่ ขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยของข้าราชการ ผู้ใช้อำนาจเอง การไม่มีการรับฟังความเห็นสาธารณะ (public hearing) การไม่ปรึกษาบุคคลที่ถูกผลกระทบจากการออกกฎหมายอนุบัญญัติ (consultation) การไม่ยึดหลักสิทธิในการป้องกันตนเองตามกฎหมายธรรมชาติ (natural justice) การทำคำสั่งโดยไม่ต้องให้เหตุผล ฯลฯ ตลอดจนการขาดระบบการตรวจสอบควบคุมดุลยพินิจที่สั่งไปแล้วภายหลังก็ดี เหล่านี้ล้วนเป็นสภาพการณ์

¹⁴ Robert SAV and Michel FROMONT. (1978). *L'intervention des pouvoirs publics dans la vie économiques, Tome I, institutions et politiques*. pp. 193–194. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ค (2548). กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย (พิมพ์ครั้งที่ 4).

ที่กฎหมายมหาชนไทยมุ่งส่งเสริมอำนาจของระบบราชการทั้งสิ้น สภาพเช่นนี้จะก่อปัญหาให้ระบบเศรษฐกิจการเมือง และสังคมไทยในยุคปัจจุบันที่กำลังก้าวเข้าสู่ระบบโลกต่อไป

และรองศาสตราจารย์ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ท่านมีความเห็นว่า กฎหมายจะเจริญงอกงามขึ้นได้ ต้องอาศัยอยู่บนรากฐานของเหตุผลที่ถูกต้องชอบธรรม การทำความเข้าใจทางกฎหมาย จึงต้องอธิบายด้วยเหตุผลที่มีน้ำหนักและเชื่อถือได้ จึงจะเป็นที่ยอมรับการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายก็เช่นกัน แม้ว่าในที่สุดจะต้องใช้ “ดุลพินิจ” (discretion) ก็ตาม แต่ดุลพินิจที่ปราศจากเหตุผลก็คือ “อำเภอใจ” (arbitrariness) นั่นเอง ดังนั้นการให้เหตุผลประกอบการใช้ดุลพินิจจึงเป็นความจำเป็น เพื่อมิให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน (abuse) ทั้งนี้ในการหาเหตุผลมาแสดงจึงต้องมีข้อมูลอย่างพอเพียง เพราะข้อมูลทั้งหลายเป็นที่มาของเหตุผลที่เหมาะสม¹⁵

สรุปได้ว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้เมื่อกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยบรรดาทางเลือกเหล่านั้นล้วนชอบด้วยกฎหมาย หากมีกรณีที่ทางเลือกบางอย่างบางประการมิชอบด้วยกฎหมาย ดุลพินิจก็จะลดลงไปตามลำดับ (การยกเรื่องดุลพินิจของฝ่ายปกครองนำมาเปรียบเทียบกับดุลพินิจของฝ่ายบริหาร)

ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ ไม่ว่าจะเป็นในกฎหมายปกครองหรือรัฐธรรมนูญ ก็มีปัญหาร่วมกันคือขอบเขตของดุลพินิจทั้งสองฝ่ายมีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด ที่องค์กรตุลาการไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบได้ แม้ว่าดุลพินิจของรัฐมนตรีจะมีขอบเขตกว้างกว่าดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ตาม

ซึ่งการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาล จากหลักการนี้พื้นฐานรัฐย่อมปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) หรือกฎหมายเป็นใหญ่ (The Supremacy of Law) หรือนิติรัฐ (The Legal State) ทุกองค์กรของรัฐซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย¹⁶ ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาฝ่ายปกครองกระทำการถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไรก็ดี คำว่า “ชอบด้วยกฎหมาย” มิได้หมายความว่าเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แต่หมายความรวมถึง ปัญหาข้อเท็จจริงด้วย ท่านประธานศาลสูงสุดเบอร์เกอร์ กล่าวว่า “ดุลพินิจย่อมต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ไม่เป็นดุลพินิจโดยทุจริต ดังนั้น ดุลพินิจทั้งสิ้นของฝ่ายปกครองย่อมถูกตรวจสอบควบคุมได้ เว้นแต่มีบทบัญญัติชัดแจ้งไม่ให้ตรวจสอบ”¹⁷

¹⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2543). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 7).

¹⁶ Kenneth C. Davis. *Administrative Law Text*. p. 15. อ้างถึงใน จิรนิติ หะวานนท์. เล่มเดิม. หน้า 469.

¹⁷ Bergre. (1965). “Administrative Arbitrariness and Judicial Review.” *Columbia Law Review*, 65. p. 55. อ้างถึงใน จิรนิติ หะวานนท์. แหล่งเดิม. หน้า 470.

ตัวอย่างการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด การไม่ใช้ดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย กรณีเหล่านี้ย่อมทำให้การใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากเมื่อมีการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบยอมทำให้คำสั่งหรือการกระทำใดๆ ที่มีพื้นฐานมาจากการใช้ดุลพินิจนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย

ฉะนั้น เมื่อนำแนวคิดในเรื่องดุลพินิจในกฎหมายปกครองมาเทียบกับรัฐธรรมนูญการใช้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีก็อาจจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ หากการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด การใช้ดุลพินิจขัดกับวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และการใช้ดุลพินิจที่ขัดกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่น ขัดหลักความเสมอภาค การใช้ดุลพินิจเหล่านี้ย่อมขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการตรวจสอบในขอบของ “กฎหมาย” มิใช่ “การเมือง”

2.2) ปัญหาการกำหนดประเด็นในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งประเด็นตามมาตรา 218 วรรค 1 ว่า “...ในการพิจารณาว่าพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 218 วรรค 1 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องพิจารณาว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือไม่...” ซึ่งเป็นการนำถ้อยคำมาจากมาตรา 218 วรรค 1 นั้นเอง ซึ่งการตั้งประเด็นเช่นนี้นั้น ทำให้ผลของการพิจารณาไม่อาจออกไปในทิศทางตรงกันข้ามกับประเด็นที่ตั้งไว้ได้

การตราพระราชกำหนดเป็นไปตามมาตรา 218 วรรค 1 หรือไม่นั้น ควรตั้งประเด็นว่า “การตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 วรรค 1 หรือไม่” โดยศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบในเงื่อนไข 2 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) การตรวจสอบเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรค 1

(1.1) องค์กรที่มีอำนาจในการตรา เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งตามมาตรา 218 นี้ กำหนดให้เป็นอำนาจของ ครม.

(1.2) การตราพระราชกำหนดนั้น เป็นไปตามหลักของการดำเนินการ โดยองค์กรกลุ่มหรือไม่ กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีจะต้องมีการผ่านการประชุมที่ถูกต้องตามกฎหมาย

(1.3) กรณีเข้าเงื่อนไขในส่วนของข้อเท็จจริงอัน เป็นองค์ประกอบของกฎหมายที่ให้อำนาจในการตราพระราชกำหนดหรือไม่ กล่าวคือ เป็นการตรวจสอบเงื่อนไขในส่วนขององค์ประกอบของกฎหมาย ซึ่งตามมาตรา 218 วรรค 1 ได้แก่ “ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ”

ซึ่งเป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรี จะต้องประเมินข้อเท็จจริงในขณะนั้นก่อนว่าสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศอยู่ในสภาพการณ์ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือไม่ ถ้ามีคณะรัฐมนตรีที่ชอบที่จะตราพระราชกำหนดได้

ในส่วนการประเมินข้อเท็จจริงของคณะรัฐมนตรีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญอาจตรวจสอบได้ในขอบเขต ดังนี้

(1.1) ข้อเท็จจริงที่คณะรัฐมนตรีใช้เป็นพื้นฐานในการประเมินเงื่อนไขในส่วนองค์ประกอบของกฎหมาย เป็นข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและสมบูรณ์หรือไม่

(1.2) คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจงดังกล่าว อยู่ในขอบเขตของถ้อยคำนั้นๆ หรือไม่

(1.3) คณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการตามกระบวนการที่ได้กำหนดไว้สำหรับเรื่องนั้นๆ หรือไม่ (ถ้ามี)

(1.4) คณะรัฐมนตรีได้ทำการพิจารณาไตร่ตรอง โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในเรื่องอื่นที่ไม่ใช่ข้อพิจารณาสำหรับเรื่องนั้นมาเป็นพื้นฐานในการพิจารณาหรือไม่ และ

(1.5) คณะรัฐมนตรีปรับข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมายอย่างถูกต้องชัดเจนและสมเหตุสมผลหรือไม่

ในการพิจารณาตรวจสอบทั้ง 5 ข้อนี้ จึงเป็นการพิจารณาตรวจสอบการประเมินข้อเท็จจริงในส่วนองค์ประกอบของกฎหมายนั่นเอง ซึ่งมีใช้การตรวจสอบในเรื่อง “การเมือง”

(2) การตราพระราชกำหนดคนนั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือไม่

เมื่อได้ตรวจสอบเงื่อนไขของข้อเท็จจริง ในส่วนองค์ประกอบของกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมาตรวจสอบว่าพระราชกำหนดดังกล่าว เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือไม่ ซึ่งเป็นการตรวจสอบในเรื่องของผลของการดำเนินการตามพระราชกำหนด

2.3) สิทธิในการเสนอเรื่องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภา กับขอบอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขของการตราพระราชกำหนดไว้ 2 ประการ คือ มาตรา 218 วรรค 1 “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์ จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

มาตรา 218 วรรค 2 “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้ เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ “ซึ่งในการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 วรรค 1” ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือ วุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา” จะต้องเข้าใจว่า “สิทธิในการเสนอเรื่อง” กับ “ขอบอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ” การห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และ สมาชิกวุฒิสภา เข้าชื่อเสนอความเห็นกรณีตามมาตรา 218 วรรค 2 ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวโดยสิ้นเชิง (ค่านำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ) ศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำเงื่อนไขตามมาตรา 218 วรรค 2 มาประกอบการตรวจสอบตามมาตรา 218 วรรค 1 ได้ เพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีว่าเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

บทที่ 6

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การใช้อำนาจอธิปไตยโดยหลักแล้วจะแบ่งออกเป็นสามหน้าที่ ซึ่งก็มีองค์กรต่างๆ สามองค์กรแยกกันทำหน้าที่ บริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ ซึ่งหน้าที่การตรากฎหมายนั้นเป็นหน้าที่สำคัญขององค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน เดิมหลักของการแบ่งแยกการใช้อำนาจนี้เคร่งครัด ซึ่งองค์กรทั้งสามจะต้องจำกัดการใช้อำนาจให้อยู่ในแต่หน้าที่ของตนเท่านั้น ไม่ก้าวล้ำหน้าที่ขององค์กรอื่น แต่ในแต่ละองค์กรจะคอยตรวจสอบซึ่งกันและกัน เพื่อไม่ให้อำนาจอธิปไตยตกไปอยู่ในมือขององค์กรใดเพียงองค์กรเดียว ในความเป็นจริงก็ได้เกิดปัญหาขึ้นมากมาย เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องจึงจำเป็นต้องยอมให้ฝ่ายบริหารเข้ามาใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ในบางกรณี ทำให้ฝ่ายบริหารสามารถตรากฎหมายออกมาใช้บังคับได้

สำหรับประเทศไทย รัฐสภาเป็นองค์กรหลักที่จะตรากฎหมาย และในขณะเดียวกันก็กำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎหมายได้ในบางกรณี โดยนำหลักการบางอย่างมาจากต่างประเทศ มาผสมผสานกับแนวทางปฏิบัติในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ประเทศไทยมีรูปแบบการปกครองในระบบรัฐสภาที่มีอำนาจออกกฎหมายได้อย่างกว้างขวางคล้ายคลึงกับอังกฤษและฝรั่งเศส และรัฐสภาก็สามารถมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรองได้

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ รวมทั้งความเป็นมาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนด ซึ่งคงปฏิเสธถึงความจำเป็นที่จะต้องมียกเว้นบทบัญญัติดังกล่าวมิได้ ความจำเป็นดังกล่าวสามารถสะท้อนให้เห็นตั้งแต่หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวฉบับแรกก็ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ และรัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับหลังจากนั้นมา ก็ได้บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการตราพระราชกำหนดโดยได้กำหนดเงื่อนไขการตราไว้ค่อนข้างเคร่งครัด แต่ความเปลี่ยนแปลงของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับอำนาจในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีมีความเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญ เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 ภายหลังจากยึดอำนาจของคณะ รสช. บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับอำนาจในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีได้ถูกแบ่งออกเป็น 2 วรรค คือ วรรคแรกบัญญัติถึงวัตถุประสงค์ในการตราพระราชกำหนด และวรรคสองบัญญัติว่าการตรา

พระราชกำหนดตามวรรคแรกจะกระทำได้ ต่อเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็น
รีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เมื่อได้มีการแยกออกเป็น 2 วรรคดังกล่าวแล้ว



พระราชกำหนดตามวรรคแรกจะกระทำได้ ต่อเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เมื่อได้มีการแยกออกเป็น 2 วรรคดังกล่าวแล้ว ในมาตราต่อมาได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งหรือไม่ ทั้งนี้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นว่าการตราพระราชกำหนดนั้น เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ ซึ่งต่อมาเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ในส่วนที่เกี่ยวกับการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีก็ได้อาศัยแนวของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 มาเป็นแนวในการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เพียงแต่เปลี่ยนองค์กรจาก “คณะรัฐธรรมนูญ” เป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” เท่านั้น รัฐธรรมนูญฉบับ รสช. จึงตกทอดมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คณะรัฐมนตรีได้อาศัยความบกพร่องของรัฐธรรมนูญตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว และศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อยกถึงความบกพร่องของกฎหมายดังกล่าวจนแทบจะกล่าวได้ว่า อำนาจในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีในวันนี้แทบไม่มีเงื่อนไขที่แตกต่างไปจากอำนาจในการตรากฎหมายตามปกติของรัฐสภาแต่อย่างใด

การที่จะทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรียังคงเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นของระบบรัฐสภาที่ให้อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจหลักในการตรากฎหมาย ส่วนอำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารนั้นเป็นเพียงข้อยกเว้นในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น ในกรณีเช่นนั้นควรจะนำบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และมาตรา 218 วรรคสอง มาบัญญัติให้เป็นวรรคเดียวกันดังเช่นที่เคยบัญญัติมาโดยตลอดก่อนรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 ส่วนอำนาจในการควบคุมตรวจสอบนั้น โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญสามารถควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวได้ กล่าวคือตรวจสอบได้ทั้งเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดและกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนของการตราพระราชกำหนด การให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบได้ในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายทั้งสองเรื่องย่อมนำไปสู่ความรอบคอบในการจะใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี เพราะหากจะใช้อำนาจตราพระราชกำหนดคณะรัฐมนตรีจะต้องอธิบายเงื่อนไขทั้งสองประการให้ได้ แต่เมื่อรัฐธรรมนูญไปบัญญัติไว้ในลักษณะที่เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีโดยแท้ โดยองค์กรอื่นไม่สามารถควบคุมตรวจสอบได้ การใช้อำนาจโดยบิดเบือนย่อมเกิดขึ้นภายในขอบเขตที่องค์กรอื่นมิอาจเข้าไปตรวจสอบได้ ดังนั้นการใช้อำนาจตราพระราชกำหนดโดยบิดเบือน (ถ้าหากมี) ไม่ว่าจะเกิดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 ก็ดี หรือจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ก็ดี ที่ยที่สุดการบิดเบือนการใช้อำนาจ (ถ้าหากมี) ก็ไม่อาจจะได้รับการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรที่ควบคุมตรวจสอบได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรควบคุมตรวจสอบ ที่อาจจะมีการตั้งคำถามถึงความอิสระความเป็นกลาง

ของผู้วินิจฉัยตรวจสอบด้วยแล้ว โอกาสที่จะอาศัยกฎเกณฑ์ที่มีความบกพร่องดังกล่าวไปควบคุมการใช้อำนาจโดยบิดเบือน (ถ้าหากมี) จึงแทบที่จะเป็นไปได้

จากกรณีการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี ไม่ว่าจะป็นกรณีพระราชกำหนดนิรโทษกรรมฯ (ผลจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534) รวมทั้งพระราชกำหนดการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการโทรคมนาคม (ผลจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540) ผู้เขียนเห็นว่าทั้งสองกรณีควรที่จะได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องอำนาจในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีเสียใหม่ เพื่อให้วัตถุประสงค์ของการให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการตราพระราชกำหนดเป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐโดยแท้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยบิดเบือนของผู้ใช้อำนาจรัฐที่อาจอาศัยความบกพร่องของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อแสวงประโยชน์โดยมิชอบ

ณ วันอังคารที่ 19 กันยายน 2549 เวลา 23.50 น. ก็มีแถลงการณ์คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้เข้ายึดอำนาจการปกครองแผ่นดินจากรัฐบาลรักษาการ และมีผลทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 วุฒิสภาสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และศาลรัฐธรรมนูญมีอันสิ้นสุดลง โดยธรรมเนียมราชประเพณีของประเทศไทยปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เมื่อไม่มีรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดบังคับใช้ ก็ต้องมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้บังคับเป็นการชั่วคราว จนกว่าจะมีการจัดตั้งรัฐบาลรักษาการเพื่อจะได้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมา จนวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549 ได้ประกาศใช้ ส่วนเรื่องพระราชกำหนดได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 15 ซึ่งเป็นการนำรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 218 และ 220 มาบัญญัติรวมกันโดยตัดอำนาจของคณะรัฐมนตรีไป เพราะ ณ เวลานั้นประเทศไทยได้อยู่ในระหว่างการใช้กฎอัยการศึก อำนาจทั้งหมดก็จะอยู่ที่หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ก็นับว่าเป็นโอกาสอันควรที่จะมีการนำประโยชน์ข้อเสนอแนะจากวิทยานิพนธ์ไว้เป็นแนวทางในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพราะถึงอย่างไรก็คงยังต้องมีการให้อำนาจฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดต่อไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

6.2.1 ควรจะนำแนวความคิดในเรื่องการตราพระราชกำหนดของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ที่ให้ฝ่ายบริหารต้องขอรับมอบอำนาจจากรัฐสภา โดยให้รัฐสภาตราบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารเสียก่อน เพื่อให้รัฐสภาสามารถกำหนดขอบเขตการตราพระราชกำหนด โดยบทบัญญัติขอบเขตที่แน่นอนลงในพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้ และเพื่อให้รัฐสภาควบคุมตรวจสอบความประสงค์

ที่จะให้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยฝ่ายบริหารต้องร้องขอมายังรัฐสภาอันเป็นการควบคุมก่อนที่จะใช้อำนาจนั้นได้อีกทางหนึ่ง ทั้งยังเป็นการเพิ่มบทบาทให้แก่ฝ่ายรัฐสภา และทำให้การจัดการตราพระราชกำหนดเป็นไปโดยรอบคอบรัดกุมยิ่งขึ้น อีกทั้งหากรัฐสภาของไทยมีสมัยประชุมที่มีระยะเวลาสั้นขึ้นเหมือนในต่างประเทศ ก็จะทำให้รัฐสภาสามารถตรากฎหมายได้ครบถ้วนและทันต่อสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งจะทำให้การใช้อำนาจตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารมีความชอบธรรมลดลง

ฉะนั้น ควรเพิ่มวันในสมัยประชุมให้มากขึ้นพอกับการพิจารณากฎหมายและการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

6.2.2 ควรบัญญัติรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไข และกระบวนการตราพระราชกำหนดได้ว่าสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกทั้งควรบัญญัติให้มีการควบคุมก่อนประกาศใช้พระราชกำหนดอันได้แก่บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีจะต้องปรึกษาหารือกับประธานสภาทั้งสองทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

6.2.3 สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ได้บัญญัติเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไว้ไม่ชัดเจน รัดกุม ทำให้เกิดปัญหาในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการตรวจสอบว่าการใช้รัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือจูงใจของบทบัญญัติกฎหมายในมาตรานั้นหรือไม่ ต้องดูที่เจตนารมณ์และการตีความของกฎหมายเป็นหลัก

เจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีเจตนารมณ์ประการหนึ่งว่า เพื่อเป็นการปฏิรูปทางการเมืองให้เข้าสู่ระบบความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้

รัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง “ในกรณีที่เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะพระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้ดังเช่นพระราชบัญญัติ”

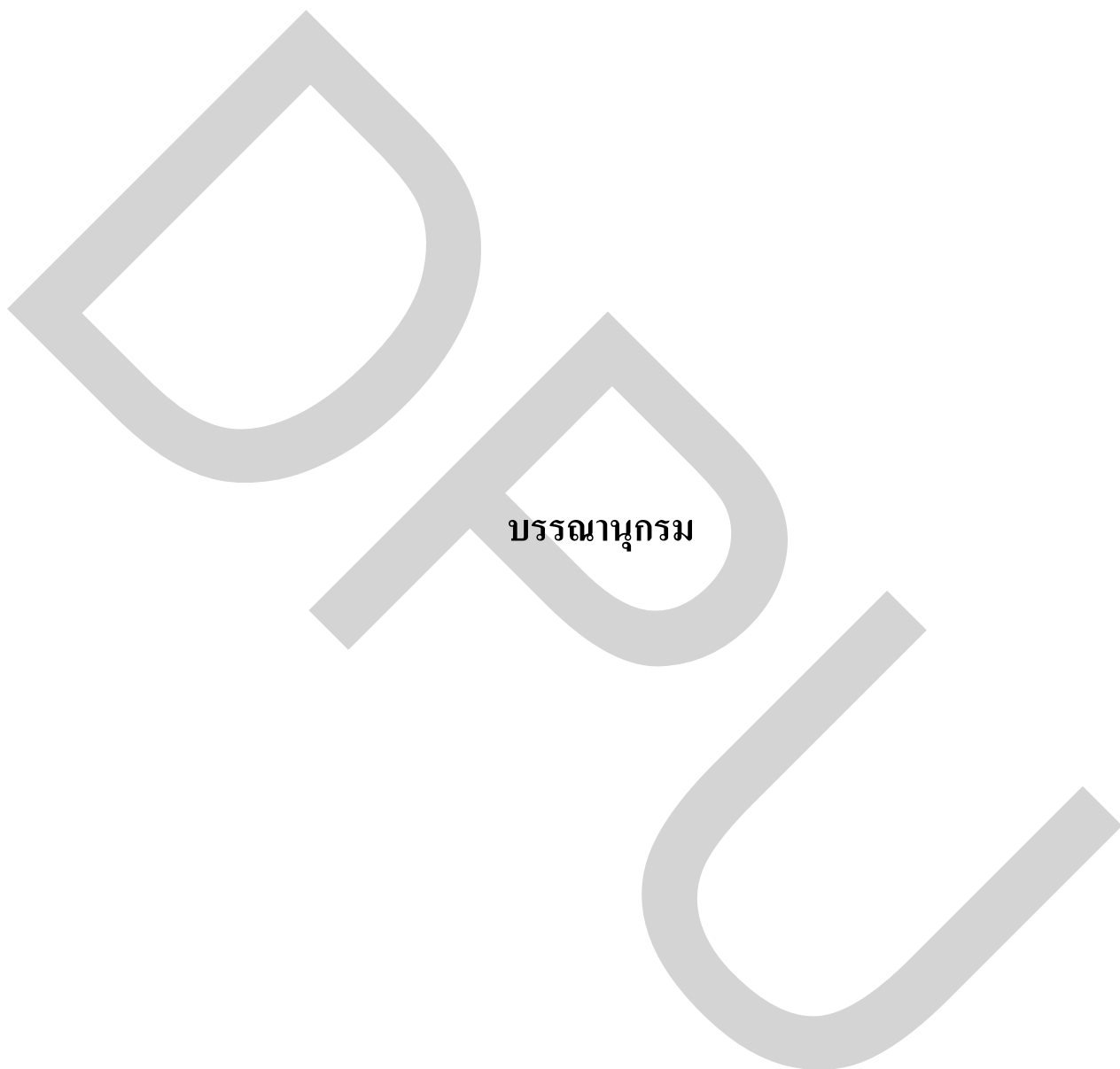
ฉะนั้น ตามบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายต้องการให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการตราพระราชกำหนดได้ ถ้าเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ และปัญหานั้นจะต้องถึงขั้นวิกฤติรุนแรงถึงขนาดไม่สามารถรอเสนอแนวทางแก้ไขบทกฎหมายนั้นในรูปแบบของพระราชบัญญัติได้ เพราะการแก้ไขข้อกฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติจะต้องเสนอกฎหมายในที่ประชุมสภาสมัยสามัญจึงมีเงื่อนไขมาเป็นตัวกำหนดในการตรากฎหมาย หากคณะรัฐมนตรีไม่ตระหนักถึงความสำคัญของจูงใจของกฎหมาย ก็เท่ากับเป็นการใช้กฎหมายโดยไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ดังนั้น ฝ่ายบริหารซึ่งมีอำนาจในการตรากฎหมายควรต้องคำนึงถึงการตีความของกฎหมายให้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น โดยเคร่งครัด ทั้งยังเป็นการเคารพต่อการแบ่งแยกอำนาจด้วยและควรมีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวให้มีความชัดเจนรัดกุมมากยิ่งขึ้น เพื่อที่จะได้ไม่มีการนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไปตีความ เพื่อเป็นการขยายอำนาจและไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

6.2.4 ควรจะหาบทสรุปที่แน่ชัดว่ากฎหมายลักษณะใดที่ควรตราเป็นพระราชกำหนด และควรบัญญัติห้ามมิให้ฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเรื่องที่ต้องการให้มีการตรวจสอบจากผู้แทนของประชาชนก่อนเพื่อความปลอดภัย เช่น การตราพระราชกำหนดโดยมีบทลงโทษทางอาญา หรือเป็นการเพิ่มโทษทางอาญาอันอยู่ในชั้นสูง เช่น จำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต

6.2.5 ควรยังคงไว้ซึ่งหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีไว้ในลักษณะเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น เพราะหน้าที่หลักในการตรากฎหมายเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ

อีกทั้งส่วนอำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร เป็นเพียงข้อยกเว้นในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น ควรจะนำมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง มาบัญญัติให้เป็นวรรคเดียวกัน



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- เกียรติชัย พงษ์พานิช. (2541). **ปฏิวัติ 2475**. พระนคร: แพร์พิทยา.
- กอร์ดอน เอส วูด. (2531). “ต้นกำเนิดด้านปัญหาของรัฐธรรมนูญอเมริกา.” 200 ปี **รัฐธรรมนูญอเมริกัน อดีต ปัจจุบันและอนาคตของมหาชนรัฐประชาธิปไตย**. สมบัติ จันทร์วงศ์. (ผู้แปล). กรุงเทพมหานคร: บรรณกิจเทรดดิ้ง.
- คณิน บุญสุวรรณ. (2540). **รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน**. กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ.
- _____. (2541). **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กระบวนการทำงานของระบบรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- จรรยา สุภาพ. (2518). **หลักเศรษฐศาสตร์ ฉบับพิสดาร แนวทฤษฎี และประยุกต์**. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช.
- จรรยา สุภาพ, สัจจิต บุญบงการ, พงเพ็ญ ศกุนตาทัย และอรณี นวลสุวรรณ. (2523). **การเมืองการปกครองยุโรป-อังกฤษ ฝรั่งเศส เบนลักซ์**. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช.
- จักรปาณี ศรีวิสุทธิ, หลวง. (2475). **อธิบายรัฐธรรมนูญปกครองแผ่นดินสมัยเปรียบเทียบกับประเทศต่างๆ**. พระนคร: โรงพิมพ์สยามบรรณกิจ.
- เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง. (2547). **รัฐันทักษิณ 1**. กรุงเทพมหานคร: ขอกิดด้วยคน.
- เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง และคณะ. (2547). **รัฐันทักษิณ 2**. กรุงเทพมหานคร: ขอกิดด้วยคน.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2518). **เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 9 (พิมพ์ครั้งที่ 6)**. กรุงเทพมหานคร: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.
- ชัยอนันต์ สมุทวนิช. (2529). **การพัฒนาสมรรถนะขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ**. กรุงเทพมหานคร: สมาคมนักวิจัยมหาวิทยาลัยไทย.
- _____. (2518). **การเมือง-การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองไทย (พ.ศ. 1893-2475)**. กรุงเทพมหานคร: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2524). **คำอธิบายวิชาปัญหาชั้นสูงในกฎหมายมหาชน 1**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.
- _____. (2526). **คำอธิบายวิชาปัญหาชั้นสูงในกฎหมายมหาชน 1**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เชาวนะ ไตรมาศ. (2546). **การใช้กลไกรัฐธรรมนูญสำหรับประชาชน**. กรุงเทพมหานคร: พีเพรส.
- เดือน บุนนาค และไพโรจน์ ชัยนาม. (2477). **คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ (รวมทั้งกฎหมายการเลือกตั้งด้วย)**. พระนคร: โรงพิมพ์นิติสาส์น.
- เดชาดิ วงศ์โกมลเชษฐ์. (2502). **การปกครองอังกฤษ**. กรุงเทพมหานคร: เจริญผลการพิมพ์.
- _____. (2512). **การปกครองสหรัฐอเมริกา**. กรุงเทพมหานคร: สมาคมสังคมศาสตร์.
- _____. (2517). **รัฐธรรมนูญนานาชาติ**. กรุงเทพมหานคร: อักษรเจริญทัศน์.
- _____. (2519). **หลักรัฐศาสตร์**. กรุงเทพมหานคร: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.
- ท. ประทีปเสนา. (2507). **จอมพล ป. ชุนศึกผู้ไร้แผ่นดิน**. พระนคร: โรงพิมพ์พัฒนาการพิมพ์.
- ที. อาร์ เอส. อลัน. (2525). **Legislative Supremacy and the Rule of Law: Democracy and Constitutionalism**. ปรีดี เกษมทรัพย์. (ผู้แปล). กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทยาการพิมพ์.
- บรรจบ เนียมมณี. (2521). **การปกครองไทย**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ บางเขน.
- บรรเจิด ดิงคะเนติ. (2547). **หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2544). **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2527). **เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 3**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- _____. (2535, กันยายน). “รัฐธรรมนูญไทย วิเคราะห์โครงสร้างและกลไก.” **รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม**.
- _____. (2540 ก). **การปฏิรูปการเมืองฝรั่งเศส: ข้อคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- _____. (2540 ข). **การปฏิรูปการเมืองฝรั่งเศส: ข้อคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- _____. (2545 ก). **กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

- _____. (2545 ข). เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: องค์การค้ำของคุรุสภา.
- _____. (2545 ค). สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า.
- _____. (2548). กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปรีดี พนมยงค์. (2513). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พระนคร: โรงพิมพ์นิติเวช.
- _____. (2516 ก). ข้อเสนอของนายปรีดี พนมยงค์ รัฐบุรุษอาวุโสต่อ ๓๗๗๓ สัณญา ชรรณศักดิ์ นายกรัฐมนตรีเรื่องวิธีส่งเสริมให้ราษฎรสนใจประชาธิปไตย. พระนคร: จัดพิมพ์โดย นายปราโมทย์ พึ่งสุนทร.
- _____. (2516 ข). “ความเป็นไปภายในคณะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์.” เบื้องแรกประชาธิปไตย. พระนคร: มิตรนราการพิมพ์.
- _____. (2516 ค). “บางเรื่องเกี่ยวกับการก่อตั้งคณะราษฎร และระบบประชาธิปไตย.” เบื้องแรกประชาธิปไตย. พระนคร: มิตรนราการพิมพ์.
- _____. (2526). นิติปรัชญาภาคสอง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพโรจน์ ชัยนาม. (2482). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2488). ร่างรัฐธรรมนูญใหม่และบททวนเรื่องรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พานิชสุกผล.
- _____. (2495). คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (เล่ม 2). พระนคร: โรงพิมพ์อักษรนิติ.
- _____. (2514). “รัฐธรรมนูญไทย.” ใน หนังสือประกอบคำบรรยายวิชาสังคมกับการปกครอง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2519). รัฐธรรมนูญ บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2520). รัฐธรรมนูญ บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย (เล่ม 2). พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2524). สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สารศึกษาการพิมพ์.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2544). กฎหมายมหาชน: การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา.

- โกคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. (2544). **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- _____. (2530). **ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องในรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.
- มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ. (2542). **เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- มานิตย์ จุมปา. (2546). **รวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- _____. **คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). “นิติรัฐ: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย” ใน **ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วรวิทย์ กนิษฐะเสน. (2521). **กฎหมายมหาชนเบื้องต้น ภาคทฤษฎีพื้นฐานทางกฎหมาย**. กรุงเทพมหานคร: เจริญมิตรการพิมพ์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2546). **วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วิษณุ เครืองาม. (2530). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.
- วีระ โลจายะ. (2527). **เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 4**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2542). **กฎหมายเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2548). **หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ดี.
- หยุด แสงอุทัย. (2495 ก). **คำอธิบายรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2475–2492**. พระนคร: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์.
- _____. (2495 ข). **คำอธิบายรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2495**. พระนคร: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์.
- _____. (2495 ค). **คำอธิบายรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2511 (เรียงมาตรา)**. พระนคร: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์.
- _____. (2509). **คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป คำอธิบายโดยสังเขปของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร (พ.ศ. 2502) และกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป**. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- _____. (2512). **คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511.**
กรุงเทพมหานคร: นำเชียการพิมพ์.
- _____. (2513). **หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป.** พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2516). **คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2515.**
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสิทธิการพิมพ์.
- _____. (2518). **คำบรรยายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6).**
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อมร จันทรมบูรณ์. (2527). **คำบรรยายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 9).** กรุงเทพมหานคร:
ป. สัมพันธ์พาณิชย์.
- _____. (2516). **กฎหมายไทย เล่ม ก-ข.** กรุงเทพมหานคร: มงคลการพิมพ์.
- _____. (2547). **ตุลาการเสียงข้างน้อยแต่ไม่ผิด.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ วิ.เจ.พรินติ้ง.
- อิสสระ นิตินันท์ประภาส. (2529). **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ.** กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ฮาร์วี แจ็ค. (2523). **How Britain is governed.** คณิน บุญสุวรรณ. (ผู้แปล). กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์คุรุสภา.
- เฮมิลตัน, อเล็กซานเดอร์ ; เมคิสัย, เจมส์ และจอห์น. (2530). **เดอะเฟเดอรัลลิสต์เปเปอร์: เอกสาร
ความคิดทางการเมืองอเมริกัน.** สมบัติ จันทรวงศ์, ชัยวัฒน์ สถาอานันท์,
เกษียร เตชะพีระ, วิกิจ สุขสำราญ และสุวรรณ วาศิวรรณ. (ผู้แปล).
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

- คำแถลงการณ์ของ 66 คณาจารย์นิติศาสตร์ ตัน พรก. สถานการณ์ฉุกเฉิน. (2548, สิงหาคม).
“ปกิณกะ.” วารสารข่าวกฎหมายใหม่.
- จินดา ชัยรัตน์. (2512, กันยายน). “การตีความในกฎหมายไทย.” วารสารนิติศาสตร์, 1, 2.
- จิรพงศ์ วัฒนรัตน์. (2533, สิงหาคม). “ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของเอกสิทธิ์ไทย.”
รัฐสภาสาร, 38, 8.
- ชำนาญ พิเชษฐพันธ์. (2546, กันยายน). “พรก. ก่อการร้าย.” วารสารสภาพนายความ, 11, 50.
- เดโช สวานานนท์. (2541, มิถุนายน). “จดหมายเหตุผลยับยั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540.” รวมสารรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน.

เดือน บุนนาค. (2520, ธันวาคม). “การแยกอำนาจ.” วารสารนิติศาสตร์, 3, 9.

บุญเรือง บุรศักดิ์. (2534, เมษายน). “บทบาทและหน้าที่ของคณะกรรมการรัฐสภาไทย.”

รัฐสภาสาร, 39, 4.

บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. (2542, พฤษภาคม-สิงหาคม). “การตีความกฎหมาย: ตัวอักษร หรือเจตนารมณ์.”

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 1, 2.

บรรเจ็ด สิงคะเนติ. (2544, กันยายน-ธันวาคม). ปัญหาขององค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ.”

วารสารวิชาการศาลปกครอง, 1, 3.

นภดล ช. สรพงษ์. (2545). “บทความทางวิชาการ: กฎหมาย.” จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ.

วรพจน์ วิสฤตพิชญ์. (2532). “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางการปกครองโดยองค์กรตุลาการ.”

วารสารปกครอง, 8.

เอกสารอื่น ๆ

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2542). หลักการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ. บทบรรยาย

โครงการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

คณิน บุญสุวรรณ. (2536, มิถุนายน). “เอกสารสิทธิ์.” รายงานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาศึกษา

แนวทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 สถาปนาผู้แทนราษฎร

(เล่ม 2).

คณะกรรมการประชาสัมพันธ์ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2540, มีนาคม). กรอบเบื้องต้นร่างรัฐธรรมนูญ

ฉบับประชาชน เอกสารพื้นฐานประกอบกระบวนการรับฟังความคิดเห็นเพื่อการมีส่วนร่วม

กำหนดรัฐธรรมนูญโดยประชาชน.

คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.). (2537, ตุลาคม). กรอบความคิดหลักในการเรียบเรียง

บทบัญญัติร่างรัฐธรรมนูญตามแนวรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

(เล่ม 1 และเล่ม 2). สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

_____. (2538, มิถุนายน). ข้อเสนอกรอบความคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย (พิมพ์ครั้งที่ 2).

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ร่วมกับคณะกรรมการพัฒนา

ประชาธิปไตย (คพป.).

คณะกรรมการประชาสัมพันธ์ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2540, มีนาคม). กรอบเบื้องต้น

ร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน. เอกสารพื้นฐานประกอบกระบวนการรับฟัง

ความคิดเห็นเพื่อการมีส่วนร่วมกำหนดรัฐธรรมนูญโดยประชาชน.

_____. (2540, สิงหาคม). (ร่าง) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับประชาชน.

คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาปรับปรุงงานของสำนักงานเลขาธิการรัฐสภา. (2517, ตุลาคม).

รายงานผลการพิจารณาการปรับปรุงระบบรัฐสภาในระยะยาว.

คณะอนุกรรมการจัดทำแผนพัฒนาการเมือง คณะกรรมการปฏิรูปการเมือง. (2539, พฤษภาคม).

แผนพัฒนาการเมือง.

คำแถลงการณ์ของคณาจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ต่อกรณีการตรา

พระราชกำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายฯ อันเป็นอันตรายต่อระบบนิติรัฐ

และต่อการปกครองในระบบประชาธิปไตย.(2546, 15 สิงหาคม).

คำอภิปรายของรองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล เรื่อง นิติรัฐกับประชาสังคม. (2546, ตุลาคม)

กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษา ร่วมกับ www.pub.law.net และสมาคม

กฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2546 ณ โรงแรมสยามซิตี.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2527 ก). เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายมหาชน: อำนาจ

การออกกฎหมายของฝ่ายบริหารในประเทศอังกฤษ. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2527 ข). เอกสารประกอบการสอนระดับปริญญาโท: อำนาจการออกกฎหมาย

ของฝ่ายบริหารในประเทศฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2530, 10 พฤศจิกายน). “กฎหมายไทย: ให้อำนาจ หรือ กรอบนโยบาย.”

เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง บทบาทของ ส.ส. กับการกำหนดนโยบายเกษตร.

จัดโดย คณะกรรมการสภาผู้แทนราษฎร และคณะเศรษฐศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ณ ห้องประชุมชั้น 3 อาคารรัฐสภา.

_____. (2536). “ข้อสังเกตเชิงกฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ.” เอกสาร

ประกอบการประชุมสมัชชาวิชาการ พ.ศ. 2536 ลิทธิชุมชน: การกระจายอำนาจจัดการ

ทรัพยากร.

ปรีดี พนมยงค์. (2525). “นักอภิวัฒน์, เสรีไทย.” ใน อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ

นายปราโมทย์ พึ่งสุนทร. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช.

_____. (2528). ประวัติศาสตร์การเมืองไทย: จากคำบรรยายฟ็อง นายรอง ศยามานนท์

ในคดีหมายเลขดำที่ 4226/2521. กรุงเทพมหานคร: 14 การพิมพ์.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2545). “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ”

เอกสารประกอบการบรรยายวิชาสถาบันการเมืองและองค์กรควบคุมตรวจสอบ

การใช้อำนาจรัฐ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2523). “การร่างกฎหมาย.” ใน **อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย**. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์.

วิทยานิพนธ์

ทิพวรรณ บุญทวี. **ความคิดทางการเมืองของปรีดี พนมยงค์ ระยะเริ่มแรก (2443–2477)**.

วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขารัฐศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชงทอง จันทรางศ์. (2529). **พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไทยในทางรัฐธรรมนูญ**.

วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชนะพิชญ์ มุลพฤกษ์. (2523). **การใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชนิด ภูริเวทย์. (2534). **หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหาร**

ในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ผจญ คงเมือง. (2542). **ปัญหาดุลยภาพแห่งอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติในระบบ**

รัฐสภาไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วราภรณ์ ปิยะมวงวงศ์. (2531). **การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้ฝ่ายบริหาร**. วิทยานิพนธ์

ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วัชรินทร์ ปังเจกวิญญูสกุล. (2520). **การควบคุมฝ่ายบริหาร**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รดาวรรณ เกื้อกุลเกียรติ. (2533). **การตรากฎหมายลำดับรองในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์

ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อัสจนา พึ่งเย็น. (2543). **การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ**

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

กฎหมาย

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2495.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2549.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

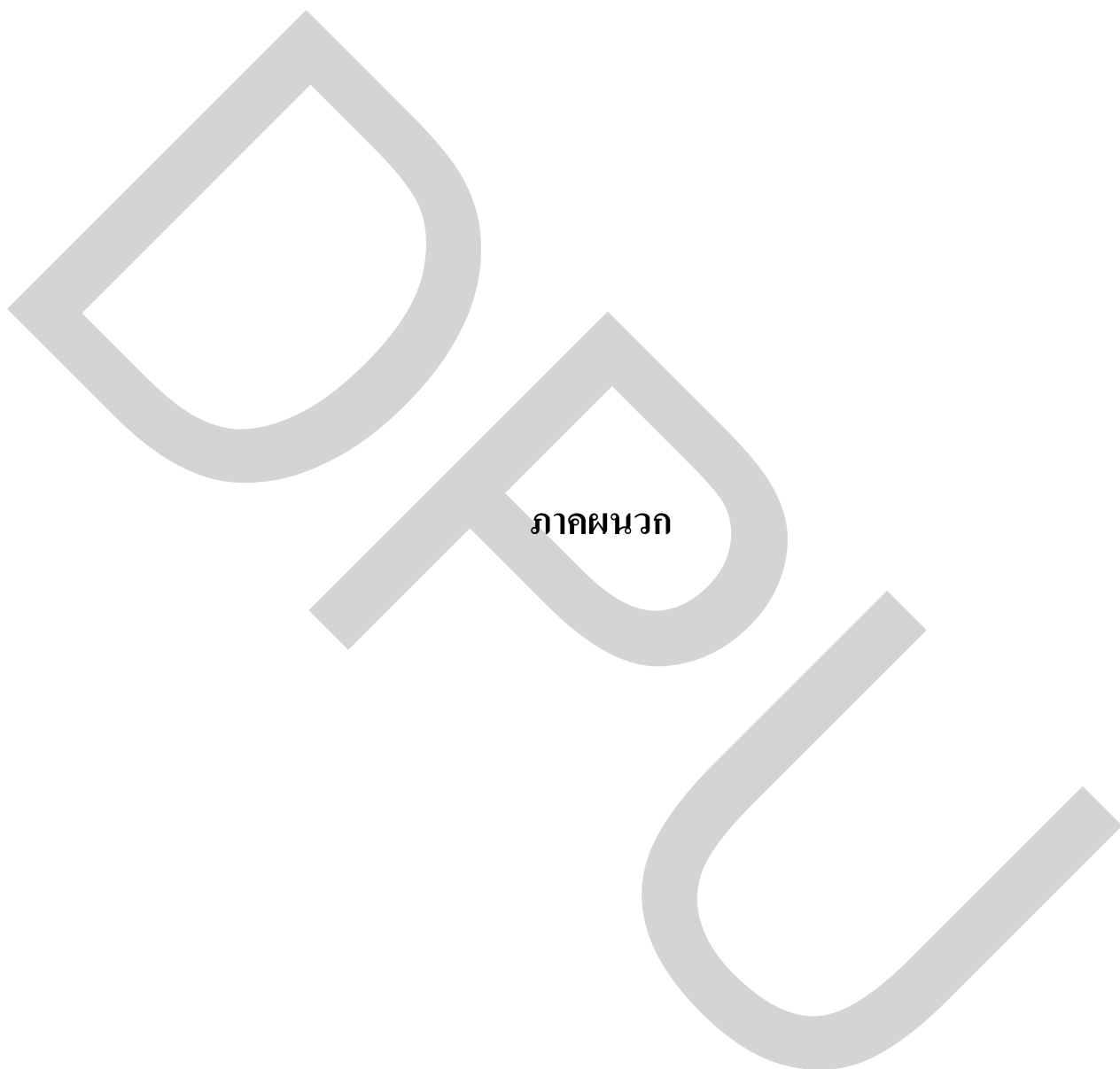
เชียงใหม่ลง. (2548). กรม. นุกเงิน. รวบรวมอำนาจส่วนต่างๆ สหศาสตร์ที่คิด. สืบค้นเมื่อ

1 มีนาคม 2548, จาก www.manager.co.th

_____. สัมภาษณ์ศาลปกครองสิ่งแวดล้อม พ.ร.ก. นุกเงิน. สืบค้นเมื่อ 9 สิงหาคม 2548,

จาก www.manager.co.th

บรรเจิด ดิงคะเนติ. (2545). การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. จาก www.bub.law.net



ภาคผนวก

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14/2546

ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2546

เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 กรณีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่

1. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

คณะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 113 คน ได้เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 ตราขึ้นโดยไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง โดยมีเหตุผลสรุปไว้ว่า

การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐหรือไม่ และควรจะมีเนื้อหาอย่างไร เป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจของรัฐสภา อำนาจของรัฐบาลในการตราพระราชกำหนดให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้กระทำได้เฉพาะแต่เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ฯลฯ และการตราพระราชกำหนดภาษีสรรพสามิตทั้งสองฉบับเพื่อประโยชน์ดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมือง หรือมีภัยอันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองปรากฏอยู่เบื้องหน้า จนคณะรัฐมนตรีไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายที่เกิดขึ้นได้ ส่วนการที่คณะรัฐมนตรีตัดสินใจกระทำการใดๆ ในทางนโยบายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ จะถือว่าเป็นการกระทำ เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ” ไม่ได้ เมื่อพิจารณาสาระสำคัญและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับแล้ว เห็นว่า ไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขที่จะต้องตราพระราชกำหนด กล่าวคือ แม้รายได้รัฐจะเพิ่มขึ้นแต่ก็ได้หมายความว่าหากไม่เพิ่มขึ้นแล้วจะทำให้เศรษฐกิจของชาติเกิดสูญเสีย หรือกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจที่จำเป็นจะต้องตราพระราชกำหนด ซึ่งรัฐบาลได้ย่ำถึงความมั่นคงด้านการคลังของประเทศมาโดยตลอดและสามารถจัดเก็บภาษีได้เกินกว่าเป้าหมายที่กำหนด หากกล่าวเฉพาะกิจการที่ได้รับอนุญาตโดยสัมปทานจากรัฐ กรณีกิจการโทรคมนาคม ก็เป็นการจ่ายเงินให้รัฐเท่าเดิมแต่แบ่งจ่ายเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนหนึ่งเปลี่ยนเป็นภาษีสรรพสามิต

ส่วนหนึ่งยังคงเป็นการส่งรายได้เข้ารัฐ โดยผ่านองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่รับผิดชอบเป็นคู่สัญญาสัมปทาน และหากจะอ้างการเปิดเสรีโทรคมนาคมก็ยังมีเงื่อนไขเวลาอีกหลายปีจึงมีผลใช้บังคับ การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง และการตราพระราชกำหนดในกรณีนี้ นอกจากจะเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแล้ว ยังขัดต่อหลักการพื้นฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สมควรที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยชี้ขาดให้พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่นั้น

ศาลรัฐธรรมนูญให้โอกาสผู้ร้องยื่นคำร้องเพิ่มเติม และให้คณะรัฐมนตรีจัดส่งเอกสารเกี่ยวกับความเป็นมาและเหตุผลในการเสนอพระราชกำหนดทั้งสองฉบับและชี้แจง หรือแสดงความเห็น ซึ่งผู้ร้องมิได้ยื่นคำร้องเพิ่มเติมแต่อย่างใด ส่วนคณะรัฐมนตรีมีหนังสือส่งบันทึกคำชี้แจงและความเห็นของคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเสนอความเห็นและคณะรัฐมนตรี ส่งผู้แทนมาชี้แจง รวมทั้งได้รับฟังความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์มหภาค จากคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และมหาวิทยาลัยหอการค้าไทย เพื่อประกอบการพิจารณาด้วย

2. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 3 บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงการตราพระราชกำหนดไว้ตามมาตรา 218 มาตรา 219 และมาตรา 220 ซึ่งอยู่ในหมวด 7 คณะรัฐมนตรี จึงเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่จะถวายคำแนะนำให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยต้องเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า สำหรับการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 บัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีไว้สองประการประกอบกัน กล่าวคือ ประการแรก ตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง คือ ต้องกระทำเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และประการที่สอง ตามมาตรา 218 วรรคสอง คือ ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน

อันอาจจะหลีกเลี่ยงได้เมื่อคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดขึ้นแล้ว รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดนั้นโดยศาลรัฐธรรมนูญและรัฐสภา เพื่อเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักเกณฑ์และผลของการตรวจสอบไว้ต่างกันเป็นสองขั้นตอน คือ

การตรวจสอบโดยรัฐสภา รัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคสาม บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยไม่ชักช้า ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

การตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิก เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด จึงเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญมิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 218 วรรคสอง ที่ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ด้วย กรณีเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว ตามคำวินิจฉัยที่ 1/2541 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2541

การตรวจสอบพระราชกำหนดที่เกี่ยวกับการดำเนินการในทางนโยบายของคณะรัฐมนตรี และการตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของคณะรัฐมนตรี ในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ โดยการตราพระราชกำหนดจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการประเภทต่างๆ รวมทั้งกิจการโทรคมนาคม จะมีความเหมาะสมหรือไม่ เป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาในการพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคสาม และมาตรา 182 ที่บัญญัติว่า “สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน โดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีวิธีการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีไว้หลายประการ ซึ่งเป็นไปตามหลักการคานและถ่วงอำนาจระหว่างรัฐสภากับคณะรัฐมนตรีตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา และเป็นไปตามหลักการแบ่งการใช้อำนาจ

อธิปไตยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 3 บัญญัติไว้ ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ มิได้เป็นการยืนยันความถูกต้องเหมาะสมในการดำเนินการทางนโยบายของคณะรัฐมนตรี โดยการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับแต่อย่างใด

ในการพิจารณาว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือไม่

พิจารณาแล้ว ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ประเทศไทยได้ประสบปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำอย่างรุนแรงอันเป็นผลมาจากวิกฤติการณ์ทางการเงินเมื่อปี 2540 เป็นผลให้ประเทศไทยต้องดำเนินมาตรการหลายประการเพื่อแก้ไขปัญหาและสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศเรื่อยมา แม้ว่าในปัจจุบันเศรษฐกิจไทยฟื้นตัวแล้ว แต่ความมั่นคงของการฟื้นตัวทางเศรษฐกิจภายในประเทศยังไม่มีสัญญาณที่ชัดเจน กล่าวคือ รัฐบาลต้องใช้มาตรการกระตุ้นเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องเพื่อประคับประคองภาวะเศรษฐกิจ ในปี 2545 โดยใช้นโยบายหลายประการ เช่น นโยบายขาดดุลงบประมาณ เมื่อเศรษฐกิจไทยยังไม่มี ความมั่นคงในการฟื้นตัวในทุกภาคธุรกิจ และโดยที่ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศมีอยู่หลายระดับทั้งในยามที่ประเทศอยู่ในภาวะปกติหรือภาวะวิกฤติ อีกทั้งมาตรการเศรษฐกิจที่นำมาใช้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจก็ทำได้หลายวิธี ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลในขณะนั้นว่าจะเลือกดำเนินการอย่างไร

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 แล้ว ปรากฏว่าเป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญเพื่อการปรับโครงสร้างภาษีสรรพสามิตบางส่วน โดยแก้ไขการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจาก “บริการ” ให้เป็นหมวดหมู่สอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ คือ ตอนที่ 9 กิจการบันเทิงหรือหย่อนใจ ตอนที่ 10 กิจการเสี่ยงโชค ตอนที่ 11 กิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ตอนที่ 12 กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ และตอนที่ 13 บริการอื่นๆ นอกจากตอนที่ 9 ถึง ตอนที่ 12 ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

เมื่อภาวะเศรษฐกิจของประเทศยังไม่มี ความมั่นคงดังได้กล่าวข้างต้น และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มีบทบัญญัติในการปรับโครงสร้างภาษีสรรพสามิต อันเป็นเครื่องมือในการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการบริการบางประเภท ย่อมส่งผลต่อการเพิ่มขึ้นของรายได้ทางภาษีของรัฐอันจะส่งผลให้มั่งคั่งประมาณ

ในการบริหารประเทศได้มากขึ้นและเร็วขึ้น มีส่วนลดการขาดดุลทางการคลังของภาครัฐ ทำให้รัฐบาลสามารถจัดทำงบประมาณสมดุลได้เร็วขึ้น และภาระหนี้สาธารณะลดลง ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการสร้างความเชื่อมั่นของนักลงทุน อันจะส่งผลดีต่อการเคลื่อนย้ายเงินทุนจากต่างประเทศ และส่งผลในทางบวกต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงถือได้ว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง

สำหรับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 เป็นกฎหมายที่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ในส่วนของบทนิยามคำว่า “บริการ” และ “สถานบริการ” จึงเป็นการตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศเช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุผลข้างต้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 8 คน เห็นว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 6 คน เห็นว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศจึงไม่เป็นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 218 วรรคหนึ่ง เพราะโดยหลักการแบ่งการใช้อำนาจอธิปไตยนั้น การตรากฎหมายเป็นอำนาจโดยเฉพาะของรัฐสภา การตราพระราชกำหนดโดยคณะรัฐมนตรีจึงเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในกรณียกเว้น ซึ่งรัฐสภาไม่สามารถแก้ไขเนื้อความในพระราชกำหนดได้ ทำได้แต่เพียงอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดเท่านั้น หากเปิดโอกาสให้คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจในการตราพระราชกำหนดได้มากเกินไป จะมีผลทำให้การดูแลและกานอำนาจในการตรากฎหมายระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาเสียไปและไม่สอดคล้องกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ประกอบกับสาระสำคัญของพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ กำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการฟุ่มเฟือยไม่จำเป็นต้องการครองชีพของประชาชน เช่น สถานอาบน้ำหรืออบตัว และนวด สนามกอล์ฟ ในต์คลับ สนามแข่งม้า เป็นต้น คนใช้บริการที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตจึงมีจำนวนน้อย รายได้จึงมีไม่มากนัก สำหรับกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ แม้ไม่มีการตราพระราชกำหนดฯ รัฐก็มีรายได้จากสัญญาสัมปทานอยู่แล้วไม่ทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มขึ้นแต่อย่างใด อีกทั้งกิจการโทรคมนาคมเป็นสาธารณูปโภคสำคัญต่อประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดวิธีการจัดการไว้เป็นการเฉพาะแล้ว และยังไม่ถึงกำหนดเวลา

ที่จะต้องเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมตามที่ได้ทำข้อตกลงไว้กับองค์การการค้าโลกในปี 2549 ดังนั้น ในกรณีนี้หากตราเป็นพระราชบัญญัติจะทำให้รัฐสภาพิจารณาเรื่องนี้ได้อย่างรอบคอบ และเปิดโอกาสให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในวงกว้างด้วย เมื่อพิจารณาสาระสำคัญและเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ และคำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี ประกอบกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศตามรายงานจากหน่วยงานต่างๆ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ตลอดจนนักวิชาการผู้เชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐศาสตร์มหภาค จากคณะเศรษฐศาสตร์มหาวิทยาลัยต่างๆ ที่มาชี้แจงแล้ว เห็นว่า สภาพเศรษฐกิจของประเทศไทย ในขณะที่ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ไม่ได้ประสบภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจหรือมีความจำเป็นที่จะต้องจัดเก็บรายได้โดยเร่งด่วนเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ทั้งอีกเพียง 7 วัน ก็จะเปิดประชุมรัฐสภาสมัยสามัญทั่วไป ซึ่งรัฐสภาสามารถจะพิจารณารากกฎหมายตามปกติได้แล้ว จึงไม่เข้าเงื่อนไขในการที่ตราพระราชกำหนด เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง แต่อย่างใด

3. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 14 คน ได้ลงมติเพื่อวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ ปรากฏว่าจะเนนเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่วินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 218 วรรคหนึ่ง มีจำนวน 6 คน ซึ่งไม่ถึงสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด ตามเงื่อนไขในมาตรา 219 วรรคสี่ ดังนั้น จึงถือว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง แล้ว

สรุปคำวินิจฉัยของฝ่ายข้างน้อยจำนวน 6 เสียง

ที่ 14/2546

วันที่ 1 พฤษภาคม 2546

เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่

ข้อเท็จจริง

ประธานสภาผู้แทนราษฎรยื่นคำร้องลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2546 ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 113 คน ที่เข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2427 พ.ศ. 2546 ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง สรุปเป็นใจความได้ดังนี้

ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ย่อมต้องถือว่าความชอบธรรมสูงสุดในการแสดงออกซึ่งอำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภาซึ่งมีที่มาจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐ ดังนั้นการตัดสินใจของการตรากฎหมาย ซึ่งรวมความถึงการตัดสินใจว่าจะกำหนดกฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐหรือไม่ และกฎหมายดังกล่าวควรมีเนื้อหาอย่างไร จึงเป็นอำนาจหน้าที่และภารกิจขั้นพื้นฐานของรัฐสภา รัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารย่อมไม่มีอำนาจโดยตนเองในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เว้นแต่จะได้รับการมอบอำนาจจากรัฐสภา หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะอันได้แก่กรณีรัฐธรรมนูญให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 และมาตรา 220 อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการตราพระราชกำหนดให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นข้อยกเว้น และเพื่อไม่ให้ฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดขึ้นโดยไม่เคารพหลักการในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่า การตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา 219

ในการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์ตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 นั้น คณะรัฐมนตรีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ คณะรัฐมนตรีได้ให้เหตุผลซึ่งปรากฏอยู่ในตอนท้ายของพระราชกำหนดดังกล่าวว่า สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การกำหนดประเภทการประกอบกิจการด้านบริการโดยพิทักษ์ตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่อาจตอบสนองการบริหารด้านการคลังของรัฐในส่วนรายได้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งสมควรกำหนดให้บริการบางประเภทที่ไม่มีความจำเป็นต่อการครองชีพของประชาชน หรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ต้องเสียภาษีสรรพสามิตด้วย จึงจำเป็นต้องขยายการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต และเนื่องจากเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้ จากเหตุผลดังกล่าวมีปัญหาต้องพิจารณาคำว่า “ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ” จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้ จากเหตุผลดังกล่าวมีปัญหาต้องพิจารณาคำว่า “ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง มีความหมายอย่างไรในการตีความถ้อยคำของบทบัญญัติดังกล่าว นอกจากจะพิจารณาจากความหมายสามัญของถ้อยคำนั้นแล้ว จะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติบริบทแวดล้อม (context) ตลอดจนผลที่จะตามมาจากการตีความถ้อยคำดังกล่าว ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการตราพระราชกำหนดนั้น จะต้องเป็นกรณีเกิดภาวะวิกฤติในบ้านเมืองหรือมีภัยอันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมือง ปรากฏอยู่เบื้องหน้าจนคณะรัฐมนตรีไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ความ “วิกฤติ” ของปัญหา จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญของการใช้อำนาจในการตราพระราชกำหนด หากสภาพวิกฤตินั้นเป็นเรื่องความมั่นคงในทางเศรษฐกิจก็หมายความว่า เศรษฐกิจของประเทศอยู่ในสถานะที่ไม่มั่นคงอย่างมาก เช่น ค่าเงินของประเทศลดลงอย่างมากจนเกิดความปั่นป่วนทางพาณิชย์ จนเครื่องมือทางกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการแก้หรือบรรเทาปัญหาได้ เป็นต้น สำหรับกรณีของภาษีอากรกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจนั้นจะเกี่ยวกับการจัดเก็บรายได้ซึ่งหากมิได้ดำเนินการจะมีผลกระทบต่อภาวะการเงินการคลังอย่างรุนแรง ส่วนการที่คณะรัฐมนตรีตัดสินใจกระทำการใดๆ ในทางนโยบายเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นการคาดคะเนว่า จะทำให้เศรษฐกิจของประเทศดีขึ้น หรือจำเป็นต้องแก้ไขปัญหาทั่วไปทางเศรษฐกิจ และยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขโดยกระบวนการนิติบัญญัติปกติ จะถือว่าเป็นการกระทำ “เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ” ให้ขยายกว้างออกไปถึงการกระทำใดๆ ของรัฐบาลในงานนโยบายเกี่ยวกับเศรษฐกิจแล้วย่อมทำให้อำนาจของคณะรัฐมนตรีขยายออกไปอย่างกว้างขวาง สามารถออกกฎหมายในรูปของพระราชกำหนดและให้กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไปได้ก่อน โดยไม่ต้องคำนึงถึงอำนาจของรัฐสภา การตีความเช่นนี้ไม่เพียงทำให้องค์กรฝ่ายบริหารมีอำนาจมาก จนทำลาย

ดุลยภาพแห่งอำนาจขององค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังทำให้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา ไร้ความหมายลง เป็นการให้รัฐบาลมีอำนาจเบ็ดเสร็จในที่สุด

สำหรับการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 นั้น คณะรัฐมนตรีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวหรือไม่ คณะรัฐมนตรีมีความเห็นว่าการที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต เพื่อกำหนดให้การประกอบกิจการด้านบริการบางประเภทต้องเสียภาษีสรรพสามิต บทนิยามคำว่า บริการและสถานบริการที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยภาษีสรรพสามิต ที่ใช้บังคับในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมถึงกิจการดังกล่าวสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยาม เพื่อให้บังคับกับกรณีดังกล่าวและโดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศจึงต้องตราพระราชกำหนดนี้ จากเหตุผลข้างต้นมีปัญหาต้องพิจารณา คำว่า “ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ” หมายความว่าอย่างไร

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปมีอยู่ว่า ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการตรากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ดำรงอยู่หรือไม่ ในประเด็นนี้จะเห็นได้ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการต่างๆ ที่ระบุในบัญชีอัตราภาษีสรรพสามิต เช่น กิจการบันเทิงหรือหย่อนใจ กิจการเสี่ยงโชค กิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตลอดจน กิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐนั้น แม้คณะรัฐมนตรีจะไม่ดำเนินการตราขึ้นในรูปของพระราชกำหนด ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของระบบเศรษฐกิจของประเทศแต่อย่างใด การดำเนินการตราพระราชกำหนดดังกล่าว มีลักษณะเป็นการผลักดันนโยบายของรัฐบาลให้ปรากฏเป็นจริงตามธรรมดา ซึ่งคณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการตามกระบวนการนิติบัญญัติปกติ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า จากเหตุผลท้ายพระราชกำหนดที่กล่าวว่า การกำหนดให้ประเภทการประกอบกิจการด้านบริการในพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่อาจสนองตอบการบริหารด้านการคลังของรัฐในส่วนรายได้ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ หาได้มีความในตอนที่บ่งชี้ว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตที่เป็นอยู่ในปัจจุบันมีลักษณะบั่นทอนสภาพความมั่นคงทางเศรษฐกิจ จนกระทั่งจำเป็นต้องใช้พระราชกำหนดเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาแต่อย่างใดไม่ การที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการตราพระราชกำหนดนั้นขึ้นใช้บังคับจึงเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งก็คือ การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจและต้องมีผลในสองด้าน ในด้านหนึ่งจะมีผลทางด้านบวก คือ ทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มขึ้น หรือทางด้านลบ คือ ถ้าหากไม่ตราพระราชกำหนดดังกล่าว ก็จะกระทบต่อความมั่นคงของประเทศเมื่อพิจารณาเหตุผลแล้ว เห็นว่าไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงในทางด้านเศรษฐกิจที่สอดคล้องกับเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 คือแม้รายได้จะเพิ่มขึ้นจากพระราชกำหนดดังกล่าว

แต่ก็มีได้หมายความว่าหากไม่เพิ่มขึ้นแล้ว จะทำให้เศรษฐกิจของชาติล่มสลายหรือกระทบต่อความมั่นคง หากไม่มีพระราชกำหนดดังกล่าวออกมา ก็จะไม่มีความกระทบถึงขนาดทำให้ประเทศสูญสลายทางเศรษฐกิจ โดยลักษณะสำคัญของภาษีสรรพสามิต ซึ่งจัดเก็บเพื่อให้ประชาชนบริโภคสินค้าและบริการนั้นน้อยลง ดังนั้นการตราพระราชกำหนดที่เกี่ยวข้องกับภาษีที่เป็นรายได้ จึงน่าจะเป็นการตราพระราชกำหนดในกรณีที่ประเทศมีวิกฤติด้านรายได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวมิได้มีปัญหาร้ายแรงด้านรายได้แต่ประการใด โดยเฉพาะกิจการโทรคมนาคม บุคคลในรัฐบาลทั้งพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี นายแพทย์พรหมินทร์ เลิศสุริย์เดช รองนายกรัฐมนตรี นายแพทย์สุรพงษ์ สืบวงศ์ลี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และนาวาอากาศตรี ศิธา ทิวารี โฆษกรัฐบาล ต่างยืนยันว่ากรณีกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวเสมือนกับเป็นการจ่ายเท่าเดิม แต่แบ่งจ่าย 2 ส่วน ส่วนหนึ่งเป็นภาษีสรรพสามิต และอีกส่วนหนึ่งเป็นการส่งรายได้เข้ารัฐ โดยผ่านองค์กรของรัฐบาลที่ทำหน้าที่รับผิดชอบเป็นคู่สัญญาสัมปทาน ดังนั้น จึงไม่มีเหตุผลที่แสดงถึงการเปลี่ยนแปลงในเรื่องของรายได้

ในกรณีของพระราชกำหนดดังกล่าว สินค้าที่ถูกจัดเก็บภาษีมิได้มีลักษณะจะกักตุนได้ ไม่ว่ากิจการบันเทิงหรือหย่อนใจ กิจการเสี่ยงโชค กิจการสนามกอล์ฟ กิจการโทรคมนาคม เมื่อไม่เป็นสินค้าที่สามารถกักตุนได้ จึงไม่มีเหตุผลที่จะต้องตราโดยอ้างความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศได้เลย

การดำเนินการตราพระราชกำหนดในกรณีนี้ของคณะรัฐมนตรี นอกจากจะเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญดังได้กล่าวมาแล้ว ยังขัดต่อหลักการพื้นฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งหลักการพื้นฐานดังกล่าวเป็นหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กรที่จะต้องรักษาไว้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 113 คน จึงมีความเห็นพ้องต้องกันว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง และมีผลให้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2524 พ.ศ. 2546 ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 เช่นเดียวกัน สมควรที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้วินิจฉัยชี้ขาด

ศาลรัฐธรรมนูญ รับคำร้องไว้ดำเนินการตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ข้อ 10 และรับไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไป และแจ้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ร้องและคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้สนองพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ส่งผู้แทนมาชี้แจงหรือแสดงความเห็นเพิ่มเติม รวมทั้งได้เชิญนักวิชาการผู้เชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์มหภาคมาชี้แจงหรือแสดงความเห็นในประเด็นของความหมาย เงื่อนไข และอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

ของประเทศ รายละเอียดคำร้องของผู้ร้อง คำชี้แจง และคำชี้แจงเพิ่มเติมของคณะรัฐมนตรี ปรากฏตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแล้ว



คำวินิจฉัยของศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

สิ่งที่ได้พิจารณาเหตุผลในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ จะเห็นได้ว่าการกล่าวอ้างว่า เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาว่า คำว่า “ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ” ในมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญนั้นมีความหมายอย่างไร ซึ่งต้องมีการตีความถ้อยคำดังกล่าวเพื่อที่จะพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนั้น เข้าตามเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่

สำหรับหลักในการตีความถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น นอกจากต้องพิจารณาตีความความหมายของถ้อยคำแล้ว ก็ต้องพิจารณาห้วงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ บริบทแวดล้อม ถ้อยคำและโครงสร้างของกฎหมายตลอดจนบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น นอกจากบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคหนึ่ง แล้ว ก็ต้องพิจารณาวรรคสองและมาตราอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย จึงมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเหตุในการตราพระราชกำหนดนอกจากมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ดังนี้

มาตรา 218 วรรคสอง บัญญัติว่า “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้”

มาตรา 220 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยเร่งด่วนและลับ เพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

จากบทบัญญัติต่างๆ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า จะต้องมีการณีที่เกิดภาวะวิกฤตในประเทศ หรือมีภัยอันตรายที่ปรากฏอย่างชัดเจนในขณะที่ตราพระราชกำหนดอันทำให้คณะรัฐมนตรีไม่อาจรอให้มีการตรากฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ คือ การออกกฎหมายในรูปพระราชบัญญัติโดยรัฐสภาเพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้

นอกจากนั้นในการพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 218 เองก็ต้องพิจารณาประกอบกับทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสอง จะแยกพิจารณาวรรคใดวรรคหนึ่งเพียงวรรคเดียวมิได้ เพราะในการตราพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ต้องพิจารณาเงื่อนไข 2 ประการคือ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ และคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้

ถึงแม้มาตรา 219 ซึ่งเป็นเรื่องที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกของแต่ละสภา เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และในวรรคสามบัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ได้บัญญัติห้ามหรือจำกัดว่าการวินิจฉัยพระราชกำหนดใดที่ไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งนั้น ให้พิจารณาเฉพาะมาตรา 218 วรรคหนึ่งเท่านั้น มาตรา 219 วรรคสามคงมีความหมายเพียงว่าพระราชกำหนดใดที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งนั้น ใช้บังคับไม่ได้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องหาคำตอบจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องตลอดจนเครื่องมืออื่นๆ ที่ช่วยในการตีความว่า พระราชกำหนดที่เป็นปัญหานั้นเป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่

ดังนั้น ในการตีความมาตรา 218 วรรคหนึ่ง จึงต้องคำนึงถึงเงื่อนไขในบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคสองประกอบด้วย เช่น ความมั่นคงทางเศรษฐกิจย่อมจะถูกระทบหากมีภาวะวิกฤติในทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นซึ่งจะต้องได้รับการแก้ไขโดยเร่งด่วน หากปัญหาดังกล่าวยังไม่ได้รับการแก้ไข แต่รอต่อไปจะทำให้ประเทศชาติต้องประสบความเสียหายหรือความหายนะอย่างใหญ่หลวง

ดังนั้นภาวะวิกฤติของประเทศ ซึ่งหมายถึงประเทศมีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงในด้านต่างๆ เช่น ในทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ สภาพเศรษฐกิจของประเทศไม่มั่นคงและเป็นปัญหาที่มีความเร่งด่วนที่ต้องได้รับการแก้ไข หากไม่ได้รับการแก้ไขจะเกิดภัยอันตรายอย่างใหญ่หลวง จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการให้อำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี

หากไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงและไม่มีความเร่งด่วนที่ต้องแก้ไข ก็ไม่ถือว่าอยู่ในภาวะวิกฤติที่จะกระทบถึงความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรืออื่นๆ ถึงแม้ว่าเศรษฐกิจของประเทศยังไม่อยู่ในภาวะที่เข้มแข็งมากนัก แต่หากยังไม่มีความวิกฤติฝ่ายบริหารก็ไม่มีอำนาจตราพระราชกำหนดได้ หากฝ่ายบริหารประสงค์จะตรากฎหมายก็ต้องตราในรูปพระราชบัญญัติ โดยต้องผ่านกระบวนการตรากฎหมายที่มีการพิจารณาอย่างรอบคอบในรัฐสภา ถ้าตีความว่าแม้ประเทศยังไม่อยู่ในภาวะวิกฤติ เพียงแต่สถานะของประเทศในด้านต่างๆ เช่น เศรษฐกิจยังไม่ค่อยมั่นคงรัฐบาลก็สามารถออกกฎหมายโดยตราเป็นพระราชกำหนดได้ ย่อมเป็นการตีความแบบขยายความอันทำให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายได้อย่างกว้างขวาง จนกลายเป็นหลักแทนที่จะเป็นข้อยกเว้นตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักการตีความกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติหรือ

เรื่องใดที่เป็นบทกวีนั้นต้องตีความโดยเคร่งครัด ผู้ซึ่งมีอำนาจในการตีความจะตีความแบบขยายความมิได้¹

ในการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวนี้มีปัญหาว่า คณะรัฐมนตรีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ ซึ่งในกรณีที่ปัญหานี้คณะรัฐมนตรีจะทำได้ก็เฉพาะกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นอันรีบด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อแก้ปัญหาเรื่องความมั่นคงทางเศรษฐกิจที่เข้าขั้นวิกฤติทางเศรษฐกิจเท่านั้น

คำว่า “ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ” นั้น ไม่มีคำนิยามในกฎหมายใดๆ แต่เนื่องจากเป็นคำที่เกี่ยวข้องกับศัพท์ทางเทคนิคด้านเศรษฐศาสตร์ จึงควรหาความหมายในทางเศรษฐศาสตร์ อย่างไรก็ตามในศัพท์ทางเศรษฐศาสตร์นั้นก็ไม่มีคำนิยามคำดังกล่าวเช่นกัน แต่หากพิจารณาคำอธิบายหรือคำราที่เกี่ยวกับเศรษฐศาสตร์มหภาค (Macroeconomics) ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ เพราะเศรษฐศาสตร์มหภาคเป็นสาขาที่เกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจทั้งระบบ และความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ เป็นเรื่องระบบเศรษฐกิจทั้งระบบของประเทศแล้วอาจสรุปเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศได้ ดังนี้

ในหลักของเศรษฐศาสตร์มหภาคนั้น เป้าหมายของเศรษฐกิจของประเทศ คือ ความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การจ้างงาน ความมีเสถียรภาพของราคาสินค้า และมีดุลการค้า ดุลชำระเงินและอัตราแลกเปลี่ยนที่มีเสถียรภาพ² ดังนี้

นโยบายเศรษฐกิจของรัฐบาลที่ประสบความสำเร็จ ต้องสามารถทำให้ประเทศมีความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในแต่ละปี และต้องไม่ผันแปรมากเกินไป แต่เป็นไปอย่างมีเสถียรภาพ

ในเรื่องการจ้างงานนั้นรัฐบาลต้องพยายามทำให้มีการจ้างงานอย่างเต็มที่ เพราะแรงงานเป็นปัจจัยในการผลิตและทำให้เกิดการผลิตซึ่งทำให้เกิดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจด้วย

ส่วนเรื่องเสถียรภาพของราคาสินค้านั้นมีส่วนกระทบถึงความเป็นอยู่ของประชาชน ทำให้เกิดภาวะเงินเฟ้อได้หากรัฐบาลไม่สามารถควบคุมราคาสินค้าให้อยู่ในภาวะที่เหมาะสม เช่น ราคาสินค้าสูงเกินไป และยังมีผลกระทบต่อส่งออกสินค้าไปขายยังต่างประเทศด้วย

สำหรับเรื่องดุลการค้า ดุลการชำระเงิน และอัตราแลกเปลี่ยนนั้น รัฐบาลจะต้องพยายามให้ประเทศได้เปรียบดุลการค้า ดุลการชำระเงินให้มาก และอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศจะต้องมีเสถียรภาพไม่ขึ้นลงเร็วเกินไป เพราะจะเป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศของประเทศ

¹ จินดา ชัยรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 40 ; อักขราทร จุฬารัตน์. เล่มเดิม. หน้า 89 ; อรุณ ภาณุพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 554 และหยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 117.

² อภิรัตน์ ตั้งกระจ่าง. (2545). เศรษฐศาสตร์มหภาค. หน้า 15 ; ประพันธ์ เสวตนันท์. (2538).

นอกจากนั้นการที่ประเทศมีความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือไม่ ควรพิจารณาสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ (Economic Environment) โดยเฉพาะในทางมหภาคด้วยสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจมหภาคของประเทศ คือ สภาวะเศรษฐกิจโดยส่วนรวมที่ดำรงอยู่ในประเทศ ซึ่งประกอบด้วยภาคเศรษฐกิจ 4 ภาค คือ การผลิตและการใช้จ่าย การเงิน การคลัง และต่างประเทศ³

ภาคการผลิตและการใช้จ่าย เป็นภาคเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับการผลิตสินค้าและบริการต่างๆ ภาคการเงิน เป็นภาคเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับปริมาณการเงินและสินเชื่อที่ใช้หมุนเวียนอยู่ในประเทศ อัตราการขยายตัวของเงินฝาก การให้สินเชื่อของธนาคาร ขอดหนี้ค้าง และหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ และอัตราดอกเบี้ย

ในเรื่องความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและเสถียรภาพทางเศรษฐกิจนั้น พิจารณาตัวแปรบางประการ คือ ผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ (Gross Domestic Product – GDP) หรือผลิตภัณฑ์ประชาชาติ (National Output) อัตราเงินเฟ้อ (Inflation) อัตราการว่างงาน (Unemployment Rate) เรื่องดุลงบประมาณ ดุลการค้า ดุลการชำระเงินและอัตราแลกเปลี่ยน ซึ่งเป็นสิ่งที่บ่งชี้หรือเครื่องวัดตัวแปรทางเศรษฐกิจมหภาคของประเทศว่ามีเศรษฐกิจดีหรือไม่นั้น พิจารณาได้จากสิ่งเหล่านี้⁴

- 1) ผลิตภัณฑ์ภายในประเทศ รายได้ประชาชาติ หรืออัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจ
- 2) ราคาสินค้าหรือภาวะเงินเฟ้อ เป็นตัวแปรที่ทำให้กระทบถึงรายได้ของผู้ผลิตและผู้บริโภค เพราะมีผลถึงความสามารถจับจ่ายใช้สอย
- 3) การว่างงานทำให้ประชาชนไม่มีรายได้ที่จะใช้สอยหรือบริโภค และจะมีผลกระทบถึงเรื่องอื่นๆ เช่น การลงทุนและการสะสมทุน
- 4) ปัญหาดุลงบประมาณ มีส่วนสำคัญกับประเทศ เนื่องจากการบริหารประเทศที่ทำให้ขาดดุลงบประมาณเป็นเวลายาวนาน ทำให้ประเทศไร้เสถียรภาพทางเศรษฐกิจ
- 5) ปัญหาดุลการค้า ดุลการชำระเงิน และอัตราการแลกเปลี่ยนนั้น มีส่วนสำคัญ เพราะหากขาดดุลการค้าและดุลการชำระเงินมากย่อมทำให้ประเทศมีหนี้มาก และหากอัตราแลกเปลี่ยนไม่มีความแน่นอนย่อมส่งผลถึงการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ

³ รัตนา สายกนิต ก (2544). เครื่องชี้สภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจมหภาค. หน้า 2–9.

⁴ ดิเรก พงศ์มพัฒน์. (2542). เศรษฐศาสตร์มหภาค ทฤษฎี นโยบายและการวิเคราะห์สมัยใหม่ (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 17-28. และกรุณาอุราละเอียดใน รัตนา สายกนิต ข (2541). หลักเศรษฐศาสตร์ II : มหเศรษฐศาสตร์. หน้า 49-409. Richard T. Froyen. (2002). *Macroeconomics, Theories and Policies* (7 th ed.). pp. 15–34. N. Gregory Mankiw. (2001). *Principles of Macroeconomics* (2 nd ed.). pp. 241–242, 265–266, 291–292, 339–341 and 370–371.

ประเด็นต่อไปที่ต้องพิจารณา คือ สภาพการณ์ทางเศรษฐกิจของไทยในช่วงที่มีการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนั้น มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือไม่

หากพิจารณาถึงสถานการณ์เศรษฐกิจของประเทศไทย ก่อนที่จะมีการตราพระราชกำหนดในเดือนมกราคม พ.ศ. 2546 คือ ในช่วงปี พ.ศ. 2545 และต้นเดือนมกราคม พ.ศ. 2546 นั้น มีรายงานของทางการจากหน่วยงานต่างๆ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย และสำนักงานเศรษฐกิจ การคลัง กระทรวงการคลัง ตลอดจนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ตลอดจนความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ที่มาให้เหตุผลกัน

หลังจากพิจารณาข้อมูลในเรื่องสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยในช่วงปี พ.ศ. 2545 และต้นเดือนมกราคม พ.ศ. 2546 ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้อ้างถึงดังกล่าวแล้ว ผู้ทำคำวินิจฉัยเห็นว่า สภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยในขณะตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนั้น ประเทศไทยไม่ได้ประสบภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจแต่อย่างใด แต่อยู่ในสภาพที่เศรษฐกิจฟื้นตัวแล้ว และมีความมั่นคงพอสมควร จึงไม่มีปัญหาหรือเงื่อนไขในการที่ต้องตราพระราชกำหนดเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากสามารถดำเนินการตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติตามปกติได้

การอ้างว่ามีความจำเป็นต้องตราพระราชกำหนด เพื่อวางระบบการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต เพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยในการจัดเก็บรายได้เข้ารัฐ และสร้างความเชื่อมั่นแก่นักลงทุนต่างประเทศ หากรอการตราพระราชบัญญัติตามกระบวนการในรัฐสภาปกติจะต้องใช้ระยะเวลาประมาณมากกว่า 4 เดือน ซึ่งเป็นช่วงคาบเกี่ยวกับการปิดสมัยประชุมรัฐสภา อันจะทำให้การตรากฎหมายทั้งสองฉบับต้องล่าช้าออกไป และจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศนั้น เนื่องจากในขณะที่ยังตราพระราชกำหนดเศรษฐกิจของประเทศมีความมั่นคง และไม่มีภาวะวิกฤติเงินไม่อาจระงับระยะเวลาให้มีการตรากฎหมายในรูปแบบปกติได้

แม้ต้องมีการรอเพื่อตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติ ก็ย่อมมีเหตุผลตามรัฐธรรมนูญ และความเหมาะสมมากกว่า และการอ้างว่าเพื่อให้เศรษฐกิจมั่นคงขึ้นกว่าเดิม เนื่องจากสถานะเศรษฐกิจฟื้นตัวและยังมีภาวะที่ไม่แน่นอน ก็ไม่ใช่เหตุผลตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ฝ่ายบริหารจะอ้างเพื่อตราพระราชกำหนดได้ เพราะความมั่นคงทางเศรษฐกิจอย่างสมบูรณ์ไม่เปลี่ยนแปลงนั้น เป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในความเป็นจริงของประเทศใดๆ เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจของแต่ละประเทศนั้น มีความผกผันเปลี่ยนแปลงไปได้ จากไม่มั่นคง เป็นมั่นคงเพิ่มขึ้น จนถึงมั่นคงมาก และอาจแปรเปลี่ยนไปเป็นมั่นคงน้อย จนถึงไม่มั่นคงก็ได้

นอกจากนั้นในกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นเรื่องที่มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางนั้น เป็นกิจการที่สำคัญที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนโดยรวมของประเทศ เพราะเป็นเรื่องบริการ

ที่จำเป็นและมีปัญหาต่างๆ เช่น เป็นเรื่องที่ควรได้รับการพิจารณาว่า เป็นกรณีของมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งได้บัญญัติวิธีจัดการไว้โดยเฉพาะหรือไม่ การตราพระราชกำหนดให้หีบภาษีสรรพสามิตในกิจการดังกล่าวจะเป็นการแปรสัญญาสัมปทานหรือไม่ เนื่องจากอาจมีผลกระทบต่อประชาชนเพราะผู้บริโภคอาจต้องรับภาระเพิ่มขึ้น แม้รัฐบาลจะอ้างว่าผลของพระราชกำหนดมิได้มีเหตุที่ทำให้บริษัทคู่สัญญาสัมปทานต้องชำระเงินให้แก่รัฐน้อยลง หรือมีภาระเพิ่มขึ้น และมีได้มีผลกระทบต่อประชาชนผู้บริโภค รายได้ของรัฐยังคงเท่าเดิม ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นจริงก็ไม่มีควมจำเป็นในการตรากฎหมายในเรื่องต่างๆ เหล่านี้ในรูปพระราชกำหนด แต่ควรตราเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งจะทำให้ได้รับการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบจากรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน

พิเคราะห์จากเหตุผลต่างๆ ดังกล่าวแล้ว ผู้ทำคำวินิจฉัยจึงเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นและไม่มีเหตุผลตามกฎหมายที่จะตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าวได้ เนื่องจากยังไม่มีเหตุในเรื่องความจำเป็นเร่งด่วนเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และการแก้ปัญหาในเรื่องดังกล่าวสามารถดำเนินการในรูปของการเสนอเป็นพระราชบัญญัติตามวิธีการปกติได้ ฝ่ายบริหารควรดำเนินการตรากฎหมายในรูปพระราชบัญญัติ เพื่อให้มีการพิจารณาโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนอย่างละเอียดรอบคอบ การดำเนินการเพื่อตราพระราชกำหนดสองฉบับนี้ เพราะเหตุที่มีการคาดการณ์ว่าเศรษฐกิจของประเทศยังอยู่ในภาวะที่ไม่แน่นอน และการตราพระราชกำหนดจะทำให้มีการเก็บภาษีได้มากขึ้นอันจะทำให้เศรษฐกิจของประเทศมีความมั่นคงมากขึ้น จึงเป็นการใช้อำนาจโดยตีความแบบขยายความจนเกินขอบเขต ซึ่งจะทำให้อำนาจของฝ่ายบริหารในการตรากฎหมายกลายเป็นหลักทั้งที่อำนาจดังกล่าวของฝ่ายบริหาร ต้องเป็นข้อยกเว้นจากหลักที่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจในการตรากฎหมาย การดำเนินการดังกล่าวย่อมทำให้อำนาจของฝ่ายบริหารก้าวล่วงไปในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นการขัดต่อบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวได้พิจารณาว่า จึงวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิศัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง

คำวินิจฉัยของนายจิระ บุญพจนสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

พิเคราะห์แล้วคงมีประเด็นต้องพิจารณาเพียงว่า การตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่ กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงลงไป คือ เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือไม่ นักวิชาการทางเศรษฐศาสตร์มหภาค จากคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และมหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ได้ให้ความเห็นในทางวิชาการถึงความหมายของคำว่า “ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ” ตามลำดับดังนี้

รศ.ดร.ปราณี ทินกร จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ให้ความเห็นเมื่อวันที่ 18 มีนาคม 2546 ความตอนหนึ่งว่า “ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเชิญมาให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องประเด็นความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ เวลาที่เราพูดถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศไทย เราก็มักจะมองถึงการเติบโตของประเทศ มองถึงศักยภาพในอนาคตของประเทศและมองถึงรายได้ของรัฐบาล ถ้ามองว่าการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตทำให้รัฐบาลมีความมั่นคง หรือเศรษฐกิจมีความมั่นคงมากขึ้นไหม คำตอบที่ดิฉันคิดว่ามองเห็นก็คือไม่ได้มีส่วนเลย เนื่องจากว่าภาษีสรรพสามิตครั้งนี้เป็นส่วนที่ดึงมาจากส่วนแบ่งรายได้อยู่แล้ว เพราะฉะนั้น ก็จะไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจไม่ว่าจะเป็นทางบวกหรือทางลบเพราะว่ารัฐบาลจะได้ส่วนนี้อยู่แล้ว ส่วนรายละเอียดไม่ว่ารายละเอียดทางด้านภาพรวมของเศรษฐกิจ การเจริญเติบโตของการส่งออก การบริโภค รายได้รัฐ ดิฉันคิดว่าข้อมูลที่ทางสภาพัฒน์ฯ (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) กับสำนักงานเศรษฐกิจการคลังได้แถลงไปเมื่อวานนี้ค่อนข้างชัดเจนว่า เศรษฐกิจมีการเติบโตที่ค่อนข้างดีและโดยทั่วไป รายได้จากภาษีของรัฐนี้ก็เพิ่มตามการขยายตัวทางเศรษฐกิจอยู่แล้ว เพราะฉะนั้น ถ้ามองถึงรัฐมีความจำเป็นอะไรที่จะต้องจัดเก็บภาษีเพิ่มเติมเพื่อที่จะทำให้รายได้เพิ่มขึ้น เราก็มองไม่เห็นว่ามีมีความจำเป็นอะไรมากมายที่จะต้องมาจัดเก็บ ในเมื่อเศรษฐกิจขยายตัว รายได้ของรัฐก็จะเพิ่มขึ้นอยู่แล้ว ฯลฯ” และให้ความเห็นต่อไปว่า “ถ้าถามว่าเราจะดูตัวเลขการขยายตัวทางเศรษฐกิจของประเทศจากที่ไหน และเราจะเชื่อถือได้ใหม่ว่า เศรษฐกิจของไทยมีความมั่นคงดีขึ้น ได้ปรับตัวดีขึ้นหลังจากที่เกิดวิกฤติแล้ว คำตอบดิฉันคิดว่า สภาพัฒน์ฯ เป็นหน่วยงานเดียวที่เป็นคนจัดเก็บสถิติทางด้านผลิตภัณฑ์มวลรวมและการใช้จ่ายเพื่อการบริโภค การลงทุนอะไรต่างๆ เพราะฉะนั้น เราก็คงจำเป็นต้องใช้ข้อมูลจากสภาพัฒน์ฯ และข้อมูลจากสภาพัฒน์ฯ ก็ออกมาชัดเจนแล้ว

ในขณะที่เดียวกันกระทรวงการคลังโดยสำนักงานเศรษฐกิจการคลังก็ได้ออกมาแถลงข่าวเมื่อวันที่ 17 มีนาคมนี้ว่า นอกจากการเติบโตของปี 2545 จะดีกว่าที่คาดแล้วยังคาดการณ์ว่า การเติบโตในปี 2546 ก็จะดีขึ้นด้วย เพราะฉะนั้น เมื่อระบบเศรษฐกิจเริ่มฟื้นและเริ่มที่จะทำงานได้ โดยกลไกต่างๆ เริ่มปรับตัวเข้าสู่ภาวะปกตินี้ แน่แน่นอนรายได้จากภาษีจะเพิ่มขึ้นและตัวเลขค่อนข้างชัดเจน ตัวเลขการจัดเก็บภาษีซึ่งได้มาจากข้อมูลของรัฐเอง เราจะพบว่า รายได้จากภาษีรวมของรัฐในปี 2544 รวมแล้ว 694,462 ล้านบาท ในปี 2545 ได้เพิ่มขึ้นเป็น 785,574 ล้านบาท อันนี้คือภาษีรวม และถ้าเรา มาดูว่าภาษีสรรพสามิตน้อยลงไปถึงขั้นจะต้องทำให้มีการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตเพิ่มขึ้นหรือไม่ ถ้าองค์ประกอบของภาษีสรรพสามิตที่อยู่ในสัดส่วนของภาษีรวมนี้ ภาษีสรรพสามิตจะคิดเป็น ประมาณร้อยละ 27 ของภาษียุติรายได้จากภาษีรวม และในทำนองเดียวกันรายได้จากภาษีสรรพสามิต ก็เพิ่มขึ้นจาก 187,722 ล้านบาท ในปี 2544 มาเป็น 219,426 ล้านบาท ในปี 2545 เพราะฉะนั้น การที่รัฐบาลประกาศใช้พระราชกำหนดภาษีสรรพสามิตกิจการโทรคมนาคมอย่างเร่งด่วน เมื่อต้นปี 2546 จึงไม่มีเหตุอันจำเป็นเร่งด่วนอะไรเกี่ยวกับรายได้จากภาษีที่จะต้องนำมาใช้เพื่อที่จะได้จัดเก็บภาษี เพิ่มขึ้น เพราะว่าถ้าดูตัวเลขการจัดเก็บรายได้ของรัฐไม่ว่าจะเป็นภาษีสรรพสามิต ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีนิติบุคคล ล้วนเพิ่มขึ้นตามการขยายตัวของภาวะเศรษฐกิจ ในฐานะนักวิชาการซึ่งไม่ได้มีส่วนได้ส่วนเสียจากกิจการโทรคมนาคม และได้วิเคราะห์แล้ว เห็นว่าจะเกิดผลเสียในอนาคต จึงจำเป็นต้องแสดงความคิดเห็นในเรื่องนี้เท่านั้นเอง”

ผศ.ดร.ปราการ อาภาศิลป์ จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ให้การในวันเดียวกันว่า “หลายๆ เรื่องภาพรวมของภาวะเศรษฐกิจก็เป็นอย่างที่สภาพัฒน์ฯ ประกาศวานนี้ เกี่ยวกับตัวเลขในไตรมาสที่ 4 ของปี 2545 ที่ขยายตัวประมาณร้อยละ 6.1 ซึ่งขยายตัวสูงกว่าที่คาดการณ์ไว้ ในขณะที่เดียวกัน เมื่อเศรษฐกิจขยายตัวดี ก็หมายความว่าประชาชนและบริษัทต่างๆ มีรายได้เพิ่มขึ้น ประชาชน มีการใช้จ่ายใช้สอยมากขึ้นทำให้รายได้จากการเก็บภาษีสูงขึ้น รายได้จากภาษีในไตรมาสแรก ของงบประมาณปี 2546 ซึ่งเริ่มตั้งแต่พฤศจิกายน-มกราคม รายได้ภาษีที่เก็บขยายตัวเพิ่มขึ้น กว่าร้อยละ 10 ซึ่งเมื่อเทียบกับช่วงเดียวกันของปีที่แล้ว คือ ตั้งแต่พฤศจิกายน ธันวาคมปี 2545 และ มกราคม 2546 เทียบกับช่วงเดียวกันของปีงบประมาณปี 2545 เพิ่มขึ้นมาประมาณร้อยละ 18 เกือบร้อยละ 20 ซึ่งค่อนข้างสูงมากและก็แสดงถึงการขยายตัวของเศรษฐกิจที่อยู่ในภาวะค่อนข้างดี และตัวเลขต่างๆ ของดัชนีที่สำคัญทางเศรษฐกิจก็แสดงว่าเศรษฐกิจขยายตัวค่อนข้างดี ประชาชน ในภาคเกษตรและอุตสาหกรรมมีรายได้มากขึ้นส่วนหนึ่งเนื่องจากว่าราคาสินค้าเกษตรสูงเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะราคาสินค้าเกษตรหลัก เช่น ยางพารา ข้าว ทำให้เกษตรกรมีรายได้มากขึ้น เมื่อมาพิจารณา ความมั่นคงทางเศรษฐกิจก็จะพบว่าสถานะทางเศรษฐกิจดีขึ้นและรัฐจัดเก็บรายได้มากขึ้น เพราะฉะนั้น

คาดว่า การขาดดุลงบประมาณที่รัฐบาลตั้งไว้ในปีงบประมาณ 2546 จำนวน 174,000 ล้านบาท ก็คงจะขาดดุลน้อยกว่านั้น เพราะฉะนั้น ผมคิดโดยสรุปก็คือว่าความมั่นคงในเศรษฐกิจตอนนี้ค่อนข้างดี และความเร่งด่วนของการที่จะจัดเก็บภาษีสรรพสามิต โดยเฉพาะกิจการโทรคมนาคม ผมคิดว่าไม่มีความจำเป็นเร่งด่วน และถ้ามาดูในภาพรวมก็จะพบว่า การจัดเก็บโดยแปรสัญญาฯ เป็นในรูปแบบภาษีสรรพสามิตนี้ คิดว่ารายได้ที่บริษัทเอกชนให้กับรัฐก็คงไม่มากกว่าเมื่อเทียบกับสัญญาเดิม ผมขอชี้แจงเพียงเท่านี้ครับ”

รศ.ดร.ชวนชัย อัจฉนนท์ จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ให้ความเห็นว่า “ฯลฯ นักเศรษฐศาสตร์ ถ้าจะให้ความหมายของความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ก็คงจะหมายความว่า

1. มีงบประมาณขาดดุลไม่เกินร้อยละ 6 ถึง 7 ของรายได้มวลรวมของประชาชาติ
2. อัตราเงินเฟ้อไม่ควรจะเกินร้อยละ 10
3. อัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจในความเป็นจริงแล้วจะต้องเกินกว่าร้อยละ 4.5 ขึ้นไป มีการหักเงินเพื่อให้เป็นอัตราการเติบโตที่แท้จริง
4. เรื่องการขาดดุลการค้าปัจจุบัน ไม่สำคัญแต่การขาดดุลชำระเงินจะต้องไม่เกินร้อยละ 5 สำหรับการขาดดุลชำระเงินควรจะเฉลี่ยเท่ากับอัตราการขาดดุลทางการคลัง
5. สภาพหนี้ของรัฐนั้นจะต้องไม่เกินร้อยละ 35 ขึ้นไป คือ หมายความว่า ต้องไม่เป็นหนี้ใครเกินร้อยละ 35 ทำให้เกิดมีภาระจะต้องไปชดเชยหนี้
6. หนี้เปรียบเทียบกับ การส่งออกต้องไม่เกินร้อยละ 20 หรือ 25”

และได้ให้ความเห็นถึงการตราพระราชกำหนดฉบับที่เป็นปัญหาว่า ไม่เข้าเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 เพราะไม่อยู่ในสถานการณ์ที่ว่าถ้าไม่เก็บภาษีนี้แล้ว จะทำให้ประเทศชาติเสียหายหนัก

ดร. ธนวรรณ พลวิชัย จากมหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ให้ความเห็นว่า “ฯลฯ ถ้าเทียบเคียงเสถียรภาพทางเศรษฐกิจก็น่าจะตีความไว้ว่า นี่ก็คือ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ถ้าจะพูดถึงนิยามหรือความหมายว่า ความมั่นคงทางเศรษฐกิจคืออะไร ขออนุญาตสรุปประเด็นต่างๆ ในเป้าหมายทางเศรษฐกิจ 4 ประเด็น คือว่า

1. การที่เศรษฐกิจไทยมีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจคือเงินเฟ้อไม่สูงมากนัก
2. มีโอกาสในการหารายได้เงินตราต่างประเทศเข้ามาในประเทศ
3. ไม่มีเหตุผลหรือ ไม่มีปัจจัยที่ทำให้เราสูญเสียเงินตราต่างประเทศออกไปนอกประเทศอย่างรวดเร็ว

4. การที่เศรษฐกิจไทยมีการเจริญเติบโต มีการจ้างงานอย่างต่อเนื่อง นั่นคือ กรอบที่ในทัศนะส่วนตัวเห็นว่า นี่คือ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

ถ้าถามว่า สถานการณ์ทางเศรษฐกิจเป็นอย่างไร เศรษฐกิจมีความมั่นคงหรือยัง ผมคิดว่าประเด็นนี้เวลาเรามองประเด็นเศรษฐกิจ กรอบที่มองว่าเศรษฐกิจนั้นฟื้นตัวหรือยัง เศรษฐกิจอยู่ในลักษณะที่กลับตัวมาดีขึ้นแล้วหรือยัง ก็ต้องบอกว่าดีขึ้นแล้ว ตามข้อมูลของสภาพัฒน์ฯ ซึ่งเป็นเอกสารเผยแพร่ทั่วไปของทางการ ฯลฯ”

จากข้อเท็จจริงที่ได้ความจากนักวิชาการด้านเศรษฐศาสตร์มหภาคทั้งสี่ดังกล่าวรับฟังได้ว่า ในช่วงก่อนหน้าและช่วงที่ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว เศรษฐกิจของประเทศอยู่ในภาวะที่กระเตื้องดีขึ้น โดยลำดับ และไม่มีเหตุการณ์อย่างใดแสดงให้เห็นว่าเศรษฐกิจของประเทศจะถดถอยหรือเกิดความไม่มั่นคงต่อเศรษฐกิจของประเทศ อันจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดดังกล่าวมาแก้ไขเยียวยาเศรษฐกิจของชาติแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งกิจการในตอนที่ 12 ที่ได้รับสัมปทานจากรัฐในกรณีกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นส่วนสาระสำคัญของพระราชกำหนด ก็ได้รับการยืนยันจากการให้สัมภาษณ์ของ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี นายแพทย์พรหมินทร์ เลิศสุริย์เดช รองนายกรัฐมนตรี ในขณะนั้น และนายแพทย์สุรพงษ์ สืบวงศ์ลี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ว่ากิจการโทรคมนาคมดังกล่าวเป็นการจ่ายเช่าเดิม เป็นแต่แบ่งจ่ายเป็นสองส่วน คือส่วนหนึ่งเป็นภาษีสรรพสามิต และอีกส่วนเป็นการส่งรายได้เข้ารัฐ โดยผ่านองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่รับผิดชอบเป็นคู่สัญญาสัมปทาน ไม่มีผลทำให้มีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องของรายได้ที่กิจการโทรคมนาคมจะต้องส่งแก่รัฐ ทำให้เห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดในส่วนนี้ซึ่งเป็นส่วนสาระสำคัญของพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่งแต่อย่างใด ที่คณะรัฐมนตรีอ้างมาในคำชี้แจงว่า เนื่องจากการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นผลให้รัฐจัดเก็บภาษีได้เพิ่มขึ้นจำนวนหนึ่งนั้น เห็นว่า ภาษีที่จัดเก็บได้ตามที่กล่าวอ้างเมื่อเทียบสัดส่วนกับเงินงบประมาณทั้งประเทศแล้วนับว่าเป็นจำนวนเล็กน้อยมาก ทั้งส่วนภาษีจากกิจการโทรคมนาคม ก็หาใช่เป็นส่วนที่ได้เพิ่มขึ้นไม่ แต่เป็นเพียงแปลงมาจากค่าสัมปทานเท่านั้น ซึ่งผู้รับสัมปทานต้องเสียอยู่แล้วไม่อาจนำมาเป็นข้ออ้างว่าได้กระทำไปเพื่อประโยชน์อันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศได้

อนึ่ง ปรากฏตามการคาดการณ์ตามรายงานของธนาคารแห่งประเทศไทย และสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง สรุปได้ว่า ในปี 2545 เศรษฐกิจของประเทศไทยได้เข้าสู่วัฏจักรของการฟื้นตัวมีความเข้มแข็งมากขึ้นโดยตลอด ท่ามกลางภาวะเศรษฐกิจโลกที่ยังฟื้นตัวไม่เต็มที่ และสถานการณ์การเมืองต่างประเทศที่มีความไม่แน่นอนสูง เศรษฐกิจในปี 2546 มีการขยายตัว โดยการบริโภคภาคเอกชนและการลงทุนภาคเอกชนปรับตัวขึ้นอย่างต่อเนื่อง ดัชนีความเชื่อมั่น

ของผู้บริโภคและภาคธุรกิจปรับตัวดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง การขยายตัวของสินเชื่อเพิ่มขึ้นและอัตราดอกเบี้ยยังทรงตัวในระดับต่ำ รายได้ของประชาชนในระดับรากฐานมีแนวโน้มดีขึ้นตามราคาสินค้าเกษตรที่ปรับตัวดีขึ้น และการกระตุ้นเศรษฐกิจของภาครัฐในระดับฐานราก สถานการณ์ด้านการจ้างงานดีขึ้น โดยจำนวนคนว่างงานลดลงจาก 1.1 ล้านคน หรือร้อยละ 3.2 ของผู้อยู่ในกำลังแรงงาน ในปี 2544 มาอยู่ที่ 0.99 ล้านคน หรือร้อยละ 2.9 ในปี 2545 ปริมาณสินค้าส่งออกและบริการยังคงขยายตัวในระดับสูง โดยคาดว่าปริมาณการส่งออกสินค้าและบริการในปี 2546 จะขยายตัวในอัตราร้อยละ 9.4 นอกจากนี้ เสถียรภาพภายนอกประเทศและภายในประเทศอยู่ในระดับที่มั่นคง กล่าวคือ ดุลบัญชีเดินสะพัด ในปี 2546 มีแนวโน้มเกินดุลอยู่ที่ 6.3 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณร้อยละ 4.8 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) ในขณะที่ดุลการค้าในปี 2546 ยังเกินดุลอยู่ประมาณ 0.1 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ แม้ว่าจะมีการชำระหนี้เงินกู้ให้กับกองทุนการเงินระหว่างประเทศก่อนกำหนดในปี 2546 แต่คาดว่าทุนสำรองระหว่างประเทศ ณ สิ้นปี 2546 อยู่ในระดับมั่นคงที่ประมาณร้อยละ 39.5 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือคิดเป็น 6.4 เท่าของมูลค่าการนำเข้า อัตราเงินเฟ้อในปี 2546 อยู่ที่ร้อยละ 2.3 ต่อปี ยังแสดงให้เห็นชัดว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง นอกจากนี้สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติซึ่งมีหน้าที่โดยตรงในการให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจแก่คณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 89 ซึ่งต้องถือว่าเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญทางด้านเศรษฐกิจอย่างยิ่ง ได้เคยเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะไปยังคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการแปรสัญญาโทรคมนาคม เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2545 และได้ประชุมเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2546 กับมติให้เสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง รายละเอียดปรากฏตามหนังสือสำนักงานสภาที่ปรึกษาฯ ที่ นร 1117/546 ลงวันที่ 30 เมษายน 2546 และเอกสารท้ายหนังสือดังกล่าวรวม 6 หน้า ซึ่งได้แจ้งต่อศาลรัฐธรรมนูญตามที่ขอทราบข้อมูลไป สรุปว่าได้ติติงข้อไม่สมควรและไม่ถูกต้องในการตราพระราชกำหนดที่เป็นปัญหาประกอบด้วยเหตุผลที่มีน้ำหนักยิ่งหลายประการ แต่ไม่ปรากฏว่ารัฐบาลได้นำพาข้อติติงของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติดังกล่าวแต่ประการใด

อาศัยเหตุดังได้พิจารณา จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 วรรคสาม

คำวินิจฉัยของนายสุวิทย์ ชีรพงษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยสรุป

ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยมีว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตรากาฬีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกาฬีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 เป็นไปตามเจอนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่

ปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยมีว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศหรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” หลักการปกครองของประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 ได้แบ่งหน้าที่การใช้อำนาจธิปไตยเป็น 3 ฝ่าย รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ดังนั้น รัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ จึงเป็นผู้ตรากฎหมาย คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารย่อมไม่มีอำนาจที่จะตรากฎหมายได้ยกเว้นในกรณีที่มีความจำเป็นและฉุกเฉิน ซึ่งรัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะเท่านั้น เช่น การออกพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 และ มาตรา 220 จึงถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป ซึ่งโดยหลักแล้วเป็นหน้าที่ของรัฐสภา การใช้อำนาจตามมาตรา 218 และมาตรา 220 จะต้องใช้อย่างแคบและเคร่งครัดอย่างยิ่ง การที่คณะรัฐมนตรีจะใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 ตราพระราชกำหนดใดๆ จะต้องตราขึ้นตามหลักเกณฑ์ ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 218 อย่างเคร่งครัด ซึ่งมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดเจอนไขในการตราพระราชกำหนดตามมาตรานี้ว่า จะกระทำได้เฉพาะเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ
2. เพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ
3. เพื่อรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ
4. เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

คณะรัฐมนตรีเห็นว่า สถานการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไป การกำหนดประเภทการประกอบกิจการด้านบริการ โดยพิทักษ์อัตรากาฬีสรรพสามิตที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่อาจตอบสนองการบริหารจัดการคลังของรัฐในส่วนรายได้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งสมควรกำหนดให้บริการบางประเภทที่ไม่จำเป็น หรือมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต้องเสียกาฬีสรรพสามิตด้วย โดยเหตุดังกล่าวจึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดออกมา

พิจารณาแล้ว เห็นว่า การที่คณะรัฐมนตรีจะตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 ได้จะต้องเป็นกรณีที่เกิดภาวะวิกฤติขึ้นในบ้านเมือง หรือมีภัยอันตรายที่จะเกิดแก่บ้านเมืองปรากฏอยู่ เบื้องหน้าจนคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินไม่อาจรอให้มีการตรา กฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ เพื่อแก้ปัญหาหรือระงับภัยอันตรายดังกล่าวได้ ซึ่งถือได้ว่า มีความจำเป็นและฉุกเฉิน หากสภาพวิกฤตนั้นเป็นเรื่องความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ก็หมายความว่า เศรษฐกิจของประเทศอยู่ในสถานะที่ไม่มั่นคงอย่างมาก เช่น ค่าเงินของประเทศลดลงอย่างมาก จนเกิดความปั่นป่วนในการพาณิชย์ หรืออัตราคนว่างงานพุ่งสูงขึ้นอย่างมาก จนเครื่องมือทางกฎหมาย เท่าที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการแก้ปัญหาหรือแม้แต่จะบรรเทาปัญหาได้

สำหรับในกรณีของภาวะที่เกี่ยวเนื่องกับ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ นั้น จะต้องเกี่ยวกับการจัดเก็บรายได้ ซึ่งหากมิได้ดำเนินการโดยทันทีจะมีผลกระทบต่อภาวะ การเงินการคลังอย่างรุนแรง

การที่คณะรัฐมนตรีตัดสินใจกระทำการใดๆ ในทางนโยบายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ ซึ่งมีลักษณะ เป็นการคาดคะเนว่าจะทำให้เศรษฐกิจของประเทศดีขึ้น หรือจำเป็นต้องแก้ปัญหาทั่วไปทางเศรษฐกิจ และยังไม่ได้ดำเนินการแก้ไขโดยกระบวนการนิติบัญญัติคือทางรัฐสภาตามปกติ แต่กลับตัดสินใจ ออกกฎหมายโดยตราเป็นพระราชกำหนดโดยทันทีที่จะถือว่าเป็นการกระทำ “เพื่อรักษาความมั่นคง ในทางเศรษฐกิจของประเทศ” ซึ่งเป็นการแปลมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญให้ขยายกว้างออกไป ถึงการกระทำใดๆ ของรัฐบาลในทางนโยบายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ ย่อมจะทำให้อำนาจของคณะรัฐมนตรี ขยายออกไปอย่างกว้างขวางอย่างไม่มีหลักเกณฑ์เช่นนี้ เท่ากับว่าคณะรัฐมนตรีสามารถดำเนินการ ตรากฎหมายได้เองในรูปของพระราชกำหนด เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไปได้ก่อนโดยไม่ต้อง คำนึงถึงอำนาจของรัฐสภา การตีความในลักษณะเช่นนี้ ไม่เพียงแต่ทำให้องค์กรฝ่ายบริหารมีอำนาจ อย่างมากจนทำลายดุลยภาพแห่งอำนาจขององค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 เท่านั้น แต่ยังทำให้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาเป็นอันไร้ความหมาย และจะเป็นการถ่วงทางให้รัฐบาล มีอำนาจเบ็ดเสร็จในที่สุด

ดังนั้น จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการตรา พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิทักษ์อัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง หรือไม่

กล่าวคือ ข้อเท็จจริงในปัจจุบันเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง ในอันที่คณะรัฐมนตรีจะตราพระราชกำหนดได้หรือไม่

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากกิจการต่างๆ ที่ระบุไว้^{๑๖} แม้คณะรัฐมนตรีไม่ดำเนินการตราขึ้นในรูปของพระราชกำหนดก็จะไม่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่งแต่อย่างใด การที่คณะรัฐมนตรีดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นจึงเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง ในทางกลับกันหากไม่มีพระราชกำหนดทั้งสองฉบับออกมาก็จะไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ถึงขนาดที่จะทำให้ประเทศสูญสลายในด้านเศรษฐกิจได้

การตรากฎหมายของรัฐสภาจะกระทำในลักษณะร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งเสนอโดยคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะต้องผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในแต่ละสภาจะมาเป็น 3 วาระ และการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติของทั้งสองสภาสามารถแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติที่คณะรัฐมนตรีเสนอได้ เมื่อร่างพระราชบัญญัติผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว ก็จะนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ประการใช้เป็นกฎหมายต่อไป แม้กระบวนการตราพระราชบัญญัติของรัฐสภาจะใช้เวลาค่อนข้างมาก แต่ก็ยังเป็นกระบวนการพิจารณากฎหมายโดยมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชน ซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนเป็นผู้พิจารณาจึงเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจบริหารของคณะรัฐมนตรี ซึ่งต่างกับการตราพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีถวายคำแนะนำ เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นกฎหมายก่อน จึงมาขอความเห็นชอบจากรัฐสภาภายหลัง และรัฐสภาโดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในพระราชกำหนดได้ ดังนั้น การตราพระราชกำหนดจึงเป็นการตรากฎหมายที่ทำได้เฉพาะเมื่อมีความจำเป็นและรีบด่วนที่ต้องมีการประกาศใช้กฎหมายโดยฝ่ายบริหารไปก่อน แล้วจึงขอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบในภายหลัง และรัฐสภาโดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในพระราชกำหนดได้ ดังนั้นการตราพระราชกำหนดจึงเป็นการตรากฎหมายที่ทำได้เฉพาะเมื่อมีความจำเป็นและรีบด่วนที่ต้องมีการประกาศใช้กฎหมายโดยฝ่ายบริหารไปก่อน แล้วจึงขอให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบในภายหลัง การตราพระราชกำหนดรัฐธรรมนูญจึงบัญญัติเงื่อนไขไว้เป็นพิเศษ กล่าวคือ การตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 จะกระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะเท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงสภาวะในประเทศไทยในปี 2546 และการคาดการณ์ในปี 2546 จากรายงานของธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง สรุปได้ว่าในปี 2545 เศรษฐกิจจะเข้าสู่วัฏจักรการฟื้นตัวมีความเข้มแข็งมากขึ้น เศรษฐกิจในปี 2546 มีการขยายตัว อีกทั้ง

ความเห็นและข้อเสนอแนะของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ที่เสนอต่อรัฐบาลในกรณี การตราพระราชกำหนดว่า “การออกพระราชกำหนดภาษีสรรพสามิต กิจการโทรคมนาคม ยังไม่ใช่ ความจำเป็นเร่งด่วน และลักษณะดังกล่าวสามารถดำเนินการในรูปแบบของการเสนอร่างพระราชบัญญัติ ตามวิธีการปกติได้ ประกอบกับกิจการโทรคมนาคมเป็นสาธารณูปโภคสำคัญที่มีผลกระทบต่อประชาชน โดยส่วนรวมของประเทศ

ดังนั้น การออกเป็นพระราชบัญญัติจะทำให้รัฐสภามีส่วนร่วมพิจารณาเรื่องนี้ โดยรอบคอบ และควรเปิดโอกาสให้มีการทำประชาพิจารณ์ เพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในวงกว้างด้วย”

ด้วยเหตุผลดังกล่าว เห็นว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับมิได้ตราขึ้นเพื่อประโยชน์ ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง

จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฟักัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2521 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 ไม่เป็นตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง

คำวินิจฉัยของนายมงคล สระฐานี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยสรุป

พระราชกำหนดเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารซึ่งได้แก่คณะรัฐมนตรี ตามหลักตรวจสอบและถ่วงดุล (check and balance) รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจคณะรัฐมนตรีสามารถออกพระราชกำหนดในกรณีต่างๆ ได้ และรัฐธรรมนูญได้สร้างกลไกในการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารออกเป็น 2 กรณี

1. การตรวจสอบก่อนมีการอนุมัติพระราชกำหนดโดยรัฐสภา เพราะอำนาจในการออกกฎหมายแท้จริงเป็นของรัฐสภา แม้ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจในการตราพระราชกำหนด แต่เมื่อตราพระราชกำหนดแล้ว ก็ต้องขออนุมัติต่อรัฐสภาอีกครั้ง

2. การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ดังนั้น การตีความว่าการตราพระราชกำหนดสองฉบับซึ่งเป็นคำร้องมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยนี้เป็นไปเพื่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือไม่ จึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด และเป็นข้อยกเว้นว่า การตราพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ตามหลักการที่จะนำไปสู่การตรวจสอบการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ เพราะมีฉะนั้นฝ่ายบริหารสามารถตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้ได้โดยง่าย เพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์แก่ฝ่ายตนเองได้โดยไม่มีขอบเขต อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติได้

คำว่า “ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ” ไม่มีคำแปลที่ชัดเจน และไม่เป็นคำเฉพาะที่เป็นคำนิยาม ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจจึงมีความหมายว่า เศรษฐกิจของประเทศดีขึ้นจนถึงระดับที่เรียกว่ามีความมั่นคงซึ่งเป็นผลดีในหลายๆ ด้านต่อประเทศ ประเด็นจึงอยู่ที่ว่าข้อพิจารณาและข้ออ้างเหตุผลเกี่ยวกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศรับฟังได้หรือไม่

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 40 และมาตรา 335 แล้ว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้วิทยุโทรคมนาคมเป็นประโยชน์ของประชาชน ต้องมีการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม และก่อนมีกฎหมายเกี่ยวกับโทรคมนาคมดังกล่าวจะกระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทานหรือสัญญาดังกล่าวไม่ได้แสดงว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้การกำกับดูแลธุรกิจโทรคมนาคมจะไม่อยู่ในอำนาจของฝ่ายบริหารอีกต่อไป แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้น ปรากฏว่าพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้ประกาศใช้กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว กำหนดให้มีคณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่พิจารณา อนุญาต และกำกับดูแล ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการอนุญาต ค่าตอบแทน หรือค่าธรรมเนียม รวมทั้งค่าบริการในกิจการโทรคมนาคมทั้งหมด เพื่อ

ให้การดำเนินการในกิจการโทรคมนาคมปลอดจากการแทรกแซงของฝ่ายการเมือง แม้ในปัจจุบัน คณะกรรมการ กทช. ยังไม่ได้ตั้งขึ้น และยังไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้ การที่ฝ่ายบริหาร ได้รับควมตราพระราชกำหนดเก็บภาษีสรรพสามิตในกิจการโทรคมนาคม และให้เป็นอำนาจของรัฐบาลในการกำหนดและลดหย่อนอัตราภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคม จึงเป็นการลิดรอนอำนาจของคณะกรรมการ กทช. และกระทบถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 ทำให้มีข้อพิจารณาหลายประการ คือ

1. ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับออกมาใช้บังคับ ทั้งๆ มีรัฐสภาอยู่ และก่อนเปิดประชุมสภา 1 สัปดาห์ เนื่องจากรัฐบาลมีภาระต้องปฏิบัติในการเปิดเสรีด้านโทรคมนาคม ใน พ.ศ. 2549 เป็นพันธกรณีที่ทำไว้กับองค์การการค้าโลก (WTO) กิจการโทรคมนาคมที่มีบริษัทต่างๆ เป็นผู้รับสัมปทานโดยมีการจ่ายเงินค่าสัมปทานแบ่งรายได้และค่าเชื่อมโยงเครือข่ายให้แก่เครือข่ายให้แก่รัฐตลอดอายุสัญญา โดยแต่ละบริษัทต้องจ่ายให้รัฐในจำนวนไม่เท่ากัน และระยะเวลาสัมปทานแตกต่างกันตามที่ระบุในสัญญาสัมปทาน บริษัทต่างๆ ที่ได้รับสัมปทานจึงสามารถอ้างได้ว่า สัญญาสัมปทานที่ทำไว้กับรัฐได้สิ้นสุดหลัง พ.ศ. 2549 เพราะบริษัทใหม่สามารถเข้ามาทำกิจการโทรคมนาคมแข่งขันได้โดยเสรีและเสียภาษีสรรพสามิตเหมือนกัน คิดค่าบริการในอัตราที่สูงจากการที่ผู้รับสัมปทานเดิมซึ่งเป็นการขัดแย้งกับนโยบายการค้าเสรีขององค์การการค้าโลกที่ต้องการให้ค่าบริการลดลงเพื่อให้ประชาชนได้รับผลประโยชน์ และเป็นพันธกรณีที่ผูกมัดให้รัฐบาลต้องปฏิบัติโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

2. ตามสัญญาสัมปทาน มีข้อสัญญาร่วมการทำงานให้บริษัทสัมปทานต้องจ่ายรายได้ให้แก่รัฐบาล เมื่อตรวจสัญญาแล้วพบว่าต้องจ่ายผลประโยชน์ตอบแทน เป็นเงินจำนวนหนึ่งตลอดจนอายุสัมปทาน จ่ายในแต่ละปีในอัตราร้อยและที่ไม่เท่ากัน จ่ายมากน้อยตามจำนวนปีที่ประกอบกิจการในอัตราก้าวหน้า ทั้งบริษัทสัมปทานไม่ต้องรับผิดชอบในค่าสัมปทานเพิ่มขึ้นจากสัญญาสัมปทาน และเป็นการผลักภาระภาษีให้ตกแก่ประชาชนผู้บริโภค

3. พระราชกำหนดทั้งสองฉบับมีจุดหมายหลัก หรือมูลเหตุที่สำคัญที่มุ่งใจการตราพระราชกำหนดเก็บภาษีสรรพสามิตโทรคมนาคม ให้มีการแบ่งรายได้ค่าสัมปทานเป็นภาษีจ่ายให้กระทรวงการคลัง ทั้งที่จริงแล้วก็เพียงวิธีการเก็บเงินค่าสัมปทานเป็นภาษีเท่านั้น และเงินค่าภาษีดังกล่าวไม่มีผลต่อฐานะทางการเงินการคลังที่จะเกี่ยวข้องกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ

4. ส่วนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตในกิจการอื่นที่แก้ไขเพิ่มเติมในหลายเรื่อง เช่น

กิจการบันเทิงหรือหย่อนใจ การประกอบกิจการในด้านบันเทิงหรือหย่อนใจต่างๆ ในสถานบริการเพื่อหารายได้เป็นธุรกิจ เช่น สถานมหรสพ สถานที่ฉายภาพยนตร์ ในดัลลัส คาบาร์ตี้ ดิสโกเธค เป็นต้น ได้มีการกำหนดอัตราพิภคภาษีของไนท์คลับและดิสโกเธค รวมทั้งสถานอาบน้ำหรืออบตัว และนวด

กิจการเลี้ยงโชค การประกอบกิจการในด้านการจัดให้มีการเลี้ยงโชคโดยวิธีการใดๆ เพื่อให้ได้รับเงินรางวัล หรือประโยชน์อย่างอื่น เช่น สนามแข่งม้า การออกสลากกินแบ่ง เป็นต้น ได้มีการกำหนดอัตราพิภคภาษีของสนามแข่งม้า และการออกสลากกินแบ่ง

กิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การประกอบกิจการที่มีผลกระทบต่อคุณภาพของสิ่งแวดล้อมเพื่อหารายได้เป็นธุรกิจ เช่น สนามกอล์ฟ เป็นต้น โดยได้มีการกำหนดพิภคอัตราภาษีของสนามกอล์ฟ

อัตราภาษีดังกล่าวถูกกำหนดไว้เป็นเพดานขั้นสูง โดยพระราชกำหนดแต่สามารถลดอัตราภาษีหรือยกเว้นได้โดยออกเป็นประกาศกระทรวงการคลัง ทำให้มีผู้เห็นว่า เท่ากับให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอัตราได้ จึงไม่ตรงกับหลักการตรวจสอบผลประโยชน์ของประชาชนและการตรวจสอบทำได้ยาก ทั้งกิจการบางอย่าง เช่น สนามกอล์ฟ ได้มีการจัดเก็บภาษีอยู่เดิม จึงไม่สามารถอ้างว่าการเก็บภาษีสนามกอล์ฟเกี่ยวกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ตลอดจนการเก็บภาษีในกิจการอื่น แม้จะเป็นการวางฐานการเก็บภาษีใหม่ สามารถทำเป็นพระราชบัญญัติได้ ข้ออ้างว่าการวางรากฐานเก็บภาษีใหม่ ซึ่งภาษีโทรคมนาคมเป็นภาษีหลักที่นำจะเป็นมูลเหตุจูงใจให้รัฐบาลตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ ส่วนภาษีอื่นเป็นภาษีส่วนประกอบ และการพิจารณาอนุมัติของรัฐสภาจะต้องมีมติว่าจะอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดทั้งสองฉบับเท่านั้น โดยไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ดังเช่นการตราพระราชบัญญัติ ประกอบกับข้ออ้างว่าการวางรากฐานภาษีในกิจการโทรคมนาคม และกิจการอื่นๆ ไม่ทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มขึ้นมาก จนถึงระดับที่ทำให้เศรษฐกิจมีความมั่นคง จึงไม่มีเหตุผลที่จะรับฟังได้ว่า พระราชกำหนดสองฉบับดังกล่าวเป็นไปเพื่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศได้

สรุปแล้ว พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิภคอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 มิได้เป็นไปเพื่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิภคอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง

คำวินิจฉัยของศาสตราจารย์ ดร.อมร รัชศาสตร์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

แนวทางในการพิจารณาขั้นต้น

1. คณะรัฐมนตรีมีอำนาจตรากฎหมายโดยไม่ผ่านรัฐสภาได้เพียงใด

ตามความในมาตรา 2 มาตรา 3 มาตรา 6 ได้แสดงไว้ว่า ประเทศไทยเลือกใช้ระบอบประชาธิปไตยแบบแบ่งและตรวจสอบดุลอำนาจ มิใช่แบบหลอมรวมอำนาจประชาชนที่มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐอย่างกว้างขวาง ฉะนั้นการที่คณะรัฐมนตรีอันเป็นฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจตรากฎหมาย จึงต้องทำอยู่ภายในขอบเขตหรือเงื่อนไขที่กำหนดโดยเคร่งครัด เพื่อมิให้เป็นการแทรกแซงอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาและการถ่วงดุลอำนาจ อันเป็นเป้าหมายของรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมือง

ฉะนั้น สิทธิและอำนาจของคณะรัฐมนตรีจึงไม่เท่ากับอำนาจของรัฐสภา และไม่อาจเรียกว่าคณะรัฐมนตรีเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของประชาชนชาวไทย เพราะยังจะต้องคำนึงถึงฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา ซึ่งเป็นกลาง องค์กรอิสระอื่นๆ และเสียงจากประชาชนด้วย

2. ขอบเขตและเงื่อนไขของการตราพระราชกำหนดโดยคณะรัฐมนตรี

ก. ขอบเขตตามมาตรา 218

ข. ขอบเขตตามมาตรา 219

ค. การตรวจสอบและอนุมัติพระราชกำหนด

เงื่อนไขในมาตรา 218 และมาตรา 219 เห็นได้ชัดว่า รัฐธรรมนูญให้โอกาสคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนดได้ภายใต้ขอบเขตในมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง แต่จะต้องถูกตรวจสอบเนื้อหาโดยรัฐสภา โดยคะแนนเสียงข้างมากธรรมดา และอาจจะถูกสมาชิกรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบโดยคะแนนเสียง 2 ใน 3 แสดงว่ารัฐธรรมนูญยืนยันอำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาด้วยคะแนนเสียงข้างมากธรรมดา เพียงแต่ได้คิดไว้โดยรอบคอบว่าโดยปกติคณะรัฐมนตรี คือผู้ที่มีเสียงสนับสนุนข้างมากในรัฐสภา ดังนั้นอาจตราพระราชกำหนดได้ตามอำเภอใจ จึงต้องเปิดโอกาสให้สมาชิกฝ่ายข้างน้อยของสภาใดสภาหนึ่งสามารถร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

กล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายแก่รัฐสภาสูงกว่าคณะรัฐมนตรี ส่วนศาลรัฐธรรมนูญให้อำนาจน้อยกว่า เพราะตีความได้เฉพาะมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และต้องใช้เสียงถึง 2 ใน 3

ฉะนั้น การตรากฎหมายโดยคณะรัฐมนตรี จึงต้องตราเฉพาะกรณีที่กำหนดไว้ โดยเคร่งครัด การตราตามความสะดวกอาจจะถูกตรวจสอบและกลายเป็นความล่าช้าขัดข้องไว้อีก หลายอย่างหลายขั้นตอน หากจะให้คณะรัฐมนตรีขยายขอบเขตการตรากฎหมายได้เองก็ไม่ต้องมีรัฐสภา และศาลรัฐธรรมนูญ

3. ทรัพย์สินของประชาชนมีความสำคัญเพียงใด โดยเฉพาะในระบอบประชาธิปไตย

ในประวัติศาสตร์โลก ผู้ปกครองประเทศต่างต้องการเงินทองและสิ่งของเครื่องใช้ เพื่ออำนวยความสะดวก สิ่งที่รัฐเรียกเก็บจากราษฎรจึงมีทั้งเงินและข้าวของ โดยเก็บเป็นอากร จังกอบ ส่วย การเรียกเก็บจึงต้องได้รับความยินยอมจากประชาชน โดยมีข้อตกลงระหว่างกันว่าจะนำทรัพย์สินนั้นไปเพื่อประโยชน์

ดังนั้น การที่รัฐบาลปัจจุบันยังดำเนินการเรียกเก็บภาษีโดยไม่ผ่านการกลั่นกรอง ของผู้แทนของประชาชนในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา จึงเป็นการกระทำที่ท้าทายความรู้สึก ของประชาชนจนหมิ่นเหม่ต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ

4. พระราชกำหนดสองฉบับนี้มีความแตกต่างกันในทางหลักรัฐศาสตร์ หลักการคลัง สาธารณะ และหลักนิติศาสตร์อย่างไรบ้าง

ก. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 ถือเป็นพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 เป็นกฎหมายหลัก เพราะเป็นการแก้ไข หลักการจัดเก็บภาษีตามหลักวิชาการคลังสาธารณะที่แบ่งภาษีอากรออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ คือ ภาษีสรรพากร อากรสรรพสามิต และภาษีศุลกากร โดยกฎหมายปี 2527 มีได้กล่าวถึงหลักการเลย ทั้งยังมีการเปลี่ยนแปลงหลายครั้ง ดังนี้

1.1 พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 เป็นกฎหมายหลักเกี่ยวกับการเก็บภาษีสรรพสามิต อย่างไรก็ตามกฎหมายนี้ได้แก่หลักการและวิธีการในทางการคลังสาธารณะ ที่เดิมแยกรายได้ของรัฐ (Revenue) จากภาษีอากรที่ประชาชนมีหน้าที่ (Duty) ชำระไว้ 3 ลักษณะ คือ ภาษีสรรพากร ภาษีศุลกากร และอากรสรรพสามิต จากสินค้าและบริการที่มีผลต่อสาธารณะที่รัฐ พึงควบคุมตรวจสอบ ทั้งนี้กฎหมายภาษีสรรพสามิตมิได้ให้หลักการว่าการเก็บรายได้ของรัฐจากสินค้า และบริการอย่างใดว่าเป็นภาษีสรรพากร หรือสรรพสามิต หรือศุลกากร

1.2 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527

พ.ศ. 2546

ความจริงได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวมาแล้ว 3 ครั้ง ครั้งนี้จึงเป็นการแก้ไขครั้งที่ 4 ทั้งนี้โดยมีเหตุผล (ในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนด)

การย้ายประเภทกิจการบริการที่ไม่เคยเสียภาษี มาเป็นบริการที่ต้องเสียภาษี น่าจะต้องมีการอภิปรายกันโดยเปิดเผยมาก่อนที่จะออกกฎหมาย เพราะกระทบกระเทือนการประกอบอาชีพของประชาชน ผู้ลงทุนจัดบริการ และผู้รับบริการจำนวนมาก แม้ในช่วงต้นอาจจะเสียภาษีเท่าเดิม แต่ต่อไปต้องมาตกอยู่ในอำนาจของอธิบดีกรมสรรพสามิตและรัฐมนตรีที่จะคอยชี้ขาด การเพิ่มลดอัตราภาษี ลดหย่อนภาษี หรือยกเลิกได้โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาอีก อันไม่น่าจะเป็นวิธีการเก็บภาษีที่ถูกต้องสำหรับประเทศประชาธิปไตย และการเก็บภาษีเหล่านี้เร็วหรือช้าไปบ้างก็ไม่น่าจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศได้ ทั้งนี้ไม่น่าจะเป็นกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนดังกล่าวอ้าง

ข. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546

สาระสำคัญอยู่ที่มาตรา 3 ที่ให้ยกเลิกพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตในสินค้าและบริการ ส่วนพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตที่วางไว้ในกฎหมายให้เก็บตามที่ระบุไว้ ซึ่งตามประกาศแสดงให้เห็นว่าคนคนเดียวจะให้เก็บภาษีจากกิจการอะไรก็ได้ ในอัตราเท่าไรก็ได้ ไม่เกินที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งมีอัตราที่สูงมาก

กฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต ใช้คู่กับกฎหมายภาษีสรรพสามิต เคยมีการแก้ไขหลายครั้ง

5. ความชอบธรรมของการมอบอำนาจให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

จะเห็นได้ว่ากฎหมายภาษีสรรพสามิต และกฎหมายพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตให้อำนาจรัฐมนตรี ประกาศเรียกเก็บภาษีจากสินค้าและกิจการได้ 12 ประเภท ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น รัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีก็จะมีอำนาจหน้าที่มากกว่ารัฐสภาในการตรากฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหลายส่วน เพราะรัฐมนตรีเพียงแต่ออกประกาศเท่านั้น

อำนาจที่กฎหมายมอบให้รัฐมนตรี จึงขัดต่อหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่กำหนดให้การตรากฎหมายเป็นหน้าที่ของรัฐสภา โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับภาษีอากรจะต้องให้สภาผู้แทนมีบทบาทสูงตามหลักการตรากฎหมายโดยความยินยอมของประชาชนโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทนของปวงชน

อนึ่ง การมอบหมายให้รัฐมนตรีประกาศกำหนดอัตราภาษีสรรพสามิตอย่างกว้างที่สุดนี้ ไม่น่าจะถูกต้อง แม้ในทางพิจารณาจากแง่ความสะดวกรวดเร็วในทางปฏิบัติ รัฐมนตรีก็ควรจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจเพิ่มลดอัตราภาษีได้ร้อยละห้าหรือสิบ ไม่ใช่วางพิกัดไว้ร้อยละห้าสิบ ทั้งกฎหมายพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิตมีข้อบกพร่องที่ไม่ได้กำหนดพิสัย (Range) การให้อำนาจฝ่ายบริหารมากจนเกินไป จนเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนและการแข่งขันอย่างเสรี

6. วินัย ประเพณี และมารยาททางการเมือง

การซึ่งตราพระราชกำหนดก่อนเปิดสภาเพียง 7 วัน จึงเป็นการกระทำที่ไม่สมควร ทั้งวินัยทางการเมืองยังบงการให้ผู้มีเสียงข้างมากไม่คิดเอาเปรียบฝ่ายที่มีเสียงข้างน้อย และตระหนักว่าภาษีทุกชนิด ผลสุดท้ายประชาชนทุกคนต้องเสียเพื่อจะได้ผลประโยชน์บางอย่างตอบแทน

7. การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ได้ตัดสิทธิที่จะร้องคัดค้านบทบัญญัติ ในมาตราต่างๆ ของพระราชกำหนดและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ข้อพิจารณาในประเด็นหลัก

จะเห็นได้ว่าแม้มาตรา 218 วรรคหนึ่งจะระบุเงื่อนไขไว้ 4 ประการ แต่ที่จะมาเกี่ยวข้องกับพระราชกำหนดทั้งสองนี้ มีประการเดียว คือ การรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้รับฟังคำชี้แจงของคู่กรณีแล้ว พบว่าทุกองค์กรต่างมีความเห็นว่าจะไม่กระทบกระเทือนความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศชาติ

นอกจากนี้คำว่า “ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ” ไม่มีคำนิยามทางเศรษฐศาสตร์ และรัฐศาสตร์ เพราะเป็นถ้อยคำสัมพันธ์เป็นแนวคิดเชิงอัตวิสัยที่แต่ละคนคิดและอธิบายได้ว่ามั่นคงหรือไม่เพียงใด แต่อย่างไรก็ดีเป็นที่แน่ชัดว่าสภาวะเศรษฐกิจของประเทศได้ดีขึ้นมาโดยลำดับ ตั้งแต่ปี 2545 และจะดีขึ้นต่อไป

การโต้แย้งว่าเศรษฐกิจไม่มั่นคงในช่วงนี้จึงรับฟังไม่ได้ และถึงอย่างไรก็ไม่อยู่เหนือความสำคัญของการตรากฎหมายโดยผ่านกระบวนการทางรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดเก็บภาษี ซึ่งเป็นการล่วงทรัพย์สินจากประชาชน ยังต้องได้รับความยินยอมพร้อมใจของประชาชนเป็นพิเศษ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ พิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 218 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คำวินิจฉัยของนายสุจิต บุญบงการ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

โดยหลักการ รัฐสภามีอำนาจโดยชอบธรรมที่จะตราหรืออนุมัติร่างกฎหมาย ในขณะที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจหน้าที่เพียงเสนอร่างกฎหมายให้รัฐสภาพิจารณาและอนุมัติ ไม่สามารถอนุมัติหรือตรากฎหมายได้ด้วยตัวเอง ยกเว้นในบางกรณีเป็นการเฉพาะ

รัฐธรรมนูญมิได้ประสงค์ไปกระจุดัวอยู่ที่องค์กรหนึ่งองค์กรใด จึงให้มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและบริหาร (checks and balances) ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญได้ให้สิทธิสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขอเปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีได้ และเมื่อมติไม่ไว้วางใจมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ย่อมมีผลให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแล้วแต่กรณีพ้นจากตำแหน่ง หรือในกรณีการตราพระราชบัญญัติ พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจยับยั้งได้ และถ้ารัฐสภาจะยืนยันร่างพระราชบัญญัตินั้น จะต้องยืนยันด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา กรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจตราพระราชกำหนดขึ้นมาใช้บังคับ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหารและเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารก็จริง แต่การใช้อำนาจนี้ต้องไม่ทำให้หลักการถ่วงดุลซึ่งกันและกันเสียไป รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติถึงเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดไว้ในมาตรา 218 และมาตรา 220 มิได้ให้ฝ่ายบริหารตราได้อย่างตามใจชอบ และเมื่อตราออกมาแล้วต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ ถ้ารัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบ จะมีผลให้พระราชกำหนดนั้นตกไปใช้บังคับไม่ได้

เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่งนั้น การตราพระราชกำหนดจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ประเด็นที่สำคัญ คือ คณะรัฐมนตรีหาได้มีอำนาจตีความเงื่อนไขดังกล่าวตามที่ตนเห็นสมควรเพียงผู้เดียวไม่ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหนึ่ง ถ้าเห็นว่าการตราพระราชกำหนดมิได้ดำเนินไปตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา 218 วรรคหนึ่ง สามารถยื่นคำร้องผ่านประธานสภาแห่งตนให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 ได้ ซึ่งหมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาถึงเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่ง และถ้าจะต้องพิจารณาถึงตัวเนื้อหาในพระราชกำหนดเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถทำได้ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดในการดำเนินการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรี เพื่อมิให้การถ่วงดุลและการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารสูญเสียไป ไม่เป็นไปตามหลัก

การของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างเคร่งครัด และต้องถือว่าอำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นอำนาจนิติบัญญัตินั้น เป็นข้อยกเว้นที่ยอมให้ฝ่ายบริหารทำได้ในบางกรณีเท่านั้นมิใช่เป็นอำนาจทั่วไปของฝ่ายบริหาร

สำหรับในกรณีของการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่นั้น ประเด็นที่ต้องพิจารณามีว่า การตราพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศหรือไม่ เนื่องจากอำนาจในการตราพระราชกำหนดของคณะรัฐมนตรีเป็นข้อยกเว้นไม่ให้เป็นอำนาจของรัฐสภา การให้ความหมาย ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศจำเป็นต้องเป็นความหมายแคบ เพื่อให้เกิดความเคร่งครัดในการใช้อำนาจในเรื่องนี้ และไม่ทำให้การใช้อำนาจนี้ของคณะรัฐมนตรีขยายกว้างออกไปจนกลายเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือลดอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาลง

จากคำชี้แจงให้ความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญของนักเศรษฐศาสตร์ จะเห็นได้ว่าความมั่นคงทางเศรษฐกิจไม่สามารถระบุได้อย่างชัดเจนตายตัว แต่ก็มีความเห็นพ้องต้องกันว่า โดยรวมอาจต้องดูจากการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ภาวะเงินเฟ้อ เงินทุนสำรองระหว่างประเทศ ความเชื่อมั่นของนักธุรกิจ การขาดดุลการค้า หรือความสมดุลทางบัญชีเดินสะพัด ดุลการชำระเงิน รวมทั้งการว่างงาน แต่เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้มีการถ่วงดุลระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ การให้ความหมายการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงต้องเป็นความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีของการแก้ไขสภาวะของเศรษฐกิจที่ประสบกับภาวะวิกฤติหรือปัญหายุ่งยากซับซ้อนทางเศรษฐกิจที่ต้องมีการเยียวยาร้อยรัดด่วน หรือเห็นได้ชัดว่า จะมีปัญหารุนแรงทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้ ซึ่งถ้าไม่หาทางแก้ไขโดยเร็วแล้ว ปัญหาดังกล่าวจะเกิดขึ้นจริง และนำความเสียหายมาสู่ระบบเศรษฐกิจของประเทศได้

เมื่อพิจารณาสภาพเศรษฐกิจของประเทศเมื่อต้นปี 2546 อันเป็นช่วงเวลาที่รัฐบาลได้ตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นมาใช้บังคับนั้น ประเทศหาได้อยู่ในภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจอย่างใดไม่ ทั้งนี้จากข้อมูลของธนาคารแห่งประเทศไทย จากสภาพพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และจากการชี้แจงของผู้นำรัฐบาลเอง ที่ระบุว่าอัตราความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2546 อาจอยู่ในอัตราร้อยละ 5 หรือร้อยละ 6 ดังนั้นประเทศจึงไม่ได้ประสบกับปัญหาทางเศรษฐกิจที่รุนแรงถึงขนาดที่จำเป็นต้องใช้มาตรการแก้ไขโดยการตราเป็นพระราชกำหนด แม้ว่าการชี้แจงของผู้แทนฝ่ายรัฐบาลต่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้ให้เหตุผลว่าเศรษฐกิจของประเทศอยู่ในช่วงฟื้นตัว ยังไม่มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจอย่างเต็มที่ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับขึ้นมานั้น ปัญหาที่มีอยู่ว่า

ความเห็นเช่นนั้นรับฟังได้หรือไม่ ปัญหานี้สามารถพิจารณาได้ว่า ความมั่นคงทางเศรษฐกิจอย่างสมบูรณ์ หรือสภาพของความมั่นคงทางเศรษฐกิจที่ไม่มีปัญหาเลยนั้น เป็นสภาพที่เกือบเป็นไปได้ จะเห็นได้ว่า ทุกประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ ยังคงต้องประสบกับปัญหาทางเศรษฐกิจอยู่ตลอดเวลา ดังนั้น การที่อ้างว่าประเทศอยู่ในระหว่างฟื้นตัวทางเศรษฐกิจจึงต้องใช้มาตรการการตราพระราชกำหนด ทั้งสองฉบับนั้น เป็นการอ้างที่อาจมีผลให้มีการขยายอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหาร มากเกินไป เพราะการอ้างเช่นนี้เท่ากับเป็นการชี้ให้เห็นว่าตราบิตที่มีปัญหาทางเศรษฐกิจอยู่ รัฐบาลสามารถใช้เป็นเงื่อนไขเพื่อตราพระราชกำหนดได้ และเมื่อปัญหาเศรษฐกิจมักเกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา มากบ้างน้อยบ้างก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐบาลใช้เป็นเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดได้ อย่างกว้างขวางเกินไปได้

ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว รวมทั้งการหามาตรการที่จะทำให้เศรษฐกิจที่กำลังฟื้นตัวนั้น ถ้าจำเป็นต้องตรากฎหมายมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว เมื่อไม่สามารถตราเป็นพระราชกำหนดได้ คณะรัฐมนตรีก็สามารถตราขึ้นในรูปของพระราชบัญญัติได้ ควรจะใช้วิธีการตราเป็นพระราชบัญญัติ เป็นหลัก และใช้การตราพระราชกำหนดเป็นข้อยกเว้น คือ ใช้ในสภาวะที่เศรษฐกิจกำลังประสบ กับปัญหาที่รุนแรง หรือคาดว่าจะประสบกับปัญหาเช่นนั้น

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลของการตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับดังกล่าว รวมทั้งเนื้อหาสาระของพระราชกำหนดทั้งสองนี้ ทำให้เห็นว่าความจำเป็นที่ต้องตราเป็นพระราชกำหนดนั้น ไม่มี เนื่องจากไม่ได้ตราขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหานั้นที่บั่นทอนความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือเพื่อป้องกันมิให้ ปัญหาอันอาจบั่นทอนความมั่นคงทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นได้ พระราชกำหนดทั้งสองตราขึ้นเพื่อแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต เพื่อกำหนดให้กิจการบางประเภทต้องเสียภาษี สรรพสามิต อันได้แก่ กิจการบันเทิงหรือหย่อนใจ กิจการเสี่ยงโชค กิจการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ตลอดจนกิจการที่ได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐ

แม้ว่าการตราพระราชกำหนดทั้งสองช่วยให้รัฐมีรายได้เพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง เป็นการหารายได้เข้ารัฐ ในประเด็นนี้ อาจพิจารณาได้ว่าการหารายได้เข้ารัฐเป็นหน้าที่ประจำหรือ หน้าที่หลักของรัฐบาลอยู่แล้ว ซึ่งตามหลักการแล้วจะต้องดำเนินการในรูปของการตราเป็นพระราชบัญญัติ เพราะไม่ใช่เป็นมาตรการแก้ไขปัญหาวิกฤติหรือปัญหาทางเศรษฐกิจที่รุนแรง ส่วนข้ออ้างหรือเหตุผล ของรัฐบาลที่ว่า ถ้าไม่ดำเนินการตราพระราชกำหนดทั้งสองจะเกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติได้ ทำให้ระบบภาษีของประเทศไม่ได้รับความเชื่อถือนั้น ปัญหาดังกล่าวสามารถแก้ไขได้โดยการตรา เป็นพระราชบัญญัติ นอกจากนั้นความเสียหายที่รัฐบาลอ้างถึงนั้น ยังไม่มีความแน่ชัดว่ามีมากน้อย เพียงใด จะมีมากถึงขนาดต้องตราเป็นพระราชกำหนดนั้นยังเป็นที่สงสัย

นอกจากนั้นการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตดังกล่าว เป็นการจัดเก็บจากกิจการบางประการ แต่ก็มีผลกระทบต่อประชาชนอยู่ไม่มากนักน้อย ตามหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา น่าจะต้องดำเนินการโดยตราเป็นพระราชบัญญัติ เพราะว่าการเก็บภาษีจากประชาชนต้องให้ตัวแทนของประชาชนเป็นผู้พิจารณา โดยไม่เป็นปัญหาว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 วรรคหนึ่งหรือไม่ นอกจากนี้การตรากฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติจะนำไปสู่การอภิปรายอย่างกว้างขวาง เกิดความรอบคอบ และเป็นธรรมกับทุกฝ่าย และสามารถแก้ไขได้โดยรัฐสภา รวมทั้งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้พลเมืองหรือประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้นในการกำหนดนโยบายของรัฐ และไม่เป็นการรวบอำนาจโดยรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร

อาศัยเหตุผลข้างต้น จึงวินิจฉัยว่าการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2546 ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 218 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

แถลงการณ์

คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ด้วยเป็นที่ปรากฏการณ์แน่ชัดว่า การบริหารราชการแผ่นดินโดยรัฐบาลรักษาการปัจจุบัน ได้ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งแบ่งฝักแบ่งฝ่าย สลายความรู้สึกสามัคคีของชนในชาติ อย่างไม่เคยปรากฏมาก่อนในประวัติศาสตร์ชาติไทย ต่างฝ่ายต่างมุ่งหวังเอาชนะด้วยวิธีการหลากหลายรูปแบบ และมีแนวโน้มนับวันจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น โดยประชาชนส่วนใหญ่เคลือบแคลงสงสัยการบริหารราชการแผ่นดิน อันส่อไปในทางทุจริตประพฤติมิชอบอย่างกว้างขวาง หน่วยงาน องค์กรอิสระ ถูกครอบงำทางการเมือง ไม่สามารถสนองตอบเจตนารมณ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทำให้การดำเนินกิจกรรมทางการเมืองเกิดปัญหาและอุปสรรคหลายประการ ตลอดจนหมิ่นเหม่ต่อการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพแห่งองค์พระมหากษัตริย์ ผู้ทรงเป็นที่เคารพเทิดทูนของปวงชนชาวไทยอยู่บ่อยครั้ง แม้หลายภาคส่วนของสังคมจะได้พยายามประนีประนอม คลี่คลายสถานการณ์มาโดยต่อเนื่องแล้ว แต่ก็ยังไม่สามารถทำให้สถานการณ์ความขัดแย้งยุติลงได้

ดังนั้น คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งประกอบด้วยผู้บัญชาการเหล่าทัพ และผู้บังคับการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงมีความจำเป็นต้องยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินตั้งแต่วันที่นี้เป็นต้นไป

โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ขอยืนยันว่า ไม่มีเจตนาเข้ามาเป็นผู้บริหารราชการแผ่นดินเสียเอง แต่จะได้คืนอำนาจการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขกลับคืนสู่ปวงชนชาวไทยโดยเร็วที่สุด

ทั้งนี้ เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขและความมั่นคงของชาติ รวมทั้งเทิดทูนไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์อันเป็นที่เคารพยิ่งของปวงชนชาวไทยทุกคน

ประกาศ ณ วันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 เวลา 23.50 น.

พล.อ.สนธิ บุญยรัตกลิน

หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549

มาตรา 15 ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความปลอดภัยของประเทศ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ หรือเมื่อมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการภาษีอากรหรือเงินตราที่ต้องพิจารณาโดยด่วนและลับ พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เมื่อได้ประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยไม่ชักช้า ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติอนุมัติแล้ว ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติ ต่อไป ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่อนุมัติ ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น เว้นแต่พระราชกำหนดนั้นมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปตั้งแต่วันที่การไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมีผลบังคับ การอนุมัติ หรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

นางสาวชัชฌา สงสมอ

วันเดือนปีเกิด

22 มกราคม 2522 จังหวัดสุราษฎร์ธานี

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปีการศึกษา 2543

